نفعية النص القانوني تسمية ومصطلحا وفق قانون القواعد العامة للصفقات العمومية

The expediency of the legal text is a designation and term according to the law of general rules for public contracts

بوبكر سعيدة *

عضو مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلالي

ليابس-سيدي بلعباس، الجزائر

أ/جامعة ابن خلدون- تيارت، الجزائر

lboubekeur-afaf@outlook.fr

- تاريخ الإرسال: 2024/03/04 - تاريخ القبول: 2024/04/22- تاريخ النشر: 2024/07/28

الملخص: لطالما شكل غموض النصوص القانونية، عائقا أمام الباحثين، لتحليلها والاستعانة به، في حل الإشكالات المطروحة أمام ساحة القضاء، والسبب راجع إما لبتر مضمون، أو نقص اعترى نص، أو مصطلح غير مفهوم، أو لا يفي بالغرض المطلوب، الأمر الذي استوجب معه الدعوة المستمرة إلى ضرورة تعديل هذه النصوص، وإعادة صياغتها بما يتناسب مع هندسة نصية نفعية، نتفادى وفقها تعطيل الفصل في النزاعات، وكذلك التسريع في الإجراءات خصوصا إذا ما تعلّق الأمر بمجال معقد كمجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: القواعد النّفعية، مصطلح، تسمية، صفقات عمومية، مصالح عليا للمجتمع.

Abstract: The ambiguity of legal texts has always posed an obstacle for researchers in analyzing and relying on them to solve the issues facing the judiciary. This may be due to either the ambiguity of content lack of clarity in the text incomrehensible terminology or failure to serve the intended purpose this necessitates a continuous call for necessity reconsidering and rephrasing them in a way the corresponds to utilitarian textual engineering avoiding thereby the obstruction of resolving disputs and expediting procedures espcially in complex fields such as public procurements.

Keywords: Utilitarian rules- term- naming- Public transactions.

* المؤلف المرسل: بوبكر سعيدة.

مقدمة:

شهد تنظيم الصفقات العمومية، تعديلا على غير العادة لمس العديد من الإجراءات، ووفقه تم تغيير المصطلحات التي كان مأخوذا بها لحقبة من الزمن، مُتفاديا بذلك تسميات كانت مُقامة تارة على اديولوجيات معينة، وتارة أخرى على إجراءات لم تعد تساير مستجدات العولمة، والتقدم التكنولوجي المذهل، فحمل الكثير من المصطلحات والتسميات، التي وُوُفق المشرع في صياغة بعضها ولم يكن في بعضها الآخر.

فالمتصفح للنص الجديد، تستوقفه الكثير من المصطلحات، التي كان من الممكن تبنيها في وقت سابق، وبها كان من الممكن أيضا تحقيق نتائج إيجابية، في مجال الصفقات العمومية بالأخص، لأنه وبكل بساطة، ووضوح النص يؤدي إلى نجاح الإجراء، وعالم الشراء العمومية مفعم بهذه الأخيرة، والتي تأخذ وصف المختلفة، والمعقدة، والمتتالية، والمرحلية، ونجاح أي مرحلة من مراحل الصفقة، مرهون بنجاح سابقتها والتي تليها؟

وأمام تعقيد مماثل، من الأجدر أن نكون أمام نص قد تم انتقاء مصطلحاته بدقة واهتمام كبيرين، وهو أمر لا يتحقق إلا بالمؤهل العلمي بالدرجة الأولى، وتخصص ترافقه خبرة وتكوين، الأمر الذي عانت منه الجزائر غداة الاستقلال، وقطعت أشواطا لا يتصورها أحد، ومرّت بمراحل تركت أثار على سياسية الدولة[1]، واقتصادها، وطالت حتى ثقافاتها المختلفة، والنتيجة الحتمية أثرت على أحوالها الاجتماعية.

بالتالي فالمصطلح القانوني، إمّا أن يكون سببا في هندسةً لقاعدة نفعية تخدم أهل التخصص والقطاع، إما أن تكون هندسةً فاشلة يُستعان بها من أجل الإضرار بالمال العام، وهو ما يسمى امتطاء النصوص القانونية من أجل ارتكاب الجرم[2].

ولتوضيح ذلك نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى، ووفق المشرع الجزائري، بموجب القانون الذي يُحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، في صناعة المصطلح القانوني، الذي يخدم النّص** والقطاع في آن، بما يتناسب مع المتغيرات الحاصلة في المجال الاقتصادي؟ متبعين في ذلك منهجا مقارنا بين النص السابق والساري المفعول، لاستظهار الفروق الواسع والواضحة، والتي وفق النص الجديد ستساعد لا محال، إلى تجنب تلك العوائق التي كانت تعترض نجاح الصفقات العمومية، من لحظة

[1] سمية أوشن، تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 01، الصدر عن جامعة بتاريخ 2018/01/01، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، ص 608.

