



جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مجال ونطاق تطبيق الصفقات العمومية المتعاقبة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذة

- خلدون عيشة

إعداد الطالب

- بن سويسي عمر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن جاري عمر	أستاذ	رئيسا
خلدون عيشة	أستاذة	مشرفا ومقررا
جعفر خديجة	أستاذة	ممتحنا

السنة الجامعية

2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ سورة المجادلة 11

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (عَيْنَانِ لَا

تَمْسُهُمَا النَّارُ: عَيْنٌ بَكَتْ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ، وَعَيْنٌ بَاتَتْ

تَحْرُسُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ)

رواه الترمذي وحسنه

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، وذلك لي الصعوبات، وأعانني على بلوغ هذه المرحلة من مساري العلمي.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.
نخص بالذكر:

أستاذتنا الفاضلة الدكتورة خلدون عائشة على ما قدّمته لي من توجيه ونصح ومتابعة علمية دقيقة، وعلى دعمها المستمر الذي كان له بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل.

أستاذة القسم وكل الطاقم الإداري بالكلية على جهودهم في توفير بيئة تعليمية متميزة.
زملائي وأصدقائي الذين ساندوني وشجعوني طيلة مسيرتي الجامعية.

إلى كل من أعرفهم من قريب أو بعيد

فلكم مني جميعاً أسمى عبارات الشكر والامتنان، وأسأل الله أن يجازيكم خير الجزاء، وأن يوفقني وإياكم لما فيه خير وصلاح.

بن سويسي عمر

إهداء

إلى من كانت دعواتهم سرّ ناجحي،
إلى من علّمني معنى الصبر والإرادة،
إلى من كان عطاءؤهم بلا حدود...
إلى والدي ...
نهدي لكم هذا العمل المتواضع عرفانًا بفضلكم .
إلى إخوتي وأخواتي،
إلى أصدقائي الأوفياء،
إلى كل من ساندني وشجعني في مسيرتي الجامعية...
لكم مني كل الحب والامتنان،
هذا الإنجاز منكم ولكم

مقدمة

تُعَد الصفقات العمومية من أبرز الآليات التي تعتمد عليها الدول الحديثة في تنفيذ السياسات العامة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. فهي تُشكل أداة قانونية وإدارية تسمح للإدارة العمومية بالتعاقد مع متعاملين اقتصاديين لإنجاز أشغال، اقتناء لوازم، أو تقديم خدمات وفقاً لقواعد قانونية تضمن الشفافية والمنافسة وحسن استخدام المال العام. ولا يقتصر دور الصفقات العمومية على كونها وسيلة لاقتناء حاجات الدولة، بل تتعداها لتكون رافعة اقتصادية مهمة ومحوراً من محاور التخطيط الاستراتيجي للدولة، خاصة في الدول النامية التي تسعى لتفعيل الإنفاق العمومي في مشاريع البنى التحتية والخدمات الأساسية.

وفي هذا الإطار، يُمثل تنظيم الصفقات العمومية مجاًلاً حساساً للتدخل التشريعي، لما له من ارتباط مباشر بالمال العام، وبتنفيذ الخطط الحكومية، وتحقيق الإنصاف بين المتعاملين الاقتصاديين. كما أن حسن تنظيمه وتطبيقه يُعد مؤشراً هاماً على مستوى الحوكمة الإدارية والشفافية ومكافحة الفساد.

وفي الجزائر، لم يكن موضوع الصفقات العمومية بمنأى عن اهتمامات السلطة التشريعية والتنفيذية، حيث عرف مساراً تطورياً يعكس التحولات التي مرت بها الدولة الجزائرية منذ الاستقلال، خاصة على الصعيد الاقتصادي. فقد بدأت أولى الملامح القانونية لتنظيم الصفقات العمومية من خلال الأمر رقم 90/67، الذي شكّل بداية تنظيم رقابي على تسيير المؤسسات العمومية. لكن مع تغير السياق الاقتصادي، لا سيما بعد تبني سياسات الانفتاح الاقتصادي بداية من التسعينات، أصبحت الحاجة ملحة لإعادة تنظيم هذا المجال بما يتماشى مع مبادئ السوق والشفافية.

فصدرت لاحقاً عدة مراسيم رئاسية لتحديث الإطار القانوني، بدءاً بالمرسوم 250/02، ثم المرسوم 236/10، وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 247/15 الذي جاء في محاولة لتبسيط

الإجراءات وتحسين الفعالية. غير أن الممارسة أظهرت أن التنظيم لا يزال يعترضه العديد من النقائص، سواء من حيث تعقيد الإجراءات، أو من حيث الغموض الذي يحيط بتحديد الجهة الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق، جاءت القفزة التشريعية النوعية سنة 2023 بصدر القانون رقم 12/23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، ليؤسس لإطار قانوني موحد ذي طابع تشريعي، يختلف من حيث الطبيعة القانونية عن سابقه من النصوص التنظيمية. وقد ركّز هذا القانون على مبادئ جديدة، من بينها الرقمنة، التعاقد الإلكتروني، تبسيط الإجراءات، توسيع نطاق الخضوع، وتعزيز آليات الرقابة القبلية والبعدية.

إلا أن هذا التطور التشريعي، على أهميته، فتح باباً جديداً من النقاش القانوني حول مسألة تحديد الجهات التي تخضع فعلياً لأحكام هذا القانون، بالنظر إلى أن الإشكالية الأساسية لا تتعلق فقط بوجود قانون حديث، بل أيضاً بكيفية تحديد نطاق تطبيقه. فهل يخضع للقانون كل من أبرم عقداً بمال عام؟ أم أن الخضوع مشروط بصفة الجهة المتعاقدة؟ وهل تخرج المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو تلك التي تعتمد تمويلاً مختلطاً من نطاق هذا الإلزام؟

إن الإشكال في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية لا يظل مسألة نظرية فحسب، بل يترتب عليه آثار عملية مباشرة تمسّ شرعية الإجراءات، صحة العقود، مدى قابلية خضوعها للرقابة، بل وحتى مدى إمكانية الطعن فيها. وهو ما يُكسب الموضوع أهمية قصوى سواء من زاوية الممارسين في الإدارة العمومية أو من زاوية الفقه والقضاء.

ومن هنا تبرز الحاجة إلى تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل، بهدف توضيح المرتكزات القانونية المعتمدة في تحديد الجهات الخاضعة لأحكام الصفقات العمومية، ورصد مسار

تطور هذا التحديد، مع التركيز على المرحلة الأخيرة التي ميّزها القانون الجديد رقم 12/23، باعتباره محطة فاصلة في مسار التشريع الجزائري في هذا المجال.

• أهداف الدراسة:

- تتبع التطور التشريعي الذي شهده مجال الصفقات العمومية في الجزائر.
- تحليل الإطار القانوني الجديد بموجب القانون رقم 12/23.
- توضيح المعيار القانوني المعتمد في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.
- تقييم فعالية هذا المعيار ومدى قدرته على ضبط التسيير العمومي.

• أسباب اختيار الموضوع:

جاء اختيار هذا الموضوع من الأهمية المتزايدة للصفقات العمومية كأداة محورية في السياسات العمومية، وكذلك من الحاجة إلى فهم الإطار القانوني الذي يحكمها، خاصة بعد صدور القانون الجديد الذي أثار جدلاً حول نطاق تطبيقه وحدود خضوع الجهات المختلفة له.

• صعوبات الدراسة:

تمثلت في قلة الدراسات الأكاديمية حول القانون الجديد، وغياب النصوص التطبيقية المفسرة له، إلى جانب حدائته التي تعني نقصاً في التطبيقات القضائية.

• إشكالية الدراسة:

ما هو المعيار القانوني الذي يُعتمد عليه لتحديد مجال تطبيق الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية؟

• منهج الدراسة:

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لتوضيح المفاهيم القانونية، والمنهج الاستقرائي لاستنتاج النتائج من النصوص القانونية.

• تقسيم الدراسة:

تمت معالجة الموضوع عبر فصلين رئيسيين:

• الفصل الأول: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية.

• الفصل الثاني: عقود المؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية.

الفصل الأول

الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

الفصل الأول: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

يُعد تحديد الجهات الخاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية من أهم الإشكالات القانونية التي تواجه الإدارة العمومية، بالنظر إلى ارتباطها المباشر بمبدأ الشفافية، والمساواة، وحماية المال العام. فهذه المسألة لا تكتسي طابعاً نظرياً فحسب، بل تتعكس بصفة عملية على مشروعية العقود العمومية، وصحة الإجراءات التعاقدية، ومدى قابليتها للرقابة القضائية أو الإدارية.

لقد عرفت المنظومة القانونية الجزائرية، منذ الاستقلال، تطوراً متدرجاً في طريقة ضبط هذه الجهات، تبعاً لتحولات الدولة من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق. وهو ما أدى إلى تغيير في المعايير المعتمدة لتحديد الخضوع، من معيار الصفة القانونية للهيئة إلى معيار التمويل العمومي، خصوصاً مع صدور القانون 12/23 لسنة 2023.

هذا الفصل يُمهّد لفهم التحولات التي مر بها المشرع الجزائري، ويعرض أهم المراحل القانونية التي ساهمت في تشكيل تصور شامل عن الجهة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، من خلال دراسة نقدية تحليلية لمختلف النصوص القانونية المتعاقبة.

المبحث الأول: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال الأمر 90/67 إلى

غاية المرسوم الرئاسي رقم 236/10

إن فهم نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية يقتضي أولاً تحديد الجهة المتعاقدة التي تُعتبر طرفاً ملزماً باحترام أحكامه. فليس كل من يبرم عقداً يُعد ملزماً بإجراءات هذا القانون، بل إن المشرع حدّد طائفة معيّنة من الأشخاص المعنويين أو الكيانات التي يخضع نشاطها التعاقدية لهذه القواعد، نظراً لارتباطه بصرف المال العام. ولهذا يُعدّ تحديد الجهات الخاضعة بمثابة حجر الأساس لأي تنظيم محكم لمجال الصفقات العمومية، خاصة وأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبادئ الشفافية، المساواة في الوصول إلى الطلب العمومي، وحماية المال العام من الهدر أو سوء الاستعمال.

وقد مرّ هذا التحديد في الجزائر بمراحل قانونية مختلفة، عكست كل منها رؤية الدولة في تلك المرحلة لطبيعة التعاقد العمومي وحدود تدخلها في مراقبته. ففي مرحلة ما بعد الاستقلال، كانت الأولوية تُمنح للرقابة القبلية على المؤسسات العمومية، بالنظر إلى سيطرة الدولة الكاملة على النشاط الاقتصادي. ولهذا جاء الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ليؤسس لمرحلة أولى من ضبط نشاط المؤسسات العمومية من خلال الرقابة على الالتزامات المالية، دون أن يضع نظاماً متكاملًا للصفقات العمومية.¹

ومع تطور النشاط الإداري والاقتصادي للدولة، وخصوصاً مع بداية التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي خلال تسعينيات القرن الماضي، ظهرت الحاجة إلى نصوص تنظيمية أكثر دقة، تُحدد الجهة الخاضعة لقانون الصفقات، وتُدرجها ضمن منظومة قانونية تتضمن مبادئ المنافسة والشفافية وإجراءات الإبرام والرقابة. فتم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02

¹ - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967، ص 718 وما يليها.

المؤرخ في 24 جويلية 2002، والذي أرسى ولأول مرة تحديداً أكثر وضوحاً للجهات المعنية، وتبنّى مبدأ أن كل من يستعمل مالا عمومياً، ولو جزئياً، يخضع لأحكام هذا النظام¹.

ثم تعزز هذا التوجه مع المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الذي جاء أكثر تفصيلاً في تحديد الفئات الخاضعة، ووسّع من نطاق الجهات الملزمة، ليشمل حتى الكيانات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، طالما أنها تستفيد من تمويل عمومي. وهو ما شكل نقلة نوعية في فلسفة التسيير العمومي، إذ انتقل المشرع من الاكتفاء بتصنيف الجهات حسب طبيعتها القانونية، إلى اعتماد مصدر التمويل كمعيار أساسي وموحد لتحديد مجال التطبيق².

ويُبرز هذا المسار القانوني التدريجي أن الدولة الجزائرية كانت تسعى، في كل مرحلة، إلى سد الثغرات التي تكشفها الممارسة العملية، وتحقيق توازن بين فعالية التسيير وصرامة الرقابة القانونية. غير أن تعدد النصوص وعدم اتساقها أحياناً أدى إلى تباين في تفسير حدود الخضوع لأحكام قانون الصفقات، مما ولّد اجتهادات متناقضة بين مختلف الهيئات، بل حتى على مستوى الرقابة القضائية والإدارية.

ولهذا فإن دراسة تطور تحديد الجهات الخاضعة خلال هذه المرحلة (1967-2010) يسمح لنا بفهم الخلفيات القانونية والفلسفية التي مهدت الطريق لصدور القانون 12/23 لاحقاً، ويوفر قاعدة تحليلية لتقييم نجاعة كل مرحلة في ضبط المعاملات العمومية، ومدى مساهمتها في تكريس الحوكمة والشفافية.

1 - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، ص. 15.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 10 أكتوبر 2010، ص. 4.

