تكليف البرلمان بالتشريع في مجال الصفقات العمومية من تطبيقات دستور2020

Assignment of growing up Legislation in the field of commercial trade from the applications of the 2020 Rules

فاطمة الزهراء شرنان (*)
المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة، الجزائر
djawed04042017@gmail.com
مخبر العلوم القانونية والسياسية

تاريخ الاستلام: 2023/10/05 تاريخ القبول للنشر: 2024/01/22

****

ملخص:

اتجه المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الجديد 2020 إلى تكريس الأمن القانوني بشكل كبير مقارنة بالدساتير السابقة، حيث كرس حوالي 54 مادة كاملة لحماية الحقوق والحريات، أهمها حرية الدخول والمشاركة في الطلب العمومي من خلال حماية المبادئ العامة للصفقات العمومية وهي الشفافية في الإجراءات، المساواة بين المترشحين وحرية الوصول للطلب العمومي، فتحوّلت ولاية التشريع في مجال الصفقات العمومية من السلطة التنفيذية الى البرلمان، حسب أحكام المادة 139 الفقرة 10 من دستور 2020. بهذا تحولت طبيعة النص قانونيا من نص تنظيمي الى تشريعي، أي أصبح قانونا بعد ما كان لائحة يصدرها رئيس الجمهورية في شكل أمر أو مرسوم رئاسي،

الكلمات المفتاحية : الدسترة، الصفقات العمومية، الرقابة، الأمن القانوني.

Abstract:

In the new constitutional amendment 2020, the Algerian legislator sought to enshrine legal security in a significant way compared to the constitutions that preceded it, as evidenced by the fact that he devoted about 54 full articles to the protection of rights and freedoms, among the most important rights is freedom of entry and participation in public demand by protecting the general principles of public transactions, namely transparency in procedures, equality between candidates and freedom of access to public application, by orchestrating rules on public transactions. And transfer the mandate of legislation in the area of public transactions from the executive to parliament, in accordance with the provisions of Article 139, paragraph 10 of the 2020 Constitution.

*المؤلف المرسل.

In this way, the nature of the text has been legally transformed from a regulatory text to a legislative text, i.e. it became law after what was a regulation issued by the President of the Republic in the form of a presidential order or decree,

key words: jacket, public transactions, censorship, legal security.

مقدّمة:

تتدرج القواعد القانونية على شكل هرمي من الدستور الى التنظيمات مرورا بالمعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية بحيث يخضع الأدنى منها للأعلى وهذا حسب نظرية الفقيه كيلسن.

تعني الدسترة اخضاع نصوص القوانين واللوائح لأحكام الدستور، وينجر عنها ضرورة عدم تعارض أي قاعدة قانونية مع القاعدة التي تعلوها درجة، وذلك من أجل الحفاظ على الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة.

فالدستور هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة بمفهومها الحديث، ووفق احكامه تنشأ هيكليتها ومؤسساتها، وينتظم أداؤها، فهو الذي ينشأ السلطات الدستورية، ويحدد مهامها وصلاحياتها والعلاقات القائمة فيما بينها، ويحدد طبيعة النظام السياسي وآليات عمله، ويضمن حقوق وحريات المواطنين وواجباتهم (سليمان، 2021، صفحة 1) .

كما يحدد الدستور التوجهات العامة التي ينبغي أن تحكم التشريع والتنظيم في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والمالية والثقافية وغيرها، فالمبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور ينبغي أن يتم أخذها بعين الاعتبار عند سنّ القوانين أو اصدار اللوائح، وينبغي أن تسقط من المنظومة القانونية في الدولة كل النصوص المخالفة لما نصّ عليها الدستور، وإلا وقعت في حالة وعيب عدم الدستورية (سليمان، 2021، صفحة 1) .

وقد أنشأ المؤسس الدستوري في دستور 2020 (الجريدة الرسمية، 2020)، هيئة دورها مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات التي يتم إصدارها بصلاحيات واسعة عكس المجلس الدستوري الذي نصّ عليه دستور 2016 (الجريدة الرسمية، 2016) وكذا الدساتير السابقة والذي كان يمارس رقابة سابقة على القوانين قبل إصدارها وعلى المعادات قبل المصادقة عليها، فللمحكمة الدستورية رقابة الإلغاء وهي رقابة مسبقة ورقابة لاحقة، والتي تتم عن طريق الأخطار من قبل رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو 25 عضوا من مجلس الامة أو 40 نائبا، وهذا إن وجدت احدى هذه الجهات عيبا يشوب

مشروع القانون الذي سيتم إصداره، نفس الشيء بالنسبة للوائح لكن حددت الآجال ب30 يوما بعد نشرها في الجريدة الرسمية حسب المادة 190 من دستور 2020 (الجريدة الرسمية، 2020).

تتدرج القواعد القانونية على شكل هرمي من الدستور الى التنظيمات مرورا بالمعاهدات والقوانين العضوية والقوانين العادية بحيث يخضع الأدنى منها للأعلى وهذا حسب نظرية الفقيه كيلسن.

تعني الدسترة اخضاع نصوص القوانين واللوائح لأحكام الدستور، وينجر عنها ضرورة عدم تعارض أي قاعدة قانونية مع القاعدة التي تعلوها درجة، وذلك من أجل الحفاظ على الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة.

فالدستور هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة بمفهومها الحديث، ووفق احكامه تنشأ هيكليتها ومؤسساتها، وينتظم أداؤها، فهو الذي ينشأ السلطات الدستورية، ويحدد مهامها وصلاحياتها والعلاقات القائمة فيما بينها، ويحدد طبيعة النظام السياسي وآليات عمله، ويضمن حقوق وحريات المواطنين وواجباتهم .

كما يحدد الدستور التوجهات العامة التي ينبغي أن تحكم التشريع والتنظيم في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والمالية والثقافية وغيرها، فالمبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور ينبغي أن يتم أخذها بعين الاعتبار عند سنّ القوانين أو اصدار اللوائح، وينبغي أن تسقط من المنظومة القانونية في الدولة كل النصوص المخالفة لما نصّ عليها الدستور، وإلا وقعت في حالة وعيب عدم الدستورية .

وقد أنشأ المؤسس الدستوري في دستور 2020، هيئة دورها مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات التي يتم إصدارها بصلاحيات واسعة عكس المجلس الدستوري الذي نصّ عليه دستور 2016 وكذا الدساتير السابقة والذي كان يمارس رقابة سابقة على القوانين قبل إصدارها وعلى المعادات قبل المصادقة عليها، فللمحكمة الدستورية رقابة الإلغاء وهي رقابة مسبقة ورقابة لاحقة، والتي تتم عن طريق الاخطار من قبل رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو 25 عضوا من مجلس الامة أو 40 نائبا، وهذا إن وجدت احدى هذه الجهات عيبا يشوب مشروع القانون الذي سيتم إصداره، نفس الشيء بالنسبة للوائح لكن حددت الآجال ب30 يوما بعد نشرها في الجريدة الرسمية حسب المادة 190 من دستور 2020 .

المبحث الأول: أسباب ونتائج دسترة القواعد القانونية

إن دسترة القواعد القانونية لم تتم من عدم بل جاءت نتيجة للاجتهادات الفقه الدستوري والى أسباب مختلفة والتي سنتعرض لها في النقطة الأولى، كما هو معروف فان اللجوء الى دسترة هذه القواعد ينجر عنه نتائج نتعرف عليها في النقطة الثانية من الجزء الأول.

المطلب الأول: أسباب الدسترة

منذ ابرام اتفاق بين ملك بريطانيا وممثلي الشعب حول فرض الضرائب فيما يعرف بمقنا كراتا Magna Carta سنة 1215، والهدف من هذا الاتفاق إلزام الملك لأخذ موافقة ممثلي الشعب قبل فرض أي ضرائب جديدة. من ثمّ أصبحت هناك وثيقة تعني بضمان حماية الحقوق والحريات العامة الا وهي الدستور، وقد تجسد دوره في ذلك بعد الثورة الفرنسية في 1789، اين تم ادراج العديد من الحريات ضمن احكام الدستور فيما يعرف بدسترة القواعد القانونية.

من الناحية النظرية، الدسترة يمليها موقع الدستور على رأس المنظومة القانونية في الدولة، وفي قمّة هرم تسلسل القواعد القانونية، وضرورة الحفاظ على الانسجام ضمن المنظومة القانونية، غير أن الامور النظرية على أهميتها، تفقد قيمتها العملية إن لم تجد تعبيرا عنها في الواقع المعاش (سليمان، 2021، صفحة 2)

قبل نشوء القضاء الدستوري لم يكن بالإمكان القول بدسترة القوانين، فكانت البرلمانات تصدر القوانين دون قيود، على أساس أنها مصدر لسيادة الامة والممثلة الوحيدة له، غير أنه في مطلع القرن التاسع عشر اتخذت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية، المبادرة بعدم اصدار الأحكام على أساس قوانين مخالفة للدستور، وهو ما عرف برقابة الامتناع دون القدرة على الغائه (سليمان، 2021، صفحة 2).

