جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مسايرة إجراءات إبرام الصفقات العمومية لأزمة كوفيد 19

مذكرة تخرج: لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الطالبة:

- كاسو كاتية
- بخوش أنوار

تحت اشراف الدكتور:

- د.علام لياس

لجنة المناقشة:

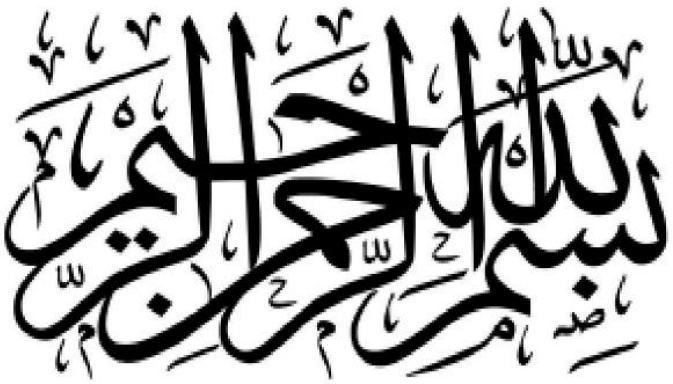
أ/ بن يحي رزيقة، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....رئيسة

د/ علام لياس، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا ومقررا

أ/ حمادي نوال، أستاذة محاضرة قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 4 جويلية 2022

السنة الجامعية: 2022/2021



شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله" .

فلا يفوتنا في هذا المقام أن نفتح تشكرنا

إلى صاحب الفضل الأكبر "الله جل جلاله" الذي نفخ فينا من روحه

وسخر لنا من نعمته .

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

للأستاذ "د/ علال لياس" على مجهوداته ونصائحه وعلى صبره معنا لإنجاز هذا العمل

وكان لنا الشرف أن تكون مشرفاً على مذكرتنا .

ونتقدم بجزيل الشكر المسبق للجنة المناقشة على ما سيقدمونه

من ملاحظات وتوجيهات والتي لن تزيد هذا العمل إلا إتقانا وجمالا .

ونشكر كل أساتذة كليتنا على دعمهم وتشجيعهم لنا

دون أن ننسى من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد .

إهداء

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين، والصلاةُ والسلامُ على سيدِنا محمدٍ وآلهِ وصحبه أجمعين

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمد عبده ورسوله

أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها، الى من يصدقني قولها

وإن احتدَّ ويخلصني نصحها وإن اشتدَّ، إلى من علمتني أن الدنيا كفاح

وأني خلقت للنجاح وليس للفشل، الى أروع امرأة في الوجود

"أمي الغالية"

إلى الروح الزكية الطاهرة صاحب السيرة العطرة، إلى وصفات الرجولة

الذي غيابه يوقعني وكل الأشياء من حولي به تُذكرني

بالحزن العميق الذي أشعر به من بُعده "أبي رحمه الله" وجعل مأواه الجنة

إلى من جرعوا الكأس فارغا ليسقوني قطرة حب، الى من حصدوا الأشواك عن دربي ليمهدوا لي

طريق العلم "إخوتي". إلى أمي بنكهة ثانية وما تبقي

لنا من أصول أبي "عمتي العزيزة". إلى البراءة وأوجه الملائكة براعم عائلتنا

إلى من يشعلون شمعة الإخلاص والوفاء ويطفؤوا شمعة الغدر والخيانة "أصدقائي"

إلى أساتذتي الذين أدين لهم بعد الله بالفضل والعرفان خاصة الأستاذ المشرف

وفي الختام أهدي إهداء المحبة إلى كل من رأت عيني ولم يكتبهم حبر قلمي.

كاتبته

إهداء

بسم الله والصلاةُ والسلامُ على رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد

إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى ،أما بعد :

أُهدي عملي هذا المتواضع إلى من تعبت من أجلي وداست

على الشوك لكي تزيحه عن طريقي، إلى قرة عيني وسر نجاحي

"أمي الغالية".

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء

دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار "أبي العزيز" شفاه الله.

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندوني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي،الى من كان لهم بالغ

الأثر في كثير من العقبات.إلى من بذلوا جهدًا في مساعدتي

.وكانوا خيرَ سندٍ (إخوتي وأخواتي) أحبكم حباً لومرّ على أرضِ قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة.

الى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء إلى من كانوا معي على طريق النجاح

"أصدقائي".

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، ومهدوا لنا طريق

العلم والمعرفة ،إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

"أساتذتي الأفاضل".

وأخيرا اهداء خاص لكل من ساعدني من قريب ومن بعيد في

إتمام هذا العمل المتواضع، إلى كل من حفظه قلبي ولم يكتبه حبر قلمي.

أنوار

قائمة أهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

- ج : الجزء.
- ج .ر. ج. ج. د. ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د .ب .ن : دون بلد النشر.
- د .س. ن : دون سنة النشر.
- د .ط : دون طبعة.
- ص : صفحة.
- ص. ص : من الصفحة الى الصفحة.
- ط : طبعة.
- ق .م .ج : قانون المدني الجزائري.
- ق. إ. م. إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

- A.J.C.T: Actualité Juridique des Collectivités Territoriales.
- Ibid : (Ibidem) Au même endroit.
- N° : numéro.
- Op. cit : Référence précédemment citée.
- P : page.
- p.p : de la page à la page.
- T.I.C : Technologies de l'information et de la communication.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد مؤسساتها مع متعامل اقتصادي عام أو خاص من أجل انجاز دراسات، اقتناء اللوازم، تلبية الخدمات أو إنجاز الأشغال لحساب المصلحة المتعاقدة، إذ تعد الصفقات العمومية من أهم الأنظمة التي تسير اقتصاد العالم عن طريق استعمال الأموال العامة بغرض تنشيط العجلة الاقتصادية، لاسيما فيما يتعلق بالمشاريع التي ترفع من ترتيب الدولة في السلم الاقتصادي.

تعرف الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي : "**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 واللوازم والخدمات والدراسات**"[1]،يتجلى من خلال هذا التعريف أن المنظم الجزائري أخذ بالمعيار العضوي في تحديد وتميز الصفقات عن غيرها من العقود، وذلك بتأكيد على أن يكون أحد أطراف الصفقة شخص معنوي عام له سلطة وصلاحية وأهلية إبرام الصفقات العمومية وهم فئة الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في نص المادة 06 من نفس المرسوم[2]، كما أخذ المنظم كذلك بالمعيار الموضوعي الذي يحدد محل الصفقة العمومية التي يمكن أن يكون إما إنجاز الأشغال العامة، التوريد (اقتناء اللوازم)، تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، كما أخذ كذلك بالمعيار المالي الذي نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، ضف كذلك المعيار الشكلي حيث أكد قانون الصفقات العمومية على الشكلية في عقود الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة تحت طائلة البطلان، والكتابة هي شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام.

---

[1] أنظر المادة 02، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر لسنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج،ر،ج،ج.د.ش، عدد 50، الصادر في 20سبتمبر 2015.

[2] أنظر المادة 06، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 13، المرجع نفسه.

تلجأ مؤسسات الدولة لإبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة[4]، بحيث نجد أن نص المادة 3 من ذات المرسوم تنص على أنه **"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"**[5]، وتخضع كذلك لمبادئ أساسية حاكمة لإبرام هذه العقود ولضمان نجاعة الطلب العمومي والحفاظ على المال العام[6]، إلا أنه قد تصادف المصلحة المتعاقدة ظروف استثنائية لاتسمح لها بإتباع طرق الإبرام المحددة قانونياً في الظروف العادية وذلك لعدم ملائمتها وتكيفها مع الظروف الغير العادية والمستجدة.

تفشَى في ديسمبر لعام 2019 فيروس قاتل المعروف بفيروس كورونا أو جائحة كوفيد-19، ومنذ ذلك الوقت استمر في الانتشار إلى أن شمل كل دول العالم دون استثناء، وبالتزامن مع انتشار هذه الجائحة سارعت دول العالم للحد من انتشار الفيروس ومكافحته، ومن بينها الجزائر التي بذلت العديد من الجهود في مختلف المجالات، حيث تم على الصعيد القانوني إصدار العديد من المراسيم التي كان الهدف الأساسي منها هو مكافحة الفيروس والحد من انتشاره، ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس لسنة 2020، المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[7]، الذي يهدف الى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي لمواجة وباء كورونا وللوقاية منه والحد من انتشاره ومكافحته، وتم اصدار بعده المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس لسنة 2020 يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، والذي يرمي إلى وضع أنظمة وقائية وتقيد حركة المجتمع وضبط ساعات العمل وتأطير الأنشطة

[4] أنظر المادة 40، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[5] أنظر المادة 03، المرجع نفسه.

[6] أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

[7] مرسوم تنفيذي رقم 20-96، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 15، صادر بتاريخ 21 مارس لسنة 2020.

التجارية وتموين المواطنين بقواعد التباعد الاجتماعي والوقاية، وكيفيات توعية المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار وباء فيروس كوفيد-19 ومكافحته[8].

نظراً لهذه الإجراءات المقيَدة المتخذة والتي عادت بآثار سلبية على الصفقات العمومية من ناحية الإبرام والتنفيذ، فقد أخلت بالتوازن المالي للعقود بصفة عامة وللصفقات العمومية بصفة خاصة، إذ تقع صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لعقود الصفقات المبرمة في ظل هذه الجائحة، أو للصفقات التي أبرمت قبل إعلان منظمة الصحة العالمية كونه فيروس قاتل، بالأخص قبل اتخاذ الدولة الجزائرية لكافة الإجراءات بمحاربة ومكافحة هذا الفيروس القاتل من الانتشار، والذي تفشى لأول مرة بولاية البليدة إلى أن شمل جميع الولايات الوطن فيما بعد.

أعطى المنظم أهمية كبيرة للصفقات العمومية كونها من أهم العقود الادارية لاسيما فيما يتعلق بعملية وإجراءات إبرامها، وهذا من أجل ضمان تحقيق المصلحة العام والحفاظ على المال العام وضمان استمرارية السير الحسن للمرافق العمومية، كما ألزم المصلحة المتعاقدة التقيد و إتباع جملة من الآليات عند إبرام الصفقة العمومية، لكن نظراً للوضع الصحي الذي يعيشه البلاد بسبب تفشي وباء كورونا (كوفيد-19)، فإن هذه الإجراءات لا تتماشى مع هذه الظروف الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية، إذ كان لابد من التساؤل حول مصير إبرام الصفقات العمومية في ظل هذه الظروف والإجراءات الوقائية المتخذة لمواجهة الجائحة، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما هي التدابير التي أقرها المنظم الجزائري لمواجهة أزمة كورونا في مجال الصفقات العمومية؟

[8] أنظر المادة 01، المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 16، صادر في 24 مارس لسنة 2020.

للإجابة والإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية المنظمة لموضوع عملية إجراءات إبرام الصفقات العمومية والربط فيما بينهما، والمنهج الوصفي في وصف طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، كما استندنا إلى المنهج المقارن الذي يساهم في توضيح الأمور الغامضة والمبهمة ويتيح معرفة الموضوع من عدت جوانب، وقمنا بتقسيم هذا الموضوع الى فصلين، حيث سوف نقوم بدراسة الطبيعة القانونية لإجراءات جائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 **(الفصل الأول)**، بعدها نطرق الى الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لإجراءات جائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

أثرت جائحة كوفيد-19 على إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وسببت أضراراً بمصالح الأطراف المتعاقدة، بحيث لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع هذه الظروف، وعلى هذا الأساس تم إقرار عدة نظريات من أجل إعادة التوازن في مجال إبرام الصفقات العمومية والتمكن في الإسراع لاتخاذ ما يجب اتخاذه من أجل تفادي تطور الخطر لكي لا يصبح علاجه مستحيلاً، وضعت في يد المصلحة المتعاقدة العديد من النصوص القانونية لتنظيم عمليات إبرام الصفقات العمومية في ظل هذه الظروف، مما يتطلب علينا البحث عن التكيف القانوني لجائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **(المبحث الأول)**، والتطرق الى تأثر مبادئ الصفقات العمومية بالجائحة كوفيد-19 وضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التكيف القانوني لجائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تبلورت مختلف النظم القانونية في الآونة الاخيرة وبالتحديد في ظهور فيروس كوفيد-19 حيث سارعت الدولة في محاولة الاحاطة بكل جوانب الجائحة من أجل تحديد طبيعتها وأثارها لكي يتسنى لنا تكيفها حسب النظريات المتاحة الى أنه يصعب تكيفها كونها فيروس مستجد، بإضافة الى أنه يختلف من حالة لأخرى، فهو فيروس سريع الانتشار، وبناءً على مختلف التكيفات القانونية لجائحة كوفيد-19 نتطرق الى تكيف القانوني لجائحة كوفيد-19 **(المطلب الأول)**، ثم سنتناول تنظيم جائحة كوفيد-19 في إطار الإجراءات الخاصة لصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التكيف القانوني لجائحة كوفيد-19

أثرت جائحة كوفيد-19 على عقود الصفقات العمومية من ناحية تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إذ جعلت من تنفيذها أمراً مستحيلاً من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المتعامل المتعاقد أصبح مرهقا في استكمال التزاماته التعاقدية، وهذا بسبب الظروف الاستثنائية التي يمر بها البلاد وكذا مختلف الإجراءات التي اقرتها الحكومة الجزائرية للحد من هذا الوباء العالمي منذ تفشيه[9]، وعليه يمكننا البحث عن تكيف القانوني لجائحة كوفيد-19 كقوة قاهرة **(الفرع الأول)**، أو تكيفها ظرفاً طارئاً **(فرع الثاني)**.

[9] خطاوي أمال، بوتياب صارة، مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021، ص.07.

الفرع الأول

تكييف جائحة كوفيد-19 كقوة قاهرة

يستوجب قبل التطرق الى امكانية اعتبار جائحة كوفيد-19 قوة قاهرة يجب التعرف على القوة القاهرة واستخلاص شروطها الأساسية **(أولاً)**، ثم إلى مدى تطابق شروط القوة القاهرة مع أثار جائحة كوفيد-19 **(ثانياً)**، ثم الإشارة الى مدى اعتبار جائحة كوفيد-19 قوة قاهرة**(ثالثاً)**.

أولاً- تعريف القوة القاهرة وشروطها الأساسية:

استناداً الى أبرز التعريفات سوف نعرف القوة القاهرة، ثم استخلاص أهم الشروط التي تقوم عليها.

1- تعريف القوة القاهرة:

عرَف المشرع الفرنسي القوة القاهرة في المجال التعاقدي وفقا للمادة 1218 من القانون المدني الفرنسي على أن يحدث سبب خارج عن إرادة المدين لم يتم توقعه عند إبرام العقد ولا يمكن دفعه بالوسائل الملائمة و يمنع من تنفيذ الإلتزام من طرف المتعامل المتعاقد[10]، حيث نصت المادة السالفة الذكر على ما يلي : **"هناك قوة قاهرة في المسائل التعاقدية عندما يكون هناك حدث خارج عن سيطرة المدين، والذي لم يمكن من المعقول توقعه وقت إبرام العقد و لا يمكن تجنب أثاره، مما يمنع المدين من الوفاء بالتزاماتها.**

إذا كان المانع مؤقتًا يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يكن التأخير الناتج عن ذلك لا يبرر إنهاء العقد. إذا كان العائق نهائياً، فيُنهي العقد تلقائياً و يعفي الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين 1351 و1351 فقرة 1"[11].

---

[10] l'article 1218 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant code civil français, voir le site: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939, consulte le 20 février 2022.

[11] ترجمة شخصية، أما النص الأصلي فلقد أتي كما يلي: **" Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être=**

وبموجب المادة 1148 من نفس القانون المدني الفرنسي[12] وصف القاضي الفرنسي القوة القاهرة بتجميع ثلاثة عناصر هي: عدم القدرة على التنبؤ وعدم القدرة على المقاومة والعوامل الخارجية[13]، في حين لم يعرف المشرع الجزائري على غرار الكثير من المشرعين الأجنبين، بل أشار إليها فقط في المادة 127 في القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية [14]، كما أشار إليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 322 كإستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم إحترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن[15].

=**raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans le conditions prévues aux articles 1351 et1351-1",** l'article 1218 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant code civil français, ibid.

[12] voir l'article 1148 du Code civil français disposait qu' "**Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit**", op.cit.

[13] شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية،دبي، 2010، ص.24.

[14] تنص المادة 127، من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، المتضمن ق.م.ج، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان لسنة 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، الصادرة بتاريخ 20 جوان لسنة 2005،"**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**".

[15] تنص المادة 322 الفقرة 1، من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري لسنة 2008، المتضمن ق.إ.م.إ، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد21 ،الصادرة بتاريخ 23 فيفري لسنة 2008،"**كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في سير العادي لمرفق العدالة**".

2- شروط التي تقام عليها القوة القاهرة:

بناءً على التعريفات السابقة يمكننا إستخلاص شروط التي تقوم عليها القوة القاهرة وهي كالتالي:

- ✓ عدم امكانية التوقع.
- ✓ استحالة الدفع أو تنفيذ الإلتزام.
- ✓ عدم صدور خطأ من المدين.

ثانياً- مدى تطابق شروط القوة القاهرة مع جائحة كوفيد-19:

تقوم القوة القاهرة على الشروط المذكور سابقاً، و عليها سنحاول التطرق إلى مدى تطابق هذه الشروط مع جائحة كوفيد-19.

1- عدم امكانية توقع الحدث:

رغم وجود فيروسات مشابهة سابقاً إلا أن الوضع الصحي الذي نعيشه بسبب فيروس كوفيد-19 لا يشكل حدثاً قاهراً، فيمكن وصف عواقبه باستحالة التوقع[16] لا في هذا الوقت أو في هذا الزمان ولا بهذه الخطورة لكونه فيروس قاتل[17]، مثال على ذلك إبرام صفقة توريد مستلزمات مع شركة خاصة بإستراد بضائع من الصين قبل العلم بتفشي فيروس كوفيد-19، فعدم توقع الحدث قائم لأن الأصل هو عدم توقعه عند إبرام صفقة التوريد ولا في فترة ومكان الذي سيتم تنفيذها، وكذلك لا يتغير الأمر في المرحلة الأولى من انتشار فيروس كوفيد-19 لعدم توقع حدوثه، كونه لم يحدث اضطرابات في المكان الذي يلزم المتعامل المتعاقد باللجوء إليه لتنفيذ التزاماته التعاقدية[18].

---

[16] HADDAD Elsa, "Coronavirus et ses Conséquences sur les Contrats, cas de Force Majeure ou Cause d'Imprévisibilité", In https://www.village-justice.com, consulte le 28 février 2022.

