# إشكالية تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا "Covid19 "

# The problem of executing procurement contracts in the time pandemics " Covid 19"

*ط.د. مراحي فايزة
جامعة قسنطينة 1
Faiza.merahi@umc.edu.dz
عضو مخبر العقود و قانون الأعمال

د. كحول وليد
جامعة قسنطينة 1
Maitrewalid25@gmail.com

| تاريخ الإرسال: 2020/09/27 | تاريخ القبول: 2022/09/24 | تاريخ النشر: 2022/10/13 |
|---|---|---|

**ملخص :**

يشهد العالم حاليا ظهور وباء صحي عالمي يتمثل في فيروس كورونا، لم تتمكن أقوى الدول من إيجاد لقاح مضاد لمكافحته، و نظرا لطبيعته المعدية و سرعة انتشاره في كافة بقاع العالم، و عدم وجود إطار زمني واضح من المحتمل أن ينتهي خلاله كغيره من الأوبئة التي سبقته، عمدت الدول و من بينها الجزائر إلى اتخاذ تدابير وقائية صارمة لاحتوائه، الأمر الذي أثر على العلاقات التعاقدية بشكل عام و على التزامات الأطراف المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بشكل خاص، خاصة و أن تنفيذها مرتبط بآجال محددة، مما يترتب عليه آثار قانونية يمكن أن تفضي إلى سقوط الحقوق و المطالبة بالتعويض و فرض الغرامات و فسخ العديد من العقود.

**الكلمات المفتاحية:** جائحة؛ فيروس كورونا؛ الصفقات العمومية؛ المصلحة المتعاقدة؛ المتعامل المتعاقد.

**Abstract:**

The world is witnessing health pandemics namely Covid 19 to which the most powerful states could not find a vaccine. In regard to its nature and the speed of its spread all over the world and in the absence of knowledge about the time it will take to disappear as other previous epidemics, many countries, including Algeria , set a number of preventive rigorous measures to stop its

*المؤلف المرسل: مراحي فايزة

spread. The adopted measures affected contractual relations in general and the obligations of contracting parties, particularly in the domain of procurement contracts. As the execution of these contracts is bound to fixed time limits, some legal consequences are liable to lead to the expiry of rights, the claim of compensation, the application of penalties and the expiry of rights, the claim of compensation, the application of and the termination of many contracts.

**Keywords**: pandemic; corona virus; obligations of the contracting party; procurement contracts; delay penalties.

**مقدمة:**

يشهد العالم حاليا حدثا صحيا غير مسبوق تمثل في ظهور فيروس كورونا المستجد covid 19 الذي أكتشف أول مرة في مدينة ووهان الصينية و انتشر ليشمل معظم دول العالم، و نظرا لطبيعته المعدية و سرعته على الانتشار و تسببه في هلاك الآلاف من الأشخاص، أعلنته منظمة الصحة العالمية في 30 جانفي 2020 على أنه جائحة أو وباء عالمي "حالة طوارئ ذات بعد عالمي".

و أمام عجز العلماء على إيجاد لقاح مضاد من أجل محاربته يبقى السبيل الوحيد للحد من انتشاره هو اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية، لذلك قررت الحكومات غلق حدود بلدانها البرية و مجالها الجوي و البحري، مع تقييد حرية النقل و التجمع و عزل المصابين به، فرض حجر صحي كلي أو جزئي حسب نسبة انتشاره في كل منطقة، و تعليق العمل ببعض القطاعات.

و الجزائر كغيرها من الدول لم تسلم من هذه الجائحة، لذا أقدمت هي الأخرى على اتخاذ جميع التدابير اللازمة عن طريق إصدار مراسيم و قرارات و تعليمات للحيلولة دون تفاقم تفشي الوباء،مما أثر سلبا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بصفة عامة و تنفيذ الصفقات العمومية بصفة خاصة، إذ وجد المتعاملون المتعاقدون صعوبة في تنفيذ التزاماتهم نتيجة ارتفاع أسعار السلع و المواد الأولية لندرتها في الأسواق و عدم التحاق العمال بالورشات بسبب الحجر الصحي و تعليق النقل و غيرها من المعوقات، و هو ما يثير إشكالا قانونيا حول الطبيعة القانونية لهذا الفيروس و مدى تأثيره على تنفيذ الصفقات العمومية؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية نعتمد على المنهج التحليلي بالرجوع إلى المراجع العلمية و القانونية من المؤلفات و الأبحاث و الدوريات و الندوات، و كذلك تحليل مختلف النصوص القانونية التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1]، و المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ( كوفيد 19) و مكافحته[2].

وحتى تكون دراستنا للموضوع بطريقة منطقية و سليمة اتبعنا التقسيم الثنائي التالي:

المبحث الأول: التكييف القانوني لفيروس كورونا.
المبحث الثاني: الآثار القانونية لفيروس كورونا على تنفيذ الصفقات العمومية.

## المبحث الأول: التكييف القانوني لفيروس كورونا

إن ظهور فيروس كورونا المستجد أو ما يعرف بكوفيد 19 و تفشيه عبر العالم و ما صحبه من إجراءات تحفظية لمجابهته أدى إلى توقف الحركة الاقتصادية، و بالتالي استحال تنفيذ الصفقات العمومية في الآجال المحددة لها، مما أثار جدلا قانونيا اقتصاديا حول الطبيعة القانونية لهذا الوباء و مدى توفره على شروط نظريتي القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لتطبيق آثارهما القانونية من أجل معالجة و حل جميع النزاعات التي قد تنشأ بسببه، و قبل معرفة ذلك نتطرق أولا إلى التعريف بفيروس كورونا و التدابير الاحترازية المتخذة بشأنه.

### المطلب الأول: مفهوم فيروس كورونا

إن انتشار الأوبئة و ظهور الأزمات و الكوارث الطبيعية أو الصناعية يفرض على الدول المعنية بها اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها بهدف التقليل من حجم الإصابات و منع انتشار الوباء، و بما أن فيروس كورونا تم تصنيفه عالميا بأنه جائحة فما المقصود بالجائحة و فيما يتمثل هذا الفيروس؟ و ما هي التدابير التي اتخذتها السلطات العمومية الجزائرية بشأنه للحد من انتشاره؟

### الفرع الأول: تعريف الجائحة و فيروس كورونا

الجائحة هي وباء ينتشر على نطاق شديد الاتساع يتجاوز الحدود الدولية مؤثرا على عدد كبير من الأفراد، و لا يصنف مرض ما على أنه جائحة بسبب انتشاره الواسع وقتله لكثير من الأفراد[3]، و إنما لابد أن يكون معديا و يمكن انتقاله من شخص لآخر فمرض السرطان مثلا قد تسبب في وفاة الكثيرين حول العالم و لكنه ليس معديا أو منقولا بين الأفراد، لذلك لا يمكن اعتباره جائحة.

