

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

قراءة أكاديمية في القانون رقم: 12/23 المؤرخ في: 05 أوت 2023 يحدد
القواعد العامة للصفقات العمومية

An academic reading of Law NO. 12/23 of August 05, 2023 setting the
general rules For public transactions

رايس أمينة*

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أم البواقي، (الجزائر)، amina.rais@univ-oeb.dz مخربر
الدراسات القانونية و السياسية

تاريخ النشر: 2024/03/01	تاريخ القبول: 2024/02/01	تاريخ ارسال المقال: 2023/09/01
-------------------------	--------------------------	--------------------------------

*المؤلف المرسل

الملخص:

إعمالاً لنص المادة 139 في فقرتها العاشرة من التعديل الدستوري لعام 2020 و المتضمن نقل اختصاص الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع، صدر القانون رقم: 12-23 المؤرخ في: 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، على خلاف ما كان سائداً قبل ذلك عندما كانت السلطة التنظيمية هي من تتولى بصفة مطلقة تنظيم هذا الاختصاص و يفسر ذلك للعديد من الاعتبارات، لهذا جاءت هذه الدراسة الموجزة كقراءة قانونية أكاديمية للقانون في محاولة لتسليط الضوء على أهم ما اتسم به هذا التشريع سواء بصفة عامة أو خاصة و القيمة التشريعية التي سيضيفها على هذا المجال الحيوي و الإستراتيجي، لما له من اتصال وثيق بإشباع الحاجات العامة و تنفيذ السياسات العامة بغية انعاش الاقتصاد الوطني و تحقيق التنمية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ التشريع؛ التنظيم؛ القواعد العامة؛ التوجهات الاقتصادية.

Abstract :

of this legislation, whether in general or in particular, and the legislative value that it will confer on this vital and strategic field, because of its close connection with satisfying public needs and Pursuant to the provisions of Article 139 in its tenth paragraph of the constitutional amendment of 2020, which includes transferring the jurisdiction of public transactions from regulation to legislation, Law No. 12-23 of August 05, 2023 was issued defining the general rules for public transactions. Contrary to what was prevalent before that when the regulatory authority was the one who was in charge of organizing this specialization in an absolute manner, and this is explained by many considerations, Therefore, this brief study came as an academic legal reading of the law in an attempt to shed light on the most important characteristic implementing public policies in order to Reviving the national economy and achieving economic development.

Keywords: public transactions ; legislation ; regulation ; general rules ; economic trends.

مقدمة:

يشكل قطاع الصفقات العمومية قطاعا استراتيجيا في أي دولة من الدول؛ حيث تسعى جاهدة لإرساء سياسة تشريعية و اقتصادية محكمة لأجل حسن تنفيذ المشاريع التنموية سواء على الصعيد المحلي أو القومي و نتيجة لما يتميز به هذا القطاع من حساسية بالغة الأهمية للدولة - الحكومة - تسخر له كل الإمكانيات المتاحة المختلفة لأجل تحقيق النجاحة الاقتصادية الذي يتطلب توشي سياسة حكيمة في انفاق المال العام نظرا لارتباط هذا القطاع بالجانب المالي.

و من الناحية القانونية تعد الصفقات العمومية اجراء قانونيا صرفا ذات طبيعة اقتصادية تلتجأ إليها الدولة لإشباع الحاجات الفردية العامة من جهة و العمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية من جهة أخرى، فمن تلك الدول من نصت في دساتيرها على منح اختصاص تنظيمها للسلطة التنظيمية بحكم مجموعة من الاعتبارات القانونية و المنطقية و منها الجزائر في كل دساتيرها السابقة باستثناء التعديل الدستوري الحالي لعام 2020⁽¹⁾ و منها من جعلته اختصاصا تشريعيًا يستأثر به البرلمان و لو على سبيل تحديد القواعد العامة و هو ما اتجهت إليه الجزائر مؤخرًا في التعديل الدستوري الحالي لعام 2020⁽²⁾، و هو توجه جديد من التوجهات الدستورية الجديدة التي لها أبعاد عميقة و عديدة.

و قد نص التعديل الدستوري لعام 2020 على منح الاختصاص بتحديد قواعد الصفقات العمومية للبرلمان صراحة، إلا أن التدخل التشريعي تأخر نوعا ما في إصدار القانون مما ترك العمل بموجب التنظيم المعمول به في هذا المجال، حيث صدر أخيرا بموجب القانون رقم: 23-12 المؤرخ في: 05 أوت 2023، و الذي يبدو في ظاهره يشابه إلى حد بعيد القانون السابق من حيث البنية و الصياغة و المسائل التي تضمنها؛ إلا انه و بقراءة أكاديمية متأنية و متخصصة يمكن تبيان العديد من المميزات التي يتميز بها سواء منها ما يتصف بالعام أو تلك التي تتعلق بموضوع الصفقة العمومية على وجه خاص و هي ما تسعى هذه الدراسة إلى ابرازه و الكشف عنه من خلال طرح الاشكال الآتي:

هل وفق المشرع الجزائري في في إضفاء الطابع العام - التشريعي - للصفقة العمومية من خلال تحديد

