الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر

شعبة: الحقـــــوق

تخصص: القانون الإداري

بعنـــــوان:

إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

من إعداد الطلبة:

- بوزياني لخضر
- مصطفاي محمد

تحت إشـــراف:

الأستاذة: بوبكر سعيدة

لجـــنة المناقـــشة

الرقم	أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
01	باهة فاطمة	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
02	بوبكر سعيدة	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا مقررا
03	ميسوم خالد	أستاذ محاضر –ب–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2021-2020

شكـــــر وعرفـــان

نتقدم بشكري الجزيل لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

وعلى رأسهم من تفضل بالإشراف عليه الأستاذة بوبكر سعيدة

والسادة أعضاء لجنة المناقشة برئاسة الأستاذة باهة فاطمة والأستاذ ميسوم خالد

وجميع أساتذتنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة ابن خلدون. مع حفظ الأسماء والألقاب.

الإهـــــــداء

إلى من قال تبارك وتعالى فيهما: " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى التي حملت ووضعت فأرضعت والدتي الكريمة. التي ضحت بشبابها

من أجل أن أكون ما أنا عليه اليوم.

إلى والدي الغالي. الذي لم يبخل في تربيتي وتعليمي

إلى أساتذتي الأفاضل أينما كانوا وجميع من دعا لي بخير

في ظهر الغيب وتمنى لي النجاح والتوفيق.

أهدي هذا العمل المتواضع.

﴿ محمد ﴾ .

الإهـــــــداء

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها والدتي الكريمة

إلى روح والد الغالي تغمده الله بواسع الرحمة والمغفرة

إلى جميع أفراد عائلتي وأصدقائي أينما كانوا

إلى أساتذتي الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة ابن خلدون تيارت

أهدي هذا العمل المتواضع.

﴿لخضر﴾ .

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ط: طبعة

ج: جزء

P :page.

مقدمـــة

مقدمة:

تسعى الإدارة بجميع أعمالها وتصرفاتها إلى تلبية حاجياتها ورغباتها ومطالب مواطنيها في ظل الظروف العادية أو غير العادية.

ومن أجل ممارسة الإدارة العمومية مختلف الوظائف وتحقيق المصلحة العامة أعطى لها القانون العديد من الوسائل سواء كانت قانونية وتتمثل في القرارات والعقود الإدارية أو كانت بشرية على غرار الأعوان الموظفين العمومين.

ومن المتعارف عليه فقها وقانونا أن الإدارة العامة عند إبرامها للعقود تظهر تارة بوصفها صاحبة سلطة عامة وتارة أخرى قد تتجرد من هذه السلطة، ومن أمثلة العقود التي تبرمها الإدارة العامة نجد أن الصفقة العمومية باعتبارها وسيلة مهمة لممارسة النشاط الإداري إذ تعتبر هذه الأخيرة عصب تسيير الأعمال العمومية خاصة أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام.

ومع تطور الأحداث في العالم كله وتسارعها بسبب فيروس كوفيد 19، الذي انتشر في كل دول العالم وأعلنت فيها حالة الطوارئ في أعلى مستوياتها وسبب هلع في سكان العالم مما دفع دول العالم إلى استعداد مواجهة هذه الجائحة، وتلبية كل ما من شأنه المساعدة في الوقاية من انتشار الفيروس ومكافحته وهذا ما تطلب تحديد تدابير استثنائية في مختلف المجالات وأنشطة الدولة وتعاملاتها خاصة في مجال الصفقات العمومية في إطار توفير كل ما من شأنه الحد من انتشار هذا الفيروس ومكافحته.

وللتوضيح أكثر تعتبر الجائحة وباء ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة، ويعتبر فيروس كوفيد 19، جائحة حديثة ظهرت في العالم بتاريخ ديسمبر 2019، وبالتزامن مع انتشار هذه الجائحة اتخذت كل دول العالم كل تدابير الوقاية للحد منها وكانت الجزائر من بين الدول السابقة والتي بذلت العديد من الجهود في مختلف المجالات وخاصة على الصعيد القانوني والذي هو موضوع دراستنا.

تم إصدار العديد من المراسيم الرئاسية التي كانت تهدف إلى مكافحة هذه الجائحة والحد منها، وكان التحدي الأكبر الذي واجهته مؤسسات الدولة وهو العامل الزمني، فسرعة انتشار الفيروس فرضت السرعة في توفير كل ما من شأنه مجابهة هذا الفيروس مما فرض على الدولة

ومؤسساتها إتباع مسلك آخر خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية لتوفير احتياجاتها المختلفة إذ تعرف الصفقة العمومية في المادة (02) من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنها " الصفقات العمومية عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به تبرم في المقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ".

فبالنظر إلى طول إجراءات ابرام الصفقات العمومية جعلها من المستحيل أن تواكب تدابير مكافحة الفيروس إذ لقيت على حالها من اضحى لزاما تعديلها بما يتماشى مع متطلبات الوضع الوبائي.

يعتبر موضوع ابرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، من المواضيع التي لها أهمية بالغة كون أن أشخاص قانون العام لا يمكنها من الاستغناء عن اللجوء لإبرام هذا النوع من العقود باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية آلية لتلبية حاجيات المرفق العام واستمراريته وحسن سيره.

إضافة لذلك كون هذه الأخيرة تأخذ حصة كبيرة من الخزينة العمومية مما يتطلب الإسراع في إطلاق المشاريع التنموية وترشيد النفقات، وهنا تبرز أهمية الموضوع من خلال بيان التدابير والإجراءات التي جاء بها المشروع وأقرها في ظل جائحة كوفيد 19 من خلال اعتماد نظام يساعد على إبرام الصفقة العمومية في أحسن أحوالها، يرجع اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب شخصية كون له علاقة بالميل العلمي والرغبة التوجيه في هذا المجال والإحاطة بجوانبه، وكذلك تقديم إضافة إلى أسباب موضوعية تتجلى في أهمية هذا المجال من الناحية العلمية والعملية كونه تطبيقي أكثر من نظري، ولمرونة إبرام الصفقات العمومية مع التغيرات الحالية أضحى لزاما على كل مسؤول في هذا المجال الإلهام لطل ما يتعلق بها حتى يتمكن من حسن تسييرها وفق التشريع والتنظيم المعمول به، ومن الصعوبات التي تعترض دراستنا هو نقس المصادر والمراجع التي تخص دراستنا مع الوضع الوبائي الحالي وصعوبة الحصول على معطيات واقعية وتطبيقية دقيقة التي تتناول وصفا لموضوعنا هذا، إضافة إلى ضيق الوقت والضغط النفسي الكبير.

كما نسعى من خلال بحثنا هذا إلى تحقيق جملة من الأهداف:

- بيان طرق إبرام الصفقات العمومية خاصة في ظل جائحة كوفيد 19.

- الإلهام بالنصوص القانونية التي نظمت إجراءات إبرام الصفقة العمومية في ظل هذه الجائحة خاصة وربطها مع الواقع.

الإشكالية: ماهي الإجراءات المتخذة لإبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد (19)؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج المركب الوصفي والتحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية.

وعليه سوف نقوم بتقسيم دراستنا إلى فصلين: **الفصل الأول** تناول التكيف القانوني لطرق إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة الكوفيد (19)، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين **المبحث الأول** يتمثل في حالة الاستعجال الملح أما **المبحث الثاني** فتناولنا فيه أسلوب التراضي كصيغة لإبرام الصفقة العمومية توافقا مع حالة الاستعجال الملح أما **الفصل الثاني** تطرقنا فيه إلى الآثار المترتبة على إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، درسنا في المبحث الأول آثار الجائحة بالنسبة للإدارة وفي **المبحث الثاني** آثار الجائحة بالنسبة للأطراف.

الفصل الأول

التكييف القانوني لطرق إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

إن ابرام الصفقة العمومية مرحلة مهمة في مسار انعقادها هناك من كيفها على أنها قوة قاهرة وهناك من أعطاها وصف على أنها حالة استثنائية.

سنتطرق خلال هذا الفصل إلى: حالة الاستعجال الملح **(مبحث أول)** وأسلوب التراضي كصيغة لإبراك الصفقة العمومية توافقا مع حالة الاستعجال المُلِح **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: حالة الاستعجال المُلِح.

حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة و مكرسة في الكثير من الميادين و المجالات، ففي مجال الثقافي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة و انعقاد الجلسات أو فيما تعلق بطبيعة الاحكام و اجال الطعن و غيرها و كذلك الحال في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها غير أن المرسوم الرئاسي 15-247[1] فقرة 02 المادة 49 قد اضاف حالات اخرى لم تكن في مرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي كان يقتصر على أن حالة الاستعجال يتم اللجوء اليها في حالة خطر داهم ، يتعرض له ملك أو استثمار و قد تسجد في الميدان و كذلك في حالة تنفيذ خدمات لا تتلاءم طبيعتها مع أجال الصفقات التي تتميز بطول الاجراءات و هذه الحالات هي:

- خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة.
- أو يمس الأمن العمومي.
- أو خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يسجد في الميدان.[2]

المطلب الأول: تعريف الاستعجال الملح

تعرف الصفقة العمومية بأنها تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة ويتم إبرامها قبل البداية في تنفيذ الخدمات عن طريق قاعدة عامة تتمثل في الاعلان عن مناقصة أو بالتراضي إلا أن المشرع الجزائري أعطى طرق وحالات استثنائية من بينها الاستعجال المُلِح حفاظا منه على سير الحسن للمصلحة العامة ... المخاطر وتحقيق الأمن.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] المادة 49 من نفس المرسوم.

الفرع الأول: تعريف اللغوي للاستعجال.

فالاستعجال لغة: يعرف بأنه من عجل عجلا و عجلة و هو السرعة ضد البطء و التأخير[1] و الانتظار.

الفرع الثاني: تعريف القانوني للاستعجال

لم يرد له تعريف محدد ودقيق يستند اليه انما كانت هناك بعض اشارات الى بعض خصائصه ومميزاته.

إلا أن التشريعات المقارنة قدمت بعض التعاريف للاستعجال نذكر منها المشرع الايطالي عرفه " يجوز لمن يخشى على حقه من الضرر لا يمكن تداركه إذا طالب به الأوضاع المعتادة أن تتخذ بها الإجراءات الوقتية المستعجلة كما نص المشرع الكويتي في المادة 31 على أن المسائل المستعجلة هي التي يخشى عليها من فوات الوقت ، أما المشرع المغربي في المادة 149 تنص كلما توفر عنصر الاستعجال[2]

و الاستعجال الملح المذكور في المادة 49 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو إجراء تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة عن طريق التراضي البسيط الذي يشكل قاعدة استثنائية للإبرام العقود[3].

المطلب الثاني: توافر شروط الاستعجال الملح.

بيد أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، كالمشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 290/2020 في 23 مارس 2020 لمواجهة جائحة كوفيد 19 الذي تلاه صدور الامر رقم 303/2020 المؤرخ في 25 مارس 2020 المتضمن تكيف قواعد الاجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره حيث تم توقيف أجال تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة

[1] منير خوجة الدعوى الاستعجالية في الموارد الادارية (مذكرة ماستر) جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق (2012-2013) ص 07.

[2] بشير بلعيد. القضاء المستعجل في الامور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، باتنة، الجزائر. 1993 ص 31.

[3] مرسوم رئاسي 15-247 السالف الذكر.

كما ضاعف اجال الطعن و سمح بإجراء استئناف أو طعن بالنقض عن طريق البريد الالكتروني المخصص لهذا الغرض و اللجوء الى تقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة[1]

و قد أصدر أيضا الأمر رقم 319/2020 المؤرخ في 25 مارس 2020 يتضمن التدابير المختلفة لتكييف قواعد ابرام أو اجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون الطلب العمومي و العقود العمومية التي لا تخضع له أثناء الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد 19.[2]

قام المشرع المغربي بدوره ، بإصدار مرسوم مؤرخ في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية و اجراءات الاعلان عنها الذي نص في المادة السادسة منه وقف سريان مفعول جميع الاجراءات المنصوص في النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها و استئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة و في تونس تدخل المجلس الاعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في 15 مارس 2020 اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كوفيد 19 يدعو الى اعتبار هذا الوضع الصحي العام من قبيل القوة القاهرة[3]

أما في الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص يواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الاجرائية فان حل الاشكال يكون بتطبيق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يخص عدم امكانية المصلحة المتعاقدة مع التكيف مع اجال اجراءات الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح. لقد جاءت هذه المادة في القسم الفرعي الأول إجراءات في حالة الاستعجال الملح ضمن القسم الثاني بعنوان الإجراءات الخاصة وهي تشكل استثناء على قاعدة عامة تضمنتها المادة 3 من المرسوم ذاته مفادها أن ابرام الصفقات العمومية يكون قبل اي شروع في تنفيذ الخدمات.

[1] عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 نموذج، مقال منشور بموقع وزارة العدل اطلع عليه بتاريخ: 24 أفريل 2021 على الساعة: 18:10.

[2] موقع نشر القانون للجمهورية الفرنسية، اطلع عليه بتاريخ: 15 ماي 2021 على الساعة: 09:20. https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur

[3] عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 نموذج، نفس المرجع.

تنص المادة 12 المذكورة على الاتي " في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع اجال اجراءات إبرام الصفقات العمومية.

بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسئول الهيئة العمومية أو الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة اعلاه.

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما الى مجلس المحاسبة وإلى وزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية).

تبين أن المشرع قد جعل الأصل أن ينفذ العقد بعد استكمال اجراءات للإبرام و الكتابة، وموافقة السلطة المختصة[1] و خروجا عن ذلك سمح للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالات محددة موضوعية و معقولة، تبرر الوضع الاستثنائي و الخروج عن القاعدة العامة، وذلك في حالة الاستعجال الملح الذي يكون سببه خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان(أي انه تحقق هذا الخطر)، أو وجود خطر(لم يتحقق بعد) و لكنه يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

وأضاف النص الجديد ولا يسعه التكيف مع أجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية كما أضاف النص وبشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وألا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، أي ألا يدلها في خلق هذه الظروف.

