دور الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون رقم 23-12

محرز عبد الله[1]،

[1] طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الالكتروني: Abdaallah.mahrez@univbejaia.dz

لياس علام[2]،

[2] أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الالكتروني: lyas.allam@univ-bejaia.dz

الملخص:

تعتبر المبادئ العامة الأساسية الثلاثة التي جاء ذكرها في نص المادة 05 وفقا للقانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، أساس سلامة مختلف إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتتمحور هذه المبادئ في مجملها حول حرية المنافسة، وبالتالي فإن عدم احترام هذه المبادئ والإخلال بها، يعد من أهم معوقات تحقيق مقتضيات الأمن القانوني، كالثبات، الوضوح، الحماية، اليقين والثقة، ويعتبر الأمن القانوني معيارا أساسيا لدولة القانون، ونهدف من خلال هذا المقال إلى إبراز دور ومساهمة الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وذلك في مواجهة اللاأمن القانوني الناشئ عن التضخم القانوني، وعدم الاستقرار، وعلى الغموض والتعقيد وعدم تحكم المشرع في صياغة التشريع.

الكلمات المفتاحية:

مبادئ الصفقات العمومية، الأمن القانوني.

تاريخ إرسال المقال: 2024/03/20، **تاريخ قبول المقال:** 2024/06/05، **تاريخ نشر المقال:** 2024/06/30

لتهميش المقال: محرز عبد الله، لياس علام، "دور الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون رقم 23-12"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، السنة 2024، ص ص398-413.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: محرز عبد الله، abdallhmahrez@gmail.com

The Role of Legal Security & its Requirements in Promoting the General Principles of Public Procurement According to Law N° 23-12

Summary:

The three basic principles that are mentioned in Article5 in accordance with law N°23-12 which specifies /defines the general regulations of public transaction. These principles are almost all about competition, So disrespecting these principles is considered as one of the obstacles that hinder the legal security such as clarity, security, certainty, consistency and trust.

Legal security is considered as a basic measure for state of law. It aims at defining the role and contribution of legal security in facing illegal security which comes from statutory inflation, instability, mystery, arbitrariness and inability of the legislator in editing the legislation.

Keywords:

Principles of public procurement, legal security.

Le rôle de la sécurité juridique et ses exigences dans la promotion des principes généraux de la commande publique selon la loi N° 23-12

Résumé :

Les trois principes généraux de base mentionnés dans l'article 05 sont établis conformément à la loi N° 23-12, qui définit les règles générales en matière de marchés publics et constitue la base de la sécurité des diverses procédures de conclusion des marchés. Ces principes se concentrent principalement sur la liberté de la concurrence. Le non-respect et la violation de ces principes représentent l'obstacle le plus significatif à la réalisation des exigences de sécurité juridique telles que la stabilité, la clarté, la protection, la certitude et la confiance.

La sécurité juridique est un critère fondamental de l'état de droit. Cet article met en évidence le rôle et l'importance de la sécurité juridique dans le renforcement des principes des transactions. Cela est particulièrement crucial face à l'insécurité juridique résultant de l'inflation législative, de l'instabilité, de l'ambiguïté, de la complexité et du manque de contrôle du législateur dans l'élaboration des lois.

Mots clés :

Principes des marchés publics, sécurité juridique.

مقدمــة

تحتل الصفقات العمومية جانبًا هاما من الأعمال الإدارية للدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام إذ تمثل الشريان العصبي الذي يحكم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأمثل لاستغلال الأموال العمومية، وذلك من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية في البلاد.

ومن أجل ترسيخ مفهوم قانوني جديد دأبت الجزائر إلى تغيير نظامها وتحديث تطبيقاتها التي تتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية مع تبني استراتيجية قانونية متينة تضمن فاعلية مختلف التعاملات الاقتصادية المحلية والوطنية والدولية، ومن أجل تكريس منظومة قانونية يجب أن تكون الصفقة العمومية آمنة قانونـًا.