القواعد العامة لها بما يستجيب و يواكب التطورات الراهنة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة لن يتأتى إلا من خلال قراءة قانونية تحليلية متأنية لأهم ما جاء به هذا القانون في محاولة للكشف عن أهم و أبرز ما تضمنه من مميزات سواء اتسمت بالعمومية أو كانت ذات طبيعة خاصة تتميز بها على وجه التحديد الصفقات العمومية، و هو ما ينسجم و يتماشى مع قواعد المنهج التحليلي و

هو أحد اهم المناهج القانونية التي تتناسب مع مثل هذه الدراسات القانونية؛ و الذي يقوم على عناصر التعليق و النقد و الاستخلاص، لذا و على هذا الأساس سيتم إعمال البناء الثنائي المنهجي لخطة الدراسة كالاتي:

المبحث الأول: المميزات العامة للقانون رقم: 12-23

المبحث الثاني: المميزات الخاصة للقانون رقم: 12-23

المبحث الأول: المميزات العامة للقانون رقم: 12-23

إنه و بقراءة القانون - محل الدراسة - قراءة أكاديمية متفحصة قراءة غير نصية - ذات طابع سياسي - يمكن استخلاص مجموعة من المميزات سواء فيما تعلق بإعادة الاعتبار للبرلمان اتجاه هيمنة الحكومة (المطلب الأول) أو فيما يخص انتقال السلطة التنفيذية من مجال التقدير إلى التقييد (المطلب الثاني) و أخيرا يمكن أن نستشف ما يمكن أن يضيفه هذا القانون مزيدا من الاستقرار و الأمن القانوني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إعادة الاعتبار للبرلمان اتجاه هيمنة السلطة التنفيذية على المجال التنظيمي

من أبرز ما يمكن استخلاصه من خلال اصدار هذا القانون الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية من طرف البرلمان - إعمالا للنص الدستوري - هو تلك الممارسة التشريعية لاختصاص كان حكرا على السلطة التنظيمية لردح من الزمن، حيث كانت الحكومة مستأثرة به في كل الدساتير السابقة إلى غاية التعديل الدستوري الأخير؛ أين حاول المؤسس الدستوري إعادة الاعتبار لمكانة البرلمان دستوريا باعتبار أنه صاحب الاختصاص التشريعي أصالة، و هي مسألة في غاية الأهمية حينما قرر المؤسس الدستوري نقل اختصاص مجال حيوي و استراتيجي يخص الصفقات العمومية من نطاق التنظيم إلى نطاق التشريع؛ في ظل اتساع التنظيم و انحسار التشريع و تحديده حصرا بصفة عامة في ظل اتساع الهوة في العلاقة بين السلطين التنفيذية و التشريعية⁽³⁾ في محاولة منه لإعادة التوازن و لو نسبيا لاسيما و أن البرلمان يحوز على مكنات التشريع في هذا المجال الحيوي في نطاق تحديده للقواعد العامة للصفقات العمومية، و هي نقطة التحول التي تبررها العديد من الاعتبارات القانونية و المنطقية⁽⁴⁾، في ظل ما عرفته الحكومة من فشل في تحقيق التنمية و النجاعة الاقتصادية بالنظر لمجموعة من العوامل سواء ما تعلق منها بالطابع الفني أو حتى تلك التي لها أبعاد سياسية و دولية لا يمكن التحكم فيها؛ و ما يستتبع ذلك من آثار وخيمة على الاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني: انتقال السلطة التنفيذية من مجال التقدير إلى مجال التقييد

من أهم النتائج المترتبة عن إصدار هذا القانون هو إزاحة السلطة التنفيذية في مجال اختصاص الصفقات العمومية من حيز التشريع إلى حيز التنفيذ؛ مما يستتبع انتقالها من مجال السلطة التقديرية إلى مجال السلطة المقيدة حيث تصبح تعمل في نطاق التشريع البرلماني و تتبعه وجودا و عدما، إذ لا يجوز لها الخروج عنه و إلا اتسمت أعمالها - المراسيم التنفيذية - في هذا النطاق بعدم المشروعية احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، مما يضيفي حماية أكثر عليها بفعل الضمانة التشريعية التي أدت إلى الرفع من درجة و شكل الأداة القانونية المنظمة لهذا القطاع الحيوي - قانون - أسمى من الأداة القانونية سابقا - المرسوم الرئاسي -

و في هذا الصدد نؤيد الاتجاه الذي يرى أن انتقال اختصاص الصفقات العمومية من مجال التنظيم إلى مجال التشريع لا يؤثر البتة على تطوره و ما يتسم به من مرونة و كثرة التعديلات التي تطرأ عليه و هي إحدى الخصائص المميزة لموضوعات قواعد القانون الإداري⁽⁵⁾ لأن الأمر يتعلق بثبات القواعد العامة التي تشكل أصول و مبادئ للصفقات العمومية؛ مع إحالة كل ما يتعلق بالتفصيلات و الجزئيات التي تتسم بالمرونة للتنظيم⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية

إن المتتبع لحركية و التطورات التشريعية لقطاع الصفقات العمومية يدرك جليا الكم الهائل للتنظيمات التي أصدرتها السلطة التنظيمية منذ الاستقلال إلى آخر قانون صدر في هذا الإطار⁽⁷⁾ مما أثر بشكل سلبي على هذا القانون و عدم اتسامه بنوع من الثبات و الاستقرار النسبي، و هذا ما يؤدي في غالب الأحيان إلى عدم العلم بتلك الحركية التشريعية السريعة من أصحاب المصالح إذ تؤدي إلى تهديد مراكزهم القانونية الذاتية و إضعافها اتجاه سلطات الإدارة العمومية، و هذه ميزة سلبية تتميز بها جل قواعد القانون الإداري لاسيما تلك التي تختص بها السلطة الإدارية؛ و في هذا النطاق وصفها أحد فقهاء القانون العام بكونها أضحت قواعد شبه سرية⁽⁸⁾.

