الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الاستعجال الملح في الصفقات العمومية

إعداد الطلبة:

سالم نجيب

عقريب منير

إشراف الأستاذ/ة:

د/ضريفي نادية

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
لجلط فواز	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
ضريفي نادية	أستاذ محاضر.أ	مشرفا ومقررا
برابح سعيد	أستاذ محاضر.أ	ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ذي القعدة 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سالم نجيب ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206274183 والصادرة بتاريخ 03-12-2020

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الاستحمال الآلي في الصفقات العمومية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

تم وصادق عليه
في 18 جوان 2023
رئيس المجلس الشعبي البلدي
ع رئيس المجلس الشعبي البلدي
بتفويض من الموظف المكلف

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ماي 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): عزيب منير ..... الصفة: طالب. أستاذ. باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 107913776 والصادرة بتاريخ 29/ أوت/ 2012 عن بلدية أولاد هفار

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الاستعجال العلج في الصفقات العمومية

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

صورة طبق الأصل على توقيع
عزيب منير
22 جوان 2023

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
ونائب الرئيس المكلف بالشؤون

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين الذي أعاننا في إنجاز هذا العمل، كما نتقدم بالشكر الجزيل الى كل من جاد علينا بعلمه كتبه توجيهاته و نصائحه في إنجاز هذه المذكرة و نخص بالذكر:

الأستاذة المشرفة: ضريفي نادية

كما نتقدم بجزيل الشكر و العرفان ...

الى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة والى كل الزملاء بقسم الحقوق

و كل عمال المكتبة و كل من ساهم

في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

إهداء

بسم الله ، اللهم لك الحمد ولك الشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين أما بعد :

أهدي هذا العمل المتواضع الذي هو ثمرة جهدي إلى نور طريقي ومنبع طموحي أمي الحبيبة حفظها الله إلـــــى من كان حبه واهتمامه قوام عزيمتي ، إلى ضياء حياتي أبي الغالي حفظه الله إلـــــى كل إخوتي وأخواتي جمال ويوسف وإلهام وسلسبيل وكل أقاربي وبدون استثناء وخاصة عائلتي عريوة وعقريب وإلـــــى زملائي و زميلاتي في الدراسة وخاصة طلبة سنة ثانية ماستر حقوق تخصص قانون اداري وإلـــى من شاركوني أوقاتي وكانوا معي في السراء والضراء وإلـــى كل طلبة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمـــــد بوضياف بالمسيلـــــة وشكـــــرا

منير

إهداء

بسم الله ، اللهم لك الحمد ولك الشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين أما بعد :

أهدي هذا العمل المتواضع الى روحي ابي وامي رحمهما الله برحمته الواسعة والى زوجتي العزيزة وابنتي مليكة لجين و مريم البتول وكل عائلة سالم وخلف الله والعايب

وإلـــــــــى زملائي و زميلاتي في الدراسة وخاصة طلبة سنة ثانية ماستر حقوق تخصص قانون اداري وإلـــى من شاركوني أوقاتي وكانوا معي في السراء والضراء وإلـــى كل طلبة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمـــــــد بوضياف بالمسيلـــــــة

وشكـــــــرا

نجيب سالم.

مقدمـــة

مقدمة:

في ظل التغيرات السياسية والاقتصادية العالمية والظروف المواكبة لها تلجأ الإدارة إلى تجاوز هذه الأزمات من خلال تنظيم التصرفات القانونية لمواكبة التطورات الحاصلة في جميع الميادين والمستجدات التي فرضتها العولمة ، ومن بين هذه الآليات القانونية والتي تهدف إلى الحفاظ على المال العام وتلبية حاجيات السكان إنشاء مرافق عامة تلبية لحاجات الجمهور ولتحقيق المصلحة العامة وهنا تكن أهمية الصفقات العمومية كونها المحرك الأساسي للعملية الاقتصادية وأفضل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على كل المستويات ومختلف القطاعات ، وهي احتكار للدولة باعتبارها آلية للحفاظ على المال العام ومحاربة الفساد ومكافحته .

وفي هذا الإطار أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لنظام قانوني كأصل عام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/20 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث تتمتع الإدارة بجملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة ، وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وأنها ، وبما أن الصفقات العمومية هي المحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي في الدولة هذا من جهة وهي الركيزة الأساسية للتطور والنمو من جهة أخرى ، أخضعها المشرع إلى إجراءات محددة ومنظمة و أحكام جديدة جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

وتجدر الإشارة إلى أنه لمواكبة المتغيرات فقد نظم المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة للحصول على عروض من عدة متعاملين متنافسين وفق إجراءات شكلية من خلال الإشهار إلى رقابة لجان الصفقات العمومية ، إلى إعداد دفاتر الشروط والرقابة على مشروعية إبرام الصفقة العمومية .

كما أحاطها بإجراءات مطولة لا يمكن مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها وهذا كأصل عام وبما أنه لكل قاعدة عامة استثناء لها ، فإنه في مجال الصفقات العمومية حالة استثنائية أقرها المشرع الجزائري وفق إجراءات خاصة أملها محاولة مجابهتها للظروف الطارئة والقوة

القاهرة .

وأبرز مثال سباق به هذا المقام حالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية ، والتي أخضعها المشرع إلى قواعد استثنائية وخاصة وأشار إليها من خلال المادة 12 و49 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

و في إطار المحافظة على مبدأ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية توجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بتبرير هذه الإجراءات ، لإبعاد الشبهات كون هذا المجال خصب و تتداخل فيه المصالح الشخصية بالمصلحة العامة .

و في ظل الظروف الاستثنائية التي مرت بها كل دول العالم والناتجة عن تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) و الصعوبات المترتبة عنها كان من المحتم على المصلحة المتعاقدة تلبية الحاجات المستعجلة للسكان ، خاصة ما يتعلق بحياة الإنسان كتوفير الأدوية و اللقاحات المضادة والمستلزمات المرافقة لها كتوفير الأوكسجين الطبي و كان حتميا اللجوء إلى إجراءات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية ، وهذا ما نجم عنه إصدار المرسوم الرئاسي المستعجل رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت المحدد للتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كوفيد 19 و مكافحته ، ولتسهيل إبرام الصفقات العمومية بإجراءات سريعة و لينة كون الحالة مستعجلة و طارئة .

أهمية الدراسة :

إن ما تكتسيه هذه الدراسة من أهمية بالغة خاصة في مجال الصفقات العمومية و استعراض لمختلف مراحل و إجراءات إبرام الصفقات في حالة الاستعجال في ظل جائحة كوفيد 19 ، و سهولة و سرعة إبرام الصفقة و لين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد .

دوافع اختيار الموضوع :

من الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع أسباب ذاتية كون الموضوع لم يأخذ حقه كفاية من خلال الدراسات المعمقة رغم كونه إجراء هام في ظل الظروف الاستثنائية .

– الدافع الشخصي و الميل للقانون الإداري خاصة و لمجال العقود الإدارية .

– أسباب موضوعية متعلقة بالموضوع كون الصفقات العمومية أجريت عليه عدة تعديلات تناولت مواضيع جديدة ، إلا أن الباحثين و الدارسين في المجال القانوني و الاقتصادي لم يتعرضوا بإسهاب لمثل هذه المواضيع .

– استحداث المرسوم الرئاسي رقم 20–237 بحكم الوضعية الصحية لانتشار فيروس كوفيد 19 لمعرفة إجراءات الإبرام في ظل الظروف الاستثنائية .

أهداف الدراسة :

إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو التطرق إلى حالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية كآلية للتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، والتي نظمها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15–247 و المرسوم الرئاسي 10–237 و وفق إجراءات خاصة استثنائية ميزتها عن القاعدة العامة للتعاقد ، و تهدف إلى تسليط الضوء على حالة الاستعجال الملح في ظل الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد و هي جائحة كوفيد 19.

الإشكالية الأساسية وهي :

كيف نظم المشرع الجزائري حالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية؟

و يندرج ضمن هذه الإشكالية بعض الأسئلة الفرعية :

1– ما هي الدواعي للجوء للمصلحة المتعاقدة لإجراءات الاستعجال الملح ؟

2– الآثار المترتبة عن تدابير حالة الاستعجال الملح و الضمانات التي كرسها المشرع ؟

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى تطبيق إجراءات الاستعجال الملح (المبحث الأول) و لتنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 (المبحث الثاني).

المنهج المتبع في الدراسة :

– استعملنا المنهج التحليلي بتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث لعدة

اعتبارات كون هذا المنهج هو المناسب فالموضوع يحتاج إلى تحليل و شرح لحالات الاستعجال .

– بالإضافة إلى المنهج الوصفي و يبرز ذلك من خلال تقديم مفاهيم بعض المصطلحات.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين ، الفصل الأول و الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين حيث تطرقنا لمفهوم الاستعجال (المبحث الأول) و إلى حالات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

الفصل الأول: ماهية الاستعجال الملح في الصفقات العمومية وحالاته

تمهيد:

كأصل عام ووفقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري فإن طريقة إبرام الصفقات العمومية ، والإجراءات المصاحبة لها تخضع إلى طلب العروض لاختيار المتعامل المتعاقد ، وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وهذا في ظل ظروف استثنائية أو قوة قاهرة والتي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات ووفق شروط محددة ، ونخص بالذكر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1]و المادة 49 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247 . [2]

المبحث الأول : مفهوم الاستعجال الملح

الاستعجال الملح مفهوم يقتضي توضيحه بدقة في مجال الصفقات العمومية و هذا ما سنتطرق إليه من خلال وضع التعريفات المناسبة لمفهوم الاستعجال الملح والشروط الواجبة التحقق .

المطلب الأول : تعريف الاستعجال الملح.

للوهلة الأولى يتبادر إلى الذهن عند ذكر مصطلح الاستعجال السرعة ، لذا كان لزاما تفصيل هذا المصطلح لغويا وإعطاء مفهوم بعده شامل لهذا المصطلح .

الاستعجال لغة: بمفهوم استعجل بمعنى حضر ونشط وأمره أن يسرع، أي طلب التسريع والسرعة .

1 المادة 12 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 2015/09/20 ، ص 03

2 المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247

العجل والعجلة: السريعة خلاف البطء .

حالة مستعجلة طارئة لا تقبل التأجيل، قسم الاستعجال بالمستشفى قسم خاص باستقبال الحالات المستعجلة .

أما مفهوم الاستعجال في الصفقات العمومية، قسم صعب حصره بدقة إذ يعد من المفاهيم الصعبة التي يصعب على رجل القانون ضبطها وحصرها وفق مفهوم دقيق. [1]

ويرى الأستاذ P JESTAZ : «أن محاولة تعريف الاستعجال بصفة دقيقة سيكون مصيرها الفشل، لأن أذكى رجال القانون الذين حاولوا القيام بذلك لم يتوصلوا إلا لمفاهيم غير دقيقة .

والاستعجال بمفهوم قانون الصفقات العمومية هو إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام صفقات عمومية ، دون الالتزام بالشروط الشكلية الموضوعية الصارمة و المعقدة المطلوبة في الظروف العادية متى توفرت الشروط القانونية الشكلية منها والموضوعية .

الفرع الأول : المفهوم العام للقوانين المتضمنة للصفقات العمومية: يفهم الاستعجال على أنه ظرف استثنائي يتطلب وسائل إجرائية هي نفسها استثنائية .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري خلال قانون الصفقات العمومية استعمل مصطلح (الاستعجال) 10 مرات مقلدا بذلك المشرع الفرنسي في المرسوم 975-2006 المؤرخ في أوت 2006 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، بحيث استعمل في عشر مواد مختلفة بمعدل مره واحدة في كل مادة على خلاف المشرع الجزائري الذي استعمله في عشر مرات في مادتين فقط في المادة 12و49 في قانون الصفقات العمومية ، بحيث ربط المشرع الجزائري

1 بلغول عباس ، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ، سنة 2020 ، ص 134

مثله مثل المشرع الفرنسي مفهوم الاستعجال بصفة استعجال ملح استعجال مستعجل استعجاليا وهي مصطلح السرعة، للتعبير عن الاستعجال [1] .

