

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

### جامعة أحمد درايحية - أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د)، تخصص القانون العام

تاريخ المناقشة: 2023/01/07

إشراف البروفيسور:

من إعداد الطالبة:

- أ.د/ باية فتيحة

- باية سمية

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الجامعة	الصفة
رحموني محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد درايحية - أدرار	رئيسا
باية فتيحة	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد درايحية - أدرار	مشرفا ومقررا
يامة إبراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد درايحية - أدرار	عضوا مناقشا
بن السيمو محمد المهدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد درايحية - أدرار	عضوا مناقشا
قوراري مجذوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة طاهري محمد - بشار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023



أهدي ثمرة جهدي هذا وثوابه إلى روح والديا العزيزين وأسأل الله تعالى  
أن يقبله مني عليهما صدقة جارية.

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى إخوتي كل باسمه، وإلى الأستاذة المشرفة  
على هذا العمل البروفيسور باية فتيحة التي رافقتني طوال إنجاز هذه الرسالة  
بتوجيهاتها الحثيثة.



شكراً...



## شكر

بداية أحمد الله عزَّ وجل الذي وفقني إلى إعداد هذه الرسالة وإتمامها، والذي رزقني الصحة والعافية والعزيمة للوصول لهذه المرحلة من التكوين الجامعي، فالحمد لله حمداً كثيراً.

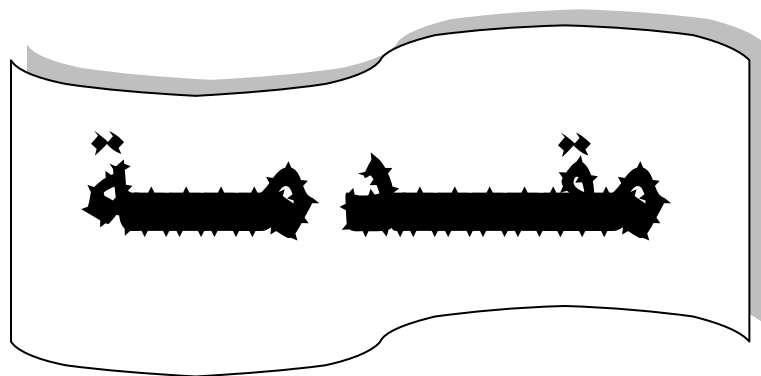
وبفضل الله ونعمته عليا، تم إعداد هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن يكون بداية لخطوات بحث جديدة، ونسأل الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسنات كل من أمدنا بالعون في إتمامه.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى السادة الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا عليا بقراءة هذه الرسالة وقبول مناقشتها.

وأيضاً أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى السادة الأساتذة أعضاء فريق التكوين في الدكتوراه، والذين درسوني في السنة النظرية، ورافقوني بتوجيهاتهم وخبرتهم طوال فترة التكوين.



شكراً...



تسعى دول العالم دوماً ومن أجل تلبية رغبات أفرادها في جميع متطلبات الحياة، إلى البحث عن آليات ومناهج وسبل تساعد على خلق التنمية في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لبلوغ متطلبات التنمية المستدامة.

وسعى الدول للوصول إلى هدفها المنشود في خلق التنمية المستدامة، يركز في الأساس على تنفيذ مخططات تنموية وتطبيق برامج حكومية تضعها بالتشاور مع الفاعلين، وأيضاً بسن منظومة قانونية تساعد في تجسيد مخططات التنمية، ولهذا نجد للدولة بمفهومها الحديث مجموعة من الوظائف تباشرها في سبيل الوصول إلى التنمية الشاملة والمستدامة.

غير أن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، يختلف من النظام الاشتراكي عنه في النظام الرأسمالي، ولكن يبقى دوماً مجال تدخل الدولة في التنمية سواء الاقتصادية أو الاجتماعية حقاً محفوظاً لها في كلا النظامين؛ حيث تلجأ الدول على اختلاف نظمها الاقتصادية ومن خلال الإدارة العامة إلى إبرام الصفقات العمومية لتلبية الحاجات العامة من مشاريع الأشغال العمومية والتوريدات والخدمات، لتأمين متطلبات المرافق العمومية التي تنصرف في نهاية الأمر إلى تلبية وتغطية حاجات الأفراد الراهنة والمستقبلية المرتبطة ببرامج التنمية المستدامة في البلد.

وتعتبر الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي تلبي حاجيات الدولة من مشاريع عامة، حيث تشكل مجالاً مهماً تتداول فيه الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة التنموية وزيادة حجم النفقات العمومية، وتغطية متطلبات المرافق العمومية من إنجاز وأشغال وتقديم خدمات واقتناء لوازم، يُعتمد عليها فيما بعد لإشباع رغبات الأفراد.

بل إن الصفقات العمومية تعد مجالاً خصباً لإنعاش وتنشيط الاقتصاد الوطني؛ لأنها تضمن التنافسية بين القطاعين العام والخاص في تلبية الحاجات العامة للمواطنين

من خلال إقامة المشاريع العامة أو تزويدها بالخدمات، كما ترفع من وتيرة التنمية الوطنية.

وقد نظم المنظم الجزائري الصفقات العمومية بموجب عدة مراسيم لم تشهد استقرارا بسبب التغيرات السياسية التي انتهجتها الجزائر من جهة، وبسبب ما كان يفرض على الجزائر من سياسات دولية تستدعي مواكبة ظروف عالمية، وقد كان آخر تعديل للقانون الصفقات العمومية سنة 2015، والذي جاء بعد انهيار أسعار النفط في السوق الدولية وضرورة البحث عن موارد أخرى خارج المحروقات، وقد حمل معه إضافات تنظيمية جديدة لجوانب الصفقات العمومية، كما حمل معه فرصة الاستثمار في قطاعات أخرى ودعم حماية المنتج الوطني.

والجدير بالذكر أن مباشرة الإدارة العامة للصفقات العمومية قد يحتاج في بعض الأحيان إلى ضرورة التعديل لهذه الأخيرة وأثناء مرحلة التنفيذ لها، مما يثار معه إشكالية البحث عن الآلية القانونية الملائمة في ذلك، ويطرح المشرعون في مختلف دول العالم الملحق كآلية قانونية يمكن للإدارة العامة من خلالها تعديل الصفقات العمومية متى استدعت الظروف الجديدة والتي طرأت بعد إبرام الصفقة العمومية ذلك.

### **أولاً: تحديد الموضوع**

تعتمد المشاريع العامة في الدولة على المال العام بكثرة، وفي سبيل ترشيد نفقات هذا الأخير وضمان عدم تبديده، وأيضاً ضمان صرفه على هذه المشاريع العامة والتي تمثل الاستثمار العمومي في البلد، كان لزاماً على المنظم الجزائري أن يؤطر الصفقات العمومية تأطيراً دقيقاً، يكفل معه الشفافية والنزاهة في إدارة المال العام في المشاريع العمومية.

ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده قد كفل مبادئ وأسس جوهرية تسيير على خطاها الصفقات العمومية عند الإبرام أو التنفيذ، ولأنه في الغالب قد تقترن ظروف إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها بمتغيرات فنية ومالية أو بظروف طارئة، وتحتاج الإدارة العامة إلى تعديل في الصفقات العمومية، فقد نص المنظم الجزائري على الملحق كإطار قانوني تصحيحي للصفقات العمومية، يعطي الشرعية لعملية تعديل الصفقات العمومية، حيث يتم من خلاله تدارك جميع نقائص الصفقة العمومية والتي تعيق استكمال إنجاز موضوعها الإجمالي الذي ينتظره أفراد المجتمع.

ويعد الملحق الوثيقة الإدارية التعاقدية التابعة للصفقة العمومية، يبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية الجديدة، والتي يتطلبها موضوع الصفقة العمومية لإنجازه كاملا وبما يرضى المصلحة المتعاقدة التي تراعي فيه المصلحة العامة للجمهور بالأساس.

فالملحق هو اتفاق إضافي بين طرفي الصفقة الأصلية، وغايته تعديل بند أو مجموعة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة العمومية، من خلال زيادة الخدمات أو الإنقاص منها أو إضافة خدمات تكميلية.

ولقد منح المنظم الجزائري بدوره للإدارة العامة حق تعديل صفقاتها العمومية بأسلوب أو آلية الملحق مند تنظيمه للصفقات العمومية في أولى الإصدارات بعد الاستقلال، إذ نُظِم الملحق لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98 - 87 المعدل والمتمم<sup>2</sup> للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،

1- المؤرخ في 1991/11/09، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 1991، ص 2211.

2- المؤرخ في 1998/03/07، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1998، ص 9.

وأيضاً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>، وكذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>4</sup>، وأخيراً بموجب المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>5</sup>.

ونظراً لما لازال يثيره الإطار القانوني أو التنظيم القانوني للملحق من إشكالات قانونية جديرة بالطرح على محك البحث العلمي، ارتأيت البحث في الموضوع التالي: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات في القانون الجزائري " .

### ثانياً: أهمية الموضوع

يكتسي موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري "، أهمية بالغة في الواقع العملي وفي الحقل المعرفي الذي يُعنى بدراسة علم القانون والذي أنتمي إليه، وتبرز هذه الأهمية من خلال ما يلي:

- إن البحث في موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، له أهمية على المستوى العملي، إذ يكشف لنا هذا الموضوع مدى توفيق المنظم الجزائري في المعالجة القانونية لإشكالية تجاوز مبلغ الملحق لمبلغ الصفقة العمومية ومدى شرعية هذا التجاوز وحدوده القانونية.

- إن البحث في موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، يكشف لنا مدى تمكن المنظم الجزائري من حماية المال العام وترشيد الإنفاق العام المخصص لتغطية مصاريف الطلب العمومي على المشاريع العامة، فالملحق إذا ما استغل لتحقيق أغراض شخصية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل

3- المؤرخ في 2002/07/24، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002، ص3.

4- المؤرخ في 2010/11/07، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010، ص3.

5- المؤرخ في 2015/09/16، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، ص3.



المتعاقد، يصبح أداة لنهب المال العام وخلق الفساد المالي فقط، أما المشاريع العمومية فلا نجد لها أثر في الواقع العملي أو قد نجد لها تجسيدا ميدانيا هشا ومغشوشا لا يلي تطلعات المواطن من حيث الجودة.

- إن البحث في موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري "، يجعلنا متبصرين وعلى دراية كافية بهذه القواعد القانونية ذات الطبيعة الموضوعية والإجرائية، والتي أوجدها المنظم الجزائري لتحول دون توقيف تنفيذ المشاريع العامة محل الصفقة العمومية.

- إن تسليط الضوء من الناحية العلمية على موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري "، يكشف لنا الثغرات القانونية ومكان النقص التي تعتري النصوص القانونية المنظمة للملحق، والتي تحول دون بلوغ الغاية المنشودة من وجود الملحق في الصفقات العمومية بالأساس.

### ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

نظرا لأهمية دراسة موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري " ارتأيت البحث فيه للأسباب التالية:

- محدودية عدد المواد القانونية المنظمة للملحق والمقدرة بخمسة مواد فقط، والتي نص عليها المنظم الجزائري ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مما يوحي ظاهريا ومبدئيا بعدم كفايتها في تغطية جميع الإشكاليات العملية التي يثيرها الملحق أثناء إبرامه أو تنفيذه، وخصوصا إشكالية كيفية تحديد سعر الملحق ومدى قابليته للتحيين أو المراجعة، وكذلك إشكالية النسب المعتمدة كسقف أو مرجعية للملحق والتي تستند عليها المصلحة المتعاقدة

عند استردادها لتسبيقات السعر، وأيضا إشكالية تحديد جهة الاختصاص القضائي التي تنظر في منازعات الملحق.

- قلة الدراسات القانونية والأبحاث الأكاديمية التي تلم بجميع الأحكام القانونية للملحق على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تغطي جميع الإشكالات القانونية العملية خاصة عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عدة ملاحق تؤدي في مجموعها إلى تجاوز مبلغ الصفقة العمومية التي تُتبع لها هذه الملاحق، وانعدام هذه الدراسات والأبحاث في المكتبة القانونية بجامعة أدرار.

- رغبتني في معرفة الدور الذي سيؤديه الملحق في انقراض الصفقة العمومية من الإلغاء وعدم التنفيذ، وبالتالي انقراض المشاريع العامة التي تلبى الطلب العمومي من التوقف وعدم التشييد على أرض الواقع.

- الملحق أصبح في واقعنا اليوم يشكل بؤرة من بؤر الفساد المالي، إذ بوجوده كآلية لتعديل الصفقة العمومية باتت المصلحة المتعاقدة لا تولي عناية كافية لمرحلة الدراسة في الصفقات العمومية، ثم تتمسك بحقها في تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق الذي أصبح نافذة لتكريس الفساد المالي والغش في إنجاز المشاريع العامة.

- التعقيد في مجال منازعات الملحق، وعدم وضوح الإجراءات القانونية المتبعة عند رفع دعوى القضاء الكامل، والاكتفاء بالإحالة لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط.

#### رابعاً: أهداف الدراسة

إن الهدف من دراسة موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري " يكمن في الآتي:

- حصر جميع القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي جاءت بها المنظومة الجزائرية في مجال الملحق ضمن هذه الأطروحة، لتسهيل التعرف عليها ومناقشتها بتحليل القانوني على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي.
- الوصول إلى معرفة مدى تمكن المنظم الجزائري من وضع إطار قانوني متكامل للملحق، يغطي جميع الإشكالات القانونية المثارة عمليا عند إبرامه أو تنفيذه.
- الوصول إلى معرفة مدى تمكن المنظم الجزائري من الحفاظ على الصفة العمومية، وبلوغ غاية تجسيد المشاريع العامة على أرض الواقع دون إهدار للمال العام، من خلال تحليل النظام القانوني الساري المفعول حاليا والمنظم للملحق.
- اقتراح آليات قانونية أو ضوابط تشريعية أخرى، تزيد النظام القانوني للملحق الساري المفعول حاليا ضبطا، وتضع حدا للإشكالات القانونية التي يثيرها على مستوى الواقع العملي.

### خامسا: إشكالية البحث

إن البحث في موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، يثير إشكالية قانونية جديدة بالطرح على محك البحث العلمي وتتمثل هذه الإشكالية في الآتي: هل تمكن المشرع الجزائري سواء بموجب النصوص التشريعية العادية أو بموجب النصوص التشريعية الفرعية من خلق نظام قانوني متكامل للملحق في الصفقات العمومية، يغطي ويتجاوز به جميع الإشكالات القانونية المثارة بشأن إبرام الملحق أو تنفيذه؟

وللإجابة عن الإشكالية أعلاه، ارتأيت طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- متى يتم اللجوء إلى عملية إبرام الملحق في الصفقات العمومية؟ وهل كل الصفقات العمومية يمكن تسوية النقائص فيها بملحق؟ أم أن الملحق يقتصر على نوع منها دون الآخر؟
- ما هي الطبيعة القانونية للملحق في الصفقات العمومية؟ وهل يمكن أن تفتح بشأنه استشارة؟
- ما هي المبررات القانونية والدوافع المشروعة التي تسمح بإبرام الملحق في الصفقات العمومية؟
- هل يمكن للملحق أن يمس بالتوازن المالي أو يفوق مبلغ الصفقة العمومية؟ وهل يمكن أن يغير الملحق من موضوع الصفقة العمومية ومجالها؟
- هل هناك قيود قانونية تخص مرحلتي إبرام وتنفيذ الملحق؟
- هل كل الملاحق ومهما كان نوعها تكون محلا لرقابة لجان الصفقات المختصة؟
- هل يمكن أن تتعدد الملاحق لصفقة عمومية واحدة؟ وهل يثير هذا التعداد إشكاليات قانونية؟
- هل يمكن عرض فكرة إبرام الملحق على هيئات الرقابة الخارجية خارج آجال تنفيذ الصفقة العمومية؟
- هل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق مطلقة أم مقيدة، وما تأثير ذلك على حقوق المتعامل المتعاقد؟
- هل للملحق سعر منفصل عن الصفقة العمومية التابع لها؟ وهل توجد طرق خاصة لتسديده ونسب معتمدة لتحديد سقفه عند استرداد تسبيقاته؟

- هل كل ملحق يتضمن بالضرورة سعر جديد مختلف عن سعر صفقته الأصلية التابع لها؟ أم هناك ملاحق تتضمن مجرد تعويضات مالية تمنح مقابل الإضافات التي جاءت بها؟
- هل يمكن فسخ أو إبطال الملحق بعد إبرامه؟ وهل يؤثر الفسخ أو الإبطال على الصفقة العمومية التابع لها؟
- كيف عالج المنظم الجزائري منازعات الملحق؟ وهل التظلم الإداري أمام لجان التسوية الودية شرط لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري؟
- هل الجزاءات المالية التي يحكم بها قضاة مجلس المحاسبة على المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بصرف النفقات العامة على الملحق أو الخاصة بمنح التأشيرات المالية والمحاسبية عليه، يضع حدا للمتابعة القضائية أمام القاضي الجزائري؟
- هل يمكن فض جميع منازعات الملحق وديا بآلية التحكيم الدولي؟

### سادسا: المنهج المتبع

لدراسة موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ارتأيت إتباع المنهج الاستدلالي، وهو منهج علمي فكري ينطلق من دراسة الجزء للوصول إلى الكل، وقد تم اعتماد هذا المنهج في جميع عناصر البحث، بغرض تفسير النصوص القانونية الجزئية الصادرة في مجال الملحق والوصول إلى نتائج عامة فيها، كما ارتأيت اعتماد المنهج التحليلي في هذا البحث، وهو منهج عملي يهدف إلى بيان الطريقة أو الأسلوب القانوني الذي يسمح لي بالوصول إلى إجابات دقيقة عن الإشكالية الرئيسية فيما يخص القواعد الموضوعية والإجرائية للملحق، وعن التساؤلات

الفرعية المرفقة بها، واقتراح الحلول القانونية من خلال التجارب التشريعية الأكثر تطورا في هذا الشأن عند وجود نقائص مؤثرة.

### سابعا: الدراسات السابقة في الموضوع

إن البحث في موضوع الملحق عموما قد كشف لنا الغياب الكلي للدراسات الأكاديمية من مستوى الدكتوراه أو الماجستير، والتي تناولت مباشرة موضوع القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كما كشف لنا البحث في موضوع الملحق عموما أن هناك دراسات أكاديمية وعلمية تناولت الموضوع على ضوء نصوص تنظيمية أصبحت ملغاة حاليا، ودراسات أخرى لامست جوانب معينة من الموضوع وأغفلت غيرها ومنها:

- رسالة ماجستير بعنوان: النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، للباحثة شقطي سهام، نوقشت خلال الموسم الجامعي: 2010 / 2011 بجامعة باجي مختار بعنابة - الجزائر؛ وإذ تناولت الباحثة الجوانب القانونية للملحق في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 الملغى حاليا.

- كتاب للمؤلف كراش دحو بعنوان: الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، وقد هدف الباحث من خلال مؤلفه هذا إلى توضيح أهمية الملحق في إتمام تنفيذ المشاريع التنموية الاقتصادية في أحسن الظروف الممكنة تحقيقا للنجاحة والمحافظة على المال العام، معتمدا في ذلك على الدراسة التحليلية والمقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي المنظم للملحق.

- مقال بعنوان: النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15 - 247 والمرسوم الرئاسي 10 - 236، للباحثة كوثر بن

ملوكة، منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية، إذ تناولت الباحثة من خلاله الطبيعة القانونية للملحق في الصفة العمومية وأهميته من الناحية القانونية والعملية.

- مقال بعنوان: إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعمل للباحثة هداية بوعزة، منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية؛ وقد عالجت الباحثة من خلاله أهم أحكام وقواعد الرقابة المقررة على آلية الملحق في الصفة العمومية، وهذا من خلال التطرق إلى اللجان المختصة بالرقابة على الملحق ومدى فاعليتها.

- مقال بعنوان: الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفة العمومية في القانون الجزائري، للباحثة ابن خليفة سميرة، منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية؛ وقد عالجت الباحثة من خلاله إشكالية التوازن الاقتصادي للصفة العمومية، وأيضا سقف الملحق الذي لا ينبغي أن يتجاوز 20% من مبلغ صفقات الأشغال و15% من صفقات التوريد الخاصة باللوازم والخدمات.

- مقال بعنوان: سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفة الشغل العامة عن طريق الملحق، للباحثين: شريط وليد، ووجدي مراد، منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية؛ وقد عالج الباحثين من خلاله الضوابط والآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في تعديل صفة الأشغال العامة.

- مقال بعنوان: تعدي السعر في الصفة العمومية، التحيين والمراجعة: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للباحث حمودي محمد، منشور في البوابة الجزائرية للمجلات العلمية؛ وقد عالج الباحث من خلاله الآلية التي يتم بها مراجعة سعر الصفة العمومية وشروطها من خلال المرسوم المذكور أعلاه.

وعليه وفي ظل غياب دراسات علمية أكاديمية من مستوى الدكتوراه في موضوع: " القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري "، تتناوله مباشرة بالتحليل والنقاش في أحكامه القانونية، فإنني اخترته كموضوع لأطروحة دكتوراه لاتسامه بالأصالة والجدة المطلوبين في هذا المستوى من البحث العلمي.

### ثامنا: خطة البحث

لأجل إعطاء صورة واضحة لمعالم موضوع الأطروحة والإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية المطروحة في هذا البحث، ارتأيت إتباع تقسيم منهجي قوامه بابين، خصص الباب الأول لمعالجة القواعد الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وقد قسم هذا الباب إلى فصلين، خصص الأول لدراسة كيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وخصص الثاني لدراسة الآثار القانونية الناتجة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أما الباب الثاني فقد خصص لدراسة القواعد الإجرائية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وهو بدوره قسم إلى فصلين؛ حيث شمل الفصل الأول الرقابة الإدارية على الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وشمل الفصل الثاني الرقابة القضائية على الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ليختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.



**الباب الأول: القواعد  
الموضوعية الملحق في  
الصفات العمومية في  
القانون الجزائري**

تعد الصفقات العمومية من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة العامة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية، وضمان تسيير المرافق العمومية لتلبية حاجات الجمهور.

وإن إبرام الصفقات العمومية، قد فرضتها متطلبات الاستجابة للأهداف الحكومية المسطرة مسبقا، والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية وإنفاقها على الطلب العمومي أو الاستثمار العمومي<sup>1</sup>.

ويعد الملحق الوسيلة القانونية التي اعتمدها التشريعات في العالم لتعديل الصفقات العمومية عند الحاجة إلى التعديل، وأنجعها في مراعاة التوازن المالي والاقتصادي للأطراف المتعاقدة من خلال ضمان سير المرفق العام من جهة، وطمأنة الطرف المتعاقد في مراعاة حقوقه من جهة أخرى.

والملحق هو تلك الوثيقة الصادرة عن الإدارة العامة بمناسبة تعديل الصفقة العمومية، بغرض تلبية حاجات هذه الأخيرة من نقصان يحول دون استكمالها وتنفيذها في أرض الواقع، على أن يتم إصدار هذه الوثيقة وفق ضوابط قانونية محددة.

وقد عرف الملحق بأنه: وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، وأن الدافع الجوهري لإبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية التي تحتل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة<sup>2</sup>.

كما عرف الملحق بأنه: " تصرف تعاقدية مكتوب، يجسد من خلاله اتفاق الأطراف المتعاقدة على إحداث تغيير أو تعديل أو تصحيح في بند أو عدة بنود في الصفقة

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 5.

2- أنظر: شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الموسم الجامعي: 2010 - 2011، ص 30.

الأصلية حسب القواعد والشروط المعمول بها والمنصوص عليها في القانون المنظم للصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن الملحق ليس عقدا فريدا أو مستقلا بذاته، بل هو وثيق الصلة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو الإضافة المكتملة لموضوع الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

وقد نص المنظم الجزائري على الملحق ضمن قانون الصفقات العمومية بموجب الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، إذ خصه بالقسم الخامس المعنون ب: الملحق، وعرفه بموجب المادة 136 بأنه: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".

ومما سبق يمكن اقتراح تعريف للملحق<sup>3</sup> بأنه: تلك الوثيقة العقدية التي تستدرك بها المصلحة المتعاقدة، التزامات فنية بالزيادة أو بالنقصان أو بالإضافة.

1- أنظر: كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2017، ص 86.

2- أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص 207.

3- يتداخل الملحق مع العديد من التصرفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بمناسبة إبرام صفقة عمومية، ومن هذه التصرفات يذكر: - القرارات الإدارية الأحادية الجانب: إذ يمكن للإدارة لوحدها أن تعدل من الصفقة العمومية عند تنفيذها شريطة مراعاة موضوع الصفقة الأصلي واحترام قرار التعديل لمبدأ المشروعية ووجود أسباب موضوعية للتعديل، بالإضافة إلى اعتماد وقبول المتعاقد هذا التعديل الأحادي الجانب من الباطن، وتظهر هذه القرارات الأحادية إما في صورة قرار المواصلة في الصفقة الأصلية، أو في صورة الأمر بالخدمة وهذا النوع من القرارات يختلف عن الملحق من زاوية أن القرار الأحادي الجاني يتخذ بمناسبة تجاوز مبلغ الصفقة أو بمناسبة تجاوز الآجال التعاقدية للتنفيذ أو بمناسبة الأمر بالبده في تنفيذ الصفقة العمومية، بينما

وإذا كان الملحق بالمعنى المشار إليه أعلاه، هو الوثيقة العقدية الإدارية التي تتضمن تعديلات بالزيادة أو النقصان أو التكملة لبند الصفقة العمومية، فإننا نتساءل عن الضوابط أو القواعد الموضوعية للتأسيس للملحق حتى يكون مشروعاً؟

وهذا ما سوف يتم بحثه من خلال الفصلين المواليين؛ حيث يتناول الفصل الأول كيفية إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ويتناول الفصل الثاني الآثار القانونية الناتجة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

الملحق ينبغي أن يراعى فيه مقدار المبلغ الذي لا يتجاوز 20 % من قيمة الصفقة الأصلية، وينبغي كذلك أن لا يتجاوز الآجال المحددة في الصفقة الأصلية، - الصفقة التكميلية: هي صفقة عمومية أبرمت عن طريق التراضي مع صاحب صفقة عمومية سابقة، وكان موضوعها تموينات أو أشغال أو تقديم خدمات إضافية، وهي بهذا المعنى تختلف عن الملحق الذي يتضمن التعديل بالزيادة أو النقصان أو التكملة، مع التقييد بموضوع الصفقة الأصلية، أما الصفقة التكميلية فتكون بمناسبة زيادة أعمال أو التعبير في موضوع الأعمال المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، حيث يشترط في الصفقة التكميلية للتجهيز أن تنصب على شراء تجهيزات ذات طبيعة مختلفة عن تلك التي تمثل موضوع الصفقة الأصلية، ولكن في نفس الوقت تعتبر هذه التجهيزات ضرورية لإنجاز موضوع الصفقة العمومية، كما يشترط في الصفقة التكميلية للخدمات أو الأشغال تغيير موضوع الصفقة للضرورة خدمة المرفق العام، - سند الطلبية: وهو سند يهدف إلى إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي أو المتكرر في الإدارة العمومية، وهو بهذا المعنى يختلف عن الملحق من زاوية أن سند الطلبية يمنح لمدة سنة قابلة للتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ولا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات أكثر من 5 سنوات، ويمكن منحها لعدة متعاملين اقتصاديين، أما الملحق فهو تابع للصفقة الأصلية ويحرر مع المتعامل الحائز على الصفقة الأصلية. أنظر على التوالي: كراش دحو، مرجع سابق، ص 160 - 181، والمادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### الفصل الأول: آلية إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

يصنف الملحق في التنظيم الجزائري على أنه من العقود الإدارية التبعية للصفقة العمومية، وهو بهذا التصنيف يخرج من دائرة القرارات الإدارية سواء المنفصلة أو المتصلة، ويخضع من حيث الإنشاء والتكوين والآثار القانونية لقواعد العقد الإداري المتعارف عليها كأصل عام، وهو ما سوف يتم دراسته وتوضيحه في هذا الفصل من خلال التطرق أولاً لمفهوم عملية إبرام الملحق في القانون الجزائري ضمن المبحث الأول، ومن خلال التطرق للشروط القانونية لإبرام الملحق في الصفقات العمومية ضمن المبحث الثاني.

### المبحث الأول: مفهوم عملية إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون

#### الجزائري

سبق الإشارة إلى أن الملحق هو تلك الوثيقة العقدية الإدارية التي توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، بغرض الزيادة أو الإنقاص أو الإضافة في الخدمات الإجمالية للصفقة العمومية، ودون المساس بموضوعها الأصلي، وبهذا المعنى فإننا نتساءل عن مفهوم عملية إبرام الملحق في الصفقات العمومية ؟

وهو ما سوف يتم الإجابة عنه من خلال البحث في الطبيعة القانونية للملحق وأنواعه، وكذلك البحث في حالات أو مبررات اللجوء إلي إبرام الملحق، ضمن المطالب التالية.

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للملحق

بالرجوع إلى نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتي نصت على ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ... "، يتبين أن المنظم الجزائري قد حسم في الطبيعة القانونية للملحق الذي يعتبر وثيقة عقدية مكتوبة، ويعتبر وثيقة تبعية للصفقة

العمومية، تستخدم فيها المصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، وهو ما سوف يتم التطرق إليه بالتفصيل ضمن الفروع التالية.

### الفرع الأول: الملحق وثيقة عقدية مكتوبة

لقد وصف المنظم الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، الملحق بأنه وثيقة عقدية، مما يعني أن الملحق من العقود الإدارية التي عرفها الفقه بأنها: تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، حيث تظهر فيه نية الإدارة العامة بالأخذ بأحكام القانون العام من خلال تضمينه شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو من خلال تخويل المتعاقد مع الإدارة العامة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام<sup>1</sup>.

وعليه يترتب على اعتبار الملحق من العقود الإدارية، إلزامية وجود شخصين فأكثر يبرمان العقد مع المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فالملحق ليس تصرف بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة العامة؛ وهو بهذه الطبيعة يخرج من دائرة القرار الإداري<sup>2</sup> القائم على تصرف الإدارة العامة بالإرادة المنفردة مع استعمال امتيازات السلطة العامة.

ورغم لجوء الإدارة العامة إلى تعديل الصفة العمومية في كثير من الأحيان بواسطة الملحق وإيرادتها المنفردة، إلا أن هذا لا يعني أن الملحق قد خرج من دائرة التعاقد إلى دائرة القرار الإداري القائم على التصرف القانوني الانفرادي، بل يبقى محافظا على طبيعته العقدية التي نشأ عليها، ويمكن للإدارة العامة أن تستخدم وسائل أو امتيازات السلطة

1- أنظر: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1985، ص 50.

2- يقصد بالقرار الإداري: عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 525.

العامة في إبرامه وتنفيذه، ولأن العقود الإدارية هي بدورها تستفيد فيها الإدارة العامة بحق التعديل بالإرادة المنفردة خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ.

كما اعتبر المنظم الجزائري بموجب المادة 136 السابقة الذكر أن الملحق وثيقة؛ أي محرر مكتوب وليس اتفاق شفهي بين طرفيه، فالكتابة شرط جوهري لوجود الملحق باعتباره وثيقة تبعية في الصفقة العمومية، وهذه الأخيرة قيدها المشرع بالكتابة لوجود السلطة الإدارية العامة طرفاً فيها ولحماية المال العام<sup>1</sup>، ولارتباط الصفقة العمومية بتنفيذ برامج التنمية المحلية والوطنية وتلبية الطلب العمومي.

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/14 الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة، وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر، مما يعني أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام.

وخلاصة القول أنه لا يمكن تصور وجود ملحق غير مكتوب، في حين يوجد صفقة غير مكتوبة يتم تنفيذها قبل كتابتها، وهذا ما أورده المنظم الجزائري كاستثناء ضمن القسم الثاني من الباب الأول المعنون بـ: " الإجراءات الخاصة "؛ حيث يسمح بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات

1- المال العام في مجال الصفقات العمومية يقصد به: تلك المبالغ المالية العمومية التي يملكها مرفق عام، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية؛ أي لقواعد تخص جميع مراحل مسار النفقة العامة من بدايتها إلى نهايتها أنظر: دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار - الجزائر، الموسم الجامعي: 2020-2021، ص 29.

العمومية، وهذا طبقا للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

### الفرع الثاني: الملحق وثيقة تبعية للصفقة العمومية

يعتبر الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية بدليل ما جاء في صريح المادة 136 من المرسوم أعلاه والتي تنص على ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ".

وأیضا بدليل نص المادة 1/137 من ذات المرسوم والتي تنص على ما يلي: " يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة ".

وعليه فالملحق ليس عقدا مستقلا بذاته، إذ لا يمكن تخيل وجوده دون وجود الصفقة العمومية الأصلية.

والصفقة العمومية في الاصطلاح الفقهي يقصد بها: عقد بمقتضاه يلتزم المتعامل المتعاقد، القيام بأعمال لفائدة المصلحة المتعاقدة مقابل ثمن محدود<sup>1</sup>.

وفي الاصطلاح التشريعي<sup>2</sup> يقصد بها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا

1- أنظر: فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة - الجزائر، ص 110.

2- عرفت التشريعات المقارنة الصفقة العمومية بعدة تعريفات يذكر منها على سبيل المثال: تعريف المرسوم الفرنسي رقم 1117/2010 المؤرخ في 2010/10/05: " Les marches publics sont les contrats conclus a titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs-l'état et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et les collectivités locales et les établissements publics locaux et les opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre a leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. " وقد عدل

المنظم الفرنسي عن هذا المفهوم في الأمر رقم 1074/2018 المؤرخ في 2018/11/26 وأصبح مفهوم



المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات<sup>1</sup>.

أما في الاجتهاد القضائي فقد عرف مجلس الدولة الجزائري في قرار له مؤرخ في 17/12/2002 الصفة العمومية بأنها: " عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره يترتب على اعتبار الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفة العمومية، أن لا يعدل موضوع الملحق للموضوع الإجمالي للصفة العمومية التي يتبع لها، وإلا اعتبر الملحق مخالفا لمبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économique, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de service, en contrepartie d'un prix ou de tout equivalent " ، وكذلك تعريف الأمر التونسي رقم 1039-2014 : " الصفقات العمومية هي عقود كتابية تبرم من قبل المشتريين العموميين بمقابل قصد إنجاز طلبات عمومية، وتعتبر طلبات عمومية إنجاز أشغال أو التوريد بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات، ويعتبر مشتريا عموميا على معنى هذا الأمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ". أنظر على التوالي: Création par ordonnance n°: 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, jorf n°0281 du 5 décembre 2018, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/go/2018/12/5/0281>، والأمر رقم 214-1039، المؤرخ في 13/03/2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22 لسنة 2014.

1- أنظر: المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 6215، المؤرخ في 17/12/2002، غير منشور، في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة، ضد (ق.أ)، المنشور في الموقع التالي: <https://www.bibliojuriste.club>، تاريخ الزيارة 2021/03/15.

### الفرع الثالث: استخدام الإدارة العامة لامتيازات السلطة في الملحق

باعتبار الملحق وثيقة عقدية تابعة للصفقة العمومية، فإنه يسري عليه ما يسري على الصفقة العمومية من خصائص، وأهمها تمتع الإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة في تسيير الملحق من خلال الرقابة والإشراف على تنفيذ الملحق، ومن خلال سلطة توقيع الغرامات التأخيرية عن التماطل في تنفيذ أحد بنود الملحق أو عن تنفيذها غير المطابق، وأيضا من خلال إبطال الملحق أو الفسخ الإداري له.

#### أولاً: سلطة الإشراف والرقابة

تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من امتيازات الإدارة العامة التي تعطي لها حق متابعة المتعامل المتعاقد معها، ومدى التزامه بتنفيذ ما طلب منه عند إبرام الملحق المعدل للصفقة العمومية الأصلية، وحق توجيه الأعمال واختيار طريقة تنفيذها.

وتعد سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأنها فُرت لحماية المصلحة العامة، وكذلك لا يمكن للإدارة العامة التنازل عنها لأنها وجدت لحماية المال العام<sup>2</sup> المقتطع من الخزينة العمومية لضمان حسن سير المرافق

1- يراد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع: مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون وسريان هذا الأخير على الحاكم والمحكوم، وبمعناه الضيق يراد به: خضوع الإدارة للقانون، أنظر على التوالي: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص 21، أحمد رجب محمود، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 09، محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص 11.

2- إن التنظيم التشريعي للمال العام في الصفقات العمومية، تتجاوزه قوانين متنوعة يذكر منها على سبيل المثال: الدستور الذي ينظمه من حيث القواعد الأساسية التي تحكم مالية الدولة في صورة الميزانية وكيفية المصادقة على قانون المالية، والقانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية الذي يبين أجهزة تنفيذ

العامة، أما عن أسلوب مباشرة سلطة الإشراف والرقابة فيتم من خلال جملة التعليمات التي تصدرها الإدارة العامة للمتعاقد معها، ولهذا غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها حقها في إصدار التعليمات<sup>1</sup>.

### ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات المالية

تلجأ المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، إلى توقيع الجزاءات من طبيعة مالية على المتعامل المتعاقد معها في حال إخلاله بإحدى الالتزامات المتفق بشأنها في الصفقة العمومية، وهذا ما عبر عنه صراحة المنظم الجزائري بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ".

الصفقات العمومية مهيكلة على أساس مبدأ هام ضمن التزامات حماية المال العام، والذي يبين مهام الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ويوضح التنافي بين وظيفتي الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، وكذلك المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية رقم 15 - 247 السابق الذكر الذي يبين طبيعته من زاوية اعتبار المال العام في الصفقات العمومية بمثابة نفقات عمومية تخص الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية للدولة أو الجماعات الإقليمية. أنظر على التوالي: المادة 146 من الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل بعدة تعديلات آخرها تم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 2020/12/30، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، ص01، والمواد 14 و23 و33 و55 من القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990، ص 1131، والمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1- أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، قسنطينة - الجزائر، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 2017، ص 08.

وباعتبار الملحق وثيقة عقدية تابعة للصفقة الأصلية، يمكن أن يتضمن بنود تعديليه بالزيادة أو بالإنقاص أو بالتكاملة في التزامات الصفقة الأصلية، وعليه ومن وجهة نظري لا يوجد مانع من تطبيق جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في حال إخلاله ببنود تضمنها الملحق التابع للصفقة الأصلية، لأن الغاية من وجود الملحق هو الوصول إلى إتمام إنجاز موضوع الصفقة الأصلية، وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة الجزاء المالي على المتعامل المتعاقد بمناسبة إخلاله بإحدى بنود الملحق.

ويبقى الخلاف القضائي والفقهي قائما حول طريقة تضمين هذه الجزاءات المالية ضمن بنود الصفقة العمومية في حد ذاتها أو تركها كامتياز عام في يد المصلحة المتعاقدة، تتدخل به متى ارتأت الضرورة لذلك، ودون الحاجة إلى النص عليه وتحديدده ضمن بنود الصفقة الأصلية أو ملحقتها.

إذ اتجه القضاء الإداري الفرنسي بداية إلى عدم الجواز للمصلحة المتعاقدة، توقيع جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد معها إلا إذا كان ذلك منصوص عليه في الصفقة العمومية، ثم عدل عن هذا الاتجاه وأعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد معها بحجة أن المصلحة المتعاقدة هي المسئولة عن تحقيق المنفعة العامة المستمرة<sup>1</sup>.

بينما يرى الفقه أن الجزاءات المالية غالبا ما تكون محل خلاف، ولهذا وجب النص عليها ضمن العقد أو الصفقة العمومية، وأن تحدد مقادير وشروط توقيعها، أما في حالة عدم النص عليها ضمن بنود الصفقة العمومية، فإن ذلك لا يسلب الإدارة حقها في

1- أنظر: محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، منشور في الموقع التالي:

<http://www.alhudabook.com>، تاريخ الزيارة 2021/10/29، التوقيت: 23:40، ص 94 و95.

توقيع الجزاءات المالية، بل يبقى لها هذا الحق قائما، وعليها فقط اللجوء إلى القضاء لتحديد مقدار الجزاء بموجب حكم<sup>1</sup>.

وحسما للخلاف، نجد أن المنظم الجزائري قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد معها في الصفقة العمومية أو ملحقها دون اللجوء إلى القضاء، ولكن بشرط النص عليها صراحة في بنود الصفقة العمومية أو الملحق، وهذا ما يستشف من صريح نص المادة 2/147 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة ".

وأیضا ما يستشف من صريح المادة 1/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال<sup>2</sup>، بنصها: " دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فإن عدم التنفيذ من طرف المقاول في الآجال المحددة أو التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية، لاسيما تلك موضوع دفتر التعليمات التقنية المشتركة، يعرض المقاول لتطبيق العقوبات المالية ".

والعقوبات المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر،

1- أنظر: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 94 و95.

2- المؤرخ في 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2021، ص 03.

نوعان وهما: العقوبات المالية على التأخير، العقوبات المالية الخاصة بالتنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية<sup>1</sup>.

والغاية التي يستهدفها المنظم الجزائري بنصه على العقوبات المالية، هي تذكير المصلحة المتعاقدة بضرورة التقيد بالنسب المحددة سلفا في الصفقة العمومية أو ملحقها وعدم جواز الخروج عنها، لأن المصلحة المتعاقدة لها سلطة توقيع الجزاءات دون شرط اللجوء إلى القضاء ودون شرط النص عليها ضمن العقد أو احتياج المتعامل المتعاقد مع الإدارة بعدم وجودها<sup>2</sup>، أما في حالة خلو العقد من الجزاءات المالية فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها من تلقاء نفسها، وإنما يستلزم استصدار حكم قضائي في ذلك<sup>3</sup>.

وعن نماذج الجزاءات الإدارية التي تملكها المصلحة المتعاقدة كامتياز، وتطبقها على المتعامل المتعاقد معها، في حال إخلاله بالالتزامات التعاقدية التي يكون مصدرها بنود الصفقة العمومية أو ملحقها يذكر: الغرامة التأخيرية، العقوبات المالية الخاصة بالتنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية، مصادرة الضمانات، التعويض المالي، وفيما يلي تفصيل لهذه النماذج على النحو التالي.

1- أنظر: المادة 1-1/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص 503.

3- أنظر: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 94 و95.

**1- الغرامة التأخيرية** وعرفها الفقه بأنها: تلك المبالغ الإجمالية التي تقدرها

الإدارة مسبقا وتفرضها على المتعاقد معها، متى ما قصر في التزام معين، خصوصا ما يتعلق بالتأخير في التنفيذ<sup>1</sup>.

وكذلك عرفها الفقه بأنها: تعويضات جزافية متفق عليها في العقد الإداري، توقع على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية<sup>2</sup>.

وهناك من وسع من حالات فرض الغرامة التأخيرية، لتشمل حالات التنفيذ المعيب أو غير المطابق أو الغش في الصفقة العمومية وملاحقتها<sup>3</sup>.

وهذا ما انتهجه المنظم الجزائري، حيث لم يقدم تعريفا محددا للغرامة التأخيرية، وإنما حدد مجال فرضها في حالتين وهما: حالة عدم التقيد بالآجال المتفق عليه، وحالة التنفيذ غير المطابق<sup>4</sup>.

كما أوضح المنظم الجزائري بأن العقوبة المالية على التأخير، تحرر وتطبق عندما لا ينفذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته المالية، حيث جاء في المادة 1-1/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر ما يلي: " العقوبات المالية على

1- أنظر: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2012، ص 422.

2- أنظر: محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 135.

3- أنظر: مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزائها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، سنة 2016، ص 1347.

4- أنظر: المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

التأخير التي تعاقب على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المقاول في أجال تنفيذ الصفقة و/ أو الآجال الجزئية للتنفيذ، عندما تنص عليها الصفقة العمومية للأشغال والمكيفة وفق رزنامة مفصلة لتنفيذ الأشغال، وحسب الشروط المحددة في المادة 3.30 والمذكورة أعلاه."

وقد فصل المنظم الجزائري في مجال تنفيذ العقوبة المالية للتأخير، حيث نصت المادة 2/121 من ذات المرسوم على أنه: " يمكن أن تكون العقوبات المالية المطبقة عند التأخير في الإنجاز حسب الحالة:

- لا تتجاوز سقف محدد وتخضع لتدابير ردية، والتي يمكن أن تؤدي في بعض الحالات إلى فسخ الصفقة العمومية للأشغال، حيث تقع المسؤولية حصرا على عاتق المقاول،

- لا يحدد سقف لها.

يجب أن تحفز كفاءات التنفيذ ومستويات الردع ليس فقط المقاول على العمل وإعطاء الأولوية للتنفيذ المطابق والمستمر لالتزاماته التعاقدية، لكن يجب أيضا أن تجعله يتجنب المناورات التي تسيء إلى التنفيذ الجيد للخدمات موضوع الصفقة العمومية للأشغال".

كما وضع المنظم الجزائري في المادة 3/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، على أن الغرامات المالية يتم تحديد نسبها وكيفية حسابها وشروط تطبيقها وإطار الإعفاء منها في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة العمومية للأشغال.

وبين المنظم الجزائري في المادة 4/121 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية



للأشغال السابق الذكر، كيفية خصم الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المقاول، والتي تخصم من التسديدات المنصوص عليها بموجب الصفحة العمومية المعنية للأشغال.

وأیضا بین فی نص المادة 8/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، كيفية تطبيق العقوبات المالية على التأخير والتي تتم بمجرد المعاينة من قبل المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو من طرف صاحب الاستشارة الفنية<sup>1</sup>.

كما بین فی مضمون نص المادة 9/121 من المرسوم أعلاه، حالات التأخير المنسوب إلى المقاول في تنفيذ الأشغال سواء تعلق الأمر بخدمات الصفحة العمومية للأشغال أو جزء من الخدمات التي تم تحديد أجل التنفيذ الجزئي؛ حيث تحسب العقوبة المالية على التأخير استنادا إلى المبلغ دون احتساب الرسوم بمجمل الصفحة العمومية للأشغال، للتأخير بالنسبة لأجل تنفيذ الصفحة، كما تحسب استنادا إلى المبلغ الجزئي دون احتساب الرسوم لجزء من الخدمات التي لم يتم تنفيذها وذلك للتأخيرات الخاصة بالأجل الجزئي الموافق لجزء الخدمات المعني.

بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، نص المنظم الجزائري على أن لا يتم خفض الغرامات في حالة التأخر على الأجل الجزئي المنصوص عليه في الصفحة العمومية

1- يقصد بصاحب الاستشارة الفنية طبقا للمادة 5/3 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يخضع للقانون الجزائري أو الأجنبي، تتوفر فيه شروط التأهيل المهني والكفاءات التقنية والوسائل الضرورية لتنفيذ عمليات الاستشارة الفنية، لحساب المصلحة المتعاقدة، ملتزما اتجاهه على أساس كلفة الغرض المطلوب، وأجال ومقاييس النوعية، ويمكن أن يكون صاحب الاستشارة الفنية مهندسا معماريا أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد التخصصات معتمد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

للأشغال وإن تم احترام أجل التنفيذ الشامل، كما أن الغرامات المالية على التأخير والتي تكون محل خصومات تقوم المصلحة المتعاقدة بتعويضها<sup>1</sup>.

وأخيرا وضح المنظم الجزائري حالتي الإعفاء من تسديد الغرامات المالية على التأخير وهما<sup>2</sup>:

- عندما لا ينسب التأخير للمقاول الذي سلمت له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها،

- في حالة القوة القاهرة، حيث يتم تعليق أجل التنفيذ طبقا لما هو منصوص عليه في أوامر توقيف الأشغال أو استئنافها والتي تتخذها المصلحة المتعاقدة.

وحيث يترتب على الإعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير في الحالتين المذكورتين أعلاه، تحرير شهادة إدارية طبقا لما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

## 2- العقوبات المالية الخاصة بالتنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية، إذ

نصت عليه المادة 1-1/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 السابق الذكر بنصها: "العقوبات المالية الخاصة بالتنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية و/ أو عدم احترام المواصفات التقنية في إطار الصفقة العمومية للأشغال".

حيث يتعين على المقاول رفع عدم المطابقة التي تخص المنشآت وعناصر المنشأة وخدمات الأشغال وإعادة مطابقتها بالنسبة للأحكام التعاقدية الخاصة بالصفقة

1- أنظر: المادة 10/121 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود

الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 12/121 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود

الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

العمومية للأشغال، وذلك بموجب أمر من المصلحة المتعاقدة أو ممثلها و/أو صاحب المشروع، وبموجب أمر الخدمة ووفقا للأجل الصارم المحدد في هذا الأخير<sup>1</sup>.

في حالة عدم الامتثال للالتزامات التعاقدية أو عدم احترام المواصفات التقنية بعد التقييم الشامل للتكاليف الناتجة عن الهدم والتصحيحات والاستبدالات، والتعزيزات والأشغال الضرورية لإعادة تأطير جميع الأشغال في ظل الاحترام الصارم للالتزامات التعاقدية والمواصفات التقنية المحددة في الصيغة العمومية للأشغال، تطبق الغرامات المالية، كما يجب أن يكون التقييم الشامل موضوع موافقة من طرف المصلحة المتعاقدة، بعد الرأي المطابق لصاحب الاستشارة الفنية<sup>2</sup>.

### 3- مصادرة الضمانات ويقصد بها: استيلاء المصلحة المتعاقدة على مبالغ

الضمان المودعة من طرف المتعامل المتعاقد، ليضمن لها مواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط الصيغة العمومية<sup>3</sup>.

كما يقصد به: تلك الوسيلة التي تستوفي من خلالها المصلحة المتعاقدة ما تستحق من مبالغ لدى المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاء المتمثل في المصادرة حتى ولو لم يلحقها ضرر، وهنا تتجلى امتيازات السلطة العامة للإدارة عكس القانون المدني الذي يستوجب تحقق الضرر.

1- أنظر: المادة 5/121 من المرسوم التنفيذي رقم 121 - 219 من المتضمن الموافقة على دفتر البنود

الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر على التوالي: المادة 6/121 والمادة 6/121-1، نفس المرجع.

3- أنظر: المصري زكريا، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2014، ص 54.

4- أنظر: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 463.

وباعتبار الملحق وثيقة تابعة للصفقة فإن الإخلال بينود الملحق يستوجب الاقتطاع من مبالغ الضمان.

ويختلف جزاء المصادرة عن جزاء الغرامة التأخيرية، كون الأول ينصب على محل الصفقة بينما الثاني ينصب على مدة تنفيذه<sup>1</sup>.

**4- التعويض المالي** ويراد به: تلك المبالغ التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة لجبر الأضرار التي لحقتها جراء إخلال المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، وفي حالة عدم نص الصفقة العمومية أو دفتن الشروط على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال<sup>2</sup>.

ويختلف التعويض عن الغرامة التأخيرية في أن التعويض لا يمكن فرضه إلا بعد توافر ركن الضرر، بينما الغرامة التأخيرية تفرض ولو لم يلحق المصلحة المتعاقدة ضرر، وبالتالي يمكن أن تتنازل المصلحة المتعاقدة عن هذه الأخيرة بينما لا يمكن تنازلها عن التعويض لأنه في حالة ثبوته من طرف القضاء ينشأ دين لصالح الدولة<sup>3</sup>.

### ثالثاً: سلطة فسخ الملحق

يحق للمصلحة المتعاقدة الفسخ الإداري للملحق بإرادتها المنفردة وهذا في حالتين:

1- أنظر: علي عاطف سعدي محمد، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار الحريري للطباعة، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005، ص 470.

2- أنظر: الشريف عزيزة، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1982، ص 164.

3- أنظر: بشير نصر الدين محمد، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون ذكر سنة الطبعة، سنة 2007، ص 163.

- إذا قدرت المصلحة المتعاقدة توقيف العمل بينود الملحق لمصلحة المرفق العام بعد إجراء مراجعة لبنود الصفقة العمومية والملحق وتبين تعارضهما مع مبدأ الملائمة<sup>1</sup>، وهذا ما أشارت له المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد "

- إذا قصر المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في الصفقة العمومية أو ملحقها حسب ما جاء في المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "

وفي هذا الصدد يؤكد الباحثون على أن مبرر تمتع المصلحة المتعاقدة بجميع الامتيازات في إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها بما في ذلك إنشاء الملاحق التي تخدم الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية، تعود مرجعيته لطبيعة العقد الإداري وليس لنصوص أو بنود الصفقة العمومية أو الملحق، كما هو الشأن في العقود الخاصة القائمة على فكرة العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>.

1- أنظر : عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 236.

2- أنظر: فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 224.

## المطلب الثاني: أنواع الملحق

نظرا لحجم المشاريع الاقتصادية التي تضطلع الإدارة العامة بتنفيذها خدمة للمرافق العامة، تبرم المصلحة المتعاقدة العديد من الصفقات العمومية وفق الأنماط أو الأشكال التي حددها المنظم الجزائري بموجب المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وهي صفقات إنجاز الأشغال<sup>1</sup>، و صفقات اقتناء اللوازم<sup>2</sup>، و صفقات إنجاز الدراسات<sup>3</sup>، و صفقات تقديم الخدمات<sup>4</sup>.

وقد ينجر عن إبرام الصفقات العمومية، إنشاء ملاحق تصحيحية أو تكميلية أو إضافية لها، وفي هذا الصدد لم يشر المنظم الجزائري لأنواع الملاحق ضمن المرسوم

1- عرف المنظم الجزائري صفقات إنجاز الأشغال على أنها: " تلك الصفقة التي تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية، كما تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، وإذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال ". أنظر: المادة 2/29 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- عرف المنظم الجزائري صفقات اقتناء اللوازم على أنها: " تلك الصفقات التي تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعنادة أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ". أنظر: المادة 5/29 ، نفس المرجع.

3- عرف المنظم الجزائري صفقات إنجاز الدراسات على أنها: " تلك الصفقات التي تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية، و تشمل عند إبرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو جيو تقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع ". أنظر: المادة 10/29 و 11، نفس المرجع.

4- عرف المنظم الجزائري صفقات الخدمات على أنها: " تلك الصفقات المبرمة مع متعهد خدمات لتقديم الخدمات ". أنظر: المادة 14/29، نفس المرجع.

الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، غير أن الأبحاث الفقهية وبالنظر لكثرة النماذج العملية للملاحق، فقد عدت في أنواعها وقسمتها بالنظر إلى موضوعها ( ملاحق مالية، ملاحق قانونية، ملاحق فنية)، وبالنظر إلى ظروف الإبرام ( ملاحق عادية، ملاحق استثنائية) وبالنظر إلى حجم الالتزامات (ملاحق الخدمات المضافة، ملاحق الخدمات غير المنجزة، ملاحق الخدمات التكميلية) وفيما يلي تفصيل لهذه الأنواع على النحو التالي:

### الفرع الأول: أنواع الملاحق بالنظر إلى موضوعها

تقسم الملاحق بالنظر إلى موضوعها إلى ملاحق مالية، وملاحق قانونية، وملاحق فنية، وفيما ما يلي تفصيل لهذه الأنواع على النحو التالي.

#### أولاً: ملاحق مالية

إن الغاية من إنشاء الملاحق المالية هو تدارك النقص المالي الذي اعترى الصفقة الأصلية؛ حيث في كثير من الأحيان لا تدرس الصفقة العمومية دراسة دقيقة من حيث التغطية المالية لها، أو تطلب المصلحة المتعاقدة إضافات على الصفقة الأصلية تحتاج إلى تغطية مالية إضافية، وهنا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق غايته الزيادة في الأعباء المالية من أجل إتمام الصفقة الأصلية.

ويشير الباحثون إلى أن الالتزامات المالية تتضمن أيضاً حالة قيام المصلحة المتعاقدة بتضخيم الكميات المتوقعة في الصفقة الأصلية ضمن البيان الكمي وتقديري أثناء عملية تسجيل المشروع المراد إنجازه، وهذا بغرض الحصول على غلاف مالي أكبر، مخافة

ألا يكفيها المبلغ الذي يدون في رخصة البرنامج، الأمر الذي يدفعها إلى طلب إعادة تقييم المشروع، وقد لا تحصل على الفارق المالي الذي ينقصها من السلطات المختصة<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن يذكر كمثال عن ملحق يتضمن التزامات مالية، المراسلة رقم 2015/396 والصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية والتي تنص على ما يلي: " لا يمكن تحيين أو مراجعة الأسعار إلا إذا تم النص على ذلك في دفتر الشروط طبقاً لأحكام المواد 65 و66 و67 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المعدل والمتمم، غير أنه إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً، يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق من أجل إعادة توازن العقد، وعليه يتعين على المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن ترفق الملحق المذكور أعلاه، بكل الوثائق التبريرية التي تسمح بالتأكد من شرعية طلب المتعامل المتعاقد وهذا بالرجوع للشروط المذكورة في الفقرة السابقة مع احترام الشروط الأصلية للمنافسة، ومهما يكن من أمر وبما أن المصلحة المتعاقدة غير مسؤولة عن هذه الوضعية، فإنها لا تتحمل تبعاتها بصفة كلية"<sup>2</sup>.

### ثانياً: ملاحق قانونية

تنشأ الملاحق القانونية بهدف تسوية الوضعية القانونية للأطراف المتعاقدة في الصفقة الأصلية فقط، ودون أن يكون لهذا الملحق أثر مالي.

1- أنظر: كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2017، ص 135.

2- أنظر: المراسلة رقم 2015/396 المؤرخة في 2015/04/27، الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، المعنونة ب: طلب توضيح قانوني بشأن تحيين ومراجعة أسعار الملحق، الموجهة لمدير جامعة خنشلة - الجزائر، المبينة في الملحق رقم 01 من هذه الرسالة.



إذ قد يطرأ تحول في الوضعية القانونية للمتعاقد الحائز على الصفقة العمومية ودون أن يؤثر هذا التحول على حسن تنفيذ المشروع، ومثال ذلك حدوث اندماج بين المؤسسة الحائزة على الصفقة العمومية ومؤسسة أخرى، أو حدوث حل لتجمع مؤسسات بحيث تصبح كل مؤسسة مستقلة عن غيرها ومستمرة في نشاطها بصفة عادية، ففي كلا الحالتين يجوز للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق لتصحيح الوضعية القانونية للمتعاقد، ويكون هذا الملحق عديم الأثر المالي<sup>1</sup>.

### ثالثاً: ملاحق فنية

تبرم الملاحق الفنية عندما تواجه المصلحة المتعاقدة وقائع أو ظروف من طبيعة فنية أو تقنية جديدة، تظهر بعد إبرام الصفقة العمومية أو أثناء مرحلة التنفيذ لها، ولم تكن هذه الظروف الفنية موجودة وقت التعاقد ولم يتوقع الطرفان وجودها، وأن تؤثر على موضوع الصفقة الإجمالي، وهذا ما نصت عليه المادة 7/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والتي جاء فيها ما يلي: " 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، وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق الصفقة أو مداها ".<sup>2</sup>

وتستمد الملاحق الفنية أساسها القانوني من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي كرسها مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراته واشترط للأخذ بها ما يلي<sup>2</sup>:

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 136.

2- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية: دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 50 وص 64-69.

- وجود صعوبات مادية غير متوقعة وتظهر خصوصا في صفقات الأشغال؛  
أي في مواقع العمل ومن أمثلتها ظهور قنوات توزيع المياه أو قنوات الصرف الصحي،
- خروج الصعوبات المادية غير المتوقعة عن إرادة الأطراف المتعاقدة؛ أي أن لا يكون السبب متأثرا من أحد الطرفين المتعاقدين ولا يكون أحدهما متسببا في تفاقمه أو لديه فرصة لمنع تحققه وتقايس عن ذلك، وكذلك لا يكون السبب نتيجة عدم التزام المتعامل المتعاقد بأوامر الخدمة الصادرة إليه من المصلحة المتعاقدة،
- عدم توقع الصعوبات المادية وقت إبرام العقد؛ أي أن المتعامل المتعاقد عليه أن يتحرى طبيعة الأعمال والتصميمات المعتمدة، وإعلام المصلحة المتعاقدة بملاحظاته في الوقت المناسب، وفي مقابل هذا على المصلحة المتعاقدة وضع جميع المستندات اللازمة تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل إبرام العقد،
- ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة ذات مصادر طبيعية، بل يشترط في هذه الصعوبات أن تكون ذات خصائص غير مألوفة،
- ألا تكون الصفقة العمومية ذات سعر محدد جزافا، إلا في حالة انقلاب اقتصاديات الصفقة العمومية.

### الفرع الثاني: أنواع الملاحق بالنظر إلى ظروف إبرامها

تنقسم الملاحق بالنظر إلى ظروف إبرامها إلى ملاحق عادية وملاحق استثنائية، كما هو موضح على النحو التالي:

#### أولاً: ملاحق عادية

إن الملاحق التي تبرم في ظروف عادية هي في العادة ملاحق تصحيحية أو تكميلية؛ إذ قد يشوب الصفقة الأصلية خطأ في التحرير سواء كان ذلك في البنود التعاقدية

أو في البيان الكمي أو التقديري؛ كأن يكتب رقم الحساب البنكي للمتعاقل المتعاقد خطأ يصعب معه دفع المستحقات المالية له، أو كأن ينصب الخطأ على الأسعار الوحدوية المذكورة في البيان الكمي أو التقديري للصفقة العمومية، بحيث لا تتطابق مع تلك الأسعار المذكورة في الجداول، أو قد يرتكب الخطأ في كتابة اسم المتعاقل المتعاقد أو الخطأ في كتابة اسم ممثل المصلحة المتعاقدة، كما أن التصحيح قد ينصب على بند بكامله غير واضح في الصفقة الأصلية؛ بحيث يتم توضيحه أو تعويضه ببند آخر<sup>1</sup>.

### ثانياً: ملاحق استثنائية

لقد تم الإشارة إلى الملاحق الاستثنائية من قبل المنظم الجزائري في المادة 138 مطة 2 بنصها: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية: - إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي ".<sup>2</sup>

وقد فُسرَت المادة أعلاه، بأنها تخص الملحق الذي يبرم بمناسبة التغيير في التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية، بسبب ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وإرادة المتعاقل المتعاقد معها<sup>2</sup>.

وعليه قد يؤثر الاختلال الاقتصادي للصفقة الأصلية على عمر الصفقة العمومية وأجل تنفيذها، كما قد يؤثر على حجم الخدمات المطلوب إنجازها في هذه الصفقة العمومية، وبالتالي فقد أجاز المنظم الجزائري إمكانية إنشاء ملحق يخضع لإجراءات الرقابة الخارجية

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 138.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 137.

القبلية؛ أي لرقابة لجنة الصفقات المختصة، وذلك بالنظر للأثر المالي الناتج عن ممارسة سلطة التعديل<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع الملاحق بالنظر إلى حجم التزاماتها

تتنوع الملاحق بحسب حجم الالتزامات التي تترتب عنها، إلى ملاحق الخدمات المضافة، وملاحق الخدمات غير المنجزة، وملاحق الخدمات التكميلية، وفيما يلي تفصيل لها على النحو الآتي.

#### أولاً: ملاحق الخدمات المضافة

إن الهدف من إبرام ملاحق الخدمات المضافة هو الزيادة في الالتزامات، وتكون هذه الزيادة عندما تضيف المصلحة المتعاقدة في كميات الخدمات الموجودة في الصفقة الأصلية، كملاحق صفقات الأشغال التي تهدف في كثير من الأحيان إلى الزيادة في الكميات<sup>2</sup>.