[17] عمر خضر يونس سعيد، "جائحة كورونا و اثارها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، **مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية**، مجلد 29، عدد 3، فلسطين، 2021، ص.14.

[18] ياسر عبد الحميد الإقتحيات، "جائحة فيروس كورونا وأثارها على تنفيذ الالتزامات العقدية"، **مجلة القانون الكويتية العالمية**، عدد 06، جامعة الغريد، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص.787.

2- استحالة تنفيذ الإلتزام واستقلال الحدث عن إرادة المتعاقد:

تعتبر استحالة تنفيذ الصفقة العمومية في ظل الأوضاع الحالية لجائحة كوفيد-19 وكذا تدابير الوقائية التي أعلنتها الجزائر[19]، أن لا يكون للمتعامل المتعاقد أيّة امكانية أو قدرة أو وسيلة مشروعة تمكنه من دفع أو تجنب وقوع الحدث ويجعله أمام استحالة تنفيذ التزاماته، وكذلك يجب أن يكون سبب الاستحالة قائم على سبب أجنبي ولا دخل للمتعامل المتعاقد فيه، هذا ما يعرف بالاستحالة المطلقة[20].

بجانب الاستحالة المطلقة، نجد الاستحالة الظرفية التي هي مرتبطة بالمدة الزمنية كالحجر الصحي المؤقت الذي فرض في عدد من ولايات الجزائر في محاولة الحد من انتشار فيروس كوفيد-19 ثم تم تخفيفه فيما بعد، إذ يتبين لنا زوال الاستحالة الظرفية بعد رفع إجراءات الحجر الصحي المؤقت[21].

يترتب عن زوال الاستحالة الظرفية المقترنة بالزمن عودة المتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته للصفقة، فإن كانت المدة الزمنية لا تأثر في الصفقة فإنه يستوجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته بمجرد زوال الظروف المشكلة للاستحالة، لكن بشرط أن تكون مدة الوقف المتفق عليها لا تأثر على مصالح المتعامل المتعاقد، بحيث يبقى التنفيذ بعدها منتج لأثاره[22].

---

[19] أقرت الحكومة الجزائرية حزمة من القيود بهدف مواجهة فيروس كورونا الذي يخشى الأطباء أن يخرج عن السيطرة في حال ما استمر انتشاره بالوتيرة التي هو عليها، أنظر في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 20-96، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[20] حصايم سميرة، "الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد في تنفيذ العقود الدولية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، المجلد 05، عدد 01، جامعة جيجل، 2020، ص.14.

[21] رفعت السلطات الجزائرية بتاريخ 18 أكتوبر 2021 الحجر الصحي الجزئي الذي كان مفروضا في 23 من أصل 58 ولاية في البلاد سعياً منها لاحتواء فيروس كورونا أنظر في ذلك، فيروس كورونا: الجزائر ترفع الحجر الصحي الجزئي المفروض في 23 ولاية، الموقع الالكتروني: https://www.france24.com/ar/ الأخبار-المغاربية/20211018-فيروس-كورونا-الجزائر-ترفع-الحجر الصحي-الجزئي-المفروض-في-23-ولاية -، أطلع عليه يوم 10 مارس 2022.

[22] حصايم سميرة، المرجع السابق، ص.15.

ثالثاً- مدى اعتبار جائحة كوفيد-19 قوة قاهرة:

قضت جائحة كوفيد-19 على العديد من الالتزامات التعاقدية للصفقة العمومية وجعلتها مستحيلة التنفيذ في وجه المتعامل المتعاقد و ذلك طبقاً للإجراءات المقيدة التي اتخذتها الجزائر لحد من انتشار فيروس كوفيد-19 بتعليق النشاطات والرحلات وكذا إجراءات الحجر الصحي، وبجانب ذلك الآثار التي خلفتها الجائحة على الصعيد الاقتصادي سواء داخلياً أو خارجياً، وهذا ما يجعلنا بتصنيف هذه الجائحة بالقوة قاهرة.

الفرع الثاني

تكيف جائحة كوفيد-19 ظرفاً طارئاً

تتأرجح جائحة كوفيد-19 بين استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبين جعل تنفيذ الصفقة صعباً، ومن هذا المنطلق فإنه إذا كان تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل جائحة كوفيد-19 ليس مستحيلاً بل مرهقاً للمتعامل، فهنا لا مجال لتمسك بنظرية القوة القاهرة، بل لا بد من إعمال بنظرية الظروف الطارئة[23]، لذا يتوجب التطرق الى تعريف نظرية الظروف الطارئة و تحديد شروط تطبيقها (**أولاً**)، ثم الى مدى تطابق هذه الشروط مع جائحة كوفيد-19 (**ثانياً**)، وأخيراً الى مدى اعتبار جائحة كوفيد-19 ظرفاً طارئاً(**ثالثاً**).

أولاً- تعريف نظرية الظروف الطارئة وتحديد شروط تطبيقها:

عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة حسب نص المادة 107 من قانون المدني الجزائري فقرة 3 بأنها "**...إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

[23] خطاوي أمال، بوتياب صارة، المرجع السابق، ص.26.

تتميز العقود الادارية بقاعدة أساسية والمعروفة حسب نص المادة 106 قانون المدني الجزائري بـ : "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**"، لكن في بعض الحالات قد تطرأ على هذه القاعدة استثناءات غير متوقعة وقت إبرام العقد، التي يستحيل فيها الدفع وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً، مما يؤدي الى إحداث خسارة فادحة، بالمقابل أجاز للقاضي تبعاً لهذه الظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وهذا إعمالاً بنظرية الظروف الطارئة[24]، لكن بالمقابل يشترط أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد فإن كانت موجودة عند التعاقد فإنها تؤدي الى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث الظروف، لأن التنفيذ لم يعد مستحيلاً، كما أن المدين لا يستطيع التوقف في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ارهاقه بسبب الظروف الطارئة[25].

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توفر ثلاثة شروط أساسية بحيث لا يمكن فصل كل شرط عن الأخر، والمتمثلة فما يلي:

- ✓ أن يكون الظرف الطارئ حادث استثنائي عام لا دخل للمتعامل المتعاقد في حدوثه.
- ✓ أن يكون الظرف الطارئ فجائياً ويستحيل دفعه.
- ✓ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لشخص المدين لا مستحيلاً ويؤدي لحدوث خسارة فادحة.

ثانياً- مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة مع جائحة كوفيد-19:

لتكيف جائحة كوفيد-19 على أنها ظرف طارئ، يجب أن تتطابق شروط نظرية الظروف الطارئة مع الجائحة من جهة كون الحادث الاستثنائي عام ولا دخل للمتعامل المتعاقد في حدوث الظرف الطارئ، وكذلك من جهة أن يكون حادث غير

[24] خطاوي أمال، بوتياب صارة، المرجع السابق، ص.ص.8.7.

[25] موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوره في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.65.

ممكن توقعه ويستحال دفعه، ومن جهة أخرى أن يصبح تنفيذ الصفقة مرهقاً ويؤدي الى حدوث خسارة فادحة.

1- أن يكون حادث استثنائي عام ولا دخل للمتعامل المتعاقد في حدوث الظرف الطارئ:

يستمد هذ الشرط أساسه من المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري الذي جاء في عبارتها "...**إذا طرأت حوادث استثنائية عامة...**"[26]، ويقصد بالعمومية أن لا يكون للمتعامل المتعاقد أي دخل في حدوث الظروف الطارئة وأن تكون شاملة على أغلب الناس كالفيضانات والزلازل والحروب الغير المتوقعة[27]، وكذلك كفرض تسعيرة رسمية من الدولة على سلعة معينة أو إلغاؤها، أو انتشار وباء مثل فيروس كوفيد-19 الذي اجتاح أرجاء العالم والإجراءات المتخذة في حد من تفشيه، وعليه فإن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمتعامل المتعاقد كمرضه أو اضطراب مركزه المالي أو حريق أصاب مصنعه أو أرضه الزراعية لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[28].

بناء على ما سبق يمكننا القول أن هذا الشرط متحقق في جائحة كوفيد-19، كونه فيروس جديد أصاب العالم لأول مرة، وتسببه بأضرار عديد لدول العالم وكذلك الجزائر، هذا ما أثر سلباً على الصفقات العمومية ولا دخل للمتعامل في حدوثه.

2- أن يكون الحادث غير ممكن توقعه واستحالة دفعه:

توجد حوادث استثنائية عامة متوقعة كالفيضان السنوية للنهر والديدان التي تصيب المحاصيل كالمعتاد وفيروس الأنفلونزا الموسمي المعروف، فكل هذه الحوادث

---

[26] أنظر المادة 107 الفقرة 03، من ق.م.ج، المرجع السابق.

[27] خطاوي أمال، بوتياب صارة، المرجع السابق، ص.29.

[28] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بموجب عام، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص.65.

يمكن دفعها عند إبرام الصفقة فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة[29]، وشرط عدم التوقع ليس كافياً لتطبيق هذه النظرية، ولكن يجب أن يكون الحادث الاستثنائي العام يستحيل دفعه لا من قِبل المتعامل المتعاقد ولا من غيره، لأن الحادث الذي يستطاع دفعه لا يهم إن كان متوقعاً أو غير متوقع، فهو يخرج من اطار الظروف الطارئة كونه يفتقر لخاصية أساسية ينتج عنها عدم امكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه[30].

يتحقق شرط أن يكون الحادث غير ممكن توقعه واستحالة دفعه في جائحة كوفيد-19 إذ لا أحد توقعه كونه فيروس جديد، وطبعاً لا يستطيع المتعامل المتعاقد دفعه فهو فيروس مجهول وفتاك ومميت، كما يمكن اعتبار فيروس كوفيد-19 المستجد يستجيب لهذه الخاصية بحيث أنه خلق ظرفاً استثنائياً صحياً وقانونياً واقتصادياً ، ومن دون شك أن هذه الجائحة والتدابير المتخذة بسببها لم تكن متوقعة قبل وقوعها.

3- أن يصبح تنفيذ الصفقة مرهقا ويؤدي الى حدوث خسارة فادحة:

تشترك الظروف الطارئة مع القوة القاهرة بأن كلاهما لا يمكن توقعهما ولا دفعهما، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أما الظروف الطارئة فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فحسب، ويترتب على هذا الفرق فرقاً في الأثر، إذ أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المتعامل المتعاقد جزاءات عدم تنفيذ الصفقة، أما الظروف الطارئة فلا تقضي على الالتزام بل ترده

[29] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.57.

[30] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، د.ط، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، العراق، 1980، ص.ص.162.163.

إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ويتحمل المتعاقد شيئاً من جزاءات الظروف الطارئة[31].

يؤدي الاختلال في التوازن المالي الى خسائر فادحة وجسيمة للمتعامل المتعاقد، ولكي يعتبر هذا الشرط محققاً يجب أن تلحق الظروف الطارئة بالمتعامل المتعاقد خسارة فادحة غير عادية وتتجاوز الخسارة المألوفة، وبالرغم من أن الخسارة الجسيمة التي تلحق بالمتعامل المتعاقد هي الدافع الحقيقي لتطبيق النظرية للإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، إلا أن هذه الخسارة يتعين عليها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً[32].

تقوم نظرية الظروف الطارئة التي قوامها العدالة، على إعادة التوازن المالي للعقد بصرف النظر عن حالة المتعاقد المادية، فالمسألة ترتبط بتسعيرة العقد الذي يقوم على توازن مصلحة المتعامل المتعاقد ومصلحة الادارة المتعاقدة معه، حيث تتمثل مصلحة الجهة الإدارية المتعاقدة في الحصول على الأدوات أو الخدمات أو إنجاز الأعمال المطلوبة بسعر المتفق عليه عند إبرام الصفقة، في حين تتمثل مصلحة المتعامل المتعاقد في الحصول على الثمن والربح المتفق عليه مقابل تنفيذ الصفقة، ولكن إذا حل ظرفاً طارئاً فإن العبرة في مدى إحداثه إخلالاً جسيماً بالتوازن المالي القائم على كُلفته في تنفيذ الصفقة عند إبرامها ثم كُلفته عقب الظرف الطارئ، وليست لها علاقة بمدى ثراء أو فقر المتعامل المتعاقد[33].

يزيد الواقع الحالي الذي نعيشه بتفشي فيروس كوفيد-19 المستجد من أعباء المتعامل المتعاقد وإرهاقه وذلك بإلحاقه الخسارة الفادحة إذا ما نفذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه في الصفقة، وهذا راجع للظروف الطارئة التي لم

[31] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص.642.645.

[32] سليم صالح، حسان عبد القادر، اثار الامراض والأوبئة على الالتزامات التعاقدية فيروس كورونا نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار،2021، ص.23.

[33] المرجع نفسه، ص.24.

يكن بمقدوره توقعها أثناء إبرام الصفقة، فهو الأمر الذي يقتضي إعادة توازن المالي للصفقة العمومية، مما يجعلنا أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كوفيد-19.

ثالثاً- مدى اعتبار فيروس كوفيد-19 ظرف طارئ:

تعتبر النصوص القانونية والقرارات الادارية التي من شأنها أن تخل في التوازن المالي لصفقة من قبل الظروف الطارئة، ولا يقتصر الأمر فقط على الكوارث الطبيعية والحوادث الفجائية، مما حتَم على المتعامل المتعاقد اعتبار فيروس كوفيد-19 وكل الإجراءات التي قامت بها الدولة التي من شأنها أن تُحدْ من تفشيه ظرفاً طارئاً، ويجعل المتعامل المتعاقد مرهقاً في تنفيذ إلتزاماته لصفقة في ظل تلك الاجراءات المتعلقة بجائحة كوفيد-19، كإجراءات الحجر الصحي والتدابير المقرر للحد من تفشي فيروس كوفيد-19 ومكافحته[34].

تأثر الاقتصاد الوطني بالجائحة من حيث ندرة المواد وارتفاع في أسعار، حيث لو إفترضنا أن تبرم الصفقة مع مورد قبل الجائحة وعند تنفيذها تأتي الجائحة بشكل غير متوقع ويطرأ ارتفاع في أسعار المواد حيث يصبح أمام المورد المتعاقد امكانية استمرار بتنفيذ الصفقة ولكن بخسارة فادحة، إذ يجعل المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته الصفقة العمومية ليس أمراً مستحيلاً، ولكن مرهقاً ومجحفاً في حقه، مما يؤدي به الى الخسارة في كل الأحوال، وهو ما يميّز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، حيث هذه الأخيرة تجعل التنفيذ مستحيلاً في حين الظرف الطارئ تجعله مرهقاً فحسب على المتعامل المتعاقد.

يمكننا وصف جائحة كوفيد-19 ظرفاً طارئاً أكثر من قوة قاهرة، كون الإجراءات المتخذة السابقة الذكر تم رفعها مؤخرا، وجعلت الصفقات التي كانت محل وقف

[34] أقرت الحكومة الجزائرية بغرض الحد من انتشار فيروس كوفيد-19 ومكافحته مجموعة من الاجراءات التي جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 20-96، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وكذلك أضافت بعدها المرسوم التنفيذي رقم 20-70، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

تنفيذ مؤقت، برجوع إلى مزاولة تنفيذها بعد رفع الحجر الصحي وتخفيف الإجراءات الوقاية من تفشي فيروس كوفيد-19[35]، والتي كانت مرهقة بالنسبة للمتعامل المتعاقد من خلال ضبط نشاطات وساعات العمل التي تنعكس عليه بالخسارة فادحة بسبب التأخير.

المطلب الثاني

تنظيم جائحة كوفيد-19 في إطار الاجراءات الخاصة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247

يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، تنظيم الصفقات العمومية في الحالات الاستثنائية من خلال القسم الفرعي الأول بعنوان "**إجراءات في حالة الاستعجال الملح**"، ونظرا للظروف الصحية التي نعيشها بسبب انتشار وباء فيروس كوفيد-19 وتأثيرها على القاعدة العامة في إبرام عقود الصفقات العمومية، نجد أن المنظم الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء الى هذا النوع طبقا للمادتين 12 و49 الفقرة 2 من ذات المرسوم[36]، وعليه سنحاول دراسة تنظيم جائحة كوفيد-19 في إطار الإجراءات الخاصة وذلك من خلال التطرق الى الاستعجال الملح **(الفرع الأول)**، ثم تكيف جائحة كوفيد-19 في إطار الإجراءات الخاصة **(الفرع الثاني)**.

[35] أعلنت الحكومة الجزائرية بتاريخ 18 أكتوبر 2021، رفع تدابير الحجر الصحي المنزلي عبر كافة الولايات، لأول مرة منذ بداية انتشار الجائحة في الجزائر بداية 2020، ويشمل هذا القرار 23 ولاية متبقية، كان يطبق فيها حجر منزلي من الساعة الحادية عشر(23:00) ليلاً إلى الساعة الخامسة(05:00)صباحا، أنظر في ذلك الجزائر تلغي تدابير الحجر الصحي في جميع المحافظات، الموقع الالكتروني: https://ar.rt.com/rjb ،أطلع عليه يوم 20أفريل2022.

[36] أنظر المادتين 12 و49 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الفرع الأول

الصفقات المبرمة في إطار الاستعجال الملح

يقتضي لتنفيذ الصفقات العمومية اللجوء مسبقاً الى إبرام الصفقة طبقا للإجراءات الإبرام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ولكن المنظم الجزائري جعل استثناءات لتمكين المصلحة المتعاقدة في بداية تنفيذ الصفقات قبل الإبرام وذلك في إطار الاستعجال الملح، وعليه سوف نتطرق الى تعريف الاستعجال الملح **(أولاً)**، ثم الى شروط قيامه **(ثانياً)**، بعدها الى تميز الاستعجال الملح الوارد في المادتين 12 و49 الفقرة 2 **(ثالثاً)**، وأخيراً الى إجراءات الاستعجال الملح **(رابعاً)**.

أولاً- تعريف الاستعجال الملح:

استعمل المنظم الجزائري كلمة الاستعجال الملَح في المادتين 12 و 49 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[37]، وحاول تعريف الاستعجال الملح على أنه الاستعجال المعلل والمبرر بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسع للمصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، ويشترط كذلك أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[38].

[37] أنظر المادتين 12 و49 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[38] أنظر المادة 12، المرجع نفسه.

يعتبر الاستعجال الملح إجراء استثنائي على القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية وذلك في إطار الظروف الاستثنائية الطارئة الغير المتوقعة، فمن خلاله يفوض للمصلحة المتعاقدة باللجوء الى إبرام الصفقة العمومية دون إحترام والإلتزام بمعظم الشروط الشكلية والموضوعية المطولة في الظروف العادية[39].

