

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور - الجلفة



السنة 03 - المجلد 05 - جوان 2018

مجلة دولية محكمة في العلوم الانسانية
والاجتماعية والاقتصادية
تأسست في 2016

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/351>

ISSN الرقمي

2602-5345

ISSN:2507-7228

فهرس المحتويات

01	دور حصّة التربية البدنية والرياضية في عمالية التنشئة الاجتماعية لدى مراهقي الطور المتوسط
	د. بن عبد السلام محمد جامعة الجلفة
10	إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في إطار المادة 2/191 من دستور 2016
	د. رمضان فاطمة الزهراء جامعة تلمسان
35	الضمانات الدولية والدستورية لحرية التظاهر السلمي
	د. بن عيسى أحمد جامعة سعيدة
47	سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق ط/د. جدي مراد د. شريط وليد
	جامعة البليدة 2
56	المستوى التركيبي وتجليات التحليل الأسلوبي - رسالة القمر لمصطفى صادق الرافعي
	د. سعاد حميتي جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة
63	النظام القانوني لهيئات الضمان الاجتماعي وتسوية منازعاتها
	د. سعيد طريبت جامعة التكوين المتواصل
70	خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري
	د. مانع سلمى د. زاوي عباس جامعة بسكرة
78	العوامل المؤثرة على التحصيل الدراسي وتنمية المهارات للتلميذ
	د. سمراء غربية د. عبد الرحمان كعواش جامعة أدرار
90	التجربة الجمالية ودلالات المكان في رواية الفراشات
	د. سمية فالق جامعة خنشلة
102	إستراتيجية دعم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية الاقتصادية
	د. شليحي الطاهر د. مختاري مصطفى جامعة الجلفة
122	العدالة الاجتماعية في المذاهب الاقتصادية
	د. شوالين محمد سنوسي جامعة وهران 1 أحمد بن بلتا
132	اللسانيات التطبيقية العربية بين الفردانية وغياب المنهج
	د. صالح غيلوس جامعة المسيلة
141	الإعلام البديل والثورات الشعبية العربية
	د. بلحضري بلوفتة د. إسعد فايزة زهوني جامعة مستغانم
151	قراءة في المحتوى الثقافي في دفتر الأنشطة اللغوية للتربية التحضيرية
	أ. بوزكري الحفناوي أ. د. عبيزة عائشة جامعة الأغواط
160	الواقع السكاني في فترة الاحتلال: مشروع الاستيطان في مواجهة الحيوية الديموغرافية
	أ. العيساوي صونيا جامعة الجزائر 2