وبمفهوم عام يقصد بحالة الاستعجال على أنها حالة استعجاليه تعفي الإدارة من تطبيق الشروط والإجراءات التي يفرضها عليها القانون في الحالات العادية حيث يترتب على تأخر الإدارة في التكفل بالحاجات العامة في هذه الحالة ضياع المال أو الاستثمارات العمومية .[2]

ويقصد أيضا بحالة الاستعجال أنها حاله استثنائية تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ، ولا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة[3] ويستعمل الاستعجال أيضا في المجال التقاضي على أنه ذلك الإجراء الذي يتم الذي يتم بالسرعة التي يتوخى من ورائها عدم استعمال النزاع وتطوره لوضعية يصعب إصلاح نتائج ضمنها . [4]

الفرع الثاني : المقارنة بين الاستعجال الملح و المفاهيم المشابهة له

إن الغرض من تنظيم مجال الصفقات العمومية في الجزائر من خلال قانون الصفقات العمومية و المراسم الرئاسية ، المرسوم الرئاسي 15- 247 ، و المرسوم الرئاسي 20-237 هو حماية المال العام و تلبية الحاجات العامة للمواطنين ، وهذا بإنشاء سلطة ضبط متعلقة بضبط الصفقات العمومية عن طريق إجراءات سليمة لكيفية إجراءات الإبرام.

1 بلغول عباس ، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 134

2 حمزة خضري ، ضياف ياسمينة ، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 109

3 عمار خلوفي ، سمية معزيز ، الاستعجال الملح في الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، السنة الجامعية 2021/2022 ، ص 10

4 لؤي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، د ط ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة ، 2018 ، ص 49

أولا: حالة الاستعجال الملح و الظروف الطارئة :

تعرف الظروف الطارئة على أنها الظهور غير المتوقع و المفاجئ للأحداث إما طبيعة أو بشرية لدى القيام بتنفيذ الصفقة العمومية جراء تغيرات طبيعية كالزلزال و التسونامي ، وفي ظل تغيرات الأسعار في الأسواق العالمية بسبب الحروب أو جائحة كوفيد 19 أو في ظل أزمة اقتصادية و انهيار العملة أو أزمة سياسية، انقلابات ... ، لذلك تلجأ اغلب الإدارات و بسبب هذه الظروف السالفة الذكر إلى إعادة التوازن المالي للصفقة ، وتستعمل جزء في الخسائر ولا يقوم هذا التوازن إلا وفق شروط وهي : [1]

–وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة بعد إبرام الصفقة و أثناء تنفيذها وقبل انتهائها.

– أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع وخارج عن إرادة الطرفين .

– ينبغي أن يخيم عن الحادث الطارئ خسائر غير متوقعة.

وهنا تكمن الإشكالية لعقود الصفقات العمومية جراء صعوبات تنفيذ الالتزامات خاصة الصفقات الدولية ، إذ تختلف آثار الالتزام بتنفيذ التعاقد .[2]

– إذا استحال تنفيذ الصفقة في الأشغال أو الخدمات أو الدراسات أو لوازم البناء على الآثار المترتبة على تداعيات هذا الظرف ، يطبق على الأمر نظرية القوة القاهرة ، و الجزاء فيها هو فسخ العقد و انقضاء الالتزام أي لا وجود لأي التزام .

1 بركات رياض ، مسيكة محمد الصغير ، التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 ، قراءة في المرسوم رقم 20 –237 المؤرخ في 03 أوت 2020 ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، العدد 03 ، مجلد 05 ، 2020 ، ص 204

2 بن بعزيز محمد ، زغار رمزي ، حالة استعجال ملح في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، تاريخ المناقشة 2022/07/04 ، ص 11

– في حالة كون الالتزام مرهقا لأحد الأطراف ، أو لكليهما تطبق نظرية الظروف الطارئة ، و الجزاء هو رد الالتزام المرهق للحد المعقول ، وتوزيع الخسائر بين الطرفين .

أما في حالة الاستعجال الملح توجب على المصلحة المتعاقدة تعليل الخطر الحادث غير المتوقع مرتبط بالمصلحة المتعاقدة فقط دون المتعامل والمتعاقد . [1]

ثانيا : حالة الاستعجال الملح و القوة القاهرة :

إن القوة القاهرة وما يترتب عنها من أحداث خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين باعتباره حدث غير متوقع يستحيل تنفيذ العقد بكامله أو جزء منه ، والذي لا يمكن دفعه واستحالة تنفيذ عقد الصفقة العمومية وما يترتب عنه من إعفاء للمدين من المسؤولية ، وتختلف استحالة التنفيذ عن إعادة التوازن للعقد كون في الحالة الأخيرة لا نتصور أن التنفيذ مستحيلا ، إنما أصبح مرهقا للمتعاقد. [2]

الشروع في تنفيذ الخدمات: البدء في انجاز الخدمة في المادة 12 يكون قبل إبرام الصفقة بينما في المادة 49 الفقرة 2 يكون بعد إبرام الصفقة.

الترخيص بتنفيذ الخدمات: الشروع في إنجاز الخدمات في المادة 12 يكون بأمر بالخدمة صادر عن صاحب المشروع و ذلك بعد إمضاء مقرر الترخيص المعلل، بينما في المادة 49

1 ابن سالم خيرة ، تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 ، حوليات جامعة الجزائر ، عدد خاص ، ص 70

2 حوث فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، أطروحة الدكتوراه في العلوم ، فرع قانون العقود ، تخصص حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 ، جامعة الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس 2020 ، ص 29

الفقرة 02 يكون إصدار الأمر بالخدمة بعد إجراء كافة مراحل التعاقد في إطار التراضي البسيط بما في ذلك الالتزام بالصفقة لدى المراقب المالي. [1]

المطلب الثاني: شروط الاستعجال الملح في الصفقات العمومية.

كغيرها من القواعد القانونية يقوم الاستعجال على شروط يجب توفرها لتكييف الحالة على أنها مستعجلة وملحة وقد نظمها المشرع الجزائري من خلال ما يلي :

الفرع الأول : الشروط التنظيمية:

مع تحديد الشروط القانونية الواجب توفيرها عند اللجوء إلى إصدار مقررات ترخيص الشروع في الخدمة قبل إبرام الصفقات ، في إطار الاستعجال الملح رغم تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية ، إلا أن الاستناد على هذه القاعدة نصت عليه المادة 12 من القسم الثاني المتضمن الإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح، وتتمثل هذه الشروط القانونية في الحالة الاستعجالية، تقرير معلل ، شروط مجتمعة .[2]

أولا: الحالات الاستعجالية :

حالة خطر داهم: يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو سلكا للمصلحة المتعاقدة أو حالة خطر يهدد الأمن العمومي .

ثانيا : تعليل مقرر الترخيص :

1 صباب احمد ، مقارنة حالة استعجال ملح الوارد في المادتين 12 و 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مارس ، ص 03

2 أمينة شرقي ، أم الخير ميلودي ، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح ، دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح ، ولاية الجزائر ، مجلة الأبحاث الاقتصادية ، مجلد 16 ، عدد 01 ، سنة 2021 ، ص 214

أوجبت أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 على السلطة المعنية تعليل مقررات الترخيص ، مما يستدعي تحرير تقارير صادرة عن مصالح مؤهلة قانونا تبرز من خلالها اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات من طرف المصلحة المتعاقدة ، و إرسال إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من المقرر المعلل للشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات إلى مجلس المحاسبة يباشرها ضمن الرقابة البعدية ، من خلال رقابة الوثائق المقدمة والاطلاع من خلال صلاحيته في التفتيش و التحري و التحقيق .[1]

كما يرسل المقرر المعلل إلى الوزير المكلف بالمالية ممثل بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تتولى تطبيق المادة 213 [2]المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 بإعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ومتابعة تنفيذه و تصدر بهذه الصفقة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية ، و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الاقتصاديين ، ويرسل المقرر أيضا إلى المفتشية العامة للمالية للبحث في الطريقة التي أبرمت بها الصفقة ومدى مطابقتها ثم تحرير تقرير تسجل فيه الملاحظات والمعاينات التي توصلت إليها .[3]

ثالثا: الشروط المجتمعة

1 بلغول عباس ، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 144

2 المادة 213 المرسوم الرئاسي 15-247

3 بلغول عباس ، مرجع سابق ، ص 145

الحالة الأولى : وجود خطر داهم تعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يعد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، وفي هذه الحالة توفرت أربعة شروط مجتمعة و هي : [1]

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

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

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

المبحث الثاني : حالات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية

إن الاستعجال و باعتباره حالة قانونية و مكرسة في مجال الصفقات العمومية لما تقتضيه الظروف المتغيرة ، نظم المشرع الجزائري الحالات التي سنتطرق لها بذكرها و تحليلها من خلال المطلب الأول .

1 أمينة شرقي ، أم الخير ميلودي ، مرجع سابق ، ص 215

المطلب الأول : الاستعجال الملح وفق المادة 49 من المرسوم 15-247

حدد المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 حالات محددة تلجأ في ظلها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط ويمنحها القانون سلطة للجوء إلى اتخاذ إجراءات خاصة وفق ظروف معينة .

الفرع الأول : حالة الاستعجال الملح و المعلل

إن حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة لا يكفي أن يكون الخطر محتملا للجوء إلى التراضي ، بل وجب أن يكون خطرا محققا و ظاهرا و للجوء إلى هذه الحالة لا بد من ارتباطها بتنفيذ خدمات بصورة مستعجلة لا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الظروف العادية .

و قد سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير صريح من المشرع و هذا وفق الشروط المحددة و هي :[1]

- ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، و أن الظروف المسببة لحالة الاستعجال لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة ، والملاحظ أن المادة 49 و من خلال فقرتها الثانية (02)[2]كانت أكثر تفصيلا و دقة في صياغة المحتوى مع تقديمها توضيحات نوعية كذكرها لمجال الأمن العمومي و هو

1 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 ، القسم الأول ، الطبعة الخامسة ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 197

2 أنظر المادة 49 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247

مجال يمس ملك المصلحة المتعاقدة رغم ترك المشرع لمجالات الاستعجال مفتوحة وتركها للاجتهاد القضائي و السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة .[1]

الفرع الثاني : حالة تمويل مستعجل ذي شروط خاصة

يقصد هنا حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد ، أو توفير حاجات السكان الأساسية [2]بحيث أن الشروط الموجبة للاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمصلحة للمماطلة من طرفها .[3]

إن الحاجة الملحة والسريعة والوضعيات غير المتوقعة ، وما تخلفه لتوقف النشاطات لا يمكن إتباع طرق عادية لإبرام الصفقات العمومية لأن هذا الأسلوب سيعرقل سير المرافق العمومية في تقديم الخدمات ، حيث الوضعيات ، الظروف الطارئة ، القوة القاهرة ، تهيئ الوضع لإبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط بشرط عدم توقفها للظروف المسببة للاستعجال ، وكذلك عدم تسببها في تحقق حالة الاستعجال بمناورات للمماطلة من قبلها .[4]

وقد تختلف هذه الاحتياجات في مظهرها غير المتوقع عن الاحتياجات الأخرى ، و قد يدخل ضمن هذه القاعة على سبيل المثال : (الأغذية ، الوقود ، الأدوية) غير أنه يستفيد من هذه المادة .

1 بوشريط شفيقة ، وفاء عبادي لامية ، التراضي البسيط في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة تخرج ماستر قانون عام للأعمال ، الموسم الجامعي 2018/2017 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ص 26

2 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 225

3 أنظر المادة 49 ، فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247

4 بوشريط شفيقة ، وفاء عبادي لامية ، مرجع سابق ، ص 27

إن التمويل الدوري من هذه الاحتياجات ، أو تجديد مخزون منها لا يدخل ضمن هذه الحالات [1].

ولقد أضافت المادة 49 عبارة " لضمان توفير الحاجات للسكان الأساسية" ، فهنا المصلحة المتعاقدة و المتمثلة في الإدارة و لسد الحاجيات الأساسية تسعى إلى تلبيتها ، بحكم الظروف الاستثنائية والمستعجلة لدرء الفوضى والقضاء على الاحتكار و الندرة " مادة الحليب و الزيت نموذجا " وهذا باللجوء إلى متعامل واحد مباشرة التي تشكل للإدارة العملية الأكثر استساغة من طرف المصالح الإدارية .[2]

والملاحظ أن المرسوم الجديد 15-247 استمر في فرض شروط" لم تكن متوقعة" أي أن الإدارة المعنية ، لم تكن لتضع في الحسبان هذه الظروف ، وهذا لتكون هنالك شفافية أثناء إبرام هذه العقود المستعجلة و أن لا تخدم الأغراض الشخصية جهات معينة و درءا للاحتكار و استغلال الظروف الاستثنائية .

الفرع الثالث: حالة المشروع ذو أهمية وطنية أو عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية.