[2] بوبكر سعيدة، مبررات التجريم في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم –فرع التجريم في الصفقات العمومية – الصادرة عن جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2022/2021، ص

ميلادها إلى غاية نفاذها، وهو ما يشكل الهدف من هذه الورقة البحثية أي صون العمل التعاقدي من أي زيغ قد يَطالُهُ.

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين:

المحور الأول: نفعية المصطلحات القانونية في جانبها الموضوعي

المحور الثاني: نفعية القاعدة القانونية في جانبها الإجرائي

المحور الأول: نفعية المصلحات القانونية في جانبها الموضوعي

يبحث القضاة عند عرض أي نزاع عليهم، ومهما كان نوعه عن نية المشرع [3]، من وراء صياغة النصوص وهو الأمر ذاته الذي يلجأ إلية مساعدي مرفق القضاء، من محامين ومحضرين وموثقين، وكذا الباحثين في مجال القانون، ولأن نيّة المشرع تتضح معالمها من وراء نصية المواد المتمثلة في، ترتيبها، ووضوحها، تفرد بعضها حسب تخصص الموضوع الذي تتناوله، والمصطلح المستعمل الذي يدلّل على الفترة الزمنية التي صدر فيها النص، الأحوال العامة ،المقترنة بالأخص بما ما هو جاري على المستوى الداخلي والخارجي لكل بلد، كما يأخذ بعين الاعتبار إرهاصات العولمة، والعالم الذكي ،الذي صار يأخذ مساحة واسعة من معاملاتنا، وانصراف نية المشرع يكون دائما إلى القواعد النفعية التي تجسد بصفة فعلية وحقيقة قاعدة الصالح العام[4].

على هذا الأساس خص المشرع الجزائري مجال الصفقات بقانون خاص بها، عرف تطور عبر المراحل والحقب التي مرّت بها، من الاستقلال إلى الوقت الحالي، وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

01- التسميات التي حملها قانون الصفقات العمومية:

تعدّدت التسميات التي حملها قانون الصفقات العمومية، وكل نص عبّر بووضح عن الحقبة التي مرّ بها هذا البلد كدولة مستقلة، استطاعت أن تقفز على الموروث الفرنسي، وتُصيغ قوانينها بنفسها مع ما تحملهُ هذه النصوص، من نقص وثغرات بسبب نقص المؤهل لمن صاغها، مع تداركها ذلك في نصوص

---

[3] زرقون نور الدين، سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، مجلة الفكر، المجلد 07/ العدد 01، مؤرخ في 2012/11/10، الصادر عن جامعة محمد الخيثر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 147/164، ص 148.

[4] ويقول الأستاذ عثمان محمد عثمان، في مقال له تحت عنوان اقتصاديات الصالح العام " أن لصالح العام هو " الهدف الجماعي للمجتمع ويتطلب تعريفه حكما قيمياً، ويضف قائلا أن الحكم والتقدير الذي يقوم به كل منا يعكس بالضرورة تفضيلاتنا الفردية، المعلومات المتوفرة لنا، ومواقعنا في المجتمع، وحتى عندما نتوافق على بعض الأهداف الأساسية المرغوبة . مراجعة المقال منشور في المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، المجلد 26، العدد الثاني، الصادر بتاريخ ديسمبر 2018، من ص 05إلى ص 18، ص 07، الصادرة عن معهد التخطيط القومي، الجمهورية العربية المصرية، المقال متاح على الرابط التالي https://inp.journals.ekb.eg/issue_24018_24019.html.

لاحقة، ولعل هذا الاستدراك لعبت فيه الجامعة الجزائرية الدور الكبير، مستعينة بالكوادر القانونية التي تحوزها، من أجل إعادة النظر فيها وهو ما سنبينه في ما يأتي:

قانون الصفقات العمومية: في ظل واقع عُرف بالمرير والمزري، فور خروج المستعمر الفرنسي من الأراضي الجزائرية، وبسبب أوضاع اقتصادية جانبت منحدر ضيق، تخلّلته تزايد المطالب الاجتماعية في شتى المجالات، سكن، قطاع صحي، هياكل، تعليم، تسرب الأموال وتهريبها نحو الخارج، غياب تشريعي بسبب ندرة الكفاءات وهجرتها [5]، الأمر الذي دفع القيادة السياسية آنذاك بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما تنافى منه مع مبدأ السيادة.