وقد نص المنظم الجزائري على هذا النوع من الملاحق تحت مسمى خدمات الأشغال الإضافية، وهذا ضمن المادة 2/34 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر بنصها: " خدمات الأشغال الإضافية هي خدمات الأشغال التي يعد إنجازها بكميات أكبر من تلك المنصوص عليها في العقد، ضرورية لإتمام إنجاز المنشأة بشكل جيد وأجزاء المنشأة أو خدمات الأشغال. تُطلب هذه الخدمات الخاصة

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 137.

2- أنظر: ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2016، ص 201، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/12، التوقيت: 17:45.

بالأشغال الإضافية إجباريا بأمر الخدمة. هي خدمات ينطبق عليها السعر الأولي للصفقة".

والجدير بالذكر أن هذا النوع من الملاحق، يؤدي إلى التفاوض في مبلغ التعويضات دون التفاوض في سعر الصفقة الأصلية، بحيث تتولى المصلحة المتعاقدة تأمين التعويضات المالية للمتعاقد معها بمناسبة تنفيذه لملحق الخدمات المضافة، حتى تضمن بذلك إعادة التوازن المالي للصفقة الأصلية.

### **ثانيا: ملاحق الخدمات غير المنجزة**

إن الملاحق التي تتضمن الإنقاص من الالتزامات، تسمى بملاحق الخدمات غير المنجزة، وتكون عندما تنقص المصلحة المتعاقدة من كمية الخدمات الواردة في الصفقة الأصلية، وذلك لاستغنائها عن تلك الخدمات<sup>1</sup>.

### **ثالثا: ملاحق الخدمات التكميلية**

إن ملاحق الخدمات التكميلية هي ملاحق تتضمن إضافات جديدة؛ حيث أن المصلحة المتعاقدة تضيف خدمات جديدة لم تكن موجودة من قبل في الصفقة الأصلية<sup>2</sup>، ولكن بشرط أن لا تكون خارجة عن موضوع الصفقة الأصلية، ومثال ذلك كأن تطلب المصلحة المتعاقدة إرفاق بناء مستشفى موضوع الصفقة الأصلية بمخبر تحاليل مضاف بموجب ملحق تكميلي لصفقة بناء المستشفى.

وتم النص على هذا النموذج من الملاحق ضمن المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، بموجب المادة 1/34 بنصها: " خدمات الأشغال التكميلية هي

1- أنظر: ابن خليفة سميرة، مرجع سابق، ص 201.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 201.

خدمات أشغال غير منصوص عليها في العقد، تدخل في إطار الموضوع الإجمالي للصفقة، والتي يعد تنفيذها أمرا ضروريا لإتمام إنجاز المنشأة بشكل جيد، وعناصر المنشأة أو خدمات الأشغال، تُطلب هذه الخدمات الخاصة بالأشغال التكميلية إجباريا بأمر الخدمة " .

وتؤدي ملاحق الخدمات التكميلية إلى التفاوض في الأسعار من جديد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، بحيث يحصل هذا الأخير إلى جانب سعر الصفقة الأصلية، سعر الملحق التكميلي .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الملاحق، قد جاءت به المادة 2/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي " .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تقسيم الملاحق بالنظر لحجم الالتزامات، هو التقسيم الأكثر اعتمادا في الأبحاث والأكثر تداولاً من الناحية العملية، لكونه يسلط الضوء على صفقات الأشغال وملاحقها الأكثر تعقيدا والأكثر إبراما من طرف المصلحة المتعاقدة، بسبب زيادة الطلب العمومي عليها وارتفاع حجم الإنفاق العام عليها، فهي تؤمن حاجات الجمهور من المنشآت وأشغال البناء من طرقات ومطارات وسكك حديدية والجسور والأنفاق والقناطر وممرات الاقتراب والمحولات وأشغال الأروقة الباطنية وأشغال التهيئة والتثبيت، والحواجز الترابية وأشغال فتح المسالك وأشغال منشآت التخزين وتحويل المياه وأشغال معايرة الأودية، وحواجز ومنشآت حماية المدن من الفيضانات، وبنائيات

وعمارات ومنشآت الهندسة المدنية، وأشغال المطارات، والأشغال الغابية والبحرية وإنشاء المؤسسات المصنفة، وأشغال محطات إنتاج الكهرباء والطاقة الشمسية وطاقة الرياح<sup>1</sup>.

وبالتالي فصفقات الأشغال وملاحقها تزيد معها احتمالية حدوث الفساد المالي، ولهذا نجد أن المنظم الجزائري قد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، من أجل اعتماده كمرجع لصفقات الأشغال والملاحق التابعة لها، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " يطبق دفتر البنود الإدارية العامة هذا، على الصفقات العمومية للأشغال التي يجب أن تتخذ كمرجع ".

ونصت المادة 3/5 من ذات المرسوم على ما يلي: " إذا كان أداء الخدمات و/أو اللوازم منصوص عليه في صفقة عمومية، وأن هدفها الرئيسي يتعلق بإنجاز الأشغال فإن هذه الصفقة هي صفقة أشغال ".

كما نصت المادة 4/5 من ذات المرسوم على أنه: " بصفة استثنائية وفي إطار الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وعندما توكل المصلحة المتعاقدة لمؤسسة واحدة مهمة تتعلق بإعداد الدراسات وإنجاز الأشغال في آن واحد، فإن هذه الصفقة هي صفقة عمومية للأشغال ".

وأيضاً نصت المادة 6 منه على أنه: " تتكون الصفقة العمومية للأشغال من:

- الالتزامات بالتعهد وملحقاتها المحتملة،

- دفتر التعليمات الخاصة وملحقاته ".

1- أنظر: المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

بل إن المنظم الجزائري قد أوضح مدلول الصفقة العمومية للأشغال توضيحا دقيقا، يبين نطاقها وحدودها من خلال المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر بنصها: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال، إنجاز منشأة أو أشغال البناء أو الهندسة المدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة " .

وخلاصة القول من دراسة أنواع الملاحق أنه لا يمكن تصور وجود ملاحق لتغطية بنود تم إغفال النص عليها ضمن الصفقة الأصلية، فالملاحق أيا كان نوعه يبرم بمناسبة الإسهام في إنجاز موضوع الصفقة العمومية الإجمالي وتدارك الأخطاء الواردة فيه، ولكن دوما بمناسبة تنفيذ أحد بنود الصفقة العمومية التي اعترافا بالنقص نتيجة ظهور أمور غير متوقعة أو قوة قاهرة ، ولا ينبغي أن يخرج عن موضوع الصفقة العمومية الإجمالي أو أن ينحرف عن الهدف العام الذي أنشأت من أجله.

### المطلب الثالث: مبررات اللجوء إلى إبرام الملحق

سبق التوضيح بأن الملحق هو تلك الآلية القانونية التي أوجدها المنظم الجزائري لاستدراك أي نقص أو زيادة أو تكملة يحتاجها موضوع الصفقة الأصلية الإجمالي، لأجل إتمامها والوصول للغاية أو الدافع من وراء إبرام الصفقة الأصلية، وهو تلبية الطلب العمومي وضمان حسن سير المرفق العام.

وعليه فمنطقيا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق، إلا إذا استدعت ظروف الصفقة الأصلية ذلك.



وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى رأي الفقه حول مبررات اللجوء إلى إبرام الملحق؛ إذ من الثابت فقهاً أن تعديل العقد الإداري هو: " ذلك التغيير الذي يمس أحد عناصر الالتزام، دون أن يؤدي ذلك إلى إنهاء العقد"<sup>1</sup>.

وعليه يرى الفقه أن الدافع لإنشاء الملحق لا ينبغي أن يمس في جوهر الصفقة العمومية أو يؤدي إلى إنهاؤها، بل ينبغي أن يكمل ويستدرك نقصانها فقط، وبالتالي فمبرر إنشاء الملحق هو دوماً إما صعوبات مادية غير متوقعة والمعروفة بنظرية عدم التوقع، أو متطلبات حسن سير المشروع والمعروفة بنظرية الفعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة، وفيما يلي تفصيل لهذه النظريات ضمن الفروع التالية.

### الفرع الأول: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

عرفت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة عند فقهاء القانون الإداري بأنها: " تلك الصعوبات المادية الاستثنائية التي تصاحب صفقات عقود الأشغال العامة، والتي من شأنها جعل تنفيذ العقد مرهقا، وبالتالي يستوجب المطالبة بالتعويض عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر عن طريق رفع أسعار العقد"<sup>2</sup>.

وغالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية، كما لو ظهرت كتل صخرية شديدة الصلابة، بمناسبة قيام المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بحفر نفق تطلبته صفقة أشغال، ولم يتوقع هذا المتعامل المتعاقد وجودها أثناء إبرام الصفقة العمومية، رغم ما اتخذته من دراسة تقنية وحيطة للمشروع قبل البدء في التنفيذ للصفقة العمومية<sup>3</sup>.

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 41.

2- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 47.

3- أنظر: السياسة كوم، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مقال منشور في الموقع التالي:

<https://www.elsyasi.com>، تاريخ الزيارة: 2021/11/01، التوقيت: 20:12، ص 01.

وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية بمناسبة مطالبة المتعامل المتعاقد بالتعويض عن الصعوبات التي تواجهه والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، لأن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها في العقد إنما وضعت في ظل الظروف العادية، وأن أي زيادة في الأسعار بسبب صعوبات مادية غير متوقعة، يستوجب تقدير خاص يتناسب معها<sup>1</sup>.

وعلى مستوى التشريع الجزائري، فقد نص المنظم الجزائري في المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيان بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

كما نصت التعلية رقم 255 الصادرة عن الوزير الأول<sup>2</sup> على ما يلي: "وفي حال أدت هذه الظروف غير المتوقعة إلى إحداث اختلال في التوازن الاقتصادي للصفقة، يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطالب بالفسخ التعاقدى للصفقة طبقاً لأحكام المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".

وإلى جانب اعتبار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة سبباً لقيام المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالمطالبة بالتعويض، فإننا نتساءل عن إمكانية اعتبار

1- أنظر: السياسة كوم، مرجع سابق، ص 01.

2- المؤرخة في 2022/06/26، والمتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية في سياق ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية، المبينة في الملحق رقم 02 من هذه الرسالة.

هذه النظرية أساسا صحيحا لإنشاء ملحق لصفقة عمومية استدعتة ظروف مادية غير متوقعة؟

والجواب هو أن الفقه يرى في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، المبرر الكافي لإقامة ملحق عن صفقة عمومية تغيرت ظروف إبرامها واستحال إكمال تنفيذها؛ إذ مفاد هذه النظرية هو حدوث أمور غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الصفقة أثقل عبئا أو أثقل كلفة مما قدره المتعاملين المتعاقدين أثناء إبرام الصفقة الأصلية، ومثال ذلك ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي أثناء تنفيذ الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

وأیضا مجال أعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يكون بسبب ظروف مستقلة عن إرادة المتعاملين المتعاقدين؛ أي لا يمكن للطرفين توقعها عند بداية إبرام الصفقة العمومية أو حتى عند تنفيذها، وبالتالي لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي<sup>2</sup> الذي تقره نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا كان هو من تسبب في ظهور هذا الطارئ الجديد، وكذلك أن يكون سبب التعديل للصفقة العمومية عن طريق الملحق، هو حدوث خسائر مادية غير مألوفة أدت إلى قلب التوازن المالي للصفقة العمومية؛ كظهور قنوات مياه لم تسجل في بيان الأشغال<sup>3</sup>.

1- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 65.

2 - ظهر مصطلح التوازن المالي نتيجة تبني القضاء الفرنسي فكرة التوازن الاقتصادي في العقود الإدارية في بداية القرن العشرين في قضية عقود الامتياز للشركة المكلفة بالترامواي مرسيليا، والذي جاء في منطوق حكمها الصادر في 1910 أنه: " من الضروري في أي عقد امتياز كان، تحقيق قدر الإمكان توازن بين الحقوق الممنوحة للملتزمين بالمرافق العامة وبين الالتزامات المفروضة عليهم "، أنظر: ابن خليفة سميرة، مرجع سابق ص 193 و194.

3- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 60.

### الفرع الثاني: نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير والمعروفة بنظرية حسن سير المشروع، أساسا قانونيا لإنشاء ملحق لصفقة عمومية ومبررا مشروعاً له.

وقد عرفت نظرية فعل الأمير بأنها: كل عمل يصدر عن سلطة عامة ويستدعي تدخل السلطة الإدارية بتغيير بنود العقد من أجل سير حسن المشروع؛ كإضافة تحسينات جديدة، مما يؤدي إلى إرهاب الطرف الآخر أو يسبب في صعوبة تنفيذ الصفقة الأصلية، أساساً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة

عرف الفقه نظرية الظروف الطارئة بأنها: " عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعة، حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري وأدت إلى قلب اقتصاديات العقد"<sup>2</sup>.

وعرفت بأنها: " قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة العمومية في شكل أزمات اقتصادية وزيادة ضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال، أدت إلى جعل تنفيذ الصفقة العمومية مكلفاً ومرهقاً للمتعاقل المتعاقد، مما يقتضي تحمل الإدارة بعض الأعباء المالية لضمان استمرارية تقديم الخدمات العامة"<sup>3</sup>.

1- لمزيد من التفصيل حول نظرية عمل الأمير كأساس قانوني للملحق أنظر: باية فتيحة، باية سمية، التأسيس القانوني للملحق بموجب نظرية عمل الأمير: دراسة على ضوء القانون الإداري، مقال منشور في المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، العدد 02، المجلد 05، ديسمبر 2021، ص 110، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>.

2- أنظر: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص 666.

3- أنظر: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005، ص 92.

كما عرفها القضاء المصري بأنها: تلك الحوادث أو الظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، طرأت أثناء تنفيذ العقد ولم تكن في حسابان المتعامل المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعها، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً<sup>1</sup>.

وعليه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلي:

- أن يكون الظرف عاماً؛ أي لا يقتصر على المتعامل المتعاقد فقط بل ينبغي أن يشمل الظرف طائفة من الناس، وأن يكون الظرف استثنائياً؛ أي لا يتفق مع السير الطبيعي للأمر كوقوع زلزال أو ارتفاع باهض في الأسعار أو نشوب حرب مثلاً، كما لا يشترط أن يرجع الظرف الطارئ لأسباب اقتصادية فقط، بل يشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد كارتفاع الأسعار أو ارتفاع الأجور ارتفاعاً فاحشاً<sup>2</sup> أو صدور تشريعات تؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية وتسبب إرهاباً للمتعامل المتعاقد مادياً<sup>3</sup>،

- أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد، إذ لو وقع قبل إبرام العقد فلا نكون أمام ظرف طارئ بالأساس، لأن بإمكان المتعامل المتعاقد أن يمتنع عن إبرام هذا العقد،

1- أنظر: محمد أبوبكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية: نظرية الظروف الطارئة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من 1 إلى 2 أبريل 2009، سنة 2009، ص 59، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.researchgate.net>، تاريخ الزيارة 2021/11/19، التوقيت: 22:54.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 24 - 29.

3- أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية - مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 222.

وأيضاً لا يعد ظرفاً طارئاً ذلك ظرف الواقع بعد تنفيذ العقد، لأن التنفيذ يؤدي إلى إنهاء العقد كأصل عام، إلا إذا تم تمديد أجل التنفيذ بأمر من الإدارة العامة<sup>1</sup>،

- ألا يكون للمتعاقل المتعاقد دخل في حدوث ظرف الطارئ سواء عمداً أو نتيجة إهمال منه، كما يشترط أن لا يقع بسبب خطأ المصلحة المتعاقدة كذلك<sup>2</sup>،

- ألا يكون في وسع المتعاقل المتعاقد توقع ظرف الطارئ، مما يعني أن ظرف يفوق التوقع ويتجاوز الحد المعقول مثل إصدار قانون يفرض ضرائب جديدة أو انخفاض قيمة العملة في السوق العالمية، أما ما يمكن توقعه كالزيادة المعقولة في الأسعار فلا يعد ظرفاً طارئاً<sup>3</sup>،

- إصابة المتعاقل المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات الصفقة العمومية، مما ينجم معها إرهاب المتعاقل المتعاقد في تنفيذ هذه الصفقة العمومية<sup>4</sup>، وهو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الصفقة العمومية وبالتالي إنهاؤها<sup>5</sup>.

والجدير بالذكر أن نظرية الظروف الطارئة والتي يعود منشأها إلى القضاء الإداري الفرنسي، تصلح أن تكون مبرراً لإنشاء ملحق استدعته ظروف طارئة أصابت الصفقة العمومية خلال مرحلة التنفيذ وجعلت من الاستمرارية في تنفيذ الصفقة العمومية بالبند السابقة أمراً مرهقاً للمتعاقل المتعاقد.

1- أنظر: محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 30 و 31.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 32.

3- أنظر: نفس المرجع، ص 33.

4- أنظر: نفس المرجع، ص 34.

5- أنظر: هيثم سليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر،

الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 123.

وفي هذا الصدد نشير إلى قضية شركة الإضاءة لمدينة بوردو في عام 1916 حيث رفعت هذه الشركة من أسعار خدماتها نتيجة ارتفاع أسعار مادة الفحم والتي عرفت ندرة بسبب الاستهلاك المكثف لها في الحرب العالمية الأولى، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم إمكانية مواصلة الشركة للخدمة العامة بنفس المعايير الموجودة عند التعاقد<sup>1</sup>.

أما المنظم الجزائري فهو الآخر قد راعى أحكام نظرية الظروف الطارئة كمبرر لتعديل الصفقة العمومية بواسطة الملحق حتى خارج الآجال التعاقدية، وهذا ما يستفاد من نص المادة 2/138 التي جاء في مضمونها أنه إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً، يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة.

وصفوة القول وبعد عرض النظريات الثلاث، وجب التفرقة بينهم كالاتي<sup>2</sup>:

- نظرية الظروف الطارئة وإن كانت تتشابه مع نظرية فعل الأمير في حالة تطبيقها لأسباب إدارية، إلا أنها تبقى مختلفة عنها كون الإجراء الإداري فيها يبقى مستقل عن المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى أنه في حالة الظروف الطارئة لا بد أن يكون الضرر عام يصيب عموم الناس، أما إذا كان الضرر خاصاً بالمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وحده فتطبق نظرية فعل الأمير، وأن يكون الضرر على قدر كبير من الجسام، وهذا على عكس نظرية فعل الأمير الذي يكفي أن يكون الضرر الحاصل يسيراً،

- نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها على العقود الإدارية وكذا المدنية، وهذا على عكس نظرية فعل الأمير التي تنطبق على العقود الإدارية فقط،

5- Décision No: 59928 délivré par le conseil d'état, 30 mars 1916, compagnie générale d'éclairage de bordeaux (Théorie de l'imprévision), <http://www.conseil-etat.fr>, site visité le 26/11/2021, à 22h24.

2- أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 28 و 29.

- التعويض في حالة الظروف الطارئة جزئي ومؤقت، وهذا بخلاف التعويض في نظرية فعل الأمير فهو عام وشامل،

- نظرية الظروف الطارئة وإن كانت تتشابه مع نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في وجود أسباب طبيعية، إلا أنها تختلف عنها من ناحية أن الأسباب في الظروف الطبيعية تكون ظواهر طبيعية بحثية كقيام الحرب والفيضانات والسيول أو انتشار الأوبئة، في حين أن الظروف الطبيعية في نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة وتعود لأسباب جيولوجية بحثية كوجود أرض صخرية، أو صلابة في الأرض غير مألوفة، أو وجود طبقات غزيرة من المياه الجوفية يتعذر سحبها بالآلات العادية،

- نظرية الظروف الطارئة تشمل العقود الإدارية والمدنية، أما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فلا ترد إلا على العقود الإدارية،

- التعويض في نظرية الظروف الطارئة يكون جزئياً ومؤقتاً، أما التعويض في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيكون شاملاً.

### المبحث الثاني: الشروط القانونية لإبرام الملحق في الصفقات العمومية

الملحق هو أحد الآليات القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة لتعديل بنود الصفقة العمومية التي تعذر استكمال تنفيذها لظروف مستجدة، ولم تكن هذه المصلحة المتعاقدة على علم بإمكانية حدوثها في المستقبل بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية.

ولما كان الملحق بهذه الأهمية، لم تترك التشريعات القانونية السلطة المطلقة في استخدام هذه الآلية؛ بل تم ضبطها بشروط قانونية حماية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من إمكانية تعسف هذه الأخيرة والتخلص من الالتزامات المقررة له.

وعليه سوف نسلط الضوء في هذا المبحث على الشروط القانونية لإبرام الملحق، والتي قسمنا إلى شروط عامة وشروط خاصة، يتم التفصيل فيها ضمن المطلبين المواليين.



### المطلب الأول: الشروط العامة لإبرام الملحق في الصفقات العمومية

تعتبر الشروط العامة لإبرام الملحق بمثابة شروط الوجود أو التأسيس له، إذ في ظل غيابها يستحيل الحديث عن إبرام أي ملحق لصفقة عمومية أصلية، وتتمثل هذه الشروط في وجود الصفقة العمومية الأصلية، واحترام شرطي الكتابة والتوقيع في الملحق، فضلا عن احترام مبدأ المشروعية في قرار الملحق، وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط ضمن الفروع التالية.

#### الفرع الأول: وجود الصفقة العمومية الأصلية

يعتبر وجود الصفقة العمومية الأصلية شرط لإقامة الملحق أو إنشائه، فالدافع الحقيقي لإبرام الملحق هو حاجة الصفقة العمومية الأصلية للتعديل، وبدون هذا الدافع لا تكون بحاجة لإنشاء الملحق من أساسه، ولهذا اعتبر المنظم الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية؛ أي غير منفصلة عنها.

فكلمة تبعية في نص المادة أعلاه، تفسر على أن هناك شيء يسبق الملحق ألا وهو الصفقة العمومية، وهذا الارتباط يعني بالضرورة وجود صفقة عمومية، فالملحق يدور معها وجودا وعدما، وبمجرد إبرام الملحق والمصادقة عليه وفقا للإجراءات التنظيمية، يصبح جزء من الصفقة الأصلية<sup>1</sup>.

وهذا الشرط العام من البديهي تصوره، لأنه لا يمكن طرح وتصور فكرة سلطة التعديل بواسطة الملحق من غير وجود صفقة عمومية أصلية، أنشئت لتلبية حاجات مرفق عام، وتعطل تنفيذها بسبب ظهور أشغال إضافية جديدة أو أشغال تكميلية أو بسبب ظهور الحاجة إلى الإنقاص من أشغال وخدمات لم يعد موضوع الصفقة العمومية بحاجة إليها.

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 98 و99.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 20 - 237 المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته<sup>1</sup>، والذي أجاز في المادة 2 منه لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أن يرخص بموجب مقرر معلق بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات الضرورية قبل إبرام الصفقة العمومية وهذا لمواجهة انتشار وباء كورونا، قد تثار إشكالية مدى إمكانية صدور ملحق في ظل غياب الصفقة العمومية؟

والجواب من وجهة نظري يكمل في أنه لا يمكن منطقيًا الحديث عن ملحق في ظل غياب الصفقة العمومية الأصلية، لأن الملحق يعتمد في إنشائه على المبلغ الأصلي للصفقة العمومية والذي لا ينبغي أن يتجاوز نسب معينة منه حسب نوع الصفقة العمومية، أما النص المذكور أعلاه فهو نص استثنائي ينبغي تطبيقه في الحدود الضيقة التي رسمها له القانون ولا ينبغي له أن يتعداها، فالبدء في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية يقتصر على الخدمات الضرورية مع مقرر معلق في ذلك تشير فيه المصلحة المتعاقدة لظرف كورونا وإجراءات الوقاية منه، وخارج هذه الحالة ينبغي إبرام الصفقة العمومية قبل البدء في أي تنفيذ للمشروع طبقًا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وبالتالي فوجود الصفقة العمومية الأصلية يبقى شرط أساسي لإنشاء ملحق تابعة لها مستقبلاً متى استدعت الضرورة الفنية والاقتصادية الجديدة ذلك.

1- المؤرخ في 2020/08/31، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2020، ص 13، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 21 - 72، المؤرخ في 2021/02/16، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2021، ص 7.

### الفرع الثاني: احترام شرطي الكتابة والتوقيع في الملحق

الملحق من الوثائق المكتوبة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ويشترط لصحته ولترتيب آثاره القانونية، ضرورة توافر شرطي الكتابة والتوقيع، وفيما يلي تفصيل لهذين الشرطين ضمن الآتي.

#### أولاً: احترام شرط الكتابة

تقوم الصفقة العمومية على شرط الكتابة، وهذا ما يتضح جلياً من المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم " .

وأيضاً من نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتي وضحت البيانات الإلزامية في الصفقات العمومية من خلال النص على ما يلي: " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن ما يلي:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة،
- هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة ووصفتهم،
- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً،
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة،
- شروط التسديد،
- أجل تنفيذ الصفقة،

- بنك محل الوفاء،

- شروط فسخ الصفقة،

- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية

الآتية:

- كيفية إبرام الصفقة،

- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة

المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها،

- شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا،

- بند التحيين ومراجعة الأسعار،

- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا،

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات

الإعفاء منها،

- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة،

- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ،

- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة

المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم،

- شروط استلام الصفقة،

- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات،
- بنود السرية والكتمان،
- بند التأمينات،
- بنود العمل التي تتضمن احترام قانون العمل،
- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة،
- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين ".  
وعليه يفهم من المادتين السابق ذكرهما أعلاه، أن المنظم الجزائري قد اشترط الكتابة في الصفقة العمومية لإظهار جميع البيانات الإلزامية والتكميلية للعلن وتسهيل إثبات وجودها واحترامها في حالة النزاع.
- ويفهم من نص المادة 95 السابق ذكرها أعلاه، أن البيانات الواردة الذكر فيها هي بيانات إلزامية وأن الصفقة العمومية التي لا تحتوي على أحد تلك البيانات تعد باطلة.
- كما يفهم عموماً من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السابق الذكر، أن شرط الكتابة لا يقتصر على العقد النهائي فقط المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بل يمتد ليشمل جميع مراحل إبرام الصفقة بدءاً من التعبير عن الإيجاب عن طريق الدعوة إلى المنافسة<sup>1</sup> وإلى

1- يقصد بالمنافسة في الصفقات العمومية: فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية وهذا على قدم المساواة. أنظر: أحمد طلال عبد الحميد البديري، فتح وتحليل العطاءات في مناقصات العقود الحكومية العامة: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، سنة 2022، ص 30.

غاية الوصول إلى العقد النهائي المنصوص عليه في المادة 02 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن الكتابة التي اشترطها المنظم الجزائري لإبرام الصفقات العمومية لا تقتصر على مراحل إبرام الصفقات عمومية، بل تتعداها إلى الوثائق اللاحقة لإبرام الصفقة العمومية لتشمل الملاحق التي تستهدف تعديل بنود الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن الغاية من اشتراط الكتابة في الصفقة العمومية هو<sup>3</sup>:

- الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وكذلك هي أداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا يجب أن تكون مكتوبة،

- الصفقة العمومية من العقود الملزمة لجانبين، وهي من عقود المعاوضة، ولهذا وجب كتابتها لمعرفة المركز الحقوقي لكلا المتعاقدين،

- الصفقة العمومية تُحمل الخزينة العمومية أعباء مالية ضخمة، ولهذا وجبت الكتابة كدليل للخزينة العامة تثبت به صحة صرف المبالغ الضخمة بعنوان الصفقات العمومية.

ومادام الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية الأصلية، فإن شرط الكتابة يسري على الملحق هو الآخر من أجل وجوده، فكتابة الملحق دليل على وجود التزامات عقدية مضافة أو جديدة أو الإنقاص منها، وأيضا دليل على وجود مصاريف جديدة أو حتى الإنقاص منها لصالح المصلحة المتعاقدة.

1- أنظر: بن بوزيد دغبار نورة، الكتابة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم

الإنسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة الجلفة، سنة 2016، ص 69 و70.

2- أنظر: بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص 71.

3- أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 123.

والملحق هو الآخر يتطلب عند تنفيذه، وجود أمر بالدفع للخزينة العامة، التي تصرف المال للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في سبيل تنفيذ بنود الملحق، وإتمام الصفقة العمومية الأصلية وفق ما يخدم حاجات المرفق العام ومتطلباته التي أنشئت من أجلها الصفقة العمومية وتمت بالملحق.

### ثانياً: احترام شرط التوقيع على الملحق

يعتبر الملحق من التصرفات القانونية المكتوبة والمكاملة للصفقة العمومية، ولهذا فتوقيعه من طرف الشخص المخول بذلك، يعد شرط لصحته ولإنتاج أثره، ولما كان الملحق مكملًا للصفقة العمومية، فيجب أن يمضي الملحق من طرف نفس الأشخاص الذين قاموا بإمضاء الصفقة الأصلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

وعليه ينبغي أن يمضي الملحق من المسئول الأول في المصلحة المتعاقدة، وكذلك من المتعاقد المتعاقد الذي قدم ملفه للتنافس على الصفقة العمومية وحظي بموافقة المصلحة المتعاقدة وهذا كأصل عام، ويمكن أن ينوب استثناء عن المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد، أشخاص يتولون مهمة التوقيع على الملحق عن طريق التفويض أو الإنابة أو الوكالة، ولكن في حدود ما يسمح به القانون.

### الفرع الثالث: احترام مبدأ المشروعية في القرار المنشئ للملحق

يشترط لوجود الصفقة العمومية وجوداً قانونياً، أن يراعى في قرار<sup>2</sup> تعديل الصفقة العمومية، مبدأ المشروعية الذي يمثل الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية،

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 106 و 107.

2- عرف القرار الإداري عند الفقه بتعاريف مختلفة يذكر منها: تعريف الفقيه هوريو: "القرار هو إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر من سلطة إدارية في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"، وعرفه الأستاذ ريفيو بأنه: "العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة"، وعرفه ليون دوجي بأنه: "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي

ويصبح عليها الطابع المشروع والقانوني، وبدونه تتعرض القرارات الإدارية المنشئة للملحق للإلغاء.

فالإدارة العامة حين تقبل على تعديل صفقة عمومية ما، فإن وسيلتها المشروعة في ذلك هي القرار الإداري الذي بموجبه تعلن عن نيتها في التعديل، وهنا تُسجل نقطة التقاء واقتزان وتلازم بين نظرية العقد الإداري ونظرية القرار الإداري، فأعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين؛ انفرادية في صورة القرار وتعاقدية في صورة العقد الإداري، إلا أن العلاقة بينهما قائمة؛ إذ قد تصدر الإدارة العامة قرارا إداريا له علاقة بصفقة عمومية؛ كالقرار المتعلق بالأعمال الجديدة في صفقة الأشغال مثلا والمحركة بموجب الملحق<sup>1</sup>.

وقد عرف مبدأ المشروعية في القانون الإداري بأنه: خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة، للنظام القانوني السائد والمطبق في الدولة بمختلف قواعده<sup>2</sup>.

والإدارة العامة في الدول المعاصرة يحكمها مبدأ المشروعية، الذي يجعل من قراراتها وأعمالها معيبة ما لم تكن قد صدرت وفق القانون، وتتمثل رقابة القاضي الإداري

---

قائمة وقت صدوره، أو كما ستكون في لحظة مستقبلية ". أنظر على التوالي: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص 30، ليلي محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1970، ص 948، عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1979، ص 21.

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2009، ص 125 و 126.

2- أنظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 09.



على أعمال وقرارات الإدارة بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون، وإلغاء أو إبطال تصرفاتها غير القانونية وتقرير التعويض للمتضرر منها<sup>1</sup>.

ويختلف مبدأ المشروعية عن مبدأ الملائمة الذي يقصد به: معرفة مدى التناسب بين الوقائع المكونة للسبب مع درجة خطورة القرار الإداري، وبهذا المعنى تعتبر الملائمة شرط من شروط المشروعية<sup>2</sup>.

والملحق باعتباره وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، وهو الآخر يرتب التزامات قانونية على طرفيه، ولهذا وجب أن يحترم القرار المنشئ لهذا الملحق مبدأ المشروعية؛ أي أن لا تتجاوز المصلحة المتعاقدة الإجراءات والأشكال التي ينص عليها القانون، رغم أن المنظم الجزائري لم يشر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر صراحة لقرار الملحق، ولكن يمكن استنتاجه مباشرة من المادة 135 التي تنص على ما يلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الملحق، في إطار أحكام هذا المرسوم "، وهنا نجد أن المنظم قد أعطى للمصلحة المتعاقدة، سلطة اتخاذ قرار فردي باللجوء إلى آلية الملحق لتعديل الصفقة العمومية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن نص المادة أعلاه، قد تحدث عن إمكانية إنشاء عدة ملاحق لصفقة عمومية واحدة، وهذا أمر طبيعي جداً؛ إذ على سبيل المثال قد تحتاج صفقة عمومية للأشغال لتنفيذ بعض بنودها لإنشاء أكثر من ملحق واحد، ولهذا استخدم المنظم الجزائري مصطلح الملاحق في نص المادة 135 المذكورة أعلاه، وفي هذا

1- أنظر: فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير

في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، الموسم الجامعي: 2010/2011، ص 11.

2- أنظر: يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء

الإلغاء وقضاء التعويض، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، على الموقع الإلكتروني

الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/21، التوقيت: 15:35، ص 185.

الشان نتصور وجود عدة قرارات إدارية صادرة بمناسبة إنشاء عدة ملاحق لصفقة عمومية، بحيث يجب أن تحترم هذه القرارات ركن المشروعية.

ويكون قرار إنشاء الملحق مشروعاً، متى استوفى أركانه المتمثلة في الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية، وفيما يلي تفصيل لهم على النحو التالي.

### أولاً: ركن الاختصاص

عرف ركن الاختصاص في القرار الإداري بأنه: القدرة والأهلية التي يخولها القانون لرجل الإدارة، من أجل إصدار القرار الإداري<sup>1</sup>.

كما عرف بأنه: القدرة القانونية للإدارة العامة على مباشرة عمل إداري معين، ويعتبر ركن الاختصاص مرتبطاً بالنظام العام؛ حيث يتصدى القاضي الإداري لهذا الركن من تلقاء نفسه إذا تبين له أن القرار الإداري قد صدر من جهة غير مختصة بإصداره، حتى ولو لم يثره رافع الدعوى<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد لا تستطيع الإدارة العامة التنازل عن قواعد الاختصاص، بحجة الاستعجال الذي تفرضه الظروف الاستثنائية، لأن قواعد الاختصاص تهدف إلى حماية المصلحة العامة<sup>3</sup>.

1- أنظر: كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، الموسم الجامعي 2010-2011، ص 20.

2- أنظر: مساعدة أكرم، القرار الإداري: دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، دار وائل للنشر، بدون ذكر البلد، سنة 1992، ص 66.

3- أنظر: محمود حافظ، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985، ص 159.

وفضلا عن ما سبق لا يجوز للإدارة العامة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، لأنها ليست مقررة لصالح الإدارة، وللطاعن صاحب المصلحة الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص<sup>1</sup>.

ويستلزم لمشروعية ركن الاختصاص أن يكون صادرا ممن يملك الصلاحية والسلطة في إصداره، بحيث يطعن في القرار الإداري بالبطلان، ويصبح مشوبا بعيب عدم الاختصاص، متى صدر من سلطة إدارية غير مختصة بإصداره.

كما يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني من خلال قرار التعيين إذا كان فردا، أو من خلال قرار التشكيل إذا كان هيئة، ويبقى لمصدر القرار وجودا طيلة المدة التي يحتفظ فيها بصفته القانونية، فإذا فقد هذه الصفة لسبب أو لآخر، حرم من ممارسة اختصاصه في إصدار القرار<sup>2</sup>.

أما إذا كان القرار الإداري صادر عن هيئة إدارية، فإن مشروعية قرارها يبقى متوقفا على احترامها للقواعد التي تنظم سير عملها، فإذا حلت وكان حلها جائزا فقدت حقها في إصدار القرار<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن المنظم الجزائري، قد ضبط ركن الاختصاص في الصفقات العمومية من خلال توضيح معنى المصلحة المتعاقدة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتي تنص على ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

1- أنظر: نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 251.

2- أنظر: كتناوي عبد الله، مرجع سابق، ص 21 و 22.

3- أنظر: نفس المرجع، ص 22.

- الدولة،

- الجماعات الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، تدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

وباعتبار الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية الأصلية، وجب أن يصدر قرار إنشاء الملحق من المصلحة المتعاقدة صاحبة الاختصاص في إبرام الصفقة الأصلية، وإلا تعرض الملحق للطعن فيه بالبطلان بغياب ركن الاختصاص.

### ثانياً: ركن الشكل والإجراءات

من قواعد مشروعية القرار الإداري أن يحترم فيه ركن الشكل والإجراءات، حتى يضمن في هذا القرار عدم تعسف الإدارة العامة بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العامة، وحتى يضمن له عدم الإلغاء القضائي أو السحب الإداري.

والشكل في القرار الإداري هو: المظهر الخارجي الذي تعبر من خلاله الإدارة العامة عن إرادتها في اتخاذ القرار<sup>1</sup>.

وقد منح المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، للمصلحة المتعاقدة حق

1- أنظر: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة

تعديل الصفة العمومية بموجب الملحق، فالقرار المنشئ لهذا الأخير لا بد أن يستوفي الشكل والإجراء حتى لا يطعن في عدم مشروعيته.

### ثالثاً: ركن السبب

عرف السبب في القرار الإداري على أنه: مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف، واتخاذ القرار الإداري<sup>1</sup>.

وبصياغة أخرى يمكن تعريفه بأنه: الباعث الذي يسبق القرار الإداري والذي يدفع الإدارة العامة لإصدار القرار، ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً؛ أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري بأن الأصل في القرار الإداري هو السبب، بحيث يقع باطلاً كل قرار مخالف لهذا الالتزام<sup>2</sup>.

والسبب كركن من أركان مشروعية القرار الإداري، يتميز بما يلي<sup>3</sup>:

1- السبب واقعة مادية أو قانونية، إذا ما تحقق وجودها وجب على الإدارة العامة التدخل بإصدار القرار الإداري المناسب،

2- السبب حالة واقعية أو قانونية سابقة على القرار الإداري، بحيث يكون الهدف من إصدار القرار هو معالجة السبب ذاته،

3- السبب يقع دون تدخل من رجل الإدارة ودون إرادته.

1- أنظر: محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة: دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، دون ذكر دار النشر، ودون ذكر بلد النشر، ص 15.

2- أنظر: قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2002/005951 المؤرخ في 2002/02/11، المنشور في مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، سنة 2002، ص 119.

3- أنظر: محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 290.

والسبب لإنشاء الملحق هو حاجة الصفقة العمومية للتعديل من أجل تنفيذها على أكمل وجه، وبما يخدم متطلبات المرفق العام وحاجات الجمهور.

وعليه إذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى إصدار قرار إداري بإنشاء ملحق لصفقة عمومية غايته منح مبالغ إضافية للمتعاقل المتعاقد معها كامتياز غير مبرر له، اعتبر القرار غير مشروع ووجب سحبه أو إلغائه من قبل المصلحة المتعاقدة المصدرة له وبارادتها المنفردة أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري.

وبالتالي فسبب تحرير القرار الإداري المنشئ للملحق ركن جوهري لمشروعيته، إذ على سبيل المثال تتجلى الغاية أو السبب المشروع من تعديل صفقة أشغال عمومية بواسطة ملحق إما لزيادة في كتلة الأشغال، وهي عبارة عن زيادة مرتبطة بالنفقات الإجمالية المقررة في العقد؛ حيث يجب تجريد الزيادة في النفقات الإجمالية الناجمة عن مراجعة وتحيين الأسعار، والاحتفاظ بالزيادة في المبلغ الأصلي في الصفقة عند تنفيذ أشغال إضافية، أو لإنقاص في كتلة الأشغال من خلال إنقاص النفقات الإجمالية المقررة في الصفقة الأصلية<sup>1</sup>.

#### رابعاً: ركن المحل

يقصد بالمحل في القرار الإداري: موضوع القرار ومضمونه، والمتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها هذا القرار سواء بالإنشاء أو التعديل أو بإلغاء مركز قانوني معين<sup>2</sup>.

ويشترط لصحة محل القرار الإداري ما يلي<sup>3</sup>:

- 1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 69 - 71.
- 2- أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية- مصر، بدون ذكر رقم الطبعة، 1997، ص 248.
- 3- أنظر: عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، بدون ذكر سنة الطبعة، ص 154.

1- أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً وجائزاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة،

2- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً تنفيذه.

والمحل في القرار الإداري المتضمن إنشاء الملحق موضوع الصفقة العمومية الأصلية، يكون في صورة الالتزامات الإضافية إما بالزيادة أو النقصان، والتي ترد على موضوع الصفقة الأصلية، والتي تكون مشروعة وجائزة وفق النظام العام في الدولة، فلا يتصور إنشاء ملحق يهدف إلى تنفيذ التزام مخالف للآداب العامة مثلاً.

### خامساً: ركن الغاية

يقصد بركن الغاية في القرار الإداري: النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري، فالغاية هي سبيل تحقيق المصلحة العامة والمشرع هو الذي يتولى تحديدها؛ أي تحديد الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة العامة عند إصدار قراراتها<sup>1</sup>.

وإن غاية القرار الإداري دوماً هي المصلحة العامة، فإذا ثبت أن الإدارة العامة تسعى من وراء اتخاذ القرار الإداري إلى تحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدره أو لغيره إضراراً بشخص آخر، اعتبر القرار معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة<sup>2</sup>.

1- أنظر: سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في

الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر، الموسم الجامعي 2010-2011، ص 167.

2- أنظر: رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد: دراسة مقارنة بين الأردن ومصر،

رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، بدون ذكر البلد، الموسم الجامعي، 2012-2013،

ص 25.

وعليه فالغاية من إصدار قرار إداري يتضمن إنشاء ملحق لصفقة عمومية، هو الوصول إلى نتيجة تنفيذ الصفقة العمومية الأصلية، وفق ما يحقق المصلحة العامة للجمهور عند طلبه لخدمات المرفق العام.

### المطلب الثاني: الشروط الخاصة لصحة الملحق في الصفقة العمومية

باعتبار الملحق هو الإطار القانوني لتعديل الصفقة العمومية، فقد تطلب المنظم الجزائري إلى جانب توافر الشروط العامة السابق ذكرها، وجود شروط خاصة لإبرام الملحق تتمثل في: وجود أسباب موضوعية لإبرام الملحق، الترخيص المسبق من السلطة المختصة، احترام الملحق للحدود القانونية المبينة في التنظيم، وتعد هذه الشروط الخاصة بمثابة ضوابط لصحة الملحق، وللتفصيل أكثر في هذه الشروط يتم التطرق فيما يلي للفروع التالية.

#### الفرع الأول: وجود أسباب موضوعية لإبرام الملحق

إن الغاية من إنشاء الملحق في أية صفقة عمومية، هو تعديل هذه الأخيرة بما يضمن تنفيذها على أكمل وجه، فالتعديل هو أهم إجراء قانوني يقع في الغالب على الصفقات العمومية التي تمثل أداة تجسيد مخططات التنمية الوطنية والمحلية في الدول.

والتعديل هو امتياز تتمتع به المصلحة المتعاقدة ولم يمنح هذا الامتياز اعتباطاً، وإنما هناك دوافع وأسباب موضوعية أدت إليه إلى جانب السبب العام الذي أنشئ لأجله قرار الملحق، فطبقاً للمبادئ المسلم بها في القضاء الإداري أن يكون للتعديل في العقود الإدارية دوافع أو أسباب مشروعة أدت إليه، إذ على سبيل المثال قررت المحكمة الإدارية المصرية سنة 1957 ما يلي: تتميز العقود الإدارية بطابع خاص غرضه تلبية احتياج المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة فيه عن مصلحة الأفراد الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على هذه



الفكرة حق الإدارة العامة في تغيير شروط العقد الإداري بما تراه أكثر اتفاقا مع المصلحة العامة، وهنا يجب على الإدارة العامة أن تبرر سلطة التعديل بسبب أو دافع حماية لمصلحة المرفق العام<sup>1</sup>.

ولهذا يشترط لإبرام أي ملحق استدعته ضرورة التعديل للصفقة الأصلية أثناء مرحلة تنفيذها، أن يبرم هذا الملحق في ظل أسباب ومبررات موضوعية طرأت بعد مرحلة إبرام الصفقة العمومية الأصلية، وجعلت من تنفيذ هذه الأخيرة مستحيلا أو صعبا.

فالمصلحة المتعاقدة وهي بصدد تعديل العقود الإدارية بما في ذلك الصفقة العمومية لا تتحرك من فراغ، بل هناك عوامل وأسباب تدفعها لتعديل هذا العقد بهدف ضمان حسن سير المرفق العام وتلبية الخدمة العمومية للجمهور في أحسن وجه، فالمصلحة المتعاقدة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة التنفيذ، وهنا يجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بالحق في التعديل بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي ويلبي حاجات المنتفعين من المرفق العام<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد يقدم الباحثون أمثلة عن أسباب موضوعية تسمح بإبرام الملحق، ومنها على سبيل المثال أن يكون سبب التعديل بواسطة الملحق هو ضرورة التغيير في بند أو التزام من شأن استمراريته أن يسبب تأخيرا في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، أو التغيير في التزام من شأن استمراريته أن يلحق ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية والفنية للصفقة

1- أنظر: رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985، ص 14.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 125.

العمومية،<sup>1</sup> أما التعديل نتيجة مراجعة الأسعار أو تحيينها لا يدخل ضمن أهداف أو مبررات الملحق.

وكذلك من أمثلة الأسباب الموضوعية لإبرام الملحق لأية صفقة عمومية احتاجته، هو أن يكون عدم التغيير في بنود الصفقة الأصلية يمنع معه إمكانية استفادة المصلحة المتعاقدة من أعمال المقابلة على الوجه المطلوب عند إنجازها أو يحرمها من توفير مبالغ كبيرة.<sup>2</sup>

وفضلا عما سبق يشترط لصحة الملحق أن لا تكون المصلحة المتعاقدة على علم بالظروف والأسباب الموضوعية المستجدة والتي سمحت بإبرام الملحق، وأن لا تكون متوقعة حدوثها في المستقبل، فالغاية من تعديل الصفقة الأصلية بواسطة الملحق هو تجنب إلغاء الصفقة الأصلية وهدر المصلحة العامة فقط، وليس الإضرار بالمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الترخيص المسبق من السلطة المختصة

لقد اشترط المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، لإبرام أية صفقة عمومية ضرورة الحصول على ترخيص وموافقة السلطات المختصة؛ إذ نصت المادة 4 من المرسوم أعلاه على ما يلي: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية، إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،

1- أنظر: محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 153.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 153.

3- أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 115.

- الوزير،

- الوالي،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

وباعتبار الملحق من الأعمال التبعية للصفقة العمومية الأصلية التي يشترط المنظم الجزائري فيها الترخيص المسبق كشرط للانعقاد، فإن هذا الشرط يسري بدوره على الملحق الذي يعتبر وفقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وثيقة عقدية تابعة للصفقة الأصلية.

### الفرع الثالث: احترام الملحق للحدود المبينة في التنظيم

تهدف التشريعات المقارنة إلى النص على الملحق كآلية قانونية يتم بواسطتها تدارك النقصان أو الزيادة أو التكملة في الصفقة العمومية بغرض إتمام موضوع هذه الأخيرة بجودة وتحقيق النتيجة المنتظرة للمرفق العام الذي أبرمت لأجله الصفقة الأصلية.

وبالتالي فالملحق وسيلة قانونية لها غاية تشريعية محددة وهي تدارك تقنية جديدة يتم من خلالها تكملة موضوع الصفقة العمومية أو يتم من خلالها تدارك نقصان أصاب موضوع الصفقة الأصلية وتعذر معه إتمامها أو يتم من خلالها إضافة كميات يحتاجها موضوع الصفقة الإجمالي للتغطية الكلية لحاجات المرفق العام المراد إنجازه تلبية للطلب

العمومي، وعليه ينبغي أن لا تتجاوز المصلحة المتعاقدة الحدود القانونية المبينة في التنظيم عند إبرامها للملحق حتى يبقى هذا الأخير في حدود المشروعية ولا يتعداه للكسب غير المشروع وللفساد المالي.

وتتمثل الحدود القانونية لصحة الملحق وخضوعه لمبدأ المشروعية والتي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، أن يحترم موضوع الصفقة الأصلية، وأن لا يتجاوز مبلغه نسبة محددة من قيمة الصفقة الأصلية، وكذلك أن يحترم أجل التنفيذ، وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط ضمن الآتي.

### أولاً: احترام الملحق لموضوع الصفقة الأصلية

مادامت الغاية من إنشاء الملحق هو إضافة خدمات أو أشغال جديدة لموضوع الصفقة الأصلية أو الإنقاص منها أو الزيادة في عدد الكميات أو الوحدات، يشترط في الملحق أن لا يمس في موضوع وجوهر الصفقة الأصلية، وإلا عد ذلك تعاقداً جديداً وخرج من نطاق وغاية الملحق.

فمثلاً في صفقة الأشغال يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في حجم الالتزامات ومقدارها بالزيادة أو النقصان، كما يمكن لها أن تعدل في الشروط وفي كيفية التنفيذ، ولكن لا يمكن لها أن تعدل في نوع الأشغال أو في طبيعتها<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن إنشاء أي ملحق تابع لصفقة عمومية أصلية، ينبغي أن لا يؤدي إلى المساس بموضوع الصفقة الأصلية مما ينتج معه تعاقداً

1- جدي مراد، شريط وليد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مقال منشور في مجلة أفاق للعلوم، العدد 12، الجلد 5، جامعة زيان عشور، الجلفة، سنة 2018، ص 51، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/01/24، التوقيت: 13:13.

جديداً، ويكون سبباً لتغيير موضوع الصفقة الأصلية وإرهاق الطرف المتعامل المتعاقد، والذي عندما أقبل على التعاقد مع المصلحة المتعاقدة والتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجل محددة، فإنه راعى في ذلك قدرته المالية والفنية، وعليه إذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى التغيير في موضوع الصفقة العمومية عند إبرام الملحق، فتكون بذلك قد ألحقت ضرراً بالمتعامل المتعاقد معها بسبب فرض التزامات جديدة مضافة إليه غير تلك المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، ومن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبياً، بحيث لا يؤثر على موضوع الصفقة الأصلية<sup>1</sup>.

وهذا الشرط الخاص لإبرام الملحق يجد سنده القانوني في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتي تؤكد على أن الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية؛ أي تابعة لموضوع الصفقة الأصلية، وبالتالي فالملحق ليس تعاقدًا جديدًا منسئًا للالتزامات الجديدة.

وفي هذا الشأن نصت المراسلة رقم 2016/442 الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بأنه: " طبقاً للمواد 3 و 103 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 لا يمكن للملحق أن يغير موضوع الصفقة العمومية، وعليه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق يتضمن إضافة مواقع جديدة، لأن ذلك يعتبر تغييراً في موضوع الصفقة العمومية"<sup>2</sup>.

1- أنظر: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 125.

2- أنظر: المراسلة رقم 2016/442 المؤرخة في 2016/05/30 المعنونة بـ: طلب توضيح قانوني، الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، الجزائر، والموجهة للأمين العام لولاية بسكرة - الجزائر، المبينة في الملحق رقم 03 من هذه الرسالة.

وللتمييز بين نية تعديل الصفقة العمومية بواسطة الملحق ونية التعاقد من جديد، لا بد من مراجعة الأركان الموضوعية لإبرام الصفقة العمومية والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، ومقارنتها بعناصر الملحق خصوصا السبب أو الباعث لإنشائه، فإذا وجدنا خلافا بينهما نكون بصدد عقد جديد، وليس تعديلا للصفقة العمومية بواسطة الملحق<sup>1</sup>.

### ثانيا: احترام الملحق للنسبة المحددة من مبلغ الصفقة الأصلية

حفاظا على المال العام وتجنبنا لتبديده، اتجهت التشريعات المقارنة في موضوع تعديل الصفقات العمومية بواسطة الملحق إلى ضبط سقف هذا الأخير من حيث المبلغ، بحيث لا يكون الملحق سبيلا للفساد المالي.

فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المصري نص على أن تعديل الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان أو بالتكملة، يجب أن يتم في حدود 25 % بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الحق في المطالبة بأي تعويض، وإذا تبين للمصلحة المتعاقدة إمكانية تجاوز الملحق لمبلغ الصفقة الأصلية، وجب تبرير هذا التجاوز للجنة الصفقات المختصة<sup>2</sup>.

وقد حاول المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، التخفيف من حدة تأثير الملاحق على التوازن الاقتصادي للصفقات العمومية، عندما تتجاوز مبالغها أضعاف المرات قيمة الصفقة العمومية نفسها، حيث كان المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتعلق بتنظيم

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 51.

2- أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 117.

الصفقات العمومية الملغى، يشترط عدم اختلال التوازن الاقتصادي للعقد دون تحديد سقف مبلغ الملحق<sup>1</sup>.

أما بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول حالياً، فقد نص في المادة 8/136 على نسبة الملحق في صفقات الخدمات والدراسات والتوريد والأشغال كما يلي: " عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بالزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين بالمائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة، أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والسعر ".

ويتبين من تحليل نص المادة أعلاه، أن المنظم الجزائري بتحديدده للنسبة المئوية لمبلغ الملحق من أصل الصفقة الأصلية، قد منع المصلحة المتعاقدة من إبرام أي ملحق يتجاوز السقف المحدد سلفاً من أصل الصفقة الأصلية إذا لم تبرر المصلحة المتعاقدة هذا التجاوز أمام لجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بشروط المنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها، وهو بهذا المنع قد تصدى لأية شبهة قد تعترى إبرام الملحق؛ إذ قد يلجأ المتعاملون المتعاقدون مع المصلحة المتعاقدة من اقتراح عروض بقيمة ضعيفة جداً بغرض إرساء الصفقة الأصلية عليهم، ثم يعوضون هذا النقصان في المبلغ بملحق تبرمه المصلحة المتعاقدة لصالحهم ويتواطؤ معهم.

1- أنظر: ابن خليفة سميرة، مرجع سابق، ص 187.

وفي هذا الصدد نصت المراسلة رقم 2016/43 الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية على أنه: " يعتبر تجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، ونسبة 20% من في حالة صفقات الأشغال، أنه أثر بصورة أساسية على توازن الصفقة، إلا إذا بررت المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجل والسعر، ومنه يستنتج أن الملحق الذي يقل عن النسب المذكورة في الفقرة السابقة، لا يؤثر على توازن الصفقة، وبالتالي لا يمس بالشروط الأصلية للمنافسة التي تبقى محفوظة في إطار منح الصفقة"<sup>1</sup>.

ولكن ورغم تحديد سقف ملحق صفقة أشغال بـ 20% من مبلغ الصفقة الأصلية، و 15% من مبلغ ملحق صفقة التوريد باللوازم والخدمات، يبقى الإشكال مطروحا دائما بفتح المجال لتجاوز هذه النسب إذا ما كانت هناك مصلحة عامة تقتضي ذلك<sup>2</sup>.

وكذلك يبقى الإشكال مطروحا في حالة إنشاء عدة ملاحق لصفقة عمومية واحدة، يمكن أن يؤدي مجموع مبالغها لتجاوز النسب المذكورة أعلاه.

وفي مقابل هذا يمكن أن يُنتقد المنظم الجزائري في نص المادة 136 السابق ذكرها من زاوية تقييد الملحق بنسبة معينة من المبلغ الأصلي لصفقة الأشغال، لأنه إذا رغبت المصلحة المتعاقدة في إنشاء ملحق يتضمن إضافات تقنية جديدة لصفقة أشغال، فإن

1- أنظر: المراسلة رقم 2016/43 المؤرخة في 2016/01/18، المعنونة ب: طلب توضيح قانوني، الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، الموجهة لأمين خزينة ما بين البلديات بالمحمدية - الجزائر، المبينة في الملحق رقم 04 من هذه الرسالة.

2- أنظر: ابن خليفة سميرة، مرجع سابق، ص 187.



هذه الإضافات التقنية الجديدة غالباً ما تكون مرتفعة الثمن بالمقارنة مع التقنية القديمة، وبالتالي فالنسب المحددة مسبقاً للملحق قد تكون إجحافاً في حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الذي وقع عليه التزام التعديل بالتقنية الجديدة، ورفضت الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة تجاوز سقف 20% من مبلغ الصفقة الأصلية للأشغال.

والجدير بالذكر في هذا الصدد إلى أن هناك من ينتقد النسب المشار إليها في المادة السابقة، ويرى فيها فرصة لهدر المال العام بسبب ارتفاع النسب إذا ما قورنت بالنسب المعمول بها في الأنظمة القانونية المقارنة، ومن شأن هذه النسب المعتبرة المشار إليها في المادة السابقة أن تمس بشروط المنافسة والشفافية<sup>1</sup>، وتفتح الباب واسعاً للرشوة والفساد، وبالتالي يجب تحديد الحاجات بدقة في الصفقة الأصلية بحيث يكون الخطأ فيها والموجب لإبرام الملحق لا يتطلب نسب مرتفعة<sup>2</sup>.

وقد اقترح لمعالجة ارتفاع النسب المذكورة في المادة 138 أن يتم تحديد النسب على مستويين؛ مستوى أول لا يسمح به إلا ضمن إجراءات جديدة لا تتنافى مع الوحدة التقنية لمشروع الصفقة الأصلية، وأن تتوقف النسبة عند 10% و15% و20% في الحالات القصوى، ومستوى ثاني يستدعي إخضاع الملحق للرقابة المسبقة للجنة الصفقات المختصة، وأن تتوقف النسبة عند 5% بالنسبة لكافة أنواع الصفقات العمومية وأياً كانت مبالغها<sup>3</sup>.

1- يقصد بالشفافية: الوضوح والعقلانية والالتزام بالمتطلبات والشروط المرجعية للعمل وتكافؤ الفرص للجميع، مع سهولة الإجراءات والحد من الفساد ووضوح القوانين والإجراءات على مستوى الإدارة العامة. أنظر: أحمد طلال عبد الحميد البديري، مرجع سابق، ص 35.

2- أنظر: النوي خرشي، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019، ص 356.

3- أنظر: النوي الخرشي، مرجع سابق، ص 356.

**ثالثاً: احترام الملحق لأجل تنفيذ الصفقة الأصلية**

من الشروط الخاصة لإنشاء الملحق أن يحترم هذا الأخير أجل تنفيذ الصفقة العمومية الأصلية، وهذا طبقاً للمادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والتي تنص على ما يلي: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجل التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:

- عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/ أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بأجل التنفيذ،

- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي،

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

تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 أعلاه مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة ".

وبقراءة تحليلية لنص المادة أعلاه، يلاحظ أن المنظم الجزائري قد اشترط لصحة الملحق شرطاً خاصاً، وهو احترام أجل تنفيذ الصفقة الأصلية حتى لا تتضرر المصلحة العامة للمرفق العام الذي أبرمت لأجله الصفقة الأصلية.

وفي مقابل هذا الشرط الخاص أورد المنظم الجزائري استثناءات عليه، إذ يمكن أن يتجاوز تنفيذ الملحق الأجل النهائي لتسليم الصفقة الأصلية مع وجوب خضوعه للرقابة

الخارجية القبلية من طرف لجنة الصفقات المختص، وهذا في الحالات المذكورة بموجب المادة أعلاه والتي لا تُرتب بالأساس أثرا ماليا كملحق ضبط الكميات، كما لا تدخل في أجل تنفيذ موضوع الصفقة الأصلية، وتعد استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة طرفي الصفقة الأصلية، وتؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو تؤدي إلى تأخير الأجل التعاقدية في الصفقة الأصلية.

والملاحظ على نص المادة 138 السابقة أذكر، أنها أوردت استثناءات على سبيل الحصر، دفعا لأية شبهة محتملة من الأطراف المتعاقدة في الصفقة الأصلية للتحايل على التشريع المعمول به في مجال إبرام الملحق<sup>1</sup>.

وفضلا عن ما سبق فقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على أنه: " 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 لمختلف الملحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة،

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه، تتجاوز مبلغها النسبة المحددة أعلاه."

والملاحظ عن المادة أعلاه أنها تحدثت عن نسبة قصوى لمبلغ الملحق الذي يخضع للرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة، وهي نسبة 10% زيادة أو نقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية.

1- أنظر: محمد رحمون، عيشة خلدون، أحمد بورزق، الملحق بين متطلبات تعديل الصفقة وضرورات ترشيد النفقات، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، مجلد 6، سنة 2020، ص 1425، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/11/15، التوقيت: 20:15.

وكتعليق على شرط احترام أجل تنفيذ الصفقة العمومية الأصلية في الملحق والذي نصت عليه المادة 138، يلاحظ أنه قد يشكل إجحافاً في حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة عندما تنشأ هذه الأخيرة ملحقاً يتضمن إضافة تقنية جديدة تحتوي على تعقيدات تكنولوجية تتطلب الوقت لتركيبها وإضافتها؛ حيث يكون التقيد بأجل الصفقة الأصلية مضراً ومرهقاً للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، ولهذا كان ينبغي على المنظم أن يدقق في صياغته للمادة 138 السابق ذكرها بتحديد أنواع الملاحق التي ينبغي أن تحترم أجل تنفيذ الصفقة العمومية والملاحق التي يمكن أن لا يحترم فيها الأجل.

وخلاصة البحث وبعد التفصيل في الفصل الأول المعنون بـ: إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، فإننا نتساءل عن الآثار القانونية الناجمة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وهو ما سوف يتم معالجته بالبحث ضمن الفصل الموالي.

## الفصل الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن إبرام الملحق في الصفقات

### العمومية في القانون الجزائري

تؤدي عملية إبرام الملحق بصورة صحيحة ومستوفية لجميع الشروط القانونية العامة والخاصة السابق بحثها في الفصل الأول من هذه الرسالة، إلى جعل هذا الملحق عقداً ثابت التاريخ، ومحرر مثبت للتصرف القانوني بحيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، ووثيقة ملزمة لطرفيه من خلال جملة الالتزامات القانونية التي يربتها في حقهما، وبذلك يجب احترامه والتقيدهما بجميع بنوده أثناء مرحلة التنفيذ، كما تؤدي عملية إبرام الملحق بصورة صحيحة إلى النهاية القانونية الطبيعية له بعد تنفيذه، وحيث يعبر الفقه على هذه النتائج بالآثار القانونية للملحق والتي سوف يتم التفصيل فيها ضمن المبحثين التاليين.

### المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية

بعد أن ينشأ الملحق صحيحاً مستوفياً للشروط القانونية المحددة بموجب التنظيم الساري المفعول وهو المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، يكتسب الملحق القوة الملزمة له فيصبح بمثابة قانون لطرفيه وعليهما التقيد به واحترام كامل بنوده في أثناء مرحلة التنفيذ، وفيما يلي تفصيل لهذه الالتزامات على النحو التالي.

### المطلب الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الملحق

إن الغاية من إنشاء الملاحق في الصفقات العمومية، هو الحرص على إكمال مشروع الصفقة العمومية على الوجه الذي يرضي المصلحة المتعاقدة، ولهذا فإنه وبعد إبرام الملحق بإجراءات صحيحة، فإننا نصل لمرحلة الالتزامات التي يربتها الملحق على عاتق المصلحة المتعاقدة بعد هذا الإبرام، حيث تلتزم هذه الأخيرة اتجاه المتعامل المتعاقد

معها بالتزامين جوهريين وهما: الالتزام بتبليغ المتعامل المتعاقد بالملحق (الفرع الأول)، والالتزام بمنح المتعامل المتعاقد السعر المتفق عليه في الملحق (الفرع الثاني)، وفيما يلي توضيح لهذين الالتزامين ضمن الآتي.

