

الكتابة في الصفقات العمومية

بن بوزيد دغبارنورة.

أستاذة محاضرة «ب»

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 2.

ملخص:

لم تحظ الكتابة في الصفقات العمومية باهتمام المؤلفين في المجال القانوني الذين صبوا اهتمامهم على إجراءات إبرام الصفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات، بالرغم من أن ركن الكتابة في الصفقات يكتسي أهمية بالغة خاصة وأن المشرع أحال على التشريع ساري المفعول لتحديد مدلولات الكتابة المشترطة بنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247، الأمر الذي يستوجب البحث في مدى مطابقة القواعد العامة المطابقة للكتابة مع متطلبات الصفقات العمومية. والكتابة المحددة في القواعد العامة تنقسم بين كتابة تقليدية وكتابة إلكترونية لم يحدد المشرع في مجال الصفقات العمومية مجال كل منهما بصورة قطعية، وهو ما حاولنا التصدي له من خلال هذا البحث.

Résumé :

Malgré l'importance que connaît l'écriture en matières de marchés publics, cet aspect n'a pas fait l'objet de développement par les juristes qui se sont intéressés aux procédures de passation et la lutte contre la corruption dans les marchés publics, nous essayerons de déterminer avec précision l'approche du législateur exprimée dans l'article 02 du décret présidentielle 15/247.

الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، العقود الرسمية، الكتابة الإلكترونية، المرسوم الرئاسي 15/247، الكتابة في الصفقات العمومية. مجال البحث:

القانون الإداري، الصفقات العمومية.

مقدمة:

يهتم رجال الاقتصاد بالصفقات العمومية باعتبارها طريقة لصرف المال العام وتحقيق البرامج التنموية المبنية على قيام الدولة بضخ المال في السوق الوطنية لتفعيله، غير أن الصفقات العمومية موضوع يثير لدى رجال القانون نوعا مختلفا من الاهتمامات، فالصفقة العمومية في نظر رجل القانون هو عقد يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة، يخضع انعقاده وتنفيذه و انفساخه لمجموعة من الشروط موزعة بين القانون و الاتفاق، و من بين المسائل التي قلما اهتم بها رجال القانون في مجال الصفقات العمومية، مسألة «الكتابة» التي وإن كانت تبدو للوهلة الأولى أنها أقل أهمية من دراسة طرق الإبرام، و الفساد في الصفقات وغيرهما من المسائل التي أفاض رجال القانون في تناولها، إلا أنها في نظرنا تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى تعلقها أساسا بصحة الصفقة وبإثبات التزامات الأطراف من مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد، ناهيك عن أن كثير من المواد ذات الصلة بموضع الكتابة، والتي وردت في أحكام بالمرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحتاج بالفعل إلى تفسيرها لبيان مضمونها، والبحث في مدى تطابقها أو تناقضها مع التشريع المعمول به، وكذا البحث في مدى أخذ المشرع لأحكام الكتابة الإلكترونية التي استحدثها بموجب التعديل الذي أدخل على التقنين المدني من خلال القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005، وهي كلها مسائل تحتاج لدراسة مستفيضة. سنحاول من خلال هذا البحث التعرض لها عبر المراحل التالية:

1- الكتابة في ذات الصفقة.

2- الكتابة في إجراءات إعداد الصفقة.

3- الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية.

أولاً- الكتابة في ذات الصفقة:

1- الأساس في المرسوم الرئاسي 15/247:

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247⁽¹⁾ على ما يلي: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، يرم بمقابل مع كمتعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

ويظهر من خلال التعابير الواردة في هذه المادة أن المشرع اعتبر بأن الصفقات العمومية هي عقود⁽²⁾ تتطلب تبعاً لطبيعتها توافر إرادتين على الأقل لإمكانية إبرامها، والقول بأنها عقد في مفهوم التشريع المعمول به يعني بأن مجمل الشروط المحددة في المواد 54 وما بعدها من التقنين المدني⁽³⁾، يجب أن تتوفر فيها، من حيث الرضا وسلامته من العيوب، المحل، السبب والآثار. بيد أن المشرع لم يقصد الإحالة على التشريع المعمول به فقط في مجال الطبيعة العقدية للصفقات العمومية، إنما أيضاً في مجال الكتابة من خلال قوله: «...مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...».

