

## مشروعية ملحق الصفقة العمومية

### Legitimacy of the general transaction supplement

مخير القانون وال عمران / كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة باجي مختار عنابة / الجزائر	قانون إداري	د. سهام شقطي Sihem Chaguetmi chaguetmisihem@yahoo.fr
DOI: 10.46315/1714-011-001-028		

الإرسال: 2020/06/29 القبول: 2020/10/28 النشر: 2022/01/16

#### ملخص:

سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية عن طريق آلية الملحق وإن كانت سلطة أصيلة توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة، إذ ترد عليها قيود، منها ما يترتب البطلان على مخالفتها، فتعتبر القرارات الصادرة دون مراعاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون ويجوز للمتعاقد طلب إلغائها بحكم من قاضي العقد كما يستطيع الامتناع عن تنفيذ التعديل غير المشروع، مثل القيود المتعلقة بالمشروعية الإدارية والقيود الخاص بوجوب أن يكون الصالح العام هو الذي اقتضى إصدار قرار التعديل ومنها ما لا يترتب البطلان على مخالفتها لأنها لا تعتبر متصلة بالمشروعية الإدارية، وإنما يترتب على مخالفتها حق للمتعاقد في طلب الفسخ استنادا إلى أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل الجائر.

كلمات مفتاحية: سلطة التعديل، عقد اداري، الإدارة، المتعاقد، المشروعية الإدارية.

#### Abstract:

The authority of the administration to amend its administrative contracts through the attachment mechanism, even though it is an inherent authority that exists even in the event of the contract being silenced and the books of conditions, but it is not absolute. By virtue of a judge from the contract, he can also refrain from carrying out the unlawful amendment, such as restrictions related to administrative legitimacy and the restriction that the public interest must be the one that required the issuance of the amendment decision, including that the nullity does not result in violating it because it is not considered related to the administrative legitimacy, but its violation entails the right of the contractor In an annulment request based on the fact that the compensation to which the administration is bound in exchange for its right to amend is not sufficient to repair the damage arising from the unfair amendment

**Keywords:** Administrative contract, administration, contractor, and administrative legality.

#### \*- مقدمة (Introduction):

تملك الإدارة سلطة تعديل الصفقة العمومية إذا استجدت ظروف تستدعي ذلك التعديل كما أن التعديل الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة، إذ أن الغرض الجوهري للملحق هو التعديل في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، وهذا ما ورد صراحة في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية: " ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو

تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة". ولما كان الدافع من إبرام الملحق هو تعديل الصفقة، فإن هذا الأخير يكتسب شرعيته القانونية من مدى مشروعية التعديل الصادر، فسلطة الإدارة في تعديل صفقاتها العمومية وإن كانت سلطة أصيلة توجد حتى في حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط إلا أنها ليست مطلقة، إذ ترد عليها قيود، منها ما يترتب البطلان على مخالفتها، فتعتبر القرارات الصادرة دون مراعاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون ويجوز للمتعاقد طلب إلغائها بحكم من قاضي العقد كما يستطيع الامتناع عن تنفيذ التعديل غير المشروع، مثل القيود المتعلقة بالمشروعية الإدارية والقيود الخاص بوجود أن يكون الصالح العام هو الذي اقتضى إصدار قرار التعديل ومنها ما لا يترتب البطلان على مخالفتها لأنها لا تعتبر متصلة بالمشروعية الإدارية، وإنما يترتب على مخالفتها حق للمتعاقد في طلب الفسخ استناداً إلى أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل الجائر الذي أمرت به الإدارة، مثل الأوامر التي تصدرها الإدارة والتي تجاوز مقدار التعديل المنصوص عليه، ومثل الأوامر التي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، وكذلك الأوامر التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد. ويمكن طرح الأشكال التالي:

إلى أي مدى يمكن للإدارة استخدام الملحق كألية لتعديل الصفقة العمومية ومدى تأثير ذلك على المتعامل المتعاقد في ظل غياب نظام قانوني واضح المعالم يضبط هذه الآلية؟ وقد اعتمدنا خلال هذه المعالجة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لانهما الأنسب لمعالجة الأبحاث والدراسات القانونية وسندرس هذه الإشكالية من خلال النقاط الآتية:

#### 1- مفهوم ملحق الصفقة العمومية:

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة خاصة من خلال آلية الملحق (محمد الصغير بعلي، 2005، 74)، وقد منحت هذا الحق بموجب التنظيم المقرر للصفقات العمومية، وهذا ما أشارت إليه المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"، مما يستدعي بنا إلى التساؤل الآتي: ما المقصود بالملحق؟ وماهي معايير تمييزه عن الصفقة الأصلية؟ وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفروع التالية:

#### 1-1 تعريف ملحق الصفقة العمومية

الملحق لم يعرف من خلال النصوص الفقهية أو الاجتهادات القضائية، ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال تنظيم الصفقات العمومية وذلك سواء في التنظيم السابق أو التنظيم الجديد والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247.