### الفرع الأول: تبليغ المتعامل المتعاقد بالملحق

وجب على المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الملحق بالشروط القانونية الموضحة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، أن تحرر أمرا بالخدمة والذي عبر عنه المنظم الجزائري بعبارة: " الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة"<sup>1</sup> ضمن المرسوم المذكور أعلاه.

والأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أو الأمر بالخدمة، كان يصطلح عليه في القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الملغى<sup>2</sup>، مصطلح: " الأمر المصلحي"<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- المؤرخ في 1964/11/21، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 رمضان 1384، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المؤرخ في 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2021، ص 03.

3- أنظر: المادة 1/12 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، مرجع سابق.

وقد عرف المنظم الجزائري الأمر بالخدمة<sup>1</sup> بأنه: " أمر مكتوب صادر عن المصلحة المتعاقدة في إطار التعبير عن سلطتها في القيادة، الذي يهدف إلى تبليغ المقاول بقرارات مبررة أو معلومات، تندرج في الإطار العام للصفقة العمومية للأشغال التي يحوز عليها"<sup>2</sup>.

والغاية من تحرير الأمر بالخدمة، هي تبليغ الملحق إلى المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، من أجل مباشرة تنفيذ الأشغال أو الخدمات أو التموينات التي تم تعديل كميتها أو حجمها طبقا للملحق وفي الآجال المحددة، حيث يؤدي الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، إلى نشوء حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بتحيين الأسعار، متى اقترن هذا الامتناع بالتقلبات الاقتصادية، وهذا ما يستفاد من صريح المادة 98 من المرسوم أعلاه بنصها: " يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة (03) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك ".

وكذلك الغاية من تحرير وتبليغ الأمر بالخدمة للمتعامل المتعاقد، هي السماح لهذا الأخير بتنفيذ الصفقة العمومية أو ملحقها رسميا من جهة، وهذا ما أكده المنظم الجزائري في المادة 7/27 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على

1- أمر الخدمة هو مصطلح جديد أورده المنظم الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق، بدلا من الأمر المصليحي الذي كان منصوص عليه في المادة 8/12 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الملغى، المؤرخ في 1963/11/21، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 رمضان سنة 1384، ص 46.

2- أنظر: المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

دفتـر البنود الإداريـة العامـة المطبـقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر بنصها: " يجب على المقاول الامتثال لمواصفات أوامر الخدمة المبلغة له، وتعتبر تنفيذية فور تبليغها "، وفي المادة 11/27 من ذات المرسوم التي تنص على ما يلي: " مهما يكن من أمر، يهدف أمر الخدمة إلى إرسال مواصفات المصلحة المتعاقدة في حدود الشروط التعاقدية المنصوص عليها في دفتر التعليمات الخاصة، وتلك المتعلقة بالأحكام المطبقة وغير المستثناة من دفتر البنود الإدارية العامة ".

ومن جهة أخرى السماح للمصلحة المتعاقدة ببسط رقابتها ومتابعة المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ الصفقة العمومية أو ملحقتها، حيث يلاحظ في هذا الشأن أن المنظم الجزائري قد فصل بشكل صريح في وظيفة الأمر بالخدمة وأهميته للمصلحة المتعاقدة عند مباشرة الرقابة ومتابعة المتعامل المتعاقد في تنفيذه للصفقة أو ملحقتها، ضمن المادة 5/12 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل السابق الذكر والملغى؛ إذ ورد في المادة أعلاه ما يلي: " كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته، ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري ".

وهو ما تم تأكيده من جديد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر والساري المفعول حاليا ضمن المادة 27 منه والتي وردت فيها عبارة: " أمر الخدمة هو أمر مكتوب صادر عن مصلحة متعاقدة في إطار التعبير عن سلطتها في القيادة "؛ إذ باستقراء نص المادة الأخير وبالضبط عبارة التعبير عن سلطتها في القيادة،



يفهم أن المنظم الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة آلية رقابة ومتابعة تنفيذ الصفقة وملحقها بواسطة الأمر بالخدمة الذي تستخدم فيه امتيازات السلطة العامة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه وعندما لا تشير الصفقة العمومية أو عندما لا يشير الملحق لتاريخ بداية تنفيذ الأشغال، فإن تاريخ التبليغ بالأمر بالخدمة يعد موعدا رسميا لبداية تنفيذ أشغال الصفقة العمومية من قبل المتعامل المتعاقد، حيث نصت المادة 6/27 من ذات المرسوم على ما يلي: " يعتبر تاريخ استلام أمر الخدمة، تاريخ التبليغ الفعلي، وفي حالة عدم حدوث ذلك يعتبر أمر الخدمة مستلما في اليوم الموالي لتاريخ تسليم أو إرسال التبليغ ".

ونظرا لأهمية ملاحق صفقات الأشغال وتعقيدها بالمقارنة مع أنواع الملاحق الأخرى الخاصة بالدراسات والخدمات، فقد فصل المنظم الجزائري في أنواع أوامر الخدمة التي تندرج في إطار الصفقة العمومية للأشغال والملاحق التابعة لها، وهذا بموجب المادة 2/27 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المذكور أعلاه، التي نصت على ما يلي: " تتمثل أنواع الأوامر بالخدمة التي تندرج في إطار الصفقة العمومية للأشغال على الخصوص فيما يأتي:

- أوامر الخدمة المتضمنة تبليغ الصفقات العمومية للأشغال،
- أوامر الخدمة المتضمنة بداية الأشغال وتوقفها واستئنافها،
- أوامر الخدمة التي تنص على الأشغال الإضافية و/ أو الأشغال التكميلية وفق الشروط التنظيمية المعمول بها،
- أوامر الخدمة التي تندرج في إطار أشغال المناولة،
- أوامر الخدمة التي تتضمن تنفيذ الأقساط الإشتراطية بعد قرار تأكيدها،

- أوامر الخدمة التي تنص بعد ملاحظة سوء الأحوال الجوية المدرجة في السجل اليومي الخاص للورشة في الوقت الفعلي على تأجيل أو تأخير التاريخ المتوقع لنهاية أجال التنفيذ الموافق لعدد أيام سوء الأحوال الجوية المحسوبة، بعد الخصم المحتمل لعدد أيام سوء الأحوال الجوية المتفق عليها جزافيا في دفتر التعليمات الخاصة، وبطبيعة الحال يتم إعداد أوامر الخدمة هذه بعد وقوع هذه الأحداث " .

ومن خلال ما عرضه المنظم الجزائري لأنواع الأوامر بالخدمة في المادة 2/27 السابق ذكره، يلاحظ أن النوع الثالث والمعبر عنه بأوامر الخدمة التي تنص على الأشغال الإضافية و/ أو الأشغال التكميلية وفق الشروط التنظيمية المعمول بها، يخص الملاحق التابعة للصفقات العمومية.

ولقد اشترط المنظم الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر ضمن المادة 2/27 منه على أن تتولى المصلحة المتعاقدة تحرير الأمر بالخدمة عن ملحق الأشغال بصورة مبررة ودائمة، ولا ينبغي أن يحمل هذا الأمر عنوان: " التسوية " أو " الطريقة المؤقتة "؛ إذ جاء في صريح المادة أعلاه ما يلي: " مهما يكن من أمر يجب أن يكون إعداد أمر الخدمة مبررا ويجب أن يندرج بشكل مباشر و/ أو غير مباشر في إطار الموضوع العام للصفقة العمومية للأشغال، ويجب أن لا يعد أمر الخدمة هذا بأي حال من الأحوال بطريقة مؤقتة أو بعنوان التسوية " .

ويعتبر هذا التبليغ إلى المتعامل المتعاقد بمثابة إعلام بالشروع في تنفيذ بنود الملحق وتاريخا لتنفيذه ما لم ينص هذا الأخير على تاريخ آخر للتنفيذ.

وهنا إذا رفض المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بعد تبليغه بالأمر بالخدمة، أمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقع عليه الجزاءات المقررة، وأن تعود عليه بالتعويضات اللازمة وهو أمر بديهي أو منطقي وفقا للقواعد العامة للعقود<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد تشير مراسلة صادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية والمتضمنة لموضوع طلب توضيح قانوني بأن: " الملحق الذي تم الالتزام به لدى مصالح المراقب المالي ويُلغ للمتعامل التعاقدية، قد دخل حيز التنفيذ، فلا يجوز تعديله إلا بملحق جديد"<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد قد وضح المنظم الجزائري طرق تبليغ أوامر الخدمة في ملاحق صفقات الأشغال، حيث يبلغ المتعامل المتعاقد إما ب<sup>3</sup>:

- رسالة موصى عليها مقابل إشعار بالاستلام، ويعتبر تاريخ الإشعار بالاستلام بمثابة تاريخ التبليغ،

- التوجيه مقابل وصل الإيداع، ويعتبر الإيداع هو تاريخ التبليغ،

- أية وسيلة أخرى غير مادية تثبت الاستلام، حيث تحدد هذه الوسائل غير المادية المبينة لأطراف المتعاقدة والموضحة لطريقة تتبع التبادلات، من خلال دفتر الشروط وملف استشارة المؤسسات ودفتر التعليمات الخاصة.

1- أنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات والإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، سنة 2006، ص 388.

2- أنظر: المراسلة رقم 1064 المؤرخة في 2012/07/02 والصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية والموجهة للسيد الأمين العام لولاية تلمسان، المبينة في الملحق رقم 05 من هذه الرسالة.

3- أنظر: المادة 3/27 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

وبعد أن يبلغ المتعامل المتعاقد بأمر الخدمة الخاص بملحق صفقة الأشغال، يقوم بإرجاع نسخة واحدة أو أكثر إلى المصلحة المتعاقدة عند الاستلام، بعد أن يوقع عليها ويسجل عليها تاريخ الاستلام<sup>1</sup>.

أما عند وجود صعوبات في تبليغ أمر الخدمة أو في حالة رفض المتعامل المتعاقد الاستلام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبلغه عن طريق المحضر القضائي<sup>2</sup>، وإذا رفض الإقرار بالاستلام من هذا الأخير، تقوم المصلحة المتعاقدة بتحرير محضر عجز الذي يعتبر بمثابة وثيقة تبليغ بالأمر بالخدمة<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن التزام المصلحة المتعاقدة بتحرير الأمر بالخدمة وتبليغه للمتعامل المتعاقد، ينصب في مصلحتها بالأساس؛ حيث أن أي تأخير أو امتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، يعطي للطرف الآخر الممثل في المتعامل المتعاقد حق طلب تحيين الأسعار.

### الفرع الثاني: منح المتعامل المتعاقد السعر المتفق عليه في الملحق

يعتبر الحصول على المقابل المادي أولى الحقوق المكفولة للمتعاقد مع الإدارة لكون أن الهدف من وراء تعاقد هو تحقيق الربح المادي من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد الإداري نظير ما يتكبده من نفقات ومصاريف وتكاليف،

1- أنظر: المادة 3/27 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 4/27، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 5/27، نفس المرجع.

ومن المقرر أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل النقدي للعقد الإداري هي شروط تعاقدية ولا تستطيع الإدارة أن تمسها بالتعديل دون موافقة المتعامل معها<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق يجب على المصلحة المتعاقدة أن تمكن المتعامل المتعاقد معها من السعر المتفق عليه في الملحق المبرم بينهما والمتضمن موضوع الزيادة الإضافية أو التكميلية في الصفقة الأصلية، سواء كانت هذه الزيادة في حدود 10% من قيمة الصفقة الأصلية عند عدم عرض الملحق على فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، أو في حدود أعلى من 10% من قيمة الصفقة الأصلية عند الحصول على موافقة هيئات الرقابة الخارجية القبلية على الملحق المتضمن خدمات تكميلية بما يضمن التوازن المالي للصفقة الأصلية<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الملحق الذي يتضمن خدمات الأشغال التكميلية أو الإضافية، يتم تقدير زيادة قوام الأشغال فيه من خلال إجراء مقارنة بين مبلغ الأشغال المنجزة أو المزمع إنجازها والمبلغ التعاقدى للأشغال<sup>3</sup>.

فمبلغ الأشغال هو: " المبلغ المقدر وقت اتخاذ القرار، بزيادة أو نقصان مبلغ الأشغال، على أساس الأسعار الأولية للصفقة، دون احتساب الرسوم ودون تحيين أو مراجعة الأسعار مع مراعاة احتمالية تحديد أسعار جديدة"<sup>4</sup>.

1- أنظر: محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2003، ص 98.

2- أنظر: المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

4- أنظر: المادة 1/33، نفس المرجع.

أما المبلغ التعاقدى للأشغال فهو: " المبلغ الأولي للصفقة والمعدل بملاحق موقعة ومبلغة وكذا أقساط محتملة اشتراطية مؤكدة، يتم تقدير المبلغ الأولي للأشغال بالرجوع إلى الأسعار الأساسية؛ أي دون تحيين أو مراجعة الأسعار"<sup>1</sup>.

وفي حالة صفقة ذات أقساط اشتراطية، يشمل المبلغ والمبلغ التعاقدى للأشغال بالإضافة إلى القسط الثابت، تلك الأقساط الاشتراطية التي تقرر تنفيذها<sup>2</sup>.

وبخصوص الملحق المتضمن الإنقاص في الخدمات والمعروف بملحق الخدمات غير المنجزة، فإن المصلحة المتعاقدة لا تمكن المتعامل المتعاقد معها إلا من السعر الذي يقابله أعمال منجزة فعليا.

وعن الملحق المتضمن تصحيح أخطاء مادية أو تغيير اسم مقاول، فلا يرتب هذا النوع من الملاحق حقوقا مالية بالأساس للمتعامل المتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة.

والملاحظ هنا أن المنظم الجزائري قد فصل في كفيات احتساب أسعار الصفقات العمومية، وكذلك طرق تسديد هذه الأسعار ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وهذا بموجب القسم الثاني المعنون بـ: " الأسعار"، والقسم الثالث المعنون بـ: " كفيات الدفع"، وفيما يلي توضيح لذلك على النحو الآتي.

1- أنظر: المادة 2/33 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية

العامّة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 2/33، نفس المرجع.

## أولاً: إعداد الأسعار في الملحق

السعر في الصفقة العمومية يحظى بأهمية بالغة كونه يمثل حق المتعامل المتعاقد نظير جهوده في تنفيذ بنود الصفقة وملحقها، ولهذا تحرص المصلحة المتعاقدة على ضبطه من جميع الجوانب وطرحه للمنافسة ضمن الصفقة العمومية المراد إنجازها، فالمنافسة على الصفقات العمومية تقوم على مغريات السعر بالأساس.

والسعر في الصفقة العمومية يقصد به: المقابل المالي الذي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه للمتعامل المتعاقد إزاء الخدمات التي يقدمها لها، ولهذا فالسعر هو الالتزام الرئيسي للمصلحة المتعاقدة والحق الرئيسي للمتعامل المتعاقد.

وبصياغة أخرى السعر هو: المبلغ الذي يدفع للمتعامل المتعاقد إثر قيامه بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية أو ملحقها، والذي قد يتغير بتغير الظروف الاقتصادية<sup>1</sup>.

وهو بهذا المعنى يختلف عن المبلغ الذي يقصد به: ذلك الثمن الذي يحدده المرشحين في عرضهم، والذي يكتب بالحروف والأرقام لتقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم هذه المبالغ وفقاً للمعايير المعتمدة لاختيار المتعامل المتعاقد وفي ظروف اقتصادية أولية مع مراعاة واحتساب جميع الرسوم، وبهذا فإن مبلغ الصفقة العمومية لا يساوي سعر الصفقة العمومية إلا في حالة السعر الإجمالي، وبشرط أن لا يكون هذا السعر قابلاً للتحيين أو للمراجعة؛ أي أن السعر الذي يدفع للمتعامل المتعاقد يكون ثابتاً مقارنة بالمبلغ<sup>2</sup>.

1- أنظر: حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون والعقود، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة - الجزائر، الموسم الجامعي: 2014 - 2015، ص 23.

2- أنظر: حميدة سهتالي، مرجع سابق، ص 23.

ولقد استخدم المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السابق الذكر، مصطلح " يُدفع أجر المتعامل المتعاقد " للدلالة على السعر.

وهنا يفرق الفقه بين مصطلحي الأجر والسعر، حيث يعتبر الأجر قيمة مالية يأخذها العامل لقاء أتعابه في العمل، وحيث تمثل الأجر في مؤسسات العمل نفقات جارية، أما السعر فينصرف معناه لقيمة السلعة أو الخدمة المقدرة بالنقود، ويمثل رأس المال والثروة، وهذا المعنى الأخير يتماشى مع موضوع الصفقات العمومية التي قد تكون خدمات أو أشغال عامة أو اقتناء لوازم أو دراسات<sup>1</sup>.

ولفهم طرق إعداد الأسعار في الملاحق ومراجعتها، لابد من فهم طرق إعداد الأسعار في الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وكيفية تحيينها ومراجعتها، فالملاحق مجرد وثائق عقدية تابعة للصفقات العمومية الأصلية، وهنا يثار تساؤل التالي: هل كل ملحق يتضمن بالضرورة سعر جديد مختلف عن سعر صفقته الأصلية التابع لها؟ أم هناك ملاحق تتضمن مجرد تعويضات مالية تمنح مقابل الإضافات التي جاءت بها؟

والجواب هو أن المنظم الجزائري، قد بين طرق إعداد أسعار الصفقات العمومية بغرض تسديدها للمتعامل المتعاقد، دون الإشارة إلى السعر في الملاحق.

وباعتبار الملحق هو مجرد وثيقة تعاقدية تبعية للصفقة الأصلية، فإنه يسري عليه ما يسري على الصفقة الأصلية من أحكام قانونية تخص تحديد الأسعار.

1- أنظر: عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت العالمية، العدد الثاني، مارس 1995، ص 184، منشور في الموقع التالي: <http://www.pubcouncil.kuniv.edu.kw>، تاريخ الزيارة 2021/10/29، على الساعة 20:00.



فالملحق التابع للصفقة الأصلية، قد تكون غايته إما تقديم خدمات إضافية في صورة الزيادة في الكميات أو الوحدات لموضوع الصفقة التابع لها، وإما إضافة أشغال تكميلية في صورة خدمات جديدة تابعة ومكملة لموضوع الصفقة الأصلية، وهنا يختلف السعر من ملحق لآخر؛ حيث إذا كان الملحق يهدف لتقديم خدمات إضافية لموضوع الصفقة الأصلية، فيتم إعداد سعر الملحق بمراجعة سعر الصفقة الأصلية، ومثال ذلك كأن يتفق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حول بناء مقاعد بيداغوجية للجامعة بسعة 300 مقعد، ثم يبرم ملحق تبقي لهذه الصفقة هدفه إضافة 30 مقعد بيداغوجي آخر؛ بحيث يصبح مجموع المقاعد المنجزة في نهاية تنفيذ الصفقة العمومية بملحقها 330 مقعد بيداغوجي، فهنا نكون بصدد ملحق إضافي في عدد الوحدات أو الكميات المسلمة من المتعامل المتعاقد لصالح المصلحة المتعاقدة، ويكون السعر في صورة تعويضات إضافية من خلال مراجعة بند الكميات وبند السعر في الصفقة الأصلية، حيث يحرر مباشرة ملحق بمراجعة الكميات والأسعار للصفقة الأصلية، دون الحاجة إلى التفاوض على سعر جديد؛ إذ يتم التغيير فقط في عدد الكميات المضافة التي اشترط المنظم الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 بأن لا تتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة وما يقابلها من تغيير في معامل السعر.

أما إذا كان الملحق يهدف إلى تقديم خدمات تكميلية جديدة مكملة لموضوع الصفقة الأصلية، وفي حدود 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، فهنا يجب إعداد سعر الملحق بصورة مستقلة عن صفقته الأصلية؛ أي على المتعامل المتعاقد أن يدخل مع المصلحة المتعاقدة في تفاوض جديد بشأن أسعار الملحق وكيفية تحيينها أو مراجعتها، ومثال ذلك أن تتفق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد بتكملة المقاعد البيداغوجية والتي هي بصدد الإنجاز بلوح الكتابة الإلكتروني وطاولات الكتابة؛ حيث أن لوح الكتابة الإلكتروني وطاولات الكتابة لم يكن في موضوع الصفقة الأصلية، ولكن حاجة الطلاب إليه دفعت المصلحة المتعاقدة إلى الطلب عليه في صورة ملحق تكميلي لموضوع الصفقة

الأصلية، وهنا يدخل المتعامل المتعاقد في تفاوض من جديد حول السعر الذي سيقبله لإنجاز لوح الكتابة الإلكتروني وطاولات الكتابة، وفي هذا الصدد لا تقوم المصلحة المتعاقدة بمراجعة سعر الصفقة الأصلية، بل تقترح أسعار جديدة في حدود ما يسمح به الملحق، وتطرحه للنقاش مع المتعامل المتعاقد معها صاحب صفقة بناء المقاعد البيداغوجية.

وعليه لا بد من توضيح الأحكام القانونية لإعداد أسعار الصفقات العمومية أولاً، ثم إسقاط هذه الأحكام على إعداد سعر الملحق التابعة لها.

وفي هذا الصدد نلاحظ أن المنظم الجزائري قد اعتمد في إعداد أسعار الصفقات العمومية إما: على السعر الإجمالي والجزافي أو على قائمة سعر الوحدة أو على نفقات المراقبة أو على السعر المختلط، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي<sup>1</sup>.

فالسعر الإجمالي والجزافي يراد به: كل سعر يحدد بشكل نهائي دفعة واحدة مسبقاً، والذي يدفع أجر المقاول مقابل مشروع أو جزء من مشروع ومقابل مجموعة محددة من الخدمات في إطار الصفقة العمومية للأشغال، ويجب ذكر كيفية دفع الأجر بصفة صريحة في الصفقة العمومية للأشغال كـ مبلغ جزافي<sup>2</sup>.

وسعر الوحدة المحدد بالقائمة الذي يقصد به: تطبيق أسعار الوحدة على الكميات المنفذة فعلاً وعلى الأجزاء التفصيلية للمشروع وعلى العناصر التفصيلية لمجموعة

1- أنظر: المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- انظر: المادة 1/16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

الخدمات وعلى وحدات أعمال الصفقة العمومية للأشغال، والتي لا تبين كمياتها في الصفقة العمومية للأشغال المعنية إلا بشكل مؤقت<sup>1</sup>.

أما السعر المحصل في صورة نفقات المراقبة فيقصد به: دفع الأجر حسب مصروفات النفقات الفعلية التي ينفقها المقاول في إطار الصفقة العمومية للأشغال، مضاف إليها هامش الربح ويحسب بنسبة مئوية أو يحدد جزافيا بصفة مسبقة، وتتعلق النفقات المأخوذة بعين الاعتبار بالوسائل التي ينفذها المقاول وبيرواتب وتعويضات المستخدمين وأعباء الرواتب والمواد الاستهلاكية وباستخدام المعدات والنفقات العامة والضرائب والرسوم المفروضة على الورشة، حيث يجب أن تكون هذه النفقات موضوع تحليل التكاليف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض، ويجب أن يحدد اللجوء إلى هذا النوع من دفع الأجر وكيفية تنفيذها في دفتر الشروط، وفي ملف استشارة المؤسسات بعنوان تنظيم الصفقات العمومية، وكذا في دفتر التعليمات الخاصة<sup>2</sup>.

وأخيرا يقصد بالسعر المختلط: كل سعر يدفع مقابل إنجاز المنشأة أو مقابل إنجاز مجموعة الخدمات موضوع الصفقة العمومية للأشغال بسعر إجمالي وجزافي بالنسبة لجزء منها، وبناء على قائمة سعر الوحدة بالنسبة للجزء الآخر منها، وفي هذه الحالة يتم الدفع لكل جزء بالرجوع إلى الكيفيات الخاصة بكل سعر<sup>3</sup>.

ويستعمل هذا النوع من السعر في صفقات الأشغال، بحيث يتم الاحتساب بالوحدة بالنسبة للبنية القاعدية للكميات المنجزة فعليا، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات

1- أنظر: المادة 2/16، من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية

العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 3/16، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 4/16، نفس المرجع.

فيتم تقييمها على أساس السعر الإجمالي، والسعر المختلط هو الأقل شيوعاً، ولهذا جعله المنظم الجزائري كآخر نوع من أنواع دفع الأجر للمتعاقل المتعاقل<sup>1</sup>.

وفضلاً عن ما سبق ذكره، فقد أوضح المنظم الجزائري أن سعر الصفقة العمومية الإجمالي يتكون من جزء ثابت وجزء متغير قابل للتحيين والمراجعة<sup>2</sup>، فالجزء الثابت في السعر ينبغي أن لا يقل عن النسبة المنصوص عليها في الصفقة عند التسبيق الجزافي؛ أي لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15% من السعر الإجمالي للصفقة الأصلية<sup>3</sup>.

وقد عرف السعر الثابت بأنه: السعر النهائي الذي لا يمكن تعديله بسبب تغيير الظروف الاقتصادية، فلا يمكن للمتعاقل المتعاقل الاحتجاج بارتفاع التكاليف بسبب تغيير الظروف الاقتصادية، وإنما يتحمل جميع الآثار المترتبة عن ذلك التغيير<sup>4</sup>.

وقد تقيد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 20/05/2003 في القضية (د. ج) ضد بلدية الميلية والذي ورد فيه: ويتعين رفض طلب تحيين الأسعار والمراجعة نظراً لطبيعة الصفقة المبرمة بسعر ثابت غير متغير، ولهذا السبب يرفض طلب المراجعة والتحيين للأسعار<sup>5</sup>.

1- أنظر: حميدة سهتالي، مرجع سابق، ص 108.

2- أنظر: المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 102، نفس المرجع.

4- أنظر: حميدة سهتالي، مرجع سابق، ص 108.

5- أنظر: القرار رقم 10102 الصادر بتاريخ 20/05/2003، المذكور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.

وفضلا عن ما سبق ذكره، فقد طرح المنظم الجزائري إمكانية وجود صفقات عمومية مكونة من سعر ثابت فقط، وهذا عندما يحدد سعر صفقة عمومية استثناء وبصفة مؤقتة في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب،

- الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط<sup>2</sup> في حالة الاستعجال الملح، وفي هذا النوع من الصفقات ذات السعر الثابت، نلاحظ أن المنظم الجزائري قد وقع في تناقض مع المادة رقم 98 التي منعت كليا تحيين الأسعار في الصفقات الممنوحة عن طريق التراضي البسيط ولم تفرق بين الحالة العادية أو حالة الاستعجال الملح.

ومن وجهة نظري أرى أن الأصح هو ما تضمنته المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، لأن منح الصفقة عن طريق التراضي البسيط لا تراعى فيه شروط المنافسة أساسا، ولذا يستحسن ثبات الأسعار فيها وعدم تحيينها تجنباً لهدر المال العام.

- الخدمات التكميلية والتي تنجز في إطار صفقات الأشغال، حيث يتم النص على هذه الخدمات في صورة ملحق تكميلي، والملاحق التكميلية والتي تهدف إلى إضافة

1- أنظر: المادة 2/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- التراضي البسيط هو: تخصيص صفقة عمومية لمتعامل متعاقد واحد دون اتباع إجراءات الدعوى الشكلية إلى المنافسة، وهو بهذا المعنى نوعان، التراضي البسيط الذي يتم وفق نسق تنظيمي دقيق وبإجراءات بسيطة تعتمد المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، والتراضي بعد الاستشارة حيث تتبع المصلحة المتعاقدة فيه إجراءات وسطية بين طلب العروض والتراضي البسيط، وتكون المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هي عليه الحال في إجراء طلب العروض، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية عند إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط. أنظر: خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2017، ص 16-18.

خدمات جديدة لم يكن منصوصا عليها في موضوع الصفقة، فلا تخضع أساسا للتحيين أو لمراجعة الأسعار، بل يتم فيها التفاوض على السعر من جديد مع المصلحة المتعاقدة.

أما الجزء المتغير في سعر الصفقة العمومية، فيمكن تحيينه أو مراجعته في حدود 85% من السعر الإجمالي للصفقة التي يدفع أجرها عن طريق الدفع الإجمالي أو الجزائي.

وباستقراء القسم الثاني المعنون بالأسعار ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، يلاحظ أن هناك تداخل بين تحيين الأسعار ومراجعتها فكلاهما يفترض وجود الحالات التالية<sup>1</sup>:

- لا يتم اللجوء لتحيين أو مراجعة الأسعار إلا في الصفقات العمومية التي لا تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 1/13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

وهنا ينبغي التنويه إلى أن المنظم الجزائري قد وقع في تناقض آخر، حيث بالرجوع للمادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السابق الذكر، نجد أن الصفقات العمومية للأشغال أو اللوازم التي تساوي 12.000000 دج أو تقل عن هذا المبلغ، وكذلك الصفقات العمومية للدراسات أو الخدمات والتي تساوي أو تقل عن 6.000000 دج، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية من الأساس، بل تعد المصلحة المتعاقدة بشأنها طلبيات، وبالتالي فإن المنظم الجزائري اسقط عنها اسم: " الصفقة " وأطلق عليها اسم: " الطلبية "، وعليه فلا مجال للحديث عن تحيين أو مراجعة الأسعار في الطلبيات بالأساس.

1- أنظر: المادتين 4/97 و 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- لا يتم تحيين أو مراجعة الأسعار إلا في الصفقات العمومية التي يتجاوز أجل تنفيذها 3 أشهر.

- لا يتم تحيين أو مراجعة الأسعار إلا في الصفقات العمومية التي تمنح بطرق بعيدة عن التراضي البسيط.

أما أوجه الاختلاف بين تحيين الأسعار ومراجعتها في الصفقات العمومية أو ملاحظتها، فيمكن التفصيل فيه على النحو الآتي:

**1- تحيين الأسعار**، وقد عرفه المنظم الجزائري على أنه: " تحديث السعر الثابت للصفقة العمومية قبل البدء في تنفيذ الأشغال"<sup>1</sup>.

فالتحيين طريقة قانونية لمعالجة سعر الصفقات العمومية، وقد عبر عنه المنظم الجزائري بنمط تغيير الأسعار<sup>2</sup>، حيث يسمح للمتعاقد نتيجة حدوث تغييرات اقتصادية غير متوقعة بين تاريخ تثبيت سعر الصفقة، وتاريخ بداية تنفيذ خدمات أو أشغال هذه الصفقة وقبل البدء في تنفيذ الصفقة من جهة، ونتيجة تأخر الإدارة في منح الأمر بالخدمة من جهة أخرى؛ أن يطلب من المصلحة المتعاقدة تغيير السعر الأولي الثابت في عرض المتعاقد الذي نال لأجله الصفقة عند التعاقد، ويتم هذا التحيين مرة واحدة فقط طوال مراحل حياة مشروع الصفقة العمومية.

1- أنظر: المادة 1/20 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 20، نفس المرجع.

وعليه يحق للمتعاقل المتعاقد طلب تحيين الأسعار بتوافر الحالتين التاليتين معا

وهما<sup>1</sup>:

- إذا تقاعست المصلحة المتعاقدة في منح الأمر بالخدمة للمتعاقل المتعاقد في

آجال صلاحيات العروض، والتي قدرها المنظم الجزائري بمدة تحضير العرض زائد ثلاثة

أشهر، أو لم تقم بتمديد صلاحيات العروض بعد موافقة المتعهدين المعنيين، وهو ما

يعرف بالتأخر في تنفيذ الصفقة<sup>2</sup>.

- وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، حيث تأثر التوازن المالي للصفقة

العمومية قبل البدء في تنفيذها.

وبالتالي فالتحيين يسمح بجعل قيمة الصفقة العمومية المتفق عليها أثناء الإبرام

تتناسب مع القيمة المستوجبة الدفع وقت تنفيذ الصفقة العمومية، نظرا لتأثر قيمة الصفقة

العمومية بالمتغيرات الخارجية وخصوصا في صفقات الأشغال العمومية، حيث أن حدوث

الظروف الموجبة له مألوفة ومتكررة<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 98 و 99 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- لقد أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق تمديد آجال صلاحية العروض بموجب المادة 99 من

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر والتي نصت على ما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة

تبلغ الصفقة للمتعهدين المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض. يمكن المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا

لم يكن في استطاعتها منح الصفقة وتبليغها قبل انقضاء آجال صلاحية العروض، تمديدها بعد موافقة

المتعهدين المعنيين. وفي حالة المؤسسة الحائزة صفقة عمومية، تمدد آجال صلاحية العروض تلقائيا بشهر

إضافي. ومهما يكن من أمر فإن تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهدين المعني الحق في تحيين

الأسعار المنصوص عليها في المادة 100 أدناه."

3- أنظر: مريام أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق: فرع الدولة والمؤسسات

العمومية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي: 2007 - 2008، ص 70.



وفي هذا الصدد أشار المنظم الجزائري إلى أن تحيين صفقة عمومية لأشغال هو: " كفيّة من كفيّات التكلّف بتغيير الأسعار، يتم مرة واحدة فقط ويسمح بتطور السعر الأولي المحدد في العرض، قصد مراعاة التقلبات الاقتصادية التي تحدث بين تاريخ انتهاء صلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة بالشروع في الأشغال موضوع الصفقة العمومية، وفقا للشروط التنظيمية والتعاقدية"<sup>1</sup>.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على حق المتعامل المتعاقد في طلب تحيين الأسعار ضمن حيثيات قراره الصادر بتاريخ 2003/10/21 في قضية الوكالة الوطنية للسود ضد (خ.م) والتي جاء فيها ما يلي: " حيث يستفاد من دراسة القرار أن المستأنف عليه قد قدم العروض التي تنتهي في 1993/12/15 وقد انتهت صلاحيتها بعد 90 يوما؛ أي انتهت صلاحيتها في تاريخ 1994/03/14، بينما الأمر ببدء الأشغال لم يتم تحريره وتسليمه إلا بتاريخ 1994/07/12؛ أي بعد فوات الآجال القانونية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، مما يعطي للمتعامل المتعاقد الاختصاص بالمطالبة بتحيين الأسعار"<sup>2</sup>.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على ضرورة مراعاة مدة تحيين الأسعار في الصفقات العمومية ولمرة واحدة فقط، ضمن قراره الصادر بتاريخ 2003/07/22 في قضية والي ولاية بجاية ضد مقاوله الأشغال العمومية، وهذا بالنص على ما يلي: إن الخبير قد أخطأ لما قوم مبلغ تحيين صفقة الأشغال آخذا بعين الاعتبار مدة حياة المشروع كاملة؛ أي احتسب مدة التحيين من تاريخ 1980/12/25 إلى 1987/05/19، علما أن تحيين الأسعار يُحسب فقط عندما يفوق الأجل مدة صلاحية العرض، ويفصل

1- أنظر: المادة 1/20 من المرسوم التنفيذي رقم 21- 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر قرار مجلس الدولة رقم: 12997 المؤرخ في 2003/10/21 بمناسبة قضية الوكالة الوطنية للسود ممثلة في وزارة الموارد المائية ضد المتعامل المتعاقد (خ.م)، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.

بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة طبقاً لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، وأنه لما دفع والي ولاية بجاية قبل ذلك مبلغ التحيين بقيمة 276751459 دج، فلا مجال لتحيين الأسعار مرة أخرى، ولهذا الأسباب يتعين إلغاء القرار الاستئناف الصادر عن مجلس قضاء بجاية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المنظم الجزائري قد نص بموجب المادة 5/33 من دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال لعام 1965 الملغى، على أنه إذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة الأشغال إلى عدة حصص، وتنطلق آجال التنفيذ من تواريخ مختلفة، يتم تحيين أسعار كل حصة بالتاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة، أما دفتر البنود العامة للأشغال لعام 2021 فلم ينص على هذه الحالة أو الوضعية.

وأيضاً حدد المنظم الجزائري شروط قبول تحيين الأسعار في الصفقات العمومية وملاحقها، حيث تتمثل هذه الشروط في الآتي<sup>2</sup>:

- التأخر في بداية تنفيذ الصفقة؛ حيث يمكن قبول تحيين الأسعار في الصفقات العمومية إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يتجاوز مدة تحضير العروض مضاف إليه 3 أشهر، وينبغي التتويه في هذا الصدد إلى أنه يوجد فرق بين مدة تحضير العروض ومدة صلاحيتها؛ إذ أن المنظم الجزائري لم يحدد مدة تحضير العروض، بل تركها للمصلحة المتعاقدة التي تقدرها حسب تعقيدات كل صفقة عمومية وما تتطلبه من وقت لتحضيرها، أما مدة صلاحية العروض فقد حددها المنظم الجزائري بمدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر، ما لم يتم

1- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم: 8731 الصادر بتاريخ 2003/07/22، في قضية والي ولاية بجاية ضد مقاوله الأشغال العمومية، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.

2- أنظر: المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ونفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على تمديد الآجال أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، باستثناء الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط، فهي غير قابلة للتحيين بالأساس.

وفي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الجزائري في القضية رقم 006052 المؤرخة في 15/04/2003 أنه: " يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أي الشروع في بداية الأشغال، بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعتبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز"<sup>1</sup>.

- حدوث تغيرات اقتصادية وهي الدافع إلى طلب تحيين الأسعار قبل البدء في تنفيذ الصفقة العمومية، وكذلك الدافع لطلب مراجعة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

- إلزامية النص على شرط تحيين سعر الصفقة العمومية، حيث أورده المنظم الجزائري ضمن البيانات التكميلية؛ أي أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في النص عليه من عدمه، غير أنه في حالة النص عليه وجب التقيد به من الطرفين، وقد أكد على هذا الشرط مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 16/09/2003 في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية شلف، حيث جاء فيه: " إن المادة 03 من الملحق رقم 01 التابع للصفقة العمومية تنص بأن أسعار الصفقة العمومية التابع لها غير قابلة للتحيين، وبالتالي فإن طلب المستأنف ليس له أي أساس"<sup>2</sup>.

1- رجال ملاح مراد، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب

القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2022، ص 79.

2- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 11413 الصادر بتاريخ 16/09/2003، المذكور في النشرة الداخلية

لوزارة العدل.

**2- مراجعة الأسعار،** وقد عرفها المنظم الجزائري بأنها: " نمط التكفل بتغيير الأسعار تتم دوريا، وتسمح بالأخذ بالحسبان التقلبات الاقتصادية التي تبينت طوال مدة تنفيذ الأشغال وفقا للشروط التنظيمية والتعاقدية"<sup>1</sup>.

وعرفه الباحثون بأنه: الاتفاق على تعديل أسعار الصفقة العمومية في حالة حدوث تغيرات اقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، ويتم بصورة دورية متى استدعت التقلبات الاقتصادية ذلك، وهو يهدف إلى ضمان التوازن المالي للصفقة العمومية، وبما أن مجال الصفقات العمومية متعدد، فمن النادر أن تظل الأسعار فيها مستقرة سواء بالنسبة للأجور أو الخدمات أو للمواد الأولية المستعملة<sup>2</sup>.

وكذلك إن تقلب أسعار السوق في هذه المجالات يجعل من الصعب جدا تثبيت سعر الصفقة العمومية، ولهذا سمح المنظم الجزائري لطرفي الصفقة، طرح إمكانية مراجعة السعر بشكل دوري متى استدعت الظروف الاقتصادية ذلك.

وبخصوص مراجعة الأسعار، فقد اشترط المنظم الجزائري أن تراعى في صيغ مراجعتها ما يلي<sup>3</sup>:

- الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة العمومية من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص كل من: المواد، الأجور، العتاد، وحيث تتمثل المعاملات والأرقام الاستدلالية التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار في الآتي:

1- أنظر: المادة 2/20 من المرسوم التنفيذي رقم 21- 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: أحمية سليمان، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991، ص 161.

3- أنظر: المادتين 102 و 103 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

\* المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، أو المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة، وهذا عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط،

\* الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، والتي تنشر في الجريدة الرسمية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي كل نشرة أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية؛ حيث تطبق المصلحة المتعاقدة هذه الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، أما الأرقام الاستدلالية الأخرى فتطبق المصلحة المتعاقدة الأرقام الاستدلالية التي تعدها الهيئات المخول لها صلاحية إعدادها بعد التصديق عليها من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية، وبالنسبة لصيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الأجنبية وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة، فإنه يمكن استعمال الأرقام الاستدلالية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام استدلالية رسمية أخرى، وفي إطار صفقات الأشغال يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال مؤشرات تجمع عددا معيناً من الأرقام الاستدلالية حسب موضوع الصفقة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة إذا لم يتم نشر الأرقام الاستدلالية أو المؤشرات عند تاريخ إعداد الحساب العام النهائي، أن تراجع الأسعار المعنية استثناء بعد نشر الأرقام الاستدلالية أو المؤشرات.

- استقرار التغيير في الأجور والمقدر بحد أقصى نسبته 5% عند إعداد صيغ مراجعة الأسعار.

- مراعاة الأرقام الاستدلالية المتعلقة بالأجور والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

كما اشترط المنظم الجزائري في الصفقات العمومية القابلة لمراجعة أسعارها والتي تدفع إجمالاً أو جزافاً، أن يتم مراعاة الشروط المحددة في المواد من 100 إلى 105 من

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر<sup>1</sup> والمتمثلة في الآتي<sup>2</sup>:

- إلزامية النص على شرط مراجعة السعر في الصفقة العمومية أو ملحقتها، لأن الأصل في الصفقات العمومية هو ثبات الأسعار والاستثناء هو مراجعتها من حين لآخر متى اقتضت التقلبات الاقتصادية ذلك وتأثر توازن الصفقة العمومية بها.

وعليه إذا لم تتضمن الصفقة العمومية بندا يشير إلى إمكانية مراجعة الأسعار، فلا يمكن مراجعتها مهما أثرت الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للصفقة، ومهما كان حجم الضرر الحاصل للمتعاقل المتعاقد.

وفي هذا الصدد يبقى للمتعاقل المتعاقد الاتفاق مع المصلحة المتعاقدة في إنشاء ملحق يتضمن تعديل أسعار الصفقة العمومية، وهذا ما جاءت به التعليمات الوزارية المشتركة والمؤرخة في 1990/11/26 التي تسمح بمراجعة الأسعار والتي أبرمت بسعر ثابت غير قابل للمراجعة عن طريق الملحق، نظرا لارتفاع أسعار مواد البناء وإعادة هيكلة الأجور<sup>3</sup>.

وهو ما أقره مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/01/21 في قضية (ص. ز) ضد والي ولاية قالمة، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: إن التعليمات الوزارية المشتركة والمؤرخة في 1990/11/26 والمبلغة لجميع الولاة، تفيد في بندها الثاني وضمن الفقرة 2-2 منه، أن إعادة توازن الصفقات المبرمة حسب أسعار غير قابلة للمراجعة يمكن إعادة

1- أنظر: المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المواد من 100 إلى 105، نفس المرجع.

3- لقد تم إلغاء التعليمات الوزارية المشتركة والمؤرخة في 1990/11/26، بموجب تعليمات وزارية مشتركة ومؤرخة في 1993/08/19.

النظر فيها وهذا بموجب انعقاد ملحق صفقة تخص العمليات المتعلقة بالإنجازات التي عرفت بدايتها في 1988/01/01 والتي يتواصل جزءها في فترة التنفيذ ابتداء 1989/07/01<sup>1</sup>.

- يجب تحديد مبلغ المراجعة بتطبيق صيغة مراجعة قاعدة الأسعار، والتي تصبح مرجعا يُعتمد عليه ودون المساس في الجزء الثابت،

- يجب مراعاة الأرقام الاستدلالية القاعدية المتمثلة (10)<sup>2</sup>، وهي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض،

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار عندما يكون السعر قابلا للمراجعة في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض، أو في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء، أو لأكثر من مرة واحدة كل 3 أشهر،

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة العمومية، أما الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار فهي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، ونفس الحكم يسري على ملاحقها.

1- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 9158 الصادر بتاريخ 2003/01/21، في قضية ( ص. ز ) ضد والي ولاية قالمة، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.

2- يقصد بالرمز (10) : الأرقام الاستدلالية القاعدية والمتمثلة في الآتي: - أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار، - أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار. أنظر: المادة 1/104 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- يجب مراجعة الأسعار مرة واحدة في كل ثلاثة أشهر، ماعدا في حالة الاتفاق المشترك على تحديد فترة تطبيق أطول، وعندما تسدد حصة من تسبيق على التمويل من دفع على حساب أو تسوية على رصيد حساب فإنها تخصم بعد تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، وكذلك عندما تسدد حصة من تسبيق جزافي من دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، فإنها تخصم قبل تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

- يجب أن يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدى للتنفيذ المتفق عليه وباعتماد السعر الذي تم تحيينه أو مراجعته، محسوبا في نهاية الأجل التعاقدى إذا ما تسبب المتعامل المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة العمومية.

أما الصفقات العمومية وملاحقها والتي تدفع أجورها عن طريق نفقات المراقبة، فقد اشترط المنظم الجزائري ضرورة أن تبين هذه الصفقات طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه وكيفية حسابه وتقييمه، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط أو في الصفقة العمومية، بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة أو ملاحقها، ويكون قرار إخضاع الصفقة أو الملحق لمراقبة سعر التكلفة من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما يجب أن يضمن دفتر الشروط أو بنود الصفقة العمومية العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها حائز الصفقة العمومية الذي يرفض الإبلاغ بالمعلومات أو يرفض تقديم الوثائق المطلوبة<sup>1</sup>.

1- أنظر: المادتين 106 و107 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.



**ثانياً: كيفية تسديد الأسعار في الملحق**

نص المنظم الجزائري على كفيات دفع أسعار الصفقات العمومية، ضمن القسم الثالث المعنون بـ: " كفيات الدفع " من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وقد حصر هذه الكفيات في ثلاثة طرق تتمثل في: الدفع التسيقي، الدفع على الحساب، التسوية على رصيد الحساب<sup>1</sup>، وفيما يلي تفصيل لأحكام هذه الطرق ضمن الآتي.

**1- الدفع بالتسيق**، وقد عرفه المنظم الجزائري بأنه: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "<sup>2</sup>.

وحيث يعد هذا النوع من الدفع استثناء عن القاعدة العامة المعروفة محاسبيا بـ: " أن لا تسديد إلا بأداء "، لأنه يسمح للمتعامل المتعاقد من الانطلاق في مشروع الصفقة العمومية أو ملحقها، وهذا بشراء المواد الأولية وتسديد أجور العمال وتوفير الشروط الأمنية للمشروع بما في ذلك إجراءات الحراسة وغيره<sup>3</sup>، فالمصلحة المتعاقدة بدفعها للتسيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، تهدف بذلك إلى مساعدته في مباشرة الأعمال والتخفيف عنه الأعباء المالية<sup>4</sup>.

ولقد اشترط المنظم الجزائري لممارسة الدفع بالتسيق توافر شرطين وهما<sup>5</sup>:

1- أنظر: المادة 108، من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 109، نفس المرجع.

3- أنظر: النوي خرشي، مرجع سابق، ص 312

4- أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 221.

5- أنظر: المادة 110، نفس المرجع.

- لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

- أن يقدم المتعامل المتعاقد الجزائري مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات التي يصدرها له بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وكذلك أن يقدم المتعامل المتعاقد الأجنبي كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات التي يصدرها له بنك خاضع للقانون الجزائري، ويشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، ويجب أن تحرر كفالة إرجاع التسبيقات في كلتا الحالتين، حسب نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وحيث تضمن هذه البنوك للمصلحة المتعاقدة مبلغ الدفع على التسبيق في حالة عجز المتعامل المتعاقد عن إرجاع التسبيق.

والتسبيقات وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر نوعين حسب الحالة وهما<sup>1</sup>:

- التسبيق الجزافي، وسمي بالجزافي لأن المصلحة المتعاقدة لا تعتمد على معايير معينة في تحديده، باستثناء مراعاة نسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة فقط، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوز هذه النسبة، إذا كان يترتب على رفض قواعد الدفع أو التموين المقررة على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة، وبعد الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة، حيث تمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.

1- أنظر: المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ويمنح التسبيق الجزافي فقط في صفقات الأشغال واللوازم، بغرض تجهيز قاعدة المشروع وتسيجها أمنيا وتوفير الحراسة ودفع أجور العمال وتأمين المرور.

وتجدر الإشارة إلى أن التسبيق الجزافي يمكن أن يدفع مرة واحدة، ويمكن أن يدفع في شكل أقساط تتص الصفقة العمومية على تعاقبها الزمني<sup>1</sup>.

- التسبيق على التموين، وهو دفع مالي يستفيد منه المتعامل المتعاقد، بهدف شراء السلع والمواد الأولية للانطلاق في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية أو ملحقها التكميلي، بحيث لا يتجاوز 35% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية.

إذ أعطى المنظم الجزائري لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال واللوازم، حق الحصول على التسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي، متى أثبتوا حيازتهم لعقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية والمودعة بالورشة، وفي هذا الصدد يمكن للمصلحة المتعاقدة، أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية وتحت طائلة إرجاع التسبيق للمصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن لا يجوز للمتعامل المتعاقد والمناولين ومتلقي الطلبات الثانويين، أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات أو دفع على الحساب بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفقة العمومية، وتطبق ذات الأحكام على اللوازم المنصوص عليها في الصفقة العمومية والمودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه، إذا لم تستعمل في موضوع الصفقة العمومية وعند نهاية تنفيذ الخدمات<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 113، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 114، نفس المرجع.

وأیضا لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية<sup>1</sup>.

وتقوم المصلحة المتعاقدة باستعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، ويبدأ استرداد التسبيقات بخضم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية على أبعد تقدير، عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35% من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يصل مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية، ويمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله، وهذا من أجل كفالة استرجاع التسبيقات<sup>2</sup>.

## 2- الدفع على الحساب، وقد عرفه المنظم الجزائري بأنه: " كل دفع تقوم به

المصلحة المتعاقدة، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"<sup>3</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، نلاحظ أن المنظم الجزائري في الفقرة الأخيرة من هذه المادة، قد استخدم عبارة: " وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا؛ أي أن الدفع على الحساب لا يعتبر تسديدا نهائيا لقيمة الصفقة العمومية، رغم أنه يُعطى للمتعاقد مقابل تنفيذ جزئي للصفقة، وفي هذا الصدد يقترح الباحثون حذف هذه العبارة من نص المادة 108 عندما يتعلق الأمر بالدفع على الحساب، لأن هذا الأخير تمنحه المصلحة المتعاقدة نهائيا نظير ما قدمه من تنفيذ

1- أنظر: المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 116، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 109، نفس المرجع.

فعلي لجزء من الصفقة، حيث إذا جئنا إلى تفصيل طبيعة الخدمات الجوهرية التي يمكن أن يؤديها المتعامل المتعاقد ضمن الصفقة الأصلية أو ملحقها نجد أنها تتنوع بين خدمات جوهرية تلبى بصورة منفردة حاجة المصلحة المتعاقدة، وخدمات جوهرية لا يمكن أن تلبى بصورة منفردة حاجة المصلحة المتعاقدة، وبهذا المعنى فإنه إن كانت الخدمات التي لا تلبى بمفردها حاجة المصلحة المتعاقدة ينطبق عليها مفهوم التسبيق الواجب الاسترداد، فإن الخدمات من النوع الثاني والتي تلبى ولو منفردة حاجة المصلحة المتعاقدة، يمكن عدم مساواتها مع التسبيق في مسألة وجوب الاسترداد، ويكون ذلك في فائدة المصلحة المتعاقدة وتيسيرا للجوانب المحاسبية للصفقة، بحيث يصبح بإمكان المصلحة المتعاقدة محاسبيا أن تقوم بتسديد باقي العمليات المنجزة ودون الحاجة إلى استرجاع التسديد الممنوح<sup>1</sup>.

ومهما يكن من أمر فإنه من حق المتعامل المتعاقد أن يستفيد من الدفع على الحساب إلى جانب الدفع التسبقي، متى قام صاحب الصفقة بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، وهنا يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال، أن يستفيدوا من دفعات على الحساب بمناسبة شراء المنتجات الضرورية المودعة بالورشة للانطلاق في تنفيذ مشروع الصفقة العمومية أو ملحقها، وهذا حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد من الدفع على الحساب، إلا على التموينات التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين، وكذلك على التموينات المقتناة في الجزائر فقط<sup>2</sup>.

1- أنظر: النوي خرشي، مرجع سابق، ص 310 و311.

2- أنظر: المادة 117، نفس المرجع.

وفضلا عن ما سبق، يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلائم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع بناء على الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>1</sup>.

**3- التسوية على رصيد الحساب**، وعرفها المنظم الجزائري بأنها: " الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة، بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"<sup>2</sup>.

والهدف من التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة العمومية هو دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها<sup>3</sup>، مع خصم ما يلي<sup>4</sup>:

- اقتطاع الضمان المحتمل،

- استثناء الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد المتعاقد عند الاقتضاء،

- استرجاع الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

1- أنظر: المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 109، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 119، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 119، نفس المرجع.

أما الغاية من التسوية على رصيد الحساب النهائي، فتتمثل في رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

وأجل الدفع على حساب الرصيد النهائي، يجب أن يحدد في الصفقة مسبقا لتقوم المصلحة المتعاقدة بعمليات الإثبات التي تعطيها الحق في الدفع، ويبدأ سريان الأجل بدءاً من تقديم صاحب الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية<sup>2</sup>.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة صرف الدفعات على التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوماً ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة، ويمكن تحديد أجل أطول للتسوية النهائية لبعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية دون أن يتجاوز هذا الأجل المضاف شهرين، حيث يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة<sup>3</sup>.

وإن عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، يحق لهذا المتعامل المتعاقد أن يستفيد من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل، وإلى غاية اليوم الخامس عشر الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب<sup>4</sup>.

وفي حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل خمسة عشر يوماً، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ

1- أنظر: المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 121، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 122، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 3/122، نفس المرجع.

صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة<sup>1</sup>.

وفي ظل عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو على جزء منها عند صرف الدفعات، يستفيد المتعامل المتعاقد من زيادة بنسبة 2% من مبلغ هذه الفوائد عن كل شهر تأخير، وحيث يقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وكل فترة تقل عن شهر كامل تحسب كشهر كامل، ولا يمكن توقيف الأجل إلا مرة واحدة، وعن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار باستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل 08 أيام على الأقل من انقضاء الأجل، حيث تطلعه المصلحة المتعاقدة على الأسباب المنسوبة إليه والتي تبرر رفض صرف الدفعات، كما تبين الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، ويجب أن توضح هذه الرسالة بأنه سوف يتم توقيف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد جميع التبريرات التي طلبت منه<sup>2</sup>.

ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتجاوز أجل خمسة عشر يوما لصرف الدفعات ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد، يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة، وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد، يحق له استلام فوائد على التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل، وفي هذا الصدد

1- أنظر: المادة 4/122 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 5/122 و6، نفس المرجع.



يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والذي تم معاينته<sup>1</sup>.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة استثناء أن تمنح تسبيقا على دفع الحساب متى توافرت الشروط التالية<sup>2</sup>:

- إذا انقضى الأجل التعاقدى لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد،

- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب،

- لا يجوز أن تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي عند جمعها مع التسبيقات الممنوحة نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة،

- يجب أن يسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة.

انطلاقا مما سبق عرضه حول كفاءات تسديد سعر الصفقات العمومية في القانون الجزائري، فإننا نتساءل عن كيفية تسديد أسعار الملاحق الإضافية والتكميلية؟ وبصياغة أخرى: هل يستفيد المتعامل المتعاقد من دفع تسبيقي أو من دفع على رصيد الحساب أو من التسوية على رصيد الحساب، بمناسبة إنشاء ملحق تبعية لصفقة أصلية هو بصدد تنفيذها؟

والجواب هو أن المنظم الجزائري لم يشر صراحة إلى كيفية تسديد أسعار الملاحق ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

1- أنظر: المادة 7/122 و 8 و 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 123، نفس المرجع.

وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، ولكن في مقابل هذا نص على أن الملحق هو عقد تبعية للصفقة الأصلية ضمن المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وبالتالي تسري عليه أحكام الصفقة العمومية إلا ما استثنى بخصوصية.

كما نص في ذات المادة على أنه: عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها لاسيما في حالة صفقات الأشغال وباستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة وفي انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة.

وعليه لا يوجد مانع تشريعي يحول دون تطبيق أحكام كيفية تسديد أسعار الصفقات العمومية على ملاحقها أيضا، وبالتالي نعم يمكن للمتعاقد الاستفادة من دفع تسبقي أو على التمويل، مادامت الغاية من هذين الدفعين هو تمكين المتعاقد المتعاقد من اقتناء المواد الأولية والسلع الكافية لتنفيذ بنود الملحق الإضافي أو التكميلي؛ إذ على سبيل المثال يجوز للمتعاقد الذي أبرم صفقة عمومية مع المصلحة المتعاقدة بغرض إنشاء مستشفى طب العظام، أن يبرم ملحقا تكميليا بهدف إنشاء قاعة رياضية من إعادة التأهيل الحركي لتدعيم هذا المستشفى بطرق العلاج الفيزيائية للمرضى، وهنا يجب على المصلحة المتعاقدة بعد أن تتفاوض على الأسعار الجديدة للملحق أن تقدم دفعا تسبقيا للمتعاقد في صورة جزافية أو تموينية لشراء السلع ودفع أجور العمال والمهندسين للانطلاق في تنفيذ موضوع الملحق التكميلي وهو قاعة رياضية من إعادة التأهيل الحركي.

وتثار إشكالية فرعية أخرى هنا وهي: هل تنقيد المصلحة المتعاقدة عند منح الدفع التسبقي الجزافي بـ 15% من سعر الصفقة الأولي؟ أم 15% من السعر الملحق؟ وكذلك

إذا منحت دفعا تسبيقيا تموينيا عن ملحق، هل تتقيد بنسبة 35% من سعر الصفقة أو من سعر الملحق؟

في الحقيقة إن نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر قد تحدث عن التسبيق الجزافي الذي ينبغي أن لا يتجاوز 15% من السعر الأولي للصفقة العمومية؛ أي دون الحديث عن سعر الملحق خصوصا الملحق التكميلي، ومن وجهة نظري أرى أنه يتم اعتماد 15% من سعر الملحق كحد أقصى يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تمنح على ضوء التسبيق الجزافي، وكذلك يمكن اعتماد 35% من سعر الملحق كحد أقصى تمنحه على ضوء التسبيق التموييني.

كما يمكن للمتعاقل المتعاقد الاستفادة من الدفع على رصيد الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، مادامت الغاية من الدفعين هو تمكين المتعاقل المتعاقد من مستحقته المالية بمناسبة التنفيذ الجزئي أو الكلي لموضوع الملحق.

### المطلب الثاني: التزامات المتعاقل المتعاقد بعد إبرام الملحق

لقد رتب المنظم الجزائري في ذمة المتعاقل المتعاقد التزامات جوهرية ينبغي أن يؤديها للمصلحة المتعاقدة؛ حيث تتمثل هذه الالتزامات في: التنفيذ الشخصي لبند الملحق في الآجال المحددة (الفرع الأول)، والاستمرارية في تنفيذ بنود الصفقة الأصلية التي لم يشملها الملحق (الفرع الثاني)، وتقديم الضمان عن الدفعات التسبيقية لسعر الملحق (الفرع الثالث)، وفيما يلي تفصيل لهذه الالتزامات ضمن الآتي.

### الفرع الأول: التنفيذ الشخصي لبند الملحق وفي الآجال المحددة

إن اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد معها من أجل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، قد تم بناء على إجراءات المنافسة كأصل عام، وفي هذه الإجراءات قد

تم مراعاة الشروط الفنية والمالية اللازمة في أحسن عرض قدمه المتعامل المتعاقد المقبول.

ومن هذا المنطلق يتوجب على المتعامل المتعاقد الذي اختارته المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة العمومية، أن يلتزم بما تعهد به في جميع مراحل تطور موضوع الصفقة العمومية وإلى غاية التسليم النهائي لها في الآجال المحددة.

وفي أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، قد تظهر لدى المصلحة المتعاقدة متطلبات جديدة إضافية أو مكملة أو منقصة لبعض عناصر موضوع الصفقة العمومية، ومن أجل التكفل الأمثل بهذه المتطلبات، يتم إبرام ملحق مع المتعامل المتعاقد لتسوية هذه المتطلبات، وهنا يلزم القانون المتعامل المتعاقد بأن ينفذ بنود الملحق بصورة شخصية؛ أي بنفسه ولا يجوز له التنازل عن التنفيذ لغيره وهذا كأصل عام، كما يلزمه بمراعاة أجل تنفيذ الملحق.

والمقصود بالاعتبار الشخصي في العقود الإدارية أن تكون شخصية المتعاقد عنصرا جوهريا في التعاقد الإداري، ولذلك يجب أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته معها بنفسه وليس عن طرق شخص آخر، فالإدارة تختار شريكها في التعاقد بسبب صفاته الشخصية وأنه يتعاون معها في إدارة المرفق العام<sup>1</sup>.

ولا يقصد بالأداء الشخصي لموضوع الصفقة العمومية التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة بمفرده ودون الاستعانة بالغير، بل يقصد بالأداء الشخصي للخدمة، أن

1- أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، وعادل لطفي محمد الصباغ، الاتجاهات النموذجية الحديثة في صيغ العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2017، ص 54.

يتحمل المتعامل المتعاقد مسؤولية ما تعهد به، لأنه المسئول بعد توقيع الصفقة العمومية عن التنفيذ الكامل والنهائي لها<sup>1</sup>.

ويشمل الأداء الشخصي لموضوع الصفقة العمومية، أن ينفذ المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة بالشروط والمعايير المنفق عليها مع المصلحة المتعاقدة، ووفق المدد أو الآجال المحددة.

وأثناء قيام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ للصفقة العمومية أو لملاحقتها، فإنه يخضع لرقابة المصلحة المتعاقدة من حيث الإشراف والتوجيه، ولذا فإن التزامه لا يقتصر على الالتزام ببند العقد فقط وما ورد في دفتر الشروط، بل يجب أن يلتزم بما تصدره المصلحة المتعاقدة من تعليمات وأوامر<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد نص المنظم الجزائري ضمن المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على أنه: " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية "، وكذلك نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر الذي جاء فيه ما يلي: " يجب على المقاول أن يكون حاضرا في الورشة خلال كل فترة تنفيذ الأشغال، أو أن يقوم بطلب موافقة المصلحة المتعاقدة على ممثل مؤهل بإمكانه أن يحل محله "، كما نص

1- أنظر: حللمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، الموسم الجامعي: 2015 - 2016، ص 108 و 109.

2- أنظر: سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 247/15، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2017، ص 66، المأخوذ من الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/76782>، تاريخ الزيارة: 2022/01/22، التوقيت: 10:12.

المنظم الجزائري في المادة 6/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " ... ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق 3 أشهر".

إذ يفهم من النصوص أعلاه، أن شخصية المتعامل المتعاقد، محل اعتبار في تنفيذ الصفقات العمومية وملاحقتها، كما يفهم من النص الأخير، أنه يجب على المتعامل المتعاقد، مراعاة أجل تنفيذ الملحق المقدر بـ 3 أشهر من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة، ونظرا لأهمية هذا الأجل في تنفيذ الملحق، يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعامل المتعاقد جراء مخالفة هذا الالتزام، جزاءات مالية ممثلة في غرامة التأخير أو فرض تعويض وفقا لقواعد المسؤولية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الملحق بنفسه، وفي الآجال المحددة، يستمد طبيعته القانونية من القواعد العامة للعقود الإدارية، حيث يلتزم المتعاقد في العقود الإدارية بأن يضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد، حماية للمصلحة العامة عن طريق الحرص على التنفيذ الشخصي لبند العقد الإداري، وفي الآجال المتفق عليها، وأن هذا الالتزام الشخصي الذي يقع على عاتق المتعاقد، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، ولهذا يتوجب على المتعاقد تنفيذه بالطريقة المتفق عليها، ووفقا للشروط الواردة في العقد الإداري، وبما يتفق ومبدأ حسن النية<sup>1</sup>، وأيضا بمراعاة الآجال المتفق عليها للتنفيذ.