لهذا تفطّن الفقه الدستوري الى انشاء هيئة مهمتها السهر على فرض احترام القوانين والتنظيمات، لأحكام الدستور مع السهر على احترام المبادئ المتعلقة بالحقوق العامة والحريات، مع الحرص على احترام الفصل بين السلطات التنفيذية، والقضائية، والتشريعية، هذه الهيئة هي المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، لكن من بين ما يعاب على هذا الأخيرة أنها كهيئة غير قادرة على رقابة دستورية اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، لعدم معرفة تاريخ صدورها.

تطورت الوظيفة الموكلة الى هذه الهيئات تبعا للاجتهادات التي تقوم بها، واستنباط مبادئ ذات قيمة دستورية، إضافة الى اتساع الكتلة الدستورية التي تعد المرجع الذي تلتجئ اليه المحاكم والمجالس الدستورية الى فحص دستورية القواعد القانونية.

تضمن دستور 2020، فصلا مخصصا للحقوق الأساسية والحريات العامة ضمن الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، من المادة 34 الى المادة 77.

تتضمن المادة 34 (الجريدة الرسمية، 2020) طابع الالزام لكل الهيئات الادارية مهما كان مركزها حتى تحترم الحقوق والحريات العامة حيث كان نصها كما يلي: " تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، فلا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات....."، أي أنه يقع على عاتق هذه الهيئات أن تلتزم بمبدأ التناسبية في فرض الإجراءات المقيدة للحريات في اطار الضبط الإداري من أجل حفظ النظام والآداب العامة.

تضمنت مواد دستور2020 العديد من الحريات منها الحق في الحياة حسب المادة 38 (الجريدة الرسمية، 2020) وحرمة الانسان المادة 39 (الجريدة الرسمية، 2020)، الحق في محاكمة عادلة 41 (الجريدة الرسمية، 2020)، الحق في المساعدة القضائية للأشخاص المعوزين، الحق في التعويض حالة التوقيف أو الحبس التعسفي أو الخطأ القضائي المادة 46 (الجريدة الرسمية، 2020)، الحق في حماية الحياة الخاصة للإنسان المادة47 (الجريدة الرسمية، 2020)، حرمة المسكن المادة 48 (الجريدة الرسمية، 2020)، حرية الرأي المادة 51 (الجريدة الرسمية، 2020)، حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي المادة 52 (الجريدة الرسمية، 2020)، الى آخره من الحقوق الحريات العامة.

يدخل ضمن الحريات التي تدخل ضمن أحكام المادة 34 الحريات الأخرى التي لم تدرج في الفصل الأول من الباب الثاني، على سبيل المثال الحق في بيئة سليمة حسب المادة 21 (الجريدة الرسمية، 2020)، والحق في الاستفادة بالتساوي في الحصول على الخدمات حسب المادة 27 (الجريدة الرسمية، 2020)، الحق في الشرف والحياة الخاصة وحماية الاسرة والطفولة والشباب وهو ما نصت عليه المادة 81 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور.

بموجب الفقرة الثانية من المادة 34 (الجريدة الرسمية، 2020) فإنه يدخل ضمن هذه الحريات الأخرى التي قد تتضمنها معاهدات أو اتفاقيات محتملة تصادق عليها الجزائر، لأنه لا يمكن تعديل الدستور كلما تمّ مصادقة الجزائر على معاهدة أو اتفاقية مع دولة وعدة دول أخرى، بحيث تتضمن حرية أو حق جديد.

من خلال ما سبق يتضح جليا أن المؤسس الدستوري سعى جاهدا لحماية كل الحقوق الأساسية والحريات العامة من تعسف الإدارة بحجة تحقيق الامن والنظام العام، واهم سبب لذا التوجه الذي انتهجه المؤسس الدستوري هي الاحداث التي نتج عنها خروج الملايين من الجزائريين كل جمعة في إطار الحراك المبارك مطالبين بحقوقهم الأساسية والحريات، ردا على مختلف الممارسات التي قامت بها الإدارة في النظام السابق والتي أدت الى تدهور الثقة بين الشعب ومسؤوليه.

إن دسترة القواعد القانونية يتولد عنها نتائج نتطرق اليها في النقطة الثانية .

