جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

حالة الإستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع: القانون العام
تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبين:
- بن بعزيز محمد
- زغار رمزي

تحت إشراف الأستاذة:
- بركات جوهرة

لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة): قادري نسيمة	رئيسة
الأستاذة: بركات جوهرة	مشرفة
الأستاذة: برازة وهيبة	ممتحنة

تاريخ المناقشة: 04 /2022/07

شكر وتقدير

إن الحمد لله نشكره تعالى على توفيقه لإتمام هذا العمل، ونشكره تعالى لأنه علمنا أن نشيد بأعمال أولئك الذين لهم فضل علينا

نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا

وكما لايفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفتنا بإشرافها على مذكرة بحثنا الأستاذة المحترمة

الأستاذة "بركات جوهرة"

على توجيهنا وعلى كل المعلومات القيمة التي أفادتنا بها في استكمال بحثنا

إلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساهم وساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز وإتمام مذكرتنا

إهداء

الحمد لله الذي يسر لي من فضله ووفقني إلى إتمام هذا العمل المتواضع

أهدي ثمرة نجاحي هذا إليك يامصدر أدبي وثقافتي وعلمي

إلى من كان صدرها، وعاء قلبها معطاء

إلى من حرصت على رؤيتي متفوقا

أمي الغالية

إلى سندي في الحياة لرمز العطاء، إلى من غرس الأخلاق والقيم في كياني

إلى أعظم من عندي في الوجود

أبي العزيز حفظه الله ورعاه وشفاه

إلى أخي الوحيد حفظه الله

إلى القريبين من القلب والداعمين والمساندين في السراء والضراء

شكرا لكم ودمتم لي

إلى رفاق الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة إلى من كانوا في السنوات العجاف سحبا

ممطرة ممتن لكم جدا

اسأل الله تعالى أن يوفقنا جميعا في درب الحياة

زغار رمزي

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا

في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة)

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة

فلم يبخل عليّ طيلة حياته (والدي العزيز)

الى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة

أقدم لكم هذا العمل أتمنى أن يحوز على رضاكم.

بن بعزيز محمد

قائمة أهم المختصرات

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج.د.ش: جريدة رسمية، الجمهورية الجزائرية ديمقراطية شعبية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص.ع: صفقة عمومية.

مقدمة

تدخل الإدارة في روابط تعاقدية بمناسبة قيامها بتسيير نشاط المرافق العامة من أجل تلبية حاجات الجمهور، فتستعمل في ذلك الأموال العامة لتحقيق أهدافها المرتبطة أساسا بتحقيق المصلحة العامة، الشيء الذي جعل معظم الدول تسن نصوصا قانونية خاصة بمعاملات الإدارة سيما التعاقدية منها من أجل ترشيد النفقات العامة والتسيير الأمثل للمال العام فكان من أهم هذه القوانين تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، هذا الأخير الذي ينظم إجراءات منح وإبرام وتنفيذ العقود الممولة بميزانية عند الدولة لإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات[1].

تلعب الصفقات العمومية دورا بارزا في الحياة الاقتصادية للدولة، فهي تعتبر محورا هاما للنهوض بالتنمية في أية دولة وسندا للنهوض باقتصادها، كما تعد الصفقات كذلك الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة، وتخضع الصفقات العمومية لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية، وذلك نتيجة للميزات التي تطبعها انطلاقا من تشكيل الصفقة وتكوينها، مرورا بإبرامها ثم تنفيذها وصولا إلى إنهائها[2].

تخضع الصفقات العمومية كأصل عام، في طريقة إبرامها إلى إجراءات تتفاوت فيها السلطة التقديرية والحرية التعاقدية للمصلحة المعاقدة، وبذلك يلزم المشرع إتباع طريقة معينة للإبرام والتي تعتبر طلب العروض القاعدة العامة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للمرسوم الرئاسي رقم15-247 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3].

---

[1] عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، 2018، ص1.

[2] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص353.

[3] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 ديسمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيم كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية منها على سبيل المثال لا الحصر الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والتي قسمها المشرع إلى قسمين الإجراءات الشكلية والإجراءات الخاصة.

إن الإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية تشكل القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وبمقتضاها تخضع المصالح المتعاقدة للإشهار الصحفي وإلى رقابة لجان الصفقات العمومية على مستوى إعداد دفاتر الشروط والرقابة على مشروعية إبرام الصفقة.

أخضع المنظم الجزائري الإجراءات الخاصة في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول إلى أحكام خاصة والتي حصرها في خمس حالات نجد من بين هذه الحالات، حالة الإستعجال الملح.

يُنظم القانون مجالات وميادين وحالات مختلفة، لذلك سيلتقي القانون بالاستعجال حتما، ولأن مهمة القانون التنظيم فسينظم الاستعجال ويحدد قواعد تطبيقه وسيره ومن هذا المنظور، يلتقي قانون الصفقات العمومية الجزائري بحالة الاستعجال في مرحلة إبرام الصفقة العمومية في المادّة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لقد أحاط المنظم الجزائري عملية إبرام الصفقة العمومية بإجراءات إبرام مطولة وجعلها قاعدة عامة من النظام العام لا يمكن مخالفتها ولا اتفاق على مخالفتها، لأن عملية الشراء العام مهمة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة الجزائرية ومرتبطة بالمال العام،ولكن رغم ذلك، ونظرا للظروف الإستثنائية الطارئة والخطيرة التي تتطلب إجراءات إستثنائية لحماية الأمن العام والحفاظ على المال العام نفسه، اعترف المنظم الجزائري بالاستعجال الملح كإجراء استثنائي على القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية،

فيه تتحلل المصلحة المتعاقدة من إلزامية احترام معظم الإجراءات المطولة في عملية إبرام الصفقة العمومية.

ولأن هذا الإجراء الاستثنائي خطير على مال الشعب، وما قد ينجر عنه من فساد وتلاعب وإهدار للمال العام حاول المنظم الجزائري أن ينظمه تنظيما دقيقا ليميّز بين الإجراءات المطولة في عملية الإبرام وحالة الاستعجال الملح، رغم أنهما مفهومان متناقضان وحاول أن يحدد بدقة شروط وحالات اللجوء لإجراء الاستعجال الملح حتى لا تتمادى المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليه وكذا خصوصية الإجراءات المرتبطة به.

أهمية الدراسة تتمثل في توضيح حالة الاستعجال الملح التي تمكن الإدارة من الخروج عن المبدأ العام في الصفقات العمومية، وإعمال بعض الإجراءات الخاصة لمواجهة الاستعجال.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في:

- أهمية موضوع الاستعجال الملح في مادة الصفقة العمومية.
- الميول الشخصي لمواضيع إدارية ودراسة الجانب القانوني لها.
- إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو التطرق لحالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية، هذا الطابع الذي أكساها إجراءات خاصة واستثنائية وميّزها عن القاعدة العامة، كما تهدف هذه الدراسة إلى دواعي تكريس حالات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية.
- واجهنا خلال دراسة هذا الموضوع عديد الصعوبات منه ندرة المراجع المتخصصة، في هذا الموضوع والمراجع القانونية التي تناولته بناء على التكييف القانوني لحالة الاستعجال الملح وكذا الممارسات من قبل الجهات المختصة لم تكن كافية للاعتماد عليها.

يثير موضوع الدراسة إشكالية تتمثل في:**كيفية تأطير حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى فصلين حيث حاولنا ضبط مفهوم الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية(**الفصل الأول**)، وكيفية تطبيق إجراءات

الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا(**الفصل الثاني**)، اعتمدنا في ذلك على المنهج الوصفي والتحليلي.

الفصل الأول

ضبط مفهوم الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية

الفصل لأول

ضبط مفهوم الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية

إنّ مفهوم الاستعجال في الصفقات العمومية يصعب حصره بدقة، إذ يعد من المفاهيم الصعبة التي يصعب على رجال القانون ضبطها وحصرها وفق مفهوم دقيق.

والاستعجال بمفهوم قانون الصفقات العمومية، هو إمكانية المصلحة المتقاعدة إبرام صفقات عمومية دون الالتزام بالشروط الشكلية والموضوعية الصارمة والمعقدة المطلوبة في الظروف العادية، متى توافرت الشروط القانونية الشكلية منها والموضوعية.

وبمفهوم القانون العام للقوانين والتنظيمات المنظمة للصفقات العمومية، يفهم الاستعجال على أنّه: "ظرف استثنائي يتطلب وسائل إجرائية هي نفسها استثنائية"[4].

لنضبط مفهوم الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية حاولنا حصر بعض العموميات حول حالة الاستعجال الملح **(مبحث أول)**، وكذا شروط وخصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال الملح **(مبحث ثان)**.

[4]بلغول عباس، «الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية»، **المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية**، عدد05، 2020، ص138.

المبحث الأول

عموميات حول حالة الاستعجال الملح

ذهب المنظّم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم15-247[5] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالضبط في المادة 12 منه إلى تنظيم حالة الاستعجال الملح والإجراءات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة في حال اضطرارها اللجوء إلى هذا الإجراء الشيء الذي دفعنا في هذا المبحث إلى التعريف بحالة الاستعجال الملح التي تضمنتها هذه المادة **(مطلب أول)**، بغرض تبيان شروط توفر حالة الاستعجال الملح **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

التعريف بحالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية

ميز المنظّم الجزائري الإستعجال في الصفقات العمومية عن الإستعجال بصفة عامة أو الإستعجال في مجال التقاضي، بإضافة صفة الإلحاح والتي إن دلت على شيء فإنّها تدل على الحالة التي يكون فيها الخطر واقعيا وحالاً ومفاجئا للمصلحة المتعاقدة التي لا تملك من الزمن ما يتيح لها إبرام صفقة عمومية.

وعليه قمنا بتعريف حالة الاستعجال الملح **(فرع أول)**، وتمييزها عن المفاهيم المشابهة **(فرع ثان)**.

---

[5] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الفرع الأول

تعريف حالة الاستعجال الملح

جاءت حالة الاستعجال الملح في القسم الفرعي الأول "إجراءات في حالة الاستعجال الملح ضمن القسم الثاني بعنوان الإجراءات الخاصة، باعتبارها تشكل استثناء عن القاعدة العامة تبرر الوضع الإستثنائي والخروج عن القاعدة العامة، المنصوص عليها في المادة 3من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث عرفتها المادة 12 منه بأنّها: "***في حالة الاستعجال الملح المعلَّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيُّف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقُّع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأنْ لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أن يرخص بموجب قرار معلّل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه، كما يجب أن ترسل نسخة من المقرّر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليهما في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية(سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) والمفتشية العامة للمالية***"[6].

