جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون- نظام (قسم القانون العام)

ضوابط سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: إدارة و مالية

من إعداد الطالب :
زموش سفيان

تحت إشراف الأستاذ:
د/ مخلوف كمال

لجنة المناقشة:

أ.عثماني حسين.....رئيسا
د.مخلوف كمال.....مشرفا و مقررا
و.قاسي سي يوسف.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 29/ 07/ 2016

" رب اشرح لي صدري (25) و يسر لي أمري(26) و احلل عقدة من لساني(27) يفقهوا قولي(28) "

سورة طه.

إهداء

الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى جدي و جدتي أطال الله في عمرهما

إلى خطيبتي رفيقة دربي

إلى أخواتي الأعزاء

إلى كل الأصدقاء

أهدي هذا العمل.

سفيان

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل الدكتور

"مخلوف كمال"

على مساعدته لي فرغم انشغالاته و التزاماته

الكثيرة فقد قبل الإشراف على هذا العمل

ومراجعته مع تقديمه للملاحظات جد مفيدة

ساعدتني في طريق البحث

فله كل عبارات الشكر و التقدير،

عرفانا مني بالجميل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة.

شكرا.

سفيان

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج رج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed: **E**dition

Ibid: **M**eme **O**uvrage **P**recedent

L.G.D.J: **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et **J**urisprudence

N° : **N**uméro

Op.cit : **O**uvrage **P**récité

P : Page

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

T : Tome

مقدمة:

تشكل نظرية العقود الإدارية بصفة عامة قسما هاما من الدراسات المتعلقة بالالتزامات، وعرفت تطورا كبيرا في القانون الإداري غير أنه توجد طائفة من العقود تبرمها الإدارة تسمى عقودا إدارية، تخضع لنظام قانوني متميز عن النظام القانوني الذي تخضع له عقود القانون الخاص، و تخضع النزاعات التي تثور بشأنها للقضاء الإداري، فالعقد الإداري عقد يبرمه شخص معنوي عام قصد إدارة مرفق عام أو تسييره، و يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

لقد أطلق المشرع الجزائري على بعض العقود الإدارية – وليس كلها– تسمية الصفقات العمومية و نظمها بنصوص عديدة و متنوعة و ميزها، عن باقي العقود الإدارية الأخرى و وضع مجموعة من المعايير لتحديدها.

تعتبر الصفقات العمومية من أعمال الإدارة القانونية، و قد تدخل المشرع معترفا للإدارة أهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحديد و تحقيق الأهداف المسطرة لها، ومن هنا يظهر لنا مدى أهمية الصفقات العمومية من خلال اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن البرامج و الخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة يقع عبء تنفيذها على الإدارة المعنية، وفي جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية، فتلجا الدولة إلى هذا الأسلوب عند عجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة للجمهور.

و إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة، فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد و تنوع الهيئات الإدارية من جهة وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى.

1– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 70.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العامة، و جب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات. كما ينبغي إخضاعها لإطار الرقابة و تكون الرقابة على المتعامل المتعاقد معها، بعد إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها و إعطاء الإدارة امتياز سلطة التعديل وفقا لمعيار المصلحة، وذلك بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية و هدر المال العام.

ومما سلف ذكره فان الصفقات العمومية من أهم و أبرز طرق و أساليب الإنفاق العام لانجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة، و تشكل المحور الأساسي الذي يعتمد عليه لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، باعتبارها الإطار القانوني الذي وضعه المشرع مبينا كيفيات و شروط و إجراءات إبرامها و الآثار المترتبة عليها و لعل أهم هذه الآثار هي منح المصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات متميزة تتجلى في كافة مراحل الصفقات العمومية منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها

ولقد اعترف المشرع الجزائري في مختلف قوانين الصفقات العمومية بهذه الامتيازات والسلطات التي لا وجود لها في إطار القانون الخاص.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه السلطات و الامتيازات تظهر أكثر وضوحا بعد إبرام الصفقات العمومية، و في هذه الحالة تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في موقف مواجهة مع المتعامل المتعاقد معها، و تتقرر للمصلحة المتعاقدة حقوقا و سلطات خاصة تختلف عن الحقوق التي يقررها القانون الخاص لآي متعاقد[2].

وعليه فإنه يقع على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة مهام كثيرة، والمتمثلة في إدارة المشروعات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى، وتظل من اختصاصها دون سواها لاسيما عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل مصالح الجمهور، وتنفيذ مخططات التنمية

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 71.

وبرامجها مستغلة في ذلك الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري و التي يضعها القانون تحت تصرفها وفقا لمبدأ المشروعية. و يتيح لها استعمالها على اعتبار أن سلطة التعديل من أخطر السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، فهي تحاول دائما التغيير في الشروط التعاقدية والالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.

ومن هنا فان سلطة التعديل التي هي من أحد امتيازات الإدارة فهي سلطة خطيرة جدا على المتعامل المتعاقد معها، و هذا على خلاف الوضع في القانون الخاص حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 106 من القانون المدني[3] التي تنص على أنه " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

فيمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، خاصة من خلال آلية الملحق الذي سنتطرق لتحليله لاحقا بالتفصيل، أما إذا أساءت المصلحة المتعاقدة استخدام سلطة التعديل أو تعسفت في استعمالها أو ممارستها على وجه غير مشروع، و بعبارة أخرى عند خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية الذي هو من أهم القيود و الضوابط المفروضة عليها والواجب احترامها و في جميع تصرفاتها القانونية.

لقد تم اختيار هذا الموضوع من خلال ارتباط الجانب التطبيق للأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة، كالصفقات العمومية بالنصوص القانونية و توضيح السلطات و الامتيازات الخاصة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، خاصة في أهم مرحلة للصفقات و هي مرحلة التنفيذ

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني،ج رج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم. بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18 صادر في 04 ماي 1988 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 49 صادر في 26 جوان 2005 معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 سبتمبر 2007، جريدة رسمية عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.

التي قد يحدث أثناءها تغيرات أو حتى ظروف طارئة تقتضي تعديل شروط الصفقة العمومية.

كما تم اختيار هذا الموضوع على صعيد روابط القانون الخاص، كمتغير لا يمكن للفرد الاستغناء عن الدخول في علاقات عقدية مدنية أو تجارية أو حتى عقود أخرى(عقد عمل). كذلك الحال بالنسبة للدولة و باقي أشخاص القانون العام فلا يمكن تصور استغنائها عن اللجوء لإبرام عقود في إطار الصفقات العمومية بهدف خدمة الجمهور، و النهوض بأعباء السلطة العامة.

وقد ازدادت أهمية موضوع سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية استجابة لحاجات المرفق العام و المصلحة العام.

وتجدر الإشارة أنه بالرغم ما بذلناه من جهود في هذا البحث فقد واجهتنا صعوبات تتمثل في قلة المراجع، إذ تفتقر المكتبة القانونية إلى الدراسات والمؤلفات العلمية المتخصصة في مختلف مباحث وفروع القانون، ولاسيما الحديثة منها مع قلة البحوث والدراسات في مجال الصفقات العمومية، ماعدا تلك المتعلقة بالعقود الإدارية وقد جاءت بصفة عامة.

لقد تم الاستناد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي من خلال شرح وتحليل المتغيرات الخاصة بالصفقات العمومية، و على الخصوص تحليل النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية.

تستدعي هذه الدراسة إبراز سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، و مختلف الضوابط و القيود الواردة على هذه السلطة لمنع أي تعسف من قبل الإدارة.

ومن هذا المنطلق هل للإدارة كسلطة لها الحق في تعديل بنود الصفقات العمومية؟.

وتحليلنا للإشكالية السالفة الذكر يكون من خلال فصلين:

الفصل الأول: نتناول فيه ماهية سلطة التعديل في مختلف التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، و الأساس القانوني الذي يخول للإدارة حق تعديل الصفقات العمومية، كفكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام...أما المبحث الثاني من الفصل الأول نتناول فيه تطبيقات سلطة الإدارة لتعديل شروط الصفقة العمومية كصور التعديل في مختلف العقود، كعقود الأشغال العمومية ثم نتطرق للقيود و الضوابط الواردة على سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية، سواء العامة منها أو الخاصة كعدم الخروج عن مبدأ المشروعية و عدم المساس بطبيعة الصفقة.

الفصل الثاني: نحدد مختلف الآليات أو الكيفيات التي تعتمد عليها الإدارة لتعديل شروط الصفقة الاعتماد على الملحق، أو تلك التعديلات التي تتم خارج الصفقة دون نسيان تحديد مختلف الآثار الناتجة عن سلطة الإدارة عند تعديل شروط الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، و المتعلقة بعقود الأشغال العامة و التوريد كالتعويض للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أما المبحث الثاني من الفصل الثاني بتسوية النزاعات الناشئة عن سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية من تسوية ودية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، أو اللجوء للتحكيم كآلية لفض نزاعات الصفقات العمومية وبعد ذلك يتم اللجوء للتسوية القضائية لهذه النزاعات القائمة بسبب سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية و ما يترتب عليها من رقابة قضائية على هذه السلطة.

الفصل الأول:

ماهية سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

تجدر الإشارة في بداية الأمر أن هذه الدراسة ستنصب بالأساس على التشريع الجزائري و سنتناول بالتحليل و الشرح القواعد المقررة في قانون الصفقات العمومية.

بعد إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطات المختصة، وفقا للطرق المنصوص عليها في التشريع المعمول به و مراعاة الإجراءات اللازمة، ثم تدخل الصفقة العمومية حيز التطبيق و التنفيذ منتجة لآثارها و نتائجها القانونية المتمثلة فيما يتولد عنها من حقوق والتزامات تسري على المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها، و ما قد تثيره من منازعات تتمتع الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة (les prérogatives de la puissance publique) مما يخولها ممارسة سلطات و حقوق متعددة تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية وفقا لبنودها و في أجالها لتحقيق المصلحة العامة. ومن ثمة فان مركز و وضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة، يخولها ممارسة واستعمال السلطات الرئيسية التالية:

- سلطة الإشراف و المراقبة
- سلطة التعديل
- سلطة توقيع الجزاءات
- سلطة إنهاء الصفقة[1].

في الحقيقة لا يمكننا تأسيس حق التعديل إلا على مستلزمات المرافق العامة وتغيراته المفاجئة والفكرة العامة في ذلك تتمثل في أن الإدارة لا تتقيد في شكل محدود لعقود صارت

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 71-72

غير متكيفة مع حاجات المرفق العام [1] ذلك لأن التقدير يرتبط به و الذي يتميز بدوره بقابليته للتغيير و التعديل، مما يعني ضرورة تمتع العقد بنفس درجة المرونة التي يتمتع بها المرفق العام و إلا أدى إلى جمود العقد و بالتالي جمود المرفق، و انقلب العقد الذي كان وسيلة لتسيير مهمة المرفق إلى قيد عليه [2].

وبالتالي فان العملية التعاقدية الإدارية تتم على أساس انصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليها تمتع الإدارة باعتبارها صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق و تحديد قواعد تسييره و بحق تعديل العقد بما يلاءم هذه الضرورة و تحقيق تلك المصلحة [3].

وعلى أساس ما تقدم يتعين الكشف على امتياز سلطة التعديل في مختلف القوانين الجزائرية (**المبحث الأول**).

ثم عن تطبيقات سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية (**المبحث الثاني**).

1- مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، 2005، ص 131.

2- عمر حلمي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري و ضمانات المتعاقد في مواجهتها، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 104.

3- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 131.

المبحث الأول

مفهوم سلطة التعديل

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات و تنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة و نصوص جزائرية في مرحلة أخرى، بل إن النصوص الجزائرية ذاتها اختلف مضمونها و أحكامها من مرحلة و أخرى بالنظر لجملة من الظروف الاقتصادية، السياسية ميزت كل مرحلة. بناء على هذه النصوص القانونية فقد منح المشرع الجزائري للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من السلطات و لعل أهمها هي سلطة التعديل التي تجعل منها طرفا قويا بالقانون و متميزا في العقد لأنها تملك إمتيازات السلطة العامة[1] .

إن فكرة المرفق العام و مسؤولية الإدارة في تنظيمه و تسييره التي استلزمت منح الحق للإدارة الجزاء، و كذلك في رقابة و توجيه المتعامل المتعاقد معها بهدف تحقيق الصالح العام و مقتضيات المرفق العام " **فان هذه الفكرة اقتضت منح الإدارة سلطة تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير و التعديل لاسيما أن من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة، قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير و لا يقبل أن تقف الإدارة مكتوفة اليد و تعجز عن تنفيذ واجباتها تعديل نظام سير المرافق العامة لمجرد أن التعاقد فرض عليها بمقتضى العقد الوقوف جامدة أمام الحاجة للتغيير**" [2].

وسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هو حق لها وتوسع الإدارة استعمالها ولو خلا النص بشأنه في العقد، حتى لو انطوى العقد على نص يحظره و يحرمه، فانه يبطل النص

1- مولود ديدان، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، ص 183 .

2- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص ص 152-153.

ويبقى الحق قائما، ونظرا لاستناد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري لفكرة المرفق العام فإن حق استعمالها يتصل بالنظام العام الأمر الذي يجوز معه للإدارة التنازل عن استعمالها[1]حسب القوانين و المراسيم التي صدرت في كل مرحلة(**الفرع الأول)** ثم محاولة القضاء لتعريف هذا الإمتياز **(الفرع الثاني)** و أخيرا التعريف الفقهي **(الفرع الثالث).**

على أساس ما تقدم يتعين تحديد مدلول سلطة التعديل و ذلك في مختلف التشريعات الجزائرية ضف إلى ذلك التعريف الفقهي و القضائي **(المطلب الأول)** مع تحديد الأساس القانوني الذي يمنح للإدارة حق تعديل الصفقة العمومية **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

تعريف سلطة التعديل

يكاد الفقه و القانون و القضاء المقارن يجمع أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها[2] دون الأخذ بالقاعدة المعمول بها في القانون الخاص و العقود الخاصة العقد شريعة المتعاقدين، إذ تستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام أن تعدل من مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق ثابت للإدارة و لو لم يتم النص عليه في العقد و أكثر من ذلك فهو ثابت لها ولو لم ينص القانون عليه صراحة، و هذا التعديل يكون بالإرادة المنفردة للإدارة دون أن يكون للمتعامل المتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط 05 ، مصر، 1995، ص 441.

2- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ و نظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 274.

العام للصفقة، و استوجبته المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام و هو ضمن الأحكام العامة لسلطة التعديل[1] .

لقد مر النظام القانوني للعقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية بعدة مراحل تبعا للتطورات و التغيرات المختلفة سواء السياسية و الاقتصادية التي عرفتها البلاد منذ الاستقلال إلى يومنا هذا [2]، ومن خلال هذه التطورات تم تعريف سلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة.

الفرع الأول

التعريف التشريعي

لقد تم تعريف سلطة التعديل في ظل قانون الصفقات العمومية طبقا للأمر رقم 67-90 و المرسوم التنفيذي رقم 91-343 ثم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و كذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتعلقة كلها بتنظيم الصفقات العمومية.

أولا: الأمر رقم 67-90 [3] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

حسب نص المادة 06 من الأمر رقم 67-90 و التي تنص على أنه " **إن دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات و تنفذ تشمل خاصة مايلي:**

01- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال و التوريد والمصادق عليها بموجب مرسوم..."

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2009، ص ص 145-146.

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص07.

3- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جويلية سنة 1967 متضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

فمن خلال ذلك فإن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال نظمت سلطة الإدارة في تعديل الصفقة، و طبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال العامة يلاحظ العديد من النصوص التي تعطي للإدارة الحق في التعديل الانفرادي[1].

من خلال المادة 08 من الأمر رقم 67-90 منه أن للمصلحة المتعاقدة الحق دوريا في وضع الأحكام التي توضح شروطها لإبرام و تنفيذ صفقاتها، و منها ما يتعلق بسلطة المصلحة المتعاقدة و حقها في تعديل صفقاتها التي تقدم عليها من خلال دفاتر الشروط باختلافها، أي حسب موضوع الصفقة و التي اعتبرها المشرع الجزائري جزء لا يتجزأ من الصفقة عينها.

كما تنص المادة 32 فقرة الأولى من الأمر السالف الذكر :" **عندما يتبين أن التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأنية من خطأ أو عمل المقاول فتتناول أهمية الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 % بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري فيستطيع المقاول عندئذ أن يقدم عند انتهاء الحساب طلبا للتعويض مرتكزا على الضرر المسبب من جراء التعديلات الحاصلة**...".