المطلب الثاني: نتائج دسترة القواعد القانونية

2.2 نتائج دسترة القواعد القانونية

من خلال الفقرة الاخيرة من المادة 198 من دستور2020 (الجريدة الرسمية، 2020)، يتبين لنا جليا أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية لا يمكن الطعن فيها وهي ملزمة لجميع الجهات بما فيها هيئات القضاء العادي والإداري، لكن لم يتم النص صراحة ضمن هذه الفقرة أن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للهيئة التشريعية، رغم أنه ورد في السطر الأول من هذه المادة أنه إذا تم إصدار قرار بعدم دستورية قانون فانه لا يصدر.

فالسلطات العمومية والإدارية ملزمة على تنفيذ قرار المحكمة الدستورية فور صدوره، بالتالي يفقد الامر أو اللائحة محل الاخطار أثره من تاريخ اصدار قرار المحكمة الدستورية، حتى ولو كان الهدف من اللائحة أو الامر هو تحقيق الامن والنظام العام أو المصلحة العامة.

تتضمن هذه المادة صيغة الالزام، وقد حددت صراحة النتائج المترتبة عن قرار الالغاء الذي يصدر عن المحكمة الدستورية بعد دراسة النص محل الاخطار، وأن قرار الإلغاء بسبب عدم الدستورية يشمل القوانين العضوية والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، إضافة الى القوانين العادية واللوائح والتنظيمات، فعلى الرغم من أنّ البرلمان يتمتع باستقلالية في ادارة شؤونه، عملا بمبدأ فصل بين السلطات، فإنه ليس حرا أن يضع نظامه الداخلي دون أن يتقيد بالمبادئ والقواعد التي نصّ عليها الدستور، كما أن ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها يخضع لأحكام الدستور ليصبح جزءا من المنظومة القانونية للدولة.

تجدر الإشارة الى أنه في حالة وان تعارضت الاتفاقية الدولية مع احكام في الدستور ورأت الدولة أن من مصلحتها الانضمام الى هذه الاتفاقية تعدلّ الدولة دستورها لإزالة التعارض، وهذا ما حدث في فرنسا عند انضمامها الى اتفاقية ماسترخ المتعلقة بالاتحاد الأوروبي (سليمان، 2021، صفحة 4)، لكن

بالنسبة للجزائر لا يمكن ذلك لان هذه الحالة لم تذكر في أسباب تعديل الدستور المدرجة في المادة 214 (الجريدة الرسمية، 2020) من دستور 2020.

المبحث الثاني: دسترة القواعد القانونية للصفقات العمومية

دسترة القواعد القانونية للصفقات العمومية على غرار القواعد المتعلقة بالحريات العامة والحقوق وغيرها من القواعد القانونية لها أسبابها وأهدافها والتي سنعالجها في المطلب الأول، كما أنّ لها نتائج يهدف المؤسس الدستوري الى تحقيقها والتي سنتطرق اليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسباب دسترة القواعد القانونية للصفقات العمومية

قبل التطرق لأسباب دسترة القواعد القانونية للصفقات العمومية توجب معرفة ماهية الصفقات العمومية، فمن بين العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية نجد العقود التي ترمي من خلالها الى تلبية حاجاتها العمومية المتمثلة خاصة في القيام بالأشغال أو توريد اللوازم أو القيام بالدراسات أو تقديم الخدمات، ويسمى هذا النوع من العقود الصفقات العمومية، والتي عرفتها المادة الثانية (الجريدة الرسمية، 2020) من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي المدرج في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا لمرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ".

تم تبني المبادئ المتعلقة بحرية المنافسة المدرجة في المبادئ العالمية منها توجيهات صندوق النقد والبنك الدوليين....الخ، خاصة مع سعي الجزائر للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، إضافة الى المبادئ المتعلقة بحرية الوصول الى الطلب العمومي والتي نجدها ضمن أحكام المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، والمساواة بين المترشحين وكذا شفافية الإجراءات.

واعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الادارات العمومية من تحقيق برامجها، فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي، مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو

لم تكتمل بعد بوضوح معالم منظومته القانونية والاقتصادية بل نظامه السياسي (أكرور ، 2002، صفحة 2).