المطلب الأول : تنظيم الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم 90/67 وتحديد الجهات المعنية

شكّل الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 أول قاعدة تنظيمية تتعلق برقابة الدولة على تسيير المؤسسات العمومية في الجزائر، وذلك في إطار دولة حديثة الاستقلال تسعى لضبط أدوات التسيير الاقتصادي والإداري، ضمن نموذج اشتراكي موجه تهيمن فيه الدولة على الإنتاج والإنفاق العمومي. وعلى الرغم من أن هذا النص لا يُعتبر قانونًا خاصًا بالصفقات العمومية بالمعنى الدقيق، إلا أنه مهّد الأرضية التي تطورت عليها المنظومة القانونية الخاصة بالطلب العمومي لاحقًا، من خلال فرض قواعد رقابة صارمة على العمليات المالية التي تقوم بها الجهات العمومية¹.

الفرع الأول: الخصائص العامة للأمر رقم 90/67

صدر هذا الأمر في ظرف اقتصادي يتميز بتدخل واسع النطاق من الدولة، وقد استهدف ضبط عمليات التسيير المالي للمؤسسات العمومية التي كانت تشكّل العمود الفقري للاقتصاد الوطني آنذاك. وركز النص على إخضاع الالتزامات المالية لرقابة قبلية صارمة، من خلال اشتراط موافقة الهيئات الوصية أو المالية قبل تنفيذ أية عملية تمويل أو تعاقد تتجاوز قيمة معينة².

وقد تجلّى هذا الحرص الرقابي في إجراءات مثل ضرورة الحصول على تأشيرة من السلطات المالية أو الموافقة المسبقة على عقود التمويل أو الإنجاز التي تبرمها المؤسسات العمومية. ويعكس ذلك غياب ثقة الإدارة في تفويض مؤسساتها حرية التصرف، وهو أمر كان مبررًا بالنظر إلى الطبيعة المركزية والموجهة للسياسة الاقتصادية في تلك المرحلة.

1 - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967، ص 718 وما يليها.
2 - بلحاج، سليم، "تكريس آليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 11، 2022، ص 373.

الفرع الثاني: غياب تعريف قانوني لمفهوم الصفقة العمومية

من أهم النقائص التي شابت الأمر رقم 90/67 هو غيابه عن تقديم تعريف صريح لمفهوم الصفقة العمومية، واكتفاؤه بالإشارة إلى "الالتزامات المالية الكبرى". فالمشرع لم يميز في النص بين أنواع العقود التي تبرمها المؤسسات، سواء كانت عقوداً بسيطة أو صفقات، مما جعل التمييز بين العقود الخاضعة وغير الخاضعة للرقابة مسألة تقديرية ترجع للإدارة المعنية أو للجهة الرقابية¹.

وقد أدى هذا الغموض إلى تباين في التطبيق بين مختلف القطاعات الإدارية، بل حتى داخل المؤسسة الواحدة، نتيجة الاجتهاد الذاتي للمسيرين في غياب معايير قانونية موحدة. وهو ما فتح المجال أمام حالات من التجاوز أو التسيير غير المنضبط، خاصة في العمليات التفاوضية أو الصفقات التكميلية التي تتم دون إخضاعها للمصادقة المسبقة.

الفرع الثالث: الجهات الخاضعة لأحكام الأمر

رغم أن الأمر لم يُحدد على وجه الدقة الفئات الخاضعة له، إلا أن فحوى نصه ومجاله الميداني يبينان أن تطبيقه شمل الفئات التالية:

الإدارات العمومية: كالوزارات، المديریات المركزية، والمصالح التابعة لها، والتي تُموّل كلياً من الخزينة العامة؛

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA)، والتي لا تمارس نشاطاً تجارياً وتخضع لميزانية الدولة؛

بعض المؤسسات الاقتصادية العمومية (EPE) الناشطة في قطاعات استراتيجية كالطاقة والصناعة، خصوصاً حينما تتلقى دعماً مالياً مباشراً؛

¹ - المرجع نفسه، ص 374.

أما المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) فقد بقيت محل إشكال قانوني، إذ رغم أنها تُعد قانوناً مؤسسات عمومية، إلا أن طبيعة نشاطها التجاري طرح تساؤلات حول مدى خضوعها للأمر، ما أفضى إلى تضارب في التطبيق¹.

الفرع الرابع: الإشكالات التطبيقية الناتجة عن غموض النص

لقد أبرز التطبيق العملي للنص جملة من الإشكاليات العملية، من أبرزها:

غياب حدود مالية واضحة تُحدد طبيعة العقود الخاضعة للرقابة؛

الخلط بين العقود التجارية والصفقات العمومية؛

تفاوت الإجراءات المتبعة بين قطاع وآخر نتيجة غياب توحيد في التفسير؛

تداخل الرقابة الإدارية مع التسيير التنفيذي، ما أدى في كثير من الحالات إلى تعطيل المشاريع أو بطء التنفيذ؛

استغلال بعض الثغرات القانونية للتهرب من الرقابة من خلال تجزئة العمليات أو الاعتماد على العقود المباشرة.

وقد كشف كل ذلك عن حاجة ملحة لنصوص أكثر تحديداً، لا تكفي بالرقابة، بل تنظم الإبرام وفق معايير قانونية موضوعية تضمن الشفافية والمنافسة، وهي المبادئ التي لم يتطرق لها الأمر 90/67 إطلاقاً².

1 - بوضياف، عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم 236/10، جسر للنشر، قسنطينة، 2017، ص 92.

2 - المرجع نفسه، ص 96.

الفرع الخامس: أهمية الأمر 90/67 في تطور منظومة الصفقات العمومية

رغم ما شاب هذا النص من غموض وضعف في التنظيم الإجرائي، إلا أنه مثّل مرحلة تأسيسية مهمة في سياق بناء الدولة الجزائرية. فقد عكست أحكامه حرص الإدارة على حماية المال العام في ظل غياب بنية قانونية متخصصة، كما أرسّت مفهوم الرقابة القبلية الذي ظل مبدأً محوريًا في النصوص التي تلتته.

وقد كان الأمر مرجعًا ضمنيًا للمرسوم التنفيذي رقم 434/91، الذي يُعد أول نص تنظيمي خاص بالصفقات العمومية، ومن ثم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، ثم 236/10، حيث بدأت تظهر معالم واضحة لمنظومة تعاقدية تُراعي مبادئ الشفافية والمنافسة، وتُحدد بدقة الجهات الخاضعة ومجال تطبيق القانون.¹

المطلب الثاني : تطور مفهوم الجهات الخاضعة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02

جاء صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، في سياق إصلاحات شاملة عرفت الدولة الجزائرية، خاصة على مستوى تنظيم المالية العامة وتحديث طرق تسيير الطلب العمومي. ويُعد هذا النص من أولى المحطات التشريعية التي عالجت موضوع الصفقات العمومية كمنظومة قانونية قائمة بذاتها، تهدف إلى ضبط طرق الإبرام، شروط المشاركة، ومعايير الاختيار، مع تقديم تعريف أكثر وضوحًا للجهات التي تخضع لهذا النظام القانوني، بما يشكل نقلة نوعية مقارنة بالأمر رقم 90/67.²

الفرع الأول: التحول من الرقابة إلى التنظيم القانوني

يمثل المرسوم 250/02 تحولًا من منطق الرقابة البيروقراطية، كما كان الحال في النصوص السابقة، إلى منطق التنظيم القانوني القائم على قواعد الشفافية والمنافسة والمساواة. فالمشرع

1 - فاضلي، سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة علمية مقدمة في اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، بتاريخ 10 مارس 2020،

2 - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 15.

لم يكتف بوضع آليات رقابية على المؤسسات، بل عمل على تحديد الطرق القانونية التي يجب على الجهات العمومية اتباعها عند إبرام صفقاتها، وحدد إجراءات دقيقة تتعلق بإعلان المناقصات، دراسة العروض، إبرام العقود، ومراقبة تنفيذها.¹ وقد تميّز هذا المرسوم بتضمينه لأول مرة قائمة واضحة للجهات الخاضعة، مما ساعد على توحيد التفسير القانوني وتقليص التباين الذي كان سائداً في المرحلة السابقة.

الفرع الثاني: تحديد الجهات الخاضعة بموجب المادة 2

نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250/02 على أن أحكامه تسري على:

- الإدارات العمومية؛
 - الجماعات الإقليمية (الولايات والبلديات)؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA)؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC)؛
 - كل هيئة تستفيد من دعم أو تمويل كلي أو جزئي من الدولة أو من جماعة إقليمية.
- وقد تميز هذا التعداد بالجمع بين المعايير القانونية (طبيعة الجهة) والمالية (مصدر التمويل)، وهو ما مكّن من توسيع نطاق الخضوع ليشمل كيانات لم تكن تخضع سابقاً، خصوصاً الهيئات التي لها طابع تجاري ولكن تعتمد على المال العمومي.²

الفرع الثالث: اعتماد معيار التمويل بدلاً من الطبيعة القانونية

من أهم ما جاء به المرسوم هو التركيز على مصدر التمويل بدلاً من الاكتفاء بالطبيعة القانونية للهيئة المتعاقدة. فحتى وإن كانت الهيئة ذات طابع تجاري، فإنها تُعد خاضعة إذا كانت تستعمل أموالاً عمومية. وهذا ما يتضح من المادة 3، التي تلزم كل جهة تستعمل تمويلاً عمومياً، كلياً أو جزئياً، بالخضوع لإجراءات الصفقة العمومية، حتى ولو لم تكن جهة إدارية تقليدية.³

¹ - بوضياف، مرجع سابق، ص 112.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250/02.

³ - المادة 3 من المرسوم نفسه.

وقد سمح هذا المعيار بضم العديد من الهيئات التي كانت تشكّل ثغرة قانونية، مثل بعض مؤسسات التعليم العالي، مراكز البحث، وحتى الصناديق الاجتماعية، إلى نظام موحد يضمن رقابة صارمة على صرف المال العام.

الفرع الرابع: الانعكاسات العملية لتوسيع نطاق الجهات الخاضعة

أدى هذا التوسع إلى جملة من النتائج الإيجابية، منها:

- توحيد الإجراءات التعاقدية بين الجهات الإدارية والتجارية؛
- تحسين مستويات الشفافية في تسيير الصفقات؛
- تعزيز الرقابة السابقة والتقييم الإداري على تنفيذ المشاريع؛
- الحد من التجاوزات الناتجة عن استغلال ثغرات النصوص السابقة.

لكن بالمقابل، ظهرت بعض الصعوبات الميدانية، أبرزها:

- تعقيد الإجراءات بالنسبة لبعض المؤسسات التي لم تكن معتادة على نظام الصفقات؛
- عدم جاهزية بعض الهيئات المستفيدة من تمويل عمومي لتطبيق الآليات الجديدة؛
- ظهور إشكالات في تفسير مدى خضوع بعض الحالات المختلفة التي تجمع بين مصادر تمويل عمومية وخاصة.¹

الفرع الخامس: أهمية المرسوم في تأصيل قاعدة الشفافية والتكافؤ

يمكن القول إن هذا النص قد شكّل اللبنة الأساسية في تطوير مفهوم "الجهة الخاضعة" لقانون الصفقات العمومية، حيث لم يعد الأمر مقتصرًا على الوزارات أو الإدارات، بل شمل كل جهة تتفق من المال العام. وهذا ما مهّد الطريق لاحقًا لنصوص أكثر دقة، مثل المرسوم 236/10 ثم 247/15، وأخيرًا القانون رقم 12/23 الذي تبنى بشكل كامل معيار التمويل كأساس وحيد للخضوع.²

1 - فاضلي، سيد علي، "التسوية الوردية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة علمية مقدمة في اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، بتاريخ 10 مارس 2020، ص 49.

2 - بلحاج، سليم، مرجع سابق، ص 376.

المطلب الثالث: تحديد الجهات الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم

236/10

صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، ليعيد تنظيم الصفقات العمومية بطريقة أكثر دقة وشمولية، بعد ظهور نقائص عملية وقانونية في تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 250/02. ويُعد هذا المرسوم من أهم المحطات القانونية التي عرفتها المنظومة التشريعية للصفقات العمومية في الجزائر، حيث أقر تعديلات جوهرية تتعلق بتحديد الجهات الخاضعة، بتوسيع المفاهيم، وإدخال مبادئ تعاقدية أكثر تطوراً. كما عزز من الدور الرقابي للدولة، ووسع نطاق الإلزام القانوني ليشمل طيفاً أوسع من المتعاملين العموميين¹.

الفرع الأول: الجهات الخاضعة للمرسوم حسب المادة 2

نصت المادة 2 من هذا المرسوم على أن أحكامه تسري على:

- الإدارات العمومية؛
- الجماعات المحلية (الولايات والبلديات)؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) ؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) ، في حالة تمويلها كلياً أو جزئياً بأموال عمومية؛
- الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تستفيد من إعانات أو دعم من الدولة أو من الميزانية العمومية².

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادرة في 10 أكتوبر 2010، ص. 4.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق، ص 5.

ويلاحظ أن النص حافظ على نفس التصور العام الوارد في المرسوم السابق، لكنه قدم توضيحات أكثر تفصيلاً، خاصة فيما يخص الجهات المختلطة أو التي تعتمد على تمويل مزدوج (عمومي وذاتي).