و بالرجوع إلى فيروس كورونا أو ما يعرف بالفيروس التاجي المستجد يتبين أنه عبارة عن مرض معد منشؤه حيواني طبيعي يسبب مجموعة من حالات أمراض الجهاز التنفسي الحادة، من أهم أعراضه الحمى، الإرهاق، السعال الجاف، و قد يعاني بعض المرضى من الآلام و الأوجاع و احتقان الأنف، و الصداع، و التهاب الملتحمة، و ألم الحلق و الإسهال و فقدان حاسة الذوق أو الشم، و ظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين، يتم انتقاله من شخص إلى آخر عن طريق القطيرات الصغيرة التي تتناثر من الأنف أو الفم عندما يسعل الشخص المصاب أو يعطس.[4]

ظهر هذا الفيروس أول مرة في مدينة ووهان الصينية و انتشر كالنار في الهشيم ليشمل أكثر من 170 دولة و إقليم حسب أحدث الأرقام الرسمية التي رصدتها جامعة جونز هوبكنز الأمريكية لذا صنفته منظمة الصحة العالمية بأنه جائحة[5]، حيث صرح رئيسها الدكتور تيدروس أوهانوم غيبريسوس أنه يرجع استخدام مصطلح جائحة لسببين رئيسيين هما: سرعة تفشي العدوى و اتساع نطاقها و القلق الشديد إزاء قصور النهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الإدارة السياسية اللازمة للسيطرة على هذا التفشي للفيروس[6].

### الفرع الثاني: التدابير الاحترازية المتخذة لمواجهة فيروس كورونا

أمام الانتشار المتسارع للوباء و الارتفاع الكبير في عدد الإصابات و الوفيات عبر العالم عمدت الجزائر كغيرها من الدول إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية بمجرد تسجيلها لحالات تأكد إصابتها بفيروس كورونا، و ذلك تنفيذا لتوصيات منظمة الصحة العالمية حيث أصدرت عدة مراسيم تنفيذية أولها كان المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا Covid 19 [7]، ليتوالى بعده صدور النصوص التنظيمية بشكل سريع و متسلسل تماشيا مع التطورات المصاحبة للفيروس في

البلاد، ترمي بصفة استثنائية إلى الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية و أماكن العمل.

و من أهم هذه التدابير تعليق خدمات النقل العامة الجوية و البحرية و البرية و غلق الحدود، إلغاء الأنشطة و الفعاليات الرياضية و الثقافية، غلق المؤسسات التعليمية، غلق الأسواق و الفضاءات التجارية الكبرى و فضاءات الترفيه و التسلية و العرض و المطاعم و الفنادق، توقيف العمل في بعض القطاعات التجارية و الاقتصادية و خفض عدد الموظفين في القطاعات الحكومية، غلق المدن و التقليل من حركة الشوارع بتطبيق سياسة
الحجر الصحي المنزلي إجباريا، إلزام المواطنين بارتداء الكمامات و القفازات و استعمال المعقم قبل الدخول إلى الإدارات العمومية و المحلات التجارية و غيرها من الإجراءات الوقائية التي اكتست بطابع الاستعجال[8].

غير أن استمرار الفيروس و عدم القدرة على التنبؤ بزواله خلال مدة زمنية محددة وكثرة القرارات الحكومية الصادرة من أجل التصدي له، أثر بشكل كبير على العلاقات الاقتصادية و المالية و التجارية التي تجمع مختلف المتعاملين الاقتصاديين و جعل من تنفيذ التزاماتهم العقدية أمرا مستحيلا أو صعبا و شديد الإرهاق بسبب توقف الأعمال والأنشطة، و هو ما يطرح التساؤل حول الطبيعية القانونية لهذا فيروس ؟

## المطلب الثاني: التكييف القانوني لفيروس كورونا

لقد كان لفيروس كورونا و الإجراءات المتخذة بشأنه تأثير واضح على تنفيذ الصفقات العمومية، حيث استحال على بعض المتعاملين المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم حسب ما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط و ضمن الآجال المحددة، بينما وجد البعض الآخر صعوبة و إرهاقا شديدا في مواصلة التنفيذ قد تكبده خسائر فادحة في حالة استمراره، لذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الفيروس هي مسألة في غاية الأهمية من أجل التحلل من الالتزامات العقدية أو تعديلها أو التخفيف منها، فهل يدخل ضمن نظرية القوة القاهرة أم نظرية الظروف الطارئة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تفرض علينا التطرق إلى الفرق بين النظريتين و شروط تحقق كل منها.

**الفرع الأول: التمييز بين نظرية القوة القاهرة و الظروف الطارئة**

بالرجوع إلى بالقانون المدني الجزائري الذي يعد التشريع العام لكل القوانين، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القوة القاهرة و اكتفى بالإشارة إليها على أنها سبب معفي من المسؤولية، و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنها استثناء عن سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون[9]، في حين عرفها المشرع المغربي في المادة 269 على أنها: " هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية ( الفيضانات، الجفاف، الحرائق) و غارات العدو، و فعل الأمير و يكون من شأنه جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. و لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، و لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".[10]

و عرفها الفقه بأنها "كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، و لا يكون باستطاعته توقعها أو منعها، و يترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه"[11]، كما تم تعريفها أيضا بأنها كل واقعة غير متوقعة و مستحيلة الدفع و تتسم بعنصر خارجي بحيث لا يكون للمدين يد في حدوثها، و قد أجمع الفقه المعاصر على تسميتها بالحدث الفجائي خصوصا فيما يتعلق بآثارها القانونية[12].

و حتى تتحقق القوة القاهرة لابد من توفر مجموعة من الشروط إذ يجب أن يكون الحادث غير متوقع، يستحيل دفعه فيكون المتعاقد أمام استحالة تنفيذ التزامه، و أن يكون لسبب خارج عن إرادة المتعاقد و ليس بسبب خطئه، و بالتالي فكل واقعة تحققت بشأنها الشروط السابقة و جعلت التنفيذ مستحيلا إلا و اعتبر حالة من حالات القوة القاهرة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام.

و بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع حرص على إدراج القوة القاهرة ضمن البيانات التكميلية في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 دون أن يخصص أي مادة لذكر حالات القوة القاهرة و شروط تفعيلها تاركا ذلك للمصلحة المتعاقدة، رغم أنه تناول آثارها في عدة نصوص كالمادة 147 التي نصت على تعليق الآجال و إعفاء المتعامل المتعاقد من تطبيق عقوبات التأخير في حالة القوة القاهرة، و المادة 138 التي نصت على إمكانية إبرام ملحق خارج حدود آجال التنفيذ التعاقدية إذا كان اختلال التوازن الاقتصادي

للعقد ناتج عن أسباب استثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين و أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.[13]

أما الظرف الطارئ فقد اكتفى المشرع الجزائري بتحديد شروط تحققه دون التطرق إلى تعريفه و ذلك في المادة 107 من القانون المدني[14]، لكن الفقه عرفه بأنه " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، و غير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا و يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"[15].

و يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه، أي وجود فترة زمنية فاصلة بين إبرام العقد و تنفيذه، فإذا وقع الظرف الطارئ خلال تلك الفترة أثر في التزامات أحد المتعاقدين، و أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا و عاما و ليس في الوسع توقعه عند إبرام العقد، و أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة[16]، فإذا توفرت هذه الشروط يمكن للمتعاقد اللجوء إلى القضاء و المطالبة بحماية حقه، و للقاضي كامل السلطة التقديرية في اختيار الحل الأنسب لتحقيق التوازن بين التزامات المتعاقدين، كخفض الالتزام المرهق للحد المعقول أو زيادة أجل تنفيذه أو وقف أثر تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ[17].

وبالتالي فنظرية القوة القاهرة يكون فيها تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ويترتب على تطبيقها انقضائه كلية و براءة ذمة المدين المتعاقد منه[18]، أي انفساخ العقد من تلقاء نفسه و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[19]، أما نظرية الظروف الطارئة فيكون فيها تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق بالمدين المتعاقد دون جعله مستحيلا و يترتب على تطبيقها قيام القاضي بتخفيف الالتزام المرهق عن المدين المتعاقد ورده إلى الحد المعقول[20].

### الفرع الثاني: فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرف طارئ

بظهور فيروس كورونا فجأة و انتشاره بسرعة، اختلط الأمر على البعض حول اعتباره قوة قاهرة أو ظرفا طارئا خاصة و أنه أثر بشكل كبير على العقود، خاصة تلك المتعلقة بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، و رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المذكور أعلاه و إجازته تنفيذ الخدمات المرتبطة بمكافحة الفيروس و الحد من انتشاره بصفة استثنائية قبل

إبرام الصفقات العمومية و ذلك في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم، إلا أنه لم يتعرض إلى طبيعته القانونية.

و بمعاينة الظروف المحيطة به يتأكد أنه واقعة مادية استثنائية ظهرت بغتة، لم يكن بإمكان أي شخص توقعه، و نظرا لتفشيه الواسع عبر العالم استحال دفع الضرر الناشئ عنه، حيث وصلت الإصابات بتاريخ 22 سبتمبر 2020 إلى أكثر من 31,20 مليون حالة إصابة مؤكدة و الوفيات إلى أكثر من 963 ألف حالة[21]، فضلا على أنه حادث خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين و يؤثر على تنفيذ العقد، لكن ما مدى تأثيره على تنفيذ عقد الصفقة العمومية؟

إذا كانت الأحداث الاستثنائية غير المتوقعة التي تطرأ أثناء تنفيذ صفقة الأشغال أو الخدمات أو الدراسات كالحجر الصحي الناتج عن الفيروس و ما صحبه من قرارات حكومية كتعليق العمل ببعض القطاعات و وقف النقل الوطني و الدولي و غيرها من القرارات تجعل من استمرار التنفيذ أمرا مستحيلا، ففي هذه الحالة نكون أمام قوة قاهرة و يترتب عليها فسخ العقد و انقضاء الالتزام، و استحالة التنفيذ هنا راجع إلى تحقق القوة القاهرة على أساس فعل السلطة و ليس بفعل فيروس كورونا[22].

و هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي عندما اعتبرت محكمة الاستئناف COLMAR الغرفة السادسة في قرارها الصادر بتاريخ 2020/03/12 تحت رقم 2020/80 أن فيروس كورونا و الظروف الاستثنائية المرتبطة به هي بمثابة قوة قاهرة، على أساس أنها ظروف خارجة غير قابلة للتوقع و لا يمكن دفعها بالنظر إلى المدة المفروضة للفصل في الدعوى نتج عنها استحالة حضور السيد VICTOR g للجلسة في الموعد المحدد بسبب العزل الصحي لمدة 14 يوما[23].

نفس الموقف تبناه القضاء الجزائري عندما أصدر مجلس قضاء قسنطينة أمرا قضائيا استعجاليا برفع إسقاط الحق في الاستئناف لقيام حالة القوة القاهرة، على أساس أن بروز فيروس كورونا في البلاد و ما تبعه من إجراءات وقائية متخذة من طرف السلطات العمومية أثناء سريان أجل الاستئناف، إنما هي أوضاع فجائية لم تكن متوقعة و غير محتملة، و هي بذلك تشكل حالة من القوة القاهرة التي حالت دون ممارسة الحق في الاستئناف في الآجال المقررة قانونا.[24]

أما إذا ترتب عن الأحداث الاستثنائية إرهاق المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة إرهاقا شديدا أكثر مما كان يتوقعه الأطراف عند إبرامهم لعقد الصفقة، وكان مواصلة تنفيذ الصفقة بالشكل الذي تم الاتفاق عليه أمرا صعبا، كأن بتسبب الفيروس في ارتفاع تكلفة الإنتاج، أو زيادة أسعار الشحن أو ندرة المواد الأولية أو قلة اليد العاملة بسبب توقف النقل و غيرها نكون أمام ظروف طارئة، لأن التنفيذ ليس مستحيلا و إنما مرهق و صعب و سيُحمل المتعامل المتعاقد أعباء إضافية.

انطلاقا مما سبق يتضح أن فيروس كورونا يمكن اعتباره من قبيل القوة القاهرة أو من قبيل الظروف الطارئة لذلك فهو يخضع للنظريتين، و يكون معيار خضوعه هو مدى تأثيره على العقد المطلوب تنفيذه[25]، فإذا كان التأثير هو استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة فهو من قبيل القوة القاهرة و ينفسخ العقد و تنقضي معه الالتزامات المقابلة دون الحكم بالتعويض حسب المادة 121 من القانون المدني، أما إذا تسبب في جعل التنفيذ صعبا دون أن يصل إلى درجة الاستحالة و يهدد بخسارة فادحة لأحد طرفي العقد فهو من قبيل الظروف الطارئة، و جاز للقاضي الموازنة بين مصلحة الطرفين برد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

## المبحث الثاني: الآثار القانونية لفيروس كورونا على تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقات العمومية وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، تدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة للمتعامل المتعاقد، و بالتالي سريان الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين الطرفين، إلا أنه أمام تفشي فيروس كورونا و ما صحبه من تدابير احترازية قصد كبحه و الحد من انتشاره، و جد الكثير من المتعاقدين أنفسهم أمام وجوب تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد و حتمية الرضوخ للفيروس.

فكيف نظم المرسومين الرئاسيين رقم 15/247 و 237/20 هذا الوضع الاستثنائي بالنسبة لأطراف الصفقة العمومية؟

**المطلب الأول: أثر فيروس كورونا على الالتزامات القانونية للطرفين المتعاقدين**

تمخضت عن الأوضاع الاستثنائية و غير المسبوقة لجائحة كورونا عدة إشكالات في مجال الصفقات العمومية، تتعلق بمدى إمكانية التقيد بنصوص المرسوم الرئاسي 15/247 لتنفيذ طرفي عقد الصفقة العمومية للالتزامات الموقعة بينهما.

**الفرع الأول: أثر فيروس كورونا على الالتزامات الواردة على المصلحة المتعاقدة**

يترتب عن دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ نشوء التزامات على المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد معها، و هي بمثابة حقوق لهذا الأخير ذات طابع مالي و تتمثل في:

**أولا/** تمكين المتعامل المتعاقد من الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في الصفقة نظير ما قدمه من سلع أو خدمات أو أشغال أو دراسات، و يعتبر من أهم التزامات المصلحة المتعاقدة لأن المتعامل المتعاقد يستهدف أصلا الربح الذي يمثل الفرق بين تكلفة العقد التخمينية و ما بذله من جهود فعلية[26]، و يختلف شكل المقابل المالي و مراجعته و طرق دفعه باختلاف العقود المبرمة[27]، فالقاعدة العامة أنه يستحق بعد التنفيذ الفعلي لموضوع الصفقة و تسليمها للمصلحة المتعاقدة، إلا أنه يمكن استثناءً دفع جزء منه مسبقا أو أثناء التنفيذ بالنسبة للعقود التي يستغرق تنفيذها أجلا طويلا و الكثير من النفقات التي ليس في وسع المتعامل المتعاقد تحملها[28]، كصفقات اللوازم و صفقة الأشغال من أجل مساعدته على مباشرة الأعمال و الوفاء بالأعباء المالية و توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

**ثانيا/** دفع المقابل المالي بالكيفيات و الأشكال التي حددها القانون، فنظرا لخطورة العملية خاصة في عقود الأشغال التي تتعدد فيها المهام و يرتفع فيها مبلغ الصفقة، و تعلق الأمر بالخزينة العمومية و حقوق المتعامل المتعاقد، فصلت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15/247 و ما بعدها كيفيات الدفع[29]، إذ تتم التسوية المالية عن طريق دفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب و بالتسويات على رصيد الحساب[30].

**ثالثا/** الالتزام باحترام مدة تنفيذ الصفقة المتفق عليها في بنود العقد و دفتر الشروط إذ لا يمكن اختصارها أو تمديدها بدون مبرر، هذا الالتزام يسري أيضا على الالتزامات الجزئية الواردة في العقد كتسليمها لأمر ببدء الأشغال، أو تسليم موقع العمل بدون نزاع، أو تسليم التصاميم الهندسية و كذا الرخص الإدارية[31]، و في حالة استخدامها لسلطة التعديل بشكل تعسفي من أجل التقصير في مدة العقد أو إنهائه قبل الانتهاء من تنفيذ الأشغال و دون

أن يقتضي ذلك تحقيق المصلحة العامة، فيمكن للمتعامل المتعاقد المتضرر الطعن في قرار إنهاء العقد أو تعديل المدة أمام القضاء الإداري[32].

**رابعا/** دفع التعويضات للمتعامل المتعاقد عند تحمله أعباء إضافية أو قيامه بأعمال ثانوية غير محددة في عقد الصفقة لكنها مرتبطة بالعمل الأصلي المتفق عليه[33]، أو إذا تسببت في حدوث خطأ يُلحق ضررا بالمتعامل المتعاقد، أو إخلالها بالتزاماتها التعاقدية كعدم تنفيذها للشروط المتفق عليها تنفيذا سليما، أو قيامها بعمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية، أو العدول كلية عن العقد الذي أبرمته.[34]

**خامسا/** الالتزام بإعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد معها إذا نجم عن التنفيذ حوادث استثنائية عامة من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للالتزامات المتبادلة

و يدخل هذا الالتزام إما تحت نظرية فعل الأمير بسبب الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عنها و التي تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد[35]، كتعديلها شروط العقد تحقيقا للمصلحة العامة أو اتخاذها إجراءات عامة عن طريق إصدار قوانين و لوائح مما يؤثر في ظروف تنفيذ الصفقة دون المساس بشروطها[36]، و إما يدخل الالتزام تحت نظرية الظروف الطارئة لأسباب خارجة عن إرادتها كالظروف الاقتصادية، والاجتماعية والطبيعية والتقنية التي يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد[37]، و هو ما أقرته المادة 153 من المرسوم الرئاسي عندما ألزمت المصلحة المتعاقدة أثناء بحثها عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها بإعادة التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين[38].

و أمام تداعيات جائحة كورونا التي أثرت على الاقتصاد الوطني، اتخذت الجزائر إجراءات تقشفية تمثلت في تقليص نفقات تسيير الدولة و المؤسسات التابعة لها إلى 50 % و إلغاء إبرام عقود الدراسات و الخدمات مع المكاتب الأجنبية في مختلف المشاريع، و تأجيل المشاريع الكبرى، و في المقابل قامت بتخصيص أغلفة مالية لمواجهة أزمة كورونا مما كلف ميزانية الدولة أموالا طائلة، هذه القرارات قد يترتب عليها تأخُر الإدارات المتعاقدة عن دفع مستحقات المتعاملين المتعاقدين معها بعد تسليم أعمالهم، مما يمنحهم حق المطالبة بالتعويض أو ما يسمى بفوائد التأخير.

**الفرع الثاني: أثر فيروس كورونا على تنفيذ التزامات المتعامل المتعاقد**

حرصا على سير و ديمومة المرافق العامة و حفاظا على المال العام، قيد المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد بجملة من الالتزامات، غير أن الحالة الاستثنائية التي نعيشها في ظل فيروس كورونا و اتخاذ السلطات العمومية لمجموعة من التدابير الاحترازية وقفت حائلا أمام تنفيذه لهذه الالتزامات التي تتمثل أساسا في:

**أولا/** الالتزام بواجب التنفيذ الشخصي للخدمة موضوع الصفقة من خلال الوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه، و أن يمتنع عن التنازل عنها كليا أو جزئيا للغير الأجنبي عن الصفقة، إلا إذا رخصت له المصلحة المتعاقدة بذلك صراحة في العقد في إطار ما يسمى المناولة[39]، على أن لا تتجاوز 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة و أن لا تكون في صفقة اللوازم العادية[40]. و لا يقصد بهذا الالتزام قيام المتعاقد وحده بتنفيذ مشروع الصفقة، إذ
من غير المعقول تصور ذلك خصوصا في عقد الشغال، و إنما يقصد به تحمله لمسؤولية التنفيذ و ما يتضمنه من عيوب و عدم تحلله منها، لذلك لا يمكنه التذرع بفيروس كورونا من أجل التحلل من مسؤولية تنفيذ الصفقة العمومية أو التخلي عنها لشخص أخر، و في حالة ما إذا كان جزء من الصفقة موضوع مناولة حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد يبقى مسئولا أمام المصلحة المتعاقدة اتجاه ما ينفذه المناول.

**ثانيا/** الالتزام بأداء الخدمة وفقا للشروط و الكيفيات المتفق عليها في العقد، فإذا كانت الخدمات مطابقة للمواصفات المتفق عليها تصدر المصلحة المتعاقدة قرار بالاستلام النهائي للصفقة و بالتالي انتهاء التنفيذ، أما في حالة عدم قيامه بما يستوجبه موضوع الصفقة كأن يعتمد في مشروعه على مواد أولية لا تتطابق مواصفاتها مع ما هو متفق عليه أو يسلم شحنات غير مكتملة، كأن يقدم سلعا تختلف من حيث جودتها أو نوعها أو وزنها أو عددها عما هو مذكور في عقد الصفقة، متحججا بقلتها و ندرتها أو غلاء أسعارها بسبب التدابير الوقائية لفيروس كورونا كغلق الأسواق، ففي هذه الحالة تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا إما بعدم الاستلام لعدم المطابقة لموضوع العقد، أو استلام الصفقة بتحفظات مع تبليغه بهذه التحفظات حتى يأخذها بعين الاعتبار و يصلح العيوب و يكمل النقائص في التاريخ الذي يتم تحديده[41].

**ثالثا/** الالتزام باحترام المدة المحددة لتنفيذ الصفقة موضوع العقد، فإذا لم يتم تحديدها صراحة في العقد فإنها تقدر بناء على ظروف الانطلاق المناسبة للمشروع و أهميته و مدى تعقيده و قدرات المتعامل المتعاقد و ما يجري عليه العمل في العقود المماثلة، و يبدأ حساب أجل التنفيذ من التاريخ المحدد في العقد أو من تاريخ تبليغ المتعامل المتعاقد بأمر بدأ الأشغال[42]. و في ظل فيروس كورونا هناك بعض الالتزامات التي يستحيل عليه تنفيذها خلال المدة المتفق عليها، إما استحالة مطلقة كما هو الحال بالنسبة لتسليم السلع القابلة للهلاك و التلف بسرعة، فغلق الحدود و تعليق النقل يحول دون تسليمها مما يؤدي إلى هلاكها، و إما استحالة مؤقتة إذا كان محل الالتزام سلعة غير قابلة للهلاك أو كان العقد من العقود المتراخي في تنفيذها كعقد إنجاز الأشغال أو تقديم الخدمات و بالتالي يمكن تعليق التنفيذ و متابعته بعد انقضاء فترة التعبئة و الحجر المنزلي[43]، أو يصبح الالتزام مرهقا أو صعب التنفيذ مما يتطلب مدة تنفيذ تفوق المدة المتفق عليها في عقد الصفقة.

**رابعا/** الالتزام بتقديم مبلغ الضمان المحدد في العقد، إذ يعد السبيل الأنجع لحماية المصلحة المتعاقدة من المخاطر المالية التي تتعرض لها أثناء إنجاز مشروع الصفقة بسبب إخلاله بالتزاماته سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال أو غفلة[44]، ذلك بمصادرته مباشرة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، و يتمثل هذا الضمان إما في كفالة صادرة من البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية[45] ككفالة حسن تنفيذ الصفقة، كفالة التعهد كفالة الضمان و كفالة استرجاع التسبيقات، وإما في ضمانات ذات صبغة حكومية إذا كان المتعاقد أجنبي كاستعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة و مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية[46]، وهناك ضمانات أخرى خاصة كالالتجاء إلى شخص آخر أو هيئة تأمين.

و يترتب على إخلال المتعامل المتعاقد بهذه الالتزامات خضوعه لعدة جزاءات من طرف المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، تتمثل في فرض عقوبات مالية كغرامات التأخير في التنفيذ و مصادرة مبلغ الضمان و المطالبة بالتعويض، وجزاءات ضاغطة كسحب العمل منه في عقد الأشغال و منحه لشخص أخر أو الشراء على حسابه في عقد التوريد، و جزاءات فاسخة عن طريق فسخ الصفقة و إنهاء العلاقة التعاقدية بينهما.

غير أنه في المرحلة الحالية و بسبب فيروس كورونا و الإجراءات المتخذة بشأنه، وجد المتعاملون المتعاقدون صعوبة في تنفيذ التزاماتهم بالكيفيات المتفق عليها ضمن الآجال المقررة، و استحالة في تنفيذ البعض الآخر حسب طبيعة العقد المبرم، فهل يمكنهم الاستفادة من وقف تنفيذ التزاماتهم أو تأجيل تنفيذها إلى غاية زوال الظروف الاستثنائية دون أن تترتب عليهم أي تبعات و المطالبة بالحصول على التعويض أم لا؟

**المطلب الثاني: التخفيف من آثار فيروس كورونا على تنفيذ التزامات المتعاملين المتعاقدين**

إن الحديث عن آثار فيروس كورونا على تنفيذ التزامات المتعاملين المتعاقدين وكيفية التخفيف من حدته يكون من خلال التطرق إلى غرامات التأخير في التنفيذ وإعادة التوازن المالي للصفقة.

**الفرع الأول: تعليق فرض غرامات التأخير في تنفيذ الصفقة العمومية**

عمدت الدول الاقتصادية الكبرى كالولايات المتحد الأمريكية و الصين إلى استصدار شهادات القوة القاهرة المعترف بها دوليا و محليا، و التي تقضي بإبراء الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا ، و هو ما جعل الكثير من الشركات العالمية الكبرى تطالب بتمكينها من هذه الشهادة قصد التحلل من التزاماتها و عدم دفع غرامات التأخير و التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته[47].

كما أعلن وزير الاقتصاد و المالية الفرنسي أن فيروس كورونا بمثابة قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، و أن الحكومة الفرنسية لا تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات سواء المحلية أو الدولية المرتبطة بعقود مع الدولة.

أما في الجزائر، فرضت الظروف الراهنة التي تعيشها البلاد اتخاذ عدة تدابير من بينها صدور المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 السالف الذكر، الذي أعطى لمسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي في حالة الاستعجال الملح صلاحية الترخيص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات الضرورية المرتبطة بمكافحة فيروس كورونا و الحد من انتشاره قبل إبرام الصفقة العمومية و ذلك بموجب مقرر معلل، و سمح بصفة استثنائية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم أن تكون محل تسوية مالية قبل إبرام صفقة التسوية[48]، على أن تبرم الصفقة على سبيل التسوية في أجل أقصاه عشرة أشهر ابتداءً من توقيع المقرر[49].

و رغم أن المرسوم الرئاسي الصادر نص على إمكانية اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته[50]، إلا أنه لم ينص على مرحلة تنفيذ هذه الصفقات و الإجراءات الممكن إتباعها عند تأخر المتعاملين في تنفيذ التزاماتهم أو في حالة استحال عليهم تنفيذها بسبب انتشار الفيروس، ويمكن إرجاع سبب ذلك إلى تأخر المشرع في إصدار هذا المرسوم.

فبعد أن وجد الكثير من المتعاملين الاقتصاديين أنفسهم أمام استحالة ضمان إنجاز الأشغال و الخدمات المقررة بسبب تداعيات فيروس كورونا و الآثار الناجمة عن تدابير الوقاية من هذا الوباء و مكافحته، و حرصا على عدم تضررهم، وجه الوزير الأول تعليمة لأعضاء الحكومة و الولاة بتاريخ 13 أفريل 2020 تحت رقم 163 من أجل تطبيق أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على أنه **"وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة"**، و أنه لن يتم تطبيق عقوبات التأخير بالنسبة لجميع الصفقات العمومية للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية، وذلك ابتداء من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي رقم 20/69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته.[51]

و في هذه الحالة ينبغي على المصلحة المتعاقدة تحرير شهادة إدارية في الموضوع مع إصدار أمر بتوقيف و استئناف الخدمة لتثبيت المركز القانوني للمتعامل المتعاقد تحفظ في ملف الصفقة[52]، حتى يمكنه الاستفادة من الإعفاء من غرامات التأخير طالما أن السبب لا يرجع إلى خلل من جانبه و إنما لظروف خارجة عن إرادته فرضها تفشي فيروس كورونا.

### الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

أدى تفشي فيروس كورونا عبر العالم و التدابير المطبقة من الدول لكبحه إلى تعطيل سلاسل الإمداد العالمي و تراجع النشاط التجاري، هذا الوضع أثر بدوره على الجزائر التي تعتمد في مبادلاتها التجارية على الصين و دول الإتحاد الأوروبي من أجل توفير المواد الأولية لقطاع الصناعة و توفير السلع لقطاع التجارة و الخدمات، و بالتالي تسبب غلق خطوط التوريد إلى خلل في المواد التي يتم مبادلتها تجاريا و ارتفاع أسعارها في الأسواق بصورة غير

متوقعة، هذا الطارئ الجديد أدى إلى تحمل المتعاملين المتعاقدين أعباء مالية إضافية أثناء تنفيذ التزاماتهم و هو ما يهدد التوازن المالي للصفقة، مما يستلزم ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة من أجل تصحيح الخلل المالي للصفقة، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن هذه الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات في تعديل شروط تنفيذ عقودها المبرمة مع الغير[53].

و رغم أن المرسوم الرئاسي رقم 237/20 لم يتضمن أي إشارة إلى ذلك، إلا أنه و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15/247 نجده ينص في الفقرة 2 من المادة 153 على أنه: " **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: - إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ..."**[54]، فالمشرع و لكي يضمن التنفيذ الجيد للصفقة العمومية وفقا للشروط و الكييفيات المتفق عليها في العقد، و يساعد المتعامل المتعاقد المتضرر باعتباره الطرف الضعيف في العقد على الوفاء بالتزاماته و مواصلته للتنفيذ، ألزم المصلحة المتعاقدة على إعادة التوازن المالي للاختلال الحاصل في الصفقة التي أبرمتها، و ذلك من خلال مراجعة العقد و حصر جميع التأثيرات السلبية التي تؤثر في المركز المالي للمتعامل المتعاقد، و مادام أن نص المادة 153 أعلاه جاء عاما الأمر الذي يجعله ينطبق على كل النزاعات التي قد تطرأ عند تنفيذ الصفقات بسبب التأثيرات السلبية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا و التدابير المتبعة لمحاربته.

و على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة – لإعادة التوازن المالي- أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة، و رغم أن المشرع اشترط في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15/247 أن يكون إبرام الملحق خلال آجال التنفيذ التعاقدية، إلا أنه أورد استثناء عن ذلك إذا كان الاختلال المالي للصفقة راجع لأسباب استثنائية غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين[55]، ويمكن أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد بالزيادة أو النقصان أو تمنحه أجلا إضافيا لتنفيذ الصفقة، أو أن تعتمد على أسعار جديدة تبعا للظروف الاقتصادية الجديدة و ما هو متداول في الأسواق طبقا للفقرة الأخيرة المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم السابق التي أجازت تحيين الأسعار إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد.[56]

غير أنه و حتى يستفيد المتعامل المتعاقد من حقه في التوازن المالي، يجب أن يؤسس الضرر الذي أصابه إما على أساس نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة:

- **نظرية فعل الأمير:**

يقصد بفعل الأمير أو ما يسمى المخاطر الإدارية جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة التي تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد معها[57]، هذه الأعمال تدخل وضع إداري غير متوقع[58]، و يشترط لحصول المتعاقد على الدعم المالي و التعويض في إطار هذه النظرية توفر الشروط التالية.

1. وجود عقد صفقة عمومية.
2. أن يكون العمل مشروعا غير مخالف للنظام العام.
3. أن يصدر الإجراء عن المصلحة المتعاقد معها.
4. أن يكون غير متوقع وقت التعاقد.
5. أن يطرأ أثناء تنفيذ الصفقة و قبل انتهائها.
6. أن يكون من شأنه زيادة أعباء جديدة للمتعامل المتعاقد و الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.

و يترتب على توافر هذه الشروط إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية عن طريق منح المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر و ما فاته من كسب، و يتم تقدير مبالغ التعويض باتفاق الطرفين، و في حالة عدم التوصل إلى اتفاق يتولى القاضي تقدير التعويض، كما يحق للمتعامل المتعاقد إذا استحال عليه تنفيذ التزاماته المطالبة بفسخ العقد[59].

- **نظرية الظروف الطارئة:**

تقوم هذه النظرية على فكرة المخاطر الاقتصادية[60]، بمعنى أن يحدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ظروف استثنائية خارجية ليس للأطراف أي يد فيها، لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، يترتب عليها اختلال التوازن المالي للصفقة اختلالا خطيرا بحيث يصبح تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته أشد إرهاقا و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان[61]، مما يمنحه حق مطالبة المصلحة المتعاقدة بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء و التكاليف المترتبة و بتعويضه جزئيا عن الخسارة التي لحقته[62]، و بالتالي قدرته على الاستمرار في تنفيذ الصفقة.

و حتى يترتب للمتعامل المتعاقد حق المطالبة بالتوازن المالي طبقا لهذه النظرية لابد من توفر الشروط التالية:

1 .وقوع ظرف استثنائي غير متوقع بعد إبرام الصفقة العمومية و أثناء تنفيذها.

2 .أن يكون خارجا عن إرادة الطرفين المتعاقدين و لا يمكن دفعه.

3 .أن يكون من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية.

4 .أن يجعل من مواصلة تنفيذ الصفقة أمرا صعبا و شديد الإرهاق للمتعامل المتعاقد.

5 .أن يكون الظرف الاستثنائي مؤقتا، أما إذا كان دائما فينبغي تعديل شروط العقد بشكل نهائي بما يتماشى و الظروف الاقتصادية الجديدة، و إذا تعذر ذلك وجب فسخ عقد الصفقة.[63]

و بالتالي إذا تحققت هذه الشروط مجتمعة، جاز للمتعامل المتعاقد مطالبة المصلحة المتعاقدة بتصحيح التوازن المالي للصفقة العمومية استنادا لنظرية الظروف الطارئة بشرط أن يواصل عملية التنفيذ رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ ممكنا و ليس مستحيلا.

و أمام الظروف التي نعيشها بسبب انتشار الفيروس و تأثيره على عمليات تنفيذ العقود الإدارية و من بينها الصفقات العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة و باعتبارها سلطة إدارية عامة ملزمة بضرورة التدخل لسد أو منع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية، من أجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة المتعاقد عليها.

**الخاتمة:**

إن موضوع تنفيذ الصفقات العمومية في ظل انتشار فيروس كورونا المستجد هو موضوع في غاية الأهمية، شأنه في ذلك شأن العديد من المواضيع التي تهم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، و بعد الدراسة و التحليل لمختلف الجوانب المتعلقة به توصلنا إلى النتائج التالية:

1/ تأثير الفيروس على تنفيذ الصفقات العمومية يختلف حسب طبيعة العقد المبرم و يرجع تكييفه كقوة قاهرة أو ظرف طارئ للسلطة التقديرية للقاضي الذي يفصل في النزاع بعد فشل إجراءات التسوية الودية، من خلال تأكده من توافر شروط تحقق حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة و مدى إمكانية مواصلة التنفيذ أو استحالته.

2/ عدم الاعتراف الصريح للمشرع الجزائري بفيروس كورونا كحالة من حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، حتى يمكن ترتيب الآثار القانونية التي تتباين بين الحالتين من أجل حل النزاعات التي قد تطرح بخصوص تنفيذ المتعاملين المتعاقدين لصفقاتهم العمومية.

3/ قصور المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في استيعاب إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية التي يطرحها فيروس كورونا.

4/ رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 237/20 الذي تضمن تدابير خاصة مكيفة لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، إلا أن المشرع أغفل تنظيم تنفيذ باقي الصفقات العمومية بما يحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين في ظل الظروف الاقتصادية و الصحية الراهنة.

لذلك نقترح مجموعة من التوصيات:

1/ إصدار مرسوم رئاسي استعجالي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 237/20، و يتضمن تدابير خاصة مكيفة لتنفيذ الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته، خاصة و أن الحالة الوبائية مازالت في استمرار و غير معروف نهايتها.

2/ على المصلحة المتعاقدة مراجعة عقد الصفقة لتحديد معوقات التنفيذ، و إعادة التفاوض وفقا للظروف المستجدة، و تقديم حلول جدية لتنفيذ العقود المتأخرة.

3/ لا يكفي تعليق فرض عقوبات التأخير بالنسبة للصفقات العمومية الممكنة التنفيذ، بل يجب على المصلحة المتعاقدة التدخل بصفة استعجاليه من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، و تمكين المتعامل المتعاقد من مواصلة التنفيذ دون إرهاق ضمانا لاستمرارية المرفق العام.

4/ تعديل المرسوم الرئاسي 15/247 بإضافة مواد تتضمن حالات القوة القاهرة و الظروف الطارئة حسب خصوصية الصفقة لتمكين المتعاملين من تبرير حالات التوقف عن التنفيذ مؤقتا أو نهائيا أو تجاوز آجال التنفيذ.

**الهوامش:**

[1] المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ( كوفيد 19) و مكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020.

[3] موقع ويكيبيديا الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org، تاريخ التصفح 30 جوان 2020.

[4] منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا ( كوفيد 19): سؤال و جواب، الصفحة الرسمية https://www.whoint/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses ، تاريخ التصفح 2020/09/22.

[5] موقع المعرفة الالكتروني http://m.marefa.org، تاريخ التصفح 23 جوان 2020.

[6] فيروس كورونا: لماذا صنفته منظمة الصحة العالمية وباءً عالميا، 2020/30/12، عربي/ BBC NEWS https://www.bbc.com/arabic، تاريخ التصفح 23 جوان 2020.

[7] المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 و المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

[8] للإطلاع على مختلف التدابير المتخذة للتصدي لفيروس كورونا يمكنك الإطلاع على المراسيم التنفيذية الصادرة بالجريدة الرسمية لسنة 2020.

[9] عبد الرشيد طبي الرئيس الأول للمحكمة العليا- الجزائر، القوة القاهرة و أثرها على التشريع و القضاء: فيروس كوفيد 19 - نموذج - ، 4 جوان 2020، الموقع الرسمي لوزارة العدل https://www.mjustice.dz، تاريخ التصفح 23 جوان 2020.

[10] الباقوري عبد الرحمان، الآثار القانونية لفيروس كورونا على الإجراءات المدنية- آجال الطعون، بدون تاريخ نشر، المكتبة القانونية العربية https://www.bibliotdroit.com/2020/03/blog-post_18.html?m=0، تاريخ التصفح 2020/09/05، ص 5.

[11] الباقوري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 4.

[12] كوثار شوقي، تأثير جائحة كورونا الالتزام التعاقدي " التزامات المقاولات التجارية نموذجا "، مجلة القانون و الأعمال الدولية، عدد 28، يونيو 2020، ص 198.

[13] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2018، ص ص 288 و 289.

[14] الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[15] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية الجديدة 2011، ص 705.

[16] بن عيسى جيلالي، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية، المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد التاسع، العدد الثاني، سنة 2018، ص ص133، 134.

[17] مولاي زكرياء، بن الزين محمد أمين، خدايم كريم، تأثير فيروس كورونا COVID 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر1، مجلد 34/ عدد خاص: القانون و جائحة كوفيد 19، ص 340.

[18] اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، سنة 2018، ص 133.

[19] الغشام الشعيبي المصطفى، التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظرية القوة القاهرة و الظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية و القضائية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، العدد 4، الطبعة الأولى، سنة 2020، ص 93.

[20] اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

[21] مناطق انتشار فيروس كورونا حسب الدولة و المنطقة 2019-20، ويكيبيديا /https://ar.m.wikipedia.org/wiki، تاريخ التصفح 22سبتمبر 2020.

[22] الغشام الشعيبي المصطفى، المرجع السابق، ص 96.

[23] Cour d'appel, colmar, 6e chambre, RG n° 20/01098, n° de minute 80/2020, 12 Mars 2020.

[24] أمر قضائي استعجالي - غير منشور- رقم الجدول 20/426، رقم الفهرس 20/176، صادر عن رئيس مجلس قضاء قسنطينة، بتاريخ 26 أفريل 2020.

[25] الغشام الشعيبي المصطفى، المرجع السابق، ص 98.

[26] إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، رسالة ماجستير في القانون العام و الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، سنة 2017/2016، ص 74.

[27] بن مالك محمد، الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15/247، دار علي بن زايد للطباعة و النشر، بسكرة – الجزائر، الطبعة الأولى، 2019، ص 204.

[28] بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة ماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات، فرع الجلفة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014/2013، ص 66.

[29] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية-الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2017، ص 41.

[30] أنظر المادة 108 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[31] هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة-، دكتوراه في القانون، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2018/2017، ص 171.

[32] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 174.

[33] عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009/2008، ص 176.

[34] ـــــــ إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجيستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 71.

[35] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 50.

[36] عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2011، ص 61.

[37] صوفية عباد، المرجع السابق، ص 74.

[38] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[39] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص ص 57 و 58.

[40] أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[41] أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[42] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص ص 209 و 110.

[43] مولاي زكرياء، بن الزين محمد أمين، خدايم كريم، المرجع السابق، ص 343.

[44] خرشي النوي، المرجع السابق، سنة 2018، ص 334.

[45] أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[46] أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[47] الكلاوي أحمد، كورونا بين نظرية الظروف الطارئة و شهادة القوة القاهرة (1)، 30 مارس 2020، https://alborsaanews.com/2020/30/1313641، تاريخ التصفح 15 سبتمبر 2020.

[48] أنظر المواد 2 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 المذكور سابقا.

[49] أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 المذكور سابقا.

[50] أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 20- 237 المذكور سابقا.

[51] أنظر تعليمة الوزير الأول للحكومة الجزائرية عبد العزيز جراد، تحت رقم 163، بتاريخ 13 أفريل 2020.

[52] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 26.

[53] إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص ص 104،105.

[54] المادة 153 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[55] أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[56] أنظر المادة 99 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا.

[57] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 50.

[58] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 179.

[59] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 182.

[60] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 83.

[61] ـــــ إسماعيل، المرجع السابق، ص 76.

[62] عباد صوفية، المرجع السابق، ص 74.

[63] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 185.