

إن تأسيس حق التعديل يكون وفق مستلزمات المرافق العامة وتغييراته المفاجئة والفكرة العامة تتمثل ،في أن الإدارة يجب أن لا تنقيد بشكل محدود في العقود حيث تصبح غير متكيفة مع حاجات المرفق العام .

لكون العقد يرتبط بالمرفق العام حيث يتميز هذا الأخير بقابليته للتغيير والتعديل ،مما يعني أن يكون العقد بنفس مرونة المرفق العام و الا أدى إلى جمود العقد وبالتالي جمود المرفق وإنقلاب العقد الذي كان وسيلة المرفق .

تقوم العملية التعاقدية الإدارية على أساس إنصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ،ومما يترتب على تمتع الإدارة بحق التعديل بما يلائم الضرورة وتحقيق تلك المصلحة ،وهذا ما سنتطرق إليه من خلال وجود فكرة سلطة الإدارة في التعديل ،وبيان أساسها وشروطها ونطاقاتها وصورها من خلال الفصل الأول .

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

تعد سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري واحدة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد حد ذاته تعتبر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ولو وردت في عقد منها لأبطلته¹.

و مقتضى هذه السلطة أنّ الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة أن تعدل شروط العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصور لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقة على عاتق الطرف الآخر، وليس للمتعاقد الآخر أن يحتج على هذا التعديل بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله إلاّ باتفاق الطرفين² ، وذلك أن طبيعة العقود الإدارية تقوم على استمرارية المرافق العامة.

وسلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن نظام العقد المدني، حيث أن أحكام العقد المدني وفق ما نصّت عليه المادة 106 من القانون المدني تقتضي بأنّ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين" ومن هنا يمكن تعريف سلطة التعديل إنفرادي للعقد الإداري بكونها المكنة التي تسمح للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد³.

المطلب الأول: وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

تعتبر سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من أخطر سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، ولهذا كان حق الإدارة في تعديل عقودها محل جدل كبير نظرا للاختلاف الذي كان سائدا في تفسير الاجتهادات القضائية بهذا

¹-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، د.ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998، ص140 .

²-جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د.ط، الناشر المكتب العربي الحديث. ج.م.ع، الإسكندرية، 2007، ص412.

³-محفوظ عبد القادر ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري-دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون العام ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2014، ص66 .

الشأن ، ثم أخذ القضاء الإداري يؤكد على أحقية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حتى في غياب النص على ذلك .

و لتكرس هذه السلطة للإدارة بموجب النصوص التشريعية ومن ثم فإنّ التطرق لمدى وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يستدعي الإشارة للجدل الفقهي الذي ثار بهذا الخصوص . الذي تناوله في موقف الفقه بين معارض ومؤيد في الفرع الأول من دراستنا . وموقف المشروع الجزائي من سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : موقف الفقه

بالرغم من الإعترافات الكبيرة بوجود سلطة بيد الإدارة تستطيع بواسطتها تعديل كافة أنواع العقود الإدارية فقد وجد هناك من ينكر على الإدارة حقّها في تعديل العقد الإداري . كما وجد من يعترف للإدارة بهذه السلطة ولكن في حدود الجوانب التنظيمية في بعض العقود الإدارية.

أولاً: الإتجاه المؤيد

أول من نادى به هو الفقيه الفرنسي "جيز" وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي اليوم، فتكون سلطة التعديل الإنفرادي من جانب الإدارة هي القاعدة العامة في جميع العقود الإدارية ، وذلك دونما حاجة إلى نص في القانون أو حتى شرط من شروط العقد¹ ، كما ذهب "هوريو l'HUILIER" للقول بأنّه عملية احتمالية أي أنّه يمكن إيقاف التنفيذ أو تأجيله أو تعديله لأسباب تتعلق بالصالح العام².