تعد فكرة الأمن القانوني معيارا لوجود دولة القانون[1]، التي تعني أن تضمن السلطة المختصة حماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة، وأن تكون القاعدة القانونية في حالة إصدارها مفهومة وواضحة ومحددة لا تثير أي لبس لدى الأفراد مما يمكنهم من النفاذ إلى القاعدة القانونية نفادا ميسرا.

وينقسم مضمون الأمن القانوني إلى ثلاثة متطلبات فرعية مختلفة تتمثل في الوصول إلى القانون **L'ACCESSIBILITE**، التنبؤ القانوني **LA PREVISIBILITE**[2]، واستقرار القانون **LA STABILITE** وتعتبر هذه المتطلبات الثلاثة الأوجه الرئيسية للأمن القانوني، وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العمومية بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بهدف إشاعة الأمن بين أطراف العلاقات العقدية[3]، فالأمن القانوني يقتضي أن تكون القاعدة القانونية، واضحة ودقيقة، وسهلة لدى المخاطبين بها، وأن تخضع لمبدأ التدرج الهرمي بمعنى خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى.

وتبرز أهمية الأمن القانوني في التزام المشرع بحماية الأشخاص من الآثار السلبية للقانون سواء بسبب التضخيم التشريعي للنصوص القانونية، والتعقيد والغموض وعدم الاستقرار، وكذلك يجب ضمان الوثوق في القوانين والحد من الأثر الرجعي، وتوفير جو من الثقة والاطمئنان بين المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة المتعاقدة.

---

[1] مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المركز العربي للتوزيع والنشر، مصر، 2020، ص09.

[2] BELHIMER Ammar, «L'exigence de sécurité juridique et les obstacles à sa mise en œuvre», *Revue Algérienne des Sciences Juridique, Économiques et Politiques*, v50, N° 4, Faculté de droit l'université d'Alger1, Algérie, 2013, p. 6.

[3] جابو ربي اسماعيل، "أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها"، مجلة تحولات، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018، ص 200.

أصبح الأمن القانوني حاضرا بقوة في قوانين الدول العربية والأوروبية وخاصة بلدان أوروبا الغربية من بينها ألمانيا حيث يعتبر المشرع الألماني من الأوائل الذين جسدوا الأمن القانوني كمبدأ مكرس دستوريًا سنة 1949، وأعلن الأمن القانوني كمبدأ من طرف محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذلك المحكمة الدستورية الفيدرالية "بكلرلسروه" الألمانية[4]، أما في الجزائر تم تكريس الأمن القانوني وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص: "**على ضمان الوصول إلى القانون ووضوحه واستقراره**"[5].

إن تعريف الأمن القانوني غير واضح وتحديده يعد أمرًا صعبًا، ولا يمكن التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة، ويعبر عن مفهوم الأمن القانوني من خلال التطرق للمفاهيم المختلفة التي تدور أساسا حول صياغة سليمة للنصوص القانونية[6]، فعرفه البعض، على أن الأمن القانوني بتركيبته الثنائية – الأمن بمعنى اِطْمَأَنَّ وَلَمْ يَخَفْ، والقانوني ومعناه ما تعلق بالقواعد القانونية أيا كان موضوعها مدني أو جنائي عاما أو خاصا – يعني الاطمئنان إلى القانون نفسه[7].

ويرى الأستاذ **توماس بيازون** الذي جعل من التنبؤ المحور الأساسي الذي يستند عليه الأمن القانوني بأنه هو: "**الفعالية المثلى لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه والذي يسمح للأشخاص بأن يتنبؤوا ما يترتب عن سلوكاتهم وأفعالهم من آثار قانونية، ويحترم توقعاتهم المشروعة المبنية مسبقا والعمل على تعزيزها**"[8]،

---

[4] BELHIMER Ammar, op. cit, p. 05.

[5] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم 10-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

[6] لخذاري عبد المجيد، بن جدو فطيمة، "الأمن القانوني والأمن القضائي – علاقة تكامل-"، مجلة الشهاب، المجلد04، العدد 02، جامعة الوادي، 2018، ص 387.