يتضح أن المنظم الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية بالشروع في تنفيذ الصفقة قبل إبرامها، بالمقابل اشترط أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، والهدف الأساسي من هذه الصالحية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة في هذه الظروف هو مواجهة الأحداث والكوارث غير المتوقعة لضمان استمرار سير المرافق العمومية.

ثانياً- شروط قيام الاستعجال الملح:

نستخلص مما سبق مجموعة من الشروط الأساسية التي يقوم عليها الاستعجال الملح وهي:

1- شرط وجود خطر يهدد الأمن العمومي أو وجود خطر داهم يتعرض له مللك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة:

استعمل المنظم عبارة **"داهم"** للدلالة على أنه لا يكتفي أن يكون الخطر محدقا وظاهرا للمصلحة المتعاقدة، بالإضافة الى ذلك يشترط أن لا يكون للمصلحة المتعاقدة أي دخل في هذا الخطر، وأن لا يكون نتيجة لمماطلتها في اتخاذ الإجراءات

[39] بلغول عباس، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 57، عدد 05، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2020، ص.134.

الاستثنائية التي تتكفل بها بدفع الخطر، ويجب كذلك أن لا يكون مما يمكن توقعه أو التنبؤ به[40].

2- شرط الحدث الغيّر المتوقع:

عبَر المنظم الجزائري عن الحادث الغير المتوقع بصريح عبارة في المادتين 12 و49 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام "...**بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال...**"[41]، والحدث الغير المتوقع هو عبارة عن حدث استثنائي يتجاوز كل حدود توقعاته من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقد من الناحية العملية كونه لا يمكن التنبؤ به[42].

3-شرط الاستقلالية:

أبدى المنظم هذا الشرط في نفس المواد السالفة الذكر بعبارة "... **وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها...**"[43]، بمعنى أن الحادث غير المتوقع الذي دفع المصلحة المتعاقدة باللجوء الى هذا النوع من الإجراءات الاستثنائية لإبرام الصفقة هو استعجال مستقل استقلالاً تاماً عن نيتهما وإرادتها في وقوعه أو حدوثه أو أية علاقة به، إذ يجب أن تُبعد كل الشكوك حول قيامها بالمناورات والمماطلات للوصول الى الاستعجال المقصود، لكي يتيح لها تطبيق الإجراءات الاستثنائية المرتبطة بالاستعجال الملح كي لا يكون تصرفها باطلا[44].

---

[40] خرشي النوي، تسير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.166.

[41] أنظر المادتين 12 و49 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[42] بلغول عباس، المرجع السابق، ص.138.

[43] أنظر المادتين 12 و49 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[44] بلغول عباس، المرجع السابق، ص.140.

ثالثاً- تميز الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 عن الاستعجال في المادة 49 فقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247:

يجب الاشارة على أن الاستعجال الملح المعمول به في المادة 12 هو نفس الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49 من ذات المرسوم، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب منها:

1- الشروع في تنفيذ الخدمات:

منح المنظم الجزائري بحسب المادة 12 للمصلحة المتعاقدة "**... بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل الإبرام الصفقة العمومية...**"، بينما في المادة 49 الفقرة 2 لم يستعمل المنظم العبارة السالفة الذكر في المادة 12 بل توقف عند عبارة "... **ولا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها...**"[45]، إذ يمكن الفهم أنه يتم البدء في إنجاز الخدمات بحسب المادة 12 قبل إبرام الصفقة العمومية، بينما في المادة 49 الفقرة 2 يكون بعد إبرام الصفقة[46].

2- إجراءات التراضي البسيط:

استعمل المنظم الجزائري من خلال المواد الخاصة بالتراضي البسيط مصطلح "**إجراء**" أو "**تراضي**"، لكن في المادة 12 لم يستعمل كلتا المصطلحين، بل استعمل مصطلح "**الترخيص**" الذي لم يورد في مواد الخاصة بالتراضي البسيط[47].

[45] أنظر المادتين 12 و49 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[46] عشاش حمزة، خضري حمزة، "حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، المجلد 6، عدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص.36.

[47] المرجع نفسه، ص.36.

3- من حيث طبيعة الخدمات:

تقتصر الخدمات المنجزة في المادة 12 على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الطارئة كما هو الحال مثلا في التموين بالمنتجات الصيدلانية التي تساهم في حماية الصحة العمومية فيكون مبلغ ومدة الصفقة المبرمة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات المستعجلة، لكن في المادة 49 الفقرة 2 تكون كليّة وليست جزئية[48].

4- من حيث رقابة مقرر الاستعجال:

الأصل في الاستعجال الوارد في المادة 12 هو ارسل نسخة من مقرر الاستعجال الى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية المتمثلة في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشة العامة للمالية، حيث تبرم صفقة تسوية بعد انطلاق في إنجاز الخدمات ثم تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[49]، في حين المادة 49 الفقرة 2 فتتم رقابة المقرر والفصل فيه قبل إبرام الصفقة وقبل الشروع في تنفيذ الخدمات، كما يخضع لرقابة السابقة للجنة الصفقات العمومية وموافقة السلطة المختصة، ثم يمنح الأمر ببدء التنفيذ بعد إمضاء الأطراف المتعاقدة[50].

5- من حيث تحديد الحاجات:

إلزام المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجياتها قبل الشروع في تنفيذ إجراءات إبرام الصفقة العمومية وذلك وفق التراضي البسيط الوارد في المادة 49 الفقرة 2،

---

[48] حباب أحمد، لوالية عبد العزيز، "مقارنة حالة الاستعجال الملح الوارد في المادتين 12 و 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، ص.3، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: https://www.mouwazaf-dz.info/2020/03/12-49.html، أطلع عليه بتاريخ 20 مارس 2022.

[49] المرجع نفسه، ص.3.

[50] عشاش حمزة، خضري حمزة، المرجع السابق، ص.36.

على عكس ما ورد في المادة 12 في حين أن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بتحديد حاجاتها نتيجة الظروف الاستعجالية[51].

6- من حيث اختيار المتعامل المتعاقد:

تختار المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها في إطار التراضي البسيط وذلك وفق جملة من النقاط التي حددتها المادة 50 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول والمتمثلة في:

- ✓ وجوب التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد الاقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من المرسوم الساري مفعوله.
- ✓ يتم اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من نفس المرسوم.
- ✓ تنظم المفاوضات وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من نفس المرسوم.

بالمقابل فإن المصلحة المتعاقدة أثناء اختيار المتعامل الاقتصادي بحسب المادة 12 فإنها لا تخضع لشروط المنصوصة عليها في المادة 49[52].

رابعاً- إجراءات في حالة الاستعجال الملح:

يستوجب على المصلحة المتعاقدة في حالة الاستعجال الملح تطبيق جملة من الإجراءات وهي:

1- إصدار المقرر الترخيص:

يمكن للسلطات المعنية طبقاً للمادة 12 الفقرة الأولى بحسب كل قطاع إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ذلك وفق الصلاحية

[51] حباب أحمد، لوالية عبد العزيز، المرجع السابق، ص.3.

[52] المرجع نفسه، ص.3.

الممنوحة له في حالة توفر عنصر الاستعجال الملح[53]، علما أنه لم يكن يتمتع بها في ظل المادة 7 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[54]، ضِفْ إلى ذلك نجد أن المنظم أرغم السلطات المعنية بإصدار المقرر لإثبات أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في بدأ إنجاز الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية وتبرير حالة الاستعجال الملح[55].

2- اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي:

أرغم المنظم المصلحة المتعاقدة حسب المادة 12 الفقرة 1 بتحديد الخدمات على ما هو ضروري لإزاحة حالة الاستعجال فقط[56]، لأن هذا الإجراء يعد استثناءً للقاعدة العامة كون أن المادة 3 تنص على أن "**تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات**"[57]، وباعتبار المادة 12 استثناء عن المادة 3، وجب التقيد بالحدود التي أقرها المنظم[58].

3- إرسال نسخة من مقرر الترخيص:

أرغم المنظم المصلحة المتعاقدة على وجوب إرسال مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات

---

[53] أنظر المادة 12 الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[54] أنظر المادة 07، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، الصادر في 07 أكتوبر لسنة 2010 (الملغى).

[55] عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص.33.

[56] أنظر المادة 12 الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[57] أنظر المادة 03، المرجع نفسه.

[58] عشاش حمزة، المرجع السابق، ص.34.

العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية)[59]، كون هذا الإجراء الاستعجالي مخالف للمبادئ الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[60].

4- كيفيّة اتفاق الأطراف الصفقة العمومية:

نظراً للظروف التي تحيط بالمصلحة المتعاقدة فلقد سمح المنظم لها بهذا الإجراء لإثبات الاتفاق مع المتعامل المتعاقد عن طريق الرسائل، وذلك عندما لا يسمح الاستعجال بإعداد صفقة قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، بُغيت توفير السرعة لتجنب المخاطر التي قد تقع ولتلبية الحاجيات العامة[61].

5- إبرام الصفقة على سبيل التسوية:

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 12 على أنه" **ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 3 أعلاه، خلال ستة(6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذ كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية**"[62]، من خلال نص هذه المادة يتضح أن المنظم سمح للمصلحة المتعاقدة ببدء تنفيذ الصفقة العمومية قبل التطرق لإبرامها[63]، وهذا لتجنب الإجراءات الشكلية والموضوعية المطولة والتي

---

[59] أنظر المادة 12 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[60] أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

[61] عشاش حمزة، المرجع السابق، ص.34.

[62] أنظر المادة 12، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[63] لكن هذا الإجراء جاء استثناء للمادة 03 التي تستوجب أن " **تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات**"، أنظر المادة 03، المرجع نفسه.

لا يمكن تطبيقها في حالات الاستعجالية، لكن ألزمها بإبرام صفقة العمومية وذلك على سبيل التسوية خلال مدة أقصاها ستة(06) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيع على المقرر التنفيذ بالبدء الاشغال[64]، وعرضها على هيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

الفرع الثاني

تكيف جائحة كوفيد-19 في اطار الإجراءات الخاصة

نظراً لظروف الصعبة الناجمة بسبب جائحة كوفيد-19 التي تعيق عمل المصالح المتعاقدة توصلنا الى تكيف جائحة كوفيد-19 في قانون الصفقات العمومية المعمول به على أنه استعجال ملح، وذلك عبر تسليط مفهومه وشروطه في القانون على عقد الصفقة العمومية وذلك من عدم امكانية توقع الحادث(جائحة كوفيد-19) واستحالة دفعها وكونها حادثة خارجية، فالظروف الصحية التي نعشها بسبب هذه الجائحة وبجانب الإجراءات الحكومية المتخذة في الحد من تفشي فيروس كوفيد-19[65]، نجد أنها قضت على العديد من الالتزامات التعاقدية من بينها السماح للمصلحة المتعاقدة بالتغاضي عن المبادئ العامة والإجراءات الشكلية والموضوعية في إبرام الصفقة العمومية، والسماح لها أيضا باللجوء الى الإجراءات الاستعجالية في ظروف الاستثنائية، والمصلحة المتعاقدة هي المسؤولة على اثبات أن الحادث غير المتوقع الذي أدى بها الى اللجوء لهذا النوع من الإجراءات الاستثنائية في التعاقد لاستبيان بأنها مستقلة استقلالاً تاماً عن نيتها وإرادتها في التعاقد، ويجب أن تبعد كل الشكوك في قيامها بالمناورات والمماطلات للوصول الى الاستعجال المقصود، وإلا كانت مصير كل تلك الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها محلا للبطلان.

---

[64] يستلزم أن تكون العملية تفوق المبالغ المذكورة في المادة 13 الفقرة 01، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[65] من بين هذه الاجراءات الحجر الصحي وكذا ضبط ساعات العمل وتباعد الاجتماعي وإلغاء الراحلات الجوية والبحرية، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 20-96، و المرسوم التنفيذي رقم 20-70،المرجع السابق.

المبحث الثاني

تأثر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19 وضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية الى مجموعة من المبادئ العامة بحسب اختلاف أنوعها، والتي جاء تكريسها في القسم الأول من الفصل الأول وفق المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247[66]، ونظراً لظروف الصعبة التي نعيشها بسبب وباء فيروس كوفيد-19، نجد أن المنظم الجزائري فوض للمصلحة المتعاقدة صلاحية استثنائية باختراق هذه المبادئ وإعمال بأحكام المادة 12 والمادة 49 الفقرة 2 من ذات المرسوم[67]، وهذا ما أثر على مبادئ الصفقات العمومية والتغاضي عنها في عملية إبرام عقود الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، ونظراً لمواكبة التطورات التكنولوجيا التي تشهدها مختلف بلدان العالم، حاول المنظم الجزائري تعزيز تنظيم الصفقات العمومية وإدخال نمط جديد من التعاقد يقوم على الاتصال و تبادل المعلومات بطريقة الإلكترونية، وعليه سنتناول مدى تأثر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19 **(المطلب الأول)**، ثم الى التعرف على التعامل الإلكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تأثر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19

تتجلى أهمية المبادئ لصفقات العمومية في عملية إبرام الصفقة العمومية، عن طريق تحقيق الشفافية والمساواة بين المتعاملين والمصلحة المتعاقدة في ظروف العادية باستثناء الظروف الاستثنائية و متمثلة حاليا بجائحة كوفيد-19، وعليه

[66] أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[67] أنظر المادة 12 والمادة 49 الفقرة 02، المرجع نفسه.

سنحاول شرح مبادئ الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق الى مدى تأثر المبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19 **(فرع الثاني)**.

الفرع الأول

مبادئ الصفقات العمومية

كرّس المنظم الجزائري أهم المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها في الصفقات العمومية في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[68]، وذلك من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية في استعمال الحسن للمال العام، والتي تتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **(أولاً)**، ومبدأ المساواة **(ثانياً)**، ومبدأ شفافية الإجراءات**(ثالثاً)**.

أولاً- حرية الوصول للطلبات العمومية (مبدأ المنافسة):

تعتبر المنافسة الحرة من أهم الطُرق التي أقرها المنظم لإبرام الصفقات العمومية حيث يستلزم على الإدارة في ظل العقود التي تبرمها أن تعتمد على إعمال بالمبدأ المنافسة وذلك عن طريق الإعلان والإشهار[69]، ويقصد بالمنافسة هو توفر العارضين ومنح لهم فرصة للوصول الى الطلبات العمومية وفتح لهم المجال للاشتراك من أجل الفوز بالمناقصة لكل من تتوفر فيه الشروط الشكلية المطلوبة التي أعلنت عليها المصلحة المتعاقدة الواردة ضمن دفاتر الشروط المتعلق بالصفقة[70]، التي تضمن الحصول على أفضل العروض وهي شروط موضوعية محددة يجب أن تبتعد كل البعد عن الاعتبارات الذاتية أو التميز على أي أساس لشخص على حساب شخص

---

[68] أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[69] تنص المادة 65 الفقرة 1، المرجع نفسه على: **"يحرر إعلان طلب العروض بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني..."**.

[70] أنظر المواد 61 و65 و66 و103، المرجع نفسه.

أخر[71]، عن طريق تقديم عروضهم وترشحاتهم لدخول الى المنافسة التي لا تتحقق إلا عن طريق النشر والإشهار بكل الوسائل المفتوحة، ويشترط كذلك أن لا تكون الصفقة سرية أي يجب أن تتمتع بالعلانية، وذلك حتى يتمكن العارضين من تقديم عروضهم ضماناً لمبدأ الوصول لحرية الطلبات العمومي وتحقيق المنافسة النزيهة[72].

خصّص المنظم الجزائري مجموعة من النصوص القانونية من أجل تكريس وضمان الحماية الفعالة لهذا المبدأ، من بينها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[73]، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01[74]، ضِف إلى ذلك المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[75].

ثانياً- مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة متكاملاً مع مبدأ المنافسة إذ أن هذا الأخير لا يتحقق إلا بتحقيق المساواة بين المتنافسين، ويقصد بمبدأ المساواة هو أن تقوم المصلحة المتعاقدة باستقبال كل المترشحين الذين تتوفر فيهم كل الشروط المطلوبة دون التميز بينهم ويجب أن تتعامل معهم بالمساواة من حيث تقديم العروض حسب الشروط

---

[71] خرشي النوي، المرجع السابق، ص.491.

[72] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.78.

[73] أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية لسنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، الصادر في 20 جويلية لسنة 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان لسنة 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 36، صادر في 02 جويلية لسنة 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

[74] أنظر المادة 09، من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري لسنة 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14،صادر في 08 مارس لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت لسنة 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 01 ديسمبر لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت لسنة 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، صادر في 10 أوت لسنة 2011.

[75] أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المطلوبة[76]، فالمساواة مبدأ يسمح لجميع المتقدمين بعروضهم أن يكون في نفس المرتبة مع بقية المتنافسين[77]، إذ أنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الوقوف إزاء المتنافسين وقوفاً محايداً حسب ما أوجبته المادة 54 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247[78]، فلا يمكن قبول أي شخص لم تتوفر فيه الشروط التي تتعلق بالمواعيد والإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية لإبرام عقد الصفقة العمومية[79]، وقد نصت المادة 05 على ضرورة المساواة في الوصول الى الطلبات العمومية لجميع المتعاملين والسماح لهم بتكافؤ الفرص[80]، ونجد أن المنظم الجزائري حرص على هذا المبدأ في قانون الصفقات العمومية إذ جاء تطبيقا لأحكام الدستور الجزائري[81].

---

[76] خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012، ص.11.

[77] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء و التشريع، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.88.

[78] تنص المادة 54 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: "...**يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها**".

[79] محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري(المقومات، الإجراءات، الاثار)، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2006، ص.127.

[80] أنظر المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[81] أنظر المادة 37، من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر لسنة 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل لسنة 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 25، صادر في 14 أفريل لسنة 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ 26 مارس لسنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 07 مارس لسنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتمم بالقانون رقم 20-442، مؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر لسنة 2020.

ثالثاً- مبدأ شفافية الإجراءات:

يقصد بمبدأ شفافية الإجراءات هو بإبراز المصلحة المتعاقدة رغبتها ونيتها في التعاقد واتخاذ كل التدابير اللازمة والعمل بطريقة مفتوحة وشفافة تسمح من خلالها للعارضين بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم[82]، بحيث نجد أن هذا المبدأ يتحقق عندما تخضع عملية إبرام العقد للعلانيّة لأنه كلما زادت نسبة الشفافية يقابلها قلت نسبة الفساد، وعليه فإنه يعد هذا المبدأ ضروري على الإدارة المتعاقدة من تجسيده عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كوسيلة للحفاظ على المال العام[83]، وذلك من خلال تكريس المنظم الجزائري لهذا المبدأ في المادة 05 من المرسوم الساري المفعول[84]، حيث أكدت المادة 61 على وجب اللجوء الى الإشهار في جميع أشكال طلب العروض[85].