ومن ثمة تصبح الأحكام المتعلقة بالكتابة والواردة في التشريع المعمول به جزء من « النظام القانوني للكتابة » في مجال الصفقات العمومية.

وبالرغم من أن الدراسة السطحية لمفهوم المادة 02 أعلاه يوحي بأن شروط وشكل الكتابة يخضعان فقط لأحكام التشريع المعمول به فيما عدا المرسوم الرئاسي 15/247، إلا أن الاطلاع على أحكام هذا الأخير تثبت عكس ذلك.

فالمادة 95 من ذات المرسوم وفي مجال حديثها عن البيانات الإلزامية في الصفقات، نصت على: « يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: -التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة،

-هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة و صفتهم،

-موضوع الصفقة محدداً وموصوفاً وصفاً دقيقاً،

المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة،

-شروط التسديد،

أجل تنفيذ الصفقة،

بنك محل الوفاء،

شروط فسخ الصفقة،

تاريخ توقيع الصفقة ومكانه،

ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلاً عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية:

-كيفية إبرام الصفقة،

الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها،

-شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا،

-بند التحيين ومراجعة الأسعار،

-بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوباً،

-نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها،

كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة،

شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ،

-النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب

الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم،

-شروط استلام الصفقة،

-القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات،

-بنود السرية والكتمان،

-بند التأمينات،

-بنود التأمينات،

-بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل،

-البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة،

-البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين،»
وتعميما للفائدة، نعتقد قبل أن نتطرق لتفسير هذه المادة أن الإشارة إلى انعدام أي أساس للفرقة بين المجموعة الأولى و المجموعة الثانية من البيانات لكونها كلها بيانات إلزامية حسب الحالة، فالإشارة إلى بند تحيين ومراجعة الأسعار، وكذلك كفاءات تطبيق القوة القاهرة وشروط دخول الصفقة حيز التنفيذ وشروط استلامها، مسائل لا غنى عنها في كل الصفقات العمومية، لكونها بيانات جوهرية، والمشرع لم يبرر اعتبارها تكميلية في نظره بأي مبرر، لذلك نعتقد بأن التمييز بينها يفتقر لأي أساس لا قانوني ولا واقعي.

ثم إن المشرع أخطأ أيضا في استخدام تعبير: «...التشريع والتنظيم المعمول بهما، وإلى هذا المرسوم...»، لأن إضافة المرسوم إلى التشريع، يعني أنه في تقدير المشرع لا يعتبر تشريعا، في حين أن المرسوم الرئاسي 15/247 يعتبر تشريعا حتى بالنظر لصدوره في شكل مرسوم، لأن التشريع ليس القانون المكتوب عن السلطة التشريعية، نما عن السلطة المختصة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية.

وتفسيرا لأحكام المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247، نلفت الانتباه إلى أنها المادة التي تقابل المادة 324 مكرر 04 من التقنين المدني التي تحكم العقود الناقلة أو المعلنه عن الملكية العقارية، والتي اشترط فيها القانون مجموعة من البيانات الإلزامية حددها المشرع في نص المادة 324 مكرر 4 من التقنين المدني.

ويترب على اعتبار البيانات المحددة في نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 بيانات إلزامية أن الصفقة العمومية التي لا تحتوي على أحد تلك البيانات تعتبر باطلة، بالنظر إلى الطبيعة الأمرة للمادة 95 أعلاه والذي يمكن التدخل فيها من التعابير المستخدمة وخاصة تعبير «يجب...»، وبالتالي فإن المشرع في مجال ذات الصفقة لم يكتف باشتراط الكتابة على نحو ما هي محددة في التشريع، إنما اشترط في الكتابة أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة بطلان الصفقة.