[7] جعفر خديجة، "الأمن القانوني بين المثبطات والحماية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2022، ص451.

[8] Voir : THOMAS Piazzon, La sécurité juridique, collection de thèses, dirigée par Bernard Beignier, Doyen de la Faculté de droit de Toulouse, Defrénois, T.35, France, 2010, p. 62.

وعرفه أيضا مجلس الدولة الفرنسي على أنه: "**ذلك المبدأ الذي يضمن علم المواطنين بكل ما هو مسموح به قانونا، عن طريق إصدار قواعد قانونية واضحة ومفهومة لا تخضع زمنيًا للتغيرات المستمرة غير المتوقعة**"[9].

ويتجسد دور الأمن القانوني في ظل القانون 23-12 في مجال إبرام الصفقات العمومية لاسيما المادة 05 منه[10]، من خلال إحاطته بالمبادئ العامة وهي حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة بين العارضين، والشفافية في الإجراءات، ومن خلال الرقابة الإدارية والقضائية التي تمثل الضمانة الأساسية لتحقيق المبادئ العامة وحماية حقوق المتعاقدين.

ومن هذا المنظور العام يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يساهم الأمن القانوني في تكريس مبادئ الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تناولنا الموضوع وفق خطة ثنائية، في هذا المقال اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بشرح وتحليل النصوص القانونية المختلفة بهذا الموضوع، حيث سنعرض لبيان العناصر التالية:

أولا: مظاهر تكريس الأمن القانوني للمبادئ العامة للصفقات العمومية.

ثانيًا: معوقات تجسيد الأمن القانوني للصفقات العمومية.

أولا: مظاهر تكريس الأمن القانوني للمبادئ العامة للصفقات العمومية

عنى المشرع الجزائري بتعريف الصفقة العمومية، فعرفتها المادة الثانية من القانون 23-12[11]، بأنها عقود مكتوبة تبرم مقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها قانونا وتنظيما لتلبية حاجات المصلحة العامة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، ولهذا أدرج المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ العامة من خلال تنظيم الصفقات العمومية الجديد، نصت عليها المادة 05 من القانون 23-12[12]، وسنتطرق إلى شرح هاته المبادئ، مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ومبدأ حرية المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، ومبدأ الشفافية في الإجراءات.

---

[9] Rapport d'activité du conseil d'Etat français sur la sécurité juridique, 2006, p. 281.

[10] انظر المادة 05 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 51، صادر في 06 أوت 2023.

[11] انظر المادة 02 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[12] انظر المادة 05، المرجع نفسه.

1. مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

إن تحقيق متطلبات الأمن القانوني يتطلب سهولة الوصول إلى القانون، أي النفاذ المادي والفكري للأحكام القانونية عن طريق النشر في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والجرائد الرسمية سواء في شكلها الورقي أو الالكتروني، وكذلك يجب إصدار قواعد قانونية محددة وواضحة[13].

ولتوضيح مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، سنتطرق إلى تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وتطبيق هذا المبدأ في الصفقات العمومية، وكذلك القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

أ. تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقصد به حرية المنافسة أي أن هذا المبدأ يقتضي إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعرضه للمصلحة المتعاقدة، ويعتبر مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخدامًا عقلانيًا رشيدًا ويضفي على طلباتها قدرًا من الشفافية والنزاهة[14].

نظرًا لأهمية هذا المبدأ، فقد نصت عليه المادة 02 من قانون المنافسة[15]، وكذلك يجد أصوله في الدستور الجزائري بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على ما يلي: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"[16].

---

[13] HELENE Hardy, Le Principe de sécurité juridique au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, université de Montpellier, 19/11/2019, p. 48.

[14] بلجيلاني بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص22.

[15] انظر المادة 02 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

[16] انظر المادة 61 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

ب. تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يساهم الأمن القانوني في تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال تطبيق قواعد المنافسة العادلة ومنع الاحتكارات والممارسات غير القانونية، من خلال الإعلان عن التعاقد الذي يعتبر إجراء جوهريًا ملزما للإدارة، سواء في العقود الوطنية أو الدولية، ويتم ذلك عن طريق الإشهار الصحفي[17]، وهذا حسب المادة 46 من القانون 23-12 وتقابلها المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جعلت منه إلزاميًا في الحالات الآتية: حالات طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة[18].