169	أسلوب المحاضرة في التدريس الجامعي بين التقليد والإبداع أ.عبد القادر ونوقي جامعة الجلفة
182	وضع المرأة العربية وانطلاقها في مجال الكتابة قراءة في الأوضاع والإبداع ط/د.زوليخة يحيي جامعة الجزائر 02
193	التنبؤ والنبوءة في العلوم الاجتماعية ترجمة مقال كارل بوبر: التنبؤ والنبوءة في العلوم الاجتماعية من كتاب "حدوس وتقنيات". أ. بن سليمان جمال الدين جامعة بسكرة
203	الإسلام دين سلام وليس دين إرهاب/ روجيه غارودي نموذج ط/د. حنان بوزينتا جامعة عنابة أ.د. رابح مجاوي جامعة قالمة
213	الصوت الروائي النسائي الجزائري وهندسة الأمكنة -قراءة في نماذج- ط.د/ عبد الله ركاب جامعة أم البواقي
225	أهمية النص المتعدد الأصوات في المقاربة التعليمية باللغة العربية أ.مختار الهيصاك جامعة المدية
237	تحليل العلاقة بين محددات هيكل السوق والكفاءة المصرفية أ. حسن مفتاح جامعة جيجل
252	صورة المرأة في مسرحية (شمس وقمر) لتوفيق الحكيم أ. فريدة درامية جامعة عنابة
263	اللسانيات العربية ورهانات التوقع الإبتيمي أ.نسيمة قطاف جامعة عنابة
276	واقع البحث العلمي وتأثيره على هجرة الأدمغة الجزائرية أ. عيود هاجر أ.د. عسوس عمر جامعة قالمة
293	تشكيل دلالة الفضاء تنظيرا وتطبيقا في روايات "عبد المالك مرتاض" أ. زينب مرزق جامعة الأغواط
302	أثر وسائل الربط النصي في اتساق النص قصيدة "همم الرجال" لمعروف الرصافي أنموذجا : أ. حاج أوباح جامعة الجلفة
318	مدى صحة ما نسب لشيخ الإسلام ابن تيمية وأهل العلم من تحريم الكيمياء والفيزيا، وما طعن عليهم من معاداة الملاحدة، والحكم عليهم بالخلود في النار (دراسة نقدية) د. محمد جبر السيد عبد الله جميل جامعة المدينة العالمية ماليزيا
346	نظام المتابعة الجزائرية عن طريق إجراءات المشول الفوري توجه حديث في السياسة الجنائية ط/د.محمد أمين زيان جامعة المدية
357	اثر غياب الاستقرار الأسري على صحة الطفل مقارنة من منظور سوسيو- نفسي ط/د. لفيق زويير د. بن رمضان سامية جامعة خنشلة
374	<i>L'apprentissage sur corpus dans l'enseignement de l'écrit scientifique chez les locuteurs non-natifs en classe de FLE</i> DEMMANE Nadhira Université de Khenchela

سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق

ط/د. جدي مراد د. شريط وليد

جامعة علي لونيبي-البلدية 2

ملخص بالعربية

تعتبر سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة من بين أهم وأخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة على اعتبار أن هذه السلطة غير مألوفة في قواعد القانون الخاص ، وكذلك لتأثيرها على حقوق المتعاقد مع الإدارة ، ولأنها من المبادئ العامة للعقود الإدارية فإنها تستمد أساسها من احتياجات حسن سير المرافق العامة ولهذا تم تقييد هذه السلطة وضبطها ووضع آليات قانونية لممارستها من خلال الملحق الذي نص عليه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ملخص بالفرنسية

Le pouvoir de modifier le marché des travaux publics est l'un des pouvoirs les plus importants et les plus graves de l'administration contractante, considérant que ce pouvoir n'est pas familier dans les règles de droit privés, ainsi que leur impact sur les droits de l'entrepreneur avec l'administration, et parce qu'ils sont des principes généraux des contrats administratifs, ils tirent leur base de Exigences relatives au bon fonctionnement des services publics cette administration a donc été restreinte et retenue et les mécanismes juridiques établis pour son exercice par le biais du supplément prévu par Code des marchés publics et des délégations de services public.

الكلمات الدالة المفتاحية سلطة - الإدارة - التعديل - الملحق - الصفقة - الأشغال العامة

مقدمة

تعد صفقة الأشغال العامة من أهم وأبرز الصفقات العمومية لدورها الكبير في المساهمة في التنمية المحلية والاقتصادية ، وكذلك ما ترصده الإدارة من اعتمادات مالية كبيرة لضخامة المشاريع المراد إنجازها. ان صفقة الأشغال العامة على اعتبارها من عقود المدة فهي بذلك تعتبر مجالا خصب لممارسة الإدارة لسلطاتها وخاصة سلطة التعديل التي تعتبر أهم وأخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة لما لها تأثير كبير على الصفقة . ونظرا لأهمية سلطة التعديل في العملية التعاقدية في العقود الإدارية فقد ثار جدل كبير حول أحقية الإدارة في ممارسة هذه السلطة مما جعل التشريع يضع ضوابط على الإدارة المتعاقدة لممارسة هذه السلطة . ومن أجل توضيح كل هذه الخلافات ورفع الغموض وتبيان كل ما يتعلق بسلطة الإدارة في تعديل صفقة الأشغال العامة قمنا بطرح الاشكال التالي :