يظهر جليا أن المنظم الجزائري لم يقم بتعريف حالة الاستعجال الملح. وإنّما بين الإجراءات التي تطبق في حالة حدوثها، ربط حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

فحالة الاستعجال الملح تكون في الظروف الإستثنائية فقط، تعتبر طريق استثنائي يسمح للمصلحة المتعاقدة في حالة الخطر الداهم وغير المتوقع والذي لا قبل للمصلحة المتعاقدة في

[6]المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-547 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تفاديه من إبرام الصفقات العمومية، بإتباع إجراءات خاصة، فتقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المتعامل المتعاقد لأنّه الأنسب لتغطية الخطر الداهم[7].

الفرع الثاني

تمييز حالة الاستعجال الملح عن المفاهيم المشابهة له

تنبأ المنظم من خلال الرسوم الرئاسي رقم 15-247 لوضعيات وظروف استثنائية تعترض تنفيذ الصفقة العمومية، ومن هنا كان لابد من التمييز بين بعض المفاهيم المشابهة لحالة الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عن غيره من المفاهيم منها:

أولا: تمييز حالة الاستعجال الملح عن القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة حدث مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير مرتقب، يمتنع معه بصورة مطلقة تنفيذ العقد بكامله، أو تنفيذ أحد الموجبات التعاقدية، وتعتبر ذلك الحادث المفاجئ الغير متوقع والذي لا يمكن دفعه والذي يترتب عنه استحالة تنفيذ عقد الصفقة العمومية ومن ثم إعفاء المدين من المسؤولية وتختلف استحالة التنفيذ عن إعادة التوازن للعقد كون في الحالة الأخيرة لا نتصور أن التنفيذ مستحيلاً، إنّما أصبح مرهقاً للمتعاقد[8].

ثانيا: تمييز حالة الاستعجال لظروف الطارئة

يقصد بنظرية الظروف الطارئة ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة العمومية في شكل أزمات اقتصادية، زلزال، ارتفاع الأسعار... وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة وتحمل جزء من الخسائر الناجمة ويشترط لقيام نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

---

[7] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "التدابير الخاصة المكيّفة 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**، عدد 03، مجلد 05، 2020، ص204.

[8] حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، فرع قانون العقود، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعةجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص299.

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة بعد إبرام الصفقة وأثناء التنفيذ وقبل الانتهاء.
- أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع وخارجا عن إرادة الطرفين.
- ينبغي ان ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير متوقعة.

بالتالي تجد عقود الصفقات العمومية أمام إشكالية تنفيذ الالتزامات التعاقدية وخاصة منها الصفقات الدولية، حيث يختلف أثر كل منهما على تنفيذ الالتزامات المترتبة على التعاقد التي يأتي عليه أمران:

- إذا استحال تنفيذ عقد الصفقة من أشغال أو خدمات أو دراسات أو لوازم بناء على الآثار المترتبة على تداعيات هذا الظرف يُطبَّق على الأمر نظرية "القوة القاهرة، والجزاء فيها هو فسخ العقد وانقضاء الالتزام، أي لا وجود لأي التزام.
- يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقًا لأحد الأطراف، أو لكليهما فيطبق على هذا الأمر نظرية الظروف الطارئة، ويكون الجزاء هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين[9].

هذا عكس حالة الاستعجال الملح الذي وجب على المصلحة المتعاقدة تعليل الخطر، كما أن الحادث غير المتوقع يرتبط بالمصلحة المتعاقدة فقط دون المتعامل المتعاقد.

ثالثا: تمييز الاستعجال في المادة 12 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

بالعودة إلى الفقرة الأولى من نص المادة 12 نجد أن عنصر الاستعجال الذي يرخص الشروع في تنفيذ الخدمة هو نفسه عنصر الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي سنبرزها كالتالي:

[9] بن سالم خيرة، "تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، عدد خاص، ص70.

بالنسبة للمادتين 12 و49 هما مادتين متكاملتين بمعنى أن المادة 49 ذكرت حالات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي البسيط ومن بينها المستعجل الملح.

ومن ثم فالإجراء الذي سيتم إبرام الصفقة بموجبه هو التراضي مع إعمال الإجراءات الواردة في المادة 12 والمتمثلة في الترخيص بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

1. الترخيص بتنفيذ الخدمات

لقد توقف المنظم في نص المادة 49 عند عبارة:"...**وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها...**"، أي أنه لم يستعمل عبارة "...**بالشروع في بدايةتنفيذ**"[10].

الأشغال...." الواردة في المادة 12 وعليه فما يمكن فهمه أن الانطلاق في بداية تنفيذالأشغال مسموح به في المادة 21 قبل إبرام الصفقة، بينما في المادة 49 بعد إبرام الصفقة.

2. إجراء التراضي البسيط

إذا تمعنا جيدا في المواد الخاصة بالتراضي البسيط نجد المنظم استعمل مصطلح "**إجراء**"، لكن في نفس الوقت إذا تمعنا في المادة 12 نجده لم يستعمل لا مصطلح "**تراضي**" أو "**إجراء**" بل استعمل مصطلح لا نجده في مواد التراضي ألا وهو "**الترخيص**"[11].

3. طبيعة الخدمات

بالنسبة إلى طبيعة الخدمات في المادة 12 فهي تقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة لكن في المادة 49 تكون كلّية وليست جزئية.

4. الرقابة على الإجراءات

في المادة 12 ترسل نسخة من مقرر الإستعجال على مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وتبرم

---

(10) عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص32.

(11) عشاش حمزة، خضري حمزة، حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، عدد 02، مجلد 06، 2021، ص36.

صفقة التسوية بعد انطلاق الخدمات وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية في حين ان الاستعجال المذكور في المادة 49 المطة 02 تتم رقابته والفصل فيه قبل إبرام الصفقة وقبل الانطلاق في تنفيذ الخدمات ويخضع للرقابة السابقة للجنة الصفقات العمومية وموافقة السلطة المختصة[12].

5. تحديد الحاجات

بالعودة إلى نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[13] نجد أنه وجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجاتها في حالة الاستعجال الملح المذكور في المادة 49 المطة 02 التي تنص على: "**في إطار إجراء التراضي البسيط**"، قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، بينما في المادة 12 فهي غير ملزمة نتيجة للظروف الاستعجالية.

6. اختيار المتعامل المتعاقد معه

يتم اختيار المتعاقد في حالة الاستعجال الملح في إطار التراضي البسيط الوارد في المادة 49 المطة 02 استنادا إلى عدة نقاط حددتها المادة 50، وتتمثل في:

- التأكد من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمتعامل الاقتصادي.
- اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية.
- تنظيم مفاوضات مع المتعامل الاقتصادي حول شروط تنفيذ الصفقة وكذا مفاوضات حول العرض المالي بناءاً على أسعار مرجعية.

أما بالنسبة إلى طريقة اختيار المتعامل المتعاقد معه في حالة الاستعجال الملح المذكور في المادة 12 لا تخضع لنفس شروط المادة 49 المطة 02.

---

[12] حباب أحمد، مقارنة حالة الاستعجال الوارد في المادتين 12 و49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وزارة المالية – مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية لولاية بشار، مارس 2020، ص3.

[13] المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثاني

شروط توفر حالة الاستعجال الملح

يقوم الاستعجال الملح على وجود شروط، منها موضوعية يجب توفرها لتكيف الحالة بأنها حالة الاستعجال الملح **(فرع أول)**، ومنها كذلك شروط إجرائية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

إن شرط الاستعجال الملح يقوم على وجود أمرين، الأول مرتبط بشرط عدم إمكانية توقع الحالات المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة**(أولاً)**، شرط عدم تدخل المصلحة العاقدة في حدوث حالة الاستعجال**(ثان)**، ثم الحالات الاستعجالية **(ثالثا)**.

أولاً: شرط عدم إمكانية توقع الحالات المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة

عبر المنظم الجزائري في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية عن الحادث غير المتوقع بعبارة طويلة هي" فعل لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.

الحادث غير المتوقع هو الحادث الاستثنائي الذي لم تتوقعه المصلحة المتعاقدة وكان خارج توقعاتها وحساباته أثناء إبرام العقد، وبذلك فهو بتجاوز كل الحدود التي كان بإمكان المصلحة المتعاقدة توقعها، ومن الناحية العملية، لا يعرف مفهوم الحادث غير المتوقع بصفة تلقائية، وإنّما يعرف على حسب الظروف المحيطة به[14].

[14]بلغول عباس، مرجع سابق، 2020، ص138.

بمعنى آخر، مفهوم الحادث غير المتوقع لا يحدد كمفهوم، وإنّما يرتبط بالنتائج التي تنتج عنه، فنظرية الاستعجال الملح، ليست الهدف منها تهذيب سلوك الإدارة، وإنّما ضمان حماية الأمن العام.

وعليه فهذا الشرط يرتبط بالمصلحة المتعاقدة، وليس بالمتعامل المتعاقد الذي يكون ربما توقع الحادث وذلك لما له من خبرة في الميدان، إلّا أنّه قانونا لا يمكن للقاضي التدخل لإبطال إجراء الاستعجال الملح لتوقعه من المتعامل المتعاقد، فتوقع الحادث مرتبط فقط بالمصلحة المتعاقدة.

أما من ناحية الإجتهاد القضائي، وفي غياب اجتهاد قضائي جزائري في تحديد مفهوم الحادث غير المتوقع لتطبيق إجراءات الاستثنائية للاستعجال الملح، سنعرج على القضاء الفرنسي في المسألة والذي يخضع الاستعجال الملح للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، والذي يتشدد في قبول شرط الحادث غير المتوقع كسبب موضوعي لتطبيق إجراءات الاستعجال الملح، إذ يربط تطبيق شرط الحادث غير المتوقع بوجود ظروف استثنائية قصوى، كما يقوم القاضي الإداري بالبحث في كل حالة على حدى، حالة بحالة، وفي مدى توفر عنصر عدم توقع الحادث المرتبط بالظروف الاستثنائية القصوى من عدمه[15].

ثانياً: شرط عدم تدخل المصلحة المتعاقدة في حدوث حالة الاستعجال

عبر المنظم الجزائري في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على شرط الإستقلالية بعبارة "**ألا تكون ظرف الاستعجال نتيجة مناورات للمماطلة من المصلحة المتعاقدة**"رغم أن من خصائص القاعدة القانونية الدقة والوضوح لمنع الغموض والتأويلات، إلّا أنّه يظهر أن المنظم الجزائري لم يستعمل عبارة واضحة تفيد الإستقلالية، وإنّما استعمل عبارة غامضة ومطولة ترتبط بعدم تماطل المصلحة المتعاقدة عمدا للوصول إلى تنفيذ إجراءات الاستعجال، وتفادي إجراء طلب العروض كإجراء أصلي في عملية إبرام الصفقات العمومية[16]إن شرط

[15]بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص140.