تسهر كذلك المصلحة المتعاقدة على إعمال هذا المبدأ عند اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء[86]، كما ألّزم المنظم على كل الهيئات التي لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مهما كان وضعها القانوني عند استعمالها أموال العمومية بأي شكل من الأشكال، بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الاجراءات، والعمل على اعتمادها

---

[82] قاصدي فايزة، "المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، **مجلة المعيار**، المجلد 11، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريشي، تيسمسيلت، 2015، ص.340.

[83] تافورنت عبد الكريم، "القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في تشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 03، عدد 05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص.117.

[84] تنص المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ ...وشفافية الاجراءات..."**.

[85] أنظر المادة 61، المرجع نفسه.

[86] أنظر المادة 162 فقرة 2، المرجع نفسه.

من طرف هيئات المؤهلة[87]، كما ألّزم المؤسسات العمومية الاقتصادية هي الأخرى بذلك أيضاً، والتي لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوصة في الباب الأول بعنوان أحكام تطبيق على الصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 15-247[88].

الفرع الثاني

تأثّر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19

للأخذ بالقواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية هو تكريس مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين والشفافية، إلا أنه أمام الظروف الصحية بسبب جائحة كوفيد-19 نجد أن كل المبادئ السالفة الذكر في عملية إبرام الصفقة العمومية مضمونة فقط في الطرق العادية (طلب العروض)، إلا أنه في الظروف الاستثنائية فالمصلحة المتعاقدة يمكن أن تتلاعب في تطبيق هذه المبادئ إما بحسن النية وذلك لربح الوقت أو بسوء النية ما يشمله من تلاعب في المال العام، لهذا إشترط المنظم أن لا يكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة وأية شبهة قد يعرضها لجزاءات ومسائلات قانونية من طرف الجهات الرقابية للصفقات العمومية، ويتبين ذلك في الظروف الاستثنائية عندما تلجئ المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الاستعجالية الواردة في المادتين 12 و49 الفقرة الثانية[89].

نستنتج أن إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 يمنح للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء إما الى الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ويتم اختيار المتعامل المتعاقد بطريقة مباشرة من طرفها وذلك إعمالاً بنص المادة 12

[87] أنظر المادة 11، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[88] أنظر المادة 09، المرجع نفسه.

[89] تتمثل الاجراءات الاستعجالية في: بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، أو إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط، طبقاً للمادتين 12 و49 فقرة 2، المرجع نفسه.

المتعلقة بالاستعجال الملح متى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها، أو اللجوء الى إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي البسيط بحسب نص المادة 49، هذا ما يعني أن المصلحة المتعاقد تتغاضي عن مبادئ الصفقات العمومية في عملية الإبرام[90].

المطلب الثاني

التعامل الالكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية

كرّس المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 التعامل الإلكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك لتثمين القواعد المشجعة على حرية المنافسة، وهذا من خلال وضع آليات لضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها، ومن بين هذه الآليات البوابة الإلكترونية[91]، وهذا سواء في ظروف العادية أو في حالات الاستعجالية بغرض تجاوز آثارها كجائحة كوفيد-19، لذا يستوجب إعطاء الأولوية لتفعيل البوابة الالكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية من أجل مسايرة الظروف المقررة في ظل الجائحة من حجر الصحي والمنزلي والتباعد الاجتماعي[92]، وهذا من أجل تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية ومن أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام، ولإعمال ذلك يتعين تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ونزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية.

---

[90] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، "محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، المجلد 5، عدد 1، جامعة المسيلة، 2020، ص.110.

[91] أنظر المواد 203 و204 و205 و206، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[92] التباعد الاجتماعي هدفه مكافحة عدوى جائحة كوفيد-19 عن طريق الحد من انتشارها، أو بغرض تبطيئها، وذلك لتخفيف احتمالية اتصال وتلامس بين الأشخاص المصابين بالعدوى وبين الأشخاص الغير مصابين بالعدوى، وكونها من الإجراءات الغير الطبية لمكافحة فيروس كوفيد-19 سارعت السلطات العمومية باتخاذه مع مجموعة من الإجراءات الوقائية الأخرى في المرسوم التنفيذي رقم 20-96 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

بناء على ما سبق سنحاول دراسة تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، وكذلك التعرف على الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية **(الفرع الثاني)**، ثم نبين كيفية نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومة

عنون المنظم الجزائري الباب السادس بعنوان **"الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"** في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث جاء في المادة 173 منه على تأسيس بوابة الالكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية وبموجب قرار منه يحدد محتوى هذه البوابة وكيفيات تسيرها، كما أشارت المادة 174 منه على إمكانية المصالح المتعاقدة أن ترد أو تضع وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية[93].

تطبيقاً لأحكام المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، صدر قرار وزاري في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسيرها و كذا تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين[94]، حيث جاء في هذا القرار على أن البوابة الإلكترونية تهدف الى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية والسماح كذلك بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية[95]، حيث تضمن هذه البوابة بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة

[93] أنظر المادتين 173 و174، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[94] أنظر المادة 01، من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد21، صادر في 09 أفريل لسنة 2014.

[95] أنظر المادة 02، المرجع نفسه.

بالصفقات العمومية ونشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين[96] سواء بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، وتسمح كذلك بنشر البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو التجمعات المؤسسات المستفيد منها وقائمة المؤسسات التي سجلت منها شهادة التصنيف والكفاءات، وكذلك تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، كالأرقام الاستدلالية للأسعار، وكل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة[97].

تسمح البوابة بالتسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة وإمكانية تعهد المتعاملين الاقتصاديين من خلالها، وكذا التنبيه على المستجدات وإمكانية تحميل الوثائق وإجراء بحوث متعددة المعايير، كما تسهل تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وترميز الوثائق بالتاريخ وتوقيت والإمضاء الإلكتروني للوثائق وكل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة، وتعد قاعدة بيانات تسمح بجمع معلومات متعلقة بالمصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين[98].

---

[96] حدد المرسوم الرئاسي رقم 10-236، قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين سواء بشكل نهائي أو مؤقت، وذلك في القسم الرابع بعنوان "**حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية** "، والتي نصت عليها المادة 52منه، وأضافت المادة 61 منه قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم العروض للصفقات العمومية، وتقابلها المواد على التوالي، المادة 75 و89 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري مفعول، وتطبيقاً لأحكام المادة 75 صدر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس لسنة 2016، كما صدر أيضا تطبيقاً لأحكام المادة 89، القرار المؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس لسنة 2016.

[97] أنظر المادة 03، من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، المرجع السابق.

[98] أنظر المادة 04 و05، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية

تُزود البوابة الإلكترونية بنظام ملائم لضمان حماية البيانات المتبادلة بين المصالح المتعاقدة ولمتعاملين الاقتصاديين[99]، حيث تتمثل البيانات المتبادلة بالنسبة للمصالح المتعاقدة في دفاتر الشروط ونماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار وكذا الوثائق والمعلومات الاضافية والإعلانات عن المناقصات والدعوات لانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات وإرجاع العروض وطلبات استكمال أو توضيح العروض عند اقتضاء والمنح المؤقت للصفقات العمومية أو إلغائه، وكذا عدم جدوى الاجراءات أو إلغائها كما تسمح البوابة بتبادل الأجوبة عن الطعون وطلبات نتائج تقييم العروض وعن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فيتعلق الأمر بالتصريح بالاكتتاب والنزاهة ورسالة التعهد والتعهد بالاستثمار وطلب معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط وسحب دفاتر الشروط والوثائق الاضافية، عند الاقتضاء الترشيحات في اطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي للعروض التقنية والمالية والمعدلة عند الاقتضاء وطلب نتائج تقييم العروض والطعون[100].

أكد المنظم الجزائري من خلال الفصل السادس بعنوان **"الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الالكترونية"** في المرسوم الرئاسي 15-247 على اطلاق بوابة الالكترونية للصفقات العمومية، يتولى تسيرها كل من الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام

[99] أنظر المادة 8 الفقرة 2، من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، المرجع السابق.

[100] أنظر المادة 09، المرجع نفسه.

والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[101].

تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني والذي يتم تحديده بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية على الدعوة الى المنافسة حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً، وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية[102].

تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعد بيانات وهذا في ظل احترام الاحكام التشريع والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، ولا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الإلكترونية[103].

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية من أجل اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية الى إجراء المزاد الالكتروني العكسيّ، وذلك بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكميّ، وكذلك يمكن اللجوء للفهارس الالكترونية للمتعهدين في اطار نظام اقتناء دائم، وذلك تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات[104].

[101] أنظر المادة 203، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[102] المادة 204، المرجع نفسه.

[103] المادة 205، المرجع نفسه.

[104] المادة 206، المرجع نفسه.

الفرع الثالث

نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية

نعني بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية هو التغاضي عن التعامل بالأوراق ويصبح التعامل بالرقمنة عن طريق البوابة الالكترونية، ويقصد بها "انتقال إجراءات إبرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية الى التعامل الرقمي في شكل حافظات إلكترونية، مما يسمح بالتسيير الإلكتروني للمعطيات والوثائق الممكن تبادلها بين أطراف العقد، وذلك من خلال استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال وهو ما يعني T.I.C"[105].

يتبين لنا أن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية أصبح ضرورة ملحة لتفادي الروتين والتعقيدات التي تكمن في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالطريقة التقليدية، وهذا جراء الاثار السلبية التي ألحقتها جائحة كوفيد-19 بمجال إبرام الصفقات العمومية، فنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية ما بعد جائحة كوفيد-19 سيمكن من تقليص المدة الزمنية المتطلبة لإبرام الصفقات العمومية وزيادة الشفافية المتماثلة في رفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الاطلاع على الوثائق والوقائع المتعلقة بكل أطوار المنافسة وتحقيق المساواة بين المتعاقدين، كما ستمكن من ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن

[105] MOLES Philippe et NOEL Mathieu, «La dématérialisation des marchés publics et l'expérience d'une plate-forme régionale», A.J.C.T, mars 2011, p.118 : «La dématérialisation désigne la transformation des supports d'informations matériels, de types documents papier, en traitement numérique, sous la forme de fichiers informatiques, permettant la gestion électronique des données et documents qui transitent au sein d'une structure ou dans le cadre d'échange avec des partenaires grâce aux technologies de l'information et de la communication (T.I.C)».

للمال العام من خلال التكريس الفعلي للمبادئ وضمان الثقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين[106].

بجانب المبادئ العامة للصفقات العمومية تلك المنصوص عليها في المادة 05[107]، يستلزم كذلك إحترام المبادئ عند اللجوء الى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية طبقا للمادة 07 من القرار السالف الذكر و نذكر منها[108]:

- ✓ سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، وذلك عن طريق عدم المساس بصيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة، وتأمين توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية، التي تمكن من التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها.
- ✓ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- ✓ تتبع الأحداث عن طريق انشاء صحيفة الأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من حيث التاريخ والتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية.
- ✓ ضمان توافقية الأنظمة المعلوماتية عن طريق اعتماد معايير ومقاييس تسمح بزيادة التواصل وتبادل المعلومات.
- ✓ تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية، ويقصد به إخفاء معلومات معينة للحفاظ على سرية تبادل المعطيات القانونية بشكل إلكتروني وهذا من أجل ضمان حصر الأشخاص من لهم الحق في الاطلاع على هذه

---

[106] بركات رياض، مسيكة محمد صغير، "التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19) قراءة في المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 05، عدد 03، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2020، ص.207.

[107] تنص المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: **"...مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية، الاجراءات..."**.

[108] أنظر المادة 07، من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، المرجع السابق.

المعلومات وسلطة التصرف فيها[109].

أكّد المنظم بتفعيل البوابة الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)[110] والمرسوم الرئاسي 15-247 ساري المفعول[111]، إلا أن الجزائر لم تعتمد بالتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية بصفة رسمية ولم تجسده في أرض الواقع الى غاية أواخر شهر ديسمبر من السنة الماضية 2021، حيث تم اطلاق لأول مرة الموقع الالكتروني: http://marches-publics.gov.dz[112]، المتعلق بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، بحيث ترجع أسباب تأخره للصعوبات التقنية المتمثلة في عدم وجود خدمة الانترنت في بعض المناطق، بإضافة إلى نقص النصوص القانونية التي تنظم مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل التطور الإلكتروني الرهيب والمليء بمخاطر القرصنة والجرائم الإلكترونية[113]، لذا يتعين على السلطات العمومية لاسيما أمام جائحة كوفيد-19 الإسراع في الاهتمام بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، إذ يتوجب عل السلطات تطويقها من شتى المخاطر المتعلقة بالتكنولوجيا، كما ننتظر إدراج نصوص قانونية وقواعد تضبط سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة عند استخدامهم لهذه البوابة، وهذا بغرض الحدَ من تصرفات والسلوكيات السلبية التي قد تنشئ عند استخدام هذه البوابة، والتي من شأنها ضمان احترام أكبر لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

---

[109] بركات رياض، مسيكة محمد صغير، المرجع السابق، ص.206.

[110] أنظر المادة 173، من المرسوم الرئاسي 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[111] أنظر المادة 203، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[112] تم الاطلاق الرسمي للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بتاريخ 23 ديسمبر 2021، حيث تحتوي حالياً على عدد المستخدمون 1293، وعدد المتعاملين الاقتصاديين المسجلين 101، وعدد المؤسسات العمومية المسجلة 16، وبلغ عدد الصفقات 149، حيث 02 عدد صفقات التراضي بعد الاستشارة، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: https://marches-publics.gov.dz، أطلع عليه يوم 29 ماي 2022.

[113] بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر، "نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، عدد 3، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.234.

تهدف هذه البوابة إلى الاستبدال التدريجي للوسائل المادية للمعلومات، بملفات إلكترونية من أجل فعالية أكبر للإجراءات وتسهيل العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، كما ستسمح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة إلكترونية وذلك تبسيطا للتعاملات بين المتعامل الاقتصادي والإدارة، ومن أهم مزايا البوابة هي المراقبة والمعالجة الجيدة لتسيير النفقات العمومية من طرف مختلف الجهات المعنية ومكافحة الرشوة وتعزيز المنافسة وتخفيض التكاليف، كما أنها جاءت نتيجة توجه الدولة الجزائرية للنظام الرقمنة وتعميمه في مختلف القطاعات، حيث ستكون أكثر شفافية ومعالجة جيّدة لتسيير النفقات العمومية من قبل الجهات المعنية، بالإضافة على أنها سيكون لها شأن كبير في محاربة الفساد والبيروقراطية الإدارية، كون أن مجال الصفقات العمومية أكثر عرضة للفساد والتزوير وكذا إهدار للمال العام، وهذا أمام تخبط النصوص القانونية المنظمة وعدم استقرارها، كونها تتميز بالتعقيد وعدم الوضوح فيما يخص الأولوية[114]، لكن تبقى البوابة هي الوسيلة الأنجع لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 أو الظروف الاستثنائية وذلك لضمان تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية وضرورة دوام سير المرفق العام.

[114] بوقليع هاجر، "استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية"، أنظر في ذلك الموقع الالكتروني: http://jijeleljadida.dz/استحداث-بوابة-إلكترونية-للصفقات-العم/، أطلع عليه بتاريخ يوم 29 ماي 2022.

الفصل الثاني

الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

حتمت الوضعية الاستثنائية التي تمر بها البلاد منذ تفشي جائحة كوفيد-19 على السلطة العمومية الإسراع في اتخاذ جملة من الإجراءات الضرورية وذلك لضمان الوقاية من الفيروس والحد من انتشاره والمحافظة على الصحة العامة، ومن بين هذه الإجراءات إصدار المرسوم التنفيذي رقم 20-70 بتاريخ 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابر التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[115]، والتي عادت بآثار سلبية في إبرام الصفقات العمومية، مما ألزم على المنظم الجزائري بإصدار المرسوم الرئاسي الجديد 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[116]، التي تمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقات العمومية في ظل تداعيات جائحة كوفيد-19 مع الحرص على إبقاء العمل بأحكام إبرام الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي لا تتعارض مع المرسوم الجديد[117].

يراعي المرسوم الرئاسي الجديد 20-237 إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، إلا أن الجائحة أثرت كذلك على الالتزامات التعاقدية للصفقة، مما أحدث خلل في التوازن المالي، الذي يجعل المتعامل المتعاقد يتحمل خسائر جسيمة بسبب وقف تنفيذ الصفقة، كما نجد المصلحة المتعاقدة أيضا محتارة هي الأخرى في كيفية تلبية متطلبات المصلحة العامة وكذا ضرورة سير المرفق العام، ومراعاة من المنظم فلقد جعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بحقوق وصلاحيات في ظل الجائحة، وخوفاً من تعسف الادارة ومماطلتها في استعمال الصلاحيات الممنوحة لها،

[115] مرسوم تنفيذي رقم 20-70، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[116] مرسوم رئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020، المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 51، صادر بتاريخ 31 أوت لسنة 2020، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 21-72، المؤرخ في 16 فيفري لسنة 2021، ج.ر.ج.ج،د،ش، عدد 12، صادر بتاريخ 16 فيفري لسنة 2021.

[117] أنظر المادة 11، المرجع نفسه.

لذا فلقد جعل للمتعامل المتعاقد أيضا حقوق يتمتع بها، وهذا ما يسمح بإعادة التوازن المالي للصفقة في ظل تداعيات جائحة كوفيد-19.

سنحاول في هذا الفصل تسليط ضوء على أهم مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 التي جاء بها المنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 20-237 **(المبحث الأول)**، ودوره في توضيح أحكام تنفيذ الصفقات العمومية في ظل هذه الجائحة **(المبحث الثاني)**، وهذا سعياً من المنظم لضمان السير العادي لمجال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

المبحث الأول

إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

باعتبار الأوضاع الصحية الحالية بسبب انتشار جائحة كوفيد-19 أوضاع استثنائية غير متوقعة، هذا ما استدعى بالمصلحة المتعاقدة للاستناد إليه للخروج عن القاعدة العامة والتغاضي عن الإجراءات المطولة لإبرام الصفقة العمومية، بحيث سمح لها المنظم الجزائري باللجوء مباشرة الى تطبيق إجراءات الإبرام المقررة في المرسوم الرئاسي الجديد 20-237[118]، والمتمثلة في مجموعة من الإجراءات والتراخيص الجديدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 **(المطلب الأول)**، وسمح للمصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة ولجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على إبرام الصفقات العمومية

سمح المرسوم الرئاسي رقم 20-237 من خلال المواد 02 و03 و04[119] على أنه وبغض النظر عن أحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم15-247[120]، وفي إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، فإنه يرخص للمصلحة المتعاقدة البدء بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية **(الفرع الأول)**، وكذا القيام بعدة طلبيات من نفس الطبيعة بموجب مقرر معلل مع نفس المتعامل المتعاقد**(الفرع الثاني)**، مع إلزامها بإرسال نسخة من المقرر المعلل الى مجلس

---

[118] مرسوم رئاسي رقم 20-237، المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[119] أنظر المواد 02 و03 و04، المرجع نفسه.