ثانيا: المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2]

لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه بخصوص تعريف سلطة التعديل و لقد جاءت المادة 89 منه على أنه: " **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات**

1- قرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر سنة 1964، المتضمن دفتر الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، جريدة رسمية عدد 06، صادر في 19 جانفي سنة 1965.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-343 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 لسنة 1991.

إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية".

ثالثا: المرسوم الرئاسي رقم02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية [1]

قدمت المادة 90 من هذا المرسوم الرئاسي تعريف للملحق بقولها: " **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية".**

رابعا: المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2]

وهو الأمر الذي أولاه المشرع الجزائري بالغ الاهتمام، بصدد الإعتراف للإدارة (المصلحة المتعاقدة) بممارسة هذه السلطة أثناء تنفيذ عقودها و قد نص المشرع الجزائري في المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم**" و أتبعتها المادة 103 من نفس المرسوم " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي** " .

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 28 يوليو سنة 2002 (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 07 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، صادر في 07 أكتوبر سنة 2010.

أما المادة 104 من نفس المرسوم دائما " **يخضع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء**"

من المفيد الإشارة إليه بهذا الخصوص – كذلك– إلى أن تعليمة وزارة الداخلية المحلية بشأن امتياز المرافق العمومية و تأجيرها، تضمنت بوضوح ما يقرر سلطة التعديل بصدد عقود الالتزام. وقد جاء في الفقرة (ب) المتعلقة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد من دون توقف على إرادة الملتزم، من البند رقم (04) الخاص بآثار الامتياز، من الفرع (أولا): امتياز المرافق العامة ما يأتي: " هذا الحق مستمد هو الآخر من طبيعة المرفق العام، الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ليؤدي خدماته على أحسن وجه، و هذا المبدأ معمول به في كل الدول." [1].

خامسا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

في هذا الصدد اعترف كذلك المشرع الجزائري للمصلحة بممارسة سلطة التعديل و ذلك أثناء مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية. و قد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بهذا الامتياز المعترف به للإدارة من خلال المادة 135 فقرة أولى " **يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم**"

ثم المادة 136 فقرة أولى " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** " **و كذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص** " **يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي** "

1- تعليمة وزير الداخلية الجزائري المؤرخة في 07 سبتمبر سنة 1994 الموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و رؤساء المندوبيات التنفيذية تحت رقم 0394/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

نجد كذلك المادة 137 التي تنص على انه "**يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.**

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق، فانه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء " [1].

الفرع الثاني

التعريف القضائي

تتجلى كذلك سلطة التعديل في الصفقات العمومية في الجزائر من خلال أحكام القضاء الإداري في قضية (ع ط) ضد (و ق) و تتلخص وقائع القضية أن السيد (ع ط) ابرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/26 مع ولاية قالمة من اجل إنجاز 198 مسكن بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي و انه بمجرد أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد (ع ط) بالأعمال، و انه بعد مرور شهرين أي في 19 أفريل 1980 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، و انه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980 و من خلال تغيير الموقع و عدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[2].

ومن خلاله يمكن استخلاص أن القضاء الإداري الجزائري اقر بسلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ.

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل 20 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015.

2- المحكمة العليا، قرار رقم 65145 صادر بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1989، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 1991، ص 134.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل ما تقوم به بإبرامه مع الغير من عقود إدارية وحقها في ذلك مستمد من العقد ذاته الذي قد ينص على إعطائها هذا الحق، و إما أن تفرضه المصلحة المتعاقدة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون تحقيقا لها، في ضوء ما طرأ من تغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد.

و لا خلاف حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد إذا وجد نص يبيح ذلك حيث أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا لشرط تعاقدي، لكن الأمر يطبق إذا لم يرد في العقد نصا يعطي للإدارة هذه السلطة[1].

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون العام ما تلبث أن تؤكد ذلك –وهو الرأي الأكثر تعمقا في الفقه– أن للإدارة حق التعديل شروط العقد و النص لا يقرر للإدارة حقا، وإنما يعد نصا كاشفا لا منشئا لهذا الحق، ذلك أن هذا الحق في تعديل العقد يوجد مستقلا بذاته عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذه السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط، أو حتى القوانين و اللوائح، يضيفون كذلك بأن حق الإدارة بزيادة أو إنقاص الالتزامات الواجبة على المتعامل المتعاقد أداؤها فهو مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا استثناء[2] و ذلك تأسيسا على وجود السلطة بقوة القانون دون حاجة للنص عليها.

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 243.

2– سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 172.

وفي هذا الصدد وتعليقا على أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وتحديدا الحكم المتعلق بقضية مدينة (تولوز) بأن كل عملية تعتبر احتمالية بمعنى أنه يمكن خلال تنفيذها وقفها أو تأخيرها أو التعديل فيها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. ويترتب على ذلك أن كل اتفاق يتعلق بعملية إدارية يكون عقدا احتماليا كما يلاحظ **بونارد** وهو بصدد تحليل عقود مقاولات الأشغال العامة شأنها شأن جميع العقود الإدارية، فالمقرر أنها يجوز في أي وقت أن تفرض الإدارة بإرادتها المنفردة تعديلات في شروط المقاولة[1].

إن الإدارة تستطيع إنهاء العقد الإداري إذا أصبح غير مفيد للمرفق العام، كما تستطيع أيضا في ظروف و أوضاع معينة و شروط معينة أن تفرض على المتعامل المتعاقد معها أعباء جديدة لم ينص عليها و لكنها أصبحت ضرورية لإشباع الحاجات العامة، ففي مصر يقول **ثروت بدوي** " إن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام و تجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد، أي تلزم المتعاقد بها و لو كرها"[2].

ومن جهته يشير **فلام** إلى أن حق الإدارة في تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الآخر وهو حق أصبح مستمد من صفتها كسلطة عامة، لا يمكنها النزول عنه وليس بحاجة إلى النص صراحة في العقد[3].

1- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، مصر، 1975، ص 115.

2- بدوي ثروت، مبادئ القانون الإداري، دون ذكر دار النشر، مصر، 1971، ص 136.

3- **FLAMME** (**MAURICE ANDRE**), Traité théorique et pratique des marchés publique, T02, BRUXELLES, BRUYLANT, 1969, PP 178-179 .

ومن خلال ما سبق ذكره يتبين أن سلطة التعديل امتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، فلا يمكن أن تقوم هذه السلطة إلا على أساس فكرة مقتضيات المرفق العام بمعناها الواسع، ما من شأنه أن يحقق المنفعة العامة مع مراعاة مدلول السلطة العليا، و ذلك بإبراز الطابع السلطوي للإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري و ذلك بممارسة سلطة التعديل الانفرادي.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطة التعديل

إن تحديد مسألة الأساس القانوني الذي يخول للمصلحة المتعاقدة أو الإدارة سلطة التعديل هو في الحقيقة من اختصاص الفقه، حيث تعددت المذاهب لتحديد ذلك فمنهم من يرى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل تقوم على أساس ومعيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد **(الفرع الأول)** و البعض الآخر يرى أن هذا الأساس يقوم على فكرة السلطة العامة و امتياز القانون العام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

معيار المصلحة العامة و مقتضيات سير المرفق العام بانتظام و باضطراد

تجد سلطة التعديل أساسها في مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد فالمصلحة العامة و سير المرافق العامة يتطلب أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فالمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية[1] لمواكبة هذا التغيير، فخروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن المصلحة

1- مولود ديدان، مرجع سابق، ص 200 .

المتعاقدة يمكن لها تجاوز سلطة رقابة تنفيذ الصفقة، إلى امتلاك الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعامل المتعاقد معها الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن، ما دام قد اتخذ في إطار المشروعية وذلك لضمان سيرورة المرافق العامة ومن ثمة تحقيق المصلحة العامة[1].

وبعبارة أخرى فإنه من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة استمرارية سير المرافق العامة، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم و تسيير المرفق، وترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما تحقق تلك المصلحة و بالتالي وجوب الحرص على سير المرافق العامة بانتظام لحماية تلك المصلحة[2].

وقد أحسن القضاء الإداري المصري في إبراز العلاقة بين تلك السلطة الخطيرة و بين مقتضيات سير المرافق العامة، و إرجاع سلطة الإدارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق العام يسمح بتحديد ظروف استعمال تلك السلطة، و تعيين الشروط التي يجب توافرها لشرعية ذلك لاستعمال[3].

وأيضا ما أشار إليه الدكتور **عمار عوابدي** بالقول: " وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد وتبدل"[4].

1- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، دار المنشورات الجامعية، الجزائر، 1985، ص14.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 124.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 443.

4- عمار عوابدي، (القانون الإداري)(النشاط الإداري)، جزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000، ص 218.

الفرع الثاني

فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام

السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير المألوفة في القانون الخاص، و على الإدارة باعتبارها سلطة عامة بأن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة و ترجحها دوما على المصلحة الخاصة. و أنصار هذا الرأي أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة باعتبارها سلطة عامة و أنها من النظام العام، و هي حق أصيل للإدارة و ذهبوا إلى إنكار هذه السلطة على أنها امتياز تعاقدي بل هي امتياز من امتيازات السلطة العامة[1] .

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تصرف الإدارة، و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة، و هكذا فان الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا و إنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة[2].

1- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكويتية، ط 01، الكويت، 1981، ص ص 186-188.

2- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 148.

المبحث الثاني

تطبيقات سلطة الإدارة لتعديل شروط الصفقة العمومية

أصبح لدينا من المستقر اليوم، وجود سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية على خلاف العقود الخاصة وتقوم الإدارة بتعديل العقود الإدارية بصفة انفرادية و هذه السلطة وإن كان لها مدى معين، تمتد إلى إمكان إجراء تغييرات في حجم و طريقة تنفيذ الأداءات ومدتها إلا أنه ليس مطلقا، بل ترد عليه بعض القيود.

كما تخضع سلطة التعديل الانفرادي إلى شروط محددة لا يمكن تجاوزها، فإن لها مجالا معينا لا يمكن أن تحيد عنه، و هذا المجال يتحدد عن طريق وجود بعض القيود التي لا يمكن إعمال سلطة التعديل الانفرادي فيها من جهة أخرى.

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بسلطة تعديل الالتزامات العقدية المنصوص عليها بالزيادة أو النقصان بإرادتها المنفردة، دون حاجة لموافقة المتعامل المتعاقد معها أو إمكانية الاحتجاج بالقوة الملزمة للعقد[1].

وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على مصلحة المتعامل المتعاقد معها، نجد أن المشرع أولاها اهتماما من خلال التشريعات المنظمة للصفقات و رصد أحكام لها كالمتعلقة بصور التعديل **(المطلب الأول)** بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة فمن خلال القراءة المتأنية لهذه النصوص. يمكن القول أن سلطة تعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ ليست مطلقة بل ترد عليها العديد من الضوابط و الشروط

1- مولود ديدان، مرجع سابق، ص 202.

أو القيود، التي يتعين عليها ممارسة تلك السلطة في إطارها عندما تنوي إجراء أي تعديل على مضمون الصفقة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

صور تعديل الصفقة العمومية

تتدخل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة من اجل تعديل شروط الصفقات العمومية سواء بالزيادة أو النقصان، بغض النظر إذا ما كانت الصفقة صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم على أن لا يتعدى التعديل الحدود المعينة

تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل صفقاتها بإرادتها المنفرة في عدة مظاهر كالتعديل في حجم الأداءات **(الفرع الأول)** أو التعديل في وسائل الأداءات **(الفرع الثاني)** أو التعديل في مدة تنفيذ العقد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التعديل في حجم الأداءات

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود، هي من ابرز الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية و بإرادتها المنفردة و على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم، و أن حق تعديل العقد أو الصفقة أثناء التنفيذ و تعديل مدى التزامات المتعامل المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة المتعاقدة هذا التعديل[1] .

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ص 441-442.

تستطيع الإدارة أن تعدل من مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها و ذلك بالزيادة أو الإنقاص، و التعديل هنا يكون على مقادير الالتزامات و ليس نوعها فتكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الالتزامات المتزايدة، و هذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية، فلها أن تأمر بالتوسع في المرفق المسير عن طريق الالتزام أو بزيادة أو إنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق تسليمها[1].

إن المشرع الجزائري قد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية و خاصة عقد الأشغال العامة، و ذلك بإمكانية تدخل المصلحة المتعاقدة في إدخال التعديلات الضرورية و اللازمة على الأشغال العمومية و الأشغال الأخرى التي ينطبق عليها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص على أنه " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لإبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم** ".

وتظهر زيادة الخدمات أو إنقاصها من خلال المادة 103 من نفس المرسوم المذكور آنفا و التي تنص على أنه: " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...**"[2] .

1- محمد عبد العال السناري، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر السنة، ص 191.

2- و قد أثار الدكتور محمد الصغير بعلي عل انه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل عقودها بإرادتها المنفردة، خاصة من خلال آلية الملحق: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 74.

وتجدر الإشارة إليه أن الملحق لا يمكن أن يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة و ألا يمس موضوع الصفقة و هذا ما جاء ذكره في المادة 103 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

أولا: عقود الأشغال العامة.

إن التعديلات التي تحدثها الإدارة في عقودها من الجائز أن تكون اقل شمولا من التعديل الكامل للعقد، الذي هو دائما استثنائي، و مهما كانت درجة الشمول فان كل تعديل ينتهي بالزيادة أو تخفيض بعض الالتزامات الناتجة عن العقد[1].

وبصفة عامة فإنه فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة فإن الصعوبة في هذا الموضوع ليست كبيرة، ذلك أن دفاتر الشروط تنص دائما على سلطة التعديل و تنظيم شروطه و آثاره وحدوده، و على أنه من المقبول اليوم أن الإدارة تملك هذه السلطة في حالة سكوت العقد إلا أن الصعوبة تكمن في تقدير مظاهر هذه السلطة و آثارها، بمعنى أن سلطة الإدارة في زيادة أو تخفيض كمية الأشغال لا يثير إلا صعوبات بسيطة ترجع إلى حدود هذه السلطة و نتائجها.

01- فإذا كانت الإدارة تستطيع زيادة حجم الأشغال، فإنها لا تملك أن تأمر بعمل جديد

02- تحدد دفاتر الشروط نسبة معينة للزيادة أو الخفض، لا يستطيع معها المقاول أن يتظلم منها أو ينازع فيها قضائيا

03- التعديل من الجائز في بعض الحالات أن يعطي الحق في فسخ العقد

1- عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص ص 222-223.

04- لا تسمح الإدارة للمقاول، في مقابل فرض الزيادة أو التخفيض في كمية الأعمال إلا أن يطالب إما بسعر مناسب أو بتعويض معقول للضرر الذي أصابه.

الأمر كذلك بالنسبة لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبق لسنة 1964 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجالا ينبغي عدم تجاوزه من قبل المصلحة المتعاقدة، عند تعديل بنود الصفقة العمومية حيث قررت المادة 30 من نفس الدفتر[1].

في حالة إصدار أمر يتعلق بإجراء إضافة على جملة الأشغال، لا يمكن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة إلا تنفيذها إذا لم تتجاوز 20 % من قيمة الصفقة الإجمالية و نسبة 50 % بالنسبة لأشغال الصيانة و التصليح و في مقابل ذلك نصت المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن 20% من الصفقة الإجمالية و نسبة 35% من أعمال الصيانة و التصليح.

ورجوعا إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المادة 106[2] قد تضمنت الصقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفقة العمومية، و قدر ب 20% من الصفقة الأصلية التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و10% من الصفقة الأصلية التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات.

1- المادة 30 من القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر سنة 1964 متضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المشار إليه، مرجع سابق.

2- المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

ثانيا: عقود التوريد

وبالمثل يحدث في عقود التوريد، فكثيرا ما تفرض الإدارة على المتعامل المتعاقد معها أداءات تزيد من الكميات المنصوص عليها في العقد، و قد تطلب توريد كميات أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه.

وهكذا يجد المتعامل المتعاقد مع الإدارة نفسه ملزما بالاستجابة دائما لأوامرها بإجراء التعديلات اللازمة، و ليس له أن يتراخى أو يمتنع عن التنفيذ لأنه سيعوض عن الأضرار التي تلحقه من جراء ما تفرضه عليه الإدارة من تعديلات، في حالة النزاع و الوقوف أمام القضاء، فإن القاضي ليس مرخصا له بالنظر في صحة الإجراء الخاص بطلب التعديل من جانب الإدارة بل كل ماله الحكم بالتعويض للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في عقد التوريد، إن كان له مقتضى.

