

## تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

### The competitive advantage to the small and medium establishments Under of Presidential Decree 15-247.

جميلة قدودو

مخبر الأسواق، التشغيل، التشريع والمحاكاة الدول  
المغربية- جامعة بلحاج بوشعيب -عين تموشنت- الجزائر

[guedoudou.cuat@gmail.com](mailto:guedoudou.cuat@gmail.com)

مصطفى قيصر\*

مخبر الأسواق، التشغيل، التشريع والمحاكاة الدول  
المغربية- جامعة بلحاج بوشعيب -عين تموشنت- الجزائر

[kaissar.mustapha@univ-temouchent.edu.dz](mailto:kaissar.mustapha@univ-temouchent.edu.dz)

- تاريخ الإرسال: 2021/11/15 - تاريخ القبول: 2022/04/28 - تاريخ النشر: 2022/05/11

**الملخص:** إن موضوع الصفقات العمومية هو موضوع مرن تتأثر بالإصلاحات السياسية والإقتصادية عبر مراحل زمنية، وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 الذي حدد مفهوم الصفقة العمومية يعتبر قفزة نوعية للنهوض بمجال الصفقات العمومية وتطويرها بما يتلاءم وتحديات الدولة في مكافحة الفساد.

والجديد في هذا التحديث هو تحديد الطرف المتعاقد مع الإدارة نظير مقابل مالي مهما كانت نوع الصفقة مع تحديد المجالات وأن هذا المرسوم خطى خطوات هامة نحو تعميق وتطوير مفهوم الصفقة العمومية بالمقارنة مع سابقه إذ يعتبر مجال الصفقات العمومية من بين المجالات التي تعطي مؤشرات سلبية عن حكامه السياسات العمومية وأنه من أهم منابع الفساد وتبذير المال العام.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقة العمومية- الفساد- الحوكمة الرشيدة- مستجدات.

**Abstract:** The issue of public deals is a flexible one that is affected by political and economic reforms over time, and in this regard, we find that Presidential Decree 15-247 that defined the concept of the public deal is the state's response in preventing and combating corruption, as it is considered a quantum leap to advance the field of public deals and develop them in line with the state's challenges in combating corruption.

What is new in this update is the identification of the party contracted with the administration for a financial return, whatever the type of the deal, and the identification of the areas. This decree has taken important steps towards deepening and developing the concept of a public deal compared to its predecessors, as the field of public deals is considered among the areas that give negative indicators on the governance of public policies, and it is one of the most important sources of corruption and waste of public money.

**Keywords:** The public deal- corruption- good governance- novelties.

\* المؤلف المرسل: مصطفى قيصر.

## مقدمة:

يعتبر نظام الصفقات العمومية الإطار القانوني الذي تستند بمقتضاه الإدارات العمومية لسير عملها في تسيير المال العام وهذا عبر تطبيق السياسات العمومية وتجسيدها في مشاريع تلبية حاجات المواطنين.

عرف نظام الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية عدة تطورات منذ الإستقلال وإلى غاية يومنا هذا، وذلك من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وأحيانا إلغائها واستحداث نصوص جديدة تستجيب لمتطلبات الدولة، لكن وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث مرسوم جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>1</sup> يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه الأخيرة التي تبحث الدولة من خلالها عن مصادر جديدة غير عمومية موجهة إلى الخواص بغية مواجهة والحد من العجز المالي الملقى على عاتق ميزانية الدولة وكذا سبل لمكافحة الفساد.

إن نية الجزائر في تنفيذ بنود الإتفاقيات الدولية، الإفريقية والعربية لمكافحة الفساد جدية ونخص بالذكر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128<sup>2</sup> سنة 2004 ورغبة دولية حقيقية للتصدي للفساد، وعلى الصعيد الإفريقي تمثل في إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249<sup>3</sup> سنة 2006، أما على الصعيد العربي فقد تبلورت الجهود في خطط وبرامج واعدة لمواجهة ظاهرة الفساد أهمها الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقاهرة سنة 2010 والتي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249<sup>4</sup> سنة 2014.

فكانت الجزائر وكغيرها من الدول ورغبة منها في محاربة الفساد اعتمدت عدة آليات لذلك ملزمتا بتعديل تشريعاتها الوطنية تجسيدا لإلتزاماتها الدولية التي فرضتها هذه الإتفاقيات التي حثت الجزائر على

---

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 03.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25 أبريل سنة 2004، ص 12.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 16 أبريل سنة 2006، ص 4.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014 ص 5.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

تكيف نظامها الداخلي بمناسبة إدارة أموالها العمومية على مبادئ الحوكمة الرشيدة خاصة الصلة بين الفساد وجرائم الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة.

فإن المشرع الجزائري ونتيجة لهذه عوامل يلجأ إلى تغيير وتحيين بعض أحكام الصفقات العمومية بما يتلاءم ومتطلبات التحديات التي تواجه الدولة في مكافحة الفساد وهذا ما شرع إليه باستحداثه تعريف جديد للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا التحديث قد مس جميع الإعتبارات التي تبني عليها الصفقة العمومية.