ومن أجل التكفل بهذه الأوضاع، صدر الأمر 90/67[6]، الذي فضّل صيغة المناقصة في إبرام الصفقات، على صيغة التراضي، على أن يكون المعيار المعتمد في المنح الصفقة على أساس السعر، استجابة إلى العُسر الذي ساد في تلك الحقبة، ودام هذا الأمر 15 سنة كاملة، والتسمية التي حملها آنذاك هي قانون الصفقات العمومية، وهي ذاتها التسمية التي كانت معتمدة من قبيل المشرع الفرنسي والتي تستند إلى فكر ليبرالي محض يرتكز على المبادرة الخاصة، كما يأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء.

صفقات المتعامل العمومي: حمل المرسوم 82/ 145 [7] تسمية اشتراكية بامتياز، سعت إلى تغليب القطاع العام وتقويض المبادرة الخاصة، وهو ما يظهر بصورة جلية من خلال اعتماده على الصيغ التفاوضية بدلا من الصيغ التنافسية، تزامن صدور هذا المرسوم مع تعديلات لمست قطاعات أخرى، يدور في نفس مدارها تنظيم الصفقات العمومية [8] ، جعلت مسألة تعديله قريبة.

وهو ما حصل فعلا، وعجّل بصدور المرسوم التنفيذي 434/91[9] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى كليا المرسوم 145/82، فالتسمية كانت تتويجا لإلغاء الأحكام التي تخول للمؤسسات العمومية التفرد بالنشاطات الاقتصادية، كما ألغى كل تعريف معطى على أساس التمييز بين المتعاملين الوطنيين العموميين، والمتعاملين الوطنيين الخواص، واكتفى بتحديد المجال العضوي لتطبيق تنظيم

---

[5] خرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الطبعة 2011/1432، الجزائر، ص 04.

[6] الأمر 90/67 الصادر بتاريخ 17 جوان 1967، ج ر العدد 52، مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

[7] المرسوم 145/82 الصادر بتاريخ 10 أفريل 1982، ج ر العدد 15 المؤرخ في 23 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومية،

[8] تزامن مع تعديل العديد من القوانين نذكر مناها :

القانون 12/86 المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر العدد 34 مؤرخ في 20 أوت المؤرخ، يتعلق بنظام البنوك والقرض ،.

القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، ج ر العدد 02 مؤرخ في 13 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية .

القانون 02/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، ج ر العدد 02 مؤرخ في 13 يناير 1988 المتعلق بالتخطيط .

القانون 25/88 المؤرخ في

[9] المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج ر العدد 57 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الصفقات العمومية، محاولا إلغاء الأفضلية التي منحها سابقه للمتعامل العمومي، على حساب المتعاملين الخواص.

قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : أول ظهور لنظام تفويضات المرفق العام في الجزائر، كان وفق قانون الولاية لسنة 1990، وتلتها قوانين أخرى كقانون المياه، الذي يعتبر الإطار القانوني لتطبيق هذا النوع من العقود، وقد شهدت نماذج أخرى نجاح هذا النمط من العقود، كعقود الامتياز التي تمّ النص عليها وفق قانون البلدية 10/11 وجاء تحت عنوان " الامتياز وتفويض المصالح العمومية "، أما في مجال الصفقات العمومية فأول نص تناول الحديث عن تفويضات المرفق العام هو المرسوم الرئاسي 247/15 [10] وفق المواد 207 إلى 210 [11]، ومن خلال المواد المذكورة ينحصر عقد تفويض المرفق العام في تسيير مرفق، على أن يكون هذا التفويض يخضع لقانون الصفقات العمومية بشروط تتلخص في :

- أن ينصب التفويض على مرفق عام مع مراعاة استثناء المرافق السيادية كمرفق الأمن مثلا، أو مرفق الدرك الوطني، أو الثكنات عسكرية .
- نشوء التزام بين طرفي علاقة تعاقدية تتصف بامتياز أحد طرفيها، وهو الشخص العام والشخص المفوض له .
- أن يتضمن اتفاق تفويض المرفق العام، استغلال مرفق عام وإدارته، لا نُقل ملكيته بالتالي فالتفويض لا يقود إلى خصخصة المرفق، فالإدارة المفوضة تحتفظ بسيدتها له، أما المفوض له فدوره يقتصر على التسيير في مدة زمنية محددة،
- أن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه، بنتائج الاستغلال على شكل إتاوات، الأمر الذي يجعل المفوض له يتحمل المخاطر المرتبطة بالمرفق العام، كما يتفق عقد تفويض المرفق العام وعقد الصفقة العمومية، في خضوع كلاهما لقانون الصفقات العمومية مع اختلافهما في الإجراءات والأحكام المطبقة على كل عقد على حدى .
- قانون القواعد العامة للصفقات العمومية : حملت التسمية الأخيرة لقانون الصفقات العمومية طابع الأخلقة، وهي صفة صارت معممة في العالم بأسره، على اعتبار أن مجال الصفقات العمومية، الإشكال فيه هو التجاوزات التي يأتي على ارتكابها القائمين على تسييرها وتنفيذها، والتي تؤدي إلى المساس بالأهداف المتوخاة من وراء هذا الصنف من العقود، فالأخلقة هو ذالك الدرع الواقي

---

[10] المرسوم الرئاسي 247/15 الصادر بتاريخ المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج ر العدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[11] أكد المشرع على إمكانية الأخذ بهذه الصيغة من العقود والتي تتجلى في تفويض شخص خاص إدارة وتسيير مرفق عام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .وفق المواد أعلاه من المرسوم الرباسي 247/15.