[120] تنص المادة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: "**تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في التنفيذ الخدمات**".

المحاسبة والوزير المالية (**الفرع الثالث**)، الذي يوضح التعامل القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

الترخيص في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

باستقراء نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، نجد أن المنظم الجزائري وبغض النظر عن أحكام المادة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فقد رخص لكل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، لكن بشرط أن تقتصر على مجال الخدمات وعلى ما هو ضروري فقط لتتمكن من مواجهة انتشار جائحة كوفيد-19 ومكافحتها، ضِف إلى ذلك إلزام المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إثبات الاتفاق بينهما عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة[121].

بمطابقة المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، والمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن كلاهما أشارت الى عبارة الاستعجال الملح، بحيث أن الاستعجال الوارد في المادة 12 حددت له حالات محددة[122]، أما في أواخر الفقرة الثانية للمادة 2 فذكرت عبارة "**...في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة**"[123]، يفهم أن الاستعجال الملح الوارد في المادة 2 من الموسوم الرئاسي رقم

[121] أنظر المادة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[122] أنظر المادة 12، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[123] أنظر المادة 2 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

20-237[124]، ما هو إلا إضافة للحالات الاستعجال الوردة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

فالمنظم الجزائري باعتباره الوضع الصحي الحالي ظرفاً استثنائياً نتيجة انتشار جائحة كوفيد-19، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية المقررة في الظروف العادية الواردة في أحكام المادة 3 من المرسوم 15-247[125]، لأنها ستصبح عائقاً أمام الوقاية من تفشي فيروس كوفيد-19 ومكافحتها وكذا في التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية.

منح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة صلاحيات عن طريق إجراءات مكيفة والتي تمكنها من مواجهة هذه الظروف الاستثنائية التي تسببت بها جائحة كوفيد-19 لإبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق الإسراع في اتخاذ ما تراه مناسبا من أجل استمرارية سير المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة من مخاطر الجائحة وما تسببه من أضرار للمرفق العام[126].

تشير المادتين المذكورتين سابقا[127]، الى أن الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية يجب أن يقتصر على ما هو ضروري فقط لدواعي المصلحة العامة، لأن الغاية منه هو الوقاية من انتشار جائحة كوفيد-19 ومكافحتها، "فالضرورة تقدر بقدرها"[128]، بالإضافة الى ذلك نجد أن المادتين تشتركان

---

[124] برباوي رقية، "أثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 5، عدد 03، جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص.219.

[125] أنظر المادة 03، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[126] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص.50.

[127] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، والمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[128] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.219.

في أن كلاهما تجيز للمصلحة المتعاقدة بالشروع في بدء تنفيذ الصفقة وتُعفيها من إعداد دفتر الشروط وتحرير الصفقة، بحيث يتم إثبات اتفاق التعاقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية عن طريق تبادل الرسائل بين الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة 2 الفقرة 2 السالفة الذكر[129].

يتضح أن المنظم سمح للمصلحة المتعاقدة في بدأ تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية إذ ما دعة الضرورة الى ذلك، كون هذا الترخيص يقتصر على ما هو ضروري فقط لدواعي المصلحة العامة في ظل انتشار فيروس كوفيد-19.

الفرع الثاني

الترخيص للمصلحة المتعاقدة بالقيام بعدة طلبيات مع نفس المتعامل المتعاقد

نصّ المنظم الجزائري على هذا الترخيص في نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي 20-237، فباستقراء نص هذه المادة نجد أنها جمدت العمل بأحكام المادتين 21 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اللتان جاءتا بصيغة إلزام على المصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء الى نفس المتعامل الاقتصادي لتلبية الخدمات في حين أنه يمكن لعدة متعاملين اقتصاديين القيام بها[130]، على عكس المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 التي بدورها ترخص للمصلحة المتعاقدة بالقيام بعدة طلبيات من نفس الطبيعة ومع نفس المتعامل المتعاقد بغض النظر عن قيمة هذه الطلبات، لكن بشرط أن تكون بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة[131]، رغم أن المادة 21 من

[129] أنظر المادة 2 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[130] أنظر المادتين 21 و27، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[131] أنظر المادة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

المرسوم الرئاسي 15-247 نصت بشكل قطعي على **"لا تكون محل استشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، بحسب طبيعتها...؛**

ويبقي اختيار المتعاملين الاقتصادين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي"[132].

يتضح أن ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر، بالسماح للمصلحة المتعاقدة في حالة قيامها بعدة طلبيات من نفس الطبيعة بموجب قرار معلل باللجوء الى نفس المتعامل الاقتصادي، هو أن المنظم الجزائري كيف الحالة الصحية التي سببها انتشار جائحة كوفيد-19 على أنها تدخل ضمن حالات الظروف الاستثنائية[133] التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات والإجراءات الخاصة لتلبية متطلبات المصلحة العمومية، ما يعني أن المادة 03 جاءت استثناء للمادة 21[134].

يتبين أن المنظم أجاز للمصلحة المتعاقدة بقيام بعدة طلبيات مع نفس المتعامل من نفس الطبيعة بموجب قرار معلل من الجهات المعنية للإصداره، إذ يعد هذا الترخيص بمثابة خرق للمبادئ العامة للصفقات العمومية، لكن أمام الأوضاع التي نعيشها من تفشي جائحة كوفيد-19 يصعب تطبيق المبادئ كون الجائحة من

[132] أنظر المادة 21، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[133] تعرف الظروف الاستثنائية بأنها: "الأوضاع المادية التي تؤدي الى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات" نقلاً عن برباوي رقية، المرجع السابق، ص.219.

[134] بركات رياض، مسكية محمد الصغير، المرجع السابق، ص.199.

الحالات الاستعجالية التي تستوجب اعطائها أولوية لسير المرفق العام ولضمان تحقيق المنفعة العامة.

الفرع الثالث

إرسال نسخة من المقرر المعلل الى مجلس المحاسبة والوزير المالية

أوجب المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الجديد من خلال المادة 04 على ما يلي: "**ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية**"[135]، وبمطابقة المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر مع المادة 12 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[136]، نجد أن كلاهما ترغمان المصلحة المتعاقدة على وجوب ارسال نسخة من مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات أو عند قيمها بعدة طلبات مع نفس المتعامل الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية، كون هذا الإجراء الاستعجالي مخالف لما جاء في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه "... **يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...**"[137].

يتضح أن المنظم ألزم المصالح المتعاقدة بإرسال نسخة من مقرر الخدمات المنجزة الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية، وهذا بهدف ضمان ومحاسبة

---

[135] أنظر المادة 04، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[136] تنص المادة 12 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: "...**وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوصة عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية)...**".

[137] أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

المصالح المتعاقدة وتجريدها من أي شبهة في ما يتعلق بالفساد الإداري وإهدار للمال العام.

الفرع الرابع

طبيعة التعامل بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها في ظل الإجراءات الجديدة

نعني بوجود عقد الصفقة العمومية على أنه هناك تعامل بين أطراف العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، إذ أن المادة 02 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 20-237 تنص على أنه **"يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة"**[138].

يفسر على أنه في حالة الاستعجال المتعلق بانتشار جائحة كوفيد-19 فإنه يتم إثبات الاتفاق بين أطراف عقد الصفقة العمومية عن طريق تبادل الرسائل[139]، وهو نفس ما تم التأكيد عليه في نص المادة 12 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على"...**عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل"**[140].

يتضح أن المنظم أوضح طبيعة التعامل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أمام الوضع الذي نعيشه والذي يصعب فيه انعقاد الاجتماعات

---

[138] أنظر المادة 02 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[139] عيشة خلدون، أحمد بورزق، "إبرام الصفقات العمومية في مرحلة إنتشار وباء كورونا"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 8، عدد 2، جامعة أم البواقي، 2021، ص.38.

[140] أنظر المادة 12 الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

والمفاوضات، فلقد سمح المنظم باعتبار الرسائل المتبادلة بين أطراف عقد الصفقة في ظل جائحة كوفيد-19 من وسائل الإثبات كون العقود الادارة يشترط فيها الكتابة.

الفرع الخامس

التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية

أشار المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر إلى إمكانية التسوية المالية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم بصفة استثنائية وذلك قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص وذلك بموجب المادة الخامسة منه والتي تنص على أنه: **"يمكن أن تكون الخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم، بصفة استثنائية، محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص"**[141].

هذا الإجراء الاستثنائي انفرد به المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ولم تتم الإشارة إليه في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 السالف الذكر، يمكن تبرير ذلك بالنظر لطبيعة الظرف الاستثنائي الذي فرضه وباء كورونا الذي أجاز بموجبه التشريع التسوية المالية للخدمات حتى قبل إبرام صفقة النسوية وذلك للتسريع في تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى للتخفيف من آثار الجائحة الاقتصادية على أطراف الصفقة العمومية لاسيما المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقد[142].

[141] أنظر المادة 5، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[142] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.220.

المطلب الثاني

إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة ولجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقة العمومية

أكد المرسوم الرئاسي رقم 20-237 على أنه تستدعي هذه الأوضاع الحالية التي أرهقتها جائحة كوفيد-19 فيما يخص الخدمات المنجزة قبل إبرام الصفقة في إطار ظروف انتشار وباء كورونا ومهما يكن من الأمر[143]، فإنه تبرم صفقة تسوية للخدمات المنجزة والرقابة عليها **(الفرع الأول)**، ولجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقة العمومية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة والرقابة عليها

بغرض مكافحة فيروس كوفيد-19 والحد من انتشاره وبعد تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية، يتم إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية للخدمات المنجزة في مرحلة جائحة كوفيد-19**(أولاً)**، ويتم الرقابة عليها **(ثانياً)**.

أولاً- إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية:

تلجئ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة التسوية بصفة استثنائية للخدمات المنفذة وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 20-237 في مادته السادسة **" في إطار الخدمات المنفذة بموجب أحكام هذا المرسوم، تبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية، ومهما يكن من أمر، في أجل عشرة(10) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر المنصوص عليه في المادتين 2 و3 المذكورتين أعلاه.**

عندما يتعدى مبلغ الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247...المذكور أعلاه، تعرض صفقة التسوية على

[143] عيشة خلدون، أحمد بورزق، المرجع السابق، ص.39.

الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، لدراستها "[144]، أي أنه فيما يخص الخدمات المنجزة قبل إبرام صفقة العمومية في إطار الظروف الاستثنائية بسبب انتشار جائحة كوفيد-19، فإنه مهما يكن من أمر فإنه تبرم صفقة تسوية في أجل 10 أشهر ابتداء من تاريخ توقيع مقرر الترخيص الخاص بمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي وكذا مقرر المصلحة المتعاقدة التي قامت بعدة طلبيات من نفس الطبيعة مع المتعامل المتعاقد[145]، كذلك تخضع الصفقة لدراسة الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية عندما يتعدى مبلغ هذه الخدمات السقف المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247[146].

أشار المنظم الجزائري كذلك الى هذا النوع من الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 12 الفقرة الرابعة التي نصت بدورها على أنه "**ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 3 أعلاه، خلال ستة(06) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية"**[147]، كما أشارت كذلك إليها بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 23 المتعلق بالإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وجعل تحريرها في أجل ثلاثة(3) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات مع عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية[148].

---

[144] أنظر المادة 06، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[145] عيشة خلدون، أحمد بورزق، المرجع السابق، ص.39.

[146] أنظر المادة 13، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[147] أنظر المادة 12 الفقرة 4، المرجع نفسه.

[148] تنص المادة 23 الفقرة 4، المرجع نفسه على: **"ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة(3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية".**

بمقارنة المواد السالفة الذكر نجد أن المنظم الجزائري أجاز إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في حالتين وهما[149]:

- ✓ حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم الذي يتطلب بداية تنفيذ الخدمات لمواجهة الظروف المذكورة قبل إبرام الصفقة العمومية.
- ✓ حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

يلاحظ أنه تم إدراج الخدمات المنفذة في إطار انتشار جائحة كوفيد-19 ضمن هذه الحالتين السابقتين الذكر، إذ يتطلب إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية في إطار الخدمات المنفذة بموجبها، لكن ونظراً للاختلاف في أجل إبرام صفقة التسوية من حالة لحالة أخرى، جعل المنظم الجزائري عشرة(10) أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر في المرسوم الرئاسي 20-237 السالف الذكر[150]، على خلاف ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا[151]، لعل أن المبرر من تمديد الأجل في المرسوم الرئاسي 20-237 لعشرة(10) أشهر يعود الى أن جائحة كوفيد-19 شكلت خطراً غير معلوم مدة زواله، وأن المنظم الجزائري لم يرغب بالتضييق على المصلحة المتعاقدة مما استوجب إعطائها الوقت الكافي لإبرام صفقة التسوية[152].

تبرز كل هذه التراخيص سواء الإجرائية أو المالية، هدف أساسي وهو تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية، ولضمان التسوية المالية للمتعاملين الاقتصاديين في الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة في تنفيذ الخدمات التي تستلزم السرعة في اتخاذها ولا يمكن تأخيرها، وهذا جاء استجابة لمقتضيات الوضع الصحي في ظل انتشار جائحة كوفيد-19[153]، كذلك من أجل ضمان تلبية احتياجات المصلحة

---

[149] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.221.

[150] أنظر المادة 06، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[151] أنظر المادة 12 الفقرة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[152] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.221.

[153] بركات رياض، مسكية محمد الصغير، المرجع السابق، ص.199.

المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى للتخفيف من أثار الجائحة على أطراف الصفقة العمومية لاسيما المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة المتعاقدة[154]، في حين نجد أن هذا النوع من التراخيص لم يتم إشارة إليه في المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانياً- الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية:

تُعرض الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومواجهته وفق ما جاءت به المادة 6 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 20-237، على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها إذا تعددت حاجات المصلحة المتعاقدة فيها 12 مليون دينار لصفقات الأشغال أو اللوازم، و6 ملايين دينار لصفقات الدراسات والخدمات[155]، وهي نفس الإجراءات التي جاءت بها المادة 12 في فقرتها الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[156].

لا تقتصر رقابة الصفقة العمومية على سبيل التسوية على الرقابة الخارجية فقط، وبل تشمل أيضا مقررات المصلحة المتعاقدة التي تم تنفيذ الخدمات موضوع صفقة التسوية[157]، فلقد إشترط المرسوم الرئاسي الجديد رقم 20-237 في مادته الثانية على مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية[158]، كما أجاز للمصلحة المتعاقدة أيضاً بموجب مقرر أو مقررات معللة القيام بعدة طلبيات من نفس

---

[154] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.220.

[155] تنص المادة 6 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق على: **"عندما يتعدى مبلغ الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولي من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 و المذكورة أعلاه، تعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، لدراستها".**

[156] أنظر المادة 12 الفقرة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[157] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.222.

[158] أنظر المادة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد طبقاً لنص المادة 03 من ذات المرسوم[159]، بحيث أُعطيت لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد ما هو ضروري لمواجهة الحالة الوبائية[160]، لكن هذه الصلاحية ليست مطلقة بل أوجب المرسوم الرئاسي رقم 20-247 بحسب مادته الرابعة على ضرورة ارسال نسخة من المقرر إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية[161].

يتضح مما سبق أن المنظم ألزم المصالح المتعاقدة بإبرام صفقة التسوية بعد 10 أشهر من تاريخ توقيع مقرر الترخيص الذي يسمح ببدء تنفيذ الخدمات أو بقيام بعدة طلبيات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد، إذ تُقدمْ صفقة التسوية للدراسة لدى الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية في حالة ما يتعدى مبلغ الخدمات الأسقف المالية المحددة في المادة 13[162].

الفرع الثاني

لجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام صفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

تُبرم الصفقات العمومية وفق إجراءات طلب العروض باعتباره القاعدة العامة، أو وفق إجراءات التراضي الذي يشكل إستثناء لهذه القاعدة[163]، حيث عرفة المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التراضي على أنه: "... **إجراء تخصيص**

---

[159] أنظر المادة 03، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[160] برباوي رقية، المرجع السابق، ص.222.

[161] أنظر المادة 04، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[162] أنظر المادة 13، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[163] أنظر المادة 39، المرجع نفسه.

صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة..."[164]،

سمح المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 20-237 للمصلحة المتعاقدة باللجوء لأسلوب التراضي البسيط في عملية إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالوقاية من جائحة كوفيد-19 ومحاربتها، الذي يمكنها من اختيار متعامل اقتصادي واحد على أساس كفئاته وخبرته، لكن بشرط احترامها لحالات وإجراءات اللجوء لهذا الأسلوب الاستثنائي المحددة قانوناً[165].

أولاً- حالة الاستعجال المرتبطة بأسلوب التراضي البسيط للإبرام صفقة العمومية:

حسب المادة 41 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم[166]، حيث جاء نص المادة 49 كما يلي:"...، **في حالة الاستعجال المُلِح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،..."**[167].

ضِّف إلى ذلك حالة الاستعجال التي استند إليها المرسوم الرئاسي الجديد 20-237 في مادته السابعة التي تنص على: **"يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء**

---

[164] أنظر المادة 41، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[165] عيشة خلدون، أحمد بورزق، المرجع السابق، ص.40.

[166] أنظر المادة 41 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[167] أنظر المادة 49، المرجع نفسه.

إلى التراضي البسيط لإبرام صفقات عمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. ويمكن أن تتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق"[168]، إلا أنه تمت اضافة الفقرة الثانية للمادة 07 عن طريق المرسوم الرئاسي 21-72 والتي تنص على: **"...غير أنه، إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة، فإنه يمكن هذه المصلحة استثنائيا، وبعد الموافقة الصريحة من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، أن تقوم بتسوية، على رصيد الحساب، السعر المنصوص عليه في الصفقة قبل التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها أو منح تسبيقات دون تقديم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات"**[169].