2- مدلول تعبير «... في مفهوم التشريع المعمول به...»:

أحال المشرع بموجب نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 على التشريع المعمول به لتحديد مدلول الكتابة المشترطة في الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة ابتداء إلى أن المشرع خص التشريع الذي يحدد شروط الكتابة في الصفقات العمومية بقوله: «المعمول به»، و هو ما يدل على أنه التشريع ساري المفعول، ويبدو هذا الأمر للوهلة الأولى تزييدا لا معنى له، لأنه من الناحية المنطقية لا يمكن إعمال قانون غير ساري المفعول، لكن في الحقيقة أن هذا التخصيص له أهمية كبرى، لأن القصد من ذلك هو أن مفهوم الكتابة في الصفقات العمومية لا ينصرف فقط إلى مدلولها في ظل التشريع الذي هو سار عند صدور المرسوم الرئاسي 15/247، ولكن مدلول الكتابة يتغير بحسب تغير التشريع المعمول به، بمعنى أنه يجب أن تكيف الكتابة في الصفقات مع التعديلات المستحدثة أو تلك التي يمكن استحداثها على التشريع الذي يحكم الكتابة، وهو الأمر الذي يعني في النهاية أن الكتابة في الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 مفهوم متغير وليس ثابتا.

1-2- الكتابة على الورق في مفهوم التقنين المدني:

يعتبر التشريع الجزائري ممثلا في التقنين المدني، أحد التشريعات التي وقعت في اللبس⁽⁴⁾ بخصوص التمييز بين الورقة والتصرف، وهو اللبس المستمد في الحقيقة من استيقاء المشرع الجزائري للقواعد المنظمة لمسألة الكتابة من التقنينين المدني والفرنسي، اللذان وقعا في نفس اللبس، حيث يخلط بين التصرف وبين أداة إثباته، ويطلق عليهما مصطلح «عقد» أو «Acte» بالفرنسية، مثلما هو ثابت بالمادة 324 من التقنين المدني باللغتين الفرنسية والعربية.

فالمادة 324 من التقنين المدني تنص على أن «العقد الرسمي هو...»، بالرغم من أن المراد في المادة لم يكن التصرف أي المعنى الذي ينصرف إلى اتجاه الإرادتين لإبرام العقد، إنما ينصرف إلى الورقة المثبتة للتصرف، لذلك كان الأصح أن يصف الأمر بقوله: «الورقة الرسمية هي...»، بدليل أن مضمون المادة 324 من التقنين المدني لا يشير فقط إلى العقود التي تعتبر جزءا من الأوراق الرسمية، إنما يشير إلى مجموعة الأوراق بما فيها تلك التي تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة مثل القرارات الإدارية⁽⁵⁾.
والكتابة طبقا لنص المادة 323 مكرر هي كل تسلسل للحروف، للأوصاف، للأرقام، علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، وهي في الأصل الكتابة التي تتم على «حامل ورقي»، مثلما وصفتها المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15/247، وهي الكتابة على الورق، و استثناء الكتابة الالكترونية التي سنتعرض لها لاحقا.

2-2- هل الصفقات العمومية عقد رسمي ؟

لم تحدد المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 طبيعة الكتابة المشترطة في الصفقات العمومية، هل هي الكتابة الرسمية أم الكتابة العرفية، ذلك أن الفارق بين الكتابتين كبير خاصة فيما يتعلق بالشروط الشكلية. ولأجل معرفة ذلك يتوجب تكييف الصفقات بالنظر إلى الشروط الخاصة بالكتابة الرسمية لمعرفة ما إذا كانت تنطبق عليها أم لا، وهذا الصدد فإن المادة 324 من التفنين المدني تنص على: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»⁽⁶⁾.

ويستنتج من ذلك أن الورقة الرسمية تشترط توافر شرطين أساسيين أولهما صدور الورقة عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يتم ذلك في حدود سلطته واختصاصه، وثانيهما مراعاة الأشكال المحددة في القانون. ولأجل بحث مدى اعتبار الصفقات العمومية عقوداً رسمية، يجب إثبات صدورهما عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أولاً.

وفي هذا الصدد فإن المادة 06 من المرسوم الرئاسي 13/247 حددت «المصالح المتعاقدة»، وهي الدولة والجماعات الإقليمية أي البلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري. حينما تكلف هذه الأخيرة بانجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية، بينما حددت المادة 04 من ذات المرسوم الأشخاص الذين يجب أن يوافقوا على الصفقات حتى تكون صحيحة ونهائية، وهم مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. وإن كان لا جدل في أن الوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي هم موظفون عموميون، فإن الإشكال يثور بالنسبة لمسئول الهيئة العمومية والمدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية، إلا أن نص المادة 02 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁷⁾ واضحة في اعتبارهما موظفين عموميين، لذلك يمكن القول بأن الشرط الأول الواجب توافره لاعتبار الصفقات العمومية عقوداً رسمية قائم.

بقي أن نبحث في مدى توافر الشرط الثاني وهو مراعاة الأشكال القانونية في الصفقات. والحقيقة أن أحكام المرسوم الرئاسي 15/247 تنص على شكليات يجب مراعاتها بمناسبة التحضير لإبرام الصفقات وبمناسبة الإبرام، بل وحتى في مجال مضمون الصفقات، على اعتبار أن المادة 95 مثلما سبق بيانه من المرسوم حددت البيانات الإلزامية في عقود الصفقات، لذلك نعتقد بأن مجمل شروط العقد الرسمي المحددة بالمادة 324 من التفنين المدني متوفرة في الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل منها عقوداً رسمية في مفهوم القانون وليست عقوداً عرفية.

ثانياً- الكتابة في إجراءات إعداد الصفقة:

بالرغم من أن ظاهر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر يشير إلى أن الكتابة مشترطة فقط في ذات الصفقة أي في العقد النهائي المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلا أن الاطلاع على باقي أحكام المرسوم يثبت بأن الكتابة المقصودة بنص المادة 02 تمتد أيضاً إلى إجراءات إعداد الصفقة، وبهذا الخصوص يجب أن نميز بين الوثائق الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وتلك الصادرة عن المتعامل المتعاقد للبحث في مدى توافر شرط الكتابة فيهما.

1- الكتابة في الوثائق الصادرة عن المصلحة المتعاقدة:

يصدر عن المصلحة المتعاقدة أولاً تعبيراً عن الإيجاب توجهه لمن يرغب في التعاقد معها من خلال الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة للحصول على الصفقة التي تريد إبرامها ويتخذ هذا الإعلان الشكل المكتوب. كما تصدر المصلحة المتعاقدة بمناسبة دعوتها للمنافسة دفتر الشروط⁽⁸⁾ طبقاً للمادة 26 من المرسوم 15/247 سابق الذكر الذي يتخذ هو الآخر شكلاً مكتوباً.

ولا جدل في أن ما يصدر عن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة يصدر بصورة انفرادية، غير أن ذلك لا يغير شيئاً في طبيعته الرسمية، على نحو ما تم بيانه سابقاً، وبالتالي فإن كل الوثائق التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة بصورة انفرادية في مجال تحضير الصفقة تتم بصورة مكتوبة.

2- الكتابة في الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد:

بعد الدعوة إلى المنافسة الذي تصدره المصلحة المتعاقدة بشكل مكتوب مثلما سبق بيانه، يرد المتعامل المتعاقد على المصلحة المتعاقدة من خلال ترشحه بشكل مكتوب، ويتضمن ملف الترشح خصوصاً رسالة التعهد والتصريح الشرطي للذات يتمان بصورة مكتوبة، إضافة إلى العرض المالي والعرض التقني الذي يتم أساساً أيضاً بصورة مكتوبة طبقاً للمادة 67 من المرسوم 15/247 سابق الذكر التي تنص على: «يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي...».

كما أن المادة 69 من ذات المرسوم التي تنص على: «لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح...»، اشترطت الوثائق المثبتة للمعلومات التي يحتويها التصريح الشرفي، وهي كلها وثائق مكتوبة. ومن ثمة يظهر بأن كل الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد بمناسبة تعبيره عن القبول الذي يقابل الإيجاب الصادر عن المصلحة المتعاقدة، كلها تصدر بصورة مكتوبة، الأمر الذي يجعل أيضا من الكتابة شرط في ما يصدر عن المتعامل المتعاقد. ومن خلال كل ذلك، يظهر بأن الكتابة التي اشترطها نص المادة الثانية من المرسوم 15/247 سابق الذكر لا تخص فقط المرحلة النهائية لإبرام الصفقات، إنما يخص جميع المراحل السابقة التي تستهدف التحضير لإبرام الصفقة.

3- الكتابة في الوثائق اللاحقة لإبرام الصفقة:

لا تقتصر الكتابة على ذات الصفقة وعلى الوثائق السابقة لها، إنما تمتد أيضا إلى الوثائق اللاحقة للصفقة، ويظهر ذلك جليا في الصفقات التطبيقية التي تلي إبرام الصفقات المسماة عقود البرامج طبقا لنص المادة 32 من المرسوم 15/247 السابق. كما تظهر الكتابة شرطا أيضا في مجال إبرام الملاحق التي تستهدف تعديل بنود الصفقة طبقا للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 15/247.

كما يشترط أيضا في إجراءات فسخ الصفقة، الكتابة بدءا بالاعذارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بغرض إجباره على احترام بنود الصفقة طبقا للمادة 149 من المرسوم 15/247 السابق، وانتهاء بقرار فسخ الصفقة الذي تصدره بصورة انفرادية المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 150 من ذات المرسوم.

كما أن الكتابة تعتبر كذلك شرطا في الفسخ الاتفاقي للصفقة طبقا للمادة 151 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي تنص على: «زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و 150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقد للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.»

ثالثا- الكتابة الالكترونية في الصفقات العمومية:

1- الكتابة الالكترونية في التشريع المعمول به:

بموجب التعديل الذي أدخل على التقنين المدني من خلال القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 أدرج نص المادة 323 مكررا 1 من التقنين المدني التي تنص على: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.»

وبالرغم من أن المشرع يتحدث عن القيمة القانونية للإثبات بالكتابة التي تتم في الشكل الالكتروني، إلا أنه حدد شروط الكتابة الالكترونية، وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة بشكل يضمن سلامتها، وهي كلها شروط تقنية لا يعتبر رجل القانون مؤهلا لإثباتها، بل يتطلب ذلك إجراء خبرة تقنية من أهل الاختصاص في حالة المنازعة في ذلك طبقا لنص المادة 125 وما بعدها من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁹⁾.

والحقيقة أن اعتبار المسألة تقنية يفتح المجال واسعا حول جدل قد يثير بخصوص مدى توافر الشروط القانونية في أية كتابة تتم في الشكل الالكتروني، ويصبح فيه أصحاب الخبرة التقنية أكثر تحكما في المنازعات من رجال القضاء، ناهيك عن أن المسألة برمها هي محل تطور يشهده العالم، الأمر الذي قد يثبت في القريب العاجل أن ما كان يمكن الحكم على أنه «ظروف تسمح سلامة الكتابة الالكترونية»، ستصبح ظروفًا لا تحفظ السلامة، وتصبح معه الأحكام التي استندت إلى الخبرات التي تقول بسلامة الظروف منافية تماما لنص المادة 323 مكررا 1 من التقنين المدني.

وبناء عليه، نعتقد بأن المشرع يجب أن يربط إثبات الشروط بطبيعة مرحلة التطور الذي تشهده الكتابة الالكترونية من خلا النص على أن توافرها يجب إثباته في مرحلة المنازعة بغض النظر عن حالها قبل أو بعد مرحلة المنازعة، ولذلك ولتفادي التوصل لنتيجة مؤداها إثبات أن الخبرات التي تستند إليها الأحكام، وبالتالي الأحكام ذاتها أصبحت منافية للواقع التقني للمسألة، ويعتبر هذا الأمر ذو أهمية بالغة بخصوص الصفقات العمومية، على اعتبار أنه وكما سبق التعرض له، فإن الكتابة كمفهوم في الصفقات العمومية طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 مرتبط بدلالات الكتابة في ظل التشريع المعمول به.