ومع ذلك أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي أن يقول كلمته على خلاف ما تقدم ذكره ففي نزاع يتعلق بطلب الإدارة المتعاقدة من المورد أن يزيد من كمية الأداءات المطلوبة منه بما يجاوز ثلاثة أضعاف الحجم الأصلي الذي كان محلا للتعاقد.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مثل هذا الإجراء من الإدارة و الذي تجاوز المطلوب، تفسره شدة الحاجة لمواجهة المستلزمات الجديدة [1].

ولضعف صلة عقود التوريد العامة بالمرفق العام، تبقى سلطة الإدارة في تعديلها امتياز تتمتع به ويجوز لها أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليه أو إنقاصها[2] .

1- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص ص 221-222.

2- سعيد باخبيره، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الثاني:

التعديل في وسائل تنفيذ الصفقة

تقتضي الضرورات العملية أو متطلبات الصالح العام، أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإدخال تعديلات بإرادتها المنفردة زيادة أو نقصانا فيما يتعلق بالوسائل المتعلقة بتنفيذ الصفقة، الغاية من إعطاء المصلحة المتعاقدة هذه الإمكانية هي تدارك الأخطاء التي قد تتسبب في انجاز المشروع أو إخراجه إلى حيز الوجود، و هو دون المستوى المطلوب و ذلك لاستخدام آليات ووسائل تقليدية عتيقة أثناء تنفيذ الصفقة. و قد يؤدي إلى الحصول على أشغال فاسدة و قليلة الجودة، و مما يعني ذلك تبذير للأموال العامة و الخسائر الاقتصادية و حتى تصل المصلحة المتعاقدة إلى الدقة المطلوبة يبقى أنه بإمكانها التدخل عندما يبدأ المتعامل المتعاقد معها، تنفيذ الصفقة لتوجيهه و التأكيد عليه بضرورة استخدام الآليات والتكنولوجيات المتطورة التي تسمح ببلوغ نتائج جيدة ومرضية وترقى إلى المستوى المطلوب[1].

كما أن تعديل طرق ووسائل التنفيذ يمكن أن ينصب كذلك على نوعية المواد المستعملة سواء كانت مواد بناء أو ترصيص أو أي شيء آخر، لأن الغاية تبقى هي استخدام مواد من النوعية الممتازة و تتوفر فيها الجودة المطلوبة والتي يجب أن تكون مطابقة للمواصفات والمعايير المحددة وطنيا وعالميا،وكذلك تستجيب للمتطلبات المسطرة في دفتر الشروط العامة[2] .

1- عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2002 ، ص 217.

2- الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:
http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012.

يفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فان ذلك يكون من باب سلطة الرقابة و ليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على مسائل و موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة وتقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد معها، أي أنها في هذا الصدد تتدخل في مسألة نظمتها الصفقة و ذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص عليها صراحة في الصفقة.

الفرع الثالث

التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

يمتد حق المصلحة المتعاقدة في التعديل الانفرادي ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليه في الصفقة، فإذا كان الأجل المحدد والمقرر للتوريد أو لإتمام الأشغال يخضع لتقدير المصالح المتعاقدة، حسبما تقتضيه ظروف انجاز الصفقة العمومية، فإنها تملك تعديل الأجل الذي سبق لها و أن حددته.

يتم تعديل مدة انجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان و في حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو انجاز الأشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة.

يمكن أن يكون التوريد المقرب قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه أو يكون بعد انتهاء الأجل أو الميعاد الأصلي، ففي هذه الحالة لا يمكن لجهة الإدارة توقيع غرامة التأخير عن المدة التي تأخر فيها المورد عن الميعاد الأصلي فالتعديل هنا يعتبر امتداد للعقد [1].

1- عبد الله بن حمد الوهيبي، مرجع سابق، ص 217.

يكون التعديل أيضا بإطالة أو تأجيل أمد التنفيذ أو وقف التنفيذ بسبب الظروف المالية أو عدم كفاية الميزانية [1] أو حالات الحرب.

و في جميع الأحوال ليس بإمكان المتعامل المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكانياته المالية أو البشرية أو التقنية، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون تتماشى و قدرة المقاول على التنفيذ و ليس الغاية منها أو من خلالها يتم تعجيز المقاول ووضعه في موقف حرج، لذا فإن التعديلات المكلفة سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعامل المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته[2].

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية

تضمنت العديد من النصوص المنظمة للصفقات العمومية الحق الانفرادي في تعديل الصفقات، إذ يحق للمصلحة المتعاقدة وضع شروط تنفذ وفقها الصفقات و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط لاختلافها التي اعتبرها المشرع الجزائري جزءا لا يتجزأ من الصفقة عينها.

نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الأحكام لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة، وإنما قام بتنظيم تفاصيلها وإيراد مبادئها

1- " لا تستطيع المصلحة المتعاقدة المتمثلة في البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها و لا تستطيع الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الإعتمادات الكافية، بالتالي يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها التذرع بعدم كفاية الإعتمادات المالية لتعدل من مدة تنفيذ الصفقة".

أنظر: مجلس الدولة، قرار رقم 020289 صادر بتاريخ 07/12/ 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص 86.

2- الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:
http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012.

وأحكامها العامة و لاشك أن سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة من سلطة الرقابة و يتجلى ذلك في الأوامر المصلحية الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة [1] والتي تنصب مباشرة على تعديل شروط الصفقة المتفق عليها عند إبرامها أو استعمال المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل على هذا النحو اقتضى وضع مجموعة من الشروط أو الضوابط لمنع المصلحة المتعاقدة عن التعسف في استعمال حقها في التعديل و هذه القيود قد تكون عامة **(الفرع الأول)** أو قيود خاصة ترد على سلطة التعديل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

القيود العامة التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط عامة و خاصة لابد من توافرها لإمكان ممارستها فتتمثل القيود العامة في خمسة نقاط و هي كالتالي:

01- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

02- صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

03- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية

04- عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للصفقة

05- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد [2].

1- الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:
http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012.

2- الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

أولا: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

يجب أن تكون هناك ظروف قد استجدت بعد إبرام الصفقة، تبرر إجراء التعديل على مضمونها و هذه الظروف تكون مغايرة لتلك التي أبرمت الصفقة في كنفها حيث يكون تنفيذها في ظلها غير محقق للمصلحة العامة أو أقل تحقيقا لها الأمر الذي يجعل من قرار تعديلها بما يتوافق مع المصلحة من إبرامها أمرا تحتمه مصلحة المرفق محل التعاقد.

يكون من الجائز للمصلحة المتعاقدة إذا تغيرت الظروف تعدل بعض شروط الصفقة العمومية التي قد تعرقل إمكان مسايرتها للتغيير الحاصل، و بذلك تمكين للصفقة من أن تحقق هدفها وهو النفع العام لجهة الإدارة و الأفراد [1].

إن تغير الظروف ليست شرطا لازما للتعديل، إنما هو شرط يمهد للتعديل الذي إما أن يكون شرطا ضروريا أو ليس ضروريا على حسب ما يستجد من تغيرات و بقدر ما تريد الإدارة إدخاله من مواصفات جديدة على العقد التي من شأنها إحداث تغير على الظرف الاقتصادي للعقد من عقد لآخر حسب طبيعته، ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال و الشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى و من ذلك:

– إذا كان عدم التغيير من شأنه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا به من الناحية الاقتصادية و الفنية.

– إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ مالية كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير [2].

---

http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012.

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 52.

2– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص ص 173–174.

أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة يكون تغيير الظروف أكثر فرصة بيد الإدارة لإجراء التعديلات على الأسعار و على نوعية السلع محل التوريد، بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة و من ذلك قيام الإدارة باستبدال المدافئ الغازية بالمدافئ النفطية كجزء من حقها في تقليص كمية الوقود المستخدم [1].

أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الصفقة العمومية و تكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة احترام الشروط كما تقررت عند إبرامها.

ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

يعد قرار تعديل الصفقات العمومية قرارا إداريا، و بالتالي يتعين أن تتوفر له مقومات و أركان هذا القرار من حيث صدوره عن سلطة مختصة بإصداره وفقا للشكل و الإجراءات المقررة، و في إطار القواعد القانونية التي تحكم موضع التعديل، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل هو تحقيق المصلحة العامة [2] و أن تستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل في تغيير الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة، الأمر الذي استوجب التعديل تحقيقا للمصلحة العامة [3] وعليه فان قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية.

وإذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلا، و في هذه الحالة يكون بوسع المتعامل المتعاقد الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة أو اللجوء إلى القضاء الكامل إذا كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل قد

1- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 174.

2- عيسى رياض، مرجع سابق، ص ص 16-17.

3- عبد الله بن حمد الوهيبي، مرجع سابق، ص 221.

تناولها بالتنظيم نصوص صريحة بالصفقة أو دفاتر الشروط الملحقة بها و يجب على المتعامل المتعاقد في حالة رغبته في إلغاء القرار القاضي بالتعديل إذا كان غير مشروع، أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات و الأشكال أو عيب السبب و غيرها من الأسباب الفوضوية للإلغاء، و قبل أن ينطق القاضي الإداري بإلغاء قرار التعديل ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر، كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيرها[1].

ثالثا: تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ مدة الصفقة سواء كانت صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم و يقصد بفترة سريان الصفقة و التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة و المدة الفعلية و ليس المدة الزمنية المحددة في الصفقة لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ عن تلك المدة المحددة في الصفقة [2] و بالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد معها وفقا لما تحدده شروط كل صفقة، إذ أن في حالة التأخير يمكن للإدارة تمديد آجال التنفيذ، فيكلف المقاول و المورد بأعمال زائدة خلال فترة التمديد و التي تعتبر أعمال إضافية و ليست أعمالا جديدة لان التكليف بها قد تم خلا فترة تنفيذ الصفقة.

أما إذا انتهت التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة سيؤدي ذلك بالتبعية إلى انتهاء كافة حقوق المصلحة المتعاقدة حيال المتعامل المتعاقد معها و منها حقها في تعديل الصفقة العمومية، حيث سيرد التعديل في هذه الحالة على غير محل يستحيل إعمال أثره و يمكن

1- نص المادة 11 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل سنة 2008 على انه " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة ".

2- عبد الله بن حمد الوهيبي، مرجع سابق، ص 221.

تكييف طلب الإدارة في هذا الشأن بمثابة تعاقد جديد، حيث إن التعديل هو امتداد لصفقة قائمة بزيادة التزامات المتعاقد أو إنقاصها و من ثمة فان طلب تعديل عقد انقضى هو طلب يرد على غير محل[1].

رابعا: عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للصفقة العمومية

تملك المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، و إذا كان حقا لها فانه يقابلها حق للمتعامل المتعاقد معها بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بمعنى أن التعديل ألا يحدث خللا بهذا التوازن بان يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب بتاتا مع حقوقه [2] وأن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إقدامه على التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ولاسيما أن تنفيذ التعديل بذات شروط و أسعار الصفقة الأصلية، يجب أن تراعي المصلحة المتعاقدة في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية عدم مساس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعامل المتعاقد معها و المتفق عليها في الصفقة [3] لأن طبيعة الصفقات العمومية و العقود الإدارية بصفة عامة يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد و بين المزايا المالية التي ينتفع بها [4] فإذا ما ترتب على التعديل زيادة في الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد فانه ليس من العدل أن يتحملها بمفرده بل يكون له مقابل ذلك أن يطالب بالتوازن المالي للصفقة إذا ما كانت عليه.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 267.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 272.

3- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 110.

« Les modifications ne peuvent porter sur le prix du marché, qui repose sur un accord des parties et qui est intangible »

Voir : (**LAJOYE CHRESTOPHE**), Droit des Marchés Publics, Berti édition, Algérie, 2007, P186.

4- الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012.

وفكرة التوازن المالي للصفقة هو الأساس العام لتقييم التعويض العادل و المناسب للمتعاقد، وأن أي تعديل يجب أن يحترم التوازن المالي للصفقة و إلا من حق المقاول و المورد المطالبة بالتعويض متى اختل هذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروط العقد

يؤدي ترك الحرية للإدارة في التعديل دون مراعاة التوازن المالي للصفقة إلى نفور المتعاقدين من التعاقد معها، و تحديدا ما يخص المزايا المالية و التي لولاها لما أقدم على التعاقد [1] يكون لهذا المتعاقد الحق في طلب تعويض كاف يعيد لاقتصاديات العقد توازنها[2] وإذا ترتب على التعديل إخلال بالتوازن المالي للعقد بما يرهق المتعاقد مع الإدارة، و هذا التعويض يشمل ما فات المتعاقد من كسب و ما لحقه من خسارة، فإن تحديد قدر التعويض المستحق في العقد يكون هذا التقدير هو الواجب الإتباع[3].

خامسا: ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو تجديد محلها بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة أطراف الصفقة، و هذا يعني أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تراعي في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه، بما لا يؤدي انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن الموضوع الأصلي [4].

يجب أن يكون التعديل مرتبطا بمحل الصفقة و الغرض منها و لا يتعداه إلى محل آخر أو غرض آخر، فإذا كان محل الصفقة فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل شروطه بإلزام المتعامل المتعاقد بتغيير محل العقد.

1- محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 171.

2- **DE LAUBADERE (ANDRE), YEVES (GAUDEMET)**, Traité de droit administratif, T01, Droit administratif, 16eme éd, L.G.D.J, Paris, 2004, P 706.

3- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 546.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، ط 03، الجزائر، 2011، ص 204.

وفي صفقة الأشغال العامة تطلب مثلا تنفيذ المدرسة بدل مسجد، فمثل هذا التغيير لموضوع الصفقة العمومية في جملته و هو أمر غير جائز تلتزم المصلحة المتعاقدة وهي تمارس سلطة التعديل أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية والتي روعيت عند إبرام الصفقة و تم على أساسها التعاقد معه، و ألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة رأسا على عقب أو تغيير في طبيعة الصفقة أو جوهرها [1].

ومهما يكن من أمر فالمصلحة المتعاقدة عندما تلجأ إلى ممارسة حق التعديل في البنود التعاقدية للصفقة فإنها لا يمكن أن تؤثر بصورة أساسية على توازنها، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف، أما إذا أدت بذلك إلى قلب اقتصاديات الصفقة رأسا على عقب فإنها تجعله أمام صفقة جديدة و بالتالي يكون على الإدارة ممارسة التعديل و ليس قلب اقتصاديات الصفقة.

كما أن المتعامل المتعاقد يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية و الفنية، و على المصلحة المتعاقدة أن تحرص عند إجراء التعديل أن تكون تلك الأعباء الجديدة في الحدود المعقولة من حيث نوعيتها و أهميتها، وأن لا يكون من شأنها فسخ الصفقة أو تغيير موضوعها و إنشاء محل جديد لها، وألا تؤدي هذه الأعباء الجديدة إلى إرهاق المتعامل المتعاقد فتتجاوز إمكانياته الفنية و المالية، و إلا جاز له أن يمتنع عن التنفيذ و له أن يطالب بفسخ العقد[2] .

1-حق الدولة في تعديل العقد الإداري، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي: www.boxiz.not/blogs/5271/htm.

2- يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، الجزائر، 1977، ص 94.

حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن ينحصر التعديل في حدود 20% بالنسبة لعقد الأشغال العامة، و هذه المادة تخص حالة الزيادة في جملة الأشغال التي تنص على أنه " **في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة، مادامت الإضافة المقررة تحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز 20 % من مبلغ المقاولة و إذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فورا**" [1].

أما في حالة النقص في جملة الأشغال فانه نصت المادة 31 من نفس الدفتر " **في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال و عدا حالة تطبيق المادة 32 التالية لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية ولا يتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة و إذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية، يجوز للمقاول طلب تعويض في نهاية الحساب...**" فإذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن هذه الحدود فانه لا يكون ملزما طبقا للعقد تنفيذها، و إذا ما قام بتنفيذها له أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى غير التي اتفق عليها في الصفقة طالما انه قد اعترض على حق الإدارة في التعديل بهذه الزيادة أو النقصان فوق القدر المشار إليه في الصفقة أو في دفاتر الشروط [2] .

