جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر " ل. م. د"

العنوان:

سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر

(صفقة الأشغال العمومية انموذجا)

إعداد الطالبتين:

إيمان ذيب

نجلاء حفيظ

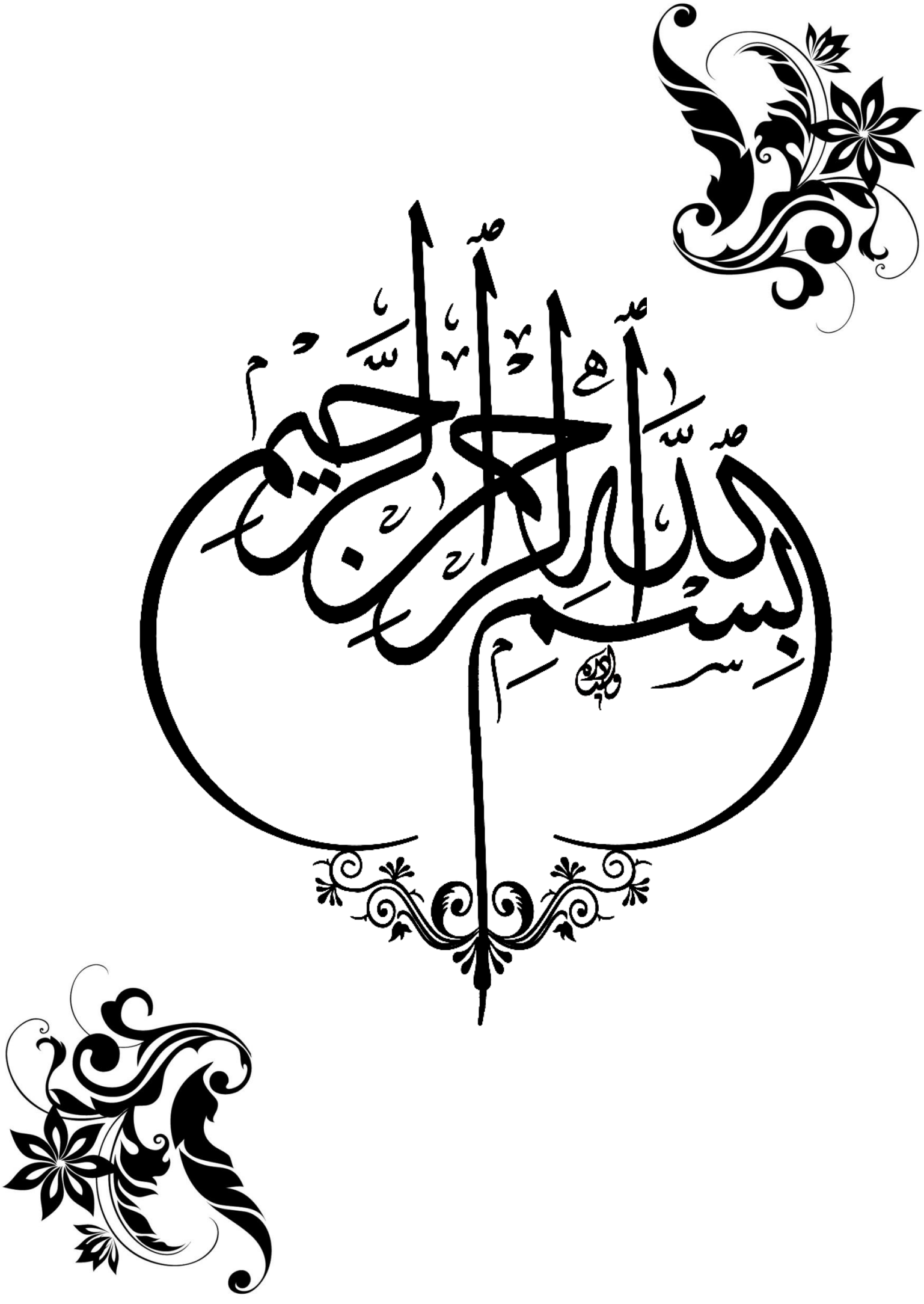
إشراف الدكتور:

بوقطوف خميسي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بريك عبد الرحمان	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
بوقطوف خميسي	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
بدايرية يحي	أستاذ محاضر "ب"	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: 1]

قائمة المختصرات	
ط	طبعة
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة

شكر وعرفان

لقوله صلى الله عليه وسلم: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مد لنا يد المساعدة و لو بالكلمة الطيبة،

لانجاز هذا العمل المتواضع نتوجه بخالص الشكر للأستاذ **بوقطوف الخميسي** الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وبإرشاداته القيمة متمنيين له دوام الصحة والعافية والمزيد من الإنجازات...

كما نوجه الشكر كل أعضاء هيئة التدريس بقسم الحقوق وأعضاء أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي...

كما نوجه الشكر لكل الأساتذة الذين يشرفونا طيلة هذا المشوار.

إهداء

إلى من منحتني الحياة "أمي الغالية"

إلى مصدر فخري وإمتناني "أبي الغالي"

أطال الله في عمرهما ورعاهما

إلى إخوتي وأختي كل بإسمه... يسر الله لهم أمورهم وأعانهم على دروب الحياة ووفقهم

إلى زوجة أخي العزيزة... أسعدها الله

إلى الصغيرين "أنس" و"آدم" أجمل هدايا الرحمن

إلى رفيقة الدرب "إشراق"

إلى كل أصدقائي وصديقاتي

إلى كل من نساهم قلمي وحفظهم قلبي

ايمان

إهداء

أهدي هذا العمل

إلى روح أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى من غمرتني بدعمها من مطلع فجر حياتي وكل لحظات عمري... سندي

في هذه الحياة أمي الغالية

إلى إخوتي وأخواتي مصدر السعادة في حياتي كل بإسمه

إلى كل أصدقائي وصديقاتي

إلى كل من يعرفني من قريب او بعيد

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

نجلاء

مقدمة

إن نجاح الصفقة العمومية بالشروط الواجب توافرها حسب القانون يعتمد على طرفين هما المصلحة المتعاقدة والتعامل المتعاقد، وقد حدد القانون طريقة تحرير العقد وشروطه والواجبات الملقاة على عاتق طرفي العقد وحقوق كل منهما على الآخر وامتيازاته، وكذا الضمانات المقدمة من كل طرف لإنجاز الصفقة على أحسن وجه في جميع مراحلها، وعليه فإنه يقع على الإدارة مهام كثيرة مستعملة في ذلك الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري التي يتيح لها القانون إستعمالها.

ومن أهم تلك الوسائل أن تتخذ الإدارة طريق الأوامر سبيلا لفرض إرادتها المنفردة بإصدار القرارات الإدارية إلا أن أسلوب القرار الإداري قد يدفع بالعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة، مما يجعل لجوء الإدارة للإستعانة بخدمات الأفراد بطريقة الإتفاق الودي، وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد الذي يعتبر أحد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة تلبية لإحتياجات المرفق العام عندما تعجز عن ذلك بإصدار القرار الإداري لذلك كان على الإدارة لزوما أن تتعامل مع الأفراد بأسلوب التعاقد، بغرض الحصول على ما تريده من إنجاز أو توريد معدات أو القيام بخدمات وغيرها من النشاطات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تخضع لنظام قانوني واحد، فمنها من تخضع الإدارة فيها للقانون الخاص، وأخرى تخضع لقواعد استثنائية تميزها عن بقية عقود الإدارة الاخرى، ويطلق عليها العقود الإدارية، والتي تخضع في نزاعاتها للقضاء الإداري، وتتولى الإدارة فيها دائما تحقيق المصلحة العامة من أجل استمرارية المرفق العام، وفيها تتمتع بجملة من الإمتيازات والسلطات والتي لا نجد لها مثيل في العقود الخاصة.

فالمصلحة المتعاقدة تحتفظ لنفسها في مثل هذه العقود بحق التعديل في إلتزامات المتعامل المتعاقد.

ونظرا للقاعدة العامة لها فإن سلطة التعديل الإنفرادي تخالف قاعدة إلزام العقد لطرفيه، وهو جوهر الرابطة التعاقدية، وبالتالي تصبح هذه السلطة خطيرة على التعاقد خاصة وإن أساءت الإدارة استخدامها أو تعسفت في استعمالها على وجه غير مشروع.

أهمية الدراسة:

اهتمامنا بالدراسات القانونية المرتبطة بالجانب الإقتصادي الذي يحظى بأهمية كبيرة نظرا لأثرها المباشر على التقدم الإقتصادي والمرتبط أساسا بنجاعة الصفقات العمومية، والبحث عن آليات فعالة من أجل حماية المال العام من خلال دراسة القيود والضوابط على سلطة التعديل اللازمة في سبيل الحفاظ على حسن سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام.

دوافع الدراسة:

إن نقص وندرة الأبحاث والدراسات القانونية في مجال الصفقات العمومية، جعلنا نسعى إلى إثراء المكتبة القانونية من خلال مثل هذا النوع من البحوث.

كما أن صدور قانون الصفقات العمومية 15-247 والذي مازال محل مناقشات وندوات في الجزائر عن كيفية تطبيقه شجعنا للخوض في هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

إن الغاية الأساسية من الدراسة هو تسليط الضوء على الجانب بالقانوني لسلطة التعديل في الصفقة العمومية وكذلك التنظيمات التي تحكم هذه السلطة لغرض توضيح دوافع وشروط التعديل في الصفقة الأصلية.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: من إعداد سبكي ربيحة، بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، وهي مذكرة ماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013. ولقد جاءت الدراسة في فصلين، خصص الفصل الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية ومن بينها سلطة التعديل، أما الفصل الثاني فخصص لسلطة توقيع الإجراءات أثناء تنفيذ الصفقة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية هي مجال خصب لممارسة التعديل.

الدراسة الثانية: من إعداد بن شعبان علي، بعنوان آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، وهي مذكرة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري بقسنطينة، 2012، ولقد جاءت الدراسة في ثلاثة فصول، خصص الفصل الأول منهما لمفهوم الأشغال العامة والفصل الثاني لآثار عقد الأشغال العامة على المصلحة المتعاقدة والذي تطرق فيه الباحث لسلطة تعديل عقد الأشغال العامة، أما الفصل الثالث فخصص لآثار عقد الأشغال العامة على المتعامل المتعاقد. حيث خلص الباحث من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري في معظم أحكامه قد ساير من ما انتهى إليه الفقه وخاصة القضاء الإداري من أحكام تتعلق بصفقة الأشغال العامة.

الإشكالية:

إلى أي مدى يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل صفقة الأشغال العمومية؟.

المنهج المتبع:

لأجل تقديم هذه الدراسة في صورة علمية وإعطائها قدرا من التجسيد فإننا سنعتمد على المنهج الوصفي والتحليلي لكونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها هذا الموضوع والواردة في التنظيمات المختلفة للصفقات العمومية.

وقد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين، تناولنا في الفصل الأول تحديد سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة في الجزائر، أما الفصل الثاني فقد عنون بالآثار المترتبة عن تعديل صفقة الأشغال العامة.

الفصل الأول

تحديد سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري

تمهيد الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل في الصفقة العمومية

المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل في الصفقة العمومية

المطلب الثاني: صور التعديل في صفقة الأشغال العامة

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة

المطلب الأول: آليات تعديل صفقة الأشغال العامة

المطلب الثاني: شروط التعديل في صفقة الأشغال العامة

خلاصة الفصل الأول

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا تتمتع أيا منهما بسلطة إنفرادية تجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافا للقواعد العامة المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

فإذا كان تعديل العقود الخاصة لا يتم إلا بإتفاق إداري رضائي بين الأطراف، وهذا حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد، فإنه وخلافا لذلك فللإدارة أن تعدل إنفراديا العقد بصرف النظر عن موقف المتعاقد معها، وهي سلطة مفترضة وثابتة لها حتى ولو لم يرد ذكرها في العقد، وهي أيضا مسألة من النظام العام، وتأسيس ذلك راجع لضرورة تمكين الإدارة من السبل الكفيلة بمراجعة أعمالها القانونية بما يتوافق مع مقتضيات وتغير المصلحة العامة.

فإن للإدارة المتعاقدة أن تعدل الصفقة بإرادتها المنفردة سواء بالنقص أو الزيادة، وأمام ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة الخطيرة على مصلحة المتعامل المتعاقد أولاها المشرع إهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة.

فكل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها حسب ما أجمع عليه الفقه والقضاء المقارن، وذلك راجع لحسن سير المرفق العام وكذلك المصلحة العامة التي تمكن الإدارة من أن تعدل في مقدار إلتزامات المتعاقد معهما بالزيادة أو النقصان، وهو حق ثابت لها ولو لم يتم النص عليه في العقد الإداري الذي يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على أخرى.

وفيما يلي سنتناول مفهوم سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة كمبحث أول، وضوابط ممارسة هذه السلطة مبحث ثان.

المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل في الصفقة العمومية

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية الطابع الرئيسي لنظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، وهذه السلطة هي حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو خلا العقد من نص بشأنه وحتى لو انطوى العقد على نص يحظره حيث يبطل النص ويبقى الحق قائما، وحتى لو وجد نص بالعقد يجيز للإدارة تعديل العقد.

وبالتالي فإن وجود سلطة التعديل كقاعدة عامة هو امتلاك الإدارة سلطة تعديل شروط تنفيذ الإلتزامات وذلك في جميع العقود الإدارية دون النص عليها في العقد.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال إعطاء تعريف لسلطة التعديل كمطلب أول، وتحديد الصور التي ترد فيها هذه السلطة مطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل في الصفقة العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، وبالنظر إلى الدور الكبير والرائد للقضاء الإداري، كان علينا ان نسبق أولا التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي، ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه.[1]

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 124.