تعرف حالة الاستعجال بكونها حالة استثنائية مبررة للخروج عن القاعدة العامة المقررة في الحالات العادية، كما هو الحال بالنسبة لجائحة كوفيد-19[170]، إذ أنه لا يسمح للإدارة باللجوء إليها إلا في حالة الضرورة، حيث تتحرر الإدارة بموجبه من القيود الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية[171]، بشرط أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، ولا يسعها أيضا التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[172].

---

[168] أنظر المادة 7، من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، المرجع السابق.

[169] أنظر المادة 01، المرجع نفسه.

[170] هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.517.

[171] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص.17.

[172] أنظر المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة في فترة انتشار جائحة (كوفيد-19) إتباع الإجراءات العادية والشكلية لإبرام الصفقات العمومية، من أجل تسير المرفق العام ومواجهة الخطر الذي يمس بالمصلحة العامة، فطابع الاستعجالي الوبائي الذي مس بالوطن لا يمكنه التكيَف مع هذه الإجراءات الطويلة لأسلوب طلب العروض، مما حتّم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لتطبيق الأسلوب الاستثنائي (التراضي البسيط) الذي يمكنها من اختيار المتعامل المتعاقد معها بحرية دون تقيَد بالشكليات المرتبطة بالدعوى الى المنافسة من أجل مواجهة الأزمة الوبائية لجائحة كوفيد-19[173] لكن تحت رقابة كبيرة وأخلاق أعميقة[174]

ثانياً- القيود الواردة على المصلحة المتعاقدة في حالة إبرام الصفقات العمومية بالتراضي البسيط:

رغم إعفاء المصلحة المتعاقدة من القيود العادية والشكلية الطويلة المتبعة في إجراء طلب العروض، إلا أنها مقيدة بمجموعة من الإجراءات المتمثلة في ما يلي:

- ✓ الإلتزام بالحالات اللجوء للتراضي البسيط الوارد في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247[175].
- ✓ إخضاع الصفقة للموافقة المسبقة أمام مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة إذ كان مبلغها يفوق الأسقف المالية المحددة قانوناً سواء في حالة مشروع يتعلق بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج أو في حالة مشروع ذي أهمية وطنية[176].
- ✓ إلزام المصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية

[173] عيشة خلدون، أحمد بورزق، المرجع السابق، ص.41.

[174] موساوي مليكة، "مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، **مجلة حوليات جامعة الجزائر1**، المجلد 34، عدد خاص، جامعة الجزائر1، 2020، ص.39.

[175] أنظر المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[176] أنظر المادة 49 الفقرة 04 و05، المرجع نفسه.

والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم عروضهم[177].

- ✓ اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية تحت رقابة لجنة فتح الأظرف وتقيم العروض[178].
- ✓ تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية استناداً الى مواصفات تقنية محددة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم[179].
- ✓ إلزام المصلحة المتعاقدة بتنظيم المفاوضات مع المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52[180]، كما تؤسس المفاوضات المتعلق بالعرض المالي على أسعار مرجعية[181]، وكذلك على أساس الأسعار المتداولة في السوق المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم الرئاسي الجديد 20-237[182].

يتضح أن المنظم أجاز للمصالح المتعاقدة في ظل الأوضاع الراهنة، باللجوء الى أسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالوقاية من جائحة كوفيد-19 ومكافحته، حيث يمكن أن تقوم بمفاوضات عل أساس الأسعار المتداولة في السوق، ويتضح أن هذا الأسلوب يُمكن المصالح المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها بحرية وبدون تقيَد بالإجراءات الشكلية المرتبطة بالدعوى الى المنافسة وهذا يأتي في ظل الأزمة الوبائية التي تمر بها البلاد، إلا أن المنظم لم يترك لها الحرية المطلقة وإنما وضع قيود تلتزم بها في حالة اللجوء لأسلوب التراضي البسيط وهذا لضمان نجاعة المرافق من التصرفات السلبية التي قد تنجم منها.

---

[177] أنظر المادة 54، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[178] أنظر المادة 72، المرجع نفسه.

[179] أنظر المادة 27، المرجع نفسه.

[180] أنظر المادة 52، المرجع نفسه.

[181] أنظر المادة 50، المرجع نفسه.

[182] أنظر المادة 07، المرجع نفسه.

المبحث الثاني

الأثار القانونية لصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

تبرم الصفقات العمومية طبقا لإجراءات الممنوحة في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الجديد، و الغاية منه تقديم جملة من التسهيلات للمصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، وبعد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ والتطبيق فإنه يترتب على ذلك أثار تتجسد في جملة من الحقوق والالتزامات لكل الطرفين، ولقد خول المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات واسعة **(مطلب الاول)**، واعترف للمتعامل المتعاقد بمجموعة من الحقوق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حقوق المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 20-237

تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقات العمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولكن قد تطرأ ظروف استثنائية تعيق تنفيذ الصفقة العمومية كجائحة كوفيد-19 التي ظهرت مؤخراً والتي أثرت على الصفقات العمومية[183]، ولضمان سير الحسن للمرفق العام جعل المنظم الجزائري حقوق للمصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 **(الفرع الأول)**، وتجنباً للإضرار التي تنجم عن الجائحة، أقر لها كذلك الحق في إنهاء الصفقة العمومية لتجنب أثار على الصفقة العمومية **(الفرع الثاني)**.

[183] خالدي عمر، مالك بشير، "أحكام تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد 13، عدد 28، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص.439.

الفرع الأول

حقوق المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

تنشأ حقوق والتزامات بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عند إبرام عقد الصفقة العمومية، ولكن منذ ظهور جائحة كوفيد-19 جعلت اختلالاً في التوازن المالي بين حقوق المصلحة المتعاقدة والتزامات المتعامل المتعاقدة، إذ جعل المنظم حقوق للمصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقة العمومية خلال جائحة كوفيد-19 والتي تتمثل في حق الاشراف والرقابة لمواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19 **(أولاً)**، والحق في تعديل الصفقة **(ثانياً)**، والحق في إلزام المتعاقد بإتمام تنفيذ الصفقة في الظروف الاستثنائية **(ثالثاً)**.

أولاً- الحق في الاشراف والرقابة لمواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19:

تعتبر سلطة الاشراف امتياز يُخول للإدارة لمراقبة المتعاقد معها وتوجيهه، وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها[184] لمواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19، إذ من واجب المصلحة تولي الاشراف على المتعامل المتعاقد معها قصد الوصول الى الغاية التي من أجلها تم إبرام الصفقة، ولضمان حسن تنفيذ الصفقة والحفاظ على المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام في ظل جائحة كوفيد-19[185]، إذ تنص المادة 36 فقرة 03 على"...**كل مصلحة متعاقدة مسؤولة**

[184] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص.73.

[185] عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.49.

عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها"[186] وذلك من أجل التحقق من سلامة المواد المستعملة.

تمارس الإدارة سلطة الرقابة تزامناً مع عملية تنفيذ الصفقة فلا يمكن انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارسها، لأن الرقابة لا تقتصر على التنفيذ فقط وأجالها فحسب بل تشمل أيضاً الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة[187].

ثانياً- الحق في تعديل الصفقة:

أشار المنظم الجزائري الى سلطة تعديل الصفقة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في القسم الخامس تحت عنوان الملحق L'anvant وتحديداً في المواد من 135 الى 139[188]، وباستقراء نصوص هذه المواد نجد أن المنظم اعترف للمصلحة المتعاقدة بالسلطة تسمح لها من خلالها بالتعديل في شروط الصفقة الأصلية أثناء تنفيذها بصورة لم يتفق عليها وقت إبرام الصفقة، فيمكن أن يكون التعديل إما بزيادة الأعباء أو إنقاصها و ذلك خلاف على ما نصت عليه الصفقة الأصلية، لدواعي و مبررات المصلحة العامة[189]، وذلك عن طريق الملحق الذي يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة[190].

---

[186] أنظر المادة 36 الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[187] عطه صوفيان، عروج يونس، المرجع السابق، ص.50.

[188] أنظر المواد من 135 الى 139 ،من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[189] سولالي حمو، سبخي كريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص.07.

[190] نصت المادة 136 الفقرة 01، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**".

باعتبار ظروف جائحة كورونا (كوفيد-19) من الظروف المستجدة التي يمكن أن تستند إليها المصلحة المتعاقدة في قرارها بتعديل موضوع الصفقة خاصة في حالة تغير الأسعار، أو تعديل مدة الإنجاز بما يتوافق مع هذه الظروف[191]، علماً أن سلطة التعديل رغم أنها حق ثابت للإدارة غير أنها ليس مطلقة، بل تحكمها ضوابط المتمثلة فما يلي:

- ✓ أن تمارس الإدارة سلطة تعديل موضوع الصفقة وفقاً لأوضاع وظروف تستوجب التعديل بما يتناسب ويتلام، أي أنه تقتصر سلطة التعديل على موضوع العقد، فلا يجوز للإدارة أن تفرض تعديلات تجعل المتعاقد أمام عقد جديد[192].
- ✓ أن تحافظ المصلحة المتعاقدة على التوازن المالي عند تعديل العقد موضوع الصفقة[193].
- ✓ أن تلتزم الإدارة عند إصدار قرار التعديل بالقواعد المشروعة[194].

يعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 07 أكتوبر 2010 حول أحقية المصلحة المتعاقدة في التعديل من أحدث القرارات القضائية، التي أكد من خلالها حق الادارة في ممارسة سلطة تعديل العقد، وذلك إعمالا بالقواعد العامة المطبقة على عقود الادارة وما تقتضيه الحاجيات في تحقيق المصلحة العامة[195].

---

[191] نصت المادة 136 الفقرة 07، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق على: **"يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها،... شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماطلة من طرفها. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (3)أشهر والكميات بالزيادة، نسبة (10 %) المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 139 أدناه".**

[192] عمر خالدي، مالك بشير، المرجع السابق، ص.439.

[193] المرجع نفسه، ص.439.

[194] عثمان اليوسف سمير، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.137.

[195] مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.109.

ثالثاً- الحق في إلزام المتعاقد بإتمام تنفيذ الصفقة:

يترتب في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية باعتبار جائحة كوفيد-19 ظرفاً استثنائياً، إلتزامات متبادلة بين طرفي العقد تقتضيها فكرة دوام سير المرفق العام، المتمثلة في إلتزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية[196]، كما أن المبدأ العام في الصفقات العمومية يقضي بأن صاحب الصفقة مُلزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصياً[197]، متى كان ذلك ممكناً على الرغم من الظروف الاستثنائية التي تسببت بها جائحة كوفيد-19، بحيث يهدف عقد الصفقة الى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام بانتظام، وبغض النظر عن كون الهدف الأساسي للمتعامل المتعاقد من وراء هذا العقد تحقيق الربح، إلا أنه يتوجب منه مساعدة المصلحة المتعاقدة لتحقيق استمرارية المرفق العام وتلبية حاجيات المصلحة العامة رغم أن هذا الإلتزام أصبح مرهقاً له[198].

تملك المصلحة المتعاقدة الحق في إلزام المتعاقد بإتمام تنفيذ الصفقة التي يمكنها في الحفاظ على استمرارية تنفيذ الصفقة العمومية في ظل تداعيات جائحة كوفيد-19، وما رفقها من إرهاق للمتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة، ورغم ذلك إلا أنه لا يعفي المتعامل المتعاقد من استمرارية تنفيذ إلتزاماته والتحجج بالظروف التي تسببت بها الجائحة للتوقف عن التنفيذ على الرغم من أن هذا الإلتزام أصبح مرهقاً له، والتوقف عنه قد يعرضه لجزاءات إدارية ما سيحرمه من المطالبة بالتعويض وفي مد يد العون والمساعدة له[199] وبتطبيق أحكام جائحة كوفيد-19

---

[196] جهاد ضيف الله ذياب الجازي، "إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، المجلد 3، عدد 1، جامعه الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، السعودية، 2020، ص.592.

[197] لقليب سعد، بن الشيخ النوي، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقدة في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247"، **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، عدد 6، المسيلة، 2017، ص.63.

[198] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.440.

[199] المرجع نفسه، ص.440.

متى توفرت شروطها، والمراد من ذلك هو ضرورة السير الحسن للمرفق العام وتلبية حاجيات المصلحة العامة[200].

الفرع الثاني

الحق في إنهاء الصفقة العمومية لتجنب أثار الجائحة كوفيد-19

تتميّز العقود الادارية عن سائر العقود الأخرى بعدم المساواة بين أطرافها المتعاقدة، وذلك بمنح الادارة امتيازات وسلطات استثنائية، ومن بينها إنهاء العلاقة التعاقدية مع المتعاقد بصفة استثنائية وقبل أوانها بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى اللجوء للقضاء، بما فيها عقود الصفقات العمومية التي تعتبر من أهم العقود الادارية، إذ نجد أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بحق فسخ الصفقة العمومية لمواجهة تحجج المتعامل المتعاقد بظروف جائحة كوفيد-19 برفضه الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالرغم من التسهيلات التي قدمتها المصلحة المتعاقدة **(أولاً)**، والحق في إنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعامل المتعاقد **(ثانياً)**.

أولاً- الحق في فسخ الصفقة العمومية لمواجهة اخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته:

تشكل تداعيات جائحة كوفيد-19 من بين الحجج التي يستند إليها المتعامل المتعاقد في عدم استمراره في تنفيذ الصفقة العمومية، رغم التسهيلات التي تقدمها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد إلا أنها قد تلجئ للفسخ الجزائي للصفقة بإرادتها المنفردة إذ ما أخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، ويمكن تعريف الفسخ بأنه جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما تتيقن بصورة قاطعة على أن المتعاقد عاجز عن تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية، والتي من بينها عدم مراعاة تنفيذ

[200] محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.212.

الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقرر[201]، فهنا تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها.

يتأثر المتعامل المتعاقد جراء هذا الفسخ لكن ليس هو الوحيد الذي يتأثر فالمصلحة المتعاقدة تتأثر هي الأخرى، لذلك جاء في نص المادة 149 "**إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.**

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة...."[202].

يشترط أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً[203] لكي تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الفسخ الجزائي، ونظراً لخطورة الأثار الناجمة عن الفسخ وجب على المصلحة المتعاقدة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي[204]، وكون فيروس كوفيد-19 المستجد خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 151 أن تقوم بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية بإرادتها المنفردة في حالة ما يكون مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد وذلك

---

[201] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.140.

[202] أنظر المادة 149، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[203] من أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه والقضاء الفرنسي: ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال، وعدم تنفيد الأعمال في مواعيدها المحددة، والتنازل عن العقد دون موافقة الإدارة، أنظر في ذلك رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.100.

[204] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص.141.

حسب الشروط التي تقتضيها هذه الظروف[205]، هذا ما يجعلنا بإدراج جائحة كوفد-19 ضمن هذه الظروف.

يتقيّد المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية من خلال ما نصت عليه المادة 152 على أنه لا يمكن للمتعامل المتعاقدة الإعتراض في قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية لضمان حسن سير المرفق العام وكذا للمتابعات الرامية لإصلاح الضرر الذي ألحقه المتعامل المتعاقدة بالمصلحة المتعاقدة، حيث يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة[206].

تملك المصلحة المتعاقدة الحق في الفسخ الجزائي في حالة توقف المتعامل المتعاقد من تنفذ إلتزاماته للصفقة سواء في ظروف العادية أو الظروف الإستثنائية[207]، وكون جائحة كوفيد-19 من الظروف التي تجعل تنفيذ الصفقة مرهقاً للمتعامل المتعاقد جعل المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ الصفقة لمواجهة المتعامل المتعاقد إذ ما توقف عن تنفيذ إلتزامات التعاقدية للصفقة العمومية، ذلك لضمان استمرارية سير المرفق العام وتلبية متطلبات المصلحة العامة.

ثانياً- الحق في إنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعامل المتعاقد:

بجانب إمتيازات السلطة العامة للعقود الإدارية نجد أن المنظم منح للمصلحة المتعاقدة حق في إنهاء الصفقة العمومية دون خطأ من المتعامل المتعاقد، وذلك إما عن طريق الإنهاء الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة أو إنهاء إتفاقي تعاقدي بين الطرفين.

---

[205] المادة 151، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[206] المادة 152، المرجع نفسه.

[207] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.441.

1- الإنهاء الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة:

تنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "**يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد**"[208]، وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية مع المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة ودون أي خطأ من المتعامل المتعاقد إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، وفي هذه الحالة للمتعامل المتعاقد الحق الكامل في التعويض عن ما لحقه من ضرر بسبب إنهاء العقد[209]، غير أن سلطاتها في ذلك ليست مطلقة، بل مقيدة بجملة من الشروط حتى يكون قرار الفسخ مشروعاً[210].

تقوم العقود الإدارية على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ذلك ما يرتب للإدارة حق إنهاء عقودها لتحقيق المصالح العامة، فضرورة المرفق العام تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد متماشية مع المصلحة العامة[211]، ولقد تبنت العديد من الأحكام القضائية فكرة سلطة الادارة في إنهاء العقد الإدارية دون خطأ المتعاقد بإرادتها المنفردة لعقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة[212]، ومثال ذلك قيام المصلحة المتعاقدة متمثلة في مديرية التربية في إنهاء صفقة التوريد للمطاعم المدارس التعليمية بعد إغلاق هذه الأخيرة إلى أجل غير مسمى بسبب تفشي فيروس كوفيد-19.

---

[208] أنظر المادة 150، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[209] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.442.

[210] بن دعاس سهام، "أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **المجلة الجزائرية العلوم القانونية والسياسية**، مجلد 57، عدد 5، سطيف، ديسمبر 2020، ص.319.

[211] عبد الوهاب محمد، رواب جمال، "الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، مجلد 3، عدد 1، الجلفة، 2018، ص.536.

[212] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.442.

2- الإنهاء التعاقدي أو الاتفاقي:

سمح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة باللجوء الى الفسخ التعاقدي من خلال نص المادة 151 من القانون السالف ذكره التي نصت على "**زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوصة عليها صراحة لهذا الغرض**"[213].

يتضح من خلال المادة أعلاه أن المنظم الجزائري أضاف الفسخ التعاقدي بجانب الفسخ الانفرادي، وترك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار نوع الفسخ بين الفسخ الانفرادي والفسخ التعاقدي لما تراه مناسبا لإنهاء الصفقة العمومية المبرر بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد وذلك حسب الشروط المنصوصة لهذا الغرض.

يستوجب في حالة فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ بالاتفاق المشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أن يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعاً للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[214].