وهنا يثار التساؤل التالي: هل يمكن للمتعامل المتعاقد إذا تعذرت الظروف عليه لإكمال تنفيذ الملحق الذي استدعته المتطلبات الجديدة للصفقة الأصلية، أن يعهد تنفيذه لشخص آخر؟

1- أنظر: عبد المجيد عبد الحليم، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص 55.

والجواب هو أن التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الملحق بصفة شخصية وفي الآجال المحددة قد جاء في إطار الأصل العام، وبالتالي فهذا الالتزام هو محل استثناء؛ أي يجوز التنازل عن تنفيذ الملحق للغير بعد موافقة صريحة وكتابية من المصلحة المتعاقدة، وعن طريق إبرام عقد المناولة والذي يصطلح عليه التعاقد من الباطن.

والمناولة عرفها الفقه بأنها: اتفاق المورد مع الغير، بهدف تنفيذ جزء من محل العقد، بحيث تستلزم المناولة أن يكون محل العقد قابلا للتجزئة أصلا<sup>1</sup>.

وعرفها المنظم الجزائري بأنها: " العملية التي يوكل من خلالها المقاول لوحده أو منظم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات بواسطة عقد مناولة وتحت مسؤوليته الكاملة لمعامل اقتصادي آخر يدعى المناول، تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للأشغال المبرمة مع المصلحة المتعاقدة"<sup>2</sup>.

ولقد سمح المنظم الجزائري للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن تنفيذ جزء من الصفقة العمومية للغير بنصه في مضمون المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر أنه: يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>3</sup>.

1- أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، عادل لطفي محمد الصباغ، مرجع سابق، ص 56.

2- أنظر: المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وباعتبار الملحق جزء تبعية للصفقة العمومية ويمثل زيادة أو تكملة أو إنقاص في الصفقة الأصلية في حدود 10% من المبلغ الأصلي لهذه الصفقة، فيمكن تنفيذ الملحق التابع لها بموجب عقد المناولة إذا تم النص على التنفيذ لأحد أجزاء الصفقة الأصلية بواسطة عقد المناولة، وإذا تم اعتماد الشروط التالية<sup>1</sup>:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة وهذا بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة، ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع، طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية،

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة الذي تقدمه كتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية، حيث يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها حسب كفاءات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية،

- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد،

- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

1- أنظر: المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.



وفضلا عن الشروط العامة التي فرضها المنظم الجزائري لصحة عقد المناولة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، فقد اشترط بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، شروط إضافية أخرى من طبيعة إدارية ومالية تتمثل في الآتي<sup>1</sup>:

- يجب أن ينص دفتر الشروط صراحة على مجال التدخل الأساسي للمناولة، وهذا استنادا لبعض المهام الأساسية التي ينبغي أن يقوم بها المقاول عندما يكون ذلك ممكنا وفي الصفقة العمومية للأشغال،

- تسليم المقاول وجوبا للمصلحة المتعاقدة، نسخة موقعة من عقد المناولة الذي يربط هذا الأخير بالمؤسسة المعنية بتنفيذ الجزء الخاص بالمناولة،

- تحويل تصريح المناولة وطلب اعتماد المناول إلى المصلحة المتعاقدة، مرفق بجميع الوثائق التي من شأنها أن تبرر القدرات المهنية والفنية والمالية للمناول،

- يجب أن يتم الدفع المالي للمناول بمراعاة الأحكام القانونية التي جاءت بها المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر<sup>2</sup>.

1- أنظر: المادة 4/41 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- تشير المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال والسابق الذكر، إلى نظام الدفع للمناول والذي يقصد به: كل الشروط والكيفيات التي تكرر حق الدفع للمناول، سواء كان من طرف المقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال أو في إطار الآليات التنظيمية للدفع المباشر للمناول، عندما يكون هذا النوع من التسوية معتمدا من المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: الاستمرارية في تنفيذ بنود الصفقة الأصلية التي لم يشملها

### الملحق

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد إلى جانب التزامه بتنفيذ بنود الملحق، التزام جوهري آخر يتمثل في الاستمرارية في تنفيذ بنود الصفقة الأصلية التي لم يشملها الملحق، فوجود الملحق لا يعد مبررا للتملص من تنفيذ باقي بنود الصفقة الأصلية التي ليس لها علاقة بموضوع الملحق، وهذا الالتزام تفرضه مستلزمات إنشاء الصفقة الأصلية.

### الفرع الثالث: تقديم ضمانات الملحق للمصلحة المتعاقدة

يهدف الضمان إلى كفاية التنفيذ الجيد للصفقات وملاحقتها، ولهذا يقع في ذمة المتعامل المتعاقد التزام جوهري نتيجة إبرامه لملحق تبعية لصفقة أصلية عهد له بتنفيذها، حيث يتمثل هذا الالتزام في تقديم أو منح ضمانات الملحق للمصلحة المتعاقدة، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي:

### أولاً: كفاية رد تسبيقات سعر الملحق

نصت المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " وتحرر كفاية إرجاع التسبيقات، حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

وعليه يلتزم المتعامل المتعاقد بكفاية رد التسبيقات التي منحت إياها المصلحة المتعاقدة كسيولة مالية من أجل الانطلاق في تجسيد الملحق أو على الأقل القيام بالأعمال التحضيرية من أجل الانطلاق الفعلي في تنفيذ موضوع الملحق.

وتتمثل كفاية رد تسبيقات سعر الملحق في تلك الوثيقة البنكية المعروفة بالضمان البنكي والتي يقدمها المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة بقيمة معادلة لمبلغ التسبيقات التي حصل عليها، حيث يصبح البنك الذي أصدرها كفيلا للمصلحة المتعاقدة باسترجاع

التسيقات التي منحتها، وتصدر هذه الكفالة حسب النموذج المحدد بقرار من قبل الوزير المكلف بالمالية ومن طرف الأشخاص المعنوية التالية: بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك خاضع للقانون الجزائري يشمل ضمان صادر عن البنك الأجنبي من الدرجة الأولى بالنسبة لكفالة المتعهدين الأجانب<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد تبقى صلاحية البنك بإصدار كفالة رد التسيقات سارية إلى غاية قيام المصلحة المتعاقدة باسترجاع كل مبالغ التسيقات التي منحتها للمتعاقد معها، وبعدها تقوم هذه المصلحة بإشعار البنك الذي صدر عنه الضمان برفع اليد عنه<sup>2</sup>.

وعن طريقة استرداد المصلحة المتعاقدة لسعر تسيقات الصفقة العمومية، فقد نص المنظم الجزائري على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة لعملية الاقتطاع من المبالغ التي تدفع للمتعاقد في شكل دفعات على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، وهذا ما جاء في المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " تتم استعادة التسيقات الجزافية والتسيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، ويبدأ استرداد التسيقات بخضم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثين في المائة (35 %) من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80 %) من المبلغ الأصلي للصفقة. يمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسيقات، محل تحرير جزئي يعادله لكفالة استرجاع التسيقات ".

1- أنظر: المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: خرشى النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2011، ص 282.

وإن الغرض الأساسي من استرجاع التسبيقات بعد سداد نسبة 35 % من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية هو مساعدة المتعامل المتعاقد في تحمل الأعباء المالية للمشروع وتنفيذه في الآجال المتفق عليها إلى جانب حماية المال العام، وهذا حتى لا يكون للمتعامل المتعاقد ديون أكثر من حقوق في ذمة المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن يرى بعض الباحثون أنه كلما كانت وتيرة استرداد التسبيقات متوازنة كلما ساعدت على التوازن المالي للصفقة العمومية، العكس صحيح كذلك؛ فإذا أصبحت المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى رفع وتيرة الاسترجاع لكي تتمكن من استرداد مجمل التسبيقات في آجالها القانونية المحددة بنسبة 80% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، قد يؤدي هذا الرفع في وتيرة الاسترداد إلى حدوث خلل في التوازن المالي للصفقة العمومية، ولهذا يقترح الباحث خرشي النوي ضرورة الرجوع إلى النص السابق من بدء استرداد التسبيقات مع أول كشف يقدمه المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

والذي يهمننا في هذا البحث، هو هل يحق للمصلحة المتعاقدة استرداد تسبيقات الملحق؟ وما هو السقف المعتمد في ذلك؟

والجواب نعم يحق للمصلحة المتعاقدة استرداد تسبيقات الملحق ولا يوجد مانع تشريعي في ذلك، وبالتالي يجوز للمصلحة المتعاقدة التي منحت المتعامل المتعاقد تسبيقا جزافيا أو تموينيا من أجل الانطلاقة في تنفيذ موضوع الملحق، أن تباشر في عملية استرداد هذا التسبيق عند قيامها بدفع 35% من مبلغ الملحق على الحساب أو التسوية

1- أنظر: فريد خلاطو، الصفقات العمومية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، من تنظيم مخبر المغرب الكبير، فرقة الاقتصاد والمجتمع، المنعقد يومي: 9 و 10 جانفي 2008، ص 95.

2- أنظر: النوي خرش، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 318.

على رصيد الحساب، وحيث تتمكن من الاسترداد الكلي لهذا التسبيق، عند دفع 80% من مبلغ الملحق على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

### ثانياً: كفالة حسن تنفيذ الملحق

يقصد بكفالة حسن التنفيذ: تلك الكفالة البنكية والتي يكون موضوعها هو تأمين تنفيذ موضوع الصفقة العمومية وملاحقها، وهذا التأمين يتم بمال يدفعه المتعامل المتعاقد لتأكيد حسن نيته في الرغبة في التنفيذ للصفقة أو لملاحقها.

وتعد كفالة حسن التنفيذ التزاماً صادراً عن بنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زبونه لمضمون التزاماته التعاقدية؛ كعدم التسليم أو عدم مطابقة ما نفذه أو سلمه لما اتفق عليه أو للمعايير المعمول بها<sup>1</sup>.

وإن الغاية من إقرار المنظم الجزائري لكفالة حسن التنفيذ في الصفقات العمومية وملاحقها، هو الحرص على ضمان تنفيذ الصفقة العمومية وملاحقها بما يرضي المصلحة المتعاقدة في الجودة واحترام أجل التسليم من جهة، وبما يضمن حماية المال العام من الهذر من جهة أخرى، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تلتزم المتعامل المتعاقد من استعمال كامل قدراته الفنية والمالية التي تم اختياره على أساسها في تنفيذ الصفقة وملاحقها.

وفي هذا الصدد تنص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق الذكر على ما يلي: " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة"، حيث يفهم

1- أنظر: خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 324.

من هذه الفقرة من المادة أن كفالة حسن التنفيذ تعتبر وجوبية في حق المتعامل المتعاقد عندما يتعلق الأمر بصفقات الأشغال،

وتعتبر كفالة حسن التنفيذ جوازيه في بعض صفقات الدراسات والخدمات، التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها المالية؛ إذ تنص المادة 1/130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ الصفة وتكون صفقات الإشراف على الإنجاز غير معنية بهذا الإعفاء ".

وقد يعفى المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفة 3 أشهر وبعد موافقة المصلحة المتعاقدة أو إذا تعلق الأمر بالصفقات المبرمة بين المتعاملين بالتراضي، وهذا ما يستفاد من المادة 2/130 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر التي تنص على ما يلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفة 3 أشهر .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة بالتراضي البسيط، وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية ".

أما الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري فتعفى بموجب القانون من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية، إذ تشير إلى هذا الإعفاء صراحة المادة 3/133 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق

الذكر بنصها: " ويعفى الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري، من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية " .

وفضلا عن ما سبق ذكره، فإن كفالة حسن التنفيذ لا بد للمتعاقد المتعاقد أن يقدمها للمصلحة المتعاقدة قبل تاريخ تقديمه لأول طلب دفع على الحساب، وهذا ما يستفاد من صريح المادة 4/130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعاقد المتعاقد " .

وحيث تقدم كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة العمومية حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وهذا ما جاءت به المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها " .

كما تقدم كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 1% و 5% في الصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، إذ جاء في المادة 1/133 ما يلي: " وبالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة بالمائة (5%) من مبلغ الصفقة، ضمن الشروط المحددة في الفقرة أعلاه " .

وقد اشترط المنظم الجزائري ضرورة تحرير كفالة حسن التنفيذ حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، إذ تنص المادة 7/133 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " وتحرر كفالة حسن التنفيذ، حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن كفالة حسن التنفيذ هي التزام في حق المتعامل المتعاقد ولفائدة المصلحة المتعاقدة معه، وكما تكون وجوبية الطلب أو جوازيه بحسب نوع الصفقة العمومية وموافقة المصلحة المتعاقدة على ذلك، فهي وجوبية أو جوازيه في الملحق وبحسب موافقة المصلحة المتعاقدة على أمر وجوبية أو أمر جوازيها، وهذا ما يستفاد من صريح المادة 6/130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والتي تنص على ما يلي: " ويجب أن تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق ".

وهنا يثار التساؤل حول النسب التي يمكن أن يقدمها المتعامل المتعاقد لكفالة حسن التنفيذ في الملحق؟

فالمنظم الجزائري أجاز بموجب المادة 6/130 للمصلحة المتعاقدة أن تشترط كفالة حسن التنفيذ في الملاحق أيضا، ولكن عند معالجته للنسب التي تتضمنها كفالة حسن التنفيذ اقتصر توضيح هذه النسب على الصفقات العمومية فقط ودون الحديث عن الملحق.

وهذا على عكس المشرع التونسي الذي أشار ضمن الأمر رقم 1039/2014 على النسب المالية التي تضبطها كراسات الشروط؛ والتي لا يمكن أن تفوق نسبة 03 % من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية مضاف إليه عند الاقتضاء مبلغ الملاحق إذا لم



تنص الصفقة العمومية على أجل الضمان، ونسبة 10 % إذا اشتملت الصفقة على أجل ضمان دون أن تتضمن جزأ بعنوان الضمان<sup>1</sup>.

وعليه وباعتبار الملحق جزء من الصفقة العمومية، فيمكن أن يكفل المتعامل المتعاقد حسن تنفيذه بذات النسب المشار إليها أعلاه، ولكن يتم تحديد هذه النسب من مبلغ الملحق وليس من مبلغ الصفقة العمومية التي يتبع لها.

وفضلا عن ما سبق ذكره، فقد أجاز المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ متى تم النص عليه صراحة في دفتر الشروط، حيث يتم اقتطاع حسن التنفيذ بنسبة 5 % من مبلغ كشف الأشغال في الصفقة العمومية للأشغال، وهذا ما يستفاد من المادة 2/133 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " وفي حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من هذا المرسوم، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5 %) من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ، ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط، ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان لدى الاستلام المؤقت للصفقة ".

### المبحث الثاني: النهاية القانونية للملحق في الصفقات العمومية

تصنف الصفقات العمومية من العقود الزمنية التي لها بداية ومسار قانوني محدد ونهاية قانونية، فمآل إنشاء الصفقة العمومية هو الزوال الذي يكون طبيعيا بعد تنفيذ موضوع الصفقة العمومية وتسلمه وانقضاء فترة الضمان الخاصة به، وقد يكون غير

1- أنظر: فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد الأول، العدد الأول، ص 167، المأخوذ من الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/01/12، التوقيت: 17:20.

طبيعياً إذا نشأت نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في إحدى مراحل تنفيذ موضوع الصفقة العمومية.

ومادام الملحق يمثل وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، فتسري عليه ذات الأحكام القانونية للصفقة العمومية التابع لها فيما يخص النهاية القانونية له، وبالتالي يعتبر الملحق هو الآخر من العقود الزمنية أو عقود المدة.

وتشكل النهاية القانونية للملحق في الصفقات العمومية أحد آثار أو نتائج إبرام الملحق صحيحاً مستوفياً للشروط القانونية للإبرام، حيث ينتهي الملحق إما نهاية عادية؛ أي بتنفيذ موضوعه وتسليمه وانقضاء فترة الضمان أو بانقضاء مدته، وإما نهاية غير عادية؛ بسبب الفسخ الذي تتعدد أسبابه وصوره، وفيما يلي تفصيل لهذين النوعين من الآثار ضمن المطالبين الموالين.

### المطلب الأول: النهاية العادية للملحق

سبق الإشارة إلى أن الملحق ينتهي مساره القانوني نهاية عادية، بتنفيذ موضوعه الذي كان سبباً في وجوده، وكذلك ينتهي مساره القانوني بِنفاذ الأجل التشريعي أو الاتفاقية لتنفيذ الملحق، وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن الفرعين الموالين.

### الفرع الأول: تنفيذ موضوع الملحق

إن تنفيذ موضوع الملحق هو الأصل العام وهو الغاية من إنشاء الملحق بالأساس وينتهي الملحق نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه، حيث تنحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية؛ إذ على سبيل المثال إذا أبرمت المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية مع متعامل متعاقد موضوعها هو تعبئة طرقات وتزفيتنها، وعند تنفيذ موضوع هذه الصفقة العمومية، تبين وجود شبكة رئيسية للمياه يتوجب نقلها وتغيير مسارها، فهنا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق تكميلي هدفه نقل مسار شبكة المياه الرئيسية من

مكان تعبيد وتزفيت الطرقات، لأن بقاء هذه الشبكة وبالنظر للخبرة الفنية سوف يعيق تنفيذ موضوع الصفقة الأصلية، وحتى إذا نفذت مع الإبقاء على الشبكة، ستنفذ المياه لسطح الطريق وبالتالي لا تنفذ الصفقة الأصلية بمعايير ذات جودة.

وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد في المثال أعلاه أن ينفذ موضوع الملحق أولاً وذلك بتحويل مسار الشبكة الرئيسية للمياه وتسليم الطريق للمصلحة المتعاقدة خالياً من الشبكة الرئيسية التي أعاققت تنفيذ موضوع الصفقة الأصلي، وهنا يتم التسليم مؤقتاً ليُسمح للمصلحة المتعاقدة بتسجيل تحفظات عليه إن وجدت، ثم يقع التسليم النهائي بعد الأخذ بالملاحظات.

فالتسليم المؤقت يتم بداية عند مبادرة المتعامل المتعاقد بتقديم موضوع الملحق، مع القابلية والحق الكامل للمصلحة المتعاقدة في تسجيل تحفظات عليه، تسمح بإعادة إرجاع موضوع الملحق للمتعامل المتعاقد بغرض رفع تلك التحفظات المسجلة.

أما التسليم النهائي فيكون بمناسبة رفع التحفظات التي سجلتها المصلحة المتعاقدة على تنفيذ موضوع الملحق.

وفي حال إتمام التسليم النهائي لموضوع الملحق يترتب ما يلي<sup>1</sup>:

- يتحرر مبدئياً المتعامل المتعاقد من جميع التزاماته الناشئة بمناسبة إبرام الملحق،

- يسترجع المتعامل المتعاقد الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

وفي هذا الشأن يشير الباحثون إلى ذات النتائج المترتبة أعلاه عندما يتعلق الأمر بصفقة لوازم أو ملاحقها، إذ يترتب على قبول الإدارة الأصناف التي قام المورد

1- أنظر: محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، بدون ذكر رقم وسنة الطبعة، ص 102.

بتوريدها، تحرر هذا الأخير من كافة الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التوريد ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تسأله عن العيوب التي قد تظهر بعد الاستلام النهائي، وكذلك انتقال ملكية الأصناف الموردة من المورد إلى الإدارة، والذي يسمح معه بانتقال تبعة هلاكها من المورد للإدارة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: انتهاء مدة الملحق

لا شك في أن الصفقات العمومية وملاحقها مربوطة بآجال أو مدد زمنية تبين مدة إنجاز وتسليم موضوع الصفقة العمومية أو مدة إنجاز وتسليم موضوع الملحق، والهدف من هذه الآجال هو الوصول للتسليم النهائي للمشروع الصفقة العمومية الذي سوف يلبي الحاجات العامة للجمهور.

وبالتالي فمن واجب المتعامل المتعاقد مراعاة أجل تسليم موضوع الصفقة العمومية أو موضوع ملحقها الذي يسمح باستكمال موضوع الصفقة الأصلية، فإذا تعذر عليه الأمر جاز له أن يتفق مع المصلحة المتعاقدة بأن يمدد في أجل التنفيذ والتسليم، وهذا ما جاء في صريح المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال السابق الذكر، التي نصت على ما يلي: " يقصد بتعديل أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال، تمديد أو تقليص الفترة المتعلقة بأجل التنفيذ بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، الذي لا يترتب إلا عن طريق الملحق ".

غير أن عدم الاتفاق على تمديد آجال تنفيذ الصفقة العمومية أو ملاحقها، يترتب حتما النهاية القانونية العادية للصفقة العمومية أو ملاحقها فور حلول أجل الانقضاء وإذا لم يحصل التمديد.

1- أنظر: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، وعادل لطفي محمد الصباغ، الاتجاهات النموذجية الحديثة في صيغ العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - القاهرة، سنة 2017، ص 71.

وعليه قد ينتهي الملحق قبل إتمام موضوعه بسبب نهاية آجال تنفيذه وعدم الاتفاق على تمديد الآجال، حيث نص المنظم الجزائري في المادة 6/136 بأن: "... ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق 3 أشهر".

### المطلب الثاني: النهاية غير العادية للملحق

إن النهاية غير العادية للملحق هي نهاية غير مألوفة وغير مستحبة لمساره القانوني، وتكون نتيجة إخلال أحد طرفي هذا الملحق بالتزاماته القانونية المترتبة عن إبرامه وتنفيذه، وتظهر في صورة فسخ الملحق الذي يكون إما بقوة القانون أو بالاتفاق أو بقرار إنفرادي من الإدارة أو بحكم قضائي، وفيما يلي توضيح لهذه الصور على النحو الآتي.

### الفرع الأول: فسخ الملحق بقوة القانون

فسخ الملحق بقوة القانون يقع نتيجة هلاك موضوع الملحق بسبب القوة القاهرة أو إذا تضمن الملحق شرطا فاسخا أو نتيجة وفاة المتعامل المتعاقد وغيره من الأسباب الموجبة للفسخ؛ بحيث ينقضي الملحق متى هلك موضوعه أو متى تحقق الشرط الفاسخ أو في حالة وفاة المتعامل المتعاقد وهذا قياسا على إمكانية فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون نتيجة هلاك موضوعها كليا بسبب القوة القاهرة أو نتيجة تضمنها لشرط فاسخ أو نتيجة وفاة المتعامل المتعاقد.

وعليه يتم فسخ الملحق بقوة القانون دون الوقوف على رغبة طرفي الصفقة العمومية في الفسخ.

### الفرع الثاني: فسخ الملحق بالاتفاق

يمكن لطرفي الملحق في الصفقة العمومية وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الاتفاق على فسخ الملحق المبرم بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية احتاجت له، حيث يسمى هذا النوع من الفسخ بالفسخ الاتفاقي أو الفسخ الإرادي.

وقد عرف الفسخ الاتفاقي بأنه: فسخ يتم باتفاق طرفي العقد وقبل النهاية الطبيعية له، وبمقتضاه يتولى طرفي هذا العقد تقدير التعويض المناسب لهذا الفسخ.

إذ يجد الفسخ الاتفاقي للملحق سنده القانوني في مضمون المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتي تتحدث عن الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية والذي يسري كذلك على الملحق باعتباره وثيقة تبعية للصفقة الأصلية، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ".

ويتميز الفسخ الاتفاقي بالطابع الرضائي ولهذا نص المنظم الجزائري في مضمون المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، على أن الفسخ الاتفاقي ينبغي أن يتم بوثيقة موقعة بين الطرفين المتعاقدين تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة، حماية لحقوق المتعامل المتعاقد وخاصة أن الخطأ لم يثبت من جانبه؛ إذ جاء في صريح المادة أعلاه ما يلي: " وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة، والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة ".

## الفرع الثالث: فسخ الملحق بقرار إداري أو بحكم قضائي

إن أهم سلطة تملكها المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية وملاحقتها هو سلطة إصدار قرار إداري يتضمن الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية أو للملحق، حيث منح المنظم الجزائري بموجب المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر للمصلحة المتعاقدة ممارسة حق فسخ الصفقة العمومية بعد إعدار المتعامل المتعاقد بضرورة تنفيذ الأشغال المتفق عليها وفي الآجال المحددة؛ إذ تنص المادة أعلاه على ما يلي: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد".

ويستهدف فسخ الملحق بقرار إداري إنفرادي من المصلحة المتعاقدة، قطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد نتيجة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيم، وهنا أقر مجلس الدولة الفرنسي وجوب إعدار المتعامل المتعاقد ما لم تتضمن الصفقات العمومية حكما صريحا يعفي المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى الإعدار<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن فسخ الصفقة العمومية أو ملحقها من قبل المصلحة المتعاقدة يكون في حالتين نصت عليهما المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد ط.

1- أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2017، ص 72.

وكذلك يمكن فسخ الملحق في الصفقة العمومية بقرار قضائي متى وجد مصوغ مناسب وكافي ومقنع، وقدم رافع الدعوى طلب الفسخ للقاضي الإداري من أجل فسخ الملحق المبرم بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة.

والملاحظ في هذا الصدد أن القاضي الإداري لا ينطق بالفسخ إلا إذا ثبت أن المصلحة المتعاقدة قد ارتكبت خطأ جسيماً كعدول المصلحة المتعاقدة دون سبب معقول عن موضوع الملحق أو تأخر المصلحة المتعاقدة تأخيراً كبيراً في البدء في تنفيذ الملحق أو توقيع المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد عقوبات بالغت الجسامة دون خطأ جدي يبررها<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق المتعلق بالفسخ القضائي للملحق، يشير الباحثون إلى أن هذا النوع من الفسخ ليس حكراً على المتعامل المتعاقد وحده، فالمصلحة المتعاقدة هي الأخرى لها الحق في اللجوء للقضاء الإداري لطلب فسخ الملحق متنازلة في ذلك عن حقها في استعمال الفسخ الإداري حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض<sup>2</sup>.

---

1- أنظر: جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، موفم للنشر، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة وسنة النشر، ص 182 و183.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 183.



خلاصة الباب الأول

بعد البحث في الباب الأول المعنون بالقواعد الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، يتبين أن المنظم الجزائري وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، قد ضبط القواعد الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية من خلال الحسم أولاً في الطبيعة القانونية للملحق، حيث اعتبر هذا الأخير بمثابة وثيقة عقدية مكتوبة وتابعة للصفة العمومية الأصلية تستخدم فيها المصلحة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة من إشراف ورقابة ومن توقيع لجزاء وسلطة إلغاء للملحق بالإرادة المنفردة، ومن خلال الحسم ثانياً في مسألة إمكانية تعدد الملاحق لصفة عمومية واحدة، حيث تبنى المنظم الجزائري نماذج مختلفة لملاحق فصل الفقه فيها وبين مبررات اللجوء إليها.

وفي هذا الصدد استفاض الفقه في توضيح المرجعية الفلسفية للأخذ بنظام الملحق في التشريعات الوضعية، وأهمية إقرار قواعد قانونية موضوعية له، وأيضاً أكد الفقه على أن الدافع لإنشاء الملحق تفسره وتبرره نظريات مختلفة ومألوفة في القانون الإداري وهي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة.

وإلى جانب ما ذكر أعلاه، وفي إطار توضيح وحصر القواعد القانونية الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية، فإن المنظم الجزائري قد بين الشروط القانونية العامة والخاصة لإنشاء الملحق وصحته، وقد حصر الشروط العامة في وجود الصفة العمومية الأصلية، احترام شرطي الكتابة والتوقيع، احترام مبدأ المشروعية في القرار المنشئ للملحق، أما الشروط الموضوعية الخاصة فحصرها في وجود أسباب موضوعية لإبرام الملحق، الترخيص المسبق من السلطة المختصة في التنظيم، احترام الملحق للحدود القانونية المبينة في التنظيم.

وكذلك قام المنظم الجزائري باستكمال بناء القواعد القانونية الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية من خلال الوقوف على الآثار القانونية الناجمة عن إبرام الملحق، والتي تكمن في مجموع الالتزامات المترتبة في ذمة المصلحة المتعاقدة وهي تبليغ المتعامل المتعاقد بالملحق، منح المتعامل المتعاقد السعر المتفق عليه في الملحق، ومجموع الالتزامات المترتبة في ذمة المتعامل المتعاقد وهي التنفيذ الشخصي لبنود الملحق وفي الأجال المحددة، الاستمرارية في تنفيذ بنود الصفقة الأصلية التي لم يشملها الملحق، تقديم ضمانات الملحق للمصلحة المتعاقدة، وأيضا من خلال توضيح النهاية القانونية للملحق في الصفقات العمومية التي تتم بصورة عادية عن طريق تنفيذ موضوع الملحق أو عن طريق انتهاء مدته، أو تتم بصورة غير عادية عن طريق فسخ الملحق بقوة القانون أو بالاتفاق أو بقرار إداري أو بحكم قضائي.

**الباب الثاني: القواعد  
الإجرائية الملحق في  
الصفات العمومية في  
القانون الجزائري**

إن أداة الإدارة العامة في إنجاز المشاريع وإنفاق المال العام عليها من أجل تلبية الحاجات العامة للجمهور، هو إبرام الصفقات العمومية والتي في معظم الأحيان يحتاج موضوع تنفيذها إلى إبرام الملاحق إما بالزيادة أو بالإنقاص أو بالتكميل لموضوع الصفقة العمومية الإجمالي، ولهذا اهتمت التشريعات المقارنة بالنظام القانوني للملحق بشقيه الموضوعي والإجرائي.

وإن البحث في القواعد الإجرائية للملحق لا يقل أهمية عن البحث في قواعده الموضوعية والتي كانت محل دراسة في الباب الأول من هذه الرسالة، وهذا بالنظر للأحكام القانونية التفصيلية التي جاء بها المنظم الجزائري في الشق الإجرائي للملحق، والتي بدورها تكمل القواعد القانونية للملحق في القانون الجزائري؛ أي أن مجموع القواعد الموضوعية والإجرائية الواردة بشأن الملحق، يحدد لنا الإطار القانوني لهذا الأخير والساري المفعول في الجزائر.

إذ تسمح القواعد الإجرائية للملحق بمعرفة الجوانب الشكلية التي ينبغي على طرفي الملحق مراعاتها تجنباً للنزاع الإداري والقضائي بشأنها، والذي قد يثار بمناسبة قبول ملف مشروع ملحق مخالف للأحكام التشريعية أو التنظيمية، وقد يثار بمناسبة تعسف المصلحة المتعاقدة في مراعاة حقوق المتعامل المتعاقد معها عند تنفيذه للملحق، وكذلك قد يثار النزاع بمناسبة تماطل أو تأخر أو عزوف المتعامل المتعاقد في تنفيذ بنود الملحق على الوجه الأكمل المتفق عليه.

وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية الجزائري، يلاحظ أن المنظم الجزائري قد شمل القواعد الإجرائية للملحق التابع للصفقة العمومية الأصلية في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية اللتين تضمنتا العديد من الأحكام القانونية الخاصة بحدود اختصاصها ولجانها وكيفية مباشرتهما وغيره، وفيما يلي تفصيل لمضمون كل منهما ضمن الفصلين التاليين.

## الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الملحق في الصفقات العمومية في

### القانون الجزائري

لقد فرض المنظم الجزائري على الصفقات العمومية الرقابة الإدارية الداخلية والرقابة الإدارية الخارجية القبلية والبعدية إلى جانب رقابة الوصاية، وهذا حفاظا على المال العام المنفق على الصفقات العمومية.

وباعتبار الملحق ما هو إلا وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية وجزء جوهري منها يُكملها، يحتاج إلى صرف المزيد من المال العام عليه لإتمام موضوع الصفقة العمومية الإجمالي، فهو الآخر يخضع للرقابة الإدارية التي تباشرها اللجان والهيئات الإدارية على الصفقات العمومية في حد ذاتها، ولا يستثنى من هذه اللجان والهيئات إلا ما تعارض مع أحكام الملحق في حد ذاته، كالرقابة الداخلية التي تباشرها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛ حيث تتولى هذه اللجنة رقابة شروط وإجراءات إبرام الصفقة العمومية ومدى تطابقها مع شروط المنافسة والشفافية المطلوبة قانونا لمنح الصفقة العمومية، ولأن الملحق لا يخضع لإجراءات المنافسة والشفافية، لأنه يمنح مباشرة للمتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة العمومية فلا يتصور وجود رقابة داخلية عليه، وهذا ما انتهجه المنظم الجزائري.

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي قد أخضع مشروع ملحق صفقة أشغال التموين أو الخدمات والذي يرفع من المبلغ الإجمالي للصفقة لأكثر من 5% للرقابة الداخلية، حيث جاء في مضمون المادة 8 من قانون رقم 95 - 127 المتضمن الصفقات العمومية الفرنسي أن مشاريع الملحق الخاصة بصفقات أشغال التموين أو الخدمات، والتي تؤدي إلى رفع المبلغ الإجمالي للصفقة الأصلية، تخضع لرقابة طلب

العروض وفتح الأظرفة، وهو إجراء شكلي جوهرى يمثل الرقابة الداخلية على الملحق، وأن عدم احترامه يؤدي إلى إبطال كل إجراءات إبرام الملحق<sup>1</sup>.

وعليه فالملحق في التنظيم الجزائري هو محل رقابة إدارية خارجية ومحل رقابة وصاية، وقد عرف المنظم الجزائري الرقابة الإدارية الخارجية بدلالة غايتها، حيث نصت المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها " .

وتتخذ الرقابة الإدارية الخارجية للملحق إما صورة رقابة قبلية والتي تباشرها لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية من أجل الحصول على تأشيرة القبول للملحق وإما صورة رقابة بعدية تباشرها كل من: الوصايا والمراقبة المالية والمحاسبة العمومية، والمفتشية العامة ومجلس المحاسبة، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعد الحصول على تأشيرة القبول للملحق.

أما رقابة الوصاية فقد عرفها المنظم الجزائري بدلالة غايتها أيضا، حيث نصت المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 190.

تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييما عن ظروف إنجازته وكلفته الإجمالية، مقارنة بالهدف المسطر أصلا. ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة.

وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم ."

وباستقراء المادة أعلاه، يلاحظ أن رقابة الوصاية على الملحق هي رقابة بعدية، بدليل أن المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تعد تقريرا تقييما عن إنجازته وكلفته، وترسله إلى الهيئات المذكورة أعلاه، التي بدورها تتولى التحقق من مطابقته لأهداف الفعالية والاقتصاد، وأيضا بدليل أن رقابة الوصاية لا تمنح مقرر التأشيرة للملحق، بل تمنح قرار إداري عن مشروعية الملحق ومطابقته للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في الدولة.

وبالتالي يلاحظ مما سبق بيانه أن مجال الرقابة الإدارية الخارجية هو الرقابة القبلية التي تضطلع بها لجان الصفقات على أنواعها، والرقابة البعدية والتي تضطلع بها هيئات إدارية أخرى منصوص عليها في المنظومة الجزائرية السارية المفعول.

وعليه لمزيد من التفصيل حول مضمون الرقابة الإدارية الخارجية بنوعها القبلية والبعدية، يتم التطرق إلى المبحثين التاليين.

**المبحث الأول: الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق في الصفقات****العمومية**

تعتبر الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق في الصفقة العمومية، من أهم أنواع الرقابات التي كفلها المنظم الجزائري لكونها من جهة رقابة خارجية تضطلع بها لجان لا علاقة لهم بالمصلحة المتعاقدة، وبهذه الصفة تضمن الحياد في تتبع مسار إنفاق المال العام على المشاريع التنموية، كما تضمن الإتقان والجودة في تنفيذ البرامج التنموية التي نشأت من أجلها الصفقات العمومية والملاحق.

ولكونها من جهة أخرى رقابة وقائية تهدف إلى إبطال أي إجراء اتخذ بمناسبة إعداد مشروع الملحق وهو مخالف للقانون والتنظيم الساري المفعول، فتمنع بهذه الرقابة القبلية الوقائية، إنشاء الملاحق المخالفة لمبدأ المشروعية والتي من شأنها أن تهدر المال العام فقط، وتعرض طرفيها للمساءلة الجنائية والمسائلة الإدارية تحت طائلة إلغاء قرار الملحق لمخالفته لمبدأ المشروعية.

ولقد أعطى المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، صلاحية الاضطلاع بالرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملاحق للجان خاصة تتمثل في كل من رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة للملحق (المطلب الأول)، ورقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية للملحق (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على الملحق**

تتنوع لجان الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، إذ بالرجوع



إلى القسم الفرعي الأول من هذا المرسوم والمعنون بـ : " اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها "، يلاحظ أن المنظم الجزائري قد أخضع ملاحق الصفقة العمومية المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة لرقابة ما قبل التنفيذ وما بعده، حيث تباشر لجان الصفقات المختصة للمصلحة المتعاقدة مهامها الرقابية في إطار ما يعرف بالرقابة الخارجية القبلية للملحق، وحيث يتم إنشاء هذه اللجان بناء على أسقف مالية معينة للصفقة العمومية وعلى نسب معينة من مبلغ الملحق مقارنة بالمبلغ الإجمالي للصفقة التابع لها.

ولقد عرض المنظم الجزائري في القسم الفرعي الأول من المرسوم أعلاه تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، والمختصة بالرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق كما يلي: اللجنة الجهوية للصفقات، لجان صفقات المؤسسات العمومية بنوعها الوطنية والمحلية، لجان الهياكل غير الممركزة الوطنية والمحلية، اللجان المحلية للصفقات الولائية والبلدية.

وفي هذا الصدد يتوج عمل لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بعد مباشرتها للرقابة على ملف مشروع الملحق، إما بمنح مقرر تأشيرة قبول لهذا الملحق أو برفض منح مقرر التأشيرة أو بمقرر المنح التحفظي للتأشيرة، وهذا حسب نتائج الرقابة التي تُمارس خلال مدة محددة تنظيمياً.

وعليه ولمزيد من التفصيل حول تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، ودورها في بسط الرقابة الخارجية القبلية على الملحق، يتم التطرق إلى الفرعيين التاليين.

### الفرع الأول: تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، فإن لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، والموكول لها صلاحية الرقابة الخارجية القبلية على الملحق، تتمثل في الآتي.

#### أولا: اللجنة الجهوية للصفقات

لقد عهد المنظم الجزائري للجنة الجهوية للصفقات صلاحية مراقبة مشاريع الملاحق عندما تصدر من المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وحيث تنشأ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية على مستوى كل إدارة عامة جهوية<sup>1</sup>؛ كالمديرية الجهوية للتجارة، والمديرية الجهوية للمراقب المالي وغيرها.

ولقد بين المنظم الجزائري تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية التي تتكون من الأعضاء التاليين<sup>2</sup>:

- الوزير المعني أو ممثله والذي يترأس اللجنة،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، أحدهما يختار من مصلحة الميزانية والآخر يختار من مصلحة المحاسبة،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة فيما إذا كانت بناء أو أشغال عمومية أو ري،

1- أنظر: المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 171 نفس المرجع.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

والملاحظ في هذا الصدد أن المنظم الجزائري قد استبدل اللجنة الوزارية للصفقات المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باللجنة الجهوية، كما أنه أبقى على نفس التشكيلة وأضاف ممثلاً عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة فيما إذا كانت صفقة بناء أو صفقة أشغال أو صفقة ري.

وفضلاً عن ما سبق، فقد وضع المنظم الجزائري مجال تدخل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لفرض الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق، والذي يتحدد بمناسبة إنشاء ملحق تابعة للصفقات العمومية التالية:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

### ثانيا: لجان صفقات المؤسسات العمومية والهياكل غير الممركزة

تصنف المؤسسة العمومية للصفقات من ضمن الهيئات العمومية التي تمثل مظهرا من مظاهر اللامركزية الإدارية المرفقية، وتسمى كذلك اللامركزية الإدارية المصلحية، حيث تتمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية وهذا يعني أن لها استقلالية مالية وإدارية<sup>1</sup>.

ويدخل في مفهوم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كل المؤسسات المرفقية والتي تقدم خدمات عامة للجمهور؛ كالمستشفيات والجامعات ومراكز التكوين المهني ومراكز البحث العلمي وغيرها<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد، أوجد المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، لجان صفقات المؤسسات العمومية والهياكل الإدارية غير الممركزة، داخل هذه المؤسسات والتي قسمها إلى ما يلي<sup>3</sup>:

1- أنظر: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف - الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010، ص 93.

2- أنظر: حكيم طيبون، الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية " الصفقات العمومية نموذجا "، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد الثاني، سنة 2019، ص 211 و212.

3- أنظر: المادتين 172 و175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

**1- لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة**

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، والتي تختص برقابة الملاحق الخاصة بهذه المؤسسة العمومية الوطنية ومختلف الهياكل الوطنية التابعة لها<sup>1</sup>، وحيث تتشكل هذه اللجنة من الأعضاء الآتيين<sup>2</sup>:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا للجنة،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية يتم اختيار أحدهما من المديرية العامة للميزانية والآخر من المديرية العامة للمحاسبة،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، وهذا حسب موضوع الصفقة فيما إذا كانت بناء أو أشغال عمومية أو ري،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وعن اختصاص لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، في مجال الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على ملف مشروع الملحق، فيتحدد بمشاريع الملاحق الخاصة بالمؤسسات الوطنية فقط، حيث ينعقد لها صلاحية النظر فيها متى كانت مشاريع هذه الملاحق تابعة للصفقات التالية:

- 
- 1- أنظر: المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
  - 2- أنظر: المادة 1/172، نفس المرجع.

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

## 2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، والتي تضطلع قانونا بمراقبة مشاريع الملاحق الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة والتابعة لهذه المؤسسات المحلية.

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن تشكيلة

اللجنة أعلاه تتكون من الأعضاء التاليين<sup>1</sup>:

- ممثل السلطة الوصية الذي يكون رئيسا للجنة،

1- أنظر: المادة 1/175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، أحدهما يختار من مصلحة الميزانية والآخر يختار من مصلحة المحاسبة،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، وهذا حسب موضوع الصفقة إذا ما كانت بناء أو أشغال عمومية أو ري.
- وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه، عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج<sup>1</sup>.
- وينعقد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري في الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق، متى ارتبط هذا الأخير بالصفقات التالية<sup>2</sup>:
- صفقة الأشغال واللوازم التي تساوي أو تفوق مائتي مليون دينار جزائري، مع مراعاة حدود المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر،

1- أنظر: المادة 2/175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 175، نفس المرجع.

- صفقة خدمات التي تساوي أو تفوق خمسين مليون دينار جزائري، مع مراعاة حدود المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 2 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر،

- صفقة دراسات التي تساوي أو تفوق عشرين مليون دينار جزائري، مع مراعاة حدود المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

### ثالثا: اللجان المحلية للصفقات

تتمثل اللجان المحلية للصفقات في لجنيتين وهما: اللجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة البلدية للصفقات العمومية، وفيما يلي تفصيل لهما على النحو التالي.

**1- اللجنة الولائية للصفقات العمومية**، وهي لجنة يتم إنشاؤها على المستوى الولائية، وتضطلع برقابة مشاريع ملاحق الصفقات العمومية والتي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، وأيضا التي تبرمها المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير التابعة للمؤسسات العمومية الوطنية وهيكلها التابعة لها.

أما عن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات، فهي تتكون من الأعضاء التاليين<sup>1</sup>:

- الوالي أو ممثله رئيسا للجنة الولائية،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

1- أنظر: المادة 4/173 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.



- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، يتم انتقاؤهم من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة،

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، وهذا حسب موضوع الصفقة العمومية إذا ما تعلق بالبناء أو الأشغال العمومية أو الري،  
- مدير التجارة بالولاية.

والملاحظ عن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات، أنها تتعد برئاسة الوالي الذي يعد ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة على المستوى المحلي، وبهذه الصفة فإنه يشرف على تنفيذ السياسة الوطنية العامة في مشاريع الصفقات العمومية والملاحق المحلية، ولعدم عرقلة السير الحسن للمهمة الرقابية للجنة بسبب انشغالات الوالي، فقد أضاف المنظم الجزائري ضمن تشكيلة اللجنة هذه، ممثلا عن الوالي، الذي يكون في الغالب الأمين العام للولاية.

وكذلك يلاحظ عن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات، أنها تضم أعضاء متنوعون بسبب انتمائهم إلى هيئات وصاية مختلفة، فنجد ضمن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات ما يلي:

أ/ فئة المصلحة المتعاقدة التي يمثلها صاحب الصفقة العمومية أو ملحقتها، والتي تكون أكثر دراية ومعرفة بتفاصيل الصفقة العمومية وملاحقتها، حيث تفيد التشكيلة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى موضوع الصفقة ومواضيع ملاحقتها، ويكون صوتها في اللجنة الولائية استشاريا فقط، وهذا ما نصت عليه المادتين 2/176 و188 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

ب/ فئة ممثلين الشعب وهم ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، يمارسون الرقابة الشعبية على مشاريع الصفقات العمومية وملاحقتها.

ج/ فئة المصالح المالية الممثلة في عضوين من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، يتولون رقابة الصفقات العمومية وملاحقتها من زاوية تتبع مسار الإنفاق العام الذي تم اقتطاعه من الخزينة العمومية وترشيده.

د/ فئة التقنيين ممثلين عن المصالح التقنية سواء مدير البناء أو مدير الأشغال العمومية أو مدير الري وهذا حسب طبيعة موضوع الصفقة أو الملحق، وقد تم اختيارهم في هذه التشكيلة لارتباط عملهم الوثيق وخبرتهم بميدان الصفقات العمومية وملاحقتها.

هـ/ المدير التنفيذي للتجارة، الذي يتولى فحص أبعاد موضوع الصفقة وملاحقتها في الحفاظ على الإنتاج الوطني وتدعيمه، ويستخلفه ممثل عنه في حالة حدوث مانع للمدير يحول بينه وبين الحضور للاجتماع.

ويتم تعيين أعضاء تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، حيث يقع على عاتق كل إدارة ينتمي إليها أعضاء هذه اللجنة تعيينهم<sup>1</sup>.

وعلى أساس ما ذكر أعلاه، يتكفل رئيس المجلس الشعبي الولائي باختيار وتعيين ممثليه ومن يستخلفهم في لجنة الصفقات الولائية للصفقات العمومية في حالة حدوث المانع للعضو الأصلي، حيث يتم هذا التعيين بعد مداولة المجلس ومصادقة السلطة الوصية عليها، ويحرر محضر التعيين، كما تقوم المصالح المالية للولاية بتعيين ممثليها في اللجنة الولائية للصفقات العمومية والمستخلفين، وتحرر محضر تعيين في ذلك، وأيضاً يتولى الوالي تعيين المديرين الولائيين في تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية كأعضاء، ويحرر في ذلك محضر تعيين.

1- أنظر: المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وفي هذا الصدد، تعرض جميع محاضر التعيين على رئيس اللجنة الولائية للصفقات وهو الوالي، الذي يتولى تنصيب أعضائها، ويصدر قرارا في ذلك يتضمن محضر التنصيب للجنة الولائية للصفقات.

وبخصوص مهام اللجنة الولائية للصفقات بعد تنصيبها، فهي تتولى عقد الاجتماعات حسب جدول أعمال، وتضطلع بدراسة وفحص ومراقبة مشاريع الصفقات العمومية وملاحقتها والتي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، مع مراعاة حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184، وفي المادة 139 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.

وبخصوص مجال تدخل اللجنة الولائية للصفقات لسط الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على ملفات مشاريع الملاحق، يتحدد بناء على موضوع ومبلغ الصفقة التي تتبع لها هذه الملاحق كما هو موضح على النحو التالي<sup>2</sup>:

- تختص اللجنة الولائية بالنظر في مشروع ملحق نشأ بمناسبة تنفيذ موضوع صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- تختص اللجنة الولائية بالنظر في مشروع ملحق نشأ بمناسبة تنفيذ موضوع صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها

1- أنظر: المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 173، نفس المرجع.

في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- تختص اللجنة الولائية بالنظر في مشروع ملحق نشأ بمناسبة تنفيذ موضوع صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- تختص اللجنة الولائية بالنظر في مشروع ملحق نشأ بمناسبة تنفيذ موضوع صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون دينار جزائري، ووفق الحدود المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

- تختص اللجنة الولائية بالنظر في الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

وعليه فليس كل مشروع ملحق يخضع من حيث الرقابة الإدارية الخارجية القبلية للجنة الولائية للصفقات، بل تختص هذه الأخيرة بالنظر ومراقبة مشاريع الملاحق المستوفية للشرطين التاليين<sup>1</sup>:

1- أنظر: المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أ/ أن يصدر مشروع الملحق من مصلحة متعاقدة قد تكون الولاية في حد ذاتها، وقد تكون المصالح غير الممركزة للدولة والمتمثلة في الدائرة، وقد تكون المصالح الخارجية للإدارات المركزية والمتمثلة في المديرية الولائية التابعة لمختلف الوزارات.

ب/ أن يكون مشروع الملحق في مستوى المبالغ المالية المحددة بموجب المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر؛ إذ على سبيل المثال إذا كنا بصدد مشروع ملحق تابع لصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجياتها مليار دينار جزائري، فإنها تخضع للرقابة الخارجية القبلية للجنة الولائية للصفقات، متى استوفى هذا المشروع الحدود المبينة في المادة 139 وهي أن يتجاوز مشروع الملحق زيادة أو نقصانا أو تكملة نسبة 10%، ويكون موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، وبنوده تعدل الضمانات التقنية والمالية وأجال التنفيذ.

## 2- اللجنة البلدية للصفقات العمومية، وهي لجنة محلية تنشأ على مستوى

البلديات، وتختص بدراسة مشاريع الصفقات العمومية والملاحق الخاصة بالبلديات، وحيث تتشكل هذه اللجنة من الأعضاء الآتيين<sup>1</sup>:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي،

1- أنظر: المادة 1/174 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، يتم اختيارهم من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة،

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، وهذا حسب موضوع الصفة إذا تعلق بالبناء أو بالأشغال العمومية أو بالري.

ومما سبق عرضه عن تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات، يلاحظ أن الأعضاء المكونين لهذه اللجنة ينتمون لقطاعات مختلفة، ووجودهم ضمن هذه اللجنة وبهذا التنوع، يسمح بتتبع أنواع الصفقات العمومية وملاحقتها المبرمة محليا، ومراقبة مدى استجابتها لمتطلبات التنمية المحلية وتأمين مصادر إنفاقها العام.

وكذلك يلاحظ من تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يترأس اللجنة، وهذا يعنى أن المنظم الجزائري قد أعطى استقلالية كاملة في إنشاء الصفقات المحلية وملاحقتها دعما لاستقلالية الجماعات المحلية في بناء التنمية المحلية.

ويضيف البعض أن تعيين ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، ينوب عنه في رئاسة اللجنة البلدية للصفقات، هو أمر إيجابي، نظرا لاحتمالية عدم وجود الكفاءة في رئيس المجلس الشعبي البلدي المنتخب تسمح له بمراقبة الصفقات العمومية وملاحقتها، وكذلك ممثل المصلحة المتعاقدة في اللجنة البلدية للصفقات يكون في الغالب الأمين العام للبلدية، لأن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يمكنه تمثيل بلديته في صفقاتها وملاحقتها

من جهة، ثم يتأسس اللجنة البلدية للصفقات التي تتولى بسط الرقابة على هذه الصفقات والملاحق من جهة أخرى<sup>1</sup>.

أما المصالح التقنية المذكورة في تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات، فيقصد بها تلك المصالح التقنية الموضوعية على مستوى الدائرة، والتي تكون في شكل إما مصلحة البناء أو مصلحة الأشغال العمومية أو مصلحة الري، حسب طبيعة موضوع الصفقة أو موضوع ملحقها<sup>2</sup>.

كما يلاحظ عن تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية، أنها تضم أعضاء لا يختلفون عن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، باستثناء مدير التجارة، الذي يلاحظ غيابه من تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

ويتم تعيين اللجنة البلدية للصفقات، من قبل إدارتهم التي لها تمثيل في هذه اللجنة؛ حيث تحرر هذه الإدارات محاضر كتابية وتعرض على رئيس اللجنة البلدية للصفقات الذي يتولى تنصيب هذه اللجنة بمقرر تنصيب، وتصبح مهام هذه اللجنة سارية المفعول من تاريخ تنصيبها ولمدة 3 سنوات قابلة للتجديد<sup>3</sup>.

1- أنظر: بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس - الجزائر، الموسم الجامعي 2011 - 2012، ص 50 و51.

2- أنظر: نفس المرجع، ص51.

3- أنظر: المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إذ تباشر اللجنة البلدية للصفقات مهامها في مجال المراقبة القبلية للملحق، بعد تمرير مشروع الملحق على مداولة المجلس الشعبي البلدي، وخضوعه لمراقبة الشرعية للدولة والتي يباشرها والي الولاية تحت نظام الوصايا<sup>1</sup>.

وبخصوص نوع مشاريع الملاحق التي تحظى اللجنة البلدية للصفقات العمومية مراقبتها، فهي تختص بالنظر في الملحق المستوفي لحدود المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، والتابع للصفقات التالية<sup>2</sup>:

- صفقة الأشغال واللوازم التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار جزائري،

- صفقة خدمات التي يقل مبلغها خمسين مليون دينار جزائري،

- صفقة دراسات التي يقل مبلغها عشرين مليون دينار جزائري.

**الفرع الثاني: دور لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في رقابة**

### الملحق

يخضع الملحق لرقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، في حدود آجال التنفيذ التعاقدية للصفقة العمومية التي يتبع لها، وكذلك يخضع الملحق لرقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، متى تجاوز سقفه المالي زيادة أو نقصانا أو تكملة

1- أنظر: المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 174، نفس المرجع.



10% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية التابع لها، ومتى كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة أو يعدل الضمانات التقنية والمالية أو يعدل أجل التعاقد<sup>1</sup>.

والاستثناء على ما ذكر أعلاه، يمكن أن يخضع الملحق لرقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة مهما كان سقفه المالي، وإن لم يتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، وإن كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة ولا يعدل الضمانات التقنية والمالية كما لا يعدل أجل التعاقد، وحتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة وقبل إمضاء الحساب العام والنهائي لها، وهذا في الحالتين التاليتين<sup>2</sup>:

- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا وأدى ذلك الاختلال إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي.

- إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية.

وحيث يؤسس للاستثناء المذكور أعلاه على نص المادة 4/138 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والتي تضمنت ما يلي: " تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة".

1- أنظر: المادتين 138 و139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 2/138 و3، نفس المرجع.

والسؤال الذي يثار هنا، كيف يتصور وجود ملحق لا يتجاوز 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، ومع ذلك يحدث اختلالاً في التوازن الاقتصادي للصفقة التي يتبع لها الملحق؟ وبالتالي على المنظم الجزائري أن يراجع الاستثناء السابق الذكر والمنصوص عليه بموجب المادة 2/138 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

وعن الجانب الإجرائي في الرقابة القبلية لملف مشروع الملحق، فإن ميعاد انطلاق لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في عملية الرقابة عليه، يبدأ من تاريخ إيداع المصلحة المتعاقدة لملف مشروع الملحق لدى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة المختصة بالنظر في نوع مشاريع الملاحق المودعة لديها، وحيث تتولى بدورها الكتابة الدائمة للجنة القيام بما يلي<sup>1</sup>:

- التأكد من أن ملف مشروع الملحق والمودع لديها، كامل بالاستناد إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وإلى أحكام النظام الداخلي للجنة المصلحة المتعاقدة،

- تسجيل ملف مشروع الملحق وكذلك أية وثيقة تكميلية له، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك للمصلحة المتعاقدة،

- إعداد جدول الأعمال الخاص باجتماع لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، وإعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين الذين يمكن الاستعانة بخبرتهم،

1- أنظر: المادتين 193 و 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- إرسال ملف مشروع الملحق مرفقا بالذاكرة التحليلية والتقرير التقديمي للمقررين قبل 8 أيام من تاريخ عقد اجتماع اللجنة، من أجل قيام هؤلاء بإعداد التقرير التحليلي للمشروع.

- تمكين أعضاء لجنة الصفقات العمومية من الإطلاع على معلومات والوثائق الموجودة لديهم والخاصة بمشروع الملحق وبالملاحق السابقة له وبالصفقة العمومية التابع لها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المصلحة المتعاقدة بالبلديات، لا تقوم بإيداع ملف مشروع الملحق لدى الكتابة الدائمة للجنة البلدية للصفقات العمومية، إلا بعد عرضه على مداوات المجلس الشعبي البلدي، وإخضاعه لرقابة المشروعية التي يباشرها الوالي على المداولة وعلى موضوعها<sup>1</sup>.

وبعد إيداع ملف مشروع الملحق لدى الكتابة الدائمة للجنة الصفقات، واستدعاء أعضاء لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، تباشر هذه الأخيرة عملية دراسة ملفات مشاريع الملاحق، حيث تعين كل مخالفات التشريع والتنظيم في مشروع الملحق الخاضع لرقابتها.

ولقد منح المنظم الجزائري مدة 20 يوما كحد أقصى للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، بغية الإعلان عن نتائج الرقابة القبلية التي باشرتها على الملحق، ومنح مقرر التأشير أو رفض منحها كلياً أو منحها بتحفظ<sup>2</sup>، وفي حالة عدم الرد في هذه الآجال، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجتمع بلجنة الصفقات المختصة في

1- أنظر: المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 178، نفس المرجع.

غضون 8 أيام الموالية لتاريخ الإخطار، من أجل البث بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين في مسألة منح التأشيرة للملحق من عدمه<sup>1</sup>.

وقد ناقش الباحثون مسألة المدة الممنوحة لبسط الرقابة القبلية للملحق؛ حيث اعتبروا أن مدة 20 يوما والممنوحة للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، طويلة للرد بالقبول أو الرفض للملحق، فمن شأن هذه المدة أن تؤخر الانطلاقة في موضوع الملحق الذي تعتمد عليه الصفقة العمومية التابع لها لإتمام إنجازها والتسليم النهائي لها<sup>2</sup>.

وفضلا عن ما سبق، يمكن للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة رفض منح التأشيرة على ملحق ما بسبب مخالفته للأحكام التشريعية أو التنظيمية مع التعليل في الرفض؛ أي أن مقرر رفض التأشيرة ينبغي أن يكون مسببا بمبررات الرفض<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن يتساءل البعض عن سكوت اللجنة وعدم ردها على طلب المصلحة المتعاقدة في منح التأشيرة، هل يمكن تفسير السكوت هذا على أنه موافقة ضمنية على منح التأشيرة، أو تفسيره على أنه رفض ضمني لها<sup>4</sup>.

1- أنظر: المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: النوي خرشى، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 401.

3- أنظر: المادة 195 و1/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4- أنظر: نادية تياب، عدم فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية - قراءة في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد الثاني، سنة 2021، ص 132، على الموقع الإلكتروني الأتي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/21، التوقيت: 17:10.

وحيث أجاب الباحثون عن التساؤل السابق الذكر، من خلال تفسير نص المادة 1/195 المذكورة سابقا، والتي أكدت على أن رفض لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة منح تأشيرة لملحق ما، يجب أن يتم بموجب مقرر إداري معطل، وبالتالي فالمقرر الإداري المعطل لا يكون إلا صريحا ومكتوبا، أما مجرد السكوت عن منح التأشيرة، فلا يعد رفضا بمنح التأشيرة<sup>1</sup>.

ويبقى المؤكد في كل ما ذكر أعلاه، أن لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في ممارستها لعملية الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق، تعد صاحبة اتخاذ القرار فيما يخص منح التأشيرة على الملحق أو رفضها، فالتأشيرة هي بمثابة القرار الإداري بقبول اللجنة للمصلحة المتعاقدة للانطلاق في تنفيذ الملحق.

وكذلك يبقى المؤكد في هذا الصدد، أن مشروع الملحق المطابق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يحظى بمقرر منح التأشيرة بعد التصويت عليه بالأغلبية داخل اللجنة<sup>2</sup>، أما مشروع الملحق المخالف للتشريع والتنظيم، فيمكن للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة قبوله بتحفظ؛ أي تمنح التأشيرة عليه بتحفظ، وهنا ميز المنظم الجزائري بين نوعين من التحفظات وهما: التحفظات الموقفة عندما تتصل بموضوع الملحق، والتحفظات غير الموقفة عندما تتصل بالملاحظات الأخوذة على مشروع الملحق بشكله<sup>3</sup>.

1- أنظر: محمد دحدوح، أثر الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف، مسيلة - الجزائر، والمنعقد يومي: 17 و18 نوفمبر 2016، ص 4.

2- أنظر: المادة 2/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 4/195، نفس المرجع.

وتقوم كتابة اللجنة الدائمة بمتابعة رفع التحفظات على مشاريع الملاحق، والتي أثارها لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المختصة ومنحت من أجلها مقرر تأشيرة تحفظي<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد، فإننا نتساءل لماذا فرق المنظم الجزائري بين التحفظات في موضوع الملحق الموقفة له، والتحفظات في شكل الملحق غير الموقفة له، مادام أنه رتب لهما نفس الأثر في المادة 4/195 وألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة رفع التحفظات في الموضوع وفي الشكل كشرط إلزامي لعرض مشروع الملحق على الهيئات المالية.

وكذلك ننتقد المنظم الجزائري في صياغته لنص المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، لأنه لم يبين أثر رفع التحفظات على مشروع الملحق، هل يؤدي إلى استبدال التأشيرة المؤقتة بالتأشيرة الشاملة، أم لا؟

وفضلا عن ما سبق ذكره، يمكن للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، أن تطلب سحب التأشيرة التي منحتها على مشروع ملحق، إذا أخطرت من طرف المراقب المالي أو من طرف المحاسب المالي بعدم مطابقة هذا مشروع للأحكام التشريعية، ولكن يقع هذا السحب قبل تبليغ الملحق للمتعاقد<sup>2</sup>.

وكان حلي بالمنظم الجزائري أن يسحب شرط " قبل التبليغ " في المادة 1/196 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، لأن الملاحق المخالفة للأحكام التشريعية ينبغي سحبها وإلغاء

1- أنظر: المادة 199 مطة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 1/196، نفس المرجع.

مقرراتها الإدارية والتأشيرة في أية مرحلة ولو بعد التبليغ، وهذا حماية لمبدأ المشروعية ووضع حد للملاحق المخالفة للقانون والهادرة للمال العام فقط.

أما إذا قررت لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، رفض منح التأشيرة لمشروع الملحق المعروض عليها بسبب مخالفته للتنظيم، يمكن للمصلحة المتعاقدة الشروع في تنفيذ الملحق الذي لم يحظى بمقرر التأشيرة، ولكن حظي بقرار معطل من الوزير أو من مسؤول الهيئة العمومية، يسمى بـ: "مقرر التجاوز"، متى استوفيت الشروط التالية<sup>1</sup>:

- تحرير تقرير تفصيلي من المصلحة المتعاقدة عن مشروع الملحق، وإرساله للوزير أو لمسؤول الهيئة العمومية في غضون 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة،

- أن يكون سبب رفض لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في منح التأشيرة لمشروع الملحق، هو مخالفة هذا الأخير لأحكام تنظيمية وليس لأحكام تشريعية، فمخالفة الملحق للأحكام التشريعية تبقى قرار لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة منتجا لأثره.

