

مقدمة

يعرف العالم اليوم تحولات كبرى تمس مختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية وكذا القانونية، مما يؤثر في مسار الدول والشعوب.

هذه التحولات المحكومة بمنطق العولمة القائم على الاقتصاد الحر وتشجيع المبادرة الحرة والمنافسة في الجانب الاقتصادي والنظام العالمي الجديد من الناحية السياسية أفرز تحديات ورهانات متعددة على كل البلدان، وخاصة منها دول العالم الثالث، ذلك أنه إذا كانت الدول المتقدمة قد قطعت أشواطاً كبيرة في بناء اقتصاديات قوية مرتكزة على المذهب الليبرالي وحرية السوق ورفع القيود وخصوصة معظم مرافق الدولة بما في ذلك مرفق الأمن، فإن دول العالم الثالث ما تزال تتلمس الطريق بحثاً عن تحقيق التنمية لشعوبها وضمان الإقلاع الاقتصادي.

والجزائر شأنها شأن دول العالم الثالث، تبحث عن تحقيق التنمية المستدامة، الأمر الذي يجعلها مطالبة بتوفير الجو المناسب لاستقطاب رؤوس الأموال والاستثمارات الكبرى التي من شأنها إنجاز المشاريع العملاقة في كافة المجالات سواء ما تعلق بالبنية التحتية أو ما تعلق بالخدمات أو ما يهم مجال الدراسات، كون أن جلب الاستثمارات يستوجب توفير شروط اقتصادية وسياسية وقانونية تمنح المستثمر ضمانات حقيقية تشجعه على استثمار أمواله خاصة إذا ما ربط علاقة تعاقدية مع الدولة، ذلك أن قيامها بالوظائف التي أضحت تضطلع بها سواء من حيث النهوض بالأوضاع الاقتصادية أو الاجتماعية لا يمكن أن يتم دون اللجوء إلى إبرام صفقات عمومية تمكن الدولة من إشباع حاجياتها المختلفة.

إن قانون الصفقات العمومية يشكل الأداة التدخلية التي ترسم ملامح السياسة العمومية وتترجم توجهات الاستثمار والإنفاق العمومي.

ويعد موضوع الصفقة العمومية من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال القانون الإداري ولأجل تلبية الاحتياجات العامة الضرورية للدولة وتحقيق الأهداف المحددة مسبقاً لضمان التنمية الوطنية الموجودة عملت السلطات الجزائرية ومنذ الاستقلال على الإسراع بإصدار نصوص تنظيمية للصفقات العمومية لجعلها مقننة ومبينة لحقوق كل من الأطراف

وذلك حسب النموذج الاقتصادي المتبع وكان آخرها قانون الصفقات العمومية 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 والتعديلات اللاحقة لهذا المرسوم الرئاسي.

وتعتمد الجزائر على آلية الصفقات العمومية لإنجاح برامجها التنموية والتي تخص بأهمية كبيرة لما تحظى بأهمية كبيرة لما توفره من إسهامات في الحياة الاقتصادية والاجتماعية مع التركيز الدقيق عليها بالنظر للمبالغ الكبيرة التي تخصص لإنجازها، وما لهذا من ضرورة الحفاظ على هذه الأموال، والتسيير العقلاني للمال العام غاية منها تجنب مظاهر الاختلاس والغش وضمان حقوق المتعاقدين.

إن إنجاز الصفقة العمومية بالشروط الواجب توفرها حسب القانون يعتمد على طرفين (المصلحة المتعاقدة) أي الجهة صاحبة الصفقة، و (المتعامل المتعاقد) الجهة التي يستنفذ أو تنجز مضمون الصفقة، وحدد القانون طريقة تحرير العقد وشروطه الشكلية والموضوعية، 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 كبيرة والمتمثلة في إطار إدارة المشروعات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى وتظل من اختصاصها دون سواها، لاسيما عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل مصالح الجمهور، وتنفيذ مخططات التنمية وبرامجها، مستغلة في ذلك الرسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري والتي يمكنها القانون و يتيح لها استعمالها.

ومن أهم تلك الوسائل والتصرفات القانونية أن تتخذ الإدارة طريق الأوامر والإلزام سبيلا لفرض إرادتها المنفردة، بإصدار القرارات الإدارية والتي تعد من أنجع الوسائل القانونية التي تمكن الإدارة من ممارسة نشاطها الإداري، وقيامها بالواجبات المتعددة والملقاة على عاتقها.

إلا أن أسلوب القرار الإداري الذي يقوم أساسا على معنى الإلزام وفرض الأوامر دون إرادة الأفراد، قد يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة، لذلك فقد ترى الإدارة ضرورة الاستعانة بخدمات الأفراد بطريق الاتفاق الودي وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد، الذي يعتبر أحد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية احتياجات المرفق العام، عندما تعجز عن ذلك بإصدار القرار الإداري ، كونه يقوم على عنصر الإلزام من جانب واحد، لكن ثمة من المشروعات والبرامج التنموية مما لا يمكنه تنفيذها ونجاحها إلا باتفاق بين الأطراف جميعا.

(المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، وهذا يهدف إلى التعاون في سير المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور، لذلك كان على الإدارة لزوماً أن تتعامل مع الأفراد بأسلوب التعاقد بغرض الحصول على ما تريد من إنجاز أو توريد معدات وأجهزة، أو القيام بخدمات ودراسات وغيرها، وما تحتاجه المصلحة المتعاقدة في نشاطاتها المختلفة.

إن هذه العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد ليست من طبيعة واحد، ولا تخضع لنظام قانوني واحد، بل تنقسم إلى نوعين:

1 عقود الإدارة التي تخضع فيها لقواعد القانون الخاص، وتعامل معاملة عقود القانون الخاص التي يبرمها فيما بينهم.

2 للعقود التي تخضع لقواعد استثنائية تميزها عن بقية عقود الإدارة الأخرى، ويطلق عليها عبارة العقود الإدارية.

إن أهمية التفرقة بين النوعين هو أن النوع الأول من تلك العقود تخضع نزاعاتها للقضاء العادي وتخضع في تنفيذها إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. أما الطائفة الثانية من تلك العقود تخضع في نزاعاتها للقضاء الإداري وتتولى الإدارة فيها دائماً تحقيق المصلحة العامة من أجل ضرورة استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراد وتتمتع بجملة من السلطات والإمكانيات التي لا نجد لها مثيل في العقود الخاصة، محملة المتعاقد معها وبالإرادة المنفردة لها، إلزامات تجعل موقف الطرفين غير متكافئ، ويتجلى ذلك خاصة أثناء التنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة تحتفظ لنفسها في مثل هذه العقود بحق التعديل في التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة وكذلك سلطة الرقابة وفسخ العقد.

وعلى اعتبار أن سلطة التعديل من أخطر السلطات فالمصلحة المتعاقدة لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، وإنما تحاول التغيير في الشروط التعاقدية والإلتزامات بالزيادة أو بالنقصان.

إن الإجتهد القضائي قد منح الإدارة سلطة في محتوى الإلتزامات التعاقدية، كلما استوجبت ضرورة المرفق العام الذي يتصل به ذلك العقد وفقاً لشروط وأسس محددة سلفاً، دون أن يكون للمتعامل المتعاقد إمكانية الاحتجاج بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

نظرا لأن سلطة التعديل كامتياز للمصلحة المتعاقدة تخالف قاعدة إلزام العقد لطرفيه، وهو جوهر الرابطة التعاقدية، ويعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة والتي تميز العقود الإدارية عن غيرها، وبذلك فهي سلطة خطيرة جدا على المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إذا أساءت هذه الأخيرة استخدامها أو تعسفت في استعمالها، أو ممارستها على وجه غير مشروع، ومن هنا تكمن **إشكالية البحث** في : ما مدى سلطة الإدارة في تعديل بنود الصفقة العمومية ؟

أهمية الموضوع :

1- من الناحية العلمية :

- اهتمامنا بالدراسات القانونية المرتبطة بالجانب الاقتصادي وأثرها المباشر على التقدم الاقتصادي والمرتبط أساسا بنجاعة الصفقات العمومية؟
- ندرة الابحاث والدراسات القانونية في مجال الصفقات العمومية، واختيارنا لهذا الموضوع يهدف أساسا إلى إثراء المكتبة القانونية.
- محاولة منا للبحث في آليات حماية المال العام، من خلال دراسة القيود والضوابط على سلطة التعديل، كوسيلة لمكافحة الفساد الإداري والمالي.

2- من الناحية العملية :

ندرة الابحاث والدراسات القانونية في مجال الصفقات العمومية، واختيارنا لهذا الموضوع يهدف أساسا إلى تقديم جهود متواضع موجه لممارسي الادارة العامة عله ينيرهم في معالجة موضوع العقد الإداري و سلطة التعديل في بنود عقد الصفقة العمومية ، إذا هي معادلة واجبة التسليم بها فكلما ازداد الاهتمام بالجوء إلى استخدام العقد الإداري في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ازدادت أهمية موضوع سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية استجابة لحاجات المرفق العام والمصلحة العامة .

سنعتمد للإجابة على إشكالية الموضوع على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية بالإضافة إلى المنهج التاريخي من خلال التعرض للنصوص السابقة على المرحلة الحالية وكيفية تنظيمها لسلطة

الإدارة في تعديل الصفقة العمومية ولدراسة موضوعنا اعتمدنا على خطة أكاديمية مقسمة إلى فصلين:

يتناول الفصل الأول فيها التطرق إلى ماهية سلطة تعديل الصفقة العمومية كسلطة من سلطات الإدارة .

على أن يكون مقسما بدوره إلى مبحثين، يخصص الأول منها للتطرق مفهوم سلطة التعديل فيما يتناول الثاني نطاق سلطة التعديل والقيود الواردة عليها.

فيما يتعرض الفصل الثاني للآثار الناتجة عن تعديل الصفقة العمومية في ظل التشريع الجزائري على أن نقسمه بدوره إلى مبحثين نتناول في أولها أثر سلطة التعديل في عقد الأشغال العممة و التوريد وثانيها تسوية النزاعات الناشئة عن سلطة التعديل ,