لقد أشار المنظم من خلال المادة 49 وفي فقرتها الرابعة أنه عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسب طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائيّة لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 199

2 قدوش حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 03 ، الجزائر 2008 ، ص 75

ملايير دينار (10,000,000,000) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. [1]

وأهمية وصف هذه المشاريع ذات الأهمية الوطنية كونها تمس وتمتد آثارها إلى كافة أقاليم الدولة و تستهلك أموال ضخمة، لذلك أضاف المرسوم الرئاسي 15-247 شرطا جديدا يرهن به اللجوء إلى التراضي البسيط وهو شرط تحقق استعجال زيادة عن الشرط الذي كان مؤسسا له ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و المتمثل في شرطين : [2]

-إخضاع قرارات الإبرام للصفقة المتعلقة بمشاريع من النوع المذكور للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10,000,000,000) والموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة [3]إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور، و بدورها أعباء العقد ستكون ضخمة جدا لذلك وجب الفرض في عرض المشروع على قمة مجالس السلطة التنفيذية ممثلا في مجلس الوزراء، أو اجتماع الحكومة.

وهنا تكشف هذه الفقرة الغموض حيث المشرع لم يحدد الجهة التي تتولى إدراج المشاريع ذات الأهمية الوطنية في غياب أسس ومعايير تحدد بوضوح و تبعد اللبس هنا .

ومقارنة المادة 49 في فقرتها الرابعة والمادة 43 من المرسوم 10-236 [4]نجد المنظم أضاف للمادة 49 في حالة مشروع ذو الأهمية الوطنية عبارة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار أو يقل عنه ، وفرض شرط الظروف التي دفعت للاستعجال .

1 المادة 49 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 بوشريط شفيقة ، وفاء عبادي لامية ، مرجع سابق ، ص 28

3 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 228

4 أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10 -236 ، الجريدة الرسمية للعدد 14 المؤرخة في 01 ربيع الثاني 1432 الموافق ل 06 مارس 2011

الفرع الرابع: حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

تطرق المنظم الجزائري إلى هذه الحالة من خلال المادة 49 وفي فقرتها 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج ، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائيّة في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان المبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار (10,000,000,000) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[1]، في هذه الحالة تسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقات عن طريق التراضي لربح الوقت.

ونص المادة 85 من مرسوم 247-15 أنه عندما يكون الإنتاج و الأداة الوطنية قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة ، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة الوطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم. [2]

ويمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة مع استعمال أجنبي إذا توفرت فيه هذه الحالات قي إطار الصفقة الدولية .

الفرع الخامس: حالة تنفيذ خدمة عمومية من طرف مؤسسة عمومية وطنية

في هذه الحالة وجود نص تنظيمي أو تشريعي يقتضي منح صفقة لمؤسسة صناعية حيث منح لها حقا حصريا للقيام بالخدمة العمومية ، وعندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطاتها مع الهيئات و الإدارات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1 المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

2 المادة 85 فقرة 01 من المرسوم 15-247

و تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة [1] عند الحاجة بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية ، يحث منح المشروع أولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و مصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي. [2]

و المستنتج من هذه الحالات السالفة الذكر أنها فرضتها الظروف و الضرورة و هو سبب التغاضي عن الشكلية في الإجراءات لتسهيل عمل الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد ، وتنظيم موضوع العقد في زمن سريع لتلبية حاجات السكان وفق ما حددته المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل الحصر حتى لا يجوز القياس عليها أو ربطها بحادثة لها نفس الوصف أو الحالة .

المطلب الثاني: آلية حماية المال العام ، التناقضات و التقاربات القانونية في مجال الصفقات العمومية .

لقد نظم المشرع الجزائري آليات وترسانة من القوانين لحماية المال العام في مختلف جرائم الفساد ، وهذا من خلال الرقابة على سير عملية إبرام الصفقات العمومية قبل وأثناء وبعد انتهاء الإبرام.

الفرع الأول : آلية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية .

لقد احتكم المشرع الجزائري إلى أساليب لحماية المال العام في الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 15-247.

أولا: إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :

1 المادة 49 فقرة 06 من المرسوم 15-247

2 بوشريط شفيقة ، وفاء عبادي لامية ، مرجع سابق ، ص 30

نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: تنشأ لدى الوزير المكلف بمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهي وطنية لتسوية النزاعات .[1]

و نصت المادة 88 من مرسوم 15 -247 " تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشئ بموجب أحكام المادة 213 وهذا المرسوم مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ويوافق عليها الوزير المكلف بالمالية "

بحيث تتمتع هذه السلطة بخصائص هي : [2]

- هي سلطة بالنص الصريح .
- تتميز بالتنظيم ، الرقابة ، القمع ، تسوية النزاعات .
- إعداد مدونة أخلاقيات المهنة .
- تتبع للوزير المكلف بالمالية .
- التمتع بالاستقلالية في التسيير.

اعتمادا على مرصد للطلب العمومي لمعرفة حجم طلب وحجم التعامل والمنتج من المادة 213 أن هذه السلطة تصدر بهذه الصفقة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة إذا كانت الصفقات العمومية ،تلجأ سنويا لرؤية الإجراءات والمتعاملين الاقتصاديين.....الخ.

1 أنظر المادة 213 المرسوم الرئاسي 15-247

2 أنظر المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247

من اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية والقانونية بالمرفق العام: [1]

- إعلام وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- تقديم المبادرة لكل مراجع التكوين أو الترقية في مجال الصفقات العمومية .
- تقديم التوصيات للحكومة .
- تحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- إقامة علاقات للتعاون مع هيئات أجنبية و هيئات دولية .
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا
- تسيير و استغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية

ثانيا: أجهزة الرقابة الأخرى في مجال الصفقات العمومية وتفويضات للمرفق العام

1-الرقابة الداخلية :

أقر المشرع الجزائري في هذا النوع من الرقابة في لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المذكورة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]التي تتولى الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاءه .

1 أنظر المادة 213 من المرسوم 15-247

2 أنظر المادة 213 من المرسوم 15-247

فاللجنة تصدر رأيا معللا ، أي تقترح و المصلحة المتعاقدة لها السلطة التقديرية في قبول الاقتراح أو رفضه ، و هذا ما يجعل دور هذه اللجنة استشاريا فقط .[1]

2- الرقابة الخارجية :

إن مجال الصفقات العمومية مجال خصب بجرائم الفساد المالي كالرشوة، واخذ فوائد الصفقة الغير القانونية وهي كلها جرائم مضرة بالمصلحة العامة والمال العام والأمن العمومي.

الهدف من الرقابة الخارجية التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للقوانين المعمول بها من تشريع و تنظيم و مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، [2]حيث وضع المشرع رقابة قبلية متمثلة في التأشيرة لتنفيذ الصفقة وهذا من أجل تفادي كل التجاوزات والأخطاء ، ولمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات وهذا ما أشار إليه المشرع من خلال المواد 171,180 من المرسوم 15-247[3] كما نجد أن المشرع خصص المواد من 165 إلى 190[4] للرقابة الخارجية، حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان معمول به في القوانين السابقة واستبدله باللجان الجهوية ، وهذا لم يمنع من وجود الرقابة من صنف آخر تتمثل في الرقابة المالية للمحاسب العمومي ، والمراقب المالي و المتفشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والرقابة القضائية حيث تدخل كل من القاضي الإداري والقاضي الجنائي بالإضافة إلى دور مجلس المنافسة في مراقبة الصفقات العمومية فهو كحامي وضامن لنزاهة و شفافية إجراءات منح و إبرام الصفقات العمومية، فهو هيئة مستقلة له كل الصلاحيات في رصد كل

1 سامية حساين ، آليات حماية الماء العام في مجال الصفقات العام و تفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم 15- 247 ، مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، العدد 52 ن ص 84

2 سامية حساين ، مرجع سابق ، ص 285

3 أنظر المادة 171 ، 180 من المرسوم 15-247

4 أنظر المواد 165 ، 190 من المرسوم 15-247

إنهاك أو تجاوز يعيق التنافس في كل المراحل والأطوار التي تمر بها الإجراءات السالفة الذكر ، وأيضا دورها الهام في حماية مصالح المرافق العامة ضد كل انتهاك مصدر التواطؤ .

الفرع الثاني : الهيئات غير المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات

وتتمثل هذه الهيئات في البرلمان، كونه أعلى هيئة تشريعية في البلاد ودوره في مكافحة جرائم الصفقات وحماية الأموال العامة من مخاطر الفساد من خلال التعاون الوظيفي مع الحكومة في تقنين السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وقد خص الدستور الجزائري البرلمان في إطار العلاقات الوظيفة مع السلطة التنفيذية مجموعة من الآليات التي مكنت من بسط رقابته على صرف الأموال العامة . [1]

أولا: الوسائل التي لا تترتب عليها المسؤولية السياسية للحكومة

تقديم بيان السياسة العامة أمام المجلس الوطني الشعبي ، حيث تبدأ الحكومة في تنفيذ إستراتيجيتها بعد المصادقة عليها من خلال المجلس الشعبي الوطني.

حيث يخضع هذا البرنامج لرقابة لاحقة على المرحلة التي تقدمها الحكومة سنويا عن طريق ما يسمى ببيان السياسة العامة ، حيث يوضح السياسة المنتهجة طيلة السنة الماضية من صرف للمال العام و تسيير الحياة الإدارية .

إذ تنص المادة 02/51 ، 9 من القانون العضوي 12/16 " يترتب على بيان السياسة العامة إجراء مناقشة تتناول عمل الحكومة يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة " .[2]

1 رقاوي حميد ، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون عام ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 203

2 المادة 98 من التعديل الدستوري ، سنة 2016

ووفق نص المادة 111 من التعديل الدستوري 2020 : يجب على الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أن يقدم سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة .

الاستجواب البرلماني :

وهو من أقوى الوسائل التي يمتلكها البرلمان في مواجهة الحكومة للمطالبة بتوضيحات و شروحات حول أسباب تصرفها في صفقة من الصفقات ، لا سيما ما تعلق منها بعقود الأشغال العامة كالطرق و المطارات و الموانئ و التي خصصت لها أموال طائلة .[1]

كما أكدت المادة 23 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني في الفقرة الثالثة على أنه يعلق نص الاستجواب بمقر المجلس الشعبي الوطني و يوزع على النواب .[2]

لجان التحقيق البرلمانية :

تنشأ لجان التحقيق البرلمانية بموجب نص المادة 02/159 من التعديل الدستوري 2020 ، بحيث يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تنشأ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا المصلحة العامة و هذا ما أكدته المادة 177 من القانون العضوي 12/16 ، و أشارت المادة 08 من القانون العضوي 12/16 : تكتسي اللجان الطابع المؤقت و تنتهي بانتهاء مهمتها بإيداع تقريرها .

1 خلوفي خدوجة ، للاستجواب البرلماني في ظل التعديل الدستوري الجزائري في سنة 2020 ، مجلة الحقوق و الحريات ، المجلد 09 ، العدد 02 ، ص 957

2 المادة 13 فقرة 3 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني

توصية الأسئلة الشفوية و الكتابية :

وتعد الأسئلة من الأساليب و الآليات للرقابة التي يمارسها نواب البرلمان على تصرفات الحكومة ، من أجل طلب توضيحات حول نقطة معينة أو الاستفهام على أمر يجهله النواب أو التحقق من حصول واقعة ، الهدف منه تمكين أعضاء البرلمان من الاستفسار و لا يشترط فيه أغلبية معينة و تنقسم الأسئلة إلى شفوية و أخرى مكتوبة .

وهذا ما أشارت إليه المادة 69 من التعديل الدستوري 2020 " يحق للنواب في توجيه الأسئلة الشفوية و الكتابية لأي عضو في الحكومة " [1]

تقدم الأداء المالي للحكومة :

وهذا بعد مصادقة البرلمان على قانون المالية و الوقوف على مدى إقرار الحكومة بالترخيص المالي المسبق الذي منحه إياها من خلال تقديم الحكومة لعرض عن استعمال الاعتمادات المالية .[2]

وهذا ما أشارت إليه المادة 156 من نفس الدستور على أنه يجب على الحكومة أن تقدم عرض عن استعمال الاعتمادات المالي التي أقرتها لسنة و التصويت على قانون تسوية الميزانية للسنة المالية المعنية من قبل كل غرفة في البرلمان .[3]

1 المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2020

2 فاتح شباح ، آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة في ظل التعديل الدستوري الجزظائري 2020 ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، جوان 2020 ، ص 72

3 المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2020

ملتمس الرقابة :

هي عبارة عن لائحة يوقعها عدد من النواب تتضمن انتقادا لمسعى الحكومة فهي أداة دستورية تسمح بتحريك مسؤولية الحكومة ، وقد تؤدي إلى إسقاطها ، و قد أحاطها المشرع بشروط و إجراءات مشددة طبقا للمادتين 161 و 162 من التعديل الدستوري و المواد من 58 إلى 62 من القانون العضوي رقم 12/16 وفق شروط محددة .

