سلطة التعديل في الصفقة العمومية (الملحق)

Power to modify in a public transaction (The Annex)

حميدة شباب،

مخبر الدراسات القانونية المقارنة جامعة مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)،

Hamida.chebabe@univ-saida.dz

تاريخ الإرسال: 2021/09/04 تاريخ القبول: 2021/11/10 تاريخ النشر: 2021/12/01

****

ملخص:

سلطة التعديل في الصفقة العمومية، سلطة أصيلة، وهي ضمان للحفاظ على المصلحة العامة التي يسعى إليها المرفق العام، وتهدف هذه الورقة البحثية إلى بيان مدى حدود سلطة التعديل "الملحق" ومَن يملك هذه السلطة، حيث نخلص إلى أن هذه السلطة محكومة بضوابط عامة، تلتزم الإدارة المتعاقدة باحترامها، كما أنها مكفولة برقابة إدارية وأخرى قضائية، حماية لها من التعسف، وهي تمارس عن طريق آلية قانونية تسمى "الملحق"، حيث أن الإدارة المتعاقدة لا تملك تعديل الصفقة إلا في ظروف معينة وبضوابط وشروط محددة، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري.

فضلا عن أن المشرع الجزائري خول المتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء في حالة نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة حول موضوع الملحق، في حال فشل الحلول الودية لتسوية النزاعات، وللقاضي الإداري الحكم بالتعويض أو الفسخ في حالة التعسف في استعمال سلطة التعديل، خاصة وأن الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد محفوظة بمقتضى فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية.

كلمات مفتاحية:

الصفقة العمومية، الملحق، سلطة التعديل، السلطة المتعاقدة.

Abstract:

The power to modify a public transaction, an inherent power, which is a guarantee to preserve the public interest, sought by the public service; and this paper research aims to state the limits of the "Annex" and who owns this authority, as we conclude that this authority is governed by public controls, which the contracting administration is committed to respecting. They are also guaranteed administrative and judicial control, protection against abuse, and are exercised through a legal mechanism called the "annex", since the contracting administration can only amend the transaction under certain circumstances and with specific controls and conditions, thus making equality in the administrative contract.

In addition, the Algerian legislature has empowered the contractor to resort to justice in the event of a dispute between the contractor and the contracting interest

on the subject of the supplement, in the event that amicable dispute settlement solutions fail, and the administrative judge may award compensation or avoidance in the event of abuse of the power to modify. The financial rights of the contracting transaction are reserved in accordance with the idea of the financial balance of the public transaction.

Key words:

Public transaction; Annex; Power to modify**;** Contracting authority

مقدمة:

احتلت الصفقات العمومية مكانة بارزة في مجال العقود الإدارية،فهي تعد أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتلبية حاجيات المرفق العام وتحقيق أهدافه، فنجدها تقوم بأعمال إدارية عديدة كإبرام عقود البيع، الشراء، التأجير وتنفيذ الأشغال العمومية، أو الحصول على خدمات، سواء من الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية، لذا فإن الإدارة عندما تبرم هذه العقود (الصفقات العمومية) فإنه يترتب على ذلك منح الإدارة عدة سلطات، منها السلطة التقديرية وسلطة الرقابة وسلطة الإدارة في تعديل بنود الصفقة العمومية.

وبالخروج عن المبدأ الأساسي في العقود المدنية "العقد شريعة المتعاقدين"[1]، فإن الرأي الراجح فقها والسائد قانونا أن الإدارة لا ترتبط بعقودها الإدارية بنفس المدى الذي يرتبط به الأفراد، فالعقد الإداري لا يتمتع في مواجهة الإدارة بقوة الإلزام التي يتمتع بها في العقود المدنية، إذ يجوز للإدارة تعديله بإرادتها المنفردة، وذلك راجع لكون العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية، في أنها تستهدف مصلحة عامة، ألا وهي تسيير المرافق العمومية،من خلال الاستعانة بالنشاط الفردي، مما يستوجب معه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، وهذا ما أدى إلى ضرورة تخويل الإدارة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية،لضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام واطراد، ومن أهم هذه السلطات سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، وهذا يمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية.

يكتسي موضوع دراستنا أهمية بالغة من ناحيتين: من الناحية النظرية، تعتبر سلطة التعديل في الصفقة العمومية، وسيلة هامة لضمان السير الحسن للمرفق العام، أما من الناحية العملية، فتعتبر آلية لحل إشكالات قد تظهر بعد إبرام العقد، والمتمثلة في آلية "الملحق"، فهو من جهة منفذ لإدراك النقص الذي قد يوجد في بنود الصفقة، ومن جهة أخرى هو سلاح في يد المصلحة المتعاقدة ضد المتعاقد معها، إذا ما أساءت استخدامها، من هنا كان الدافع وراء إجراء هذه الدراسة، حيث أردنا معرفة حدود المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها في تعديل الصفقة العمومية، فلما كان الالتزام في العقود الإدارية بمبدأ ثبات العقد، على النحو المعمول به في عقود القانون الخاص، لا يتفق مع المستجدات والمتغيرات التي تطرأ بتغير الزمن، مما يوجب الإدارة أن

[1]نصت عليه المادة 107 من القانون المدني، حيث أن العقد بانعقاده صحيحا فإنه يلزم كلا من المتعاقدين القيام بالالتزامات المترتبة في ذمته، وعليه لا يستطيع أحد الأطراف أن يعدل أو يفسخ العقد بإرادته المنفردة ما ينص على ذلك القانون.

تتدخل في مثل هذه الأحداث لتعديل بنود العقد، بما يضمن سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد، وهنا تطرح عدة إشكالات، أهمها:

حدود سلطة التعديل في الصفقة العمومية؟ وما حدود الرقـابة عليها؟.

اعتمادا على المنهج الجامع بين الوصف والتحليل، حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية بتقسيم دراستنا هاته إلى مبحثيـن اثنيـن، نتنـاول في المبحث الأول التنظيم القانوني لسلطة تعديل الصفقة العمومية، من خلال مطلبين اثنين نوضح فيهما على التوالي الأساس القانوني لسلطة تعديل الصفقة العمومية والضوابط التي تحكمها، أما المبحث الثاني فنخصصه للرقـابة على سلطـة تعديل الصفقة العمومية وحدود ممارستها، على أن نختم دراستنا هاته بجملة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول

التنظيم القانوني لسلطة تعديل الصفقات العمومية

سلطة تعديل الإدارة للعقد الإداري (الصفقة العمومية) هي إحدى المبادئ المعترف بها فقها وقضاءً وتشريعا، ورغم أنه من المتفق عليه أن الإدارة المتعاقدة يمكنها إدخال تعديلات، بالزيادة أو النقصان على العقد الإداري أثناء التنفيذ بصفة انفرادية، ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التي يسعى إليها المرفق العام، إلا أن هناك خلاف حول الأساس الذي تقوم عليه هذه السلطة، إذ ذهب جانب من الفقه للتساؤل عن مبررات منح الإدارة هذه السلطة، لذلك كان لابد من الوقوف على الأساس القانوني لهذه السلطة(مطلب أول)، والضوابط التي تحكمها(مطلب ثان).

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة تعديل الصفقة العمومية

تعتبر سلطة تعديل الإدارة للعقود الإدارية عامة، وللصفقات العمومية خاصة سلطة أصيلة، ورغم اختلاف الفقهاء حول تأصيل سلطة تعديل الصفقة العمومية (فرع أول)، إلا أنه تم الاتفاق على الأساس القانوني (فرع ثان).

الفرع الأول: تأصيل سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية.

ثار خلاف بين الفقهاء، حول التأصيل القانوني لسلطة التعديل، وتأرجح الخلاف بين فكرتين، فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام.

أولا: الرأي القائم على فكرة السلطة العامة

تشمل السلطة العامة كل نشاط إداري تمارسه الإدارة من خلال استعمالها لوسائل القانون الخاص، ويكون ذلك بمراعاة فكرة الصالح العام، وقد أسس أنصار هذا الرأي سلطة الإدارة في تعديل العقد على فكرة السلطة العامة، حيث اعتبر هذا الحق من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولو بإدراج بند في العقد لأن ذلك يبطله، وهذا ما يجعل من سلطة الإدارة في تعديل العقد حقا أصيلا لا يمكن التنازل عنه أو تجاهله[1]، ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها، قائم على أساس السلطة العامة، أن تتصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية بالسيادية،

[1] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الادارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة2007، ص263

إذ يعتبر هذا عملا من أعمال السلطة العامة، وفي هذه الحالة فإن الإدارة لا تستخدم امتيازا تعاقديا، وإنما تستعمل حقا مقررا باعتبارها سلطة عامة[1].

انتقد هذا الرأي من طرف بعض الفقهاء، ولاحظوا عبارة "أعمال السلطة العامة" أنها مجرد عبارة لفظية،وأما أنها انضمام إلى النظرية القائلة بازدواج شخصية الدولة كشخص اعتباري وكسلطة عامة، والقول أن سلطة التعديل امتياز للسلطة العامة تفرضه الإدارة على المتعاقد معها، يغير من وضعية هذا الأخير إلى شخص عادي[2].

ثانيا: الرأي القائم على فكرة احتياجات المرفق العام

يرى جانب من الفقه، أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تجد أساسها في فكرة المرفق العام، ومتطلباته ومقتضياته، من ضرورة سيره بانتظام واطراد وقابليته للتغيير والتطوير، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها، لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه[3]، أي أساس سلطة التعديل يكمن حسبهم، في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، لذلك تختلف درجة هذه السلطة وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق وتأثيره على حسن سيره[4].

إن محاولة تأسيس سلطة التعديل على أساس واحد من تلك الأسس، يخلق جدلا حول أهمية كل منهما على انفراد بدون جدوى، لذلك لا يمكن تأسيسها على فكرة واحدة، ولكن نقول أن هناك أساسا سائدا على غيره، و هذا ما نلاحظه في التطبيقات العملية، والتي تتمثل في قابلية المرفق للتغيير وفق مستجدات التطور الدائم، وكذا نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي تعتبر هذه المبادئ من الأسس الغالبة وليست الوحيدة لتبرير سلطة الإدارة في التعديل[5]، وهو الرأي الذي نتفق معه، إذ أننا نجد التكامل بين الفكرتين، يمثل أساس سلطة التعديل.

الفرع الثاني: الأساس التنظيمي لسلطة التعديل في الجزائر (الملحق)

تعتبر هذه السلطة من أهم المميزات التي يتمتع بها العقد الإداري، إذ يحق للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة بنود الصفقة العمومية، أثناء التنفيذ بالزيادة أو بالنقصان، وهذا الحق هو ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليه القانون صراحة، لأن العقد الإداري يقوم على تحقيق المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام، بواسطة وثيقة تعاقدية سماها المشرع الجزائري **"الملحق"**، وتمثل هذه الوثيقة آلية الإدارة في ممارسة سلطة التعديل في الصفقات العمومية.