من هذا المنطلق سوف نتعرض من خلال هذه الدراسة إلى الإشكالية التي نسعى إلى معالجتها تتمثل فيما يلي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إعطاء مفهوم جديد للصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تكريسا للحوكمة الرشيدة وتماشيا مع تحديات الدولة في الحد من الفساد؟

ومنه نكون أمام الأسئلة الفرعية التالية ماهية الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية؟ وهل تحديث مفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حوكمة رشيدة للحد من الفساد؟

سوف نحاول في هذا البحث أن نتحقق من فرضيتين وهما: أولا أن قانون الصفقات العمومية عرف عدة تطورات منذ الإستقلال خاصة من حيث تعريف الصفقة العمومية تشريعا، قضائي وفقهيا وهذا راجع للتغيرات السياسية والإقتصادية، ثانيا أن استحدث المشرع الجزائري مفهوم جديد للصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو حوكمة رشيدة تتماشى مع المستجدات والتحديات التي مرت بها الجزائر للحد من الفساد.

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على منهجين أساسيين وذلك بالنظر لطبيعة الموضوع، المنهج الوصفي والذي وظفناه في شرح الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وكذا المنهج التحليلي المعتمد في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث.

تتمثل الغاية في توجه المشرع نحو ترشيد المال العام المستعمل في إطار الصفقات العمومية لمواجهة الفساد، وأنه قد أولى عناية كبيرة بالصفقات العمومية من حيث التنظيم وإحاطتها بجملته من الإجراءات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على تحديث مفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 بما يتماشى والتحديات الدولة في مكافحة الفساد بأنواعه وأن هذا المرسوم ليس مجرد تعديل بل هو قفزة نوعية وأثر فعال من خلال أحكامه على مواجهة الفساد.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تطرقنا إلى تبيان ماهية الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية (المبحث الأول)، وإلى حتمية إعطاء صيغة حديثة لمفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حوكمة رشيدة غايتها الحد من الفساد (المبحث الثاني).

### 1- ماهية الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية:

إن مفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذباتها إيديولوجيات معينة، ولا ينكر أحد الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحدد أساسا بالإنفاق العام<sup>5</sup>. إذ أن النصوص الجزائرية ذاتها إختلفت مضمونها وأحكامها بين مرحلة وأخرى بالنظر لجملة ظروف اقتصادية وسياسية معينة ميزت كل مرحلة وهذا طبيعي ذلك أن لكل تشريع أو تنظيم يصدر في مرحلة معينة يتأثر بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في مرحلة الصدور<sup>6</sup>.

سنتناول في هذا المبحث التطور التاريخي للصفقات العمومية في الجزائر، وإلى التعريفات المختلفة المتعلقة بالصفقة العمومية.

#### 1.1- التطور التاريخي للصفقات العمومية:

لقد عرف قانون الصفقات العمومية عدة تطورات إذ خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى، إذ خضعت لنظام خاص بها أثناء الفترة الإستعمارية تمثل في المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة في الصفقات اللوازم لـ 1960، إذ حاولت الإدارة الفرنسية من خلالهما أن جعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر<sup>7</sup>.

تطلب الأمر الإحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي في مرحلة الإستقلال وهذا لإعتبارين وهما: عدم تحضير وتوفير تشريع خاص للصفقات العمومية كما أن هذا الأخير يعد تشريعا تقنيا لا يمس بالجانب السيادي<sup>8</sup>.

<sup>5</sup>- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص11.

<sup>6</sup>- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15.247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة

السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص13.

<sup>7</sup>- جليل مونية، مرجع سابق، ص5.

<sup>8</sup>- المرجع نفسه، ص 6.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

## أ. نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90:

صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الإستقلال بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 الذي كان له طابع اشتراكي على الصفقات العمومية فأعطى للبيد العاملة الجزائرية الأولوية المطلقة، إذ إمتد مفهومها طبقا للمعيار العضوي إلى الصفقات التي تبرمها كل من الدولة، العمالات، البلديات، الشركات الوطنية، المؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، طبقا للمادة 01 منه حيث تكلف اللجنة المركزية للصفقات العمومية واللجان العمالية برقابة الصفقات العمومية كل في حدود اختصاصه<sup>9</sup>. كما خضع هذا الأمر إلى تعديلات عديدة من 1970 إلى 1976 على شكل تعليمات ومناشير صادرة عن وزارة التجارة ووزارة الصناعة وأراد المشرع من خلال هذه التعديلات تحقيق جملة من الأهداف نذكر منها: إدماج ممثلي الحزب في لجان الصفقات<sup>11</sup>.

## ب. نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145:

تم صدور المرسوم 82-145 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي<sup>12</sup> والذي يطبق على جميع الإدارات العمومية، المؤسسات، والهيئات الوطنية، المؤسسات الاشتراكية، إضافة إلى المؤسسات التي يكون جل رأسمالها عموميا<sup>13</sup>، حيث أتى هذا المرسوم ليدعم الركائز الأساسية التي تتماشى مع التوجه الإشتراكي للدولة المتخذ من طرف النظام الحاكم في تلك الفترة.