- سبكي ربيحة، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014، ص 44.
- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 66.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد تناول المشرع الجزائري عبر مراسيم الصفقات المختلفة سلطة التعديل حسب التدرج الزمني التالي:

أولا: قانون الصفقات العمومية الأول أمر 67-90

حيث ورد في نص المادة 6 من الأمر: إن دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ، وتشتمل خاصة على ما يلي:

1- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال والتوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم. فمن خلال ذلك فإن دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال قد نظمت سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية.[1]

وقد نصت المادة 8 من ذات المرسوم على أن للمصلحة المتعاقدة الحق دوريا في وضع الشروط والتي توضح طريقة الإبرام وتنفيذ صفقاتها ومنها ما يتعلق بطبيعة الحال بسلطتها (المصلحة المتعاقدة) وحقها في تعديل صفقاتها التي تقدم عليها من خلال دفاتر الشروط.[2]

كما نصت المادة 12 من المرسوم أعلاه على: "على المقاول أن ينفذ أوامر المصلحة التي تبلغ إليه، كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل عندما يأمر بتلك التغيرات المهندس المعماري أو مهندس الدائرة بموجب المصلحة."[3]

ونصت أيضا المادة 32 في فقرتها الأولى على: "عندما يتبين أن التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأنية من خطأ أو عمل مقاول، فتتناول أهمية

---

[1] المادة 6 من الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52.

[2] المادة 8 من نفس المرسوم.

[3] المادة 12 من نفس المرسوم.

الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 بالمئة بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري فيستطيع المقاول أن يقوم عند إنتهاء الحساب طلبا للتعويض مرتكزا على الضرر المسبب من جراء التعديلات...[1]

ثانيا: المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145

من خلال المواد 93 إلى 97 التي وردت تحت عنوان الملحق، فقد أجازت المادة 93 للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية متضمن التعديل على بند أو بنود في الصفقة العمومية، لتأتي بعدها المادة 94 وتفسر المقصود بالملحق بقولها أنه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية".[2]

من هنا يتبين لنا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية حسب أحكام المادة 94 السابقة هي الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة.

ثالثا: المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-343

لم يبتعد هذا المرسوم عن المراسيم السابقة، فقد نصت المادة 89 منه على أنه: يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.[3]

---

[1] المادة 32 من المرسوم السابق.

[2] المادة 93 من المرسوم رقم 82-145، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، العدد 15، المؤرخة في 1989/04/13.

[3] المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91-343، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 1991/11/09، ج.ر، العدد57، المؤرخة في 1991/11/13.

رابعا: المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

من خلال هذا المرسوم تم تقديم تعريف الملحق عن طريق نص المادة 90 منه وبقولها: يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.[1]

خامسا: المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

تنص المادة 102 من المرسوم على:" يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم لتليها المادة 103 بنصها على أنه: يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة.... الإجمالي."[2]

أما في المادة 104 من المرسوم المذكور سابقا، فقد جاء: يخضع الملحق للشروط الإقتصادية للصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار..... عند الإقتضاء[3] يلاحظ أن هذه المادة إضافة إلى المواد 105، 106 قد تعرضت للشروط الواجب توفرها في الصفقة.3

سادسا: المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

حيث تطرق لسلطة التعديل في الصفقة العمومية كسابقيه من المراسيم فنصت المادة 135 منه على أنه: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار

---

[1] المادة 90- من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو 2002، ج.ر، العدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.

[2] المادة 102 من المرسوم الرئاسي 10- 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ج.ر العدد 58، المؤرخة 28/يوليو 2010.

[3] المادة 104 من المرسوم السابق، 10-236.

أحكام هذا المرسوم. لتتبعها المادة 136 بقولها: يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة." كما نصت الفقرة 4 من ذات المادة على أنه: عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها، لا سيما في حالة صفقات الأشغال، بإستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، في إنتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة".[1]

أما المادة 137 من ذات المرسوم فقد نصت على الشروط المتعلقة بالملحق بقولها أنه:" يخضع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة". وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة، عند الإقتضاء".[2]

ورغم أن المشرع عرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية، إلا أن هذا لا ينفي سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي، وهذا ما تبين في الفقرة 7 من المادة 136 حيث يبرم الملحق بقرار من الإدارة المتعاقدة.[3]

---

[1] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2 ذي الحجة 436 والموافق ل16 سبتمبر 2015.

- كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017، جامعة وهران 02، الجزائر، ص 226.

[2] المادة 137 من المرسوم السابق، 15-247.

[3] المادة 136 من المرسوم السابق، 15-247.

كما تجدر الإشارة إلى سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة في المادة 12 الفقرة 5 قولها: "كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل"[1].

ومن خلال كل هذه الآراء فإن حق الإدارة في تعديل صفقات الاشغال هو حق ثابت للإدارة ولا يحتاج النص عليه في قانون أو في بنود العقد.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

بطبيعة الحال فإن أحكام القضاء كذلك قد تجلت فيها سلطة التعديل في الصفقة العمومية في الجزائر، وذلك من خلال قضية (ع.ط) ضد (و.ق) وتتخلص وقائع القضية في أن السيد (ع.ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/26 مع ولاية قالمة من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الإشتراكية الفلاحية بعين التراب دائرة وادي الزناتي، وأنه بمجرد توجيه أمر لخدمة رقم 1 شرع السيد (ع.ط) بالأعمال، وأنه بعد مرور شهرين أي في 1980/4/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا...[2]

كذلك من بين القرارات القليلة التي تعترف للإدارة بحق التعديل، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1975/6/25 والذي أحد أطرافه وزارة الأشغال العمومية ضد (أ.أ) حيث جاء في القرار"... يتعذر على المقاول أن يرفض إنجاز لهذه البنايات " وهو إعتراف الإدارة بسلطة التعديل.[3]

---

[1] المادة 12 من المرسوم السابق، 15-247.

[2] قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 16-12-1989، ملف رقم 65145، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، ص134.

[3] محفوظ عبد القادر، **سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري**، دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 26.

وتأسيسا لما سبق يمكن الاستنتاج أن سلطة التعديل أقرها القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لـلإدارة امتيـاز تعـديل العقـد بإرادتهـا المنفـردة دون أن يكـون للمتعاقـد معهـا حـق الإحتجاج أو الإعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة العمومية وضرورة من ضروريات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.[1]

"يـرى الفقيـه DELAUBADERE أن سلطة الإدارة فـي تعديل العقود الإداريـة هـي من النظام العام ولا يجوز التنازل عنها، وأن العقد إذا نص عليها لا ينشؤها بل ينظمها، وعلى نفس السياق سار الفقيه PEQUIGNOT حيث يرى أن الحقوق المكتسبة للمتعاقد مع الإدارة لا تقف حائلا أمام الإدارة في ممارسة سلطتها في تعديل العقد وفق ما تقتضيه المصلحة العامة".[2]

وبالنسبة للفقيه سليمان محمد الطماوي فيؤكد أحقية الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري، حيث أيد الفقيه سليمان أحمد الطماوي حق الإدارة في التعديل، كما أشار أن الغرض من هذه السلطة إنما هو احتياجات المرافق العامة.[3]

أما الدكتور عمار بوضياف فقد بين أن الإدارة بصفتها طرف في العقد، فهي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي لها الحق في التعديل بإرادتها المنفردة، ولا يستطيع المتعاقد معها الإعتراض، على أساس أن موضوع التعديل لا يخرج عن موضوع الصفقة وهدفه تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.[4]

---

[1] شريط وليد، جدي مراد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مجلة آفق للعلوم، جامعة عاشور زيان، الجلفة، جوان 2018، ص 49.

[2] نفس المقال، ص 48.

[3] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، جامعة عين الشمس، مصر، 1991

[4] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص66

المطلب الثاني: صور التعديل في صفقة الأشغال العامة

لقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقات الأشغال العامة على نسب محددة تلتزم بها الإدارة أثناء قيامها بإجراء التعديل على مقادير العمل في الصفقة المتعلقة بالأشغال العامة، ويتمثل التعديل على مقدار الصور التالية:

الفرع الأول: صور التعديل في مقدار العمل

أولا: التعديل المتعلق بحجم الأشغال

تناولت المادتين 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 النسب المقررة قانونا فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال العامة وذلك أن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقام نسبة 20 بالمئة من قيمة الصفقة الإجمالية للأسعار الأولية، و50 بالمئة بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال و35 بالمئة في حالة نقصان حجم الأشغال.[1]

"فإذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المئوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد، ويمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات في هذا الصدد على ما كان محددا في المشروع، وفي حالة إنعدام إتفاق ودي يحدد التعويض على يد الجهة القضائية الإدارية".[2]

ثانيا: التعديل المتعلق بالتغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت

حسب المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على أنه: عندما تتضمن صفقة تفصيلا تقديريا تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت، وعندما تعدل التغيرات

---

[1] المادة 30-31 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، عدد 06، ص 57.

[2] شقطمي سهام، **النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار عنابة، 2011-2012، ص 58.

التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو من عمل مقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 بالمئة بالزيادة أو النقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري".

من خلال المادة فإنه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدم في النهاية طلب تعويضه، يؤسس على الضرر الذي تلحقه التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأولي، غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة.[1]

ثالثا: التعديل المتعلق بأسعار المنشآت غير المدفوعة

طبقا لنص المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فإنه: "عندما يرتئي دون إجراء تغيير في موضوع الصفقة ضرورة تنفيذ الأشغال غير المدرجة في الجدول أو في التسلسل، أو تعديل منشأ الأدوات كما هو مبين في دفتر الشروط الخصوصية، يعمد المقاول فورا إلى تطبيق أوامر المصلحة التي يتلقاها بهذا الشأن ويجري بدون تحضير الأسعار الجديدة، وذلك بالإستناد لأسعار الصفقة أو بما يماثل الأشغال الأكثر مطابقة، وفي حالة عدم إمكانية المطابقة للمماثلة تجري المقارنة على الأسعار المألوفة في البلد".[2]

من خلال هذا يتضح أنه عندما تظهر مرونة إنجاز المنشآت التي لم يرد ذكرها في الجدول ولا في المجموعة، فإن المقاول يلتزم بأوامر الإدارة الصادرة في هذا الموضوع،

[1] المادة 32 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، مرجع سابق، ص 57.

[2] المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ودون تأخيريتم إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثلاتها، أو تتم مقارنتها إعتمادا على الأسعار السارية في المنطقة اين تتم الأشغال.[1]

الفرع الثاني: صور التعديل في جملة الأعمال

أولا: حالة الأعمال الإضافية

نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، على الأعمال الإضافية بقولها: خدمات الأشغال الإضافية هي خدمات الأشغال التي يعد إنجازها بكميات أكبر من تلك المنصوص عليها في العقد ضرورة لإتمام إنجاز المنشأة بشكل جيد، وأجزاء المنشأة أو خدمات الأشغال تطلب هذه الخدمات الخاصة بالأشغال الإضافية إجباريا بأمر الخدمة، هي خدمات ينطبق عليها السعر الأولي للصفقة.[2]

لتضيف المادة 34 في فقرتها الثانية سعر خدمات الأشغال الإضافية بالقول أنه: عندما لا تسمح الكميات المحددة في عقد الصفقة العمومية للأشغال بتحقيق هدفها باستثناء الحالات التي تقع على مسؤولية المقاولة، يمكن توقع أشغال إضافية ضمن الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية المعمول بها ودون تعديل موضوع الصفقة أو نطاقه، في هذه الحالة يتم تسديد أجر أشغال المنشآت وخدمات الأشغال المعنية بالكميات الإضافية من خلال تطبيق نفس السعر الجزافي أو في تحليل مبلغ الصفقة المبرمة على أساس السعر الإجمالي والجزافي.[3]

---

[1] شقطمي سهام، مذكرة سابقة، ص 59.

[2] المادة 34 من المرسوم التنفيذي 21-219 مؤرخ في 8 شوال الموافق 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال. جريدة رسمية، عدد 50.

- سبكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص82، ص 83.

[3] المادة 34، فقرة 2، من المرسوم السابق، 21-219

وفيما يلي سيتم التمييز بين كل من الأعمال الإضافية، الأعمال المتوقعة والأعمال الجديدة.

1- التمييز بين الأعمال الإضافية والأعمال غير متوقعة

أ- **من حيث الطبيعة:** إن الأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد ولم تدرج فيه وقت إبرامه، وتختلف في طبيعتها عن الاعمال المدرجة في هذا العقد غير أنها ليست غريبة عنه، كطلب إعادة ترميم قناة هدمت بسبب إنهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكك الحديدية أو نقل المواد اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض.[1]

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

ب-من حيث تحديد السعر: إن الغاية من تبيان الأعمال غير المتوقعة وتمييزها عن الأعمال الإضافية هو إختلاف تحديد السعر لكل منهما، ففي حالة الأعمال الإضافية يقدر الثمن على أساس السعر الوارد في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية، أما بالنسبة لسعر الأعمال غير المتوقعة فيحدد بالإستقلال عن الثمن المتفق عليه بين المقاول والإدارة صاحبة العمل، أي أنه يحدد على أساس السعر الجديد المتفق عليه في العقد.[3]

---

[1] شقطمي سهام، مذكرة سابقة، ص 60.

- حبشي ليلى كميلة، ضوابط تسوية الأشغال غير المدرجة في الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد3، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص247.

[2] شقطمي سهام، مذكرة سابقة، ص 60.

[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 486.