- إرسال نسخة من مقرر التجاوز معلا لكل من لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، مجلس المحاسبة، الوزير المكلف بالمالية، وبالضبط إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإلى المفتشية العامة للمالية.

1- أنظر: المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ومع توافر الشروط أعلاه، تستفيد المصلحة المتعاقدة من قرار التجاوز الذي يستتجيب على المراقب المالي والمحاسب العمومي قبوله<sup>1</sup>.

ومادام المنظم الجزائري قد سمح للوزير أو لمسؤول الهيئة العمومية، حق التجاوز عن مقرر التأشيرة، فقد استفسر الباحثون في الطبيعة القانونية لقرارات لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، هل ترقى لمستوى القرار الإداري أم لا؟

وقد أجاب الباحثون عن السؤال أعلاه، بأن الطبيعة القانونية لقرارات لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، لا ترقى لمستوى القرار الإداري بمعناه الفني، فمن مميزات القرار الإداري الجوهرية أنه ينتج مراكز قانونية أو يلغيها متى نشأ صحيحا مستوفيا لجميع الشروط الشكلية والموضوعية، ولا يمكن إلغاء هذه المراكز المنشأة أو تفعيل المراكز الملغاة، إلا بقرار إداري آخر، يكون موازيا له؛ أي صادر من ذات الهيئة المصدرة له، أو بقرار إداري صادر من هيئة أعلى من الهيئة المصدرة له، وهذه الميزة تغيب في مقرر رفض منح التأشيرة لمشروع ملحق خالف التنظيم، حين يسمح المنظم الجزائري للوزير أو المسؤول عن الهيئة العمومية بإمكانية تجاوز مقرر رفض منح التأشيرة، والذي يصبح غير منتج لآثاره القانونية في هذه الحالة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية على الملحق

لقد نص المنظم الجزائري على اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ضمن القسم الفرعي الثاني المعنون بـ: " اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها"، من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

1- أنظر: المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 94.



ونظرا للمهام الرقابية الإدارية الخارجية والقبلية التي تضطلع بها اللجنة القطاعية للصفقات، فإننا نتساءل هنا عن المقصود بهذه اللجنة، وعن مجال تدخلها الرقابي القبلي في ملفات الملاحق، وهو ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن الفرعين الموليين.

### الفرع الأول: التعريف باللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد تم استحداث اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 - 23 المعدل والمتمم لتنظيم الصفقات العمومية رقم 10 - 236 الملغى، وتم إعادة النص عليها ضمن المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والساري المفعول حاليا.

ويقصد باللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تلك اللجان المحدثة لدى كل دائرة وزارية، والتي تتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطمون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة لها، كما تتولى دراسة ملفات دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق والطمون التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية وفي إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، وأيضا تتولى اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية وملاحقها<sup>1</sup>.

وتختلف اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، عن لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في أن مجال اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات يتم على مستوى

1- أنظر: المواد 179 و181 - 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

مقر الوزارة<sup>1</sup>، وبالتالي فهي ذات اختصاص وطني، بحيث تتواصل هذه اللجنة مع مختلف المصالح المتعاقدة التابعة لها وزاريا، أما مجال اختصاص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة فقد يكون جهوي أو محلي.

وكذلك تختلف اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، عن لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في المهام، حيث تضطلع الأولى بمهام أوسع تتعلق بمجال التنسيق مع قطاعات وزارية أخرى، وتتعلق بمجال الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق والاطعون، كما تتعلق بمجال تنظيم عمل لجان الصفقات العمومية والملاحق، أما الثانية فمجالها محصور في الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق والاطعون.

وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات من الأعضاء الآتيين<sup>2</sup>:

- الوزير المعني الذي يتأسس اللجنة القطاعية للصفقات العمومية أو ممثله،
- ممثل الوزير المعني الذي ينوب عن رئيس اللجنة القطاعية للصفقات العمومية،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،

1- أنظر: على سبيل المثال تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة السكن والعمران والمدينة، المحددة بموجب القرار المؤرخ في 2019/02/02، المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في وزارة السكن والعمران والمدينة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2019، ص 28.

2- أنظر: المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثلان عن القطاع المعني،

- ممثلان عن وزير المالية يختاران من المديرية العامة للميزانية، والمديرية العامة للمحاسبة،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وباستقراء تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، يلاحظ وجود تنوع في الأعضاء المكونين لها، فنجد الوزير المعني بموضوع الملحق والذي بحضوره يضمن الرقابة على مدى توافق موضوع الملحق للأهداف المسطرة في قطاعه، ونجد كذلك الوزير المعني بالملحق، عندما يتعلق الأمر بإحالة ملف مشروع الملحق لوزارة أخرى تتولى دراسته وإنجازه ثم تسليمه للوزارة المعنية به بعد الإنجاز والتنفيذ له، وتكون هذه الإحالة بسبب غياب التقنية في الوزارة المعنية بالملحق، وتوافر هذه التقنية لدى وزارة أخرى، ومثال ذلك كأن تعهد وزارة الشؤون الدينية لوزارة السكن ببناء مساجد في العديد من ولايات الوطن، فتتولى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بوزارة السكن استقبال ملف دفاتر الشروط، ثم ملف الصيغة العمومية وملف مشروع الملحق على مستوى الكتابة الدائمة للجنة، وينعقد للجنة القطاعية للصفقات العمومية بوزارة السكن دراسة وإنجاز الصيغة وملاحقها والتسليم النهائي للمساجد لوزارة الشؤون الدينية، حيث ينعقد لهذه الأخيرة مهمة التسيير الإداري للمساجد كمرفق عام فقط.

وأیضا نجد في تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ممثل للمصلحة المتعاقدة وممثلين للقطاع المعني المستفيد من الخدمات، اللذين يحضران بصوت استشاري لاجتماعات اللجنة، وحيث تتولى المصلحة المتعاقدة إفادة اللجنة القطاعية

للسفقات بجميع المعلومات التي تخص مشروع الملحق وصفقته الأصلية من أجل استيعاب كل بنود الملحق وفهم مبررات إنشائه<sup>1</sup>.

أما الممثلين عن القطاع المعني فيتوليان بالنيابة عن المصلحة المستفيدة من الخدمات الحضور لاجتماع اللجنة، وحضورهما الاستشاري يدعم اللجنة بما يخدم مشروع الملحق والصفقة التابعة له ويضمن جودة إنشاء المرفق العام في نهاية الأمر.

والى جانب ما سبق ذكره، نجد ضمن تشكيلة اللجنة القطاعية للسفقات، ممثلين عن وزير المالية اللذين ينعقد لهما مراقبة حركة المال العام ومدى ترشيده وإنفاقه على الوجه الصحيح الذي يخدم المصلحة العامة في حاجاتها للمرافق العامة ودون استنزاف للخبزنة العمومية، وكذلك نجد ضمن تشكيلة اللجنة ممثلا عن وزير التجارة الذي يراقب مدى مراعاة الصفقة وملاحقها لموضوع ترقية الإنتاج الوطني.

وعن رئاسة اللجنة القطاعية للسفقات العمومية، فيتولها الوزير الذي يُودع لدى أمانته ملف الملحق، وفي حالة غيابه بسبب مانع له فإن اللجنة يتأسسها نائبه الذي يعينه مسبقا بموجب قرار وزاري<sup>2</sup>.

وحيث يضطلع رئيس اللجنة القطاعية للسفقات العمومية المودع لدى أمانتها ملف الملحق، بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار وزاري، بعد اقتراحهم من الوزير الذي يخضعون لسلطته بالنظر لكفاءاتهم<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 188 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 186، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 187، نفس المرجع.

### الفرع الثاني: مهام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في رقابة الملحق

تضطلع اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملاحق، بدراسة مشاريع الملاحق والمتعلقة بجميع المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع الوزاري المعني، أو التابعة للقطاع الوزاري المنسق معه<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مجال اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات في مراقبة الملاحق يتحدد بتوافر معيارين وهما:

**أولاً: المعيار الشخصي أو العضوي،** حيث تراقب اللجنة القطاعية للصفقات المتواجدة على مستوى كل وزارة، كل مشاريع الملاحق التابعة للقطاع الوزاري المعني بها، كما تراقب مشاريع الملاحق التابعة لقطاع وزاري آخر في إطار صلاحياتها التنسيقية لحساب دائرة وزارية أخرى<sup>2</sup>.

**ثانياً: المعيار المالي،** حيث تضطلع اللجنة القطاعية للصفقات بمراقبة مشاريع الملاحق المتعلقة بالمصالح المتعاقدة التابعة لها، والتي تم إعدادها في إطار تنفيذ صفقات عمومية تتضمن الأسقف المالية التالية<sup>3</sup>:

- صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجياتها، مليار دينار جزائري.
- صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجياتها، ثلاثمائة مليون دينار جزائري.

1- أنظر: المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادتين 180 و 181، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 184، نفس المرجع.

- صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجاتها، مائتي مليون دينار جزائري.
  - صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجاتها، مائة مليون دينار جزائري.
  - صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجاتها، اثني عشر مليون دينار جزائري.
  - صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجاتها، ستة ملايين دينار جزائري.
  - كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة العمومية إلى أعلى المستويات المالية المذكورة أعلاه.
- وقبل شروع اللجنة القطاعية للصفقات في عملية المراقبة الخارجية القبلية لمشاريع الملاحق المودعة لدى كتابة رئيسها، تتولى الكتابة الدائمة للجنة القيام بما يلي<sup>1</sup>:
- استقبال ملف الملحق من المصلحة المتعاقدة، والتأكد من أن الملف المقدم كامل الوثائق بالاستناد إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، وأيضا بالاستناد إلى النظام الداخلي للجنة القطاعية للصفقات،
  - تسجيل ملفات مشاريع الملاحق وأية وثيقة تكميلية لها، مقابل وصل إيداع يُمنح للمصلحة المتعاقدة،

1- أنظر: المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- إعداد جدول الأعمال الخاص بدراسة ملف مشروع الملحق المقدم،
- إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة، وممثلي المصلحة المتعاقدة، والمستشارين المحتملين،

- إرسال الملفات إلى المقررين،

- إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الملحق والتقرير التقييمي إلى أعضاء اللجنة،
- تمكين أعضاء اللجنة من الإطلاع على معلومات والوثائق الموجودة لديهم والخاصة بملف مشروع الملحق وبالصفقة العمومية التابع لها.

وبعدما تباشر الكتابة الدائمة للجنة جميع المهام السابق ذكرها، تشرع اللجنة القطاعية للصفقات في عقد اجتماعات تقوم من خلالها برقابة وفحص مشاريع الملاحق الخاضعة لاختصاصها وفي الآجال المحددة قانونا، وتنتهي عملية الرقابة الإدارية الخارجية القبلية للجنة القطاعية للصفقات والتي دامت لمدة 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، بإصدار مقرر منح التأشير لمشروع الملحق أو بإصدار مقرر رفض منح التأشير مع التعليل لهذا المقرر الأخير<sup>1</sup>.

فإذا ما قررت اللجنة القطاعية للصفقات العمومية منح التأشير لمشروع ملحق استوفى جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، فإن المصلحة المتعاقدة تستفيد من تأشير شاملة على مشروع الملحق وهذا بعد طلبها

1- أنظر: المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الإجباري عليها من اللجنة<sup>1</sup>، وهنا يتوجب على الكتابة الدائمة للجنة، تحرير التأشيرة الشاملة ومنحها للمصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

وإذا تبين للجنة القطاعية للصفقات العمومية أن هناك تحفظات على مشروع الملحق، فإنها قد ترفض كليا منح التأشيرة بمقرر معلل، أو قد تمنح للمصلحة المتعاقدة تأشيرة بتحفظات وتسمى " التأشيرة المؤقتة "، والتي قد تكون موقفة إذا تعلقت هذه التحفظات بموضوع الملحق، وقد تكون غير موقفة إذا تعلقت هذه التحفظات بشكل الملحق، ويتوجب على المصلحة المتعاقدة في كلا الحالتين رفعها، حتى تستفيد من إمكانية عرض مشروع الملحق على الهيئات المالية<sup>3</sup>.

وتقوم كتابة اللجنة الدائمة بمتابعة رفع التحفظات على مشاريع الملاحق، والتي أثارها اللجنة القطاعية للصفقات<sup>4</sup>.

وفضلا عن ما سبق ذكره، يمكن للجنة القطاعية للصفقات أن تطلب سحب التأشيرة التي منحها للمصلحة المتعاقدة بعد مراقبة مشروع الملحق، إذا أخطرت من المراقب المالي، أو المحاسب المالي بعدم مطابقة مشروع الملحق للأحكام التشريعية<sup>5</sup>.

وفي الحالة التي تقرر فيها قررت اللجنة القطاعية للصفقات العمومية رفض منح التأشيرة لمشروع الملحق المعروض عليها بسبب مخالفته للتنظيم، يمكن للمصلحة المتعاقدة الشروع في تنفيذ الملحق الذي لم يحظى بمقرر التأشيرة، ولكن حظي بمقرر

1- أنظر: المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 199 مطة 8، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 4/195، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 199 مطة 11، نفس المرجع.

5- أنظر: المادة 1/196، نفس المرجع.



معلل صادر عن الوزير أو عن مسؤول الهيئة العمومية، والذي يدعى في صلب المادة 201 ب: "مقرر التجاوز" بعد أن استوفى هذا المقرر الشروط التالية<sup>1</sup>:

- تحرير تقرير تفصيلي من المصلحة المتعاقدة عن مشروع الملحق وإرساله للوزير أو لمسؤول الهيئة العمومية، في غضون 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة،
- أن يكون سبب رفض اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في منح التأشيرة لمشروع الملحق، هو مخالفة هذا الأخير لأحكام تنظيمية وليس لأحكام تشريعية، فمخالفة الأحكام التشريعية تبقى قرار اللجنة القطاعية للصفقات العمومية منتجا لأثره.
- إرسال نسخة من مقرر التجاوز معللا لكل من اللجنة القطاعية للصفقات، مجلس المحاسبة، الوزير المكلف بالمالية، وبالضبط إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإلى المفتشية العامة للمالية.
- ومع توافر الشروط أعلاه، تستفيد المصلحة المتعاقدة من قرار التجاوز الذي يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية البعدية على الملحق في الصفقات

#### العمومية

يخضع الملحق في التشريع الجزائري إلى رقابة إدارية خارجية بعدية، وهذا إلى جانب الرقابة الإدارية الخارجية القبلية والتي تم دراستها في المبحث السابق، ولقد سميت بالرقابة الإدارية الخارجية البعدية، لأنها تباشر من هيئات وصاية ومالية ومحاسبية، بعد منح التأشيرة على إنشاء الملحق من لجان الصفقات العمومية المختصة.

1- أنظر: المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 202، نفس المرجع.

وإن الغاية من فرض الرقابة الإدارية الخارجية البعدية على الملحق، وعدم الاكتفاء بالرقابة الإدارية الخارجية القبلية عليه، هو تتبع مسار المال العام والتأكد من مدى إنفاقه على الوجه الصحيح والمشروع عند تنفيذ موضوع الملحق، وأيضاً التأكد من سلامة الإجراءات في تنفيذ بنود الملحق، حيث يعهد المنظم الجزائري الاختصاص في مباشرة هذا النوع من الرقابة لكل من هيئات الوصاية والهيئات المالية والمحاسبية، وهو ما سوف يتم التفصيل فيه في هذا المبحث، من خلال دراسة الرقابة الإدارية الخارجية البعدية للهيئات الوصاية على الملحق (المطلب الأول)، والرقابة الإدارية الخارجية البعدية للهيئات المالية والمحاسبية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة البعدية لهيئات الوصاية على الملحق

يخضع الملحق في القانون الجزائري لرقابة هيئات الوصاية، وهذه الرقابة تكون بعدية؛ أي ليس الغرض منها هو منح التأشير على الملحق، بل الغرض منها هو التأكد من مطابقة موضوع الملحق وتفاصيل بنوده، للأهداف الاقتصادية التي يشملها موضوع الصفقة الإجمالي، ويصب ضمن المخططات الحكومية التي تضطلع بتنفيذها هيئات الوصاية التي تمنح قرار مشروعية الملحق للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، فما المقصود بهذه الهيئات؟ وفيما تتمثل مهامها الرقابية على الملحق؟ هذا ما سوف يكون محل بحث وتفصيل ضمن الفرعين المواليين.

### الفرع الأول: تعريف هيئات الوصاية

تعرف هيئات الوصاية بأنها: سلطات إدارية تتمتع بصلاحيات عليا يقرها القانون على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية، بغرض حماية المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئات<sup>1</sup>.

ويعد مصطلح الوصاية من المصطلحات الفقهية الذي يقصد به: الرقابة التي تمارسها سلطة أعلى نحو سلطة لا مركزية<sup>2</sup>.

ولقد تجادل الفقه في هذا المصطلح، حيث انتقده الكثيرون وفضلوا استبداله بمصطلح الرقابة الإدارية، كون أن الوصاية مشتقة من القانون المدني وينصب مدلولها على ناقص الأهلية، أما الوصاية في القانون الإداري فينصرف مدلولها إلى الإشراف والرقابة الإدارية على الهيئات الأدنى منها والتي تمتلك عليها السلطة الإدارية<sup>3</sup>.

ومن أمثلة هيئات الوصاية يذكر وصاية الوالي على صفقات وملاحق البلدية، حيث تخضع هذه الأخيرة لرقابة ومصادقة والي الولاية، الذي يفحص مدى مطابقتها لأهداف الفعالية والاقتصاد من خلال عرضها للدراسة على مستوى اللجنة التقنية للدائرة، ثم تسجل هذه الصفقات والملاحق سواء في ميزانية البلدية أو في إعانات المخططات

1- أنظر: هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة حمه لخضر بالوادي - الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2017، ص 78، المنشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

2- أنظر: قسوم بلخير، العقون ابتسام، رقابة الوصاية على صفقات البلدية: دائرة بريكة نموذجا، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، باتنة - الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 420، المنشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

3- أنظر: قسوم بلخير، العقون ابتسام، مرجع سابق، ص 420.

البلدية للتنمية وصندوق الضمان المشترك للجماعات المحلية أو إعانات أخرى مخصصة من ميزانية الولاية<sup>1</sup>.

كما يفحص مدى مشروعية مداولة الصفقة العمومية أو الملحق؛ أي مدى احترامهما للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وهو ما سوف يتم التفصيل فيه لاحقا ضمن الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: المهام الرقابية لهيئات الوصاية على الملحق

لم يفصل المنظم الجزائري كثيرا في المهام الرقابية لهيئات الوصاية على ملفات الملاحق التي تخطر بها المصالح المتعاقدة والخاضعة لوصايتها، وهذا بالمقارنة مع المهام الرقابية الموكلة للجان الصفقات العمومية المختصة، حيث اكتفى المنظم الجزائري بنص واحد وهو نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 السابق الذكر، والذي حصر مهام هيئات الوصاية في الرقابة البعدية على الصفقات العمومية والملاحق في الآتي:

- التحقق من مطابقة الصفقة وملحقها والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة، لأهداف الفعالية والاقتصاد.

- التأكد من كون موضوع الصفقة أو ملحقها، يدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وإن المتمعن في المهمتين الرقابيتين المذكورتين أعلاه، يلاحظ أن المنظم الجزائري، قد جعل رقابة هيئات الوصاية بمثابة مراقبة ملائمة<sup>1</sup> للصفقة العمومية وملاحقها.

1- أنظر: قسوم بلخير، العقون ابتسام، مرجع سابق، ص 420 و422.

ومن جهة أخرى، إن فرض المنظم الجزائري ضرورة أن تتضمن مواضيع الصفقات العمومية وملاحقها أهدافا اقتصادية ذات فاعلية خاضعة لرقابة هيئات الوصاية، يكون بذلك قد راعى أولويات القطاع المعني، ومسألة تجسيد مخططات الحكومة الطويلة المدى والمتوسطة والقصيرة المعتمدة، من أجل دفع عجلة التنمية الوطنية نحو تنمية مستدامة تستجيب لحاجيات وتطلعات المواطن بالأساس.

ومن المتفق عليه فقها بأن الصفقات العمومية وملاحقها، تعد من الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة الوصاية، وهذا إذا تعلق الأمر بالهيئات اللامركزية، والتي تمارس على المؤسسات والجماعات المحلية، أما إذا تعلق الأمر بالهيئات غير المركزية، فإن السلطات المركزية هي من تباشر عليها نظام الوصاية والرقابة التسلسلية<sup>2</sup>.

وعليه إذا ما استوفى مشروع ملحق صادر عن البلدية، جميع الشروط الشكلية والموضوعية وعرض على هيئة تداولية تتمثل في المجلس الشعبي البلدي، فإن هذا الأخير يقوم بدراسته والتصويت عليه، وبعد ذلك تخضع هذه المداولة لمراقبة الوالي باعتباره وصيا على مداوات المجلس الشعبي البلدي، وهذا استنادا على المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

1- يقصد بمراقبة الملائمة: مراقبة مدى توافق القرار الإداري مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره، والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان وللاعتبارات الأخرى المختلفة كإصداره في الوقت المناسب، وبالكيفية المطلوبة وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها وغير ذلك من الأمور، وبصياغة أخرى يقصد برقابة الملائمة: مراقبة توافق العمل القانوني مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك. أنظر على التوالي: محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، سنة 1989، ص 31، بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجيلالي الياصب، بلعباس - الجزائر، الموسم الجامعي: 2016 - 2017، ص 50.

2- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 194 و 195.

المرفق العام السابق الذكر، بنصها: " ... وفي حالة البلديات، يخضع مشروعاً الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقاً لأحكام القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمذكور أعلاه، قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة " .

وبالرجوع للقانون رقم 11 - 10 المتضمن قانون البلدية السابق الذكر، تنص المادة 55 منه على ما يلي: " تحرر المداولات وتسجل حسب ترتيبها الزمني في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، توقع هذه المداولات أثناء الجلسة من جميع الأعضاء الحاضرين عند التصويت، ويودع رئيس المجلس الشعبي البلدي، المداولات في أجل ثمانية (08) أيام لدى الوالي مقابل وصل بالاستلام " .

وفي هذا الصدد إذا ما تبين للوالي وفي غضون 21 يوماً أن مشروع الملحق المعروف عليه بموجب ملف كامل، قد جاء مخالفاً لتنظيم الصفقات العمومية المعمول به، أو ثبت أن مداولته قد تم تحريرها باللغة الفرنسية بدلاً من اللغة العربية، تعين على الوالي باعتباره وصياً على مداولات المجلس الشعبي البلدي، إبطال هذا المشروع الخاص بالملحق أو إبطال مداولاته غير المشروعة، ويقع الإبطال هنا بقوة القانون، وفقاً لما جاء في المادة 59 من قانون البلدية السابق الذكر بنصها: " تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي:

- المتخذة خرقاً للدستور، وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات،

- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها،

- غير المحررة باللغة العربية،

- يعاين الوالي بطلان المداولة بقرار " .

وقد اعتبر القانون الفرنسي للجماعات الإقليمية، الملاحق بمثابة اتفاقيات متعلقة بالصفقات العمومية، ويجب أن ينظر إليها على هذا الأساس، بحيث تكون غير قابلة للتنفيذ إلا بعد تحويلها وتحويل مداولاتها إلى رقابة المشروعية<sup>1</sup>.

وبنتبع تطور السوابق القضائية، التي لا تتردد في تحميل المسؤولية للدولة عن تقصيرها في مراقبة المشروعية، فإن هذا التطور سوف يؤدي حتما إلى إلغاء الملاحق التي يكون عيبها الوحيد هو الرفع من مبلغ الصفقة الأصلية لأكثر من 15%، وحين تتمسك هيئة الوصاية برقابة الشرعية عليها<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة البعدية لهيئات المالية والمحاسبة على الملحق

إن حاجة الملحق لرقابة فعالة ودائمة عليه بسبب حجم النفقات العامة التي تُرصد له من أجل تنفيذ موضوعه والوصول إلى التنفيذ النهائي لموضوع الصفقة العمومية، دفع بالمنظم الجزائري إلى تدعيم منظومة الصفقات العمومية السارية المفعول بنصوص تنظيمية أخرى مستقلة عنها، تضمن رقابة إدارية خارجية بعدية للملحق وتكمل الرقابة الإدارية القبلية له من أجل حماية المال العام من الفساد المالي وترشيد النفقات العامة للدولة.

وفي هذا الصدد منح المنظم الجزائري لهيئات مالية ومحاسبية تابعة لوزارة المالية أو مستقلة بذاتها، أن تمارس الرقابة الإدارية الخارجية والبعدية على الملحق الذي يحتاج تجسيده إلى نفقة عامة، فما هو الدور الرقابي لكل من هيئات المالية وهيئات المحاسبة على الملحق؟ هذا ما سيتم التفصيل فيه ضمن الفرعين التاليين.

1- أنظر: كراش دحو، مرجع سابق، ص 197.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 198.

### الفرع الأول: الدور الرقابي لهيئات المالية على الملحق

تتمثل الهيئات المالية التي تُدعم تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول حالياً، من أجل التوسيع في مجال الرقابة الإدارية على الملحق وبسط حماية أكبر للمال العام في كل من: المراقبة المالية والمفتشية العامة للمالية، ولمزيد من التفصيل حول الإطار المفاهيمي لهاتين الهيئتين ودورهما في بسط الرقابة الإدارية البعدية على الملحق، يتم التطرق إلى ما يلي.

#### أولاً: مهام المراقبة المالية في رقابة الملحق

نشأت هيئة المراقبة المالية في الجزائر المستقلة لأول مرة بموجب المرسوم رقم 63 - 127 المتعلق بتنظيم وزارة المالية، حيث أعطى هذا المرسوم للمراقب المالي بعض الصلاحيات في مجال مراقبة الميزانية العامة للدولة، وقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 69 - 28 المتضمن إعادة هيكلة الوزارة المكلفة بالمالية الذي أنشأ المديرية العامة للميزانية<sup>1</sup>.

ولم يكن باستطاعة المراقب المالي في مرحلة صدور المرسوم أعلاه أن يمارس مهمة الرقابة القبلية على النفقات العامة نتيجة نقص التأطير، وبالتالي فإن هذه المهمة عُهد بها إلى الخزينة العمومية بموجب المرسوم رقم 69 - 165 المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات الذي أخضع نفقات الدولة لرقابة المراقب المالي دون نفقات الجماعات المحلية، وقد عدل هذا المرسوم سنة 1980 وأخضع نفقات الولاية لمراقبة هيئة المراقبة المالية<sup>2</sup>.

1- أنظر: بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15 - 247، بتاريخ 2015/12/17، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص 1 و2، المنشور على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:30.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 1 و2.



ومع صدور المرسوم رقم 92 - 414 المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات، تحدد الإطار القانوني لممارسة الرقابة المالية الوقائية على نفقات الدولة، وتم تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 09 - 374 الذي أخضع نفقات البلدية للرقابة القبيلة التي تباشرها هيئة المراقبة المالية<sup>1</sup>.

وقد عُرفت الرقابة المالية بأنها: المساءلة المالية التي تقوم بها سلطة أو هيئة متخصصة، لها الصلاحيات الكاملة في المراجعة والفحص الموضوعي لنفقات الدولة، من خلال تحقيقها وتحليلها اقتصاديا وتقويمها إداريا وقانونيا في الوقت المناسب وبالتكلفة المعقولة، من أجل ترشيد الإنفاق العام على الطلب العمومي<sup>2</sup>.

وإن الغاية من وجود الرقابة المالية على نفقات الدولة والجماعات المحلية، هو ضمان شرعية النفقات العمومية على تنفيذ البرامج الحكومية والمحلية، وتجنب الوقوع في الأخطاء ومخالفة القوانين والتنظيمات<sup>3</sup>.

وباعتبار الملحق جزء من الصنف العمومية، يحتاج هو الآخر إلى إنفاق عام عليه، فقد أخضعه المنظم الجزائري لرقابة هيئة المراقبة المالية.

1- أنظر: بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 2.

2- أنظر: عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، دور المراقب المالي في الرقابة على النفقات العمومية الملتمزم بها للجماعات المحلية ترشيدها لعملية تنفيذ السياسة المحلية، مقال منشور في مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص 280، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/4/12، توقيت الزيارة: 21:00 .

3- أنظر: علي أنور العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية - القاهرة، سنة 2008، ص 226.

وهيئة المراقبة المالية عبارة عن هيئة إدارية عامة تابعة لوزارة المالية من حيث الهرمية الإدارية، ووظيفتها الرئيسية هي رقابة النفقات العامة للدولة التي يباشرها المراقب المالي ومساعديه<sup>1</sup>، حيث تتواجد هذه الهيئة على مستوى كل ولاية.

والمراقب المالي هو موظف ينتمي إلى هيئة المراقبة المالية، ومهمته في مجال رقابة مشروع الملحق هي التأشير على بطاقة الالتزام الذي يحرره الأمر بالصرف، ويدرجه مع ملف مشروع الملحق<sup>2</sup>.

وبمعنى آخر المراقب المالي هو ذلك الموظف الذي يعهد له بمراقبة الالتزامات والقرارات المالية، ويتم تعيينه بقرار وزاري على مستوى هيئة المراقبة المالية في كل ولاية، ويتولى ممارسة مهامه تحت وصاية وزارة المالية<sup>3</sup>.

وحيث يضطلع المراقب المالي بمهمة الرقابة السابقة للنفقات والتي تمتد إلى كل من ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة والميزانيات الملحقة بها، وتمتد إلى الحسابات الخاصة للخبزينة العمومية وميزانيات الولايات، وميزانيات البلديات وميزانيات

1- أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المؤرخ في 14/11/1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 82 لسنة 1992، ص 2101، المعدل والمنتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90 - 374 المؤرخ في 16/11/2009، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 67، سنة 2009، ص 3.

2- أنظر: عوالي بلال، رزيق كمال، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي 34، منشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، ص 518.

3- أنظر: عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01، ص 86، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/570/1/1/74536>، تاريخ الزيارة 2021/03/16، التوقيت: 08:00.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك تمتد إلى ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة<sup>1</sup>.

كما يضطلع المراقب المالي برقابة لاحقة تطبق على ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة<sup>2</sup>.

وعليه فإن مجال رقابة المراقب المالي للنفقات واسع جدا، وقد استثنى من مجال مراقبته فقط ميزانيتها مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، اللذين أخضع المنظم الجزائري رقابتهما لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما<sup>3</sup>، فهل للمراقب المالي دور في الرقابة البعدية على مشروع الملحق؟

والجواب هو أن المنظم الجزائري قد منح للمراقب المالي حق ممارسة الرقابة الإدارية البعدية على مشاريع الملاحق التي استفادت من تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة، وهذا من أجل منح تأشيرة المراقب المالي التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تحجز المال العام المخصص للملحق في هيئة المحاسبة المالية<sup>4</sup>.

1- أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 3، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 2 نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 5، نفس المرجع.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن دور المراقب المالي في الرقابة على مشاريع الملحق يكون بعد منح تأشيرة لجان الصفقات المختصة، أي أن المراقب المالي يمارس رقابة بعدية على الملحق الحاصل على التأشيرة القبلية للجان الصفقات المختصة<sup>1</sup>.

وبالتالي فتأشيرة المراقب المالي على ملف مشروع الملحق تقع بعد تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة، وتقع قبل عرض ملف مشروع الملحق على هيئة المحاسبة العمومية التي ترصد جزء من المال العام المحدد مسبقا لصالح مشروع الملحق.

ولكي يحصل ملف مشروع الملحق على تأشيرة المراقب المالي، لا بد أن يقوم هذا الأخير بفحص ومراقبة الملف المودع لديه من قبل المصلحة المتعاقدة، خلال 10 أيام من تاريخ استلامه لهذا الملف مرفقا ببطاقة الالتزام<sup>2</sup>، وعليه التأكد من مدى احتواء الملف المودع لديه للوثائق والبيانات التالية<sup>3</sup>:

- توافر صفة الأمر بالصرف في المصلحة المتعاقدة،

- تطابق الالتزام بالنفقة المخصص للملحق مع القوانين والتنظيمات المعمول

بهما،

1- أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، مرجع سابق.

2- أنظر على التوالي: المادة 9 من نفس المرجع، بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان - الجزائر، سنة 2019، ص 84 و 85.

3- أنظر: المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، مرجع.

- وجود الاعتماد المالي لمشروع الملحق ضمن برامج حكومية مركزية أو برامج اللامركزية، والمتمثل في الرخصة القانونية التي تسمح للأعوان المكلفين بالتنفيذ، القيام بالعمليات الموكلة لهم،
- وجود التخصيص القانوني للنفقة، بحيث يلتزم الأمر بالصرف بتغطية كل اعتماد مالي مفتوح خاص بالصفقة العمومية وما يكفي لتغطية مشروع ملحقها الذي أوجده الضرورة ضمن الميزانية العامة<sup>1</sup> للدولة أو للجماعات الإقليمية، وهذا عن طريق مقرر تصدره وزارة المالية تؤكد فيه وجود هذا التخصيص المالي،
- مطابقة مبلغ الالتزام المذكور في بطاقة الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الملحق،

1- الميزانية العامة هي: وثيقة مصادق عليها من طرف السلطة التشريعية المختصة، والتي تحدد نفقات الدولة وإيراداتها خلال فترة زمنية معينة تحدد غالبا بسنة كاملة، وتعد الميزانية العامة من أهم أدوات التخطيط، لأنها تترجم أهداف الدولة في شكل أعداد رقمية، وتعد أحد أدوات التنسيق وتحديد المسؤوليات في الدولة، فضلا عن أنها أداة رقابية تساعد الإدارة على ممارسة الرقابة المالية والمحاسبية لأنها تبين المطلوب تنفيذه وتبين ما تم تنفيذه وتحصيله فعلا من نفقات، وتنقسم الميزانية العامة في الجزائر إلى ثلاثة أقسام: - قسم الإيرادات، - قسم نفقات التسيير، - قسم نفقات التجهيز والاستثمار العمومي، وهذا القسم الثالث يُعبر عن النفقات المتعلقة بالتجهيزات الجماعية وأشغال المنشآت الكبرى الإدارية والاقتصادية والاجتماعية، والتي تهدف من خلالها الدولة إلى تشيد هياكل البنية التحتية بواسطة الصفقات العمومية وملاحقها، وتوزع حسب مختلف القطاعات في شكل رخص البرامج القطاعية الممركزة والبرامج القطاعية غير الممركزة ومخططات البلدية للتنمية، واعتمادات الدفع الخاصة بهذه البرامج. أنظر على التوالي: المواد من 3 إلى 6 من القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990، ص 1131، لحول كمال، بوهنة علي، تحليل وتسيير عمليات نفقات التجهيز والاستثمار العمومي وأثرها على ميزان المدفوعات في الجزائر (1986 - 2018) باستعمال اختبار جوهانسن، مقال منشور في مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2021، ص 140 - 151، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/17، التوقيت: 10:00.

- التأكد من وجود التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات العمومية المختصة على مشروع الملحق.

وتختتم عملية الرقابة البعدية لمشروع الملحق من قبل المراقب المالي بمنح تأشيرة توضع على ملف مشروع الملحق وعلى بطاقة الالتزام المرفقة مع هذا الملف، أو برفض منح التأشيرة<sup>1</sup>.

والتأشيرة التي يمنحها المراقب المالي بعد رقابته للملحق، تضمن توفر الاعتماد المالي المخصص للملحق، كما تضمن تخصيص النفقة الخاصة بالملحق ضمن هيئة المحاسبة العمومية، وكذلك تضمن مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الملحق<sup>2</sup>.

وبعد منح تأشيرة المراقب المالي على مشروع الملحق، يقوم الأمر بالصرف<sup>3</sup> بالتوقيع عليه ليتحول هذا المشروع إلى ملحق قانوني منتج لآثاره القانونية وقابل للتنفيذ،

1- أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 4/7، نفس المرجع.

3- الأمر بالصرف قد يكونون أمرون رئيسيون وهم: المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة، الوزراء، الولاة عندما يتصرفون لحساب الولاية، رؤساء المجالس الشعبية البلدية عندما يتصرفون لحساب البلديات، المسؤولون المعينون قانونا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المسؤولون المعينون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة، المسؤولون على الوظائف المنتخبة، وقد يكونون أمرون ثانويين وهم: مسئولون بصفتهم رؤساء المصالح غير المركزية على الوظائف التعيينية أو الانتخابية، وقد يكونون أمرون بالتفويض وهم: الموظفين الرسميين العاملين تحت سلطة الأمر بالصرف الرئيسيون، في حدود الصلاحيات المخولة لهم بالتفويض بالتوقيع؛ كالمدرء التنفيذيون مثلا والمخول لهم صفة الأمر بالصرف عن طريق تفويض الإمضاء. أنظر: المواد من 23 إلى 29 من القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990، ص 1131.

حيث يقوم الأمر بالصرف بعد توقيعه على الملحق، بإصدار الأمر بالخدمة وتوقيعه وتبليغه للمتعاقد الذي يشرع في تنفيذ الملحق من تاريخ استلامه للأمر بالخدمة ويبدأ احتساب ميعاد تنفيذ الملحق ومراعاة آجال تنفيذ الصفقة العمومية التي يتبع لها.

وفي حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة على ملف مشروع الملحق، فقد يكون هذا الرفض مؤقت أو نهائي، فالرفض المؤقت يتم في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- وجود ملاحظات على مشروع الملحق مخالفة للتنظيم وقابلة للتصحيح،

- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة في ملف مشروع الملحق،

- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة بملف مشروع الملحق.

والرفض النهائي لمنح تأشيرة المراقب المالي فيكون بمناسبة ما يلي<sup>2</sup>:

- مخالفة مشروع الملحق لأحكام التشريع،

- عدم وجود اعتماد مالي حكومي مركزي أو لامركزي لتغطية نفقات مشروع

الملحق،

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

أما في حالة وجود نقائص على مشروع الملحق بعد تأشيرة لجنة الصفقات

المختصة، يرفض المراقب المالي منح تأشيرته على الملحق ويقوم بتبليغ كل من الوزير

1- أنظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،

مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 12 ، نفس المرجع.

المكلف بالميزانية، ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة، والأمر بالصرف المعني عن طريق إرسال إشعار إليهم<sup>1</sup>.

ويحق للأمر بالصرف بعد الرفض النهائي للمراقب المالي بمنح التأشيرة على مشروع الملحق وبطاقة الالتزام، أن يلجأ إلى أسلوب التجاوز أو التغاضي عن هذه التأشيرة تحت مسؤوليته وبمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، ويرسل ملف التغاضي فوراً للوزير المعني أو الوالي المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدية حسب الحالة<sup>2</sup>.

وبعد الموافقة على وثيقة التغاضي عن التأشيرة، يعاد إرسال هذه الوثيقة للمراقب المالي من أجل التأشير عليها وتسجيلها وإرسال ملف تفصيلي عنها للوزير المكلف بالميزانية الذي يتولى بدوره إرسال نسخة من هذا الملف للمؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن ممارسة حق التغاضي ليس على إطلاقه، حيث توجد حالات منصوص عليها في التشريع، تمنع ممارسة حق التغاضي عن تأشيرة المراقب المالي وهي<sup>4</sup>:

- غياب صفة الأمر بالصرف في المصلحة المتعاقدة،

1- أنظر: المادة 5/7 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، مرجع سابق.

3- أنظر: المادتين 13 و14، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، مرجع سابق.



- عدم توفر الاعتمادات الكافية أو انعدامها كلياً لمشروع الملحق،
- انعدام تأشيرات لجان الصفقات العمومية المختصة على مشروع الملحق،
- انعدام الوثائق الثبوتية المتعلقة بالالتزام الخاص بمشروع الملحق،
- التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء الاعتمادات أو تعديلها.

### ثانياً: مهام المفتشية العامة للمالية في رقابة الملحق

تعد المفتشية العامة للمالية من بين الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية، والتي أوجدها المنظم الجزائري حتى تؤدي مهام رقابية بعدية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وللهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

ومن هذا المنطلق عرف الباحثون المفتشية العامة للمالية بأنها: تلك الهيئة الدائمة للرقابة والخاضعة لوصاية وزارة المالية، حيث تسهر على فحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لكل الهيئات التابعة لدولة<sup>1</sup>.

وأما عن تاريخ نشوء المفتشية العامة للمالية، فقد تم لأول مرة في تاريخ الجزائر المستقلة بموجب المرسوم رقم 80 - 53 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية<sup>2</sup>، حيث

1- دهمة مروان، باهي هشام، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الباحث القانوني، المجلد الأول، العدد الثاني، مارس 2022، ص 3، على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz> ، تاريخ الزيارة 2021/03/15، التوقيت: 15:00.

2- المؤرخ في 1980/03/01، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1980، ص 349، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 - 78 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، المؤرخ في 1992/02/22، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1992، ص 411، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، المؤرخ في 2008/09/06، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2008، ص 8.

نصت المادة الأولى منه على ما يلي: " تحدث هيئة للمراقبة، توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تسمى المفتشية العامة للمالية " .

ومع تصاعد عدد المؤسسات الإدارية العمومية والاقتصادية العامة والخاصة التي تملك فيها الدولة الجزء الأكبر من رأس المال، تبعا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في البلد، تدخل المنظم الجزائري بعدة تعديلات تشريعية للإطار القانوني المنظم لهيئة المفتشية العامة للمالية، وأحيانا بنصوص تنظيمية جديدة شملت هذا الإطار القانوني، حتى تتسجم عملية الرقابة البعدية والتي تبسطها المفتشية العامة للمالية، مع حجم مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام الإجباري، وكل الهيئات ذات الطابع الثقافي والاجتماعي التي تستفيد من مساعدة الدولة والهيئات العمومية، والموكول لها صلاحية تسير النفقات العامة للدولة<sup>1</sup>.

وأمام التنوع في المجالات التي تفرض فيها المفتشية العامة للمالية رقابتها، فإننا نتساءل عن نصيب الملحق من هذه الرقابة باعتباره محل نفقة عامة من الدولة أو من مصالحها المركزية أو من جماعاتها الإقليمية أو من مؤسساتها العمومية الوطنية والمحلية أو من مؤسسات اقتصادية عامة أو خاصة تملك فيها الدولة رأس المال الأكبر؟

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية السابق الذكر والساري المفعول حاليا، فإن لهذه المفتشية صلاحيات رقابية على الصفقات العمومية بشكل عام، حيث أعطى المنظم الجزائري لهذه الهيئة صلاحية

1- أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

الرقابة والتدقيق والتقييم والتحقيق أو الخبرة في مجال إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها<sup>1</sup>.

وباعتبار الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، تنشأ عند الضرورة لاستكمال إنجاز موضوع الصفقة الأصلية، فهو الآخر محل نفقة مالية وبأخذ حكم الصفقة العمومية من حيث خضوعه لرقابة المفتشية العامة للمالية، التي تقوم بفحصه وتدقيق العمليات المالية والمحاسبية السارية عليه كما هو موضح على النحو الآتي<sup>2</sup>:

- البحث والاستفسار عن أسباب اللجوء للملحق من خلال معرفة الطريقة التي حددت بموجبها المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها في الصفقة العمومية التي يتبع لها هذا الملحق، والتأكد من عقلانية هذا التحديد من عدمه.

- التأكد من عدم علم المصلحة المتعاقدة بالظروف التي أدت إلى إبرام الملحق وقت التعاقد، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الوقوف على جدية الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة لاختيار أسلوب إبرام صفقته العمومية التابع لها خاصة ما تعلق بإبرام صفقات التراضي وذلك بالبحث عن الأسباب التي دفعتها للجوء إليه، إلى جانب إلزام الإدارة بتبرير إعلانها عن عدم جدوى طلب العروض واللجوء إلى منح الصفقة بالتراضي والتي احتاجت في مرحلة تنفيذها إلى الملحق.

- فحص دفتر الشروط ومدى مطابقته للشروط المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة، وفحص إعلانها للصفقة العمومية ومدى التقيد بقواعد الإشهار وتكريس مبادئ المنافسة والنزاهة في المنح المؤقت والنهائي للصفقة، وهو ما ينعكس على الملحق بشكل عام وخصوصا في حالة الملحق الذي تكون غايته الإنقاص من حجم الخدمات، فيتم

1- أنظر: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادتين 5 و6، نفس المرجع.

التحري والبحث في أحقية المتعامل المتعاقد في حصوله على الصفقة العمومية وعدم وجود نية الاتفاق بينه وبين المصلحة المتعاقدة لإنشاء ملحق في المستقبل يُغطي الأموال الناقصة، وهذا من خلال مقارنة الأسعار المصرح بها في المواد التي تم إنقاصها من الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد مع أسعار باقي المترشحين للصفقة العمومية، ثم مقارنتها مع أسعار مواد الملحق.

- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه، وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، إلى جانب تأكدها من تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها، وهذا ما يبين أن الصفقة العمومية مرت في إجراءات صحيحة، وأن حاجتها للملحق جاءت بمناسبة الضرورة غير متوقعة ولا بد من إنشائه لاستكمال إنجاز موضوعها فقط.

- التأكد من سرية أسلوب طلب العروض وسلامته من التفاوض خارج الإطار القانوني الذي جاء به تنظيم الصفقات العمومية، كالاتفاق على عدم تضخيم بعض أسعار بنود الصفقة العمومية وإعلام المترشح بأنه سيتم التخلي عنها بموجب ملحق، حتى يحوز على الصفقة العمومية بوجه غير مشروع.

- فحص تاريخ إبرام الملحق الذي يُمكن المفتشية العامة للمالية من تحديد المبلغ المالي المرصود وكذا المبلغ المالي المتبقي، وبالتالي تحديد المستحقات والتسيبقات ومدى اللجوء لتحيين الأسعار أو مراجعتها بما يتوافق والظروف الاقتصادية والتجارية، وعدم وجود تقاعس من طرف المتعامل المتعاقد في التنفيذ.

- القيام بأي فحص يكون الغرض منه التيقن من صحة وتمام التقييد المالي والمحاسبي لبطاقة الالتزام الخاصة بالملحق ولحوالات تسديد مبالغ الملحق، وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة في عين المكان لموضوع الملحق محل النفقة العامة.

- مراقبة عمل المحاسبين الذين راقبوا ملف الملحق ومنحوا التأشيرة عليه من خلال فحص سجلات قيد حوالات الدفع ومدى ترقيمها وتسلسلها الزمني المطلوب في ذلك.

### الفرع الثاني: الدور الرقابي لهيئات المحاسبة العمومية على الملحق

تلعب الهيئات المحاسبية إلى جانب الهيئات المالية السابق توضيحها، دورا مهما في عملية تتبع إنفاق المال العام على مشاريع الدولة وبرامجها بصفة عامة.

وما دام الملحق هو ذلك الجزء التبعي للصفقة العمومية والذي تبرمه المصلحة المتعاقدة عند الضرورة، من أجل تنفيذ موضوع جزئي يُكمل الموضوع الإجمالي للصفقة التابع لها وبأحسن كيفية وجودة مطلوبتين عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة العمومية محل الطلب العمومي، فهو الآخر بحاجة لإنفاق عام تشرف عليه وتسدده هذه الهيئات للمتعاقل المتعاقل.

وعليه تسدد نفقات الملحق بناء على رقابة ومنح تأشيرة من الهيئات المحاسبية التي تفحص مدى مشروعيته ومطابقته للنصوص القانونية والتنظيمية، وتفحص مدى توافر التأشيرات السابقة والصادرة عن لجان الصفقات العمومية المختصة عليه والمراقب المالي، كما تفحص مدى توفر مبررات النفقة العامة عليه، ومدى صحة حوالات الدفع واستفائها للبيانات المطلوبة محاسبيا.

ونظرا لخصوصية وطبيعة الرقابة الممارسة على الملحق من قبل هيئة المحاسبة العمومية ومن قبل مجلس المحاسبة، سوف يتم التفصيل في الصلاحيات الرقابية لكلا الهيئتين على النحو التالي.

### أولاً: الصلاحيات الرقابية للمحاسبة العمومية على الملحق

تعد هيئة المحاسبة العمومية أحد الهيئات المالية الرقابية، والتي منحها المشرع الجزائري صلاحيات متعددة في مجال إنفاق المال العام وتحصيل الإيرادات ودفع النفقات على ضوء الاعتمادات المقيدة في الميزانية العامة للدولة.

كما منحها المشرع الجزائري صلاحية مراقبة النفقات المستعملة من خلال قيامها بفحص ومعاينة وتأكيدها ما يلي<sup>1</sup>:

- صحة توظيف النفقات بالنظر إلى التشريع المعمول به،
  - التحقق مسبقاً من توافر الاعتمادات،
  - إثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليق رفض التأشيرة عند الاقتضاء وذلك ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم والتي تراعي طبيعة الوثيقة،
  - تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي،
  - إعلام الوزير المكلف بالمالية شهرياً بصحة توظيف النفقات وبالوضعية العامة للاعتمادات المفتوحة والنفقات الموظفة.
- ويقصد بالمحاسبة المالية: تلك الهيئة الإدارية العامة التابعة لوزارة المالية، والمتواجدة على مستوى كل ولاية، الموكول لها صلاحية تسوية نفقات الدولة بتسديدها لمستحقيها، وتحصيل إيراداتها عن طريق المحاسب العمومي ومساعديه.

1- أنظر: المادة 58 من القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

أما المحاسب العمومي فهو: كل شخص يعين قانونا للقيام بعملية تحصيل الإيرادات ودفع النفقات، وضمان حراسة الأموال والسندات والقيم أو الأشياء المكلف بها وحفظها، كما يقوم بعملية تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد، وحركة حسابات الموجودات<sup>1</sup>.

وبتعريف آخر له هو: الشخص المكلف بتسيير المحاسبة في المؤسسة العمومية المالية على مستوى كل ولاية، وهو المكلف بصفة رسمية بالتنفيذ الفعلي للنفقات والإيرادات وكذلك عمليات الخزينة العمومية وعمليات المؤسسات العمومية<sup>2</sup>.

ومادام الملحق بحاجة لنفقة عامة ترصد له بناء على اعتماد مالي خصص للمصلحة المتعاقدة ضمن ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية بمناسبة إبرام الصفقات العمومية تلبية للحاجات العامة، فهو بدوره يخضع لرقابة المحاسبة المالية، فما هي حدود رقابة المحاسب المالي على الملحق؟

تبدأ الرقابة الإدارية البعدية للمحاسب المالي على الملحق، بعدما يقدم المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة وثيقة تبين وضعية الخدمات المنجزة في الملحق، وحيث تتكون هذه الوثيقة من الكشف الجزئي للخدمات المنجزة في الملحق، ومن حوصلة الوضعية الخاصة بهذا الملحق.

1- أنظر: القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر: سكوتي خالد، دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 3، لسنة 2020، ص 93، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

إذ على سبيل المثال ينبغي على المتعامل المتعاقد في الملحق الخاص بالأشغال، أن يقدم للمصلحة المتعاقدة وثيقة إنجاز أشغال الملحق المكونة من شقين وهما: الكشف الجزئي للأشغال، وحوصلة الوضعية<sup>1</sup>.

فمن الكشف الجزئي لأشغال الملحق، وهو عبارة عن جدول مفصل ينقسم إلى عدة خانات تتضمن: أرقام المواد، تعيين الأشغال، الكميات المقدرة في الملحق، كمية الأشغال المنجزة سابقا، كمية الأشغال المنجزة في الشهر، مجموع الكميات المنجزة، الأسعار الوحدوية، المبلغ الشهري المفصل لكل مادة، مجموع المبلغ المفصل، المجموع الشهري بدون رسوم، الرسوم للمبلغ الشهري، المجموع الشهري بكل الرسوم، المجموع العام بدون رسوم، المجموع العام المسدد، وهنا ينبغي على المحاسب العمومي التأكد من أن وثيقة الكشف الجزئي للأشغال الخاصة بالملحق ممضاة من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

وعن حوصلة الوضعية فهي وثيقة توضح من الوجه: اسم ولقب المتعامل المتعاقد، رقم الملحق وتاريخ إمضائه، عنوان الملحق، مبلغ الملحق بالأرقام، الرمز الجبائي، رقم السجل التجاري، رقم حساب المتعامل المتعاقد، رقم الوضعية الواجب تسديدها، تاريخ إيقاف الوضعية، مبلغ الأشغال المنجزة في الملحق، مجموع التسبيقات المسترجعة، المبلغ الصافي للوضعية بكل الرسوم، مبلغ اقتطاع الضمان إن وجد، المبلغ الصافي للوضعية الواجب دفعه للمتعامل المتعاقد<sup>3</sup>.

1- أنظر: ناصر نغموش، ملخص إجراءات الصفقات العمومية ودور المحاسب العمومي، ص 24، على

الموقع التالي: <https://www.elmizaine.com>، تاريخ الزيارة 2021/02/15، توقيت الزيارة: 10:45.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 24.

3- أنظر: ناصر نغموش، مرجع سابق، ص 25.



كما تشتمل وثيقة حوصلة الوضعية في أسفلها على: تاريخ الإيداع لدى مكتب الدراسات وإمضائه، تاريخ إصدار الوضعية وإمضائه، تاريخ الإيداع لدى المصلحة المتعاقدة وإمضائه<sup>1</sup>.

وأيضاً توضح وثيقة حوصلة الوضعية في ظهرها: المعلومات الأساسية الخاصة بالمصلحة المتعاقدة وبالمحاسب العمومي، وبأسباب رفض منح تأشيرة المحاسب العمومي إن وجد الرفض، والختم والإمضاء<sup>2</sup>.

ويقوم الأمر بالصرف ممثلاً للمصلحة المتعاقدة بعد استلامه لوثيقة إنجاز الأشغال في الملحق بإصدار حوالة دفع، وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه بدفع النفقات العمومية<sup>3</sup>، مرفقاً بالوثائق التبريرية اللازمة من أجل البدء في تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد، حيث ينبغي أن تتضمن الوثائق الثبوتية على ما يلي: نسختان من الملحق، بطاقة الالتزام بالملحق، مقرر تأشيرة لجنة الصفقات المختصة على الملحق، أمر بدء الأشغال، كفالة حسن التنفيذ، وضعية الأشغال، بطاقة التسديد، إشعار بالدفع<sup>4</sup>.

ويتولى الأمر بالصرف بإيداع الحوالة بين اليوم الأول واليوم 20 من كل شهر لدى المحاسبين العموميين<sup>5</sup>، وتكون هذه الحوالة مؤرخة ومرقمة ترقيماً تسلسلياً دون انقطاع حسب نوعية الميزانية العامة، أين يتم تسجيلها في سجل خاص لدى مصالح

1- أنظر: ناصر نغموش، مرجع سابق، ص 25.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 26.

3- أنظر: المادة 21 من القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

4- أنظر: ناصر نغموش، مرجع سابق، ص 27.

5- أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 46 المؤرخ في 06/02/1993، المحدد للأجل دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1993، ص 9.

الخزينة العمومية، وحيث يشرع المحاسب العمومي بعد ذلك في المراجعة والتحقق من الحوالة في الشكل والمضمون<sup>1</sup>.

فالحوالة من حيث الشكل ينبغي أن تتضمن أربعة نسخ، ولكل نسخة لون خاص، فالنسخة الأصلية تكون بيضاء، والنسخة الثانية لونها أصفر، والنسخة الثالثة لونها أزرق، والنسخة الرابعة لونها وردي، بحيث يحتفظ المحاسب العمومي بالنسخة الأصلية البيضاء وبالنسختين ذات اللونين الأصفر والأزرق، أما النسخة باللون الوردي فيعيدها للمصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

أما الحوالة من حيث الموضوع أو المضمون فينبغي على المحاسب العمومي أن يفحصها ويتأكد من جود ترقيم متسلسل بها وتاريخ إيداعها في الشهر الذي صدرت فيه، ويتأكد من وجود الوثائق التبريرية المرفقة بها<sup>3</sup>.

وكذلك ينبغي على المحاسب العمومي قبل أن يؤشر على الحوالة، أن يفحص الوثائق الثبوتية المرفقة بهذه الأخيرة ويتأكد من ما يلي<sup>4</sup>:

- مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها،
- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له،
- شرعية عمليات تصفية النفقات،
- توفر الاعتمادات وأن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة،
- الطابع الإبرائي للدفع،

1- أنظر: ناصر نغموش، مرجع سابق، ص 27.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 28.

3- أنظر: نفس المرجع، ص 28.

4- أنظر: المادة 36 من القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

- تأشيريات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها،
- الصحة القانونية للمكسب الإبرائي.

وبعد إيفاء المحاسب العمومي لالتزاماته السابق توضيحها، يقوم بدفع النفقات ضمن الآجال المحددة في التنظيم؛ أي ضمن شهر إصدار الحوالة<sup>1</sup>، وهذا بعد التأشير على الحوالة في النسخة الزرقاء وتحويلها إلى نفقات، ويسلمها للأمر بالصرف الممثل للمصلحة المتعاقدة كدليل على تحصيل مبلغ الملحق للمتعاقل المتعاقد، حيث يعد الدفع الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي<sup>2</sup>.

أما إذا رفض المحاسب العمومي منح تأشيرته التي تسمح بالدفع، جاز للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن الرفض، فإذا امتثل المحاسب العمومي للتسخير الذي طلبه منه الأمر بالصرف، تبرأ ذمة المحاسب العمومي من المسؤولية الشخصية والمالية<sup>3</sup>.

ويجب في جميع الأحوال أن يرفض المحاسب العمومي الامتثال للتسخير إذا علل هذا الرفض بما يلي<sup>4</sup>:

- عدم توفر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة،

- عدم توفر أموال الخزينة،

- 
- 1- أنظر: المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 46 المحدد للآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، مرجع سابق.
  - 2- أنظر على التوالي: المواد 18 و 22 و 37 من القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق، وكذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 46 المحدد للآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، مرجع سابق.
  - 3- أنظر: المادتين 47 و 48 من القانون رقم 90 - 21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.
  - 4- أنظر: المادة 1/48، نفس المرجع.

- انعدام إثبات أداء الخدمة،
- طابع النفقة غير الإبرائي،
- انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة.

### ثانياً: الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة على الملحق

مجلس المحاسبة هو تلك المؤسسة الدستورية المستقلة، والتي أوجدها المؤسس الدستوري لأول مرة بموجب أحكام دستور الحزب الواحد والنظام الاقتصادي الموجه<sup>1</sup> لسنة 1976 وهذا ضمن الفصل الخامس تحت عنوان " وظيفة المراقبة "، حيث نصت المادة 190 منه على ما يلي: " يؤسس مجلس محاسبة مكلف بالمراقبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها ".

وقد أعاد دستور التعددية الحزبية والانفتاح الاقتصادي<sup>2</sup> لسنة 1989 النص هو الآخر على مجلس المحاسبة ضمن الفصل الأول المعنون بـ: " الرقابة " والوارد الذكر تحت الباب الثالث المعنون بـ: " الرقابة والمؤسسات الاستشارية "، حيث نصت المادة 160 منه على ما يلي: " يؤسس مجلس محاسبة، يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة، والجماعات الإقليمية، والمرافق العمومية ".

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر رقم 76 - 97 المؤرخ في 1976/011/22، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 94 لسنة 1976، ص 1292.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 1989/02/28، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1989، ص 234.

وقد توالى على مجلس المحاسبة عدة تعديلات دستورية مختلفة، آخرها تم بموجب التعديل الدستوري<sup>1</sup> الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، تحت الباب الرابع منه والمعنون بـ: " مؤسسات الرقابة "، حيث نصت المادة 199 على ما يلي: " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية وتسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات ".

ولقد أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة<sup>2</sup>، الذي أكد فيه على أن مجلس المحاسبة يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وهو بهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات العمومية للموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، ويقوم بتسييرها ويتأكد من مدى مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>3</sup>.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، المؤرخ في 2020/12/30، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، ص 3.

2- المؤرخ في 1995/07/17، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1995، ص 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10 - 02 المؤرخ في 2010/08/26، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010، ص 4.

3- أنظر: المادة 2، نفس المرجع.

وحيث تهدف الرقابة التي يباشرها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية<sup>1</sup>.

وعن الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، فإنها تخضع لرقابة هذا المجلس كل من: مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها والتي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية<sup>2</sup>.

كما تخضع لرقابة مجلس المحاسبة كل من: المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، وتكون أموالها ومواردها أو رؤوس أموالها من طبيعة عمومية<sup>3</sup>.

وأیضا تخضع لرقابة مجلس المحاسبة كل من: المؤسسات أو الشركات أو الهيئات الموكول لها صلاحية تسيير الأسهم العمومية ومهما يكن وضعها القانوني، والتي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها، وتخضع لرقابة مجلس المحاسبة الهيئات التي تقوم بتسيير النظم الإلزامية لتأمين والحماية الاجتماعية<sup>4</sup>.

وأخيرا ينعقد لمجلس المحاسبة صلاحية مراقبة استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية ومهما يكن المستفيد منها، وكذلك يراقب مجلس المحاسبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات العمومية من

1- أنظر: المادة 2/2 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

1- أنظر: المادتين 11 و12 ، نفس المرجع.

2- أنظر: المادة 07 نفس المرجع.

3 - أنظر: المادة 08 ، نفس المرجع.

4- أنظر: المادتين 09 و10 نفس المرجع.

التبرعات من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية بمناسبة حملات التضامن الوطني<sup>1</sup>.

ويعتبر مجلس المحاسبة من المؤسسات الدستورية التي اختلف في تحديد طبيعتها القانونية، فالبعض اعتبرها هيئة إدارية والبعض الآخر اعتبرها هيئة قضائية، تتولى الرقابة البعدية على الأموال العمومية.

وبعيدا عن الخلاف الذي يُثار حول الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة، يبقى المتفق عليه والثابت في هذا الشأن، هو أن لمجلس المحاسبة صلاحيات رقابية من طبيعة إدارية وبعدية على المال العام المنفق على المشاريع العمومية بأية طريقة، بما في ذلك صرف المال العام بمناسبة إنشاء الملاحق لإتمام الصفقات العمومية.

وفي هذا الشأن أكد المشرع الجزائري بأن مجلس المحاسبة يكلف في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، كما يقيم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته باتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك<sup>2</sup>.

وعليه يتولى مجلس المحاسبة بسط رقابته الإدارية الخارجية والبعدية على كل الملاحق التي تبرمها المصالح المتعاقدة في الدولة بمناسبة استكمال موضوع الصفقة العمومية المُلبى للطلب العمومي.

وعن كيفية رقابة مجلس المحاسبة للنفقات المالية التي استهلكتها مشاريع الملاحق التابعة للصفقات العمومية، فإن المجلس يباشر رقابته على أساس الوثائق

1- أنظر: المادتين 11 و12 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 6، نفس المرجع.

المقدمة إليه، أو في عين المكان حيث ينتقل لمعاينة أشغال الملحق المنجزة على أرض الواقع والتي كانت محل تسديد نفقات عمومية في الوثائق، وتمارس هذه الرقابة فجائية وبعد التبليغ.

وبعدها يطلع مجلس المحاسبة مسئولى الهيئات التي كانت محل رقابة على نتائج رقبته، وتلزم هذه الهيئات هي الأخرى بالرد بأجوبة عن نتائج الرقابة لمجلس المحاسبة<sup>1</sup>.  
وإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته، وقائع أو مخلفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته، يطلع فورا مسئولى المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية عليها قصد إتخاذ الإجراءات التي يقتضيها تسيير الأموال العمومية تسييرا سليما<sup>2</sup>.