الفرع الثاني: التوسع في الجهات الخاضعة

من بين الإضافات الهامة التي تضمنها هذا المرسوم:

- إدراج المؤسسات الجامعية ومراكز البحث ضمن قائمة الهيئات الخاضعة، بالنظر إلى استفادتها من التمويل العمومي؛
- إخضاع الصناديق الاجتماعية وصناديق التقاعد (مثل CNAS و CNR) لقواعد التعاقد العمومي؛
- شمول بعض المؤسسات ذات الطابع المهني أو الاستشاري، متى استعملت المال العام؛
- توضيح حالات التمويل المختلط، حيث يتم تطبيق أحكام الصفقة فقط على الجزء الممول من الميزانية العمومية¹.

هذا التوسيع يعكس رغبة الدولة في تكريس رقابة مالية شاملة، ومنع أي استثناء قد يُستغل للتهرب من الخضوع للقانون.

¹ - بوضياف، مرجع سابق، ص 117.

الفرع الثالث: اعتماد معيار التمويل كأساس صريح

كرّس المرسوم 236/10 بشكل واضح التمويل العمومي كمحدد رئيسي للخضوع، بغض النظر عن الشكل القانوني للجهة المتعاقدة. فكل صفقة ممولة كلياً أو جزئياً من الخزينة العمومية، يجب أن تُبرم وفقاً لإجراءات المرسوم، حتى ولو كانت الجهة المتعاقدة ليست إدارة عمومية تقليدية.¹

وقد سمح هذا التوجه بضبط عدد كبير من العمليات التعاقدية التي كانت تُبرم خارج الرقابة القانونية، خصوصاً في القطاعات الاجتماعية، أو في الهيئات المستقلة التي تُمولها الدولة لكنها تدير مواردها بمنطق خاص.

الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن التوسيع

ترتب عن هذا التوسع نتائج عديدة، أبرزها:

- إدماج المؤسسات ذات الاستقلالية المالية ضمن رقابة موحدة؛
 - توحيد الإجراءات والمعايير بين المؤسسات التربوية، الصحية، والاجتماعية؛
 - تقليص هامش التحايل الإداري عبر تجزئة العقود أو توجيهها نحو صيغ "خارج القانون"؛
 - رفع جودة الرقابة القبلية والبعدية من خلال توحيد أساليب التقييم والمتابعة.²
- إلا أن هذا التوسيع طرح أيضاً بعض الإشكالات، منها:

- نقص الكفاءات الإدارية داخل المؤسسات الجديدة الخاضعة للنظام؛

1 - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المرجع السابق، ص 6.

2 - فاضلي، سيد علي، "النسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة علمية مقدمة في اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، بتاريخ 10 مارس 2020، 2020، ص 50.

- تأخر بعض الهيئات في تكييف نفسها مع الإجراءات الجديدة؛
- استمرار بعض الغموض في حالات التمويل المختلط والتصرف الذاتي.

الفرع الخامس: التقييم العام للمرسوم

يُعد المرسوم 236/10 خطوة متقدمة نحو توسيع قاعدة الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، من خلال التركيز على منطق الرقابة على المال العام بدل الطبيعة القانونية للهيئة. كما أدخل تعديلات على مفهوم "الجهة العمومية" وجعل التمويل المعيار الحاسم في تحديد الخضوع، وهو ما سيُبنى عليه لاحقًا المرسوم 247/15، ثم يُتوج بتكريس هذه الفلسفة ضمن القانون 12/23.¹

¹ - بلحاج، سليم، مرجع سابق، ص 378.

المبحث الثاني: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي

رقم 247/15 والقانون رقم 12/23

شهد تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر نقلة نوعية بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والذي جاء لتدارك النقائص المسجلة في النص السابق (236/10)، حيث ركّز على تبسيط الإجراءات، توسيع نطاق الجهات الخاضعة، وتعزيز المبادئ التعاقدية الحديثة. لكن التحول الجذري الحقيقي لم يأت إلا مع صدور القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، الذي أنهى العمل بالمراسيم السابقة، وجاء كأول قانون تشريعي موحد ومتكامل في مجال الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يُكرّس فلسفة قانونية جديدة تُحدد الخضوع وفقًا لمعيار التمويل العمومي، بغض النظر عن طبيعة الجهة.

المطلب الأول: الجهات الخاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15

صدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ليعيد تنظيم الصفقات العمومية بشكل أشمل وأكثر مرونة، في ظل الانتقادات التي وُجّهت لتطبيق المرسوم السابق 236/10. وقد جاء هذا النص بمحاولة جديدة للتوفيق بين فعالية التسيير العمومي، ومقتضيات الشفافية والمنافسة، عبر إعادة ضبط مفاهيم قانونية متعلقة بالإبرام، تبسيط الإجراءات، وتوسيع دقيق لنطاق الجهات الخاضعة.

الفرع الأول: تأكيد المعيار المالي في تحديد الخضوع

كرّس المرسوم الرئاسي 247/15 المبدأ الذي بدأ يتبلور تدريجياً في النصوص السابقة، والمتمثل في أن الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية لا يجب أن يُبنى فقط على طبيعة الجهة (إدارية، صناعية، تجارية)، بل على مصدر التمويل. وبالتالي، فإن كل عملية تمويل كلي أو جزئي من المال العام تُلزم الجهة المتعاقدة، بغض النظر عن طبيعتها، بتطبيق أحكام هذا المرسوم¹.

وقد نصت المادة 2 على أن هذا المرسوم يُطبق على:

الإدارات العمومية؛

الجماعات الإقليمية؛

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) ؛

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) ؛

المؤسسات أو الهيئات التي تستفيد من تمويل كلي أو جزئي من الخزينة العمومية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 4.

الفرع الثاني: توسيع دقيق لنطاق الجهات المعنية

تميز هذا المرسوم بإدراج صريح لعدد من الفئات التي كانت في السابق محل جدل قانوني أو غير خاضعة بوضوح، ومنها:

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني (EPST) مثل الجامعات ومراكز البحث؛

الهيئات الاستشارية والهيئات ذات الطابع التنظيمي التي تتلقى دعماً مالياً؛

المؤسسات الاقتصادية التي تنجز مشاريع ممولة استثنائياً من ميزانية الدولة؛

الصناديق الخاصة، صناديق التقاعد، وهيئات التأمينات الاجتماعية.¹

وقد جاء هذا التوسع منسجماً مع الرغبة في سد الثغرات القانونية التي كانت تسمح لبعض الهيئات بالتصرف خارج قواعد الشفافية والتعاقد.

الفرع الثالث: توحيد المفاهيم القانونية وتقليص الاستثناءات

من أهم ما ميّز هذا النص أيضاً:

توحيد المصطلحات القانونية الخاصة بالصفقات والإبرام؛

تقليص منح التراخيص الاستثنائية التي كانت تُمنح لبعض المؤسسات؛

فرض خضوع الجزء الممول من المال العام فقط في حالات التمويل المختلط، دون مساس بالتمويل الذاتي؛

¹ - بوضيف، مرجع سابق، ص 124.

تفعيل مبدأ أفضل عرض تقني ومالي بدلاً من العرض الأقل ثمنًا فقط، بما يعكس تطوراً نوعياً في فلسفة التقييم¹.

الفرع الرابع: التقييم العام للمرسوم

يُعد المرسوم الرئاسي 247/15 محطة مهمة في تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر، حيث:

وسّع بشكل منهجي دقيق دائرة الخضوع القانونية؛

حافظ على المعايير المعمول بها عالمياً في مجال الشفافية والنجاعة الاقتصادية؛

عزز من فهم المعيار المالي كعنصر محوري في ضبط الرقابة على المال العام.

لكن ورغم هذه المكاسب، فإن التطبيق العملي أفرز بعض الصعوبات، منها:

تعدد النصوص التكميلية المرتبطة به، مما أدى إلى تعقيد في التطبيق؛

استمرار غموض بعض المفاهيم، مثل "التمويل غير التجاري" و"الهيئة المختلطة"، والتي تركت مجالاً للاجتهاد؛

تأخر بعض المؤسسات في تكييف أنظمتها الداخلية مع النص الجديد.

¹ - فاضلي، سيد علي، "النسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة علمية مقدمة في اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، بتاريخ 10 مارس 2020، ص 52.

المطلب الثاني: تحديد الجهات الخاضعة بموجب القانون رقم 12/23

جاء صدور القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 ليشكل تحولا جذريا في مسار تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، حيث يعتبر أول قانون تشريعي يصدر عن السلطة التشريعية وليس مرسوما رئاسيا، ما يمنحه قوة قانونية أعلى ويجعله أداة مركزية في ضبط المعاملات العمومية. وقد جاء هذا القانون في إطار الإصلاحات الكبرى التي باشرتها الدولة لترقية الحكامة العمومية، مكافحة الفساد، وتعزيز الرقابة على المال العام.

أهم ما يميز هذا القانون هو تبنيه الصريح لمعيار التمويل العمومي كشرط حصري لتحديد الجهة الخاضعة، مع تجاهل الطبيعة القانونية للهيئة المتعاقدة. كما نص على إنشاء سلطة تنظيمية وطنية تشرف على متابعة مدى احترام القانون، بالإضافة إلى إدراج وسائل رقمية كالإعلان الإلكتروني والتعاقد عبر المنصات الرقمية.

الفرع الأول: تحديد دقيق للجهات الخاضعة حسب المادة 2

نصت المادة 2 من القانون رقم 12/23 على أن أحكامه تسري على:

- الدولة؛
- الجماعات الإقليمية (الولايات والبلديات)؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؛
- المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت طبيعتها القانونية، إذا كانت تستفيد من تمويل كلي أو جزئي من الخزينة العمومية؛

- الهيئات الخاصة، إذا أوكلت إليها الدولة إنجاز مشاريع ممولة كليًا من المال العام.¹

هذا التعداد يُظهر بوضوح توسعًا غير مسبوق في دائرة الجهات الخاضعة، حيث لم يكتفِ المشرع بالإدارات التقليدية، بل شمل حتى القطاع الخاص إذا تعلق الأمر بمشروع ممول كليًا من المال العام، ما يُعد تجسيدًا فعليًا لمبدأ "كل من يُنفق المال العام يُراقب وفق القانون".

الفرع الثاني: إلغاء الاستثناءات وتعزيز الرقابة

ألغى القانون الجديد الاستثناءات التي كانت تُمنح لبعض الهيئات تحت مبررات الخصوصية أو الاستقلالية، خاصة:

- المؤسسات الاستشفائية؛
 - الصناديق الخاصة؛
 - مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي؛
 - الوكالات الوطنية والهيئات المكلفة ببرامج تنمية.
- كما أنشئت هيئة وطنية لتأطير وتنسيق الصفقات العمومية، مكلفة بإصدار تعليمات ملزمة، متابعة تطبيق أحكام القانون، والتحقيق في التجاوزات عند الضرورة.²

- الفرع الثالث: آليات جديدة تُكرّس الشفافية والرقمنة

جاء القانون 12/23 بمجموعة من الآليات الحديثة، أبرزها:

- الإعلان الإلكتروني الإجباري عن جميع الصفقات، عبر بوابة وطنية موحدة؛

¹ - القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 4.

² - بلقاسم، سعيد، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2023، ص 97.

- التعاقد الإلكتروني عبر منصات رقمية تضمن المساواة في الوصول إلى الطلب العمومي؛
- إعداد تقارير دورية تُرفع إلى السلطة التنظيمية لتقييم مدى احترام الجهات المعنية لأحكام القانون؛
- إدراج مبدأ "العرض الاقتصادي الأنسب" بدلاً من الاكتفاء بالسعر الأقل، ما يُتيح التقييم بناءً على الجودة، الأثر البيئي، وكفاءة الإنجاز.¹

الفرع الرابع: تقييم عام للقانون

يمثل القانون رقم 12/23 تطوراً حقيقياً في فلسفة تسيير المال العام، من خلال:

- التأسيس لنظام قانوني موحد يخضع له كل من يُنفق المال العمومي؛
- دمج الرقابة التقليدية بالرقابة الإلكترونية والرقمنة؛
- القضاء على "المناطق الرمادية" التي كانت تُستغل قانونياً للتحايل على النظام التعاقدية؛
- تعزيز المركز القانوني للمتعاملين الاقتصاديين من خلال ضمان المساواة والحق في الطعن.

لكن تبقى فعالية هذا النص مرهونة بمدى صدور نصوصه التطبيقية، ومدى جاهزية الهيئات الخاضعة للانتقال إلى البيئة الرقمية، وتوفير الكفاءات الضرورية لتسيير منظومة التعاقد الحديثة.¹

¹ - فاضلي، سيد علي، "آليات الرقابة الرقمية في قانون الصفقات العمومية الجديد"، مداخلة منشورة، جامعة الجزائر 1، 2024، ص 51.

المطلب الثالث: مقارنة تحليلية بين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 12/23 في تحديد الجهات الخاضعة

يشكل كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والقانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، نقطتين بارزتين في تطور المنظومة القانونية للصفقات العمومية في الجزائر، خاصة فيما يخص تحديد الجهة الخاضعة. ويعكس تحليل هذين النصين تطوراً في النظرة القانونية للدولة تجاه من يُفترض أن يخضع لقواعد الشفافية، الرقابة، والتعاقد القانوني، حيث انتقلت من تصنيف قائم على طبيعة الهيئات، إلى تصور قائم حصرياً على مصدر المال المستعمل في العقد العمومي.