---

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2012، ص304

[2] سهام شقطمي، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار-عنابة، سنة2011، ص26

[3] حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، سنة2017، ص162

[4] نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2018، ص 112

[5] محمود خلف الجبور، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2010، ص170

ولسلطة التعديل (الملحق) وجود قديم في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، فقد نص عليها المشرع صراحة في العنوان الرابع والخامس من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[1]، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، حيث وردت تارة كسلطة التعديل في المواد12 و 32،وتارة كملحق في المادة 19 من ذات القرار[2].

أما في المرسوم الرئاسي 82-145المنظم للصفقات العمومية[3]- الملغى- نصت المادة 94 منه **"**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية، وعلى أي حال لا يمكن أن يعدل الملحق جوهر الصفقة... **".**

وقد جاء تعديل طفيف للتعريف السابق في المرسوم الرئاسي 02-250[4]-الملغى- في المادة 90 منه فجاء بدل من عبارة **"على أي حال**.."عبارة**"مهما يكن** من أمر لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة**".**

ثم نظمه المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236[5] –الملغى-في المادة 103 منه،مع إضافة أحكام جديدة في الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر، فنصت"ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجية عن إرادة الطرفين"

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247[6]، وتحديدا المواد من 135 إلى 139، نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس "الملحق"، فأجازت المادة 135للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة، واشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي، ومن استقراء المواد السالفة الذكر، نجد أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية، أن تعدل بندا واحدا أو عدة بنود إما بالزيادة أو النقصان، كما أشارت المادة ذاتها أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته، بل له صلة وثيقة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال والخدمات المضافة، أو ما تم التقليل منه في جانب الخدمات[7].

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة سلطة التعديل في الصفقة العمومية

---

[1]القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، ص 46-64

[2] كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية –دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) مجلة مجاميع المعرفة، رقم 5، عدد أكتوبر2017، ص226-227

[3] المرسوم الرئاسي رقم 82- 145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15

[4] المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.

[5] المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

[6]المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[7] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، المرجع السابق، ص17

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصيلة كما سبق وأشرنا إليه، كما أنها مقترنة بمتطلبات المرفق العام، أي أن تقترن على ضوابط تخدم المرفق العام، بحيث تعدل الإدارة الصفقة العمومية، أو تضيف التزامات جديدة، كلما تبيّن أن ذلك يتفق مع الصالح العام[1]، كما أن سلطة التعديل تخضع في ممارستها لضوابط محددة، حيث أن سلطة التعديل أشد وأخطر من سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، ذلك لأن الإدارة تتدخل من أجل تعديل التزامات تعاقدية في الصفقة[2]، فقد ورد عليها ضوابط عامة وشروط خاصة، يتعين على الإدارة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل في إطارها.

الفرع الأول: الضوابط العامة لممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية.

ورد على سلطة التعديل ضوابط عامة،يتعين على الإدارة المتعاقدة التقيد بها عند شروعها في تعديل صفقة عمومية، عن طريق آلية "الملحق"، هي:

أولا: ألا يتعدى التعديل موضوع الصفقة الأصلية

يتعين على الإدارة عند مباشرتها لسلطتها في التعديل، أن تراعي الموضوع الأصلي للصفقة، فهي تتقيد بأن لا تتجاوز حدا معينا، مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك التجاوز، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع الصفقة وإرهاق الطرف المتعاقد معها، كما أنها لا تستطيع أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون الصفقة في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية[3]، ولهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه القدرات، لأن ذلك سيؤدي إلى الإخلال بتوازن الصفقة، والإضرار بمصالح المتعاقد، الذي يحق له في هذه الحالة، المطالبة بفسخ العقد والاتفاق المبرم بينه وبين الإدارة[4].

فإذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة، عن القدرات الفنية والمالية للمتعامل المتعاقد، فإنه لا يكون ملزما طبقا للعقد بتنفيذها، وإذا قام بتنفيذها، له أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى غير التي اتُفق عليها في الصفقة، إذا أبدى اعتراض على حق الإدارة في التعديل بهذه الزيادة أو النقصان، فوق القدر المشار إليه في الصفقة أو دفاتر الشروط[5].

ثانيا: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل

يرتبط التعديل في جوهره بظروف طرأت بعد إبرام الصفقة[6]، فالإدارة تتعاقد في ظل ظروف معينة، وبتغير هذه الظروف في مرحلة ما بعد التوقيع والإبرام، خاصة في الصفقات العمومية التي

---

[1] بديع مستور، سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري، مجلة جامعة البعث، العدد 19، المجلد 38، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا، 2016، ص87

[2] حورية بن أحمد، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2017-2018، ص188

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ،المرجع السابق، ص11

[4] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص159- 160

[5] نبيل ازرايب، المرجع السابق، ص117

[6] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري و تسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص52

تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها، كعقد الأشغال العمومية أو عقد اقتناء اللوازم[1]، فيكون جائزا في هذه الحالة تعديل بعض شروط الصفقة الأصلية، التي تعرقل تنفيذها بسبب تغير الظروف،وتمكين الإدارة من تعديل الصفقة لهذا السبب، هو تمكينها من تحقيق الهدف الذي تسعى إليه منذ إبرامها للصفقة، وهو تحقيق الصالح العام وضمان السير الحسن للمرفق العام وتلبية حاجات المنتفعين من خدماته[2].