وفي ظل المعاينة التي يجريها مجلس المحاسبة على الأموال العمومية بما في ذلك الأموال التي رصدت لتسديد مستحقات الملاحق وإذا ثبت للمجلس أثناء رقبته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية وهي مستحقة للدولة أو الجماعات المحلية، يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية<sup>3</sup>.

وكذلك إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته للرقابة على الأموال العمومية التي رصدت لسداد مبالغ الملاحق، وجود نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال الأموال الخاصة بالهيئات العمومية لسداد مبالغ الملاحق وتسييرها ومحاسبتها، فإنه يطلع السلطات المعنية بملاحظاته وبالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها لهذه الهيئات العمومية في عملية تسيير الأموال العمومية محاسبيا، وأيضا إذا لاحظ المجلس أثناء المعاينة للأموال العمومية المنفقة على الملاحق، وقائع يمكن وصفها وصفا

1- أنظر: المادة 23 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 24، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 25، نفس المرجع.



جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض اتخاذ إجراءات المتابعة القضائية ويطلع وزير العدل بذلك، كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بوجود مخالفات من طبيعة جزائية<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن مجلس المحاسبة ينظم عمله ويوزع مهامه على غرف ذات اختصاص وطني وغرف ذات اختصاص إقليمي، ويمكن تقسيم الغرف إلى فروع، حيث تمارس هذه الغرف الصلاحيات الإدارية والقضائية بمناسبة الأعمال التقييمية والتحقيقات التي تقوم بها في إطار اختصاصات مجلس المحاسبة<sup>2</sup>.

وحيث تختص الغرف ذات الاختصاص الإقليمي، بالرقابة البعدية على مالية الجماعات الإقليمية والهيئات العمومية التابعة لاختصاصها<sup>3</sup>.

ويحق لمجلس المحاسبة بمناسبة ممارسته للصلاحيات الرقابية على الأموال العمومية بما في ذلك الأموال التي رصدت لسداد مستحقات إنجاز الملحق، أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وله كذلك سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، كما يحق لمجلس المحاسبة أن يجري التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة وهذا بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام<sup>4</sup>، ومثال ذلك أن يتواصل مجلس المحاسبة مع مصلحة متعاقدة استفادت من نفقة مالية عامة من أجل إنشاء ملحق أشغال مكمل للصفقة العمومية للتأكد من الأشغال المنجزة فعليا.

1- أنظر: المادتين 26 و 27 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادتين 29 و 30، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 31، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 55، نفس المرجع.

وفضلا عن ما سبق يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته، كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها<sup>1</sup>.

وعن التأشيرات التي يمنحها المحاسب العمومي لحالات الدفع التي تسدد بها مبالغ الملاحق، فهي أيضا محل رقابة من مجلس المحاسبة الذي يتولى مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، كما يدقق في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، ويتم إجراء التحقيق على حسابات المحاسبين العموميين بإجراء كتابي وحضوري<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الرقابة البعدية للجان التسوية الودية على الملحق

رغم ما تضمنه التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية من مبادئ وقواعد تحمي مصلحة الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، إلا أنه وفي مقابل ما منحه للمصلحة المتعاقدة من سلطات تقديرية واسعة في مجال الإشراف على إبرام الصفقة وتنفيذها وفي اختيار المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، قد يسجل الواقع العملي بعض التجاوزات في حق المتعامل المتعاقد والتي سوف ينجر عنها حتما نشوء النزاع القانوني بين طرفي الصفقة العمومية ينتهي بآثار سلبية على الخدمة العمومية<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 57 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المواد 74 و75 و76، نفس المرجع.

3 - أنظر: باية فتحة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني، يومي 06 و07 ديسمبر 2017، بجامعة أحمد دراية أدرار، ص 2.

وعليه فقد أوجد المنظم الجزائري لجان التسوية الودية لمنازعات الملحق من أجل النظر في كل خلاف يطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أو تنفيذ أحد ملاحقها، وحيث أوجد المنظم الجزائري هذه اللجان بصورة مستقلة ومنفصلة كلياً عن لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وللجان القطاعية.

وفي هذا الصدد، نصت المادة 1/153 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر على ما يلي: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه."

وإذ يفهم من نص المادة أعلاه، أن المنظم الجزائري قد سمح بإنشاء لجنة ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية أو منازعات الملحق، متى لم يصل الطرفين المتنازعين إلى اتفاق ودي بينهما يسمح بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل منهما

أو يسمح بالتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة العمومية أو يسمح بالحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وعليه فإن المهام القانونية المخولة للجان التسوية الودية تكمل في النظر في منازعات الصفقة العمومية أو النظر في منازعات الملحق من أجل الوصول لحل ودي ومنصف للطرفين.

وفي هذا الصدد اشترط المنظم الجزائري على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة، كما اشترط المنظم الجزائري أن لا يكون أعضاء لجنة التسوية الودية قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة العمومية وملاحقها<sup>1</sup>.

ولقد كرس القضاء الجزائري شرط عرض النزاع الخاص بالصفقة العمومية أو بالملحق على لجان التسوية الودية للنزاعات قبل عرضه على القضاء في القرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/09 في قضية (ش.د.م.س) ضد وزير الري ووالي ولاية الجزائر الذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا أن عرض المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية، هو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية، وبالتالي فإن الطعن عن طريق التدرج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة، ومن تم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيحا ومطابقا للقانون"<sup>2</sup>.

1- أنظر: المادة 3/153 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- قرار مجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1985/11/09، في القضية رقم 43731، المنشور بالمجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1990، ص 175 و176.

## الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الملحق في الصفقات العمومية في

### القانون الجزائري

يعتبر الملحق الأداة القانونية الاستثنائية والتي منحها المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة من أجل تصويب بعض أخطاء الصفقة العمومية التي ظهرت في مرحلة التنفيذ ولم تكن متوقعة، والحيلولة دون إلغاء هذه الصفقات العمومية التي نشأت تلبية للطلب العمومي.

وخوفا من إمكانية استغلال كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الملحق بطريقة مخالفة للتشريع والتنظيم، بغرض تلبية حاجات خاصة وما ينجم عنه من هدر للمال العام وتعرش للمشاريع التنموية في البلاد، لم يكتفي المشرع الجزائري بالرقابة الإدارية القبيلة والبعدية على الملحق والتي كانت محل تنظيم التشريع الفرعي، بل دعمها المشرع الجزائري برقابة قضائية أكثر صرامة على الأطراف المتعاقدة في الملحق، يتولها القاضي الإداري والقاضي الجزائي وقاضي التحكيم الدولي كل في اختصاصه القانوني والتنظيمي، فما هي القواعد القانونية الإجرائية التي تحكم الرقابة القضائية على الملحق؟ هذا ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن المباحث التالية.

### المبحث الأول: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق دعوى القضاء الكامل

يصنف الملحق باعتباره وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية من العقود الإدارية، وبالتالي فهو من الأعمال القانونية الإدارية الاتفاقية القائمة على تبادل الرضا بين جهة الإدارة العامة والشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص.

وفي هذا الصدد يُجمع كل من الفقه والقضاء على أن منازعات العقود الإدارية، هدفها تقرير حقوق شخصية ومحلها القضاء الإداري الكامل.

وفي هذا الصدد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 078670 المؤرخ في 2014/02/06 في قضية والي ولاية بومرداس ضد الشركة (د.م.م فودميد) على مايلي: القضاء الكامل هو المختص بالفصل في المنازعات المترتبة عن الصفقة العمومية، وبالتالي لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الإداري، وعليه لا يقبل الطعن فيه بالإبطال<sup>1</sup>.

وترتبط دعوى القضاء الكامل بالقضاء الإداري الذي يعود تاريخ ظهوره في الجزائر إلى التعديل الدستوري لعام 1996 والذي تبنى نظام ازدواجية القضاء، وهو عبارة عن نظام فرنسي من حيث المنشأ، وقد شق طريقه نحو العالمية بسبب العديد من إيجابياته أهمها خلق القاضي المتخصص في القضاء الإداري والذي يقف على خصوصية المنازعة الإدارية بالمقارنة مع المنازعة العادية.

فمبدأ ازدواجية القضاء يهدف في أساسه إلى التمييز بين القضاء العادي الذي يكون محله الدعاوى القضائية المدنية والتجارية والجزائية، والقضاء الإداري الذي يختص بالدعاوى التي تنشأ بمناسبة نزاع مع الدولة أو إحدى مصالحها أو إدارتها العامة.

وإن تداعيات لجوء الجزائر إلى نظام ازدواجية القضاء متعددة وأهمها شساعة النشاط الإداري في الدولة والذي يتنوع بين إصدار قرارات إدارية وإبرام عقود إدارية وما ينجر عنه من نزاعات مع الأفراد حول شرعية القرارات أو التعويض عن مراكز قانونية، تحتاج بالنظر لخصوصية دعاواها إلى قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، وفي هذا الصدد نص المؤسس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 152 على ما يلي: " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ".

1- أنظر: الموقع التالي: <https://www.conseildetat.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/01/12، التوقيت:

ولقد بات التنظيم القضائي في الجزائر قائما على مبدأ ازدواجية القضاء بدليل أن المشرع الجزائري إلى جانب إنشائه للقضاء العادي والمكون من المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية والمحكمة العليا، فقد أنشاء مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>1</sup>، وقد أنشأ المحاكم الإدارية على مستوى كل ولاية بموجب القانون رقم 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>2</sup>، كما أنشأ المحاكم الإدارية للاستئناف والمقدر عددها بـ 6 محاكم، وهذا بموجب القانون رقم 22 - 07 المتضمن التقسيم القضائي<sup>3</sup>، بالإضافة إلى محكمة التنازع التي تم إنشائها بموجب القانون رقم 98 - 03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها<sup>4</sup>.

وإن المتمتعن لأحكام القضاء الإداري يجدها تنصب في مجملها على معالجة نوعين من النزاعات، أحدهما يثار بمناسبة إنشاء أو تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة وهي قرارات تصدرها الإدارة العامة انفراديا وباستعمال امتيازات السلطة العامة<sup>5</sup>، وحيث

1- المؤرخ في 30/05/1998، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998، ص 3.

2- المؤرخ في 30/05/1998، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998، ص 8.

3- المؤرخ في 05/05/2022، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 2022، ص 4.

4- المؤرخ في 03/06/1998، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1998، ص 3.

5- عرفت القرارات الإدارية المنفصلة فقها بأنها: "قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري، وهي تعبير عن إرادة منفردة من قبل الإدارة بما لها من سلطة ملزمة طبقا للقوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه، وهو يصدر في إطار عملية مركبة، ويمكن أن تتفرد لوحدها كقرارات قائمة بذاتها وترتب أثر قانوني معين دون أن يمس ذلك باقي مكونات العملية أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة، كما عرفت القرارات الإدارية المنفصلة فقها بأنها: "جميع القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يتوقف عليها إبرام العقد أو تصاحب إبرامه"، وعرفت أيضا على أنها: "القرارات الإدارية التي يتوقف عليها إنشاء العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها، أو تلك القرارات الإدارية التي تصاحب انعقادها"، وكذلك عرفت القرارات الإدارية المنفصلة فقها بأنها: "قرارات إدارية تكون جزءا من بيان عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي

تتطلب لصحتها ومشروعيتها وجود أركان موضوعية عامة بالإضافة إلى الشروط الشكلية الضرورية لصحتها، وأن هذا النوع من القرارات تشمله دعوى قضاء الإلغاء وهدفها هو تحقيق المصلحة العامة بإعدام القرار غير المشروع وسحب آثاره القانونية.

أما النوع الثاني من النزاع، فيثار بمناسبة إنشاء وتنفيذ العقود الإدارية بما في ذلك الصفقات العمومية، وهذا النوع من النزاع تشمله دعوى القضاء الكامل، وهدفها تحقيق المصلحة الشخصية والإقرار بالمراكز القانونية لرافع الدعوى.

وقد عُرف القضاء الكامل بأنه اختصاص شامل ومطلق، يهدف إلى تصفية كافة الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد الإداري، وهو بهذا المعنى يختص بالنظر في كافة المنازعات الإدارية التي يكون سببها قرارات إدارية أو أعمال مادية أو إجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية، والتي تشكل عناصر متفرعة عن العقد الإداري<sup>1</sup>.

والقضاء الكامل بالمعنى المذكور أعلاه، يختص بالنظر في منازعات العقود وما يتفرع عنها من طلبات فرعية وأمور مستعجلة، طالما أنه لم يسقط الحق بمضي الأجل<sup>2</sup>.

---

جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية القانونية، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد". أنظر على التوالي: جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، سنة 2007، ص 168، محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المكتبة الجامعية، ليبيا، الطبعة الخامسة، سنة 2010، ص 291، خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي - ليبيا، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 239، عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1976، ص 490.

1- أنظر: عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي: 2003-2004، ص 127.

2- أنظر: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004، ص 155.



وباعتبار الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، فإن المنازعات التي تثار بشأنه محلها دعوى القضاء الكامل أو الشامل وليس دعوى قضاء الإلغاء، فعلى سبيل المثال إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارا من أجل تنفيذ بنود ملحق بطريقة تعسفية، فإن هذا القرار يكون محل نظر من قبل القضاء الإداري وبعد رفع دعوى القضاء الكامل والمسماة بدعوى التعويض، حيث يلغي فيها القاضي الإداري قرار الملحق المخالف لمبدأ المشروعية مع تعويض المتعامل المتعاقد عن الضرر الذي لحقه من الملحق التعسفي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن دعوى القضاء الكامل هي محل تنظيم من قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>1</sup> الذي نص في المادة 801 على ما يلي:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

ولمزيد من التفصيل حول مفهوم دعوى القضاء الكامل، ودورها في رقابة الملحق محل نزاع المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يتم التطرق إلى المطلبين التاليين.

1- الصادر بموجب القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2008/02/25، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008، ص 3، المعدل والمتمم للقانون رقم 22 - 13 المؤرخ في 2022/07/12، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022، ص 3.

### المطلب الأول: مفهوم دعوى القضاء الكامل

الدعوى القضائية بمعناها القانوني هي سلطة الالتجاء إلى مرفق القضاء من أجل الحصول على الحق المقرر للشخص قانوناً، أو من أجل حماية هذا الحق من الغصب وتعسف الغير عليه.

وتتنوع الدعوى القضائية بالنظر لطبيعة المنازعة التي تثار من أجلها، فنجد الدعوى المدنية والتجارية بالنظر للنزاع الذي يكون بمناسبة عقد بيع أو إيجار أو عقد زواج وغيره، ونجد الدعوى العمومية بالنظر للنزاع الذي ينشأ بسبب ارتكاب الجريمة، كما نجد الدعوى الإدارية التي تثار بمناسبة النزاع مع الإدارة العامة صاحبة السلطة والامتياز في قراراتها وعقودها، وهذا النوع الأخير من الدعاوى ينقسم إلى قسمين وهما: دعوى قضاء الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

وباعتبار دعوى القضاء الكامل هي محل الدراسة لكونها الأنسب في تغطية منازعات الملحق، سوف يتم التطرق إلى مفهومها من خلال تعريفها وبيان خصائصها، ومن خلال تمييزها عن دعوى الإلغاء ودعوى التفسير ضمن الفرعين التاليين.

#### الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل وبيان خصائصها

أثارت دعوى القضاء الكامل عند ظهورها الكثير من الجدل في ضبط معناها وبيان خصائصها، وقد استقر الفقه حالياً على قبول بعض التعاريف والخصائص التي رآها ثابتة ومحددة للمقصود بدعوى القضاء الكامل، وفيما يلي تفصيل لهذه التعاريف والخصائص على النحو التالي.

#### أولاً: التعاريف الفقهية لدعوى القضاء الكامل

عرف الفقه دعوى القضاء الكامل بأنها: مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة القانونية، أمام السلطة القضائية الإدارية من أجل الاعتراف

بوجود حقوق شخصية مكتسبة له، وتقرير التعويض في حالة إصابته بضرر مادي أو معنوي الذي يكون على عاتق السلطات الإدارية المدعى عليها<sup>1</sup>.

كما عرف الفقه دعوى القضاء الكامل بأنها: تلك الدعوى التي يكون للقاضي الإداري فيها السلطة الكاملة، فلا يتوقف عند حد إلغاء عمل الإدارة المخالف للقانون، بل يتعدى ذلك إلى حسم كافة عناصر النزاع بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد يصف سليمان محمد الطماوي دعوى القضاء الكامل بدعوى قضاء التعويض مبررا ذلك بأنه لا يوجد قضاء كامل وقضاء ناقص، وأن هذا الوصف يؤدي إلى الفهم الخاطئ لمعنى القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، لأن قضاء الإلغاء وجد خصيصا لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ويفصل فيه القاضي الإداري في الحدود المسطرة له قانونا، وعليه فالفرد يطلب الإلغاء والقاضي يجيب طلبه كاملا متى توفرت شروط الإلغاء، أما قضاء التعويض فيفصل فيه القاضي الإداري بإلغاء القرار وجبر الضرر الناتج عنه وهي الأخرى حدود مسطرة بالقانون<sup>3</sup>.

### ثانيا: خصائص دعوى القضاء الكامل

تتميز دعوى القضاء الكامل بجملة من الخصائص أهمها<sup>4</sup>:

- 1- أنظر: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 299.
- 2- أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات طربي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص 16.
- 3- أنظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976، ص 306.

- 4- أنظر على التوالي: جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2003، ص 31، عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 303 - 306، ولد عمر الطيب، الآليات القانونية لفض المنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والمغربي، مقال منشور في مجلة

- دعوى القضاء الكامل هي دعوى قضائية ترفع أمام السلطة القضائية بدءاً من المحاكم الإدارية ويستأنف فيها أمام محاكم الاستئناف ويطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة، وبالتالي فدعوى القضاء الكامل ليست مجرد طعن أو تظلم إداري يمارسه الطاعن أمام السلطة التنفيذية ممثلة في جهات إدارية ولائية أو رئاسية،

- دعوى القضاء الكامل تتطلب لرفعها وجود الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، حيث يكون هذا الأخير صاحب أوضاع قانونية ذاتية وشخصية وقد تضررت حقوقه من نشاط إداري، فيلجأ لدعوى القضاء الكامل من أجل المطالبة بحقوق شخصية مكتسبة وحمائتها قضائياً عن طريق الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر المادي والمعنوي، وبالتالي فدعوى القضاء الكامل شخصية؛ أي أن آثارها تنصرف للمصلحة الشخصية لرافعها، وهي بهذه الخاصية تختلف عن الدعاوى الموضوعية التي تؤسس على مراكز وأوضاع قانونية عامة مرتبطة بالنظام العام في الدولة، وبالتالي فآثارها تنصرف للمصلحة العامة وهي إلغاء القرار الإداري غير المشروع وحماية شرعية الأعمال الإدارية، وتكون محل نظر من طرف قضاء الإلغاء،

- دعوى القضاء الكامل هي دعوى الحقوق أو دعوى حماية المراكز القانونية، لأنها تقر لأصحابها تعويضا كاملا عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتهم جراء عقود إدارية وقرارات إدارية متصلة بها غير مشروعة،

- حجية الأحكام القضائية في دعوى القضاء الكامل تقتصر على أطراف النزاع

فقط.

الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، ص 747، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

**الفرع الثاني: تمييز دعوى القضاء الكامل عن بعض الدعاوى القضائية****المشابهة لها**

إن تحديد معنى دعوى القضاء الكامل على النحو السابق ذكره، قد يثير لنا إشكالية تداخل معنى دعوى القضاء الكامل مع معنى بعض الدعاوى القضائية الأخرى المشابهة له، والتي تستعمل هي الأخرى أمام القضاء الإداري كدعوى الإلغاء ودعوى التفسير، وإزالة اللبس بين جميع هذه المصطلحات نتطرق للآتي.

**أولاً: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء**

عرفت دعوى الإلغاء بأنها: الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري، يطلب فيها من القاضي الإداري إعدام قرار إداري مخالف للقانون<sup>1</sup>.

وبصياغة أخرى عرفت دعوى الإلغاء على أنها: " طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري"<sup>2</sup>.

وأيضاً عرفت دعوى الإلغاء بأنها: " دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً"<sup>3</sup>.

1- أنظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1985، ص 151.

2- أنظر: ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 46، ص 292، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

3- أنظر: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 48.

- وتختلف دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء من عدة زوايا أهمها<sup>1</sup>:
- دعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية، أما دعوى قضاء الإلغاء فهي دعوى موضوعية،
  - دعوى القضاء الكامل لا تنتقيد بمدة زمنية معينة لرفعها وتتقدم بتقدم الدعوى، أما دعوى قضاء الإلغاء فتنتقيد بمدة 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار المطعون فيه.
  - دعوى القضاء الكامل لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز سحبها والتراجع عنها، أما دعوى الإلغاء فهي من النظام العام ومتى تم رفعها فلا يجوز سحبها،
  - رافع دعوى القضاء الكامل ينبغي أن يكون صاحب حق، أما رافع دعوى قضاء الإلغاء فقد يكون صاحب مصلحة،
  - محل دعوى القضاء الكامل هو العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية وملاحقها وكذلك القرارات الإدارية المتصلة بها؛ كقرار منح الصفقة العمومية مؤقتا، أما محل دعوى قضاء الإلغاء فهو القرار الإداري المنفصل،
  - دعوى القضاء الكامل لا يشترط لقبولها ممارسة التظلم الإداري أمام الجهة المصدرة للقرار الإداري المطعون فيه، أما دعوى قضاء الإلغاء فالتظلم الإداري أمام الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه شرط لقبول الدعوى أمام مجلس الدولة،
  - دعوى القضاء الكامل يكون الصلح فيها إجراء جوهري، أما دعوى قضاء الإلغاء فلا يجوز الصلح فيها لأنها تهدف لحماية النظام القانوني العام في الدولة،

1- أنظر على التوالي: عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام: تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي - الجزائر، الموسم الجامعي: 2008 - 2009، ص 16-18، ولد عمر طيب، مرجع سابق، ص 746 و747.

- دعوى القضاء الكامل تكون حجية الحكم القضائي فيها قاصرة على أطراف النزاع، أما حجية الحكم القضائي في دعوى قضاء الإلغاء فهي عامة ومطلقة تؤدي إلى زوال أثر القرار الإداري غير المشروع على الجميع.
- دعوى القضاء الكامل ترتب إلغاء الأعمال القانونية الإدارية غير المشروعة وتعويض المتضرر، وقد ترتب إلزام الإدارة باتخاذ تدابير أمنية وإجراءات أو تقرير حق، أما دعوى قضاء الإلغاء فترتب إلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية فقط.

### ثانياً: تمييز دعوى القضاء الكامل عن دعوى التفسير

دعوى التفسير هي: دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة الإدارية، ويطلب فيها أمام القاضي المختص بتفسير القرار الإداري أو التصرف القانوني الغامض أو المبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات، متبعا في ذلك مناهج وأساليب عملية محددة للوصول إلى المعنى الحقيقي للتصرف الإداري<sup>1</sup>.

وبصياغة أخرى هي: الدعوى التي يرفعها كل شخص ذو صفة ومصلحة ضد قرار إداري، بحجة أنه غامض وتسبب في نزاع حول حق أو مركز قانوني<sup>2</sup>.

ويرى بعض الباحثون، أن الهدف من رفع دعوى التفسير هو تحديد المعنى الحقيقي للقرار الإداري، من خلال شرح لائحة إدارية تضع قواعد مجردة، أو شرح مرسوم تنظيمي أو شرح قرار إداري فردي<sup>3</sup>.

1- أنظر: موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضاء الإداري الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص 649، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

2- أنظر: باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 65.

3- أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 284.

ومن التعريفين المذكورين أعلاه، يتضح أن دعوى القضاء الكامل تتداخل مع دعوى التفسير من زاوية أن كلا الدعوتين تتطلبان الصفة والمصلحة المباشرة والشخصية في رافعهما، وأن كلا الدعوتين لا يشترطان ميعاد لرفعهما، فضلا عن أن محل الدعوتين ينصب على العقود الإدارية والقرارات الإدارية المتصلة<sup>1</sup>.

وعن أوجه الاختلاف بين دعوى القضاء الكامل وقضاء التفسير فيكمل في ما يلي<sup>2</sup>:

- دعوى القضاء الكامل من الدعاوى الشخصية المنتمية للحقوق، أما دعوى قضاء التفسير فهي من الدعاوى الموضوعية المنتمية لقضاء الشرعية كأصل عام، ويمكن أن تكون من الدعاوى الشخصية إذا كان الغرض من دعوى التفسير الوصول لحماية حق في دعوى القضاء الكامل،

- دعوى القضاء الكامل دعوى شاملة تعتمد على تفسير القرار الإداري أو العقد الإداري وإلغاءه إن كان مشوبا بالعيوب والتعويض عن الضرر الناجم عنه، أما دعوى التفسير فتتخصص سلطة القاضي في تفسير القرار الإداري الذي يشوبه الغموض والإبهام فقط، ولا يمكن للقاضي أن يلغي القرار الإداري أو العقد الإداري أو الحكم القضائي الإداري،

- دعوى القضاء الكامل محلها العقود الإدارية والصفقات العمومية وملاحقتها وكذلك كل القرارات الإدارية المتصلة بها، أما محل دعوى قضاء التفسير فهو القرارات الإدارية المنفصلة والمتصلة التي تمتاز بالغموض، وكذلك العقود الإدارية التي تمتاز بالغموض والأحكام القضائية الإدارية التي تتسم بالإبهام،

1- أنظر: موصدق علي، مرجع سابق، ص 650 و 651.

2- أنظر: عبدلي سهام، مرجع سابق، ص 18 - 21.



- دعوى القضاء الكامل يتم رفعها بطريقة مباشرة من صاحب الصفة والمصلحة، أما دعوى قضاء التفسير فيتم رفعها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الدفع بغموض قرار أو عقد إداري مرتبط بالدعوى الأصلية من جهة القضاء العادي، وحينئذ يتوقف النظر في الدعوى الأصلية إلى حين تفسير القرار الإداري أو بنود العقد الإداري الغامضة.

### المطلب الثاني: أحكام دعوى القضاء الكامل للنظر في منازعات الملحق

تتنوع الملاحق التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، فنجد ملحق الأشغال وملحق اللوازم وملحق الخدمات وملحق الدراسات، وإن جميع هذه الملاحق قد تثار بشأنها منازعات إما مالية نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالمستحقات المالية للمتعامل المتعاقد كعدم مراجعة السعر أو التأخر في دفعه، وإما تقنية نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ بنود الملحق بموجب التقنية العلمية الحديثة والمتفق عليها أو نتيجة فرض المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد تغيير نوعية الخدمات المطلوبة، وحيث تعتبر دعوى القضاء الكامل الحل الأنسب لجميع هذه المنازعات وغيرها.

والجدير بالذكر هنا أن دعوى القضاء الكامل المثارة بمناسبة منازعات الملحق تنفرد بأحكام قانونية خاصة في القانون الجزائري، سواء تعلق الأمر بشروط رفعها أو بتحديد اختصاصها الإقليمي والنوعي أو بسلطات القاضي الإداري عند الفصل فيها، وفيما يلي توضيح لهذه الأحكام القانونية الخاصة بدعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق على النحو التالي.

### الفرع الأول: شروط رفع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق

يشترط لرفع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق ضرورة توفر شروط موضوعية عامة تتمثل في الصفة والمصلحة والأهلية القانونية، وشروط موضوعية خاصة

تتمثل في صدور قرار الملحق من المصلحة المتعاقدة والتي تمثل الإدارة العامة، وأن يكون القرار المطعون فيه بدعوى القضاء الكامل متصلا بالملحق، وأن يكون رافع الدعوى قد لجأ إلى التسوية الودية لمنازعة الملحق، وفيما يلي توضيح لهذه الشروط ضمن الآتي.

### أولاً: الشروط الموضوعية العامة

تستلزم دعوى القضاء الكامل لرفعها في منازعات الملحق، ضرورة توافر شروط موضوعية عامة لقبول الدعوى والمتمثلة في كل من الصفة المصلحة الأهلية، كما هو مبين على النحو التالي.

#### 1- شرط الصفة في رافع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق يقصد

بها: أن يكون رافع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق هو المتعامل المتعاقد الذي أبرم الملحق مع المصلحة المتعاقدة وهو المتضرر من قراراتها الانفرادية كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بإرغام المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ بنود غير مدرجة في وثيقة الملحق أو أنها تقوم بتغيير أحد بنود الملحق بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تقديم خدمات إضافية غير مدرجة في وثيقة الملحق أو أنها تلزمه ببدء الأشغال التكميلية في الملحق دون منحه وثيقة الأمر بالخدمة.

#### 2- شرط المصلحة في رافع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق، ويراد

بها: الفائدة المشروعة المراد تحقيقها من وراء اللجوء إلى القضاء، والتي اشترطها المشرع لقبول أي دعوى أو قبول الدفع فيها، بعيدا عن تحميل القضاء بدعاوى لا فائدة منها<sup>1</sup>.

وعليه فشرط المصلحة في رافع دعوى القضاء الكامل في المنازعات الملحق هو إلغاء القرار والمطالبة بالتعويض جراء ما أصاب رافع الدعوى من ضرر بمناسبة الملحق،

1- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى،

وقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة ويقرها القانون، وهذا ما تم النص عليه صراحة بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر، والتي جاء فيها ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

### 3- شرط أهلية الأداء القانونية في رافع الدعوى

يشترط في رافع الدعوى إذا كان شخصا طبيعيا بلوغه سن الرشد المدني يوم رفع الدعوى والذي حدد بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> بسن 19 سنة كاملة، مع خلوه من عوارض الأهلية، أما إذا كان رافع الدعوى شخصا معنويا، فيتوجب عليه إيداع الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، وإيداع القانون الأساسي للشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر.

### ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي يتطلبها المشرع الجزائري لقبول دعوى القضاء الكامل، فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر شروط موضوعية خاصة لصحة إجراءات الدعوى، يتم التعرض لها على النحو التالي.

#### 1- صدور قرار الملحق من المصلحة المتعاقدة وبموجب عقد إداري، أي لابد

أن يصدر الملحق محل المنازعة الإدارية من المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الإدارة

1- الصادر بموجب الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، ص 990، المعدل بعدة تعديلات وتتمت، آخرها تم بموجب القانون رقم 07 - 05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن تعديل القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007، ص 3.

العامة<sup>1</sup> والمتمثلة في كل من: الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية<sup>2</sup>.

## 2- أن يكون القرار المطعون فيه بالدعوى متصلاً بالملحق، وهو أمر منطقي

إذ لا يتصور وجود قرار مستقل عن الملحق ويطعن فيه بدعوى القضاء الكامل، فالملحق في حد ذاته هو وثيقة عقدية تابعة للصفقة العمومية وينشأ في مرحلة تنفيذها، وبالتالي يطعن فيه دوماً بدعوى القضاء الكامل، ونفس الشيء يسري على القرارات المتصلة به حيث تكون محلاً للنظر من قبل القضاء الكامل فقط.

## 3- أن يكون رافع الدعوى قد لجأ إلى التسوية الودية لمنازعة الملحق، حيث

اشتراط المنظم الجزائري على وجوب أن تسوى منازعات الصفقات العمومية وملاحقها بالأسلوب الودي قبل اللجوء للقضاء، وهذا استناداً على المادة 3/153 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر بنصها: : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة".

وبهذا الشرط الثالث المذكور أعلاه، يفهم أن لدعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق خصوصية، تكمل في أن اللجوء إلى الطعن الإداري من أجل الوصول إلى حل ودي للمنازعات الخاصة بالملحق، شرط أساسي لقبول دعوى القضاء الكامل التي يكون

1- عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن، العدد الأول، لسنة 2019، ص 269، على الموقع الإلكتروني التالي: على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

2- أنظر: المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

محلها النزاع حول الملحق، وهذا خروجاً عن الأصل المألوف في دعوى القضاء الكامل التي لا يشترط فيها التظلم الإداري.

### الفرع الثاني: تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملحق

عُرف الاختصاص القضائي بأنه: إسناد الدعوى القضائية إلى أحد الجهات القضائية صاحبة الاختصاص النوعي نفسه، بالاعتماد على الموقع الجغرافي أو الإقليمي وعناصر أخرى مرتبطة بموضوع النزاع<sup>1</sup>.

وبالمعنى المذكور أعلاه، ينقسم الاختصاص القضائي إلى اختصاص إقليمي واختصاص نوعي، وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابق الذكر، في المواد من 800 إلى 806 معايير عامة لتحديد كل منهما، فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية نعني به الاختصاص المكاني أو الجغرافي الذي تتحدد به الجهة القضائية التي تؤل إليها صلاحية النظر في الخصومة القضائية.

وقد عرف الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بأنه: اختصاص كل محكمة إدارية بالنظر في المنازعة الإدارية الحاصلة في نطاقها الجغرافي، وهو من النظام العام<sup>2</sup>.

ولقد تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري بمعيار موطن المدعى عليه، طبقاً للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر بنصها: " خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

1- أنظر: بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 79.

2- أنظر: كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر، سنة 2012، ص 38.

- 1- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،
- 2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
- 3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،
- 4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين،
- 5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،
- 6- 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،
- 7- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،
- 8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي تصدر عنها الحكم موضوع الإشكال ."

أما الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فيقصد به: حق المحاكم الإدارية بالاضطلاع في أنواع معينة ومحدودة من النزاعات، دون أن ينعقد الاختصاص إلى غيرها من الجهات القضائية الأخرى<sup>1</sup>.

ويتحدد الاختصاص النوعي بالمعيار العضوي الذي يعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية للنظر في المنازعة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصومة ممثلاً في الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا طبقاً للمادة 800 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر بنصها: "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 طرفاً فيها".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن كل من الاختصاص الإقليمي والنوعي للمحاكم الإدارية، يعتبر من النظام العام بصريح المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر والتي تنص على ما يلي: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي".

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما هي المعايير المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي للنظر في دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق؟ وهل هناك استثناء عن الأصل العام المبين سابقاً؟ هذا ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن العنصرين التاليين.

1- أنظر: بريق عمار، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وإشكالاته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون رقم 08 - 09، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المنعقد يومي 05 و06 ماي 2009، ص 2.

### أولاً: الاختصاص الإقليمي للمحاكم للنظر في منازعات الملحق

إن الملحق باعتباره وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عند الضرورة وفي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، بغرض استكمال إنجاز الموضوع الإجمالي لهذه الأخيرة محل تنفيذ المشروع الاستثماري العام للدولة، وهو الآخر لا يخلو من احتمالية نشوء المنازعة أو الخصومة الإدارية عليه عند إبرامه أو عند تنفيذه، وبالتالي فمنازعات الملحق هي محل دعوى القضاء الكامل بلا خلاف شأنها في ذلك شأن الصفقات العمومية، والتي تتدرج منازعاتها ضمن ولاية القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات عقود الصفقات العمومية وملاحقتها.

وبالتالي فكل منازعة نشأت بمناسبة إبرام الملحق أو بمناسبة تنفيذه وكان سببها مثلاً التأخر في الإنجاز أو في حسن التنفيذ أو في عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية التي يتبع لها هذا الملحق، فإن هذه المنازعة تكون محل اختصاص القضاء الكامل لأنه يضمن الحقوق الشخصية للأطراف المتنازعة.

ولقد حدد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الإقليمي للنظر في منازعات الصفقات العمومية وملاحقتها، بالاعتماد على معايير كلها جاءت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في تحديد الاختصاص القضائي الإقليمي للمحاكم الإدارية وهي:

#### 1- منازعات إبرام الملحق أو إبطاله، وحيث يتحدد الاختصاص الإقليمي

للمحاكم الإدارية فيها بمعيار مكان إبرام الملحق أو مكان تنفيذه، وهذا ما يستفاد صراحة من مضمون المادة 3/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر التي تؤكد على وجوب رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.



**2- منازعات تنفيذ ملحق الأشغال العمومية،** ويتحدد الاختصاص الإقليمي

للمحاكم الإدارية فيها من خلال مكان تنفيذ أشغال الملحق، وهذا ما يستفاد من فحوى المادة 2/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر التي تؤكد على وجوب رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم الإدارية في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية.

**3- منازعات تنفيذ ملحق اللوازم والخدمات والدراسات،** ويتحدد الاختصاص

الإقليمي للمحاكم الإدارية للنظر فيها من خلال معياري مكان إبرام الملحق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد أطراف الخصومة يقيم به، وهذا تطبيقا للمادة 6/804 التي تؤكد على وجوب عقد الاختصاص القضائي الإقليمي للمحاكم الإدارية في مواد اقتناء اللوازم والخدمات التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

وينبغي التوضيح في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد عالج إشكالية رفع

دعوى واحدة بطلبات مستقلة في نزاعات الملحق كما يلي:

- إذا تم رفع دعوى إدارية واحدة بطلبات مستقلة، وتبين من خلال ملف الدعوى

أن هناك طلبات مرتبطة بهذه الدعوى ولكن من اختصاص مجلس الدولة، فإن الاختصاص الإقليمي للنظر في هذه الدعوى وجميع الطلبات يؤول لمجلس الدولة طبقا للمادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر، والتي تنص على ما يلي: " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.

عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في

اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام

مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة".

- إذا تم رفع دعوى إدارية واحدة أمام محكمة إدارية بطلبات يعود البعض منها لاختصاصها الإقليمي، ويعود البعض الآخر المرتبط بها لاختصاص الإقليمي لمحكمة إدارية أخرى، فإن الاختصاص الإقليمي للنظر في هذه الدعوى وجميع الطلبات يؤول للمحكمة الإدارية المرفوع أمامها الدعوى طبقا للمادة 810 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر، والتي تنص على ما يلي: " تختص المحكمة الإدارية إقليما بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى".

### **ثانياً: الاختصاص النوعي للمحاكم للنظر في منازعات الملحق**

الملحق وفقا لما جاءت به المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، هو تلك الوثيقة العقدية التبعية للصفقة العمومية، وهو بهذا المعنى يصنف من ضمن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مستخدمة فيها امتيازات السلطة العامة، وبالتالي يتحدد الاختصاص القضائي النوعي لمنازعاتها بموجب المعيار العضوي الذي يقوم بتعداد الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقضاء الإداري، والذي نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر، وأكدت في مضمونها على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص 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.

وعليه فمنازعات الملحق هي الأخرى محل نظر من قبل المحاكم الإدارية وليس المحاكم العادية، بناء على المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 السابق

ذكرها كأصل عام، والتي تعقد الاختصاص النوعي للنظر في الخصومة الإدارية للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرتها أحد أطراف الخصومة وهم: الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، إذ على سبيل المثال تختص المحكمة الإدارية بالنظر في منازعة ملحق أشغال صادر عن مصلحة متعاقدة ممثلة في البلدية التي يقع في دائرتها تنفيذ أشغال الملحق.

ولكن بالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر والتي تنص في مضمونها على أن أحكام المرسوم أعلاه، لا تطبق إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، يلاحظ أن هذه المادة قد أضافت لمجال اختصاصها الصفقات العمومية الصادرة عن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وعليه يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للنظر في منازعات الصفقات العمومية وملاحقتها، بموجب الوكالة عندما تصدر من المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وعندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، فالدولة عندما تكلف شركة ما بإنجاز صفقة عمومية أو بإنجاز ملحق تابع لها، فإن هذا التكليف يكون بموجب وكالة بينها وبين والشركة، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي للنظر في منازعاتها يؤول مباشرة للمحاكم الإدارية وليس للمحاكم العادية طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن شمولية مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية الذي جاءت به المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، سيحدث على المستوى القضائي إشكاليات عملية في غاية التعقيد، وأهم هذه الإشكاليات هل تؤول المنازعة التي تنشأ بمناسبة صفقة عمومية أو ملحق صادر في إطار عقد وكالة بين الدولة والشركة لاختصاص القاضي العادي أم لاختصاص القاضي الإداري؟ والجواب على هذا الإشكال ليس من السهل، لأنه لو تم التسليم بأن الاختصاص النوعي سيعقد للقاضي العادي اعتباراً من أن المنازعة لا تجد أحد أطرافها شخص من الأشخاص المحددين حصراً في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه في نفس الوقت يثير إشكالية أن الصفقات العمومية وملاحقها تنطوي على أحكام مقننة وثابتة في تنظيم الصفقات العمومية، وهي في مجموعها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض، مما يجعلها تختلف اختلافاً كبيراً عن العقود المدنية والتجارية، وهذا ما يضعف من درجة الاعتراف باختصاص القاضي العادي لما لهذا الاعتراف من أثر سلبي في محاولة نقل قواعد القانون الخاص وتوظيفها على المنازعة الإدارية<sup>1</sup>.

وكذلك يبقى الإشكال قائماً إذا ما تم إسناد الاختصاص للقاضي الإداري للنظر في المنازعة التي تنشأ بمناسبة صفقة عمومية أو ملحق صادر في إطار عقد وكالة بين المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري والشركة، اعتباراً من أن المنازعة هذه تدور حول صفقة عمومية أو ملحقها تمثل العقد الإداري ويجب أن ينظر في هذا الأخير

1- أنظر: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 237.

من قبل القاضي الإداري طبقا للمعيار العضوي الذي جاءت به المادة 800 السابق ذكرها<sup>1</sup>.

وخروجا من الإشكال المثار أعلاه، يبقى المؤكد من الناحية المنطقية وحتى العملية أن اختصاص القضاء الإداري للنظر في منازعات الصفقات العمومية وملاحقتها الصادرة عن المؤسسات العمومية، الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، ينعقد على أساس معيار الوكالة ويشكل هداما صارخا للمعيار العضوي<sup>2</sup>.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 087241 + 087067 المؤرخ في 2014/01/09 في قضية وزير النقل ضد الشركة (د.م.م سوتريب ومن معها)، الذي أكد على ما يلي: القاضي الإداري الذي يكون مختصا في النظر في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة، يكون مختصا للنظر في النزاعات التي تغيب فيها أشخاص القانون العام، وهذا بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع<sup>3</sup>.

1- أنظر: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق. ص 237 و 238.

2- أنظر: نفس المرجع ، ص 238.

3- أنظر: الموقع التالي: <https://www.conseildetat.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/01/18، التوقيت:

### الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل الخاصة

#### بمنازعات الملحق

يتمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق، بسلطات متعددة ومؤثرة على المراكز القانونية التي نشأت بمناسبة إبرام الملحق وتنفيذه، وفيما يلي تفصيل لهذه السلطات على النحو التالي.

#### أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء أو تعديل القرار المطعون فيه والمتصل

##### بالملحق

يتولى القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل الخاص بمنازعات الملحق، بفحص القرار الإداري المطعون فيه، والذي يكون متصلاً بالملحق والممنوح للمتعامل المتعاقد في شكل أوامر بالخدمة، حيث يتأكد القاضي الإداري من مدى ملائمة القرار الإداري المتصل بالملحق لبنود هذا الأخير، والتي يتبين من خلالها مدى احترام كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لما تم الاتفاق عليه في الملحق، ومقارنتها مع ما جاء في القرار الإداري المطعون فيه، فإذا تبين للقاضي الإداري أن القرار الإداري محل دعوى القضاء الكامل جاء مخالفاً لمبدأ المشروعية أو جاء مخالفاً لمبدأ الملائمة، وجب على القاضي الإداري إلغاءه والتعويض عنه.

كما يتولى القاضي الإداري فحص الملحق في حد ذاته، وفي هذا الصدد أعطى المنظم الجزائري للمتعامل المتعاقد حق طلب تعديل الالتزام المكلف للغاية من القاضي الإداري في حالة ملحق الأشغال، إذ يجوز للقاضي الإداري إذا طرأت أخطار غير متوقعة، وجعلت من تنفيذ الالتزام الوارد في ملحق الأشغال مكلفاً للغاية، أن يعدل من البند الذي يتضمن الالتزام المبالغ فيه والمنصوص عليه في ملحق الأشغال، ويتم هذا

التعديل بما يخفف العبئ على المتعامل المتعاقد<sup>1</sup> من خلال الإنقاص منه، أو إلغاءه بما يعيد تحقيق التوازن المالي في الملحق.

وقد عرف المنظم الجزائري خطر عدم التوقع بأنه: معالجة وضعية غير تعاقدية واستثنائية تتسم بطابع الشمولية، والتي على إثرها يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مكلفا للغاية ويؤدي بالمدين إلى تكبد خسارة كبيرة، دون أن يكون مستحيلا<sup>2</sup>.

### ثانيا: سلطة القاضي الإداري في فسخ الملحق

إن نشوء النزاع بين المصلحة المتعاقدة ومتعامل المتعاقد بمناسبة إبرام أو تنفيذ ملحق ورفع دعوى القضاء الكامل بشأن هذا النزاع، يعطي للقاضي الإداري سلطة رقابة مشروعية قرار إنشاء الملحق بعد رقابة مشروعية القرارات الناشئة بمناسبة تنفيذ الملحق.

1- إلى جانب سلطة القاضي الإداري في تعديل القرار أو البند المبالغ فيه، فقد يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تخفف من الالتزامات الواردة في الصفقات العمومية أو ملاحظتها عندما تشكل عبئا على المتعامل المتعاقد معها، وهذا تنفيذا للتعليمات الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 2022/06/28 والتي نصت على ما يلي: " لقد أثر عدم استقرار أسعار السلع الأساسية في الأسواق الدولية وارتفاع أسعار المواد والمدخلات الأخرى التي تدخل في إنجاز مشاريع التجهيزات والتنمية، الناجمة أساسا على آثار وباء كوفيد 19، والتوترات الجيو سياسية الدولية، على العديد من قطاعات النشاط، بما في ذلك قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والنقل، حيث عانت هذه الأخيرة من نقص في التمويل، مما أدى إلى تمديد الأجل في إطار تنفيذ الصفقات العمومية، وبالتالي اختلال التوازن الاقتصادي لهاته الأخيرة. وقد شملت نتائج هذا الوضع الذي لم يكن في الوسع توقعه، ما يلي: - تكاليف إضافية معتبرة على التموينات، - توقف الأشغال في العديد من الورشات بسبب عدم قدرة المؤسسات على تحمل التكاليف الإضافية. وفي هذا السياق الاستثنائي، أصبح من الضروري عند تنفيذ الصفقات العمومية، مراعاة هذه الشروط الخارجة عن نطاق السيطرة، وأن تتكيف من أجل تخفيف القيود والتداعيات المذكورة على المتعاملين المتعاقدين وعلى المشاريع ". أنظر: التعليمات رقم 255، المؤرخة في 2022/06/28 المتضمنة تنفيذ الصفقات العمومية في سياق ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية، الصادرة عن الوزير الأول والموجهة إلى أعضاء الحكومة بقصد التبليغ للولاية، المبينة في الملحق رقم 5 من هذه الرسالة.

2- أنظر: المادتين 1/109 و 3/109 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

وعليه فسلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة القاضي الإداري والذي يتولى فحص مشروعية قرار إنشاء الملحق أيضا؛ أي فحص مدى احترام المصلحة المتعاقدة للإطار القانوني المنظم للملحق إلى جانب فحص مشروعية القرارات الإدارية المتصلة به ومدى ملائمتها لموضوعه وموضوع الصفقة العمومية التابع لها، وكذلك فحص مدى احترام الملحق للغاية التي أنشئ بموجبها، والتي يجب أن تكون لها علاقة بأهداف الصفقة العمومية التي جاءت تلبية للطلب العمومي وتحقيقا للمصلحة العامة للجمهور<sup>1</sup>.

وهنا يثار تساؤل جوهري مفاده: ما هو معيار التمييز بين الملحق الذي يكون هدفه خدمة لموضوع الصفقة العمومية وللطلب العمومي، والملحق الذي يكون هدفه إرهاب المتعامل المتعاقد فقط وبعيدا عن أهداف الصفقة العمومية والطلب العمومي؟

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار التعديل الذي يقع للصفقة العمومية بواسطة الملحق، والذي يهدف لتحقيق مزايا بعيدة عن أهداف المرفق العام المراد إنجازها بموجب هذه الصفقة العمومية وملاحقتها، يقع باطلا ومبرر هذا البطلان هو أن هذا النوع من التعديل للصفقة بواسطة الملحق جاء أجنبيا عن أهداف المرفق العام ولا يؤثر على سير هذا الأخير أو تنظيمه، وبالتالي وجب على القاضي الإداري مراعاة معيار خدمة الملحق للمرفق العام كشرط لمشروعيتها<sup>2</sup>.

1- أنظر: بن أحمد حورية، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص 468، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

2- أنظر: سهام شقطني، مشروعية ملحق الصفقة العمومية، مقال منشور في مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، سنة 2022، ص 431، على الموقع التالي: على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.



كما يجب على القاضي الإداري، فحص مدى تقييد المصلحة المتعاقدة في الملحق بالموضوع الأصلي للصفقة العمومية؛ حيث لا يجوز تكليف المتعامل المتعاقد بملحق خارج موضوع الصفقة العمومية، ويتأكد القاضي الإداري من إمضاء المصلحة المتعاقدة المعنية للملحق، وعدم تدخل هيئة أخرى لا علاقة لها بالصفقة العمومية وملحقها<sup>1</sup>، فإذا تبين للقاضي الإداري وجود خطأ جسيم ارتكبه المصلحة المتعاقدة بموجب هذا الملحق في حق المتعامل المتعاقد، أصدر في حق المصلحة المتعاقدة حكماً قضائياً بفسخ الملحق.

ويعتبر الفسخ القضائي للملحق من أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يحكم القاضي الإداري به إلا لخطأ جسيم ترتبه المصلحة المتعاقدة؛ كتأخرها في منح الأمر بالخدمة للانطلاق في تنفيذ الملحق أو إخلالها بدفع السعر المتفق عليه، وبعد أن يطلب المتعامل المتعاقد فسخ الملحق والتعويض، حيث يحكم القاضي الإداري بفسخ الرابطة التعاقدية التي أوجدت وثيقة الملحق، كما يحكم بالتعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن حق طلب الفسخ القضائي للملحق ليس حكراً على المتعامل المتعاقد وحده، بل هو حق للمصلحة المتعاقدة أيضاً والتي يجوز لها أن تفسخ الملحق بإرادتها المنفردة، عن طريق إصدار القرار الإداري المتضمن موضوع فسخ الملحق أو عن طريق اللجوء للقضاء الإداري وطلب فسخ الملحق وهذا لضمان عدم رجوع المتعامل المتعاقد معها بطلب التعويض<sup>3</sup>.

1- أنظر: سهام شقمطي، مرجع سابق، ص 431.

1- أنظر: بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 431.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 466.

3- أنظر: نفس المرجع، ص 467.

وفضلا عن ما سبق ذكره، يجوز للقاضي الإداري فسخ الرابطة العقدية التي أوجدت الملحق دون وجود خطأ من المصلحة المتعاقدة، ويكون هذا الفسخ القضائي في هذه الحالة بسبب القوة القاهرة التي ترهق المتعامل المتعاقد، وتجعل تنفيذه للملحق مستحيلا<sup>1</sup>.

وقد عرفت القوة القاهرة فقها بأنها: الحادث المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، والتي لا يمكن توقعها وقت إبرام العقد، وأن وجودها يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية<sup>2</sup>.

كما عرفت تشريعا بأنها: " كل فعل أو حدث غير متوقع ولا يقاوم أو مستعص أو مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وتمنعه بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة"<sup>3</sup>.

وحيث فصل المنظم الجزائري في حق طلب فسخ ملحق الأشغال والتعويض عنه بسبب القوة القاهرة، والذي يتقدم به المتعامل المتعاقد أمام القاضي الإداري، حيث اشترط لقبوله أمام هذا القاضي، أن يكون المتعامل المتعاقد قد اتخذ التدابير التالية<sup>4</sup>:

- حماية العتاد والتموين وتجهيزات الورشة وكذا المنشآت قيد البناء من الظواهر الطبيعية التي يمكن عادة توقعها في الوقت والمكان الذي يتم فيه تنفيذ أشغال الملحق،
- الإبلاغ كتابيا المصلحة المتعاقدة بوجود القوة القاهرة، ويكون هذا الإبلاغ في صورة إخطار معلل في مدة لا تتجاوز 10 أيام.

1- أنظر: بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 471.

2- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 14.

3- أنظر: المادة 1/110 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

4- أنظر: 1/111 و 2/112 و 3/112 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

وفي كل الأحوال يجب على القاضي الإداري للعمل بالقوة القاهرة كسبب لفسخ الملحق، أن يتحرى عن مدى توافر عناصر القوة القاهرة وهي استقلالية الحادث عن الأطراف المتعاقدة، وعدم توقعه، وعدم إمكانية دفعه<sup>1</sup>.

وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد على ضرورة توافر عناصر القوة القاهرة في العقود الإدارية لكي يستطيع القاضي الإداري أن يصدر الحكم بفسخ العقد تحت مبرر وجود القوة القاهرة التي جعلت من تنفيذه مستحيلا.

وإن الاعتماد على عناصر القوة القاهرة في العقود الإدارية للحكم بفسخها، قد برز في العديد من القضايا الشهيرة التي نظر فيها مجلس الدولة الفرنسي، ومنها قضية الشركة البحرية المؤرخة في 19/01/1919 والتي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: كان يترتب على مفوض الحكومة القضاء على الاستحالة المطلقة التي اعترضت رحيل المراكب، وأنه إذا كانت الشركتان قد اعتقدتا وجوب رفض عرض الدولة بسبب ما يمكن أن ينشأ عنه لهما من مضايقة، فقد فعلتا ذلك على مسؤوليتهما وتبعتهما، وأنهما فقدتا بذلك حق التمسك بأن إضراب قيادات البحرية التجارية قد خلق عقبة في تنفيذ المرفق العام ولا يمكن تجاوزها، وبالتالي لا يمكن للشركتين التمسك بحالة القوة القاهرة، للتخلص من تطبيق الشروط الجزائية التي طبقت عليهما<sup>2</sup>.

### **ثالثا: سلطة القاضي الإداري في إلزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض**

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة التراجع عن الملحق بإرادتها المنفردة عن طريق إلغاء موضوعه، وفق ما يخدم موضوع الصفقة العمومية الإجمالي، ويخدم المصلحة العامة التي يصبوا إليها الاستثمار العمومي، كما تملك المصلحة المتعاقدة سلطة تطبيق الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد معها جراء إخلاله بينود الملحق وسلطة فسخه.

1- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 16.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 18.

فإلغاء الملحق يعني حق المصلحة المتعاقدة في أن تنهي الرابطة العقدية التي أوجدت وثيقة الملحق أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته، دون أن يتوقف ذلك على ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ، وحق المصلحة المتعاقدة في مباشرة فسخ الملحق يأتي تحت مسمى السلطة العامة للفسخ.

وفي هذا الصدد نص المنظم الجزائري على أنه في حالة استمرار القوة القاهرة بعد انقضاء مدة شهرين، يمكن فسخ الصفقة العمومية للأشغال بمبادرة من المصلحة المتعاقدة أو بطلب من المقاول<sup>1</sup>.

وهذا الحكم أراه يسري كذلك على الملحق التابع للصفقة العمومية للأشغال، باعتبار أن الملحق وثيقة عقدية تبعية للصفقة العمومية، وما يسري على الأصل من أحكام قانونية، يسري على الفرع كذلك.

ولقد أيد مجلس الدولة الفرنسي حق الإدارة العامة في أن تفسخ عقودها منفردة منذ زمن بعيد، وطبق المبدأ في العديد من العقود الإدارية ومنها عقود الأشغال العامة<sup>2</sup>.

واتجهت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى التأكيد على حق الإدارة العامة بفسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وهي من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني، فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، بينما في العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا وجدت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك؛ كأن تقدر أن تنفيذ العقد الإداري أصبح غير

1- أنظر: المادة 3/111، من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006، ص 505 و506.

ضروري للمصلحة العامة أو أنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام، وحق الإدارة العامة في الفسخ لا يشترط النص عليه صراحة في العقد الإداري، بل هو حق مقرر للإدارة العامة حتى في حالة عدم وجود نص صريح في العقد الإداري وحتى في حالة غياب خطأ المتعاقد مع الإدارة العامة<sup>1</sup>.

وفي مقابل حق المصلحة المتعاقدة في إنهاء الملحق أو فسخه بإرادتها المنفردة، أعطت القوانين والاجتهادات القضائية للمتعاقد حق التظلم لدى القاضي الإداري والذي تضرر من عملية إلغاء أو فسخ الملحق تعسفا وبالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، وهذا من أجل التدخل وطلب التعويض الكامل عن الضرر الذي لحقه.

وأیضا يجوز للمتعاقد أن يطلب من القاضي الإداري التعويض عن الالتزام الوارد في الملحق والذي أصبح تنفيذه مستحيلا بسبب القوة القاهرة، أو أصبح تنفيذه أكثر صعوبة، نتيجة التبعات التقنية غير المتوقعة، والتي عرفها المنظم الجزائري على أنها: تلك الصعوبات المادية غير العادية والاستثنائية التي تعترض المقاول أثناء تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال، والتي لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة، ولم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة المعنية، ومهما يكن من أمر فإن التبعات التقنية غير المتوقع ينبغي أن يكون له طابع واقعة مادية وتقنية وغير اقتصادية<sup>2</sup>.

كما قام المنظم الجزائري، بتحديد صور التبعات التقنية غير المتوقعة والتي تمس بنود الصفقة العمومية للأشغال أو لملاحقها كما يلي:

- التبعات التقنية غير المتوقعة الناجمة عن حالة الأرضية، صعوبات غير منتظرة ظهرت أثناء تنفيذ الأشغال من خلال وضعية الأماكن وهي: صخور يصعب

1- أنظر: جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص 506.

2- أنظر: المادة 1/108 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

استخراجها، وجود مياه جوفية أو منابع، الطبيعة الصعبة لطبقات الأرض، وجود أراضي غير متجانسة وغير مستقرة، تستدعي زيادة العمق وتعديل الخصائص المتعلقة بأساسات<sup>1</sup>.

- التبعات التقنية غير المتوقعة والناجمة عن أخطارا مناخية، بشرط أن لا يكون لها طابع استثنائي لاسيما: الأمطار المستمرة في منطقة إقامة الورشة والتي تشهد في العادة هطول نسبة ضعيفة من الأمطار بالنسبة لأشغال الحفر، فيضانات وسرعة الرياح ودرجة الحرارة التي تتجاوز النسب المرتقبة في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة العمومية للأشغال<sup>2</sup>.

- التبعات التقنية غير المتوقعة والناجمة عن عوائق مصطنعة، ودون الإخلال بنوعية الدراسات لاسيما حالة نقص أساسات العمارات المجاورة أو المحيطة لمكان إقامة الأشغال والتي يمكن أن تشكل خطرا على استقرارها<sup>3</sup>.

وفضلا عما ذكر، فقد أعطت القوانين والاجتهادات القضائية للمتعاقل المتعاقد المتضرر من الجزاءات المالية المفروضة عليه بغير وجه حق من المصلحة المتعاقدة، أو المتضرر من عدم منح أوامر الخدمة للبدء في تنفيذ الملحق، أو المتضرر من التأخير في دفع الأقساط المالية، حق طلب التعويض الكامل من القاضي الإداري بواسطة دعوى القضاء الكامل عن جميع الأضرار التي أصابته وهذا طبقا للمبادئ العامة في التعويض.

1- أنظر: المادة 5/108 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية

العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مرجع سابق.

2- أنظر: 7/108، نفس المرجع.

3- أنظر: 08/108، نفس المرجع.

إذ أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن حق الإدارة العامة في فسخ عقد الأشغال العامة ليس تطبيقاً للقانون المدني، بل هو حق الإدارة العامة في الفسخ، مع حفظ حق المقاول في التعويض الكامل<sup>1</sup>.

واتجه الفقه إلى ذات الرأي حيث أكد الأستاذ الفرنسي دي لوبادير إلى أنه عندما يكون تنفيذ العقد الإداري متعارض مع المصلحة العامة ولم يعد يتفق وحاجات المرفق العام، فإن الإدارة العامة تكون لها الحرية في إلغاء العقد من جهتها وحدها، مع الاحتفاظ بالتعويضات اللازمة للمتعاقد معها والذي يتضرر من نتيجة الإلغاء<sup>2</sup>.

وعليه يحق للقاضي الإداري التدخل عن طريق القضاء الكامل، لممارسة سلطة الحكم بالتعويض الشامل للمتعاقد المتعاقد جراء فسخ المصلحة المتعاقدة للملحق، أو جراء فسخ الملحق بسبب القوة القاهرة.

وأيضاً يحق للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض الشامل للمتعاقد المتعاقد عن إلغاء القرارات الإدارية المتصلة بالملحق وغير المشروعة أو غير الملائمة، وعن الفسخ القضائي أو الإداري للملحق، وكذلك عن التبعات التقنية غير المتوقعة، التي مست ملحق الأشغال ويكون هذا التعويض عينياً أو مالياً جراء ما لحق المتعاقد المتعاقد من ضرر وما فاتته من كسب.

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق الدعوى العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري بالرقابة القضائية على الملحق عن طريق دعوى القضاء الكامل، والتي ينعقد الاختصاص القضائي فيها للقاضي الإداري، وتهدف بالأساس إلى حماية الحقوق الشخصية لرافعها عن طريق فسخ الملحق أو إلغاء القرارات

1- أنظر: جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص 508.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 508.

المتصلة به وغير المشروعة من أجل الحكم بالتعويض الشامل لرافع الدعوى، بل لقد دعم المشرع الجزائري هذا النوع من الرقابة القضائية التي يباشرها القضاء الإداري، برقابة قضائية أخرى يتولها القاضي الجزائي بمناسبة تحريك الدعوى العمومية على إحدى الجرائم الماسة بالملحق أمام القضاء الجزائي.

وعليه سوف يتم في هذا المبحث توضيح مفهوم الدعوى العمومية في القانون الجزائري، وتوضيح أنواع الجرائم الماسة بالملحق محل الدعوى العمومية في القانون الجزائري، وهذا وفقا للمطلبين التاليين.

### المطلب الأول: مفهوم الدعوى العمومية في القانون الجزائري

وجدت الدعوى العمومية من أجل تحقيق الردع الخاص الذي لحق الضحية جراء ارتكاب الجريمة في حقه، ويتحقق هذا الردع الخاص عندما يتمكن الضحية من إدانة المتهم أمام القاضي الجزائي، ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بواسطة الدعوى المدنية التبعية.

وأیضا وجدت الدعوى العمومية من أجل تحقيق الردع العام الذي أصاب أفراد المجتمع وأحدث فيهم الرعب والهلع، نتيجة المساس بالنظام العام الجنائي الذي يهدف إلى تأمين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والإدارية من الجريمة، ويتحقق هذا الردع العام عند إدانة المجرم وتنفيذ الحكم الجنائي في حقه.

وعليه فالدعوى العمومية بالمقصد المشار إليه أعلاه، تعتبر من الأنظمة الإجرائية الجزائية البالغة الأهمية، والتي أولت لها التشريعات الوضعية أحكاما قانونية خاصة بها وجعلتها من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الاتفاق على تجاوزها، ويشيرها القاضي من تلقاء نفسه.



ونظرا لأهمية الدعوى العمومية في تتبع الجرائم الماسة بالملحق، سوف يتم توضيح معنى الدعوى العمومية وتمييزها عن دعوى القضاء الكامل، وتوضيح الجهات الموكول لها صلاحية تحريك هذه الدعوى، وهذا على النحو المبين في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وتمييزها عن دعوى القضاء الكامل

لقد أورد الفقه للدعوى العمومية عدة تعريفات تميزها عن دعوى القضاء الكامل، وفيما يلي توضيح لها على النحو التالي.