إن كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق، وقد أجمعت كلها على تعريف موحد للملحق في الصفقة العمومية، وسنحاول تقديم أهم التعاريف التي أشارت إليها التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، على النحو الآتي:

1-1-1 تعريف المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434: فقد نصت المادة 89 منه على الآتي:

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

ويمكن أن تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. وعلى أية حال لا يمكن ان يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا".

وتجدر الإشارة أن هذا التعريف حرفيا تضمنته المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91  
1-1-2 تعريف المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي  
301-03، والمرسوم الرئاسي 338-08:

وقد نصت المادة 90 منه على نفس التعريف الذي تضمنته المادة 89 من المرسوم التنفيذي 87- 98 والاختلاف بين التعريفين طفيف جدا وهذا باستبدال عبارة وعلى أية حال بالعبارة "، ومهما يكن من أمر" لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

1-1-3 تعريف المرسوم الرئاسي 236-10 والمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.:

وقد أشارت إلى تعريف الملحق المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236-10 وقد احتفظت المادتين بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة وهذا في الفقرة الأولى والثانية، أما الأحكام الجديدة وردت في الفقرة الثالثة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 236-10 بنصهما الآتي: "ومهما يكن من أمر، فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف".  
1-1-4 تعريف المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

احتفظ المرسوم الرئاسي 247-15 بنفس التعريف المقرر للملحق في التنظيمات السابقة في الفقرة الأولى من المادة 136 منه، وهناك أحكام جديدة للملحق من خلال الفقرة 05 من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247-15:

- يجب على المصلحة المتعاقدة اعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة إذا تجاوز المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية نسبة 10٪ وهذا ما أكدته المادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي.

-يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك ابرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام مهامه.

إذن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة أبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية المحدثة في الصفقة. كما يمثل الملحق اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق: " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهرى من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة وأعمال تكميلية شريطة أن تكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة.

يجدر بالذكر أن في كلتا أنواع التعديل سواء الانفرادي من جانب الإدارة فقط أو الاتفاقي وذلك بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة، (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها)، فإن التعديل لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة. إن التعديل الاتفاقي للصفقة في الأصل لا يثار فيه إشكال على أنه هناك اتفاق مسبق بين الأطراف المتعاقدة وهذا مقارنة بالتعديل الانفرادي للصفقة من جانب الإدارة باعتباره سلطة مفترضة ومقررة للإدارة دون حاجة إلى النص

عليها في الصفقة. لكن يمكن القول إنه في كلتا الحالتين هناك قيود مشتركة على الإدارة الالتزام بها، حتى لا يخرج الملحق عن إطار المشروعية القانونية.

## 2-1- أنواع الملحقات

يمكن تصنيف الملحقات إلى الأنواع التالية:

### 1-2-1 ملحق الأشغال المضافة:

يمنح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة (مريام أكرور، 2008، ص95).

وتجدر الإشارة أنه من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات عن الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، وإن لم يتضمن تنظيم الصفقات هذه الحالة فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة 22 منه ينص على أن هذه التعديلات مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن وللذوق السليم، وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية، وهذه الوضعية قد تسبب إشكاليات في التنفيذ ولهذا فإنه أسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال والخدمات من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها .

ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

### أ- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

ويهدف هذا النوع من الملحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءً على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

### ب- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءً على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

### 2-2-1 ملحق التغيير:

إن اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات ضروري أحيانا عندما تتغير إحدى أطراف العقد أو تغيير التزامات التسيير.

وإبرام هذا النوع من الملحق مرتبط بالشروط التالية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.
- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة

### 3-2-1 ملحق الإقفال النهائي للصفقة:

هذا النوع من الملحق يسمح بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة وهذا الملحق مشروع بقرارة الوضعية المالية للبرنامج، وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الأجل التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملحق استثنائي، ويجب أن يكون مبررا بعناية، ومن بين مبررات ذلك:

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.
- حالة التسوية الودية للنزاع.
- حالة القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين:

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.

- إقفال الصفقة بعد فشلها (مختار كامل، 2008، ص 113).