تعددت الأجهزة المكلفة بالرقابة الداخلية والخارجية ورقابة الوصايا للصفقات العمومية، من مرحلة تسجيل المشروع، وإعداد دفاتر الشروط، والإعلان على الصفقة الى غاية الاستلام، لكن دون فعالية، مع طول الوقت المخصص لكل مرحلة وثقل الاجراءات، هذا كله دون ادراج الرقابة البرلمانية لانّ النفقات التي تتم تكون وفقا للبرامج المحددة في قوانين المالية، فالمال العام هو مال الشعب وتوجب على ممثلي الشعب مراقبة مدى احترام القواعد القانونية المتعلقة بصرف النفقة ومدى احترام عملية ابرام الصفقات العمومية للقواعد القانونية المرتبطة بذلك.

رغم كل ذلك عاش المجتمع فترة من الهيجان السياسي نظرا للفساد الذي استشرى في دهاليز الحكم، خاصة فيما يتعلق بهدر واختلاس المال العام، بمبالغ خيالية لم يسبق أن حدث مثلها في تاريخ الجزائر المستقلة، في مقابل ذلك تم التعدي على الحقوق والحريات كحرية الوصول الى الطلب العمومي وحرية المنافسة والمساواة وحياد الإدارة، وكان ذلك بالطبع على حساب الجودة في الإنجاز واحترام آجال التنفيذ.

صدرت العديد من اللوائح من قبل السلطة التنفيذية، أحيانا تصدر عن رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية والأوامر، وأحيانا أخرى عن رئيس الحكومة عن طريق المراسيم التنفيذية، وهو ما يتبين من خلال التنظيمات التالية والمتضمنة أحكام الصفقات العمومية:

الأمر رقم 67-90 (الجريدة الرسمية، 1967) المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرسوم تنفيذي رقم 82-145 (الجريدة الرسمية، 1982) المؤرخ في 10 أفريل 1982، مرسوم رئاسي رقم 02-250 (الرسمية، 2002) مؤرخ 24 جويلية 2002، مرسوم رئاسي رقم 10-236 (الجريدة الرسمية، 2010) مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، مرسوم رئاسي رقم 15-247 (الجريدة الرسمية، 2020) مؤرخ في 16سبتمبر 2015، الصادر في الجريدة رسمية رقم 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015، الشيء الذي يؤدي الى التذبذب في قيمتها القانونية ومدى الزامية أحكامها، مع ركاكة الصيغة اللغوية واللفظية التي تم استخدامها وغموض بعض فقراتها (بزاحي ، 2021، صفحة 327)، دون أن ننسى كثرة الاحالات الى تنظيمات أخرى والتي لم تصدر الى غاية اليوم على غرار دفتر التعليمات الإدارية العامة المتعلقة بصفقات اللوازم والخدمات والدراسات، رغم أنّ المشرع أكد على ضرورة أن يحتوي دفتر الشروط هذه الدفاتر

.

تجدر الإشارة أنه تم اصدار مرسوم تنفيذي يتضمن دفتر التعليمات (الجريدة الرسمية، 2021) الادارية الخاصة بالأشغال، لكن احكامه لا تنسجم مع الأنواع الأخرى للصفقات العمومية لأنها تتعلق بصفقة الاشغال رغم ذلك استمر المشرع في التأكيد على الزامية أن تتضمن دفاتر الشروط دفترا لا يمت لها بصلة من حيث الطبيعة أو المضمون. بالتالي نكون بصدد اللا أمن القانوني وكذا صعوبة رقابة مدى احترام قواعدها لمبادئ المنافسة وحرية الوصول الى الطلب العمومي، إضافة عدم امكانية مراقبة البرلمان مدى احترام اللوائح المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية، لحرية الوصول الى الطلب العمومية وحرية المنافسة والمبادئ المتعلقة بالمساواة وحياد الإدارة الى آخره، لذى فقد لجأ المؤسس الدستوري في دستور 2020،كسابقة تاريخية، تمكين البرلمان من الولاية التشريعية في مجال الصفقات العمومية حسب المادة 139 (الجريدة الرسمية، 2020) من دستور 2020 الفقرة 10، إضافة الى دسترة الحقوق والحريات المتعلقة بالطلب العمومي والمتمثلة في ضمان الحياد عدم تحيز الإدارة وهو جاءت به أحكام المادة 26 (الجريدة الرسمية، 2020)، كما تضمن المادة 35 (الجريدة الرسمية، 2020) المساواة في الحقوق والواجبات وإزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السّياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثّقافيّة، كما ضمنت المادة 55 (الجريدة الرسمية، 2020) الحق في الوصول الى المعلومات والوثائق والاحصائيات، في المقابل تطرقت المادة 61 (الجريدة الرسمية، 2020) الى ضمان حرية التجارة والاستثمار والمقاولة، من جهة أخرى ضمنت المادة 64 (الجريدة الرسمية، 2020) حق المواطن في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة، وضمنت المادة 66 (الجريدة الرسمية، 2020) من نفس الدستور حق العامل في الحماية والامن والنظافة، والحق في الراحة، والحق في الضمان الاجتماعي، أما المادة 74 (الجريدة الرسمية، 2020) ضمنت حرية الابداع الفكري مع حماية الحقوق المترتبة على الابداع الفكري، كل هذه الحقوق والحريات والمبادئ هي ما تتضمنه القواعد القانونية للصفقات العمومية.