الفرع الثالث : العلاقة بين الاستعجال بشرطية التراضي البسيط

إن المادة 99 لا تربط التراضي البسيط بشرط الحدث غير المتوقع و الاستقلالي إلا في ثلاث حالات من الحالات الستة في التراضي البسيط .

فبتطبيق المادة 49 فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ للتراضي البسيط في الحالات الآتية فقط :

- الفقرة الثانية في المادة 49 ، 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 الميدان ، و لا يمكن تكيفها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .[1]

1 المادة 49 فقرة 02 من المرسوم 15-247

في الحقيقة فإن المادة 49 و من خلال فقرتها الثانية هي تقريبا المادة 12 من نفس القانون مما يوضح أن المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 يعتبر الاستعجال الملح هو حالة من الحالات التي تسمح باللجوء إلى إجراءات التراضي البسيط .[1]

- الفقرة الثالثة من المادة 49 " في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها ".[2]

- الفقرة الرابعة من المادة 49 ، عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .[3]

المشرع الجزائري استعمل شرط الحادث غير المتوقع و شرط الاستقلالية كشرطين موضوعيين للجوء إلى إجراءات الاستعجال الملح ، وهما في نفس الوقت الشرطين للجوء للتراضي البسيط في الحالات الثلاث من الحالات الست الواردة في الفقرات 2 و 3و 4 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 141

2 المادة 49 الفقرة 03 من المرسوم 15-247

3 المادة 49 الفقرة 04 من المرسوم 15-247

الفرع الرابع: التقارب القانوني بين إجراءات الاستعجال وإجراءات إبرام الصفقات.

أولا: الاستعجال تفويض للمصلحة المتعاقدة

إذا كانت إجراءات إبرام الصفقات العمومية من النظام العام و لا يمكن مخالفتها أو حتى الاتفاق على مخالفتها ، فهي تعتبر قاعدة عامة و بدورها فلكل قاعدة عامة استثناء ، والاستعجال في الصفقات العمومية يعتبر استثناء عن القاعدة العامة، حيث منح المشرع الجزائري تفويضا للمصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء إلى عدم احترام الإجراءات الشكلية والموضوعية في إبرام الصفقات العمومية ، حيث يعفي الاستعجال المصلحة المتعاقدة من احترام الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية والمطولة في عملية إبرام الصفقات العمومية ، و يعفيها من التقيد بالقانون المنظم لإجراءات إبرام الصفقات. [1]

لأن الهدف من الاستعجال هو السماح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الأحداث والكوارث الطبيعية غير المتوقعة ، على اعتبار أن الطابع الاستعجالي للحادث أو الكارثة الطبيعية لا يسمح بالتكيف مع الآجال المحددة لإبرام الصفقات العمومية المطولة والمعقدة.

ثانيا : الاستعجال الملح قائم و الاستعجال البسيط مستبعد

1-استبعاد الاستعجال البسيط:

المشرع الجزائري لم ينص على فترة زمنية معينة لنشر طلب العروض لإيداع العرض التقني عكس المشروع الفرنسي و المصري ، حيث نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 80 من

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 135

قانون الصفقات العمومية سنة 2006 ، قد فوض للمصلحة المتعاقدة تقليص هذه المدة إلى 10 أيام فقط مانحا إياها السلطة التقديرية في اللجوء إلى الاستعجال البسيط.

وبالتالي التقليص من مدة العرض التقني رغم أن صفقة الدراسات تتناقض مع مفهوم الاستعجال ، و في قانون الصفقات العمومية الجزائري لم ينص المشرع على تقليص المدة بين الإعلان و طلب العروض و تقييم العرض التقني في حالة الاستعجال ، وهذا ما يبين أن المشرع لم ينص صراحة على الاستعجال البسيط .[1]

2-الاستعجال الملح قائم :

إن ارتباط الاستعجال الملح في الصفقات العمومية قائم على الكوارث الطبيعية و التكنولوجية ، التي بدورها تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراءات استثنائية و وفق ظروف استثنائية إلى إبرام صفقات عمومية دون مبادئ المساواة و المنافسة و العلنية ، مهما كانت المبالغ الموجهة للتكفل بهذه الأخطار والظروف التي تهدد الأمن العمومي أو الاستثمارات أو الأملاك ، حيث هذه الإجراءات تسمح بمرونة أصناء إبرامه و دون اجتماعات و تراخيص و مراقبات للمصالح المتعاقدة ، حيث أنها تسعى بحسن سير المرافق العمومية و ديمومة سيرها و تلبية الحاجيات للسكان.

والملاحظ خلال حالة الاستعجال الملح من خلال المادة 12 من المرسوم 15-247 فان المشرع الجزائري رافقه بعض الغموض ، حيث لم يحدد الظروف المستعجلة ولا حالاتها ولم

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 136

يحصرها حصرا بل جعل عملية اللجوء إلى تفويض الاستعجال الملح خاضع لتكييف الظروف من السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي أصلا طرف في هذه المعادلة التعاقدية .[1]

وفي ظل البيروقراطية الإدارية والإجراءات التي تصاحبها في عملية إبرام الصفقات العمومية ، وما يترتب عنه من طول لمدة الإجراءات ، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تكييف الظروف على انه استعجال ملح لتطبيق الإجراءات الاستثنائية وهذا ما انعكس سلبا على فكرة تطويل الإجراءات لحماية المال العام ، و من الملاحظ هنا فإن المشرع الجزائري منح ثغرة قانونية ومخرجا للتهرب من تطبيق إجراءات طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية التي تعد القاعدة العامة ، وعلى عكس المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي ، ومن خلال القضاء باعتبار بعض الظروف الاستثنائية المسجلة استعجال ملحا ، حيث قام بتحديدها حالة بحالة " قرب الموعد للانتخابات الرئاسية ، صفقة الملصقات الخاصة للإعلان عن الترشح للانتخابات الرئاسية سنة 1974 لا يعتبر استعجالا ملحا ، الانقطاع المتكرر للكهرباء ليس استعجالا ملحا ، صفقة أشغال تقوية المولد الكهربائي ، رفض السلطات الإدارية منح الموافقة من أجل مشروع يمثل استعجالا ملحا .

وفي غياب أي اجتهادات قضائية فإن المشرع الجزائري في هذه الحالات الاستثنائية و في غياب نصوص تنظيمية و تطبيقية و تفسيرية لهذه المادة التي تسمح لنا بحصر حالات الاستعجال ملح ، تبقى عملية الاستعجال الملح بؤرة لتنامي ظاهرة الفساد و تبديد المال العام في مشاريع وهمية أرهقت خزينة الدولة و رسمت صورة سوداء عن الإدارة العمومية .[2]

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 137

2 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 138

وعليه يتوجب ربط تكييف الاستعجال الملح بوجوب ضمان نجاعة الطلبات العمومية وحماية الأملاك و الاستثمارات وتجسيدها في الميادين ومن الأخطار التي تهددها و تهدد المرافق العامة و الأمن العمومي و الصالح العام .

الفرع الخامس: التناقض القانوني بين إجراءات الاستعجال و إجراءات الإبرام

أولا: إجراءات الإبرام

وفقا لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247.

" تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات "[1] ، أي أن المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ملزمان وفق إجراءات قانونية وتنظيمية قبل البدء في عملية التنفيذ و التعاقد وفق إجراء طلب العروض ، وهي القاعدة العامة ونصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر " [2]

- انجاز الأشغال .
- اقتناء اللوازم .
- انجاز الدراسات .
- تقديم الخدمات.

1 المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247

ولا تتم الصفقة إلا بموافقة السلطات المختصة ، وهذا ما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15- 247 حيث لا تكون الصفقات نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة :[1]

- مسؤول الهيئة العمومية .
- الوزير .
- الوالي .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

وبما أن تمويل هذه الصفقات العمومية يكون من الخزينة العمومية ، وللحفاظ على المال العام فقد نصت المادة 05 من المرسوم 15-247 على أنه : ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم .[2]

وخضوع هذه الصفقات إلى الرقابة أشارت إليه المادة 156 من المرسوم : تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة فور دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها و بعده ، وتتم عملية الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية و رقابة وصاية .[3]

1 المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3] المادة 156 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247

ووفق هذا فان إجراءات الصفقات العمومية إجراءات طويلة و معقدة وتعبير من النظام العام ولا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها .[2]

ثانيا : إجراءات الاستعجال

على النقيض من إجراءات إبرام الصفقات العادية ، والتي حددتها المواد المذكورة إما في المرسوم القديم 10-236 أو الجديد 15-247 فإن حالة الاستعجال الملح إجراءات إبرامها تتسم بالبساطة و المرونة و السرعة في إبرامها لمجابهة قوة قاهرة ، أو ظروف استثنائية ، أو لتلبية حاجيات السكان ، وهذا الهدف الأسمى من استحداثها من خلال المواد 12 و 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/20 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[1] المادة 156 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] بلغول عباس ، مرجع سابق ، ص 135

خلاصة الفصل الأول:

وبالنظر إلى حيثيات ما تم دراسته وطرحه خلال هذا الفصل الأول تبين لنا أن المشرع الجزائري تطرق إلى جزئية هامة في مجال تنظيم الصفقات العمومية من خلال الإشارة إلى بعض الظروف والحالات الاستثنائية التي سمح من خلالها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراء استثنائي والخروج عن القاعدة العامة والشكلية في الإبرام بموجب المادة 12 و49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على حالة الاستعجال الملح وحالاتها بالرغم من التناقض الذي قد يلاحظ بين إجراء عملية الإبرام للصفقة العمومية وإجراء الاستعجال الملح وكل ما شاب هذا من غموض حاول أن يزيله المشرع بإضفاء طابع الاستثناء على الاستعجال الملح إضافة إلى منح صفة التفويض للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة ، غير أنها ليست كفيلة لضمان حماية مبادئ الصفقات العمومية التي جاء بها المرسوم 15-247 حماية تامة ، إذ تبقى عملية المواءمة بين هذه المبادئ وحالة الاستعجال الملح رهانا صعبا وتحديا كبيرا يجث إيجاد الحلول وتكريس أكبر الضمانات من أجل عدم الوقوع في الشبهات .

كما أن دور قانون الصفقات العمومية في حماية الأموال العامة ومكافحة جرائم الفساد من خلال الهيئات المتخصصة وغير المتخصصة وعبر آليات وضوابط قانونية تنظم وتحمي المال العام واضح وجلي من خلال القيام بإخضاع كل ما سبق ذكره من إجراءات إلى رقابة قبلية وآنية وبعدية .

الفصل الثاني: إجراءات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية

تمهيد:

في ظل الوضعية الاستثنائية التي ترتبت بفعل جائحة كورونا والتي مست البلاد والعالم بصفة عامة، وضع المشرع إطار تنظيمي خاص سمح بتكييف قواعد منح الصفقات العمومية المتعلقة بالعمليات المبرمجة مع هذه الوضعية غير المسبوقة وهذا للتعامل السريع الشفاف لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية فهذه الوضعية كانت السبب الرئيسي في صدور المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 2020/08/31 حيث تضمن هذا الأخير التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، حيث رخص المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل، بحيث يأمر بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، حيث اقتصرت على مجال الخدمات فقط أو في حدود ما هو ضروري لمواجهة انتشار فيروس كورونا ومكافحته مع إلزامية إثبات اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة. وعليه سنحاول التطرق إلى تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح في ظل وباء كوفيد 19 (المبحث الأول). ثم تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد (المبحث الثاني)

المبحث الأول : تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح

إن الاستعجال الملح حالة استثنائية في ظل ظروف قاهرة واستثنائية ، وبحكم أنه تحكمه قواعد وإجراءات صارمة وخاصة تلك التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية ، إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع ما ورد في المرسوم الرئاسي 15-247 كقاعدة عامة ، لكن خروجا عنها وحفاظا على السير الحسن للمرفق العام ولأجل المصلحة العامة تلجأ هذه الأخيرة إلى التعاقد بسرعة ووفق شروط واجبة التحقق .

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للاستعجال الملح

إن شرط الاستعجال الملح يقوم على وجود أمرين، الأول مرتبط بحادث غير متوقع والشرط الثاني مرتبط باستقلالية الحادث عن المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: الحادث غير المتوقع

أولا: المفهوم التشريعي للحادث غير المتوقع :

عبر المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية عن الحادث غير المتوقع بعبارة طويلة هي:«فعل لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، والحادث غير المتوقع هو الحادث الاستثنائي الذي لم تتوقعه المصلحة المتعاقدة وكان خارج توقعاتها وحساباتها .