### 1-3 شروط إبرام الملحق:

إن عملية إبرام الملحق في الصفقة تخضع لمجموعة من الشروط والتي تتلخص في الآتي:

#### 1-3-1 أن يكون هناك التزام تعاقدى جديد:

إذ يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية ومصادقا عليه من قبل السلطة المختصة بمعنى لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد للتعديل بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة (Christophe L'ajoye, 2008, p185).

#### 1-3-2 خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة:

إن الملحق يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية (Jean David Dreyfus, 1998, P163) فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة.

#### 1-3-3 إبرام الملحق في الأجل التعاقدية:

لا يبرم الملحق إلا في حدود الأجل التعاقدية إلا في الحالات الآتية:

1- عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على الصفقة الأولية ولا يمس البنود المتعلقة بأجال تنفيذها

2- عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الأجل التعاقدية الأصلية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد مرده أسباب استثنائية غير متوقعة.

3- إذا أبرم الملحق بصورة استثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة خاصة إذا كان يهدف إلى تجنب الدعاوى القضائية المضرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، أو إذا أبرم بعد تنفيذ الصفقة وذلك لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام لمهامه..

#### 1-4 تمييز الملحق عن الصفقة وعناصرها:

الملحق في الصفقة العمومية له ميزات وفوارق تختلف عن الصفقة الأصلية، كما أن الملحق يختلف عن العناصر الأساسية للصفقة المتمثلة في دفاتر الشروط، والتي كثيرا ما يخلط بينها وبين الملحق في الصفقة لذا استدعى بنا الأمر إلى تخصيص مطلب من هذه المعالجة البحثية لسليط الضوء على أهم هذه الفروقات وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### 1-4-1 التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية:

سنحاول توضيح التمييز بين الملحق والصفقة الأصلية وذلك من خلال طريقة الإبرام، من حيث الشكل والغاية أو الهدف من إبرام كل منهما، وأيضا أشكال الرقابة المسلطة على كل منهما.

أ- الشكل

الصفقة هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدراسات وهذا ما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، فالطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقرها القانون، إلا أن مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوه بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215، لم يصرف أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار إلى أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب، فطبقا للتشريع المقرر للصفقات العمومية فهي عبارة عن عقود إدارية مكتوبة .

أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما وثيقة مكتوبة تابع للصفقة ومتصل بالموضوع الأصلي لها.

ب- الإبرام:

إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات غاية من التعقيد، مقارنة بالملحق الذي لا يمر بهذا النوع من الإجراءات، فهو مجرد وثيقة تعاقدية صادرة عن الإدارة نتيجة تعديلها للصفقة شريطة أن يكون له صلة بالموضوع الأصلي فيها، فالصفقة تمر عند إبرامها بأسلوبي طلب العروض والتراضي والذين أشارت اليهما المادتين 40 و41 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- طلب العروض: وقد عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

-التراضي: وقد عرفته المادة 41 في الفقرة الأولى منها: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

وبجدر بالذكر أن إجراء طلب العروض يخضع لإجراءات غاية في التعقيد، حيث قيدها المشرع بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية، مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين. وتقتضي هذه المبادئ الثلاث إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددًا ومعروفًا وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونًا بذلك (د. عمار بوضياف 2007، ص112-113).

ج - الغاية (الهدف):

إن الغرض الأساسي من إبرام صفقة عمومية هو الأشغال، واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، أما الهدف من إبرام ملحق للصفقة هو زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة، أو من أجل إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على تنفيذ الصفقة وذلك في إطار ما يعرف بالتسوية الودية لل نزاع.

#### د-الرقابة:

الملحق يختلف عن الصفقة من حيث خضوعها إلى أطر رقابية خاصة أقرها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية من رقابة داخلية، خارجية، وصائية.

فالصفقة العمومية تخضع لسلطة الرقابة بمختلف صورها من لحظة إبرامها وقبل دخولها حيز التنفيذ، إلى غاية تنفيذها، أما الملحق فقد أعفاه المشرع من الخضوع لمختلف أنواع الرقابة المخصصة للصفقة الأصلية واستثناء من ذلك خضوعه فقط للرقابة الخارجية القبلية من قبل لجان الصفقات المختصة، ولعل أبرز تبرير لذلك يعود إلى رغبة منظم الصفقات في بعث بساطة ومرونة على سلطة التعديل.