إن لدسترة الحقوق والحريات التي لها علاقة بالصفقات العمومية مع تحويل ولاية التشريع في هذا المجال من السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية الى البرلمان بغرفتيه نتائج نعالجها في النقطة الثانية.

المطلب الثاني: نتائج دسترة القواعد القانونية للصفقات العمومية

لأول مرة منذ الاستقلال تم تكليف البرلمان بغرفتيه بولاية التشريع في مجال الصفقات العمومية وهذا ما نجده في المادة 139 (الجريدة الرسمية، 2020) الفقرة 10 من دستور 2020، كما تمت دسترة الحقوق والحريات المتضمنة في القواعد القانونية للصفقات العمومية .

ينتج عن تحويل ولاية التشريع في مجال الصفقات العمومية ودسترة الحقوق والحريات في مجال الصفقات العمومية النتائج التالية:

- ضرورة احترام القواعد القانونية للصفقات العمومية عند اصدار اللوائح من قبل الإدارات الخاضعة لمجال الصفقات العمومية، وهذا لكون قانون الصفقات العمومية أصبح في مرتبة أعلى من التنظيمات اللوائح، بحيث تضمن المحكمة الدستورية ذلك بعد اخطارها حسب المادة 193 (الجريدة الرسمية، 2020) من دستور 2020.

- تمكين ممثلي الشعب على مستوى الغرفتين مجلس الامة والمجلس الشعبي الوطني، من تطبيق الرقابة السابقة على مشاريع القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية عند دراستها، على مستوى مكتب الاقتصاد والمالية، وكذا عند إحالتها على غرفتي البرلمان للمناقشة والتصويت، وترتكز هذه الرقابة على تحديد مدى احترام القواعد القانونية لمبادئ المنافسة وحرية الطلب العمومي وكذا احترام المادة 24 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور التي تنص على أنه "يحضر... استعمال طلب عمومي لا يستهدف المصلحة العامة.....'

- إمكانية اخطار المحكمة الدستورية إن لزم الامر عملا بالمواد 193 (الجريدة الرسمية، 2020) من دستور 2020، في حالة انتهاك حق من الحقوق أو حرية من الحريات في ميدان الصفقات العمومية من خلال مشروع قانون أو نص تنظيمي، بحيث تصدر قرار بإلغائه إن ثبت صحة المخالفة وهذا حسب المادة 198 من دستور 2020.

- يمكن لأعضاء البرلمان تقديم مشاريع قوانين في هذا المجال على شرط أن لا تؤثر على الميزانية العامة للدولة بان يكون فيه زيادة في النفقات العمومية أو تخفيضا للموارد العمومية وهذا عملا بأحكام المادة 147 (الجريدة الرسمية، 2020) من دستور 2020.

- تمكين نواب البرلمان ومجلس الأمة من القيام بالرقابة اللاحقة على تطبيق القانون واللوائح المتعلقة بالصفقات العمومية واحترام المبادئ والحقوق والحريات في عمليات الابرام والتنفيذ، وذلك باستعمال وسائل محددة في مواد الدستور كما يلي :