2- التمييز بين الأعمال الإضافية والأعمال الجديدة

أ- من حيث الطبيعة: إن لأعمال الإضافية هي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي المنصوص عليه في العقد، أي أن العمل الإضافي يعتبر من طبيعة العمل الأصلي، أما الأعمال الجديدة تعتبر أعمالا غير مألوفة وغريبة عن العمل الأصلي الذي ينظمه عقد المقاولة، ويمكن القول أنها أعمال تنفذ في أوضاع جديدة وشروط جديدة، وقد أطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي مسمى بالعمل الغريب عن موضوع العقد.[1]

ويعتبر عملا جديدا حسب مجلس الدولة الفرنسي، أن يكلف المقاول المختص بشق القنوات بأعمال التجفيف أو أن تأمر الإدارة بطريقة جديدة في التنفيذ مختلفة عن الطريقة الأولى، مما يقلب جميع التقديرات المقاول الأصلية. [2]

ب- من حيث الأثر: إن إلزام مقاول الأشغال العامة بتنفيذ الأعمال الإضافية لا يترتب عليه إبطال العقد، بينما يؤدي إلزام مقاول الأشغال الجديدة إلى طلب فسخ عقد الأشغال العامة، وذلك كونه أصبح أمام عقد جديد. [3]

ثانيا: حالة نقصان الأعمال

نصت المادة 35 من المرسوم 21-219 على حالة نقصان الأشغال في فقرتها الثالثة بقولها" :مهما يكن من أمر، يجب ألا يتجاوز التخفيض أو التخفيضات المتتالية بأي حال من الأحوال عتبة 20 بالمئة".[4]

---

[1] شفطمي سهام، مذكرة سابقة، ص 61.

- محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص 96.

[2] سبكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 81.

[3] سبكي ربيحة، مذكرة نفسها، ص 81.

[4] المادة 35/1 من المرسوم 21-219

ولا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يطالب بتسوية الأجر مقابل النقصان في جملة الأشغال إذا كان النقصان في جملة الأشغال مقدرا على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز 20 بالمئة من مبلغ الصفقة العمومية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 35 من المرسوم 21-219 بقولها.."::. لا يجوز للمقاول رفع أي تظلم طالما أن التخفيض المقدر بالأسعار الأولية لا يتجاوز عشرين بالمئة من المبلغ التعاقدي للأشغال." [1]

أما إذا كان النقص في جملة الأشغال يتجاوز نسبة 20 بالمئة من مبلغ الصفقة المقرر، فإنه يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب مستندا على الضرر الذي سببته له التعديلات المدخلة بهذا الشأن في إحتياطات المشروع. [2]

[1] المادة 35/2 من المرسوم 21-219

[2] حبشي ليلى كميلة، ضوابط تسوية الأشغال غير المدرجة في الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد3، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص266.

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة كامتياز خول لها لتضمن به تنفيذ الصفقة العمومية بما يخدم الصالح العام، في إطار ضوابط قانونية محددة ترسم مشروعية ممارستها لتلك السلطة وذلك ضمن إطار وضوابط دقيقة. ويتطلب سير المرافق العامة بانتظام وإطراد أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة. لذا خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية في الإطار التعاقدي عن طريق آليات (كمطلب أول)، كما قيدها أيضا بجملة شروط (مطلب ثان).

المطلب الأول: آليات تعديل صفقة الأشغال العامة

الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق

إن مواكبة التطورات الاقتصادية والتغيرات الخارجية المتعلقة بحسن سير المرافق العامة، بالإضافة إلى حرص الادارة في المحافظة على مالها العام، هي عوامل قد تلزم الإدارة المتعاقدة استعمال سلطتها في تعديل بنود الصفقة بإتباع آلية قانونية محددة، تمكنها من تعديل الصفقة من خلال اتفاقها مع المتعامل المتعاقد وذلك بإبرام اتفاق جديد وهو ما يسمى " الملحق " وقد أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملاحق للصفقة، مع ضرورة تقيدها بأحكام تنظيم الصفقات العمومية.[1]

وقد جسد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه الالية في القسم الخامس منه، المتضمن المواد من 135

[1] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 52.

إلى غاية المادة 139، إذ تنص المادة 135 منه على: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".[1]

رجوعا للمرسوم الرئاسي 15- 247 نجد أن المادة 136 منه قد فسرت المقصود بالملحق بقولها: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".[2]

أولا: شروط إبرام الملحق في الصفقة العمومية

حتى يتم اللجوء إلى تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق، يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون الملحق مكتوبا

وهذا شرط طبيعي، فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية، وطالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل فيما خص زيادة الخدمات أو التقليل منها، أو تعديل بند أو عدة بنود، وهذا في شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية، فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية. وقد عبر المشرع الجزائري عن عنصر الكتابة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 بعبارة " الملحق وثيقة "، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة، فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها، ونطاق الزيادة أو النقصان، ومعرفة البنود التي طالها التعديل.[3]

---

[1] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

- كوثر بن ملوكة، مقال سابق، ص 227.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 17، 18.

وتؤكد ذلك الدكتورة جليل مونية بقولها: " صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة، يجب أن يتضمن التزام تعاقدي جديد".[1] لذا وجب صدور الملحق في صيغة كتابية ومصادق عليه من السلطة المختصة، أي أنه لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد لتعديل البنود التعاقدية بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة لذلك.[2]

2- ألا يؤدي الملحق إلى المساس الجوهري بالصفقة

"يجب أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة، فلا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة جوهرية على محلها وقلب اقتصادياتها، فكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة".[3]

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 في فقرتها الثامنة (08) بقولها: " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق من موضوع الصفقة أو مداها".[4]

وفي هذا الصدد يضيف الدكتور محمد الصغير بعلي تأكيده لهذا الشرط من خلاله مؤلفة " القرارات والعقود الإدارية "، بقوله: " يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد ".[5]

---

[1] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، ط1، موفم للنشر، الجزائر، دون سنة، ص 170.

[2] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 58.

[3] تياب نادية، مرجع سابق، ص 91.

- بلحيرش سمير، **الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012-2013، ص91.

[4] الفقرة 08 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2017، ص 270.

فهذا شرط طبيعي ولازم أيضا، إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات طلب العروض الطويلة والمعقدة.[1]

فالملحق يجب أن يخضع عند إبرامه للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة العمومية، بحيث يجب أن تطبق فيه الأسعار التعاقدية المبينة في الصفقة الأصلية كأصل عام، واستثناءا إذا تعذر ذلك فإن أطراف الصفقة يمكنهم الاتفاق على أسعار جديدة وهذا ما أشارت إليه المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15- 247.[2]

3- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية

يستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15- 247 والتي جاء فيها: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...".[3]

وبالتالي فعلى المصلحة المتعاقدة إعداد الملحق الخاص بالصفقة وعرضه على لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15- 247، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات والتي يجب أن تكون في حدود آجال التنفيذ المتفق عليها في الصفقة.[4]

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 18.
[2] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53.
[3] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[4] جليل مونية، مرجع سابق، ص 169.

وباستقراء نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15- 247 نجدها قد أوردت استثناءات وأحكام دقيقة تتعلق بمجالات معينة لكل منها خصوصية جاء ذكرها تباعا كمايلي:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود و/ أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

- إذا ترتب الملحق على أسباب إستثنائية وغير متوقعة خارجية عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي. وهنا فرضت الفقرة 05 من المادة المذكورة، عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية، أي لجنة الصفقات المعنية.

- إذا لم يكن من الممكن وبصفة إستثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة العمومية في الآجال التعاقدية المحددة سابقا. وهنا أيضا فرضت الفقرة الخامسة (05) من المادة المذكورة عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفقات المعنية.[1]

4- أن يخضع الملحق لمبدأ الرقابة

كأصل عام يجب أن يخضع الملحق لمبدأ الرقابة الذي تخضع له الصفقة الأم، وأن يتصل بموضوع العقد زيادة أو نقصانا مع ضرورة مراعاة الادارة للنسب المذكورة في نصوص المرسوم المتعلقة بالقيمة التي لا يمكن للإدارة تجاوزها حال التعديل.[2]

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

[2] بن حفاف سلام، العقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد (02)، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 441.

- بلحيرش سمير، مذكرة سابقة، ص 94.

وحري بالذكر أنه يثار تساؤل هو: هل يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية طالما تعلق الأمر بزيادة أو نقصان أو تعديل بنود، وعموما تم المساس بالجانب المالي في الصفقة بما ينتج عنه من آثار تتعلق بمراكز الأطراف؟. وللإجابة على هذا التساؤل تضمنت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 قاعدة مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي كبير ومعتبر فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية، وهذا من باب تبسيط الإجراءات.[1]

يجب أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، إلا في حالات هي:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.
- إذا لم يكن له أثر مالي على مستوى الصفقة.
- إذا لم يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة عشرة في المائة (10%) زيادة أو نقصانا.

5- ألا يؤدي الملحق إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للصفقة أو تغيير محلها:

إذ يجب ألا يؤثر على الصفقة بصفة كبيرة بتعديل محلها وقلب اقتصادياتها. لذلك ألزمت المادة 09/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المصلحة المتعاقدة في حالة ما تجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق بالزيادة أو النقصان خمسة عشر بالمائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للدراسات، الخدمات، واللوازم، وعشرين بالمائة (20%) لصفقات الأشغال، بتقديم تبرير للجان الرقابة المختصة تثبت

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

من خلاله عدم مساس الملحق بالشروط الأصلية للمنافسة أو الرجوع فيها، أو استحالة إجراء جديد لإنجاز المشروع نظرا لاعتبارات الآجال والسعر.[1]

ثانيا: أنواع الملاحق

يمكن تقسيم وتصنيف الملاحق إلى عدة أنواع وهي كالآتي:

1- ملحق الأشغال المضافة

إن المشرع الجزائري قد منح للإدارة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على الصفقة العمومية بواسطة الملحق، وذلك بتوافر الشروط المذكورة سابقا، كما أن المتعامل الاقتصادي يمكنه الزيادة في حجم الأشغال رغم أن الصفقة لا تنص عليها، وهذا ما بينته المادة 22 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.[2]

ويمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة من خلال "الملحق" في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة، غير أنه في العديد من الحالات تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع بحجة أنها لم تصدر الأمر بإنجازها حيث أقر مجلس الدولة الجزائري بهذا الشأن في قرار له أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع.[3]

---

[1] حليمي منال، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 82.

[2] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53.

- كوثر بن ملوكة، مقال سابق، ص 828.

[3] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 61، ص 62.

ويمكن لملحق الاشغال المضافة أن يأخذ صورتين:

أ. ملحق الأشغال المضافة أو المنقوصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأصلية

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 في الفقرة الثالثة (3) منها، من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله: " ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ". وأوجبت المادة 137 الالتزام بالشروط الاقتصادية للصفقة في حال إبرام الملحق.[1]

ب. ملحق إدخال أشغال جديدة

هي أشغال غير واردة في الصفقة الأصلية وتكون مكملة الأشغال التي نصت عليها الصفقة الأصلية، إلا أنه لم يتم النص عليها.[2]

فيمكن أن يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة إما تعديلات في كميات وطبيعة الأشغال، وإما تعديلات في مدد التنفيذ، وإما تعديلات تتعلق بسعر الصفقة، وتكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان.[3]

[1] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53.

[3] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 62.

2- ملحق التغيير

يتم إبرام هذا الملحق في حالة تغير حالة الأطراف المتعاقدة، حيث أشارت المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه في حالة وفاة المتعامل الاقتصادي أو حصول تغير في أهليته يجب على الإدارة المتعاقدة إبرام ملحق تغيير، وذلك بعد موافقة الإدارة المتعاقدة للعروض المقدمة من ذوي الحقوق أي الورثة، ويتم إبرام هذا الملحق مع تحمل المسؤولية كاملة فيما يتعلق بالأشغال المنجزة، و يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير إحدى أطراف الصفقة، سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو على المتعامل المتعاقد. [1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق، لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي، في هذه الحالة يجب تبليغ أمر المصلحة إلى المتعامل المتعاقد. ويكون التغيير أيضا على المتعامل المتعاقد، ففي حالة وفاة المتعامل المتعاقد الأصلي أو عدم أهلية، يجب إبرام ملحق تغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها إليها ورثته لتكميل الأشغال. وخلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون ودون تعويض. [2]

3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة

إن الهدف الرئيس الذي يجعل الإدارة المتعاقدة تبرم هذا النوع من الملاحق هو إقفال الصفقة نهائيا، كما أنه يمكن للإدارة أن تبررذلك بالتخلي عن المشروع إذا إستدعت ذلك المصلحة العامة أو في حالة التسوية الودية للنزاع، كما أنه يمكن أن يكون سبب إبرامه قوة قاهرة تمنع متابعة الإنجاز. [3]

---

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 62.

[2] سبيكي ربيحة، المذكرة السابقة، ص 63.

[3] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، عن مجلة آفاق للعلوم، ص 54.

وملحق الإقفال النهائي يسمح بإيقاف الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة نهائيا، وهو مشروع بوجود التغطية المالية للبرنامج وهو ما يعلل إبرامه خارج الآجال التعاقدية، واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق نادر جدا، ويجب تبريره بعناية كالتخلي عن المشروع بقرار من الإدارة. وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد بشكل كبير على تسييرها المالي لبلوغ إمكانيتين هما إقفال الصفقة بتحقيق الهدف منها؛ وإقفالها بعد فشلها.[1]

وتأسيسا على ما سبق نستنتج أن الملحق هو آلية تكفل الحل الودي فتجنب اللجوء إلى القضاء، لأنه ولضمان حسن تنفيذ ومواصلة الصفقة وجب الوقاية من النزاع الإداري كأولوية لذلك.[2]

الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة العمومية أثناء تنفيذها، وذلك خارج الإطار التعاقدي واتفاق الأطراف المتعاقدة، وترتبط هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير كما يمكن أن تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.[3]

أولا: التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير

ويقصد بها حالة متأتية نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، تؤدي لإنقطاع التوازن المالي في الصفقة العمومية أثناء تنفيذها وذلك عند إصدارها أعمال ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية تمس تغيير شروط تنفيذ الصفقة وليس

[1] كوثر بن ملوكة، مقال سابق، ص 288.
[2] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 63.
[3] جليل مونية، المرجع السابق، ص 171.

تعديلات على العقد الذي أبرمته، وهذه التغييرات تجعل من تنفيذها مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد بسبب الأعباء الإضافية المترتبة عنها.[1]

فيمكن القول أن نظرية فعل الأمير هي وضعية تلزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأعباء التي تحملها، والضرر الذي يلحقه بسبب اختلال التوازن المالي.[2]

ويشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:

- أن يكون فعل الأمير عملا مشروعا: فنظرية فعل الأمير لا تتضمن أعمال الإدارة غير المشروعة، لأن الأفعال الخاطئة يقرر التعويض بسببها حسب لقواعد وأسس المسؤولية العقدية للإدارة.