1 -« lorsque les changements imposés par le pouvoir adjudicateur dépassent 20% de la valeur du marché, l' adjudicataire se voit accordé la faculté de résilier le contrat »
Voir : **THEWES (MARC)**, Panorama des marchés Publics, le contentieux, PP 01-31.
2 - **LAJOYE (CHRESTOPHE)**, Droit des marches, op.cit, pp 186-187.

الفرع الثاني

القيود الخاصة التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية

من خلال تطرقنا لدراسة القيود العامة التي ترد على سلطة التعديل، التي تباشرها الإدارة بإرادتها المنفردة ندرس الآن قيودا أخرى ترد أيضا على سلطة التعديل.

وإلى جانب تلك القيود العامة التي يترتب عليها البطلان على مخالفتها، فان هناك قيودا لا ترتب البطلان وإنما ترتب حقا للمتعامل المتعاقد في طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له وجه و ذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط يعني هذا أن لا تتجاوز هذه السلطة حدا معينا، و ذلك أن المتعاقد حين ابرم العقد كأن يضع في اعتباره جيدا كافة احتمالات التعديلات التي يمكن للإدارة أن تمارسها و لكنه كان يدخل في حساب تقديراته التزام الإدارة مما قد يرد في دفاتر الشروط العامة، أو ما ينص عليه قانون الصفقة العمومية في حدود ضابطة.

إن دفاتر الشروط غالبا ما تحدد نسبة معينة بالزيادة أو النقصان، لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يشكو قضائيا أو إداريا طالما أنها لم تتجاوز هذه النسب في التعديل فإذا وجد نص في دفاتر الشروط يعين الحد الأقصى للتعديلات و يقرر للمتعاقد حق الفسخ في حالة تجاوزها، فان مصلحة المتعاقد لا يسوغ لها أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد و إلا كان للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد.

مثال ذلك بالنسبة لعقد الأشغال العامة في الجزائر فان دفاتر الشروط الإدارية تضبط نسب التعديل وعدم تجاوزها من قبل الإدارة، و ذلك بمناسبة الزيادة أو النقصان في بنود العقد الإداري.

وبالرجوع إلى أحكام القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية و النقل [1] فحسب نص المادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، يجب ألا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقيم بنسبة 20% من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية 50 % بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح، في حالة زيادة حجم الأشغال، و35 % في حالة نقص حجم الأشغال.

وحسب ما هو معمول به فانه إذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسبة المئوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد و يمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان مسطرا في المشروع و في حالة انعدام اتفاق ودي يحدد التعويض على يد الجهة القضائية الإدارية.

ومما يعاب على المشرع في تحديده لنسب التعديل في دفتر الشروط العامة لسنة 1964 انه لم يراعي مقتضى احتياج المرفق العام، فكان لزاما عليه مراعاة احتياج المرفق العام كأساس للتعديل مقرونة بشرط الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

1- قرار وزاري مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

الأحكام العامة لسلطة الإدارة عند تعديل شروط الصفقة العمومية

تنشأ عند إبرام الصفقة العمومية و دخولها حيز التنفيذ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها و بمركز تعاقدي لا مثيل له في عقود القانون الخاص، حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، و ذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة.

إن سلطة التعديل وما ورد عليها من أحكام و التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و التي من خلالها تتمكن الإدارة من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية و التي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة محققة للغرض الذي أبرمت من اجله يحق للمصلحة المتعاقدة من هذا المنطلق متابعة مراحل تنفيذ الصفقة التي أبرمتها من خلال سلطة الرقابة التي يباشرها مهندسيها ، كما يمكنها أن تتدخل بهدف متابعة التنفيذ لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد معها من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة بما يحقق المصلحة العامة .

تساهم المصلحة المتعاقدة من خلال سلطة التعديل في متابعة تنفيذ الصفقة، فهي تسعى دائما إلى إيجاد الطرق و الأوضاع التي تكفل حسن التنفيذ فقد تتدخل لتفرض على المتعامل المتعاقد أوضاعا و طرقا للتنفيذ غير منصوص عليها أصلا في الصفقة[1].

وإن سلطة التعديل التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة تختلف باختلاف طبيعة العقد سواء ما تعلق بعقود الأشغال العامة و التوريد و ما يترتب من آثار (**المبحث الأول**) و ما قد ينشأ عن ذلك من نزاعات تعمل من خلالها المصلحة المتعاقدة على تسوية النزاعات الناشئة عن سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية (**المبحث الثاني**).

[1] – سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 180.

المبحث الأول

الآثار المترتبة عن سلطة الإدارة عند تعديل شروط الصفقة العمومية

إن الاهتمام بدراسة سلطة التعديل في بعض أنواع العقود الإدارية كعقود الأشغال العامة و عقود التوريد و مختلف الآليات التي تستعملها الإدارة لممارسة هذا الامتياز و ما يترتب عن ذلك من آثار مختلفة، لأن هذه العقود تتمتع بأهمية خاصة في الميدان العملي ويشكل النسبة الكبرى لنوع العقود التي تبرمها الإدارة لإشباع الحاجات العامة و تحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه الأهمية العملية لبعض أنواع العقود في قانون الصفقات العمومية،لا تقلل من شأن العقود الإدارية الأخرى و كل ما في الأمر أن عقود الأشغال العامة و عقود التوريد هي الأكثر انتشارا في الحياة اليومية[1].

ومن هذا المنطلق فان الإدارة لها آليات و طرق كفل لها القانون استعمالها لممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية (**المطلب الأول**) و بطبيعة الأمر يترتب عن ذلك آثار سواء في عقود الأشغال العامة أو عقود التوريد و لعل أهم أثر لسلطة التعديل هو نظام التعويض (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

آليات ممارسة سلطة التعديل

تجد سلطة التعديل أساسها في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرارية، فالمصلحة العامة وسير المرافق العامة يتطلب أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فالمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية

[1]– سعيد عبد الرزاق باخبيرة، مرجع سابق، ص 180.

لمواكبة هذه التغيرات، الأمر الذي يدفعها إلى استعمال سلطة التعديل عن طريق الآليات المتاحة لها، فقد خول قانون الصفقات العمومية الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقات العمومية في الإطار التعاقدي عن طريق تقنية الملحق (**الفرع الأول**) كما بمقدورها تعديل شروط تنفيذ الصفقة العمومية خارج الإطار التعاقدي نتيجة تدابير متخذة من طرفها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التعديل عن طريق الملحق

يمكن أن تكون شروط الصفقة العمومية محل تعديل اتفاقي ينتج عن اتفاق جديد للإرادتين المتعاقدتين يطلق عليها اسم "**الملحق**" .

يجسد المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم [1] هذه الآلية في القسم الخامس منه المتضمن المواد 102-106 إذ تنص المادة

102 على أنه " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم** " و هو نفس مضمون المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فما المقصود بالملحق؟ و ما هي شروط تطبيقه و أنواعه؟.

أولا: المقصود بالملحق

يقصد بالملحق انه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية، أو زيادة الخدمات أو تقليلها، كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق إرادة الطرفين في الصفقة و يتضمن تعديل بند أو عدة بنود لهذه

1- مرسوم رئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق.

الأخيرة، **و خاصيته التعاقدية تعد من الخصائص الأساسية للملحق** [1] و هو نص المادة 103 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو/ و تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** " [2] و هو النص الحرفي للمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

إن إبرام ملحق يكون لعدة أسباب مثل:

- زيادة أو نقص الخدمات المتفق عليها أو زيادة أو إنقاص الآجال
- أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها سلفا.

ثانيا: شروط إبرام الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توافر عدة شروط أهمها:

- يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية، مرقم و مؤرخ [3].

- يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، إذ تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، و لكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما

1- « L'avenant est un contrat écrit constatant l'accord de volonté des parties et portant modification d'une ou plusieurs clauses de se dernier, son caractère bilatéral est une caractéristique fondamentale de l'avenant »
Voir : **LAJOYE(CHRISTOPHE)**, op.cit, P183.

2- عدلت المادة 103 بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 مؤرخ في 24 صفر 1433 موافق ل 18 يناير سنة 2012، يعدل و يتمم مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 موافق ل 07 أكتوبر سنة 2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04، صادر في 26 يناير سنة 2012.

3- « Les avenants sont numérotés et datés »
Voir : **K. AOUDIA, M.LALLEM, M. SABRI**, guide de gestion des marchés publics, édition sahel, Algérie, 2000, P 106.

يحددان أسعار جديدة [1] نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر

– أن يحترم الملحق قواعد المنافسة حيث يكون الملحق ذو آثار على الصفقة الأصلية سواء بالزيادة أو النقصان، و لكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانها صعبا عند إبرام الصفقة و الحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات أصعب لهذا فانه يجب منع أي ملحق قد يسئ إليها [2].

– أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة و هو شرط مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 و المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

– أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية و هذا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، و يعرض الملحق الذي أبرم في ظل تأخير الآجال التعاقدية الأصلية لأسباب غير متوقعة و الملحق الذي ابرم بصورة استثنائية و كان الهدف منه إقفال الصفقة نهائيا [3] على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة طبقا للمادة 105 فقرة رابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 التي تنص على انه " **تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرة الثانية و الثالثة أعلاه مهما يكن من أمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة** " وهو نص المادة 138 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

1– المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 10– 236، مرجع سابق.

2– « Son illégaux les avenants qui portes atteintes au principe de publicité et de mise en concurrence »
Voir : **ALLAIRE(FREDERIC)**, L’essentiel du droit de marches publiques, 2eme éd, l’extenso éditions, L.G.D.J, Paris, 2009, P 101.

3– المادة 105 فقرة أولى و الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10– 236، مرجع سابق.

ومع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق لرقابة هيآت الرقابة الخارجية القبلية إذا استوفت الشروط التالية:

* إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد

* إذا لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية

* إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز بالزيادة أو بالنقصان النسب التالية:

01- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، إذا كانت الصفقات من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة

02- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، إذا كانت الصفقات من اختصاص اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات وهو نص المادة 136 و 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

أما إذا تضمن الملحق عمليات جديدة تتجاوز مبالغها النسب المحددة أعلاه فانه يخضع لرقابة هيئة الرقابة الخارجية [1] لتدرس مشروع الملحق

- أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة أو تغيير محلها، حيث أن قانون الصفقات العمومية اعترف بحق إبرام الملحق بهدف تعديل بند أو عدة بنود للصفقة إذا كان لا يؤدي إلى تغيير محلها أو موضوعها ولا يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة [2].

1- المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق.

2- المادة 106 فقرة رابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مرجع نفسه.

فالملحق لا يجب أن يؤثر على الصفقة بصفة جوهرية بتعديل محلها وقلب اقتصادياتها رأسا على عقب [1] و إن كل تعديل بشروط الصفقة الأصلية بصفة جوهرية وذلك أثناء مدة سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة [2] نص المادة 138 فقرة ثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

ثالثا: أنواع الملاحق

تصنف الملاحق إلى الأنواع التالية:

أ- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:

يمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه و مبادئ المنافسة ومع هذا فمن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، و إن لم يتضمن قانون الصفقات العمومية هذه الحالة فان دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[3] ينص على أن هذه التعديلات مقبولة إن لم تكن مخالفة لقواعد الفن أو للذوق السليم .

وإذا كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية و هذه الوضعية قد تسبب إشكالات في التنفيذ و لهذا فانه أسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد القيام بالتعديلات في الأشغال و اللوازم من تلقاء

1- « Un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet »
Voir : **GARTNER (FABRICE)**, « des rapports entre contrat administratifs et intérêt général », In R F D A, n°01, Dalloz, 2006, P 22.

2- « Les modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché lorsqu'elle présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles de marché initial »
Voir : **DREYFUS (JEAN DAVID)**, « La modification d'un marché public en cour de validité est-elle possible sans remis en concurrence ? », In A J D A, n°36, Dalloz, Paris, 2008, P211.

3- المادة 22 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية و لا يمكن الاستغناء عنها [1] ، غير انه في الكثير من الحالات تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع بحجة أنها لم تأمره بانجازها حيث أقر مجلس الدولة الجزائري بهذا الشأن بقرار له أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع و منجزة وفق القواعد المقررة، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها و إن لم يتلقى المقاول أي أمر بانجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع و لا صاحب المبنى [2] .

ب- ملحق التغيير:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير إحدى أطراف الصفقة سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو انصب على المتعامل المتعاقد إذا انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فان هذا التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق، لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي، و في هذه الحالة يجب تبليغ أمر مصلحة إلى المتعامل المتعاقد.

يستدعي تغيير المصلحة المتعاقدة عن طريق ملحق في حالة التقسيم الذي يحدث للمقاطعات الإدارية مثلا إنشاء عدة ولايات، هذا الأمر يتطلب نقل الصفقة من مصلحة متعاقدة إلى أخرى و يتم ذلك بإبرام ملحق يشمل هذا التغيير الذي حدث على المصلحة المتعاقدة.

يكون التغيير أيضا على المتعامل المتعاقد، ففي حالة وفاته أو عدم أهليته يجب إبرام ملحق تغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي يتقدم بها إليها ورثته لتكميل

1- **K.AOUDIA, M.LALLEM, M.SABRI**, op.cit., P 163.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 22350، صادر بتاريخ 12 جويلية سنة 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص 93.

الأشغال[1] و خلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون بدون تعويض [2] الأمر نفسه في حالة الإفلاس و التسوية القضائية.

يرتبط إبرام هذا الملحق بالشروط التالية:

– إعداد قفل الحسابات و محاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق

– أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.

– تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة [3] .

ج– ملحق الإقفال النهائي للصفقة:

يسمح هذا الملحق بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة و اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق أمر استثنائي و يجب أن يكون مبررا مثلا: التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة، القوة القاهرة، أو التسوية الودية للنزاع [4] حيث أن الملحق يكفل تحقيق حلول ودية فتجنب اللجوء للقضاء و هو هدف تقليدي للإدارات العمومية إذن الوقاية من النزاع الإداري أصبح اليوم أولوية لضمان تنفيذ الصفقة العمومية [5].

1- **KADI- HANIFI (MOKHTARIA)**, L'avenant au marché public, Mémoire de magistère, contrat et responsabilité, Institut de droit et des Sciences Administratives, Université d'Alger, 1997, P 42.

2– المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

3– مريم أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 96.

4- **K. AOUDIA, M. LALLEM, M. SABRI**, op.cit., P165

5- **GAUDEMET(YVES)**, « Le précontentieux : le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics », In A J D A, Numéro spécial, Dalloz, Paris, 1994, P 84.

الفرع الثاني

التعديل خارج الصفقة

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها و ذلك خارج الإطار التعاقدي و اتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل، بل نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة و التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقات التي أبرمتها، و ترتبط هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير، كما تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

أولا: التعديلات المرتبطة بتطبيق فعل الأمير

تتعلق بانقطاع التوازن المالي للصفقة العمومية أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، عندما تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد الذي أبرمته، هذا ما يقود إلى التساؤل حول صور الإجراءات التي يتخذها عمل الأمير و تؤدي إلى تعديل في الصفقة و شروط تطبيق هذه النظرية:

أ- الصور التي يتخذها فعل الأمير:

يعرف فعل الأمير قضاء على أنه صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة لم يكن متوقعا وقت التعاقد، و يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعامل المتعاقد و يأخذ عمل الأمير صورة العمل الفردي أو القرار التنظيمي العام [1].

1- محمود عبد الحميد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص 81.

الصورة الأولى: عمل الأمير في صورة إجراء خاص

الصورة الغالبة لعمل الأمير أن يتخذ صورة الإجراء الخاص الموجه إلى المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر:

01- تعديل مباشر في شروط الصفقة:

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل بطريقة مباشرة بقرارات منها و أن تعدل في التزامات، المتعامل المتعاقد معها سواء بالزيادة أو بالنقص [1] فيشكل هذا الإجراء الخاص أعباء مالية مرهقة للطرف المتعاقد مع الإدارة لدرجة الإخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية [2] ومن ثمة فان نظرية عمل الأمير تتمثل هنا في أجلى صورها و تهدف إلى ضرورة تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما يلحقه من جراء تعديل شروط العقد[3]

02- تعديل غير مباشر في شروط الصفقة (تأثير على ظروف التنفيذ)

قد لا يؤثر الإجراء الخاص بطريقة مباشرة على شروط الصفقة، و لكنه يؤثر على ظروف تنفيذها، و يكون من شأنه تحميل المتعامل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عند التعاقد، حينئذ يجب تعويض المتعاقد تعويضا كاملا على أساس التوازن المالي للصفقة [4]، كما لو قامت الجهة الإدارية بأشغال عامة تسببت للمتعاقد أضرارا، و في هذا الإطار نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة على الحالات التي يتعين فيها على المقاول طلب التعويض الكامل، ليغطي الضرر الحاصل و الربح الفائت في المواد 30، 31 و يتم تدخل المصلحة المتعاقدة عن طريق إصدارها أوامر مصلحية التي تعتبر

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 626.

2- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 225.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 626.

4- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية و المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1984، ص 47.

قرارات إدارية، حيث يتعين على المقاول أن يلتزم بالتغييرات التي تعين له طبقا للمادة 12 فقرة خامسة من دفتر الشروط الإدارية العامة .

ففي حالة الزيادة أو النقصان في حجم الأشغال وفقا للمادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإذا تجاوز هذا التعديل النسب المئوية المحددة قانونا فان للمقاول أن يطلب التعويض على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان مسطرا في المشروع [1].

الصورة الثانية: عمل الأمير في صورة إجراء عام

نقصد بالإجراء العام صدور قوانين و تشريعات من المصلحة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد مع الإدارة و قد يؤدي الإجراء العام الصادر من السلطة العامة إلى تعديل في شروط العقد أو يؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية شأنه في ذلك شأن الإجراء الخاص[2].

01- الإجراء العام يؤدي إلى تعديل شروط الصفقة:

قد يؤدي تشريع ما أو قانون ما إلى تعديل مباشر في شروط العقد إما بتعطيل بعض شروطه أو بتعديل فحواه، أو بإنهائها العقد قبل الأوان، و يصرف النظر عن مشروعية القوانين الصادرة في هذا الخصوص [3] فإنه من المتعين تعويض المتعاقد على أساس نظرية فعل الأمير في هذا الشأن.

1- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 142-143.

2- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 86.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 634.

02- الإجراء العام يعدل في ظروف التنفيذ الخارجية:

الغرض من هذه الحالة ألا يمس الإجراء شرطا من شروط العقد، بل يقتصر أثره على التأثير في ظروف التنفيذ الخارجية بما يجعل التنفيذ أكثر مشقة على المتعاقد دون تعديل في مضمونه الحقيقي [1].

و لن تتجلى خصوصية فعل الأمير إلا من خلال دراسة شروط تطبيقه و التي تعبر عن تطور الاجتهاد القضائي و الفقهي.

ب- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير مجموعة من الشروط يمكن إجمالها:

- **أن يكون فعل الأمير عملا مشروعا:** فأعمال الإدارة الغير المشروعة لا تعتبر من أفعال الأمير، لأن الأعمال الخاطئة يقرر التعويض بسببها طبقا لقواعد و أسس المسؤولية العقدية أو التقصيرية للإدارة [2].

- **أن ينتج فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة:** لا يستطيع المتعامل المتعاقد الاستناد إلى نظرية فعل الأمير إلا إذا كانت الأعباء صادرة من المجموعة التي هي طرف في الصفقة، أما في الحالة العكسية أي عندما يكون التدخل من طرف شخص عمومي آخر فيمكن الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة، و هذا يعتبر تطور في موقف القضاء الذي كان يعتبر في البداية أن نظرية فعل الأمير تصبح قابلة للتطبيق ما دام أن هناك تبعات جديدة تثقل العقد مهما كانت السلطة التي نسبت فيها [3].

1- سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 87.

2- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 224.

3- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 445.

– **أن يكون فعل الأمير غير متوقعا:** يجب أن تكون التدابير التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة والتي أدت إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة غير متوقعة أثناء إبرام الصفقة العمومية لكي يستطيع المتعامل المتعاقد طلب التعويض، بمعنى أن المتعامل مع المصلحة المتعاقدة وإن كان يعلم أن من حقها تعديل التزاماته إلا أنه لم يكن يتوقع أن يكون التعديل بالمدى والحدود التي تم بها، فالتوقع أو عدمه لا ينصب على حق التعديل في حد ذاته لأنه من طبيعة الصفقة العمومية نفسها، و بالتالي فهو متوقع منذ لحظة إبرامها و إنما عدم التوقع هنا يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة و نطاقها في حالة عدم تحديدها في الصفقة.

– **أن يلحق فعل الأمير أضرارا بالمتعامل المتعاقد:** لا يستطيع المتعامل المتعاقد المتضرر الإدعاء بحق التعويض إلا في حالة كون فعل الأمير قد تسبب في إحداث الضرر كما لا يشترط في الضرر أن يكون جسيما أو يسيرا، فقد يكون مجرد إنقاص في الربح [1]

فعلى المتعاقد أن يثبت أن هذه التدابير عقدت من انجاز الصفقة و جعلت تنفيذه لالتزاماته التعاقدية أكثر تكليفا مما اضطره إلى رصد ميزانية إضافية لمواصلة تنفيذها [2] يشترط أن يكون الضرر محددا و مباشرا، و أن يسبب الإجراء ضررا فعليا و ليس احتماليا للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة [3].

ثانيا: التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة

إذا كان فعل الأمير ينتج عن إرادة المصلحة المتعاقدة، فيؤدي إلى تعديل في شروط الصفقة و ظروف تنفيذها، فنظرية الظروف الطارئة تعتبر مستقلة عن أطراف الصفقة بحيث قد يحصل أن تحدث خلال تنفيذ الصفقة ظروف اقتصادية غير متوقعة تفرض على

1– محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 84.

2- **DE LAUBADERE (ANDRE)**, YVES GAUDEMET, op.cit., P 711.

3– عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 224.

المتعامل المتعاقد أعباء باهضة [1]، قد تؤدي إلى تعديلات جوهرية في ظروف و شروط التنفيذ مما يضطر المتعاقد إلى تحمل تكاليف إضافية [2] فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بالتنفيذ، و هذا ما يحدث مثلا في حالة ارتفاع شديد للأسعار أو تخفيض العملة، تؤدي هذه الوضعية إلى ضرورة إبرام الملحق بهدف إعادة التوازن المالي للصفقة[3]

تطبق نظرية الظروف الطارئة على صفقة الأشغال العامة كونها تستغرق مدة طويلة لإنجازها و التي في خلالها قد تحدث عدة ظروف استثنائية تؤجل تنفيذها، كما تطبق أيضا على صفقات التوريد و إن كانت شروط تطبيق هذه النظرية من النادر جدا أن تجتمع فيها لأن مدة تنفيذها تكون قصيرة[4].

يستطيع المتعامل مع الإدارة الحصول على تعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة[5]وبالتالي فانه لا يتحمل الأعباء الغير المتوقعة و إنما تشاركه في تحملها المصلحة المتعاقدة حتى يتمكن المتعاقد معها من الاستقرار في تنفيذ الصفقة و سرعة انجازها وتحقيق المصلحة العامة.

تختلف الظروف الطارئة بذلك عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الإستحالة التي تعفي المتعاقد منه و تؤدي إلى انفساخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف

1- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 446.

2- مريم أكرور، مرجع سابق، ص 113.

3- **KADI- HANIF (MOKHTARIA)**, op.cit, P 39.

1- سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية القانون، مجلة جامعة الكوفة، عدد 07، 2008، ص148، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

www.iasi.net/iasi?func= fullext&ald=29521 le 27/07/2012.

5- أنشئت نظرية الظروف الطارئة من مجلس الدولة الفرنسي في قرار بتاريخ 1916/05/30 في قضية شركة غاز بوردو، أنظر ناصر لباد، مرجع سابق، ص 447.

الطارئة يكون ممكنا، بل واجبا، و إن أصبح شاقا للمتعامل المتعاقد يتطلب لقيام نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

– أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ مدة الصفقة و ليس بعدها، و إذا كان التنفيذ قد امتد عن المدة المحددة في الصفقة بموافقة المصلحة المتعاقدة، فإن الظرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس حكم وقوعه في خلال المدة الأصلية [1].

– أن تحدث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، وهذا يتطلب تحديد فكرة الظروف الاستثنائية فالحادث الاستثنائي قد يكون سياسي، اقتصادي، طبيعي أو إداري، و لكن صادر من غير جهة الإدارة المتعاقدة وإلا كنا أمام إعمال نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الظرف الطارئ يعود إلى فعل المتعامل المتعاقد فتثار أنذاك مسؤولية المتعامل المتعاقد العقدية على أساس الخطأ العقدي [2] .

– يجب ألا يكون الظرف الطارئ متوقعا و داخلا في حسبان الطرفين عند إبرام الصفقة و ألا يكون بالإمكان تداركه [3].

– أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي أشد إرهاقا و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان، بمعنى أن تقود هذه الظروف إلى قلب التوازن الاقتصادي للصفقة مع استمرار المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزامه، مع ملاحظة أن هذه الظروف ينبغي أن تؤدي إلى تجاوز القدر المألوف الذي تحسب له المتعاقد في الظروف العادية [4].

إذا تحققت هذه الشروط تكون نظرية الظروف الطارئة إحدى الأسس القانونية والاقتصادية التي يمكن من خلالها إبرام ملحق لتعديل شروط الصفقة الأصلية لأسباب

1– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ص 427–428.

2– سحر جبر يعقوب، مرجع سابق، ص 151.

3– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 429.

4– سحر يعقوب، مرجع سابق، ص ص 152.151.

مستقلة عن إرادة الطرفين [1]، لكن التعديل عن طريق تقنية الملحق و تشجيع الملحقات أدى إلى تراجع طلبات التعويض للظروف الطارئة و هذا يتضح من خلال المادة 105 فقرة ثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2] و نص المادة 136 فقرة سابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تجعل إبرام الملحق ضروريا إذا اختل التوازن الاقتصادي للصفقة دون أن تنص على مصدر أو سبب الاضطراب، بل أكدت فقط على أن تكون هذه الأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، و حرصا على مواصلة تنفيذ الصفقة يصبح من الضروري إبرام ملحق من اجل إعادة التوازن المالي للصفقة و الملحق الذي يؤسس على نظرية الظروف الطارئة يمكن إبرامه خارج حدود الآجال التعاقدية و في جميع الحالات يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة [3].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن سلطة التعديل

إن دراسة سلطة التعديل و آثارها و لاسيما في عقدي الأشغال العامة و التوريد ذو أهمية كبيرة لان عقود الأشغال العامة في الجزائر أخذت حيزا كبيرا في مشاريع التنمية، كمنشآت السكن و المنشآت القاعدية و تخصيص الدولة لميزانيات ضخمة لهذا القطاع، و نفس الشئ بالنسبة لعقود التوريد لذلك تطرقنا لهذا النوعين من العقود بشكل دقيق، خاصة فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تعديل بنود هذا النوع من العقود.

1- « L'lorsque ces conditions sont rempilés, la théorie de l'imprévision constitue l'un des fondements juridique et économique du recoure a l'avenant pour modifier les stipulations du marché initial pour des raisons indépendants de la volonté des parties »
Voir: **KADI- HANIF (MOKHTARIA)**, op.cit, P 39 .

2- مرسوم رئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق.

3- Voir: **KADI- HANIF (MOKHTARIA)**, op.cit. P 40.

وقد تناولنا آثار سلطة التعديل في عقد الأشغال العامة **(الفرع الأول)** بالإضافة لآثار سلطة التعديل في عقود التوريد **(الفرع الثاني)** دون أن ننسى الحالات التي يستبعد فيها التعويض **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في عقد الأشغال العامة

تستطيع المصلحة المتعاقدة من جانبها، دون أن تتكل على إرادة المتعامل المتعاقد أن تزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه، و في مقابل تلك التدخلات في شروط العقد أن يكون لهذا الأخير الحق في التعويض المالي.

و بناء على ذلك سنتطرق إلى تعويض المتعامل المتعاقد على التعديلات التي ترد على شروط العقد و بيان آثار هذا التعويض.

- التعويض للمتعامل المتعاقد

يحق للمتعامل المتعاقد التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن استعمال المصلحة المتعاقدة لحقها في طلب فسخ العقد، يرى الفقهاء في هذا المجال أن هناك عدة أسس للتعويض استنادا لنظرية فعل الأمير من أجل إعادة التوازن المالي المختل، و يؤسس بعض الفقهاء أساس التعويض على فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة، فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، في حين يرى آخرون يكون على أساس التوازن المالي للعقد [1] وجعله الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض الكامل.

1- عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس، 2004، ص 111.

أولا: التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة [1]

إن الإدارة إذا اتخذت أي إجراء أو تدبير من تدابير فعل الأمير أدت إلى تعديل الشروط التعاقدية للصفقة، مما أدى إلى إرهاق و عسر المتعامل المتعاقد فان المصلحة المتعاقدة تتحمل المسؤولية عن فعلها الضار، و ما نلاحظه في هذه الحالة هو أن المسؤولية عن فعل الأمير هي مسؤولية تعاقدية على أساس التوازن المالي للعقد، و رجوعا إلى شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، هو وجوب أن يكون الإجراء من فعل الإدارة المتعاقدة و على هذا الأساس يعوض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا و مسؤولية الإدارة في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية بلا خطأ، لأن فعل الأمير يفترض فيه أن المصلحة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت إجراء التعديل، و إلا قامت المسؤولية على أساس آخر و تصبح في هذه الحالة أمام مسؤولية بالا خطأ [2] .

ثانيا: التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

هو المساواة أمام الأعباء العامة لوجوب مساواة الجميع أمام التكاليف و الأعباء العامة، لأن الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد، و الذي يصيب موضوعا جوهريا في العقد الإداري يشكل عبئا استثنائيا، و عندئذ يجب إعادة التوازن المالي للعقد و ذلك بالتعويض الكامل للمتعاقد عن الأضرار اللاحقة به [3].

و في مفهوم آخر لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و يقصد بها أن جميع الأفراد المتواجدين في الدولة ملزمون بتحمل التكاليف الزائدة و الأعباء العامة بقدر يتناسب و

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 628.

2- أنظر الدكتور سليمان الطماوي إلى أن فكرة المسؤولية التعاقدية بال خطأ هي فكرة غير منسجمة مع المبادئ المسلم بها في القانون الخاص،على اعتبار أن المسؤولية التعاقدية في القانون المدني، يفترض إخلال احد الطرفين بالالتزامات العقدية، في حين أن فعل الأمير لا يتضمن من جانب الإدارة أي إخلال بالتزاماتها العقدية.

- سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 628 .

3- إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، 1981، ص 115 .

إمكاناتهم و القدرات المتاحة لهم [1] و مع هذا فان المصلحة المتعاقدة إذا أصدرت فعلا من أفعال الأمير و سبب إرهاقا للمتعامل المتعاقد

ومما يؤخذ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أنه يصلح أساسا للمسؤولية الغير التعاقدية دون خطأ وإن كانت توجد بعض الحالات التي يمكن الاستناد على هذا المبدأ في التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد، فإنه لا يمكن تعميم هذا المبدأ ليكون أساسا للتعويض استنادا لفعل الأمير للمتعامل المتعاقد.

ثالثا: التعويض على أساس مبدأ التوازن المالي للصفقة

إن السعر المحدد في الاتفاق لا يمكن تغييره عادة، فالإدارة شأنها شأن المتعامل المتعاقد ينبغي عليها تنفيذ التزاماتها بالدفع المتفق عليه في السعر، إلا أنه قد ينجم على هذا التنفيذ وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي مما يعطي الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة [2]، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية متكافئة بلا خلاف و ذلك في الصفقة العمومية.

و عليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن هذا الوضع الإداري ومن أجل ضمان مبدأ الاستمرارية، إيجاد معادلة توافق بين عاملين هما:

01- التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من اثر على المصلحة العامة و تلبية احتياجات الجمهور من جهة.

1- بوشكيوة عثمان، مرجع سابق، ص 261.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 140.

02- ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة إدارية عامة لسد أي اختلال في التوازن المالي للصفقة من خلال تحمل كل أو جزء في الأعباء المالية الإضافية نظيرا لما تتمتع به من حقوق و التزامات [1].

ونلاحظ من جهة أخرى أن التوازن المالي للصفقة أمر مفروض في كل صفقة عمومية ومن حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد، ومعنى ذلك أن الصفقة العامة قائمة لا وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها و الفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها [2].

رجوعا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد نصت **المادة 115 منه** " **... غير أنه على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام 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...**" و هو نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 النص الحرفي للمادة 115 أعلاه.

واستقراءا لنص هذه المادة فان المشرع الجزائري حاول كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد، و جعله التزاما يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة، و أن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة في إطار التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة، و بذلك فالمشرع قد اعتنق فكرة التوازن المالي للصفقة كأساس للتعويض استنادا لآلية فعل الأمير.

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 140.

2- محمد الصغير بعلي، مرجع نفسه، ص 232.

الفرع الثاني

آثار سلطة التعديل في عقود التوريد العادية و الصناعية

تقوم عقود التوريد على أساس منقولات محل التعاقد، ولما كانت سلطة التعديل تستند إلى صلة العقد بالمرفق و تلبية حاجات الجمهور، و لما كانت صلة عقد التوريد بالمرفق ليست بدرجة وضوح صلة عقد الأشغال العامة، مما جعل سلطة التعديل عقد التوريد أي اقتناء اللوازم في أضيق الحدود [1].

ومن خلال النظام القانوني لسلطة الإدارة في تعديل الصفقات، تبين أن دفاتر الشروط غالبا ما تنظم سلطات و امتيازات الإدارة في العقد، و خاصة سلطة التعديل، و نظرا لغياب دفتر شروط مطبق على صفقات اقتناء اللوازم، كما هو معمول في صفقات الأشغال العامة. إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقود التوريد تستند أساسا إلى صلة العقد بالمرفق العام فهي تكون في أضيق الحدود في عقد التوريد نظرا لأن مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق بطريقة غير مباشرة [2].

أولا: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في عقود التوريد العادية

إن العنصر الأساسي في عقود التوريد العادية هو تسليم منقولات يتفق على مواصفاتها، وفيما يخص سلطة التعديل قبل التعديل فإنه يعود بشأنه إلى شروط العقد، ودفاتر الشروط التي تنظم هذا الحق للإدارة ضمن أطر محددة فإذا التزم العقد الصمت فإنه يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته.

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 17.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 471.

وطبقا لأحكام المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فان التعديل في الصفقة يكون في جميع الحالات زيادة الخدمات أو إنقاصها و ذلك بتخفيض الكمية المتفق عليها، أو تعديل بند أو عدة بنود ضمن صفقة التوريد الأصلية [1] و مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر ملحق تعديل الصفقة بصورة أساسية على توازن الصفقة.

وهناك استثناء على قاعدة خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة، أنه في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة الأصلية أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء[2] و كذلك نص المادة 136 و 137 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

ثانيا: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في عقود التوريد الصناعية

لقد أظهرت الأيام الأخيرة انتشارا واسعا لهذا النوع من عقود التوريد الصناعية في الحياة العملية، و سمح هذا بوجوب التمييز بين نوعين من عقود التوريد. فقد حدث في عقود معينة يتعلق موضوعها بسلعة معينة و أن تصنيعها ليس فيه صعوبة فنية كبيرة، وقد تكون في بعض الأحيان ليست من احتكار أو صنع المورد نفسه، بحيث تمكن الفرد العادي في صنعها أو شرائها، و في ظروف أخرى مختلفة، قد تبدو عقود التوريد أنها تنصب على أصناف تحتاج صناعتها إلى خبرات فنية عالية بصورة خاصة [3] .

1- المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق " فيما يخص تخفيض الكمية المتفق عليها، فإنها تدرج ضمن ملحق تخفيض لكمية المواد المتفق على توريدها ".

2- المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مرجع نفسه، " يدرج بند في الملحق يحدد مبلغ الصفقة الأصلية، ومبلغ الملحق محل التعديلات، ثم يحدد المبلغ الجديد للصفقة ".

3- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 470.

وعلى اعتبار أن الإدارة أو الدولة هي المشتري الوحيد لبعض المعدات و الأجهزة التي تصنع خصيصا لها، و تبعا لذلك فمثل تلك العقود الصناعية مقصورة على الدولة وحدها. وعلى الرغم من أهميتها في الحياة العملية و خاصة الدفاعية منها فإنها لم تحظ بتنظيم خاص يليق بأهميتها في الجزائر[1].

الفرع الثالث

الحالات التي يستبعد فيها التعويض

لقد اجمع الاجتهاد القضائي الإداري على وجوب التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية استنادا لفعل الأمير، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات و هي كالتالي:

01- حالة مساهمة المتعامل المتعاقد بخطئه في إحداث الأضرار المترتبة على فعل الأمير أو التسبب في زيادتها، حيث لا يمكن صرف التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد المتضرر من فعل الأمير المتسبب لاختلال التوازن المالي للصفقة، إذا كان خطأ المتعامل المتعاقد هو الذي تسبب في إحداث الأضرار [2].

02- حالة فسخ الصفقة العمومية بسبب العمليات الحربية و قد اشتهر القضاء الإداري المقارن في هذه الحالة، على استثناء من قاعدة التعويض الكامل حالة فسخ العقد من جانب

1- تجدر الإشارة إليه انه توجد بفرنسا ثلاثة أنواع من عقود التوريد طبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات التوريد بمقتضى المرسوم الصادر في 1977/05/27، بالإضافة إلى عقود التوريد الصناعية، و التي نظمها المشرع الفرنسي بموجب مرسوم أكتوبر 1980، و ثالث هذه الأنواع ما يعرف بعقد أداء الخدمات الصناعية التي تنصب على الأعمال الذهنية و الفكرية التي يقدمها الأفراد إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بموجب المرسوم الصادر في26 ديسمبر سنة 1975 .

- **DE LAUBDERE (ANDRE), DELVOLVE(PIERRE), ET MODERNE(FRANK)**, Traite des contrats administratifs, T02, LGDJ, Paris, 1984, p160.

2- عبد العاطي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، مصر، عدد الأول و الثاني، 1991، ص 142.

الإدارة بسبب ظروف الحرب، أو حتى وقف العمليات الحربية، فلا يمنح للمتعاقد سوى تعويض الضرر الذي لحقه، مع فكرة الكسب الذي كان يتوقعه [1].

03- حالة الاتفاق التعاقدي على إعفاء المصلحة المتعاقدة من المسؤولية بسبب فعل الأمير.

وتجدر الإشارة هنا أن الفقهاء يميزون بشأن هذه الحالة التي يستبعد فيها التعويض الكامل بين حالتين [2]:

الحالة الأولى: اشتراط الاستبعاد المطلق للمسؤولية بسبب فعل الأمير

يجمع الفقه الإداري على عدم مشروعية هذا الشرط، و بالتالي يقع بطلان كل اتفاق مفاده إعفاء المصلحة المتعاقدة من تحمل آثار الأضرار المترتبة عن فعل الأمير أو التعديلات في شروط العقد، و في حالة لو أخذت مشروعية هذا الشرط لما تمكن المتعاقد المطالبة بالتعويض في إطار تطبيق التوازن المالي للعقد.

الحالة الثانية: اشتراط الاستبعاد النسبي بسبب فعل الأمير

ومقابلة للحالة السابقة فان هذا الشرط مشروع، و صورة ذلك أن ينصب الإعفاء من المسؤولية على إجراء معين، لاسيما إذا أخذ الطرفان في حسبانهما إجراء محتمل، و ضمناه ضمن بنود الصفقة، فعندئذ يستبعد التعويض نسبيا.

وبناء على ذلك كان لزاما على المتعامل المتعاقد إذا وافق على استبعاد إجراء معين، أن يضع آثاره في حسبانه عند تقدير مزاياه المالية، إذ يغدو هذا الإجراء متوقعا من حين

1- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 397.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ص 630-631.

لآخر، وبذلك لا يستطيع الكلام عن حدث اختلال التوازن المالي للعقد، ذلك أن المتعامل المتعاقد قد أخذ في حسبانه آثار هذا الإجراء عند تقدير ثمن الصفقة [1].

المبحث الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام، و كونها ترتب حقوقا و التزامات على الأطراف، فإنه لا شك أن تثار منازعات سواء على مستوى إبرام العقد الإداري أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما أوجب وجود نظام قانوني يحكم تلك المنازعات [2].

فخلال مرحلة التنفيذ تظهر جليا سلطة التعديل، لذا فإن معظم نزاعات الصفقات العمومية تتركز في هذه المرحلة، و ضمانا للتنفيذ الجيد للصفقة المبرمة. لم يغفل المشرع الجزائري عن مسألة تسوية النزاعات الناشئة عن عملية التنفيذ، بما تتضمنها من امتيازات و سلطات خاصة مثل سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد، حيث كرسها بآليتين أساسيتين هما التسوية الودية و التسوية القضائية، و اعتبار هذه الأخيرة كوسيلة للرقابة على سلطات و امتيازات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد.

و بالرجوع لنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فقد كرست هذه المادة آليتين لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية وهما التسوية الودية للنزاع (**المطلب الأول**) ثم التسوية القضائية للنزاعات الناتجة عن سلطة التعديل (**المطلب الثاني**).

1- بوشكيوة عثمان، مرجع سابق، ص 122.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 185.

المطلب الأول

التسوية الودية للنزاع

حرصا من المشرع الجزائري على حل جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وخاصة عند استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية في الصفقة العمومية، فقد وضع آليات لفض مختلف النزاعات و تسويتها بالتراضي أولا دون اللجوء إلى التسوية القضائية

وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، وغير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...**" [1] و كذلك نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ومن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية قد جاء بقاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ و بما فيها النزاعات الناتجة عن سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية و هذا تفاديا اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات و ثقلها، كما نص المشرع الجزائري على ضرورة رفع الطعون و التظلمات قبل كل مقاضاة أمام العدالة **(الفرع الأول)** على اعتبار أن هذه التظلمات ترفع من قبل المتعاقدين بشأن المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات و بالأخص سلطة التعديل، ومن أهم الطرق الأخرى لفض النزاعات القائمة التي قد تظهر بين المتعامل المتعاقد أو المستثمر وبين الدولة بمناسبة تنفيذ العقود آلية التحكيم سواء على المستوى المحلي أو الدولي **(الفرع الأول)**.

1- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق.

الفرع الأول

التظلم في النزاعات الناشئة عن سلطة التعديل

يعد التظلم وسيلة ناجعة لحل الخلافات مع الإدارة بعيدا عن القضاء لأنه يمنح للإدارة الخيار بين وقوفها أمام القضاء بصفتها مدعى عليها، وما يكلفها من نفقات إضافية يستدعيها اللجوء إلى الجهات القضائية [1].

ويعرف على أنه: الطعن الذي يقدمه ذوي الشأن و المصلحة من الأفراد إلى الرئيس الإداري و للهيئة مصدرة القرار موضوع التظلم و الطعن يشكون فيه القرار و السلطة الإدارية التي أصدرته و يطلبون فيه بإلغاء أو تعديل أو سحب القرار، حيث يصبح مشروعا أي مطابقا للقانون أو اللوائح العامة و متلائما مع مبادئ المرافق العامة و الوظيفة الإدارية[2] لقد نص المشرع الجزائري على التظلم في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] و ذلك بجواز رفع التظلم إلى الجهة الإدارية المعنية مصدرة القرار كما جعله اختياري، ويكون في الآجال المنصوص عليها في ق إ م إ.

أولا: التظلم في تنظيم الصفقات العمومية 10-236

تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 **على أن** " **يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إيداع التظلم**

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 171.

2- موسى نورة، التظلم الإداري المسبق، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2005، ص 83.

3- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 28 صفر عام 1412 الموافق ل 07 سبتمبر 1991 و المتعلق بإجراء تسخير الأمر بالصرف للمحاسبين العموميين"

واستقراء لنص المادة و فيما يتعلق بالنزاعات التي تترتب عن إعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية و عدم التوصل إلى حل لإعادة التوازن المالي للصفقة من جراء التدابير و الإجراءات التي اتخذتها الإدارة في إطار فعل الأمير، و إن لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع و فضه وديا فإن المشرع كفل المتعامل المتعاقد أحقية اللجوء إلى التسوية القضائية.

غير أنه فرض قبل كل مقاضاة رفع طعن أمام اللجان الوطنية المتخصصة للصفقات، وهذا بغرض حل المشاكل التي تطرأ لدى تعديل بنود الصفقة، خاصة في حالة عدم الاتفاق على التسوية التعاقدية في إطار إبرام الملحق كوسيلة لإعادة التوازن المالي للصفقة في حالة اختلاله جراء فعل الأمير.

وقد فرض المشرع الجزائري على اللجنة الوطنية المختصة أن تحسم في النزاع المفروض عليها خلال 30 يوما بدء من تاريخ إيداع التظلم، و هذا محاولة منه أن يلزم اللجنة الوطنية بضرورة الخروج بحل ودي يرضي المتعاقد مع الإدارة، وقبل لجوء هذا الأخير إلى التسوية القضائية، يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية و تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يكتنفها الغموض [1] ، فالنص وردت فيه عبارة " **يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة**" و كذلك المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 248، و هي الملاحظة التي سجلها الدكتور.

247/15 وردت عبارة "**يمكن**" حيث تنص " **يمكن المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة**

يوجه الشاكي الى امانة اللجنة تقريرا مفصلا .....وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر" و عبارة " يمكن " هنا تفيد الجواز لا الوجوب، بمعنى أن إجراء الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة صار اختياريا، و هذا ما يوصلنا إلى نتيجة مفادها أنه بإمكان المتعامل المتعاقد إجراء الطعن و رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة[1] .

ثانيا: في دفتر الشروط المطبق على صفقات الأشغال العامة

بالرجوع إلى أحكام نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة المطبقة لسنة 1964، لاحظنا وجود نص قانوني يجيز للمتعامل المتعاقد تقديم ملاحظات مكتوبة، مبررة في شكل تظلم ضد الأمر المصلحي المتعلق بالتعديلات المنحلة على الأشغال في مهلة 10 أيام تحت طائلة السقوط لفوات الميعاد، حيث نصت الفقرة 07 من المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه " **عندما يرتئي المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها بالصفقة، فيجب عليه تحت طائلة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية و معللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري خلال 10 أيام، إن مطالبة المقاول تلك لا تتيح له توقيف تنفيذ أمر المصلحة إلا إذا أمر بخلاف ذلك مهندس الدائرة أو مهندس معماري** "

وكما ذكر سابقا في دراسة الأمر المصلحي و الآثار المترتبة عليها فإن للمقاول أن يقبل الأمر وقرار التعديل، وتوقيعه بالاستلام دون تحفظ أو أن يرفض المقاول الأمر الخاص بالتعديلات بسبب تجاوز التزاماته التعاقدية.

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 249.

ولقد نظم دفتر الشروط الإدارية العامة الإجراءات بالاعتراض الأمر المصلحي، ونص على ميعاد 10 أيام تحت طائلة السقوط في الاعتراض و أيا كان الأمر ، فان التظلم على الأمر المصلحي لا يوقف تنفيذ قرار التعديل حسب الفقرة السابعة من المادة 12 ومما سبق ذكره نرى أهمية التسوية الودية في فض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية، و حرص المشرع على تجسيد هذه الآلية قبل اللجوء إلى التسوية القضائية و ذلك من خلال تشريع الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

التحكيم كآلية لفض نزاعات تعديل الصفقات العمومية

وفي الغالب يرفع الأطراف في النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد و بالأخص سلطة التعديل وما يتعلق بها من نزاعات حول السعر أو الزيادات في الأشغال أمام المحاكم، باعتبارها الجهات القضائية المؤهلة للفصل في منازعات الأفراد.ومع هذا يمكن للخصوم أن يلجأوا للتحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع و في هذه الحالة عليهم أن يطرحوا النزاع بشأن تنفيذ الصفقة على محكمين لهم السمعة و النزاهة و المؤهلات الفنية [1].

أولا: ماهية التحكيم

أ- **التعريف التشريعي:** نظم المشرع الجزائري مختلف أحكام التحكيم ضمن الباب الثاني من الفصل الأول من ق إ م إ [2]، بمقتضى المواد 1006 إلى 1065 وعرف المشرع الجزائري التحكيم حسب المادة 1007 " **شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه في**

1- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004، ص 72.

2- قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ب- التعريف الفقهي: يعرف التحكيم بأنه عقد بمقتضاه يتفق شخصان أو أكثر على إحالة نزاع بينهما أو ما ينشأ بينهما من نزاع تنفيذ العقد، على محكمين للفصل فيه، بدلا من اللجوء إلى القضاء الإداري [1].

