

## ماهية الصفقات العمومية

### - تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر

#### - مفهوم الصفقة العمومية

#### - تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى

#### - مبادئ الصفقات العامة

### - التطور التاريخي لنظام الصفقات العمومية في الجزائر

شهد نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطوراً ملحوظاً منذ الاستقلال، حيث مر بعدة مراحل تعكس التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد. يمكن تقسيم هذا التطور إلى عدة مراحل رئيسية:

#### 1. المرحلة التأسيسية (الأمر 67-90)

بعد الاستقلال مباشرة، كان هناك حاجة ماسة لتنظيم الإنفاق العام وضمان شفافية التعاملات المالية للدولة. في هذا السياق، صدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية يُعد هذا الأمر أول نص قانوني شامل ينظم الصفقات العمومية في الجزائر، وقد تأثر بشكل كبير بالنموذج الفرنسي في ذلك الوقت. ركز هذا القانون على وضع إطار إجرائي للتعاقدات العمومية، وكان يهدف بشكل أساسي إلى ضبط عملية الإنفاق العام وضمان حسن سير الإدارة في تعاملاتها مع المتعاملين الاقتصاديين.

#### 2. مرحلة التحول والتكيف (من 1982 إلى 2015)

تلت المرحلة التأسيسية عدة نصوص تنظيمية وتشريعية حاولت التكيف مع التحولات التي شهدتها الجزائر:

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982: جاء هذا المرسوم في فترة كانت الجزائر تتبنى فيها التوجه الاشتراكي، حيث تعاضم دور المؤسسات العمومية في الاقتصاد الوطني. وقد عكس هذا المرسوم التوجهات الاقتصادية للدولة في تلك الفترة، مع التركيز على دعم القطاع العام.

- **المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991:** تزامن صدور هذا المرسوم مع بداية التحول الاقتصادي في الجزائر نحو اقتصاد السوق والتعددية. وقد أدخل هذا النص بعض التعديلات التي تهدف إلى فتح المجال أمام المنافسة بشكل أكبر، وتخفيف القيود على المتعاملين الاقتصاديين من القطاع الخاص.
- **المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002:** مثل هذا المرسوم خطوة هامة نحو تحديث نظام الصفقات العمومية، حيث تضمن إصلاحات تهدف إلى تعزيز الشفافية، وتوسيع قاعدة المنافسة، وتبسيط الإجراءات. كما سعى إلى مواكبة المعايير الدولية في مجال الصفقات العمومية.
- **المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010:** جاء هذا المرسوم ليؤكد على مبادئ الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. وقد تضمن أحكاماً تهدف إلى تعزيز النزاهة والشفافية، وتفضيل المنتج الوطني، وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015:** يُعتبر هذا المرسوم نقطة تحول في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، حيث أحدث ثورة في المفاهيم من خلال إدراج تفويضات المرفق العام، مما وسع من نطاق تطبيق قواعد الصفقات العمومية ليشمل أشكالاً جديدة من التعاقدات الإدارية.

### 3. المرحلة الحالية: القانون 12-23 (5 أوت 2023)

تُعد هذه المرحلة الأحدث والأكثر أهمية في تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر. فبعد أن كانت الصفقات العمومية تُنظم بموجب مراسيم رئاسية، تم ترقيتها إلى مصاف القوانين الصادرة عن البرلمان وذلك تنفيذاً لأحكام دستور 2020 الذي نص على أن الصفقات العمومية تُحدد بقانون. صدر في هذا الإطار القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمثل هذا القانون تحولاً نوعياً يعكس إرادة المشرع في إضفاء المزيد من الشرعية والقوة القانونية على تنظيم الصفقات العمومية. كما يركز القانون 12-23 على عدة جوانب حديثة، منها:

- **الرقمنة:** يهدف القانون إلى رقمنة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، مما يساهم في تبسيط الإجراءات، وتعزيز الشفافية، ومكافحة الفساد.

- **الحوكمة:** يؤكد القانون على مبادئ الحوكمة الرشيدة، من خلال تعزيز المساءلة، والنزاهة، والفعالية في إدارة المال العام.
- **التكيف مع المعايير الدولية:** يسعى القانون إلى التكيف مع أفضل الممارسات والمعايير الدولية في مجال الصفقات العمومية، بما يضمن جودة الإنفاق العام وفعاليتها.