الفرع الأول: اختلاف الطبيعة القانونية للنصين

الفرق الجوهرى الأول بين النصين يتمثل في الطبيعة القانونية لكل منهما:

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 هو نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية، يُحدد إجراءات تقنية وقواعد تنظيمية تخص إبرام الصفقات العمومية؛
- أما القانون رقم 12/23 فهو نص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية، له قوة قانونية أعلى، ويلزم جميع الهيئات دون استثناء، ويفسخ ضمناً جميع الأحكام السابقة المخالفة له.²

هذا الاختلاف يعكس تحولاً في فلسفة التشريع الجزائري، حيث أصبحت الصفقات العمومية تُدار ضمن منظومة قانونية تشريعية موحدة، لا مجرد مراسيم تنظيمية.

الفرع الثاني: تطور المعيار المعتمد لتحديد الجهة الخاضعة

اعتمد المرسوم 247/15 على معيار مزدوج:

¹ - بلحاج، سليم، بلحاج، سليم، مرجع سابق، ص 12.
² - القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 4.

• الطبيعة القانونية للهيئة (إدارية، صناعية، تجارية)؛

• مصدر التمويل (مال عام كلي أو جزئي).

في حين أن القانون 12/23 أسقط تمامًا معيار الطبيعة القانونية، وأقر معيارًا وحيدًا هو التمويل العمومي. وبذلك، أصبح كل من ينفق المال العام، سواء كان إدارة، مؤسسة عامة، أو حتى هيئة خاصة، خاضعًا لنظام الصفقات العمومية¹.

الفرع الثالث: توسيع صريح للجهات الخاضعة

نص القانون 12/23 صراحة على خضوع:

• الهيئات الخاصة التي تُكَلَّف بإنجاز مشاريع عمومية؛

• المؤسسات المختلطة؛

• الهيئات المستقلة والمجالس المهنية؛

• الصناديق الاجتماعية والوكالات التنموية، بشرط استفادتها من المال العام.

وهو توسيع يتجاوز ما كان منصوصًا عليه في المرسوم 247/15، الذي بقي حذرًا في تفسير الحالات المختلطة، وترك بعض الغموض الذي أدى إلى تباين في التطبيق العملي².

الفرع الرابع: دمج الرقابة الإلكترونية والتقارير الدورية

لم يتضمن المرسوم الرئاسي 247/15 إلزامًا واضحًا باستخدام الوسائل الرقمية، بل اكتفى بإجراءات ورقية تقليدية، بينما جاء القانون 12/23 ليفرض:

• إعلان الصفقات إلكترونياً عبر منصة وطنية؛

¹ - القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 4.

² - بوضياف، عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم 236/10، جسور للنشر، قسنطينة، 2017، ص 126.

- إبرام العقود بصيغة إلكترونية؛
- إعداد تقارير دورية تُرفع للسلطة التنظيمية؛
- فرض المراقبة اللاحقة رقمياً من خلال المتابعة الإلكترونية للصفقات.¹

الفرع الخامس: جدول مقارنة

المعيار	المرسوم 15/247	القانون 23/12
الجهة المصدرة	رئيس الجمهورية (تنظيمي)	السلطة التشريعية (قانوني)
المعيار المعتمد	طبيعة الهيئة + التمويل	التمويل فقط
الهيئات الخاضعة	الإدارات، EPA، EPIC	كل من يستعمل المال العام
الرقابة الإلكترونية	غير موجودة	إلزامية
الإعلان والتقارير	غير إلزامي	ملزم ومنظم

¹ - فاضلي، سيد علي، "آليات الرقابة الرقمية في قانون الصفقات العمومية الجديد"، مداخلة منشورة، جامعة الجزائر 1، 2024، ص 53.

الفرع السادس : تقييم ختامي

يتضح من المقارنة أن القانون رقم 12/23 يُمثل تحولاً استراتيجياً في التعامل مع الصفقات العمومية. فقد غلب منطق المساءلة على الإنفاق العمومي على أي اعتبارات أخرى، ووسّع الرقابة لتشمل الجميع، بما فيهم المتعاملون الخواص إذا استفادوا من تمويل عمومي. كما أن دمجاً للرقمنة عزز من آليات الشفافية.

ومع ذلك، يبقى التحدي الأبرز في مدى جاهزية الجهات الخاضعة لتطبيق هذا النظام الجديد، ومدى فعالية السلطة التنظيمية المكلفة بمتابعة التنفيذ.

خلاصة الفصل الأول

بعد تحليل النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، يتضح أن مسار تحديد الجهات الخاضعة لهذا النظام القانوني قد عرف تطوراً تدريجياً واضحاً، يعكس تحولات الدولة في منهجية تسيير المال العام، وانتقالها من منطق الرقابة الإدارية الشكلية إلى منطق التنظيم القانوني المبني على قواعد الشفافية والمنافسة والرقابة القانونية.

ففي مرحلة أولى، كما أبرز الأمر رقم 90/67، تم اعتماد مقارنة تعتمد أساساً على الرقابة القبلية دون تحديد دقيق لمفهوم الصفقة العمومية أو الجهات المعنية، وهو ما فتح المجال لاجتهادات إدارية متباينة أثرت سلباً على فعالية الرقابة وعلى وضوح الإطار القانوني.

ومع تطور الأوضاع الاقتصادية والسياسية، جاءت المراسيم الرئاسية تباعاً لتعزيز هذا الإطار، بدءاً من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الذي تبنى لأول مرة مفهوماً أكثر وضوحاً للجهة الخاضعة، جامعاً بين الطبيعة القانونية ومصدر التمويل، ثم المرسوم رقم 236/10 الذي وسّع دائرة الخضوع، مع التركيز بشكل أكبر على معيار التمويل العمومي، وصولاً إلى المرسوم رقم 247/15 الذي رسّخ هذا التوجه وأدخل مفاهيم أكثر تطوراً كالعرض الاقتصادي الأفضل.

غير أن التحول الحقيقي لم يتم إلا مع صدور القانون رقم 12/23 لسنة 2023، الذي تميّز بتبنيه معيار التمويل العمومي فقط كشرط وحيد للخضوع، متجاوزاً بذلك كل الاعتبارات الشكلية أو القانونية، حيث أخضع كل من يتعامل بالمال العام - سواء كان هيئة عمومية، مؤسسة مختلطة، أو حتى هيئة خاصة - لأحكام قانون الصفقات العمومية، مع فرض الإعلان الإلكتروني، التعاقد الرقمي، والتقارير الدورية، مما شكّل قفزة نوعية في فلسفة تسيير المال العام.

وبذلك، فإن الفصل الأول أبان عن تطور تدريجي في تحديد الجهة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، من خلال:

- الانتقال من منطق الرقابة الشكلية إلى تنظيم قانوني محكم؛
 - تبني تدريجي لمعيار التمويل كمحدد رئيسي للخضوع؛
 - توسيع نطاق الرقابة ليشمل فئات متعددة من المؤسسات، مهما كانت طبيعتها القانونية؛
 - التوجه نحو التوحيد والرقمنة كدعائم للشفافية والفعالية.
- هذا ما يؤسس لفهم عميق للنطاق المؤسسي الذي يحكم قانون الصفقات العمومية في الجزائر، ويمهد للفصل الثاني الذي سيتناول العقود غير الخاضعة لهذا القانون، ومحاولة ضبط طبيعتها القانونية وموقعها ضمن النظام العام للتعاقد العمومي.

الفصل الثاني

عقود المؤسسات العامة غير

الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

الفصل الثاني: عقود المؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

في مقابل الجهات والعقود الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، برزت في الواقع الإداري فئة أخرى من العقود التي لا تخضع، كلياً أو جزئياً، لهذا النظام القانوني. وي طرح هذا الوضع تساؤلات قانونية مهمة حول طبيعة هذه العقود، والأساس القانوني الذي تستند إليه، ومدى انسجامها مع مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص.

إن غياب تحديد دقيق وصريح لهذه العقود في العديد من النصوص القانونية، فتح المجال لاجتهادات إدارية متفاوتة، وخلق تفاوتاً في التطبيق بين مختلف الهيئات، ما قد يؤدي إلى ثغرات قانونية في مراقبة الإنفاق العمومي.

هذا الفصل يهدف إلى تحليل الإطار القانوني الذي يُؤطر هذه العقود غير الخاضعة، من خلال تتبع مسار تطورها، وتقييم مدى اتساق استثنائها مع متطلبات الحوكمة والرقابة، خاصة في ظل المستجدات التي جاءت بها قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة.

المبحث الأول: العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال النصوص

القانونية السابقة إلى غاية المرسوم 236/10

يشكل تحديد العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية جانبًا غامضًا نسبيًا في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث أن التشريعات المتعاقبة لم تُدرج منذ البداية تصنيفًا صريحًا أو تفصيليًا لهذه العقود. وبالرغم من خضوع معظم المعاملات العمومية لنظام الصفقة، إلا أن الممارسة القانونية والإدارية أبرزت وجود فئة من العقود التي تُستثنى، إما بحكم طبيعتها أو بقرار تنظيمي، من الخضوع لإجراءات قانون الصفقات العمومية، وهو ما استدعى محاولة تأصيل هذه الفئة وتتبع تطورها عبر النصوص.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء لم يكن دائمًا مبنياً على أساس قانوني صريح، بل كثيراً ما تأسس على اجتهادات إدارية، أو ترتيبات قطاعية خاصة، وهو ما انعكس سلباً على وحدة النظام التعاقدية في الجزائر، وأثار إشكالات تتعلق بالرقابة، التكييف القانوني، وحدود الشفافية في إنفاق المال العام.

المطلب الأول: تصنيف العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية خلال المراحل المتتالية

عرفت العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية في الجزائر تطوراً تدريجياً من حيث التصنيف والتأطير، وذلك وفقاً لمراحل تطور النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية. فخلال المرحلة الأولى التي تميزت بصدور الأمر رقم 90/67، لم يكن هنالك تحديد دقيق لأنواع العقود المستثناة، بل كانت تُترك لتقدير الإدارة حسب طبيعة النشاط أو حجم الإنفاق. ثم جاء المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ليكرّس مقاربة أكثر تنظيماً، حيث تم استبعاد بعض العقود ضمناً مثل العقود ذات الطابع السيادي، والعقود الممولة خارجياً، دون تنصيص صريح عليها. ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10، استمر الغموض في هذا المجال، إذ لم يتم إدراج قائمة واضحة للعقود المستثناة، الأمر الذي أتاح للإدارات تفسير النصوص بشكل واسع، مما انعكس سلباً على مبدأ الشفافية والمساواة في التعاقد العمومي. وبالتالي، فإن غياب التأصيل التشريعي الدقيق لهذه العقود جعل من مسألة ضبطها تحدياً حقيقياً أمام المشرّع الجزائري، خاصة في ظل التزامات الحوكمة والتدبير الراشد للمال العام.¹

¹ - عبد الكريم بن عيشة، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص. 52.

الفرع الأول : في ظل الأمر رقم 90/67

في ظل الأمر رقم 90/67، كان التركيز موجّهًا نحو فرض الرقابة المالية القبلية على التزامات المؤسسات العمومية، دون وجود نصوص تفصيلية تحدد صراحة أنواع العقود الخاضعة أو المستثناة. فقد اكتفى الأمر بتكريس سلطة الرقابة على المؤسسات التابعة للدولة من حيث الالتزامات المالية ذات الأثر على المال العام، دون أن يفصل في الطبيعة القانونية للعقود، أو يقدم تعريفًا لمفهوم الصفقة العمومية، ما جعل التمييز بين العقود الخاضعة وغير الخاضعة مسألة تقديرية.¹

وتُظهر بعض الممارسات الإدارية أن العقود التي لم تُعتبر ذات أثر مالي كبير أو لم تكن مُؤولة مباشرة من الخزينة العمومية، كانت تُبرم دون تطبيق إجراءات رقابية صارمة، ما أدى إلى وجود عقود تم تنفيذها فعليًا دون إخضاعها لمنطق الصفقة، مثل عقود التعاون التقني، بعض اتفاقيات الشراكة، والعقود الممولة من مصادر خارجية.²

الفرع الثاني: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02

مع صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02، بدأ يظهر اتجاه أوضح نحو تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية، من خلال اعتماد معيار مزدوج يجمع بين طبيعة الهيئة المتعاقدة ومصدر التمويل. ورغم أن المرسوم لم يخصص مواد مستقلة للعقود غير الخاضعة، إلا أن

¹ - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق برقابة الدولة على المؤسسات العمومية، *الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية*، العدد 52، ص 718.

² - بلحاج، سليم، بلحاج، سليم، مرجع سابق، ص 374.

الممارسة القضائية والإدارية أظهرت أن هناك فئات من العقود كانت تُعفى من الخضوع لأحكامه، أبرزها:

- عقود الدولة ذات الطابع السياسي أو السيادي؛
- العقود المرتبطة بالمساعدات أو المنح الدولية؛
- العقود ذات التمويل الخارجي الكلي (من طرف منظمات أو دول أجنبية)؛
- عقود التوأمة والتعاون بين هيئات عمومية وطنية وأجنبية.¹

وبالتالي، بدأ يتبلور تصور غير منصوص عليه، لكنه معترف به ضمناً، مفاده أن بعض العقود - بحكم مصدر تمويلها أو طبيعة الجهة الأجنبية المتعاقد معها - لا تخضع للأحكام الإجرائية للمرسوم، لا سيما ما يتعلق بإعلان الصفقة أو لجان التقييم.