من المخالفات التي يعج بها عالم الشراء العمومي، وما يدلّل على ذلك أن المشرع دعا إلى ضرورة التقيد بمبادئ جاءت في الأحكام العامة، نصت عليها المادة 05 من القانون 12/23 والتي تتلخص في :

- مبدأ المساواة بين المترشحين.
- مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي.
- مبدأ شفافية الإجراءات.

02- المصطلحات التي اعتمدها المشرع وفق النص الجديد للصفقات العمومية:

مواكبةً للتغيرات الحاصلة في المجال المالي والاقتصادي، الذي فرضته إملاءات دولية، كيّفت الجزائر قوانينها وطرائق تسيير نشاطها الإداري، في مقدمته الصفقات العمومية.

ولعل التعديل الذي لحق قانون الصفقات العمومية[12]، أكبر دليل على ذلك، بما أن النص الجديد لهذا النوع من العقود الإدارية، قد حمل عدة تصويبات، غيرت ثوب الصفقات جملةً وتفصيلا، والتي تُعدُّ بالمهمة ابتداء من تسمية القانون، ووصلا إلى المصطلحات التي اعتدّ بها المشرع في صياغة النص، وكذلك الإجراءات التي صار يُعمل بها.

والجدير بالذكر أن المشرع قد استعمل كلمة يقصد، وهو ما يقع نادرا على المشرع أن يُعرف مفهوما ما، مع إمكانية جواز ذلك في القوانين التقنية خاصة، كقانون الصفقات العمومية، إلا أن هذه المفاهيم لا تعبّر فعلا عن مدلولها الحقيقي وهو ما سنحاول توضيحه وتغطية النقص فيه في نقاط التالية:

_ المشتري العمومي: وكأن المشرع أراد أن يقول، وفق المادة 02 من النص الجديد، أن مصطلح" الإدارة" الذي كان معتمدا سابقا لا يتوافق مع كل ما تقوم به هذه الأخيرة من أنشطة، فهذا المصطلح فضفاض، عام، وشامل، والصفقات العمومية، تشكل جانب من هذا النشاط وليس كله، لذا وجب أن يُعطى مُسمى يناسب جنس العمل، فجاء في مضمون النص، أن الصفقات عقود مكتوبة يبرمها المشتري العمومي، وأضاف أنه هو ذاته المصلحة المتعاقدة، وتأكيد التسمية كان بدافع أن النظرية العامة للنشاط الإداري تتفرع إلى:

- إلى مرفق عام تقوم عن طريقه الإدارة بإشباع حاجات المواطنين[13].
- إلى قرارات إدارية هي قوام العمل الإداري، فوفقها تتحقق صيرورة المرافق العامة وحركيتها وتحقيق أهدافها [14].

[12] القانون 12/23 الصادر بتاريخ 05 أوت 2023، ج ر العدد 51 المؤرخ في 06 أوت 2023، المتضمن قانون القواعد العامة للصفقات العمومية.

[13] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، طبعة معدلة ومنقحة لسنة 2011، الجزائر، ص 413.

– إلى ضبط إداري حتى تتحقق عناصر النظام العام، وتنعكس على مشروعية العمل الإداري.

– إلى عقود إدارية على اختلافها، فمنها ما تظهر وفقه بمظهر متعاقد يقوم بتصرفات عادية تطبق عليها أحكام الشريعة العامة، ومنها ما تظهر وفقه بمظهر آخر كطرف ممتاز في العلاقة وتتمتع بامتيازات[15] سلطوية بموجبها تستطيع وضع حد لأي تصرف أو إخلال من شأنه الإضرار بالأموال العامة.

بالتالي فالمشرع، قد جانب الصواب ووُفق إلى حد كبير في اعتماد هذا المصطلح" المشتري العمومي " على أساس أننا بصدد عقد إداري، هو صفقة عمومية تحديدا، وأن المصلحة المتعاقدة تظهر بمظهر المشتري، الذي يرغب في تحقيق غايات اقتصادية بالدرجة الأولى تغطي حاجة اجتماعية.

في وبالمقابل، فإن الطرف الثاني في العلاقة دأبت النصوص السابقة على تسميته بالمتعامل المتعاقد، لكن في ظل النص الحالي دعاه" المتعامل الاقتصادي". بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة، وهو ما نباركة، بما أن التسمية تنسجم تماما مع التطورات الحاصلة بالذات في جانبها الاقتصادي ولأن لكل مجال مسمياته.

ـ الطلب العمومي: لم يجانب المشرع الصواب، عندما اسقط تسمية" الطلب العمومي" على الصفقات فقط، وهو ما جاءت به المادة 04 من القانون 12/23 فالطلب العمومي، يشمل كل النفقات المالية التي تقوم الدولة بتغطيتها في مجالات عدّة، والتي تحدّد مستوى معيشة ورفاه المواطن الجزائري والمتمثلة في :

– الوظيفة العامة، بدءا بعملية التوظيف على أساس شروط معينة[16]، إضافة إلى التخصيص المالي لهذا الغرض [17]، خصوصا إذا علمنا أن كوكبة بشرية، تمثل السواد الأعظم، هي من يسهر على إدارة المرافق العامة، وصيرورة الدولة ككيان مستقل ذو سيادة، وكأجهزة مكونة لهذا الكيان [18].

---

[14] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود، دراسة فقهية، تشريعية، قضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، لسنة 2018، الجزائر، ص 05، يظيف الأستاذ عادل في هذا الصدد فيما يخص نظرية القرارات الإدارية " دور القرار الإداري فاعل وجدّهام في منظومة الإدارة ككل بكل جزئياتها ومكوناتها ونشاطها كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ظبطية تصدر لحماية النظام العام، السكينة العامة والصحة العامة.

[15] بوعمران عادل، مرجع سابق ص 117.

[16] المواد 74 و75 م و82 الأمر 03/06 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

[17] المواد من 114 إلى 126 من نفس القانون.

[18] عمار بوضياف مرجع سابق ص 414.

- القطاع العسكري، وما له من خصوصية من حيث الأغلفة المالية، المخصصة للتسليح، والمنشاءات العسكرية، وأيضا التكفل المالي لحماة الوطن بكل أطيافهم .
- التغطية المالية، لجميع مراحل التعليم بجميع أطواره بما فيها التعليم العالي، وما يتم إنفاقه على البحث العلمي، خصوصا بعدما أصبحت الجامعة الجزائرية، شريكا اجتماعيا يسهم بقدر كبير، في إعطاء الحلول الكفيلة، والرأي السديد فيما يخص الإشكالات المطروحة، وتفاديها بطرق علمية مدروسة، بعدما كانت تشكل عوائق بخاصة لعملية التنمية .
- الصفقات العمومية ولما لها من أهمية في السير الحسن للمال العام .

إذن فالطلب العمومي، مشتملاته كثيرة ولا تقتصر على الصفقات العمومية فحسب، بل تتعداها إلى كل ما ذكرناه، وهو ما يؤكد التطبيق السديد لبرامج الحكومة، وفق منهج يقوم على العقلنة في التسيير والإنفاق.

_ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام : الأمر الملفت ،عند تصفح المادة 04 في فقرتها الثانية، هي الجملة التي تمت صياغتها على النحو التالي " المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام "، وهنا تستوقفنا القواعد التي تقوم عليها أفرع القانون العام، والتي تحكم هذه المؤسسات من جهة، ومن جهة أخرى التي لها علاقة وطيدة بالصفقات العمومية ومن ذلك :

- قواعد القانون الدستوري: بما أن الدستور حثّ في ديباجته على ضرورة بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة، كما نص على الحرص على ضمان حماية الوسط الطبيعي، والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية، والمحافظة عليها لصالح الأجيال المستقبلية، فعلى هذه المؤسسات الأخذ بعين العبرة، والحيطة[19]، والاهتمام هذه القواعد ومراعاتها في مجال الصفقات العمومية.
- قواعد قانون المالية: وهو الفرع الثاني من فروع القانون العام، والذي على المؤسسات العمومية أن تخضع لقواعده، فيما يخص عملية الإنفاق على الصفقات العمومية، بما أنها ممولة كليا أو جزئيا من خزينة الدولة[20]، مراعية في ذلك العقلنة والترشيد في الإنفاق.
- قواعد القانون الإداري: بما أن جلّ نظريات القانون العام لها ارتباط وثيق بالصفقات العمومية، كنظرية القرار الإداري[21]، وما ينبثق عنها من منازعات في هذا المجال، لذلك على هذه المؤسسات أن تكون كل تصرفاتها تستظل تحت مظلة مبدأ المشروعية.

---

[19] معيزي الخالدية، تبيقات مبدأ الحيطة في القانون الجزائري، المجلة القانونية للحقوق والعلوم السياسية المجلد 06، العدد 01، الصادر في شهر جانفي 2021، الصادرة جامعة الونشرسي تيمليت، ص 674/659 .