كما يجد مبدأ المنافسة ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998، "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد بالتقدم إلى المناقصة العامة دون منح الإدارة لأخذ منهم أو حرمانهم من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء أكان عامًا أو خاصًا"[19].

وتكمن أهمية المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية خصوصا بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وخاصة المادة 06 منه في فقرتها الأخيرة التي تنص على حظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقررة[20].

---

[17] جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019/2018، ص251.

[18] انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[19] نقلا عن: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص63.

[20] انظر المادة 06 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

وتعتبر قيمة الأمن القانوني في النظام القانوني للصفقات العمومية من الناحية الاقتصادية، عاملا للرفع من الكفاءة الاقتصادية، ومجالا للتنافس بين اقتصاديات الدول في جذب الاستثمارات الأجنبية[21].

ج. القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في الصفقات العمومية:

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا تعني أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تعرض ما تراه مناسبا للصفقة وعلى ضوء ذلك فإن حرية المنافسة ترد عليها بعض القيود، يتعلق بما تتخذه الإدارة من حرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية مستعدة على نص قانوني، بناء على عدم التزام المتعاملين الاقتصاديين بواجباتهم المهنية أو التعاقدية وحددت حالات الإقصاء، كذلك بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجود توافرها فيمن يتقدم بالعروض[22].

2. مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين:

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي أقرها وكرسها تنظيم الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعياً، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين، ومن خلال هذا المطلب سنحاول تعريف مبدأ المساواة، وإجراءات تجسيده، والاستثناءات الواردة عليه.

أ. تعريف مبدأ المساواة:

يجد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين أصوله في الدستور الجزائري من خلال تكريسه في المادة 37 والتي نصت على أن المواطنين سواسية أمام القانون[23].

وكذلك من خلال تكريسه في القانون 23-12 في المادة 05، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار في إبرام الصفقات العمومية، مبدأ الوصول للطلبات، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات[24].

عرف عمار عوابدي هذا المبدأ على أنه معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونًا وفعلاً[25].

---

[21] ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», *Revue Académique de la Recherche Juridique*, V 01, N 01, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, Algérie, 2010, p. 09.

[22] بلجيلاني بلعيد، المرجع السابق، ص 23.

[23] انظر المادة 37 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

[24] انظر المادة 05 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[25] عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص205.

كما عرف الدكتور عمار بوضياف مبدأ المساواة على أنه إيجاد فرصة نفسها لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين واحد وآخر[26].

ب. إجراءات تجسيد مبدأ المساواة في الصفقات العمومية:

يسعى الأمن القانوني إلى تعزيز المشاركة المتساوية لجميع المتنافسين بغض النظر عن حجمهم أو قدراتهم المالية، يمكن تحقيق ذلك من خلال الإشهار وهو إجراء ضروري لإبرام الصفقات العمومية حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة للتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين علم عقودها على طائفة معينة من المترشحين، والإشهار موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين[27].

تعد مكافحة الفساد جزءًا أساسيا من دور الأمن القانوني في تعزيز المساواة في مجال الصفقات العمومية، من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 وفي المادة 09 منه جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية[28]، ومن بين هاته المعايير الإعداد المسبق لدفتر الشروط الذي يعتبر عنصرا جوهريا في إبرام الصفقات العمومية[29]، وهو عقد ملزم للإدارة وللمتنافس المتعاقد، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفتر الشروط يكون موجها لمترشح واحد، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج الشروط المعلن عنها، وهذا يعتبر انتهاكا لمبدأ الأمن القانوني.

يضمن الأمن القانوني الالتزام بمعايير الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات سواء في اختيار الأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة، أو اختيار المتعامل المتعاقد وهذا طبقا للمادتين 39، 52 من القانون 23-12 وتقابلها المادتان 39، 78 من المرسوم الرئاسي 15-247[30].