الفرع الثالث : في ظل المرسوم الرئاسي 236/10

جاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ليؤكد نفس الاتجاه، لكنه عزز الفكرة من خلال النص غير المباشر، حيث وردت في بعض المواد إحالات إلى "الحالات الخاصة" أو "العقود التي تُبرم وفق إجراءات خاصة"، دون تحديد مضمونها بشكل صريح.²

ومن خلال القراءة الإدارية للنص وتطبيقه، تبين أن هناك طيفاً من العقود لا تخضعه الإدارات للقواعد العامة للصفقة، مثل:

¹ - بوضياف، مرجع سابق، ص 119.

² - المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، ص 4.

- عقود الاستشارات القضائية أو المحاسبية ذات الطابع الحساس؛
- العقود الاستعجالية في الكوارث أو الظروف القاهرة؛
- عقود ممولة بشكل كلي من موارد خارج الميزانية (قروض دولية، مساهمات خاصة)؛
- اتفاقيات تنفيذ البرامج الدولية أو الثنائية بين الجزائر ودول أجنبية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقود، رغم استثنائها من الخضوع الصارم لقانون الصفقات، لا تُعفى من الرقابة العامة أو المحاسبية، بل تخضع في غالب الأحيان لرقابة لاحقة من المفتشية العامة للمالية أو مجلس المحاسبة، خصوصًا إذا ما استُعمل فيها مال عام، ولو بصفة غير مباشرة.

الفرع الرابع: غياب التوحيد وال فراغ القانوني

ما يُسجل على هذه المرحلة القانونية هو غياب إطار قانوني صريح وموحد يُعرّف هذه الفئة من العقود، ويُبيّن على أي أساس تُستثنى من الخضوع لأحكام قانون الصفقات. فقد ظل هذا الاستثناء قائمًا على مبدأ العرف الإداري أو الاجتهاد الوزاري، دون معايير منصوص عليها، مما:

- فتح الباب أمام تضارب في الممارسات بين القطاعات؛
- أدى إلى بعض التجاوزات في إبرام العقود باسم "الاستثناء"؛

¹ - فاضلي، سيد علي، "دراسة في العقود ذات الطابع الدولي غير الخاضعة لقانون الصفقات"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول العقود العمومية خارج مجال الصفقات، جامعة الجزائر 1، بتاريخ 25 نوفمبر 2021، ص 33.

- صعب مهمة القضاة والإداريين في تكييف النزاعات المرتبطة بهذه العقود؛
- طرح إشكالية دستورية حول مدى انسجام هذه العقود مع مبدأ المساواة والشفافية في التعاقد العمومي¹.

المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة في ظل الأمر رقم 90/67

جاء الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 في سياق إعادة تنظيم الرقابة على المؤسسات العمومية الجزائرية، وقد مثّل في حينه أول محاولة لتأطير التزامات الدولة تجاه النفقات الكبرى، لكن دون تقديم منظومة واضحة للصفقات العمومية. ومن خلال دراسة هذا النص، يُمكن استنتاج أن المشرّع لم يكن يسعى لتنظيم كل المعاملات التعاقدية وفق نظام موحد، بل أبقى المجال مفتوحاً لتقدير الإدارة في إبرام بعض العقود خارج إطار "الصفقة" بالمفهوم اللاحق.

الفرع الأول: غياب مفهوم الصفقة العمومية

لم يتضمن الأمر 90/67 تعريفاً لمفهوم الصفقة العمومية، ولم يُشر إلى طبيعة العقود التي تخضع أو لا تخضع لإجراءاته. فقد كانت الرقابة تركز على قيمة الالتزام المالي أكثر من اهتمامها بطبيعة العقد أو صفته، حيث تُعرض العقود على الجهات الرقابية إذا تجاوزت حداً مالياً معيناً، دون النظر إلى ما إذا كانت هذه العقود أشغلاً أو توريدات أو خدمات.²

كما لم تكن هناك نصوص تنظيمية مرافقة توضح كيفية إبرام أو التمييز بين العقود الإدارية والتجارية، ما يجعل من هذا النص بداية رقابة مالية لا تنظيمًا قانونيًا للصفقات.

1 - بلقاسم، سعيد، مرجع سابق، ص 102.

2 - الأمر رقم 90/67 السالف الذكر.

الفرع الثاني: استبعاد ضمني لبعض العقود

من خلال الممارسة الإدارية في تلك المرحلة، ظهرت فئة من العقود التي لم تكن تُعرض على الرقابة، أو لم تُعامل معاملة الصفقة العمومية، خصوصًا:

- العقود ذات الطابع المحلي أو البسيط؛
- العقود التي تُبرمها المؤسسات الصناعية والتجارية بمواردها الخاصة؛
- الاتفاقيات المبرمة في إطار مساعدات أو هبات أجنبية؛
- عقود الخبرة أو المساعدة التقنية قصيرة المدى¹.

وهذه الاستثناءات لم تكن قائمة على نصوص، بل على الاجتهاد الإداري، ما خلق تباينًا كبيرًا في التطبيق بين مختلف المؤسسات والقطاعات.

الفرع الثالث: أثر غياب التصنيف على الرقابة

إن غياب تصنيف واضح للعقود غير الخاضعة لقواعد الصفقة أدّى إلى:

- تضارب بين السلطات الوصية والمؤسسات في تفسير الخسوع؛
- صعوبة مراقبة العمليات المالية لاحقًا من طرف مجلس المحاسبة أو المفتشية العامة للمالية؛
- إبرام بعض العقود الكبرى دون احترام مبادئ المنافسة والشفافية، تحت ذريعة أنها لا تدخل ضمن مفهوم الصفقة بالمعنى الضيق.

وقد نبهت تقارير رقابية لاحقة إلى خطورة هذا الغموض، حيث تم تسجيل عدد من العقود تم تنفيذها دون أي تأطير قانوني، رغم تعلقها بمشاريع ذات أثر مالي كبير¹.

¹ - بلحاج، سليم، "الرقابة على الالتزامات المالية في القانون الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 6، 2015، ص 44.

المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10

مثّل صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 نقلة نوعية في مسار تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر، إذ انتقل من مجرد منطق الرقابة السابقة على الالتزامات المالية، كما كان الحال في ظل الأمر رقم 90/67، إلى منطق تقنين قانوني شامل يتضمن مبادئ المنافسة، الشفافية، وإجراءات الإبرام. ورغم شمولية النص، إلا أنه لم يُخصص أحكامًا واضحة للعقود غير الخاضعة، بل بقي هذا المفهوم ضمنيًا وتطبيقيًا، مما فتح الباب لاجتهادات متباينة بين الإدارات العمومية.

الفرع الأول: التوسع في نطاق الجهات الخاضعة وظهور الحاجة للاستثناءات

وسع المرسوم من نطاق الجهات الخاضعة لأحكامه، كما نصت عليه المادة 2، لتشمل:

- الإدارات العمومية؛
- الجماعات الإقليمية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) ؛
- المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) إذا كانت تستعمل أموالًا عمومية؛

• كل هيئة تستفيد من دعم مالي عمومي، سواء كليًا أو جزئيًا.²

هذا التوسع أدى تلقائيًا إلى ظهور حالات تُطرح فيها الحاجة إلى استثناء بعض العقود من الخضوع الكامل لأحكام هذا النص، خاصة تلك التي لا تتوفر فيها الشروط الشكلية لعقد الصفقة أو التي تُبرم في سياقات تنظيمية خاصة.

¹ - مجلس المحاسبة، تقرير سنوي حول تنفيذ الميزانية العمومية لسنة 1996، منشورات المجلس، الجزائر، 1998، ص 71.

² - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 السالف الذكر

الفرع الثاني: العقود غير الخاضعة تطبيقاً لاً نصاً

رغم أن المرسوم لم ينص صراحة على فئات العقود غير الخاضعة، إلا أن الممارسة الإدارية والقراءات القانونية للنص أفرزت عدة أنواع من العقود تم استبعادها من الإجراءات التعاقدية الرسمية، ومنها:

1. عقود الدولة السيادية أو السياسية، كالعقود المرتبطة بالدفاع أو الأمن، أو المعاهدات الدولية؛

2. العقود المبرمة في إطار التعاون أو التمويل الأجنبي المباشر، بشرط عدم وجود مساهمة من المال العام الوطني؛

3. العقود التي يُنجزها المتعامل مباشرة بناء على تفويض أو تكليف خاص؛

4. العقود الخاصة بالمساعدات الإنسانية أو الكوارث الطبيعية، التي تُبرم تحت ضغط الوقت والضرورة¹.

في هذه الحالات، اعتبرت الإدارات أن الإجراءات الشكلية للإبرام غير قابلة للتطبيق، وتم اللجوء إلى أساليب التفاوض المباشر أو الاتفاقيات الخاصة.

الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة لغياب تحديد صريح

وجه الفقه الإداري والمجالس الرقابية عدة انتقادات لهذا النص، أهمها:

- أنه لم يُدرج قسمًا خاصًا يحدد ما يُستثنى صراحة من أحكامه؛
- أنه ترك الإدارة وحدها تُقدّر حالات الاستثناء، ما قد يؤدي إلى التحايل على قواعد المنافسة؛

- أن بعض الإدارات استغلت هذا الغموض لإبرام عقود كبيرة دون المرور بالإجراءات القانونية².

وأدى هذا الوضع إلى عدم توحيد الممارسات، حيث نجد إدارات تُخضع نوعًا معينًا من العقود للإجراءات الكاملة، بينما تعفي إدارات أخرى نفس العقود، مستندة إلى فهم مختلف لمجال التطبيق.

1 - العربي، بلحاج، الصفقات العمومية بين القانون والممارسة، دار المعرفة، الجزائر، 2014، ص 83.

2 - بوضياف، عمار، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جسر للنشر، الجزائر، 2016، ص 95.

الفرع الرابع: تأثير غياب التحديد على الرقابة اللاحقة

هذا الغموض في تحديد العقود غير الخاضعة ألقى بظلاله على آليات الرقابة اللاحقة، مثل:

- مفتشيات المالية التي تجد صعوبة في تكييف بعض العمليات؛
- مجلس المحاسبة الذي يُطالب بتبريرات لعمليات لم تُسجل كصفقات؛
- هيئات المراقبة التقنية أو الداخلية التي لا تملك معايير واضحة للفصل بين صفقة وعقد بسيط¹.

وقد أظهر تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2006 أن عددًا من العقود التي تجاوزت العتبة المالية المقررة لم تُمرّر على لجان الصفقات، تحت ذريعة أنها عقود "خاصة" أو "استثنائية"، دون أساس قانوني صريح².

الفرع الخامس: دعوات الفقه نحو توضيح المفهوم

دعت عدة دراسات أكاديمية إلى ضرورة تحديد نطاق العقود غير الخاضعة بشكل صريح، سواء من خلال:

- إدراج مادة قانونية حصرية للعقود المستثناة؛
- أو نشر دليل تطبيقي صادر عن وزارة المالية أو سلطة الصفقات العمومية؛
- أو تفعيل دور الاجتهاد القضائي في ضبط التكييف القانوني للعقود ذات الطبيعة الخاصة³.

وكان هذا التوجه من بين الأسباب التي دفعت المشرّع لاحقًا في المرسوم 236/10، ثم في القانون 12/23، إلى إدخال توضيحات تدريجية على مفهوم "الصفقة العمومية" ونطاقها، مع وضع أسس أكثر دقة للاستثناء.

1 - بن عيسى، عبد الله، "الإشكاليات التطبيقية في تكييف العقود العمومية"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 5، 2018، ص 44.

2 - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2006، الجزائر، ص 63.

3 - فاضلي، سيد علي، "نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة نقدية"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 88.

المطلب الرابع: العقود غير الخاضعة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02

يمثل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 محطة تنظيمية أساسية في مسار تطور منظومة الصفقات العمومية في الجزائر. وقد جاء ليُعدل ويُتم أحكام المرسوم السابق (250/02)، من خلال تدقيق مفاهيم الصفة، توسيع نطاق الجهات الخاضعة، وتوضيح بعض الإشكالات العملية التي أفرزها التطبيق. ورغم أن هذا المرسوم حافظ على نفس الغموض النسبي بخصوص العقود غير الخاضعة، إلا أن مضمونه وتفسيره الإداري والفقهي ساعدا على إبراز ملامح أوضح لهذا النوع من العقود، خاصة في ظل الضغط المتزايد من أجل الشفافية والنجاعة.

الفرع الأول: توسيع نطاق الخضوع يعيد طرح إشكالية الاستثناء

نصت المادة 2 من المرسوم رقم 236/10 على أن أحكامه تُطبق على:

- الإدارات والمؤسسات العمومية؛
- الجماعات المحلية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) ؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) ، عند تمويلها كلياً أو جزئياً من المال العام؛
- الهيئات المستفيدة من إعانات أو دعم مباشر من الدولة¹.

هذا التوسيع أدى إلى إدماج فئات جديدة من الهيئات في منظومة الصفقات، ونتج عن ذلك بالمقابل تزايد النقاش حول العقود التي تخرج عن هذا النظام، خاصة في ظل حالات التمويل المختلط أو العقود ذات الطبيعة الفنية أو الاستعجالية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

الفرع الثاني: أمثلة العقود المستثناة ضمناً من التطبيق

من خلال الممارسة الفعلية وتوجيهات المصالح المركزية، ظهرت بعض الفئات من العقود التي لم تُخضعها الإدارات لمقتضيات المرسوم، أبرزها:

1. العقود الاستعجالية المرتبطة بالكوارث أو الأمن العام، والتي تُبرم غالباً دون اللجوء إلى المنافسة؛

2. العقود المبرمة في إطار التعاون مع منظمات دولية كالاتحاد الأوروبي، البنك العالمي، UNDP؛

3. عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي لا تتوفر على تمويل مباشر من الخزينة العمومية؛

4. العقود المتعلقة بالتكوين والدعم التقني مع جامعات وهيئات أجنبية؛

5. العقود التي تُنفذ بموجب تفويض قانوني خاص أو نصوص تنظيمية قطاعية.¹

وهذه الاستثناءات لم يتم النص عليها صراحة، بل كانت نتاج فهم إداري وقرارات تفسيرية غير منشورة أحياناً.