وتجدر الإشارة أن الملحق يخضع للرقابة الخارجية القبلية من طرف لجان الصفقات المختصة، وهذا في حالات ذكرت على سبيل الحصر من خلال مواد 138، 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا في حالة إذا ما تضمن الملحق عمليات جديدة تتجاوز مبالغها النسب المقررة من خلال نص التنظيم، وإذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارج إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي أو إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائيا، والملحق في هذه الحالة يخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الصفقة الأصلية (رياض ليوز، 2007، ص 74).

المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إبرام الملحق للوصول إلى حلول أسرع لتنفيذ صفقاتها دون المرور بالإجراءات المعقدة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، الأمر الذي أدى بالمشرع من إعفائه من تلك الإجراءات، خاصة وأن الإدارة تبرم ملاحق للصفقة بدافع تحقيق المصلحة العامة، حيث لو خضع الملحق لنفس الإجراءات التي تخضع لها الصفقة لكننا أمام عقد جديد.

#### 1-4-2 التمييز بين الملحق ودفاتر الشروط:

هناك الكثير من لا يفرق بين الملحق في الصفقة ودفاتر شروط الصفقة، لذا سنتوقف عند تحديد أوجه التمييز بينها، وذلك بالتركيز على تكوين كل من الملحق ودفاتر الشروط، الإبرام، الهدف أو الغاية من الإبرام وأخيرا الرقابة التي يخضعان لها.

#### أ- التكوين

دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام (د. محمد الصغير بعلي، 2005، ص 48) التي تطبق على الصفقة العمومية وهي عناصر مكونة للصفقات العمومية، كما تمثل جزء لا يتجزأ من الصفقة. ودفاتر الشروط، يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة الأمر الذي يترتب عنه سريان بنودها وما تتضمنه من شروط وقواعد وأحكام على الصفقة.

وتشمل دفاتر الشروط حسب ما ورد في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 كل من دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا تعديل جديد حيث في السابق كان يوافق عليها بقرار وزاري مشترك دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات او الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، دفر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

أما الملحق في الصفقة فلا يعد عنصر أو جزء من الصفقة وإنما هو وثيقة تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط، إذ أن الإدارة تلجأ إلى إبرامه حتى ولم يتم النص على ذلك في الصفقة.

#### ب- الإبرام:

إن دفاتر الشروط تضعها الإدارة مسبقا وإبرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة وهنا محل اتفاق بين الملحق ودفاتر الشروط في حالة إجراء الإدارة لتعديل انفرادي من جانبها على الصفقة العمومية لكن يمكن ان يصدر الملحق بموجب طلب من المتعامل المتعاقد وفي هذه الحالة يصدر بطريقة اتفافية (المصلحة المتعاقدة، المتعاقد معها).

وتظهر هذه الصورة بوضوح في حالة البحث عن حل ودي للنزاع الدائر بين الطرفين، إذ يبرم الملحق لإعادة التوازن المالي للصفقة.

#### ج- الغاية (الهدف):

إن الهدف من إبرام دفاتر الشروط هو تحديد القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية المبرمة، حيث أن هذه الدفاتر توضح الشروط التي تبرم وفقها الصفقات وهذا ما قرره المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247. أما الهدف من إبرام الملحق هو الزيادة في الخدمات أو تقليبها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة أو من أجل إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع

#### د- الرقابة:

بما أن دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة كما أنها تمثل مشروع للصفقة وذلك قبل دخولها حيز النفاذ وتمثل عنصر من عناصر الصفقة، الأمر الذي يستدعي خضوعها لكل أشكال الرقابة المختصة للصفقة التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية من خلال نص المادة 156 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما الملحق كما تم توضيحه سابقا، فإن المشرع قد أعفاه من الخضوع لأشكال الرقابة السالفة الذكر واستثناءً من ذلك فالملحق يخضع للرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات المختصة وهذا في حالات ونسب حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية

وتجدر الإشارة أن كل من الصفقة أو الملحق التابع لها يصدر من جانب الإدارة أي السلطة المختصة بالإبرام ولا يجوز أن تتم عملية الإبرام من شخص خارج العلاقة التعاقدية، أي شخص أجنبي.

#### 2- القيود المتعلقة بالمشروعية:

وهي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتعديل عقودها تعديلا انفراديا، فالإدارة يجب ان تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، واحترام قواعد المشروعية الإدارية وأن تستند في إجراءاته إلى تغير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكيلا تملص من التزاماتها بلا مبرر ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا، بل يجب ألا يتجاوز حدودا معينة تتفق والحكمة في تقريره (راغب ماجد الحلو، 2009، ص 168).

ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا للسائد في الفقه والقضاء مراعاة الشروط التالية:

-أن يقتصر قرار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام دون أن يجاوزها إلى شروط العقد التي تعتبر أجنبية عن المرفق.

-أن ينحصر التعديل في موضوع العقد فلا يخرج على هذا الموضوع.

-أن تصدر إجراءات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية.

-أن يكون قد حدث تغير في الظروف يبرر هذا التعديل.

## 1-2 إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام:

إن أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، حيث لا تملك الإدارة أن تعدل من شروط العقد إلا ما تعلق بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها إلى الجمهور، إذ تقتصر سلطة التعديل على الشروط التي تحدد الالتزامات المفروضة على المتعاقد لصالح المرفق العام، ولا تمتد هذه السلطة إلى الشروط الخاصة بالمزايا والضمانات المالية المقررة للمتعاقد والتي دفعته إلى إبرام العقد، وهو شرط من شروط المشروعية المتعلقة بمشروعية المحل بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزا قانونا (محمود عاطف البنا، 2007، 232)، فنطاق سلطة الإدارة في تعديل التزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه (عمار عوابدي، 2002، 218)، فسلطة التعديل لا تتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته (عبد الغني بسيوني، 1993، 186)، ولا يرد التعديل على الحقوق المالية.

ولكن كيف يمكن التمييز بين شروط العقد المتصلة بالمرفق العام وهي الشروط التي لا يجوز تعديلها والشروط التي تعتبر أجنبية عن فكرة المرفق العام وهي الشروط المستقرة والتي لا يجوز المساس بها؟ استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الشروط التي تعتبر أجنبية عن المرفق العام هي الشروط المتعلقة بالمزايا المتفق عليها للمتعاقد، وعلى الأخص العناصر المالية في العقد مثل الثمن المتفق عليه، فهذه الشروط تتعلق بالمزايا والضمانات التي دفعت للمتعاقد إلى إبرام العقد، وهي لا تؤثر على سير المرفق أو تنظيمه، ولذلك تبقى خاضعة لقواعد القانون المدني الذي يحكم العقود بصفة عامة، فلا يجوز للإدارة أن تعدل فيها وإلا كان قرارها باطلا أما ماعدا ذلك من شروط العقد فهي شروط مرنة يجوز للإدارة تعديلها كلما اقتضى ذلك الصالح العام.

ويقر القضاء الإداري في مصر هذا التفسير، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بان جهة الإدارة لا تملك أن تفسر التعديل بالمزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها، كما قضت بان سلطة التعديل تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام والمتعلقة بحاجاته ومقتضياته، إذ لا يرد التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد فلا يجوز تعديل قيمة بنود أو فئات أو وحدات العقد مثلا لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل مع الإدارة (ندير محمد الطيب، 94، 2006).

## 2-2 إقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد:

لا تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد التزامات لا صلة لها بالعقد المبرم معه، فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه، إذ أن المتعاقد قد اتفق معها على معاونتها في موضوع معين، وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على اوسع مدى في حدود هذا الموضوع لسد احتياجات المرفق العام ويتوقف التزامه عند هذا الحد

وفي خارج موضوع العقد فإن المتعاقد لا يلتزم بأي التزام من أي نوع ولا يرتبط بأية رابطة مع الإدارة ولا يجوز أن يفرض عليه أي أمر.

إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري له نطاق لا يجوز تجاوزه وهو موضوع العقد فليس باستطاعتها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات أجنبية عن العقد المبرم، حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا بوسع المتعاقد الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع جزاءات عليه حيث جعلت الجزاءات لمجاهة التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية دون سواها، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإلغاء هذا القرار.

### 3-2 احترام قواعد المشروعية الادارية:

يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية، ويقصد بالمشروعية كأصل عام ان تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون(سليمان محمد الطماوي، 23، 1976)، وبمعناها الواسع سيادة القانون (محمد الصغير بيلي، 2002، ص 06) أما المشروعية الإدارية فتعني خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون (علي خاطر الشنطاوي، 2008، ص 16)، إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة (مازن ليلو راضي، 2002، 112).

إن قرار تعديل العقد هو قرار إداري، ومن ثم يتعين أن تتوافر له مقومات وأركان هذا القرار وذلك من حيث صدوره عن شخص مختص بإصداره، وفقا للشكل والإجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية واللائحية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون دافع قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة، وأن يستند إلى سبب قائم يبرره عملية إصداره.

### 4-2 شرط تغير الظروف:

يشترط مجلس الدولة الفرنسي، لكي تستطيع الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة أن تكون الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام العقد بحيث تصبح شروط العقد غير متلائمة مع مقتضيات سير المرفق واعتبارات الصالح العام، أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد(محمود أبو السعود، 1997، 192) ومما لا شك فيه أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت، فإذا ما تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق، فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشيا مع الظروف الجديدة، إذ أن تغير الظروف هو السبب الدافع إلى تدخل الإدارة، وإجراء التعديلات المناسبة في شروط العقد (عبد الغني بسيوني عبد الله، 2004، ص 557)، فحق الإدارة في التعديل مقيد بأن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام العقد تسوغ هذا التعديل<sup>1</sup>، بل أكثر من ذلك، إذ أن

حق التعديل مرتبط بتغير الظروف التي تكون سببا دافعا إلى تدخل الإدارة لإجراء التعديلات الضرورية والمناسبة لشروط العقد (محمد جمال مطلق الذنبيات، 2003، ص 268) .  
 واشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل شروط العقد الإداري الهدف منه أن يوصد أمام الإدارة باب التعديل فلا تستطيع أن تبلغ منه كلما رغبت في التحلل من بعض إلتزاماتها التعاقدية.  
 وتجدر الإشارة أن قضاء مجلس الدولة المصري وغالبية الفقه المصري والفرنسي الحديث لا يشترط شرط تغير الظروف حتى يتسنى تعديل العقد تعديلا انفراديا، وذلك تأسيسا على مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير واستمرار سيرها بانتظام وباضطراد، وأنه يستوي أن تكون الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديرها لمقتضيات سير المرفق العام، فإنه يجب تمكينها من تنظيم المرفق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه.

### 3- القيود الواردة على نطاق التعديل:

إلى جانب القيود المتعلقة بالمشروعية والتي يترتب البطلان على مخالفتها، فإن هناك قيودا لا ترتب البطلان وإنما ترتب للمتعاقد حقا في طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له وجه وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل، أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط.  
 وترتبا على ذلك فإنه يجوز للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض ولا يكون ذلك إلا إذا تجاوزت الإدارة نطاق التعديل الذي حددته اللوائح أو دفاتر الشروط ونصت على حق الفسخ كمقابل لمخالفته وإذا ترتب على التعديل فرض أعباء جديدة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد وتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية، وإذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد.

### 1-3 تجاوز الحد الأقصى للتعديلات المقررة:

إذا وجد نص في دفاتر الشروط يعين الحد الأقصى للتعديلات ويقرر للمتعاقد حق الفسخ في حالة تجاوزها فإن الإدارة لا يسوغ لها أن تأمر بتعديلات تتجاوز هذا الحد وإلا كان للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد.  
 حيث قرر للمتعاقد مع الإدارة في حالة تجاوز الإدارة بالتعديل القيمة المقدرة في دفاتر شروط الصفقة العمومية الحق بالتعويض، وهذا ما تأكد من خلال نص المادة 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على أنه " لا يجوز للإدارة تعديل العقد بالزيادة أو النقصان في الحدود المقررة التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها".

وبالتالي لا يمكن تجاوز النسب المحددة وإلا يترتب عن ذلك تعويض المفاوض المتعاقد، وإذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المثوية المحددة، يظل المفاوض ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد، مع بقاء حقه في طلب التعويض على أساس الضرر الذي ألحق به من جراء التعديلات التي أدخلت على الصفقة محل التنفيذ.

إذن فسخ الصفقة من جانب المتعاقد لا يمكن تصوره من جانب المتعاقد المتعاقد لأن فيه مساس بالامتياز المقرر للإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، لكن فسخ الصفقة قد يكون من جانب الإدارة في حالة عدم التزام المتعاقد المتعاقد بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية المقررة في الصفقة، كما يمكن أن يكون

الفسخ باتفاق مشترك، وذلك بتوقيع الطرفين وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة وهذا ما أشارت إليه المادة 152/فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. .

### 2-3 فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانياته

من بين القيود التي تفرض على الإدارة عند استخدامها لسلطة تعديل صفقاتها العمومية عن طريق آلية الملحق، ما يتصل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها (أحمد محمود جمعة، 2002، ص 414 و 415)، إذا كانت التعديلات التي تفرضها الإدارة من شأنها إرهاق المتعاقد وتحمله بما يفوق طاقته المالية والاقتصادية أو إمكانياته الفنية، فإن المتعاقد يكون له الحق في طلب فسخ العقد تأسيسا على أن التعويض الذي تلزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لجبر الضرر الذي ينشأ عن هذا التعديل، فالمتعاقد قد أبرم العقد وفي اعتباره أوضاع معينة تتعلق بإمكانياته وقدراته الفنية ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن ترهقه بما يجاوز هذه الإمكانيات والقدرات، وإلا جاز له طلب فسخ العقد، وعليه لا يمكن إرغام المتعاقد على تقديم خدمات تختلف تماما عن تلك المقررة عند إبرام العقد (علي شفيق، 2002، ص 246).