- يمكن لكل لجنة دائمة من لجان غرفتي البرلمان تشكيل بعثة استعلام مؤقتة حول موضوع محدد وهذا حسب المادة 137من دستور 2020، (الجريدة الرسمية، 2020)
- سماع أعضاء الحكومة حول كل مسألة تتعلق بالمصلحة العامة وهذا طبقا لأحكام المادة 157 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور،
- توجيه أسئلة شفوية وكتابية للوزير الأول أو للوزير المعني وهذا حسب المادة 158 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور،
- إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامّة وهذا ما ورد ضمن احكام المادة 159 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور،
- استجواب الحكومة في أي مسألة ذات أهمية وطنية طبقا لنص المادة 160 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور،
- استعمال اخطر سلاح وهو ملتمس الرقابة والذي يجب أن يصوت عليه 7/1 من عدد النواب وهذا نظرا لخطورته لأنه به يمكن أن تقدم الحكومة استقالتها مباشرة بعد التصويت عليه من قبل 3/2 من أعضاء البرلمان وهذا ما جاءت به احكام المادة 161 (الجريدة الرسمية، 2020) من الدستور.
- تحقيق الامن القانونية والثبات النسبي للقوانين واللوائح المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا لتحقيق نوع من الأمان لدى المتعاملين الاقتصاديين المحليين منهم والأجانب، مع الحصول على مواد قانونية واضحة الصياغة مع عبارات سهلة مفهومة من قبل المعنيين بالصفقات العمومية، لان أعضاء البرلمان لهم الخبرة والدراية في الصياغة القانونية لمواد القانون من جهة، ومن جهة أخرى فان مشروع القانون يمر بعدة مراحل من شروع يدرس على مستوى الوزارة المعنية، ثم على مستوى رئاسة الحكومة بعدها رئاسة الوزراء ثم الغرفة المعنية بالمجلس الشعبي الوطني لتتم المناقشة ثم التصويت ونفس الشيء يحدث على مستوى مجلس الامة.

خاتمة:

بعدما تم التطرق في هذا البحث بنوع من التفصيل الى أسباب ونتائج دسترة القواعد القانونية، والحقوق الأساسية والحريات العامة، ودور القضاء خاصة القضاء الدستوري والمتمثل في المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين والتنظيمات، والنتائج المترتبة عن النطق بقرار الالغاء، وخُصّص المبحث الثاني لموضوع المقال وهو دسترة الحقوق والحريات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية حيث تم التطرق الى الأسباب التي أدت الى لجوء المؤسس الدستوري الى دسترة هذه الحقوق

وتحويل ولاية التشريع في مجال الصفقات العمومية من السلطة التنفيذية الى البرلمان، حسب أحكام المادة 139 الفقرة 10 من دستور 2020.

بهذه الخطوة تحولت الطبيعة القانونية للنص المتضمن القواعد القانونية للصفقات العمومية من نص تنظيمي الى نص تشريعي، أي أصبح قانونا بعد ما كان لائحة يصدرها رئيس الجمهورية في شكل أمر أو مرسوم رئاسي، أو يصدرها الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي، كذا تمكين ممثلي الشعب من الاطلاع على مشاريع القوانين التي تعدها الحكومة في هذا المجال، ورقابة أحكامها قبل التصويت عليها، كما يهدف ذلك الى تحقيق نوع من الثبات القانوني لهذه النصوص، مع تحسين الصياغة القانونية للأحكام التي يتضمنها باعتبار أن أعضاء البرلمان لهم القدرة على الصياغة القانونية الواضحة لمواد القانون وكذا انتقاد الاحكام التي يتضمنها واقتراح التعديلات التي تحقق المصلحة العامة للبلاد.

يمكن القول أن المؤسس الدستوري وفق الى حد ما بتكليف البرلمان بغرفتيه بوضع القواعد العامة للصفقات العمومية والتي تؤدي الى تحقيق الامن القانوني، لأنه لا يصدر قانون إلا بعد دراسة وغربلة وتمحيص على مستوى الغرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، الشيء الذي يؤدي الى وضوح صياغة مواد القانون والتقليل من تضخمها بكثرة الإحالات الى تنظيمات أخرى، كما تتم الحيلولة دون تعديلها بصورة فجائية مثلما تم توضيحه من خلال هذا المقال، بالتالي تمكين المتعاملين الاقتصاديين خاصة الأجانب منهم من الاستثمار في الطلب العمومي دون خوف من التغيير المفاجئ للقواعد القانونية وعدم غموض أحكامها والتي ينجر عنها الحاق الضرر بمصالحهم واستثماراتهم، بالتالي الدفع قدما الى تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة.

كما يمكن اعتبار أن المؤسس الدستوري وفق نسبيا بإضفاء رقابة دستورية على القوانين والتنظيمات في مجال الصفقات العمومية، إضافة الى رقابة البرلمان التي تم التطرق اليها في الفقرة السابقة إضافة الى مختلف أنواع الرقابة الكلاسيكية التي تعرف بها مراحل ابرام الصفقات العمومية، وهذا بهدف ضمان احترام أكبر لمبادئ المنافسة وحرية الوصول الى الطلب العمومية مع الزام الإدارة باحترام المساواة بين المترشحين مع واجب الحياد في التعامل معهم، كل هذا حماية للمال العام مع الحصول متعاملين متعاقدين لهم الكفاءة والوسائل التي من خلالها يتم تنفيذ الصفقات بنجاعة وفي الآجال محددة.