¹ - بن صويلح، زين الدين، النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011، ص 69.

الفرع الثالث: تعارض بين نصوص المرسوم وبعض التنظيمات القطاعية

أحد الإشكالات البارزة في هذه المرحلة هو تعارض تطبيق المرسوم مع النصوص التنظيمية الخاصة ببعض القطاعات، مثل:

- قطاع الصحة الذي يعتمد على تنظيمات خاصة للتعاقد الطبي والدوائي؛
- قطاع التعليم العالي الذي يتعامل مع عقود بحث وتكوين بطرق استثنائية؛
- قطاع الطاقة والمناجم، خاصة في العقود التي تتضمن شراكة دولية أو تدخل في إطار استثمار أجنبي.

وقد أدى هذا الوضع إلى حالة من عدم الانسجام في التطبيق، حيث خضعت بعض العقود لنظام الصفقات، بينما تم استثناء أخرى في نفس القطاع بحجة التنظيم الخاص¹.

الفرع الرابع: الرقابة وغياب الإلزام في بعض الحالات

ما يُسجل كذلك هو أن بعض العقود "غير الخاضعة" بقيت خارج نطاق الرقابة القبلية للجانب الصفقات، لكن تم إخضاعها لاحقاً للرقابة البعدية من طرف:

- مجلس المحاسبة؛
 - مفتشيات المالية الجهوية؛
 - الهيئات المستقلة الخاصة ببعض القطاعات.
- إلا أن هذه الرقابة غالباً ما تكون شكلية أو بعدية، ولا تمنع تنفيذ العقد، وهو ما يُضعف من مبدأ الوقاية، ويؤخر اكتشاف التجاوزات إن وُجدت².

¹ - بلقاسم، سعيد، مرجع سابق، ص 102.

² - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2012، الجزائر، ص 88

الفرع الخامس: الحاجة إلى تأطير قانوني واضح للاستثناءات

أشارت العديد من التوصيات الفقهية والرقابية إلى أن إبقاء الاستثناءات غير منصوص عليها صراحةً قد يُسهم في تفريغ نظام الصفقات من مضمونه، ومن بين التوصيات المطروحة:

- إدراج قائمة مغلقة أو مفتوحة للعقود غير الخاضعة، ضمن النص القانوني أو في ملحق تنظيمي؛
- فرض التبليغ الإجمالي لهذه العقود إلى سلطة الصفقات أو وزارة المالية، حتى وإن لم تُعرض على لجان الصفقات؛
- إنشاء قاعدة بيانات وطنية للعقود "غير الخاضعة" لضمان الشفافية والرقابة؛
- توحيد تفسير النص بين مختلف القطاعات والمؤسسات من خلال تعليمات وزارية أو دليل تطبيقي رسمي¹.

الفرع السادس: تمهيد لتحول تشريعي لاحق

هذا الوضع، رغم تعقيداته، مهّد الطريق لظهور توجه تشريعي جديد، وهو ما تبلور لاحقاً في القانون رقم 12/23 لسنة 2023، الذي حاول سد هذه الثغرات من خلال تعريف دقيق للصفقات العمومية، وفرض التبليغ والرقمنة حتى على العقود المستثناة، مما شكّل تطوراً نوعياً في الفهم الشامل للطلب العمومي².

1 - العربي، بلحاج، مرجع سابق ص 117.

2 - فاضلي، سيد علي، "توحيد نظام العقود العمومية في الجزائر"، مداخلة علمية مقدمة في الملتقى الوطني حول إصلاح منظومة الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، بتاريخ 20 نوفمبر 2023، ص 55.

المبحث الثاني: العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم

الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 12/23

رغم التطورات التشريعية والتنظيمية المتلاحقة التي عرفها مجال الصفقات العمومية في الجزائر، إلا أن مسألة تحديد العقود غير الخاضعة لهذا النظام بقيت تثير الكثير من الإشكالات، سواء من حيث المفهوم، أو الطبيعة، أو النطاق. وقد اتضح من خلال المرحلة السابقة - خاصة في ظل المرسومين 250/02 و 236/10 - أن هذه الفئة من العقود لم تكن مؤطرة بنصوص صريحة، وإنما ترك أمرها للاجتهاد الإداري أو للظروف الاستثنائية التي تحيط بعملية التعاقد.

ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15، تم تعزيز الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، لكن دون إدراج فصل مستقل أو مواد محددة تُبين بشكل واضح ومباشر ما يُستثنى من هذا النظام. وبقي الغموض يحيط بطبيعة العقود غير الخاضعة، مع استمرار تعدد الممارسات القطاعية، واختلاف تأويل النصوص، مما دفع إلى بروز الحاجة لتوضيح قانوني صريح.

هذا التوجه تجلّى بشكل أكبر مع صدور القانون رقم 12/23، الذي يُعدّ أول قانون تشريعي شامل ينظم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث حاول وضع حد للغموض الذي كان يكتنف المفاهيم الأساسية، من بينها العقود التي لا تخضع لمبادئ وإجراءات التعاقد العمومي. ورغم أنه نص صراحة على بعض الآليات الرقابية حتى في حال

الاستثناء، إلا أن التحديد الدقيق لنطاق العقود غير الخاضعة لا يزال يثير نقاشات قانونية وميدانية معتبرة.

وسيتناول هذا المبحث تحليل الإطار القانوني للعقود غير الخاضعة من خلال:

- استقراء نصوص المرسوم الرئاسي 247/15 ومدى اقترابه من تقنين هذا النوع من

العقود؛

- ثم تحليل القانون 12/23 ومحاولة المشرع الفصل فيه بين الصفقات والعقود

الخاصة؛

- بالإضافة إلى تقييم الانعكاسات العملية والقانونية لاستمرار وجود هذه العقود خارج

رقابة نظام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: العقود غير الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15

صدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، كبديل للمرسوم 236/10، بهدف تبسيط الإجراءات التعاقدية، وتقوية مبادئ الشفافية والمنافسة، وضبط مسار الطلب العمومي بشكل أدق. وقد جاء هذا المرسوم في سياق إصلاح ييسر إلى إزالة الغموض الذي اكتنف النصوص السابقة، غير أنه، رغم طابعه الشمولي، لم يُخصّص أحكامًا مستقلة أو صريحة تتعلق بالعقود غير الخاضعة، بل حافظ على نفس المقاربة الضمنية، ما جعل هذه الفئة من العقود تخضع لاجتهادات مختلفة.

الفرع الأول: التوسعة في نطاق الخضوع تفرض تضييقًا غير مباشر على الاستثناءات

نصت المادة 2 من المرسوم على أن أحكامه تسري على:

- الإدارات العمومية؛
 - الجماعات الإقليمية؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عند استعمالها أموالًا عمومية؛
 - وكل هيئة تستفيد من دعم مالي عمومي، كليًا أو جزئيًا.¹
- هذه الصياغة وسّعت من نطاق الجهات الخاضعة مقارنة بالمرسوم السابق، وبهذا التوسيع، أصبح من المفترض أن تقل دائرة العقود غير الخاضعة. لكن عمليًا، استمرت الإدارات في إبرام عقود لا تخضع للمسااطر الإجرائية للصفقات العمومية، بحجة الضرورة أو الطابع الخاص، ما أعاد الجدل حول مفهوم "العقود المستثناة" قانونًا أو تنظيميًا.

الفرع الثاني: العقود التي لم تخضعها الإدارات لنظام الصفقة

رغم الصياغة العامة للمرسوم، إلا أن الممارسة أظهرت بقاء عدد من العقود خارج رقابته الرسمية، من بينها:

1. عقود الشراكة الدولية أو عقود التمويل الخارجي، الممولة من هيئات أجنبية أو دول مانحة دون مساهمة مباشرة من الدولة؛
2. عقود التكوين والاستشارة الدولية، خصوصًا إذا كانت ضمن اتفاقيات تعاون؛

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر

3. العقود ذات الطابع السيادي أو الأمني، التي تُبرم بسرية دون إعلان أو مناقصة؛
 4. العقود الاستعجالية المتعلقة بالكوارث، والتي تُبرم غالبًا بطريقة تفاوضية مباشرة¹.
- هذه العقود لم تكن دائمًا مرفقة بتبريرات قانونية واضحة، ما دفع بعض الجهات الرقابية للتساؤل عن شرعيتها من حيث الشكل، رغم مشروعيتها من حيث الغاية.

الفرع الثالث: ضعف التأطير القانوني للاستثناءات ضمن النص

يُسجّل على هذا المرسوم أنه لم يُرفق صياغته بملاحق أو توضيحات أو تعليمات تنفيذية تحدد بدقة:

- متى يُمكن استثناء عقد من الإطار العام؟
 - من هي السلطة المؤهلة لاتخاذ هذا القرار؟
 - هل تخضع هذه العقود لتبليغ لاحق أم رقابة بعدية؟²
- وبذلك، بقيت المسألة مفتوحة، واعتمدت الإدارات على اجتهادها، مما فتح المجال للتأويل وللإفلات من الضوابط القانونية في بعض الحالات.

الفرع الرابع: المواقف الفقهية والرقابية من غموض الاستثناء

انتقد العديد من الباحثين والقضاة الرقابيين الغموض الذي حافظ عليه المرسوم بشأن هذه الفئة من العقود، حيث اعتُبر:

- أنه أضعاف فرصة تنظيم قانوني واضح للعقود غير الخاضعة؛
- وأنه أبقى على وضع يسمح بالإفلات من الرقابة المسبقة بحجة "الطبيعة الخاصة" للعقد؛
- كما تم التأكيد على أن أي استثناء من القاعدة يجب أن يكون مبنياً على أساس قانوني صريح ومراقب.³

¹ العربي، بلحاج، مرجع سابق، ص 128.

² - بوضياف، مرجع سابق، ص 101.

³ - بن عيسى، عبد الله، "قراءة تحليلية للمرسوم 247/15"، مجلة القانون العام والإداري، العدد 7، 2019، ص 77.

الفرع الخامس: التوصيات المقترحة خلال هذه المرحلة

خلال الندوات والملتقيات الوطنية، دعت الهيئات الرقابية والجامعية إلى ما يلي:

- إدراج لائحة وطنية موحدة للعقود غير الخاضعة، تُحدَّث دوريًا؛
 - إنشاء سجل مركزي يُبلغ فيه كل عقد مستثنى من قانون الصفقات؛
 - تفعيل الرقابة البعدية الإجبارية لكل العقود التي لم تمرّ على لجنة الصفقات؛
 - إلزام الهيئات التي تبرم مثل هذه العقود بإرفاق مبررات قانونية دقيقة.¹
- هذه التوصيات، رغم وجاهتها، لم تُدرج رسميًا ضمن تعديلات هذا النص، مما جعل تطبيقها يبقى محدودًا ومتفاوتًا من قطاع لآخر.

¹ - مجلس المحاسبة، تقرير تقييم ممارسات الشراء العمومي في الجزائر 2016، ص 39.

المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة بموجب القانون رقم 12/23

يُعد القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 نقطة تحول تشريعية محورية في مسار إصلاح منظومة الصفقات العمومية في الجزائر، كونه أول قانون تشريعي متكامل يصدر عن السلطة التشريعية، مخالفاً لما جرت عليه العادة من صدور النصوص التنظيمية في شكل مراسيم رئاسية. وقد هدف هذا القانون إلى تقنين جميع الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية، بما في ذلك توضيح مجال تطبيقه، والجهات الخاضعة، وأيضاً. وإن بشكل غير مباشر. العقود التي لا تتدرج ضمن نطاقه. ورغم شموليته، إلا أن مسألة العقود غير الخاضعة ظلت تُطرح بحدة، نظراً لاستمرار وجود فئات من العقود التي تُبرم خارج الإطار التقليدي لقانون الصفقات.

الفرع الأول: تعريف لنطاق تطبيق القانون

حدد القانون 12/23 في مادته الثانية نطاق تطبيقه، حيث نص على أن أحكامه تسري على:

- الدولة؛
 - الجماعات الإقليمية؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عند استعمال أموال عمومية؛
 - الهيئات التي تستفيد من تمويل عمومي؛
 - الهيئات الخاصة المكلفة بإنجاز مشاريع ممولة كلياً من الدولة¹.
- هذا التحديد الشامل يدل على أن كل عقد يُبرم من طرف جهة تستعمل مالياً عاماً يُفترض أن يُخضع للقانون، مما يضيق من نطاق العقود "غير الخاضعة"، إلا أن التطبيق العملي يُظهر استمرار وجود استثناءات، بعضها تم تنظيمه جزئياً في القانون، والبعض الآخر ترك لمرسوم تطبيقي لم يصدر بعد.

¹ - القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، ص 4.