[16]المرجع نفسه، ص142.

الاستقلالية يقوم على أن الحادث غير المتوقع الذي أدى بالمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية في التعاقد، هو استعجال مستقل استقلالا تاما عن نية وإرادة المصلحة المتعاقدة، إذ يجب أنتكون المصلحة المتعاقدة بعيدة عن كل الشكوك في قيامها بالمناورات والمماطلات للوصول إلى الاستعجال المقصود، وإلا فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان كل الإجراءات الاستثنائية المتخذة من المصلحة المتعاقدة والمرتبطة بالاستعجال.

من الملاحظ أنّ المنظم الجزائري ربط شرط الاستقلالية بشرط عدم توقع الحدث في المادة 12 وأيضا في المادة 49 من فقراتها 2 و3 و4 سالفة الذكر الحقيقة الأمر إن الشرطان متكاملان، فالحادث غير المتوقع يجب أن يكون مستقلا عن نية وإرادة وفعل المصلحة المتعاقدة،كما حافظ المنظم الجزائري على نفس الموقف في ربط شرط الاستقلالية بالمصلحة المتعاقدة فقط دون المتعامل المتعاقد، وهو نفس الموقف الذي اتخذه في الحادث غير المتوقع[17].

ثالثا: الحالات الاستعجالية

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المنظم عمد إلى حالتين اثنتين للاستعجال الملح، يمكن من خلالهما تبرير اللجوء إلى إصدار مقررات الترخيص بالشروع في الخدمة قبل إبرام الصفقات وهما حالة خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو حالة خطر يهدد الأمن العمومي[18].

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية

تم تحديد الشروط الإجرائية الواجب توفرها عند اللجوء إلى إصدار مقررات ترخص الشروع في الخدمة قبل إبرام الصفقات، في إطار الاستعجال الملح رغم أن المنظم الجزائري شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلّا أنّه أورد استثناء على هذه القاعدة والذي

---

[17] بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص140.

[18]مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

نصت عليه المادة 12 من القسم الثاني المتضمن الإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح وإن الشروط القانونية الواجب توفرها عند اللجوء إلى إصدار مقررات ترخص الشروع في الخدمة قبل إبرام الصفقات في إطار الاستعجال الملح[19] تتمثل في تعليل مقرر الترخيص **(أولا)** والشروط المجتمعة**(ثانيا)**.

أولا: تعليل مقرر الترخيص

لقد أوجبت أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي المذكور على السلطة المعنية تعليل مقررات الترخيص مما وجب تحرير تقارير صادرة عن مصالح مختصة ومؤهلة قانونا تبرر من خلالها اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات من طرف المصلحة المتعاقدة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على إمكانية إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات عند توفر عنصر الإستعجال الملح المنصوص عليه في نفس المادة، ولقد أعطى المشرع صلاحية إصداره لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب كل قطاع وزاري أوالوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، هذا الأخير الذي أعطاه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه الصلاحية[20] علما وأنّه لم يكن يتمتع بها في ظل المادة 07 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[21].

على أن المشرع في نفس الفقرة ألزم السلطة التي تصدر المقرر تعليل أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في الخدمات وتبرير حالة الإستعجال الملح.

---

[19]أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، "الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح . دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر"، **مجلة الأبحاث الاقتصادية**، عدد01، مجلد 16، 2021، ص214.

[20]المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[21]المادة 07 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

ثانياً: الشروط المجتمعة

تختلف الشروط المجتمعة المقررة لاستعجال الملح حسب حالتي الاستعجال المذكورتين سابقا وهي كما يلي:

- وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة[22].

في هذه الحالة، يجب توفر أربعة شروط مجتمعة تكمن فيما يأتي:

- وجود حدث غير متوقع (ظواهر خارجية قاهرة وغير متوقعة).
- حالة استعجالية لا تتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ألاّ تكون الظروف المسببة نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة (عدم الشرعية أو الإهمال في إبرام الصفقات، نقص في تحديد الاحتياجات، ضعف في إعداد دفاتر الشروط ومباشرة إجراءات المنافسة).
- اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي والقاهر.

وجود خطر يهدد الأمن العمومي في هذه الحالة يجب توفر شرطين مجتمعين:

- حالة استعجالية لا تتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي والقاهر[23].

[22]أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح . دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مرجع سابق، ص215.

[23]أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح . دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مرجع سابق، ص215.

المبحث الثاني

خصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال الملح

عادة ما تكون المصالح المتعاقدة ملزمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، لكن عناية من المنظم الجزائري ببعض المجالات والحالات الخاصة التي لا يمكن للمصالح المتعاقدة فيها إتباع الإجراءات العادية، أعفى المشرع المصالح المتعاقدة من إتباع الطرق العادية وكرس لها بعض الطرق الاستثنائية، حفاظا منه على حسن سير هذه المصالح وتحقيق الأمن والمصلحة العامة[24]، فالاستعجال الملح حالة استثنائية في ظروف استثنائية، فهو إجراء تحكمه قواعد إثبات صارمة مرتبطة بإعلان حالة الاستعجال الملح **(مطلب أول)**، وكذا خصوصية الإجراءات المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

الإجراءات المرتبطة بإعلان حالة الاستعجال الملح

إن الاستعجال الملح حالة استثنائية في ظروف استثنائية، فهو إجراء تحكمه قواعد إثبات صارمة، وتحكم عملية إبرام الصفقة فيه إجراءات خاصة جداً **(فرع أول)**، ثم دراسة إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط**(فرع ثان)**.

الفرع الأول

الإثبات في الاستعجال الملح

نص المنظم الجزائري في بداية المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن:"**في حالة الاستعجال الملح المعلّل ...**".

يفهم من ذلك أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل وتبين دائما الشروط والظروف التي سمحت لها باللجوء إلى إجراءات الحالة الاستعجالية الاستثنائية دون إعلان ولا منافسة وتبين

[24] عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص29.

الظروف الاستثنائية القصوى التي تبرر عدم اللجوء إلى الإجراءات الأصلية الممتثلة في إجراءات طلب العروض.

نستنتج من ذلك، أن المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة بعبء الإثبات، إثبات حالة الاستعجال الملح، وفي ذلك يرى الأستاذ (Remmiz.W) يقع على عاتق من يدعي الاستعجال عبء إثبات الظروف الاستثنائية التي تبرر تفويض للمصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء وعدم احترام الإجراءات الشكلية والموضوعية المطولة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومن هذا المنظور، وحتى ولو كانت الظروف الاستثنائية للاستعجال ظاهرة كالكوارث الطبيعية والحرائق، فإن ذلك لا يعفي المصلحة المتعاقدة من تبرير وإثبات كيف ولماذا لجأت لإجراءات الاستثنائية للاستعجال الملح؟

كما أن القضاء الفرنسي يعتبر أنّه ليس بالضرورة كل ما يسمح للمصلحة المتعاقدة من ربح الوقت يبرر ويعلل في نفس الوقت اللجوء للإجراءات الاستثنائية لإجراءات الاستعجال الملح فربح الوقت من طرف المصلحة المتعاقدة ليس مبرر قاطع لتبرير حالة الاستعجال.

ضف إلى ذلك، فإنّه يجب ألا نخلط بين إجراء الاستعجال الملح وأهداف المصلحة المتعاقدة حتى لو كانت تحقيق المصلحة العامة، فإجراء الاستعجال الملح إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه وفق شروط شكلية وموضوعية وليس وسيلة في حد ذاته لتحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة أو حتى تحقيق الصالح العام[25].

[25]بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.ص142-143.

الفرع الثاني

إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط

يُعتبر التراضي الإجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة، وبالتالي فهو يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وقد عرف التراضي أو ما يسمّى الاتّفاق المباشر على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، وهو كذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة.

أما في المرسوم رقم 82-145[26] المؤرخ في 10أفريل 1982 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فقد نصت المادة 26منه على ما يلي: "**يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة**"، حيث أن المنظم الجزائري في هذه المادة بدأ بذكر إجراء التراضي على خلاف الأمر رقم 67-90[27]، وقد يستخلص من هذا على سبيل الافتراض أنه قد أعاد الاعتبار لإجراء التراضي نظرا لكثرة وتنوع الحاجات التي يجب على الإدارة تحقيقها في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم بعروضها لعقد الصفقة، الأمر الذي يعيق إجراء منافسة حقيقية بين المتقدمين، وعرّفته المادة 27 بأنّه:"**إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيها الاستشارة**".

---

[26] المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر بتاريخ 12 أفريل 1982.

[27] الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.رج.ج عدد 52، صادر بتاريخ 19 جوان 1967.

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ أنّه تمّ التنازل نوعاً ما عن الحريّة التي كانت ممنوحة للإدارة في ظل الأمر رقم 67-90[28]، إن تم التخلي عن مصطلح بحُريّة، وكذا عبارة لمن تختاره منهم كما تمّ إدراج مصطلح الاستشارة في هذا التعريف ولو كانت صفقة ستبرم وفق إجراء التراضي.

ويرى البعض أن هذه المادة حملت تناقضا صارخاً يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء التراضي وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الإجراء.

في حين يرى البعض الآخر أن تحرّر الإدارة من الإجراءات الشكلية لا يمنع من إضفاء قيود على إرادتها تتمثل في اللجوء إلى الاستشارة ولو وفق نمط خاص.

وفي رأي غالبية الباحثين في مجال الصفقات العمومية أن محاولة تقييد الإدارة خلال هذه الفترة عند إبرام صفقاتها بأسلوب التراضي نابع من أن التراضي أصبح يأخذ حيّزاً مهمّا في إبرام الصفقات العمومية في تلك الفترة[29].

وما يؤكّد ذلك نص المادة 26 من المرسوم 82-145[30] التي نصت على أنّه: "**يبرم المتعاقد صفقاته تبعاً للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة إلى المنافسة**".

[28]الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[29]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص76.