1 أثناء إبرام العقد، وبذلك فهو يتجاوز كل الحدود التي كان بإمكان المصلحة المتعاقدة توقعها. [1]

ومن الناحية العملية ، لا يعرف مفهوم الحادث غير المتوقع بصفة تلقائية، وإنما يعرف على حسب الظروف المحيطة به بمعنى آخر، مفهوم الحادث غير المتوقع لا يحدد كمفهوم ، وإنما يرتبط بالنتائج التي تنتج عنه، فنظرية الاستعجال الملح ليس الهدف منها تهذيب سلوك الإدارة و إنما ضمان حماية الأمن العام.

غير أنه يبقى من الصعب تحديد مفهوم دقيق للحادث غير المتوقع، خصوصا أن هذا

1 بلغول عباس ، مرجع سابق ، ص 140 .

الشرط يرتبط بالمصلحة المتعاقدة، ولا يرتبط بالمتعامل المتعاقد الذي يكون ربما توقع الحادث، وذلك لما له من خبرة في الميدان، إلا أنه قانونا لا يمكن للقاضي التدخل لإبطال إجراء الاستعجال الملح لتوقعه من المتعامل المتعاقد على أساس المادة 12 من قانون الصفقات العمومية ،. فتوقع للحادث يرتبط فقط بالمصلحة المتعاقدة وهذا ما يتنافى مع فلسفة قانون الصفقات العمومية وأهداف المادة 12 منه، إذ أن إجازة المشرع تطبيق إجراءات الاستعجال الملح كإجراء استثنائي متى كان الحادث غير متوقع من المصلحة المتعاقدة، بينما كان معلوم من الطرف المتعامل المتعاقد، وهذا ما يشكل خرقا للقواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية لاسيما مبدأ المساواة والشفافية والعلانية.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي يربط شرط عدم توقع الحادث في الاستعجال الملح بطرفي العقد، أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهو يبدو موقف منطقي وصائب وفي غياب النصوص التطبيقية والتفسيرية للمادة 12 من قانون الصفقات العمومية، يبقى شرط الحادث غير المتوقع يكتنفه الكثير من الغموض، بسبب اختصار المشرع الجزائري هذا الشرط في عبارة: « لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال». [1]

في حقيقة الأمر، سيكون من الصعب تحديد مفهوم دقيق لهذا الشرط الموضوعي و الذي يقوم عليه الاستعجال الملح الذي بغيابه تسقط الإجراءات الاستثنائية للاستعجال الملح ، وما قد يخلفه عنه دعاوى استعجالية و إدارية و حتى جزائية .

ثانيا: المفهوم القضائي للحادث غير المتوقع :

في غياب اجتهاد قضائي جزائري في تحديد مفهوم الحادث غير المتوقع لتطبيق إجراءات الاستثنائية للاستعجال الملح ، سنعرج على القضاء الفرنسي في المسألة والذي يخضع الاستعجال الملح للسلطة التقديرية للقاضي الإداري ، والذي يتشدد في قبول شرط الحادث غير المتوقع كسبب موضوعي لتطبيق إجراءات الاستعجال الملح، إذ يربط تطبيـــق

1انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247

شـــرط الحـــادث غيـــر المتوقـــع بوجـــود ظـــروف اســـتثنائية قصـــوى .

كما يقوم القاضي الإداري بالبحث في كل حالة على حدى ، حالة بحالة ، وفي مدى توفر عنصر عدم توقع الحادث المرتبط بالظروف الاستثنائية القصوى من عدمه.

وفي ذلك ، يعتبر القضاء الإداري الفرنسي الصعوبات والأحداث والكوارث غير المتوقعة هي عوامل مادية وتقنية لا يمكن توقعها ولا تحديدها فهي عوامل ذو طبيعة غير مألوفة، ثم بعد ذلك ينتقل القاضي الإداري للتحقق من الطابع غير المتوقع للصعوبات والأحداث التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة صاحبة العقد أثناء عملية تنفيذ العقد.

وعلى هذا المستوى من موقف القضاء الفرنسي، لم يتوانى في البحث في توافر شرط عدم توقع الحادث من عدمه، رغم أنه كان صارما في تطبيقه وهذا ما يستنتج من عدة أحكام إذ بموجب حكم مؤرخ في 26 أفريل 1994 في الغرفة الجهوية لمقاطعةAlpe _Rhone والذي أعتبر أن : « وضعية الاستعجال المسبب بوجود أحداث غير متوقعة لا يبرر اللجوء إلى صفقة تفاوضية ، على أساس أن تضرر الطريق كان يجب أن يكون متوقعا عند بداية الأشغال وبداية عمليات الحفر تحت الأرض » .

الفرع الثاني: شرط الاستقلالية

عبر المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 على شرط الاستقلالية بعبارة «ألا تكون ظرف الاستعجال نتيجة مناورات للمماطلة من المصلحة المتعاقدة» .

رغم أن من خصائص القاعدة القانونية الدقة والوضوح لمنع الغموض والتأويلات، إلا أنه يظهر أن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة واضحة تفيد الاستقلالية، و إنما استعمل عبارة غامضة ومطولة ترتبط بعدم تماطل المصلحة المتعاقدة عمدا للوصول إلى تنفيذ إجراءات الاستعجال، وتفادي إجراء طلب العروض كإجراء أصلي في عملية إبرام الصفقات العمومية.

إن شرط الاستقلالية يقوم على أن الحادث غير المتوقع الذي أدى بالمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية في التعاقد، هو استعجال مستقل استقلالا تاما عن نية

و إرادة المصلحة المتعاقدة، إذ يجب أن تكون المصلحة المتعاقدة بعيدة عن كل الشكوك في قيامها بالمناورات والمماطلات للوصول إلى الاستعجال المقصود، و إلا فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان كل الإجراءات الاستثنائية المتخذة من المصلحة المتعاقدة والمرتبطة بالاستعجال.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري ربط شرط الاستقلالية بشرط عدم توقع الحدث في المادة 12[1] وأيضا في المادة 49 في فقراتها 2 و3و 4 [2]سالفة الذكر، على أنه سبق في الترتيب شرط عدم توقع الحدث على شرط الاستقلالية.

وفي الحقيقة الأمر، أن الشرطان متكاملان، فالحادث غير المتوقع يجب أن يكون مستقلا عن نية وإرادة وفعل المصلحة المتعاقدة.

كما حافظ المشرع الجزائري على نفس الموقف في ربط شرط الاستقلالية بالمصلحة المتعاقدة فقط دون المتعامل المتعاقد، وهو نفس الموقف الذي اتخذه في الحادث غير المتوقع.[3]

المطلب الثاني: خصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال

الاستعجال الملح إجراء استثنائي في ظروف استثنائية، فهو إجراء تحكمه قواعد إثبات صارمة، وتحكم عملية إبرام الصفقة فيه إجراءات خاصة جدا.

الفرع الأول: الإثبات في الاستعجال الملح

ينص المشرع الجزائري في بداية المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن «في حالة الاستعجال الملح المعلل...».

يفهم من ذلك أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل وتبين دائما الشروط والظروف التي سمحت لها باللجوء إلى إجراءات الحالة الاستعجالية الاستثنائية دون إعلان ولا منافسة وتبين الظروف الاستثنائية القصوى التي تبرر عدم اللجوء إلى الإجراءات الأصلية الممتثلة في إجراءات طلب العروض.

نستنتج من ذلك، أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بعبء الإثبات، إثبات حالة

1 المادة12 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المادة49 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 بلغول عباس ، مرجع سابق ، ص141

الاستعجال الملح، وفي ذلك يقول الأستاذW.REMMIZ» يقع على عاتق من يدعي الاستعجال عبء إثبات الظروف الاستثنائية التي تبرر تفويض للمصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء وعدم احترام الإجراءات الشكلية والموضوعية المطولة في عملية إبرام الصفقات العمومية».

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

كما أن القضاء الفرنسي يعتبر أنه ليس بالضرورة كل ما يسمح للمصلحة المتعاقدة من ربح الوقت يبرر ويعلل في نفس الوقت اللجوء للإجراءات الاستثنائية لإجراءات الاستعجال الملح ، فربح الوقت من طرف المصلحة المتعاقدة ليس مبرر قاطع لتبرير حالة الاستعجال.
ضف إلى ذلك، فإنه يجب ألا نخلط بين إجراء الاستعجال الملح وأهداف المصلحة المتعاقدة حتى لو كانت تحقيق المصلحة العامة، فإجراء الاستعجال الملح إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه وفق شروط شكلية وموضوعية ، وليس وسيلة في حد ذاته لتحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة أو حتى تحقيق الصالح العام .

الفرع الثاني:إبرام الصفقة العمومية وفق إجراءات خاصة

حدد المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم الرئاسي15-247 الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقة العمومية وحددها فيما يلي:

أولا: شرط اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف:

إذا كانت المادة 12 من قانون الصفقات العمومية الجزائري ترجمة حرفية للمادة 35 المطة 3 الفقرة 1 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006 ، فإن أصل عبارة:«شرط أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف» هي التعليمة الأوربية للصفقات العمومية18/2004 والتي جاءت أكثر تشددا وصرامة من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2006 ،في هذا المجال.

فعلى سبيل المثال، في حالة الاستعجال الملح الناتج عن كوارث طبيعية أو حرائق،

فإن المصلحة المتعاقدة حينما تلجأ إلى تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم الرئاسي .15-247 ،ويكون عليها أن تلجأ للبناء الشبيه بالبناء الأول المحطم أو المحترق، ولا تلجأ إلى التحسينات والتغيرات التزيينية في البناء.

وفي حالة العكس، فإذا استعملت المصلحة المتعاقدة إجراءات الاستعجال الملح لتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية بتحسينات وتغيرات في البناء ، ستكون محل إلغاء من طرف القاضي الإداري.[1]

ثانيا: تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

تعتبر الصفقة العمومية عقد مكتوب من حيث المبدأ، وهو ما أكده في المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون الصفقات عمومية لسنة 2015[2] معتبرا الصفقة العمومية عقد مكتوب. وهو بذلك شرط شكلي جوهري لصحة إبرامها وتنفيذها.

إن اشتراط الكتابة في الصفقة العمومية يرتبط أساسا بالإثبات، إثبات إرادة الطرفين بالإضافة إلى ذلك، فإن الصفقة العمومية ترتبط بالمال العام فيجب حمايته من خلال إثبات أي مصاريف تقوم بها الإدارة وطالما أن الاستعجال الملح حالة استعجاليه استثنائية يتطلب أصلا إجراءات استثنائية غير معهودة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

إذ أن الاستعجال الملح بظروفه الاستثنائية القصوى لن تعطي الوقت للمصلحة المتعاقدة من إعداد الصفقة العمومية قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، لذلك يسمح بصفة استثنائية للطرفين إثبات اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل فقط.

إن عبارة رسائل فقط تجعل من المشرع الجزائري وفيا لمبدئه العام وهو الكتابة، بحيث ألزم أن يكون اتفاق الأطراف على بدأ الخدمات قبل إبرام الصفقة بتبادل الرسائل، هذه

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص143..