[20] المادة 09 فقرة 06 من القانون 12/23 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية.

[21] فالإعلان عن الصفقات العمومية يكون بقرار إداري، والمنح المؤقت يكون بقرار إداري أيضا، واستبعاد مترشح من المنافسة يكون بقرار إداري الذي يعد وسيلتها الممتازة والسلطوية حتى لتوقيع الجزاء على المتعاقدين معها.

- قواعد القانون الجنائي: فهذه المؤسسات، لابد أن يسلم عملها الإداري من أي زيغ، وهو ما عبر عنه المشرع وفق قانون مكافحة الفساد، بالمحاباة في مجال الصفقات العمومية، وما يشكّله إعطاء الامتيازات الغير مبررة، من خطر على الصفقات و المال العام.

فخضوع هذه المؤسسات العمومية، للقواعد المتعارف عليها في القانون العام، من شأنه أن يشكل صمام أمان، ودرع واقي من كل أشكال التجاوزات العائمة في مجال الصفقات العمومية.

المحور الثاني: نفعية المصطلحات القانونية في جانبها الإجرائي

إذا اتضح المعنى واستقام مدلول مصطلح ما، بات من الممكن حل أي إشكال قانوني مهما كان عويصا، ومن جهة أخرى فوضوح المصطلح الإجرائي، لاسيما في مجال الصفقات العمومية، سيُزيح كل غموض، بمفهوم المخالفة أن الوضوح سيقف كعائق أمام امتطاء النصوص القانونية، من أجل ارتكاب الجرائم، وهو أمر لا يخفى على أحد، وفي مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص، الأمر الذي دعا ،لأن نبين بعض الجوانب الإجرائية، مع اقتران ذلك باستحداث مصطلحات جديدة أصبحت تتوافق تماما مع أهداف الحكومات، التي تسعى من وراء برامجها السياسية، إلى إنعاش الاقتصاد الوطني الذي تعد الصفقات العمومية مقود إدارته.

01- الآليات الإدارية المستحدثة بموجب القانون الجديد

تعتبر الرقابة على الصفقات العمومية، مؤشر لمشروعية العمل التعاقدي، وهو منهج نابع من فكرة دولة القانون، فلا تصرف تقوم به الإدارة إلا وتستفتي فيه جهات معينة، مُحترمةً في ذلك قاعدة توازي الأشكال، فتمرُّ الصفقة العمومية، من بدايتها وهي مجرد مشروع، على مختلف الرقابات من داخلية، وخارجية، ووصائية[22]، والدافع وحيد، وهو صون الصفقة وحماية المال العام، وتتعدد هذه الرقابات إلى :

- **الرقابة الخارجية:** وهي رقابة قبلية [23]، تتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات للتنظيم والتشريع المعمول بهما، كما ترمي إلى التحقّق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، كأن تقوم في بداية كل سنة مالية ب:

- إعداد قائمة للصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية المنصرمة مع ضرورة ذكر أسماء الحائزين عليها [24].
- إعداد برنامج تقديري لمشاريع معينة خلال السنة المالية الجارية مع إمكانية تعديلها.

[22] المادة 94 من قانون القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

[23] المادة 98 من نفس القانون

[24] المادة 44 من قانون القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع نفسه.

•نشر هذه المعلومات في البوابة الإلكترونية للصفقات، مع إرسال نسخة منها إلى وزارة المالية بموجب مقرر من وزير المالية، والمصالح المعنية في هذا الصدد ويتعلق الأمر بالمصالح المذكورة في المادة 09 من ذات القانون، مع الإعفاء من إجراء النشر بعض الصفقات نظرا لخصوصيتها .

– **الرقابة الداخلية:** وهي رقابة ذاتية [25]، تقوم بها الإدارة على نفسها، وفي هذا الإطار استحدث المشرع، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مُهمتها فتح وتقييم الأظرفة، أكد القانون على أن اختيار أعضاء هذه اللجان لا بد أن يراعى فيه شرط الانتماء، التأهيل، والكفاءة .

– **الرقابة الوصائية** : غاية رقابة الوصاية، هو التحقُّق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل بالفعل ضمن البرامج والأولويات المرسومة للقطاع .

كما جاء نص المادة 101 بالجديد الذي كان مغيبا، في ظل القوانين السابقة للصفقات العمومية والتي كانت تعتبر كعائق عويص بالنسبة للمصالح المتعاقدة، وهي لجنة من الضروري أن تُحدث لدى كل مصلحة متعاقدة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات، والملاحق، ومعالجة الطعون عند الاقتضاء حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 56 من القانون 12/23 .