[30]المرسوم رقم 82-145، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الإجراءات المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح

تعتبر حالة الاستعجال الملح ظرف استثنائي يسمح للمصلحة المتعاقدة في حالة الخطر الداهم وغير المتوقع والذي لا قبل للمصلحة المتعاقدة في تفاديه من إبرام الصفقات العمومية، بإتباع إجراءات خاصة، وحدد المنظم الجزائري في المادتين12 و49من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقة العمومية متمثلةً في شرط اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف **(فرع أول)**، وتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية **(فرع ثان)**، وغياب رقابة داخلية وإخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

شرط اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف

إذا تمعنا في المادة 12 نجد المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الخدمات على ما هو ضروري لدرء حالة الاستعجال فقط، وذلك لأن هذا الإجراء استثناء عن الأصل كون أن إبرام الصفقة العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات حسب نص المادة 03 من نفس المرسوم، وبما أن نص المادة 12 استثناء عن هذه المادة وجب التقيد بالحدود التي أقرها المنظم[31].

فإذا كانت المادة 12 من قانون الصفقات العمومية الجزائري ترجمة حرفية للمادة 35 المطة 3 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 975-2006المؤرخ في 1 أوت 2006 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي [32]، فإن أصل عبارة "**شرط أن تقتصر**"[33]الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف هي التعليمة الأوربية للصفقات العمومية 004-18 والتي جاءت أكثر تشددا وصرامة من قانون الصفقات الفرنسي لسنة2006، وفي هذا المجال فعلى سبيل

---

[31] عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص34.

[32]Journal Officiel de la République Françaises du 04 Aout 2006, p11627.

[33] بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.ص142-143.

المثال، في حالة الاستعجال الملح الناتج عن كوارث طبيعية أو حرائق، فإن المصلحة المتعاقدة حينها تلجأ إلى تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

الفرع الثاني

تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

طبقاً لنص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء نصها كالتالي: "***تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات***"[34].

فلا يتم الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية أي بالانتهاء من جميع الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها تنظيمياً.

تعتبر الصفقة العمومية عقد مكتوب من حيث المبدأ، وهو ما أكده المنظم الجزائري في المادة 02 من تنظيم الصفقات عمومية لسنة 2015 بنصها على:***الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به***..."، معتبرا الصفقة العمومية عقد مكتوب. وهو بذلك شرط شكلي جوهري لصحة إبرامها وتنفيذها[35].

إنّ اشتراط الكتابة في الصفقة العمومية يرتبط أساسا بالإثبات، إثبات إرادة الطرفين، بالإضافة إلى ذلك، فإن الصفقة العمومية ترتبط بالمال العام فيجب حمايته من خلال إثبات أي مصاريف تقوم بها الإدارة وطالما أن الاستعجال الملح حالة استعجاليه إستثنائية يتطلب أصلا إجراءات إستثنائية غير معهودة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ أن الاستعجال الملح بظروفه الاستثنائية القصوى لن يعطي الوقت للمصلحة المتعاقدة من إعداد الصفقة العمومية قبل

---

[34] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[35] انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، لذلك يسمح بصفقة استثنائية للطرفين إثبات اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل فقط[36].

إن عبارة رسائل فقط تجعل من المنظم الجزائري، وفيا لمبدئه العام وهو الكتابة، بحيث ألزم أن يكون اتفاق الأطراف على بدأ الخدمات قبل إبرام الصفقة بتبادل الرسائل، هذه الرسائل ستكون إلكترونية باستعمال وسيط الكتروني، بمعنى أن العقد سيكون عقدا إلكترونيا، وهو أمر مفروض على المصلحة المتعاقدة سواء استعمال الشبكة الانترنت أم الفاكس، لأن استعمال الرسائل العادية مستبعد لضيق الوقت المرتبط بالظروف الاستثنائية ولنفس الأسباب المرتبطة بحماية المال العام ووجوب إثبات مصاريف الإدارة، يجب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بعد تنفيذ الخدمات، وهذا خلافا للأصل القائم على أن الإبرام يكون قبل البدء في الخدمات، على أن تكون صفقة التسوية خلال ستة(06) أشهر ابتداءا من تاريخ التوقيع على مقرر من رئيس المصلحة المتعاقدة[37].

الفرع الثالث

غياب رقابة داخلية وإخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية

خصص المنظم الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ماتميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام

[36]عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص143.

[37]قدوج حمامة،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص105.

الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية.

أولا: غياب رقابة داخلية

أصلا تخضع الصفقة العمومية للرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تطبيقا للمواد من 159 إلى 162 من قانون الصفقات العمومية، إذ تطبيقا للمادة 160 من نفس القانون تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[38].

أمّا في حالة الاستعجال الملح المحدد في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية، فإن الصفقة أو الاتفاق يمنح عن طريق التراضي البسيط دون اجتماع لهذه اللجنة، وهي الحالة الوحيدة التي لا تجتمع فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، في إطار رقابتها الداخلية من أجل منح الصفقة أو الاتفاق وفق الإجراءات الشكلية المعهودة كل هذا نتيجة للظروف الاستثنائية التي تتطلب إجراءات استعجالية والتي تتطلب السرعة في بداية التنفيذ للخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية[39].

ثانيًا: غياب إخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية

تمثل غاية الرقابة الخارجية، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وإلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية من خلال دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة.

[38]أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[39]بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص144.

بالعودة للمواد 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[40]، فإنّ الرقابة الخارجية تختص بها لجان هم: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واللجنة الولائية للصفقات، واللجنة البلدية للصفقات، واللجنة القطاعية، كل واحدة، حسب الحالة من حيث المبدأ، الرقابة الخارجية لهذه اللجان رقابة إجبارية في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق القواعد العامة الخاضعة للمنافسة والمساواة والعلانية[41].

بينما في حالة الاستعجال الملح الناتج عن حادث غير متوقع ومستقل عن المصلحة المتعاقدة تستطيع هذه الأخيرة التخلص من الرقابة الخارجية بمجرد مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بالشروع في بداية التنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية[42].

ورغم إرساء المنظم الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلّا أنّه أورد استثناء على القاعدة العامة وهو ما يؤكده نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الوارد فيه أنّه: "... **في حالة الاستعجال الملح المهدد بخطر داهم يتعرض له ملك ... تجسد في الميدان ...ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، أو أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، يجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط، وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية**

---

[40] أنظر المواد 171 و175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[41] انظر المواد 171-172-173-174-175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[42] بلغول عباس، الاستعجال في عملية ابرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص144.

تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، ومهما يكن من أمر لابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة 3 أعلاه خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الاولى من المادة 13 أعلاه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية".

إذن، بتحليل نص المادة يتضح لنا أن المشرع قد جعل القاعدة العامة في التنفيذ أن يكون عملية لاحقة على الإبرام حيث أن هذا الأخير مرهون بالكتابة أو صياغة العقد، إلّا أنّه استثناءا منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه وعلق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، وبموجب مقرر معلل إذ يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

ثالثاً: اقتصار الرقابة على إرسال مقرر مشروع في تنفيذ الخدمات لأجهزة الرقابة البعدية

في غياب الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي غياب رقابة اللجان، رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية واللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية والقطاعية للصفقات، فإنّه تقتصر الرقابة الخارجية وفق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إرسال مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من المقرر المعلل للشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية إلى مجلس المحاسبة، يباشرها ضمن رقابته البعدية من خلال رقابة الوثائق المقدمة والاطلاع من خلال صلاحياته في التفتيش التحري والتحقيق.

كما يرسل المقرر المعلل إلى الوزير المكلف بالمالية ممثل بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تتولى تطبيقا للمادة13المطة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بإعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه وتصدر بهذه الصفة، رأيًا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين ويرسل المقرر أيضا إلى المفتشية العامة للمالية

للبحث في الطريقة التي أبرمت بها الصفقة ومدى مطابقتها، ثم تحرير تقريرا تسجل فيه الملاحظات والمعاينات التي توصلت إليها[43].

[43] بلغول عباس، مرجع سابق، ص145.

خلاصة الفصل

من خلال ما تمّ طرحه ودراسته في هذا الفصل، يتبيّن لنا أن المنظم الجزائري بموجب بعض الظروف والحالات قد سمح للمصالح المتعاقدة بإتباع إجراءات معينة غير الإجراءات الشكلية للإبرام، وذلك بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت على حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو ملك واستثمار للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، حيث أنّه يستحيل على المصلحة المتعاقدة رد هذا الخطر بالطرق الشكلية للإبرام، سمحت المادة 12 بالشروع في تنفيذ الخدمات بموجب مقرر معلل، يصدر إما عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، مع ضرورة إبرام صفقة تسوية خلال ستة أشهر ابتداء من التوقيع على المقرر، بالإضافة إلى احترام عدة شروط من بينها عدم توقع المصلحة المتعاقدة لهذه الظروف وألا تكون بمماطلة منها، وألا يتعدى تنفيذ الخدمات ما هو ضروري فقط...الخ.

غير أنّه رغم توفيق المنظم الجزائري بإيجاد هكذا إجراء إلّا أنّه يعاب عليه ترك مسألة تقدير هذه الحالة لشخص واحد يتمثل في رئيس الهيئة العمومية أو الوزير الأول أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بالإضافة لضرورة تدعيم الإجراء بأكثر من مادة لتوضيحه أكثر.

الفصل الثاني
تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

الفصل الثاني

تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح في ظل جائحة كوفيد-19

حتمت الوضعية الاستثنائية التي تمر بها البلاد منذ شهر مارس 2020، بسبب تفشّي جائحة كورونا "كوفيد19"، وضع إطار تنظيمي خاص سمح بتكييف قواعد منح الصفقات العمومية المتعلقة بالعمليات المبرمجة مع هذه الوضعية غير المسبوقة، وإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة وشفافة لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية هذه الوضعية كانت السبب الرئيسي في صدور المرسوم الرئاسي رقم20-237 المؤرّخ في 2020/08/31، فصدر هذا الأخير المتضمن التدابير الخاصة المكيّفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا "كوفيد-19"[44]، لتسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية، بتكييف قانون الصفقات العمومية رقم15-247، وجعله يساير هذه المرحلة وفق مقتضيات المرحلة الصحيّة الصعبة التي تعيشها الجزائر والعالم في تفشّي جائحة كورونا.

رخص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 20-237، لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلّل، أن يأمر بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، لكنها قصرتها على مجال الخدمات فقط وفي حدود ما هو ضروري فقط لمواجهة انتشار فيروس كورونا ومكافحته مع الزامية اثبات الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة، فهذه المادة تعتبر ترخيص استثنائي لمجابهة الآثار السلبية التي خلفتها جائحة كوفيد-19 على مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذا بخلاف أحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[45] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي وردت بصيغة آمرة ولا يجوز مخالفتها من خلال منعها لأي ترخيص مهما كان نوعه من أجل تنفيذ الخدمات قبل

---

[44]مرسوم رئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 12 محرم 1442 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد51 صادر في 31 غشت 2020، متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 21-72، ج.ر.ج.ج عدد 12 صادر في 17 فيفري 2021.