2 انظر المادة 02 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2015

الرسائل ستكون إلكترونية باستعمال وسيط الكتروني ، [1]بمعنى أن العقد سيكون عقدا إلكترونيا وهو أمر مفروض على المصلحة المتعاقدة سواء استعمال الشبكة الانترنت أم الفاكس أو حتى التلكس، لأن استعمال الرسائل العادية مستبعد لضيق الوقت المرتبط بالظروف الاستثنائية ، و لنفس الأسباب المرتبطة بحماية المال العام ووجوب إثبات مصاريف الإدارة، يجب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بعد تنفيذ الخدمات، وهذا خلافا للأصل القائم على أن الإبرام يكون قبل البدء في الخدمات، على أن تكون صفقة التسوية خلال ستة (6)أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر من رئيس المصلحة المتعاقدة. [2]

ثالثا:غياب رقابة داخلية وغياب إخطار مسبق للجنة الصفقات العمومية

أ –غياب الرقابة الداخلية :

أصلا تخضع الصفقة العمومية للرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تطبيقا للمواد من 159إلى 162 من القانون الصفقات العمومية ، إذ تطبيقا للمادة 160 من نفس القانون تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. [3]

بينما في حالة الاستعجال الملح المحدد في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية، فإن الصفقة أو الاتفاق يمنح دون اجتماع لهذه اللجنة، وهي الحالة الوحيدة التي لا تجتمع فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، في إطار رقابتها الداخلية من أجل منح الصفقة أو الاتفاق وفق الإجراءات الشكلية المعهودة كل هذا نتيجة للظروف الاستثنائية التي تتطلب إجراءات استعجالية التي تتطلب السرعة في بداية

1 الوسيط الالكتروني : نظام الكتروني لحاسب الي يستجيب للتصرف بشكل مستعمل كليا او جزئيا دون إشراف شخص طبيعي ، صفاء فتوح ، ، العقد الإداري الالكتروني ، دار القانون ، المنصورة ، 244 ، ص 32

2 بلغول عباس ، مرجع سابق ، ص 144

3 المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15–247

التنفيذ للخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

ب- غياب إخطار مسبق :

غاية الرقابة الخارجية هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بها ، وإلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية من خلال دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة .[1] ، وذلك تطبيقا للمواد 172 و173 و174 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فإن الرقابة الخارجية تختص بها لجانا هم : لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهياكل غير المركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري واللجنة الولائية للصفقات ، واللجنة البلدية للصفقات ، واللجنة القطاعية ، كل واحدة حسب الحالة ، من حيث اعتماد الرقابة الخارجية لهذه اللجان رقابة إجبارية في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق القواعد العامة الخاضعة للمنافسة والمساواة والعلانية .[2]

بينما في حالة الاستعجال الملح الناتج عن حادث غير متوقع ومستقل عن المصلحة المتعاقدة تستطيع هذه الأخيرة التخلص من الرقابة الخارجية بمجرد مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات ، قبل إبرام الصفقة العمومية .[3]

ج-اقتصار الرقابة الخارجية على تلقي المقرر المعلل

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

1 نفس الرجع ، ص 144 .

2 انظر المواد 172 ، 173 ، 174 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247

الوثائق المقدمة والاطلاع من خلال صلاحياته في التفتيش التحري والتحقيق،كما يرسل المقرر المعلل إلى الوزير المكلف بالمالية ممثل بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تتولى تطبيقا للمادة 213 المطة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 بإعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه وتصدر بهذه الصفة، رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين ، [1] ويرسل المقرر أيضا إلى المفتشية العامة للمالية للبحث في الطريقة التي أبرمت بها الصفقة ومدى مطابقتها، ثم تحرير تقريرا تسجل فيه الملاحظات والمعاينات التي توصلت إليها ، ويرسل المقرر أيضا إلى المفتشية العامة للمالية للبحث في الطريقة التي أبرمت بها الصفقة ومدى مطابقتها، ثم تحرير تقريرا تسجل فيه الملاحظات والمعاينات التي توصلت إليها.

الفرع الثالث : إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة والرقابة عليها

أولا : إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة التسوية بصفة استثنائية للخدمات المنجزة وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي 20 -237 في مادته السادسة في إطار الخدمات المنفذة بموجب هذا المرسوم، تبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية و مهما يكن من أمر في أجل 10 أشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر المنصوص عليه في المادتين 2 و3 [2]

عندما يتعدى مبلغ الخدمات المبالغ المالية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم 15-247[3] ، تعرض صفقة لتسوية على الهيئة المختصة للرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها أي أنه فيما يخص الخدمات المنجزة قبل إبرام صفقة عمومية في إطار ظروف استثنائية ، فإنه مهما يكن من أمر فانه تبرم صفقة التسوية في اجل 10 أشهر ابتداء من توقيع مقرر الترخيص الخاص بمسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو الوزير ، وكذا مقرر

1 انظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المرسوم الرئاسي رقم 20-237 التدابير الخاصة لكيفية اجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كوفيد 19 ، ج ر ، عدد 51 ، 2020 ، الجزائر

3 المادة 13 ، الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247

المصلحة المتعاقدة التي قامت بعدة طلبيات من نفس الطبيعة مع المتعامل المتعاقد وكذا تخضع الصفقة لدراسة الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية عندما يتعدى مبلغ هذه الخدمات السقف المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم 15-247[1] ، و كما أشارت كذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 23 المتعلق بالإجراءات الخاصة بالصفقات[2]التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار جعل تحريرها في 3 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات ، مع عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية و من خلال ما سبق لقد أجاز المشرع الجزائري إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية في حالتين هما :

- حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم الذي يتطلب بداية تنفيذ الخدمات لمواجهة الظروف المذكورة قبل إبرام الصفقة العمومية .
- حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار [3]

ثانيا : الرقابة على الصفقة العمومية على سبيل التسوية

تفرض الخدمات المنفذة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا حالات طارئة و مواجهة إذا تعدت حاجات المصلحة المتعاقدة فيها 12 مليون دينار لصفقات الأشغال و اللوازم ، و6ملايين دينار لصفقات الدراسات و الخدمات وجب عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها ، و الملاحظ أن نفس الإجراءات التي جاءت بها المادة 12من المرسوم الرئاسي 15-247 [4] والتي تشمل أيضا مقررات المصلحة المتعاقدة التي تنفذ الخدمات موضوع الصفقات التسوية بناء عليها ، فلقد اشترط المرسوم الرئاسي الجديد رقم 20-237 [5]في مادته الثانية على مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معدل

1 المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المادة 28 ، الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 بحوث أنوار ، كاسو كاتيه اجراءات ابرام الصفقات العمومية لأزمة كوفيد 19

4 المادة 12 ، الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247

5 المادة 02 من المرسوم الرئاسي 20-237

أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية بموجب قرار معلل ، كما أجاز كذلك قيام المصلحة المتعاقدة بطلبات من نفس المتعامل المتعاقد طبقا لنص المادة 03 من ذات المرسوم ، بحيث أعطيت السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد ما هو ضروري لمواجهة الحالة الوبائية ،لكن لم تترك هذه الصلاحيات على إطلاقها بدون رقابة بل أوجب المرسوم إرسال المقرر المذكور بموجب المادتين المذكورتين إلى كل من مجلس المحاسبة و الوزير المكلف بالمالية ، وذلك بموجب المادة 4 من نفس المرسوم الرئاسي 20-237[1] و التي تنص على مايلي : "ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادة 3 من هذا المرسوم إلى مجلس المحاسبة و الوزير المكلف بالمالية "

يتضح مما سبق أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة بإبرام صفقة التسوية بعد 10 أشهر من تاريخ توقيع مقرر الترخيص الذي يسمح يبدأ تنفيذ الخدمات أو القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعاقد ، إذ تقدم صفقة التسوية للدراسة لدى الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية في حالة ما يتعدى مبلغ الخدمات الأسقف المالية المذكورة في المادة 13 [2].

الفرع الرابع : دور البوابة الالكترونية في إبرام الصفقات العمومية في جائحة كوفيد 19

إن إبرام الصفقات العمومية يعتبر من أهداف تحقيق و إشباع حاجيات الأفراد و المصلحة العامة حيث أشار المشروع الجزائري في أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 إلى استحداث إجراءات الصفقة العمومية وفق معايير بشروط تحدد سواء بالطريقة العادية أو الالكترونية [3]

أولا : الاتصال بالبوابة الالكترونية

إن الخطوة الأولى للولوج و تمكين المتعاقدين من البوابة هي التسجيل فيها ، و هي الطريقة الوحدة لتبادل المعلومات بين مصالح متعاقدة و التعامل الاقتصادي ، و يمكن تحويل

1 المادة 04 من المرسوم الرئاسي 20-237

2 المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 فوضيل نبيلة ، دور البوابة الالكترونية في مواجهة جرائم الفساد ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 06 ، العدد الأول ، ص 1089

الإجراءات الورقية إلى إجراءات الكترونية ، حيث أعفاهم المشروع من تقديم الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة الحصول عليها بالطريقة الالكترونية .[1]

ثانيا : تبادل المعلومات للمصالح المتعاقدة

يتم تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين بحيث يتم تزويد البوابة بنطاق ملائم لضمان أمن البيانات و حمايتها ، و هذا يتعلق بدفتر الشروط ، نماذج التعهد و التصريح بالنزاهة و التعهد بالاستثمار ، عند الاقتضاء ، الوثائق و المعلومات الإضافية عند الاقتضاء ، الدعوات للانتقاء الأول و رسائل الإشارات ، إرجاع العروض عند الاقتضاء، طلبات أشكال توضيح العروض عند الاقتضاء و المنح المؤقت للصفقات ، عدم جدوى الإجراءات ، إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفتر الشروط ، الأجوبة عن طلبات نتائج تقديم العروض و الطعون .[2]

ثالثا : تبادل المعلومات للمتعاملين الاقتصاديين

يتم تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بالنسبة للمتعاملين طبقا لنص المادة 09 في فقرتها الثالثة من القرار رقم 27 المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 و يكون في الإجراءات التالية :[3] الفرع بالاكتساب ، رسالة تعهد ، الفرع بالنزاهة ، التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء، سحب دفتر الشروط و الوثائق الإضافية عند الاقتضاء ، الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي ، العروض التقنية و المالية ، العروض المعدلة عند الانتقاء ، طلبات نتائج تقييم العروض و الطعون .

المبحث الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19

لقد وضع المشرع الجزائري تنبؤا من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 للوضعيات والظروف الاستثنائية التي قد تعترض تنفيذ الصفقة العمومية إما قوة قاهرة ، أو ظرف طارئ ،

1 المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المادة 09 الفقرة 3 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 09-04-2014

3 فوضيل نبيلة ، مرجع سابق ، ص1095

ونص على مقتضيات تتعلق بسلطة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وهذا حماية لكلا الطرفين وللحفاظ على المال العام والأمن في البلاد

المطلب الأول : تنفيذ الصفقة العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة .

إن الدور الأساسي والأسمى للمصلحة المتعاقدة هو حماية الأموال العامة والابتعاد على كل الشبهات التي تتمحور حول الصفقات العمومية وتلبية حاجيات السكان في ظل انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ، لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة لتخفيف إجراءات التعاقد ، هذا ما حددته المواد 12 ، 49 من المرسوم 15-247 .

الفرع الأول : تصنيف جائحة كوفيد بالنسبة لعقود الصفقات .

أولا : نظرية القوة القاهرة

عرفت القوة القاهرة وفقا للمعايير المتفق عليها دوليا من هيئات التجارة العالمية ، مراكز التحكيم التجاري الدولي بأنها " كل أمر لا ستطيع الإنسان أن يتوقعه ، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا " .

كما أن المشرع الجزائري في القانون المدني لم يعرف القوة القاهرة ، و هذا على غرار المشرع الفرنسي ، أين ما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية .[1]

حيث نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أن : إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيها كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك .[2]

أشار إليه أيضا في المادة 138 ف 2 من القانون المدني " يعفى من هذه المسؤولية إذا ثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل غير ، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة [3]، و أشار إليه أيضا في المادة 851 من القانون المدني . [1]

1 عباس بلغول ، مرجع سابق ، ص 143

2 أنظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري

3 أنظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري

و تمت الإشارة إلى القوة القاهرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 322 منه كاستثناء لسقوط الحق ، أو سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن و بالتالي فإن القوة القاهرة هي " كل حادث لم يكن متوقعا و لا يد للشخص فيه و لا يمكن درءه ، بحيث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا و منه لتوفر الشروط لإصباغ القوة القاهرة : [2]

- عدم التوقع ، أي أن يكون الحدث غير متوقع
- استحالة تنفيذ الالتزام ، أي لا يمكن رده
- عدم صدور خطأ من الملتزم ، أي لا دخل لإرادة المدين المتمسك بالقوة القاهرة
- إثبات القوة القاهرة : يتم الإثبات أمام رئيس الجهة القضائية المختص بمختلف الوسائل المتاحة (في حالة فيروس كوفيد 19 يطلب تقديم شهادة طبية تثبت الإصابة بالوباء)

ثانيا : الظرف الطارئ

عرفت على أنها " أي حدث يقع أو يمر على دولة ما ، أو يتعذر معه مواجهته باتخاذ القرارات الإدارية التقليدية ، و يقتضي معه اتخاذ قرارات أو إجراءات سريعة لتفادي أو مواجهة الأضرار التي تقع من جراء وقوع الحادث الطارئ و شروط تطبيقها : [3]

- أن يقع ظرف طارئ خطير يهدد سلامة البلاد .
- أن يتم تناول أحكام الظرف الطارئ في الدستور.
- أن يتم إعلان الإجراءات التي تتم بها مواجهة الظروف الطارئة .