و بناء على ما تم الإشارة إليه أعلاه يتضح بمجال لا يدع للشك ما سيضيفه هذا القانون من حماية و ثبات و استقرار - ولو كانت بصفة نسبية - للقواعد العامة للصفقات العمومية؛ مما يستتبع معه تجسيد إحدى أهم الضمانات المترتبة على مبدأ الدولة القانونية و هو مبدأ الأمن القانوني⁽⁹⁾، إذ زيادة على تكريسه في العديد من المبادئ المستقرة في مجال الصفقات العمومية كمبدأي المساواة و الشفافية مثلا⁽¹⁰⁾، فإنه سيعمل على إضفاء مزيدا من الاستقرار و الثبات النسبيين مما يولد شعورا لدى المتعامل المتعاقد بالأمن القانوني لاسيما المتعامل المتعاقد الأجنبي و يعزز ثقتهم أكثر في هذه الضمانة التشريعية خاصة و أن إجراءات تعديلها أو إلغائها لا تتم وفقا للإجراءات السريعة السابقة التي تميز حركة السلطة التنظيمية.

و في ها الصدد أشار مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لعام 2006 للقيمة القانونية التي يتيحها هذا المبدأ للأفراد و ما يوفره من قدرة لهم على تحديد مراكزهم القانونية بصفة حلية و مبسطة و تتميز بنوع من الثبات النسبي.⁽¹¹⁾

المبحث الثاني: المميزات الخاصة للقانون رقم: 23-12

رغم أن هذا القانون يبدو في ظاهره يشابه إلى حد بعيد القانون السابق من حيث البنية و الصياغة و المسائل التي تضمنها إلا أن المتمعن في ثنايا نصوصه و بنظرة فاحصة يمكن أن يلاحظ عددا من المميزات التي يمكن وصفها بالخاصة لاتصالها الوثيق بمجال الصفقات العمومية، إذ تظهر ميزة اقتصار هذا القانون على تحديد القواعد العامة دون غيرها من التفصيلات و الجزئيات التي يعرف بها هذا المجال تحديدا (المطلب الأول) و من أهم ميزاته عدم خوضه في المعيار المالي المحدد للصفقة العمومية (المطلب الثاني) زيادة على التركيز على مقتضيات التوجهات الاقتصادية الجديدة (المطلب الثالث) و هو ما سنحاول عرضه تباعا بإيجاز.

المطلب الأول: الاقتصار فقط على تحديد القواعد العامة

إنه و بالإطلاع على محتويات ما جاء به القانون رقم: 23-12 يلاحظ أنه لم يخرج عن السياق العام للقوانين عموما و هي الاكتفاء بوضع الأحكام العامة، مبوبة في سبعة (7) أبواب أساسية كتحديد المفاهيم و ضبط الاصطلاحات الفنية و نطاق تطبيقه و إجراءات و موضوع الصفقات و شكلها و طرق إبرامها و كفاءات و إجراءات الإبرام، ليوضح عملية تنفيذها و كذا مختلف أنواع الرقابة عليها و زيادة على تطرقه للمجلس الوطني للصفقات العمومية و عملية الرقمنة، و أخيرا و كعادة أي قانون وضع مجموعة من الأحكام الانتقالية لبيان كيفية سريان احكامه و الغاء جميع الأحكام المخالفة له.

و لعل يحمل مواد هذا القانون الذي لم يتعدى 113 مادة؛ مما يعكس قيمة النصوص التشريعية التي تتسم بطابعي العمومية و التجريد زيادة على عدم خوضها في التفصيلات و الجزئيات الدقيقة التي يكون من الأنسب أن تندرج ضمن اختصاصات السلطة التنفيذية لما تحوزه من خبرات و مؤهلات فنية يمكن لها تفصيل تلك المسائل العامة وفقا لما تراه ملائما لطبيعة النشاط الإداري على خلاف الأمر ما تميز به النص التنظيمي السابق إذ احتوى على 220 مادة و هو ما يؤكد و يرسخ ما نستدل به في هذا الشأن.

إذ ترك هذا القانون أمر الولوج في المسائل التفصيلية للنصوص التنظيمية و لم تتميز نصوص مواد بتعدد الفقرات و الإطالة و هي ما كان يتصف بها النص التنظيمي السابق؛ حيث كانت تتميز غالبية نصوص مواد

بالشرح و التعريفات و التفصيلات المستفيضة و هو أمر جد معقول مقارنة بما أصبح عليه الوضع حاليا و الأمثلة على ذلك كثيرة و نذكر منها: البيانات التي تتضمنها الصفقة العمومية⁽¹²⁾، الأسعار و كل المسائل ذات الصلة بما كالمراجعة و التحيين⁽¹³⁾، و كيفية الدفع التي حددها نص وحيد خلافا على ما تضمنته من تفصيلات و جزئيات دقيقة ضمن النص التنظيمي السابق⁽¹⁴⁾، و ذات الوصف ينطبق على المناولة و الملحق الذين حددهما القانون بنصين فقط على خلاف الأمر ما كان في النص التنظيمي السابق⁽¹⁵⁾.