[45]المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

إبرام الصفقات العمومية، وعليه سنحاول التطرق إلى تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح في ظل وباء كوفيد-19 **(مبحث أول)**، ثم حقائق تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية**(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح

تبرم الصفقة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض كأصل عام، وهو يخضع لتأطير مكثف، حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن عمليات معقدة وإجراءات محددة، تتم في مراحل متعددة وفي فترات متلاحقة ومتعاقبة وطويلة، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك ضمن إطار احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 05 من هذا المرسوم، كما يخضع إبرام الصفقة العمومية لرقابة متنوعة ومشددة، لكن كل ذلك يكون في الأوضاع العادية، وحسنا ما فعل المنظم في هذا المرسوم حيث تنبأ فرضية مواجهة المصلحة المتعاقدة لخطر داهم عبر عنه بحالة الاستعجال الملح، المعرفة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه[46]، والتي تنطبق شروطها على جائحة كوفيد-19**(مطلب أول)**، ومن مقتضياته إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية والرقابة عليها**(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

توفر شروط الاستعجال الملح في جائحة كوفيد-19

بمطابقة المادتين الثانية عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتنظيم الصفقات العمومية والمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 نجد أن كلاهما أشارت إلى الاستعجال الملح، بحيث حددت له حالات محددة بموجب المادة الثانية عشر، أما في آخر فقرة من المادة الثانية أعلاه ذكرت عبارة"**في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة**" مما يبين

[46]موساوي مليكة، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، **حوليات جامعة الجزائر 1**، عدد خاص، مجلد 34، 2020، ص83.

بأن المنظم الجزائري اعتبر الوضعية الوبائية التي سببها فيروس كورونا ظرفا استثنائيا لا يمكن معه انتهاج الإجراءات الإدارية المقررة في الظروف العادية لأنها ستصبح عائقا ومعطلاً للوقاية من الوباء ومكافحته، وعلى هذا الأساس منحت للإدارة صلاحيات واسعة بإجراءات مكيفة تمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وذلك لتمكينها من الإسراع في اتخاذ ما يجب من أجل احتواء الوباء الذي يسببه فيروس كورونا ومحاصرته لتفادي وقوع الأضرار، فتشير المادتين إلى أن لا تتعدى المصلحة المتعاقدة ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة الوباء، وتشترك المادتين كذلك في إعفاء المصلحة المتعاقدة من تحرير الصفقة وإعدادها بحيث يثبت الاتفاق بتبادل الرسائل بين الطرفين المتعاقدين وذلك ما أشارت إليه المطة الأخيرة من المادة الثانية المذكورة[47].

سنحاول أن نفصل أكثر من خلال هذا المطلب الذي قسّمناه إلى أربعة فروع تشمل تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية **(فرع أول)**، ثم التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية **(فرع ثان)**، وكذلك إرسال نسخة من المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية**(فرع ثالث)** وضرورة إبرام الصفقة العمومية بالطريقة الالكترونية **(فرع رابع)**.

الفرع الأول

الترخيص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

تكتسي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أهمية كبرى فبفضلها يتم تحقيق الأهداف المرجوة من عملية الإبرام ولا يتم الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية أي بالانتهاء من جميع الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها تنظيميا[48]، وذلك طبقا لنص المادة

---

[47] برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،** عدد05، مجلد03 خاص، 2020، ص219.

[48]محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الأول، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، ط.1، دار صبحي للنشر، 2014، ص.ص141-142.

الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء نصها كالتالي:***"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"*** [49].

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث رخصت لكل من مسؤول الهيئة العمومية[50] أو الوزير أو الوالي، بموجب قرار معلل، أن يأمر بالشروع في بدئ تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، لكنها قصرتها على مجال الخدمات فقط وفي حدود ما هو ضروري فقط لمواجهة انتشار فيروس كورونا ومكافحته، مع إلزامية إثبات الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة.

الفرع الثاني

الترخيص بالتسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية

رخص المرسوم الرئاسي رقم 20-237 إلى إمكانية التسوية المالية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم بصفة استثنائية وذلك قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الآمر بالصرف المختص وذلك بموجب المادة الخامسة منه والتي تنص على أنّه: "**يمكن ان تكون الخدمات المنفّذة في إطار هذا المرسوم، بصفة استثنائية محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الآمر بالصرف المختص**"[51].

هذا الإجراء الاستثنائي انفرد به المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ولم تتم الإشارة اليه 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

---

[49] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[50] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[51] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، مرجع سابق.

إبرام صفقة التسوية 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 المتعاقدة[52].

فكل هذه التراخيص سواءً الإجرائية أو المالية، يبقى الهدف الأساسي منها هو تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية، وضمان التسوية المالية للمتعاملين الاقتصاديين في هذه الظروف الاستثنائية التي تستلزم الإسراع في تقديم وتنفيذ بعض الخدمات الاستعجالية التي لا يمكن تأخيرها، مراعاة لمقتضيات المرحلة الصحية الصعبة التي تعيشها الجزائر والعالم في ظل تفشي جائحة كورونا[53].

الفرع الثالث

إرسال نسخة من المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية

نصت عليها المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 على:"**ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية**"[54].

وهذا الاجراء منصوص عليه كذلك في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بالإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح، فالمنظم الجزائري ساوى بين الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة الاستعجال الملح والوضعية الوبائية التي تعيشها الجزائر من جراء تفشي انتشار فيروس كورونا، فألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة إرسال المقرر المعلل إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية لتبرير الإجراءات الخاصة المتخذة[55].

الفرع الرابع

---

[52] برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص220.

[53]بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، مرجع سابق، ص199.

[54] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، مرجع سابق.

[55] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، مرجع سابق، ص201.

ضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية

إن التعامل الالكتروني في هذا المجال، من شأنه تثمين القواعد المشجعة على حرية المنافسة من خلال وضع آليات تمكن من ضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها، لتجاوز آثار جائحة كورونا، حيث كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التعامل الالكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية في المواد 203 إلى 206 منه.

أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى إعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الإلكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية**(أولاً)**، لمسايرة الظروف المقررة من حجر صحي ومنزلي وتباعد اجتماعي، دون إغفال تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية والشفافية والمساواة، من أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام،والانتقال من إجراءات إبرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية إلى التعامل الرقمي **(ثانياً)**.

أولاً: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

يتم عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة

والمتعاملون الاقتصاديون، حيث يتم تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها، ويتعلق الأمر بالنسبة للمصالح المتعاقدة بدفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار، الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء، الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات، ارجاع العروض عند الاقتضاء، طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء، المنح المؤقت للصفقات العمومية، عدم جدوى الإجراءات، إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية، الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون[56].

[56] موساوي مليكة، مقتضيات ابرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، مرجع سابق، ص91.

أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فيتعلق الأمر بالتصريح بالاكتتاب، رسالة التعهد، التصريح بالنزاهة، التعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء، طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط، عند الاقتضاء، سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية، عند الاقتضاء، الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية والمالية، العروض المعدلة، عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي الفصل السادس منه تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وفي المادة 203 منه حيث تنص: "**تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**"[57].

هذه البوابة التي تم تحديد محتواها وكيفيات تسييرها وكذا كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 13 نوفمبر 2013، حيث حدد هذا القرار الوزاري المبادئ التي يجب أن تحترم في ظل استعمال المعلوماتية في الصفقات العمومية[58].

ومنح المنظم إمكانية اللجوء إلى المزاد الالكتروني العكسي في المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو مصطلح جديد مفاده ان المصلحة المتعاقدة تضع الدعوة إلى المنافسة في البوابة الالكترونية، ثم يضع المترشحون عروضهم، وفي الأخير ترسوا الصفقة على

---

[57] المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[58] انظر المادة 7 من القرار الوزاري صادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، جريدة الرسمية عدد21 الصادرة في 9 ابريل 2014.

العرض الأقل سعر من خلال برنامج تحتويه البوابة، لكن المنظم اعطى إمكانية المتعاملين الاقتصاديين مراجعة اسعارهم طيلة مدة الجدول الزمني للإعلان[59].

رغم وجود النص القانوني منذ ما يناهز عشر 10 سنوات إلّا أنّ الجزائر لم تعتمد حتى اليوم

التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، منها عدم وجود أرضية إلكترونية متينة وتدفق عالي للأنترنت، بل عدم وجود خدمة الانترنت في بعض المناطق، مع ملاحظة نقص النصوص القانونية التي تنظم مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة، في ظل تطور الكتروني رهيب ومليء بمخاطر القرصنة والجرائم الإلكترونية، من أجل ذلك يتعين على السلطات العمومية، لا سيما أمام جائحة كوفيد-19، الإسراع في الاهتمام بهذا الموضوع وايجاد الحلول الملائمة لتفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الإلكترونية[60].

ثانياً: نزع الصفة المادّية عن الصفقات العمومية

يقصد بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية انتقال إجراءات إبرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية إلى التعامل الرقمي في شكل حافظات إلكترونية، مما يسمح بالتسيير الالكتروني للمعطيات والوثائق الممكن تبادلها بين أطراف العقد، وذلك من خلال استعمال تكنولوجيات الإعلام والإتصال[61].

رغم تبني المنظم الجزائري للإطار التنظيمي للصفقات الإلكترونية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلّا أنّها مازالت تفتقر لآليات عملية تمكن المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون من ممارسة التعاملات الالكترونية

---

[59] بن جراد عبد الرحمن، التعاملات الالكترونية ودورها في ترقية الخدمة العمومية، مداخلة بمناسبة ملتقى وطنيحول الجماعات المحلية وترقية الخدمة العمومية، يوم 22 فبراير 2018، جامعة أحمد دراية ادرار، ص08.

[60] موساوي مليكة، مقتضيات ابرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، ص92.

[61] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19) . قراءة في المرسوم الرئاسي رقم: 237.20، مرجع سابق، ص206.

في مجال الصفقات العمومية، نظرا للصعوبات التقنية والقانونية، فالجانب التقني يتطلب وجود أرضية الكترونية متينة وتدفق عالٍ لانترنيت، والجانب القانوني يتطلب إصدار العديد من النصوص القانونية التي ترتكز عليها المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون حال ممارستهم للتعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية[62].