## ت. نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434:

من النصوص الجديدة التي عرفتھا مرحلة التسعينات وبعد صدور دستور 1989 هو ظهور تنظيم للصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>14</sup>، تماشيا لانتقال الجزائر إلى انتهاج النظام الليبيرالي وهو توجه جديد للدولة يختلف اختلافا كبيرا عن التوجه الذي عرف في المراحل السابقة على إقرار دستور 1989، حيث تم توسيع مفهوم الصفقات العمومية طبقا للمعيار العضوي.

<sup>9</sup> الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة في 27 جوان 1967، ص 718.

<sup>10</sup> - طلاش خليفة، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر: نظام الرقابة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 4.

<sup>11</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 14-22.

<sup>12</sup> - المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، يتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي. الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982، ص 740.

<sup>13</sup> - عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 10.

<sup>14</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر، 1991، ص 2211.

### ث. نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250:

تم صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250<sup>15</sup> يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية سنة 2002، حيث تم توسيع تطبيق الصفقات العمومية استنادا للمعيار العضوي إلى كل من مراكز البحث والتنمية وإلى مختلف المؤسسات التي تكتسي الطابع العلمي والتكنولوجي وأخرى ذات طابع العلمي والثقافي والمهني، ومؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلفة بإنجاز مشاريع عمومية بمساهمة نهائية للدولة، وتم تعديله مرتين فالتعديل الأول صدر في سنة 2003، أما التعديل الثاني فتم سنة 2008، بحيث أدرجت فيه المادة 2 مكرر قصد تعزيز فعالية الطلبات العمومية.

### ج. نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:

بعد إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 أصدر المشرع المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية<sup>16</sup>، بغية تحسين المردودية وحسن الأداء في مجال الصفقات العمومية، تم هو الآخر تعديله عدة مرات إستله المشرع بتعديله بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 يتعلق بالصفقات العمومية، وتم تعديله مرة أخرى بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، تم جاء بعده التعديل الأخير في 2013 بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وفي هذه المراسيم تم وضع آليات للتصدي لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وعلى وجوب إحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات الغاية منها ضمان نجاعة الطلبات والإستعمال الحسن للمال العام.

### ح. نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

ومن أجل تدارك النقائص والثغرات التي تعرفتها المنظومات القانونية للصفقات العمومية السابقة أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>17</sup>، وهو ساري المفعول حاليا يحمل صبغة جديدة بحث غير خريطة الطريق في مجال طرق الإبرام وألح على شفافية الإجراءات وكثف في وسائل الرقابة على الصفقات العمومية للحد من الفساد

<sup>15</sup> -المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، ص 3.

<sup>16</sup> -المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010 ص 3.

<sup>17</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 3.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

استجابة للالتزامات الدولية، الإقليمية والعربية في مكافحة الفساد ورد في القسم الثامن من الفصل الثالث من هذا المرسوم.

## 2.1- التعريفات المختلفة المتعلقة بالصفقة العمومية:

قبل وصول مفهوم الصفقة العمومية الى المرحلة الحالية المنظمة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مر بعدة مراحل شكلت مجتمعة تطور استحداث مفهوم الصفقة العمومية حسب التطورات السياسية والإقتصادية التي مرت بها الجزائر.

وبهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريف تشريعي لها، ثم نتطرق إلى التعريف الذي أورده القضاء والفقهاء.

أ- **التعريف التشريعي:** لقد عرف النص الجزائري "الصفقات العمومية" في جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا شك في أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع يعبر عن أهمية هذا النوع من العقود.

### أولا - تعريف الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات الأول الأمر رقم 67-90:

جاء في المادة الأولى من الأمر 67-90 تعريف الصفقات العمومية على النحو التالي: «إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، اذ يقصد المشرع بالعمالات الولايات كما إعتبر المشرع الصفقات العمومية في نص المادة على أنها عقود مبني أساس على التوافق بين أطرافه<sup>18</sup>.

ثانيا - تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي رقم 82-

145:

عرف المرسوم رقم 82-145 في مادته الرابعة المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية كالاتي: "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات"<sup>19</sup>.

<sup>18</sup>- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 73-74.

<sup>19</sup>- المرجع نفسه، ص 74.

### ثالثا - تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-434 عن سابقه كثيرا في تعريف الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>20</sup>.

### رابعا - تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301-03 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>21</sup>.

### خامسا - تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236:

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

من خلال هذا المرسوم نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفة الوارد في المرسوم رقم 02-250، وإنما اكتفى باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه أشمل رغم التعديلات التي طرأت عليه، إذ يتضح من خلال التعريفات السابقة بأن معظمها لها نفس المعنى ويكمن التغيير فقط في اختلاف التعابير اللفظية.

### سادسا - تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء واللوازم والخدمات والدراسات". والملاحظ في نص المادة أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية بطريقة

<sup>20</sup> - جليل مونية، مرجع سابق، ص 13.

<sup>21</sup> - المرجع نفسه، ص 13.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

أحسن مقارنة بالتقنيات السابقة<sup>22</sup>، حيث بين أن الصفقة العمومية عقد مكتوب يبرم بمقابل مادي مع تحديد الجهة المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة ألا وهي المتعاملين الاقتصاديين مع تحديد المجالات.