### - مفهوم الصفقات العمومية وأبعادها القانونية

يُعد تحديد مفهوم الصفقات العمومية نقطة الانطلاق الأساسية لفهم طبيعتها القانونية والأحكام التي تحكمها وقد تناول المشرع الجزائري، على غرار الفقه والقضاء، تعريف هذه الصفقات، مما أضفى عليها أبعاداً قانونية متعددة.

### 1. التعريف التشريعي في ظل القانون 12-23

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لتعريف الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 2 من القانون رقم 12-23 على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

يمكن تحليل هذا التعريف التشريعي من خلال العناصر الأساسية التالية:

- **عقود مكتوبة:** يؤكد هذا الشرط على الطابع الشكلي للصفقات العمومية، حيث أن الكتابة هي ركن أساسي لانعقادها وصحتها، مما يضمن الشفافية ويسهل الرقابة عليها.
- **تبرم بمقابل:** يعني ذلك أن الصفقة العمومية هي عقد معاوضة، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع ثمن مقابل حصولها على الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.
- **مع متعاملين اقتصاديين:** يشير هذا إلى أن الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً اقتصادياً، سواء كان من القطاع الخاص أو العام.
- **وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون:** يؤكد هذا العنصر على خضوع الصفقات العمومية لقواعد القانون العام، وأنها لا تخضع لمبدأ سلطان الإرادة المطلق كما هو الحال في العقود المدنية والتجارية، بل تخضع لشروط محددة يفرضها القانون.

- **تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة:** يوضح هذا الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية وهو تلبية الاحتياجات العامة للمصلحة المتعاقدة، والتي تهدف في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة.
- **في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات:** يحدد هذا النطاق الموضوعي للصفقات العمومية، حيث تشمل أربعة أنواع رئيسية من العقود.

## 2. المقاربة الفقهية للصفقة العمومية كعقد إداري

يرى الفقه الإداري أن الصفقة العمومية هي نوع من العقود الإدارية، وتتميز بخصائص تميزها عن العقود الأخرى. فغالباً ما تُعرف الصفقة العمومية بأنها عقد إداري تبرمه جهة إدارية (شخص من أشخاص القانون العام) مع شخص من القانون الخاص أو العام، بقصد القيام بعمل معين (أشغال، لوازم خدمات، دراسات) مقابل ثمن، وتتميز بوجود شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وتخضع للقانون الإداري.

وتبرز المقاربة الفقهية عدة معايير لتحديد الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية، أهمها:

- **المعيار العضوي:** يتمثل في أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً (الدولة، الولاية البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).
- **المعيار الموضوعي:** يتمثل في أن يتعلق موضوع العقد بنشاط مرفق عام أو أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، تمنح الإدارة امتيازات وسلطات لا يتمتع بها المتعاقد العادي.
- **المعيار الغائي:** يتمثل في أن يكون الهدف من إبرام العقد هو تحقيق المصلحة العامة.

## 3. المعايير القضائية لتمييز الصفقة العمومية

لقد ساهم القضاء الإداري الجزائري، ممثلاً في مجلس الدولة، في إرساء معايير لتمييز الصفقة العمومية وتحديد طبيعتها الإدارية. فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة على اعتبار الصفقة العمومية عقداً إدارياً بمجرد اجتماعها للمعايير الثلاثة المذكورة أعلاه (العضوي، الموضوعي، والهدف المرفقي)، حتى وإن لم ينص القانون صراحة على طبيعتها الإدارية.

ويُعد هذا التوجه القضائي مهماً في تأكيد الطبيعة الخاصة للصفقات العمومية، وخضوعها لنظام قانوني متميز عن القانون الخاص، بما يضمن حماية المصلحة العامة ويمنح الإدارة الصلاحيات اللازمة لتنفيذ مهامها.