تتوفر هذه الشروط كلها في الأزمة الصحية الناجمة عن جائحة كوفيد 19 وتداعياتها. حيث أن اعتبارات الصحة العمومية المرتبطة بمكافحة كوفيد19 تبدو من طبيعة تجمع هذه الشروط الثلاثة و تشكل حالة استعجال ملح لكن يجب على المصلحة المتعاقدة تقدير الحالات حالة بحالة

[1] المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

و عليها أن تبرر الطابع الموضوعي للاستعجال، كما هو الحال مثلا في التموين بالمنتجات الصيدلانية التي تساهم في حماية الصحة العمومية (التموين بالأقنعة لحماية التنفس و الأقنعة المضادة لرذاذ و المطهرات و اجهزة الكشف عن المرض...) كما أن اللجوء الى هذا الاستثناء يجب أن يكون تفسيره ضيق و أن يكون مبررا بعناية و أن يقتصر على الخدمات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال فيكون مبلغ و مدة الصفقة المبرمجة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات مستعجلة ، حتى اذ لزم الأمر تجديدها في حالة اطالة أمد الأزمة الصحية[1].

رغم وجود حالات الاستعجال فقد علق المشرع الشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية على ترخيص يمنح من قبل المسؤول الهيئة العمومية أو الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص اقليميا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يكون هذا الترخيص بموجب مقرر معلل، أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الابرام وفي ذلك ضمان وصمام أمان للخروج عن قاعدة الأسباب الموضوعية مبررة.

تطلب المصلحة المتعاقدة الترخيص من جهات المخولة بالتراخيص المحددة في النص، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه و أثاره ،كما تبين في حالات أخرى ،جانب المساس بالملك محاولة منها للإقناع الجهات المعنية بإصدار الترخيص ،و اذ صدر الترخيص بموجب قرار معلل وجب ارسال نسخة منه الى مجلس المحاسبة و الوزير المكلف بالمالية، يعكس ذلك اثر الصفقة العمومية على الخزينة العمومية و الحرص على حماية المال العام و اضاف في التنظيم الجديد فيما يخص الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المتفشية العامة للمالية حيث تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصدا للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات طبقا لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

رغم كل الضمانات السابقة فرضت الفقرة الرابعة من المادة 12 تأكيدا على اشتراط الكتابة اعداد صفقة العمومية على سبيل التسوية خلال ستة(06) أشهر من تاريخ توقيع على مقرر المتضمن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقات العمومية، إذا كانت العملية

[1] Covid-19 : impact sur la passation et l'exécution des contrats publics.

نفس المرجع السابق

تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13[1] و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

المبحث الثاني: أسلوب التراضي كصيغة لإبرام الصفقة العمومية توافقا مع حالة الاستعجال المُلِح.

المظهر المميز لطريقة التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد انه يعفي الادارة من الخضوع للإجراءات الطويلة وهذا لاختيار المتعاقد معها فتتحاور مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات الصالح العام وهو ما يسمى بالتراضي البسيط.

إلا أنه إذا تعلق الأمر بعملية معقدة أو ذات أهمية باللغة وترى المصلحة المتعاقدة المعنية أن أسلوب التحاور مع المتعاقد وحيد لا يؤدي الى تحقيق الغرض مع العمل المطلوب فلها أن تلجأ الى توسيع دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مترشح وهذا ما يسمى بالتراضي بعد الاستشارة.

وقد أخذ المشرع بأسلوبين وإن كان في بعض الحالات يرجح واحد على الاخر حسب الظروف التي تمر بها البلاد وكذا مستوى تطور المؤسسات الاقتصادية العامة والقطاع الخاص ولهذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول (تعريف صيغ التراضي) والمطلب الثاني (عدم التنفيذ بمبادئ الابرام حسب المادة 05 من مرسوم 15-247).

المطلب الأول: تعريف صيغ التراضي

يختلف التراضي عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة وتعرف المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه (إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل لتراضي بسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة. و لذلك فهو استثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية و التي تستند الى مبدأ المنافسة [2]

يشكل التراضي استثناء يبرم دون الدعوى الشكلية للمنافسة و هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد و أساس التخصيص هو حق الاختيار الذي تحظى به المصلحة المتعاقدة

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المادة 41 من نفس المرسوم الرئاسي.

في انتقاء المتعامل المتعاقد معها دون اتباع الاجراءات الشكلية للمنافسة مما يجعل التراضي اسلوب يتسم بالمرونة و السرعة في ابرام الصفقات العمومية [1] غير أن التنظيم لم يحدد من الذي يوكل له القيام بهذا الإجراء رغم أن المسألة محاطة بضوابط و شروط تنظيمية[2] فالتراضي اذ يتيح مساحة كبيرة للمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطتها التقديرية في اختيار المتعاملين. وهذا الاجراء استثنائي، التنظيم فيه بتحديد حالات معينة يتم اللجوء فيها لهذا الأسلوب التعاقد. و هذا ما يستدل عليه من المادة 2/41 و التي جاء نصها كالآتي " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم " فالمشرع اذا حرر المصلحة المتعاقدة من القيود الشكلية و الاجرائية فهي لا تلتزم بإتباع نفس اجراءات طلب العروض في التراضي[3] و قسمنا هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول (التراضي البسيط) و الفرع الثاني (التراضي بعد الاستشارة).

الفرع الأول: التراضي البسيط

التراضي البسيط كما تمت الإشارة اليه سالفا هو أحد أنواع التراضي الذي يبرم دون الدعوة الشكلية للمنافسة وقد حدد التنظيم الحالات التي يجوز فيها للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى التراضي البسيط وهي حالات محددة على سبيل الحصر. فهو يعتبر أسلوب من اساليب التعاقد يتميز بكونه يعفي الادارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي يفرضها طريقة طلب العروض ولقد سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة باللجوء الى التراضي البسيط في التعاقد في حالة ما اذا ارتبط موضوع الصفقة العمومية بالوقاية من انتشار وباء فيروس كوفيد 19 و مكافحته، بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 20- 237 والتي جاء نصها كالتالي" يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى التراضي البسيط لإبرام صفقة عمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كرونا ومكافحته و يمكن أن تتم مفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق".

---

[1] لعرج سمير " التراضي كأسلوب استثنائي في ابرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، جامعة أحمد دراية ادرار ص 531،558 ص 537.

[2] خرشي النوي، الصفقات العمومية "دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية"، دار الهدى، سنة 2018، ص 153.

[3] الحالات الواردة في المادة 49 هي ستة حالات. وقد ذكر الاستعجال في حالات فيها وهما المحطة 2 في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خيار ولا يصعب التكيف في اجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية... 3 في حالات تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية.

سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بإبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط لكنه اشار الى أن المفاوضات يمكن أن تتم على أساس الأسعار المتداولة في السوق وذلك لتقييد المصلحة المتعاقدة فيما يخص سعر الصفقة فلا يتم التحجج بحالة الاستعجال التي سببها الوباء لتضخيم المقابل المالي للصفقة العمومية بما يلحق اضرار بالخزينة العمومية والمال العام. لكن عبارة «يمكن تفيد بإمكانية عقد صفقات بالتراضي البسيط وتكون الأسعار فيها أكبر من الأسعار المتداولة في السوق. ويمكن تبرير ذلك بأن حالة الاستعجال التي تفرضها الحالة الوبائية قد يظهر معها ارتفاع في أسعار المتطلبات المرتبطة بالوقاية من انتشار الوباء ومكافحته وهذا ما حدث فعلا خلال الاشهر الاولى من الوباء الذي سببه فيروس كوفيد 19 والذي تضاعف معه الطلب على بعض المنتجات[1] مما تسبب في ارتفاع أسعارها بشكل كبير جدا[2] ولكن حتى تضمن الحفاظ على المال العام كان من المستحسن لو قيد المشرع للمصلحة المتعاقدة بأن تتم المفاوضات في صفقات التراضي التي تبرمها لهذا الغرض على أساس الأسعار المتداولة في السوق وفي حالة تقدر تعذر ذلك تبرم الصفقة ترفقها بمقرر معلل تبرز فيه سبب ارتفاع اسعار الصفقة ويعرض على هيئات الرقابة المختصة حتى تضمن عدم الافراط في استعمال هذه الرخصة بما يضر الصالح العام.

اختيار التراضي البسيط دون التراضي بعد الاستشارة تفرضه حالة الاستعجال التي تفرضها جائحة كوفيد 19. وذلك لوجود اجراءات شكلية محددة بموجب التنظيم لقيام بهذا النوع من الاستشارة[3] بما يجعل هذا النوع من التراضي لا يستجيب لحالة الاستعجال التي يفرضها الوباء وحتى تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ تخضع للرقابة التي تمارسها اللجان المختلفة للرقابة وفي هذا الاطار وجب المشرع إعطاء هذا النوع من الصفقات أولوية و عناية خاصة بسبب طابعها الاستعجالي وحتى لا تشكل هذه الهيئات وسيلة لتأخير بداية تنفيذ الصفقة المعجل بها للوقاية من فيروس كوفيد 19 وهذا ما حددته المادة الثامنة من نفس المرسوم الرئاسي 20-236 السالف الذكر التي جاء نصها كما يلي" يجب على هيئات الرقابة القبلية إعطاء أولوية وعناية

[1] من أهم المواد التي ازداد الطلب عليها خلال فترة جائحة كوفيد 19 منتجات التعقيم ومواد التنظيف، والأقنعة الواقية والقفازات الطبية، وأنواع معينة من الادوية المرتبطة بعلاج المرض، وبعض المكملات الغذائية والمزاد الغذائية الواسعة الاستهلاك وغيرها من المواد.

[2] يخضع السوق لقانون العرض والطلب.

[3] المطة الخامسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

خاصة في معالجة ملفات المعجل بها في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كوفيد 19 (كوفيد 19) ومكافحته ".

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم رقم 15-247 المذكور سابقا فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المحددة على وجه الحصر وهو يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15- 247 تعرضت لذكر الحالات التي تجيز الادارة اللجوء الى التراضي البسيط والتي تتمثل فيما يلي:

- **الحالة الاولى:** عندما يمكن تنفيذ الخدمات على يحمي تعامل المتعاقد اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية او لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.
- **الحالة الثانية:** في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في ميدان ولا يسعه التكيف مع اجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ولا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- **الحالة الثالثة:** وفي حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير الحاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- **الحالة الرابعة:** عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أهمية ولائية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- **الحالة الخامسة:** عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.
- **الحالة السادسة:** عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري[1].

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

يعد هذا الاسلوب شكلا اخر من اشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 فالمشرع وخلافا لما فعله مع طرق إبرام الصفقة الأخرى فإنه لم يقدم اي تعريف للتراضي بعد الاستشارة غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحاله المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة كالبريد ومن دون شكليات أخرى[1] فكثيرا ما تقتضي الاعتبارات الفنية والاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة الأمر الذي يستلزم اجراء استشارات أولية لدى الجهات المختصة

ويتم اللجوء الى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

- **الحالة الاولى:** عندما يعلق عدم جدوى طالب فروض للمرة الثانية
- **الحالة الثانية:** في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء الى الطالب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو يضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات.
- **الحالة الثالثة:** في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- **الحالة الرابعة :** في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكان طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض[2].

[1] ميلود ساهل، طرق ابرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص ادارة الاعمال، جامعة خميس مليانة الجزائر،2014،ص37.

[2] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الثاني: عدم التقييد بمبادئ الابرام حسب المادة 05 من المرسوم 15- 247

تعتبر العقود المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية من أهم أنواع التعاقدات نظرا لعلاقتها بتنشيط التنمية من جهة وحجم الأموال التي تنصب عليها من جهة اخرى ولكن رغم هذه الأهمية فهي في المقابل تشكل المجال الخصب لظاهرة الفساد وهو ما يستوجب احاطتها بمجموعة احكام ترتقي الى درجة المبادئ للحفاظ على المال العام وتنشيط حركية الاقتصاد. وقد أدرج المشرع الجزائري هذه المبادئ وبصفة صريحة في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر في 16 نوفمبر 2015 ومن بين هذه المبادئ مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة

الفرع الأول: مبدأ المنافسة

مبدأ حرية المنافسة ضروري وإلزامي في مجال الصفقات العمومية، حيث اقر التشريع والقضاء لهذا المبدأ، حيث تعرض لها الدستور الجزائري ضمنيا من خلال النص مثلا على حرية الصناعة والتجارة(المادة 37 منه) وأيضا يعاقب القانون في استعمال السلطة، تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، حيث جاء التشريع بنصوص أكد فيها ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام وفي الصفقات العمومية بشكل خاص[1].

وحرية المنافسة هي إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، ويكون من حق كل شخص استوفى في الشروط أن ترسوا عليه الصفقة.

حيث أخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لعدة مبررات فمن ناحية إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين، حرية الترشح والشفافية في الإجراءات، فحرية المنافسة لابد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق[2].

وتنص المادة 05 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا

[1] المادة 37 من الدستور الجزائري 1996.

[2] مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة منشورات العلي الحقوقية بيروت،2005، ص500.

المرسوم"[1] حيث من خلال هذه المادة ابرز المشرع الجزائري مبادئ اساسية وجب مراعاتها لاستكمال الصفقة العمومية و لتحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول على الصفقات العمومية ، كما تنص المادة 9 من قانون تنظيم الصفقات العمومية "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب. ومع ذلك يتعين عليها اعداد اجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصيتها على اساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الاجراءات ،والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية" [2] وقد ورد على هذا المبدأ عدة استثناءات حيث حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية وذلك لأهميتها في تنظيمها، لكن في بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترام المبدأ دون أن يعتبر اخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة ،اذ نجد عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجريها الادارات العمومية لارتكابها جرائم أو مخالفات ويكون ذلك تطبيق لنص قانوني أو لأسباب عملية فقط تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ولا يعتبر ذلك اخلالا لمبدأ حرية المنافسة وبالرغم من أن المشرع الجزائري اخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لبعض الضوابط من بينها:

1. المنع لأسباب قانونية:

تخص المادة 62 من الامر رقم 96 -36[3] التي تقضي بأن" لكل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقتضي فيه بسبب تورطه في الغش الجنائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات" فهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على اعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية لذلك يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية اذ تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة اذا تتعلق الأمر بشخص معنوي.

[1] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 50.

[2] المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] الامر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 85.