كما نجد للصفقات العمومية تعريفا في التشريع الفرنسي:

les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs " adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou prenes pour répondre à leurs les oins en matières de travaux de fournitures ou de servies"<sup>23</sup>

أما التشريع التونسي فقد عرف الصفقات العمومية على أنها "الصفقات العمومية هي عقود كتابية تبرم من قبل المستثمرين العموميين بمقابل قصد إنجاز طلبات عمومية"<sup>24</sup>.

ب- التعريف القضائي والفهمي للصفقة العمومية:

أولا - التعريف القضائي للصفقة العمومية:

تم تعريف الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري في مختلف قوانين الصفقات إلا أن القضاء الإداري الجزائري عند فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية، إذ لا مانع في إعطاء تعريف للصفقات العمومية من طرف الجهة القضائية في المادة الإدارية مثل مجلس الدولة وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء الذي تفرض عليه تفسير وتحليل لتعريف الصفقات العمومية إذ كان ينطوي على مصطلحات غامضة من هنا أوجب علينا إتباع إجتهدات القضاء وإضافاته<sup>25</sup>.

عرف القضاء الإداري الجزائري الصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوه ولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "... وحيث أن تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...". وهنا قد حصر مجلس الدولة مفهوم الصفقات العمومية بأنها رباط عقدي بين الدولة وأحد الخواص غير أنه يمكن للولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية التعاقد وليس محصور فقد للدولة، كما تغاضى التعريف القضائي لعنصر الشكل المنصوص عليه في التشريع، كما

<sup>22</sup> - معطى الله علي، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص9.

<sup>23</sup> - l'article 1 du code des marchés publics français du 25 mars (15) 2016, décret n 2016-360 du 25 mars 2016, relatifs au marchés publics journal officiel n 0074 du 27/03/2016.

<sup>24</sup> - الفصل 3 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي عدد 22 مؤرخ بتاريخ 18 مارس 2014، ص 632.

<sup>25</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص18.

إستعمل مجلس الدولة مصطلح "مقاولة" وهو ذو المفهوم المدني وكان المفروض عليه إستعمال مصطلح عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري المتوافق مع تنظيم الصفقات العمومية<sup>26</sup>.

كما ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار غير منشور رقم 001519 المؤرخ في 2001/05/14 قضية بلدية بوزريعة ضد المقاولة الى القول: "...أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة، وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لإنعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"<sup>27</sup>.

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>28</sup>.

### ثانيا - التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

لقد وردت العديد من المحاولات الفقهية لتعريف الصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي Andrie De Laubadaire "بأنها توافق إرادتين على إنشاء إلتزام وليس كل توافق يعتبر عقدا" فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات مظهر التعاقدية التي تجريها الإدارة، كما عرفها بأنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"، وورد في تعريف آخر أن "الصفقة العمومية عقد مكتوب بين الطرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه"<sup>29</sup>، كما عرفها كذلك " يمكن اعتبار الصفقة العمومية بأنها العقد الذي بموجبه يتعهد شخص خاص فرد أو شركة، مقاول صناعي أو تجاري، تجاه شخص عمومي الدولة، المحافظة أو مؤسسة عمومية بتحقيق لصالح هذا

<sup>26</sup> - قرار مجلس الدولة تحت رقم 6215، فهرس 873، مؤرخ في 7 1 ديسمبر 2002، حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوه ولاية بسكرة ضد (ق.أ)، قرار غير منشور، نقلا عن جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص14.

<sup>27</sup> - قرار مجلس الدولة -الغرفة الرابعة- تحت رقم 001519، مؤرخ في 2001/04/15 حول قضية بين بلدية بوزريعة ضد المقاولة، قرار غير منشور، نقلا عن رجال ملاح مراد، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 70.

<sup>28</sup> - حكم المحكمة رقم 576 لسنة (11) قضائية الصادر بتاريخ 1967/12/30، نقلا عن محمد بن براك الفوزان، العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/128 لعام 1440 ولائحته التنفيذية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2022، ص 12.

<sup>29</sup> - نقلا عن جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 15 وأيضا بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018 ص 4.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

الأخير أو تحت رقابته، مبنى عمومي أو تزويده بمجموعة من الأشياء أو خدمة مفيدة لعمل المرفق العمومي وذلك مقابل ثمن يحدد على أسس يتضمنها عقد<sup>30</sup>.

كما عرف الفقيه Laurent Richer الصفقات العمومية على أنها "عقد توفر بموجبه الإدارة مواد أو خدمات وتتجزأ أشغال مقابل ثمن تدفعه"<sup>31</sup>.

أما الفقيه Gaston Jése فقد عرف الصفقات العمومية على أنه عقود إدارية<sup>32</sup>.

كما يعرفها الأستاذ Aldo Sevino بأنها: "عقود معاوضة مبرمة بين السلطات مرسية المناقصة أو المزاد المعرفة في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين العموميين أو الخواص، من أجل الاستجابة لحاجياتها في مادة الأشغال، التوريد، أو الخدمات..."<sup>33</sup>.

كما عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>34</sup>.

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه<sup>35</sup>.