---

[26] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2019، ص 98.

[27] داهل وافية، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقة العمومية المضمون والحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018، ص 424.

[28] انظر المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 لسنة 2006، متمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، ج.ر.ج.ج..د.ش، عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

[29] انظر المادة 17 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[30] انظر المادتين 39 و 52 من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه.

ج. الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية:

رغم حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، وفتح أبواب المشاركة للأجانب في إطار إنجاز الصفقات الدولية، وتشجيع الاستثمار، وتبني النظام الاقتصادي الليبرالي المرتكز على قواعد المنافسة وحرية التجارة والصناعة، حيث وضعت على إثرها أولى لبنات نظام الدولة المتدخلة بانسحاب الدولة الضابطة من المجال الاقتصادي وتركه للقطاع الخاص من جانب وإزالة التنظيم من جانب آخر[31]، فإنه اصطدم ببعض الاستثناءات تضمنها القانون 23-12 في مادته62 التي نصت على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز رأس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية هامش الأفضلية بنسبة 25%[32]، وهذا الأمر لا يتماشى مع مقتضيات الأمن القانوني ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر[33].

3. مبـدأ الشفافيـة في الإجـراءات:

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، ولفاعليتها في إحداث تنمية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة، وعلى ضوء هذا المطلب سنتناول تعريف مبدأ الشفافية، وأهمية تجسيدها.

أ. تعريف مبدأ الشفافية:

قدّم الفقه عدة تعاريف لمبدأ الشفافية، وعرفت بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية.

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة، داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى اتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة[34].

---

[31] بودريوة عبد الكريم، "مدى مسايرة الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متدخلة ضابطة أم مترددة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد9، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص53.

[32] انظر المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24، الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011.

[33] انظر المادة 62 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[34] عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013، ص125.

كما تعرف بأنها تعني أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج، كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور، وتضمن الأنظمة التي تعمل من خلالها الإدارة والوسائل اللازمة التي تكفل العلم والمعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها وأعمالها والإفصاح والعلانية والوضوح والقدرة على مساءلتها ومحاسبتها[35].

تعرف كذلك بأنها وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية[36].

ب. أهمية تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية:

يعمل الأمن القانوني على ضمان نشر المعلومات المتعلقة بعمليات طلب العروض بشكل واضح ومفهوم، يجب أن تحتوي الإعلانات على مجموعة من البيانات الإلزامية من تفاصيل المشروع أو الصفقة، والشروط والمعايير المتعلقة بها، والموعد النهائي لتقييم العروض كما ألزم القانون 23-12 بموجب المادة 46[37] منه على أن يتم نشر هذه الإعلانات في وسائل الإعلام المناسبة، وذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي.

كما استحدث البوابة الالكترونية من أجل تسهيل سرعة الحصول على المعلومات واللجوء إليه إلزاميا ويشمل جميع أشكال الإبرام بما في ذلك الاستشارة، ونجدها من خلال المواد 105 إلى 107 من القانون 23-12 المذكور أعلاه[38].

تعمل الشفافية على الحد من الفساد والاختلاس والتقليل من الغموض والضبابية حيث أن غياب الشفافية في ميدان الصفقات العمومية يسمح للموظف بأن يأخذ على عاتقه حرية تفسير القانون ووضع المعوقات الإدارية[39].

كما تتجلى الشفافية من خلال إخضاع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى أحكام قانون الصفقات العمومية، وهذا ما برز من خلال ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية في الطعن رقم 284953 للسنة القضائية 2002 بتاريخ 25-06-2002 حيث ذهبت إلى تطبيق أحكام

---

[35] بن علوش آل ديبان السبعي فارس، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض، 2013، ص2.

[36] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 84.

[37] انظر المادة 46 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[38] انظر المواد 105-107 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[39] بن علوش آل ديبان السبعي فارس، المرجع السابق، ص27.