بينما ذهب الفقيه " بكينيو " إلى القول بأنّ سلطة التعديل بالإرادة المنفردة المقررة للإدارة تعتبر عنصراً من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية ، وهي سلطة عامة تشمل جميع العقود والاشتراطات ، فالإدارة وهي تبرم عقداً إدارياً لا ينظر إليها باعتبارها متعاقداً عادياً ذلك أنّها لا تسعى إلى تحقيق غرض آخر سوى تحقيق الصالح العام ، وفكرة المصلحة العامة متغيرة تبعا للظروف الاجتماعية والإقتصادية في المجال المعني³ ، وقد اعترف القضاء الفرنسي بسلطة التعديل في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 11 مارس 1910 في قضية الشركة العامة الفرنسية للحافلات

ثانياً : الإتجاه المعارض

إنّ الفقه التقليدي أنكر على الإدارة السلطة في التعديل بالرغم من كثرة من قالوا بأنّها حق يعترف به للإدارة بشكل دائم، وعلى رأس من أنكروا علماً بالإدارة هذه السلطة "لوليه" والأستاذ "فرنسيس نبوا" والأستاذ "جان ديغول" وملخص الرأي المنكرين يتمثل في موقف "لوليه" السليبي في نظرية تعديل العقد الإداري⁴،

¹ - محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص144.

² - حمد محمد حمد الشلحاني ، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية، 2007، ص149.

³ - طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، ط1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007، ص121.

⁴ - أحلام بوسهل ، صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2012/2013 ، ص28.

حيث يرى أنّ سلطة التعديل الإنفرادي المقررة للإدارة في عقودها الإدارية تركز على فكرة زائفة ابتدعها الفقهاء وأنها لم تتأثر بقضاء مجلس الدولة ، إذ أنّ الأحكام التي قررت وجود هذه السلطة يمكن تفسيرها دونما حاجة إلى القول بأنّ العقود الإدارية تخرج على تلك القاعدة الأساسية التي تقضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين .

كما أنّه توجد أحكام متعددة تنكر صراحة على الإدارة المتعاقدة سلطة التعديل الإنفرادي المزعومة حيث تولى الأستاذ "لوبادير" الرد على رأي "لوييه L'HUILLIER" بقوله رأي غير مقنع ويتعين تصحيح ما جاء به¹.

ويعتبر الفقيه "لويس" أن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة يركز على فكرة غير حقيقية إبتدعها الفقهاء أنّها لم تتأثر بقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إذ أنّ الأحكام التي قررت وجود هذه السلطة يمكن تفسيرها دون الحاجة إلى القول بأن العقود الإدارية التي تخرج عن هذه القاعدة الأساسية وهي العقد شريعة المتعاقدين .

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أكثر من ذلك للقول بأن سلطة التعديل الإنفرادي لا توجد في أي عقد من العقود الإدارية بما في ذلك عقد الامتياز وهي إن وجدت فتجد أساسها في نص صريح أو ضمني في العقد ودفتر الشروط وبهذا فإن القضاء قد افترض وجودها حتى وإن لم يتم النص عليها في العقد² .

ثالثا: موقف الفقه العربي .

يأخذ الرأي الراجح في الفقه العربي بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ، فيرى الدكتور محمد فؤاد أنّ حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مسلم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء وهو حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة لكل العقود الإدارية ولو لم ينص عليه في العقد ، وليس معنى ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أنّها غير ملزمة باحترام العقود التي تبرمها ولكن معنى ذلك أن مبدأ عدم جواز تعديل العقد إلّا برضا الطرفين وهو المبدأ المقرر في القانون المدني بالنسبة لعقود القانون الخاص هذا المبدأ ليس واجب التطبيق بصفة مطلقة في العقود الإدارية لأن الإدارة تملك طبقا للمبادئ المسلم بها في القانون الإداري حق تعديل شروط العقود الإدارية بضوابط معينة يكاد يكون الاتفاق تاما بين فقهاء القانون العام في فرنسا على أن الشروط التي تقر حقوق المتعاقدين المالية لا يتناولها حق التعديل ، ما عدا تلك الشروط التي تتعلق بسير المرفق وتنظيمه فتخضع لقاعدة التعديل³ ، كما يرى الأستاذ "سليمان الطماوي" أنّ سلطة التعديل الإنفرادي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري أمّا في الجزائر فقد اجمع الفقهاء على أنّ للإدارة سلطة تعديل بنود العقد الإداري أثناء تنفيذه إذ توافرت شروط ذلك وضمائنه ،

¹ - أحلام بوسهل ، مرجع نفسه ، ص 28.