ومما لا شك فيه أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشره على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوز، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها.

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

### 3-3 قلب اقتصاديات العقد:

إذا وصل التعديل إلى درجة يكون من شأنها قلب اقتصاديات العقد فللمتعاقد أن يطلب فسخ الصفقة مع التعويض إذا تحققت عناصره، وهذا المعنى عبر عنه القضاء في فرنسا ومصر وفي الجزائر باصطلاحات وعبارات مختلفة ولكنها تؤدي في النهاية إلى نفس المعنى.

فإذا كان التعديل الجائر بالزيادة أو بالنقص، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعبر عنه بأن " هذا التعديل يجاوز بدرجة ملحوظة توقعات المتعاقدين ".

وفي حالة ما إذا كان التعديل الجائر ينصب على طرق التنفيذ وأوضاعه، فإن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي للحكم بفسخ العقد " بأن يكون أحد الشروط الأساسية والجوهرية التي أبرم العقد بقصد تحقيقها قد عدل " أو يستعمل عبارة " إذا كان التعديل في جوهر العقد "، أو " إذا كان التعديل في الأوضاع الأساسية للعقد "،

كما استعمل مجلس الدولة الفرنسي فكرة "الأعمال الجديدة"، فالإدارة لا تستطيع أن تفرض على المتعاقد معها تنفيذ أعمال جديدة ليست لها صلة بالأعمال الأصلية، وإلا حق للمتعاقد طلب فسخ العقد. أما في الجزائر فإننا نلمس هذا القيد ونستشفه من التنظيم المقرر للصفقات العمومية، فقد أشارت المادة 136 في الفقرة الثامنة منها: "ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة". وكما أشرنا سابقا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة فعند الحديث عن التعديل وقبوده فإن ذلك يسقط مباشرة على الملحق باعتباره آلية أو وسيلة للإدارة تصب فيها التعديلات التي أحدثتها على الصفقة.

فعملية إبرام الملحق تخرج عن دائرة التعديل إلا في حالة استثناء وحيد يتمثل في إقفال الصفقة نهائيا وهذا في حالة استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية، ويكون مرد ذلك إما نتيجة تخلي الإدارة عن المشروع، أو نتيجة قوة القاهرة. ويستخلص من نص المادة أن هناك تأكيد على أن سلطة تعديل الصفقة بإبرامها ملحق ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود قضائية تتمثل في عدم وصول التعديل إلى هدم العقد كلية والمساس بجوهره، وألا يؤدي التعديل إلى خلق أعمال جديدة غريبة عن الصفقة وقد تم تأكيد ذلك من خلال المادة 136 الفقرة الثالثة من تنظيم الصفقات العمومية 247/15.

إذن الإدارة لها سلطة وامتياز تعديل الصفقة العمومية بإبرامها ملاحق تابعة للصفقة الأصلية، إلا أنه يشترط أن لا يتجاوز هذا التعديل حدود معينة فإذا تجاوزت تلك الحدود بقلب اقتصاديات العقد أو إلى تغيير جوهر أو موضوع العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد لأول مرة فإن المتعاقد في هذه الحالة بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة والتعويض عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب لأن التقصير هنا من جانب الإدارة ناتج عن تعديل العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد معها فيه (عليوات ياقوتة، 2010، ص 263).

وقد يحكم القاضي بالفسخ متى كان الثابت أنه قد حال بين المتعاقد والبدأ في تنفيذ العملية ظرف خارج عن إرادته، كأن يعرض رجال الإصلاح الزراعي عليه الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل ودون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ زمن ثم فانه لاحظ أن المدة التي حددت لتنفيذ العملية هي شهران فقط فان عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن طيلة عام هو ما يحقق معه القول بأنه إذا أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكنه من العمل وأنها تأخرت في تنفيذ التزاماتها هذا مدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر بسبب ذلك.

وفسخ الصفقة العمومية كموازنة لحق الإدارة في التعديل يترتب عليه أولا نهاية الصفقة بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ رفع الدعوى كما يترتب عليه التعويض عما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا الفسخ.