ثالثا: أن يصدر قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية

إن الإدارة عند مباشرتها عمل إداري، يقتضي أن توافق تصرفاتها واختصاصاتها مبدأ المشروعية، وعليه فإنه عند إقبالها على تعديل الصفقة، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري الذي تصدره للمتعامل المتعاقد معها، يتضمن موضوع وإجراءات التعديل المقرر.

ولما كان هذا الأمر تصرفا قانونيا، يعلن عن نية الإدارة في إجراء تعديل للصفقة العمومية، قصد إدخال تغيير على شروطها، وجب أن يتوافر هذا التصرف القانوني على سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[3]، أي يجب أن يستوفي أركان المشروعية الإدارية، بحيث يكون صادرا عن شخص مختص بإصداره، وأن يصدر في الشكل والإجراءات المقررة، وفقا للقواعد القانونية التي تحكم الموضوع، وأن تستهدف تحقيق مصلحة عامة، وعليه فإن قرار التعديل الذي يصدر مخالفا لعناصر المشروعية هو قرار باطل يستوجب الإلغاء.

الفرع الثاني: الضوابط الخاصة لممارسة سلطة التعديل في الصفقة العمومية

تمثل سلطة التعديل، أشد وأخطر السلطات الممنوحة للإدارة (سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، سلطة توقيع الجزاء)، لأن هذه السلطة تهدف لتعديل التزامات تعاقدية في الصفقة[4]، ونظرا لخطورة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل في الصفقات العمومية على مصلحة المتعاقد معها، فإن هذه الممارسة غير مطلقة، وإنما ضبطها المشرع بشروط وجب التقيد بها:

أولا: أن يكون مكتوبا

طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، يجب أن يكون "الملحق" مكتوبا، لأن عنصر الكتابة شرط جوهري في حالة ممارسة الإدارة سلطة التعديل، كون المشرع عبّر عنها بعبارة "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة"[5]، وعليه فإن التقيد بشرط الكتابة يسمح للمتعامل المتعاقد، معرفة الالتزامات الجديدة التي يتضمنها هذا التعديل، من زيادة خدمات أو تقليلها أو تعديلها في الصفقة.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ص13 و 14

[2] ينظر في ذلك: القرار رقم 077702 المؤرخ في 2013/12/05، الصادر عن مجلس الدولة، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة https://www.conseildetat.dz، تاريخ الاطلاع 2021/11/11 على الساعة 21و18د

[3] فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص62

[4] علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان،2011، ص381

[5] المادة 136 الفقرة الأولى، المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص31

ثانيا: ألا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة أو توازناتها

أشارت المادة 136 الفقرة الثامنة أنه "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، و زيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"[1]، وعليه فالأصل أن تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية المتفق عليها مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنهما يحددان أسعارا جديدة[2].

ثالثا: أن يكون أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية

يستند هذا الشرط لنص المادة 138 من المرسوم 15-247، والتي جاء فيها "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية..."، فنجد أن المشرع حدد الآجال التعاقدية كضابط مقيد للإدارة، إذا ما أرادت استعمال حقها في تعديل الصفقة العمومية، غير أنه ورد في نص المادة 138 في الفقرات الأولى والثانية والثالثة بعض الاستثناءات،التي يمكن إبرام الملحق فيها، حتى لو كان خارج الآجال التعاقدية، وتتعلق بحالات معينة لكل منها خصوصية، نذكرها على التوالي:

أ)- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويخص تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير تلك البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

ب)- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا، أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي، وهنا جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 138[3]،أنه يجب عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات العمومية.

ج)- إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال المحددة في العقد، وهنا أيضا جاء في نص نفس الفقرة السالفة الذكر، أنه يجب عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية للجنة الصفقات العمومية[4].

رابعا: ألا يتعدى السقف المالي المحدد قانونا

أعطى المشرع الإدارة، سلطة تعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق، لكنه وضع حدودا مالية دقيقة لهذا الملحق،كما ألزم الإدارة المتعاقدة التقيد بها، أثناء التعديل، سواء بالزيادة أو النقصان، طبقا لنص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-147، إلا أنه ورد استثناء عن القاعدة العامة، يمكِّن من تجاوز هذه الحدود:

أ)- القاعدة العامة:

---

[1] المادة 136، المرجع نفسه ، ص31

[2] نبيل ازرايب، المرجع السابق، ص119

[3] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق

[4] المرجع نفسه

حسب ما ورد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن المشرع قد حدد سقفا ماليا للملحق، يقدر بنسبة عشرة بالمائة (10٪) من المبلغ الأصلي للصفقة، وكذلك هو الحال بالنسبة للمبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق المبرمة[1].