الفرع الثاني: حالات العقود غير الخاضعة ضمناً أو بصفة استثنائية

من خلال القراءة التحليلية لنص القانون، ووفق ما ذكر في بعض مواده، نستنتج أن بعض العقود قد لا تخضع لكافة أحكام القانون، منها:

1. العقود التي تخضع لتنظيم خاص بموجب اتفاقيات دولية أو قانون خاص؛
 2. العقود التي تُبرم في إطار الحالات الاستثنائية أو الطارئة، مثل الكوارث الطبيعية أو الأوبئة؛
 3. العقود ذات التمويل الخارجي الكامل، والتي لا تمس المال العام الداخلي؛
 4. عقود الشراكة أو التعاون ذات الطابع التقني أو العلمي المحض.¹
- غير أن هذه الحالات لم يتم سردها ضمن لائحة مغلقة، مما يُبقي هامش التأويل مفتوحاً، ويُعيد إنتاج نفس الإشكالات السابقة.

الفرع الثالث: غياب لائحة رسمية بالعقود غير الخاضعة

رغم أن هذا القانون يُعد تشريعاً وذو طابع ملزم، إلا أنه لم يُرفق بلائحة واضحة للعقود المستثناة، بل ترك الأمر للتنظيمات اللاحقة، كالمراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية، وهو ما أضعف من فعالية النص في ضبط الممارسات الإدارية، وأدى إلى تفسيرات متباينة بين الإدارات.

وقد أشارت عدة جهات رقابية، مثل مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات، إلى أن غياب هذا التحديد يفتح الباب لاستمرار العقود غير المراقبة أو الخاضعة لاجتهادات شخصية، مما يُضعف فعالية الرقابة ويُهدد مبدأ الشفافية.²

الفرع الرابع: محاولات احتواء العقود غير الخاضعة عبر آليات التبليغ والرقمنة

- في مقابل غياب تنظيم واضح، حاول القانون احتواء هذه العقود من خلال:
- فرض التبليغ الإلكتروني لكل عقد يُبرم، سواء كان صفقة أو غير ذلك؛
 - إنشاء سجل وطني للصفقات والتعاقدات العمومية؛
 - فرض إعداد تقارير دورية عن كل نشاط تعاقدية، حتى وإن لم يتم وفق إجراء صفقة؛

1 - بلقاسم، سعيد، مرجع سابق، ص 118.

2 - مجلس المحاسبة، تقرير حول تسيير الطلب العمومي 2023، الجزائر، ص 55.

- إلزام الهيئات المعنية بإخضاع عملياتها للرقابة البعدية من الجهات المختصة.¹
- وهذه التدابير لا تعني بالضرورة أن العقد خاضع لكل مقتضيات القانون، لكنها تظهر رغبة المشرع في إخضاع جميع المعاملات، ولو جزئياً، لآليات الشفافية.

الفرع الخامس: إشكالية التكيف القانوني للعقود "المختلطة"

تطرح العقود التي تمّول جزئياً من المال العام وجزئياً من مصادر خاصة أو أجنبية إشكالية قانونية في ظل هذا القانون. فهل تُعامل كعقد خاضع كلياً؟ أم تُقسم حسب مصدر التمويل؟ القانون لم يُجب صراحة، لكن بعض الاجتهادات تميل إلى:

- إخضاع الجزء الممول من المال العام فقط لإجراءات الصفقة؛
- إمكانية إبرام باقي العقد خارج النظام التقليدي، بشرط التبرير والتبليغ؛
- ضرورة الفصل المحاسبي بين مصادر التمويل داخل العقد الواحد.²

الفرع السادس: التوصيات القانونية لضبط الاستثناء

أوصت العديد من الدراسات الأكاديمية بضرورة:

- وضع قائمة قانونية رسمية للعقود غير الخاضعة، تُرفق بالقانون أو في شكل مرسوم تنفيذي؛
- تحديد طبيعة الإجراءات الخاصة بكل فئة من العقود المستثناة؛
- فرض التبليغ والتسجيل الإلزامي لكل عقد يُبرم خارج قانون الصفقات؛
- توحيد التفسير القانوني عبر دليل تطبيقي وطني.³

1 - سلطة ضبط الصفقات العمومية، دليل التبليغ الإلكتروني للعقود العمومية، منشورات رسمية، 2023، ص 9.

2 - بوضياف، عمار، المرجع في العقود العمومية المختلطة، جسور للنشر، الجزائر، 2022، ص 66.

3 - فاضلي، سيد علي، "الرقابة على العقود غير الخاضعة للصفقات العمومية"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 14، 2023، ص 80.

المطلب الثالث: مستقبل العقود غير الخاضعة في ظل إصلاحات القانون 12/23

مع دخول القانون رقم 12/23 حيز التنفيذ، برزت توجهات جديدة لدى المشرع الجزائري تهدف إلى إحكام الرقابة على المال العام وتعزيز مبادئ الشفافية والنجاعة. وقد جاءت هذه الإصلاحات لتضع حدًا لعدة إشكالات مزمنة، من بينها مسألة العقود غير الخاضعة، التي كانت في السابق تتم في هامش من الغموض وعدم التجانس. لذا يطرح التساؤل: هل سيبقى لهذا النوع من العقود وجود فعلي في ظل الصياغة الجديدة للقانون؟ أم أن توجه الدولة يميل نحو تقليصها أو حتى إلغائها تدريجيًا؟

الفرع الأول: تصاعد دور الرقابة الإلكترونية والتبليغ المسبق

أبرز ما جاء به القانون 12/23 هو إدخال آليات رقمية شاملة، حيث نص على إلزامية:

- التبليغ الإلكتروني لكل العقود، سواء كانت خاضعة أو غير خاضعة؛
- نشر العقود عبر منصات وطنية مركزية؛
- ربط التعاقد العمومي بآليات رقمية موحدة لدى وزارة المالية وسلطة ضبط الصفقات¹.

هذه الخطوات توحي بأن العقود غير الخاضعة لن تظل خارج نطاق الرصد، بل سيتم التحكم فيها عبر قاعدة بيانات وطنية، حتى وإن لم تُمرر على لجان الصفقات.

الفرع الثاني: تضيق مفهوم الاستثناء من حيث العدد والموضوع

أظهر القانون نية واضحة في تقليص حالات الاستثناء، وذلك من خلال:

- عدم النص على أية فئة عقود "غير خاضعة" بشكل صريح؛

¹ - القانون رقم 12/23 السالف الذكر.

- اشتراط التبدير والتوثيق لأي عقد لا يُبرم وفق الإجراءات العادية؛
 - فرض إخضاع العقود ذات الطابع الخاص لرقابة بعدية إدارية أو مالية¹.
- هذا التوجه يُفهم على أنه محاولة لتوحيد النظام التعاقدية، وجعل الصفقة العمومية القاعدة، والاستثناء مقيّدًا ومؤطرًا.

الفرع الثالث: اعتماد الرقابة البعدية بدل الإعفاء الكامل

في السابق، كانت بعض العقود لا تخضع لأي شكل من الرقابة، أما الآن، فقد أقر القانون:

- إخضاع كل عقد، حتى غير الخاضع قانونيًا، للتصريح والتقييم بعدي؛
- وضع تقارير دورية تُرفق بالميزانية أو تُرسل لمجلس المحاسبة؛
- فرض مسؤولية إدارية على المسؤولين الذين يُبرمون عقودًا دون مبرر قانوني واضح².

بالتالي، أصبحت الرقابة مفروضة كإجراء دائم، سواء عند إبرام العقد أو بعده.

• الفرع الرابع: صعوبة إلغاء العقود غير الخاضعة نهائيًا

رغم كل التطورات، تبقى بعض الفئات من العقود صعبة الخضوع التام، كالعقود:

- ذات الطابع السيادي (الأمن، الدفاع، العلاقات الخارجية)؛
- ذات التمويل الدولي المشروط؛
- ذات الطبيعة التقنية المعقدة التي يصعب طرحها في منافسة علنية³.

1 - سلطة ضبط الصفقات العمومية، منشور تفسيري حول المادة 2 من قانون 12/23، الجزائر، 2023، ص 3.

2 - مجلس المحاسبة، تقرير 2023 حول تطبيق قانون الصفقات الجديد، الجزائر، ص 22.

3 - بوضياف، عمار، قراءة تحليلية في مستقبل العقود غير الخاضعة، جسر للنشر، قسنطينة، 2024، ص 73.

لهذا، فإن مستقبل العقود غير الخاضعة قد لا يشهد "إلغاء" بقدر ما سيشهد رقمنة، توثيق، وتضييق شروط الاستفاة منها.

الفرع الخامس: نحو منظومة موحدة ومندمجة للتعاقد العمومي

تتجه الدولة حاليًا نحو بناء منظومة تعاقدية موحدة تشمل:

- الصفقات العمومية، اتفاقيات التمويل، عقود الشراكة، والمشتريات الاستثنائية؛
- ضمن إطار رقابي مركزي، رقمي، موثق، خاضع للتقييم المستمر؛
- مما سيجعل العقود غير الخاضعة تُدرج ضمن المنظومة بدل أن تبقى خارجها.¹

¹ - فاضلي، سيد علي، "نحو توحيد المنظومة التعاقدية العمومية في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 15، 2024، ص 61.

خلاصة الفصل الثاني

بعد أن تم في الفصل الأول تحديد نطاق الجهة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل التشريعية والتنظيمية التي مرت بها الجزائر، جاء الفصل الثاني لِيُسلِّط الضوء على الفئة المقابلة، والمتمثلة في العقود غير الخاضعة لأحكام هذا القانون، باعتبارها جزءًا من واقع الممارسات التعاقدية للإدارات والمؤسسات العمومية، سواء لأسباب قانونية، تنظيمية، أو حتى ظرفية واستثنائية.

وقد أظهر التحليل التاريخي والقانوني، انطلاقًا من الأمر رقم 90/67 وصولًا إلى القانون رقم 12/23، أن هذه الفئة من العقود لم تكن موضوع تنظيم قانوني دقيق وواضح في بدايات التشريع، بل كانت تُترك لاجتهاد الإدارات وتقدير الظروف. ومع تطور المنظومة القانونية، خصوصًا بدءًا من المرسوم 250/02، بدأت تظهر محاولات ضمنية لتضييق مجال الاستثناء، لكن دون بلوغ مرحلة التقنين الكامل. وبقيت العقود غير الخاضعة تمثل نقطة رمادية في النظام التعاقدي العمومي، يتجاذبها الغموض وتفاوت الممارسات الإدارية من جهة، والرقابة المحدودة أو البعدية من جهة أخرى.

وقد أظهر المرسوم الرئاسي 247/15 بعض مؤشرات التقنين، لكنه لم يذهب بعيدًا في تنظيم هذه العقود، حيث ظل التعامل معها خاضعًا للتفسيرات الإدارية، لا لنصوص قانونية صريحة. أما مع صدور القانون رقم 12/23، فقد حاول المشرع الحد من هذه الإشكالات

من خلال آليات الرقمنة، التبليغ، وتوسيع نطاق الخضوع وفقاً لمعيار التمويل العمومي، لكن دون تقديم قائمة رسمية أو محددة للعقود المستثناة.

وقد خلص الفصل إلى أن مستقبل العقود غير الخاضعة لن يكون في إلغائها التام، بل في دمجها ضمن منظومة التعاقد العمومي الشامل، مع الحفاظ على بعض الاستثناءات الضرورية، شريطة أن تكون مؤطرة، مبلّغة، ومراقبة وفقاً لآليات قانونية وشفافة.

وبذلك، يتضح أن تحقيق الشفافية والنجاعة في تسيير الطلب العمومي، لن يكتمل إلا بإدماج كل أشكال التعاقد، بما في ذلك العقود غير الخاضعة، ضمن إطار موحد، رقمي، وخاضع للرقابة الفعلية، ضماناً لحماية المال العام وتكافؤ الفرص بين المتعاملين.

الخاتمة

تمثل الصفقات العمومية إحدى الأدوات الأساسية التي تعتمد عليها الدولة لتسيير المال العام وتجسيد السياسات العمومية، من خلال تمويل المشاريع وتوفير الخدمات وإنجاز المنشآت. غير أن أهمية هذه الصفقات لا تقتصر على الجانب الاقتصادي، بل تمتد إلى الجانب القانوني والمؤسسي، إذ يُعد تأطيرها التشريعي الضامن الأساسي لتحقيق الشفافية، المساواة، وتكافؤ الفرص في التعاقد بين الإدارة والمتعاملين.

لقد تناولت هذه المذكرة موضوع "مجال ونطاق تطبيق الصفقات العمومية المتعاقبة"، وذلك من خلال دراسة تحليلية للمسار التشريعي المنظم لهذا المجال في الجزائر، انطلاقاً من الأمر 90/67، مروراً بالمراسيم الرئاسية المتعاقبة، وصولاً إلى القانون رقم 12/23 الصادر سنة 2023، الذي جاء ليؤسس لقانون موحد يضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

- الفصل الأول خُصص لدراسة الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، حيث أظهرت المراحل الأولى غموضاً في تحديد هذه الجهات، خصوصاً في ظل الأمر 90/67، قبل أن يبدأ المشرع تدريجياً في توسيع وتعميق هذا المفهوم، عبر المرسوم 250/02، ثم المرسوم 236/10، وأخيراً المرسوم 247/15. وقد تُوّج هذا التطور بالقانون 12/23 الذي اعتمد معيار التمويل العمومي كأساس وحيد للخضوع، بدل الطبيعة القانونية للهيئة، ما يُعد نقلة نوعية في التشريع.