ومنه يبدو أن الآثار السلبية التي ألحقتها جائحة كورونا بمجال إبرام الصفقات العمومية، اثبت أن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية أصبح ضرورة لابد منها لتفادي تعقيدات إجراءات الإبرام التقليدية، فنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية ما بعد جائحة كورونا سيمكن من تقليص المدة الزمنية المتطلبة لإبرام الصفقات العمومية، وزيادة الشفافية المتمثلة في رفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الاطلاع على الوثائق والوقائع المتعلقة بكل اطوار المنافسة وتحقيق المساواة بين المتعاقدين[63].

المطلب الثاني

إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية والرقابة عليها

بعد تنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية بغرض مكافحة فيروس كورونا والحد من انتشاره يتم إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية **(فرع أول)**، كما تتم الرقابة عليها **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة تسوية بصفة استثنائية في حالة عدم تمكنها من إبرام صفقة تدرج فيها الخدمات المنفذة سابقا، ولقد أشار المشرع في تنظيم الصفقات العمومية إلى هذا النوع من الصفقات بموجب الفقرة الأخيرة من المادّة 12 ضمن إجراءات متخذة في حالة الاستعجال الملح ليتم إبرامها خلال ستة أشهر من تاريخ التوقيع على المقرّر المذكور مع عرضها

---

(62) عبد الرحمان بن جراد، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، مجلد03، عدد03، 2018، ص234.

(63) بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، مرجع سابق، ص.ص206-207.

على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13[64].

أشار المنظم كذلك إلى إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بموجب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر بالنسبة للخدمات المنفّذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة على ما يلي: "**في إطار الخدمات المنفذة بموجب هذا المرسوم، تبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية ومهما يكن من أمر، في أجل عشرة أشهر ابتداءا من تاريخ توقيع المقرّر المنصوص عليه في المادتين 02 و03 المذكورتين أعلاه**"[65].

بمقارنة المواد السالفة الذكر نجد بأن المنظم الجزائري أجاز إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في حالتين في تنظيم الصفقات العمومية وهما حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم الذي يتطلب بداية تنفيذ الخدمات لمواجهة الظروف المذكورة قبل إبرام الصفقة العمومية وكذا حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

كما أدرج الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ضمن حالات الاستعجال الملح والتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، فتطلب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في إطار الخدمات المنفذة بموجبها، لكن مع اختلاف أجل إبرام صفقة التسوية من حالة لأخرى فجعل عشرة أشهر من تاريخ التوقيع على المقرّر في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر على خلاف تنظيم الصفقات العمومية الذي جاء الأجل فيه ستة أشهر لحالات الاستعجال وثلاثة أشهر لحالات الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، ولعل المبرر في تمديد الأجل في الخدمات المنفّذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته يعود إلى أن المشرع لم يرغب في التضييق على المصلحة المتعاقدة لكون جائحة

---

[64] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[65] المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، مرجع سابق.

كورونا شكّلت خطر غير معلوم المدّة ولا يعلم أحد متى تنتهي الجائحة مما استوجب إعطاء الوقت الكافي للمصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة التسوية[66].

الفرع الثاني

الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية

نصت الفقرة الثانية من المادّة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر على ما يلي: "**عندما يتعدى مبلغ الخدمات المذكورة المبالغ في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرّخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، تعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصّة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها**"[67].

وعليه فإن الخدمات المنفّذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومواجهته إذا تعدّت حاجات المصلحة المتعاقدة فيها 12 مليون دينار لصفقات الأشغال أو اللوازم، و6 ملايين دينار لصفقات الدراسات والخدمات وجب عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها، والملاحظ ان نفس الإجراءات جاءت به المادة 4/12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

ولا تقتصر الرقابة على الصفقات العمومية على سبيل التسوية على الرقابة الخارجية بل تشمل أيضا مقررات المصلحة المتعاقدة التي تم تنفيذ الخدمات موضوع صفقة التسوية بناءً عليها فلقد اشترط المرسوم الرئاسي رقم 20-237 السالف الذكر على مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي ان يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية بموجب قرار معلل، كما أجاز كذلك قيام المصلحة المتعاقدة بطلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد بموجب مقرر أو مقررات معللة بحيث كل طلب من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل يرفق

---

[66] برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص221.

[67] الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، مرجع سابق.

بمقرر معلل بحيث أعطيت السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد ما هو ضروري لمواجهة الحالة الوبائية، لكن لم تترك هذه الصلاحيات على اطلاقها بدون رقابة بل أوجب المرسوم إرسال المقرر المذكور بموجب المادتين المذكورتين إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية[68].

وذلك بموجب المادة 04 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 20-237 والتي تنص على ما يلي: "**ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 02 و03 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية**"[69].

ما يمكن الإشارة إليه أن تحديد طبيعة الخدمات التي من شأنها التكفل بالخطر الذي ولدته الحالة الوبائية ترك لتقدير شخص وحيد وهو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي واقترح البعض ان لا يترك التقدير لشخص واحد حتى لو كان مسؤول المصلحة المتعاقدة لتحديد حالة الاستعجال الملح والضروري من الخدمات لمجابهته، ونرى أن نفس الأمر ينطبق على الخدمات المرتبطة بمجابهة انتشار فيروس كورونا ومحاربته فيمكن تشكيل لجنة يكون من بين أعضائها أشخاص على دراية بالفيروسات المسبّبة للأوبئة وطرق الوقاية منها والحد من انتشارها أي أهل الاختصاص لتقدير[70] الضروري من الخدمات واتخاذ القرارات بشأن كل ما تراه اللجنة مناسباً لمجابهة الحالة الوبائية ويمكن أن تحدد تشكيلة اللجنة بشكل دوري حتى تكون جاهزة في حالة ظهور أي وباء للاجتماع في أقرب وقت لاتخاذ قرارات من شأنها مواجهة سرعة انتشار الوباء.

---

[68] برباوي رقية، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص222.

[69] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، مرجع سابق.

[70] برباوي رقية، مرجع سابق، ص223.

المبحث الثاني

حقائق تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية

إن الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري يجب أن تفرغ في الشكل الكتابي المفروض وفق إجراءات الصفقات العمومية وهذا ما قصده المنظم بعبارة التشريع الساري المفعول، فالصفقات العمومية عقود مكتوبة ومبرمة وفق الشروط الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلّا أنّ المنظم في تنظيم الصفقات العمومية قد أقر بقاعدة عامة، الكتابة قبل التنفيذ وأقر كذلك باستثناء لها، الشروع في التنفيذ قبل الكتابة وهذه من أهم الحقائق التي نريد تسليط الضوء عليها بالتحليل والمناقشة من خلال مطلبين، الكتابة قبل الشروع في التنفيذ كقاعدة عامة **(مطلب أول)** والشروع في التنفيذ قبل الكتابة كاستثناء **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

الكتابة قبل الشروع في التنفيذ كقاعدة عامة

أقرت كل النصوص القانونية المنظمة لعقد الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة، ويذكر الأستاذ عمار بوضياف أن التأكيد على الكتابة قبل التنفيذ يعود لسببين الأول أن عقد الصفقات العمومية يمثل القالب القانوني لتنفيذ مشاريع التنمية المحلية والوطنية ومختلف البرامج الاستثمارية، أما الأمر الثاني فبسبب الأموال الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية والتي تتحمل أعباءها الخزينة العمومية[71].

إلّا أنّ المنظم وأثناء تنظيمه للقاعدة العامة-الكتابة قبل التنفيذ- قد وقع في جملة من التناقضات نجملها في إصابات على عدة مستويات، فنجد إصابة في الصياغة القانونية **(فرع أول)** وإصابة في تحديد الهدف **(فرع ثان)** وإصابة في تحديد التعريف **(فرع ثالث)**.

---

[71] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص37.

الفرع الأول

إصابة في الصياغة القانونية

لابد من الإشارة إلى أن المنظم الجزائري أثناء نصه على القاعدة العامة أي الكتابة قبل أي شروع في التنفيذ فإنّه حصر عملية الشروع فقط في تنفيذ الخدمات حسب حرفية النص بالعربي، ومصطلح تنفيذ الخدمات يعد نوع من أنواع الصفقات فلو أخذنا بحرفية النص العربي لوجدنا بأن القاعدة العامة أي الكتابة قبل الشروع في التنفيذ تنطبق فقط على صفقات الخدمات دون غيرها من الصفقات، إلّا أنّ قواعد المنطق والواقع العملي لا يسمح بذلك بل أن هذه القاعدة العامة تشمل كل الصفقات مهما كان نوعها[72]، لذلك كان لزاما على المنظم الجزائري أن يتبع نفس النهج الذي اعتمده أثناء صياغته للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حينما نص: "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة ... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة**"[73].

الفرع الثاني

إصابة في تحديد الهدف

الهدف العام من الصفقة العمومية هو تلبية الحاجات قد تكون هذه الحاجة في شكل أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، ومنه تصبح المادة 03 "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تلبية الحاجات وليس قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات" وأن المنظم لم يكن موفقا عند استعماله لمصطلح تنفيذ الخدمات أثناء صياغته للمادة 03هو تفصيله للمعيار الموضوعي لعقد الصفقات العمومية في المادة 29عندما حدّدّ موضوع كل صفقة على حدى، فقد أوضح هدف كل صفقة باستعماله في كل مرة وبداية كل فقرة مع تعريفه أي صفقة، مصطلح تهدف[74].

---

[72] قمار خديجة، "تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)"، **مجلة صوت القانون**، عدد02، مجلد6، 2019، ص804.

[73] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم للصفقات العمومية، مرجع سابق.

[74] قمار خديجة،مرجع سابق، ص805.

الفرع الثالث

إصابة في تحديد التعريف

فلو تمعنا في الفقرة الأخيرة للمادة 29 نجد أن المنظم قد عجز حتى على تحديد تعريف صفقة الخدمات وذلك يوصلنا إلى الملاحظات الآتية:

أولا: تعريف مقتضب

لأنه استعمل جملتين فقط على عكس الأنواع الأخرى للصفقات العمومية، التي راح فيها المنظم لتحديد المعنى والهدف من كل صفقة باستعمال عبارات متنوعة ومتعددة وفي فقرات عدة، بالمقارنة مع صفقة الخدمات فقد شملت فقرة وحيدة.

ثانيا: تعريف سلبي

يظهر لنا في الجملة الأخيرة عجز المنظم في تحديده لمعنى صفقات الخدمات عندما استعمل التعريف السلبي من خلال قوله "**وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات**" فعبارة "**تختلف**"التي استعملها تدخلنا في متاهة أخرى للبحث عن مضمون هذه الصفقة وكأنه يريد بذلك أن يوجهنا إلى ما يدخل ضمن إطار كل صفقة وما يخرج عن هذا الإطار يصب في صفقة الخدمات، ويبقى الأمر غامضا إلى أن يأتي تعديل آخر ليوضح لنا هذه المسألة[75].