#### أولاً: تعريف الدعوى العمومية

عرفت الدعوى العمومية بأنها: المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي، نيابة عن المجتمع، مع توقيع العقاب على المتهم في الجريمة بواسطة القضاء الجنائي<sup>1</sup>.

كما عرفت الدعوى العمومية بأنها: إرادة تتجه بها النيابة العامة إلى القضاء، ويكون مضمونها فض النزاع بينها وبين المتهم حول حق الدولة في العقاب<sup>2</sup>.

وأيضاً عرفت الدعوى العمومية على أنها: تلك الأداة القانونية التي يتم تحريكها أمام القضاء الجزائري باسم المجتمع وضد مرتكب الجريمة، بغرض المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي، والذي يتم عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية الدقيقة والمعلومة<sup>3</sup>.

1- أنظر: جلال ثروة، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية: الدعوى الجنائية، الجزء الأول، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1970، ص 76.

2- أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطبعة، ص 38.

3- أنظر: بلعيد فريد، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان - الجزائر، الموسم الجامعي 2019 - 2020، ص 1.

وبصياغة أخرى عرفت الدعوى العمومية بأنها: ذلك الطلب الموجه من المجتمع الممثل بالنيابة العامة إلى المحكمة، بهدف توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بحق المجتمع وفرض تطبيق القانون<sup>1</sup>.

أوهي: الوسيلة القانونية التي تمتلكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي على ما آتاه من أفعال يجرمها القانون<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن الدعوى العمومية عموماً تنشأ لحظة ارتكاب الجريمة، إلا أن وصولها للجهات القضائية لا يتم إلا بعد تحريكها من الضبطية القضائية أو من النيابة العامة أو من قضاة الحكم أو من الضحية أو من أحد أفراد المجتمع، فالتحريك هو بمثابة المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى العمومية، والذي يعبر عن بداية سيرها واتصالها بمرفق القضاء المختص.

وعليه يمكن من التعاريف المذكورة أعلاه، استخلاص تعريف للدعوى العمومية في مجال الجرائم الماسة بالملحق على أنها: تلك الأداة أو الوسيلة القانونية الإجرائية التي يتم تحريكها من قبل النيابة العامة، بمناسبة ارتكاب إحدى جرائم الملحق، وهذا بغية النظر فيها من قبل القاضي الجزائي والحكم بالعقوبة الجنائية على مرتكبيها.

### ثانياً: تمييز الدعوى العمومية عن دعوى القضاء الكامل

يمكن التفريق بين الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الملحق، وبين دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق في عدة نقاط أهمها:

1- أنظر: سفيان مجيدلي، الدعوى العمومية في القانون الجزائري، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، ص 2، منشورة على الموقع التالي: <https://www.tribunaldz.com>، تاريخ الزيارة: 2021/06/07، التوقيت: 21:00.  
2- أنظر: نفس المرجع، ص 2.

- إن الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الملحق، ينعقد الاختصاص القضائي فيها للقضاء العادي وبالضبط لمحكمة الجناح والمخالفات، أما دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق فينعقد الاختصاص القضائي للنظر فيها للقضاء الإداري،

- إن الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الملحق، تعد من النظام العام ولا يجوز التنازل عنها أو سحبها، أما دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق فهي دعوى شخصية يجوز التنازل عنها،

- إن الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الملحق، هدفها الأساسي هو مكافحة جرائم الملحق الهادرة للمال العام والحكم فيها بإدانة المتهم، أما دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق، فهدفها إلغاء القرار المطعون فيه، والتعويض الشامل عن الأضرار التي تسبب فيها للطاعن.

**الفرع الثاني: تحديد الجهات المخول لها صلاحية تحريك الدعوى العمومية أو**

**الإخطار بها**

إن تحريك الدعوى العمومية يعني به: ذلك العمل الافتتاحي الذي تتخذه الجهات الاتهام أمام جهات التحقيق أو جهات الحكم من أجل تقديم الدعوى العمومية للمحكمة المختصة للنظر والفصل فيها.

وقد نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> على ما يلي: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات، يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

1- الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08/06/1966، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966، ص 622 المعدل والمتمم بعدة تعديلات أخرها بموجب القانون رقم 21 - 11 المؤرخ في 01/12/2021، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 91 لسنة 2021، ص 8.

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى، طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

وإذ يفهم من نص المادة أعلاه، أن تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري يتم من قبل رجال القضاء وهم النيابة العامة وغرفة الاتهام وقضاة الحكم، أو من قبل الموظفين المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، أو من قبل الطرف المضرور، ولكن من الناحية العملية فتحريك الدعوى العمومية يكون من صلاحيات النيابة العامة وحدها، أما باقي الجهات فلها صلاحية إخطار النيابة العامة بالدعوى العمومية، وهذا الإخطار يكون في صورة شكوى إذا صدر من المضرور، ويكون في صورة إحالة للنائب العام إذا صدر عن غرفة الاتهام وفي مواد الجنايات والجنح التابعة لها، ويكون في صورة طلب إذا صدر من الموظفين المعهود إليهم بمقتضى القانون.

وفيما يلي تفصيل للجهات المخول لها حق تحريك الدعوى العمومية، وحق الإخطار بها على النحو التالي.

### أولاً: تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة

عرفت النيابة العامة بأنها: هيئة قضائية تنفيذية مهمتها التطبيق السليم للقوانين<sup>1</sup>.  
وأيضاً عرفت النيابة العامة بأنها: حارس المصالح العامة، والضامن للتطبيق السليم للقوانين، مهمتها ليس البحث عن تحقيق الإدانة، وإنما الوصول إلى الحقيقة وحين إدارة العدالة<sup>1</sup>.

1- أنظر: أوهابيه عبد الله، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 08.

ومن الثابت في التشريع الجزائري، أن النيابة العامة هي هيئة عمومية قضائية مكونة من قضاة، وقد نص عليها قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر، حيث تكمل مهمتها الأساسية في تمثيل المجتمع في تطبيق القانون.

ويرجع الأصل التاريخي للنيابة العامة للقرن 14 ميلادي، حيث ظهرت لأول مرة في ظل برلمان باريس، ثم تطورت في فرنسا مع تطور النظام الملكي؛ إذ سمي أعضاؤها عند بداية ظهورها بمحامي الملك ثم نواب الملك ثم النيابة العامة سنة 1808 بموجب صدور قانون التحقيق الجنائي الفرنسي<sup>2</sup>.

وقد اختلف دور النيابة العامة في الأنظمة الإجرائية القديمة القائمة على الاتهام الفردي، وفي الأنظمة الإجرائية الحديثة القائمة على التتقيب والتحري، وكذلك في الأنظمة المختلفة، فالنظام الاتهامي الفردي، قد اعتبر الخصومة الجنائية نزاعا شخصيا بين خصمين متعادلين، يتم فضه أمام شخص محايد يسمى النيابة العامة التي يقتصر دورها على تطبيق القانون بعد تحريك الدعوى العمومية من المجني عليه الذي نالته الجريمة بالضرر<sup>3</sup>.

والنيابة العامة في ظل التتقيب والتحري، تعتبر الخصومة الجنائية نزاعا عاما مع المجتمع وضد الشعب، وفي هذا النظام يتوسع دور النيابة العامة؛ حيث يعطي للنيابة

1- أنظر: بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، الموسم الجامعي 2001 - 2002، ص 17.

2- رياض شتوح، النيابة العامة، محاضرة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد بوضياف، المسيلة - الجزائر، ص 1، المنشورة في الموقع التالي: <https://virtuelcampus.univ-msila.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/05/24، التوقيت: 17:20.

3- أنظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 1977، ص

العامّة حق تحريكها، ويعطي لقضاة التحقيق دورا فعّالا في البحث عن الأدلة، والتحقيق فيها الذي يكون سرّيا ويحضور المتهم<sup>1</sup>.

أما النيابة العامّة في ظل النظام المختلط، فيعطي حق الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية إلى جانب النيابة العامّة للشخص المتضرر من الجريمة وهو المجني عليه عن طريق الإخطار بالشكوى أو بالإدعاء المدني<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع الجزائري، قد أخذ بالنظام المختلط في تحريك الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامّة أو عن طريق المضرور من الجريمة، وهذا وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية السابقة الذكر.

وكذلك تختلف سلطة النيابة العامّة في تحريك الدعوى العمومية بين نظام الشرعية ونظام الملائمة، ففي نظام الشرعية تتدخل النيابة العامّة متى ارتكبت الجريمة، على مصالح المجتمع ومهما كانت طبيعتها وجسامتها بتحريك الدعوى العمومية وإيصالها للقضاء، حيث تلزم النيابة العامّة بمباشرة الاتهام فور وصول خبر وقوع الجريمة إلى علمها ولو كان المتهم مجهولا<sup>3</sup>.

ولقد كرس المشرع الجزائري نظام الشرعية في تدخل النيابة العامّة بموجب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر، حيث نصت هذه المادة على وجوبية التحقيق الابتدائي من النيابة العامّة في الجنايات، أما في مواد الجرح فيكون اختياريا

1- أنظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 82.

2- أنظر: نفس المرجع، ص 82.

3- أنظر على التوالي: علي شلال، السلطات التقديرية للنيابة العامّة في الدعوى العمومية: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، ص 16، أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، سنة 2009، ص 30.

للنيابة العامة ما لم تكن هناك نصوص خاصة، كما يجوز إجراء التحقيق في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.

أما نظام الملائمة فهو نظام الإقرار والاعتراف للنيابة العامة كسلطة توجيه الاتهام وجهة دفاع عن الحق بحريتها وسلطانها التي منحها إياها القانون، في تقرير توجيه الاتهام لمرتكب الجريمة أو حفظ الملف بالرغم من اكتمال أركان الجريمة<sup>1</sup>.

وبصياغة أخرى هو: آلية ومبدأ مقرر قانونا للنيابة العامة، التي لها الحرية والسلطة فيه، ويسمح هذا المبدأ بعدم إتباع الإجراءات الجزائية لقيام الدعوى العمومية في بعض الجرائم، رغم قيام المساءلة القانونية وكفاية الأدلة فيها، ويرجع السبب في حفظ ملف القضية للمصلحة العامة للمجتمع<sup>2</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري نظام الملائمة بموجب المادة 5/36 من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر، الذي أعطى لوكيل الجمهورية السلطة التقديرية في تقرير ما يتخذه بشأن المحاضر والشكاوى والبلاغات التي يتلقاها.

ويختلف تشكيل جهاز النيابة العامة في المحكمة العليا عن تشكيلته في مجلس القضاة وعلى مستوى المحاكم، إذ يمثل النيابة العامة في المحكمة العليا نائب عام ونائب عام مساعد والمحامون العامون<sup>3</sup>.

1- أنظر: علي شلال، مرجع سابق، ص 30.

2- أنظر: محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطانها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003، ص 147.

3- أنظر: المادة 8 من القانون العضوي رقم 11 - 12 المؤرخ في 26/07/2011، المتضمن تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 42 لسنة 2011، ص 7.

أما على مستوى المجلس القضائي، فيتكون جهاز النيابة العامة من النائب العام ومساعد أول وعدة نواب عامين مساعدين، حيث يمثل النائب العام النيابة العامة على مستوى مجلس القضاء وعلى مستوى المحاكم<sup>1</sup>.

ويمثل النيابة العامة في المحكمة وكيل الجمهورية الذي يباشر بنفسه الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله، أو بواسطة مساعد له أو عدة مساعدين لوكيل الجمهورية، وحيث يمثل هذا الأخير لتوجيهات النائب العام بمجلس القضاء<sup>2</sup>.

وعن أساليب تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فتتمثل في الآتي<sup>3</sup>:

- التكليف بالحضور المباشر ويكون في الجرح غير المتلبس بها، إذ سمح المشرع الجزائري للنيابة العامة، إمكانية إحالة الدعوى العمومية مع الأدلة مباشرة إلى قضاة الحكم للفصل فيها، وهذا متى كانت محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ضد الجاني.

- الطلب الافتتاحي أو ما يعرف بفتح التحقيق، إذ تلجأ إليه النيابة العامة في الوقائع التي وصلت إلى علمها وهي بحاجة إلى استدلالات إضافية، حيث توجه طلبا افتتاحيا إلى قاضي التحقيق من أجل التحقيق في طلبات محددة، ففي جرائم الصفقات العمومية خصوصا، أعطي لقاضي التحقيق صلاحيات إضافية لمواجهة جرائم الفساد،

1- أنظر: المادتين 33 و34 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 35، نفس المرجع.

3- أنظر على التوالي: المواد 58 و59، 66، 67، 324، 453، نفس المرجع، بوضار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، فرع القانون الخاص، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس - الجزائر، الموسم الجامعي: 2015 - 2016، ص 309.



بحيث يجوز له أن يعهد إلى ضباط الشرطة القضائية وفقا لترخيص مكتوب، القيام بعمليات التحري الخاصة المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 10 إلى 65 مكرر 18؛ كالتتصت ونسخ الصور أو المحادثات أو التسرب.

- المتابعة في حالة الجريمة المتلبس بها، حيث يتم اكتشاف الركن المادي للجريمة مباشرة عند ارتكابه بعد نصب كمين للجاني بالاتفاق بين الشاكي والشرطة القضائية، وينطبق هذا الوصف في جرائم الصفقات العمومية على جريمة الرشوة التي عادة ما يتم القبض على مرتكبها متلبسا.

والملاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري قد وسع من الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية عن طريق إنشاء الأقطاب الجزائرية<sup>1</sup>، وهذا من أجل احتواء العديد من الجرائم ومنها جرائم الفساد وجرائم الصفقات العمومية والجرائم التي تقع على ملاحقتها<sup>1</sup>.

1- عرفت الأقطاب الجزائرية بأنها: " جهات قضائية متخصصة للنظر في بعض الجرائم التي حددها القانون، وليست بجهات قضائية خاصة تنشط بإجراءات قانونية خاصة، تخرج عن نطاق النظام القضائي الساري المفعول، فهي تخضع لنفس القواعد القانونية الإجرائية المعتمدة بالنسبة للجهات القضائية العادية، إذ أنها تعد محاكم ذات اختصاص إقليمي موسع، فتمارس اختصاصها العادي إلى جانب الاختصاص الموسع الذي منح إياها القانون في مجموعة من الجرائم المحددة حصرا"، ولقد أنشأ المشرع الجزائري أربعة أقطاب جزائية تتمثل في كل من: - قطب محكمة سيدي محمد، ويشمل تمديد الاختصاص للمحكمة ولوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها، لكل من محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر العاصمة، شلف، الأغواط، البليدة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدقلى، - قطب محكمة قسنطينة ويشمل كل من محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريبيج، الطارف، خنشلة، سوق أهراس، ميلة، - قطب محكمة وهران ويشمل كل من محاكم المجالس القضائية ل: وهران، بشار، تلمسان، تيارت، تندوف، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت، غيليزان، - قطب محكمة ورقلة ويشمل كل من محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، بسكرة، الوادي، غرداية. أنظر على التوالي: عميور خديجة، قواعد اختصاص الأقطاب الجزائرية للنظر في جرائم الفساد، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014، ص 134، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/03/15، التوقيت: 20:15، المواد 2 و 3 و 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في

وفي هذا الشأن، أشار الباحثون إلى أن إنشاء الأقطاب الجزائرية المتخصصة، قد عكس رغبة المشرع الجزائري في وضع أسلوب جديد وملائم ومتكيف للتعامل مع خطورة وتعقيد جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد عموماً، من خلال إدخال تحويرات على قواعد الاختصاص النوعي والمحلي عندما يتعلق الأمر بمتابعة هذه الجرائم، حيث يتم الفصل في هذه القضايا بأحكام نهائية<sup>2</sup>.

وفضلاً عن ما سبق ذكره، يتولى ضباط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة عن مكان وقوع جريمة الفساد، وأيضاً إفادته بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق، وعلى إثر هذا الإجراء يقوم وكيل الجمهورية بإحالة نسخة للنائب العام لدى المجلس القضائي المختص والذي تتبع له المحكمة المختصة، فإذا تبين للنائب العام من وقائع القضية أن جريمة الفساد تدخل من ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع، يطالب باتخاذ الإجراءات فوراً، ويتلقى ضباط الشرطة القضائية بدائرة اختصاص هذه المحكمة الأوامر مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة المختصة<sup>3</sup>.

2006/10/05، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 2006، ص 29، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16 - 267 المؤرخ في 2016/10/17، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 2016، ص 10.

1- أنظر: أنظر: المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 2010/08/26، المتضمن تنظيم القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010، ص 16.

2- أنظر: بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 312.

3- أنظر: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 368.

### ثانياً: الجهات المخول لها حق الإخطار بتحريك الدعوى العمومية

لقد منح المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر، حق إخطار النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية عن الجرائم المرتكبة في المجتمع، لعدة جهات قضائية وغير قضائية يتم توضيحها على النحو التالي.

#### 1- الإخطار عن طريق إحالة غرفة الاتهام ملف الجناية للنائب العام، إذ

تعتبر غرفة الاتهام هيئة قضائية اتهامية ورقابية وتحقيقية واستئنافية، تتواجد على مستوى كل مجلس قضائي<sup>1</sup>، تضطلع بالعديد من الصلاحيات القضائية ومنها صلاحية إخطار النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية في مواد الجنايات من أجل إجراء التحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها في الجنايات أو المحالين إليها في الجرح والمخالفات المرتبطة بالجنايات<sup>2</sup>.

ويجوز لغرفة الاتهام أن تأمر بتوجيه التهمة إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها، ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بأن لا وجه للمتابعة لهم<sup>3</sup>.

#### 2- الإخطار عن طريق طلب الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون

لقد خول المشرع الجزائري لبعض الموظفين العموميين، حق تحريك الدعوى العمومية على الجرائم التي تشكل ضرراً على مصالحها، ويتمثل هؤلاء الموظفين في كل من<sup>4</sup>:

1- أنظر: جوهر قوادي صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010، ص 176.

2- أنظر: المادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 189، نفس المرجع.

4- أنظر: المادتين 21، 28، نفس المرجع.

- رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عاينوا فيها بصفة خاصة وتم إثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة.

- الوالي في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فقط أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين.

### 3- الإخطار عن طريق شكوى المضرور أو عن طريق الإدعاء المدني

استنادا على المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية السابق الذكر، يحق للمتضرر من الجريمة أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق، للمطالبة فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر الناتج عن ارتكاب جريمة في حقه، ويترتب على هذه الشكوى تكليف المجني عليه بالحضور مباشرة أمام قاضي التحقيق وتحريك الدعوى العمومية مباشرة<sup>1</sup>.

وتعتبر بعض الجرائم الماسة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، كجريمة الرشوة في الصفقات العمومية أو الرشوة في ملاحقها، من الجرائم التي لا تتحرك فيها النيابة العامة إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة<sup>2</sup>.

وكذلك الجرائم الواقعة في الخارج والتي تدخل في اختصاص القضاء الجزائري، فإن صلاحية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية مرهون بتقديم شكوى من الشخص المضرور أو تقديم بلاغ رسمي من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه، إذ

1- أنظر: المادتين 1 و72 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 3/119 من القانون رقم 01 - 09 المؤرخ في 26/06/2001، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 2001، ص 15.

على سبيل المثال، وتعتبر رشوة الموظفين العموميين الأجانب في مجال الصفقات العمومية من الجرائم الواقعة على تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة في حق المتهم<sup>1</sup>.

كما يحق للمضروور من الجريمة، أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني، والمقصود بالإدعاء المدني هو رفع دعوى مدنية من قبل المجني عليه، من أجل مطالبة الجاني بالتعويض عما لحق المجني عليه من ضرر جراء ارتكاب الجريمة.

### المطلب الثاني: أنواع الجرائم الماسة بالملحق محل الدعوى العمومية

لقد اهتمت التشريعات الجنائية بحماية الأفراد ليس في حياتهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية فحسب، بل كذلك مدت نطاق الحماية الجنائية لتشمل نزاهة الوظيفة العمومية والثقة العامة التي يمنحها المواطن لأجهزة الدولة وإداراتها، وذلك من خلال مد نطاق التجريم لكل أشكال الفساد الذي ينخر أجهزة الدولة<sup>2</sup> بما في ذلك هدر المال العام عن طريق إبرام الصفقات العمومية وملاحقتها.

إذ تتميز الصفقات العمومية وملاحقتها بأهمية كبيرة في تحريك دواليب التنمية الاقتصادية، ولذلك عادة ما تحاول بعض الأطراف من جماعات الضغط المالية والسياسية استغلالها بطرق إلتوائية وتدليسية من رشوة وتزوير وغش<sup>3</sup>.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد تدخل بالتجريم والعقاب للسلوكيات الأشد خطورة على الصفقات العمومية وملاحقتها.

1- أنظر: المادة 2/583 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

2- أنظر: عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 34.

3- أنظر: موسى بودهان، قانون تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، سنة 2009، ص 4.

وباعتبار أن محل الدراسة في هذه الأطروحة هو الملحق سوف نسلط الضوء على جرائم الملحق فقط، حيث حصر المشرع الجزائري جرائم الماسة بالملحق في ثلاثة جرائم، وهذا ضمن القانون رقم 06 - 01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، حيث تتعلق الجريمة الأولى بمنح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، وتتعلق الجريمة الثانية بالرشوة في الملحق، وتتعلق الجريمة الثالثة بأخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، وفيما يلي تفصيل لهذه الجرائم على النحو التالي.

### الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق

إن جريمة منح الامتيازات غير المبررة بموجب الملحق، هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup> بموجب المادة 1/128 مكرر، وقد ألغيت من هذا القانون وعوضت بالمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ثم عدلت بموجب القانون رقم 11 - 15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

ويعود سبب التعديل في الركن الشرعي لهذه الجريمة، إلى أن النص القديم قد جاء عاما واسعا يشمل جميع الصور المحتملة والمتوقعة في سلوكيات هذه الجريمة، وبالتالي إن توسيع نطاق التجريم في منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، قد انعكس سلبا على التسيير الإداري للاستثمار العمومي ويات يهدد المسيرين<sup>3</sup>، وأن هذا التهديد

1- المؤرخ في 20/02/2006، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006، ص 4، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11 - 15، المؤرخ في 02/08/2011، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2011، ص 4.

2- الصادر بالأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في 08/06/1966، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966، ص 702، المعدل والمتمم بعدة تعديلات آخرها بموجب القانون رقم 21 - 14، المؤرخ في 28/12/2021، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 99 لسنة 2021، ص 5.

3- لقد صدرت تعليمة وزارية بتاريخ 28/08/2021 عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تتضمن الموافقة بتعليمة رئاسية مؤرخة في 25/08/2021 وقد جاء في هذه التعليمة ما يلي: " يشهد مناخ الأعمال في بلدنا منذ بضعة أشهر تراجعاً في وتيرة الاستثمارات، يترجمه تردد المستثمرين في الخوض في

والخوف من التسرع في إبرام الصفقات العمومية وملاحقتها، قد عطل معه العديد من المشاريع الإستراتيجية بسبب خوفهم من إمضاء الصفقات أو الملاحق دون التدقيق المعمق فيها الذي يستغرق وقتا كبيرا<sup>1</sup>.

ولمزيد من التفصيل حول أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق والعقوبات المقررة لها، يتم التطرق للعناصر التالية:

### أولاً: أركان الجريمة

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق على توافر أربعة أركان، يتم التفصيل فيهم على النحو التالي.

مشاريع، بسبب التباطؤ المسجل في معالجة الملفات المتعلقة بالاستثمار المحلي. ويعود هذا التباطؤ في غالب الأحيان إلى نقص التحفيز الذي يبديه المسؤولون المحليون، نتيجة الخوف من الوقوع تحت طائلة المتابعات القضائية، فعدد المشاريع تظل اليوم عالقة، فيما يتعذر استغلال أخرى رغم استكمال إنجازها بسبب عوامل عدة مرتبطة على الخصوص بإجراءات المطابقة أو رخص الاستغلال التي ينص عليها القانون، وقد انعكس هذا الوضع بشكل كبير على إعادة بعث اقتصادنا الوطني وعرقلة تنوعه، وتحرره التدريجي من احتكار المحروقات وتوفير مناصب الشغل للشباب. وعليه وفي انتظار تكيف الأحكام القانونية ذات الصلة من واقعنا الاقتصادي و لاسيما من خلال رفع التجريم عن فعل التسيير، يكلف السيد وزير العدل حافظ الأختام والسادة مسئولو المصالح الأمنية المختصة كل فيما يعنيه، بعدم المبادرة بأي تحريات أو متابعات قضائية ضد المسؤولين المحليين، دون أخذ برأي وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ...، غير أنه يوصى بشديد الحرص على التمييز بين أعمال التسيير التي تدخل في خانة سوء التقدير، وتلك التي تتم عن تلاعبات مقصودة، الهدف منها خدمة مصالح شخصية أو مصالح الغير. فإذا كان فعل التسيير موضوع التجريم، لا يعود بالفائدة على المسئول الموقع للترخيص، ولا لأعضاء من عائلته أو أصدقائه لا يمكن معالجته إلا في إطار الخطأ الإداري ولا يعاقب إلا بهذه الصفة ". أنظر: التعليمات الوزارية المؤرخة في 2021/08/28، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المتضمنة موضوع الإبلاغ عن تعليمات رئاسية تتعلق بحماية المسؤولين المحليين، الصادرة تحت رقم 2021/02، المؤرخة في 2021/08/25.

1- أنظر: حاحة عبد العالي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، ص 2، مقال منشور في الموقع التالي: <https://fdsp.univ-biskra.dz>، تاريخ الزيارة: 2022/06/10، التوقيت: 18:45.

**1- الركن الشرعي،** حيث تهدف جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، إلى خلق التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين عن طريق تواطؤ المصلحة المتعاقدة مع أحدهم على حساب الآخر، ومثال ذلك قد تمنح المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية لأحد المترشحين بعيدا عن الشفافية والمنافسة، وتتفق معه بأن يخفض السعر في عرضه الأول، وبعد أن ترسى الصفقة العمومية عليه، تعويضه الفارق في المبلغ الذي خفضه بإبرام مجموعة ملاحق.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن هدف المشرع الجزائري من تجريم منح الامتياز غير المبرر في الملاحق، هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمان مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المترشحين لنيل الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وعليه جرم المشرع الجزائري أي سلوك من هذا القبيل يكون هدفه هو منح امتيازات غير مبررة للغير بموجب إبرام ملحق أو التأشير عليه، حماية لمبدأ المنافسة ولمبدأ الشفافية اللذين يحكمان إبرام الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 11 - 15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات،

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع

1- أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2007، ص 121.



الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل".

وباستقراء نص المادة أعلاه، يلاحظ أن جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق قد تناولها المشرع الجزائري بمناسبة المحاباة في الملحق ضمن المادة 1/26 السابق ذكرها، كما تناولها المشرع الجزائري بمناسبة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة بموجب الملحق في المادة 2/26.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 2/26 لم يستخدم مصطلح الملحق، ولكن ذكر مصطلح العقد، والملحق باعتباره وثيقة عقدية تابعة للصفقة العمومية وفقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، فإن المتهم بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق، لا يستطيع في هذه الحالة أن يفلت من المسؤولية الجنائية بحجة غياب الركن الشرعي الذي يحدد نص التجريم ويعطي الشرعية الجنائية في العقاب.

وأیضا یلاحظ من نص المادة 26 السابق ذكرها، أن جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق هي من طبيعة جنحية، سواء نفذت عن طرق المحاباة في الملحق أو عن طريق استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق، وأن عقوبتها السالبة للحرية جاءت مغالطة في حدها الأقصى، كما جاءت مغالطة في حدها الأدنى والأقصى في عقوبتها المالية.

وكذلك يلاحظ من نص المادة 26 السابقة الذكر، أن المشرع الجزائري قد هدف من وراء تجريم منح الامتيازات غير مبررة بموجب الملحق، إلى حماية قواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 9 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر والتي تنص على ما يلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

**2- الركن المفترض،** ونعني به وجود صفة الموظف في مانح الامتيازات غير المبررة بموجب الملحق عندما تظهر هذه الجريمة في صورة المحاباة، فالموظف في هذه الجريمة هو الجاني الذي يستغل وظيفته من أجل منح امتيازات غير مبررة عند إبرام الملحق أو التأشير عليه، وهو الموظف الذي يستعمل كواسطة ليستغل الشخص الطبيعي أو المعنوي نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الموظف في الأنظمة الجنائية يختلف مدلوله عن الموظف في القانون الإداري.

إذ يعرف الموظف في الأنظمة الإدارية على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"<sup>1</sup>.

أما الموظف في الأنظمة الجنائية فيقصد به: " 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا وتنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيننا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى، تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ويلاحظ من التعريفين السابقين، أن معنى الموظف العمومي في القانون الجنائي أوسع من معنى الموظف في القانون الإداري.

فالموظف في القانون الإداري يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة، أو أحد المؤسسات العمومية التي تتبع أحد الأشخاص المعنوية الأخرى<sup>2</sup>، وينبغي أن يؤدي عمله على سبيل الاستمرارية والديمومة ومقابل أجر<sup>1</sup>.

1- أنظر: المادة 4 من الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام

للووظيفة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006، ص 3.

2- فتوح عبد الله الشادلي، قانون العقوبات الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009، ص 26.

أما الموظف في القانون الجنائي فلا يشترط فيه الاستمرارية والديمومة في العمل، كما لا يشترط أن يتقاضى أجرا عن عمله.

وأیضا يشترط في الموظف العمومي في القانون الجنائي علمه باختصاصه الوظيفي سواء تحدد هذا الاختصاص بموجب قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف شفوي أو كتابي، ويتعين أن يتوفر هذا العلم وقت ارتكاب السلوك الإجرامي فإذا انتفى علم الجاني بأنه مختص بالوظيفة المنسوبة إليه أو بجزء منها وقت ارتكابه النشاط المادي للجريمة فلا تتحقق مسؤوليته عن فعله لانتهاء القصد الجنائي لديه<sup>2</sup>.

والموظف العمومي يختص في وظيفته من خلال شهاداته ورتبه، وفي مجال الصفقات العمومية فقد حددت القوانين والتنظيمات مهما كل موظف منذ بداية تحضير الصفقات العمومية إلى آخر مرحلة منها، فالمصلحة المتعاقدة تحضر الصفقة العمومية من خلال موظفين ذوي كفاءات عالية تختارهم من بين موظفيها، والرقابة الداخلية للصفقات العمومية تمارس عن طريق لجنة دائمة مختصة لفتح الأظرفة وتقييم العروض الذين يتم تعيينهم من طرف المصلحة المتعاقدة ويعلم الموظفين ومن ثم يصعب على هؤلاء الموظفين التصريح بعدم اختصاصهم أمام القاضي الجزائري<sup>3</sup>.

كما نعني بالركن المفترض في جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق عندما تنفذ عن طريق استغلال نفوذ أعوان الدولة، أن يكون الجاني تاجرا أو مقاولا أو

1- أنظر: عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة: الرشوة والجرائم الملحقة بها، واختلاس المال العام والاستيلاء والغدر والتریح والعدوان والإهمال الجسيم والإضرار العمدي مقارنة بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 20

2- أنظر: بوغازي إسماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2015، ص 137 و138.

3- أنظر: نفس المرجع، ص 138.

شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يستغل نفوذ الموظف العمومي وسلطته من أجل الاستفادة من امتيازات غير مبررة في الملحق.

### 3- الركن المادي، والذي يتحقق في جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب

الملحق، متى قام الجاني وهو الموظف العمومي بمفهوم القانون الجنائي بإبرام ملحق أو التأشير عليه، مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

كما يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة، متى قام الجاني وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستغل بذلك نفوذ أعوان الدولة بغرض الزيادة في الأسعار التي تطبقها المصلحة المتعاقدة عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التعديل في آجال التسليم أو التمويل.

وعليه فجريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق عندما تظهر بمظهر المحاباة في الملحق، فهي من الجرائم القائمة على السلوك الإجرامي والنتيجة، فلا يكفي أن يقوم الموظف باستغلال وظيفته عند إبرام الملحق أو التأشير عليه، بل لابد أن تؤدي عملية الاستغلال هذه إلى حصول المتعامل المتعاقد على امتيازات غير مبررة ومخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15/06/2006، وبمناسبة القضية رقم 354438 بقبول الطعن بالنقض عن حكم محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهم بجريمة إبرام صفقة عمومية بصورة مخالفة للتشريع، متى كان

السؤال الخاص بهذه الجريمة ناقصا من بيان الغرض من تلك المخالفة وهو إعطاء امتيازات غير مبررة<sup>1</sup>.

وأیضا إن جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق عندما تظهر بمظهر استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق، فهي من الجرائم القائمة على السلوك الإجرامي والنتيجة، حيث يقوم الجاني وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي باستخدام الموظف في الدولة كرابطة أو واسطة واستغلال سلطته ونفوذه وتأثيره للوصول إلى النتيجة المتمثلة في الحصول على امتيازات غير مبررة بموجب الملحق.

**4- الركن المعنوي،** حيث تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق والتي ظهرت بمظهر جريمة المحاباة في الملحق، من الجرائم العمدية القائمة على القصد الخاص، حيث لم يكتفي المشرع الجزائري فيها بالقصد الجنائي العام، بل اشترط ضرورة استغلال الموظف لوظيفته مع منح الامتيازات غير المبررة للغير، وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة 1/26 من القانون رقم 11 - 15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس ... 1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ".

وعليه يتحقق الركن المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب إبرام ملحق أو التأشير عليه أو تنفيذه، متى اتجهت نية الموظف إلى استغلال وظيفته ومنح

1- أنظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 214.

امتيازات غير مبررة بموجب الملحق لشخص طبيعي أو معنوي، وسواء أخذ الموظف مقابل عن منحه لهذا الامتياز غير المبرر أو لم يأخذ مقابل في ذلك.

وفي هذا الصدد يشير الباحثون إلى أن الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية في جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، لا يؤخذ بعين الاعتبار، فتقوم هذه الجريمة ولو كان الموظف الذي منح امتيازاً خاصاً بمناسبة إبرام الملحق أو التأشير عليه أو تنفيذه لم يكن لصالحه، بل لصالح الإدارة العامة التي يتبع لها أو لم يترتب عن هذا الامتياز الممنوح زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة العامة صاحبة الملحق والصفة العمومية التي يتبع لها، وبالتالي يمكن تصور قيام هذه الجريمة ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة<sup>1</sup>.

كما تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق والتي ظهرت بمظهر جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق، من الجرائم العمدية القائمة على القصد الخاص، لأن الجاني هنا وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي توفرت لديه نية الحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق.

### **ثانياً: العقوبات المقررة للجريمة**

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق سواء ظهرت هذه الجريمة في مظهر المحاباة في الملحق أو في مظهر استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في الملحق، بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، تختلف من الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي، كما هو موضح على النحو التالي.

1- أنظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 121.

**1-العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي، حيث يعاقب الشخص**

الطبيعي مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق بالحس لمدة من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهذا طبقا للمادة 26 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

وإذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، فإنه يعاقب بالحس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا طبقا للمادة 48 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

وبالرجوع إلى المادة 50 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر التي تنص على ما يلي: " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات "، يفهم بأن جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، قد أخضع المشرع الجزائري مرتكبها لعقوبات تكميلية.

والعقوبات التكميلية قد تم النص عليها بموجب المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر بنصها: " العقوبات التكميلية هي: 1-الحجر القانوني، 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار



الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدارها.

وقد أضاف المشرع الجزائري عقوبات تكميلية بموجب القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية في الآتي:

- التجميد أو الحجز، وقد عرفته المادة 2 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، بأنه: " فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدت الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى ".

- المصادرة وعرفت بموجب المادة 2 من القانون أعلاه على أنها: " التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية ".

## 2- العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص المعنوي

طبقا للمادة 53 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، يعاقب الشخص المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق بالغرامة المالية التي تتفق مع طبيعته كشخص المعنوي، وهذه الغرامة المالية يقدرها القاضي الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر، والتي جاء فيها ما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ".

أما العقوبة التكميلية للشخص المعنوي مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، فهي الأخرى حددتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في الجنايات والجنح هي: 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: - حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، - نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه ."

### الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الملحق

تعتبر الرشوة من الجرائم الهادمة لمبدأ الشفافية ولمبدأ المنافسة في منح الصفقات العمومية، ولهذا تدخل المشرع الجزائري بتجريمها في مجال إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وأيضا في مجال إبرام الملاحق وتنفيذها، حيث يتصور الرشوة في مجال الملحق من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بطلب رشوة من المتعامل المتعاقد أو بتلقيها منه، مقابل أن ترسي عليه الصفقة العمومية بالعرض الذي يتقدم به والذي يحتوي على السعر المنخفض، ثم تعوضه في هذا السعر المنخفض من خلال إبرام عدة ملاحق قد لا يحتاجها موضوع الصفقة العمومية الإجمالي أصلا، كما يتصور الرشوة في الملحق عندما تتفق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد على إبرام عدة ملاحق غير مبررة وتحقق فائدة مالية للطرفين المتعاقدين فقط.

فالرشوة إذن جريمة ماسة بمبادئ وقواعد إبرام الصفقات العمومية، المنصوص عليها بموجب المادة 9 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

السابق ذكرها، ولهذا خصها المشرع الجزائري بنظام جنائي خاص ضمن القانون أعلاه يوضح أركانها والعقوبات المقررة لها، وهو ما سوف يتم التفصيل فيه على النحو التالي.

### أولاً: أركان الجريمة

تقوم جريمة الرشوة في الملحق متى تحققت الأركان التالية.

**1-الركن الشرعي،** حيث تم تجريم الرشوة في الملحق لأول مرة بموجب المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر، وقد ألغيت هذه الجريمة من هذا القانون، وتم إعادة تنظيمها بنصوص جنائية خاصة احتواها القانون رقم 06 - 01 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، حيث تنص المادة 27 منه على ما يلي: " يعاقب بالحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة (20) وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو 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 والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

**2-الركن المفترض،** إذ يتحقق الركن المفترض في جريمة الرشوة في الملحق متى وجدت صفة الموظف العمومي بالمفهوم الجنائي في مرتكب هذه الجريمة، ويقوم هذا الموظف بطلب أو تلقي الرشوة من المتعامل المتعاقد معه، مقابل تمكين هذا الأخير من ملحق أو عدة ملاحق تبرم لصالحه مستقبلاً بعد إرساء الصفقة العمومية عليه.

**3-الركن المادي،** حيث ترتكب جريمة الرشوة في الملحق من الموظف العمومي ومن في حكمه الذي يقبض أو يحاول أن يقبض أجرة أو منفعة من المتعامل المتعاقد،

مقابل إبرام ملحق أو تنفيذه سواء لنفسه أو لغيره، وسواء تم القبض بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه فجريمة الرشوة في الملحق، تعتبر من الجرائم المتحققة بالسلوك المادي فقط ولا يشترط فيها تحقيق النتيجة، فمجرد محاولة قبض الرشوة يعتبر جريمة تامة؛ أي أن الجاني وهو الموظف العمومي يسأل عن قبضه فعليا أو مجرد شروعه في عملية قبض الأجرة أو المنفعة لصالحه أو لصالح الغير، وسواء تم هذا القبض بالتسليم المباشر من اليد إلى اليد، أو تم من خلال استعمال شخص آخر كان وسيطا بينه وبين المتعامل المتعاقد، وأيضا بغرض النظر عن مدى استفادة هذا الأخير من الملحق من عدمه، فمجرد وعد المتعامل المتعاقد بملحق مقابل رشوة، فإن جريمة الرشوة في الملحق تتحقق بغض النظر عن وصول المنفعة حقيقة للمتعامل المتعاقد من هذا الملحق أو مجرد وعده بها.

**4- الركن المعنوي،** حيث تعتبر جريمة الرشوة في الملحق من الجرائم العمدية القائمة على القصد الجنائي العام، وهو توجه نية الجاني لقبض الأجرة أو المنفعة، فالمشرع الجزائري قد استخدم في نص المادة 27 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، مصطلح " قصد " الذي يفسر على أن مجرد توفر نية أخذ الرشوة وتوجه الإرادة العامة إلى قبولها، تقع الجريمة.

#### **ثانيا: العقوبات المقررة للجريمة**

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في الملحق، وهذا على غرار جريمة منح امتيازات غير مبررة في الملحق بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، تختلف من الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي كما سيأتي توضيحه فيما يلي.

**1-العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص الطبيعي، حيث يعاقب الشخص**

الطبيعي مرتكب جريمة الرشوة في الملحق بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وهذا طبقا للمادة 27 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

وإذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، فإنه يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة لمرتكب الجريمة، وهذا طبقا للمادة 48 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

وبالرجوع إلى المادة 50 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، والتي تنص في مضمونها على أن كل شخص أدين بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

وكذلك يعاقب الجاني بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 51 من القانون رقم 06 - 01 السابق الذكر والمتمثلة في كل من: التجميد، حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة بقرار قضائي أو بأمر من السلطة

المختصة، مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة واسترجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية، رد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

## 2- العقوبات الأصلية والتكميلية للشخص المعنوي

طبقا للمادة 53 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، يعاقب الشخص المعنوي في جريمة الرشوة في الملحق بالغرامة المالية التي تتفق مع طبيعته كشخص المعنوي، وهذه الغرامة المالية يقدرها القاضي الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر، والتي ورد فيها ما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ".

أما العقوبة التكميلية للشخص المعنوي مرتكب جريمة الرشوة في الملحق، فهي الأخرى حددتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في الجنايات والجنح هي: 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: - حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، - نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه ".

### الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق

لقد جرم المشرع الجزائري بموجب المادة 35 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، كل أخذ أو تلقي بصفة غير قانونية لفوائد من العقود، وباعتبار الملحق هو تلك الوثيقة العقدية التبعية للصفقة وفقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، فإن نص المادة 35 من القانون أعلاه تسري على الملحق أيضا، فما هي أركان هذه الجريمة؟ وما هي العقوبات المقررة لها؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق إلى ما يلي.

#### أولاً: أركان الجريمة

تتحقق جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، بتوافر الأركان التالية.

**1- الركن الشرعي،** حيث تم النص على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في المواد من 123 إلى 125 من قانون العقوبات الجزائري، وقد ألغيت هذه المواد لتحل محلها المادة 35 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، المحددة للركن الشرعي في جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق.

وقد جاء في نص المادة 35 المذكورة أعلاه ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت ".

**2- الركن المفترض،** حيث تفرض جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق

أن يكون الجاني موظفا عاما، ويحمل على هذا النحو وبهذه الصفة أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة في إطار النزاهة والتجرد غير مبتغ لنفسه ربحا أو منفعة خاصة، ولكن بارتكابه لهذه الجريمة، يكون قد خان الثقة والأمانة واستغل اختصاصات منصبه ليأخذ فوائد أو مزايا غير مشروعة لمصلحته الشخصية<sup>1</sup>.

والملاحظ من نص المادة 35 السابق ذكرها، أن المشرع الجزائري بالإضافة إلى اشتراطه لصفة الموظف في جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، اشترط أن يكون هذا الموظف وقت ارتكاب الجريمة مديرا أو مشرفا بصفة كلية أو جزئية على الإدارة العامة التي حررت الملحق لصالح المتعامل المتعاقد، مقابل استفادة هذا المسئول عن فوائد غير قانونية بموجب الملحق، وهذا ما يستفاد صراحة من عبارة: "... التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية".

**3- الركن المادي،** حيث يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد غير قانونية

بموجب الملحق، متى قام الجاني ممثلا في الموظف العمومي بمفهومه الجنائي، بأخذ أو قبول أو تلقي مزايا أو فوائد جراء المتاجرة بوظيفته وتمرير ملحق بصورة مخالفة للتنظيم والتشريع لمتعامل متعاقد، على أن يلتزم هذا الأخير بتأمين الفوائد غير القانونية للموظف مهما كانت قيمة هذه الفوائد من الناحية المادية أو المعنوية، ولو استفاد الموظف العمومي من توظيف أحد أقاربه في مؤسسة خاصة تابعة للمتعامل المتعاقد، أو يملك هذا الأخير سلطة التعيين فيها مثلا.

وعليه فجريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، هي جريمة قائمة على السلوك المادي الإيجابي، والمتمثل في تلقي أو قبول مباشرة أو باستخدام وساطة فوائد

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988،



غير قانونية يمنعها القانون، والنتيجة الإجرامية في هذه الجريمة تتحقق عند الاستلام الفعلي للفوائد غير القانونية أو الشروع في الاستلام لهذه الفوائد غير القانونية.

**4- الركن المعنوي**، وإذ تتحقق جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، عندما تتجه نية الجاني إلى أخذ فوائد غير قانونية بمقابل إبرام الملحق أو تنفيذه، وعليه فجريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، هي من الجرائم العمدية القائمة على القصد الجنائي الخاص.

والقصد الجنائي العام غير كافي وحده لقيام جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، بل لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة في نظر القانون، أما إذا لم يكن الموظف العمومي يبتغي فوائد خاصة غير مشروعة، فلا جريمة ولا عقوبة جنائية<sup>1</sup>.

### ثانيا: العقوبات المقررة للجريمة

طبقا للمادة 35 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، عاقب المشرع الجزائري على جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وإذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، فإنه يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا طبقا للمادة 48 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر.

1- أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 108.

كما يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق، بعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 50 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، وحددتها المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر في كل من: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدارها.

وقد أضاف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر، عقوبات تكميلية أخرى تتمثل في كل من : التجميد والحجز، مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، بطلان العقود والصفقات، وقد تم توضيح مضامين هذه العقوبات التكميلية عند معالجة أول جريمة خاصة بالملحق.

وخلاصة القول وبعد عرض جرائم الملحق محل الدعوى العمومية، فإن القاضي الجزائري بمناسبة نظره في الدعوى العمومية، وفي الجرائم التي تضمنتها يقوم بإبطال الملحق محل الجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابق الذكر بنصها: " كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".

وعليه فالقاضي الجزائري يكمن دوره في الرقابة القضائية على الملحق، من خلال إبطال جميع الملاحق وإعدام آثارها عندما تنتج عن الجريمة.

أما عن سير محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكابهم لإحدى الجرائم الماسة بالملحق، فيتم وفقا للمبادئ المقررة في القواعد الإجرائية العامة، سواء تعلق الأمر بالعلنية أو بحضور الخصوم أو بضمانات الدفاع أو بشفافية الإجراءات من حيث مناقشة الأدلة والطلبات والدفع.

### المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق قضاة مجلس

#### المحاسبة وقضاة هيئة التحكيم الدولي

إلى جانب الرقابة القضائية للملحق عن طريق القضاء الإداري والجزائي، والتي نعتبرها رقابة تقليدية، فقد خص المشرع الجزائري الملحق برقابة قضائية خاصة، يتولها قضاة مجلس المحاسبة أو قضاة هيئة التحكيم الدولي عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، فما مضمون هذه الرقابة؟ وما هي أبعادها على الملحق؟ هذا ما سوف يتم توضيحه ضمن المطلبين التاليين.

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق قضاة مجلس

#### المحاسبة

قبل التفصيل في مهام قضاة مجلس المحاسبة المخول لهم صلاحية بسط الرقابة القضائية الخاصة على النفقات العامة التي صرفت على الملاحق أو على التأشيرات المالية والمحاسبية التي منحت للملحق من أجل قيد النفقة العامة له، لا بد من توضيح النظام القضائي لمجلس المحاسبة ضمن الفرع الأول، ثم توضيح مهام قضاة مجلس المحاسبة في الرقابة القضائية على الملحق في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: النظام القضائي لمجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية مستقلة، تتمتع بالاختصاص القضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليها، وهذا إلى جانب الاختصاص الإداري الذي سبق توضيحه<sup>1</sup>.

وتتشكل الجهة القضائية في هذا المجلس من<sup>2</sup>:

- النيابة العامة التي تسند إلى الناظر العام، والذي يساعده نظار مساعدون،
- كتابة ضبط توضع تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة وكتاب مساعدون،
- قضاة ويمثلون في رئيس مجلس المحاسبة، ونائب الرئيس ورؤساء الغرف ورؤساء الفروع والمستشارون والمحتسبون.

وفي هذا الصدد يتولى الناظر العام ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة من خلال القيام بما يلي<sup>3</sup>:

- يسهر على تقديم الحسابات بانتظام، وفي حالة التأخر أو الرفض أو التعطيل، يطالب بتطبيق الغرامة المنصوص عليها في الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة السابق الذكر،
- يطلب التصريح بالتسيير الفعلي، ويلتمس غرامة على التدخل في شؤون وظيفة المحاسب العمومي،

1- أنظر: المادة 3 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المواد 32 و 33 و 34 و 38 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

3- أنظر: المادة 43، نفس المرجع.

- يطلب تنفيذ الإجراءات القضائية بخصوص الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية،

- يحضر جلسات التشكيلات القضائية في مجلس المحاسبة، والتي يعرض عليها استنتاجاته المكتوبة وعند الاقتضاء ملاحظاته الشفوية،

- يتابع تنفيذ قرارات مجلس المحاسبة ويتأكد من مدى تنفيذ أوامره،

- يتولى العلاقات بين مجلس المحاسبة والجهات القضائية، كما يتابع النتائج الخاصة بكل ملف كان موضوع إرسال لها.

أما عن هيكله مجلس المحاسبة، فهو يتكون من الغرفة وفروعها، غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، لجنة البرامج والتقارير<sup>1</sup>.

وحيث تتشكل الغرفة وفروعها من ثلاثة قضاة على الأقل حسب الشروط التي يحددها النظام الداخلي، وتفصل هذه الغرفة في النتائج النهائية لتدقيقات والتحقيقات عن طريق ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة والتابعة لاختصاصها<sup>2</sup>.

وتتشكل غرفة الانضباط من رئيسها وستة مستشارين على الأقل، ولا تصح مداوات هذه الغرفة إلا بحضور أربعة قضاة على الأقل زيادة على رئيسها، وينعقد للغرفة في مجال تسيير الميزانية والمالية مهمة البث في الملفات التي تخطر بها<sup>3</sup>.

وأيضاً تتشكل لجنة البرامج والتقارير من رئيس مجلس المحاسبة، ونائب الرئيس والناظر العام ورؤساء الغرف، بالإضافة إلى الأمين العام الذي يحضر أشغال لجنة البرامج والتقارير دون المشاركة في المداولة، وبهذه التشكيلة تكلف لجنة البرامج والتقارير

1- أنظر: المادة 47 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 50، نفس المرجع.

3- أنظر: المادتين 51 و52، نفس المرجع.

بالتحضير والمصادقة على التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية والهيئة التشريعية، وبإعداد التقرير التقييمي للمشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية، وبإعداد مشروع البرنامج السنوي لنشاط مجلس المحاسبة، بالإضافة إلى مهام أخرى يحددها النظام الداخلي لمجلس المحاسبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مهام قضاة مجلس المحاسبة في بسط الرقابة القضائية على

#### الملحق

بالتشكيلة والهيكلية القضائية لمجلس المحاسبة المشار إليها سابقا، يتولى مجلس المحاسبة الذي استقبل تقريرا أو محضرا من هيئات التفتيش والرقابة التابعة له، يُفيد بوجود مخالفات أو وقائع خاصة بنفقات غير مشروعة صرفت على الملحق أو منح تأشيرات مالية ومحاسبية للملحق بطريقة غير قانونية، من شأنها أن تبرر تطبيق الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة، إخضاع ملف القضية للإجراءات القضائية على مستواه<sup>2</sup>.

وحيث يستقبل الناظر العام الملف المحال إليه من رئيس مجلس المحاسبة، ويجري عليه استنتاجاته كتابيا ثم يعيده لرئيس مجلس المحاسبة قصد فتح التحقيق، ويعين الرئيس مقررا من بين المستشارين يكلف بدراسة الملف، ويكون التحقيق مع مرتكب المخالفة حضوريا<sup>3</sup>.

ويقوم المقرر بكل أعمال التحقيق التي يراها ضرورية، ويمكنه أن يستمع إلى كون عون قد تقحم مسؤوليته ويسأل شفويا أو كتابيا، كما يمكنه الاستعانة بأي شخص

1- أنظر: المادتين 53 و 53 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 14 من الأمر رقم 10 - 02 المؤرخ في 26/08/2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

3- أنظر: المادتين 94 و 95 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

يفيده في التحقيق، وفي ختام التحقيق يحزر المقرر تقريراً مرفقاً باستنتاجاته ويرسله إلى رئيس مجلس المحاسبة لتبليغه إلى الناظر العام الذي يمثل النيابة العامة<sup>1</sup>.

وإذا كانت الوقائع المدرجة في الملف تبرر إحالته إلى غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، يرسل الناظر العام الملف كاملاً ومصحوباً باستنتاجات مكتوبة ومعلقة لرئيس غرفة الانضباط، ويكون هذا الإرسال بمثابة إخطار للغرفة، التي يتولى رئيسها تعيين قاضي من قضاة الغرفة يكلفه بالملف لتقديم الاقتراحات<sup>2</sup>.

ويتولى قاضي غرفة الانضباط بدراسة الملف المتضمن النفقة العامة، التي صرفت على الملحق بشكل غير مشروع، ويتأكد من وجود إحدى المخالفات التالية<sup>3</sup>:

- قد تم تسيير الملحق بطريقة تشكل اختراقاً لقواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية،

- قد تم إبرام الملحق وتنفيذه بشكل يخرق معه الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات،

- قد تم تنفيذ الملحق باستعمال الإعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية على نحو مخالف للأهداف المشروعة، والتي وجد من أجلها في برنامج الحكومة أو برنامج الجماعات المحلية،

- قد تم خرق القواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية، وقد تم تسديد نفقات الملحق دون التأكد من وجود الصفة والسلطة في الشخص الملتمزم بالنفقات العامة لهذا الملحق،

1- أنظر: المادة 97 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 98، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 88، نفس المرجع.

- قد تم إبرام الملحق والمصادقة عليه بالتأشيرات المالية والمحاسبية دون وجود الاعتمادات المالية أو دون وجود صلاحية للترخيصات الخاصة بالميزانية، أو دون التأكد من أن الملحق قد خصمت له نفقة من النفقات العامة بصفة قانونية، لم يكن الغرض من ورائها إخفاء أو تجاوز اعتمادات مالية، أو تغيير التخصيص الأصلي للالتزامات،

- قد تم رفض منح التأشيرات المالية والمحاسبية للملحق دون تأسيس، أو تمت عرقلة صريحة في رفض منح التأشيرات المالية أو المحاسبية من طرف هيئات الرقابة القبلية المكلفة بمنح التأشيرات على الملحق، أو تم منح التأشيرات على الملحق خارج الآجال القانونية.

وبعد التحقيق والتحري الذي يباشره القاضي المقرر على النفقات العامة التي رصدت للملحق وعلى التأشيرات المالية والمحاسبية التي منحت له، وإذا تبين له وجود أي مخالفات للقوانين والتنظيمات على النحو المبين في المادة 88 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة السابق الذكر، فإنه يحرر اقتراحاته كتابيا ويرسلها لرئيس غرفة الانضباط الذي يعقد جلسة بمساعدة كاتب الضبط وبحضور الناظر العام<sup>1</sup>.

وتتطلع غرفة الانضباط على اقتراحات القاضي المقرر واستنتاجات الناظر العام وشروح المتابع أو من يمثله، ويعرض رئيس القضية للمداولة بعد اختتام المرافعات دون حضور المقرر والناظر العام، وتتولى الغرفة التداول في كل اقتراح تقدم به المقرر وتصدر قرارا بتوقيع العقوبة المالية<sup>2</sup> المنصوص عليها في المادة 89 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة السابق الذكر، والتي ينبغي أن لا تتعدى المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني بالمخالفة عند تاريخ ارتكاب المخالفة<sup>3</sup>.

1- أنظر: المادة 98 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 100، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 89، نفس المرجع



ويتم التصويت على القرار المذكور أعلاه بأغلبية أصوات أعضاء الغرفة، وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا، ويكتسي القرار الصيغة التنفيذية بعد التصويت عليه مباشرة، حيث يبلغ إلى الناظر العام وإلى وزير المالية لتنفيذه بكل الطرق القانونية وإلى المعني به وإلى كل السلطات السلمية والوصية التي يخضع لها العون المعني<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة، لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قرارات مجلس المحاسبة في مجال المخالفات المتعلقة بنفقات الملحق وتأشيراته المالية والمحاسبية، هي محل مراجعة ومحل استئناف أمام مجلس المحاسبة، ومحل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا وبالاعتماد على قانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup>.

وأیضا تجدر الإشارة بأن متابعة قضاة مجلس المحاسبة لمخالفات النفقات العمومية المخصصة للملحق بوجه غير مشروع أو متابعتهم لقرار منح التأشيرات المالية والمحاسبية للملحق بطريقة غير مشروعة، لا يضع حدا للمتابعة الجزائية، بل يبقى الشخص مرتكب الجريمة محل متابعة من القاضي الجزائري عن طريق تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة بعد إخطارها، إذ تنص المادة 27 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة السابق الذكر على ما يلي: " إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزئيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك ".

1- أنظر: المادة 100 من الأمر رقم 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 92، نفس المرجع.

3- أنظر: المواد 102 و 107 و 110، نفس المرجع.

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية للملحق عن طريق قضاة هيئة التحكيم الدولي**

إن تلبية الطلب العمومي على المشاريع العمومية التي تهدف لتغطية حاجات الجمهور وتحقيقا للتنمية المستدامة، دفع بالدول إلى التوسيع من السوق الوطنية إلى السوق الدولية، حيث بات يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تتعاقد بكل حرية مع المتعامل المتعاقد الأجنبي.

وفي هذا الصدد يرى بعض الباحثون أن الانتقال من الصفقة المحلية إلى الصفقة العالمية، ليس أمرا سهلا بالنسبة للكثيرين من مديري المؤسسات، لغياب الخبرة خارج وطنهم، وأن صنع الصفقة العالمية هو مجرد توسيع للأعمال المحلية<sup>1</sup>.

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب الإصلاحات القانونية التي أدخلها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق التعديل القانوني رقم 08 - 09 السابق الذكر، للأشخاص المعنوية العامة حق اللجوء إلى التحكيم الداخلي أو الدولي لفض منازعات الصفقات العمومية وديا وحتى منازعات الملاحق التابعة لها، على اعتبار أن ما يسري على الكل من أحكام قانونية يسري على الجزء.

وقد وجد التحكيم الدولي إلى جانب القضاء كآلية قانونية لفض نزاعات الملحق وديا عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، فما المقصود بالتحكيم الدولي؟ وما هي مميزاته وحدوده في مجال بسط الرقابة القضائية على منازعات الملحق الذي يكون فيه المتعامل المتعاقد أجنبيا؟ هذا ما سيتم توضيحه في ما يلي.

1- أنظر: جيولادو صلاكيوز، كيف تنجح في صنع الصفقات العالمية، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 16.

### الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي

عرف التحكيم الدولي من قبل الفقهاء والباحثون على أنه: " نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، ذات الطابع الدولي والتي يجوز تسويتها بطرق التحكيم، بإنزال حكم القانون عليها وإصدار قرار قضائي ملزما لهم"<sup>1</sup>.

واستنادا على القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته الأمم المتحدة في عام 1985، يعتبر التحكيم دوليا إذا كان<sup>2</sup>:

- مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين،

- مكان التحكيم يقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.

وعرف التحكيم الدولي من قبل المشرع الجزائري وبموجب المادة 1039 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر على أنه: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

1- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص 212.

2- أنظر: عزيز كاظم الخفاجي، م. نرمال جميل النعماني، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، المنشور في مجلة الكوفا، العدد 24، بدون ذكر هيئة النشر ومكانه وسنته، ص 155.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في إطار الصفقات العمومية<sup>1</sup>، بعد الاتفاق على شرط التحكيم.

وقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم على أنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"<sup>2</sup>.

أما اتفاق التحكيم فقد عرفه المشرع الجزائري على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"<sup>3</sup>.

وعن طريقة النص على شرط التحكيم وكيفية إثباته، فيتم بواسطة الكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها، حيث ينبغي أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكمين أو تحديد على الأقل طريقة تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم<sup>4</sup>، وفي حالة غياب التعيين أو صعوبة تعيين محكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعيين القيام بما يلي<sup>5</sup>:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

1- أنظر: المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 1007 نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 1011، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 1041 نفس المرجع.

5- أنظر: المادة 1041، نفس المرجع.

وفي هذا الصدد، إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم الدولي، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه<sup>1</sup>.

وبالنسبة لخصومة التحكيم الدولي، فيمكن أن تضبط الإجراءات الواجب إتباعها فيها مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، أما إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استنادا على قانون أو نظام التحكيم<sup>2</sup>.

وحيث تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، كما يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، وهنا تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع<sup>3</sup>.

ويجوز لمحكمة التحكيم الدولية أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، وإذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، كما يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي، أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير<sup>4</sup>.

وفي هذا الشأن، تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وإذا اقتضت الضرورة يمكن لها أن تطلب مساعدة السلطة القضائية في الحصول على الأدلة، أو تمديد مهمة

1- أنظر: المادة 1042، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 1043، نفس المرجع.

3- أنظر: المادة 1044، نفس المرجع.

4- أنظر: المادة 1046، نفس المرجع.

المحكّمين أو تثبيت الإجراءات، ويمكن للأطراف المتنازعة وبالاتفاق مع محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون البلد<sup>1</sup>.

وتفصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي ظل غياب هذا القانون تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وكذلك تعتبر أحكام التحكيم الدولي قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني<sup>2</sup>.

وفضلا عما سبق، يتم إثبات حكم التحكيم بتقديم الوثيقة الأصل مرفقة باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني<sup>3</sup>، ويكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو برفض تنفيذه، قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي في غضون شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، متى توفرت إحدى الحالات الآتية<sup>4</sup>:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

1- أنظر: المادتين 1047 و 1048، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- أنظر: المادتين 1050 و 1051، نفس المرجع.

3- أنظر: المواد 1052 و 1053، 1055، نفس المرجع.

4- أنظر: المادتين 1056 و 1057، نفس المرجع.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، إذا لم يراعى مبدأ  
الوجاهية،

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

وكذلك يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر قابلاً للطعن بالبطلان،  
متى توفرت إحدى الحالات المشار إليها أعلاه، ويترتب على قبول الطعن بالبطلان في  
حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، الطعن في أمر التنفيذ لهذا الحكم أو الطعن في  
تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، وحيث يرفع الطعن بالبطلان في حكم  
التحكيم الصادر في الجزائر، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة  
اختصاصه في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ، وأيضاً يكون حكم  
التحكيم الدولي قابلاً للطعن بالنقض<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: دور قضاة التحكيم الدولي في بسط الرقابة القضائية على**

**الملحق**

نص المنظم الجزائري في المادة 6/153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247  
المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الذكر، على ما يلي: "  
ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات  
العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية، بناء على اقتراح  
من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية  
السابق الذكر على ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن

1- أنظر: المواد 1058 و 1059، 1061، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية " .

وأیضا نص المشرع الجزائري في المادة 976 من القانون أعلاه على ما يلي: " تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها " .

وحيث يفهم من النصوص المذكورة أعلاه، أن إمكانية اللجوء إلى هيئة التحكيم الدولية من أجل التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وملاحقتها، ممكنة بشرط الحصول على الإذن المسبق من الوزير المعني بموضوع الصفقة العمومية أو ملاحقتها، والذي يعرض اقتراح اللجوء إلى هيئة التحكيم الدولية للتسوية الودية لمنازعات الملحق، عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، على أعضاء الحكومة من أجل الموافقة عليه.

وكذلك يفهم من النصوص المذكورة أعلاه، أن التحكيم في منازعات الصفقة العمومية أو الملحق يجوز للأشخاص الواردة في المادة 800 اللجوء إليه، وأن النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية أو الملحق، تطبق عليها الأحكام المتعلقة بالتحكيم وتخضع للجهات القضائية الإدارية.



كما يفهم من النصوص المذكورة أعلاه، أن التحكيم المتعلق بالدولة يخضع لترخيص من الوزير المعني، أما التحكيم المتعلق بالولاية أو البلدية، يخضع لترخيص الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، والتحكيم المتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يخضع لترخيص ممثلها القانوني.

وبعض إجراء مقارنة بين المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، والمادة 6/153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابقة الذكر، يلاحظ أن المادة 976 قد أجازت الحصول على الترخيص بغرض اللجوء لفض منازعات الصفقات العمومية وملاحقها من عدة جهات، وهي الوزارة المعنية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل السلطة الوصية، وهذا حسب الجهة التي تتبع لها الصفقة العمومية أو يتبع لها الملحق، بينما يلاحظ عن المادة 6/153 أنها قد أجازت الحصول على الترخيص فقط من الوزارة المعنية وهذا بعد المصادقة عليه من قبل مجلس الحكومة، وبغض النظر عن الجهة التي تتبع لها الصفقة العمومية أو يتبع لها الملحق، مادامت هذه الصفقة العمومية أو هذا الملحق أحد أطرافه متعامل متعاقد أجنبي.

وكذلك يلاحظ عن المادة 6/153 أنها أجازت التحكيم في الصفقة العمومية أو ملحقها، فقط عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، أما إذا كان المتعامل المتعاقد وطنيا، فلا يجوز له اللجوء إلى التحكيم الدولي كحل ودي لفض منازعات الصفقة العمومية أو الملحق، بل ينبغي عليه اللجوء إلى لجان التسوية الودية.

وبالتالي فإن ما جاءت بهما المادتين 976 و6/153 السابق ذكرهما، لا يعتبر تناقضا، بل تسري عليه قاعدة الخاص يقيد العام؛ أي إذا وقع نزاع بشأن تنفيذ ملحق لصالح متعامل متعاقد أجنبي، وكان هذا الملحق تابع لصفقة عمومية تدخل في اختصاص الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فإن

الحصول على الترخيص من أجل عرض النزاع على هيئة تحكيم دولي، يكون من اختصاص الوزير المعني مباشرة بعد عرضه للاقتراح على اجتماع مجلس الحكومة ومصادقة هذا الأخير عليه.

وأخيرا يلاحظ من نصوص المواد السابق ذكرها، أن نظام التحكيم الدولي ذو طبيعة قضائية، وبالنتيجة فنوع الرقابة التي يمكن تصورها على منازعات الملحق عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، هي الرقابة القضائية التي تتولها محكمة التحكيم الدولي بإتباع إجراءات القضاء الإداري<sup>1</sup>.

أما فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة بشأن منازعات الملحق، فتطبق أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية<sup>2</sup>.

1- أنظر: المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

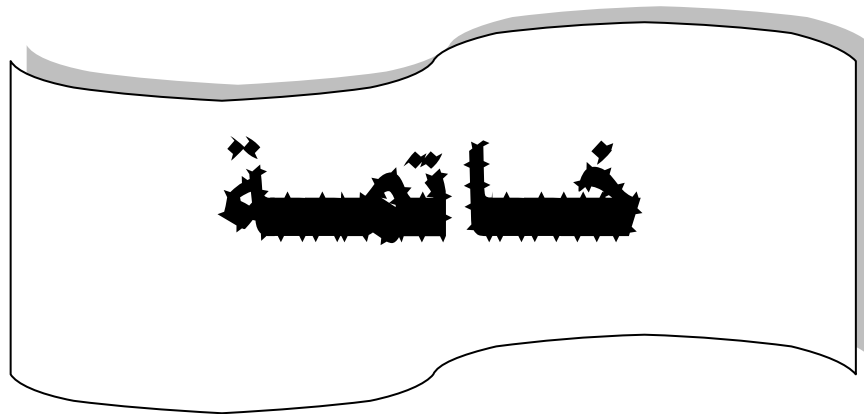
2- أنظر: المادة 977، نفس المرجع.

## خلاصة الباب الثاني

بعد البحث والتفصيل في القواعد الإجرائية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، نلاحظ أن المنظم وكذلك المشرع الجزائري، قد أوجدا قواعد إجرائية للملحق في الصفقات العمومية، تكمل القواعد الموضوعية للملحق، وبالنتيجة يكتمل معها البنيان القانوني للملحق المعبر عنه في هذه الأطروحة بالقواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

وحيث تتجسد القواعد الإجرائية للملحق في الصفقات العمومية في مجموع الأحكام القانونية التي تضمنتها الرقابة الإدارية على الملحق، سواء كانت هذه الرقابة خارجية قبلية تباشرها لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، أو تباشرها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وسواء كانت هذه الرقابة خارجية بعدية تضطلع بها هيئات الوصايا أو الهيئات المالية والمحاسبية أو لجان التسوية الودية.

كما تتمثل القواعد الإجرائية للملحق في الصفقات العمومية في مجموع الأحكام القانونية التي تضمنتها الرقابة القضائية على الملحق في الصفقات العمومية، والتي تظهر من خلال رفع دعوى القضاء الكامل على منازعات الملحق أو من خلال تحريك الدعوى العمومية على الجرائم الماسة بالملحق، أو من خلال رقابة قضاة مجلس المحاسبة وقضاة هيئة التحكيم الدولي.



إن حاجة التشريعات الوضعية للملحق الذي يعتبر الأداة القانونية الوحيدة التي تعطي الشرعية في تعديل الصففة العمومية، ويمكن من خلالها تدارك النقص الذي قد يمس موضوع الصففة العمومية عند التنفيذ، والذي يعيق استكمال المشروع الذي أُعد خصيصا من أجل تلبية الطلب العمومي على المرافق العامة وخدماتها والذي تخصص له الدولة ميزانية مالية ضخمة تقتطع من الخزينة العمومية في الغالب، قد دفعت بهم إلى إيجاد إطار تشريعي خاص بالملحق، وهو ما انتهجه المنظم الجزائري أيضا.

وقد تجسد اهتمام المنظم الجزائري بتحديد الإطار القانوني للملحق من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومن خلال نصوص تشريعية وتنظيمية أخرى تضمنتها المنظومة القانونية الجزائرية السارية المفعول حاليا، بينت القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري بشقيها الموضوعي والإجرائي، والتي كانت محل بحث في هذه الرسالة العلمية، وقد تم التوصل فيها إلى النتائج والتوصيات العلمية التالية.

### أولا: نتائج البحث

1- لقد حسم المنظم الجزائري في الطبيعة القانونية للملحق، حيث اعتبره من العقود الإدارية التبعية للصفقة العمومية والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة عند الضرورة، بغرض الزيادة أو الإنقاص أو التكملة في حجم الخدمات الإجمالية لموضوع الصفقة العمومية، وبالتالي فقد استبعد المنظم الجزائري الملحق من دائرة القرارات الإدارية المنفصلة.

2- إن الملحق جاء لتغطية المتطلبات الجديدة لبنود الصفقة العمومية والتي طرأت أثناء تنفيذ هذه الأخيرة ولم تكن متوقعة أثناء الإبرام، وبالتالي فإن موضوع الملحق ينبغي أن لا يخرج عن الموضوع الإجمالي للصفقة الأصلية، وإلا طعن فيه بعدم

المشروعية لمخالفته لقواعد المنافسة ولقواعد الشفافية، وطعن فيه بعدم الملائمة لخروجه عن موضوع الصفقة العمومية.

3- لا يمكن إنشاء الملحق لتغطية بنود تم إغفال النص عليها ضمن الصفقة العمومية الأصلية، فالملحق أيا كان نوعه يبرم بمناسبة الإسهام في إنجاز موضوع الصفقة العمومية الإجمالي وتدارك الأخطاء الواردة في بنود هذه الأخيرة والتي اعتراها النقص نتيجة ظهور أمور غير متوقعة أو نتيجة ظهور القوة القاهرة، وبالتالي فالملحق ينبغي أن لا ينحرف عن الهدف العام الذي أنشئت من أجله الصفقة العمومية.

4- إن مبررات إنشاء ملحق في الصفقات العمومية عند الفقه مرجعيتها الفلسفية إما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية الفعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، وكلها نظريات نص عليها المنظم الجزائري عند وضعه للإطار القانوني المبين للقواعد الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

5- إن وجود الصفقة العمومية الأصلية شرط لإنشاء الملحق، فالدافع القانوني لإبرام الملحق هو حاجة الصفقة العمومية الأصلية للتعديل، وبدون هذا الدافع القانوني لا تكون بحاجة لإنشاء الملحق من أساسه، فالملحق يدور مع الصفقة العمومية وجودا وعدما، وبمجرد إبرام الملحق والمصادقة عليه وفقا للإجراءات التنظيمية، يصبح جزء من الصفقة العمومية الأصلية التي يتبع لها.

6- إن تحرير الملحق في وثيقة مكتوبة والتوقيع عليهما، هما شرطان جوهريان لوجود الملحق، ولترتيب الالتزامات العقدية على طرفيه سواء بالزيادة لصالح المتعامل المتعاقد أو بالإنقاص لصالح المصلحة المتعاقدة، وعليه ينبغي أن يُمضى الملحق من المسؤول الأول في المصلحة المتعاقدة، وكذلك من المتعامل المتعاقد الذي حاز على الصفقة العمومية بموجب المنح النهائي وهذا كأصل عام، ويمكن استثناء أن ينوب عن

المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، أشخاص يتولون مهمة التوقيع على الملحق عن طريق التفويض أو الإنابة أو الوكالة، ولكن في حدود ما يسمح به القانون.

7- إن القرار المنشئ للملحق يجب أن يحترم مبدأ المشروعية؛ أي أن لا تتجاوز المصلحة المتعاقدة الإجراءات والأشكال التي ينص عليها القانون في اتخاذه، وبدونه تتعرض القرارات الإدارية المنشئة للملحق للطعن فيها بالإلغاء من قبل القضاء الكامل.

8- يجب أن يبرم الملحق في ظل أسباب ومبررات موضوعية طرأت بعد مرحلة إبرام الصفقة العمومية الأصلية، وخلال مرحلة التنفيذ، وهذا المجال الزمني مهم جدا لتحديد مشروعية الملحق.

9- إن إبرام الملحق بالشروط القانونية المنصوص عليها في التنظيم، تجعل منه عقدا إداريا محدد التاريخ، ومحرر إداري مثبت للتصرف القانوني، بحيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، ووثيقة ملزمة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من خلال جملة الالتزامات القانونية التي يترتبها في ذمة الطرفين المنشئين له، كما تؤدي عملية إبرام الملحق بصورة صحيحة إلى النهاية الطبيعية للملحق بعد عملية التنفيذ له.

10- إن امتناع المصلحة المتعاقدة عن تحرير الأمر بالخدمة للانطلاق في تنفيذ أشغال الملحق أو امتناعها عن تبليغه إلى المتعامل المتعاقد، يعطي للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بتعيين الأسعار متى اقترن هذا الامتناع بالتقلبات الاقتصادية، كما أن قيام المصلحة المتعاقدة بتحرير الأمر بالخدمة للانطلاق في تنفيذ أشغال الملحق وتبليغه للمتعامل المتعاقد في الآجال المحددة قانونا، يعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة بسط رقابتها في تنفيذ بنود الملحق واستخدام امتيازات السلطة العامة في ذلك.

11- تتباين طريقة تحديد سعر الملحق حسب نوع هذا الأخير، بحيث يكون سعر ملحق خدمات إضافية في صورة تعويضات يتم تحديدها بعد مراجعة كل من بند الكميات

وبند السعر في الصفقة الأصلية ودون الحاجة إلى التفاوض عليه من جديد، ويكون تحديد سعر ملحق خدمات تكميلية في صورة سعر جديد يتم تحديده بصورة مستقلة عن سعر الصفقة الأصلية وبموجب تفاوض جديد يثبت بمحضر.

12- يعطي الملحق للمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من دفع على التمويل يقدر بـ 15% كحد أقصى من سعر الملحق، كما يعطيه الحق في الاستفادة من دفع على التسبيق يقدر بـ 35% كحد أقصى من سعر الملحق، وهذا بغرض اقتناء المواد الأولية والسلع الكافية لتنفيذ موضوع الملحق عندما يتضمن هذا الأخير خدمات إضافية أو تكميلية لموضوع الصفقة العمومية الإجمالي، وأيضا يعطيه الحق في الاستفادة من الدفع على رصيد الحساب أو التسوية على رصيد الحساب عند تنفيذه لأشغال الملحق تنفيذا جزئيا أو كليا.

13- إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة منح المتعامل المتعاقد التسبيق الجزافي لسعر الملحق، فإنه يمكن لها اعتماد 15% من سعر الملحق وليس من سعر الصفقة العمومية التي يتبع لها هذا الملحق، وكذلك يمكن اعتماد 35% من سعر الملحق كحد أقصى للاستفادة من التسبيق التموييني لسعر الملحق.

14- إن شخصية المتعامل المتعاقد محل اعتبار في تنفيذ موضوع الملحق، فلا يجوز أن يخلفه الغير كأصل عام وإلا تعرض للمسئولية القانونية، واستثناء يمكن أن يعهد تنفيذ الملحق للغير بعد موافقة صريحة وكتابية من المصلحة المتعاقدة عن طريق التعاقد من الباطن مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإذا تعلق الأمر بملحق تابع لصفقة أشغال فإنه بالإضافة للشروط الواجب احترامها ومراعاتها في المادة 143 ينبغي مراعاة الشروط المالية والإدارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.



15- إن التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الملحق بنفسه هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، ولهذا يتوجب على المتعامل المتعاقد تنفيذه بالطريقة المتفق عليها في بنود الملحق وبما يخدم مبدأ حسن النية وبراغي آجال التنفيذ المتفق عليها.

16- يفرض الملحق على المتعامل المتعاقد التزاما برد التسبيقات الجزافية والتموينية التي أخذها مسبقا من المصلحة المتعاقدة في صورة سيولة مالية من أجل الانطلاق الفعلي في تنفيذ موضوع الملحق، وفي مقابل هذا الالتزام تستفيد المصلحة المتعاقدة من حقها في مباشرة عملية استرداد التسبيقات الجزافية والتموينية عند قيامها بدفع 35% من مبلغ الملحق على رصيد الحساب أو دفعه على رصيد التسوية على الحساب، حيث تقتص المصلحة المتعاقدة مبلغ التسبيقات المالية من هذا الدفع إلى أن تصل إلى مرحلة الاسترداد الكلي لهذه التسبيقات المالية عند دفع 80% من مبلغ الملحق على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

17- يعتبر الملحق من العقود الزمنية أو عقود المدة التي تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ موضوع الملحق وانقضاء فترة الضمان أو بانقضاء مدته، أو التي تنتهي نهاية غير طبيعية بسبب الفسخ الذي تتعدد أسبابه وصوره، كما يعتبر الملحق من العقود المرتبة للالتزامات في ذمة طرفيه، إذ بوجوده تنشأ مراكز قانونية جديدة على الطرفين المتعاقدين.

18- يخضع الملحق لرقابة إدارية خارجية قبلية وبعديّة، تتولها لجان وهيئات إدارية وهيئات وصاية مستقلة عن المصلحة المتعاقدة، هدفها الرئيسي هو ضمان الحياد في تتبع مسار إنفاق المال العام على المشاريع التنموية التي تنجز عن طريق الصفقات العمومية وملاحقتها، وضمان الحماية للنظام العام عن طريق إبطال أي إجراء اتخذ بمناسبة إعداد مشروع ملحق وهو مخالف للقانون والتنظيم الساري المفعول، وأيضا إيجاد حل ودي للنزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

19- إن مشروع الملحق المطابق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يحظى بمقرر منح تأشيرة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على الملحق بعد التصويت عليه بالأغلبية داخل اللجنة، أما مشروع الملحق المخالف للتشريع والتنظيم، فيتم رفضه أو يحظى بالقبول المقرون بالتحفظ الموقوف أو غير الموقوف، وإن تأشيريات لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على الملحق، تعد بمثابة القرار الإداري بقبول اللجنة للمصلحة المتعاقدة للانطلاق في تنفيذ الملحق.

20- إن الطبيعة القانونية لقرارات لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على الملحق، لا ترقى لمستوى القرار الإداري بمعناه الفني والمنتج لأثاره القانونية، بدليل أن مقرر رفض منح التأشيرة لمشروع ملحق خالف التنظيم، يستطيع أن يتجاوز الوزير أو المسئول عن الهيئة العمومية، وهذا التجاوز يعدم معه كل أثر قانوني كان من المفترض أن ينتجه مقرر رفض منح التأشيرة.

21- يتم اعتماد الملحق ماليا ومحاسبيا بموجب التأشيريات، ويتم رفض منح هذه التأشيريات بموجب مقرر إداري معطل الذي ينبغي أن يكون صريحا ومكتوبا، أما مجرد السكوت عن منح التأشيرة فلا يعد رفضا بمنح التأشيرة المالية أو المحاسبية.

22- إن تدعيم الرقابة الإدارية للملحق بالرقابة القضائية عليه عن طريق دعوى القضاء الكامل أو الدعوى الجزائية أو عن طريق تحري قضائي خاص يعهد لقضاة مجلس المحاسبة أو لقضاة هيئة التحكيم الدولي، يعطي للملحق حماية تشريعية أكثر ردية وصرامة ويحول دون استخدامه لأغراض شخصية تسمح معه بتمديد المال العام فقط.

23- إن لدعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق خصوصية، تكمل في أن اللجوء إلى الطعن الإداري من أجل الوصول إلى حل ودي للمنازعات الخاصة بالملحق، شرط أساسي لقبول دعوى القضاء الكامل التي يكون محلها النزاع حول الملحق، وهذا

خروجاً عن الأصل المألوف في دعوى القضاء الكامل التي لا يتطلب فيها التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى أمام هذا النوع من القضاء.

24- إن إدخال المشرع الجزائري تعديلات على الاختصاص الإقليمي والنوعي للنظر في جرائم الصفقات العمومية والجرائم الماسة بملاحقتها عن طريق إنشاء الأقطاب الجزائرية المتخصصة، قد بين بوضوح رغبته في تبني أسلوب جديد وملائم للتعامل مع خطورة وتعقيد هذه الجرائم وآثارها السلبية على المال العام.

25- إن سلطة قضاة مجلس المحاسبة في تتبع مخالفات تخصيص نفقات عامة للملحق بشكل مخالف للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، أو سلطتهم في تتبع مخالفات منح التأشيرات المالية والمحاسبية للملحق بشكل مخالف للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، لا تتعدى لقضاة المجلس إلا بعد نتائج الفحص والتحري والتحقيق الدورية أو الاستثنائية التي يقوم بها أعوان مجلس المحاسبة على الإدارات العمومية الخاضعة لرقابتهم من حيث الجانب المالي والمحاسبي.

26- إن الجزاءات المالية التي يحكم بها قضاة مجلس المحاسبة على المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الإنفاق العمومي على الملحق، أو على المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال منح التأشيرات المالية والمحاسبية للملحق، لا يضع حداً للمتابعة الجزائية، حيث تبقى المتابعة القضائية الجنائية قائمة في حق هذا المخالف، متى توافرت أركان الجرائم الماسة بالملحق في حقه.

27- لا يمكن اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض منازعات الملحق ودياً، إلا إذا كان المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أجنبياً، وتم اقتراح آلية التحكيم الدولي كحل ودي لفض منازعات الملحق على الوزير المعني، وحصل هذا الأخير على موافقة اجتماع مجلس الحكومة عليه.

28- إن الموافقة على طلب الحصول على ترخيص من أجل عرض منازعات الملحق على هيئة تحكيم دولية عندما يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا، يتم من جهة واحدة فقط وهي مجلس الحكومة بعد عرض الاقتراح عليه من الوزير المعني، وبغض النظر عن جهة المصلحة المتعاقدة التي يتبع لها هذا الملحق، سواء تجسدت هذه الجهة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

29- إن نزاعات الملحق التي يكون فيها المتعامل المتعاقد أجنبيا قد أجاز المنظم الجزائري عرضها على التحكيم الدولي ولكن لم يوضح الإجراءات التي يمكن أن يعتمدها التحكيم الدولي في فض النزاع فيما إذا كانت من طبيعة إدارية أو من طبيعة عادية وبالتالي فقاضي هيئة التحكيم قد يكون قاضي إداري وقد يكون قاضي عادي. عندما يعرض نزاع يتعلق بملحق يكون فيه المتعامل المتعاقد.

### ثانيا: التوصيات العلمية للبحث

إن البحث في موضوع القواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، قد أسفر عن وجود العديد من النقائص في هذا المجال، والتي يقترح بشأنها ما يلي:

1- يُقترح على المنظم الجزائري أن يصدر مرسوما تنفيذيا خاصا بدفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية وملاحقها، وهذا في مجال الدراسات واللوازم والخدمات والمعروف عمليا باسم (CCAG)، كما فعل مع الصفقات العمومية للأشغال والتي خصها بمرسوم تنفيذي يعد بمثابة المرجعية القانونية الإلزامية لإعداد وتنفيذ الصفقات العمومية للأشغال وملاحقها.

2- يقترح على المنظم الجزائري أن يوسع في القواعد القانونية المبينة لدور هيئات لوصاية في الرقابة على الملحق، فالنص على دور هذه الهيئة في مادة واحدة غير كافي لتغطية مهام ومجال تدخل هيئة الوصاية في بسط الرقابة البعدية على الملحق.

3- يقترح على المنظم الجزائري إلغاء نظامي التجاوز والتغاضي عن التأشيرات المالية والمحاسبية للملحق لأن وجودهما يعدم الغاية من إقرار الرقابة المالية والمحاسبية على الملحق.

4- يقترح على المنظم الجزائري ضرورة مراجعة المادة 1/13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باستبدال مصطلح الصفقة العمومية بمصطلح الطلبية.

5- يقترح على المنظم الجزائري ضرورة مراجعة المادة 4/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي أحلتنا للمادة 1/13 من ذات المرسوم في مسألة تحيين ومراجعة أسعار الصفقة العمومية، في حين أن المادة 1/13 تتحدث عن الطلبية التي لا يجوز مراجعة أو تحيين أسعارها.

6- يقترح على المنظم الجزائري أن يحذف عبارة " وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا " المذكورة في المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهذا عندما يتعلق الأمر بالدفع على الحساب، لأن هذا الأخير تدفعه المصلحة المتعاقدة نظير تقديم المتعامل المتعاقد لخدمات فعلية تتعلق بموضوع الصفقة العمومية أو موضوع ملحقها وبالتالي فالدفع على الحساب يصبح حقا نهائيا للمتعامل المتعاقد متى قدم الخدمة فعليا.

7- يقترح على المنظم الجزائري أن يراجع المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بدفتر البنود العامة للأشغال بحيث يشمل حالة تحيين أسعار كل حصة بالتاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة وهذا عندما يتعلق الأمر بتجزئة الأشغال إلى عدة حصص تنطلق آجال التنفيذ فيها من تواريخ مختلفة.

8- يقترح على المنظم الجزائري أن يدعم القواعد الموضوعية للملحق بمواد قانونية جديدة تكمله وتبين الحد الأقصى لاسترداد التسبيقات الجزافية والتمويلية عند شروع المصلحة المتعاقدة في الدفع على الحساب للسعر بعد التنفيذ الجزئي للملحق.

9- يقترح على المنظم الجزائري الاهتمام أكثر بالقواعد القانونية المنظمة للملحق في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من جانب حصر الحالات التي يمكن من خلالها إنشاء الملحق وعدم تركها على إطلاقها، وإصدار مختلف النصوص التطبيقية التي لم تصدر بعد من أجل اكتمال الإطار القاني للملحق.

10- يُقترح على المنظم الجزائري أن يعالج النسب التي تتضمنها كفالة حسن التنفيذ على الملاحق أيضا مادام أنه أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تشتري كفالة حسن التنفيذ في الملاحق وهذا بموجب المادة 6/130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعند معالجته للنسب التي تتضمنها كفالة حسن التنفيذ، قد اقتصر توضيح هذه النسب على الصفقات العمومية فقط.

11- يُقترح على المشرع الجزائري مراجعة الفقرة الثانية من المادة 26 الوارد ذكرها في القانون رقم 11 - 15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تتحدث عن جريمة استغلال أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة بموجب الملحق، حيث لم يستخدم المشرع الجزائري ضمن هذه الفقرة مصطلح الملحق كما فعل في الفقرة الأولى من ذات المادة، واكتفى بذكر مصطلح العقد، الذي قد يفلت معه

الجاني المساءلة الجنائية بحجة غياب الركن الشرعي الذي يحدد نص التجريم ويعطي الشرعية الجنائية في فرض العقاب.

12- يقترح على المشرع الجزائري أن يراجع نص المادة 800 من القانون رقم 08 - 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يوسع اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في منازعات الملحق الصادر عن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكون الدولة ممولة جزئيا أو كليا في مشاريعها، بنص صريح وليس بعبارة ضمنية حتى يكتمل معنى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

13- يقترح على المشرع الجزائري أن يوضح طبيعة الإجراءات التي يمكن لقاضي التحكيم الدولي أن يتبعها عند النظر في منازعات الملحق التي يكون فيها المتعامل المتعاقد أجنبيا، ويستحسن أن يعتمد على الإجراءات الإدارية بدلا من الإجراءات المدنية لوجود الإدارة العامة طرفا في النزاع.

14- يقترح على المشرع الجزائري أن يضبط إجراءات التحكيم الدولي أكثر، عندما يتعلق الأمر بنزاع حول صفقة عمومية أو ملحق يكون المتعامل المتعاقد فيه أجنبيا، بحيث يبين بنصوص صريحة إجراءات الخصومة التحكيمية الإدارية وتفاصيل الطعن بالاستئناف والنقض فيها.

15- يقترح على الباحثين في مجال القانون العام، تعميق البحث المقارن في موضوع الملحق الذي يوصلنا إلى نتائج إيجابية تحسن وتطور في قواعد الملحق، خصوصا أن الصفقات العمومية لم تعد حكرا على المجال الوطني، بل تعدت الحدود الجغرافية بفعل مشاركة المتعامل المتعاقد الأجنبي في تنفيذ الصفقة العمومية وملاحقتها.

الله اعلم



# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTRE DES FINANCES

Direction des Impôts

الوزارة المالية

تدبير الضرائب

24/01/2016

رقم 060 لسنة 2016

المادة

مقرر الجائزات عن كراء عقيلة

الموضوع: طلب كراء عقيلة

تاريخ: 060 لسنة 2016

مطلب: طلب كراء عقيلة من طرف السيد [الاسم] المقيم بـ [العنوان] من أجل [الغرض] وذلك بمقتضى [المرجع القانوني] لسنة 2010.

المرجع القانوني: المادة 10 من القانون رقم 07 لسنة 2010 المتعلق بالتمويل الضريبي.

هذا ويطلب من اللجنة المختصة بمقرر الجائزات عن كراء عقيلة أن تقرر ما يلي: [التفاصيل]

بإذن السيد مدير الضرائب  
[الاسم]  
[التوقيع]



MINISTÈRE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

وزارة المالية  
المصنفات العمومية

30 MAI 2016

العدد 01

رقم المراسلة رقم 146 المؤرخ في 28 أفريل 2016.

المزيد  
الأمين العام للولاية بسكرة

الموضوع : طلبكم كوضع فتوى.

تدريجيا : رؤيتكم رقم 146 المؤرخ في 28 أفريل 2016.

خطابا عن رؤيتكم المشار اليه أعلاه، يتفرس أن أذكركم أنه طبقا للمواد 3 و 103 من  
106 من المرسوم الوزاري رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم المصنفات  
العمومية المعدل والمتمم، لا يمكن التمتع بأن يقرر موضوع الصلابة.

و طمأنة لا يمكن للمصنفات المتعددة إبراز ملحق يتضمن إضافة مواد جديدة لأن ذلك  
يختر للولاية من موضوع الصلابة.

تقبلوا، صدي الأمين العام، لائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم المصنفات العمومية

المصنفات العمومية



MINISTRE DES FINANCES  
Division des Marchés Publics

وزارة المالية  
المصنفات العمومية

18 JAN. 2016 الجزائر

وتم في مورخ 23/01/2016

المعيد  
أمين خزينة ما بين البلديات بالمخمدية

الموضوع: طلبكم توضيح لقررتي.

المراجع: لرسلكم رقم 208 المؤرخ في 17 ديسمبر 2015.

المراد الي مصالحتي بتاريخ 27 ديسمبر 2015.

علما على لرسلكم المشار اليه في المراجع اعلاه، يشرفني ان اذكركم بما يلي:

1/ طبقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015  
لتضمن تنظيم المصنفات العمومية وتوضيح المرفق العلم، عدم استلام أي عرض يؤدي إلى إعلان عدم  
جدوى إجراء طلب العروض.

وبناء على ذلك، فإن استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى، إذا يجب على المصلحة

لتحديد فتح هذه العروض وبالتالي تنفيذها.

ولا يتعد بعبارة "العروض" المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 40 من المرسوم  
الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور اعلاه، عند العروض لكن العروض  
مكتوبة في الفقرة السابقة والتي قد تكون واحدا أو أكثر.

2/ طبقا للمادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

المذكور اعلاه، يؤدي عدم استلام أي عرض إلى عدم جدوى إجراء الاستشارة.  
وبناء على ذلك، فإن استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى، إذ يجب على المصلحة

لتحديد فتح هذه العروض وبالتالي تنفيذها.

ولا يتعد بعبارة "العروض" المذكورة في الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي  
رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور اعلاه، عند العروض لكن العروض المستلمة  
المذكورة في الفقرة السابقة والتي قد تكون واحدا أو أكثر.

...

13/ لا يقصد بعبارة "متعاملين اقتصاديين" المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، عند المتعاملين أي ثلاثة أو أكثر لكن يقصد بها المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين الذين بإمكانهم الاستجابة للاستشارة. أما استلام عرض واحد أو أكثر فلا يعتبر حالة عدم جدوى، وذلك طبقاً لأحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

14/ إن الإجراءات المكيفة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، هي تنفيذ الإجراءات الداخلية لإجراء الاستشارة، وهي غير مرتبطة بمدة زمنية.

كما أحيطكم علماً أنه ومنع الرجوع للإجراءات المكيفة (الإجراءات الداخلية) إذا تبين، بعد الإعلان عن فتح الموقت لصفحة مدة طبقاً لإجراءات التكلفة، أن المبلغ المقترح من المتعهد الذي رسب عليه الصفقة، لم يتجاوز الحدود المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

15/ إن المصلحة المتعاقدة غير متقولة بإعطاء أوامر بالخدمة تكون خارج موضوع الصفقة كما أنه طبقاً للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة.

16/ طبقاً للمادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، يفرض على لجنة الصفقات المختصة كل ملحق يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملحق نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة. كما يخضع الملحق لبيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمنت خدمات تكميلية تتجاوز نسبتها لإحدى نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

و عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم و الترانسك و الخدمات، و نسبة 20% في حالة صفقات الأشغال، لجهة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم العمل بالشروط الأصلية للمصلحة.

و طبقاً للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، و مهما يكن من أمر، لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف.

و عليه، أعتبر تجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة 15 % من المبلغ الأصلي للصيقة في حالة صنفات اللوازم و الدراسات و الخدمات، و نسبة 20 % في حالة صنفات الأشغال، أنه أثر بصورة مناسبة على توازن الصيقة، إلا إذا بررت المستلحة المتعاودة لدى لجنة الصيقات المختصة أنه لم يتم المناسبات بالشروط الأصلية للمصلحة، و أنه لم يتم التراجع إليها و إن إعلان إجراء جديد، يعوازن الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإجاز المشروع حسب الشروط المعلن للأعمال و السعر.

ومنه يستنتج أن الملحق الذي يثل عن النسب المذكورة في النقرة السابقة، لا يؤثر على توازن الصيقة و بالتالي لا ينس بالشروط الأصلية للمصلحة التي تبقى محفوظة في إطار إجراء منح الصيقة، خاصة أنه لا يجب أن لا يؤثر هذا الملحق الذي يخضع لهيئة الرقابة الخارجية، موضوع الصيقة أو مداها.

تقبلوا، سيدي أمين الخليفة، مع فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصيقات الموسمية  
أضواء م. م. ب. م. م.  
ب. م. م.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTÈRE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

وزارة المالية  
قسم الصفقات العمومية

Handwritten notes: 7994, 03, 02, 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100

02 JUIL 2012

رقم 276 و.م.ق.م.ن.ع.م.و.م.ن.ع.م.ف.ت/2012

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
الأمينة العامة  
02 جويلية 2012

السيد  
الأمين العام  
لولاية تمنستان

Treasury of the State of Algeria  
arrêté le 02 JUIL 2012



PI encaissement  
Compte de M. Mouchi

الموضوع : طلب توضيح قانوني  
المراجع : إرسالككم رقم 1064 المؤرخ في 2012/06/10

عطفًا على إرسالككم المشار إليه أعلاه، يشرفني أن أخبركم أن الملحق الذي تم  
الالتزام به لدى مصالح المراقب المالي وبلغ للمتعاين التعاقدية قد دخل حيز التنفيذ. و عليه  
لأن كل خطأ مادي يجب أن يصحح بملحق آخر. و عندئذ، فإن الأجل تحسب بالنسبة  
الملحق الأول.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إدريس ب.م. بوزور



MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS  
ARRIVÉE  
N° 1822  
Date 29 JUN 2022  
SECRETARIAT GÉNÉRAL



30 JUN 2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الأشغال العمومية  
المسؤول  
29 JUN 2022  
المسؤول  
رقم

إلى  
السيدات والسادة أعضاء الحكومة  
وللتبليغ  
إلى السيدات والسادة الولاة

الأمر والأمر  
28  
255

**الموضوع: تنفيذ الصفقات العمومية في سياق ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية.**

لقد اثر عدم استقرار أسعار السلع الأساسية في الأسواق الدولية وارتفاع أسعار المواد والمدخلات الأخرى التي تدخل في إنجاز مشاريع التجهيزات والتنمية الشاحبة أساسا من آثار بناء «كوفيد 19» والتوترات الجيوستراتيجية الدولية على العديد من قطاعات النشاط بما في ذلك قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والنقل حيث عانت هذه الأخيرة من نقص في التمويل، مما أدى إلى تمديد الأجال في إطار تنفيذ الصفقات العمومية وبالتالي اختلال التوازن الاقتصادي لها في الآخيرة.

وقد تمت نتائج هذا الوضع الذي لم يكن في التوسع توقعه ما يلي:

تكاليف إضافية معتبرة على التوقيعات،  
توقف الأشغال في العديد من الورشات بسبب عدم قدرة المؤسسات على تحمل التكاليف الإضافية.

وبالتالي، أصبح من الضروري أن تتم عند تنفيذ الصفقات العمومية من خارج نطاق السيطرة، وأن تتكيف من أجل تخفيف الضغوط والتحديات المذكورة على المتعاملين المتعاقدين وعلى المشاريع.

وعلى هذا الأساس، فإن هذه التعليلية:

تتضمن موضوعها توجيه المصالح المتعاقدة نحو تدابير يمكن أن تخفف وتزيل وتغادي الضغوط والأثار الشاحبة في سياق تنفيذ الصفقات العمومية قيد التنفيذ وفي المستقبل.

موجهة إلى المصالح المتعاقدة الكلاسيكيا بالصفقات العمومية محل تفتت الدولة وكذلك هيئات الرقابة المختصة في هذا المجال.

كما يمكن للمصالح المتعاقدة الأخرى المعشار إليها في المادة 11 من المرسوم المرفق رقم 17 المؤرخ 10 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتظويصات المرفق العام، وهيئات الرقابة المختصة اعتماد هذه التدابير وتطبيق محتواها.

وجدير بالذكر أن التعويض الممنوح للمتعاقد لا يغطي إلا التكلفة غير التعاقدية، لأن هذا الأخير يجب أن يتحمل تكلفة «الخطر الاقتصادي» وذلك طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما أحكام المادتين 100 و110 من المرسوم التنفيذي رقم 21.21 المؤرخ في 20 ماي 2021 الذي يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

وفي حال أدت هذه الظروف غير المتوقعة إلى إحداث اختلال في التوازن الاقتصادي للصفقة، يمكن للمتعاقد أن يطالب بالفسخ التعاقدي للصفقة طبقاً لأحكام المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15.247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوضيحات المرفق العام.

• المعالجة السريعة في عملية تسديد الفواتير المتعلقة بالصفقات العمومية المعنية؛  
في هذا السياق يتعين على المصالح المتعاقدة الإسراع في إجراءات دفع النفقات العمومية الناجمة عن تنفيذ ذات الصفقات العمومية بغض النظر عن الأجل المنصوص عليها في المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15.247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.  
• وأخيراً قد تؤدي التأخيرات الناجمة عن الصعوبات المذكورة أعلاه، أو حتى اختلالات التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية، إلى إبرام ملحق بغرض تكييف شروط تنفيذ الصفقة الأولية، وذلك دون التأثير على شروط المنافسة الأولية.

به، الترتيبات الواجبة التطبيق في إطار الصفقات العمومية المستقبلية؛

فيما يتعلق بمشاريع الصفقات التي ستبرم في المستقبل، يتعين على المصالح المتعاقدة أن تستحدث أو تدرج ما يلي عند تحرير الصفقة؛

• بند مراجعة الأسعار الذي يجب بالضرورة أن يحدد إجراءات حساب المراجعة بالإضافة إلى تحديد فترات مراجعة الأسعار المحددة وفقاً للمعدل المتوقع لتقلبات الأسعار في النشاط الاقتصادي المعني.

• النص في البند المتعلق بأجل التنفيذ على إعفاء حائز الصفقة من ضمانات التأخير وتمديد الأجل في حالة وجود ظروف تخرج عن مسؤوليته ومن شأنها أن تحول دون تمكنه من احترام الأجل التعاقدية.

وجدير بالتوضيح أن هذه التعلبية لا تطبق على الصفقات المبرمة وفقاً لأحكام المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15.247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، والتي يساوي مبلغها أو يقل عن حدود الصفقات العمومية ولا يقتضي إبرامها وجوباً وفقاً للإجراءات الشكلية.

وتكلفت المصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة المختصة في مجال الصفقات العمومية بالسهر على التطبيق الأمثل لهذه التعلبية.

وتفضلوا، السيدات والسادة، بقبول فائق اعتباري.

الوزير الأول  
عبد الرحمن  
بن عبد الرحمن



سيد الرئيس الجمهورية (على سبيل عرض حال).



## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: النصوص القانونية

### 1- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر رقم 76 - 97 المؤرخ في 22/01/1976، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 94 لسنة 1976، ص 1292، الملغى.

- الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل بعدة تعديلات آخرها تم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 المؤرخ في 30/12/2020، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، ص 01.

### 2- القوانين العضوية

- القانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998، ص 3.

- القانون العضوي رقم 11 - 12 المؤرخ في 26/07/2011، المتضمن تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 42 لسنة 2011، ص 7.

### 3- القوانين العادية الوطنية والأجنبية

#### أ/ القوانين العادية الوطنية

- الأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1966، ص 622، المعدل والمتمم بعدة تعديلات آخرها بموجب القانون رقم 21 - 11 المؤرخ في 01/12/2021، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 91 لسنة 2021، ص 8.

- الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966، ص 702، المعدل والمتمم بعدة تعديلات آخرها بموجب القانون رقم 21 - 14، المؤرخ في 28/12/2021، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 99 لسنة 2021، ص 5.
- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975، ص 990، المعدل بعدة تعديلات آخرها تم بموجب القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن تعديل القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2007، ص 03.
- الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17/07/1990، المتعلق بمجلس المحاسبة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 39، لسنة 1995، ص 3، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 - 02 المؤرخ في 26/08/2010، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50، لسنة 2010، ص 4.
- القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990، ص 1131.
- القانون رقم 98 - 03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 03/06/1998، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1998، ص 3.
- القانون رقم 01 - 09 المؤرخ في 26/06/2001، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 2001.
- القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006، ص 4،

- المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11 - 15 المؤرخ في 02/09/2011، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2011، ص 4.
- الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006، ص 3.
- القانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 26/08/2010، المتضمن تنظيم القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010.
- القانون رقم 11 - 15 المؤرخ في 02/08/2011، المعدل والمتمم للقانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2011، ص 4.
- القانون رقم 22 - 07 المؤرخ في 05/05/2022، المتضمن التقسيم القضائي، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 2022، ص 4.
- القانون رقم 08 - 09، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25/02/2008، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008، ص 3، المعدل والمتمم للقانون رقم 22 - 13 المؤرخ في 12/07/2022، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022، ص 3.

ب/ القوانين العادية الأجنبية

- Décision No 59928 délivré par le conseil d'état, 30 mars 1916, compagnie générale d'éclairage de bordeaux

(Théorie de l'imprévision), <http://www.conseil-etat.fr>, site visité le 26/11/2021, à 22h24.

- الأمر رقم 1039-214، المؤرخ في 13/03/2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22 لسنة 2014.

#### 4- المراسيم الرئاسية والتنظيمية

- المرسوم رقم 80 - 53 المؤرخ في 01/03/1980، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1980، ص 349، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 - 78 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، المؤرخ في 22/02/1992، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1992، ص 411، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272، المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، المؤرخ في 06/09/2008، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2008، ص 8.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 1991، ص 2211.

- المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المؤرخ في 14/11/1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 82 لسنة 1992، ص 2101.

- المرسوم التنفيذي رقم 93 - 46 المؤرخ في 06/02/1993، المحدد لآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1993، ص 9.

- المرسوم التنفيذي رقم 98 - 87 المؤرخ في 07/03/1998، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1998، ص 9.
- المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002، ص 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في 05/10/2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 2006، ص 29، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16 - 267 المؤرخ في 17/10/2016، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 2016، ص 10.
- المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07/10/2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010، ص 3.
- المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، ص 3.
- المرسوم الرئاسي رقم 20 - 237 المؤرخ في 31/08/2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2020، ص 13، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 21 - 72،

المؤرخ في 2021/02/16، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 12 لسنة 2021، ص7.

- المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المؤرخ في 2021/05/20، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2021، ص 03.

#### 5- القرارات الوزارية والتعليمات

القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 رمضان 1384، الملغى.

- التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 1993/08/19، المتعلقة بتعيين ومراجعة الأسعار الملغاة.

- القرار المؤرخ في 2019/02/02، المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في وزارة السكن والعمران والمدنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2019، ص 28.

- التعليمات رقم 255، المؤرخة في 2022/06/28 المتضمنة تنفيذ الصفقات العمومية في سياق ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية، الصادرة عن الوزير الأول والموجهة إلى أعضاء الحكومة بقصد التبليغ للولاية.

#### ثانياً: الكتب والمؤلفات

- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، سنة 2009.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2007.
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 214.
- أحمد رجب محمود، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005.
- أحمد طلال عبد الحميد البدري، فتح وتحليل العطاءات في مناقصات العقود الحكومية العامة: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، سنة 2022.
- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 1977.
- أحمية سليمان، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991.
- الشريف عزيزة، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 1982.
- المصري زكريا، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2014.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019.



- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009.
- بشير نصر الدين محمد، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون ذكر سنة الطبعة، سنة 2007.
- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان-الجزائر، سنة 2019.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- بوغازي إسماعين، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2015.
- جلال ثروة، سليمان عبد المنعم، أصول المحكمات الجزائية: الدعوى الجنائية، الجزء الأول، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1970.
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، موفم للنشر، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة وسنة النشر.
- جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006.

- جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، سنة 2007.
- جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2003.
- جوهر قواى صامت، رقابة سلطة التحقيق على أعمال الضبطية القضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2010.
- جيولادو صلاكيوز، كيف تتجح في صنع الصفقات العالمية، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 16.
- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2017.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2011.
- خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي - ليبيا، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- رجال ملاح مراد، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2022.
- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1985.

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، سنة 1991.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2012.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1995.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1985.
- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991.
- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة: الرشوة والجرائم الملحقة بها، واختلاس المال العام والاستلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم والإضرار العمدي مقارنة بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1976.

- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، وعادل لطفي محمد الصباغ، الاتجاهات النموذجية الحديثة في صيغ العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2017.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية - مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية- مصر، بدون ذكر رقم الطبعة، 1997.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون ذكر سنة الطبعة.
- عبد المجيد عبد الحليم، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، بدون ذكر سنة الطبعة.
- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1979.
- علي أنور العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية - القاهرة، سنة 2008.
- علي شمالل، السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية.
- علي عاطف سعدي محمد، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار الحريري للطباعة، القاهرة، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005.

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2009.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 2017.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003.
- عمرانى مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2016.
- فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- فتوح عبد الله الشادلي، قانون العقوبات الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009.
- فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة - الجزائر.

- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2017.
- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، الجزائر، سنة 2012.
- ليلي محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1970.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004.
- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
- محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة والسنة.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- محمد أنور حماده، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2003.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون ذكر رقم الطبعة، سنة 2012.
- محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المكتبة الجامعية، ليبيا، الطبعة الخامسة، سنة 2010 .
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات والإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، سنة 2006.
- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- محمود حافظ، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1998.
- محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة: دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، دون ذكر دار النشر، ودون ذكر بلد النشر.
- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، سنة 2003.

- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1998.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988.
- مساعدة أكرم، القرار الإداري: دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، دار وائل للنشر، بدون ذكر البلد، سنة 1992.
- موسى بودهان، قانون تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2009.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف - الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2010.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- هيثم سليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2014.

### ثالثا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

#### 1- رسائل الدكتوراه

- بوصوار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، فرع القانون الخاص، جامعة الجبيلي اليايس، سيدي بلعباس - الجزائر، الموسم الجامعي: 2015 - 2016.



- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.
- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، الموسم الجامعي: 2015 - 2016.
- دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار - الجزائر، الموسم الجامعي: 2020-2021.
- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر، الموسم الجامعي 2010-2011.
- محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، سنة 1989.

## 2- مذكرات الماجستير

- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس - الجزائر، الموسم الجامعي 2011 - 2012.
- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، الموسم الجامعي 2001 - 2002.

- بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجيلالي الياابس، بلعباس - الجزائر، الموسم الجامعي: 2016 - 2017.
- حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون والعقود، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة - الجزائر، الموسم الجامعي: 2014 - 2015.
- رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد: دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، بدون ذكر البلد، الموسم الجامعي، 2012-2013.
- شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الموسم الجامعي: 2010-2011.
- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي، 2003-2004.
- عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام: تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي - الجزائر، الموسم الجامعي: 2008 - 2009.
- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، الموسم الجامعي: 2010-2011.

- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، الموسم الجامعي 2010-2011.
- مريام أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق: فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي: 2007 - 2008.

#### رابعاً: المقالات العلمية والمحاضرات

##### 1-المقالات العلمية

- ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2016، ص 201، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/12، التوقيت: 17:45.
- باية فتيحة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15 - 247، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني، يومي 06 و07 ديسمبر 2017، بجامعة أحمد دراية أدرار.
- باية فتيحة، باية سمية، التأسيس القانوني للملحق بموجب نظرية عمل الأمير: دراسة على ضوء القانون الإداري مقال منشور في المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، العدد 02، المجلد 05، ديسمبر 2021.

- بلعيد فريد، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان - الجزائر، الموسم الجامعي 2019 - 2020.
- بن أحمد حورية، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص 468، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.
- بن بوزيد دغبار نورة، الكتابة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة الجلفة، سنة 2016.
- جدي مراد، شريط وليد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مقال منشور في مجلة أفاق للعلوم، العدد 12، المجلد 5، جامعة زيان عشور، الجلفة، سنة 2018.
- حكيم طيبون، الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية " الصفقات العمومية نموذجا "، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد الثاني، سنة 2019.
- دهمة مروان، باهي هشام، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الباحث القانوني، المجلد الأول، العدد الثاني، مارس 2022، على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، التوقيت: 15:00.
- رياض شتوح، النيابة العامة، محاضرة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة محمد بوضياف، المسيلة - الجزائر، المنشورة في الموقع التالي:

،تاريخ الزيارة: 2022/05/24، <https://virtuelcampus.univ-msila.dz>،  
التوقيت: 17:20.

- ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية،  
مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 46،  
على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة:  
2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في  
الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 247/15، مقال منشور في  
مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2017،  
المأخوذ من الموقع التالي:  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/76782>، تاريخ الزيارة:  
2022/01/22، التوقيت: 10:12.

- سفيان مجيدلي، الدعوى العمومية في القانون الجزائري، محاضرات  
موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، منشورة على الموقع التالي:  
<https://www.tribunaldz.com>

- سكوتي خالد، دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية، مقال منشور  
في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 3، لسنة  
2020، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة:  
2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- سهام شقظمي، مشروعية ملحق الصفقة العمومية، مقال منشور في  
مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، سنة 2022،

ص 431، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- أنظر: عبد الحفيظ عبد الله عيد، أهمية قانون المناقصات الكويتي في تحقيق الوفر في النفقات العامة، مقال منشور في مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت العالمية، العدد الثاني، مارس 1995، ص 184، منشور في الموقع التالي: <http://www.pubcouncil.kuniv.edu.kw>، تاريخ الزيارة 2021/10/29، على الساعة 20:00.

- عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، المجلد 01، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/570/1/1/74536>، تاريخ الزيارة 2021/03/16، توقيت الزيارة: 08:00.

- عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن، العدد الأول، لسنة 2019، ص 269، على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- عزيز كاظم الخفاجي، م. نرمال جميل النعماني، تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، المنشور في مجلة الكوفا، العدد 24، بدون ذكر هيئة النشر ومكانه وسنته.

- عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، دور المراقب المالي في الرقابة على النفقات العمومية الملتزم بها للجماعات المحلية ترشيحا لعملية تنفيذ السياسة المحلية، مقال منشور في مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، سنة

2020، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/4/12، توقيت الزيارة: 21:00 .

- عميور خديجة، قواعد اختصاص الأقطاب الجزائرية للنظر في جرائم الفساد، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014.

- عوالي بلال، رزيق كمال، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي 34، منشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz> ، تاريخ الزيارة 2021/03/15.

- فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، المأخوذ من الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz> - تاريخ الزيارة: 2022/01/12، التوقيت: 17:20.

- قسوم بلخير، العقون ابتسام، رقابة الوصاية على صفقات البلدية: دائرة بريقة نموذجاً، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريقة، باتنة - الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2018، المنشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- لحول كمال، بوهنة علي، تحليل وتسيير عمليات نفقات التجهيز والاستثمار العمومي وأثرها على ميزان المدفوعات في الجزائر (1986 - 2018)

باستعمال اختبار جوهانسن، مقال منشور في مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2021، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/17، توقيت الزيارة: 10:00.

- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، منشور في الموقع التالي: <http://www.alhudabook.com>، تاريخ الزيارة 2021/10/29، على الساعة 23:40.

- محمد رحمون، عيشة خلدون، أحمد بورزق، الملحق بين متطلبات تعديل الصفقة وضرورات ترشيد النفقات، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 2، مجلد 6، سنة 2020.

- مخلص توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزائها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، سنة 2016.

- موصدق علي، أحكام الدعوى التفسيرية في النظام القضاء الإداري الجزائري، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- نادية تياب، عدم فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية - قراءة في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد الثاني، سنة 2021، على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/21، التوقيت: 17:10.



- ناصر نغموش، ملخص إجراءات الصفقات العمومية ودور المحاسب العمومي، على الموقع التالي: <https://www.elmizaine.com>، تاريخ الزيارة 2021/02/15، توقيت الزيارة: 10:45.

- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة حمه لخضر بالوادي - الجزائر، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2017، المنشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- ولد عمر الطيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/04/15، توقيت الزيارة: 10:00.

- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة: 2021/12/21، التوقيت: 15:35.

## 2- المحاضرات

- أوهاببية عبد الله، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2005.

### خامسا: المواقع الإلكترونية

- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 6215، المؤرخ في 2002/12/17، غير منشور، في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة، ضد (ق.أ)، المنشور في الموقع التالي: <https://www.bibliojuriste.club>، تاريخ الزيارة 2021/03/15.

- السياسة كوم، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مقال منشور في الموقع التالي: <https://www.elsyasi.com>، تاريخ الزيارة: 2021/11/01، التوقيت: 20:12.

- الموقع الإلكتروني: <https://www.conseildetat.dz>، تاريخ

الزيارة: 2022/01/18، التوقيت: 15:15.

- الموقع الإلكتروني: <https://www.tribunaldz.com>، تاريخ الزيارة:

2021/06/07، التوقيت: 21:00.

### سادسا: الملتقيات والمؤتمرات الدولية

- بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15 - 247، بتاريخ 2015/12/17، جامعة محمد خيضر - بسكرة، المنشور على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الزيارة 2021/03/15، توقيت الزيارة: 10:30.

- فريد خلاطو، الصفقات العمومية، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية، من تنظيم مخبر المغرب الكبير، فرقة الاقتصاد والمجتمع، المنعقد يومي: 9 و 10 جانفي 2008.

- محمد أبوبكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية -نظرية الظروف الطارئة-، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من 1 إلى 2 أبريل 2009، سنة 2009، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.researchgate.net>، تاريخ الزيارة 2021/11/19 على الساعة 22:54.

- محمد دحدوح، أثر الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف، مسيلة - الجزائر، والمنعقد يومي: 17 و 18 نوفمبر 2016.

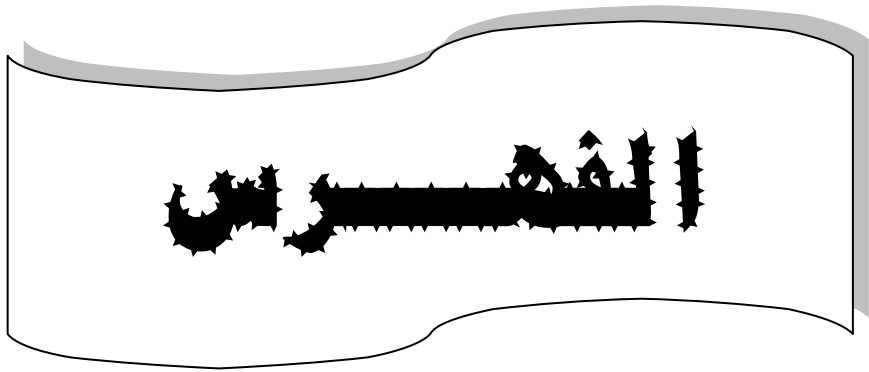
#### سابعا: القرارات القضائية

- قرار مجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1985/11/09، في القضية رقم 43731، المنشور بالمجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1990.

- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2002/005951 المؤرخ في 2002/02/11، المنشور في مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، سنة 2002.

- قرار مجلس الدولة رقم 9158 الصادر بتاريخ 2003/01/21، في قضية (ب. ع) ضد والي ولاية قالمة، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.  
- القرار رقم 10102 الصادر بتاريخ 2003/05/20، المذكور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.

- قرار مجلس الدولة رقم: 8731 الصادر بتاريخ 2003/07/22، في قضية والي ولاية بجاية ضد مقاومة الأشغال العمومية، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.
- قرار مجلس الدولة رقم 11413 الصادر بتاريخ 2003/09/16، المذكور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.
- قرار مجلس الدولة رقم: 12997 المؤرخ في 2003/10/21 بمناسبة قضية الوكالة الوطنية للسدود ممثلة في وزارة الموارد المائية ضد المتعامل المتعاقد (ب.س)، المنشور في النشرة الداخلية لوزارة العدل.



الصفحة	العنوان
أ	الإهداء
ب	الشكر وعرافان
1	مقدمة
13	الباب الأول: الفوائد الموضوعية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري
17	الفصل الأول: آلية إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري
17	المبحث الأول: مفهوم عملية إبرام الملحق في الصفقات العمومية.
17	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للملحق
18	الفرع الأول: الملحق وثيقة عقدية مكتوبة
20	الفرع الثاني: الملحق وثيقة تبعية للصفقة العمومية
22	الفرع الثالث: استخدام الإدارة العامة لامتيازات السلطة العامة في الملحق
34	المطلب الثاني: أنواع الملحق
35	الفرع الأول: أنواع الملاحق بالنظر إلى موضوعها
38	الفرع الثاني: أنواع الملاحق بالنظر إلى ظروف إبرامها
40	الفرع الثالث: أنواع الملاحق بالنظر إلى حجم التزاماتها
44	المطلب الثالث: مبررات اللجوء إلى إبرام الملحق
45	الفرع الأول: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
48	الفرع الثاني: نظرية فعل الأمير
48	الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة
52	المبحث الثاني: الشروط القانونية لإبرام الملحق في الصفقات العمومية
53	المطلب الأول: الشروط العامة لإنشاء الملحق في الصفقات العمومية
53	الفرع الأول: وجود الصفقة العمومية الأصلية

55	الفرع الثاني: احترام شرطي الكتابة والتوقيع
59	الفرع الثالث: احترام مبدأ المشروعية في القرار المنشئ للملحق
68	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لصحة الملحق في الصفقة العمومية
68	الفرع الأول: وجود أسباب موضوعية لإبرام الملحق
70	الفرع الثاني: الترخيص المسبق من السلطة المختصة
71	الفرع الثالث: احترام الملحق للحدود المبينة في التنظيم
81	الفصل الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري
81	المبحث الأول: الالتزامات المترتبة عن إبرام الملحق في الصفقات العمومية
81	المطلب الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الملحق
82	الفرع الأول: تبليغ المتعامل المتعاقد بالملحق
88	الفرع الثاني: منح المتعامل المتعاقد السعر المتفق عليه في الملحق
119	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد بعد إبرام الملحق
119	الفرع الأول: التنفيذ الشخصي لبنود الملحق وفي الآجال المحددة
126	الفرع الثاني: الاستمرارية في تنفيذ بنود الصفقة الأصلية التي لم يشملها الملحق
126	الفرع الثالث: تقديم ضمانات الملحق للمصلحة المتعاقدة
133	المبحث الثاني: النهاية القانونية للملحق في الصفقات العمومية
134	المطلب الأول: النهاية العادية للملحق
134	الفرع الأول: تنفيذ موضوع الملحق
136	الفرع الثاني: انتهاء مدة الملحق
137	المطلب الثاني: النهاية غير العادية للملحق
137	الفرع الأول: فسخ الملحق بقوة القانون
138	الفرع الثاني: فسخ الملحق بالاتفاق

139	الفرع الثالث: فسخ الملحق بقرار إداري أو بحكم قضائي
143	الباب الثاني: التواعد الإجرائية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري
145	الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري
148	المبحث الأول: الرقابة الإدارية الخارجية القبلية على الملحق في الصفقات العمومية.
148	المطلب الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على الملحق
150	الفرع الأول: تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
164	الفرع الثاني: دور لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في رقابة الملحق
172	المطلب الثاني: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية على الملحق
173	الفرع الأول: التعريف باللجنة القطاعية للصفقات العمومية
177	الفرع الثاني: مهام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في رقابة الملحق
181	المبحث الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية البعدية على الملحق في الصفقات العمومية
182	المطلب الأول: الرقابة البعدية لهيئات الوصاية على الملحق
183	الفرع الأول: تعريف هيئات الوصاية
184	الفرع الثاني: المهام الرقابية لهيئات الوصاية على الملحق
187	المطلب الثاني: الرقابة البعدية لهيئات المالية والمحاسبة على الملحق
188	الفرع الأول: الدور الرقابي لهيئات المالية على الملحق
201	الفرع الثاني: الدور الرقابي لهيئات المحاسبة العمومية على الملحق
214	المطلب الثالث: الرقابة البعدية للجان التسوية الودية على الملحق
217	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري



217	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق دعوى القضاء الكامل
222	المطلب الأول: مفهوم دعوى القضاء الكامل
222	الفرع الأول: تعريف دعوى القضاء الكامل وبيان خصائصها
225	الفرع الثاني: تمييز دعوى القضاء الكامل عن بعض الدعاوى القضائية المشابهة لها
229	المطلب الثاني: أحكام دعوى القضاء الكامل للنظر في منازعات الملحق
229	الفرع الأول: شروط رفع دعوى القضاء الكامل في منازعات الملحق
233	الفرع الثاني: تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملحق
242	الفرع الثالث: سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل الخاصة بمنازعات الملحق
251	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق الدعوى العمومية
252	المطلب الأول: مفهوم الدعوى العمومية في القانون الجزائري
253	الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وتمييزها عن دعوى القضاء الكامل
255	الفرع الثاني: تحديد الجهات المخول لها صلاحية تحريك الدعوى العمومية أو الإخطار بها
265	المطلب الثاني: أنواع الجرائم الماسة بالملحق محل الدعوى العمومية
266	الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة بموجب الملحق
278	الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الملحق
283	الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد غير قانونية بموجب الملحق
287	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق قضاة مجلس المحاسبة وقضاة هيئة التحكيم الدولي
287	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الملحق عن طريق قضاة مجلس المحاسبة
288	الفرع الأول: النظام القضائي لمجلس المحاسبة

290	الفرع الثاني: مهام قضاة مجلس المحاسبة في بسط الرقابة القضائية على الملحق
294	المطلب الثاني: الرقابة القضائية للملحق عن طريق هيئة التحكيم الدولي
295	الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي
299	الفرع الثاني: دور قضاة التحكيم الدولي في بسط الرقابة القضائية على الملحق
304	خاتمة
316	الملاحق
325	قائمة المصادر والمراجع
353	الفهرس

## الملخص:

إن الملحق هو الأداة القانونية التي نص عليها المنظم الجزائري لتدارك النقائص والمستجدات التي تطرأ بعد مرحلة إبرام الصفقة العمومية وخلال مرحلة التنفيذ لها، بحيث تحول دون استكمال إنجاز الموضوع الإجمالي لهذه الصفقة العمومية، والملحق بهذه الغاية التشريعية التي وجد لأجلها، قد أطره المنظم الجزائري بمجموعة نصوص قانونية ذات طبيعة موضوعية وأخرى إجرائية، كونت في مجموعها ما يعرف بالقواعد القانونية للملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، والتي كانت موضوع بحث في هذه الأطروحة بغرض معرفة مدى كفاية هذه القواعد في تغطية الإشكالات التي يثيرها الملحق عند التنفيذ له، والتي تعيق استكمال إنجاز موضوع الصفقة العمومية الإجمالي محل الطلب العمومي.

الكلمات المفتاحية: الملحق، الصفقة العمومية، الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية، التأشيرات المالية، لجان الصفقات العمومية.

## Abstract:

The appendix is the legal tool; stipulated by the Algerian organizer to remedy the shortcomings and developments that occur after the stage of concluding the public deal and during the implementation phase of it. So as to prevent the completion of the overall subject matter of this public deal, and the appendix to this legislative purpose for which it was found, has been framed by the Algerian organizer using legal text, both objective and procedural in nature, which collectively formed what is known as the legal rules of the appendix in public deals in Algerian law which were the subject of research in this thesis. For the purpose of knowing the adequacy of these rules in covering the problems raised by the appendix when implementing it, which impede the completion of the subject matter for the total public deal, subject of the public request.

Keywords: supplement, public deal, administrative control, judicial oversight, financial visas, public procurement committees.