و فيما يخص الضمانات أكتفى بالمشرع فيها بالتنصيص على المبدأ مع الإشارة صراحة إلى الإحالة فيما يخص التفصيلات للتنظيم⁽¹⁶⁾ و قواعد الرهن الحيازي التي تخضع لها الصفقات العمومية و جميع ملاحظتها فقد خصص لها نص وحيد دون أي تفصيل و تبيان حالاته، مما يستتبع بالضرورة تخصيص مجال تلك الحالات و الشروط الآثار للنص التنظيمي، و ما تم تحديد تلك التفصيلات في ظل النص التنظيمي سابقا.⁽¹⁷⁾ و كذلك لم يفصل القانون في تشكيلة اللجان الوزارية و الولائية المختصة بتسوية النزاعات الودية⁽¹⁸⁾، و الحال ذاته ينطبق على هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية سواء من حيث تشكيلاتها أو حتى من حيث اختصاصاتها⁽¹⁹⁾ و هو ما سيحال ضمينا إلى النصوص التنظيمية اللاحقة.

كما حاول تحديد بعض الآليات بدقة خلافا للنص التنظيمي السابق تجاوزا لأي غموض و على سبيل المثال نذكر ما تم توضيحه في القسم الخامس تحت عنوان الطعون؛ حينما أشارت إلى الطعن القضائي خلافا لما ورد سابقا حينما لم يشر إلى طبيعة ذلك الطعن⁽²⁰⁾، زيادة على عدم تحديده للنسبة المئوية المخصصة لما يسمى بـ"الامتياز" (25%) الخاصة بالمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري؛ و التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و جعلها مطلقة⁽²¹⁾.

حدد كذلك هذا القانون و بصفة مباشرة و صريحة أحكام خاصة بقواعد النزاهة تتضمن التنصيص على مدونة أخلاقيات المهنة و الحضر على المصلحة المتعاقدة القيام ببعض الممارسات التي تتنافى و الممارسة الشفافة و النزاهة لمقتضيات ابرام الصفقات العمومية⁽²²⁾ و هو الأمر ذاته في النص التنظيمي السابق الذي تناول تلك الأحكام تحت عنوان: "مكافحة الفساد" مع بعض الاختلافات لاسيما في المدة الزمنية التي لا يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فيها لموظفيها السابقين صفقة عمومية؛ حيث رفعها القانون الحالي إلى خمسة (5) سنوات بدل أربعة (4) سنوات في ظل النص التنظيمي السابق⁽²³⁾ و هو ما ينسجم و السياسة الإصلاحية للدولة⁽²⁴⁾ في إبعاد هذا المجال من شبكات الفساد التي أضحت تهدد مبادئ الشفافية و النزاهة.

كما تجدر الإشارة إلى إضافة القانون لشرط في مجال إمكانية تحيين الأسعار⁽²⁵⁾ و المتعلقة بـ "الفترة التي تغطيها صلاحية العرض" و التي لم يتضمنها النص التنظيمي الأسبق⁽²⁶⁾.

لهذا يمكن القول أن هذا القانون تمت فيه حقيقة مراعاة كل ما يجب ان يضبط من قواعد عامة تشكل القواسم المشتركة لكل ما يمكن اعتباره من قبيل الصفقات العمومية مهما اختلفت أنواعها و موضوعاتها و إجراءاتها و كذا مهما تعددت الجهات المبرمة لها، كما تجدر الإشارة أن المشرع راع خصوصية عقود التسيير المغفوض للمرفق العام التي استقلت بنص تنظيمي خاص بها⁽²⁷⁾؛ لذلك لم يتطرق لأحكامها مثلما كان عليه الحال في ظل النص التنظيمي السابق⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني: عدم التنصيص على المعيار المالي للصفقة العمومية

بما ان الصفقات العمومية مجال ذات الصلة لوطيدة بالخزانة العامة للدولة، كان لزاما تقييدها بحد مالي لاعتبار العقد المبرم صفقة عمومية، و المغزى من وراء ذلك هو العمل على ترشيد الإنفاق العمومي؛ بمعنى انه إذا كان المبلغ المالي ضخما تحملت الخزينة العمومية أعباءه لذا كان من الواجب ابرام العقد وفقا لإجراءات و شكليات تتسم بالتعقيد حماية للمال العام و تجسيدا للشفافية، و على الخلاف من ذلك إذا ما كان المبلغ المالي ضئيل فلا مناط من إرهاب الجهة الإدارية و إلزامها بالتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، و هو ما يؤكد أن ذلك الحد الأدنى للمبلغ المالي الموجب للصفقة العمومية تتحكم فيه العديد من المعطيات بحسب نوع الصفقة و المجال الزمني و الاقتصادي و السياسات الحكومية التي تنتهجها الدولة.⁽²⁹⁾