القانون التجاري على صفقة عمومية لتحقيق خدمة عامة يعد خطأ في تطبيق القانون لأن الشراء كان لتحقيق الخدمة العامة لا بنية الربح والمتاجرة[40].

ثانيًا: معوقات تجسيد الأمن القانوني للصفقات العمومية

من أهم المعوقات التي تساهم في عدم أمن للصفقة في تنظيم الصفقات العمومية هو التعديل الدوري للتنظيم، وكذلك ظاهرة التضخم القانوني، والسيولة من النصوص القانونية التي لها آثار سلبية والتي ترجع إلى مرونة القانون، وعلاوة على ذلك غموض القانون، وإضافة إلى ذلك ومن أسباب عدم أمن الصفقة هو كثرة الإحالات.

1. مرونــة قانون الصفقات العمومية:

قطاع الصفقات العمومية أكثر القطاعات حساسية للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهو ما يجعلها عرضة للتعديلات القانونية، وهذا التعديل الدوري جاء عبر تعاقب الزمن بدءا من الأمر 90/67 ومرورًا إلى القانون 23-12[41]، وهي تعديلات متتالية بين النص التنظيمي والنص التشريعي، مما أدى إلى عجز المشرع عن التنبؤ بالتغيرات المستقبلية، وبالإضافة إلى ذلك التضخم التشريعي.

أ. عجز المشرع عن التنبؤ بالتغيرات المستقبلية:

مراعاة لوتيرة الاقتصاد الوطني في مجال الاستثمار ومواكبة لنسبة التضخم، وقيمة الدينار، وحوكمة المبادئ العامة للصفقات العمومية، وترشيد النفقات العمومية ودفع عجلة التنمية الاقتصادية، يستوجب تعديل العتبة المالية باستمرار والهدف من ورائه هو تحديد شكل المنافسة وذلك من خلال اللجوء إلى أسلوب الإجراءات الشكلية أو إلى أسلوب الاستشارة[42]، حيث أن الوضع المالي والاقتصادي للدولة لسنة 2015 ليس نفسه لسنة 2023، ونتساءل لماذا لم يتم تحيين العتبة إلى غاية يومنا هذا؟

---

[40] نقلا عن عرارم جعفر، جابر صالح، "الصفقات العمومية بين حرية المنافسة وضرورة حماية المال العام"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثامن عشر حول "فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يوم الأحد 18 ديسمبر 2022، بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص112.

[41] بزاحي سلوى، "اللاأمن القانوني للصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2021، ص331.

[42] العماري سميرة، "دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص 899.

ب. التضخم التشريعي:

ويتمثل في تعدد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تختص بنفس المسألة بأحكام مختلفة، وفي غالب الأمر متناقضة، وما قد ينتج عن ذلك من صعوبة في معرفة الحقوق والواجبات، وحتى التناقض في قرارات المصلحة المتعاقدة وأحكام القضاء، الأمر الذي يمس بثقة المتعاملين الاقتصاديين بانعدام الأمن القانوني، وفي هذا المجال يجب السعي إلى تقنين موحد للنصوص القانونية الخاصة بكل قطاع من أجل النفاذ المادي والمعنوي لأحكام القانون بكل سهولة ويسر.

2. غموض قانون الصفقات العمومية:

العلم بالقانون مفترض لدى كافة المخاطبين به بصفة عامة، وفي مجال تنظيم الصفقات العمومية يكون عن طريق الإشهار بواسطة نشر الإعلان عنه عبر الجرائد الوطنية حسب المادة 64 من القانون 23-12[43]، والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP[44]، وكذلك عن طريق البوابة الإلكترونية حسب القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013[45]، ولضمان الأمن القانوني لا يكفي العلم بالقانون يجب فهم القواعد التي تخاطب المتعاملين الاقتصاديين، إلا أنه يعترضه بعض الغموض يمكن الاستدلال عليها من خلال الصياغة التشريعية، والغموض في المواد، وكذا الغموض في العلاقات بين مواده.

أ. قصور الصياغة التشريعية:

يرى "فيليب مالوري" أن غموض أو قصور القوانين هو إحدى الوسائل التي تؤدي إلى انهيار دولة القانون ونهاية سيادتها، ويصف مالوري غموض القانون بالمسخرة القانونية، إذ وحده القانون الواضح البسيط، الشفاف، المدرك من قبل الجميع، هو الذي يستحق الاحترام والذي يكون فعالا وضامنا لما يمكن أن ننتظره من القانون العدالة، النظام، التنبؤ، الأمن، وربما السعادة أيضا[46].

---

[43] انظر المادة 64 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[44] مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 20 صادر بتاريخ 1984/05/15 (ملغى).

[45] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 21، صادر بتاريخ 09 أفريل 2014.

[46] PHILIPPE MALAURIE, «L'intelligibilité des lois», *pouvoirs*, vol 3, N° 114, France, 2005, p. 114.

إن إصدار النصوص في الجرائد الرسمية وترجمتها بلغتين مختلفتين، يترتب عليه كلمات زائدة في نص دون نص آخر[47]، مما يشوبه نوع من التعقيد والغموض ويحول دون استيعاب وفهم أحكامه، والغموض في هذا القانون يكون على مستوى مواده أو على مستوى العلاقة بين مختلف مواده.

ب. غموض الأحكام القانونية:

كذلك نجد في القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وفي الصفحة 11 من الفصل الثاني بعنوان إجراءات إبرام الصفقات العمومية وبالتحديد في القسم الثالث **الإلغاء والتنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة**، وحسب رأي الأستاذ حمانة عبد العزيز فإنه يوجد بعض الغموض وعدم الوضوح في المادة 49 التي تخص امتيازات السلطة العامة في إلغاء إجراء إبرام الصفقات العمومية، والمادة 50 التي تنص على: "التنازل على الصفقة العمومية"، حيث نجد أن مصطلح الدعوة إلى المنافسة أعتمد في المرسوم 82-145 الملغى وفي المادة 28 منه التي تنص على أن : "الدعوة للمنافسة هو تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضا أفضل[48] حيث أن إجراءات الدعوة للمنافسة تبدأ من الإعلان عن الصفقة إلى غاية نهاية الطعون في المنح المؤقت، والتنازل ينحصر بين نهاية الطعون إلى غاية أن تصبح الصفقة نهائيا والأصح والأجدر أن يكون العنوان **الإلغاء والتنازل على الصفقة.**

ويساهم عدم وضوح القانون والتنظيم في تدخل الجهات المختصة في إزالة هذا الغموض عن طريق منشورات أو تعليمات مثلا نجد المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[49]، تنص على أن عدم استلام أي عرض يؤدي إلى إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض، نجد هنا الغموض في كلمة العروض، كم عدد هذه العروض، وجاءت التعليمة رقم 2016/43 بتاريخ 18 جانفي 2016[50] والصادرة من قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية لكي توضح بأن استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة فتح هذه العروض وتقييمها، ولا يقصد بعبارة **العروض** عدد العروض ولكن قد تكون واحدا أو أكثر، وإضافة إلى ذلك

---

[47] خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص7.

[48] انظر المادة 28 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 15، الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982. (ملغى).

[49] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[50] تعليمة وزارية رقم 43-2016 بتاريخ 18 جانفي 2016، تتعلق بطلب توضيح قانوني بخصوص إعلان عدم جدوى طلب العروض الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية.

نلاحظ أن المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247[51] التي توضح كيفية تطبيق المادة51 منه في الفقرة السادسة[52]، مليئة بالغموض والتناقض من جهة تنص على التفاوض على الشروط التقنية والمالية، ومن جهة أخرى تنص على احترام أحكام المادة 05 من نفس المرسوم[53]، وهي لا تحقق متطلبات الأمن القانوني من حرية المنافسة ومبدأ المساواة وكذلك مبدأ الشفافية.

3. الإحالـة:

هي إحالة أحكام القانون إلى مواد من نفس القانون أو من قوانين أخرى وهو ما يطلق عليه التشريع بالإحالة، ويعني ذلك أن المخاطب بالقانون يبحث عن هذه الأحكام المحال إليها، والأمر الذي يؤدي في حالة الإحالات الكثيرة إلى صعوبة النفاذ الفكري لأحكام القانون، والصعوبة في الإحاطة بأحكامه، ويمكن تقسيم الإحالة إلى إحالة داخلية، وإحالة خارجية.

أ. الإحالــة الداخليــة:

وهي إحالة أحكام القانون إلى مواد من نفس القانون مثل ذلك، نص المادة 21 من القانون 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في فقرتها الثالثة التي تحيلك للمادتين 06 و18 من هذا القانون[54].

ب. الإحالـة الخارجيــة:

وهو إحالة أحكام القانون إلى قوانين أو تنظيمات خارجية موجودة سلفا أو إنشاء تنظيم جديد، وتنقسم الإحالة الخارجية في المواد إلى:

- **إحالة خارجية غير منشئة لمواد جديدة:**

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 72 من قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تحيلك أيضا إلى البحث عن التشريع والتنظيم المعمول بهما[55].

- **إحالة خارجية منشئة لمواد جديدة:**

وكذلك نجد المادة 112 من نفس القانون التي تحيلك إلى إنشاء تنظيم جديد وهو ما يزيد في الإبهام والتنوع في تفسير مواد القانون وكل واحد يدلي بدلوه[56].

---

[51] انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[52] انظر المادة 51 الفقرة السادسة، المرجع نفسه.

[53] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[54] انظر المادة 21 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[55] انظر المادة 72من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه.

[56] انظر المادة 112 من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه.

خاتمـــة

يتعدد دور تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال إبرام الصفقات العمومية وهذا من خلال حماية المتعاملين الاقتصاديين من المخاطر المتعلقة بنوعية هذا القانون بمدى إتاحته للوصول إليه، أي النفاد المادي والفكري لأحكامه، وسهولة فهمه، وكذلك لا يجب أن يشكل سن القانون أو تعديله مفاجأة شديدة الوطأة على المتعاملين في حساباتهم وتوقعاتهم. كذلك لا يجب أن يمس بالمراكز القانونية المكتسبة، ولهذا أدرج المشرع مجموعة من المبادئ العامة الأساسية المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وشفافية الإجراءات، والمساواة في معاملة المترشحين.

علاوة على ذلك، فالأمن القانوني يعزز الثقة بين الأطراف الفاعلة والمتدخلة في الصفقات العمومية ويعزز هاته المبادئ التي تعتبر أساس سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وخاصة تلك الإجراءات التي تصب في مبادئ الشفافية حيث أن الإعلان الملائم والإشهار الواسع وسحب دفتر الشروط وإيداع العروض وكذلك فتح هاته العروض بجلسة علنية بحضور جميع المتعاملين الاقتصاديين والطعن في قرار المصلحة المتعاقدة بالمنح المؤقت، هاته المراحل تعد ضمانة ونتيجة للشفافية، والمساس والإخلال بهاته المبادئ تتحملها المصلحة المتعاقدة وهذا يترتب عليه فقدان الثقة والمساس بالأمن القانوني وانعدام المصداقية المالية وضياع المصلحة العامة وانتهاك لمبدأي المنافسة والمساواة.

ولذا لتفادي هذه التجاوزات يجب:

- تحديد الحاجات وضبطها بدقة مع إنجاز مختلف الدراسات المطلوبة قبل الشروع في إبرام الصفقات العمومية وهذا من أجل نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.
- ضمان الاستقرار التشريعي للصفقة العمومية خاصة المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.
- الاهتمام بالصياغة التشريعية والتنظيمية، وهذا بتفعيل مجموعة من الآليات لتبسيط القانون لضمان الوصول إليه.
- رقمنة قانون الصفقات العمومية للتقليل والحد من الفساد وتبذير المال العام وتأهيل الموظفين بصناعة القانون أو التنظيم بالقيام بتربصات تكوينية من أجل تحسين المستوى والرفع من نوعية التشريع.