- الفصل الثاني تناول العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، وهي الفئة التي أثارَت إشكالات كثيرة في التطبيق والمساءلة. وقد تم التمييز بين العقود غير الخاضعة قانوناً، وتلك التي استُثِنَت ضمناً بحكم التمويل أو طبيعة الجهة. كما تم تحليل تداعيات هذه العقود، سواء من حيث الآثار القانونية والرقابية أو من حيث أثرها على مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص. وقد أظهر القانون 12/23 توجهًا واضحًا

نحو تضيق نطاق الاستثناء وفرض رقابة غير مباشرة حتى على العقود غير الخاضعة، ما يعكس حرص المشرع على معالجة هذا التفاوت.

ومن خلال هذه الدراسة، أمكن الوصول إلى جملة من الاستنتاجات الأساسية:

1. أن نظام الصفقات العمومية في الجزائر مرّ بتطور تراكمي، انتقل من غياب التنظيم إلى بناء منظومة قانونية متكاملة.
2. أن معيار التمويل العمومي أصبح هو المعيار الحاسم في تحديد الخضوع، بدلاً من التركيز على طبيعة المؤسسة.
3. أن العقود غير الخاضعة لا تزال تشكّل ثغرة تنظيمية حقيقية، خاصة في ظل ضعف الرقابة البعدية.
4. أن القانون 12/23 يُعد نقطة تحوّل حقيقية نحو نظام تعاقدى موحد وشفاف، لكن نجاحه مرهون بفعالية النصوص التطبيقية والمرافقة.

إقتراحات

واستناداً إلى ما سبق، يُقترح ما يلي:

- ضرورة إصدار نصوص تنظيمية مكّلة تفسر وتفصّل أحكام القانون 12/23، خاصة ما يتعلق بالعقود غير الخاضعة.
- إنشاء آلية وطنية لرصد العقود العمومية غير الخاضعة، ومتابعة مدى احترامها لمبادئ الشفافية والمنافسة.
- توسيع صلاحيات الرقابة البعدية لتشمل العقود المبرمة خارج إطار الصفقات، متى تعلق الأمر باستعمال المال العام.
- تكوين مستمر للإطارات الإدارية المكلفة بإبرام الصفقات، مع تحديث الكفاءات القانونية والرقمية لمواكبة التطورات.
- توحيد المرجعيات القانونية بين مختلف القطاعات الوزارية، وتفاذي التناقض بين التشريع العام والنصوص القطاعية.
- تشجيع البحث الأكاديمي والتقييم القضائي المستمر للمنظومة التعاقدية في الجزائر، باعتبارها أحد ركائز الحوكمة الرشيدة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين، الأوامر، والمراسيم

- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتعلق برقابة الدولة على المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967.
- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، بتاريخ 28 جويلية 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، بتاريخ 10 أكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.
- القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52.

ثانياً: الكتب

- بوضياف، عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم 236/10، جسور للنشر، قسنطينة، 2017.
- بوضياف، عمار، المرجع في العقود العمومية المختلطة، جسور للنشر، الجزائر، 2022.

- بلقاسم، سعيد، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2023.
- عبد الكريم بن عيشة، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- العربي، بلحاج، الصفقات العمومية بين القانون والممارسة، دار المعرفة، الجزائر، 2014.

ثالثاً: المقالات العلمية

- بلحاج، سليم، "تكريس آليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 11، 2022.
- بلحاج، سليم، "الرقابة على الالتزامات المالية في القانون الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 6، 2015.
- بن عيسى، عبد الله، "الإشكاليات التطبيقية في تكييف العقود العمومية"، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 5، 2018.
- بن عيسى، عبد الله، "قراءة تحليلية للمرسوم 247/15"، مجلة القانون العام والإداري، العدد 7، 2019.
- فاضلي، سيد علي، "الرقابة على العقود غير الخاضعة للصفقات العمومية"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 14، 2023.
- فاضلي، سيد علي، "نحو توحيد المنظومة التعاقدية العمومية في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 15، 2024.

- رابعًا: المداخلات العلمية في الملتقيات
- فاضلي، سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 10 مارس 2020.
- فاضلي، سيد علي، "دراسة في العقود ذات الطابع الدولي غير الخاضعة لقانون الصفقات"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول العقود العمومية خارج مجال الصفقات، جامعة الجزائر 1، 25 نوفمبر 2021.
- فاضلي، سيد علي، "آليات الرقابة الرقمية في قانون الصفقات العمومية الجديد"، مداخلة منشورة، جامعة الجزائر 1، 2024.
- فاضلي، سيد علي، "نحو توحيد نظام العقود العمومية في الجزائر"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول إصلاح منظومة الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 20 نوفمبر 2023.

خامسًا: المذكرات الجامعية

- فاضلي، سيد علي، "نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة نقدية"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2020.
- بن صويلح، زين الدين، "النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2011.

سادسًا: تقارير رسمية ودلائل إدارية

- مجلس المحاسبة، تقرير سنوي حول تنفيذ الميزانية العمومية لسنة 1996، منشورات المجلس، الجزائر، 1998.

- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2006، الجزائر.
- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2012، الجزائر.
- مجلس المحاسبة، تقرير تقييم ممارسات الشراء العمومي في الجزائر 2016.
- مجلس المحاسبة، تقرير 2023 حول تطبيق قانون الصفقات الجديد، الجزائر.
- مجلس المحاسبة، تقرير حول تسيير الطلب العمومي 2023، الجزائر.
- سلطة ضبط الصفقات العمومية، دليل التبليغ الإلكتروني للعقود العمومية، منشورات رسمية، 2023.
- سلطة ضبط الصفقات العمومية، منشور تفسيري حول المادة 2 من قانون 12/23، الجزائر، 2023.

مفهرس المحتويات

2	مقدمة
6	الفصل الأول: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية
7	المبحث الأول: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 236/10
9	المطلب الأول : تنظيم الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم 90/67 وتحديد الجهات المعنية
9	الفرع الأول: الخصائص العامة للأمر رقم 90/67
10	الفرع الثاني: غياب تعريف قانوني لمفهوم الصفقة العمومية
10	الفرع الثالث: الجهات الخاضعة لأحكام الأمر
11	الفرع الرابع: الإشكالات التطبيقية الناتجة عن غموض النص
12	الفرع الخامس: أهمية الأمر 90/67 في تطور منظومة الصفقات العمومية
12	المطلب الثاني : تطور مفهوم الجهات الخاضعة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02
12	الفرع الأول: التحول من الرقابة إلى التنظيم القانوني
13	الفرع الثاني: تحديد الجهات الخاضعة بموجب المادة 2
13	الفرع الثالث: اعتماد معيار التمويل بدلاً من الطبيعة القانونية
14	الفرع الرابع: الانعكاسات العملية لتوسيع نطاق الجهات الخاضعة
14	الفرع الخامس: أهمية المرسوم في تأصيل قاعدة الشفافية والتكافؤ
15	المطلب الثالث: تحديد الجهات الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10
15	الفرع الأول: الجهات الخاضعة للمرسوم حسب المادة 2

16	الفرع الثاني: التوسع في الجهات الخاضعة
17	الفرع الثالث: اعتماد معيار التمويل كأساس صريح
17	الفرع الرابع: النتائج المترتبة عن التوسيع
18	الفرع الخامس: التقييم العام للمرسوم
19	المبحث الثاني: الجهات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 12/23
20	المطلب الأول: الجهات الخاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15
20	الفرع الأول: تأكيد المعيار المالي في تحديد الخضوع
21	الفرع الثاني: توسيع دقيق لنطاق الجهات المعنية
21	الفرع الثالث: توحيد المفاهيم القانونية وتقليص الاستثناءات
22	الفرع الرابع: التقييم العام للمرسوم
23	المطلب الثاني: تحديد الجهات الخاضعة بموجب القانون رقم 12/23
23	الفرع الأول: تحديد دقيق للجهات الخاضعة حسب المادة 2
24	الفرع الثاني: إلغاء الاستثناءات وتعزيز الرقابة
25	الفرع الرابع: تقييم عام للقانون
26	المطلب الثالث: مقارنة تحليلية بين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 12/23 في تحديد الجهات الخاضعة
26	الفرع الأول: اختلاف الطبيعة القانونية للنصين
26	الفرع الثاني: تطور المعيار المعتمد لتحديد الجهة الخاضعة
27	الفرع الثالث: توسيع صريح للجهات الخاضعة
27	الفرع الرابع: دمج الرقابة الإلكترونية والتقارير الدورية

28	الفرع الخامس: جدول مقارنة
29	الفرع السادس : تقييم ختامي
30	خلاصة الفصل الأول
33	الفصل الثاني: عقود المؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية
34	المبحث الأول: العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال النصوص القانونية السابقة إلى غاية المرسوم 236/10
35	المطلب الأول: تصنيف العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية خلال المراحل المتتالية
36	الفرع الأول : في ظل الأمر رقم 90/67
36	الفرع الثاني: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02
37	الفرع الثالث : في ظل المرسوم الرئاسي 236/10
38	الفرع الرابع: غياب التوحيد والفراغ القانوني
39	المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة في ظل الأمر رقم 90/67
39	الفرع الأول: غياب مفهوم الصفقة العمومية
40	الفرع الثاني: استبعاد ضمني لبعض العقود
40	الفرع الثالث: أثر غياب التصنيف على الرقابة
41	المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10
41	الفرع الأول: التوسع في نطاق الجهات الخاضعة وظهور الحاجة للاستثناءات
42	الفرع الثاني: العقود غير الخاضعة تطبيقاً لا نصاً
42	الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة لغياب تحديد صريح

43	الفرع الرابع: تأثير غياب التحديد على الرقابة اللاحقة
43	الفرع الخامس: دعوات الفقه نحو توضيح المفهوم
44	المطلب الرابع: العقود غير الخاضعة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02
44	الفرع الأول: توسيع نطاق الخضوع يعيد طرح إشكالية الاستثناء
45	الفرع الثاني: أمثلة العقود المستثناة ضمناً من التطبيق
46	الفرع الثالث: تعارض بين نصوص المرسوم وبعض التنظيمات القطاعية
46	الفرع الرابع: الرقابة وغياب الإلزام في بعض الحالات
47	الفرع الخامس: الحاجة إلى تأطير قانوني واضح للاستثناءات
47	الفرع السادس: تمهيد لتحول تشريعي لاحق
48	المبحث الثاني: العقود غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والقانون رقم 12/23
50	المطلب الأول: العقود غير الخاضعة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15
50	الفرع الأول: التوسعة في نطاق الخضوع تفرض تضييقاً غير مباشر على الاستثناءات
50	الفرع الثاني: العقود التي لم تُخضعها الإدارات لنظام الصفقة
51	الفرع الثالث: ضعف التأطير القانوني للاستثناءات ضمن النص
51	الفرع الرابع: المواقف الفقهية والرقابية من غموض الاستثناء
52	الفرع الخامس: التوصيات المقترحة خلال هذه المرحلة
53	المطلب الثاني: العقود غير الخاضعة بموجب القانون رقم 12/23
53	الفرع الأول: تعريف دقيق لنطاق تطبيق القانون

54	الفرع الثاني: حالات العقود غير الخاضعة ضمناً أو بصفة استثنائية
54	الفرع الثالث: غياب لائحة رسمية بالعقود غير الخاضعة
54	الفرع الرابع: محاولات احتواء العقود غير الخاضعة عبر آليات التبليغ والرقمنة
55	الفرع الخامس: إشكالية التكييف القانوني للعقود "المختلطة"
55	الفرع السادس: التوصيات القانونية لضبط الاستثناء
56	المطلب الثالث: مستقبل العقود غير الخاضعة في ظل إصلاحات القانون 12/23
56	الفرع الأول: تصاعد دور الرقابة الإلكترونية والتبليغ المسبق
56	الفرع الثاني: تضيق مفهوم الاستثناء من حيث العدد والموضوع
57	الفرع الثالث: اعتماد الرقابة البعدية بدل الإعفاء الكامل
58	الفرع الخامس: نحو منظومة موحدة ومندمجة للتعاقد العمومي
59	خلاصة الفصل الثاني
61	الخاتمة
66	قائمة المصادر المراجع

ملخص المذكرة

ملخص

يتناول هذا البحث مسألة تحديد مجال ونطاق تطبيق قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، من خلال دراسة تحليلية مقارنة بين النصوص القانونية المتعاقبة بدءًا من الأمر رقم 67-90 وصولًا إلى القانون 12-23. يسلط العمل الضوء على المعايير القانونية المعتمدة في تصنيف العقود العمومية، ويبرز الإشكالات التطبيقية الناتجة عن غياب تعريف دقيق للجهات والعقود الخاضعة، كما يناقش العقود المستثناة من هذا الإطار القانوني. وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة إعادة النظر في أحكام الاستثناء وتعزيز الصياغة التشريعية لضمان الشفافية والتوحيد في مجال الطلب العمومي.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، العقود الإدارية، الجهات المتعاقدة، العقود المستثناة، القانون 12-23.

Abstract

This research examines the scope and application of public procurement laws in Algeria through an analytical and comparative study of successive legal texts, from Ordinance 67-90 to Law 23-12. It highlights the legal criteria used to classify public contracts, the practical issues caused by the lack of clear definitions for the contracting parties and excluded contracts, and analyzes the exceptions applied outside the procurement framework. The study concludes with a call to review the legislative structure of exceptions to ensure transparency and harmonization in public procurement.

Keywords: Public procurement, administrative contracts, contracting authorities, excluded contracts, Law 23-12.