ويعرفه بعض الفقهاء " هو اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات التحكيم و هذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع. و لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوق، كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها..." [2] .

بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 أصبح من الجائز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، و الذي أحدث نقلة نوعية فيما يخص التحكيم، بالنسبة للنزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بسلطة التعديل، ولاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية، و هذا موازاة مع التزامات الدولة بالخارج و كذا الإضفاء أكثر مرونة لتجاوز الخلافات التي من شأنها أن تمس بمبدأ الشفافية في الإجراءات و الحق في ممارسة كل طرق الطعن و التسوية.

1- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة و تطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 277.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 354.

ثانيا: أنواع التحكيم

للتحكيم نوعان من حيث القوة الإلزامية أو درجة الإلزام، تحكيم اختياري و تحكيم إجباري.

أ- **التحكيم الاختياري:** يكون التحكيم اختياريا عندما يكون الأطراف الحرية في اللجوء إليه [1] سواء بالاتفاق العقدي أو بالاشتراط التحكيمي، و الغاية من هذا النظام هو توسيع نطاق الانتفاع به، وهو الشائع في المعاملات الاقتصادية و التجارية [2] و تحقيقا لهذا الهدف أجاز المشرع الالتجاء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور من منازعات [3].

ب- **التحكيم الإجباري:** و هو أن يكون فيه الإجبار عن طريق اختيار المحكمين، أو الجهة التي تتولى التحكيم [4] و تترك للأطراف الحرية في تنظيم الإجراءات [5] و أن قانون التحكيم هو الذي ينظم إجراءاته، وهذا هو المعمول به في الجزائر في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية الناجمة عن سلطات وامتيازات الإدارة، سواء في عقد الأشغال العامة، أو التوريد أو الخدمات [6]

ثالثا: التحكيم طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236

بالنظر إلى نص المادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 التي تنص على أنه " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و**

1- سعاد نويري، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1999، ص 98.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط 01، مصر، 2000، ص 116.

3- المادة 1006 من قانون 08-09، مرجع سابق، التي تنص على التحكيم الداخلي و الدولي و الحقوق التي يجوز التحكيم فيها.

4- المواد 1011-1013 من قانون 08-09، مرجع سابق.

5- سعاد نويري، مرجع سابق، ص 99.

6- المادة 1006 من قانون 08-09، مرجع سابق.

التنظيمية المعمول بها..." نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الجزائري فتح باب التحكيم أمام منازعات الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلق بالنزاعات المترتبة على إعادة التوازن المالي للصفقة جراء التدابير و الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة استنادا لفعل الأمير.

ففي حالة عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين [1] يمكن للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم خاصة في صفقات الأشغال العامة أو صفقات التوريد أو صفقات الخدمات [2]، و إذا كان النزاع بين مؤسستين وطنيتين فإن السلطات الوصية هي التي تتولى التحكيم.

و عليه فان جميع النزاعات المترتبة عنه حقوق مالية بشأن تنفيذ الصفقة العمومية، سواء في عقد الأشغال العامة أو عقد التوريد أو الخدمات يمكن تسويتها عن طريق التحكيم[3].

وقد يكون اللجوء إلى التحكيم الداخلي ما بين أحد المصالح الإدارية و المؤسسات الوطنية، و هذا لتسوية جميع النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة العمومية، و التي يسببها التوازن المالي للصفقة.

1- المادة 1006 من قانون 08-09، مرجع سابق.

2- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004، ص 153 .

3- المادة 1006 من قانون08-09، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التسوية القضائية للنزاعات المترتبة على سلطة التعديل

طبقا لنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إذا فشلت المساعي الودية في فض النزاع، فان للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء، لأن الطريق الأنجع غالبا في هذا الصدد، و إن هذه المادة لم توضح الجهة القضائية المختصة ونوع الدعوى المرفوعة[1].

و عليه يعتبر القضاء بمثابة رقابة على سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية **(الفرع الأول)** ثم سنتطرق إلى اختصاص القضاء الكامل بالنظر في منازعات سلطة التعديل **(الفرع الثاني)** و اختصاص قضاء الإلغاء بالطعن في قرار التعديل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تحديد الاختصاص القضائي

من الطبيعي أن تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها في أي مرحلة من المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، و ذلك منذ إجراءات الإبرام إلى غاية نهاية التنفيذ، و لأن بعض العقود الإدارية لا تخضع لنظام قانوني واحد، فبعض العقود يطبق عليها القانون الخاص، و عقود أخرى يطبق عليها القانون العام، ويترتب على ذلك خضوع النوع الأول من العقود للقضاء العادي و خضوع النوع الثاني إلى هيئات القضاء الإداري.

1- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مرجع سابق.

إن منازعات العقود الإدارية أو المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية وخاصة تلك المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد، وهو ما يترتب بشأنها من نزاعات تتعلق بامتيازات وسلطات المصلحة المتعاقدة، و خاصة النزاعات المرتبطة بالحقوق المالية لكلا الطرفين وخاصة تجاه المتعامل المتعاقد.

ففي قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها و تكوينها وكذا تنفيذها و حتى في حالة فسخها، و هذا ما تأكد من خلال قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 05/08/ 2000 و قضاء المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) فقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/13 في قضية (ب م ب) ضد وزير المالية ووالي ولاية مسيلة

"... حيث انه نتيجة لذلك فان إخلال احد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الطبيعي للإدارة خاصة في هذه الحالات" [1].

ومن ثمة فان القضاء المختص في النظر في المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو القضاء الإداري كذلك، ولقد تبنى المشرع كذلك في نص المادة 800 من ق إ م إ كأصل عام المعيار العضوي لفصل اختصاص جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي فنصت المادة 800 على أنه " **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 إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها** " [2].

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

2- قانون رقم 08- 09، مرجع سابق.

وهكذا فصلت المادة 800 المذكورة أعلاه في طبيعة المؤسسة العمومية، واشترطت أن تكون ذات صبغة عمومية إدارية بما يعني أن القضاء الإداري يقضي بعدم الاختصاص في حالة عرض منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري و هذا ما أكده مجلس الدولة في كثير من قراراته.

ففي قرار له صدر تاريخ 05/24/ 2002 ملحق رقم 05147 الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة لحميد أنترناسيونال حيث اعتبر مجلس الدولة هذه الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري فأقر بعدم اختصاصه و بنى قراره على نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا [1] .

وكذلك الحال بالنسبة للنزاعات التي تكون فيها دواوين الترقية و التسيير العقاري، بصفتها مؤسسات ذات طابع تجاري حيث اعتبر مجلس الدولة أن النزاع لا يعود إلى القضاء الإداري، و من جانب آخر حينما أقحم المرسوم الرئاسي المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي لم ينظر إلى طبيعة المؤسسة بل نظر إلى تمويل الصفقة كون أنها ممولة من ميزانية الدولة و ليست ميزانية القطاع أو المؤسسة، فأصبحت حينئذ صفقة عمومية خاضعة لقانون الصفقات العمومية شريطة أن تكون ممولة من خزينة الدولة، فان الاختصاص للقضاء الإداري

أما الجهة القضائية المختصة وتطبيقا للمعيار العضوي في منازعات الصفقات العمومية بوجه عام يؤول الاختصاص للقضاء الإداري أي المحاكم الإدارية حاليا [2]، و يظل الاختصاص منوطا لهذه الأخيرة ولو كانت المصلحة المتعاقدية سلطة مركزية، لأنه طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، يتولى هذا الأخير النظر في دعاوى الإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 192.

2- عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 192.

الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية و التنظيمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى التفسير و فحص المشروعية بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه[1] .

وعليه أخرج المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية من ولاية مجلس الدولة تحت عنوان قضاء ابتدائي نهائي حتى لو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية كالوزارة أو هيئة وطنية كالمجلس الشعبي الوطني، مجلس المحاسبة، غير أن مجلس الدولة تطبيقا للمادة 152 من القانون العضوي يتولى مهمة الرقابة القضائية المكرسة في المادة 01 يعني أنه ينظر في قضايا و منازعات الصفقات العمومية كدرجة استئناف، فإذا أصدرت المحكمة الإدارية حكما ابتدائيا في مجال تنفيذ الصفقات جاز الطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 و كذلك المادة 800 من ق إ م إ.

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الكامل بالنظر في منازعات سلطة التعديل

إذا كان محل المنازعة الإدارية عقد إداري وسواء اتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فان المنازعة تدخل تحت ولاية القضاء الكامل، و يرجع خضوع النظر في المنازعة المتصلة بالعقد الإداري للقضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، لأنه يندرج تحت فكرة المشروعية أو القضاء الموضوعي، و يدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعوى المتعلقة ببطلان التعديل و دعوى فسخ العقد.

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 192.

أولا: دعوى بطلان التعديل

يحكم القاضي ببطلان التعديل في الحالات التالية:

01- من المعروف أن سلطة التعديل ترتكز على فكرة مفادها المرفق العام، فلا تباشر الإدارة هذه السلطة إلا على تلك الشروط المتعلقة بسير المرفق العام و انتظامه، و تلبية الخدمات العامة للجمهور على أحسن وجه [1]، لذلك يمكن القول أنه لصحة التعديل لابد من وجود سبب قانوني و هو الدافع و الهدف منه و هو دائما احتياجات المرفق العام

02- قد تتقرر بعض الشروط في العقد بنصوص قانونية أو تنظيمية، ومن ثمة لا يعترف للإدارة بتعديل تلك الشروط، فان فعلت تكون قد خرجت عن مبدأ المشروعية و يعتبر هذا القرار عملا باطلا [2].

03- اقتصار سلطة التعديل على موضوع العقد ذاته، و ذلك لأن المتعاقد قبل أن يساهم في تسيير المرفق يقصد هدفا معينا، و بالتالي فإن التزامه ينتهي تماما عند حدود الموضوع الذي تعاقد من أجله. و تبعا لذلك فإنه لا يمكن للإدارة أن تفرض أي التزام أو تعديل مهما كانت ضآلته ما لم يكن علاقة بموضوع العقد فكل تعديل يتجاوز موضوع العقد يعتبر عملا باطلا و أن المصلحة المتعاقدة عند ممارستها سلطة التعديل تباشرها على نحو يراعي فيه موضوع العقد الأصلي، و أن لا يمس الشروط المالية والتقنية، فهنا لا يجوز استخدام سلطة التعديل لإرهاق المتعامل المتعاقد [3] .

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 125.

2- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، 293.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 125.

04- أما فيما يتعلق بضرورة تغيير الظروف كشرط لإجراء تعديل فهناك شبه إجماع في فرنسا و مصر على ضرورة توافر هذا الشرط و ذلك لمباشرة الإدارة لسلطتها في التعديل والأصل هو تنفيذ تعهدات الاتفاقية [1].

ثانيا: دعوى فسخ العقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بالزيادة في الالتزامات أو إنقاصها مشروطة بأن لا تتجاوز التعديلات حدود معينة، و أن لا تؤدي لقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وإلى تغيير جوهره حيث يصبح المتعاقد كأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه في بداية الأمر، و إذا تخطت الإدارة حدود سلطتها يمكن للمتعاقد إذا وجد أن التعويض لا يفيده في مواجهة الظروف الجديدة، أن يلجأ للقضاء للمطالبة بفسخ العقد [2].

هذه المطالبة تكون في حدود معينة و دعواه في هذا الصدد تتدرج في نطاق اختصاص القضاء الكامل [3].

إذا ترتب على الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في إطار سلطة التعديل أعباء جديدة تؤدي لإرهاق المتعامل المتعاقد و تجاوز إمكاناته المالية و التقنية، و بذلك تغيير موضوع العقد الأصلي وجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد، ولم يكن التعويض كافيا يمكن له اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ العقد [4].

1- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 293.

2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 745.

3- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية (المبادئ و الأسس العامة)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 101 .

4- عثمان بوشكيوة، مرجع سابق، ص 116.

حالات الفسخ:

أ- عندما تكون حجم الأداءات و نسبتها تزيد عما هو محدد عليه في دفتر الشروط باعتبار هذه النسبة الحد الأقصى للأداءات المتطلبة، ولكن فيما يزيد عنها يمكن للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد، و زيادة على ذلك يحكم له بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك [1].

ب- أما إذا تجاوز التعديل الذي تأمر به الإدارة الإمكانات المالية و الفنية للمتعاقد، ومن أجل التوفيق بين مصلحة المتعاقد و هدف سير المرفق العام، يمكن طلب إلغاء التعديلات الجديدة من قبل المتعامل المتعاقد مع احتفاظه بعقده[2].

شروط الفسخ:

إن شروط الفسخ وطبيعته تختلف حسب الحالتين:

الحالة الأولى: الفسخ كجزاء موقع على الإدارة المنسوب إليها ارتكاب الخطأ

فإذا كانت هناك مخالفة جسيمة من جانب الإدارة لتعهداتها اتجاه الملتزم، فيمكن أن يحكم له بالفسخ، و كذلك يمكن أن تتعرض الإدارة للحكم بالفسخ إذا كان أمر بداية العمل قد تأخر صدوره بصورة تتجاوز الحدود المعقولة.

الحالة الثانية: الفسخ لعمل مشروع صادر من الإدارة

وذلك عندما يكون هناك حق معترف به لصالح الفرد المتعاقد، و حتي يمكنه أن يتخلص من تنفيذ ذلك العقد الذي يحول بينه و بين ظروفه أو إمكانياته و يجب على

1- المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة و البناء و النقل لسنة 1964، مرجع سابق.

2- علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 295.

المصلحة المتعاقدة أن تعوض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا، و ذلك فيما يثبت أن العمل الضار من قبيل فعل الأمير [1].

من خلال ما ذكر فان الفكرة المستخلصة من قضاء الفسخ، تكمن في أن القاضي له الحرية في تقدير الظروف التي بمقتضاها يمكن له أن يقضي بفسخ العقد، مع مراعاة في ذات الوقت أهمية التعديل بالنسبة لتوقعات الأطراف، و يحكم بالفسخ إذا مس التعديل العقد في عناصره الأساسية و المتمثلة في الإمكانات المالية و الفنية للمتعامل المتعاقد.

الفرع الثالث

اختصاص قضاء الإلغاء بالطعن في قرار التعديل

إن المبدأ العام أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد تتدرج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته قبله، أساس ذلك أن الإدارة ما تصدره من قرارات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية كتعديل العقد بالزيادة أو النقصان في بند أو عدة بنود أو قرارها بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة أو بتوقيع الجزاءات، تكون كل النزاعات الناشئة بشأن هذه القرارات، ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء [2].

لقد أورد القضاء الإداري استثناء على هذا المبدأ العام، و سمح برفع دعوى الإلغاء في هذه القرارات بصورة مستقلة في دعوى العقد، إذا ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليس بصفتها كمتعاقدة،إنما باعتبارها سلطة ضبط إداري أو تطبيقا للقوانين [3] مثل

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 629.

2- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 111.

3- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 137.

قرار التعديل في الصفقة أو التعليمات الموجهة للمتعامل المتعاقد بشأن تنفيذ المشروع فقد اعتبرها الفقه قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء [1]

أولا: إلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص بالتعديل

القرار الإداري المنفصل هو " قرار ساهم في تكوين العقد الإداري يستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن هذا العقد و يختلف عنه في طبيعة الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز "[2].

ومن جهة أخرى فإن عقود الإدارة، سواء كانت من عقود القانون العام أو الخاص تبرم بطريقة خاصة تقضي في بعض مراحلها إصدار قرارات إدارية و التي يطلق عليها اسم القرارات الإدارية المنفصلة، و هذه القرارات الإدارية سواء أسهمت في تكوين العقد الخاص أو العقد الإداري، فان الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء الإداري، باعتباره جهة القضاء العام في قضاء الإلغاء [3].

أو هي" تلك القرارات الإدارية التي تكون جزء من بنيات عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناء على ولايته الكاملة، أو تخرج من اختصاص أي جهة قضائية و لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد" [4].

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 196.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 338.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 182.

4- جمال عباس أحمد عثمان، في مجال العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 168.

ثانيا: أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل

لقد استقر الاجتهاد القضائي على بقاء العقود حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، و ذلك ما لم يتمسك به احد طرفي العقد، و يطالب بإلغاء العقد بناء على إلغاء القرار المتعلق بالتعديل [1].

في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة التعاقدية كسبب من الأسباب التي يجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء جزاء لمبدأ عدم المشروعية [2] وأثر إلغاء القرار المنفصل يمتد إلى أطراف العقد حيث يمكن أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقا لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم أيضا فسخ العقد القديم، و يمكن أن لا يتفق أطراف العقد على ذلك عندئذ يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد [3].

معنى هذا أن قاضي العقد هو القاضي الإداري في القضاء الكامل يتعين عليه في هذه الحالة تنفيذ حكم الإلغاء، و بالتالي فهو ملزم قانونا بإبطال العقد الذي يكون احد شروط مشروعيته منعدما، أي أن قاضي العقد يلزم باحترام حكم الإلغاء، ولا يناقش مشروعية القرار المحكوم بإلغائه ولو كانت الدعوى مرفوعة من غير المتعاقد ومهما كان الأمر لابد من الالتجاء إلى قاضي العقد لأنه صاحب الاختصاص الأصيل و المطلق في الحكم بإبطال العقد [4].

ومعنى هذا أن قرار الانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بنيت عليه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه و التي تمت سليمة في حد ذاتها

1- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 256.
2- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 197.
3- مهند محتار نوح، مرجع سابق، ص 257.
4- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 533.

وبهذا فان الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل له حجية مطلقة أمام قاضي العقد ويترتب عليه الآثار التالية:

01- إذا كان حكم الإلغاء قد استند إلى عيب من العيوب في القرار القابل للانفصال ففي هذه الحالة فان دور القاضي هو بيان ذلك العيب في العملية التعاقدية

وبيان ذلك أيضا أن قاضي العقد يشمل العقد بنظرة كلية، فلا يرتب بطلان العقد بشكل آلي بناء على إلغاء القرار المنفصل، إذن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى بطلان العقد، و أن البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء، فان كان محل الإلغاء الشروط التعاقدية للقانون، فان الإلغاء يحتم عندئذ إبطال العقد

02- إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التي بنيت عليه و لا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه رغم استقرار عدم تأثر العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عنه، ولا ينفصل هذا العقد تلقائيا نتيجة لحكم الإلغاء إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء، فيمكن للمتعامل المتعاقد استنادا لهذا الحكم آن يلجأ إلى قاضي العقد مطالبا بالفسخ [1].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 347.

خاتمة:

بعد دراسة موضوع سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية وخاصة سلطة التعديل، اتضح لنا بجلاء مدى حجم السلطات والامتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها المشرفة على كل تراتيب إبرام الصفقات و تنفيذها.

تمارس المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل الممنوحة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون وساطة القضاء، و ليست بحاجة لتضمين الصفقة نصا يسمح لها بممارسة هذه السلطات فهي تستمدها كافة من الطبيعة و الخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية، والتي يراعى دائما في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لإحدى سلطاتها وهي سلطة التعديل هي حق ثابت ومؤكد لها في كافة الصفقات العمومية، غير أن استعمالها بكثرة يكون في صدد صفقات اللوازم والأشغال العامة حيث تصل مداها في هذه الأخيرة كونها تتمتع بصفة خاصة تميزها عن سائر الصفقات الأخرى، حيث تظل المصلحة المتعاقدة الصاحب الحقيقي للمشروع، وبالتالي يتعين على المقاول ليس فقط الالتزام ببنود وشروط الصفقة، وإنما أيضا احترام الأوامر المصلحية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بمناسبة ممارستها كل من سلطتي الرقابة و التعديل.

تبدو مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية أكثر أهمية من مرحلة إبرامها، من حيث أنها تبرز بوضوح طبيعتها الذاتية، والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في ظلها الأمر الذي يتطلب تغطيتها تشريعيا بصورة كاملة لاسيما الصفقات العمومية، إذ لوحظ وجود بعض

الثغرات و النواقص فيما يخص مرحلة التنفيذ التي لا تقل أهمية من مرحلة الإبرام، كونها المرحلة التي تبرز فيها العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد

لا تستهدف سلطة التعديل مجرد متابعة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط إنما هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ الصفقة العمومية بصفة مرضية.

من خلال هذه الدراسة يظهر لنا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية أصبحت نظرية قانونية و سلطة مسلم بها للإدارة، و تعتبر من الامتيازات الضرورية لحسن سير المرفق العام.

اعترف المشرع الجزائري و القانون بهذه السلطة، وتكمن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة في تعديل مدى التزامات المتعاقد معها فيمكن لها أن تزيد أو تنقص منها كما يمكن أن يصل التعديل إلى تخفيض مدة تنفيذ الاداءات و قد يؤول بالعقد إلى الفسخ و هو أقصى صورة لسلطة التعديل .

و قد اعترف المشرع الجزائري بسلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل العقد بإرادتها المنفردة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد خص مسائل التسوية للنزاعات المترتبة على سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية، في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية بنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على وجوب أن تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي كلما سمح الحال بإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين و ذلك قبل اللجوء إلى الهيئات القضائية للفصل في النزاع.

من خلال دراستنا للصفقات العمومية نلاحظ أن هذه الأخيرة تتمتع بأهمية كبيرة في تسيير الأموال العمومية للدولة و الاستعمال الأمثل لها. ومن خلال دراستنا لمختلف قوانين

خاتمة:

الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال، لاحظنا أنها في البداية كانت متأثرة تأثرا كبيرا بقانون الصفقات العمومية الفرنسي سنة 1964 و هذا بفعل العامل التاريخي و الزمني.

وعموما فإن قانون الصفقات العمومية يجب أن يواكب التحولات السياسية و لا بأس به في التحول من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق، كذلك أن المفاوضات جارية مع المنظمة العالمية للتجارة. مع العلم أن هذه الأخيرة تفرض شروط من أهمها إصلاح المنظومة القانونية و هذا ما تسعى إليه الجزائر دوما من أجل تطوير قانون الصفقات العمومية .

ومن خلال تحليلنا لهذا الموضوع نستنتج جملة من النتائج:

– إن سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد ليست مطلقة بل هي مقيدة من عدة وجوه و لعل أهمها:

01– إن سلطة التعديل لا تتناول جميع شروط العقد.

02– إن المجال الذي تملكه الإدارة في تعديل شروط العقد تتقيد سلطتها في التعديل بألا تتجاوز حدا معينا، حيث يجوز للمتعاقد المتعامل معها إذا ما خرجت الإدارة عن هذه الحدود أن يمتنع عن التنفيذ و يطالب بفسخ العقد.

03– كما أن سلطة التعديل ليست مطلقة من كل قيد، و أن جهة الإدارة لا تمتلك أن تمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد و الذي يتمتع بها المتعاقد معها.

04– يجب على الإدارة المتعاقدة أن تلتزم حدود المشروعية القانونية و هو مايستلزم صدور التعديل من السلطة المختصة قانونا.

قائمة المراجع:

أولا باللغة العربية:

I- الكتب:

01- إبراهيم الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكويتية، الطبعة الأولى، الكويت، 1981

02- بدوي ثروت، مبادئ القانون الإداري، دون ذكر دار النشر، مصر، 1971

03- جمال عباس أحمد عثمان، في مجال العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007

04- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية (المبادئ و الأسس العامة)، منشأة المعارف، مصر، 1998

05- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الاولى، مصر، 2000

06- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1995

07- عادل عمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010

08- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005

قائمة المراجع:

09- **عبد الله بن احمد الوهيبي**، القواعد المنظمة للعقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر السنة

10- **عصمت عبد الله الشيخ**، مبادئ و نظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2003

11- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009

12- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011

13- **عمار عوابدي**، (القانون الإداري) (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

14- **عمر حلمي**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري و ضمانات المتعاقد في مواجهتها، دار النهضة العربية، مصر، 1996

15- **عيسى رياض**، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن الجزائري، دار المنشورات الجامعية، الجزائر، 1985

16- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005

17- **محمود الخلف الجبوري**، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، 2010

18- **محفوظ لعشب**، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة و تطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993

19- **محمود عبد الحميد المغربي**، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود و آثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998

20- **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998

21- **محمد عبد العال السناري**، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر السنة

22- **محمد فؤاد عبد الباسط**، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006

23- **مهند مختار نوح**، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى، لبنان، 2005

24- **مولود ديدان**، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، دون ذكر السنة.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

01- **سعيد عبد الرزاق باخبيره**، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، الجزائر، 2008

02- **علي عبد العزيز الفحام**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، مصر، 1975

ب- المذكرات الجامعية:

01- **إسماعيل بحري**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008

02- **أنيسة سعاد قريشي**، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002

03- **عثمان بوشكيوة**، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2004

04- **حمزة خضيري**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004

05- **سعاد نويري**، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999

06- **سهام بن دعاس**، المتعامل المتعاقد في النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون شعبة: القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005

07- **صدارتي صدارتي**، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية و المالية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1984

08- **عبد الوهاب علاق**، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004

09- **نورة موسى**، التظلم الإداري المسبق، الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تبسة، 2005

10- **ميريام أكرور**، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008

11- **يوسف بركات أبو دقة**، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، الجزائر، 1977

III- المقالات:

- **عبد القاضي عبد المقصود بدر**، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، مصر، عدد أول و الثاني، يناير- فيفري 1991.

IV - النصوص القانونية.

أ- النصوص التشريعية:

01-أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد52

02-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، ج رج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم بموجب القانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18 صادر في 04 ماي 1988 معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 49 صادر في 26 جوان 2005 معدل و متمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 سبتمبر 2007، جريدة رسمية عدد 31 صادر في 13 ماي 2007

03-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008

ب- النصوص التنظيمية:

01- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002 (ملغى)

02- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010

03- مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق ل 18 يناير 2012، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 04، صادر في 26 يناير 2010

04- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/20 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 50

05- مرسوم تنفيذي رقم 91-343 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57، صادر بتاريخ نوفمبر 1991.

V-القرارات:

01- القرار الوزاري الصادر في 1964/11/21، المتضمن دفتر الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، جريدة رسمية عدد 06، صادر في 1965/01/19.

02- تعليمة وزير الداخلية الجزائري المؤرخة في 1994/09/07 الموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و رؤساء المندوبيات التنفيذية تحت رقم 0394/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

03- المحكمة العليا،قرار رقم 65145 صادر بتاريخ 1989/12/16، المجلة القضائية،عدد 01، الجزائر، 1991، ص ص 133-136.

04- مجلس الدولة، قرار رقم 020289 صادر بتاريخ 12/07/ 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص ص 86-88.

05- مجلس الدولة، قرار رقم 22350، صادر بتاريخ 12 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، الجزائر، 2005، ص ص 92-94.

ثانيا باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES :

01- Andre De Laubadere, **Delvolve Pierre**, et **Moderne Frank**, Traite des contrats administratifs, T02, LGDJ, Paris, 1984.

02- Andre De Laubadere, **Yeves Gaudemet**, Traité de droit administratif, T01, Droit administratif, 16eme éd, L.G.D.J, Paris, 2004.

03- Chrestophe Lajoye, Droit des Marchés Publics, Berti édition, Alger, 2007.

04- Flamme (Maurice Andre), Traité théorique et pratique des marchés publics, T02, BRUXELLES, BRUYLANT, 1969,

05- Jean David Dreyfus, « La modification d'un marché public en cour de validité est-elle possible sans remis en concurrence ? », In A J D A, n°36, Dalloz, 2008.

06- K. aoudia, M.lallem, M. sabri, guide de gestion des marchés publics, édition sahel, Algérie, 2000.

07 - Yeves Gaudemet, « Le précontentieux : le règlement non juridictionnel des conflits dans les marchés publics », In A J D A, Numéro spécial, Dalloz, Paris, 1994.

II –MEMOIR :

- **Mokhtaria Kadi-Hanifi**, L'avenant au marché public, Mémoire de magistère, contrat et responsabilité, Institut de droit et des Sciences Administratives, Université d'Alger, 1997.

III-ARTICLES :

- **Fabrice Gartner**, « des rapports entre contrat administratifs et intérêt général », In R F D A, n°01, Dalloz, Paris, 2006.

IV -SITES INTERNET :

01– سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية القانون، مجلة جامعة الكوفة، عدد 07، 2008، ص 148، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

www.iasi.net/iasi?func= fullext&ald=29521 le 27/07/2012

02– الصفقات العمومية و امتيازات التعديل، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

http://www.droit-maroc.blogspot.com/2012/05/blog-post1680.html.2012

03– حق الدولة في تعديل العقد الإداري، مقال منشور باللغة العربية على الموقع التالي:

www.boxiz.not/blogs/5271/htm.2012

04- MARC THEWES, Panorama des marchés Publics, le contentieux, PP 01-31 sur :

www.droit.lu/wp-content/uploads/contentieux.pdf 28/01/2012

الفهرس:	
مقدمة:	**01**
الفصل الأول: **ماهية سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية**	**06**
المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل	**09**
المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل	**10**
الفرع الأول: التعريف التشريعي	**11**
أولا: الأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	**11**
ثانيا: المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	**12**
ثالثا: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	**13**
رابعا: المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	**13**
خامسا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	**14**
الفرع الثاني: التعريف القضائي	**15**
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	**16**
المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل	**18**
الفرع الأول: معيار المصلحة العامة و مقتضيات سير المرفق العام بانتظام و اضطراد	**18**
الفرع الثاني: فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام	**20**
المبحث الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة لتعديل شروط الصفقة العمومية	**21**
المطلب الأول: صور تعديل الصفقة العمومية	**22**
الفرع الأول: التعديل في حجم الأداءات	**22**

الفهرس:

أولا: في عقود الأشغال العامة	**24**
ثانيا: في عقود التوريد	**26**
الفرع الثاني: التعديل في وسائل تنفيذ الصفقة	**27**
الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة	**28**
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية	**29**
الفرع الأول: القيود العامة التي ترد سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية	**30**
أولا: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة العمومية	**31**
ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية	**32**
ثالثا: تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية	**33**
رابعا: عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للصفقة العمومية	**34**
خامسا: ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد	**35**
الفرع الثاني: القيود الخاصة التي ترد سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية	**38**
الفصل الثاني: **الأحكام العامة لتعديل شروط الصفقة العمومية**	**40**
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن سلطة الإدارة عند تعديل شروط الصفقة العمومية	**42**
المطلب الأول: آليات ممارسة سلطة التعديل	**42**
الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق	**43**

الفهرس:

أولا: المقصود بالملحق	**43**
ثانيا: شروط إبرام الملحق	**44**
ثالثا: أنواع الملاحق	**47**
أ- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة	**47**
ب- ملحق التغيير	**48**
ج- ملحق الإقفال النهائي للصفقة	**49**
الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة	**50**
أولا: التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير	**50**
أ- الصور التي يتخذها فعل الأمير	**50**
ب- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	**53**
ثانيا: التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة	**54**
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل	**57**
الفرع الأول: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في الأشغال العامة	**58**
أولا. التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة	**59**
ثانيا: التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة	**59**
ثالثا: التعويض على أساس مبدأ التوازن المالي للصفقة العمومية	**60**
الفرع الثاني: آثار سلطة التعديل في عقود التوريد العادية والصناعية	**62**
أولا: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في عقود التوريد العادية	**62**
ثانيا: الآثار المترتبة عن سلطة التعديل في عقود التوريد الصناعية	**63**
الفرع الثالث: الحالات التي يستبعد فيها التعويض	**64**
المبحث الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	**66**
المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع	**67**

الفهرس:

الفرع الأول: التظلم في النزاعات الناشئة عن سلطة التعديل	**68**
أولا: التظلم في تنظيم الصفقات العمومية 10-236	**68**
ثانيا: في دفتر الشروط المطبق على صفقات الأشغال العامة	**70**
الفرع الثاني: التحكيم كآلية لفض نزاعات تعديل الصفقة العمومية	**71**
أولا: ماهية التحكيم	**71**
ثانيا: أنواع التحكيم	**73**
ثالثا :التحكيم طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم10-236	**73**
المطلب الثاني: التسوية القضائية للنزاعات المترتبة على سلطة التعديل	**75**
الفرع الأول: تحديد الاختصاص القضائي	**75**
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الكامل بالنظر في منازعات سلطة التعديل	**78**
أولا: دعوى بطلان التعديل	**79**
ثانيا: دعوى فسخ العقد	**80**
الفرع الثالث: اختصاص قضاء الإلغاء بالطعن في قرار التعديل	**82**
أولا: إلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص بالتعديل	**83**
ثانيا: أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل	**84**
الخاتمة:	**86**
قائمة المراجع:	**89**
الفهرس:	**98**