بناء على ما سبق يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لها أحقية في فسخ الصفقة محل تنفيذ في ظل تداعيات الجائحة كوفيد-19 وذلك لتفادي الوقوع في الضرر أو لدواعي المصلحة العامة، إذ يمكن لها أن تقوم بالفسخ الإنفرادي وذلك إن كانت الظروف تستدعي ذلك، ولا تملك المصلحة المتعاقدة الوقت الكافي

[213] المادة 151، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[214] أنظر المادة 152 الفقرة 2، المرجع نفسه.

لاستدعاء المتعاقد معها لتوقيع الفسخ الاتفاقي لتجنب الأضرار التي تنجم عن تفشي جائحة كوفيد-19 وكذا المخاطر التي قد تطرأ على الصفقة العمومية أثناء تنفيذها، كما يعد هذا الفسخ من أفضل الوسائل التي تملكها المصلحة المتعاقدة لتحلل من الإلتزامات في ظل صعوبات التي قد تواجهها في تنفيذ الصفقة بسبب جائحة كوفيد-19.

المطلب الثاني

حقوق المتعامل المتعاقد في تنفيذ صفقة عمومية في ظل جائحة كوفيد-19

يسعى المتعامل المتعاقد مع الإدارة من وراء تعاقده الى تحقيق الربح، وبعد تنفيذه لإلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة يكون من حقه الحصول على مقابل مالي[215] **(الفرع الأول)**، أما إذا واجهته ظروف وعوامل مرهقة لا يمكن من خلالها الاستمرار في تنفيذ الصفقة فمن حقه المطالبة بالإعادة التوازن المالي إلى ما كان عليه حتى يتمكن من مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة **(الفرع الثاني)**، أما إذا تعرض لأضرار جراء عمل قامت به الإدارة أجاز له المطالبة بالتعويض **(الفرع الثالث)**، وأما إذا تأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية في الآجال المقررة فله الحق في إعفائه من غرامة التأخير عندما لا يكون هذا التأخير تسبب فيه المتعامل المتعاقد **(الفرع الرابع)**، كما أجاز له كذلك بفسخ الصفقة العمومية عن طريق الفسخ التعاقدي لصفقة جارية التنفيذ، لكن يشترط إثبات عن وجود ظروف استثنائية تسبب له في استحالة تنفيذ الصفقة **(الفرع الخامس)**.

[215] لقليب سعد، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص.55.

الفرع الأول

الحق في الحصول على المقابل المالي

تتجلى الغاية من التعاقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في القبض على المقابل المالي، وهو من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد[216]، وهذا نظير إنجاز إلتزاماته وفق المواصفات والشروط المتفق عليها كنتيجة حتمية لحقوقه[217]، ومن المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعامل المتعاقد[218]، وهو ما نظمه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الثالث الوارد تحت عنوان "**كيفيات الدفع**" من خلال وضعه (15) خمسة عشرة مادة تنص في هذا الموضوع[219].

حدد المنظم الجزائري كيفيات الدفع في المادة رقم 108 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[220] التي تستوجب أن يتم التسوية المالية للصفقة عن طريق دفع " التسبيقات "[221] و/أو "الدفع على الحساب"[222]، و"بالتسويات على رصيد الحساب"[223]،أما عن كيفية دفع الثمن وطريقة تحديد ومراجعته فيتم

---

[216] لقليب سعد، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص.55.

[217] بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.37.

[218] لقليب سعد، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص.55.

[219] أنظر المواد من 108 الى 123، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[220] أنظر المادة 108 الفقرة 1، المرجع نفسه.

[221] التسبيقات: **"هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"**، أنظر في ذلك المادة 109، المرجع نفسه.

[222] الدفع على الحساب: **"هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"**، المرجع نفسه.

[223] التسوية على رصيد حساب: **"هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"**، المرجع نفسه.

بإتفاق المتعاقدين وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في المواد من المادة 96 إلى غاية المادة 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 [224].

أضاف كذلك المرسوم الرئاسي السالف الذكر في المادة 96 على أنه "**يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الأتية:**

- بالسعر الإجمالي والجزافي؛

- بناء على قائمة سعر الوحدة؛

- بناء على النفقات المراقبة؛

- بسعر مختلط..." [225].

أكدت المادة 97 من ذات المرسوم على أن سعر الصفقة قابل للمراجعة، كما يمكن أن يكون ثابتاً أو قابلاً للمراجعة مع تحديد صيغ المراجعة المذكورة ضمن الشروط القانونية المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم [226].

الفرع الثاني

الحق في إعادة التوازن المالي

تطرأ خلال إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير متوقعة، من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و استحالة متابعة تنفيذ إلتزاماته مما يؤدي الى إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد وتأثر مركزه المالي [227]،

[224] أنظر المواد من 96 الى 123، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[225] أنظر المادة 96، المرجع نفسه.

[226] أنظر المادة 97، المرجع نفسه.

[227] لقليب سعد، بن الشيخ النوي، المرجع السابق، ص.61.

وهو الوضع الذي يستدعي بالمصلحة المتعاقدة بالإعادة التوازن المالي دون المساس بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يعتبر مبدأ إعادة التوازن المالي للعقد أساسه نظريات قضائية من وضع مجلس الدولة الفرنسي كرستها التشريعات كمبادئ راسخة تحكم تنفيذ العقد الإداري[228]، ويعود سبب إقرار هذه النظريات كون المتعامل المتعاقد ملزم في كل الحالات بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية ومواصلة تنفيذ الصفقة العمومية تحت أي ظرف، وهو الأمر الذي يستحيل تحقيقه عملياً في بعض الحالات أو أنه يسَفر عن إفلاس المتعامل المتعاقد وتوقف عن إنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، وبالتالي يخرق مبدأ سير المرفق العام[229]، هذا ما تضمنه المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة تضمن سير المرفق العام بإنتظام، وهو ما يجعلها ملزمة بالضرورة إعادة التوازن المالي للعقد بإعتبارها المسؤولة الأولى عن استمرارية خدمات المقدمة لجمهور المنتفعين كونها الجهة المكلفة قانوناً بتلك المهمة[230].

يثبت حق إعادة التوازن المالي للعقد لصالح المتعامل المتعاقد عند حدوث اختلال في اقتصاديات العقد سواء كان مراد هذا الاختلال بعض أعمال الإدارة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة، وهنا يثبت للمتعامل المتعاقد حق إعادة التوازن المالي للعقد بالإستناد إلى نظرية "القوة القاهرة" أو "الظروف الطارئة"[231] أو "الاستعجال الملح".

أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الى هذا الحق في نص المادة 153 الفقرة 2 التي تنص على "**يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة**

[228] ZOUAIMIA Rachid, **Droit Administratif**, Edition BERTI, Alger, 2009, p.p.188-190.

[229] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.167.

[230] ZOUAIMIA Rachid, op. cit, P.220.

[231] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.ص.167.174.

أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل كما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،..."[232].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المنظم الجزائري يُبيح صراحةً للمصلحة المتعاقدة حق إعادة النظر في أسعار الصفقات العمومية وفقاً لظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي لتكاليف المترتبة على كل من أطراف الصفقة[233]، كذلك استناداً الى ما ورد في نص المادة 139 التي تنص بصريح العبارة عن إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للخضوع لفحص هيئات الرقابية الخارجية إذا لم يتعدى مبلغ الإجمالي نسبة (10) عشرة بالمائة عن المبلغ الأصلي للصفقة[234]، بما يعني أن قواعد تنظيم الصفقات العمومية تراعي الظروف الاستثنائية والأعباء المالية للمتعامل المتعاقد، فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار الحل الودي الذي يتجسد في ملحق للصفقة العمومية[235].

جعل المنظم حق إعادة التوازن المالي إلتزاماً يقع على عاتق المصلحة المتعاقد، وفي حالة عدم الوفاء بهذا الإلتزام أجاز للمتعامل المتعاقد اللجوء الى القضاء لتقرير هذا الحق[236].

---

[232] أنظر المادة 153 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[233] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.443.

[234] أنظر المادة 139، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[235] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.144.

[236] المرجع نفسه، ص.444.

الفرع الثالث

الحق في المطالبة بالتعويض

تجعل الحوادث الاستثنائية تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمتعامل المتعاقد من الناحية الاقتصادية ويترتب على حدوثها اختلال في التوازن المالي للعقد اختلالاً خطيراً، إذ أنه أجاز للمتعامل المتعاقد بمطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويضه وبالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء الجديدة مقابل الخسارة التي لحقت به، وذلك بإبرام ملحق للصفقة الذي يعد كمبرر لإعادة التوازن المالي للصفقة وهذا من أجل ضمان تنفيذ العقد الإداري واستمرارية سير المرفق العام[237]، فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي للمتعامل المتعاقد مع ما يجب عليه من إلتزام للاستمرار التنفيذ في ظل الظروف الاستثنائية المستجد بسبب جائحة كوفيد-19، فمن شأن هذه الجائحة أن يؤدي إلى قلبْ اقتصاديات العقد رأساً على عقب[238]، علما أن هذه الإضطرابات الإقتصادية أجنبية عن إرادة الطرفين إلا أنها من شأنها أن تفرض أعباء وتكاليف باهضه.

تختلف الظروف الاستثنائية بسبب جائحة كوفيد-19 عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الإلتزام إلى درجة الاستحالة، التي تعفي المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته وتؤدي إلى إفساخ العقد، فالتنفيذ في ظل جائحة كوفيد-19 ممكن حتى وإن أصبح شاقاً، إلا أن هذه المشقة توازن حق المتعامل المتعاقد في التعويض وليس بإنقضاء الإلتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام[239].

---

[237] شقطمي سهام، النظام القانون للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص.131.

[238] إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، ط1، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 1981، ص.267.

[239] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص.884.

يستلزم أن تكون الخسارة جسيمة و واضحة ومتميزة، فالتعويض الذي تقوم به الإدارة طبقاً لهذه النظرية لا يمثل الخسارة كلها، فهو يغطي جزءا من الخسارة والأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد فهو لا يملك الحق بالمطالبة بالتعويض بمجرد نقص في نسبة أرباحه[240].

يقتصر دور القاضي في حكمه بالتعويض المناسب فقط دون أن يعدل في العقد[241]، ومن الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري التي ألزمت المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن الخسائر التي تكبدها بسبب الظروف الطارئة وذلك في القرار الذي صدر بتاريخ 10 أكتوبر1993[242] الذي جاء في أن السوق محل العقد المبرم بقي مغلقاً بسبب مرض الحمى الذي مرضت به المواشي، إذ أنه يستوجب على الإدارة تعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت به، كون مرض الحمى يعد حدثا استثنائياً غير متوقع، ويلاحظ من خلال هذه القضية تشابه الوقائع المادية بين جائحة كوفيد-19 ومرض الحمى وكذلك كونهما حدث استثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه، إذ يمكن القول أنه يستلزم على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقته بسبب جائحة كوفيد-19[243].

[240] شقطمي سهام، المرجع السابق، ص.132.

[241] المرجع نفسه، ص.131.

[242] المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 99694 المؤرخ بتاريخ 10 أكتوبر 1993، قضية (د.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص.217.

[243] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.444.

الفرع الرابع

الحق في إعفاء من غرامة التأخير

يترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به[244].

تعتبر غرامة التأخير مبلغ من المال ينص عليه في عقد الصفقة العمومية ويتحدد بمبلغ محدد أو نسبة مئوية من قيمة عقد الصفقة، يتعين على المتعامل المتعاقد أداءه كل يوم أو أسبوع أو شهريا أو في أي فترة زمنية يحددها عقد الصفقة عند تأخره في الوفاء بإلتزاماته العقدية[245].

ألزم المنظم جزائري المصلحة المتعاقدة من إعفاء متعامل متعاقد من تطبيق عقوبات التأخير، ويتبين هذا من خلال المادة 147 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على "...، **يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها...**"[246].

---

[244] أنظر المادة 147 الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[245] حسن عبد الله حسن، عقود مقالات الأعمال، د.ط، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2015، ص.328.

[246] أنظر المادة 147 الفقرة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

يفهم من نص هذه المادة أن المنظم الجزائري قد اعتمد على قواعد العدالة، إذ من غير المعقول أن نحاسب شخصاً ونفرض عليه جزاءات على خطأ لم يرتكبه، ولم يكن له علاقة به، بشرط أن لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد[247].

وجه الوزير الأول تعليمة لأعضاء الحكومة والولاة يوم 15 أفريل 2020، مفادها قرار تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز، وهذا لتخفيف من أثار إجراءات الوقاية من وباء كورونا(كوفيد-19) ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز[248].

الفرع الخامس

الحق في فسخ الصفقة

من خلال المادة 152 الفقرة الثانية التي تنص على: "... **وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة**"[249].

أجاز المنظم الجزائري للمتعامل المتعاقد فسخ الصفقة العمومية عن طريق الفسخ التعاقدي لصفقة جارية التنفيذ بشرط إثبات عن وجود خطر يهدد الأمن العمومي أو وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة، وأن لا يكون في وسع المتعامل المتعاقد توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وكذلك أن لا يكون نتيجة مناورات للمماطلة

---

[247] خالدي عمر، مالك بشير، المرجع السابق، ص.445.

[248] أنظر في ذلك التعليمة التي أصدرها الوزير الأول عبد العزيز جراد في 15 أفريل 2020 بتعليق غرامات التأخير على المقالات المكلفة بالمشاريع العمومية، نشرت في الموقع الإلكتروني: .http://www.radioalgerie.dz، أطلع عليه بتاريخ 20 أفريل 2022.

[249] أنظر المادة 152 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

من طرفه[250]، كذلك هو الوضع الصحي الذي نعيشه بسبب جائحة كوفيد-19، هذا ما تسبب في استحالة تنفيذ الصفقة في هذه الظروف.

يتضح مما سبق أن المنظم منح حقوق للمتعامل المتعاقد عند تنفيذ الصفقة والتي تتمثل في حق الحصول على المقابل المالي وهو بمثابة الهدف الأساسي للمتعامل من وراء إبرامه للصفقة ، كما له حق بالمطالبة بإعادة التوازن المالي إذا كان تنفيذ الصفقة مرهقاً أمام الأوضاع الوبائية لجائحة كورونا، وله أيضا حق المطالبة بالتعويض إذا ما دعت الحاجة لذلك، واستناداً للإجراءات الوقاية التي تفرضها الدولة للحد من انتشار فيروس كوفيد-19 ومكافحته والتي عادة هي أخرى من الصعوبات التي تعرقل تنفيذ الحسن لصفقة وإتمام وفق أجال متفق عليها، وكون الحدث خارج عن ارادته فهذا سبب يمنح للمتعامل المتعاقد الحق من إعفاء من الغرامة تأخيرية إذا ما تأخر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لصفقة، كما له الحق في المطالبة بفسخ الصفقة إذا ما استدعت الضرورة الى ذلك بالأخص في الأوضاع التي تشهد انتشار فيروس كوفيد-19.

[250] أنظر المادة 12 الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

خاتمة

تم تكيّيف جائحة كوفيد-19 على أنها قوة قاهرة على أساس أنها تجعل استكمال تنفيذ الإلتزامات التعاقدية للعقد مستحيلاً، أي استحالة مطلقة بتنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة وذلك استناداً لمختلف العوامل التي أحدثتها الجائحة كونها فيروس قاتل، بالإضافة الى مختلف الإجراءات التي اتخذتها الدولة التي تستوجب وقف تنفيذ الصفقة، لكن الجائحة يصعب تكيفها حيث تم تكيفها ظرف طارئ أكثر من قوة قاهرة وهذا راجع إلى الإجراءات الوقاية المتخذة، تم تخفيفها فيما بعد وحاليا تكاد الدولة أن تتغاضى عنها كلياً، وذلك راجع كون فيروس كوفيد-19 يكاد أن يزول كلياً في الوقت الراهن، مما يجعلنا بتصنيف الجائحة ظرفا طارئاً على أساس أنها جعلت المتعامل المتعاقد مرهقا في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية للصفقة أمام الإجراءات المتخذة لمواجهة الجائحة.

يقتضي تطبيق أحكام النظريتين أن يكون وقوع الجائحة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وخارج تلك الفترة يجعل تطبيقها منعدماً، أي أن تكون الصفقة في مرحلة التنفيذ، حيث إذ كان استمرار في تنفيذ الصفقة مستحيلاً نكون أمام نظرية القوة القاهرة وتطبيق أحكامها، أما إذا كان التنفيذ مرهقاً لا مستحيلاً كنا أمام نظرية الظروف الطارئة.

أدرج المنظم حالة الاستعجال الملح في المرسوم الرئاسي 15-247، والذي كان بمثابة باب مفتوح يتكيَف مع أي ظرف استثنائي مهما كان طبيعته إذ يمكننا القول أن المنظم كان فطناً لإدراجه الاستعجال الملح في المادتين 12 و49 الفقرة الثانية، فهو يعطي فرصة للمصلحة المتعاقدة للإبرام الصفقات العمومية في الظروف الاستثنائية، حيث يعالج الاستعجال الملح في فترة تنفيذ الصفقات العمومية التي لا تعالجها لا نظرية القوة القاهرة ولا نظرية ظروف الطارئة، كما يستجيب لكافة الإجراءات الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 بصفة كليّة، وذلك عن طريق السماح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات

العمومية، كما سمح لها بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة على أن تبرم صفقة التسوية بعد ستة 06 أشهر من تاريخ اصدار المقرر الترخيص.

تتأثر المبادئ العامة للصفقات العمومية ويتغاضى عنها عند اللجوء الى إجراءات الاستعجال الملح، مما يستدعي اللجوء الى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، فهي الوسيلة الأنجع لإبرام الصفقات العمومية في ظل الجائحة أو الظروف الاستثنائية وذلك بضمان تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية من أجل دوام سير المرفق العام، كما ستسمح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة إلكترونية وذلك بتبسيط المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، حيث ستكون أكثر شفافية ومعالجة جيّدة لتسيير النفقات العمومية، كما ستساهم في محاربة البيروقراطية الإدارية، كون أن مجال الصفقات العمومية أكثر عرضة للفساد.

سمح المنظم للمصلحة المتعاقدة من خلال التراخيص الجديدة الواردة في المرسوم الرئاسي 20-237، بإتباع إجراءات تضمن إبرام الصفقة العمومية في ظل انتشار فيروس كوفيد-19، كما أضاف آجال في ما يتعلق إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة في أجل أقصاه(10)عشرة من تاريخ توقيع مقرر الترخيص، حيث إعتبر الرسائل المتبادلة بين أطراف العقد الصفقة في ظل الجائحة من وسائل الإثبات، بإضافة أجاز باللجوء لأسلوب التراضي البسيط في عملية الإبرام، إلا أن المنظم لم يترك للمصلحة المتعاقدة الحرية المطلقة في حالة اللجوء لهذه الإجراءات وإنما وضع قيود تلتزم بها من أجل ضمان نجاعة المرافق من التصرفات السلبية، حيث يستوجب ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وعلى رغم أن بعض الإجراءات كانت موجودة من قبل في المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أنه يعتبر بمثابة تأكيد على أن إجراءات الاستعجال الملح هي أنجع للصفقات العمومية لمواكبة الجائحة كوفيد-19.