تجدر الإشارة أن الطبيعة القانونية للعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية تكون إما بتحديد من القانون، وذلك بإضفاء الصبغة الإدارية بموجب تدخل تشريعي، وفي صورة سكوت المشرع يكون التدخل من القضاء والفقه.

<sup>30</sup> - نصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 29 أبريل 2012، ص 150.

<sup>31</sup> - Laurent Richer, Droit des Contrats administratif, 9<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, France, 2014, P 311.

<sup>32</sup> - منصف عبد العزيز لعراية، إبرام الصفقات العمومية والحكم الراشد في القانونين الجزائري والتونسي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بصفافس، جامعة صفافس، تونس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 14.

<sup>33</sup> - نقلا عن حسين بن شيخ آت ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 126.

<sup>34</sup> - نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجهاد القانوني، العدد الخامس، مخبر الإجهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، سنة 2009، ص 110.

<sup>35</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 123.

## 2- حتمية إعطاء صيغة حديثة لمفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حوكمة رشيدة غايتها الحد من الفساد:

نظرا للخصوصية التي تتميز بها الصفقات العمومية إرتأينا إلى تبيان أهم المستجدات التي طرأت على مفهومها خاصة ما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مبينا نية المشرع من خلال هذا المرسوم في الوقاية من الفساد ومكافحته.

### 1.2- رغبة المشرع من تحديث مفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

نية المشرع الجزائري كانت بارزة في إعطاء تحديث لمفهوم الصفقة العمومية يتواءم والظروف التي تمر بها البلاد الاقتصادية والسياسية والحكمة من إصراره في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

#### أ- الجديد في تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

يقابل المادة الثانية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المادة الرابعة من النص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وقد حافظت المادة على نفس التحرير إلا أنها حذفت عبارة (لحساب المصلحة المتعاقدة) واستبدالها بعبارة (لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة) وحتى ولو اعتقد أن التعديل أدرج لتكفل بالحالات التي يقوم فيها رب عمل منتدب بدلا عن المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، فإن هذا المغزى بقي به وبنفس الشكل العبارة المحذوفة من النص السابق أي (لحساب المصلحة المتعاقدة)<sup>36</sup>.

كما حمل المرسوم الرئاسي لسنة 2015 الجديد بخصوص التعريف يمكن تلخيصه فيما يلي:

نص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل أي تبرم نظير مقابل مالي مع متعاملين اقتصاديين<sup>37</sup>، أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية، أو لوازم، أو خدمات، أو دراسات وهذا أمر طبيعي، فالصفقات العمومية من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة لجانبين وليست من عقود التبرع<sup>38</sup>.

إذ يعتبر إضافة فعلية لهذه المادة هو إدخال عبارة (بمقابل) والتي يكون التنظيم قد أدخلها تمييزا للصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى. غير أنه لا يمكن تعريف الصفقة بكونها عقود

<sup>36</sup> - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص14.

<sup>37</sup> - جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص7.

<sup>38</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص76.

تبرم بمقابل كافيا، إذا كان المقصود بالمقابل المفهوم الذي يبنى عليه أن الإلتزامات التعاقدية للمتعاقل المتعاقد هي وحدها ما يمثل المقابل المالي الذي يستحقه المتعاقل، لأننا حين يكون بصدد الصفقات فإنه يحدث أن لا يكون المقابل المالي يقابل الإلتزامات التعاقدية من جانب المتعاقل المتعاقد وحدها، إذ يمكن أن يتضمن أيضا التعويض عن الأعمال الإضافية التي يقتضيها تنفيذ العقد حتى ولو لم تندرج كمياتها لا ضمن العقد ولا ضمن ملحقاته، أو التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة التي تزيد في كلفة المشروع، والتي في الحالتين يمكن للمتعاقل تحصيل مقابلهما ولو بالمطالبة بالتعويض استنادا لقاعدة الإثراء بدون سبب دون أن يقتضي ذلك أن تكون هذه الأعمال والأتعاب مدرجة ضمن الصفقة بالضرورة<sup>39</sup>.

قدم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة "للمتعاملين الاقتصاديين" وهو ما لم تشر إليه التعريفات السابقة بحسب ما هو مبين أعلاه وهذا جانب إيجابي في التعريف لا يمكن إنكاره<sup>40</sup>.

اهتمت المادة الثانية من المرسوم 15-247 أيضا بذكر مجالات الصفقات العمومية، وعددها على أساس أنها أربع مجالات وهي الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وبهذا تكون المادة هذه قد تناولت جزئيا في غير ما حاجة، ما سنتناوله المادة 29 لا حقا، وكان أجدى وتسهيلا للقارئ عدم تناول المجالات في هذه المادة ذات الصبغة العامة التقديمية، وترك ذكرها للمادة 29، إذ أنه على مستوى المادة الثانية هذه، عبارة "تلبية لحاجات المصلحة المتعاقدة" تقي بالغرض المطلوب في المادة، ولشموليتها لكل المجالات، ثم إنه وبصدد هذه النقطة، استعملت هذه المادة مصطلح (المجالات) واستعملت المادة 29 ولنفس الغاية مصطلح (العمليات)، وعليه وتوحيدا للمصطلحات يفضل استعمال مصطلح واحد، ويفضل مصطلح المجالات عوضا عن العمليات، لتقادي الخلط بين ما يطلق على العملية بالمفهوم الميزانية وما تريده المادة 2 هذه من تحديد لمجال قد يشمل كثير من العمليات<sup>41</sup>.