ماهي الضوابط والآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في تعديل صفقة الأشغال العامة ؟

لمعالجة هذا الاشكال قمنا بالتطرق إلى المواقف المنكرة والمؤيدة لسلطة التعديل (مبحث أول) ثم تطرقنا إلى الأساس القانوني لسلطة التعديل (مبحث ثان) ثم تطرقنا إلى ضوابط ومظاهر سلطة التعديل (مبحث ثالث) وأخيرا إلى الملحق (مبحث رابع)

المبحث الأول : المواقف المنكرة والمؤيدة لسلطة التعديل

يعتبر حق التعديل من بين أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة نظرا لما لها التأثير الكبير والمباشر على الصفقة العمومية والعقود الإدارية عموما ، وهذا ما قسم مواقف الفقهاء وكذلك القضاء والتشريع حول حق الإدارة في ممارسة هذه السلطة ، فمنهم من ينكر هذه الفكرة (مطلب أول) ومنهم من يؤيدها(مطلب ثان).

المطلب الأول : الموقف المنكر لسلطة التعديل

إن الإقرار للإدارة بحق تعديل عقودها الإدارية وجد له موقف منكر ومعارض من بعض الفقهاء بزعمهم الفقيه "L'HUILLIER" والذي اعتبر أن هذا الحق من ابتداء الفقهاء¹ وليس له أي أساس في القضاء ولم يصدر أي حكم يؤكد هذا الحق².

كما يرى هذا الفقيه أن التفسير الخاطئ من جانب عديد الفقهاء لقرار مجلس الدولة الفرنسي حول قضية ترامواي مرسيليا والذي من خلاله اعترف مجلس الدولة الفرنسي بأحقية الشركة بإجراء تعديلات على العقد الإداري بتغيير جدول المواعيد يختلف عن ما هو موجود في العقد ، بأن هذا الإجراء لا يعتبر مبرر لسلطة الإدارة في تعديل العقد³ وذلك لوجود نص في دفتر الشروط يبيح التعديل ، وبالتالي فإن هذه الفكرة إذا كانت موجودة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فذلك لغرض توضيح وتفسير نية الأطراف المتعاقدة من خلال نص صريح أو ضمني⁴.

كما يرى الفقيه "L'HUILLIER" أن سلطة التعديل إنما تتواجد من خلال بعض العناصر في العقود الإدارية كإمتياز المرافق العامة ، حيث أن التعديل يكون في الجزء التنظيمي⁵.

ومن بين الفقهاء المنكرين لسلطة التعديل نجد الفقيه "BENOIT" الذي يرى أنه لا وجود لسلطة التعديل وأن هذه السلطة هي تطبيق لنظرية فعل الأمير⁶.

ولقد تعرض الموقف المنكر لسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية إلى عدة انتقادات خصوصا ما ذهب إليه الفقيه "L'HUILLIER" من وقوعه في تناقض من خلال إنكاره لسلطة التعديل وفي المقابل إقراره لهذه السلطة في عقود الإلتزام⁷.

المطلب الثاني : الموقف المؤيد لسلطة التعديل

في هذا المطلب سنتناول المواقف المؤيدة لفكرة سلطة للإدارة في تعديل الصفقة حيث سنتطرق إلى موقف الفقه العربي والمقارن (فرع أول) ثم موقف القضاء الجزائري (فرع ثان) وأخيرا موقف التشريع الجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول : موقف الفقه العربي والمقارن

رغم وجود اتجاه منكر لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية إلا أن هذا الرأي يبقى محصور بين عدد قليل من الفقهاء ، حيث أن أغلب الفقه الفرنسي أقر بوجود حق الإدارة في التعديل دونما الحاجة إلى النص إليه في العقد لكن إذا تم النص عليه فإنه يكون كاشفا لا منشئا⁸.