02– جديد طرق إبرام الصفقات العمومية

كانت ولا تزال الصفقات العمومية، تبرم بطريق أصيل والآخر استثنائي، فالطريق الأصيل هو" طلب العروض " وهو المصطلح الذي يتوافق تمام مع التعاقد الذي تطلقه المصالح المتعاقدة عن طريق عملية الإعلان، ووفقه تتحقق كل المبادئ التي دعا المشرع بناء على نص المادة 05 إلى ضرورة التقيد بها وطريق استثنائي وهو" التفاوض " وهي تسمية أخرى، حملها جديد قانون القواعد العامة للصفقات العمومية.

طلب العروض : كان المصطلح المأخوذ به هو" المناقصة " [26]، في ظل النصوص السابقة، إلى أن عُدّل قانون الصفقات العمومية، بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 [27]، الذي وفقه تمّ استحداث المصطلح الجديد والذي يتوافق مع جل التشريعات الأخرى المقارنة، كالبلدان العربية وفرنسا، فجاء نص المادة 38 من القانون الساري المفعول، ليُبين أن طلب العروض، هو إجراء يستهدف الحصول على

[25] هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، الصادر في سبتمبر 2017، ص 76 .

[26] لكصاسي سيد أحمد، أسلوب طلب العروض كقاعة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 02، ص ص 89/79، الصادر في 2019/04/30، عن مخبر التنمية المكانية، والاقتصاد وإدارة الأعمال و المقاولاتية، جلمعة أدرار . ص 79.

[27]

عروض من عدّة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مراعيا في ذلك معايير موضوعية، تعدُّها المصالح المتعاقدة، قبل إطلاق الإجراء، كما نصّت وفي نفس السياق، أن طلب العروض قد يكون وطنيا، أو دوليا، كما يمكن أن يكون حسب أحد الأشكال التالية :

- **طلب العروض المفتوح:** ويكون العرض مفتوحا للكافة، وهي أحسن صيغة لاستقطاب أكبر عدد من المتنافسين، ووفقه تُكرس المبادئ المعلن عنها، من مساواة، وشفافية، والتي تجسد المعنى الحقيقي لحرية الوصول إلى الطلب العمومي[28] .
- **طلب العروض المحدود:** يقتصر الإعلان على الصفقة العمومية على منطقة ما، أو فئة معينة ولعل الهدف من ذلك تقديم أجود الخدمات هذا من جهة، ومن جهة أخرى التمكين من القضاء على بعض العقبات في مقدمتها البطالة، وفسح المجال لبعض المتقدمين إلى عالم الشراء العمومي ولأول مرة، ونيّةُ المشرع بطبيعة الحالة أعم وأشمل مما قد نحصره في نقطتين.
- **طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا:** تفرض المصالح المتعاقدة أدنى الشروط، التي من الواجب توافرها في المشتري الاقتصادي حتى يظفر بالصفقة والتي تحدّد مُسبقا، والتي تكون متناسقة مع طبيعة وأهمية المشروع [29]، والخطأ الذي وقع فيه المشرع هو كلمة" مفتوح "، فكيف أن يكون العرض مفتوحا، ويكون في حد ذاته مع اشتراط قدرات دنيا، فقد اختلطت القاعدة العامة مع محدوديتها، لذلك من الجدير حذف كلمة "مفتوح "حتى يستقيم المعنى ويكون بذلك " طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا ".
- **المسابقة:** هو إجراء يُوضع فيه رجال الفن في منافسة لاختيار أجدرهم، بعد أخذ رأي هيئة التحكيم لذلك ارتكز المشرع في تعريفه لهذه الصيغة على ثلاثة أركان:

•**الأشخاص المعنيين بالمسابقة:** والمسابقة ترجع لأسباب جمالية وفنية، في حين أن هناك مجالات تعتمد على القدرات الفكرية والعلمية، كان لابد أن يشير إليها المشرع، لتوضيح المعنى الحقيقي للمصطلح، فقد حصر الإجراء على فئة معينة دون غيرها، ولم يوفق في التسمية صراحة، خصوصا وأننا نمر بمرحلة ترتكز على المعارف العلمية بالدرجة الأولى .

•**موضوع المسابقة:** إنجاز مخطط أو مشروع مصمم، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، ولعل أوضح نص فيما يخص هذه الصيغة هو الذي جاء به المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، الأمر الموجب لضرورة إعادة صياغة هذه المادة لتوضيح أكثر مثلما كان معمول به .***** ص 169

---

[28] تريعة نوارة، حدود مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصاد، الصادرة عن المكز الجامعي بريكة، المجلدة 04، العدد 02 بتاريخ 2021، ص 312 .

[29] النوي الخرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر لسنة 2018، ص 158 .