إن أهم ملاحظة تستدعي الوقوف عندها و تلفت انتباه أي مطلع على هذا القانون تلك المتعلقة بعدم تنصيصه على المعيار المالي المحدد لإبرام الصفقات العمومية بحسب أنواعها و طبيعتها؛ بمعنى أنه لم يشر إلى تلك المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة و التي على أساسها يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى ابرام صفقة عمومية، و يمكن تفسير ذلك بكون أن تلك المبالغ المالية تخضع لتقديرات و توقعات متغيرة من زمن قصير إلى آخر تتحكم فيها معطيات اقتصادية طارئة سواء كانت ذات طابع وطني أو دولي تتميز بعنصري عدم التوقع - الفجائية - و عدم القدرة على تحملها؛ إذ حسن ما فعل المشرع عندما لم يقحم نفسه في هذا المجال المرن و السريع و تركه للتنظيم و هو أمر جد مفهوم لقدرة السلطة التنظيمية - الحكومة - على تحديد تلك المبالغ وفقا لاحتياجات المصلحة المتعاقدة و يكون لها من المرونة القدرة على تعديلها و مجابهة الظروف و المتغيرات الاقتصادية بسرعة دون تعقيدات الإجراءات التشريعية الروتينية البطيئة، و بشرط أن تكون وفقا للنص التشريعي المقيد الساري المفعول⁽³⁰⁾.

غير أن ذلك لا يفهم منه أن المشرع لم يشترط أي قيود مالية تعمل في نطاقها المصلحة المتعاقدة، بل أخضعها لقواعد المسؤولية من جهة⁽³¹⁾، و أستوجب مراعاة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي إجراء يتعلق بإبرام صفقة عمومية مهما كانت مبالغها المالية إلا في حالات استثنائية نص عليها المشرع زيادة على أنه فرض على المصلحة المتعاقدة ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات.⁽³²⁾

كما بين المشرع الحدود المالية التي يمكن أن تبرم فيها طلبات الاستشارة و هي تلك التي تساوي أو تقل بكل رسومها عن الحدود المخصصة لإبرام الصفقات العمومية باستثناء الطلبات المخصصة للإطعام و النقل و الفنادق و الخدمات القانونية و المالية.⁽³³⁾

المطلب الثالث: التركيز على مقتضيات التوجهات الاقتصادية الجديدة

قام هذا النص التشريعي الجديد على فلسفة التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية حيث حاول المشرع تبني العديد من الآليات و الإجراءات و كذا تهمين العديد من المكتسبات بترسيخها أكثر في منظومة قطاع الصفقات العمومية استجابة للحركية التي تشهدها البلاد اثر التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 لاسيما تلك التطورات الاقتصادية و التكنولوجية الحاصلة سواء كانت ذات طابع وطني أو في إطار البعد الدولي حيث تسعى الدولة جاهدة لمواكبته من تكريس مبادئ الشفافية و المساواة و الحوكمة في ابرام الصفقات العمومية لتتماشى المنظمة القانونية الداخلية مع الالتزامات و التعهدات الدولية.

لذا نجد أن المشرع قد أولى أهمية بالغة لما يسمى بالمؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة حيث منحها أولوية في الاستفادة من إبرام الصفقات العمومية وفقا لصيغة التفاوض المباشر على خلاف النص التنظيمي السابق⁽³⁴⁾ و منحها كذلك الأفضلية في ابرام الصفقات العمومية في إطار ترقية الإنتاج الوطني و هو ما يتماشى و التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية.⁽³⁵⁾

كما أنه تبني بعض الاصطلاحات الجديدة كالهئية التي تدعى: " المجلس الوطني للصفقات العمومية " و هي هيئة ملحقة بوزارة المالية تغلب عليها اختصاصات استشارية بحتة⁽³⁶⁾، على خلاف الهيئة التي ألحقت بذات الوزارة في ظل القانون السابق تحت مسمى: " سلطة ضبط الصفقات العمومية " لاسيما في مجال الفصل في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب⁽³⁷⁾.

و نجد أن هذا القانون استخدم مصطلح جديد تحت مسمى: "إجراء التفاوض"⁽³⁸⁾ و هو ذاته الذي كان في ظل النص التنظيمي السابق تحت مسمى: "إجراء التراضي"⁽³⁹⁾ كما تم التعبير عن صورة التراضي البسيط بمصطلح إجراء التفاوض المباشر، و بحسب اعتقادنا نرى أن هذه التسمية الجديدة "التفاوض" أنسب من التسمية القديمة "التراضي" لصلتها الوطيدة بمجال القانون العام، لا سيما و أن النظام القانوني للصفقات العمومية يتقاطع فيه كثيرا فرعي القانون العام و القانون الخاص.

زيادة على أنه ثمن كل المكتسبات التي تم التنصيب عليها سابقا فيما يخص مجال الرقمنة و هو ما يتماشى و التطورات التكنولوجية الحاصلة من خلال إيلاء أهمية كبرى لإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية و اعتبرها اجراء إلزاميا تستوجبه شفافية الإجراءات⁽⁴⁰⁾.

و من أبرز ما كرسه المشرع الجزائري هو تضمين قواعد الحوكمة و مقتضيات الرقمنة لأجل مكافحة مختلف مظاهر الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية⁽⁴¹⁾ و ذلك من خلال ترسيخ آليات الرقابة⁽⁴²⁾ سواء كانت داخلية أو خارجية أو الوصايا و الشفافية و المنافسة المشروعة، سواء على مستوى المصلحة المتعاقدة⁽⁴³⁾ من خلال حرية الوصول إلى الطلب العمومي و شفافية الإجراءات و المساواة بين المتعهدين و كذا إرساء مبدأ مسؤولية الأعوان العموميين المتدخلين على صحة اجراءات ابرام و تنفيذ الصفقات العمومية و يظهر ذلك جليا من خلال ادراج قواعد النزاهة كمدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة⁽⁴⁴⁾ زيادة على الانفتاح على الشراكة مع الاستثمار الأجنبي سواء من خلال أعمال مبدأ المساواة - ولو بصفة نسبية - في طلب العروض⁽⁴⁵⁾ أو حتى في إمكانية اللجوء إلى إجراءات التحكيم الدولي لتسوية النزاعات التي تطرأ حال تنفيذ الصفقات العمومية⁽⁴⁶⁾.

الخاتمة:

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة الموجزة التي تضمنت قراءة أكاديمية للقانون رقم: 23-12 يحدد القواعد للصفقات العمومية، هو العديد من الإيجابيات التي يمكن تمييزها ومن أهمها:

تجسيدها للدولة القانون و إعمالا لنص التعديل الدستوري لعام 2020 في مادته 139 في فقرتها العاشرة كان على المشرع أن يتدخل لتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، و هو أمر لم يحدث في ظل الدساتير السابقة لكون أن هذا المجال كان من اختصاص السلطة التنظيمية لردح من الزمن، و هو ما يمكن تفسيره بنوايا المؤسس الدستوري في المضي قدما نحو إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية - البرلمان - اتجاه السلطة التنفيذية التي أصبحت المهيمن الفعلي على كل دواليب الحكم، مما قد يستتبع معه أثرين مهمين و هما:

- انتقال السلطة التنفيذية في تنظيم قطاع الصفقات العمومية من المجال التقديري إلى المجال المقيد و إلا اتسمت أعمالها بعدم المشروعية الدستورية و القانونية.
 - تكريس مبدأ الأمن القانوني من خلال محاولة إرساء نوع من الاستقرار و الثبات النسبي لهذا القطاع الحيوي لكسب ثقة المتعاملين المتعاقدين و السعي جاهدا لتحسين المشاريع التنموية.
- إن هذا القانون اكتفى بحق بالاختصار فقط على المبادئ العامة دون الخوض في التفاصيل و الجزئيات التي يمتاز بها قطاع الصفقات العمومية و التي من الأفضل أن تنكب عليها السلطة التنظيمية بما تحوزه من خبرات و مؤهلات تمكنها من سد النقص و ما متم إحالته لها سواء صراحة أو ضمنا.
- لم يتميز هذا القانون على غرار العديد من القوانين الأخرى بوصف الأجوف و المقتضب، حيث لم يأتي في عدد ضئيل من المواد و إنما تجاوزت نصوص المائة مما يدل على الأهمية التي أولاها المشرع لهذا القطاع الحساس مما يفيد بتقييد حركة السلطة التنظيمية كثيرا.
- ما يميز هذا القانون كذلك بعض الإضافات النوعية مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم: 15-247 الذي كان ساري المفعول سابقا كتحديد طبيعة الطعن المباشر من المتعامل المتعاقد في صلب نص المادة 56 منه، و كذا إيلائه أهمية للمؤسسات الناشئة ذات العلامة المنشئة حديثا في إطار ترقية الاقتصاد و المحافظة على المنتج الوطني، و تشديده في بعض قواعد النزاهة كرفعه من مدة منع الموظفين السابقين من الحصول على صفقات عمومية من أربعة (4) إلى (5) سنوات، زيادة على مراعاته لخصوصيات عقود تفويضات المرفق العام لاستقلاليتها بنص تنظيمي خاص.
- و من محاسن هذا النص التشريعي أنه جاء ليتماشى و مقتضيات التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية سواء على الصعيد الداخلي أو حتى على الصعيد الدولي من أعمال و تطبيق قواعد و مبادئ الحوكمة و الرشادة و الشفافية.
- و ما نقترحه هو ضرورة السعي بسرعة إلى إصدار كل النصوص التنظيمية ذات الصلة لأجل التطبيق السليم لهذا القانون، حتى تنسجم هذه القواعد و التوجهات الاقتصادية الجديدة من خلال رسم سياسة تشريعية جديدة في مجال الصفقات العمومية؛ لتعمل في نطاقها السلطة التنظيمية و جميع الفاعلين الأساسيين ذات الصلة بهذا القطاع الحيوي و الاستراتيجي الذي يشكل عصب التنمية الاقتصادية الشاملة.

الهوامش:

(1) - كان أول تشريع نظم الصفقات العمومية الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 17 جوان 1967، ج.ر.ع: 52 مؤرخة في: 27 جوان 1967، حيث كانت البلاد آنذاك تشهد فترة انتقالية اثر تجميد دستور 1963 و إلغاء العمل به رسميا بصدر أمر 10 جويلية 1965، إلى غاية إصدار المرسوم رقم: 82-145 المؤرخ في: 10 أفريل 1982، ج.ر.ع: 15، مؤرخة في: 23 أفريل 1980 حيث كان ذلك طبقا للأمر رقم: 97/76 المؤرخ في: 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار الدستور، ص 1319، حيث لم يتضمن نص المادة 151 في كل حالاته (26) أي إشارة لتحديد قواعد الصفقات العمومية؛ بما يفيد بمفهوم المخالفة أنها من مجالات التنظيم طبقا لنص المادة 152 من ذات الدستور، و استمر الوضع إلى غاية إصدار دستور 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89/18 المؤرخ في: 28 فبراير 1989، ج.ر.ع: 09، مؤرخة في: 01 مارس 1989، و بموجب المادة 115 منه التي لم تتضمن في كل حالاتها أي إشارة لتشريع قواعد الصفقات العمومية؛ مما يفهم منه بمفهوم المخالفة أنها تدخل ضمن مجال التنظيم المقرر لرئيس الجمهورية بموجب نص المادة 116، لكن إثر الأزمة السياسية التي عرفتها الجزائر و تجميد تطبيق الدستور، تم إصدار قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 91/434 المؤرخ في: 09 نوفمبر 1989، ج.ر.ع: 57، مؤرخة في: 13 نوفمبر 1991. إلى ان تم إصدار التعديل الدستوري لعام 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96/438 مؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ع: 76، مؤرخة في: 08 ديسمبر 1996، حيث لم تتضمن كذلك المادة 122 منه أي حالة من حالاته تشير قواعد الصفقات العمومية مما تؤول إلى التنظيم بموجب المادة 125 منه حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم: 02/250 مؤرخ في: 24 جويلية 2002، ج.ر.ع: 52، مؤرخة في: 28 جويلية 2002، و الذي تم تعديله بعد سنة واحدة فقط بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 03/301، مؤرخ في: 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 14 سبتمبر 2003، و رغم أنه تم إصدار التعديل الدستوري لعام 2008 بموجب القانون رقم: 08/19 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ع: 63، مؤرخة في: 16 نوفمبر 2008، إلا أنه لم يأتي بأي جديد في هذا المجال و في هذه الفترة صدر المرسوم الرئاسي رقم: 10/236، مؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، ج.ر.ع: 58 مؤرخة في: 07 أكتوبر 2010 و الذي تلتته العديد من التعديلات الجزئية لسنوات 2011 و 2012 و 2013، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم: 15/247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج.ر.ع: 50 مؤرخة في: 20 سبتمبر 2015 و رغم صدور التعديل الدستوري لعام 2016 بموجب القانون رقم: 16/01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج.ر.ع: 14 مؤرخة في: 07 مارس 2016، فإن نص المادة 140 منه لم تتضمنه أي حالة تشير إلى التشريع في مجال الصفقات العمومية و بقي مجالها التنظيم بموجب نص المادة 143 منه. إلى أن تغير الوضع الدستوري بموجب آخر تعديل لعام 2020 و أصبحت قواعد الصفقات العمومية حالة من حالات التشريع طبقا لنص المادة 10/139 من المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 مؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ج.ر.ع: 82 مؤرخة في: 30 ديسمبر 2020 ص 31.

(2) - المادة 10/139 من المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 مؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

(3) - بوالشعير السعيد، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائري، ص 306 و ما يليها.

(4) - دريد كمال، رايس أمينة، نحو إعادة الاعتبار لمكانة البرلمان التشريعية و الرقابية اتجاه الحكومة في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، المجلد: 05، العدد: 02، مخبر القانون الدستوري و الحكم الراشد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، ص 34 و ما يليها.

أنظر الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/541/5/2/183237>

(5) - محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 ص 165 و ما يليها.

(6) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ص 484 و ما يليها.

(7) - لتتبع تلك الحركة بالتفصيل راجع: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر و التوزيع الجزائر، 2007، ص 9 و ما يليها.

(8) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص 32.

(9) - تمت دسترة مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لعام 2020، حيث نصت المادة 34 في فقرتها الأخيرة على مايلي: «...تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات، على ضمان الوصول إليه و وضوحه و استقراره»

(10) - لميز أمانة، مبدأ الشفافية كآلية لدعم الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد: 11، العدد: 01، ص 463-476، أنظر الرابط:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/123/11/1/219035>

(11) - Conseil d'état, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil

d'état n°:57, La documentation Française, 2006, P : 281. Voir le lien:

https://medias.viepublique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/064000245.pdf

(12) - المادة 72 من القانون رقم: 23-12، المؤرخ في: 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر.ع: 51 مؤرخة في: 06 غشت 2023، ص 05 و ما يليها، و المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج.ر.ع: 50 مؤرخة في: 20 سبتمبر 2015، ص 03 و ما يليها.

(13) - المواد 76 إلى 79 من القانون رقم: 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية و المواد 97 إلى 107 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

(14) - المادة 80 من القانون رقم: 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية و المواد 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

(15) - تم تحديد الملحق و المناولة تباعا في المادتين 82 و 83 في القانون و قد نضمهما المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. في خمسة مواد حيث تطرق للأولى في المواد من 139 إلى 143 أما بخصوص الثانية فقد نظمها في المواد من 140 إلى 144 من ذات المرسوم الرئاسي.

(16) - أنظر: نص المادة 83 من القانون رقم: 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، في حين فصل التنظيم السابق في الضمانات حيث تضمنتها نصوص المواد من 134 إلى 143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

(17) - أنظر: نص المادة 85 من القانون رقم: 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، و ما تضمنه نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 إثنى عشر (12) شرط للرهن الحيازي، زيادة على نص المادة 146 من ذات المرسوم التي بينت كيفية عمل صندوق ضمانات الصفقات العمومية في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات.

(18) - أنظر نص المادة 88 من القانون رقم: 23-12، في حين تم تنظيم تلك اللجان في نصوص المواد 154 و 155 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(19) - أنظر المواد 98 إلى 102 من القانون رقم: 23-12 في حين تم تنظيم هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في نصوص المواد 165 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(20) - أنظر: نص المادة 56 من القانون رقم: 23-12، و نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(21) - أنظر: نص المادة 62 من القانون رقم: 23-12، و نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(22) - المواد 65 إلى 71 من القانون رقم: 23-12، و المواد 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(23) - المادة 69 من القانون رقم: 23-12، و المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(24) - و هو ما كرسه التعديل الدستوري لعام 2020، حيث نص في المادة 24 في فقرتها الثانية و الثالثة على ما يلي: «...2- لا يمكن ان تكون الوظائف و العهدة في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة 3- يجب على كل عون عمومي في إطار ممارسة مهامه تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح...»

(25) - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد: 74، ط3، الدار البيضاء، 2011، ص 290 و ما يليها.

(26) - أنظر: نص المادة 75 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم: 23-12، و نص المادة 97 في فقرتها الأخير من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

(27) - المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المؤرخ في: 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 05 أوت 2018.

- لمزيد من التفاصيل بخصوص عقد التسيير المفوض راجع: - دريد كمال، طريقة التسيير المفوض للمرفق العاممثلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 07، العدد: 02، جانعة محمد بوضياف المسيلة ديسمبر 2022، ص 632 و ما يليها. أنظر الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/457/7/4/212290>
- (28)- أنظر: الباب الثاني الموسوم بـ: "الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام" من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 43، 44.
- (29)- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 57 و ما يليها.
- (30)- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 196 و ما يليها.
- (31)- أنظر: المادة 36 من القانون رقم: 23-12.
- (32)- أنظر: المادة 16 من القانون رقم: 23-12.
- (33)- أنظر: المادة 18، 19 من القانون رقم: 23-12.
- (34)- أنظر بخصوص إحداه المؤسسات الناشئة ذات العلامة كل من:
- المرسوم التنفيذي رقم: 20-254، مؤرخ في: 15 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة " مؤسسة ناشئة" و "مشروع مبتكر" و "حاضنة أعمال" و تحديد مهامها و تشكيلتها و سيرها، ج.ر.ع: 55 مؤرخة في: 21 سبتمبر 2020.
- المرسوم التنفيذي رقم: 20-356، مؤرخ في: 30 نوفمبر 2020، يتضمن إنشاء مؤسسة ترقية و تسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة و تحديد مهامها و تنظيمها و سيرها، ج.ر.ع: 73، مؤرخة في: 06 ديسمبر 2020.
- (35)- أنظر: المادة 41 في فقرتها الثانية و المادة 58 من القانون رقم: 23-12.
- (36)- أنظر: المادة 104 من الفصل الأول المعنون بـ: "المجلس الوطني للصفقات العمومية" من الباب السادس الموسوم بـ: " المجلس الوطني للصفقات العمومية، و الرقمنة، و الإحصاء الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية " من القانون رقم: 23-12.
- (37)- أنظر: المادة 213 لاسيما المطلة الثامنة (8) منها من القسم الأول المعنون بـ: " سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " من الباب الرابع الموسوم بـ: " سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي " من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.
- (38)- أنظر: المادة 40 من من القانون رقم: 23-12.
- (39)- أنظر: المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.
- (40)- أنظر: المادة 2/46 من من القانون رقم: 23-12.
- (41)- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع: هيئات عمومية و حوكمة المشرف: د/ بودريوة عبد الكريم، كلي الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، نوقشت بتاريخ: 16 مارس 2017، ص 09 و ما يليها.
- (42)- أنظر: المواد من 94 إلى 103 من القانون رقم: 23-12.
- (43)- ما يلاحظ على هذا القانون انه ام فيه صراحة تجسيد مبدأ التلازم بين السلطة و المسؤولية اتجاه المصلحة المتعاقدة، و ذلك من خلال نص المادة 36 من القانون رقم: 23-12.
- (44)- أنظر: الفصل الرابع المعنون بـ: " قواعد النزاهة " من الباب الثالث الموسوم بـ: " كفاءات و إجراءات إبرام الصفقات العمومية " لاسيما المواد من 65 إلى 71 من من القانون رقم: 23-12.
- (45)- حيث لم يضع المشرع أي شرط تمييزي بين المتعامل المتعاقد سواء كان وطني أو دولي. أنظر: المادة 39 من القانون رقم: 23-12.
- (46)- أنظر: المادة 89 من القانون رقم: 23-12.