- أن ينتج فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة: لا يستطيع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الاستناد إلى نظرية فعل الأمير إلا إذا كانت الأعباء صادرة من المصلحة المتعاقدة، أما إذا كان التدخل من طرف شخص عمومي آخر فيمكن الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة.

- أن يكون فعل الأمير غير متوقعاً: فحتى يستطيع المتعاقد طلب تعويض وجب أن تكون التدابير التي إتخذتها المصلحة المتعاقدة والتي غيرت شروط تنفيذ الصفقة غير متوقعة أثناء إبرام الصفقة.

[1] حليمي منال، مذكرة سابقة، ص 83-84.

[2] جليل مونية، مرجع سابق، ص 172.

- أن يلحق فعل الأمير أضرار بالمتعامل المتعاقد: ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيما أو يسيرا فقد يكون مجرد إنقاص في الربح، كما يشترط أن يكون الضرر فعليا وليس احتماليا.[1]

ثانيا: التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة تعتبر مستقلة عن أطراف الصفقة عكس نظرية فعل الأمير، بحيث قد تحدث ظروف اقتصادية غير متوقعة أثناء التنفيذ تفرض على المتعامل المتعاقد أعباء باهضة، قد تصل إلى تعديلات جوهرية في الصفقة من ظروف وشروط التنفيذ، فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كالارتفاع الشديد للأسعار، أو تخفيض العملة، وهنا تستدعي هذه الوضعية ضرورة إبرام الملحق بهدف إعادة التوزان المالي للصفقة. إلا أن هذه الوضعية تختلف عن القوة القاهرة في كونها لا تصل بتنفيذ الالتزام حد الاستحالة التي تعفي المتعاقد منه وتؤدي إلى انفساخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا، بل واجبا، وإن أصبح عبئا على المتعاقد.[2]

ومجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو صفقة الأشغال العامة، كونها تستغرق مدة طويلة لإنجازها، والتي في خلالها قد تحدث عدة ظروف استثنائية قد تؤجل تنفيذها، ويستطيع المتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فإنه لا يتحمل لوحده الأعباء غير المتوقعة وإنما تشاركه في تحملها المصلحة المتعاقدة حتى يتمكن المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ الصفقة وسرعة إنجازها وتحقيق المصلحة العامة.[3]

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 68-69.
[2] جليل مونية، مرجع سابق، ص 173.
[3] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 70.

ويتطلب لقيام نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

- أن يحدث الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذ الصفقة وليس بعدها.
- أن تحدث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة.
- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي أشد إرهاقا وأكثر كلفة.[1]

ثالثا: التعديلات المرتبطة بنظرية الصعوبات المادية

"أسس لنظرية الصعوبات المادية مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن 19، وهي نظرية تلزم في مضمونها المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها لإعادة التوازن المالي للعقد في حالة اختلاله اختلالا خطيرا ناتجا عن أحداث خارجة عن إرادتهما أو غير متوقعة من قبلهما، وبالتالي متى صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية استثنائية لم يكن باستطاعته توقعها عند إبرام الصفقة وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا له، كان له مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويض كامل عن الأضرار التي لحقت بذمته المالية".[2]

لاستحقاق المتعامل الاقتصادي مع الإدارة للتعويض الكامل، يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين، وتتمثل في:

- أن يعترض بتنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي تجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توافرت شروط تطبيقها.[3]

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 72.
[2] حليمي منال، مذكرة سابقة، ص 86.
[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 714.

- ضرورة توفر الطابع الاستثنائي غير المألوف في الصعوبات التي تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ.
- استقلالية الصعوبات عن إرادة طرفي العقد، بحيث تكون خارجة عن إرادتهما.
- عدم إمكانية توقع الصعوبات عند إبرام العقد.[1]

المطلب الثاني: شروط التعديل في صفقة الأشغال العامة

نظرا لخطورة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل في الصفقات العمومية على مصلحة المتعاقد معها، فإن هذه السلطة غير مطلقة والإدارة هنا مقيدة بمجموعة من الشروط يجب توافرها والتقيد بها، ومخالفتها تمنح المتعاقد الحق في اللجوء إلى القضاء المختص، بهدف الطعن في قرار التعديل ومن ثم الحصول على التعويض أو إلغاء التعديل أو فسخ الصفقة، وهذا راجع لشدة المخالفة التي ارتكبتها الجهة الإدارية. [2]

فسلطة التعديل الانفرادي الممارسة من طرف الإدارة ليست بالسلطة المطلقة التي تستخدمها كيفما تشاء ومع من تشاء، وفي أي وقت تشاء، حتى ولو كانت من الامتيازات الممنوحة لها، بالإضافة إلى أنها ليست سلطة تقديرية وإنما هي ناتجة من دوافع ومتطلبات سير المرافق العامة بإنتظام.[3]

وعلى العموم، فإن أهم الشروط التي تتحكم في سلطة تعديل الصفقة العمومية من طرف الإدارة تتمثل في:

[1] حليمي منال، مذكرة سابقة، ص 86.

[2] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 47.

[3] تامر خلف عبد ربه، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة –دراسة مقارنة– مذكرة ماجستير في الحقوق، بيروت، 2017، ص 56.

الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

فالتعديل مرتبط في أصله بظروف ظهرت بعد إبرام الصفقة، أجازت تعديل بعض شروط الصفقة العمومية، وبالتالي فهو بمثابة تسهيل للصفقة لتحقق الهدف الذي ترمي إليه منذ إبرامها، وهو تحقيق النفع العام. إلا أنه تختلف سلطة التعديل من عقد إلى آخر وذلك حسب طبيعتة وحسب الظروف التي ينفذ فيها، ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من المصلحة المتعاقدة باعتبارها مالكة المشروع، غير أنه لا يمكن لها إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتفق عليها إلا عند الضرورة القصوى.[1]

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة، وقد تتغير هذه الظروف في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في الصفقات العمومية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال العامة، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع الصفقة الأصلي ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[2]

وتغير الظروف لا يعتبر شرطا لازما للتعديل، وإنما هو شرط يسبق التعديل الذي لا يكون ضروريا دائما، وهذا راجع للمستجدات وبقدر ما تريد الإدارة إضافته من مواصفات جديدة على العقد من شأنها تغيير الظرف الاقتصادي للعقد، ففي عقد الأشغال العامة لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا إذا كان عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبير من الناحية الاقتصادية. أو إذا كان

[1] جليل مونية، مرجع سابق، ص 166- 167.

- حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج6، العدد 2، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2012، ص 6.

[2] عمار بوضياف، مقال سابق، ص 13، ص 14.

التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.[1]

فإذا كان إشتراط التغيير في ظروف التعاقد شرط منطقي، فذلك راجع لجعل التعديل سببا رئيسي لتدخل الإدارة المتعاقدة وإجراء التعديلات الضرورية والمناسبة لشروط العقد، وتجنب هروب وتحايل الإدارة في بعض الالتزامات التعاقدية كلما رغبت في ذلك. لذا يبقى شرط الظروف المستجدة قيدا أمام الإدارة للجوء إلى التعديل وجعله أمرا مشروعا، وضمان دراسة جميع الاحتمالات بدقة قبل إبرام الصفقة، والتأكد من سلامة وموضوعية شروط التنفيذ التي تضمنتها بنود العقد، لهذا فقد ألزم التشريع الجزائري الإدارة بالتقيد بهذا الشرط في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية.[2]

واشتراط تغيير في الظروف راجع أيضا لجعل التعديل مشروعا، حتى وإن كان هذا ربما قليل الحدوث في عقد الأشغال العامة، حيث يسبق إبرام العقد المرور بإجراءات وغيرها. ورغم ذلك يجعل هذا الشرط الإدارة حريصة أكثر على وضع جميع الاحتمالات بدقة قبل إبرام العقد حتى تتأكد من سلامة وموضوعية شروط التنفيذ الواردة في العقد.[3] أما إذا لم تتغير الظروف بعد الابرام فلا يمكن للإدارة إحداث أي تعديل وإن كانت الإدارة قد أخطأت في دراسة معطيات سير المرفق العام عند الابرام، فلم تقدرها تقديرا صحيحا وعليها في هذه الحالة أن تتحمل نتيجة هذا الخطأ ولا تحمله على المتعاقد معها.[4] من

---

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 48، ص 49.

[2] هاشمي فوزية، **آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019، ص 59.

[3] بن شعبان علي، مذكرة سابقة، ص 90.

[4] ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011، ص 84، ص 85.

خلال هذا يتضح أن عدم تغير الظروف يؤدي لعدم وجود مبرر لتعديل الصفقة، وعلى المصلحة المتعاقدة احترام الشروط كما تقررت عند إبرامها.[1]

الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية

حين تقبل الإدارة على تعديل صفقة ما، فإنها تسلك طريق القرار الاداري في ذلك، فتقوم السلطة المختصة بإصدار قرار إداري بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل تلك الصفقة، ووجب حينئذ أن يستوفي قرارها كل أركان القرار الإداري ليكون مشروعا. [2]

وبما أن قرار تعديل الصفقة العمومية هو قرار إداري، فيجب أن يتوفر على مقومات وأركان القرار الإداري، وأن يصدر في حدود المشروعية لأن الخروج عن هذا المبدأ يجعل من القرار باطلا وأمكن المتعامل المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.[3]

وتجدر الإشارة أن فهناك من الفقهاء من أنكر سلطة التعديل وهناك من قيدها وحصرها في عقدي الأشغال العامة والامتياز فقط، وتبرير ذلك أن هذين العقدين يتضمنان شروطا لائحية تمنح الإدارة حق تعديل بنود العقد، أما في غير هذين الأخيرين فلا يجوز مباشرة التعديل، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك.[4]

فلا بد أن يصدر من السلطة المختصة والمخولة قانونا بإصداره، وحسب الإجراءات والأشكال التي تحددها القوانين واللوائح التي تحكم أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها، ويجب

---

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 49.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 14.

- بن شعبان علي، مذكرة سابقة، ص 91.
- محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص47.

[3] جليل مونية، مرجع سابق، ص 167.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 14.

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص189.

كذلك أن تكون الغاية منها تحقيق النفع العام، وإلا أعتبر تصرفها انحرافا في استعمال السلطة.

ويضيف بعض الفقهاء شرطا للتعديل، يتمثل في وجوب إفصاح الإدارة عن إرادتها الصريحة في تعديل العقد.[1]

ويشير سليمان محمد الطماوي ضمن هذا الصدد إلى أنه: " في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، يجب عليها أن تحترم في إجراء هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية، فيصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائه، ووفقا للإجراءات الشكلية المقررة بحيث يكون للمتعاقد أن يتمسك ببطلان كل تعديل يتم خلافا للقواعد المقررة ". ومن جانب آخر، فإنه يتعين على جهة الإدارة وهي بصدد ممارستها لسلطتها في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، أن يستهدف التعديل الذي تجريه على شروط العقد تحقيق الصالح العام، وإلا جاز للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد لمخالفة أحكام القانون. [2]

ترتيبا على ما سبق بيانه يمكن القول أنه بالرغم من سلطة الإدارة تعديل العقود التي تبرمها، إلا أنها ليست مطلقة، إذ يمكن للمتعاقد طلب إلغائها إذا كانت القرارات الصادرة بشأنها مخالفة للقانون، كما يمكن للمتعامل المتعاقد الامتناع عن تنفيذ التعديل غير المشروع، وذلك راجع لكون التعديل يجب أن تقتصر على الشروط التي تحدد الالتزامات التي يجب على المتعاقد تنفيذها، وبالتالي يمنع على الإدارة تجاوز ذلك إلى الشروط المنظمة للمزايا المالية، والتي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد كالثمن المتفق عليه مثلا، فحينها يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء من أجل إلغاء قرار التعديل، هذا إلى جانب إمكانية

[1] بن شعبان علي، مذكرة سابقة، ص 91.

[2] مجدوب عبد الحليم، **الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري**، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص 135.

المتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد مع تقرير تعويض مناسب، وذلك إذا ما تعدت الإدارة الحدود المحددة للتعديل، أو أدى هذا الأخير إلى إرهاق المتعاقد.[1]

وخلاصة ما سبق أنه لا بد أن يستوفي قرار التعديل كل عناصر المشروعية من سبب واختصاص ومحل وشكل وإجراء.[2]

الفرع الثالث: إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام

كما هو مذكور أن سلطة التعديل لا تشمل جميع شروط الصفقة، وإنما هي مقتصرة على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام فقط ومتطلباته الهادفة لخدمة الأفراد، إذا فهذا الشرط ماهو إلا نتيجة حتمية لفكرة تماشي العقد مع مقتضيات المرفق العام.[3]

فصفقة الأشغال العامة يجب أن يقتصر التعديل فيها على نصوص وبنود الصفقة أو العقد المتصلة بسير المرفق العام فلا يمكن للإدارة تعديل الأحكام والشروط المتعلقة بالجانب المالي والنقدي للصفقة إلا بعد إتفاق الطرفين على التعديل لأن هذه الشروط تم تحديدها بدقة مسبقا.[4] ولذلك لا بد أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام واحتياجاته مثل طرق التنفيذ والعمل.[5]

من خلال ما سبق بيانه يمكن القول أن تعديل صفقة الأشغال العامة إنما يقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام كزيادة الأشغال أو إنقاصها، أو تغييير أسلوب وآجال التنفيذ، ولا يمكن للجهة الإدارية أن تمس بالتعديل تلك الشروط غير المرتبطة بالمرفق العام، لأنها تعتبر مزايا مالية متفق عليها في العقد ومقررة لمصلحة المتعامل

---

[1] هاشمي فوزية، أطروحة سابقة، ص 62، 63.

– محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص22.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 189.

[3] هاشمي فوزية، مذكرة سابقة، ص 60.