من أجل انتقاء أفضل المتعاملين، جاء مرسوم رئاسي رقم 15-247 في القسم الرابع منه تحت عنوان" حالات إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"، حسب أحكام المادة 75[1] يلاحظ انها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي يمنح أو تخصيص بصفقة مباشرة أو غير مباشرة، اما لنفسه أو لكيان أخر مكافئة أو امتياز مهما كان طبيعته بمناسبة تحضير صفقته أو عرض او ملحق أو تفاوض بشان ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

فانه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، اصحاب المخالفات الخطيرة لتشريع وتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة[2]

أيضا الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي ونجد ايضا الاجانب والمستفيدين من صفقة وأدلوا بالتزاماتهم، ويتعلق الأمر بالمتعاهدين الاجانب في إطار الصفقات الدولية الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري، يحوز اغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون، وكل اخلال بهذا الشرط يترتب عليه جزاءات، ومن بين الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي اخلت بالتزاماتها في قائمه المؤسسات الممنوعة من التعهد في الصفقات العمومية.

2. المنح لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة رغم أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها ابرام الصفقات، خاصة الشروط التي تتعلق بالقدرة المالية و الفنية، فلها الحق في استبعاد الافراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الاعمال المطروحة في المناقصة، فإن المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري يتوجب عليها تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين وذلك

[1] المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. السابق ذكره.

[2] زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ضل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الجنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011-2012، ص 199.

تطبيق لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93- 289[1] وألزمت بها المؤسسات الاجنبية ايضا وهو ما اكدت عليه حيث نصت على: غير أنه يتعين على المؤسسات ومجموعات المؤسسات الاجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية، ولأهمية هذه الشهادة، وارتباطها بضمان حسن التنفيذ فقد عدل المشرع الشروط التي يمنح على اساسها التصنيف وذلك في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 ،مستندا على المعايير التالية:

- العدد الاجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات للسنة الاخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من اطارات جامعية، أعوان تحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الاقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10% 20% من العدد الاجمالي للعمال، وبذلك يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان بما يحسن بدرجة التنفيذ.

- وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

- رأس مال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

- رفع الاعمال للمحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجنائية ومستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاثة للمحاسبة الأخيرة.

- الشهادات الادارية التي يسلمها صاحب أو اصحاب المشاريع التي تثبت فيها اهمية الاشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات، وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.

- كل الوثائق التي قد تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الاساسي للمؤسسة المتعهدة السجل التجاري، الحصائل المالية والمراجع المصرفية.

- الشهادات الجنائية وشهادات هيئات للضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الاجانب الذين عملوا في الجزائر.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 93-389 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، جريدة رسمية، عدد 79 بتاريخ 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-144 مؤرخ في 07 افريل 2005، جريدة رسمية عدد 26. بتاريخ 2005.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة العمومية على اساس مبدأ المساواة بين المتنافسين وجد هذا المبدأ اساسه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ويعرف أنه التزام يقع على عاتق للمصلحة المتعاقدة يقضي بمعاملتها للمرشحين على قدر المساواة، وان لا تفرق بينهم سواء بتفضيل مترشحين مهنيين على اخرين أو بإقصاء مرشحين على حساب آخرين، فليس لها أن تخلق وضعيات تميزية غير قانونية مثل اعفاء متنافسين من بعض الشروط المطلوبة عن غيرهم، أو اقصاء بعض المتنافسين خارج الاطر الشرعية المحددة قانونيا[1]

كما أن مبدأ المساواة مفاده وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة من جهة الإدارة، و يفرض على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الالتزام به في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات بدأ بإعداد دفتر الشروط والتعامل مع المترشحين الى الامتناع عن افشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض وهو ما يكرسه قانون الصفقات العمومية من المساواة والحرية في اللجوء لطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية[2]

وتقوم الصفقات العمومية على اساس عام هو مبدأ المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم الى الصفقة العمومية، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم اي تمييز غير مشروع بينهم[3].

يستلزم تحقيق المساواة في معاملة المترشحين التزام المصلحة المتعاقدة وحفظ مسافة واحدة أمام جميع المترشحين[4] من اجل ضمان تفعيل المنافسة بينهم للوصول الى الطلب العمومي ويستلزم الحياد عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معين أو علامة معينة أو متعاملا اقتصادي معين، كما يستلزم تحديد الطلب العمومي بدقه ووضوح وهذا ما اكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في فقرتها الرابعة "يجب اعداد الحاجات من طبيعتها ومداها بدقة استنادا

[1] راضية حماني ،مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري مجلة المنارة للدراسات القانونية الادارية، عدد 09 ،2015 ص 111.

[2] بوطر يحي محمد، الصفقات التفاوضية ص 8-9.

[3] سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي،مصر،2008،ص237.

[4] ملاتي عمر ، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، السنة اولى ماستر، كلية الحقوق،جامعة احمد بوقرة .بومرداس.السداسي الثاني 2016-2017 ص 22.

الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على اساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية يجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد".

غير أن مبدأ المساواة لا يأخذ على اطلاقه، بل ترد عليه استثناءات نظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل حماية الاقتصاد الوطني وإعادة التوازن بين الكفتين الوطنية و الاجنبية، وضرورة حماية القطاع العمومي الوطني، سعيا لتطويره وإعادة هيكلته للنهوض بالإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة القوية للمتعاملين الأجانب[1] واليوم بالتحديد تقتضي الأزمة الحالية لجائحة كوفيد 19 كوفيد 19 وما استدعته من غلق الحدود بين الدول وركود المبادلات التجارية الدولية اللجوء الى هذا الاستثناء كضرورة حتمية وتدعو الى اعادة النظر في السياسات المتخذة للنهوض بالاقتصاد الوطني.

يتعين أمام هذه الجائحة التي عصفت بالجزائر كغيرها من دول العالم ، ليس فقط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بمنح هامش الافضلية الوطنية المنصوص عليها في المادة 83 بنسبة خمسة و عشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز اغلبية راس مالها جزائريون مقيمون، بل الاعتماد كليا على المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين و الانتاج الوطني، و بالتالي الاعتماد على الصفقات الوطنية و تخصيص الصفقات حصريا للحرفيين و المؤسسات الصغيرة اذ لا بديل عنهم اليوم.

و إذا كان هامش الأفضلية الوطنية غير مفعل في أرض الميدان في ظل غياب قاعدة صناعية و اقتصادية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتوج وجود مع السيطرة الأوربية و الاسيوية الجزائرية[2]فإن الأزمة تلد الهمة و ينبغي التركيز على النهوض بالاقتصاد الوطني .

أما بالنسبة لتخصيص الصفقات فخروجها عن الأصل العام في عدم تفضيل المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين. ولأجل حماية المتعامل الاقتصادي الوطني و تشجيع المؤسسات الناشئة اجاز المشرع تخصيص الصفقات حصريا لفئة معينة من الأشخاص الحرفيين و المؤسسات الصغيرة و المنتوج الوطني بموجب المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و التي تلزم للمصلحة المتعاقدة أن تصدر دعوى وطنية للمنافسة عندما يكون الانتاج الوطني أو اداة الانتاج

[1] راضية رحماني، المرجع السابق ص 199.

[2] خضري حمزة، اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2014-2015 ص 128.

الوطني قدرين على الاستجابة لتلبية حاجاتها لا كن اليوم لا مفر للجوء الى الانتاج الوطني أو اداة الانتاج الوطني ،لذلك يتعين على تطوير الاقتصاد الوطني، كما يجب على المصلحة المتعاقدة طبقا لنص المادة 87 من المرسوم ذاته، عندما يمكن تلبية بعض حاجاته من قبل المؤسسات المصغرة، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا الى في الحالات الاستثنائية المبررة قانونيا كما ينبغي، ويجب على المصلحة المتعاقدة تبرير هذا الاستثناء في التقرير التقييمي لمشروع الصفقة أو الاستثمار حسب الحالة.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

إبرام العقود الادارية ككل ومن بينها الصفاقات العمومية يتأثر إما بالإيجاب أو السلب مع تزامن أي ضرف.

وجائحة كوفيد 19 كان لها أثر بالغ على الصفاقات العمومية بالأخص تلك التي اكتملت مرحلتها الأولى وبدأت بخطوات الأخرى الموالية لمرحلة الإبرام ألا وهي مرحلة التنفيذ. والبدء في العمل وتجسيد المشروع ميدانيا، خصوصا وأنه تم حضر النشاطات عبد كامل التراب الوطني، درء لانتشار الفيروس، وتفاديا لخسائر بشرية مهولة. وقد مسى صفقات الأشغال العامة توقف كلي، في حين قامت الدولة مقام بقيت الموردين، في تزويد المواطن بمختلف السلع الاستهلاكية، وترك العنان فقط لأصحاب الأعمال الخيرية لنفع الفئة المحتاجة والفقيرة ومحدودي الدخل من مختلف المواد الغذائية والأدوية والاحتياجات الأساسية. مما يدعونا الى التطرق لمختلف الآثار بالنسبة التي تطرأ على التعاقد بنسبة للإدارة وبنسبة للمتعامل المتعاقد [1].

المبحث الأول: أثار جائحة كوفيد 19 بالنسبة للإدارة.

إن ديمومة انتشار وباء كوفيد 19 (كوفيد19) وعدم ايجاد ليقاح له أو دواء في الوقت الحالي فإنه من الغير المنطقي أن تتأثر مصالح الأفراد بطول مدة حياة هذه الجائحة مع العلم أن الادارة الجزائرية مازالت تعتمد في تقديم خدماتها العمومية على مصطلح الادارة التقليدية التي تقتضي الحضور الجسدي بطالب بالخدمة . فلهاذا فرضت أزمت كوفيد 19 على السلطات الجزائرية لتبني ما يسمى بالإدارة الالكترونية[2] .

إذا لم تعد الرقمنة الآن وبالنسبة للسلطات الجزائرية خيارا متاحا يمكن تأجيله لكنها بحكم التداعيات الشاملة لهذا الوباء اصبحت مفروضا عليها مسايرة التطورات الحاصلة، إلا أنه على الرغم من كل المتغيرات الناجمة على هذا الفيروس إلا أن الثابت الوحيد الآن هو ضرورة اللجوء الى الادارة الالكترونية كحل لديمومة وتسهيل تقديم الخدمات العمومية.

[1] موقع ويكيبيديا ، الموسوعة الحرة مؤخوذ من موقع https//ar.wikipidia. ong/wiki

[2] مرض فيروس كوفيد 19 (اختصارا كوفيد 19) ويعرف أيضا باسم المرض التنفسي الخاص المرتبط بفيروس كوفيد 19 المستجد 2019 وهو مرض تنفسي حيواني المنشأ سببه فيروس كوفيد 19 المستجد 2019 . المؤخوذ من الموقع نفسه.

المطلب الأول: الالتزام بالتعاقد الالكتروني:

إن التعامل الالكتروني في هذا المجال من شأنه تثمين القواعد المشجعة على حرية المنافسة من خلال وضع اليات تمكن من ضمان الشفافية في اعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها[1] ولتجاوز اثار جائحة كوفيد 19، حيث كرس المرسوم الرئاسي 15- 247 التعامل الالكتروني في مجال ابرام الصفقات العمومية في الفصل السادس بعنوان الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية في المواد من 203 الى 206 منه.

الفرع الأول: الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية

استحدث المشرع الجزائري البوابة الالكترونية من اجل تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية. وتسير من قبل كل من وزارتي المالية وتكنولوجية الاعلام والاتصال طبقا للمادة 203 من نفس المرسوم هذه البوابة التي تم تحديد محتواها وكيفيات تسييرها وكذا كيفيه تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 13 نوفمبر 2013، حيث حدد القرار الوزاري للمبادئ التي يجب أن تحترم في ظل استعمال المعلوماتية في الصفقات عمومية وذكر منها[2]

-سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية عن طريق نظام ترميز في ظل احترام الاحكام التشريعية والتنظيمية.

-تتبع الاحداث عن طريق إنشاء صحيفة الاحداث تسمح بتعاقب تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية من حيث تاريخ والتوقيت.

-ضمان توافقية الانظمة المعلوماتية لزيادة التواصل وتبادل المعلومات.

---

[1] رقراقي محمد زكريا، نزع الصفة المادية عن اجراءات ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد7، العدد 30 الصادر في 01 ماي 2020، ص35.

[2] المادة 7 من القرار الوزاري الصادر في 17نوفمبر2013، المحدد محتوى للبوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر. عدد21الصادرة في 09 ابريل 2014.

-تأمين أرشفة الوثائق ويقصد بالتامين إخفاء معلومات معينة للحفاظ على سرية تبادل المعطيات القانونية بشكل الكتروني، ولضمان الاستعمال الحصري لهذه المعلومات من طرف من لهم الحق في ذلك[1] ثم منح المشرع امكانية اللجوء الى المزاد الالكتروني العكسي في المادة 206 من المرسوم 15 /247 ،وهو مصطلح جديد مفاده ان المصلحة المتعاقدة تضع الدعوة الى المنافسة في البوابة الالكترونية ثم يضع المرشحون عروضهم، وفي الاخير ترسوا الصفقة على العرض الاقل سعر من خلال برنامج تحتويه البوابة لكن المشرع اعطى امكانية المتعاملون الاقتصاديون مراجعة اسعارهم طيلة مدة الجدول الزمني للإعلان[2]

الفرع الثاني: نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية

يقصد بنزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية انتقال اجراءات ابرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية الى التعامل الرقمي في شكل حافظات الالكترونية، مما يسمح بالتسيير الالكتروني للمعطيات والوثائق الممكن تبادلها بين اطراف وذلك من خلال استعمال التكنولوجيا الاعلام والاتصال و هو ما يعني TIC[3]

رغم تبني المشرع الجزائري للإطار التنظيمي للصفقات الالكترونية بموجب المرسوم التشريعي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها ما زالت تفتقر لآليات عملية تمكن المصلحة المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون من ممارسة التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية. فالجانب التقني يتطلب وجود ارضية الكترونية متينة وتدفق عال للأنترنت والجانب القانوني

[1] المادة 7 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد محتوى للبوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر.ج.ج عدد21 الصادرة في 09 أفريل 2014.

[2] بن جراد عبد الرحمان، التعاملات الالكترونية و دورها في ترقية الخدمة العمومية، مجادلة بمناسبة ملتقى و في حول الجماعات المحلية و ترقية الخدمة العمومية، يوم 22فبراير 2018 جامعة احمد دراية أدرار .ص08.

[3] Modesphilippe et noel mathien,la dematerielisation des marchée publics et l'expérience d'une plate-formerégional « AJCT mars 2011.pp.117-125

يتطلب اصدار العديد من النصوص القانونية التي تتركز عليها المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون حال ممارستهم للمتعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية[1]

إن الاثار السلبية التي ألحقتها جائحة كوفيد 19 في مجال ابرام الصفقات العمومية اثبتت أن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، اصبح ضرورة ملحة لتفادي الروتين وتعقيد اجراءات الابرام التقليدية، فنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية ما بعد جائحة كوفيد 19 سيمكن من تقليص المدة الزمنية المتطلبة لإبرام الصفقات العمومية وزيادة الشفافية المتمثلة في رفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الاطلاع ووثائق والوقائع المتعلقة بكل اطوار المنافسة وتحقيق المساواة بين المتعاقدين[2] كما ستمكن كذلك من ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن بالمال العام من خلال التكريس الفعلي لمبادئ الحكم الراشد وضمان الشفافية والثقة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين .

و يتم عن طريق هذه البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها· ويتعلق الامر بالنسبة للمصالح المتعاقدة بدفتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار ،عند الاقتضاء الوثائق والمعلومات الإضافية ،عند الاقتضاء والإعلانات عن المناقصة والدعوات الانتقاء الاولي ورسائل الاستثمارات، إرجاع العروض، طلبات استكمال وتوضيح العروض، عند الاقتضاء المنح المؤقت للصفقات العمومية عدم جدوى الاجراءات و الغاء الاجراءات و الغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية، الاجوبة عن الطلبات الاستفسار حول احكام دفتر الشروط الاجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض عن الطعون.

أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين ويتعلق الامر بالتصريح بالاكتتاب، رسالة للتعهد التصريح بالنزاهة، التعهد وبالاستثمار عند الاقتضاء ،طلب معلومات اضافية وتوضيحات احكام

---

[1] عبد الرحمان بن جراد،" نزع الصفة المادية من الصفقات العمومية " دراسة مقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد3.العدد.2018/01/09.ص234.

[2] Boy.l la concurrence et les marches publics thèse pour lt doctorat en droit privé université Nice Sophia antipalis. Soutenue le 19 novembre 1999p93.

دفتر الشروط التي تتضمن مرحلة الانتقاء أولي للعروض التقنية والمالية ،العروض المعدلة عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض عن الطعون[1].

و أكد المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247على إطلاق بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، كل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2]

المطلب الثاني: اقتصار الصفقات العمومية على الصفقات التوريد التموين والخدمات.

تناولنا في هذا المطلب الصفقات التي تبرم في الظروف العادية (الفرع الأول) والصفاقات التي تبرم في الظل الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصفاقات التي تبرم في الظروف العادية:

أولا: صفقة إنجاز الأشغال العامة.

جاء في المادة 29 من المرسوم الجديد الفقرة 03 " تهدف الصفقة العمومية للأشغال الى إنجاز منشأة أو اشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول" مع ملاحظة ان المادة اعلاه ورد فيها مصطلح "مقاول" كان أفضل استعمال مصطلح "متعامل متعاقد" للدقة خاصة وإن المصطلح الأول يبعث عن التصور أن الأمر يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص وهذا ليس شرطا في الصفقة العمومية.

وجاء في الفقرة 04 من ذات المادة بالتفصيل أكثر فورد فيها: تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة او تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إصلاح أو هدم منشاة أو جزء منها.

---

[1] المادة 09 من القرار الوزاري الصادر في 13 نوفمبر 2013، مرجع سابق.

[2] يراجع المادة 203 من المرسوم 15-247 وتبقى النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 التي تمت اعادة ادراجها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سارية المفعول حتى نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا الاخير وذلك بموجب المادة 2018 منه.

التعريف الفقهي لعقد الاشغال:

عرف عقد الاشغال العامة تطور من حيث التعريف خاصة في فرنسا حتى أن الفقه قسم التعريف الى تعريف كلاسيكي وأخر حديث وإذا كان مفهوم التقليدي لعقد الاشغال العامة ينصب على تنفيذ اشغال واردة على عقار لحساب الادارة وتحت اشرافها بهدف تحقيق المصلحة العامة[1].

فإنه وعلى إثر صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 23-3-1995 والذي اعتبرت فيه اشغالا عامة تلك الاشغال التي ينفذها شخص عام شخص خاص. فالشخص العام في القضية موضوع القرار تولى إنجاز اشغال لحساب الافراد[2].

ويستمد عقد إنجاز الاشغال العامة حاليا اساسه القانوني من المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي عرفت الصفقات العمومية كما يستمد عقد الاشغال اساسها من المادة 29 من ذات المرسوم والتي عددت بالذكر أنواع الصفقات العمومية.

***عقد الاشغال العمومية صفقة تم النص عليها في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية:**

يعتبر عقد الاشغال العمومية صفقة ثابتة في مختلف التنظيمات الصفقات العمومية، وقبل ذلك في التشريع الاول لسنة 1967 وهذا بالنظر لأهميته في الدفع بمختلف المشاريع التنموية ولا زال ثابتا مكرسا في ظل التنظيم الجديد لسنة 2015.

***عقد الاشغال في التشريع والتنظيمات السابقة لسنة 2015:**

جاء ذكر صفقة الاشغال في المادة 1 من الأمر 67- 90 و المادة 4 من المرسوم82-145 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91/ 334 و المادة 4 و المادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250.و المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 و المادة 17 ايضا[3].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-274، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 6، 2019، ص 170.

[2] انظر: على بن شعبان أثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه جامعة قسنطينة. كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012 ص 08.

[3] أنظر: بصدد التطور التاريخي لعقد اشغال العامة في فرنسا: انيسة سعاد فريشي النظام القانوني لعقد اشغال العمومية مذكرة ماجستير جامعة الجزائر 2002.ص42

غير أن المشرع الجزائري وإن اعتبر عقد الاشغال العامة من العقود الادارية وأخضعه لتنظيم الصفقات العمومية إلا أنه لم يقدم له تعريفا في هذه المرحلة الطويلة من **1967** الى غاية **2010** ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء ولم يتحمل تبعة المخاطرة خاصة وان الاشغال العمومية تتخذ مظاهر وصورا شتى[1].

***الجديد في المرسوم 2015 بخصوص صفقة الاشغال العمومية:**

فحتى نكون امام عقد اشغال عامة طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد وجب توافر الشروط التالية:

1. أن ينصب العقد على العقار:

كأن يتعلق الامر بمشروع انجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات أو انجاز مباني خاصة بمرفق عمومي أو نفق أو ميناء هذا من حيث الموقع أو المحل أو المكان. أما من حيث طبيعة ونوع العملية الواردة على العقار فلا يهم إن كان عبارة عن بناء أو ترميم أو تجديد أو الصيانة أو تأهيل أو اصلاح أو تدعيم. بل تمتد الاشغال العمومية لتشمل عمليات الهدم الكلي او الجزئي. ومثل هذه العقود تحتاجها كل الادارات من ولايات وبلديات وهو ما تدل عليه الاعلانات اليومية المنشورة في الجرائد.

ولا شك عندنا أن عقد الاشغال العمومية يعد من اهم الصفقات العمومية بالنظر لارتباطه الوثيق بالتنمية المحلية والتنمية الوطنية بشكل عام وبمختلف العمليات الاستثمارية سواء تم الاعلان عنها مركزيا او محليا.

ويعود هذا العقد بالذات على الافراد بالنفع العام، فيستفيدون بما تم إنجازه من هياكل جديدة سواء في شكل طريق عام يستعملونه، او سد فينتفعون منه سقيا او فلاحة او مجموعة سكنات تأويهم او جامعة يدرسون فيها.

1 للاطلاع على تعريف القضاء المصري راجع: الدكتور محمد سليمان الطماوي المرجع السابق ص125 الدكتور عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق ص46 الدكتور عبد الحميد الشورابي المرجع السابق ص101الدكتور طعيمة الجرف، القانون الاداري القاهرة، مطبعة الكتب الجامعي 1985ص201. وللاطلاع على العقود اخرى راجع عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري رسالة دكتوراه دولة جامعة قسنطينة 2009ص48.

2. أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة وجب أن يتم العمل الوارد على العقار بالصور المشار اليها في الشرط الأول لحساب شخص معنوي عام ملزم بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية على نحو تقدم بيانه عند التطرق للمعيار العضوي.

ويستوي يتعلق الامر بشخص اقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة أو مركز تكوين أو مؤسسة عامة استشفائية.

ولا يفوتنا التسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن عقد الاشغال عرف في الجزائر توسعا وانتشارا بحكم البرامج الاستثمارية المختلفة الخطط التنموية وهو ما شهدته كل الولايات والبلديات[1]

3. يجب أن يهدف العقد الى تحقيق منفعة عامة:

لا شك أن وصف صفقة عمومية لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراءه موضوع العقد خدمة مصلحة العامة وتلبية حاجات الافراد ولما كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في اقامة طريق أو إنشاء مجموعة سكنية فان الهدف من هذا العمل وهذا العقد هو خدمة المصلحة العامة.

ولقد ذهب الفقه الى تأصيل عقد اشغال العامة كونه في حقيقة الامر عقد مقاولة الموجود والمكرس في القانون المدني[2] غير أنه اتصل بمرفق العام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تميز له عن العقد المدني وكونه من العقود الادارية لا المدنية[3]

ولقد ذهبت المحكمة الادارية في تونس إلى اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الادارية وإن خلا من شروط استثنائية وغير مألوفة مشار إليها في العقد في قولها"... وحيث استقر فقهاء وقضاء أن هذا نوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العامة وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص[4].

---

[1] عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية لإبرام والتنفيذ في ضوء احكام مجلة الدولة وفقا للأحكام قانون المناقصة والمزايدات نشأة المعارف الاسكندرية مصر 2004ص79.

[2] عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في القانون المدني المادة 549 بأنه: المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يضع شيئا او ان يؤدي عملا مقابلا اجر يتعهد به للمتعاقد للآخر.

[3] انظر الدكتور محمد انس جعفر قاسم، المرجع السابق ص61.

4 قرار المحكمة الادارية بتونس بتاريخ 29-12-1988 في حق وزارة الفلاحة ضد عثمان الشامخ اشار إليه الدكتور رضا جنيح –المرجع السابق ص298.

4.أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب:

خص المشرع الجزائري عقد الاشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعتبة مالية خاصة حملتها المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15 -247** فرضتها وأملتها الظروف المالية للدولة فورد فيها: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثنا عشرة مليون دينار **12000.000**دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم.... لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"[1].

5.حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين:

فرض المرسوم التنفيذي رقم **11 -110** المؤرخ في **6 مارس 2011** الصادر في العدد **15** من الجريدة الرسمية لسنة **2011** بموجب المادة الأولى منه على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية.

وصدر هذا المرسوم متمما للمرسوم التنفيذي رقم **93- 289** المؤرخ في **28 نوفمبر 1993** والمنشور في الجريدة الرسمية عدد **79** سنة **1993** الذي فرض هو الآخر بموجب المادة الأولى منه شهادة التخصص والتصنيف المهنيين على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية.

ثانيا: صفقة إنجاز الدراسات

إن هذا العقد بالذات وخلافا للعقد السابق (عقد الأشغال العامة) كان المشرع الجزائري بشأنه مضطربا. فأحيانا يتناوله بالإشارة وأحيانا أخرى يغفل الإشارة اليه بنص صريح.

***وضعية عقد الدراسات قبل 2015:**

رجوعا للأمر رقم **67- 90** وتحديدا المادة الأولى منه لا نجدها تشير صراحة لعقد الدراسات بل ذكر فقد عقد الأشغال وعقد الخدمات غير أنه وبالرجوع للمادة **64** من نفس الأمر نجد المشرع قد خص عقد الدراسات بفصل بأكمله وهو الفصل السادس من الباب الثاني المواد **64** الى **67.** وجاء المرسوم 82 -145 خاليا من الإشارة بنص صريح لعقد الدراسات وبهذه التسمية واكتفت المادة 4 منه بالإشارة للعقود الكلاسيكية الإدارية المتمثلة في عقد الأشغال العامة وعقد الخدمات.

1 محمد أنس جعفر قاسم، المرجع السابق ص80.

ولعل المشرع في هذه المرحلة قد ابتغى من مصطلح الخدمات الوارد في المادة **4** و **13** من المرسوم **82 -145** مفهوما شاملا وواسعا، ليضم عقد الدراسات من منطلق أنه عقد خدمة وإن كانت مميزة عن غيرها من الخدمات كون هذا الطابع فني أو تقني وعلمي[1].

وذهب المرسوم التنفيذي **91 -434** في نفس الخط فأوردت المادة **3** منه العقود الكلاسيكية (عقد الأشغال وعقد الخدمات) وهو ما تأكد وتكرر في المادة **12** منه.

ثم جاءت المادة **3** من المرسوم الرئاسي **02-250** معلنة عن هذا العقد بالنص الصريح وهو ما اعتبره البعض بمثابة إعادة اختبار لعقد الدراسات[2] وتأكد ذلك في المادة **11** من نفس المرسوم واستمر المرسوم الرئاسي **10 -247** عن نفس التوجه فتم التطرق لعقد الدراسات وجوده في المادة **4** والمادة **13**.

عقد الدراسات في المرسوم الجديد:

حسب النصوص سارية المفعول في المرحلة من **1967** الى غاية المرسوم الرئاسي لسنة **2010** فالوضع الغالب ان عقد الدراسات في القانون الجزائري يعد صفقة عمومية بموجب نص خاص اي تنظيم الصفقات العمومية وتبعا لذلك تلزم الإدارة المعنية إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لهذا النص إن من حيث طرق إبرام وإجراءاته أو من حيث الرقابة وتتمتع إن أبرمته بالسلطات والامتيازات المكرسة في مجال الصفقات العمومية وتخضع لرقابة القاضي الإداري حين نشوب النزاع.

***المرسوم الجديد ومحاولة تعريف صفقة الدراسات وتحديد موضوعها:**

ينبغي الإشارة أن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 تميز بالتعريفات العديدة وهذا بالنظر لخصوصية هذا التنظيم، وطابعه التقني ودوره التنموي وسعة انتشاره وتطبيقه من قبل الإدارات المعنية. فجاء التنظيم المذكور مفصلا في عديد المسائل ومقدما تعريفات لمصطلحات لم تكن محددة من قبل محاولة من المشرع لتوحيد التصور وما يتبعه من توحيد على مستوى العملي أو التطبيقي، وهذه خطوة نباركها لمقاصدها الموضوعية والنبيلة. فتجربة أكثر من خمسة

[1] أنظر: اسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية مذكرة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010.ص11.

[2] اسلام عز الدين شوقارة المذكورة السابقة ص11.

عقود في فتره ما بعد الاستقلال مكنت المشرع من أخذ المبادرة في تقديم تعريفات عديدة حملها المرسوم **15-247**.

وانطلاقا مما ذكرنا جاءت المادة **29** الفقرة **10** لتبين الهدف من عقد الدراسات بقولها: " تهدف الصفقات العمومية لدراسات الى انجاز خدمات فكرية".

وبالنظر أن مصطلح الخدمات الفكرية مطلق وواسع يشمل العديد الخدمات التي تطلبها جهة الإدارة، جاءت الفقرة الموالية من ذات المادة لتقدم بعض التفاصيل فورد فيها: "تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام عقد الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الاشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز منشاة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الاتية على الخصوص:

- دراسات أولية أو تشخيصية أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ عندما يقوم بها المقاول تأشيرتها.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ الصفقات الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال[1].

من النص أعلاه يبدو واضحا أن المشرع أراد من عقد الدراسات ان يكون بمثابة أفضل مؤطر ومرافق لعقد الاشغال العامة، وهذا الأخير الذي ينصب كما بينا على العقار، بما له من خصوصية تتعلق بالمكان الذي تنوي جهة الإدارة ان تقيم عليه المشروع وخصائصه الجيوتقنية. حتى أن النص أطلق عليها بالدراسات التشخيصية والدراسات التفصيلية وهذا أكيد يستوجب تدخل ذوي الاختصاص حتى يساهموا في تبصرة الإدارة المعنية وتنويرها بالمعلومات اللازمة غير إطار عقدي تحت مسمى صفقة الدراسات وهنا تحدث العلاقة بين صفقة الدراسات وصفقة الاشغال العمومية. وهي من أهم الإضافات النوعية التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد.

فلو أخذنا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر مشروع إنجاز سد ما لهذا المشروع من فوائد كبيرة بالنسبة للأفراد و بما ينطوي عليه ايضا من مخاطر مختلفة، فبالنظر لخصوصية

[1] إسلام عز الدين شوقارة ، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية مذكرة ماجستير الجزائر كلية الحقوق 2010 ص 12 .

المشروع وأهميته قد تقتضي صفقة الأشغال العامة في مرحله ابتدائية أو أولية إنجاز الدراسات متخصصة قبل تنفيذ المشروع لمعرفة الخيارات الواجب إتباعها من قبل الإدارة المتعاقدة وخصوصية المكان الذي وقع عليه الاختيار ومميزات الأرض وعناصرها الرئيسية وغير ذلك من المعلومات التقنية والعلمية التي تهدم عقد الأشغال في مرحلة لاحقة، تستوجب في بداية الأمر أن تكون محلا لعقد الدراسات ومن هنا أراد المشرع لعقد الدراسات ان يلعب دورا توجيهيا في إفادة الإدارة[1].

بكل المعطيات التي تتعلق بالمشروع بل تمتد ايضا فائدة عقد الدراسات لمرحلة التنفيذ فيرافق عقد الأشغال العامة لذلك ورد صراحة في الفقرة المذكورة عبارة"... مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الاشغال.

وعلى الصعيد الفقهي يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة ومتعامل متعاقد (شخص طبيعي أو معنوي) يلزم مقتضاه هذا الاخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض انجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية اقامتها.

إن وجه تميز عقد الدراسات عن غيره من العقود الأخرى، أن العقد ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات، ارقام، تصاميم هندسية، بحوث، احصاءات...) ووضعها تحت التصرف الادارة المعنية وهو ما يجعله يتميز عن عقد الاشغال الذي ينصب على عقار كما رأينا. وعقد التوريد الذي ينصب على منقول وعقد الخدمة الذي يتناول مسائل بسيطة قد تكون اعمال يدوية تركيب خطوط كهربائية[2] أو مد قنوات لصرف المياه.

ثالثا: صفقة تقديم الخدمات:

لا تلجأ الادارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور الى ابرام عقود الاشغال وعقود التوريد ودراسات فقط بل تحتاج ايضا الى جانب العقود سابقة الذكاء الى إبرام عقد اخر وهو عقد الخدمات.

[1] إسلام عزالدين شوقارة المذكرة السابقة ص 13.
[2] إسلام عزالدين شوقارة المذكرة السابقة ص 14.

إن الإدارة وان كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت إدارة مركزية أو ولاية أو بلدية او جامعة أو مستشفى وغيرها من الإدارات الكثيرة فإنها هي الاخرى تحتاج قطعا لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط.

ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الادارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها للغير بمقابل تلزم بدفعه. حتى تعمل على تدعيم قدرتها المادية لتحقيق جملة الاهداف المسطرة[1].

1. صفقة الخدمات في المرحلة ما قبل 2015

نظرا لأهمية العقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر فورد في البلدية في المادة الأولى من الأمر **67- 90** والمادة **4** من المرسوم **82- 145** والملاحظ ان هذه النصوص جميعا لم تقدم تعريفا محددا لعقد الخدمات متكيفة بتصنيفه ضمن الاطار الصفقات العمومية[2]

2. صفقة الخدمات في المرسوم الرئاسي لسنة 2015:

استمرت المادة **29** في تقديم توضيحاتها وتعريفها فجاء في الفقرة الأخيرة تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الاشغال واللوازم أو الدراسات.

من الواضح أن المشرع وجد صعوبة كبيرة في ضبط التعريف الدال على صفقة الخدمات وهذا بسبب تنوع الخدمات واتساع مفهوم الخدمة الى درجة ان المادة المذكورة وبعد ان ارى عرفت العقد بان موضوعه تقديم خدمة من جانب المتعهد بالإدارة المتعاقدة قدمت وصفا عاما بقول ان عقد الخدمات هو صفقة عمومية تختلف عن عقد الاشغال واللوازم والدراسات.

وعلى صعيد الفقهي يمكن تعريف عقد الخدمات على انه اتفاق بين الادارة المتعاقدة وشخص اخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توافر خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي [3].

---

[1] -إسلام عز الدين شوقارة المذكرة السابقة ص 15.

[2] الاطلاع على تعريفات فقهية أخرى راجع، الدكتور محمد الصغير بعلى، المرجع السابق.

[3] الدكتور محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص 23.

وعندما يكون موضوع الخدمة محل العقد الاداري البسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثل ما هو الحال بالنسبة لعقد الاشغال العامة وعقد التوريد ذلك ان إبرام جهة الادارة لعقد الاشغال عامة واحد ينتج عنه صرف مبالغ ضخمة. كأن يتعلق الأمر بمد شبكة الطرقات.

كما أن عقد التوريد منتجات معينة خلال مدة معينة يلزم الادارة المتعاقد بدفع مبالغ ضخمة ناتجة عن هذا العقد، بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الادارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة عامة.

بل هناك خدمات تستفيد منها الادارة ولا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية اذا كان موضوع الخدمة بسيطا ولا يكلف جهة الادارة اعتمادات مالية كبيرة وهو ما رخص به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وإلا لما حدد المشرع العتبة المالية وألزم الإدارة بالتعاقد طبقا لتنظيم الصفقات العمومية اذ بلغ الموضوع العقد الحد الادنى المالي السابق بيانه وشرحه.

الفرع الثاني: الصفقات التي تبرم في الظروف الاستثنائية

تعتبر صفقة التموين هي الصفقة الوحيدة التي تبرم في ظل الظروف الاستثنائية وتعرف بأنها اتفاق بين أحد الاشخاص المعنويين واحد الافراد والشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات اللازمة لمرفق عام مقابله ثمن[1].

وتهدف صفقة التموين الى اقتناء المصلحة المتعاقدة وإيجارها لعتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى صوره.

ويمكن ايضا تعريف عقد الاقتناء اللوازم بأنه اتفاق بين الادارة واحد الاشخاص بقصد تموينها وتزويدها باحتياجات من منقولات وهذا اللقاء مقابل تلتزم بدفعه وبقصد تخفيف مصلحة عامة[2].

ومن التعريف القانوني لصفقة التموين نجد ان تنظيم لم يعرف بصورة جازمة صفقة التموين واكتفى بأن قدر بأنها الصفقة التي يكون موضوعها اقتناء مواد وسلم وتجهيزات أو عتاد ومنشآت انتاجية كاملة جديدة أو مستعملة ومجددة بضمان.

---

[1] عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الابرام والتنفيذ في ضوء احكام مجلة الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، نشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2004ص79.

[2] محمد الصغير بعلي،" العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة2005.ص22.

غير انه قد تحدث حالات اخرى تتعطل فيها المصالح وتعجز الدولة عن ابرام صفقاتها بالطرق العادية مما ندخل في حالة استثنائية للتعاقد فلا يمكن بأي حال من الأحوال التوقف عن ابرامها أو تأجيل تنفيذها بسبب ظروف سواء كانت قاهرة أو حالات طارئة وهذا ما نعيشه في الجزائر كغيرها من الدول التي تواجه تحدي كبير وهو كوفيد 19 وباء انتشر وضرب العالم بأكمله وعطل العديد من المرافق واثر على الكثير من العقود وخاصة منها عقود الصفقات التي تحتاج الى مدة زمنية طويلة لا تساير الوباء المنتشر في هذه الآونة [1].

ومن هنا كانت جائحة كوفيد 19 سببا كافيا في اظهار العديد من الاجراءات لتواكب المستجدات كالحاجة الماسة للصفقات العمومية في ظل الحجر الصحي الذي تعيشه بلادنا بالنظر الى حتمية استمرار المرفق العام وتلبية حاجات الادارة في ظل حالة الطوارئ الصحية من اقتناء مواد تعقيم و النظافة والأدوية وغيرها وهو ما يبرر ضرورة اللجوء الى الاجراءات ابرام تخفف من الشروط الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية من سلسلة طويلة ومعقده وتحتاج الى وقت لتنظيمها وهذا الاستثناء في ابرام الصفقات العمومية والذي كان من المفروض أن يكون هو الاصل في ابرام عقود الشراء تزامنا مع توجه الدولة في السنوات الاخيرة الى اعتماد رقمنة لتدبير الاداري منه الى رقمنة الصفقات العمومية ونزع الصفة المادية لهذه العقود والتوجه نحو التعاقد الالكتروني الذي ظهر بنصوص واضحة بعد تفشي الازمة الصحية وتعطل المصالح المتعاقدة وكضرورة لحماية المؤسسات كطرف ضعيف من حصولها على المقابل المالي [2].

إن الصفقات العمومية في مواجهة تحدي وباء كوفيد 19 أصبح موضوع ذو اهمية بالغة ليس فقط في انقاذ المشتريات العامة للدولة ولكن ايضا لتلبية الاحتياجات المستعجلة والمتزايدة والمرتبطة بالوباء وتحديد ماهية الاجراءات الاستثنائية لإبرام الواجب احترامها والتي لا يمكن ان تتذرع بها المصالح المتعاقدة لتمرير صفقات مشبوهة تحت غطاء الوباء.

وكما أن الجائحة مست عقود الصفقات قبل دخولها حيزه التنفيذ وطرح العديد من الاشكالات ايضا لم تسلم الصفقات التي هي حيز التنفيذ محل الدراسة من قلب اقتصاديات العقد رأسا على

[1] غريس محمود، مداخلة حول المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية . 27،28 نوفمبر 2016، مجلس الدولة، غير منشورة.
[2] فيلالي علي الالتزامات النظرية العامة العقد . الطبعة المعدلة . 2008 ص 371 .

عقب وجعلت تنفيذها مرهقا للمتعاقد بسبب ظروف لم تكن بالإمكان توقعها وقت ابرامه سبب خارج عن إرادة طرفي العقد.

فالتأخير في تموين المتعاقد بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل جعلت هذه المؤسسات امام استحالة ضمان انجاز الاشغال والخدمات المقررة ومن هنا نكون امام حالة عدم التناسب بين الالتزامات المتعاقدين بسبب هذا الوباء قد لا يمكنه من يمكن من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه [1].

المبحث الثاني: أثار الجائحة بالنسبة للأطراف.

ينجم عن إبرام الصفقة اثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من حقوق وتحمله مجموعة التزامات تبين ذلك ما يلي:

المطلب الأول: الحقوق المالية.

أولا: تعريف التسبيق.

وقد عرفه المرسوم الرئاسي في المادة **109** بأنه هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل التنفيذ المادي للخدمة. مما يعني ان المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الادارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة[2].

ويتخذ التسبيق حسب المادة **110** من المرسوم الرئاسي أحد الشكلين:

***التسبيق الجزافي:** وهو عبارة عن مبلغ مالي يدفع تحت التصرف المتعامل المتعاقد الصفقة على ان لا تتجاوز قيمته كحد اقصى 15%من السعر الأولي للصفقة. ويمكن ان يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة بتعاقب زمني وهذا ما نصت عليه المادة **112** من المرسوم الجديد.

[1] فيلالي علي المرجع السابق ص 54 .

[2] اسماعيل بحري،الضمانات في مجال الصفقات العمومية مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر كلية الحقوق 2009ص56 و ما بعدها.

غير ان المادة ذاتها أوردت استثناء على القاعدة العامة ألا وهو ان مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة ان تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة اعلاه بشرط توافر ما يلي:

-إذا رأت المصلحة المتعاقدة اثناء مرحلة التفاوض ان رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد ليس احتماليا فهنا يجوز الخروج عن قاعدة ومنح تسبيق أكثر بالنسبة المذكورة علما ان النص الجديد اي المادة **111** الفقرة 3 لم تضع سقفا محددا بل اجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.

أ) ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعينة.

ب) ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسئول الهيئة المستقلة أو الوالي[1]

ومن المفيد الاشارة ان التسبيق الجزافي في المادة **44** من القرار الوزاري الصادر في **21 نوفمبر 1964** المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال والمنشور في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة **1965** اطلق عليه بالتسبيق الاجمالي ويبدو ان المصطلح الجزافي ابلغ وادق.

***التسبيق على التموين**

وهو عبارة عن مبلغ من المال وضع تحت التصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ اذ أثبت لجهة الادارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة. كان يتعلق الامر بعقد اشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الادارة سند الاثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الاسمنت ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التموين. ويحدد هذا النوع من التسبيق اساسه قانوني في المادة **113** من المرسوم الجديد التي ورد فيها عبارة "يمكن اصحاب صفقات الاشغال واللوازم..."

بما يعني ان المسالة جوزية وليست اجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهما صفقة الاشغال وصفقة اقتناء لوازم فلا يمتد الامر لصفقة الخدمات وصفقة الدراسات وهذا تميز معقول الاختلاف العتبة المالية لكل انواع من الصفقات تبعا لما أشرنا اليه سابقا. كما اشترطت المادة المذكورة ان يثبت المتعامل الاقتصادي حيازته

[1] عمار بوضياف.شرح تنظيم الصفقات العمومية ص222.

لعقود أو طلبات مؤكدة تتعلق بالمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة. بما يثبت حسن نيته في تخصيص مبلغ التسبيق الجزيئي في ما يخدم الصفقة ولا يخرج عنها وهو شرط ورد في الفقرة الأولى من المادة المشار اليها [1].

ثانيا: الدفع على الحساب.

تعريفه هو اجراء مالي قديم تم التنصيص عليه في المرحلة السابقة لسنة **2015**[2] ويختلف الدفع على الحساب عن التسبيق فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الاعمال موضوع الصفقة.

فإن الدفع بالحساب بموجب المادة **109** من المرسوم الجديد يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة. اذ ورد في الفقرة الثانية "الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة كأن نتصور ان المتعامل متعاقد نفذ 30 % من الموضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة، وجاءت المادة **117** مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاءت فيها يمكن ان يقدم دفع على الحساب لكل صاحب الصفقة عمومية إذا اثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة". فالنص استعمل عبارة الجواز ويمكن استعمال عبارة عمليات جوهرية.

***انواع الدفع على الحساب:**

بالجمع بين مقتضيات المادتين **117** و**118** من المرسوم الجديد نستنتج ان الدفع على الحساب نوعين:

***الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:**

ان التدقيق في مضمون المادة **117** الفقرة **2** يجعلنا نقتنع أن هذا الدفع يخص فقط عقد الاشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل الآتي،" غير انه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين بنسبة 80 % من مبلغها المحسوب بتطبيق الاسعار بالوحدة.

---

[1] عمار بوضياف. شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق.

[2] انظر: على سبيل المثال مرحلة 02-250: اسماعيل بحري المذكرة السابقة ص67 راجع الدكتور عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية.

فمتى اثبت المتعاقد مع الادارة انه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على الدفع على الحساب بقدر 80 % من المبلغ هذه المنتجات واشترطت الفقرة لإتمام الدفع على الحساب ان لا يكون المتعاقد قد حصل على التسبيق بالتموين سابقا الاشارة اليه:

***الدفع على الحساب الشهري:**

لقد نصت علية المادة **118** من المرسوم الجديد **15- 247** والتي نصت على ان الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة اطول حسب طبيعة الخدمة. ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الاشغال أو الخدمة فقط علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة[1].

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب بأنواعه:

عرفته المادة **109** بأنه هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد تنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

فالدفع بناء على المادة اعلاه إما مؤقت أو نهائي.

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت احكام المادة **119** من المرسوم الرئاسي **15- 247** كيفية التسوية المؤقتة للرصيد في حال النص عليها في الصفقة كونها تتم بعد التنفيذ العادي للخدمة أو المشروع مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية عند الاقتضاء
- الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف انواعها اذ لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة[2]

-التسوية النهائية:

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها، وهذا ما قضت به المادة **120** ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق قانونية المثبتة لذلك.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية المرجع السابق ص224-225.

[2] محمد الصغير بعلي المرجع السابق ص86

وألزمت المادة **122** الادارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز **30** يوما من استلام الكشف أو الفاتورة. وأجازت اقرار مدة اطول ببعض الصفقات بقرار من وزير المالية، ولا يمكن ان يتجاوز شهرين اخذ بعين الاختبار الأجل الأول أو الأجل العادي وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.

واعترفت الفقرة **4** من المادة **122** للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الآجال المذكورة. وتحسب هذه الفوائد على اساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى.

غير أن المشرع قيد منح التطبيقات بمختلف انواعها بالتزام المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة مالية من شانها ان تضمن حقوق الادارة فتمثل هذه المبالغ المدفوعة والموضوعة تحت تصرفها بمثابة احتياط مالي يلجأ اليه كوسيلة الضغط مالي على المتعامل المتعاقد لجبره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية[1]

و جدير بالإشارة ان بعض الصفقات العمومية يتوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن ينتج عنه ارتفاع اسعار بعض المواد لذلك نصت المادة **97** من المرسوم الرئاسي **15- 247** على ان سعر الصفقة يمكن ان يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة.

- **السعر الثابت:** ويتم تحديد في بنود الصفقة وبذكر الأرقام والأحرف فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته.
- **السعر القابل للمراجعة:**

قد تتضمن الصفقة بندا يخول اطرافها مراجعة الاحكام المالية فيها بتغيير السعر أو تحينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في المواد **97** الى **107** من المرسوم **15- 247.**

إن السبب وراء لجوء الافراد الى التعاقد مع الادارة وتقديم عروض على ذلك هو الحصول على مقابل ما يقومون به وبذلك يكون مقابل مالي هو الحق الأول والأساسي المتعامل المتعاقد[2] ويعتبر هذا الحق من اهم الالتزامات الادارة المتعاقد معها ومن اهم الحقوق الممنوحة للطرف المتعاقد مع الادارة ،وكما يتخذ هذا المقابل المالي صورا متعددة (ثمن، رسم،..الخ) وكما قد يكون

[1] هناك ضمانات اخرى في عقود خاصة.عمار معاشو المرجع السابق ص142 و ما بعدها.

[2] علاء الدين عضي،مدخل القانون الاداري،الجزء الاول-الجزائر .دار الهدى 2010 ص149.

الدفع مرة واحدة كما انه يكون وفق نظام الاقساط التي تدفع كل منها بعد انجاز مرحلة من العمل المطلوب[1]

المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي

ألقت جائحة "كوفيد 19" التي تضرب العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية سواء بين الافراد أو الشركات والحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثر مباشر عليها، فعندما يحدث امر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الاطراف لالتزاماته امرا صعبا، أو تحل قوه قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وهنا تتدخل التشريعات وتضع الاليات القانونية لرد الالتزامات الى حالتها المتعادلة وتحقيق التوازن المالي للعقد.

وعقب تفشي وباء فيروس كوفيد 19 كوفيد 19 وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود اخذت الدول تباعا تفرض حالة الطوارئ وأدى ذلك الى تعطل الحياة في مختلف دول العالم، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التي دخلت اجباريا تحت بندي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ذلك ان جائحة وفق المنظور القانوني تعتبر امرا خارجا عن ارادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه.[2]

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة

الظروف لغة جمع ظرف والظرف والوعاء مطلقا ومنه ظرفا الزمان والمكان عند النحوين وظرف الشيء: وعاؤه وهو ما يستقر غيره فيه ،ويقال: الابريق ظرف لما فيه والظريف مشتق من الظرف وهو الوعاء وكأنه جعل الظريف وعاء للأدب ومكارم الاخلاق[3] وأما تعريف الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي لم يعرف الفقهاء القدامى الظروف الطارئة في مدوناتهم وكتبهم و ذلك لعدم اعتنائهم بالنظريات العامة بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدى فيشرعون لها من الاحكام ما يقتضيه العدل استنباط من النص ان ورد فيها أو دلالة الاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع أو المعمول النصوص اخذين بعين الاعتبار ما يحتفي بها من ظروف ملابسة في كل

[1] طاهري حسين القانون الاداري و المؤسسات الادارية الطبعة الاولى الجزائر الخلدونية،2007ص122.123.

[2] وسام السعايدية، "الالتزامات التعاقدية خلال الجائحة تخضع لنظريتي "القوة القاهرة والظروف الطارئة، تصميم وتطوير مجموعة دار الشرق 2021 جريدة لوسيل.

[3] انيس ابراهين: المعجم الوسيط، ج2، دار الفكر بيروت ص187.

عصر[1] وقد بحثها الفقهاء في مسالة العذر في الفقه الحنفي، وهي كل ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله[2]

اذا لو لزم العقد حالة تحقق العذر لو وقع على صاحب العذر الضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا عن ترتب الضرر[3] ،والعذر اذا هو عجز العاقد عني المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[4] ومما يلاحظ ان العذر لا يتقيد بأي حال من الاحوال في اي حادثة تجري بها الحياة العامة قد ترقى الى مرتبة الظروف الطارئة أو العذر الذي يؤثر على الالتزام العقدي فخوف الطريق أو مرض الدابة أو الانتقال من حرفة الى اخرى كلاها امور مألوفة وغير استثنائية، ومع ذلك لم يذكر احد صفتها على انها ظروف تنفسخ بها العقود أو تتعجل بها شروطها وأحكامها فلا يشترط أن يكون استثنائيا كما اشترط في القانون الوضعي لأعمال الظروف الطارئة وعلى العكس من ذلك فان نظرية الجوائح لا ترتب اثرا على الظروف أو الحادثة إلا اذا كان من نتيجة ان يجتاح الطير أو تذروه الرياح أو يسقط بذاته في الحالات العادية وهذا ما اشار اليه ابن قدامه[5].

أما التعريف الاصطلاحي للظروف، لقد تعددت التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة فقد عرفها البعض" بأنها عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعه حدثت اثناء تنفيذ العقد الاداري وقد ادت الى قلب اقتصاديات العقد وكان من شان هذه الظروف ان تجعل تنفيذ العقد اكثر عبثا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول بحيث تكون الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي المتعاقد فان من حق المتعاقد المتضرر ان يطالب من الطرف الاخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويض جزئيا" اما الجوائح لغة جمع جائحة والجائحة هي الشده والنازلة العظيمة التي تجتاح المال وهي كل مصيبة عظيمة.

أما تعريف الجائحة اصطلاحا فقد ذهب الفقه الحنفي الى الاخذ بهذه النظرية وأطلق عليها نظرية العذر اما الشافعية فعرفوا الجائحة هي المصائب التي تأتي من السماء أو من الآدميين. وهذا التعريف عام في الجوائح السماوية وغيرها فهو يرى الجائحة شاملة الآفات السماوية التي لا

---

[1] محمد فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط2، جامعة دمشق 1990ص139-140

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج9، دار الكتب العلمية، بيروت ص100.

[3] علاء الدين مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، ج3 دار احياء التراث العربي، بيروت 1998 ص 579.

[4] عثمان العلي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج4 ط1 دار الكتب العلمية بيروت ص404.

[5] ابن قدامة : الصفحي مع الشرح الكبير ،ج4ص234.

صنع الامم فيها، وكذلك صنع الآدميين يكون جائحة ولنظرية الظروف الطارئة شروط وأثار قانونية.

1. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كوفيد 19:

نظرا لكون نظرية الظروف الطارئة استثناء للقاعدة العامة للعقد شريعة المتعاقدين فان لها شروط لا بد من توافرها حتى يستطيع القاضي تطبيقها وسنتطرق لها في المطالب التالية:

أ- ان يكون الظرف الطارئ عاما وغير متوقع: ويقصد بان يكون الظرف عاما اي ان لا يتعلق بالمتعاقد بفرده كالإفلاس أو موته أو مرضه وإنما يشترط لكي يوصف الحادثة بالعمومية ان يكون شاملا لطائفة من الناس وانه اذا طرأت حوادث الاستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا، فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه"... يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الاداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل جهة إدارية غير المتعاقد أو ظرف من عمل إنسان اخر..."[1]

ويلاحظ ان بعض التشريعات (كالقانون المدني المصري والأردني) اشترط في الظرف الطارئ ان يكون عاما في حيث ان هناك قوانين اخرى كالقانون الايطالي لا يشترط هذه الصفة في الظروف الطارئة[2]

ب- ان يكون الظرف الطارئ اثناء تنفيذ العقد ولا يكون للمتعاقد دخل في حدوثه: يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يقع الظرف الاستثنائي قبل تمام العقد وخلال تنفيذه ومن ثم لا يعد ظرفا طارئا الحادث الذي يقع قبل ابرام العقد حيث يستطيع المتعاقد ان يمتنع عن ابرام العقد فإذا قبل المتعاقد ابرام العقد مع وجود هذا الظرف فانه لا يكون طارئا ومن ثم لا تطبق هذه النظرية. وكذلك لا يعد ظرفا طارئا ذلك الذي يقع بعد انقضاء تنفيذ العقد الى الفترة أطول من المتفق عليها في العقد وكان هذا الامتحان لسبب يرجع الى جهة الادارة ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد التعويض

[1] حكم المحكمة الادارية العليا، بتاريخ 1987/05/19 الطعن رقم 72-35

[2] غازي عبد الرحمان ناجي، مصدر السابق ص 87.

عن الظروف الطارئة التي وقعت بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ وذلك لعدم تماما تنفيذ الامر خارج عن ارادة المتعاقد[1]

ج- إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد بتوافر الشروط السابقة فانه لا يحق للمتعاقد ان يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا اذا كان من شانه وقوع الظروف الطارئة ان يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا جدا للمتعاقد بان يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ولا يعتبر هذا الشرط متحققا اذا كان الضرر الذي الحق بالمتعاقد ضررا معقولا ولا يكفي ان يفقد معناه ان يجنبه من ارباح كلها أو بعضها ولكن في الوقت الذاتي يكفي صعوبة تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه لأنه في حالة استحاله التنفيذ فإننا نكون بصدد نظرية القوة القاهرة[2] ولكن قلب اقتصاديات العقد فكرة نسبية، تقدر في كل حاله وفقا لظروف كل عقد على حدة، ويضع مجلس الدولة الفرنسية نصب عينة من اعتبارات متعددة مثل، رقم الاعمال الخاص بالشركة المتعاقدة ومقدار احتياطاتها ومدى سهولة حصولها على الأموال اللازمة لممارسة نشاطاتها ...الخ[3]

2. الأثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كرونا:

عندما تجتمع شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة (جائحة كوفيد 19) يكون للمتعاقد الحق في طلب اعادة التوازن المالي للعقد، وكما لأنه في ما يتعلق بمبدأ استمرارية المرفق العام كأساس قانون لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يبقى المتعاقد ملزما بتنفيذ العقد الاداري بطريقه مستمرة رغم حالته الصعبة خلال الظروف الغير عادية، لكن وبالمقابل يكون له الحق بتعويض جزئي عن الخسائر التي ألمت به نتيجة هذه الظروف، اما في حالة توقف المتعاقد عن التنفيذ، القضاء الاداري يرفض اي تعويض له وهذا يعني ان المتعاقد لا يعوض له، وهذا يعني ان المتعاقد لا يعوض عن الصعوبات الحاصلة نتيجة فعله[4] فضلا عن ذلك يمكننا القول بأنه يجب أن لا تكون الصعوبات غير المتوقعة ناتجة عن فعل الادارة في هذه الحالة تطبق نظرية فعل الامير كأساس لتعويض المتعاقد في حاله اجتماع شروط تطبيقها.

---

[1] علياء غازي موسى، أثر جائحة كوفيد 19 على التوازن المالي للعقد الإداري، جامعة تكريت، كلية القانون م.م شيماء سعدون عزيز جامعة تكريت كلية القانون. ص17.

[2] محمد عبد الحميد أبو زيد: سير المرافق العامة، دار النهضة العربية القاهرة 2002ص202.

[3] محمود خلف الحيوري: العقود الادارية، دار الثقافة، عمان 1998.ص220.

4 علياء غازي موسى ،المرجع السابق ص18.

ويلتزم المتعاقد الذي اصابته خسائر فادحة من جراء وقوع الظروف الطارئة غير المتوقعة والذي لا دخل لإرادته فيه ان يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وبالتالي لا يعفى من تنفيذ التزاماته، وذلك لان ظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا ولكن يبقى الالتزام ممكن حتى ولو كان مرهقا للمتعاقد.

أما إذا توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد في حالة التوفر شروط الظروف الطارئة فان ذلك يعد خطأ عقديا يعطي جهة الادارة الحق في توقيع الجزيئات المناسبة على المتعاقد بالإضافة الى ذلك فان امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي يمكن أن تحصل عليها والجدير بالذكر الجزاء هنا يقتصر في الغالب على توقيع الغرامات التأخيرية على المتعاقدين دون أن يصل الأمر الى الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزء لعدم الاستمرار في تنفيذ الصفقة.

اما في حالة استحالة انتهاء الظرف الطارئ[1] فان الغاية الأساسية من اقرار نظرية الظروف الطارئة فتتمثل في محاولة المتعاقد مع جهة الادارة في تخطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة وذلك من اجل الاستمرار في تنفيذ العقد ولكن على الرغم من ان من المفترض ان تكون تلك الظروف المؤقتة، ولكن احيانا تحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة الى قوة قاهرة يستحيل مهما مواصلة تنفيذ الصفقة، كما يستحيل معه اعاده التوازن المالي للصفقة، بحيث لا يستطيع المتعاقد ان يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية الى بمحاولة الادارة له بصفة دائمة في مثل هذه الحالة يحق للطرفي العقد أن ان يطلبا من القاضي فسخ العقد اذا اخفق طرفان في اعادة النظر في شروط العقد بالوصول الى اتفاق يعيد الحياة ،للعقد.

كما ان أساس التزام المتعاقد مع جهة الادارة هو فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام واضطراد مما يستلزم بذل اقصى الجهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية وذلك باعتبار ان الغاية التي من اجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة وهذا يمكن القول بان العقد الاداري ما هو إلا وسيله من وسائل الادارة لضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد[2].

وتعد اعادة التوازن المالي للعقد هو حالة العدل التي ارتضاها طرفي العقد يعني أن أي اختلال في هذا العقد يؤدي الى التزام الادارة بتعويض المتعاقد ،أي انه حق من حقوقه، أما بناء على نصوص العقد وبناء على القانون أو النظرية المعتمدة في تسيير المرفق العام ،فالتوازن

1 محمد ابو بكر عبد الصبور:اعادة التوازن المال للعقد الاداري في ظل الأزمة المالية العالمية، بحث منشور مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة ،المؤتمر السنوي الثالث عشر،2009ص30.

2 صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر و القانون.ط1،القاهرة 2013.ص180.

المالي للعقد يختل بسبب تعديل الادارة له، أو بسبب اجراء من اجراءاتها يسوء لمركز المتعاقد (فعل الامير) أو بسبب ظروف طبيعية (الظروف الطارئة) أو ظروف مادية (الصعوبات المادية الغير متوقعة) أو بسبب الاعمال المتعاقد التي تفقره و تثري الإدارة، وتتميز نظرية العقد عموما بأنها تعبر عن حقوق التزامات متبادلة بين طرفين، حيث يحاول كل طرف ان يحصل في مرحلة ابرام العقد في ظل هذا التوازن الذي يعبر عن الشريعة التي ارتضاها اطراف العقد.

اما في العراق فلو رجعنا الى نص المادة **146** من القانون المدني والتي جاء فيها ما يأتي (إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا لتعديله إلا بمقتضى نص قانوني أو بالتراضي. على انه إذا طرأت حوادث الاستثنائية عامه لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)ويلاحظ على الفقرة الثانية من المادة المذكورة في القانون المدني العراقي انها فقرة عامة يمكن ان تنطبق على كافة العقود كانت مدنية أو ادارية بدليل ان المشرع قد أورد حكمها ضمن الاحكام العامة النظرية للعقد، كما ان المشرع قد اعتبرها من النظام العام ليشير الى بطلان كل اتفاق يخالف احكام النصين، والى جانب هذا النص العام أورد المشرع العراقي نصا خاصا بتطبيق هذه النظرية على عقد المقاولة حيث اجازه القانون المدني العراقي للمقاول اذا ما انهار التوازن الاقتصادي للعقد انهيار تاما بسبب حوادث لم تكن بالحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز لمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة أو فسخ من تطبيقات هذه النظرية ايضا في القانون المدني الحكم الخاص بإمهال المدين المعسر نص المادة **394** من القانون المدني العراقي، وقد نصت الكثير من الدول على هذه النظرية في قوانينها المدنية[1] ولدينا تساؤل ما مدى يمكن ان يكون فيروس كوفيد 19 مانعا قانونيا من تنفيذ الالتزامات القانونية المترتبة على ذمه طرفي العقد؟ لا يجوز لأحد العاقدين تنفيذ الالتزامات القانونية المترتبة على ذمة طرفي العقد؟ لا

1 من هذه القوانين القانون المدني البولوني سنة1924 القانون المدني الايطالي 1478 القانون المدني اليوناني، في حين ان القانون المدني الفرنسي اقر بمبدأ القوة الملزمة للعقد ولكن لم ينص صراحة على هذه النظرية إلا انه بسبب الظروف السياسية والاقتصادية بدا يميل الى النص على تطبيق هذه النظرية المعالجة حالات اقتضتها تبدل الظروف الاقتصادية حيث اجاز فسخ وتعديل عقود التوريد المعقودة قبل عام 1914 إذا ادى تنفيذها الى ارهاق أحد المتعاقدين أو تحميله لخسارة فادحه تتجاوز ما كان متوقعا وقت ابرام العقد.

يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه أو تعديله إلا في حالتين هما وجود نص قانوني أو بالاتفاق بين طرفين المادة **147** اما الفقرة الثانية فيمكن تطبيقها على فيروس كوفيد 19 وذلك وفقا الاتي:

1. يعد فيروس كوفيد 19 من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند ابرام العقود فلم يكن في حسبان المتعاقدين ظهور هذا الفيروس عند ابرام العقود لذلك يمكننا ان نعده حادثا استثنائيا عاما غير متوقع فهو لا يختص بالمتعاقد فترتب عليه وفق العقود بأنواعها.
2. ان هذا الفيروس القاتل لا يمكن دفعه من خلال بذل جهد معقول فقد تسبب في وفاة الكثير من الاشخاص دون ان يتمكن الاطباء من دفعه باستثناء حالات معدودة.
3. إن فيروس كوفيد 19 جعل التنفيذ الالتزام العقدي مرهقا على المدين غير مستحيل لو انه ظرفا طارئا في حين لو قلنا انه قوة قاهرة سيجعل تفيد الالتزام العقلي مستحيلا فينقضي بذلك التزام المدين بقوة القانون ان كانت الاستحالة مطلقة[1].

الفرع الثاني نظرية القوة القاهرة:

عرفه الفقه الاداري الفرنسي القوة القاهرة بكونها الحادث الخارجي عن ارادة الاطراف المتعاقدة وغير المتوقع والغير المترقب الذي يستحيل دفعه أو يؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[2] وعرفها الفقه الاداري المصري انها حادث غير متوقع لا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[3] اما في لبنان في يعرفها البعض بكونها الحدث الخارج عن الشخص المتعاقد وإرادته، لم يكن بالحسبان وقت التعاقد ولا يمكن تلافيه والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلا كليا أو جزئيا.

وقد تأكدت العناصر المكونة لتعريف القوة القاهرة في العقود الادارية من القضاء الاداري الفرنسي الحكم المبدئي الذي صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة البحريةmessageries maritimes[4] Compagnie des بتاريخ 29 /1 /1909 حيث تتكون العناصر القوة القاهرة في تقرير مفوض الحكومة Tardiea ، كما تكرست مرة أخرى في تقرير مفوض الحكومة la Tournerie في قضية Compagnie des scieries africaines في

1 علياء غازي موسى، المرجع السابق، ص18-19.

2علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية بيروت، لبنان،2011، ص17

3 سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة .دار الفكر العربي ،مصر 2008،ص660.

4 C.E.29/01/1909,compagnie des messageries martimes et autres.concl tradieu.

القرار الصادر عن المجلس الدولة الفرنسية بتاريخ 1928/03/09 ثم في القرارات التي لاحقة ذات أهمية قصوى في تطبيقات عملية لفكرة القوة القاهرة.

ورغم ان هذا القرار المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي يعتبر حجر الاساس لتحديد معالم وشروط نظرية القوة القاهرة في العقود الادارية إلا انه ليس أول اجتهاد يؤسس هذه النظرية، بل يرى البعض ان مجلس الدولة الفرنسي اقر بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من الالتزامات المتعاقد في تنفيذ العقد الاداري بموجب قرار sensine بتاريخ 18/ 3/ 1858[1].

وبخصوص موقف القضاء الاداري المقارن من تعريف القوة القاهرة، فقد اجمعت القرارات القضائية في مصر ولبنان حسب قول احد الفقهاء [2]على مفهوم واحد للقوة القاهرة بأنها حدث خارج عن ارادة المتعاقدين وغير متوقع، يمتنع معه بصورة مطلقة تنفيذ العقد بكامله أو تنفيذ احد أو بعض الموجبات التعاقدية، وعلى الصعيد التشريعي نلاحظ ان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري، لم يذكر تعريفا للقوة القاهرة في العقد الاداري بل اكتفى فقط بالإشارة اليها المادة **95** المتعلقة بالبيانات الالزامية للصفقة العمومية حيث الزمت ذكر كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة وفي المادة **147/ 5** متعلقة بالإعفاء من غرامة التأخير في حالة القوة القاهرة.

اما دفتر التعليمات الادارية العامة المطبقة على صفقة الاشغال العمومية لوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل برغم عدم تعريفه للقوة القاهرة إلا انه على جهة بشكل غير مباشر اذ اخر مجموعة من الحوادث من دائرة ما يمكن ان ينفي عن متعامل المتعاقد مسؤولية عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية مثلا رفض هذا الاخير تملص المقاول من التزاماته بناء على حالات نصت عليه هذه المادة كما يلي:

- استغلال العادي للأملاك والمرافق العمومية، أو وجود قنوات أو خطوط أو غيرها في ورشة العمل أو وجود ورشة تعمل على نقل هذه المنشآت وتحويلها.
- تزامن اشغال الورشة مع أشغال أخرى.
- التلف والضياع الناتج عن اللامبالاة أو إهمال المقاول.

1 محمد سعيد حسين امين، الاسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري ص264.
علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1،مكتبة زين الحقوقية ص19.20

[2] علي عبد الامير قبلان نفس المرجع السابق ص 19، 20.

- حماية الآلات والمنشآت من العواصف والأمطار والفيضانات وكل الظواهر المناخية كما اخرجت هذا النص امكانية استفادة المقاول من التعويض بجعل القوة القاهرة اذا مست الكارثة التي انشأت حالة القوة القاهرة اعتاد المقاول[1].

ويرى بعض ان عدم تنظيم المشرع الجزائري لحالات القوة القاهرة في العقود الادارية مرده احالة المتعاقدين الى ما ورد بالقانون المدني من احكام منظمة للقوة القاهرة [2] إلا اننا نرى عدم امكانية تطبيق هذه الاحكام على القوة القاهرة في العقد الاداري، الاستقلالية القانون الاداري عن احكام القانون الخاص من جهة ولتميز القوة القاهرة في العقود الادارية بأحكام خاصة تجعلها متميزة عن نظريتها في القانون المدني من جهة اخرى.

وهو نفس الامر في فرنسا، اين لم يهتم المشرع بتعريف القوة القاهرة التي تتشابه كلها من حيث المضمون يظهر التقارب الجلي بين تعريف القوة القاهرة في القانون المدني والقانون الاداري مما يثير تساؤلا عن النظام القانوني المطبق على القوة القاهرة في العقود الادارية هل هو نفسه الموجود بالقانون المدني ام هناك خصوصية وذاتية للقوة القاهرة بالعقد الاداري؟

والاجابة على هذا التساؤل تستدعي أولا معرفة ان القوة القاهرة هي من ابتكار التشريع والقضاء المدنيين بل هي نظرية ضاربة في جذورها في عمق القانون المدني والذي يعرف بقدمه عن القانون الاداري حديث النشأة فيما بعد ولأسباب عملية فرضت نفسها على تنفيذ العقد الاداري أصبح القاضي يستنبط احكامها من المحاكاة مع ما هو موجود بالقانون المدني ولكن بدرجات متفاوتة وقد اختلف الفقهاء بمدى استعانة القضاء الاداري بالقواعد القانون المدني لمعالجة حالة القوة القاهرة في العقد الاداري من عدمه.