وتجدر الإشارة أن حق المتعاقد في طلب الفسخ لعدم مراعاة الإدارة للقيود الثلاثة السابق ذكرها يختلف عن حقه في طلب إلغاء قرار التعديل إذا صدر مخالفا لشروط المشروعية، إذ أن الحكم بإلغاء قرار التعديل يتضمن حق المتعاقد في الاستمرار في تنفيذ عقده الأصلي مع عدم تنفيذ قرار التعديل، وذلك على عكس حالة الفسخ الذي يترتب على الحكم به إلغاء العقد كلية واعتباره كأن لم يكن

#### خاتمة:

من كل ما سبق نخلص إلى أن الملحق هو آلية تستخدمها الإدارة المتعاقدة بهدف تعديل الصفقة العمومية حيث يمثل الملحق اتفاق إضافي للصفقة الأصلية هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة أو زيادة الخدمات أو تقليلها. فهو يبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية المحدثة في الصفقة. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق للصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام مهامه.

ولما كانت سلطة التعديل هي الدافع الجوهري لإبرام الملحق يمكن القول إن مشروعية الملحق تتحقق من مشروعية التعديل الصادر من المصلحة المتعاقدة.

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل الصفقة ليست مطلقة، فلا تمارس بالقياس إلى جميع نصوص الصفقة بل تقتصر على بعضها وهي تلك التي تتصل بسير المرفق العام وتمس مقتضياته، فيجوز للإدارة دائما أن تزيد في الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد معها في سبيل تحقيق مصلحة المرفق العام، حيث إذا تجاوزت تلك الأعباء الحدود الطبيعية العادية في نوعها وفي أهميتها، كأن يكون من شأنها تعديل موضوع العقد تبديلا شاملا، أو حين تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية أو الاقتصادية، جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد وللقاضي سلطة تقدير ما إذا كان طلب الفسخ له ما يبرره، ذلك لأن الإدارة لا تملك تعديل النصوص المنظمة للروابط المالية الناشئة بين المتعاقدين، كثمن الخدمات، أو المزايا المالية.

فالملاحق يكون ذو آثار مالية على الصفقة بتغيير أجر المتعامل المتعاقد سواء بالزيادة أو النقصان، ولكن يجب ألا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانها صعبا عند إبرام الصفقة والحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات أصعب لهذا فإنه يجب منع أي ملحق قد يسيء إليها.

وما يمكن وضعه كتوصية إلى منظم الصفقات:

ضرورة وضع نظام قانوني واضح المعالم للملاحق الصفقة العمومية خاصة فيما يتعلق بمسألة تعديل الالتزامات التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة وأيضا الأعمال الإضافية المستجدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، خاصة وأن الملحق اليوم أصبح دائرة من دوائر الفساد الإداري ويساهم بنسبة كبيرة في اهدار المال العام.

\*\*\*\*\*

#### قائمة المراجع:

##### 1- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 434-91 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج 57.
- المرسوم التنفيذي 87- 98 المؤرخ في 07-03-1998 المعدل والمتمم للمرسوم 434-91 ج 13.
- المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج 52.
- المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11-09-2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج 55.
- المرسوم الرئاسي 338-08 المؤرخ في 26-10-2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج 62.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-11-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج 58.
- المرسوم الرئاسي 15-2476 المؤرخ في 16-09-2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج 50.
- 2- المؤلفات:
- أ اللغة العربية:
1. د- أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
  2. د- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، 1976 .
  3. د-عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993
  4. د-عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
  5. د- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
  6. د-عمار عوابدي: القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .
  7. د-علي خاطر شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 .
  8. علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للطباعة والنشر، 2002 .
  9. د-ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009.
  10. د- مازن ليلو راضي: العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
  11. د- محمد الصغير بعلي: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002 .
  12. د- محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دون طبعة وتاريخ نشر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
  13. محمد جمال مطلق الذنبيات: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003 .
  14. د- محمد شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة 1997.
  15. د- محمود فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، 2006.
  16. د- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة 2007.
  17. د- نذير بن محمد الطيب: نظرية العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دون طبعة الإدارة العامة للطباعة والنشر، 2006.

ب- اللغة الفرنسية:

1. Christophe L'ajoye, « *Droit des marchés publics* », Galino- éditeur, L.G.D.J, Paris, 2008.
2. Jean David Dreyfus" *le critère permettant de caractériser les sujétions des marchés publics*, Ministère des finances, 1998.

3- الرسائل والمذكرات:

الرسائل:

1. ياقوتة عليوات: تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010 .

المذكرات:

1. رياض لوز: دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006-2007.

2. مختار كامل: إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008.

3. مريام أكرور: السعر في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007-2008