[4] جدي مراد وشريط وليد، مقال سابق، ص 50.

[5] بن شعبان علي، مذكرة سابقة، ص 87.

المتعاقد.[1] وبالتالي فهي مرتبطة بتنظيم وتسيير المرفق العام، فكل صفقة عمومية التي يتم إبرامها تتضمن جانب مالي محدد ومتفق عليه بإرادة الطرفين مسبقا وقبل تنفيذ أي إلتزامات، فتحديد الجانب المالي هو أساس حقوق المتعاقد كما أنه يغطي تكاليف تنفيذ الصفقة، التي يسعى المتعاقد من وراء إبرامها إلى تحقيق الكسب والعائد المالي. فبالتالي من غير الجائز للإدراة المساس به أو تعديله لتمتعه بقوة الزامية تجاه الطرفين[2]، فلابد أن يقتصر تعديل صفقة الأشغال العامة فقط على بنود الصفقة المتعلقة بسير المرفق العام فقط دون تعديل ما إتصل منها بالجانب المالي.[3]

بهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما قيد الإدارة بتعديل الشروط المتعلقة بتنظيم حاجات المرفق فقط، فالشروط التي لا تؤثر في هذه المقتضيات يجب تكون مستبعدة وخارج نطاق التعديل.[4]

[1] هاشمي فوزية، مذكرة سابقة، ص 61.

[2] ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري والصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة دكتورا في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2009.

[3] جدي مراد وشريط وليد، مقال سابق، ص 51.

[4] هاشمي فوزية، المذكرة السابقة، ص 61.

خلاصة الفصل

ما نخلص إليه في نهاية هذا الفصل هو تفوق الإدارة كطرق في العقد الإداري على المتعاقد معها من حيث إمتلاكها سلطة تعديل العقد إنفراديا، وتأهيل ذلك يعود لحسن سير المرفق العام، فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة بأن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها، ولكن هذا لا يعني انعدام المساواة بينهما، لأن المساواة في العقد الإداري تقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون إفراط أو تفريط بينهما، مما يجعل المتعاقد معاونا للإدارة في تحقيق الصالح العام، وبالتالي فهو ملزم بالإمتثال للتعديلات التي تدخلها على بنود العقد أثناء تنفيذه، والتي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة، كلما تطلب النفع العام ذلك، وهو ما نصت عليه مختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، فضلا عن ذلك فالإدارة تمارس سلطة تعديل الصفقة العمومية بصور وآليات محددة، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري ومبنية على أساس قانوني، في المقابل إن المتعاقد مع الإدارة ليس خاضعا للتحكم المطلق للإدارة، بحيث له الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء تعديل الإدارة للعقد أو الصفقة العمومية، بشكل يمس بالشروط التي تضبط سلطتها في التعديل.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن تعديل صفقة الأشغال العامة

تمهيد الفصل الثاني

المبحث الأول: حق المقاول في طلب التعويض

المطلب الأول: أساس التعويض

المطلب الثاني: نظام التعويض

المبحث الثاني: تسوية منازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

خلاصة الفصل الثاني

يتولد عن عقد الاشغال العامة كسائر العقود الإدارية آثار تتمثل فيما ينتج من حقوق وإلتزامات متبادلة بين المتعاقدين والإدارة صاحبة المشروع، أو المقاول الذي أمضى على تنفيذ الأشغال وبإعتبار الإدارة تبرم العقد بصفتها راعية المصلحة العامة والمسؤولية على تحقيقها لخدمة الجمهور، وعقد الاشغال العامة من جهته كذلك يتمتع بقوة ملزمة للجانبين بإعتباره نتاج توافق إرادتين، لأن حتى السلطات التي تمتلكها الإدارة في هذا العقد ليست مطلقة بل هي محدودة بضوابط وتمارس في إطار المشروعية، فهو ملزم للطرفين معا، في الحدود التي تتفق مع طبيعة الروابط الإدارية. فتقع على عاتق الإدارة في صفقة الأشغال العامة إلتزامات تعاقدية يترتب على مخالفتها جزاء يكون من حق المقاول المطالبة بتوقيعه، لأن الأثر الجوهري للعلاقة التعاقدية الملزمة للجانبين هو إلتزام كل طرف بتنفيذ ما ألزم به وإلا تعرض للمسؤولية التعاقدية .

ومن هنا فإن إبرام الإدارة لصفقة الأشغال العامة مع المقاول، يفرض عليها إلتزامات شاركت في تكوينها وينبغي عليها إحترامها والوفاء بتعهداتها لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ إلتزاماته، وبالتالي حسن سير المرفق العام.

وفي هذا الفصل سيتم التطرق لنظام التعويض كأهم أثر لتعديل صفقة الأشغال العامة كمبحث أول، وتسوية منازعات التعديل مبحث ثاني.

المبحث الأول: حق المقاول في طلب التعويض

إن عقد الأشغال العامة يتميز بطابع خاص، حيث يرتبط إرتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وتعتبر سلطة التعديل من أهم خصائص عقد الأشغال العامة، وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال شروط تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، ومن ثم فإن المسلم به أن التعديل في عقد الأشغال العامة لا يمكن أن يتناول الثمن بأي حال من الأحوال، وتظهر سلطة التعديل كلما زاد إتصال محل التعديل بالمرفق العام.

المطلب الأول: أساس التعويض

إن الأضرار الناجمة عن إستعمال المصلحة المتعاقدة الحق في طلب فسخ العقد، تمنح للمتعاقد الحق في التعويض الكامل، حيث تعددت آراء الفقهاء في مسألة التعويض من أجل إعادة التوازن المالي المختل، فمنهم من يؤسس التعويض على فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة، فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، في حين يركز فريق ثالث على أساس التوازن المالي للعقد.[1]

الفرع الأول: المسؤولية التعاقدية لإدارة

"وتقوم هذه المسؤولية على أن الإدارة إذا اتخذت أي إجراءات أو تدبير من تدابير فعل الأمير أدت إلى تعديل الشروط التعاقدية للصفقة، مما أدى إلى إرهاق وعسر المتعامل المتعاقد فإن المصلحة المتعاقدة تتحمل المسؤولية عن فعلها الضار، وما نلاحظ في هذه الحالة هو أن المسؤولية عن فعل الأمير هي مسؤولية تعاقدية على أساس التوازن المالي للعقد، ورجوعا إلى شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، هو وجوب أن يكون الإجراء من فعل الإدارة المتعاقدة، وعلى

---

[1] بوشكيوة عثمان، **التوازن المالي للصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2004-2005، ص 114.

- ياقوتة عليوات، مذكرة سابقة، ص175.

هذا الأساس يعوض المتعامل المتعاقد تعويض كاملا، ومسؤولية الإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية بلا خطأ."[1]

وهناك فريق من الفقهاء يأخذ بفكرة المسؤولية التعاقدية بلا خطأ كأساس لإلتزام الادارة بالتعويض من جراء عمل الامير، ذلك أن من طبيعة العقد الاداري ان تلتزم الادارة بتعويض المتعاقد معها كلما تدخلت تدخلا من شأنه أن يخل بالتوازن المالي للعقد.

ويشير الطماوي ان المسؤولية التعاقدية بلا خطأ هي مسؤولية مختلفة مع المبادئ المسلم بها في القانون الخاص، لأن المسؤولية التعاقدية في القانون المدني تفترض إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته المتولدة عن العقد، في حين عمل الأمير لا يتضمن من جانب الادارة اي إخلال بإلتزاماتها التعاقدية، ويشير الطماوي بأنه من الأسلم الأخذ بفكرة التوازن المالي للعقد، بإعتبارها من خصائص العقد الاداري[2].

وأما بالنسبة لمسؤولية الادارة المتعاقدة على أساس الخطأ، فتقوم على أساس وقوع تقصير من جانبها في القيام بتنفيذ إلتزاماتها العقدية مما ألحق بالمقاول ضررا. ومن صور هذا الإخلال عدم تمكين الادارة المقاول من البدء في التنفيذ، فالأصل أن عقد الأشغال العامة ينطوي على مدة التنفيذ التي ينبغي بعدها تسليم المشروع، والمقاول المتعاقد يكون قد رتب نفسه وضبط كل أموره وفقا لذلك التحديد، فآن لم توف الادارة بإلتزاماتها وتمكنه من الشروع في التنفيذ فإن ذلك قد يلحق به أضرارا جسيمة، من حقه طلب تعويض عنها أمام القاضي الذي يقدر مسؤولية الادارة بناءا على نصوص العقد وما يفرضه على الادارة من التزام[3].

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 628.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص651.

[3] بن شعبان علي، مذكرة سابقة، ص146.

وفي هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية "BARDY"، أنه عندما يقوم الشخص العام المتعاقد بوضع ضريبة، فإن هذا الإجراء يؤدي إلى قيام مسؤوليته اتجاه من تعاقد معه ومن هنا تظهر فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة .[1]

وكذلك من بين التطبيقات القضائية في هذا المجال:

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، قضية (بلدية العلمة) ضد (هـ، ع)، والذي تم من خلاله الحكم بالتعويض للمستأنف عليه بسبب خرق هذه البلدية تنظيم الصفقات العمومية.[2]

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/16، قضية (مؤسسة كشرود الإقتصادية) ضد (والي ولاية خنشلة)، والذي قضى فيه القاضي الفاصل في المادة الإدارية بأنه عندما تأمر المصلحة المتعاقدة بوقف الاشغال لأقل من سنة، فإنه يحق للمتعاقد تعويض ما لحقه من ضرر مؤكد، على إعتبار أن قرار وقف الأشغال يسبغ بوصف فعل الأمير وسبب أضرارا للمتعامل المتعاقد.[3]

الفرع الثاني: المساواة أمام الأعباء العامة

ويقصد بها مساواة الجميع أمام التكاليف والاعباء العامة، لأن الضرر الذي يتحمله المتعاقد، والذي وقع على عنصر جوهري في الصفقة العمومية، فحينها يجب إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك بالتعويض الكامل للمقاول عن الأضرار التي لحقت به.[4]

[1] محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص 157.

[2] قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد5، سنة 2004، ص132.

[3] قرار مجلس الدولة رقم 12269، بتاريخ 2003/12/16، نقلا عن عثمان بوشكيوة، المذكرة السابقة، ص144.

[4] إبراهيم الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكويتية، ط1، سنة 1981، ص 115.

ومن جهة أخرى في مفهوم آخر لمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، ويقصد به أن جميع الأفراد المتواجدين في الدولة ملزمون بتحمل التكاليف الزائدة والأعباء العامة بقدر يتناسب وإمكانياتهم والقدرات المتاحة لهم.[1] وما يدعم ذلك القرارين الآتيين:

- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 006052، بتاريخ 2003/04/15، قضية (ع، ق) ضد بلدية مثليلي، بحيث قضى هذا الأخير برفض قرار تسديد الفوائد التأخيرية للتعويض عن الضرر بسبب عدم القيام بإنجاز ملحق.[2]

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 12/07/2005، قضية (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الحد) ضد (ز، د)، والمتعلق بتسديد مبلغ الأشغال، والذي جاء فيه: "لا تستطيع البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية للإمتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر على الإعتمادات الكافية.."[3]

الفرع الثالث: مبدأ التوازن المالي للصفقة

لا يمكن تغيير السعر المحدد بالإتفاق عادة، فالمصلحة المتعاقدة يجب عليها تنفيذ إلتزاماتها شأنها شأن المتعامل المتعاقد، وذلك بدفع المتفق عليه في السعر، ورغم ذلك قد ينتج عن هذا التنفيذ وقائع قد تؤدي لإرهاق المتعامل المتعاقد، مما يؤثر على مركزه المالي، ويمنحه حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة.[4]

فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون العام متساوية متكافئة بلا خلاف وذلك في الصفقة العمومية، إذ قد يتحمل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن بالحسبان ساعة التعاقد، مما يفرض

[1] بوشكيوة عثمان، مذكرة سابقة، ص 261.

[2] قرار مجلس الدولة رقم 006052، بتاريخ 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، عدد4، سنة 2003، ص71.

[3] قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، عدد7، سنة 2005، ص86.

[4] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 140.

- ياقوتة عليوت، مذكرة سابقة، ص178.

الإعتراف له بحقوقه المالية كاملة، وعليه فقد إستقر فقه القضاء الإداري على هذا الوضع الذي يتطلب من أجل ضمان مبدأ الإستمرارية إيجاد معادلة توافق بين عاملين هما:

- إلتزام المتعامل المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة.

- ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة بإعتبارها سلطة إدارية عامة لسد أي إختلال في التوازن المالي للصفقة.[1] كما أن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للصفقة، أنه إذا لم يكن مقداره متفق عليه في العقد فإن جهة الإدارة لا تستطيع أن تستقل بتقديره، بل يقدره القاضي الإداري إعتبارا بأنه ينشأ من تكاليف غير متوقعة، وأن كل ماهو غير متوقع يعتبر خارجا عن نطاق العقد، فلا تطبق عليه شروطه، ولتغيير عدم التوقع في هذه الخصوصية معنى خاص بها، هو أن التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام أنها ليست جزء من الاتفاق، معنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير، والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الاداري في هذا الشأن، وعليه قضى مجلس الدولة القرارات التالية:

- قرار مجلس الدولة رقم 077702 بتاريخ 2013/12/05، قضية مقاولة اشغال الري والتجهيز ضد بلدية مرسط، في موضوع عدم قابيلة الاسعار للتحيين والمراجعة، حيث قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد الحكم للمستأنفة بالمبلغ المطالب به، حيث ان البلدية معفاة من الرسوم القضائية.[2]

- قرار رقم 078206+079325 بتاريخ 2013/11/21، قضية المؤسسة ذات الشخص الوحيد (غ) ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس موضوع ملحق صفقة عمومية... حيث قضى المجلس بقبول الإستئنافين وتأييد الحكم المستأنف وكذا مبلغ

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري –النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 232.

[2] قرار مجلس الدولة رقم 077702، بتاريخ 2013/12/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 11، سنة 2013، ص89.