المطلب الثاني

الشروع في التنفيذ قبل الكتابة كاستثناء

يمكن الخروج عن القاعدة العامة التي تنص على كتابة عقد الصفقة العمومية قبل الشروع في التنفيذ، بمعنى الشروع في التنفيذ قبل إبرام الصفقة العمومية وذلك في حالة الاستعجال الملح مع توفر شروط معينة وبإتباع إجراءات محددة **(فرع أول)**، ثم نبين تناقضات تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية **(فرع ثان)**.

[75] قمار خديجة، تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)، مرجع سابق، ص806.

الفرع الأول

استثناء الصفقات في حالة الإستعجال الملح

إذا كان المنظم الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية لعدة أسباب، فإنّه أورد استثناءا على القاعدة حددته المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وانطلاقا من نص المادة يتبين لنا أن المنظم جعل الأصل والقاعدة في الصفقة العمومية في هذا الصدد أن يكون التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام، وهذا الأخير مرهون بالكتابة طبقاً للمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونيا بذلك، ولاشك أنه لا يمكن اللجوء لهذا الأسلوب أو هذا الترخيص إلا في حالات محددة، وبالرغم من أن التنفيذ بدأ وقطع شوطاً معتبرا، فهذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة، بل لابد من إجراء وإعداد صفقة تصحيحية، فالمنظم في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مدد آجال تصحيح الصفقة إلى مدة 06 أشهر من تاريخ التوقيع، واصطلح على هذا العمل بالصفقة العمومية على سبيل التسوية[76].

كما أضاف المنظم في نفس المرسوم الرئاسي حالة أخرى تدخل ضمن استثناءات الكتابة في الصفقة العمومية، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 23 بعنوان الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية والتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار[77]، خاصة في مجال استراد المنتجات والخدمات، وان كان الاعتبار هنا هو طبيعة المنتج وتقبل الأسعار ووفرتها في السوق، على ان يقوم الوزير المعني بالتنسيق مع لجنة تؤسس لهذا الغرض برئاسة المصلحة المتعاقدة، باختيار

---

[76] قوتال ياسين، "الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، عدد 12، جوان 2019، ص.ص96-97.

[77] انظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المتعامل الاقتصادي، ثم تصحح هذه الإجراءات بصفقة تسوية خلال مدة 03 أشهر من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمة[78].

الفرع الثاني

تناقضات تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية

يظهر هذا التناقض على ثلاث مستويات، المعيار العضوي **(أولا)**، والثاني على مستوى إجراءات صفقة التسوية للمادتين 12و23**(ثانياً)**، والأخير على مستوى الرقابة في عملية التنفيذ قبل الإبرام للحالتين **(ثالثاً)**.

أولاً: التناقض الحاصل في المعيار العضوي

ما نريد توضيحه في هذه النقطة أن المنظم الجزائري لم يحترم ترتيب المصلحة المتعاقدة في المادة 12 بما يتوافق مع المادة 06 التي جاءت بالمعيار العضوي فالمادة 06 بدأت بالدولة ثم الجماعات الإقليمية، ثم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وأخيرا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، أما المادة 12 فقط بدأت أثناء تنظيمها لإجراءات إصدار مقرر الترخيص بالشروع في التنفيذ قبل الكتابة بمسئول الهيئة العمومية ثم الوزير ثم الوالي ثم رئيس المجلس الشعبي البلدي، فكان عليه أن يتبع نفس النهج والترتيب المستعمل في المادة 06 بأن يقول:"...**يمكن للوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسئول المؤسسة العمومية أن يرخص بموجب مقرر معلل**"[79].

أما التناقض من حيث الاختلاف الاصطلاحي استعمال المنظم الجزائري في المادة 12 لمصطلح الهيئة العمومية لم يكن في محله: "...**يمكن مسئول الهيئة العمومية ... المعني أن يرخص بموجب قرار معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ...**"، حيث أن هناك فرق بين الهيئة العمومية والمؤسسة العمومية وهو تناقض آخر وقع فيه المنظم

---

[78] قوتال ياسين، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص97.

[79]قمار خديجة، تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)، مرجع سابق، ص807.

الجزائري في عملية الصياغة القانونية للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع المادة 06 من نفس المرسوم التي استعملت مصطلح المؤسسة العمومية وليس الهيئة العمومية في تفصيلها للمصلحة المتعاقدة[80].

ثانياً: التناقض الحاصل في إجراءات صفقة التسوية بين المواد 12و23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247تنص الفقرة 03 من المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على ما يلي: "**ومهما يكن من أمر، فلابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 03 أعلاه، خلال ستة 06 أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه**"، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، أما الفقرة 04 من المادة 23 لنفس التنظيم فتنص على: "**ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل 03 أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية**"[81]، ومن خلال إجراء عملية مقارنة بين المادتين فإننا توصلنا إلى الملاحظات التالية:قد استعمل المنظم حين تنظيمه لعملية إبرام صفقة تسوية على عبارات مختلفة، ففي الفقرة03من المادة 12نص على:"... **فلابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية...**"، ويقابلها النص الفرنسي (Passe A Titre) وتعني أن تمر على صفقة تسوية أما الفقرة 04من المادة23فتنص:"...**تحرر صفقة تسوية** ..."ويقابلها النص الفرنسي (est établi et soumis) يعني أن تؤسس وتقدم صفقة تسوية في آجال محددة، وقد استعمل المنظم عبارتين إبرام في المادة12 وتحرير في المادة، 23وباستقراء هذه العبارات نجد التناقضات التي وقع فيها[82]المنظم أثناء صياغته لهذه الفكرة، لان الفكرة واضحة وبسيطة وهي أن تبرم صفقة تسوية ضمن آجال معينة.

---

[80]قمار خديجة، تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)، مرجع سابق، ص811.

[81] أنظر المواد 12و23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[82] قمار خديجة، تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)، مرجع سابق، ص815.

ما يمكن أيضا ملاحظته انطلاقا من تحليل المدة القانونية اللازمة لإجراء صفقة تسوية سواء إبرامها المادة 12 أو تحريرها المادة23أنهما اختلفتا في الآجال وتاريخ حسابها، فآجال حساب صفقة تسوية لتنفيذ خدمات في حالة الاستعجال الملح هي 6 أشهر تحسب من تاريخ التوقيع على مقرر الترخيص بالبدء في التنفيذ، بشرط أن تفوق العملية المعيار المالي المحدد في المادة 13 كما سبق الإشارة إليه، أما صفقة تسوية تنفيذ خدمات في حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار هي3أشهر، ولكن لا تحسب من تاريخ اجتماع اللجنة الوزارية وإصدارها لمحضر اجتماع المعني باختيار الشريك المتعاقد، وإنّما تحسب من تاريخ تنفيذ الخدمات، مع العلم أن الخدمات المنصبة في هذا الباب هي عملية استيراد منتجات تتضمن فيها صفقة اقتناء لوازم، ومنه فإن صفقة التسوية ستحرر في ظل 6 أشهر من تاريخ تسلم المصلحة المتعاقدة للمنتجات التي استوردتها من الشريك المتعاقد معها، ونحن نرى أن مدة 6 أشهر طويلة جدا خاصة وأن تنفيذ الخدمات قد تم وصرفت أموال طائلة على المنتوج المستورد من دون كتابة الصفقة في شكلها القانوني[83].

ثالثاً: تناقض على مستوى الرقابة في عملية التنفيذ قبل الإبرام للحالتين

بالرغم من اتفاق الحالتين على عدم الخضوع إلى الرقابة الداخلية وإحالة صفقة التسوية إلى لجان الرقابة الخارجية المتميزة في تصنيفها بين صفقات الهيئات المركزية وصفقات الهيئات اللامركزية إلّا أنّ المادة 12أقرت على رقابة المالية لكل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة، أما المادة 23فقد أغفلت ذلك؛ فهل يعني أنها لاتخضع لهذا النوع من الرقابة؟ولكن بالرجوع إلى المادة 213 نجد المنظم قد أوكل سلطة ضبط الصفقات العمومية بعملية تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي، وقد خولها المنظم في نفس المادة مهمة البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب، ولما كانت صفقة التسوية المبرمة وفق المادة 23 جاءت من أجل تنفيذ خدمات في إطار عملية استيراد منتوجات ولا تتم إلا مع أجانب

[83]قمار خديجة، مرجع سابق، ص.ص815-816.

خارج الدولة لذلك فان سلطة الضبط هذه حسب التنظيم المعمول به مكلفة حصريا بالت في النزاعات الناشئة عن صفقة تسوية مع هؤلاء الأجانب[84].

خلاصة الفصل

تشكل جائحة "كوفيد-19"أزمة صحية عالمية حرجة غير مسبوقة ومجهولة المآل، بذلت الجزائر جهودا كبيرة لمواجهتها والحد من انتشارها، وذلك من خلال اتخاذ العديد من التدابير الاحتياطية والوقائية بما فيها تفعيل الآليات القانونية والتنظيمية في جميع المجالات، لاسيما المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، الدعامة القانونية للنشاطات الصناعية والتجارية، والأداة الأساسية لتلبية الطلبات العمومية.لقد تبين من خلال هذه الدراسة عدم إمكانية التقيد بتطبيق أحكام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19وتداعياتها التي شكلت تحديًا وطنيًا ودوليا كبيرًا، حيث أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى تطبيق مقتضيات إبرام الصفقات العمومية التي تخرج عن القواعد العامة وتلاءم مثل هذه الظروف غير العادية كتطبيق حالة الاستعجال الملح.

ما جعل المنظم الجزائري يلجأ إلى تكييف الحالة وبغرض مكافحة فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد-19 والحد من انتشاره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-237، والذي تضمن إجراءات مكيفة لإبرام الصفقات العمومية وأخرى لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية قبل إبرام الصفقة مع إبرام صفقة تسوية لاحقا قبل مضي عشرة أشهر من توقيع مقرر المصلحة المتعاقدة.

كما لا يخفى أن الأموال التي تضخ وتصرف بعنوان صفقة عمومية لمصالح متعاقدة تتحمل أعباءها الخزينة العمومية، لذلك فبالرغم من حرص النصوص القانونية على ضبطها وتنظيمها بإحكام إلّا أنّه يوجد بعض الثغرات والتناقضات والحقائق التي تفتح الباب أمام الممارسات الممنوعة.

[84]المرجع نفسه، ص817.