ب)- الاستثناء الأول:

ورد في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]، أن هناك استثناء عن القاعدة العامة، التي تقضي بوجوب احترام السقف المالي، إذ جاء هذا المرسوم ببعض المرونة، حيث ورد في المادة 136 الفقرة 7 "يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفقة..."[3]، من هنا نجد أن إمكانية تجاوز النسب المحددة التي جاءت في المادة 136، مقترنة بموضوع الملحق، وعليه في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، يمكن تجاوز نسبة خمسة عشرة بالمائة 15%، أما في حالة صفقات الأشغال، فيمكن تجاوز عشرين بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة، إلا أن المشرع أوجب على المصلحة المتعاقدة أن تعرض الملحق على لجان الرقابة، إذا فاق التعديل النسب المحددة سواء بالزيادة أو النقصان.

ج)- الاستثناء الثاني:

يعتبر استثناء من الاستثناء، إذ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 136 السالفة الذكر، أنه يمكن إبرام ملاحق دون سقف مالي محدد، وتتمثل في حالة التبعات التقنية غير المتوقعة التي يجب أن تكون محل تبرير من المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة. وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة هذه الضوابط، يرتب حقا للمتعامل المتعاقد، في اللجوء إلى القضاء والطعن في قرار الإدارة.

المبحث الثاني

الرقابة على سلطة التعديل (الملحق)

رغم أن المشرع منح الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل الصفقة العمومية بضوابط محددة، ضمانا لعدم تعسفها في استعمال هذه السلطة، فإنه وحتى لا تخرج عن الإطار الذي مُنحت من أجله،كفلها بضمان آخر، متمثل في الرقابة على سلطة التعديل (الملحق)، وهي نوعان: رقابة إدارية ورقابة قضائية:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على سلطة التعديل (الملحق)

---

[1] المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة" .

[2] انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص30

[3] أونيسي العياشي، الفروقات الجوهرية الواردة بين القانون السابق والقانون الجديد، يوم دراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، 17 ديسمبر 2015، الجزائر ، ص9

أخضع المشرع سلطة التعديل، لرقابة إدارية حماية لحقوق المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة، وهي تتنوع حسب مراحل عقد الصفقة العمومية، هذا وحدّد المشرع حالات ممارسة هذه الرقابة على سلطة التعديل "الملحق".

الفرع الأول: أنواع الرقابة الإدارية على سلطة التعديل (الملحق)

تخضع سلطة التعديل للرقابتين الداخلية والوصائية، واللتان تمثلان رقابة ذاتية، بالإضافة إلى الرقابة الخارجية، القبلية منها والبعدية:

أولا: الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية

أ)- الرقابة الداخلية:

هي أول هيكل رقابي على الصفقة العمومية، مهمتها الحد من أشكال التلاعب والفساد وإضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية الأولية للصفقة العمومية قبل انعقادها[1]، ذكرها المشرع في المواد من 159 إلى 162 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

ب)- الرقابة الوصائية.

تمارسها السلطة الوصية، وطبقا للمادة 164 وما يليها من المرسوم 15-247[3]، تتمثل غايتها في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، لأهداف الفعالية والاقتصاد، وكذا التأكد من أن موضوع الصفقة يدخل في إطار البرامج المرسومة للقطاع[4]. وتجدر الإشارة أن الرقابتين "الداخلية والوصائية" يعتبران رقابة ذاتية، لأن الإدارة تمارسها على نفسها، وأن كلاهما يخضع لرقابة هيئة خارجية مختصة.

ثانيا: الرقابة الخارجية

تنقسم الرقابة الخارجية إلى رقابة قبلية وأخرى بعدية:

أ)- الرقابة الخارجية القبلية.

مهمتها تكون قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، لمنع حدوث الأخطاء والتجاوزات التي تمس مشروعية الصفقة العمومية[5]، وعليه، فإن الرقابة القبلية لا تقع على سلطة التعديل هنا، كون الصفقة العمومية لم تدخل بعد حيز التنفيذ.

ب)- الرقابة الخارجية البعدية:

هي الرقابة الديناميكية، تباشر بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، فهي رقابة ردعية، وتمارسها لجان الرقابة الخارجية البعدية طبقا لنص المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تفصل في مجال الرقابة إلى جانب دفاتر الشروط وصفقات الأشغال واللوازم أو الخدمات، تفصل في كل مشروع ملحق

---

[1] هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2017، ص78

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

[3] نفس المرجع السابق

[4] هشام محمد أبو عمرة، المرجع السابق، ص 78

[5] المرجع السابق نفسه، ص 80

بالصفقات[1]، على أن تتوّج الرقابة التي تمارسها هيئات الرقابة الخارجية البعدية، إما بمنح التأشيرة أو رفضها[2].

الفرع الثاني: حالات ممارسة الرقابة الإدارية على سلطة التعديل (الملحق)

حددت المادة 169 وما يليها من المرسوم 15-247، حالات تخضع فيها سلطة التعديل المتمثلة في الملحق للرقابة الخارجية، وحالات لا تخضع فيها للرقابة:

أولا: حالات عدم خضوع سلطة التعديل للرقابة

حدد المشرع الجزائري في المادتين 138 و 139 من المرسوم 15-247[3]، بعض الحالات التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بإحالة ملف أو مشروع الملحق لهيئات الرقابة الخارجية كمبدأ عام، وتتمثل هذه الحالات في:

أ)- عدم تعديل تسمية الأطراف والضمانات التقنية والمالية:

حيث نصت المادة 139 من المرسوم 15-247 صراحة، على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، وذلك باعتبار التسمية ركنا أساسيا في العقد، لا يجوز المساس به، كما لا يجوز تعديل الضمانات التقنية والمالية، لأنها ضمانات بُنِيَ عليها العقد.

ب)- ألا يمس التعديل آجال الصفقة:

يتعلق التعديل بإضافة أو حذف أو تعديل بند من بنود العقد أو أكثر، شريطة ألا يمس البنود المتعلقة بأجل التنفيذ المحددة في العقد، وعليه لا تحيل المصلحة المتعاقدة مشروع الملحق للرقابة[4].

ج)- عدم تجاوز الملحق الحدود المالية:

أي إذا لم ينتج عن إبرام الملحق أثر مالي، طبقا لنص المادة 139 من المرسوم 15-247[5]، التي جاء فيها: " إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة بالمائة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة".

ثانيا: حالات خضوع سلطة التعديل (الملحق) للرقابة

حدّد المشرع الجزائري حالات خضوع سلطة التعديل (الملحق) لهيئات الرقابة الخارجية القبلية وهي:

أ)- ظروف استثنائية غير متوقعة:

---

[1] المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق

[2] المادتين 178 و 190،المرجع السابق نفسه

[3] المادة 138 و المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص31

[4]المادة 139 "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي مختف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة...."

[5]المرجع السابق نفسه

قد تظهر ظروف استثنائية وغير متوقعة، خارجة عن إرادة الطرفين، أثناء تنفيذ الصفقة، مما يؤثر ذلك على آجال تنفيذ الصفقة ، هنا أجاز المشرع إبرام ملحق، مع إخضاعه لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية، نظرا للأثر المالي الناتج عن ممارسة سلطة التعديل.

ب)- الإقفال النهائي للصفقة:

إذا كان الغرض من إجراء التعديل بإبرام ملحق، إقفال ملف الصفقة بشكل نهائي، في هذه الحال يخضع للرقابة الخارجية المسبقة.

ج)- خدمات تكميلية:

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة، ظروف موضوعية تدفع الإدارة، لضرورة تعديل الصفقة بملحق خدمات وأعمال تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، فهنا يخضع للرقابة الخارجية[1].

وتجدر الإشارة أن غاية المشرع من فرض الرقابة الخارجية على ملحق الصفقة العمومية حسب المادة 163 من المرسوم 15-247، هو التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية، وكذلك التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية. ورغم ما تحققه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية وعلى الملحق من فعالية، إلا أنها وحدها لا تؤدي لتحقيق الرقابة اللازمة التي تتطلبها الصفقات العمومية، لذلك أخضعها المشرع لرقابة أخرى تتمثل في الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة التعديل (الملحق)

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة المتعاقدة لرقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية، وعليه، كل متعامل متعاقد مع الإدارة يرى أنه متضرر من جراء تعديل الصفقة العمومية بصفة انفرادية، له أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية، ويكون ذلك بعد فشل آليات التسوية الودية في إيجاد حل منصف ورضائي لأطراف النزاع، ولما تمثلت سلطة تعديل الصفقة العمومية في الملحق، فإننا نتطرق لمنازعات ملحق الصفقة العمومية، والآليات القضائية للرقابة على الملحق.

الفرع الأول: منازعات ملحق الصفقة العمومية

لم ينص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على كيفية تطبيق الآليات القضائية، بل اكتفى فقط بالإحالة إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لذا سنقوم فيما يلي بعرض أساس اختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية:

أولا: الأساس القانوني لاختصاص القاضي الإداري في منازعات الملحق

نظم المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموما، دون الإشارة صراحة للاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها، ويتبين

[1] المادة 136، المرجع السابق، ص30

بالرجوع للمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، أن المشرع اعتمد في تحديد الاختصاص على المعيار العضوي، الذي يقوم على صفة الجهة التي تكون طرفا في النزاع[2]، دون النظر لموضوع النشاط، طبقا لهذا المعيار، يعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون طرفا فيه شخص من أشخاص القانون العام[3]، كما يفهم من نص المادتين 800 و801، أن القاضي الإداري يختص في منازعات ملحق الصفقة العمومية، التي تكون فيها كل من الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، كما يختص كذلك بالفصل في الدعاوي التالية:

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية.
- دعاوى القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[4].

إن تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر، قد أخرج من اختصاص القضاء الإداري النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الذي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، وبالمقابل نجد صعوبة في تحديد متى تكون المؤسسة العمومية "إدارية" تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، ومتى تكون "صناعية وتجارية" يختص في منازعاتها القضاء العادي[5]، إلا أن محكمة التنازع قد كرست اجتهادا قضائيا مخالفا لذلك، حينما عقدت الاختصاص بمنازعات صفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية إلى المحاكم الإدارية، عندما تكون تلك الصفقات والملاحق التابعة لها ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة[6].

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات ملحق الصفقة العمومية، فقد حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثلاثة معايير نصت عليها الفقرات الثانية والثالثة والسادسة من المادة 804 منه، وتتمثل في:

أ)- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،

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

---

[1] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر في فبراير 2008

[2] ينظر في ذلك القرار رقم 006015، الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/21، بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الكيحل ولاية عين تموشنت، ضد م.ع مدير مقاولة الأشغال البناء، الرمشي تلمسان، https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/resource/view.php?id=25956&forceview=1 تاريخ الاطلاع 2021/11/11 على الساعة 18و25د

[3] وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص18

[4] انظر المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 92

[5] صوفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص61

[6] بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2017،ص

ج)- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به،

ثانيا: منازعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل

تدخل منازعات الملحق في ولاية القضاء الكامل، ولا تدخل في اختصاص قضاء الإلغاء، سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذ أن مجال دعوى الإلغاء في مجال منازعات الملحق بصفة خاصة، محدودة بالمقارنة بالقرارات المنفصلة، حيث تكون صادرة عن المصلحة المتعاقدة، وأن أثر إلغاء تلك القرارات يمتد إلى ملحقها[1].

ولأن دعوى القضاء الكامل تنتمي إلى القضاء الشخصي، فالمتعامل المتعاقد يطلب التعويض بما يوازي الأضرار التي ألحقتها الإدارة المتعاقدة بمركزه القانوني الشخصي برفع هذه الدعوى، إلا أنه حتى يختص القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية، فهو مقترن بشروط تتلخص فيما يلي:

أ)- اتصال قرار التعديل بالصفقة العمومية:

أي أن خضوع قرار التعديل لولاية القضاء الكامل، يقترن بمدى اتصاله بالعقد الإداري انعقادا أو تنفيذا أو انقضاءً، وأن يصدر هذا القرار في مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وليس الغير[2].

ب)- صدور قرار التعديل عن الجهة الإدارية بصفتها جهة التعاقد:

يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المتعامل المتعاقد بصفتها طرفا في العقد، وبذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة[3].

الفرع الثاني: الآليات القضائية للرقابة على ملحق الصفقة العمومية

للمتعامل المتعاقد أن يلجأ للقضاء الإداري، من خلال أحد الدعاوى التالية:.

أولا: دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية

البطلان "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا"[4]، فنجد أن البطلان يحتوي على عنصرين هما: وجود عيب من العيوب الشكلية أو الموضوعية، وعدم إنتاج التصرف المعيب لآثار قانونية.

فموضوع دعوى البطلان موجه إلى عيب في تكوين ملحق الصفقة العمومية وصحته، ويلجأ المتعامل المتعاقد لدعوى القضاء الكامل، على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا توجّه للعقود الإدارية، ولا يمكن لغير المتعاقد في الصفقة العمومية أن يرفع هذه الدعوى[1].

---

[1] زايد بوالقرارة وفاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص57

[2] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص117

[3] نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص169

[4] سعيد زيان خوجة ، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سلطة القاضي في تقريره، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص5 و 6

ويمكن للقاضي أن يحكم ببطلان الملحق في الحالات التالية[2]:

أ)- في غياب دافع إبرامه، فمن المعروف أن حق التعديل يرتكز على فكرة حاجة المرفق العام، فيشترط توفر سبب قانوني لإبرام ملحق الصفقة العمومية، فإذا ما أبرم لغير ذلك يعتبر تجاوز للسلطة.

ب)- إذا مس التعديل بعض بنود الصفقة المنصوص عليها قانونا، تكون الإدارة المتعاقدة قد خرجت عن مقتضيات مبدأ المشروعية ويعتبر التعديل باطلا.

ج)- إذا كان إبرام الملحق مقيد بتغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام الصفقة العمومية، فإذا لم تظهر ظروف جديدة، يمنع على الإدارة إجراء أي تعديل، وإلا عد باطلا.

د)- إذا كان التعديل يتجاوز موضوع الصفقة العمومية مهما كانت ضآلته، يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتمسك ببطلان الملحق.

ثانيا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

تعتبر جميع منازعات ملحق الصفقة العمومية، التي قد تكون في صورة ثمن أو أجر متفق عليه، منازعات حقوقية، يختص بها القضاء الإداري الكامل، فيحق للمتعامل المتعاقد بعد إنجاز الأشغال الإضافية أو الجديدة التي نص عليها الملحق، أن يطالب بالمستحقات التي تبقى دينا على عاتق المصلحة المتعاقدة[3]، وقد نصت في ذلك المادة 122 من المرسوم الرئاسي 145-247 على أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة، أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل محدد، وأن عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد، يخوّل للمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد تأخيرية، والتي يجب أن تدفعها المصلحة المتعاقدة، غير أنه يمكن عدم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ويتم تسديدها إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة، كما أن المشرع فرض نسبة اثنان في المائة (2٪) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير[4] .

ثالثا: دعوى فسخ الصفقة العمومية

يعرف الفسخ بأنه حل للرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء إخلال العاقد لالتزامه ليتحرر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[5]، ومنه فإن تعسف أحد الأطراف في حقه، يكفل للطرف الآخر حقا للجوء للقضاء

---

[1] برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري، سلسلة الكتب المنشورة بعد الرحيل 47، سوريا، 2017، ص122، تم تحميله من موقع مكتبة القانون :
https://books-library.net/free-1214288077-download، تاريخ الاطلاع 2020/02/23، على الساعة 11:09

[2] ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص89 و90

[3] عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص98

[4] انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

[5] سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية و القانون الخاص، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد4،العدد 3، معهد الحقوق، الجزائر، 2015، ص63

الإداري،بتقديم عريضة مستندا على سبب جدي لطلبه بفسخ الصفقة، وفي هذا نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة، والذي حدّد الطبيعة القانونية لقرار فسخ الصفقة العمومية، حيث جاء فيه "لا يعد فسخ عقد صفقة من طرف الإدارة قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإبطال.. تدخل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في اختصاص القضاء الكامل"[1].