كفالة الضمان وفصلا من جديد الزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بأن يدفع للمستأنفة المؤسسة ذات الشخص الوحيد مبلغ قيمة الاشغال الإضافية ومبلغ آخر كتعويض.[1]

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 12/07/2005، قضية (ق، ع، ب) ضد (مدير الشباب والرياضة)، والذي جاء فيه: "حيث أنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد، القول بأن للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة، وتعيين خبير يقوم بمهمة الانتقال إلى الأمكنة ودراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف وتحديد مقابل الأشغال الإضافية المنجزة، من طرف المستأنف. [2]

من خلال ما سبق يمكن القول أن فكرة التوازن المالي للعقد أوجدتها ظروف عملية مرتبطة بالمصلحة العامة والتي تمثل أساسا ومصدرا لها، وليس إرادة المتعاقدين، فأصل وجود مبدأ التوازن المالي للعقد هو ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة تؤثر في إلتزامات المتعامل المتعاقد معها، وهو الأمر الذي لا نجده في عقود القانون الخاص، وبغض النظر عن كون التوازن المالي هو أساس التعويض الذي يتلقاه المقاول، سواء كان هذا التعويض مقابل سلطة التعديل الانفرادي، أو إذا كان نتيجة لأي من النظريات القانونية سالفة الذكر، فالنتيجة في النهاية تبقى تعويض المقاول وإزالة الإختلال الاقتصادي الذي حدث في العقد.[3]

[1] قرار مجلس الدولة رقم 0782206+079325، بتاريخ 2013/11/21، مجلة مجلس الدولة، عدد11، سنة 2013، ص93.

[2] قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، سنة 2005، ص92.

[3] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص199.

المطلب الثاني: نظام التعويض

عندما تفرض الإدارة تعديلات في شروط العقد، بزيادة أو تخفيض الأشغال التي يجب على المتعامل تنفيذها، فإن لهذا الأخير الحق في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء التعديل، وبغرض الوقوف على النظام القانوني الذي يحكم التعويض وذلك إستنادا لفعل الأمير، وعلى إعتباره ضمان للمتعامل المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل فإنه يتعين التعرض للتعويض (فرع أول) وآثاره (فرع ثان).

الفرع الأول: طبيعة التعويض

"في حالة تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد في تنفيذ الأشغال من خلال الزيادة في الأداءات من قبل المصلحة المتعاقدة، فإنه يمكنه أن يستفيد من تعويض كامل عن الضرر الناجم عن هذا الفعل، والتعويض هو الطريقة الوحيدة التي يستطيع القاضي الإداري بواسطتها إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية".[1]

الفرع الثاني: آثار التعويض

في هذه الحالة فإن التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد يستند على فعل الأمير، ومع مراعاة ما فات هذا الأخير وما حققه من كسب وخسارة، وفي الجانب المقابل فإنه توجد حالات يمنع فيها المتعامل المتعاقد من التعويض الكامل.[2]

---

[1] مجمد رفعت عبد الوهاب وحسن عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 688. أشارت إليه سبكي ربيحة من خلال المذكرة السابقة، ص 40.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2005، ص 199.

1- عناصر تحديد التعويض

عندما يستحق المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تعويضا عن تعديل جهة الإدارة للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، فإن هذا التعويض يطبق عليه مبدأ التعويض الكامل الذي يشمل على عنصرين، تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة وتعويضه عما فاته من كسب[1].

2- الخسارة اللاحقة

وهو عنصر ثابت لا مجال للمنازعة حوله، ولا ترد عليه أي إستثناءات شريطة أن تكون علاقة السببية ثابتة بين تعديل العقد والخسارة التي تكبدها المتعاقد.[2]

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان، مرجع سابق، ص 689.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، حين عثمان، مرجع نفسه، ص 689.

المبحث الثاني: تسوية منازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

إن عملية تعديل الصفقة العمومية من جانب الإدارة وتنفيذها قد ينتج عنها بعض النزاعات الحاصلة بينها وبين المتعاقد معها، وقد تتجاوز الإدارة من خلال إستخدامها لآلية الملحق حدود التعديل المقررة قانونا، فيترتب على ذلك إخلال بتوازن الصفقة وقلب إقتصادياتها مما يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها.

وسنتناول في هذا المبحث تسوية المنازعات الناشئة بهذا الشأن من خلال التسوية الودية (مطلب أول) والتسوية القضائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

إن عرض النزاع على لجنة التسوية الودية يكون بعد محاولات المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد، فإن باءت محاولاتها بالفشل تتبع المرحلة الموالية وهي عرض النزاع على لجنة التسوية الودية.[1]

الفرع الاول: الأساس القانوني للتسوية الودية

أولا: الحل الودي

1- الحل الودي وفق المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قد أكد صراحة على الحل الودي الرضائي للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة153 من المرسوم الرئاسي247-15 ، وذلك بقولها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في

[1] المادة 67 من المرسوم 15-247.

- محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص 114.
- عمار بوضياف، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر بين قانون الإجراءات المدنية والادارية ومرسوم الصفقات لسنة 2015، مجلة الفقه والقانون، عدد 53، مارس 2017، ص 28.

إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بأحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بـ:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حال عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة،المنشأة بموجب المادة 154 أدناه لدراسته،حسب النصوص المنصوص عليها في المادة 155 من المرسوم.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وعلى اللجنة أن تبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف.[1]

باستقراء نص المادة 153 السابقة، نجد أن المشرع الجزائري قد أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء للقضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها، وحتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا للنزاع الذي طرأ أثناء التنفيذ والحسم في أمر المنازعة ومواصلة التنفيذ، بما يضمن في النهاية آستلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة.[2]

[1] المادة 153 من المرسوم 15-247.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص119.

2- الحل الودي وفق المرسوم 21-219 المتعلق بـ CCAG

نص المرسوم رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على الحل الودي في المادة 116 منه بقولها :يجب على ممثل المصلحة المتعاقدة والمقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال، أو عند الإقتضاء، الوكيل في حالة التجمع المؤقت، أن يبذلو قصارى جهدهم لتسوية كل نزاع محتمل يتعلق بتفسير أحكام الصفقة العمومية للأشغال، أو تنفيذ الخدمات المتعلقة بموضوعها وديا"[1].

-"يجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع الناجم عن تنفيذ هذه الصفقة العمومية كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد توازن للأعباء الواقعة على عاتق كل طرف.
- التوصل لتنفيذ أسرع لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل سعر. [2]

لتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه في حالة النزاع وقبل اللجوء المسبق لهيئة تسوية النزاع وديا، وكذا كل هيئة مكلفة بالمنازعات، مختصة في هذا المجال، يتعين على المقاول، صاحب الصفقة العمومية للأشغال، أو عند الإقتضاء، الوكيل في حالة التجمع المؤقت، تقديم شكواه عن طريق تبليغها، موجهة في آن واحد للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الإستشارة الفنية، في شكل تقرير ظرفي مصحوب بكل وثيقة تبريرية...، وقد عرفت الفقرة الثالثة التقرير الظرفي بأنه وثيقة وصفية يجب أن يدون فيها، جزئية عن فحوى الخلاف، عرض دقيق ومفصل ومبرر لمحتوى الإعتراض وظروفه، مع تبيان عندما يتعلق الأمر بالمبالغ المطلوب دفعها وكذا

[1] المادة 116 من المرسوم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، المؤرخ 13 ذو القعدة 1442، الموافق لـ24 يونيو 2021، ج.ر العدد 50.

[2] المادة 116 من المرسوم السابق21-219.

المبررات الداعمة لهذه الطلبات، لاسيما قواعد الحساب المطبقة لتحديد المبالغ المطلوبة. [1] لتأتي بعدها الفقرة الرابعة من ذات المادة وتفصل في حالات المطالبة بهذه المبالغ. [2]

ثانيا: ضوابط التسوية الودية

إن التنظيم الجديد للصفقات العمومية 15-247، قد أعلن صراحة من خلال نص المادة 153منه على ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه، وقد أشارت المادة إلى ضرورة مراعاة الأحكام التالية:

1- احترام التشريع والتنظيم: على الإدارة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري العمل به وأن لا تخالفه، فكل إتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

2- الحرص على إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على الطرفين: قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، وهذا عند تنفيذ الملحق، أي بعد تعديل الإلتزامات التعاقدية، فحين مطالبة المتعاقد بها، يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الإعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد معها. [3]

3- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: ألح المشرع الجزائري في المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على ضرورة إعطاء أهمية لعامل الزمن في الصفقة، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل لحل ودي، كان أنفع بالنسبة لزمن التنفيذ. [4]

---

[1] المادة 2/116 من نفس المرسوم 21-219.

[2] المادة 4/116 من نفس المرسوم 21-219.

[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص220.

[4] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة: نظرا لأهمية معيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقة، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة إستمرارية الصفقة، فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت لضمان مواصلة العمل، فإذا لم يحدث الإتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا، فإن المشرع كفل للمتعاقد أحقية اللجوء للقضاء.[1]

الفرع الثاني: لجان التسوية الودية

إن اللجوء للجنة التسوية الودية إجراء وجوبي، يفرض على كل إدارة معنية بتنظيم الصفقات العمومية، ويفرض على كل متعامل متعاقد قبل إحالة النزاع على القضاء، ويجب تكريس هذه الوجوبية في دفتر الشروط الذي تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة وتصادق عليه لجنة الصفقات المعنية كما تقدم البيان، ويوقعه المتعامل المتعاقد ويسجل عليه بخط اليد "قرئ وقبل" طبقا للمادة 67من المرسوم الرئاسي 15-247، ويدرجه ضمن مشتملات العرض التقني.[2]

"إن لجنة التسوية الودية للنزاعات يتعلق اختصاصها الحصري بالنزاعات التي تحدث بين المتعامل المتعاقد والإدارة فقط أثناء مرحلة التنفيذ، فلا يمتد الاختصاص إلى مرحلة الإبرام أو مرحلة ما بعد التنفيذ لوضوح العبارة الواردة في النص المذكور، كما أن الاختصاص الموكل لهذه اللجنة ينحصر في النزاعات التي تحدث بين الإدارة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، فلا يمتد للعنصر الأجنبي، لأن هذه الأخيرة تحسم ويفصل فيها على مستويات أخرى مختلفة تماما عن النزاعات التي تحدث بين المتعامل الوطني والإدارة المعنية". [3]

وللانضمام لهذه اللجان جملة من الشروط تتمثل في مايلي:

- يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني للصفقة، بموجب مقرر من رئيسها.

---

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص221.

[2] المادة 67 من المرسوم 15-247.

[3] عمار بوضياف، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مقال سابق، ص32.

- كما يمكن لرئيس اللجنتين السابقتين الإستعانة بكل كفاءة من شأنها توضيح أعمال اللجنة وذلك على سبيل الإستشارة فقط.

- لا يجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة أو الملحق المعني بالنزاع.

- يعين الرئيس من بين أحد الأعضاء المشكلين للجنة مقررا. [1]

وقد حددت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجان المختصة بالتسوية الودية لمنازعات التنفيذ والتي تنقسم إلى لجنة وزارية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية الوطنية، ولجنة ولائية تختص بدراسة نزاعات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، ويتم تعيين أعضائها بناءا على معيار الكفاءة. [2]

كما أن هذه اللجان تصدر رأيا وليس قرارا، وتبلغه للمصلحة المتعاقدة التي قد تأخذ به أو قد ترفضه وتصدر قرارها النهائي وتبلغه للمتعامل المتعاقد خلال 8 أيام من تاريخ تبليغها بقرار اللجنة وتعلم اللجنة به. لذلك يطرح اشكال حول ما الجدوى من عرض النزاع على لجنة الصفقات الودية في هذه الحالة، ففي الواقع لها دور فعال في تسوية النزاع بموضوعية، لكن أفرغ هذا الدور من محتواه واقتصر على مجرد الإستشارة دون إمكانية فرض رأيها بإلزام الطرفين بالحلول المقترحة. وتجدر الإشارة إلى أن أساليب التسوية الودية لمنازعات التعديل لا تقتصر على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 فقط، بل تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بتبني آليات أخرى لتسوية هذه النزاعات، ولعل أهم هذه الآليات هو أسلوب التحكيم. [3]

---

[1] المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- عمار بوضياف، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مقال سابق، ص31.

[2] المادة 2/154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] بن عبد المالك بوفلجة، **تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020، ص160.

الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات التعديل

1-تعريف التحكيم

التحكيم هو عرض لنزاع معين من الأطراف المحتكمين على هيئة تحكيم خارجية تعين بالإختيار وعلى ضوء شروط معينة تؤخذ بعين الاعتبار للفصل في النزاع بقرار نهائيّ مجرد من التحايل قاطعا لدابر الخصومة.

كما يعرفه آخرون بأنه، إتفاق أطراف النزاع إتفاقا يجيزه القانون على إختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة وقبول القرار الصادر فيها. [1]

2-تمييز التحكيم عن القضاء

- **من حيث الأساس**

أساس اللجوء للتحكيم هو إرادة طرفي النزاع، ويسمى هذا الإتفاق بشرط التحكيم، حيث يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.[2]

فإتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.[3]

---

[1] علاق عبد الوهاب، **الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 148.

[2] المادة 1007 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر، العدد 21.

[3] المادة 1011 من القانون 08-09.

- محفوظ عبد القادر، مذكرة سابقة، ص117.
- محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص115.