إن عملية الدسترة تفتح المجال للقضاء الدستوري المتمثل في المحكمة الدستورية من رقابة دستورية القوانين والتنظيمات التي تصدر في مجال الصفقات العمومية، فرقابة الإلغاء تبطل أثرها

من تاريخ صدور قرار الإلغاء، لكن الشيء الذي يقيد هذه الهيئة التي تمثل مركزية الرقابة هو عدم قدرتها على القيام بمهامها بصورة تلقائية، لأنه توجب اخطارها من قبل جهات بعينها محددة في الدستور، لذا ومن أجل إضفاء الفعالية في مجال رقابة الإلغاء، كان من الضروري توسيع الجهات التي يمكنها اخطار المحكمة الدستورية لتشمل المتعامل الاقتصادي الذي يُخطرها عندما يكتشف أنّ نصا تشريعيا أو تنظيميا ينتهك الحقوق والحريات والمبادئ المتعلقة بالطلب العمومي، عند ترشحه للحصول على صفقة عمومية.

ان تكليف المؤسس الدستوري البرلمان بولاية التشريع في مجال الصفقات العمومية، خطوة جيدة في مسار حماية المال العام واحترام مبادئ المنافسة وحرية الوصول الى الطلب العمومي وتحقيق الامن القانوني، لكن ضعف نواب البرلمان في مجال الصفقات العمومية، لا يمكّنهم من إضفاء الرقابة على مشاريع القوانين المعروضة عليهم قبل أو عند التصويت عليها، إضافة الى أنه لا يمكنهم حتى تطبيق الرقابة اللاحقة على احترام القوانين في انجاز الصفقات العمومية، وهذا يعود لانعدام الخبرة في هذا المجال، ناهيك عن غياب التكوين في مجال الصفقات العمومية، لذا توجب إعطاء أهمية بالغة لتكوين النواب وأعضاء مجلس الامة تكوينا دوريا تطبيقيا لا نظريا.

وفي الأخير اعجبتني مقولة الفقيه رنوا دنوا (Marc, 2006) معلقا على وضعية القانون في فرنسا قائلا" العديد من قوانيننا ليست واضحة ولا مستقرة، فرنسا تشرع كثيرا ولكنها تشرع بشكل سيء" وهو نفس الإشكال في الجزائر، اعطينا الكم على الكيف وعلى حساب جودة وفعالية النصوص القانونية.

قائمة المراجع:

1. الجريدة الرسمية. (27 جوان, 1967). أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية. أمر، 53، 53. الجزائر: الجمهورية الجزائرية.
2. الجريدة الرسمية. (13 أفريل, 1982). مرسوم تنفيذي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. مرسوم تنفيذي، 53، 53.
3. الجريدة الرسمية. (28 جويلية, 2002). مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن الصفقات العمومية. مرسوم رئاسي، 52، 52.
4. الجريدة الرسمية. (7 أكتوبر, 2010). مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية . مرسوم رئاسي، 58، 58. الجزائر: الجمهورية الجزائرية.

5. الجريدة الرسمية. (7 مارس, 2016). قانون رقم 16-10، مؤرخ في 06 مارس 2016. قانون تنظيمي، 14. الجزائر: الجمهورية الجزائرية.

6. الجريدة الرسمية. (20 سبتمبر, 2020). مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن الصفقات العمومية. مرسوم رئاسي، 50، 50. الجزائر: الجمهورية الجزائرية.

7. الجريدة الرسمية. (30 ديسمبر, 2020). مرسوم رئاسي رقم 442-2020 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن. مرسوم رئاسي ، 82. الجزائر.

8. الجريدة الرسمية. (24 جوان, 2021). مرسوم تنفيذي رقم 21-219، مؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن دفتر البنود الادارية العامة في قطاع الاشغال. مرسوم تنفيذي، 50، 50. الجزائر: الجمهورية الجزائرية.

9. سلوى بزاحي . (2021). اللامن القانوني للصفقات العمومية. المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، 2، صفحة 327.

10. عصام سليمان. (2021). دسترة مختلف فروع القانون. مجلة كانوراد ادنوي ستايفتينغ، 5، صفحة 1.

11. مريام أكرور . (2002). السعر في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية. الجزائر: كلية الحقوق جامعة الجزائر، .

12. Marc, R. D. (2006). éditorial au rapport d'activité du conseil d'2tat français. paris : la documentation française.