من هذا المنطلق، فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في فسخ الصفقة انفراديا كامتياز مقرر لها، طبقا لنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"[2]. وعلى خلاف ذلك، فإن المتعامل المتعاقد الذي يرغب في فسخ الصفقة العمومية، لسبب من الأسباب كاستحالة تنفيذها، نظرا للأعباء العامة الإضافية، أو لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، فليس أمامه إلا اللجوء إلى القاضي الإداري بدعوى القضاء الكامل.

وتجدر الإشارة، أنه يشترط في المتعامل المتعاقد المتضرر من تعديل الصفقة العمومية، أن يكون غير مقصر في أداء التزاماته، لأنه إذا أثبتت المصلحة المتعاقدة وجود خلل في تنفيذ الصفقة، فإن القاضي يرفض طلب الفسخ[3]، وتجدر بنا الإشارة أنه في كل الحالات يمكن للقاضي الإداري تقدير التعويض، ، والحكم ضد الإدارة بالتعويض متى تأكد وجود ضرر، ولو كان لأسباب خارجة عن قصدها،فدعوى التعويض غالبا ما تقترن بالدعاوى الإدارية الأخرى.

خاتمة:

في ختام دراستنا **نخلص** إلى أن سلطة التعديل في الصفقة العمومية، المتمثلة في آلية "الملحق"، هي سلطة اعترف بها الفقه والقضاء الإداريين للإدارة المتعاقدة، إذ يمكنها تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى النص على ذلك في بنود الصفقة، وهذا التفوق على المتعاقد معها لا يعني انعدام المساواة بينهما، لأن المساواة في العقد الإداري تقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، دون إفراط أو تفريط بينهما، مما يجعل المتعاقد متعاونا مع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فالمتعامل المتعاقد ملزم بالامتثال للتعديلات التي تدخلها الإدارة على بنود الصفقة (الملحق).

وفي المقابل فإن الإدارة لا تملك تعديل الصفقة إلا في ظروف معينة وبضوابط وشروط محددة، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري.

فضلا عن أن المشرع الجزائري خول المتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء في حالة نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة حول موضوع الملحق، في حال فشل الحلول الودية لتسوية النزاعات، وللقاضي الاداري الحكم بالتعويض أو الفسخ في حالة التعسف في استعمال سلطة التعديل، خاصة وأن الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد محفوظة بمقتضى فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية.

---

[1] القرار رقم 063683 المؤرخ في 12 جانفي 2012،عن الغرفة الأولى، القسم الأول، لمجلس الدولة.

[2] المادة 150 من المرسوم 15-247، المرجع السابق، ص34

[3] سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص104

كما خلصنا من خلال ما سبق، لبعض **التوصيات** تتمثل في:

- ضرورة تنظيم "الملحق" بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوح، لتفادي التعديلات اللاحقة، خاصة ما يخص حاجيات المرفق العام.
- إعطاء ضمانات أكثر للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، في مواجهة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، لاسيما "سلطة التعديل" مثل:
- إخضاع كل الملاحق بما فيها التي تقل عن نسبة 10% من المبلغ الأصلي للرقابة.
- الموازنة بين سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل، وحق المتعامل المتعاقد في التعويض، بضمانات قانونية.
- أن تكون عملية إبرام الملحق مقترنة بموافقة الطرفين، مع تحديد ظروف استثنائية، كضرورة التعديل لاقترانها بالمصلحة العامة، لا تجب فيها موافقة المتعامل المتعاقد.
- تمديد دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقة العمومية، إلى تعديل بنود الصفقة وكذا الملحق إذا دعت الضرورة ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

01)- بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

02)- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، سنة2017.

03)- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

04)- عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة2007.

05)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009.

06)- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2012.

07- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء 1، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان،2011.

08- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، الطبعة 5، جسور للنشر والتوزيع،2017.

09)- محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2010.

10) - نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2018.

ثانيا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ)- رسائل الدكتوراه:

01)- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2017-2018.

02)- فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.

ب)- مذكرات الماجستير:

01)- ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

02)- سهام شقطمي، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار- عنابة، سنة2011.

03)- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

04)- صوفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

05)- عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

06)- وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، رسالة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ثالثا: المقالات العلمية

01)- بديع مستور، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، العدد 19، المجلد 38، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا، 2016.

02)- زايد بوالقرارة و فاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، يونيو 2020.

03)- سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الادارية للصفقة العمومية و القانون الخاص، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،المجلد4،العدد 3، معهد الحقوق، الجزائر، 2015.

04)- كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية –دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، أكتوبر2017.

05)- هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2017.

رابعا: المداخلات في الملقيات العلمية

01)- أونيسي العياشي، الفروقات الجوهرية الواردة بين القانون السابق والقانون الجديد، يوم دراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015.

خامسا: النصوص القانونية

أ)- الأوامر:

01)- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

ب)- المراسيم الرئاسية:

01)- لمرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادر في 1982.

02)- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.

03)- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

04)- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ج)- القرارات الوزارية:

01)- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، الصادرة في نوفمبر 1964.

سادسا- القرارات القضائية:

01)- القرار رقم 006015المؤرخفي 2003/01/21الصادر عن مجلس الدولة.

02)- القرار رقم 063683 المؤرخ في 2012/01/12، عن الغرفة الأولى، القسم الأول، لمجلس الدولة.

03)- القرار رقم 077702 المؤرخ في 2013/12/05، الصادر عن مجلس الدولة.