•**الإجراء الخاص بالمسابقة:** يقتضي هذا الإجراء رأي لجنة تحكيم بالإضافة إلى إعداد برنامج من طرف صاحب المشروع تتم على أساسه المنافسة .[30]

التفاوض: بعدما كانت التسمية المعتمدة في النصوص السابقة هي التراضي، جاء النص الجديد ليعطي هذا الإجراء وصفا جديدا، بموجب نص المادة 40، التي وضحت أن التفاوض هو تخصيص الصفقة العمومية لمتعامل اقتصادي وحيد، دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يأخذ أحد الشكلين:

- **تفاوض مباشر وهو القاعدة:** بناء على نص المادة 41 تتحدد حالاته على سبيل الحصر، أوردها المشرع في فقرات متتالية، لكن المُلفت للانتباه، هي الحالة التي استُحدثت بموجب النص الجديد، والتي عالجت وضعا قد مرَّ به العالم بأسره، وهي حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية، والكوارث التكنولوجية ،أو الطبيعية[31] التي لا تتكيف مع أجال إبرام الصفقات العمومية .

•**فحالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية:** قصد بها جائحة الكوفيد 19 أو ما يسمى بالكورونا فايروس

•**وحالة الكوارث التكنولوجية:** مرتبطة لا محال بالحروب التكنولوجية التي تترصد الإنسانية ولعل أبرزها حرب أوكرانيا، التي تَولّد عنها تدمير أكبر مخبر أسلحة جرثومية على وجه المعمورة، وبقية الحروب وما قد تجلبه من مساوئ على البشرية، فنوّه المشرع وفق النص الجديد إلى الكيفيات والطرق، التي يجب أن يُسار إليها من أجل تحقيق الحاجيات دون اللجوء إلى الإبرام كمرحلة أولية [32].

وكما هو واضح أعلاه، توافقت المصطلحات الجديدة، مع الأوضاع الراهنة على المستوى المحلي الوطني و على الساحة الدولية، كل هذا يخدم النص والقطاع في آن واحد، ويعد من قبيل القواعد النفعية كما ذكرناه أعلاه، حتى يستطيع كل من يخضع إلى قانون الصفقات العمومية، التعامل معه حسبما تقتضيه مجريات الصفقات المبرمة، من زمان، ومكان، وحالة.

الخاتمة:

[30] خرشي نوي المرجع السابق ص 169.

[31] القانون 02/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى، وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر العدد 84، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 .

[32] خليفة أمين، زروق العربي، تسيير الكوارث الطبيعية والمخاطر التكنولوجية الكبرى، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة (م ج إ ج ع)، المجلد 06، العدد 02، لسنة 2021، ص ص 315/ 340، الصادرة عن مخبر الحقوق والحريات العامة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم.

حرص المشرع الجزائري على تحقيق العديد من الأهداف وفق القانون الساري المفعول، تجسدت وفق هذه الورقة البحثية على صورة نتائج متوصل إليها تتلخص في:

- أن إصداره لهذا النص بموجب قانون، بعدما نال التشريع بأوامر نصيبا منه، ولمدة طويلة، لا يتوافق أبدا مع مجال حيوي وحركي كمجال الصفقات العمومية، بل يتلائم مع نصوص تتوافق مع سرعة اتخاذ القرار، سرعة تقلب الأسعار، حركية الاقتصاد، مستجدات العولمة، فالمراسيم رئاسية هي الأنسب حسب رأيننا .
- أن النقص الذي كان يعترى النصوص القانونية، في التشريع الجزائري سببه راجع إلى ندرة الكفاءات القانونية، والتهميش الذي كانت تعاني منه الجامعة الجزائرية في سنوات خلت.
- اعتبار الجامعة الجزائرية شريكا اجتماعيا، كان حلاً مُناسبًا أدّى إلى حلحلة الإشكالات العالقة، فالحلول صارت مدروسة بطرق علمية مبنية على المنطق والموضوعية، وتأخذ في الحسبان التطور الذي يشهده العالم.

الأمر الذي يستوجب معه أن ندعو إلى توصية مهمّة تتجلى في:

- إنشاء مركز علمي شامل، يُستعان وفقه بالمهارات الجادة، من مختلف التخصصات، على رأسها كليات الحقوق والعلوم السياسية، العلوم الاقتصادية، وعلم الاجتماع، وعلوم اللغة، والتخصصات العلمية التقنية أيضا، من أجل تفعيل البحوث العلمية وبراعات الاختراع، وخلق توأمة بين ما توصل إليه العلم، والمصطلح الذي يعبر عن هذه المنجزات ، أي صياغة تعبر عن محتوى علمي يخدم المجتمع، فسلامة النصوص تؤدي إلى سلامة الإجراءات، وهذه الأخيرة تحقق النفع المرغوب فيه، وهي نية المشرع المُثلى، الذي يطمح دائما إلى تحقيقها، والمتمثلة في حماية المصالح العليا للمجتمع.