خاتمة

خاتمة

في الختام يتضح لنا أن موضوع الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية، عبارة عن حالة خاصة تؤدي إلى الخروج عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نص عليها المنظم بغية منه في الحفاظ على سير المرافق العامة باضطراد وانتظام والحفاظ على النظام العام بشتى أبعاده مكرساً في سبيل ذلك مجموعة من الإجراءات الخاصة عندما يقتضي الأمر اللجوء إلى حالة الاستعجال الملح والتي بيّناها في بحثنا هذا حيث توصلنا فيها إلى النتائج التالية:

- تمكين المنظم الجزائري المصالح المتعاقدة من إصدار مقرر بدء تنفيذ الأشغال قبل إبرام الصفقة العمومية، وذلك عند توفر عنصر الاستعجال المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- رغم التناقض القانوني والعملي بين إجراءات إبرام الصفقة العمومية ومفهوم الاستعجال الملح حاول المشرع الجزائري أن يجد هذا التقارب بينهما، من خلال تكييف الاستعجال على أنه إجراء استثنائي خطير لمواجهة ظروف استثنائية خطيرة،واعتباره تفويضا للمصلحة المتعاقدة بإعفائها من اللجوء إلى إجراءات العامة في عملية إبرام الصفقة العمومية.
- يبقى أن المنظم الجزائري اعتمد على الاستعجال الملح ولم يعتمد على الاستعجال البسيط مخالفا في ذلك المشرع الفرنسي، فهو لا يعتد بالاستثناء إلا إذا كانت الظروف استثنائية وخطيرة على أمن العام والمال العام.
- وفي ذلك أخضع المشرع الجزائري الاستعجال الملح لشرطين موضوعين هما: أن يكون هذا الاستعجال ناتج عن حادث غير متوقع من المصلحة المتعاقدة، ويكون الحادث غير المتوقع مستقل عنها.
- حصر المنظم صلاحية إصدار مقرر الشروع في بداية تنفيذ الخدمات بيد كل من مسؤول الهيئة العمومية والوزير، والوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يجب أن يكون المقرر معللاً من طرف المصلحة المتعاقدة، وأن تقتصر الخدمات المبرمة وفق إجراءات الاستعجال الملح على ما هو ضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية فقط، ولزوم إبرام الصفقة العمومية على سبيل

التسوية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر، غير أنّه ما يعاب على هذا الإجراء الاستثنائي الخطير أنّه لا يخضع لرقابة داخلية ولا حتى رقابة خارجية حقيقية، واقتصارها على إرسال المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية فقط سلطة ضبط الصفقات والمفشية العامة للعالية.

- غير أنّه ما يعاب على هذه الإجراء الاستثنائي الخطير أنه لا يخضع لرقابة داخلية ولا حتى لرقابة خارجية حقيقية،واقتصارها على تلقي المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية.

- رغم تبني المنظم الجزائري للإطار التنظيمي للصفقات الالكترونية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلّا أنّها مازالت تفتقر لآليات عملية تمكن المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون من ممارسة التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية.

- إن مراجعة المنظم لتنظيم الصفقات من فترة إلى أخرى قد يعبر عن محاولة لسد الثغرات والنقائص التي تصطدم بها اللجان الرقابية أثناء ممارستها لعملها الرقابي، وقد يكون ذلك إدراكا منه لتفادي استغلال الوظيفة والنفوذ، والتلاعب بالمال العام، خدمة للمصلحة العامة ومراعاة للظروف والمتغيرات السياسية والاقتصادية للدولة، فالبرغم من اجتهاد المنظم في كل مرة من أجل تفادي الثغرات والأخطاء الموجودة في التنظيم السابق، ومع ذلك فلا تزال هناك الكثير من الأمور العالقة حاولنا الإشارة إليها في صلب هذه الدراسة.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

3. محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.1، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، ط.1، دار صبحي للنشر، 2014.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1. حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العتوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعةجيلالي ليابس–سيدي بلعباس، 2020.

2. عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، 2018.

ثالثاً: المقالات والمداخلات

1. أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، "الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر"، **مجلة الأبحاث الاقتصادية**، عدد01، مجلد 16، 2021، ص ص 208–227.

2. بلغول عباس، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، **المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، عدد 05، مجلد 57، 2020، ص ص132–146.

3. بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "التدابير الخاصة المكيّفة 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**، عدد 03، مجلد 05، 2020، ص ص194-209.

4. بن سالم خيرة، "تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد-19، 2020، ص ص65-80.

5. برباوي رقية، "آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، عدد05، مجلد03 خاص، 2020، ص ص210-224.

6. حباب أحمد، "مقارنة حالة الاستعجال الوارد في المادتين 12 و49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، وزارة المالية – مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية لولاية بشار، مارس، 2020، ص ص1-3.

7. عشاش حمزة، خضري حمزة، "حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، عدد 02، مجلد 06، 2021، ص ص32-47.

8. بن جراد عبد الرحمان، "نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، مجلد03، عدد03، 2018، ص ص223-236.

9. قمار خديجة، "تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات (حقائق وتناقضات)"، **مجلة صوت القانون**، عدد02، مجلد6، 2019، ص ص 804-817.

10. قوتال ياسين، "الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، عدد 12 جوان 2019، ص ص 96-97.

11. موساوي مليكة، مقتضيات "إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، عدد خاص، مجلد34، 2020، ص ص 83-92.

12. بن جراد عبد الرحمن، "التعاملات الالكترونية ودورها في ترقية الخدمة العمومية"، مداخلة بمناسبة ملتقى وطني حول الجماعات المحلية وترقية الخدمة العمومية، يوم 22 فبراير 2018، جامعة أحمد دراية ادرار، ص ص8-32.

رابعاً: النصوص التنظيمية

أ. مراسيم رئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2. مرسوم لرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 12 محرم 1442 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد -19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد51 صادر في 31 غشت2020، معدل ومتمم.

ب. قرار وزاري

قرار وزاري صادر في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج ر ج ج، د ش، عدد21 الصادرة في 9 ابريل 2014.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات 5

مقدمة..... 7

الفصل الأول: ضبط مفهوم الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية..... 6

المبحث الأول: عموميات حول حالة الاستعجال الملح 8

المطلب الأول: التعريف بحالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية..... 8

الفرع الأول: تعريف حالة الاستعجال الملح 9

الفرع الثاني: تمييز حالة الاستعجال الملح عن المفاهيم المشابهة له..... 10

أولا: تمييز حالة الاستعجال الملح عن القوة القاهرة..... 10

ثانيا: تسيير حالة الاستعجال لظروف الطارئة 10

ثالثا: تمييز الاستعجال في المادة 12 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 11

المطلب الثاني: شروط توفر حالة الاستعجال الملح 14

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 14

أولاً: شرط عدم إمكانية توقع الحلات المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة . 14

ثانياً: شرط عدم تدخل المصلحة العاقدة في حودث حالة الاستعجال 15

ثالثا: الحالات الاستعجالية..... 16

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية..... 16

أولا: تعليل مقرر الترخيص 17

ثانياً: الشروط المجتمعة 18

المبحث الثاني: خصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال الملح 19

المطلب الأول: الإجراءات المرتبطة بإعلان حالة الاستعجال الملح 19

الفرع الأول: الاثبات في الاستعجال الملح 19

الفرع الثاني: إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط 21
المطلب الثاني: الإجراءات المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح 23
الفرع الأول: شرط اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف 23
الفرع الثاني: تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية..... 24
الفرع الثالث: غياب رقابة داخلية وإخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية..... 25
أولا: غياب رقابة داخلية 26
ثانيًا: غياب إخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية 26
ثالثاً: اقتصار الرقابة على إرسال مقرر مشروع في تنفيذ الخدمات لأجهزة الرقابة البعدية 28
خلاصة الفصل 30

الفصل الثاني: تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 31
المبحث الأول: تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح..... 33
المطلب الأول: توفر شروط الاستعجال الملح في جائحة كوفيد-19 33
الفرع الأول: الترخيص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية 34
الفرع الثاني: الترخيص بالتسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية 35
الفرع الثالث: إرسال نسخة من المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية ... 36
الفرع الرابع: ضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية..... 37
أولاً: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ... 37
ثانياً: نزع الصفة المادّية عن الصفقات العمومية 39
المطلب الثاني:ابرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية والرقابة عليها 40
الفرع الأول: إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية 40
الفرع الثاني: الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية..... 42

المبحث الثاني: حقائق تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية..... 44
المطلب الأول: الكتابة قبل الشروع في التنفيذ كقاعدة عامة..... 44
الفرع الأول: إصابة في الصياغة القانونية 45
الفرع الثاني: إصابة في تحديد الهدف 45
الفرع الثالث: إصابة في تحديد التعريف 46
أولا: تعريف مقتضب 46
ثانيا: تعريف سلبي 46
المطلب الثاني: الشروع في التنفيذ قبل الكتابة كاستثناء..... 46
الفرع الأول: استثناء الصفقات في حالة الإستعجال الملح..... 47
الفرع الثاني: تناقضات تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية 48
أولاً: التناقض الحاصل في المعيار العضوي..... 48
ثالثاً: تناقض على مستوى الرقابة في عملية التنفيذ قبل الإبرام للحالتين..... 50
خلاصة الفصل 51
خاتمة 52
قائمة المراجع والمصادر 55
الفهرس 59

حالة الإستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية

الملخص

تعد الصفقات العمومية من أهم مظاهر الاتفاق العمومي للدولة لذلك اهتم المنظم الجزائري بالتشريعات والتنظيمات الخاصة بها، حيث وضع للمصالح المتعاقدة طرق إبرام، يتم وفقها إبرام الصفقات العمومية وأخضعها لشروط معينة نجد منها إبرام الصفقات العمومية وفق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو ما يسمى بالاستعجال الملح في إبرام الصفقات العمومية.

تستلزم هذه الطريقة توفر شروط وظروف خاصة يجب احترامها مثال ذلك الظروف التي مرت بها الجزائر والعالم المتمثلة في جائحة كورونا كوفيد-19.

Résumé

Les marchés publics sont l'un des aspects les plus importants de la convention publique de l'État, c'est pourquoi le régulateur algérien s'est intéressé à la législation et à la réglementation qui s'y rapportent, puisqu'il a fixé pour les intérêts contractuels des modalités de conclusion, selon lesquelles les marchés publics sont conclus et soumis à certaines conditions, notamment la conclusion de marchés publics conformément à l'article 12 du décret présidentiel n° 15-247 portant règlement des marchés publics et des autorisations d'utilité publique, ou l'urgence dite à conclure des marchés publics.

Cette méthode nécessite la mise à disposition de conditions et conditions particulières qui doivent être respectées, par exemple, les circonstances que l'Algérie et le monde ont connues, représentées par la pandémie de Corona Covid-19.