وعلى العكس من ذلك، حيث يكون بوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر، اللجوء للقضاء طالبا الحماية القضائية لحقه الذي ينازعه فيه الآخر.[1]

من حيث نطاق الإختصاص

نطاق إختصاص القضاء أوسع مقارنة بإختصاص هيئة التحكيم، نظرا لما يتمتع به القضاء من ولاية عامة تمكن من الفصل في جميع المنازعات، في حين أن نطاق التحكيم يقتصر على المنازعة المتعلقة بحقوق مالية، فلا يمتد نطاق إختصاص التحكيم إلى الفصل في المنازعات المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة. [2]

- **من حيث قابلية الحكم للتنفيذ**

الحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وإنقضاء مواعيد الطعن فيه، أما الحكم التحكيمي فحتى يكون محل تنفيذه فلابد من صدور أمر بذلك من السلطة المختصة. [3]

- **من حيث الأثر** :الأصل العام في الأحكام القضائية هو تمتعها بحجية نسبية، حيث تقتصر آثار الحكم على أطراف الدعوى دون أن تمتد لسواهم، ويستثنى من هذا الأصل العام الأحكام الصادرة في الدعوى ذات الطبيعة العينية كدعوى الإلغاء، حيث تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة، وعلى العكس من ذلك فإن حكم التحكيم ليس له في جميع الأحوال سوى حجية نسبية حيث إقتصر أثره على طرفي النزاع وحدهما. [4]

[1] محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 115.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية والدولية، ط1، مصر، 2006، ص16.

[3] المادة 1035من القانون 08-09.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص17.

3-أنواع التحكيم

- التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري: يعرف التحكيم الإختياري على أنه توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم على فرد أو أفرادعاديين يختارون للفصل فيه وفقا للنظام أو قواعد العدالة، دون عرضه على قضاة الدولة. بينما التحكيم الإجباري هو التحكيم الذي يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض النزاعات نظرا لطبيعتها، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء للقضاء لتسوية تلك المنازعات. [1]
- التحكيم المقيد والتحكيم بالصلح: متى كان المحكم مقيدا بقانون معين يطبقه على الخصومة سمي التحكيم بالتحكيم المقيد أو البسيط، أما إذا لم تتقيد هيئة التحكيم بأحكام القانون عند الفصل في النزاع، وإنما يتم الفصل على أساس ما تحققه به العدالة، سمي عندها التحكيم تحكيما بالصلح. [2]
- التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي: في هذا التصنيف تعددت المعايير التي على أساسها يصنف التحكيم داخلي أو خارجي، فمن الدول من يعتمد معيار جنسية الأطراف، ومنهم من يعتمد معيار جغرافي إنطلاقا من موطن الأطراف، وهناك أيضا من يعتمد معيار تشريعي حين يكيف القانون نوعا من العقود أو المجالات على أنها نطاق للتحكيم الدولي .

وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث إنصب مفهوم المادة 1039 منه على أن التحكيم يعد دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل[3] .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص17.

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لخل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 17.

[3] المادة 1039 من قانون 08-09.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص31.

المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة

عند فشل الأطراف المتعاقدة من التسوية الودية للمنازعة المتعلقة بتعديل الصفقة العمومية، فإن تنظيم الصفقات العمومية كفل لهم آلية لتسوية مثل هذا النوع من المنازعات، وذلك من خلال الفقرة الخامسة من المادة 115من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بقانون الصفقات العمومية التي تنص على أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقدم طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة، والتي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30يوما من تاريخ ايداع الطعن. [1]

وفيما يلي تحديد للإختصاص الإداري الجزائري في منازعات تعديل صفقة الأشغال العامة.

الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي

أولا: ولاية القضاء الكامل

إن المنازعات الناشئة عن تعديل الصفقة العمومية أو ما يسمى بالملحق، تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، ولا يخرج على هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء، حيث أن الإختصاص بنظر دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات ملحق الصفقة العمومية ينعقد للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة، وذلك حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والادارية، وسمي بدعوى القضاء الكامل نظرا لإتساع وتعدد سلطات القاضي المختص بنظر هذه الدعوى...، ولعل أهم دعاوى القضاء الكامل "دعوى التعويض"، وذلك كونها من أهم الدعاوى الإدارية التي يرفعها المتعامل المتعاقد أمام القاضي المختص بهدف المطالبة والإعتراف له

[1] المادة115من المرسوم الرئاسي 10-236.

بوجود حق أو مكسب شخصي والإقرار له بأن الإدارة من خلال تصرفها قد مست له حقا شخصيا. [1]

حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق لأصحابها، ويرجع السبب في إختصاص القضاء الإداري الكامل بمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود، فهي منازعات شخصية بين أطراف العقد، يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة كالقيام بتعيين خبير أو فسخ العقد، أو الحكم بالتعويض، أو إبطال بعض التصرفات.

وقد تم النص على دعاوى القضاء الكامل في المادة801 الفقرة الثانية، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09-08 ، كما يمكن إستنتاجها من خلال المواد، 800-902- 903-949-953 960 من ذات القانون[2].

وإختصاص قاضي العقد هنا شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ويهدف إلى تصفية كافة العلاقات بين الأطراف أي مجموع الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن العقد، ويتعلق الأمر في دعاوى القضاء الكامل بكل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية، وبالتالي الحكم بتعويض المتضرر.[3]

---

[1] الزين عزيزي، الاعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، د ط، 2010، ص35.

- عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 96.

[2] عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص108.

[3] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص118.

1- دعاوى القضاء الكامل في مجال منازعات التعديل

1-1دعوى التعويض

وهي الدعوى الإدارية العامة التي يطالب فيها الفرد خصمه بحق شخصي، وتكون ولاية القاضي فيها كاملة تتناول تمحيص النقاط القانونية والأمور الواقعية، ولا تقف مهمته عند حد التدقيق فيما إذا كان القرار مخالفا للقانون او لا، بل تتجاوز سلطات القاضي هذا الحد إلى درجة الحكم بالتعويض للمتضرر.

وتعتبر الدعاوى الإدارية المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية من أهم دعاوى التعويض، ورغم أن المشرع قد نص على دعوى التعويض ونظم إجراءات رفعها، إلا أنه لم يورد لها تعريفا محددا وفسح المجال في هذا للاجتهادات الفقهية. [1]

فذهب الإجتهاد فيها للفقه الذي نجده يعرفها بأنها: "الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل العادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الاداري[2].

1-2دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية

وهي من أبرز دعاوى القضاء الكامل، لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الالغاء لا توجه إلى العقد الإداري وإنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية.

---

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص260.

- بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد17، جامعة طاهري محمد، بشار، 2017، ص 124.

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص255.

إذا فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل، التي يرفعها المتعامل المتعاقد بإعتباره هو صاحب الصفة في ذلك والمصلحة، كونه طرفا في الصفقة العمومية .[1]

1-3دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع منازعات تعديل الصفقة العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية في إطار بنود الصفقة العمومية المعدلة، تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، فهي منازعات على الحق ومدى الإلتزام بشروط التعديل.[2]

ودعوى الحصول على مبالغ مالية هي تلك الدعوى التي يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بمقابل مالي لما أوفى به من إلتزامات تعاقدية تخضع لولاية القضاء الكامل، كما تخضع لولاية دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببت بها الادارة، والتي تؤدي حتما الى الحكم بمبلغ من المال. [3]

فجميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية والتي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة، كتسديد الأتعاب أو إسترداد مبلغ الضمان، تكون محل مطالبة أمام القضاء الكامل، وتطبيقات ذلك أيضا طلب إسترجاع مبالغ ضمان حسن التنفيذ. [4]

---

[1] عز الدين كلوفي، مذكرة سابقة، ص110

[2] عز الدين كلوفي، مذكرة نفسها، ص111

[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص566.

[4] وليد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد9، مجلد2، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص749.

1-4دعوى فسخ ملحق الصفقة العمومية

إن فسخ ملحق الصفقة العمومية عن طريق القضاء يأخذ إحدى الصور التالية:

- إما أن يتم الطعن في القرار الاداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وهو الحق المخول لها بموجب نص المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247.

- وإما أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ ملحق الصفقة العمومية لسبب من الأسباب كإستحالة التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالإلتزامات.[1]

ثانيا: إختصاص قاضي الإلغاء بنظر منازعات التعديل

هنا سنتطرق لدعوى الإلغاء والتي مجالها في نطاق منازعات الصفقة العمومية بصفة عامة ومنازعات التعديل أو الملحق بصفة خاصة، محدودة بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وهي تقوم على مبدأين أساسيين هما:

- المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أنه من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى القرار الإداري.

- المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء، لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية،[2]

وفيما يلي سنتعرف على دعوى الإلغاء وكذلك حجية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية:

---

[1] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1،دار المجد، سطيف، 2011، ص290.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص197.

1. دعوى الإلغاء

هي الدعوى التي يرفعها الشخص عن طريق الطعن في قرار إداري معين طالبا إلغاؤه لعدم مشروعيته، ويعرف هذا الطعن في فرنسا بإسم الطعن بسبب تجاوز السلطة، وتوجه الخصومة في دعوى الإلغاء كقاعدة عامة ضد قرار إداري لائحي أو قرار إداري فردي، وتنحصر سلطة القاضي في هذه الدعوى في التحقيق في مدى مشروعية القرار المطعون فيه أو عدم مشروعيته، فإذا ثبتت مخالفة القرار حكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى أبعد من ذلك، أي أنه ليس من صلاحيته تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله. [1]

2. حجية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات تعديل الصفقة العمومية تظهر جليا قبل مرحلة إعداد ملحق الصفقة العمومية وإبرامه، لتوفر في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة الشرطين الواجب توفرهما في القرارات الإدارية المنفصلة، ذلك أن قرار تعديل الصفقة العمومية يصدر عن المصلحة المتعاقدة، ويندرج الطعن فيه ضمن ولاية قضاء الإلغاء، ويخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل. [2]

3. حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن ملحق الصفقة العمومية

إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تتمثل في أن أثر إلغاء تلك القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية يمتد إلى ملحق الصفقة العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان ملحق الصفقة العمومية من عدمه.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد إلى أن القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص199.

[2] عز الدين كلوفي، المذكرة السابقة، ص 116.

أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه إستنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في آتمام عملية التعاقد، وما يقال عن الصفقة يقال عن ملاحقها.[1]

من هنا يتضح أن دعوى القضاء الكامل تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ ملحق الصفقة العمومية لأنها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية وتعديلها، في حين أن مجال ممارسة دعوى الإلغاء يتعلق بإلغاء قرار التعديل الوارد على الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

تنص المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية في فقرتها الأولى على أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" .[2]

كما تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية".

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[3]

كما نصت المادة801 من ذات القانون في فقرتها الثانية على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل".[4]

---

[1] عز الدين كلوفي، المذكرة السابقة، ص119.

[2] المادة 1 من القانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج.ر، عدد 37.

- عز الدين كلوفي، المذكرة السابقة، ص 34.

[3] المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

- غانية مبروك، **الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة جيلاني اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020، ص46.

[4] المادة 801 من القانون 08-09.

وفضلا عن هذه النصوص القانونية فإن كلا المادتين أعلاه(800 و 801)، قد نصت في آخرها على إختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب الحالة، بالقضايا المخولة لها بموجب نصوص قانونية خاصة.

إذن من خلال ما سبق نصل إلى أن المعيار الذي اتبعه المشرع الجزائري في تحديده للإختصاص القضائي هو المعيار العضوي، أما عن الجهات القضائية الإدارية المختصة بنظر منازعات تعديل الصفقة العمومية فتتمثل في:

1. المحاكم الإدارية

تعد المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بما فيها منازعات العقود الإدارية، حيث أنها تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف فيما بعد أمام مجلس الدولة، وهذا ما جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها آنفا، بقولها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة."[1]

وتتضح المسألة أكثر من خلال المادة801 في فقرتها الثانية حيث نجدها تنص على أن:"... تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل."

حيث أنه تختص المحاكم الإدارية في دعاوى القضاء الكامل والتي تتضمن منازعات ملحق الصفقة العمومية، وبالتالي نخلص إلى أن المحاكم الإدارية تعتبر جهة تقاضي إبتدائية يلجأ إليها المتعامل المتعاقد خصوصا في رفع دعواه القضائية الإدارية. [2]

[1] المادة 2/800 من ذات القانون.

[2] المادة 801 من القانون 08-09.

2. مجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة الإختصاصات القضائية بأوصاف ثلاثة وهي:

أ- مجلس الدولة قاضي اختصاص: يفصل مجلس الدولة كقاضي إختصاص إبتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية، وقد نصت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 على أنه: " يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. [1]

من نص المادة نستنتج أن المشرع فرض عرض منازعات السلطة المركزية للدولة على مجلس الدولة، بإعتباره جهة القضاء الإبتدائي والنهائي فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، المرفوعة ضد السلطات الإدارية المركزية، وقد أشارت ذات المادة أن مجلس الدولة يختص في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة.[2]

فكل هذه المنازعات لا تعرض على المحاكم الإدارية، فقد إستثناها المشرع بالنظر إلى موضوعها، وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة في مجال الصفقات العمومية لا يطبق المعيار

[1] المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 30ماي1998، جريدة رسمية عدد37، المعدل والمتمم بمجوب القانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011.

[2] عمار بوضياف، الوسيط في قضايا الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص172.

العضوي فقط، وإنما يطبق إلى جانبه المعيار المادي الذي يستمده من نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.[1]

"ولعل سر إخراج قضاء التعويض من إختصاص مجلس الدولة بعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني والتجاري،...الخ، ولا ينطوي هذا النزاع من القضاء على مخاطر، ولا يحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير ولهذا عهد المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية، ولو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية."[2]

ب- مجلس الدولة قاضي استئناف: تنص المادة 10من القانون العضوي رقم 98-01 على أنه: "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية، في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."[3]

إذن مجلس الدولة يعد جهة إستئناف بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية بما في ذلك المتعلقة بتعديل الصفقة، والمحالة إليه إبتدائيا أمام المحاكم الإدارية.

ج- مجلس الدولة قاضي نقض: تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01على أنه: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا في الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"[4]

[1] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص215.

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص197.

[3] المادة 10من القانون العضوي 98-01، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13.

[4] المادة 11 من القانون العضوي 98-01، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13.

الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي

أولا: القاعدة العامة

يقوم الاختصاص كأصل عام على معيار مادي يتمثل في فكرة الموطن، وإذا ما عدنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الإختصاص الإقليمي تكلمت عنه المواد من 803 إلى 806 منه، مع الإشارة إلى أن هذه المواد تضمنت بعض النقاط التي لم تكن موجودة في القانون السابق، خاصة ما ورد بالمادة 804 منه.

وعموما فإن الإختصاص الإقليمي في المادة الإدارية كما هو الحال عليه في المواد العادية، إنما يتحدد طبقا لنص المادة 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع إلى نص المادتين السالفتين، نجدها تبنت الإختصاص الإقليمي على موطن المدعى عليه، إذ ينعقد الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية، والتي يوجد بدائرة إختصاصها الإقليمي موطن المدعى عليه بغض النظر عن نوع ذلك الموطن أو تعدد المدعى عليهم.[1]

ثانيا: الاستثناء

بالنسبة للإستثناء فقد أوردته المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نجدها نصت على بعض الإستثناءات والتي حدد فيها المشرع الإختصاص الإقليمي لبعض المنازعات الإدارية مباشرة دون التقيد بالقاعدة العامة، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنازعات والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية. [2]

"كما تجدر الإشارة إلى أن الإختصاص الإقليمي او المحلي، والذي يقصد به إختصاص النظر بالقضايا وتوزيعها جغرافيا بين الجهات القضائية المختلفة من حيث الموقع حسب

---

[1] المادتين 37 و38 من القانون 08-09، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13.

- عز الدين كلوفي، مذكرة سابقة، ص111.

[2] المادة 804 من القانون 08-09.

عز الدين كلوفي، مذكرة سابقة، ص62 ص63.

ضوابط معينة، لا يمكن أن يتفق الأطراف أثناء الإبرام على الجهة القضائية المختصة محليا في النزاع الذي يثور بشأن حالة معينة ترتبط بإبرام العقد أو تنفيذه، وذلك لأن الإختصاص القضائي المحلي من النظام العام". [1]

[1] المادة 38 من القانون 08-09.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل يمكن القول أن صفقة الأشغال العامة تعد مجالا خصبا لعملية إبرام ملاحق في الصفقة العمومية، وذلك الإرتباط الوثيق لهذا العقد بالمرفق العام، وتعديل صفقة الأشغال العامة هي سلطة تحرص مبادئ القانون الإداري والنظام القانوني لعقد الأشغال العامة، على ألا يحدث إخلالا في توازن العلاقة بين الطرفين (الإدارة والمقاول)، من خلال صدور أوامر التعديل في حدود مبدأ المشروعية، مما يتيح للمقاول ممارسة حقه في الطعن أمام القضاء، والذي يضمن له الحماية من تعسف الإدارة.

وتظهر الدراسة مدى حرص المشرع على حماية الحق المالي للمقاول من أن تطاله سلطة التعديل الإنفرادي، وهذا حرصا على إقبال الأفراد على التعاقد مع الإدارة ومعاونتها في تسيير مرافقها العامة، خدمة للصالح العام وهو الحرص الذي لمسناه في أحكام المشرع الجزائري التي تضمن عدم المساس بالهدف المشروع للمقاول والمتمثل في تحقيق الربح المادي، وكذلك ما يرتبه تعديل هذا النوع من العقود من خلال نظام التعويض. بالإضافة إلى حرص مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية على تبني نظام التسوية الودية وكذا القضائية لمنازعات سلطة التعديل.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع سلطة الإدارة في تعديل صفقة الأشغال العمومية، وذلك بالإعتماد على جل التنظيمات المتعلقة بالصفقة العمومية وإستنباط منها أهم الأحكام والقواعد التي تناولت الجزئية المتعلقة بتعديل الصفقة العمومية.

كما تم التطرق في هذه الدراسة إلى أهم الدوافع والأسباب التي تؤدي بالإدارة المتعاقدة إلى لجوء لتعديل الصفقة العمومية، بالإضافة إلى آليات ممارسة هذه السلطة، والمتمثلة في آلية الملحق، من خلال تعريف هذا الأخير وذكر كل من أنواع الملحق وأيضا شروط إبرامه، أما الآلية الثانية فكانت التعديل خارج الصفقة والذي يتم نتيجة لعدة عوامل تم التفصيل فيها من خلال ثلاث نظريات وهي نظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات المادية وتعديلات ناتجة عن ظروف طارئة، كما أنه من خلال هذه التعديلات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة يمكن لها أن تتعسف تجاه المتعاقد معها مما يمنح هذا الأخير الحق في التعويض عن هذا التعديل أما بالنسبة لتسوية المنازعات الناشئة عن سلطة التعديل في صفقة الأشغال العمومية فقد نظمها المشرع من خلال نظامي التسوية الودية والتسوية القضائية، وذلك بتحديد الضوابط التي تحكم كل من النظامين.

بعد دراستنا لهذا الموضوع يمكن استخلاص أهم النتائج وهي:

- ممارسة سلطة التعديل هي حق ثابت للمصلحة المتعاقدة في كافة الصفقات العمومية، وقد نصت عليها كل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أكثر أهمية من مرحلة إبرامها، من حيث أنها تبرز بوضوح طبيعتها الذاتية والإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في ظلها.
- ممارسة سلطة التعديل يجب أن تكون في الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق ومصالح المتعامل المتعاقد.
- صفقة الأشغال العامة تمثل المجال الخصب لسلطة التعديل وذلك لإرتباطها الوثيق بالمرفق العام.

- من أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض كونها ترفع أمام قاضي مختص.
- وجوب البحث عن حل ودي للمنازعات المثارة من خلال التفاوض المباشر قبل اللجوء للقضاء.

إذن يمكن القول أن للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل شروط الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان، فقد خولها القانون هذه السلطة مع تقييدها بجملة من القيود والضوابط أهمها أن تمارس سلطة التعديل في حدود مبدأ المشروعية، حفاظا على الصالح العام وكذا حقوق المتعامل معها، وتمكينه من حق التعويض.

قائمة المصادر والمراجع

أولا-المصادر

1- القوانين العضوية

- القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 30ماي1998، جريدة رسمية عدد37، المعدل والمتمم بمجوب القانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011.

2-القوانين و الأوامر

-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، (ج ر، عدد 52).

- القانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998، (ج.ر، عدد 37).

- القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، (ج.ر، العدد 21).

3-المراسيم الرئاسية

- المرسوم رقم 82-145، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، العدد 15، المؤرخة في 1989/04/13.

المرسوم التنفيذي 91-343، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 1991/11/09، (ج.ر، العدد57، المؤرخة في 991/11/13.).

-المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 يوليو 2002، (ج.ر، العدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002).

- المرسوم الرئاسي 10- 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، (ج.ر العدد 58، المؤرخة 28/يوليو 2010).

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ

في 2 ذي الحجة 436 والموافق ل16 سبتمبر 2015.

4-المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي 21-219 مؤرخ في 8 شوال الموافق 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال. ج ر ، عدد 50.

5- القرارات القضائية

- قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 16-12-1989، ملف رقم 65145، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991.

- القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، عدد 06.

- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد5، سنة 2004.

- قرار مجلس الدولة رقم 006052، بتاريخ 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، عدد4، سنة 2003.

- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، عدد7، سنة 2005.

- قرار مجلس الدولة رقم 077702، بتاريخ 2013/12/05، مجلة مجلس الدولة، عدد 11، سنة 2013.

- قرار مجلس الدولة رقم 0782206+079325، بتاريخ 2013/11/21، مجلة مجلس الدولة، عدد11، سنة 203.

ثانيا- المراجع

1- الكتب الخاصة

- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، ط1، موفم للنشر، الجزائر، دون سنة.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ط5؛جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.

2-الكتب العامة

- إبراهيم الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكويتية، ط1، سنة 1981.

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

- تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفات العمومية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق،بجاية،.2015

- الزين عزيزي، الاعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، د ط، 2010.

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، جامعة عين الشمس، مصر.1991

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى.مصر، 2005.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية والدولية، ط1، مصر، 2006.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عمار بوضياف، الوسيط في قضايا الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري –النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2017.

- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005

- محمد رفعت عبد الوهاب وحسن عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

- محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد، سطيف، 2011.

ثالثا- الأطروحات والمذكرات

1- الأطروحات

- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
- بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020.
- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.
- غانية مبروك، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة جيلاني اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020.
- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،

تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.

- هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018-2019.

- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري والصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة دكتورا في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2009-2010.

2- المذكرات

- بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012-2013.

- بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2004-2005.

- تامر خلف عبد ربه، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في الحقوق، بيروت، 2007-2008.

- ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،كلية الحقوق،2011-2012.

- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014.

- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار عنابة، 2011-2012.

- عز الدين كلوفي، عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

رابعا- المقالات

- بن حفاف سلام، العقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد (02)، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021.(ص224 ص447)

- بن عبد المالك بوفلجة، النظام الثانوية للتعويض في العقود الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد17، جامعة طاهري محمد، بشار، 2017.(ص119 ص125)

- حبشي ليلى كميلة، ضوابط تسوية الأشغال غير المدرجة في الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد3، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018(ص262 ص276)

- حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج6، العدد 2، مولاي الطاهر، سعيدة، 2012(ص593 ص613)

- شريط وليد، جدي مراد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مجلة آفق للعلوم، جامعة عاشور زيان، الجلفة، جوان 2018.(ص47 ص50)

- عمار بوضياف، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر بين قانون الإجراءات المدنية والادارية ومرسوم الصفقات لسنة 2015، مجلة الفقه والقانون، عدد 53، مارس 2017.(ص19 ص36)

- كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، رقم 05، عدد أكتوبر 2017، جامعة وهران 02، الجزائر،(ص225 ص236)

- وليد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد9، مجلد2، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018.(ص749 ص752).

فهرس

المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	**4-1**
الفصل الأول: تحديد سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري	
تمهيد الفصل الأول	6
المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل في الصفقة العمومية	7
المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل في الصفقة العمومية	7
الفرع الأول: التعريف التشريعي	8
الفرع الثاني: التعريف القضائي	12
الفرع الثالث: التعريف الفقهي	13
المطلب الثاني: صور التعديل في صفقة الأشغال العامة	14
الفرع الأول: صور التعديل في مقدار العمل	14
الفرع الثاني: صور التعديل في جملة الأعمال	16
المبحث الثاني: ضوابط ممارسة سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة	20
المطلب الأول: آليات تعديل صفقة الأشغال العامة	20
الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق	20
الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة	29
المطلب الثاني: شروط التعديل في صفقة الأشغال العامة	33
الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة	34
الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية	36
الفرع الثالث: إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام	38

خلاصة الفصل الأول	40
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن تعديل صفقة الأشغال العامة	
تمهيد الفصل الثاني	42
المبحث الأول: حق المقاول في طلب التعويض	43
المطلب الأول: أساس التعويض	43
الفرع الأول: المسؤولية التعاقدية لإدارة	43
الفرع الثاني: المساواة أمام الأعباء العامة	45
الفرع الثالث: مبدأ التوازن المالي للصفقة	46
المطلب الثاني: نظام التعويض	49
الفرع الأول: طبيعة التعويض	49
الفرع الثاني: آثار التعويض	49
المبحث الثاني: تسوية منازعات تعديل صفقات الأشغال العامة	51
المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة	51
الفرع الاول: الأساس القانوني للتسوية الودية	51
الفرع الثاني: لجان التسوية الودية	55
الفرع الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات التعديل	57
المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات تعديل صفقات الأشغال العامة	60
الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي	60
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي	66
الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي	70
خلاصة الفصل الثاني	72
الخاتمة	74
قائمة المصادر والمراجع	77
فهرس المحتويات	

الملخص:

لقد إعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية بممارسة سلطة التعديل، وهي سلطة مقررة لها قانونا وحق أصيل وثابت ولو لم يتم النص عليها في بعض الأحيان، وهي تختلف في شدتها حسب طبيعة ونوع الصفقة المراد إبرامها.

وتعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل الإنفرادي لشروط الصفقة، ضمانا لسير تنفيذها على النحو المتفق عليه.

ولعل من أبرز وأشهر الصفقات التي ترد عليها سلطة التعديل هي صفقة الأشغال العامة، كونها تعد مجالا خصبا لعملية إبرام الملاحق في الصفقة العمومية لأن لها إرتباطا وثيقا بالمرفق العام. إلا أن هذا التعديل قد ينجم عنه أحيانا بعض المنازعات بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، والتي تنتج جراء تجاوز الإدارة المعنية لحدود التعديل المقررة قانونا مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتعاقد معها، فتخضع هذه النزاعات لنظام التسوية، سواءا التسوية الودية أو القضائية والتي يرخص بها المشرع في حال عدم جدوى التسوية الودية.

الكلمات المفتاحية: سلطة التعديل، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، الصفقات العمومية، قوانين، صفقة الأشغال العامة، مرفق عام، منازعات.

Abstract:

The Algerian legislator has recognized the contracting interest in various public transaction laws as exercising the power of amendment, an authority that is legally established and an inherent and consistent right, even if it is sometimes not provided for, and varies in severity depending on the nature and type of transaction to be concluded .

The exercise of the contracting interest of the unilateral amendment authority to the terms of the transaction is a guarantee that its implementation will proceed as agreed.

Perhaps one of the most prominent and famous transactions received by the amendment authority is the public works transaction, as it is a fertile area for the process of concluding the supplements in the public transaction because it has a close connection to the public facility. However, this amendment may sometimes result in some disputes between the contracting client and the contracting interest, resulting from the administration in question exceeding the legally prescribed amendment limits, thereby infringing the rights of the contractor, subjecting them to the settlement system, whether amicable or judicial, which is authorized by the legislator in the event of futility of the amicable settlement

Keywords: Amendment Authority, Contracting Interest, Contracting Customer, Public Transactions, Laws, Public Works Transaction, Public Utilities, Public Facility, Disputes.