فيرى احد الفقهاء ان القانون الاداري رغم ذاتيته و استقلاليته عن القانون المدني لاسيما في العقود الادارية إلا ان ذلك لم يمنع القاضي الاداري من استنباط بعض الاحكام من القانون المدني لتطبيقها على هذه العقود، باعتبارها قواعد تحويل مبادئ عامة للقانون صالحة للتطبيق في القانون المدني والإداري معا[3].

---

[1] م27 من دش إع المطبقة على الصفقة الاشغال العمومية لوزارة البناء والاشغال العمومية والنقل.

[2] م127 والمادة 178 منه.

[3] احمد محمود جمعة، تطبيق احكام القانون الخاص على المنازعات القانون العام وأثره على ذاتية القانون الاداري واستقلاله مع أحدث الاحكام حتى 2013، ج1. القانون المدني منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005، ص14.

بل الاكثر من ذلك القول بان الكثير من الاحكام الحاكمة للعقد الاداري تحمل منطق القانون الخاص وان كثيرا من احكام القانون المدني تسري مباشرة على العقود الادارية، ويرى ان القاضي احيانا ولو في حالات نادرة نسبيا يطبق احكام القانون المدني ويشير الى رقم المادة صراحة وفي احكام اخرى يكتفي فقط بأخذ المضمون دون الاشارة الى رقم المادة[1] وخلافا لذلك يرى احد الفقهاء ان هناك اختلافا بين احكام كل من العقد المدني ونظيره الاداري رغم اقتسامهما في الصفقة العمومية من وجود اطراف متعاقدة، وتطابق الإرادة والمحل والسبب ...الخ ويرجع مرد وجوهر ذلك الى هدف تحقيق المصلحة العامة الذي هو مناط كل عقد اداري ابتداء وانتهاء عكس العقد المدني الذي يضع اطرافه لمصالحهم الشخصية المحضة[2] ولو ان ذات الفقيه لا يرى مانعا من استعارة القاضي الاداري لبعض الاحكام القانون المدني ولكن بشرط تكيفيها مع المصلحة العامة، والتي اعتبرها مناطا ذاتية احكام العقد الاداري عن العقد المدني[3].

و اذا كان ما سبق ذكره ينطبق على مدى تطبيق القانون المدني على المنازعات العقود الادارية بصفة عامة إلا ان حدة التساؤل تزول نسبيا في مجال القوة رغم ان احد الفقهاء يرى ان تعريف القوة القاهرة الذي قال به فقهاء القانون الاداري يظهر العناصر الاساسية المكونة لها ،وهي نفس العناصر التي تعرف بها القوة القاهرة في القانون الخاص اي ان شروط القوة القاهرة في القانون الاداري هي ذاتها في القانون المدني الى ان القضاء الاداري الفرنسي حسم المسالة حينما افصح مفوض الحكومة في احدى القرارات المبدئية صراحه على ان من حق المحاكم الادارية ان تبدي كثيرا من التشدد في تقدير سلوك المتعاقد دون ان تطلب منه مجهودات اكثر لضمان تنفيذ عقده، مما تتطلبه المحاكم العادية، أي ان هناك فرق بين احكام القوة القاهرة في القانون المدني والإداري يكمن في درجة قياس مبرر استحالة التنفيذ.

ونحن نرى من جانبنا ان القانون الاداري خصوصية التي ابتدعها قرار TCBlanco الشهير حيث صرح بان مسؤولية الادارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها وان احكام القانون المدني هي اجنبية وغير مطبقة عليها .وان احكام القانون رغم ما تحمله من قواعد ومبادئ قانونية

---

[1] علي عبد الامير قبلان،المرجع السابق ص11.12

[2] عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الاداري وانعكاساتها على مفهوم الاعمال الادارية القانونية ومقوماتها (حالة العقد الاداري) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، العدد01.مارس2012.

[3] نفس المرجع ص 391.

عامة ورغم كونها الشريعة العامة للعديد من المواضيع إلا انها تبقى غير قادرة على مسايرة السمات الاساسية للعقد الاداري[1].

[1] عزاوي عبد الرحمن ، نفس المرج السابق ، ص 392 .

خاتمة

خاتمة:

يتضح لنا من خلال دراستنا هذه إبرام الصفقات في ظل جائحة كوفيد 19 بأنها تتميز بإجراءات خاصة، بحيث أن المشرع الجزائري اعتمد مختلف النصوص القانونية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية خاصة منها التي تحدد أشكال إبرامها في ظل هذه الجائحة وذلك تحقيقا لمصلحة العامة مستهدفا بذلك التقيد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها لغير الأغراض المخصصة لها.

ونظرا للاضطراب الذي أحدثته جائحة كوفيد 19 في العالم كله و في مختلف المجالات و خاصة المجال الصفقات العمومية الذي هو موضوع دراستنا فأخذ المشرع الجزائري باتخاذ التدابير خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية و أخرى لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية بغرض مكافحة فيروس كوفيد 19 و الحد من انتشاره، و ذلك من خلال اعتماد المرسوم الرئاسي20-237 سالف الذكر و الذي تضمن إجراءات مكيفة للإبرام الصفقات العمومية و أخرى لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة و استمرارية المرافق العامة في الدولة.

انطلاقا مما تقدم توصلنا الى مجموعة من النتائج أهمها:

- إعطاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وضبط مصطلحات المتعلقة بطلب العروض والتطرق الى حلة جديدة فيما يخص تنظيم الطرق الإبرام وضبط مصطلحات المتعلقة بطلب العروض والتطرق الى جوانبه حسب طبيعة كل صفقة.
- تأكيد المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور سابقا في المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وهو مبدأ حرية الوصول للطلبات والمساواة بين المترشحين، ومبدأ المنافسة والشفافية في الإجراءات ومبدأ العلانية وذلك من خلال المادة 05 من نفس المرسوم.
- علن للمصلحة المتعاقدة تطبيق اجراءات الاستعجال المدح في ظل جائحة كوفيد 19 (كوفيد19) مع ضرورة توفر الشروط المقررة.

- اعتماد البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية أثناء ابرامها بطريقة الكترونية مما يتناسب مع التدابير التباعد الاجتماعي، كي يسهل تزويد البوابة بنظام ملائمة لأمن البيانات وحمايتها وكذلك تسهيل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19.
- تفعيل تدابير اجراءات حالة الاستعجال الملح لتلبية حاجات العامة.
- تستدعي الضرورة ابرام الصفقات العمومية وتسهيل التبادل الكترونيا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتعديل فيما يخص المسؤول عن تحديد حالة الاستعجال الملح والخدمات المرتبطة بها.
- ادراج الحالات الوبائية والتي تعتبر جائحة مهما كان المنتسب سواء كان فيروس أو نوع أخر من حالات الاستعجال الملح وتحديد اجراءاتها ضمن تنظيم الصفقات العمومية بشكل استباقي حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من مواجهة انتشار الفيروسات ومكافحتها بمجرد ظهورها دون انتظار صدور مرسوم رئاسي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- ابن قدامة، الصفحي مع الشرح الكبير، ج4.
- انيس ابراهين، المعجم الوسيط، ج2، دار الفكر بيروت.

المراجع:

أولا: الكتب

1. الكتب باللغة العربية:

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج9، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان).
- احمد محمود جمعة، تطبيق أحكام القانون الخاص على المنازعات القانون العام وأثره على ذاتية القانون الاداري واستقلاله مع أحدث الاحكام حتى 2013، ج1، القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر) 2005.
- بشير بلعيد. القضاء المستعجل في الامور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، الجزائر، 1993.
- خرشي النوي، الصفقات العمومية "دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية"، دار الهدى، سنة 2018.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، ط 2011.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، مصر 2008.
- صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر والقانون. ط1، القاهرة 2013.
- طاهري حسين القانون الاداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى الجزائر الخلدونية، الجزائر،2007.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مطبعة الكتاب الجامعي، القاهرة، 1985.
- عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام والتنفيذ في ضوء احكام مجلة الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصة والمزايدات، نشأة المعارف، الاسكندرية (مصر) 2004.
- عثمان العلي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت (لبنان).
- علاء الدين عضي، مدخل القانون الاداري، الجزء الاول–الجزائر، دار الهدى 2010.

- علاء الدين مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998. علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج2، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، لبنان،2011.
- علياء غازي موسى، أثر جائحة كوفيد 19 على التوازن المالي للعقد الاداري، جامعة تكريت، كلية القانون.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-274، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 6، 2019.
- فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة المعدلة، 2008.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم التزامات وحقوق المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الإداري.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، سير المرافق العامة، دار النهضة العربية القاهرة 2002.
- محمد فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط2، جامعة دمشق 1990.
- محمود خلف الحيوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان 1998.
- مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة منشورات العلي الحقوقية بيروت،2005.

2. الكتب باللغة الفرنسية:

- Modes Philippe et noël mathien,la dématérialisation des marchée publics et l'expérience d'une plate-forme régional « AJCT mars 2011.

ثانيا: القوانين

1. الدساتير:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

2. القوانين:

- الأمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 85.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-389 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، جريدة رسمية، عدد 79 بتاريخ 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-144 مؤرخ في 07 افريل 2005، جريدة رسمية عدد 26. بتاريخ 2005.
- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ج.ر.ج.ج.ع.21 المؤرخ في 9 ابريل 2014ص27.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه

1. أطروحات الدكتوراه باللغة العربية:

- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2014-2015.
- علي بن شعبان، أثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة 2009.

2. أطروحات الدكتوراه باللغة الفرنسية:

- Boy.l la concurrence et les marches publics thèse pour lt doctorat en droit privé université Nice Sophia antipalis. Soutenue le 19 novembre 1999.

رابعا: رسائل الماجستير

- اسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2010.
- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2009.
- أنيسة سعاد فريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2002.
- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.

خامسا: مذكرات الماستر

- منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في الموارد الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2012-2013.
- ميلود ساهل، طرق ابرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص ادارة الاعمال، جامعة خميس مليانة الجزائر،2014.

سادسا: المجلات العلمية

- راضية حماني، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري مجلة المنارة للدراسات القانونية الإدارية، عدد 09 ،2015.
- رقراقي محمد زكريا، نزع الصفة المادية عن اجراءات ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد7، العدد 30 الصادر في 01 ماي 2020.
- عبد الرحمان بن جراد،" نزع الصفة المادية من الصفقات العمومية " دراسة مقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد المؤرخ في 09 جانفي 2018.
- عزاوي عبد الرحمن، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الاداري وانعكاساتها على مفهوم الاعمال الادارية القانونية ومقوماتها (حالة العقد الاداري) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، مارس2012.
- غريس محمود، مداخلة حول المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية، 27،28 نوفمبر 2016، مجلس الدولة، غير متشاورة.
- لعرج سمير " التراضي كأسلوب استثنائي في ابرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، جامعة أحمد درارية ادرار.
- محمد أبو بكر عبد الصبور، إعادة التوازن المال للعقد الاداري في ظل الأزمة المالية العالمية، بحث منشور مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المؤتمر السنوي الثالث عشر،2009.
- وسام السعايدية، الالتزامات التعاقدية خلال الجائحة تخضع لنظريتي "القوة القاهرة والظروف الطارئة"، تصميم وتطوير مجموعة دار الشرق، 2021، جريدة لوسيل.

- عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 نموذج، مقال منشور بموقع وزارة العدل https://www.mjustice.dz/wp-content/uploads/2020/06/publication_1er_pres_c_suprem.pdf

سابعا: المداخلات العلمية

- بن جراد عبد الرحمان، التعاملات الالكترونية ودورها في ترقية الخدمة العمومية، مجادلة بمناسبة ملتقى وفي حول الجماعات المحلية وترقية الخدمة العمومية، يوم 22 فبراير 2018، جامعة احمد درارية أدرار.

ثامنا: المواقع الإلكترونية

- موقع وزارة العدل، إطلع عليه بتاريخ: 13 ماي 2021 على الساعة: 18:40 https://www.mjustice.dz/ar/

- موقع نشر القانون للجمهورية الفرنسية، اطلع عليه بتاريخ: 15 ماي 2021 على الساعة: 09:20. https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur

- موقع ويكيبيديا اطلع عليه بتاريخ: 11 ماي 2021 على الساعة: 10:30 https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%81%D8%AD%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3%D9%8A%D8%A9

الفهرس

كلمة الشكر

الإهداء

المقدمة..... أ

الفصل الأول: التكيف القانوني لطرق إبرام ص.ع في ظل جائحة كوفيد19

المبحث الأول: حالة الاستعجال الملح 02

المطلب الأول: تعريف الاستعجال الملح 02

الفرع الأول: تعريف اللغوي للاستعجال: 03

الفرع الثاني: تعريف القانوني للاستعجال: 03

المطلب الثاني: توافر شروط الاستعجال الملح 03

المبحث الثاني: أسلوب التراضي كصيغة للإبرام الصفقة العمومية توافق مع حالة الاستعجال الملح. 07

المطلب الأول: تعريف صيغ التراضي 07

الفرع الأول: التراضي البسيط 08

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة 11

المطلب الثاني عدم التقيد بمبادئ الإبرام حسب المادة 058 من المرسوم 15-247 12

الفرع الأول: مبدأ المنافسة 12

الفرع الثاني: مبدأ المساواة 16

الفصل الثاني: الأثار المرتبطة على إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

المبحث الأول: آثار الجائحة بالنسبة للإدارة 20
المطلب الأول: الالتزام بالتعاقد الإلكتروني.....21
الفرع الأول الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الكترونية: 21
الفرع الثاني: نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية: 22
المطلب الثاني: اقتصار الصفقات العمومية على صفقات التوريد التموين والخدمات.....24
الفرع الأول: الصفقات التي تبرم في الظروف العادية 24
أولا: صفقة الإنجاز الأشغال العامة.....24
ثانيا: صفقة إنجاز الدراسات.....28
ثالثا: صفقة تقديم الخدمات.....31
الفرع الثاني: الصفقات التي تبرم في الظروف الاستثنائية.....33
المبحث الثاني: آثار الجائحة بالنسبة للأطراف 35
المطلب الأول: الحقوق المالية.....35
أولا: التسبيق 35
ثانيا: الدفع على الحساب 37
ثالثا: التسوية على رصيد الحساب بأنواعه 38
المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي 40
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة 40
الفرع الثاني: نظرية القوة القاهرة 46
خاتمة 51
قائمة المراجع. 54