إتضح لنا بجانب هذه الإجراءات حقوق للمتعامل المتعاقد ومصلحة المتعاقدة، إذ تملك هذه الأخيرة صلاحيات لضمان تنفيذ الصفقة العمومية أمام أوضاع التي تستدعي الوقاية من فيروس كوفيد-19 ومكافحته، والمتمثل في حق الاشراف والرقابة على المتعامل المتعاقد معها إذ يمكن لها إلزام المتعاقد بإتمام تنفيذ الصفقة، كما يمكن لها تعديل الصفقة عن طريق ملحق وتستطيع كذلك إنهاء أو فسخ الصفقة لتجنب أثار الجائحة أو نتيجة إخلال المتعامل لإلتزاماته التعاقدية، وبجانب الحقوق الممنوحة للمصلحة المتعاقدة فلقد جعل المنظم واجبات التي هي حقوق بالنسبة للمتعامل المتعاقد، والمتمثلة في حق الحصول على المقابل المالي وحق المطالبة بالتعويض، كما له الحق بالمطالبة إعادة التوازن المالي إذا كان تنفيذ الصفقة مرهقاً أمام الأوضاع الوبائية لجائحة كورونا، وكون الحدث خارج عن إرادته فهذا السبب يمنحه الحق من إعفاء من الغرامة التأخيرية إذا ما تأخر في تنفيذ الصفقة، كما يمكن له المطالبة بفسخ الصفقة إذا ما إستدعت الضرورة الى ذلك.

على ضوء ما تمت دراسته في جوانب المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 توصلنا الى جملة من النتائج وهي:

- ✓ عدم كفاية إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية وذلك لما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية كالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة بسبب استغلال الفرغات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات غير مشروعة وهذا ما يخلق الفساد الإداري.
- ✓ عدم الكفاية التعديلات لقانون الصفقات العمومية التي تعدل أحكامه تقريباً كل سنة بسبب التجاوزات التي تقوم بها الإدارة أثناء إبرامها الصفقات العمومية وهو الحال الذي نعشه في إبرام الصفقات العمومية في ظل الجائحة، وهذا ما يجعل المنظم يحاول إيجاد حلول فعالة للقضاء على هذه التجاوزات.
- ✓ يرخص المنظم الجزائري بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية الخدمات قبل

الابرام الصفقة العمومية دون ادراك لعواقب إبرام هذا النوع من الصفقات، فاختيار المصلحة المتعاقدة لمتعامل معين ومنحه الصفقة لا يمكن أن يكون بدون مبرر لأنه يضرب مبادئ وأهداف الصفقات العمومية عرض الحائط.

- ✓ عدم إخضاع عملية اللجوء الى الاجراء الاستثنائي (الاستعجال الملَح) لرقابة داخلية ولا حتى خارجية حقيقية، بل اقتصارها فقط على المقرر المعلل الى مجلس المحاسبة و الى الوزير المكلفة بالمالية فقط.

ومن خلال هذه النتائج توصلنا الى اقتراح بعض التوصيات التالية:

- ✓ تقيد وتأطير أكبر لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الظروف الاستثنائية.
- ✓ العمل على تثبيت قوانين تنظم الصفقات العمومية المبرمة في ظل الظروف الاستثنائية بحكم أن الصفقة تعتبر وسيلة لتحريك عجلة التنمية وخلق أجواء استثمارية للمتعاملين حيث أن التغيرات المستمرة في نقاط حساسة تجعل هناك تخويف لدى المستثمرين.
- ✓ تعزيز استخدام التقنية الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وفق قوانين محكمة و مضبوطة، لأن التعامل الإلكتروني يعتبر الحل الأمثل لإبرام الصفقات العمومية في الظروف الاستثنائية.
- ✓ تطويق البوابة الالكترونية و تعزيزها بتقنيات لتفادي مخاطر القرصنة الالكترونية وسن قواعد صارمة تضبط تصرفات كافة المستخدمين البوابة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- بالغة العربية:

I- الكتب:

1- **إبراهيم طه الفياض**، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، ط 1، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 1981.

2- **حسن عبد الله حسن**، عقود مقالات الأعمال، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2015.

3- **خالد خليفة**، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

4- **خرشي النوي**، تسير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

5- _____، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدي للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

6- **رشا محمد جعفر الهاشمي**، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

7- **شريف محمد غانم**، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، 2010.

8- **عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بموجب عام، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

10- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير**، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، العراق، 1980.

11- **عثمان اليوسف سمير**، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

12- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

13- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

14- **محمد فؤاد عبد الباسط**، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.س.ن.

15- _____، العقد الاداري(المقومات، الاجراءات، الاثار)، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2006.

16- **هاني عبد الرحمن إسماعيل**، النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

2- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة

الـدكتوراه في الحقـوق، تخصـص قـانون عـام، كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

3- **محفوظ عبد القادر**، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه أبي بكر بلقايد، تلمسان، .2019

4- **موكـة عبـد الكـريم**، تـأثير تغير الظـروف على اسـتقرار الـثمن في عقـود التجـارة الدولية، اطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ب- مذكرات الجامعية:

1- مذكرات الماجستير:

1- **بن سليمان فايزة**، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقـوق، هيئـات عموميـة وحوكمـة، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة عبـد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2- **خلاف صليحة**، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائر، مذكرة لنيل شـهادة الماجيسـتر في القـانون، تخصـص قـانون الاداري، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012.

3- **سـبكي ربيحـة**، سـلطات المصلحة المتعاقـدة اتجـاه المتعامل المتعاقـد معهـا في مجـال الصـفقات العموميـة، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير، تخصـص قـانون الإجـراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4- **شقطمي سهام**، النظام القانون للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

2- **مذكرات الماستر:**

1- **خطاوي أمال، بوتياب صارة**، مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

2- **سليم صالح، حسان عبد القادر**، اثار الامراض والأوبئة على الالتزامات التعاقدية فيروس كورونا نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار،2021.

3- **سولالي حمو، سبخي كريم**، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

4- **عشاش حمزة**، الاجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

5- عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

III- المقالات:

1- **برباوي رقية**، "أثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 5، عدد 03، جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص ص(210-224).

2- **بركات رياض، مسيكة محمد صغير**، "التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19) قراءة في المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 05، العدد03، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2020، ص ص(194-209).

3- **بلغول عباس**، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، عدد 05، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2020، ص ص(132-146).

4- **بن جراد عبد الرحمان، مهداوي عبد القادر**، "نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 3، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص ص(223-236).

5- **بن رجال أمال**، "أثر جائحة كوفيد-19 على سيران المواعيد الإجرائية المدنية"، دراسة مقارنة تونس، المغرب، فرنسا، مجلة حوليات الجزائر1، المجلد 34، جامعة الجزائر، 2020، ص ص(524-548).

6- **تافورنت عبد الكريم**، "القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في تشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، عدد 05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص ص(111-121).

7- **جهاد ضيف الله ذياب الجازي**، "إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، عدد 1، جامعه الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، السعودية، 2020، ص ص(584-608).

8- **حباب أحمد، لوالية عبد العزيز**، "مقارنة حالة الاستعجال الملح الوارد في المادتين 12 و49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: https://www.mouwazaf-dz.info/2020/03/12-49.html، أطلع علية بتاريخ 20 مارس 2022.

9- **خضري حمزة، ضياف ياسمينة**، "محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، عدد 1، جامعة المسيلة، 2020، ص ص(106-120).

10- **لقليب سعد، بن الشيخ النوي**، "حقوق و التزامات الطرف المتعاقدة في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 6، المسيلة، 2017، ص ص(51-72).

11- **حصايم سميرة**، "الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد في تنفيذ العقود الدولية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، عدد 01، جامعة جيجل، 2020، ص ص(11-32).

12- **بن دعاس سهام**، "أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 57، عدد 5، سطيف، 2020، ص ص(308-330).

13- **عبد الوهاب محمد، رواب جمال**، "الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 3، عدد 1، الجلفة، 2018، ص ص(531-542).

14- **عشاش حمزة، خضري حمزة**، "حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، عدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص ص(32-47).

15- **خالدي عمر، مالك بشير**، "أحكام تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد 28، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص(437-450).

16- **عمر خضر يونس سعيد**، "جائحة كورونا و اثارها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة و القوة القاهرة"، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد 29، عدد 3، فلسطين،2021، ص ص(1-28).

17- **عيشة خلدون، أحمد بورزق**، "إبرام الصفقات العمومية في مرحلة إنتشار وباء كورونا"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 8، عدد 2، جامعة أم البواقي، 2021، ص ص(32-43).

18- **قاصدي فايزة**، "المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، مجلة المعيار، المجلد 11، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريشي، تيسمسيلت، 2015، ص ص(346-334).

19- **موساوي مليكة**، "مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص، جامعة الجزائر1، 2020، ص ص(81-100).

20- **ياسر عبد الحميد الإقتحيات**، "جائحة فيروس كورونا وأثارها على تنفيذ الالتزامات العقدية"، مجلة القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، عدد 06، جامعة الغريد، الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص ص(796-801).

IV- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر لسنة 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر لسنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل لسنة 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 25، صادر في 14 أفريل لسنة 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ 26 مارس لسنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 07 مارس لسنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتمم بالقانون رقم 20-442، مؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر لسنة 2020.

ب- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان لسنة 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، الصادرة بتاريخ 20 جوان لسنة 2005.

2- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية لسنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، صادر في 20 جويلية لسنة 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان لسنة 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 36، صادر في

02 جويلية لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

3- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري لسنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 08 مارس لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت لسنة 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 01 ديسمبر لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت لسنة 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، الصادرة في 10 أوت لسنة 2011.

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري لسنة 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر لسنة 2010 (الملغى).

2- قرار المؤرخ في 17 نوفمبر2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادرة في 09 أفريل لسنة 2014.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر لسنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج،ر،ج،ج.د.ش، عدد 50، صادر في 20سبتمبر 2015.

4- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس لسنة 2016.

5- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس لسنة 2016.

6- مرسوم تنفيذي رقم 20-96، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد15، صادر بتاريخ 21 مارس لسنة 2020.

7- مرسوم تنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

8- مرسوم رئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020، المتعلق بتحديد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19) و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 51، صادر بتاريخ 31 أوت لسنة 2020، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 21-72، المؤرخ في 16 فيفري لسنة 2021، ج.ر.ج.ج،د،ش، عدد 12، صادر بتاريخ 16 فيفري لسنة 2021.

د-الاجتهاد القضائي:

المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 99694 المؤرخ بتاريخ 10 أكتوبر لسنة 1993، قضية بين (د.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1994.

IIV- المراجع الالكترونية:

1- **بوقليع هاجر**، "استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية"، أنظر في ذلك الموقع الالكتروني :http://jijeleljadida.dz/استحداث-بوابة-إلكترونية-للصفقات-العم/، أطلع عليه بتاريخ يوم 29 ماي 2022.

2- التعليمة التي أصدرها الوزير الأول عبد العزيز جراد في 15 أفريل 2020، تعليق غرامات التأخير على المقالات المكلفة بالمشاريع العمومية، نشرت في الموقع الإلكتروني: http://www.radioalgerie.dz، أطلع عليه يوم 20 أفريل 2022.

3- الجزائر تلغي تدابير الحجر الصحي في جميع المحافظات، أنظر في ذلك الموقع الالكتروني: https://ar.rt.com/rjb، أطلع عليه يوم 20 أفريل 2022.

4- الإطلاق الرسمي للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بتاريخ 23 ديسمبر 2021، أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني : https://marches-publics.gov.dz، أطلع عليه يوم 29 ماي 2022.

5- فيروس كورونا: الجزائر ترفع الحجر الصحي الجزئي المفروض في 23 ولاية، أنظر الموقع الالكتروني: https://www.france24.com/ar/الأخبار-المغاربية/20211018-فيروس-كورونا-الجزائر-ترفع-الحجر-الصحي-الجزئي-المفروض-في-23-ولاية، أطلع عليه يوم 10 مارس 2022.

ثانياً- بالغة الفرنسية:

I- Ouvrage:

ZOUAIMIA Rachid, Droit Administratif, Edition BERTI, Alger, 2009.

II- Article:

1- **HADDAD Elsa**, "Coronavirus et ses Conséquences sur les Contrats, cas de Force Majeure ou Cause d'Imprévisibilité", In https://www.village-justice.com, consulte le 28 février 2022.

2- **Moles Philippe et Noel Mathieu,** «La dématérialisation des marchés publics et l'expérience d'une plate-forme régionale», A.J.C.T mars 2011, p.p.(117-125).

III- texte juridique:

l'article 1218 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant code civil français, In

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939, Consulte le 20 février 2022.

الفهرس

الفهرس

شكر و تقدير

اهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لإجراءات جائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 6

المبحث الأول: تكيف القانوني لجائحة كوفيد-19 في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 8

المطلب الأول: التكيف القانوني لجائحة كوفيد-19..... 8

الفرع الأول: تكيف جائحة كوفيد-19 كقوة قاهرة..... 9

أولاً- تعريف القوة القاهرة وشروطها الأساسية 9

ثانياً- مدى تطابق شروط القوة القاهرة مع جائحة كوفيد-19 11

ثالثاً- مدى اعتبار جائحة كوفيد-19 قوة قاهرة..... 13

الفرع الثاني: تكيف جائحة كوفيد-19 ظرفاً طارئاً 13

أولاً- تعريف نظرية الظروف الطارئة وتحديد شروط تطبيقها..... 13

ثانياً- مدى تطابق شروط نظرية الظروف الطارئة مع جائحة كوفيد-19..... 14

ثالثاً- مدى اعتبار فيروس كوفيد-19 ظرف طارئ..... 18

المطلب الثاني: تنظيم جائحة كوفيد-19 في إطار الاجراءات الخاصة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 19

الفرع الأول: الصفقات المبرمة في إطار الاستعجال الملح..... 20

أولاً- تعريف الاستعجال الملح 20

ثانياً- شروط قيام الاستعجال الملح 21

ثالثاً- تميز الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 عن الاستعجال في المادة 49 فقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247..... 23

رابعاً- إجراءات في حالة الاستعجال الملح..... 25

الفرع الثاني: تكيف جائحة كوفيد-19 في اطار الإجراءات الخاصة..... 28

المبحث الثاني: تأثر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19 وضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية..... 29

المطلب الأول: تأثر مبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19..... 29

الفرع الأول: مبادئ الصفقات العمومية 30

أولاً- حرية الوصول للطلبات العمومية (مبدأ المنافسة) 30

ثانياً- مبدأ المساواة 31

ثالثاً- مبدأ شفافية الإجراءات..... 33

الفرع الثاني: تأثّر المبادئ الصفقات العمومية بجائحة كوفيد-19 34

المطلب الثاني: التعامل الالكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية..... 35

الفرع الأول: تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومة 36

الفرع الثاني: الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية..... 38

الفرع الثالث: نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية 40

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 44

المبحث الأول: إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19..... 47

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على إبرام الصفقة العمومية..... 47

الفرع الأول: الترخيص في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية 48

الفرع الثاني: الترخيص للمصلحة المتعاقدة بالقيام بعدة طلبيات مع نفس المتعامل المتعاقد 50

الفرع الثالث: إرسال نسخة من المقرر المعلل الى مجلس المحاسبة والوزير المالية 52

الفرع الرابع: طبيعة التعامل بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها في ظل الإجراءات الجديدة 53

الفرع الخامس: التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية.....54

المطلب الثاني: إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة ولجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام الصفقة العمومية.....55

الفرع الأول :إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة والرقابة عليها 55

أولاً- إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية.....55

ثانياً- الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية.....58

الفرع الثاني: لجوء الإدارة لأسلوب التراضي البسيط لإبرام صفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 59

أولاً- حالة الاستعجال المرتبطة بأسلوب التراضي البسيط للإبرام صفقة العمومية 60

ثانياً- القيود الواردة على المصلحة المتعاقدة في حالة إبرام الصفقات العمومية بالتراضي البسيط 62

المبحث الثاني: الأثار القانونية لصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 64

المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 20-237.....64

الفرع الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19).....65

أولاً- الحق في الاشراف والرقابة لمواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19.....65

ثانياً- الحق في تعديل الصفقة.....66

ثالثاً- الحق في إلزام المتعاقد بإتمام تنفيذ الصفقة 68

الفرع الثاني: الحق في إنهاء الصفقة العمومية لتجنب أثار الجائحة كوفيد-19 69

أولاً- الحق في فسخ الصفقة العمومية لمواجهة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.....69

ثانياً- الحق في إنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعامل المتعاقد.....71

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في تنفيذ صفقة عمومية في ظل جائحة كوفيد-19.....74

الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي.....75

الفرع الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي.....76

الفرع الثالث: الحق في المطالبة بالتعويض.....79

الفرع الرابع: الحق في إعفاء من غرامة التأخير 81

الفرع الخامس: الحق في فسخ الصفقة.....82

خاتمة.....83

قائمة المراجع 88

الفهرس 102

ملخص

ملخص:

تُبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، إلا أن المنظم الجزائري أورد إستثناء يُجيز من خلالها للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقتها دون التقيد بالإجراءات الشكلية والموضوعية المطولة، والمتمثلة في إبرام الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملَح الوارد في المادتين 12 و49 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفيروس ومكافحته، وذلك من أجل ضمان الوقاية من جائحة كوفيد-19 ومكافحتها، والحفاظ على المصلحة العام والسير الحسن للمرفق العام.

Résumé:

La règle générale pour la passation des marchés publics c'est la passer par le processus d’appel d'offres, selon le décret présidentiel n 15-247, le législateur Algérien à mentionné une exception qui permet le pouvoir contractant de passation du marché sans être lié par les longues procédures formelles et fonds, représentée par ses procédures de conclusion des marchés publics en cas d’urgence impérieuse, prévus les articles 12 et 49 alinéa 2 du décret présidentiel 15-247, et selon les procédures prévues dans le décret présidentiel 20-237 qui définit les mesures particulières adaptées aux procédures de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte la propagation de l’épidémie de coronavirus, et pour assurer la protection, et le contrôle de la pandémie de Covid-19, et préservée l'intérêt général et la bonne conduite des services publics.