² - جهاد جودي ، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق 2012/2013 ، ص 12.

³ - حمد محمد حمد الشلحاني ، مرجع سابق ، ص 151.152.

وتم احترام حدوده، ويرى الأستاذ "أحمد محيو" أنّ الإدارة تتمتع في ظل تدابير معينة بسلطة التعديل الانفرادي لأحكام العقد وإنّ هذه القدرة هي التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني لا يمكن تعديله إلاّ بعد اتفاق بين الأطراف¹.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

في بادئ الأمر كان ينظر إلى الإدارة على أنّها مقيدة بما يعهد إليها ولا تستطيع تعديله بإرادتها المنفردة ولا يكون ذلك إلاّ بموجب وجود نص صريح بالعقد يجيز لها ذلك .
وقد أقر المشرع الجزائري للإدارة الحق في تعديل شروط العقد وذلك بما يتماشى والمصلحة العامة وخير مثال على ذلك في الصفقات العمومية المادتين 135، 136 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المادة 135 "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم" المادة 1/136 "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة".

لا تؤثر الملاحق على توازن الصفقات إلاّ إذا تجاوزت 10% من قيمتها ، وقد اعتبرت هذه التعديلات الملحق الذي موضوعه زيادة الخدمات أنّه قد أثر بصورة أساسية على توازن الصفقة إذ تجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم (عقد التوريد) الدراسات أو الخدمات 20% في حالة صفقات الأشغال ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك تمديد صفقة لأداء الأشغال خدمات أو اقتناء لوازم بموجب ملحق للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية ، إذ قرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني ذلك شريطة أن يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماطلة من طرفها ولا يمكن أن تتجاوز مدّة التمديد 3 أشهر م 7/136 ق ص ع² .

ومهما يكن في الأمر فإنّه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا تبعنا³، ومن النصّ نستنتج أنّ سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أجاز للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بنداً أو بنوداً إمّا بالزيادة أو النقصان.

¹ - محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 22 .

² - المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³ - أحلام بوسهل، مرجع سابق، ص 30.

وحتى يبعث المشروع بساطة ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل نص على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية وفق نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك في حالات :

- إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد .
- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.
- وكذا يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية ما إذا تضمنت خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه¹.

المطلب الثاني : أسس وشروط سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تجد سلطة تعديل العقد الإداري أساسها القانوني من فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ومن جهة أخرى من المرفق العام وكذلك مستمدة من النصوص القانونية .

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة التعديل

تقوم سلطة التعديل على أساس فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام ، والنصوص القانونية .

أولاً : السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل .

إنّ حق تعديل الإدارة للعقود التي تبرمها تقوم على فكرة السلطة العامة لأنّ الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأنّ تراعي دائماً ضرورات المصلحة العامة ، وإذا كانت الإدارة وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة ، وقد فوضت أحد الأفراد بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف فإنّها تبقى دائماً صاحبة الحق الأصيل في أن تراعي تلك المصلحة ، وهكذا فهي تتدخل بوصفها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسباً لتحقيق ذلك² ، كما أنّ الرأي الغالب في الفقه يقوم سلطة التعديل على أساس فكرة السلطة العامة ولكن مع اختلاف مدلول هذه السلطة حيث يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أنّ تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية بتغيير عمل من أعمال السلطة العامة وهكذا فإنّ الإدارة في هذه الحالة لا تستمد امتيازات تعاقدية وإنّما تستعمل حق مقرر لها باعتبارها سلطة عامة³ .

كما اعتبر الدكتور " أحمد عثمان عياد " قيام الإدارة بتعديل عقودها بإرادتها المنفردة مظهر من مظاهر السلطة العامة تمارسها الإدارة في مجال العقود الإدارية⁴ .

ثانياً : فكرة المرفق العام كأساس لحق الادارة في التعديل.

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرسوم نفسه.

² - خوجة توتي، سلطة الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق العلوم السياسية، 2012-2013، ص38.

³ - عبد الكريم بولقددير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013-2014، ص16.

⁴ - أحمد محمد حمد الشلmani، مرجع سابق ، ص161.

أنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضياته من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وقابليته للتطوير والتغيير ، فيرى الأستاذ " دي لوبادير" أن قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية لا يمكن أن يؤسس إلّا على مستلزمات المرافق العامة، والتغييرات التي تمت في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه ويؤيد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه .

حيث ينبغي دائما الوفاء لحاجات تلك المرافق حتى تكون متماشية مع التطورات الحديثة التي قد يستلزمها مقتضى سير المرافق العامة كما يرى الدكتور "فؤاد العطار" أيضا أنّ قيام الإدارة بتعديل عقودها يقوم على مقتضيات الصالح العام وأنّ سلطتها في التعديل تستمد كيانها¹، وتتأسس على طبيعة استمرار المرفق العام بانتظام واطراد.

تستمد الإدارة سلطتها في تعديل العقد من مقتضيات سير المرفق العمومي والحاجيات العامة وعلى ذلك يكون لها تعديل العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقدين معها ، ويكاد فقهاء القانون والقضاء المقارن يجمع على أن العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة .

ثالثا: حق التعديل مستمدة من النصوص القانونية .

تجد سلطة التعديل أساسها القانوني من نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.

أ. تعريف الملحق: يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويرمى في جميع الحالات إذ كان هدفه زيادة الخدمات وتقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة² .

ب. شروط الملحق :

- أن يكون مكتوبا طالما الصفقة الأصلية مكتوبة لأنّ عنصر الكتابة شرطاً جوهرياً في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل كون المشرع عبّر عنها بعبارة الملحق وثيقة تعاقدية وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة.

- ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى للصفقة وتوازنها هذا ما أشارت إليه المادة 8/136 >> ومهما يكن من الأمر ، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة...<<

- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة .

- أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة الصفقات العمومية المعينة لكي يتسنى لجهة الإدارة مواكبة هذه التطورات والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فإنّها تشترط ضرورة التفاوض والمراجعة كل فترة زمنية أو تنص صراحة على حقّها في تعديل العقد بإرادة منفردة³ .

الفرع الثاني: شروط استعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

¹- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص148.

²- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص145.

³- حسينة طيبش، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2015-2016، ص54.

إنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون قيود ، وبهذا فإنّ القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيوداً لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل ، وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً: اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتفسير المرفق العام

إنّ طبيعة احتياجات المرفق المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية ، لأنّ هذا الأمر سيؤدي حتماً إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة¹ ، وذلك على أساس أنّ سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام . وهذا الأساس يحدد نطاق التعديل ، أي يحدد مجاله بحيث يجب أن تقتصر سلطة التعديل على الشروط التي تحدد الإلتزامات 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 لتعلقه بمشروعية الحل ، بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزاً قانونياً².

ثانياً: احترام قواعد المشروعية.

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 الصبغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقاً لأنظمة النافذة³ وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فللإدارة حق تعديل شروط وإضافة شروط جديدة بما يترائي لها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام ، أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك . كما يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن عليها احترام مبدأ المشروعية الإدارية ، فيصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائها ووفقاً للإجراءات الشكلية المقررة⁴.

ثالثاً :. اقتصار التعديل على موضوع العقد.

إذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاماً خارجاً عن العقود ولا صلة له بموضوعه فإنّ قرارها يعدّ باطلاً ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القاضي المختص لإلغاء هذا القرار، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه فسلطة الإدارة تقتصر على موضوع العقد، ولا تتعداه إذ أنّ المتعاقد قد اتفق مع الإدارة على معاونتها في موضوع معين ، وهو يلتزم ببذل هذه المعاونة على أوسع مدى في حدود هذا الموضوع ، لسد احتياجات المرفق العام ويتوقف التزامه عند هذا الحد فإذا كان تعديل العقد ينص على مدّة التنفيذ أو مقدار التزامات المتعاقد فالإدارة الحق بإقرار التعديل في

¹ - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2011، ص 161.

² - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 232.

³ - مازن ليلو راضي، مرجع نفسه، ص 164.

⁴ - محفوظ عبد القادر، مرجع سابق ، ص 47 .

سبيل المصلحة العامة وضمن إطار المشروعية، أمّا إذا انصب التعديل على محل العقد بأنّ يغيّر موضوع العقد يؤدي إلى فسخ العقد أو التعويض بحسب المخالفة التي أقدمت عليها الإدارة¹.

رابعا : مدى اشتراط تغيير الظروف بعد إبرام العقد

أثير نقاش حول وجوب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديل عقودها لكي تستخدم سلطتها على هذا الأساس، ذهب الدكتور " ثروت بدوي " إلى تأكيد أن سلطة الإدارة في التعديل لا تقوم إلّا إذا استجدت بعد إبرام العقد ظروف تبرر هذا التعديل، فإذا أخطأت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة، فهي لا تملك بعد ذلك تعديل العقد بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة²، ويرى الدكتور " سليمان الطماوي " على هذا الرأي بتجاهله أساس المرافق العامة التي تقوم عليها سلطة التعديل لارتباطها بتسيير المرافق العامة وقابليتها للتغيير.

مجلس الدولة الفرنسي وبعض الفقه في فرنسا ومصر ذهبوا إلى اشتراط حدوث تغيير في الظروف عما كانت عليه وقت التعاقد بحيث تصبح شروط العقد غير ملائمة لمقتضيات سير المرفق العام في الظروف الجديدة، حتى يتسنى للإدارة تعديل العقد تعديلا انفراديا، وذلك تأسيسا على مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير واستمرار سيرها بانتظام وباضطراد.

المبحث الثاني : نطاق وصور سلطة التعديل الانفرادي في العقد الإداري

لاشك أن سلطة التعديل وان كانت تشمل جميع العقود الإدارية إلا أنها ليست مطلقة بل يرد عليها الكثير من القيود وان مظهر سلطة التعديل الانفرادي المقررة للإدارة لها مدى اقل اتساعا عما يبدو لها بصفة عامة، وهذا يظهر في عدة جوانب.

المطلب الأول: نطاق سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري .

إذا كان لجهة الإدارة الحق في تعديل بعض شروط العقد الإداري إلّا أن نطاق التعديل يقف عند حدّ معين لا يجوز تجاوزه.

الفرع الأول : عدم تجاوز إمكانية المتعاقد

إنّ سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد ليست مطلقة فلا تمارس بالقياس إلى جميع نصوص الصفقة بل تقتصر على بعضها وهي تلك التي تتصل بتسيير المرافق العامة وتمس مقتضياتها، فيجوز للإدارة دائماً أن تزيد من 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 تبديل 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 به ما يبرره ذلك لأنّ الإدارة لا تملك تعديل النصوص المتضمنة للروابط المالية الناشئة بين المتعاقدين³.

¹ - أحلام بوسهل، مرجع سابق، ص34.

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص163.162.

³ - سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 51 .

الفرع الثاني : عدم تجاوز الضوابط الإتفاقية

تتضمن أغلب العقود الإدارية بنود صريحة على حق الإدارة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد ولذلك فإنّ بنود العقد تحدد على المستوى العلمي للقيود المفروضة على سلطة التعديل إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد¹.

الفرع الثالث :إلتزام الإدارة بالقيود التشريعية للتعديل

يجب على الإدارة أن تحترم في هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية من حيث الإختصاص والشكل أي يجب أن يصدر قرر التعديل من الجهة الإدارية المختصة طبقاً لما ينظمه القانون ، كما يجب أن يتجسد هذا التدخل بالصيغة الشكلية التي رسمها القانون للتعبير الإرادي²، ومن البديهي القول أنّ سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري إذا رفعت دعوى أمامه من الطرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات سير المرفق العام والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عنها تشريعياً³.

المطلب الثاني :صور التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

رغم اقتصار سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري على الشروط المتعلقة بالمرفق عام فقط ، إلا أنّ ذلك لا يمنع من القول أنّ لهذه السلطة مدى واسع جداً ، تستطيع الإدارة تطبيقه على تلك الشروط وبصور مختلفة ومتنوعة أو يكون ذلك عن طريق التعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة بالزيادة أو النقصان ،أو تعديل طرق ووسائل التنفيذ كما ينصب ذلك التعديل على المدة المتفق عليها في العقد سواءً بتقصيرها أو إطالتها وذلك راجع لما تراه الإدارة محققاً للصالح العام ، فلا بد من دراسة كل صورة من صور التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

الفرع الأول : التعديل في حجم الأداءات

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد هي ابرز الخصائص التي تنظم العقود الإدارية بما أن العقد الإداري اشتراك لمتعاقد مع الإدارة في سد حاجيات المرفق العام وقابليته للتغيير،إذا ما دعت احتياجات المنفعة العامة فان الإدارة تستطيع تعديل في مقدار الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان ،ولهذا سنتناول مايلي :

أولاً: التعديل الكمي الأعمال بالزيادة

و المقصود بالتعديل الكمي زيادة مقدار وكمية الأدوات والأصناف الموردة أو إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمباني المبنى التي تقرر إنشاءها في عقد الأشغال العامة⁴، ومن الأمثلة عن الزيادة في حجم الأعمال زيادة مقدار المواد والأدوات الموردة في عقد التوريد ، فيجوز لجهة الإدارة التعديل في كميات أو حجم الموارد المتعاقد على

¹-حسينة طيبش ،مرجع سابق، ص59 .

²-أحلام بوسهل ، مرجع سابق ، ص36 .

³-حسينة طيبش ،مرجع نفسه ، ص60 .

⁴-جمال عباس عثمان ،مرجع سابق، ص414.

توريدها، ويقتصر دور المورد على الإدارة بوسائل ومواد تشغيل المرافق¹، أو فرض ملحقات جديدة للمباني التي تعاقدها على إنشائها أصلاً في عقد الأشغال العامة، وقد حدد نظام المناقصات والمزايدات المادة 1/78 من اللائحة التنظيمية حدود سلطة الإدارة في تعديل حجم عقودها، فهي تنص على حق الجهة الإدارية المتعاقدة في زيادة الكميات أو الأول بالنسبة المنصوص عليها فيها دون أن يكون المتعهد أو المقاول الحق في المطالبة بأي تعويض في ذلك².

ثانياً: التعديل الكمي بإنقاص التزامات المتعاقد

يتمثل هذا التعديل في خفض مقدار أو كمية المواد الموردة بنسبة معينة في عقد التوريد، أو إلغاء أجزاء من مبنى حجرات معينة وإذا كان للإدارة أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقدها عليها على النحو السابق بيانه، فإنّ منط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صحيح، وأنّ حق الإدارة في إنقاص الكميات المتعاقدها على نقلها لا يجوز أن يصحبه نقل كميات أكبر بواسطة جهة أخرى بخلاف المتعاقد معه لأنّ ذلك يعتبر من جانب الجهة الإدارية إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وتجاوز³. لا استعمالها حقها في إنقاص الكميات المتعاقدها على نقلها أو زيادتها.

ضبط المشرع الجزائري عملية التعديل في حجم الأداءات لجميع العقود وخاصة عقد الأشغال وذلك بتدخل المصلحة العامة في إدخال التعديلات اللازمة على عقد الأشغال العامة والعقود الأخرى التي يطبق عليها أحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم صفقات العمومية، وذلك من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المادة 135 و1/136 لا يمكن للملحق أن يؤثر على توازن صفقة وموضوع صفقة.

الفرع الثاني : التعديل في وسائل تنفيذ الأداءات.

إنّ سلطة التعديل الإنفرادي لم توجد ولم تمنح للإدارة إلا لتحقيق الصالح العام، فإنّ للإدارة سلطة تعديل المشروع الأصل للعقد مع عدم تغيير موضوع العقد مسaire لاكتشافات الحديثة التي تمكن المرفق من استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادية أو أكثر تقدماً إنّ مظهر سلطة الإدارة يستكمل بمظهر آخر، وهو أن تعدل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأداءات المطلوبة⁴، من المتعاقدها معها ومن الأمثلة أن تطلب الإدارة رغبة منها في تحسين نوع المواد تغيير مصدر الجهة التي منها تلك المواد⁵، أو أن تطلب تبديل قاعة المكتبة بقاعة المحاضرات في عقد اشغال.

¹ فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول (التنظيم الإداري و النشاط الإداري)، ط1، مكتبة الحلبي الحقوقية طرابلس، 2004، ص482.

² حمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص229.230.

³ جمال عباس عثمان، مرجع نفسه، ص414.415.

⁴ عبد الكريم بولقددير، مرجع سابق، ص19.

⁵ محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص68.

الفرع الثالث : التعديل في مدّة العقد

تمارس جهة الإدارة حق التعديل في البرنامج الزمني لتنفيذ العقد ذلك إمّا بالإسراع أو الإبطال في وقت التنفيذ المحدد¹، حيث تقوم الإدارة من جانبها بإنهاء العقد قبل المدّة المقررة لها حسب شروط العقد المبرم بينها وبين المتعامل، ومثال ذلك أن تعدل في مدّة التنفيذ المشروطة في العقد ذلك بتقصيرها أو مدها كما تستطيع استعمال سلطتها في التعديل الإنفرادي كان تقدر بنفسها إنفراديا إذ اقتضى الأمر ذلك الصالح العام حيث نصت المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة نقص عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني سلطة الإدارة في مدّة تنفيذ العقد أو إنهاؤها .

1- عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقابلة فورا .

2- عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد عن سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدا التنفيذ أو بعده حيث يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى ذلك. أن المصلحة المتعاقدة إذا رأت أن حاجات الجماعة تستوجب انجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة، فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتوافق مع حاجات الجمهور، وأنه في حالة ما إذا طرأ ظرف أثناء تنفيذ العقد تستوجب وقف أعمال أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها، تستطيع الإدارة أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها² .

الفرع الرابع : سلطة الإدارة في تعديل الأسعار المتفق عليها في العقد

يحدد السعر في العقد بصفة نهائية من اللحظة التي تم فيها إبرامه فيصبح ملزما للطرفين ولا يستطيع احد الأطراف العقد التحلل منه، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة في الصفقات العمومية إذ انه يرد عليها استثناءات³ .
لقد عالج المشرع ذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة من المواد 97 الى 107 نجد المادة 97 تنص على " يمكن أن يكون السعر ثابت أو قابل للمراجعة يجب ان تحدد الصفقة صيغة او صيغ مراجعته ، و كذلك كفاءات تطبيق هذه الصيغة او الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 101 الى 105 أدناه .

يمكن ان يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98،99،100،105 من هذا المرسوم " ⁴.

يفهم من ذلك ان الادارة تستند الى التحيين و المراجعة في حالة تعديل السعر المتفق عليه .

¹ - جمال عباس عثمان، مرجع سابق ، ص415.

² - سهام شقظمي، مرجع سابق ، ص67.

³ - حميدة سهتالي ، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 .رسالة الماجستير ، جامعة أكلي محمد اولحاج، البويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/02/24، ص22 .

⁴ - المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العام .

خلاصة الفصل الأول :

من خلال دراستنا نستخلص مايلي :

سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من اخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد كون العقد يرتبط بالمرفق العام ،حدث جدل فقهي حول مدى وجود سلطة الإدارة في تعديل عقد فهناك من نادي بها مستندين إلى أن سلطة التعديل تشمل جميع العقود تسعى من وراء ذلك إلى تحقيق الصالح العام وذهب الراي الآخر إلى أنكر الفكرة معتمدين على انه إذا وجدت فإنها تجد أساسها في نص صريح اوضمني ،إلا إن المشرع الجزائري اعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد بالزيادة أو نقصان وذلك من خلال أليه الملحق .

كون سلطة تعديل تجد أساسها القانوني من السلطة العامة كونها المكلفة بضرورة مراعاة المصلحة العامة ،وكذا تجد أساسها في فكرة المرفق العام كون العقد يرتبط بها من حيث قابلية المرفق للتطور والتغير ،إلا أن سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري ليست مطلقة بل مقيدة يجب عليها الوقوف عند حد معين لايجوز تجاوزه وهي تشمل جميع العقود في تعديل حجم الأداءات سواء تعديل كمي بالزيادة أو بالنقصان ،وكذلك تعديل في وسائل تنفيذ الأداءات ومدة وسعر المتفق عليه .