من جانب آخر وطبقا للمادة 26 من هذا النص، تشكل دفاتر الشروط جزءا من الصفقة، وبهذا المفهوم فإنه لا يكتمل مفهوم الصفقة إلا باعتبار دفاتر الشروط جزءا منها، ذلك أن ما لا يتضمنه دفتر التعليمات الخاصة (التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية) فإن هذا الأخير يحيلها صراحة أو ضمنا، إلى ما هو أعلى منه أي دفتر التعليمات المشتركة، أو دفتر البنود الإدارية العامة، ويندرج عن هذا اقتراح إكمال تحرير هذه الفقرة على النحو التالي:

<sup>39</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص14.

<sup>40</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص76.

<sup>41</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص16.

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وتتضمن دفاتر شروط تحدد شروط إبرامها وتنفيذها، وتبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة"<sup>42</sup>.

تتخصر المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية في المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي إضافة إلى معيار محل اختلاف وهو معيار الشروط غير المألوفة.

ونعني بالمعيار العضوي أطراف العقد، وهما المشتري العمومي و صاحب الصفقة، ويعتبر المعيار العضوي من أبرز المعايير التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي في تحديد الصفقات العمومية ففي النص الجزائري نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 على المعيار العضوي وهي الدولة، الجماعات الإقليمية (البلدية و الولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تتكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، إضافة إلى الطرف الثاني وهو المتعامل الاقتصادي، إذ لا يمكن اعتبار العقد الإداري صفقة عمومية ما لم تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة السالفة الذكر من المرسوم الرئاسي طرفاً فيه أو الجهات التي حددها التشريع.

نجد أن المشرع تراجع عن التعداد المفرط الذي عرفته المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 السابق الملغى وحدد في نص المادة 6 منه المصلحة المتعاقدة في أشخاص على سبيل الحصر تمثل أشخاص إدارية واتفق مع ما جاء في نص المادة 49 قانون المدني والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبذلك قضى على الإشكالات القانونية التي أثارها التعداد الذي جاءت به المادة 02 من المرسوم السابق الملغى، وإكتفى باعتبار العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الخاضعة للقانون الجاري إلى أحكام الصفقات العمومية إذا كان ممول من طرف الإدارة وهكذا يمكننا اعتبار المال العام شرط أساسي ليصطبغ عقدها بوصف الصفقة العمومية.

أما المعيار الشكلي فقد وجب النص الجزائري اشتراط عنصر الكتابة في الصفقة، من خلال نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، وإن سر اشتراط الكتابة الإدارية والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر وفي كل مرحلة منذ 1967 إلى 2015 يعود للأسباب التالية<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> - المرجع نفسه، ص 17.

<sup>43</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 151.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا يجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا يجب كتابتها للوقوف عند مركز التعاقد لكل طرف في العقد ماله وما عليه.
- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

أما فيما يخص **المعيار الموضوعي** والذي يسمى بالمعيار المادي ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة مرفق عام بإعتباره كنشاط تتولاه الإدارة تستهدف النفع العام وقد حددتها المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 وحصرتها في مجالات أربع عدتها على النحو التالي : الصفقة العمومية للأشغال، الصفقة العمومية للوازم (عقد التوريد)، الصفقة العمومية للخدمات، الصفقة العمومية للدارسات وما خرج عن هذه العقود الأربعة لا يكون من الناحية الموضوعية أمام صفقة عمومية بمفهوم التشريع حيث صدرت العقود الأربعة في المادة 13 و28 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر مع تحديد طبيعة كل واحد منها، كما حددت شروط تخصيص الحاجات وكيفية تليتها وأباحت للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى عقود إبرام التي تشمل عدة صفقات تطبيقية وعرفت أيضا صفقات الطلبات وحددت شكلها وطريقة تنفيذها:

#### أ - صفقة إنجاز الأشغال:

حدد الهدف منها ومجالها ذكرها في المادة 29 الفقرة 3 بالمرسوم الرئاسي 15-247 أنها تهدف لصفقة للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي في نتائجها وظيفة إقتصادية أو تقنية<sup>44</sup>. تشمل الصفقة العمومية لأشغال البناء أو إعادة بناء أو ترميم أو صيانة أو تأهيل أو إصلاح أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها، ويدخل ضمن موضوع الأشغال التكميلية كما الطلاء أو التزيين ووضع وتنصيب اللوازم والتجهيزات المشتركة، كما يمكن استخلاص العناصر التالية لصفقة إنجاز

<sup>44</sup> - Brahim Boulifa, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, 3<sup>ème</sup> édition, Edition Berti, Alger, 2021, P 34.

الاشغال وهي عقد مكتوب، أن يكون موضوع العقد متعلق بعقار، يجب أن يتم العمل موضوع العقد لصالح المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، أن يكون هدف العقد تحقيق مصلحة عامة<sup>45</sup>.

#### ب- صفقة إقتناء اللوازم:

ورد في المادة 29 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها تهدف إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أودون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفة خدمات، وهي تنصب على منقول.

ج- صفقة العمومية للخدمات: وردت في المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي)، وتعتبر صفقة أداء خدمات عادية أو فكرية لا تكلف جهة الإدارة إعتمادات مالية كبيرة كلكوء الجامعة الى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط، أو تتفق البلدية مع المؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام الاعلام الآلي بمقر البلدية<sup>46</sup>.

#### د-الصفقة العمومية للدراسات:

توصف كما جاءت به المادة 29 الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ويقصد بها تلك الصفقات التي ينص موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك وإن كان التنظيم قد ربط الدراسات بصورة أكثر بمجال الأشغال فإنه لم يستبعد المجالات الأخرى من إمكانية إجراء دراسات بشأن صفقاتها<sup>47</sup> بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر وهي تنصب على الجانب الفكري وفني والتقني في أداء مهامها الرقابية وهي صفقات الدراسات للإشراف على الإنجاز لتنفيذ مثلا دراسات أولية أو تشخيص أو رسم بياني.

أما المعيار المالي ومعناه الإعتمادات المالية حتى تكون أمام صفقة عمومية تكون طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا بد من سقف مالي معين:

1 - مجال الأشغال واللوازم: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثني عشرة مليون دينار 12000000د.ج.

<sup>45</sup> - عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار إمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص120.

<sup>46</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 211.

<sup>47</sup> - خوشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص125.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

2 - مجال الدراسات والخدمات: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين 6000000 د.ج.

وهذه الحدود يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية بحيث يكون متناسبا مع وضعية الخزينة العامة، وقيمة الدينار، ونسبة التضخم المسجلة أي تختلف باختلاف الوضع المالي داخل الدولة.

والمغزى من وراء فرض حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، هو ترشيد النفقات العامة، وحوكمة الصفقات العمومية، والرقابة من الفساد. وهو أحد أهم ما يشغل المشرع الجزائري بعد التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتخضع لأطر رقابية مختلفة درءاً لأي شذوثة فساد.

وأخيرا معيار الشروط غير المألوفة حيث استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا واتفق الفقه كذلك على أن العنصر المميز الرئيسي للعقد الإداري هو العنصر المتمثل في أخذ الإدارة في العقد بوسائل القانون العام وأساليبه وهو ما يعني تضمن العقد لشروطا إستثنائية، غير مألوفة في القانون الخاص<sup>48</sup> إلى جانب الشرط إبرامه من طرف الشخص المعنوي وإتصاله بمرفق العام ويتحقق ذلك من خلال إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملها لإلتزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإرادة المتعاقد في ظل القانون الخاص.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في القرار المؤرخ في 20/10/1950، البند غير المألوف بـ: " البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية"<sup>49</sup>.

ب- الحكمة من إصرار المشرع الجزائري على تعريف الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

يبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة، بل وفي مراحل إقتصادية وسياسية غير متشابهة، وهذا منذ 1967 إلى غاية صدور النص الجاري به العمل وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقة العمومية وإن اختلفت صياغته

<sup>48</sup> - الشافعي أوبراس محمد، العقود الإدارية، دط، كتاب اطلع عليه يوم 2020/04/21 عبر موقع إلكتروني www.pdfactory.com ص31.

<sup>49</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 20/10/1950 نقلا عن نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة، المعهد الوطني للقضاة، 2001-2004، ص8.

بين مرحلة وأخرى. ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقة العمومية من وجهة نظر الدكتور عمار بوضياف يعود بالأساس للأسباب التالية<sup>50</sup>:

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد. لذا يجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى التي تبرمها جهة الإدارة.
- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.
- إن الصفقات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة والمال العام.

## 2.2- تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة انطلاقا من مفهوم الصفقة العمومية المستحدث في

المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 للحد من الفساد:

إن دور الدولة في مواجهة الفساد كان بارزا من خلال العمل على توافق مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفق المستجدات الراهنة في مكافحة الفساد وأن أثر تحديث مفهوم الصفقة العمومية في هذا المرسوم نية حسنة من خلال تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية للحد من الفساد بكل أشكاله.

### أ. دور الدولة في مواجهة الفساد من خلال حوكمة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 15-247:

حرص المشرع الجزائري على تطبيق مبادئ الحوكمة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية عبر سن إصلاحات تركزت على مبادئ الحوكمة الرشيدة بتسيخ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين الاقتصاديين وضمان شفافية الاجراءات وهذا ما نصت عليه نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الغاية منها ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام للحد من الفساد وهذا من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

والمفيد للإشارة أن مكانة تطبيق مبادئ الحوكمة وخاصة مسألة الشفافية في الصفقات تعتبر من بين أهم المسائل التي تناولها مجلس الوزراء بمناسبة المصادقة على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ جاء في البيان الرسمي للمجلس أن هذا النص يعتبر ثمرة تشاور جميع الوزارات المعنية وممثلي أرباب

<sup>50</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 80-81.

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

العمل، إذ يعتبر هذا المرسوم بديل لقوانين الصفقات العمومية السابقة الذي كشفت عن محدوديتها مقارنة بمقتضيات الحوكمة الحديثة<sup>51</sup>.

وفي ظل التحولات الاقتصادية التي شهدتها الدولة، والتفتح على الأسواق العالمية، وبروز الأزمات المالية بات لزاما مراجعة دور الدولة ونطاق تواجدها فيما يخص تلبية الحاجات العامة للأفراد فبرز للوجود نظام تسيير المفوض للمرفق العام وهذا للحد من الفساد الإداري والمالي وإنقاص عبء التسيير على الدولة وهذا بإحترام مبادئ الحوكمة الرشيدة المنصوص عليها في المادة 05.

### ب. استيضاح أثر استحداث مفهوم الصفقات العمومية على مكافحة الفساد:

إن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد حدد جملة من الإجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الاقتصادية التي تشهدها البلاد والتي تتميز بالركود نتيجة إنهيار أسعار المحروقات وكذا إنخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم الظروف قام المشرع بإدخال تنقيحات وإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، عكس ما كان عليه الحال في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى الذي جاء في ظل ظروف اقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية نتيجة إلتهاج أسعار البترول، ومن جهة أخرى ولأسف تفتشي ظاهرة الفساد والفضائح المالية بشكل كبير، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة الأولى<sup>52</sup>.

يعتبر موضوع الصفقات العمومية موضوع مرن له علاقة وطيدة بالإصلاحات الاقتصادية والسياسية، وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الذي يعتبر تجربة ناجحة، إذ يعتبر قفزة نوعية للنهوض بمجال الصفقات العمومية وتطويرها بما يتلاءم وتحديات الدولة في مكافحة الفساد<sup>53</sup>.

كما أن العمل على تحقيق المصلحة العامة من جهة وتحقيق التنمية وترشيد المال العام ومكافحة الفساد من جهة ثانية هو ما دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية قصد تنظيم الصفقات العمومية التي تبرم بين الدولة وأعاونها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون الخاص جزائريين كانوا أو

<sup>51</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 83.

<sup>52</sup> - حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2016، ص 46.

<sup>53</sup> - حبيب الرحمان غانس، مرجع سابق، ص 52.

أجانب وذلك بوضع تدابير وإجراءات وقائية، رقابية داخلية تمارسها المصلحة المتعاقدة وخارجية تمارسها اللجان الخاصة بالصفقات العمومية كما نشير الى أن الرقابة القضائية لا تقل من حيث الأهمية القانونية في مجال تدعيم الحماية القانونية للصفقات العمومية، إلى جانب مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة هدفها الأساسي هو الوقاية من الفساد ومكافحته، وما أحوجنا اليوم إلى تطبيق هذه المبادئ ونحن نعيش اليوم على أخبار متناقلة عن وقوع فساد مالي بشتى أنواعه، رشاي، محاباة، تبديد المال العام...، لذا يجب تجنيد كل القدرات والمصالح لمحاربة أي شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورط في عملية الفساد.

### الخاتمة:

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة حول تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حوكمة رشيدة واستجابة لتحديات الدولة في مكافحة الفساد، أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية بامتياز فهي تتخذ طبيعة وشكل خاص تجعلها مختلفة عن العقود الخاصة في العديد من الجوانب ولهذا أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال إستقلالها بتشريع خاص وهذا لتعلقها بالمال العام والمصلحة العامة ومنفذ يستغله الكثير في تقشي ظاهرة الفساد، إذ تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صورته، خاصة وتزامن صدور هذا المرسوم والبجوحة المالية نتاج العوائد البترولية.

والجديد في تعريف الصفقة العمومية يتمثل في تحديد الطرف المتعاقد مع الإدارة وهو المتعاملون الإقتصاديون من جهة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة مع تحديد المجالات وهي الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات، وأنها تبرم نظير مقابل مالي مهما كانت نوع الصفقة: الصفقة العمومية للأشغال، الصفقة العمومية للوازم، الصفقة العمومية للخدمات، الصفقة العمومية للدراسات.

كما نخلص إلى أن مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خطت خطوات هامة نحو تعميق وتطوير مفهوم الصفقة العمومية بالمقارنة مع سابقه، غير أن مجال الصفقات العمومية يظل من بين أهم المجالات التي تعطي مؤشرات سلبية عن حكمة السياسات العمومية بشكل عام، وخاصة صفقات البنية التحتية إذ تظل عوامل الجودة غائبة في إنجازها كما أن إبرام الصفقات العمومية ما زال من أهم منابع الفساد وتبذير المال العام.

وفي الأخير لا بد من الحرص على تطبيق مبادئ الحوكمة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية عبر سن إصلاحات تركز آليا مبادئ الحوكمة الرشيدة بترسيخ المساواة وضمن الشفافية والتنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين، والى رقمنة نظام الصفقات العمومية وهذا بنزع الصفة المادية في

تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

المعاملات الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى مرحلة التنفيذ لضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين وهذا للحد من الفساد وللتوافق مع أي طارئ أو ظرف صحي استثنائي يخل بالتزامات المتعامل مع المصلحة المتعاقدة مثل جائحة كوفيد 19.