### -المبادئ الحاكمة لنظام الصفقات العمومية

تُعد المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية بمثابة الركائز الأساسية التي تضمن تحقيق أهدافها في الشفافية، العدالة، والفعالية في استخدام المال العام. وقد نص القانون رقم 12-23 على هذه المبادئ بوضوح، كما تتكامل هذه القواعد مع أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### 1. المبادئ الجوهرية في القانون 12-23

نصت المادة 5 من القانون رقم 12-23 على ثلاثة مبادئ أساسية تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وهي:

- حرية الوصول إلى الطلب العمومي: يهدف هذا المبدأ إلى فتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في المنافسة على الصفقات العمومية، دون تمييز أو إقصاء غير مبرر. ويضمن هذا المبدأ تكافؤ الفرص ويشجع على المنافسة الحرة، مما ينعكس إيجاباً على جودة الخدمات والأسعار.
- المساواة في معاملة المترشحين: يعني هذا المبدأ أن جميع المترشحين والمتعهدين يجب أن يُعاملوا على قدم المساواة طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية، بدءاً من الإعلان عن المناقصة وحتى إرساء العقد. ويحظر هذا المبدأ أي تمييز أو محاباة بين المتنافسين، ويضمن تطبيق نفس الشروط والمعايير على الجميع.
- شفافية الإجراءات: يتطلب هذا المبدأ أن تكون جميع مراحل الصفقة العمومية واضحة ومعلنة من خلال نشر الإعلانات، وتوفير المعلومات للمترشحين، وتبرير القرارات المتخذة. وتهدف الشفافية إلى تعزيز الثقة في الإدارة، ومكافحة الفساد، وتمكين الرقابة الفعالة على الصفقات العمومية.

## 2. تكامل القواعد مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (06-01)

تتكامل المبادئ المنصوص عليها في القانون 23-12 مع أحكام القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [5]. يهدف هذا القانون إلى تعزيز النزاهة والشفافية في جميع المعاملات العمومية، بما في ذلك الصفقات العمومية من خلال:

- **تجريم أفعال الفساد:** يجرم القانون 06-01 العديد من الأفعال التي قد تشوب الصفقات العمومية مثل الرشوة، المحاباة، استغلال النفوذ، التواطؤ، وتبديد المال العام.
- **تعزيز آليات الرقابة:** ينص القانون على إنشاء هيئات رقابية متخصصة، مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لمتابعة مدى الالتزام بالقواعد القانونية في إبرام الصفقات العمومية.
- **الوقاية من الفساد:** يركز القانون على الجانب الوقائي من خلال تعزيز الشفافية، وتحديد المسؤوليات، ووضع آليات للتبليغ عن الفساد.

إن هذا التكامل بين القانونين يضمن إطاراً قانونياً محكماً يهدف إلى حماية المال العام، وتعزيز الحوكمة الرشيدة، ومكافحة جميع أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية.

## 3. أثر المبادئ على حماية المال العام وضمان الفعالية

تساهم هذه المبادئ مجتمعة في تحقيق عدة أهداف أساسية:

- **حماية المال العام:** من خلال ضمان المنافسة الشريفة والشفافية، يتم الحصول على أفضل العروض بأقل التكاليف، مما يحمي المال العام من الهدر والتبديد.
- **ضمان الفعالية والكفاءة:** تشجع المنافسة على تقديم أفضل الخدمات والمنتجات، مما يضمن.
- **تعزيز الثقة:** تزيد الشفافية والمساواة من ثقة المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين في الإدارة، مما يعزز مناخ الأعمال ويشجع على الاستثمار.

## التمييز بين عقد الصفقة العمومية وباقي العقود الأخرى

تُعد الصفقة العمومية عقداً إدارياً ذا طبيعة خاصة، مما يستدعي تمييزها عن غيرها من العقود التي قد تبرمها الإدارة أو الأفراد، سواء كانت عقوداً مدنية، أو عقود امتياز..... إلخ

### -التمييز بين عقد الصفقة العمومية والعقود المدنية

يحتل أطراف العقد المدني مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف. ولا يمكن ترجيح مصلحة على مصلحة، فالعقد شريعة المتعاقدين. بينما العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضواً على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

كما أن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد. بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة.

كما يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعاً.

### -التمييز بين عقد الصفقة العمومية والعقود التجارية

الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة. ويثبت العقد التجاري بعدة وسائل منها السندات الرسمية، السندات العرفية، الفواتير المقبولة، الرسائل، الدفاتر التجارية للطرفين، الاثبات بالبينة. بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة.

ومن حيث طرق الإبرام، تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام. فإذا كان الأمر يسير في العقد التجاري تماشياً مع سرعة وحركة المجتمع التجاري، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة.