المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد

المجلد: 07 العدد: 02 السنة: 2022 الصفحة: 01-19

الحلول المتاحة لمواجهة أثر جائحة كوفيد 19 عند تنفيذ الصفقة العمومية في القانون الجزائري

Solutions available to counter the impact of the Covid19 pandemic when the public transaction is implemented in Algerian law

بن عودة حسكر مراد *

جامعة أبي بكر بلقايد / تلمسان (**الجزائر**)

benoudadroit@yahoo.fr

نجار سيدي محمد

جامعة أبي بكر بلقايد / تلمسان (**الجزائر**)

nedjarsidimohamed@gmail.com

تاريخ الإستلام: 26/ 08/ 2021 تاريخ القبول: 28/ 12/ 2021 تاريخ النشر: 31/ 12/ 2022

الملخص:

تأثرت العقود الإدارية ولاسيما عقود الصفقات العمومية بجائحة كوفيد19 على غرار جميع العقود الأخرى وكان لها النصيب الأكبر في اختلال التوازن العقدي للطرفين، هذا ما عرقل استمرارية تنفيذ الصفقة العمومية سواء من حيث تلبية الحاجيات العامة للأفراد وضرورة توفير الخدمات أو من حيث حتمية التوقف عن انجاز المشاريع، إلا أن المشرع الجزائري وضع حلولا قانونية لمثل هذه الحالات من أجل ضمان استمرارية تنفيذ الصفقة من خلال تعليق توقيع الجزاءات المالية على المتعامل المتعاقد بسبب التأخر في الانجاز واللجوء إلى ابرام الملحق من جهة، ومن جهة أخرى تعديل الأسعار و إعادة التوازن المالي للصفقة.

فالهدف والأهمية من هذه الدراسة هو تقنين الأوضاع والضوابط القانونية التي تعجز فيها القواعد القانونية للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ضمان استمرارية تنفيذ الصفقة بسبب تفشي جائحة كوفيد 19 كظرف استثنائي ومحاولة إيجاد قواعد تتلائم وهذا الظرف.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، جائحة كوفيد 19، اختلال التوازن العقدي، التوازن المالي للصفقة.

* **المؤلف المرسل.**

Abstract:

Administrative contracts represented in public transactions were affected by the Covid19 pandemic, as were all other contracts, and had the greatest share of the contract imbalance of the parties. this has hampered the continuity of the implementation of the public transaction, both in terms of meeting the general needs of individuals and the need to provide services, and in terms of the imperative to stop doing projects.

However, the Algerian legislature has developed legal solutions to such cases in order to ensure continuity in the execution of the transaction by suspending the imposition of financial sanctions on the contracting agent owing to delays in completion and the conclusion of the attachment, on the one hand, and, on the other, adjusting the prices and restoring the financial balance of the transaction.

The aim and importance of this study is It is an indication of the situation of the legal conditions and controls in which the legal rules of Presidential Decree 15-247, which includes the regulation of public deals, are unable to ensure the continuity of the deal's implementation due to the outbreak of the Covid 19 pandemic as an exceptional circumstance and an attempt to find rules that fit this circumstance.

***Key Words**: public transactions, Covid19 pandemic, adjusting the prices, the financial balance of the transaction.*

المقدمة:

تعتبر جائحة كوفيد 19 أمرا مستجدا على الساحة الوطنية والدولية، ظهرت في العالم في ديسمبر 2019 بمدينة ووهان الصينية، ومنذ ذلك اليوم استمرت في الانتشار إلى أن شملت كل دول العالم دون استثناء، مما شكل حالة طوارئ صحية عالمية سببت قلقا دوليا وشكلت تهديدا خطيرا على الصحة العمومية قد أظهرت انعكاساتها على جميع الميادين لا سيما الاقتصادية والقانونية[1].

مع انتشار هذه الجائحة في جل دول العالم عملت هذه الأخيرة على مكافحتها ومنع انتشارها داخل اقليمها وذلك باتخاذ جملة من التدابير والاجراءات لمجابهتها، وكانت الجزائر من بين الدول التي سعت إلى مكافحة هذه الجائحة في مختلف المجالات وذلك باصدار العديد من المراسيم والقوانين للحد من انتشارها.

قد تلجأ الدولة من أجل تلبية حاجياتها إلى إبرام الصفقات العمومية، حيث تعد هذه الأخير بمثابة دعامة قانونية لمختلف النشاطات الصناعية والتجارية، تستخدمها الدولة كأداة لتحقيق التنمية الإقتصادية والاجتماعية، وتسيير أعباء مختلف المرافق العمومية.

1-موضوع الدراسة:

من أجل تنفيذ الصفقة العمومية من طرف المتعامل المتعاقد يتطلب عليه الخضوع للقواعد القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، إلا أن هذه القواعد قد تكون عاجزة على ضمان استمرارية تنفيذ الصفقة بسبب تفشي جائحة كوفيد 19، حيث وضعها المشرع من أجل مواكبة الظروف العادية فقط، ولهذا يتطلب من أجل ضمان استمرارية تنفيذ الصفقة في ظل جائحة كوفيد 19 وجود ضوابط قانونية خاصة قادرة على مواكبة مثل هذه الظروف.

[1] إليسا بيندير وآخرون، رسائل وأنشطة رئيسية للوقاية من مرض كوفيد 19 والسيطرة عليه في المدارس، مقال منشور على موقع منظمة اليونيسف، متوفر على الرابط التالي: https:www.unicef.org، تم الاطلاع عليه في: 20-04-2021.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2-أهمية الدراسة:

يقتضي إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية الخضوع لأحكام قانونية خاصة و رقابة مشددة و إجراءات معقدة تهدف إلى المحافظة على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية، قد وردت في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 ، التي شكلت تحديا غير مسبوقا دوليا وإقليميا ووطنيا، والتي ترمي بانعكاساتها على مختلف نواحي الحياة، يصعب التقيد الصارم بهذه الأحكام على إطلاقها، لذلك، تطرح في الوقت الراهن مسألة ضبط و تكييف القواعد القانونية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية الملائمة في ظل جائحة كوفيد- 19 خصوصا في غياب نص صريح ينظم هذه المسألة .

3-إشكالية الدراسة:

يثير موضوع البحث إشكالية هامة تتمحور حول تحديد التدابير والضوابط القانونية الملائمة لضمان استمرارية تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 و مدى ملائمة القواعد الموجودة في المرسوم الرئاسي 15-147 للتطبيق على عقد الصفقة العمومية في مثل هذه الحالات ؟

4-منهج الدراسة:

من خلال هذا البحث سيتم الإجابة على هذه الاشكالية باتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية التي وضعت خصيصا من أجل تنفيذ الصفقات العمومية في مثل هذه الظروف، تم نستخدم المنهج التأصيلي من أجل رد الوقائع إلى القوانين التى تنظمها وذلك لمعرفة الأثار الناجمة عند تنفيذ الصفقة العمومية في ظل انتشار وباء كرونا كظرف غير عادي.

5-تقسيم الدراسة:

وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى:

المبحث الأول: التكييف القانوني لجائحة كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لمواجهة الأثر الناتج عن جائحة كوفيد 19 أثناء تنفيذ الصفقة.

المبحث الأول: التكييف القانوني لجائحة كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية.

قد تحدث أثناء تنفيذ موضوع الصفقة العمومية ظروف استثنائية قد تؤثر على تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية، وجائحة كوفيد 19 تعتبر بمثابة ظرف استثنائي لم تسلم منه عقود الصفقات العمومية. انطلاقا من هذه الفكرة سيتم التعرض إلى مدى انطباق جائحة كوفيد 19 على ظوابط القوة القاهرة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى مدى انطباق جائحة كوفيد 19 على ظوابط الظروف الطارئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى انطباق جائحة كوفيد 19 على ظوابط القوة القاهرة.

إن تنفيذ موضوع الصفقات العمومية في حالة وجود قوة قاهرة مستحيلا وغير ممكنا، هذا ما قد يؤثر على حسن سير المرافق العامة وإشباع حاجاتها من جهة، ومن جهة أخرى يثقل كاهل المتعامل المتعاقد، ومن المعلوم أن جائحة كوفيد 19 تأثر على تنفيذ إلتزامات الصفقة العمومية[3]. انطلاقا من هذا التمهيد سيتم دراسة مدلول نظرية القوة القاهرة (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى مطابقة جائحة كوفيد 19 على شروط القوة القاهرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة.

عرف **الفقه الإداري الفرنسي** القوة القاهرة بأنها " الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[4] ". أما **الفقه الإداري المصري** فقد عرفها بأنها " حادث غير متوقع لا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ العقد مستحيلا[5]."

أما على **الصعيد التشريعي**، فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري، لم يعطي أي تعريف للقوة القاهرة، بل أشار فقط في المادة 95 منه إلى البيانات الإلزامية للصفقة العمومية، حيث بينت كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

---

[3] خيرة بن سالم، تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة حوليات الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2020، العدد 34، ص69.

أشار إليه: علي عبد الأمير فيلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011، ص17.

[4] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص660.

[5] المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 26.

كذلك بالرجوع إلى القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري لم يعرف القوة القاهرة وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني" :إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور أو خطا من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أواتفاق يخالف ذلك[6]".

وعليه يمكننا القول أن القوة القاهرة هي بمثابة حادث فجائي خارج عن إرادة الإنسان لا يمكنه توقعه، حيث يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا.

كما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 322 منه كإستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم إحترام الأجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن[7].

الفرع الثاني: مطابقة جائحة كوفيد 19 على شروط القوة القاهرة.

تتمثل هذه المطابقة فيما يلي:

أولا: القوة القاهرة حادث خارج عن إرادة المتعاقديين.

تعتبر القوة القاهرة حادث لا يكون طرفي الصفقة سببا فيه، أي غير مرتبط بإرادتهما ومعنى ذلك أنهما غير قادران على تحقيق وجوده، أو حتى إمكانية منع حدوثه أو رده[8]. وجائحة كوفيد 19 تعتبر بمثابة ظرف جديد على العالم تسبب في عدة خسائر بشرية وكان له أثر سلبي على عدة قطاعات اقتصادية في الدولة بما فيها الصفقات العمومية.

[6] المادة 127 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 09.

[7] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.جريدة رسمية سنة 2008، عدد21، ص 27.

[8] عبد المجيد محمود، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،1998، ص21.

ثانيا: القوة القاهرة حدث غير متوقع.

يلعب عنصر المفاجأة دورا مهما في نظرية القوة القاهرة بحيث تظهر ظروف لا يمكن إدراكها أثناء إبرام العقد. جائحة كوفيد 19 لم يتوقعه العالم وفاجئ الجميع، مما قد يجعل المتعامل المتعاقد غير قادر على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ثالثا: استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

حيث تكون هذه الاستحالة مطلقة، إذ يجب أن يرتبط عدم إمكانية الدفع باستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإن أمكن للمتعامل المتعاقد دفع الحادث حتى لو استحال توقعه فلا تعد قوة قاهرة[9].

هذا ما ينطبق على جائحة كوفيد 19 بسب ارتفاع نسبة الخسائر البشرية في ظل عدم وجود لقاح يقي من هذا الفيروس، زيادة عن ذلك سرعة انتشاره بين الأفراد كل هذا لا يمكن نفي درجة الخطورة الذي تشكلها هذه الجائحة على الصحة العامة، هذا ما يستحيل على المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية نتيجة هذا الوباء الخطير على الصحة العامة.

المطلب الثاني: مدى انطباق جائحة كوفيد 19 على ضوابط الظروف الطارئة.

يعتبر تنفيذ موضوع الصفقة العمومية في حالة وجود ظروف طارئة صعبا للغاية ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، عكس القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا وغير ممكنا. من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى مدلول نظرية الظروف الطارئة (أولا) ثم التعرض إلى مطابقة ظوابط الظروف الطارئة على جائحة كوفيد 19 (ثانيا).

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

عرف **الفقه الفرنسي** ومن بينهم الفقيه **Péquignot** نظرية الظروف الطارئة بقوله:" إذا طرأت ظروف عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها قلب توازنه بطريقة تجعل تنفيذه أمرا مرهقا وإن لم يكن مستحيلا، ولم تكن في إمكان الطرفين المتعاقدين توقع ذلك الإرهاق، فإن للمتعاقد أن يطلب من

[9] علي عبد الأمير فيلان، المرجع السابق، ص36.

الإدارة أن تساعده في تنفيذ العقد، عن طريق مقاسمته أعباء الظرف الطارئ في صورة تعويض يحسب على أساس العجز الذي يحتمله المتعاقد وبمراعاة كافة ظروف العقد[10]".

أما **الفقه المصري** فقد عرفها بأنها:" الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة الإدارة والمتعاقد مع، والتي تقع أثناء قيام المتعاقد بتنفيذ العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذه مرهقا بالنسبة له من الناحية المالية وتعجزه عن تنفيذه، أي بمعنى آخر تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد بشكل جسيم، مما يحتم على الإدارة تقدير تعويض مالي له يعيد للعقد توازنه ويعيد للمتعاقد قدرته على الاستمرار في تنفيذ العقد[11] ".

أما **في الجزائر**، فيرى البعض أن الظروف الطارئة هي حادث خارجي لم يكن متوقعا، غير أنه يبقى تنفيذه ممكنا ولا يجعله مستحيلا حتى وإن جعل من تنفيذ هذا الإلتزام أمرا صعبا ومرهقا وأخل بالتوازن المالي للمتعامل المتعاقد[12].

أما **من الناحية التشريعية** قام المشرع الجزائري بإعطاء تعريف لنظرية الظروف الطارئة في المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني[13] والتي تضمنت أنه إذا ظهرت حوادث استثنائية لم تكن متوقعة وترتب عليها إختلال التوازن المالي للمدين، جاز للقاضي بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

لكن بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر نرى أن النصوص المذكورة لم تعطي تعريف لنظرية الظروف الطارئة، بل جعلت منها أساس لإبرام الملحق وتجاوز الأجل المتفق عليه للتنفيذ.

الفرع الثاني: مطابقة جائحة كوفيد 19 على شروط الظروف الطارئة.

بما أن جائحة كوفيد 19 تعتبر ظرف جديد، كان لا بد من معرفة مدى انطباق ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة كوفيد 19، والتي سيتم النعرض إليها على النحو التالي:

[10] أشارت إليه: لمياء هاشم سالم قبع، إختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص105.

[11] مشار إليه لدى: لمياء هاشم سالم قبع، المرجع نفسه، ص105.

[12] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، 2011، ص297.

[13] المادة 107 فقرة 03 من الأمر 75-58، المصدر السابق، ص07.

أولا: أن يقع حادث استثنائي.

يعتبر شرط أساسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويتمثل في وجود حالة غير عادية لم تكن موجودة في الظروف العادية[14]، وهذا ما ينطبق على جائحة كوفيد 19 الذي تعتبر حادث استثنائي وغير عادي في العالم، حيث عجزت معظم دول العالم خصوصا الدول الكبرى في مواجهة تداعيات هذه الجائحة رغم ترسانتها الصحية والقانونية التي تحوزها.

ثانيا: أن يكون هذا الحادث عاما.

حيث يلزم أن يكون هذا الحادث عاما، أي ليس خاصا بالمتعامل المتعاقد فقط، ولا يقصد بالعمومية في الحادث الاستثنائي أن يشمل جميع الناس بل يكفي أن يمس فئة منهم كالفيضانات والأوبئة[15]، وهذا ما ينطبق على جائحة كوفيد 19 الذي اتسعت رقعة انتشارها وتعدت الحدود الجغرافية لأغلب دول العالم ولم تقتصر على دولة أو دولتين فقط.

ثالثا: أن يكون هذا الحادث غير متوقع ولا يمكن رده.

يجب أن يكون هذا الحادث مفاجئا، أي غير متوقع الحدوث سواء من طرف الإدارة أو من قبل المتعامل المتعاقد، أما إذا كان الحادث متوقعا فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة زيادة عن ذلك عدم إمكانية تفادي أو دفع هذا الحادث من طرف المتعامل المتعاقد، أما إذا كان للمتعامل المتعاقد القدرة على دفعه فلا يمكن له أن يتحصن بأن الظرف كان طارئا[16]، هذا ما يتوافق جائحة كوفيد 19 الذي باغتت الجميع ولم يتوقعها العالم عامة والأطراف المتعاقدة خاصة، زيادة عن ذلك جعلت المتعامل المتعاقد غير قادر على تنفيذ التزاماته بسبب خطورتها وسرعة انتشارها بين الأفراد.

---

[14] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 54.

[15] محمد منير الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، بغداد، 1979، ص 211.

[16] عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، العدد 02، ص136.

رابعا: أن يقع هذا الحادث أثناء تنفيذ الصفقة.

لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا وقع الحادث قبل تنفيذ الصفقة، أي أثناء الإبرام لأن الأطراف المتعاقدة تكون قادرة على تعديل بنود الصفقة، لكن إذا وقع الحادث أثناء تنفيذ الصفقة يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة. جائحة كوفيد 19 يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ الصفقة مما قد تؤثر على موضوعها.

خامسا: أن يكون تنفيذ الصفقة مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن ينجم عليها إرهاق المتعامل المتعاقد، نتيجة تنفيذ الإلتزام وليس الاستحالة.

فالمتعامل المتعاقد يمكنه تنفيذ الصفقة لكن قد يكلفه ذلك خسارة مالية فادحة قد تخل بالتوازن المالي للصفقة[17].

قد يكون تنفيذ الصفقة في ظل تفشي جائحة كوفيد 19 مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، حيث قد تؤدي هذه الجائحة إلى قلب الوضع الإقتصادي لهذا الأخير رأسا على عقب، كأن يزيد سعر المواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو ندرتها بسبب غلق معظم المصانع المنتجة لهذه المواد للحد من تفشي هذا الوباء بين العمال، إضافة إلى ذلك التدابير المتخذة من طرف الدولة من أجل مواجهة هذه الجائحة كالحجر الصحي الجزئي الذي سيقلص من ساعات العمل والذي يجعل تنفيذ الصفقة أكثر تكلفة ومنع التنقل والذي ينتج عنه نقص اليد العاملة.

لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه كيّف جائحة كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية على أنها قوة قاهرة، والدليل على ذلك ما جاء في تعليمة الوزير الأول المؤرخة في 13 أفريل 2020 الموجهة إلى أعضاء الحكومة ولتبليغها للسيدات والسادة الولاة للتخفيف من أثار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز والذي جاء في مضمونها تطبيق المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق والتي تضمنت عبارة القوة القاهرة.

[17] محمود عبد المجيد، المرجع السابق، ص161.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لمواجهة الأثر الناتج عن جائحة كوفيد 19 أثناء تنفيذ الصفقة.

وضع المشرع الجزائري آليات قانونية من أجل التصدي لنتائج هذه الظروف على تنفيذ الصفقة العمومية، وتتمثل هذه الآليات من جهة في الحفاظ على استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراد، ومن جهة أخرى في حماية حقوق المتعامل المتعاقد من الخسائر المالية التي يمكن التعرض لها نتيجة هذه الجائحة. من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى تخفيف سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة (المطلب الأول) ثم التعرض إلى الضوابط القانونية لضمان استمرارية تنفيذ الصفقة العمومية من الناحية المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تخفيف سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة.

خول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة ممارسة أربع سلطات على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة وهي سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة تعديل الصفقة، سلطة توقيع الجزاءات وسلطة فسخ الصفقة، لكن من أجل التخفيف من أثار التدابير المتخذة للحد من تفشي جائحة كوفيد 19[18]، قامت السلطة العامة في الدولة إلى اتخاذ قرار بعدم توقيع العقوبات المالية بسبب التأخر في الإنجاز (الفرع الأول)، ويمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى تعديل الصفقة وإبرام ملحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم توقيع العقوبات المالية بسبب التأخر في الإنجاز.

لضمان حسن سير المرافق العامة أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية تجاه المتعامل المتعاقد معها، ومن الجزاءات المالية ممارسة سلطة توقيع الغرامات المالية أو مصادرة مبالغ الضمان [19]، لكن أمام استحالة ضمان تنفيذ الأشغال وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل كإجراء وقائي للحد من تفشي جائحة كوفيد 19، قام الوزير الأول باصدار تعليمة مفادها تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز، وهذا للتخفيف من آثار التدابير الوقائية المتخذة من طرف الدولة للحد من تفشي جائحة كوفيد19، وفي هذا السياق وحرصا على عدم تضرر هذه المؤسسات فقد تقرر تطبيق المادة 147 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على ما

[18] خيرة بن سالم، المرجع السابق، ص 72.

[19] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 20.

يلي:" في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير،ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمات التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة[20]."

وعليه، فإن التعليمة قد تضمنت عدم تطبيق عقوبات التأخير بالنسبة لجميع الصفقات العمومية للدولة، والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، ويكون ذلك ابتداء من تاريخ دخول المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد 19 ومكافحته.

كما ألزمت هذه التعليمة أصحاب المشاريع من تطبيق المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بناء على طلب المتعامل المتعاقد[21]، أي تعليق الآجال التعاقدية بسبب جائحة كوفيد 19 وعدم فرض أي عقوبة مالية بسبب التأخير، هذا ما حافظ على استمرارية الصفقة العمومية، وجنبها الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247السالف الذكر[22].

الفرع الثاني: تعديل الصفقة وإبرام الملحق.

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر وتحديدا في المادة 135 التي أجازت للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة وفق الشروط المنصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي[23].

لضمان استمرارية المرافق العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تقتضي الظروف الغير المتوقعة ابرام ملاحق تتعلق بالصفقات أو سندات الطلب قيد الإنجاز والتي من المحتمل أن تأثر على الآجال التعاقدية لإنجازها بسبب جائحة كوفيد 19، ويمكن للمتعامل المتعاقد الاستناد على ظروف القوة القاهرة المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المعمول به لمنح مهلة إضافية تساوي حالة الظرف الطارئ المعلن عليه من طرف السلطات العمومية[24].

[20] المادة 147 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 36.

[21] خيرة بن سالم، المرجع السابق، ص72.

[22] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 37.

[23] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه، ص33.

[24] أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص122.

خولت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة في جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنودا بالزيادة والنقصان[25].

وعليه قد تجبر جائحة كوفيد 19 المصلحة المتعاقدة إلى تعديل الصفقة عن طريق الملحق، وذلك من أجل تأقلمها مع التغيرات التي يمكن أن تطرأ على الصفقة بسبب الآثار المترتبة على جائحة كوفيد 19، والتي لا يمكن للالتزامات التعاقدية التكيف معها، وبالتالي قد يسمح الملحق بإحتواء آثار جائحة كوفيد 19 الذي قد تعترض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية من خلال تعديل بنود الصفقة بالزيادة أوالنقصان.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لضمان استمرارية تنفيذ الصفقة العمومية من الناحية المالية.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط من الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون[26]، لكن قد تواجه هذا الأخير ظروف ووقائع غير متوقعة تجعل تنفيذ هذا الالتزام مرهقا أو مستحيلا وخير دليل على ذلك جائحة كوفيد 19 التي أثرت على تنفيذ هذه الالتزامات، وأمام هذا الأمر الواقع قد وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حلول لمواجهة مثل هذه الظروف. انطلاقا من هذه الفكرة سيتم التطرق إلى تعديل الأسعار (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى إعادة التوازن المالي للصفقة وإرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعديل الأسعار.

الأصل في السعر أنه ثابت، غير قابل للتعديل، لكن ترد على هذه القاعدة استثناءات، من بينها ظهور ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين يخل بالتوازن المالي للصفقة كما هو الحال بالنسبة لآثار جائحة كوفيد 19 التي تقتضي نوعا من المرونة من خلال تحديد السعر مؤقتا وتحيينه ومراجعته، وهذا ما سيتم معالجته على النحو الآتي:

[25] المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق، ص34.

[26] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 36.

أولا: تحديد السعر مؤقتا.

نصت المادة 97 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه:" ... يمكن أن تحدد أسعار صفقة عمومية، استثناء بصفة مؤقتة في الحالات الآتية:

- الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب،

- الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح،

- خدمات تكميلية، في إطار صفقات الأشغال[27] ".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع حصر الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى تحديد السعر مؤقتا، لما تكون هناك ظروف خطيرة مثل جائحة كوفيد 19.

ثانيا: تحيين الأسعار قبل البدء في تنفذ الخدمات.

هي عملية يهدف من ورائها إعادة النظر في السعر وتقييمه بعد الاتفاق عليه في الصفقة وهذا بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية التي أثرت سلبا على السعر المتفق عليه[28]، وقد تضمنت المادة 98 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247[29] أنه إذا كان تاريخ الأمر بالشروع في إنجاز الخدمات متأخر عن التاريخ المحدد لإيداع العروض بأجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر، ويجب أن يكون هذا التأخير متزامنا مع حدوث تقلبات إقتصادية.

كذلك ما تضمنته المادة 100 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[30] على أنه يمكن تحيين السعر في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يكن المتعامل المتعاقد سببا في ذلك، كما تطبق هذه الأحكام على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، وذلك لحماية الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد.

[27] المادة 97 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص27.

[28] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 38.

[29] المادة 98 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 27.

[30] المادة 100 فقرة05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه، ص 27.

وعليه يمكن تحيين الأسعار بسبب الآثار المترتبة عن التدابير المتخذة للحد من تفشي جائحة كوفيد 19 والذي قد يترتب عنه التأخير في تنفيذ الخدمات وتقلبات إقتصادية.

ثالثا: مراجعة الأسعار أثناء الشروع في إنجاز الخدمات.

أعطى المشرع الموافقة أثناء تنفيذ الخدمات بمراجعة سعر الصفقة حتى يتكيف مع التقلبات الإقتصادية التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة[31]، حيث اشترطت المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[32] على أن تتضمن الصفقة صيغا لمراجعة الأسعار وإلا اعتبر السعر ثابتا وغير قابلا للمراجعة.

وعليه تكون مراجعة الأسعار فقط أثناء تنفيذ الخدمات، فإذا ظهرت جائحة كوفيد 19 أثناء تنفيذ الخدمات يمكن تفعيل البند الخاص بمراجعة الأسعار.

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للصفقة وإرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات.

قد تظهر عند تنفيذ الصفقة أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي هذا ما يمنح له الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي، لكن قد تظهر نزاعات بين الطرفين حول إعادة التوازن المالي للصفقة. من خلال هذه الفكرة سيتم التطرق إلى إعادة التوازن المالي للصفقة (أولا) ثم التعرض إلى إرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات (ثانيا).

أولا: إعادة التوازن المالي للصفقة.

أثرت جائحة كوفيد 19 التي مست معظم دول العالم على الالتزامات التعاقدية سواء على الأشخاص العاديين فيما بينهم أو بين الأشخاص العاديين والمؤسسات فلم تسلم منها لا العقود الخاصة ولا العامة، مما جعل أمر تنفيذ الالتزامات التعاقدية صعبا من شأنه إرهاق المتعامل المتعاقد قد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف على كل نشاط، وهو ما سيؤثر على سير المرفق العام بانتظام واضطراد[33].

وإن كان الأصل أن في عقود القانون الخاص تكون الأطراف متساوية، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة العمومية قد يتحمل المتعامل المتعاقد خسارة مالية بسبب ظهور حوادث استثنائية لم تكن في

[31] أكرور ميريام، المرجع السابق، ص105.

[32] المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 29.

[33] خيرة بن سالم، المرجع السابق، ص75.

الحسبان أثناء ابرام الصفقة[34]، هذا ما يفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاة الطارئ الجديد ألا وهي جائحة كوفيد 19 التي ترتب عنها اختلال في التوازن المالي للصفقة التي تقوم باعادة هذا التوازن من خلال الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقوقه المالية حتى تمكنه من تنفيذ الصفقة على النحو المتفق عليه.

ثانيا: إرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات.

نصت المادة 153 فقرة 02 و03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق على ما يلي:" ... يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للمنازعات المختصة[35]...".

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة جراء جائحة كوفيد 19، وفي حالة عدم الوصول إلى حل يتم عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للمنازعات المختصة من أجل ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين توخيا للتنفيذ الحسن والأكمل للصفقة العمومية دون أن ترهق المتعامل المتعاقد باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقة في التوازن المالي للصفقة.

الخاتمة:

شكلت جائحة كوفيد 19 أزمة صحية عالمية حرجة، بذلت الجزائر كغيرها من الدول جهودا لمواجهتها بسبب تأثيرها على جميع المجالات بما فيها المجال المتعلق بالصفقات العمومية، حيث قامت

[34] صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1984، ص11.

[35] المادة 153 فقرة 02 و03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق، ص 37.

السلطة العامة في الدولة بتفعيل آليات قانونية وتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل ضمان استمرارية تنفيذها.

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج هي:

– امكانية تكييف جائحة كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية على أنها ظروف طارئة بسبب التطابق الموجود بينهما.

– تكييف السلطة العامة في الدولة على أن جائحة كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية قوة قاهرة.

– اللجوء إلى تخفيف سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل جائحة كوفيد 19 من أجل ضمان استمرارية تنفيذ الصفقة العمومية.

– مواجهة أثر جائحة كوفيد 19 على الذمة المالية للصفقة العمومية عن طريق تعديل الأسعار وإعادة التوازن المالي للصفقة.

– اللجوء إلى الحل الودي في حال وجود نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حول التوازن المالي للصفقة.

بناءا على ما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية[36]:

– نطالب المشرع الجزائري بادراج الحالات الوبائية التي تصل إلى درجة الجائحة مهما كان المتسبب في حدوثها ضمن حالات الاستعجال الملح، وتحديد اجراءاتها ضمن تنظيم الصفقات العمومية.

– تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية من أجل تسهيل المعاملات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

– زيادة ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، بالتكريس الفعلي لمبادئ الحكم الراشد وضمان الشفافية والثقة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

أ) القوانين والأوامر:

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.جريدة رسمية سنة 2008، عدد21.

– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

ب) المراسيم:

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ–الكتب:

1–خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة،2011.

2–سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

3–عبد المجيد محمود، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.

4–علي عبد الأمير فيلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011.

5–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

6–لمياء هاشم سالم قبع، إختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.

7–محمد منير الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية، مطبعة الجامعة، بغداد، 1979.

ب–الرسائل الجامعية:

1–أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014–2015.

2-صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984.

ج-المقالات في المجلات:

1-خيرة بن سالم، تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة حوليات الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2020، العدد 34.

2-عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، العدد 02.

د-المقالات على مواقع الانترنت:

1-إليسا بينـدير وآخـرون، رسـائل وأنشـطة رئيسـية للوقايـة مـن مـرض كوفيـد 19 والسـيطرة عليـه فـي المـدارس، مقـال منشـور علـى موقـع منظمـة اليونيسـف، متـوفر علـى الـرابط التـالي: https:www.unicef.org، تم الاطلاع عليه في: 20-04-2021.