2- الكتابة الالكترونية في المرسوم الرئاسي 15/247:

نظم المشرع بموجب أحكام المواد 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي 15/247 سابق الذكر الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

ويظهر جليا من خلال ملاحظة عنوان (الباب، القسم) أن استعمال الكتابة الالكترونية قاصر في مجال الصفقات العمومية على الاتصال وتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

إلا أن الاطلاع على نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي السابق التي تنص على أن المشرع سمح باستعمال الكتابة في الشكل الالكتروني في مراحل إعداد الصفقة من خلال الدعوة للمنافسة الذي يصدر عن المصلحة المتعاقدة، والرد الذي يصدر عن المتعامل المتعاقد، وهو الأمر الذي تم تأكيده من خلال نص المادة 206 من ذات المرسوم من خلال السماح بإجراء المزاد الالكتروني أو الاطلاع على الفهارس الالكترونية للمتعهدين بغرض اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية، و بالتالي فإن الكتابة الالكترونية المسموح بها في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15/247 هي تلك التي تشمل فقط المراحل التحضيرية لإبرام الصفقة.

خاتمة:

يظهر من خلال ما سبق أن الكتابة في إطار الصفقات العمومية محكومة بقواعد تتوزع بين القواعد العامة المحددة في التقنين المدني الذي أحالت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247 وبين القواعد الخاصة والمحددة في ذات المرسوم. غير أن إحداث المقارنة بين نظام الكتابة في إطار القواعد العامة خاصة بموجب أحكام المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني و نظام الكتابة في إطار الصفقات العمومية يظهر جليا أن المشرع تراجع عن مضمون المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني. وتفسير ذلك أن المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني جاءت عامة، واعتبر أن كل الكتابة جائزة في الشكل الالكتروني بغض النظر عن موضوعها وعن مركزها في مراحل التصرف بدليل أن نص المادة جاء عاما غير مقيدا، بما يوحي بجواز الإثبات بالكتابة الالكترونية في كل المسائل، إلا أن تقييد المشرع للكتابة الالكترونية في الصفقات العمومية من خلال حصرها فقط في المراحل التمهيديّة لإبرام الصفقات العمومية يعتبر تراجعا عن التعميم الذي كان قدمه في التقنين المدني. مع ملاحظة أن النص في التقنين المدني تم سنه عام 2005 وأن المرسوم الرئاسي 15/247 سنه عشر سنوات بعد ذلك عام 2015، وهو ما يظهر بأن تطور التشريع في الجزائر يسير بصورة عكسية.

ولعل المشتغلين في مجال الصفقات، خاصة في مجال المناقصات الوطنية والدولية والتي ترتب ترشح مؤسسات أجنبية، تعتبر التعامل بالطريقة الالكترونية في ثقافة بلدانها هو الغالب المطلق، يجدون صعوبات جمة في مجال إقناع هذه المؤسسات بأن النظام الجزائري ما زال يبذر الورق ويهدر الوقت والمال في اعتماد الطريقة التقليدية في الكتابة على الورق، و ضرورة توقيع الصفقات مصحوب بالختم الذي لم يعد له وجود في كثير من الدول المتقدمة التي تكتفي بالتوقيع.

الهوامش:

- 1- المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50، السنة 52.
- 2- تعتبر عقود الصفقات العمومية من بين أنواع العقود الإدارية، انظر في ذلك: الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم الطبعة، 2005، ص 21 وما بعدها.
- 3- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009، ص 105.
- 5- وتعد الكتابة جزءا من ركن الشكل في القرارات الإدارية، انظر ذلك في الدكتور عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، بدون رقم الطبعة، 1999، ص 73 وما بعدها.
- 6- لاحظ أن المشرع الجزائري جعل من العنصر الشخصي جزءا من الكتابة الرسمية اقتداء بغيره من المشرعين العرب على غرار المشرع المصري، انظر في هذا الأخير أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دون دار النشر، الطبعة السبعة، دون سنة النشر، ص 179 وما بعدها.
- 7- القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 8 مارس 2006.
- 8- انظر في شرح شروطه وأشكاله:
- 9- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 10- تعتبر عقود الصفقات العمومية من بين أنواع العقود الإدارية، انظر في ذلك الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.
- 1- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- 2- القانون 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 3- القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 8 مارس 2006.
- 4- المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50، السنة 52.
- 5- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دون دار النشر، الطبعة السابعة، دون سنة النشر.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2009.
- 7- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، بدون رقم الطبعة، 1999.
- 8- محمد الصغير بيلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون رقم الطبعة، 2005
- 9-Brahim BOULIFA, marchés publics, dictionnaire thématique, volume, Berti édition, 2013, page 83 et s.