وبالتالي فإن وجود سلطة التعديل كقاعدة عامة هو امتلاك الإدارة سلطة تعديل شروط تنفيذ الإلتزامات وذلك في جمع العقود الإدارية دون النص عليها في العقد⁹.

ويرى الفقيه "DELAUBADERE" أن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية هي من النظام العام لا يجوز التنازل عنها ، وأن العقد إذا نص عليها لا ينشئها بل ينظمها¹⁰ ، 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 العامة¹¹.

أما الفقه العربي فلقد أجمع غالبية الفقهاء على أحقية الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري حيث أيد الفقيه سليمان محمد الطماوي حق الإدارة في التعديل حيث أشار أن مناط هذه السلطة إنما هو احتياجات المرافق العامة¹².

وفي الجزائر أقر أغلب الفقهاء على حق الإدارة في تعديل العقود الادارية حيث نجد أن الدكتور عمار بوضياف بين أن الادارة بصفتها طرف في العقد فهي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي لها الحق في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، ولا يستطيع الطرف المتعاقد معها الاعتراض على أساس أن موضوع التعديل لا يخرج عن موضوع الصفقة وهدفه تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة¹³.

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من سلطة التعديل

تعتبر أحكام وقرارات القضاء الاداري الجزائري في مجال سلطة التعديل قليلة جدا وتكاد تكون منعدمة¹⁴ ومن بين القرارات القليلة جدا التي تعترف للإدارة بحق التعديل قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1975/06/25 والذي أحد أطرافه وزارة الأشغال العمومية ضد "أ.أ" حيث جاء في القرار " ... يتعذر على المفاوض أن يرفض إنجاز هذه البناءات " وهو اعتراف للإدارة بسلطة التعديل¹⁵.

الفرع الثالث : موقف التشريع الجزائري

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أقر سلطة التعديل في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247¹⁶ في المواد 135 إلى 139 تحت مسمى الملحق.

ورغم أن المشرع عرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية إلا أن هذا لا ينفي سلطة الادارة في التعديل الانفرادي وهذا ما تبين في نص المادة 136 الفقرة 7 حيث يرم الملحق بقرار من الادارة المتعاقدة .

كما نجد الإشارة إلى سلطة الادارة في تعديل صفقة الأشغال العامة في دفتر الشروط الادارية العامة¹⁷ وخصوصا في المادة 12 الفقرة 5 بقولها " كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل".

ومن خلال كل هذه المواقف فإن حق الادارة في تعديل العقد الاداري هو حق ثابت للإدارة ولا يحتاج النص عليه في قانون أو في بنود العقد ، وإذا تم ذلك فإنها عملية كشف لهذا الحق وتنظيم لشروط تطبيقه.

المبحث الثاني : الأساس القانوني لسلطة التعديل

لقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الادارة سلطتها في التعديل ، حيث يرى بعض الفقهاء أن سلطة التعديل تقوم على اساس فكرة السلطة العامة مع اختلاف في مفهوم السلطة العامة ، بينما يرى آخرون بأن الأساس القانوني الذي تستمد منه الادارة سلطة التعديل من امتياز التنفيذ المباشر الذي تملكه الادارة ، كما يرى البعض الآخر بأنها مستمدة من مبدأ سير المرافق العامة وقابليتها للتغيير¹⁸ . لذلك سنقوم بدراسة الأساس القانوني لسلطة التعديل من خلال فكرة السلطة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة.

المطلب الأول : السلطة العامة كأساس سلطة التعديل

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية نابع من تمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة والتي منحها إياها مختلف القوانين¹⁹ ، بمعنى أن الادارة المتعاقدة تمارس سلطتها في التعديل على أساس سلطة عامة وليس على اساس إدارة متعاقدة أي طرف في العقد.

ولقد ذهب في هذا الاتجاه الفقيه " PEQUIGNOT " والذي يرى أن الإدارة حينما تمارس حق التعديل فيكون ذلك بناء على امتيازات السلطة العامة في العقود الادارية²⁰ . مما يؤدي إلى إلغاء مكانة الأطراف المتعاقدة مع الإدارة وحرمانهم من التعويض.

المطلب الثاني : أساس سلطة التعويض مقتضيات سير المرافق العامة

على عكس الرأي السابق الذي يرى أن أساس سلطة التعديل هو السلطة العامة فإن جانب آخر من الفقه يرى غير ذلك ، حيث يرى أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها إنما نابع من احتياجات المرافق العامة وبالتالي فهي فكرة ملازمة لفكرة المرفق العام التي هي أساس القانون الإداري²¹.

ومن خلال هذا الموقف فإن الإدارة بصفتها صاحبة المشروع لها الحق في تعديل العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولا يشترط أن ينص دفتر الشروط أو أي قانون على ذلك لأن طبيعة العقد تقتضي التعاون بين طرفي العقد على تحقيق المصلحة العامة وذلك بواسطة المرافق العامة التي تتغير وتتكيف لذلك²².

ويرى الفقه الفرنسي بزعامة الفقيه " LUABADERE " أن أساس سلطة الإدارة في التعديل هو مقتضيات المرافق العامة وأن احتياجات هذه المرافق تقتضي قيام الإدارة بتعديل العقود وتكييفها وفق هذه الاحتياجات²³.

و عليه فإن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد أو صفقة الأشغال العامة بطريقة انفرادية وذلك وفق ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة .

المبحث الثالث : ضوابط ومظاهر تعديل صفقة الأشغال العامة

في هذا المبحث سنتناول ضوابط سلطة التعديل (مطلب اول) ثم نتطرق الى مظاهر تعديل صفقة الاشغال العامة (مطلب ثان)

المطلب الأول : ضوابط تعديل صفقة الأشغال العامة

ان تتمتع الإدارة بسلطة التعديل الانفرادي لصفقة الأشغال العامة ليس مطلقا بل تحكمه مجموعة من الضوابط والشروط وذلك حماية لحقوق المتعامل المتعاقد معها وتحقيقا للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ، ولهذا سنتناول هذه الشروط بالتفصيل :

الفرع الأول : وجود ظروف استجدت بعد ابرام الصفقة

لقد ثار نقاش وخلاف حول سلطة الإدارة في التعديل سواء استجدت ظروف بعد الابرام أو لم تستجد ، حيث ذهب الدكتور ثروت بدوي إلى تأييد القول بأنه لا بد من أن تستجد ظروف بعد الابرام حتى يمكن للإدارة ممارسة حقها في التعديل²⁴ ، وأن أي خطأ من الإدارة في تقييم وتقدير مقتضيات سير المرفق العام عليها أن تتحمل ذلك وبالتالي لا يمكنها ممارسة حقها في التعديل²⁵.

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد حيث أنه تجاهل أساس سلطة التعديل وهو مقتضيات سير المرفق العام ، وما دام أن المرفق العامة قابلة للتغيير تحقيقا للمصلحة العامة وبالتالي فقرار التعديل ما دام يخدم المصلحة العامة فلا يهمل ان أخطأت الإدارة أو لم تخطئ²⁶.

الفرع الثاني : وجوب اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام

يجب أن يقتصر تعديل صفقة الأشغال العامة على نصوص وبنود الصفقة أو العقد المتصلة بسير المرفق العام حيث أنه لا يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل الأحكام والشروط المتعلقة بالجانب المالي والنقدي ، ففي هذه الحالة وجب اتفاق الطرفين على التعديل لأن هذه الشروط ثابتة ومحددة بدقة مسبقا²⁷.

ولذلك لا بد أن يقتصر التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام واحتياجاته مثل طرق التنفيذ والعمل²⁸.

وعليه فإن سلطة الإدارة في تعديل صفقة الأشغال العامة لا بد أن تقتصر على بنود الصفقة المتعلقة بسير المرفق العام فقط دون تعديل البنود المتصلة بالجانب المالي.

الفرع الثالث : احترام مبدأ المشروعة

إن الإدارة أثناء ممارستها لسلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة فهي تقوم بعمل اداري من خلال اصدار قرار اداري ، ومن ثم يتعين أن تتوافر له مقومات وأركان القرار من حيث صدوره عن شخص مختص باصداره وفق شكلية معينة واتباع جملة من الاجراءات القانونية المقررة وكل ذلك في اطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل²⁹ مع تمسك المتعاقد معها ببطلان قرار التعديل في حالة عدم احترامه لمبدأ المشروعية.

المطلب الثاني : مظاهر تعديل صفقة الأشغال العامة

إن مظاهر سلطة الإدارة في تعديل صفقة الأشغال العامة تتعدد وتنوع وفق ما تقتضيه المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام ، فيمكن للإدارة التعديل في حجم ومقدار الالتزامات والأشغال سواء بالزيادة أو النقصان ، كما يمكنها التعديل في شروط وكيفيات التنفيذ والانجاز كما يأخذ التعديل صورة التعديل في مدة الانجاز والتنفيذ. وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل:

الفرع الأول : التعديل في مقدار انجاز الأشغال

قد تقتضي المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة إلى قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل مقدار وحجم الأشغال التي تم الاتفاق عليها في العقد أو الصفقة ، كما أن هذا التعديل لا يجب أن يمس في نوع الأشغال لأن نوع الأشغال قد تم تحديدها مسبقا أي اثناء ابرام الصفقة بل يجب أن يمس التعديل حجم الأشغال ومقدارها والتي يجب أن تكون من ذات النوع والطبيعة . ولقد نص على ذلك دفتر الشروط الادارية العامة³⁰ في المواد 30 و 31 منه يتبين أنه لا يمكن أن يتجاوز التعديل في حجم الأشغال بالزيادة نسبة 20 % من مبلغ الصفقة ، وكذلك لا يجب أن يتجاوز التعديل بالنقصان في حجم الأشغال بنفس النسبة أي 20 % ، كما اشارت المادة 136 الفقرة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه في حالة تجاوز مبلغ الملحق نسبة 20 % لا بد للإدارة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة. ومن خلال نص هذه المواد فإن أي تجاوز لهذه النسب يعطي الحق للمتعاقد بالامتناع عن التنفيذ والمطالبة بفسخ الصفقة والتعويض.

الفرع الثاني : التعديل في وسائل وطرق التنفيذ

إن من بين ما تتمتع به الإدارة المتعاقدة في سلطة التعديل هو حقها في تعديل وسائل وطرق تنفيذ وانجاز الأشغال في صفقة الأشغال العامة وذلك بغية الحصول على أفضل الطرق والسبل الحديثة في الانجاز ، كما أنه في غالب الأحيان يمكن للظروف المستجدة أن تفرض على الإدارة اجراء التعديل على وسائل التنفيذ كظهور وسائل جديدة تستعمل في الانجاز مكان الوسائل القديمة³¹ .

ولقد نص دفتر الشروط الادارية العامة في مادته 12 الفقرة 5 على امكانية احداث تغييرات في التنفيذ.

الفرع الثالث : التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

للإدارة المتعاقدة أن تلجأ إلى إدخال تعديلات على مدة تنفيذ صفقة الأشغال العامة وذلك من خلال تقليصها أو التمديد فيها ، كما يمكنها كذلك إنهاء هذه المدة وذلك بفسخ الصفقة من جانب واحد دون حدوث أي خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها وذلك وفق ما تقتضيه المصلحة العامة وما يتطلبه حسن سير المرفق العام.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 الفقرة 1 و5 من دفتر الشروط الادارية العامة نجدها قد تطرقت إلى آجال التنفيذ وكذلك التغييرات التي قد تحدث أثناء التنفيذ ، أما المادة 34 من نفس دفتر الشروط فقد بينت امكانية الادارة المتعاقدة تغيير وتأجيل مدة التنفيذ وكذلك امكانية فسخ الصفقة وما يترتب على ذلك.

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى التعديل في مدة تنفيذ صفقة الأشغال العامة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³² 15-247 من خلال المادة 136 الفقرة 6 حيث أكد عدم امكانية تجاوز مدة التمديد ثلاثة أشهر وذلك في حالة ما إذا حدثت ظروف غير متوقعة أدت إلى إجراء هذا التعديل.

المبحث الرابع : آلية الملحق في تعديل صفقة الأشغال العامة

إن حرص الإدارة على المحافظة على مالها العام وتحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان حسن سير المرفق العام وكذلك مواكبة التطورات الاقتصادية والتغيرات الخارجية المتعلقة بحسن سير المرافق العامة ، كل هذه العوامل قد تفرض على الادارة المتعاقدة استعمال حقها في تعديل بنود صفقة الأشغال العامة ضمن الحدود المشار إليها سابقا. إن إجراء التعديل يجب أن يأخذ شكلا معيناً باتباع آلية قانونية محددة ، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة أن تبادر إلى تعديل صفقة الأشغال العامة من خلال اتفاقها مع المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها وذلك بإبرام اتفاق جديد وهو الملحق.

ولقد أجاز المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة أن تبرم ملاحق للصفقة مع ضرورة تقيدها بأحكام تنظيم الصفقات العمومية³³.

المطلب الأول : تعريف الملحق

رجوعاً للمرسوم الرئاسي 15-247 وفي المادة 136 منه نجد أنه قد عرف الملحق على أنه

"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"³⁴

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الملحق هو عبارة عن عقد تابع للصفقة الأصلية هدفه إجراء تعديل على حجم الخدمات بالزيادة أو النقصان أو تعديل لبند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية.

المطلب الثاني : شروط ابرام الملحق

حتى يتم اللجوء إلى تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق يجب أن تتوفر الشروط التالية :

1- يجب أن يكون الملحق مكتوباً وذلك لأنه وثيقة تابعة للصفقة ، ولقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة³⁴.

2- يجب أن لا يؤثر الملحق على التوازن المالي للصفقة ، وهذا ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة 8 بقولها " ومهما يكن من أمر ، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة اساسية على توازن الصفقة.." وبالتالي يجب أن لا يمس التعديل جوهر الصفقة وإلا أصبحنا أمام صفقة جديدة.

3- يجب أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة بحيث يجب أن تطبق فيه الأسعار التعاقدية المبينة في الصفقة الأصلية كأصل عام ، واستثناء إذا تعذر ذلك فإن أطراف الصفقة يمكنهم الاتفاق على أسعار جديدة وهذا ما أشارت إليه المادة 137³⁵.

4- يجب أن يتم اللجوء للملحق في آجال تنفيذ الصفقة الأصلية وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، إلا أنه استثناء يمكن إبرام الملحق خارج آجال تنفيذ الصفقة وهو ما أشارت إليه المادة 138 من المرسوم الرئاسي وذلك في الحالات التالية :

أ- وجود ظروف غير متوقعة استدعت التمديد.

ب- إبرام ملحق عدس الأثر المالي

ج- عدم امكانية إبرام الملحق محل ضبط للكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية .

المطلب الثالث : أنواع الملاحق

يمكن تقسيم وتصنيف الملاحق إلى عدة أنواع :

الفرع الأول : ملحق الأشغال المضافة

لقد أجاز المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة أن تقوم بإجراء تعديلات على صفقة الأشغال العامة من خلال آلية الملحق وذلك بتوافر الشروط المذكورة سابقا ، كما أن المتعامل الاقتصادي يمكنه الزيادة في حجم الأشغال رغم أن الصفقة لا تنص عليها بشرط عدم تأثيرها ومخالفاتها لقواعد الفن والذوق السليم وهذا ما بيته المادة 22 من دفتر الشروط الإدارية العامة. ويمكن ملحق الأشغال المضافة أن يأخذ صورتين :

1- ملحق الأشغال المضافة أو المنقوصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأصلية وهذا ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة 3 بقولها " ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الاجمالي ". وأوجبت المادة 137 على الالتزام بالشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة في حال إبرام الملحق ، غير أنه إذا تعذر ذلك يمكن الاتفاق على أسعار جديدة.

2- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأصلية وتكون هذه الأشغال مكاملة للأشغال التي نصت عليها الصفقة الأصلية إلا أنه لم يتم النص عليها .

الفرع الثاني : ملحق التغيير

وهو الملحق الذي يتم إبرامه في حالة تغير في 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 ورثة المتعامل الاقتصادي المتوفي ويتم إبرام هذا الملحق مع تحمل المسؤولية كاملة فيما يتعلق بالأشغال المنجزة³⁶.

الفرع الرابع : ملحق الإقفال النهائي للصفقة

إن الغرض من إبرام الإدارة المتعاقدة لهذا الملحق هو إفعال الصفقة نهائياً ويمكن أن تقدم الإدارة التبريرات اللازمة كالتخلي عن المشروع لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو في حالة التسوية الودية للنزاع أو في حالة القوة القاهرة التي يستحيل معها متابعة الإنجاز.

الخاتمة

تعتبر سلطة التعديل أهم مظهر يميز العقد الإداري عموماً وصفقة الأشغال العامة خصوصاً عن بقية عقود القانون الخاص ، كما تعتبر من بين المبادئ العامة للعقود الإدارية حيث تمارس الإدارة سلطة التعديل دون الحاجة إلى النص عليها وإن تم ذلك فهو على سبيل الكشف دون الإنشاء لأننا نجد أساسها في مقتضيات سير المرافق العامة .

ورغم اختلاف الفقه حول أحقية الإدارة في ممارسة سلطة التعديل إلا أن الغالبية أقرت هذا الحق ، كما نجد أن كل من القضاء والتشريع اعتمدا نفس الاتجاه المؤيد لحق الإدارة في التعديل ، ولأن سلطة الإدارة في التعديل هي سلطة خطيرة قد تمس بحقوق المتعاقد معها فقد ضبظت بمجموعة من الضوابط التي تقيد وتضبط استعمالها

ولقد تطرق التشريع الجزائري لسلطة التعديل من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 في المواد 135 إلى 139 وتحديده لآلية التعديل وهي الملحق ووضع شروط إبرام الملحق .

الهوامش :

- 1 سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005 ، ص 438.
- 2 محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 165.
- 3 المرجع نفسه ، ص 166.
- 4 مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص 107.
- 5 محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 166.
- 6 محفوظ عبد القادر ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري - دراسة مقارنة - ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2014 ، ص 14.
- 7 محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 167.
- 8 سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 438.
- 9 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 107.
- 10 محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 165.
- 11 بن شعبان علي ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة ، 2012 ، ص 70.
- 12 سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 443.
- 13 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 4 ، 2011 ، ص 212.
- 14 محفوظ عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 26.
- 15 نفس المرجع ، ص 26.
- 16 مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- 17 دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق 21 نوفمبر 1964 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 6 بتاريخ 19 يناير 1965
- 18 محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 168.
- 19 بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص 75.
- 20 محفوظ عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 34.
- 21 سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 443.
- 22 بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص 76.
- 23 محفوظ عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 39.
- 24 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 110.
- 25 مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 110.
- 26 سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 444.
- 27 ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزرطة ، 2009 ، ص 169.
- 28 بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص 87.
- 29 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية - الابرام - التنفيذ - المنازعات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 271.
- 30 دفتر الشروط الادارية العامة ، مرجع سابق
- 31 بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص 91.
- 32 مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.
- 33 المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.
- 34 المادة 2 من المرسوم الرئاسي حيث جاء فيها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به"
- 35 المادة من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق
- 36 سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 63.