و قد أشار المشرع الجزائري في المادة 107 ف 3 من القانون المدني الجزائري بقوله " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و يترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يحدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

---

1 أنظر المادة 851 من القانون المدني الجزائري

2 أنظر المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

3 بودالي ابراهيم ، خليفة خالد ، أثر الظروف الطارئة على غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات الحقوقية ، ص 76

و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .[1]

و من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام حيث فرض على المتعاقد اللجوء إلى التسوية الودية قبل كل مقاضاة من خلال المادة 153 في فقرتها الخامسة التي جاء فيها : يجب على المصلحة المتعاقدة[2] أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات قبلا المقاضاة أمام العدالة .[3]

ثالثا : الفرق بين القوة القاهرة و الظرف الطارئ

1/أوجه الشبه :

الاشتراك في السبب الأجنبي الذي يمكن للمدعى عليه المتمسك بهم من أجل نفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

تجمعهما وحدة المنشأ و الأصل كقيام حرب أو حدوث زلزال أو وقوع إضراب ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام .

يشتركان في شروط تطبيقهما على أن يكونا حادثين لا يمكن توقعهما و لا يمكن دفعهما.

ينصب كلاهما على مرحلة تنفيذ العقد .

يتم إعمال النظريتين بعد مرحلة إبرام العقد أو أثناء فترة إبرامه أو بعد فترة تنفيذه .

كلاهما يعود إلى التفسير و القضاء الإداري.

2/ أوجه الاختلاف :

في نظرية الظروف الطارئة يكفي أن يكون تنفيذ الالتزام المدين بالغ الإرهاق.

في نظرية القوة القاهرة جعل تنفيذ الالتزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة.

القاضي في نظري ة الظروف الطارئة يخفف من عين الالتزام عن المدين ، و في القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلية و براءة الذمة .

---

1 أنظر المادة 107 من القانون المدني الجزائري

2 أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية الساري المفعول ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ، الجزائر

3 المادة 153 ، مرجع سابق

يختلفان في شرط العمومية .

الإثبات يعد ضروريا في الظروف الطارئة ، عكس نظرية القوة القاهرة .

نظرية الظروف الكارثة تدخل في اختصاص القضاء الإداري فقط ، بينما نظرية القوة القاهرة من اختصاص القانون المدني الإداري حيث تطبق على العقود المدنية و الإدارية في جميع القوانين .[1]

الفرع الثاني : تخفيف لسلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المصلحة المتعاقدة إمكانية ممارسة السلطات لتنفيذ الصفقة العمومية من خلال تعديل الصفقة كرفع الجزاءات و فسخ الصفقة ، سلطة الرقابة و التوجيه في ظل تفشي جائحة كوفيد 19 و ما ترتب عنها من خسائر مادية و اقتصادية ، الأمر الذي جعل السلطات العمومية تلجأ إلى قرار مفاده أنه في ظل هذه الجائحة يتم تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز مع إمكانية تعديل الصفحة عن طريق الملاحق .[2]

أولا : تعليق فرض العقوبات بسبب التأخير في الإنجاز

نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تعليق الآجال التعاقدية ، وعدم فرض عقوبات مالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر التوقيف و الاستئناف للخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة ، و تماشيا مع الجائحة و تماشيا مع المادة صدر عن الوزير الأول تعليمة بتاريخ 2020/04/15 قرر فيها بتعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز ، و هذا للتخفيف من الآثار المترتبة عن إجراءات الوقاية من وباء كوفيد 19 . [3]

1 سنقوة عيشة فيصل ، التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة و القوة القاهرة و الحدث المفاجئ و تطبيقاتهم ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة الجزائر ، المجلد 16،العدد 01 ، 2023 ، ص 519-520

2 أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 تعليمة الوزير الأول بتاريخ 2020/04/15 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء و فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته ، موقع وكالة الأنباء الجزائرية ، الساعة 16:27 م ، يوم 27 -04- 2023

ثانيا : تعديل الصفقة و إبرام الملاحق

في ظل الظروف الاستثنائية التي مرت بها الدولة وما تبعه من آثار جائحة كورونا و لديمومة عمل المرافق العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة عند تبرير الظروف غير المتوقعة إبرام ملاحق تتعلق بالصفقات العمومية أو سندات الطلب قيد الإنجاز التي من المحتمل أن تتأثر بها الآجال التعاقدية لإنجازها بسبب الظروف الخارجة عن نطاقها ، إذ يمكن للمؤسسات و المقاولات العمومية الاستثناء على ظروف القوة القاهرة المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المعمول به لمنح مهلة إضافية[1] ، تعادل فترة حالة الطوارئ المعلن من طرف السلطات العمومية ، وذلك عند طلبها من طرف الموردين ، مع السماح لأصحاب المشاريع باللجوء إلى ملحق للتنصيص على هذا التمديد مباشرة بعد رفع الحالة المعلن عنها .

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 أشار أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة من تعديل شروط الصفقة في الإطار التعاقدي ، عن طريق تقنية الملحق في حالة زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة .[2]

وهذا حرصا من المصلحة المتعاقدة للتأقلم مع التحولات والتغيرات التي تمر بها البلاد جراء الظروف الاستثنائية والاقتصادية الملمة بالصفقة ، ولعدم القدرة على مواجهتها مما يدفع المصلحة المتعاقدة إلى تعديل الصفقة عن طريق الملحق وهذا بتغير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال ، تغير في الأشغال المتفق عليها وبالتالي يسمح المحلق باحتواء الظروف الخارجية التي تكون الصفقات العمومية عرضة لها . [3]

المطلب الثاني : تنفيذ الصفقة العمومية بالنسبة للمتعامل المتعاقد في مواجهة كوفيد 19 :

جائحة كوفيد 19 كانت عقبة حالت دون تنفيذ الصفقة العمومية ، وهذا نظير ما آثارها وتبعاتها على العقود والإرهاق الذي ترتب عنها وصعوبة أداء الالتزامات في ظل الظروف الاستثنائية ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يمنح للمصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى إجراء

1 بن سالم خير ، مرجع سابق ، ص 73

2 أنظر المادة 136 من الرسوم الرئاسي 15-247

3 بن سالم خير ، مرجع سابق ، ص 73

بعض التعديلات في السعر من خلال تحيينه ومراجعته .

الفرع الأول : تحيين السعر

يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 ، 99 ، 100 ، 105 في المرسوم 15-247[1] ، ويمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة عندما تتضمن الصفقة بندا يخول لأطرافها إعادة النظر فيه بتغيره أو تحيينه ليتوافق مع الأوضاع والظروف المتغيرة.[2]

كما نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفي فقرته الأولى : يمكن قبول تحين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 منم هذا المرسوم ، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد 03 أشهر وكذلك إن تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك .[3]

كما نصت المادة 99 من هذا المرسوم وفي فقرتها الرابعة على أنه مهما يكن من أمر فإن تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهد المعني الحق في تحيين الأسعار حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 100 من المرسوم 15-247 .

ولا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض ، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية ، غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إن لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة .[4]

الفرع الثاني : مراجعة الأسعار

سمح المشرع أثناء تنفيذ الخدمات بمراجعة سعر الصفقة حتى يتكيف مع المتغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ منذ الشروع في تنفيذ الخدمات إلى غاية نهايتها وتشترط أن تتضمن الصفقة على صيغة لهذه المراجعة وإلا اعتبر السعر ثابتا غير قابل للمراجعة .

---

1 المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 بن سالم خير ، مرجع سابق ، ص 74

3 المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247

4 المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247

حيث تنص المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما يكون على أنه عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الآتية : [1]
في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

في الفترة التي يغطيه بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء أكثر من مرة واحدة كل 03 أشهر .

ولا يمكن العمل بين مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة والصفقات التي يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة .

الفرع الثالث : تحديد السعر

أشار المشرع الجزائري في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية الساري المفعول البيانات التي يجب أن تذكر في كل صفقة ، ومن بينها مبلغ العقد الذي يجب أن يذكر بالتفصيل "المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة "[2].

وهو ما يعني أن المقابل المالي الذي سيتقاضاه المقاول يكون محددا ومعرفة بشكل دقيق لموضوع العقد , الأشغال العامة في صورته البسيطة ، أن يكون الشحن إجمالي جزافي فيحدد نوع الأعمال التي ينبغي على المقاول إنجازها ، المبلغ المالي الذي يتقاضاه مقابل ذلك [3]ولكن قد تختلف الأوضاع وطبيعة ونوع الأشغال وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15- 247" يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفقا للكيفيات الآتية بالسعر الإجمالي الجزافي [4] بناءا على قائمة سعر الوحدة بناءا على نفقات المراقبة بسعر مختلط ".

1 المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 ماهر احمد سيد احمد الهادي ، الضمانات القانونية في صفقات الأشغال العمومية نموذجا ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة باتنة ، 2021/2020 ، ص 90

4 أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة الإقرار بالأسعار، تفضل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي الجزافي وفي ظل جائحة كوفيد 19 حصر التنظيم الحالي اللجوء إلى تحديد السعر المؤقت كاستثناء في حالات محددة ، وخاصة لما ينطوي على مخاطر الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب خدمات تكميلية، في إطار صفقات الأشغال الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح، الصفقات العمومية المعقدة المبرمة على أساس نجاعة يتوجب بلوغها، يدرج في 130 الصفقة بندا تحفيزيا يسمح بالحصول من المتعامل على أحسن علاقة ، سعر ،جودة ،آجال [1]

الفرع الرابع : التوازن الاقتصادي والمالي للصفقة العمومية

اولا :التوازن المالي

لقد كان لتأثير جائحة كوفيد 19 آثار خارجية على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على حد سواء وأثرت على الالتزامات التعاقدية العامة والخاصة منها ، مما جعل أمر تنفيذ الالتزامات التعاقدية صعبا ومرهقا للمتعامل المتعاقد مما أدى إلى الإفلاس وغلق المشاريع والتوقف عن النشاط ، وهو ما أثر على سيرورة وديمومة عمل المرافق العامة. [2] في الأصل أن القانون الخاص تكون فيه الأطراف متساوية ، وخلاف ذلك في الصفقات العمومية التي يتحمل المتعامل المتعاقد خسائر مالية بسبب ظهور حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان أثناء إبرام الصفقة ، [3]وهذا ما ما يفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاة الطارئ الجديد إلا وهي جائحة كوفيد 19 التي ترتب عنها اختلال التوازن المالي للصفقة التي تقوم بإعادة هذا التوازن من خلال الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقوقه المالية حتى تمكنه من تنفيذ الصفقة على النحو

1 أنظر المادة 97 ، الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 خيرة سليم ، مرجع سابق ، ص 75

3 صدراني صدراني ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، مذكرة ماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص 11

المتفق عليه [1] إما عن طريق وكيفية دفع الثمن يتم الاتفاق بين الطرفين وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويأخذ مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري من نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، والتي جاء فيها " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بتحقيق الغايات المنصوص عليها في المادة المذكورة كما سبق تحديدها.[2]

شروط التعويض على أساس نظرية الأمر :

-صدور التصرف من جهة المصلحة المتعاقدة .

-عدم توقع الإجراء .

-أن يلحق ضرار خاصا بالمتعاقد .

-عدم انطواء الأجراء على خطأ ينسب للإدارة [3].

ثانيا : التوازن الاقتصادي للصفقة المالية :

ظهرت لأول مرة فكرة التوازن الاقتصادي في العقود الإدارية في أحكام القضاء الفرنسي في بداية العقد العشرين بعدما كان مدرجا في العقود المدنية منذ العصور الوسطى ، لتضمنه بعد ذلك أغلب التشريعات المقارنة .[4]

و ورد مصطلح التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية لأول مرة في الجزائر في المرسوم 45/82 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادته 104 حيث جاء في فقرته الثانية " إيجاد

1 بن عودة حسكر مراد ، نجار سيدي علي ، الحلول المتاحة لمواجهة آثار جائحة كوفيد 19 عند تنفيذ الصفقة العمومية في القانون الجزائري ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 ، ص 15

2 المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247

3 بن الشيخ النوي ، سعد القليب ، حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد رقم 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد السادس ، جوان 2017 ، ص 60

4 ابن خليفة سمير ، عامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري ، مجلة الواحات للبحث و الدراسات ، المجلد 09 ،العدد 02 ، 2016 ، الجزائر ، ص 196

التوازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين[1] " ، وظهر بشكل أوضح في المادة 91 من المرسوم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي أتت بحكم جديد يتعلق بآجال العرض ، الملحق للرقابة الخارجية ورد في فقرته الثانية اذا ترتب عن أسباب استثنائية غير متوقعة خارجة عن إرادة الطرفين ، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد [2]، إذ التوازن المقصود من المشرع الجزائري هو عدم إخلال التوازن بين الحقوق والواجبات وهو المفهوم الأصلي والصحيح ، لكن بالرجوع للفقرة التاسعة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري لا يوفق عدم التوازن بين الواجبات والحقوق من الناحية الاقتصادية ، ولكن عدم الخروج من التوازن الاقتصادي الأصلي للصفقة العمومية الذي كان عند الإبرام . [3]

الفرع الخامس : تسوية النزاعات الطارئة على الصفقة العمومية جراء جائحة كوفيد 19

في حالة وجود نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل يسمح بـ:

* إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين.
* التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
*الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة [4]

أما في حال عدم الوصول إلى اتفاق بين الطرفين يعرض النزاع على لجنة تسوية النزاعات المستحدثة بموجب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي ، بحيث تنشا لدى كل وزير أو هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين .

وتختص كل لجنة بدراسة النزاعات الموكلة لها وفق تشكيل محدد في نفس المادة سالفة الذكر .

1 المادة 104 من المرسوم التنفيذي 145/82 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

2 المادة 91 من المرسوم التنفيذي 434/91 الصادر في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، الصادر بتاريخ 19-11-1991

3 المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247

4 المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247

إن هذا الإجراء رخص للطرفين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد وخاصة مع تمكنه من مواصلة تنفيذ التزاماته بسبب جائحة كوفيد 19، كما يسمح هذا الإجراء بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.[1]

ونظرا للظروف الطارئة والآثار المترتبة جراء الجائحة على المصلحة المتعاقدة أخذ بعين الاعتبار الظروف الجديدة التي طرأت أثناء تنفيذها وفرضت على المتعامل المتعاقد تحمل تكاليف نفقات أكثر وتسوية ودية دون اللجوء إلى القضاء لمطالبة المتعامل المتعاقد حقه في التوازن المالي ، وقد أشارت المادتين 136 ، 197 من المرسوم 15-247 لذلك حيث يسمح للمصلحة المتعاقدة من إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف المستجدة وإيجاد التوزان المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في رابطة عقدية .[2]

ويحق لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عرض النزاع على اللجنة حيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة [3]تقرير مفصلا مرفقا بوثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام .[4]

يدعو رئيس اللجنة الجهة الأخرى لإعطاء رأيها في النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها [5] ، حيث أنه يمكن للجنة سماع الطرفين وتطلب منهما تزويدها بالوثائق والمعلومات لتحليلها واخذ رأي اللجنة بأغلبية أعضائها [6]، وتبدي اللجنة رأيها المبرر في النزاع في اجل أقصاه 90 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم .

يبلغ رأي اللجنة لأطراف النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام وترسل نسخة منه

1 بن سالم خيرة ، مرجع سابق ، ص 76

2 غرسي محمد ، مداخلة حول النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، يومين دراسيين حول الصفقات العمومية ، 27 و 28 نوفمبر 2016 ، مجلس الدولة ، غير منشور

3 المادة 155 ف 8 من المرسوم الرئاسي 15-247

4 المادة 155 ف 2 من المرسوم الرئاسي 15-247

5 المادة 155 ف 3 من المرسوم الرئاسي 15-247

6 المادة 155 ف 5 من المرسوم الرئاسي 15-247

إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[1]

ويبقى رأي اللجنة غير ملزم لأي من الأطراف المتنازعة .

وفي غياب الحل الودي للنزاع يكون القضاء هو الطريق الطبيعي لفض النزاعات وهنا نشير إلى نظام التحكيم لكونه الأكثر قبولا على المستوى الدولي خاصة السرعة في حسم النزاعات والمرونة والبساطة في الإجراءات وجدية الأطراف في اختيار المتحكمين والقواعد القانونية التي تطبق في النزاع [2]، هذا بالنسبة للصفقات التي يكون المتعامل فيها أجنبيا .

التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية:

تحرك الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الإدارية كونها الآلية القانونية الأصلية والوحيدة لحل منازعات الإدارة حلا قضائيا رسميا وشرعيا وفي حالة فشل التسوية الودية للنزاع منح المشرع الحق للأطراف باللجوء إلى القضاء[3] أي وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه وتجسيدا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن منازعا الصفقات العمومية التي تكون إحدى أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها يخول الاختصاص بالفصل فيها للقاضي الإداري .[4]

غير أن المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247 اعتبرت عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية وهذا لا يتماشى مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها نوع واحد من المؤسسات هي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .[5]

---

1 المادة 155 ف 6 من المرسوم الرئاسي 15-247

2 أحمد قنيدسي ، منازعات الصفقة العمومية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ماستر ، تخصص قانون عام ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، السنة الجامعية 2021/2020 ، ص 78

3 أحمد قنيدسي ، مرجع سابق ، ص 98

4 المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

5 المادة 06 من المرسوم 15-247

وهنالك جانب من الفقه يخول الاختصاص للقاضي العادي في حين يرجحه جانب آخر للقاضي الإداري . [1]

[1] أحمد قنيدسي ، مرجع سابق ، ص 90

خلاصة الفصل الثاني :

إن طرق إبرام الصفقات العمومية أحاطها المشرع الجزائري بقواعد واضحة وفق إجراءات شكلية تتمثل في طلب العروض ، غير أنه في حالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية دائما ما ارتبطت بالحوادث غير المتوقعة والكوارث الطبيعية والتكنولوجية ، لذلك يصعب اللجوء إلى إجراءات الإبرام العادية نظرا للحالة المستعجلة ولضيق الوقت الذي لا يسمح للمصلحة المتعاقدة بالقيام بالإجراءات الشكلية المعتادة ، فتلجأ إلى إبرام الصفقة دون مبادئ المساواة والمنافسة والعلانية مهما كان مبلغها لمواجهة أي نوع من الأخطار أو الظروف الاستثنائية .

وهذا الإجراء يعتبر مرن وغير معقد تبرم بموجبه الصفقة العمومية وهذا ما حاول المشرع الجزائري التأكيد عليه من خلال المادة 12 من قانون الصفقات العمومية من خلال الإشارة إلى حالة الاستعجال الملح الذي يهدد ملك أو استثمار أو تهديد بوجود خطر على ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي .

ولقد اتخذ المشرع الجزائري هذه التدابير لمواجهة جائحة كوفيد 19 بغرض مجابهة الفيروس والسيطرة عليه وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 237/20 والذي تضمن إجراءات مكيفة لإبرام الصفقات العمومية وأخرى لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية مثل إبرام الصفقة مع إبرام التسوية لاحقا .

خاتمـــــــة

خاتمة

خاتمة لهذه الدراسة فإن عملية الاستعجال الملح في الصفقات العمومية تعد خروجا عن القاعدة العامة وحالة استثنائية في مجال الصفقات العمومية ، والتي نظمها المشرع الجزائري لسهولة إبرامها وليونة إجراءاتها ، وتلبية لحاجيات السكان المستعملة ، وهذا ما أشار إليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقات في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له الملك أو الاستثمار أو في حالة تموين مستعجل أو ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج ، حيث تم التطرق لحالة الاستعجال الملح من خلال المواد 12 و49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ومثل هذه الحالة فإنها تفرضها الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة ، حيث لا تسمح للمصلحة المتعاقدة بالقيام بالإجراءات العادية المتداولة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن طريق عن طلب العروض ، والتي تعتبر الشكلية جزءا جوهريا في إجراءات الإبرام ولا يمكن بأي حال التغاضي عنها أو تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها ، وبما أن الهدف من تنظيم مجال العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية كتفويضات المرفق العام جاءت للحفاظ على المال العام والوقاية من الفساد ومكافحته خاصة أن مجال الصفقات العمومية مجال خصب وبؤرة لتفشي الفساد وتداخل المصالح ، حيث أخضعها المشرع لعدة أنواع من الرقابة الداخلية والخارجية القبلية والبعدية والمشروعية غير أن حالة الاستعجال الملح لا تخضع للرقابة الداخلية والخارجية والاقتصار على تلقي وإرسال المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة وهذا ما يعاب على هذه الحالة بالخصوص .

رغم أن المشرع أخضعها لشرطين هامين في تحديد ما إذا كانت هذه الحالة مستعجلة تستدعي الإسراع في تنفيذ العقد أم لا، وقد أوضحها في نقطتين إما أن تكون ناتجة عن حادث

غير متوقع من طرف المصلحة المتعاقدة وان يكون الحادث المتوقع مستقل عنها ، إلا انه ظهرت بعض التناقضات بين إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإجراءات الاستعجال رغم تقاربها في بعض الخطوات ، حيث حضر الخدمات المبرمة في إجراءات الاستعجال الملح على ما هو ضروري فقط ولمواجهة ظروف استثنائية وفق شروط محددة لما تتميز به هذه الإجراءات من خصوصية .

وأيضا الإثبات في حالة الاستعجال الملح واثبات الحقوق واستردادها لأصحابها والتسوية الودية، كون هذه العقود تبرم بعد القيام بتنفيذ الأشغال خلال ستة 06 من توقيع المقرر.

إن تقصير المصالح المتعاقدة وجهلها بالآليات القانونية المنظمة لحالة الاستعجال الملح والشروط القانونية لإبرام مثل هذا النوع من الصفقات العمومية وفق ما جاءت به المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ينجم عنه عدم التأسيس القانوني لاختيار المصالح المتعاقدة لهذا الإجراء و هذا من أجل إبعاد الشبهات وتجاوز كل مناورة للمماطلة في هذا الشأن ، واللجوء لهذا النوع و بأسلوب مبتكر يضع مصدر القرار بالتخصيص في موضوع مساءلة و متابعة من طرف المصالح المختصة ، لأنه خرق لمبادئ الصفقات العمومية من شفافية و حرية الوصول إلى الطلبات و الحفاظ على المال العام و الأمن العمومي .

النتائج :

- في ما يخص مفهوم الاستعجال الملح توصلنا إلى نتيجة مفادها عدم وجود مفهوم جامع و مانح لمصطلح الاستعجال الملح سواء من الجانب القانوني أو من جانب فقهاء القانون أو الاقتصاد .
- معالجة المشرع الجزائري و تناول الاستعجال الملح بصفة عامة .
- إن المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم تحصر كل حالات الاستعجال.
- عدم خضوع حالة الاستعجال للرقابة الداخلية و الخارجية.
- حصر المشرع لشروط الاستعجال في حالتين هما حادث غير متوقع و استقلالية الحادث .
- تعد حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية بمثابة التدخل السريع لاتخاذ تدابير عاجلة ولحماية الطرف الضعيف ولتفادي خسائر وضياع فرص الاستثمار .
- التراضي بنوعيه هو أسلوب استثنائي تتحرر بموجبه الإدارة والمصلحة المتعاقدة من الإجراءات الصارمة التي تحكم أسلوب طلب العروض.
- ربط المشرع الاستعجال الملح بالخطر الداهم من خلال المادة 12 والذي و الذي يتعرض له كل من (الملك – استثمار – أمن عمومي) .
- حصر المواد المنظمة لحالة الاستعجال الملح في المادتين 12 و49 وعدم التفصيل والتوسع فيها .
- قصور مبدأ المنافسة في حالة الاستعجال الملح .

الاقتراحات :

- وضع ضمانات أكثر لحماية حقوق المتعامل المتعاقدة .
- استحداث آلية للإثبات غير الرسائل.
- على المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد المتعلقة بالإثبات.
- تحديد المعايير التي على أساسها قيمت المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة حفظا لمبدأ الشفافية .
- إعطاء صيغة جديدة للنصوص المتعلقة بالاستعجال في الصفقات العمومية لوضع طرف تنفيذ الصفقة وفق آلية دقيقة ومفصلة
- تفعيل آليات العمل بمدونة أخلاقيات السلوك المهني واحترام قواعدها ، وتخسيس العمال والموظفين بخطورة الرشوة ومكافحتها في مجال الصفقات العمومية .
- وضع آليات صارمة لمحاربة الفساد من خلال إثراء القوانين الصادرة في مجال مكافحة الفساد والوقاية منه .
- الاستفادة من المزايا التكنولوجية بإعلان الصفقات عن طريق الانترنت لإضفاء الشفافية وتسريع سير إجراءات إبرامها .
- إعطاء ضمانات أكبر لحماية مبدأ المنافسة في ظل الاستعجال الملح من خلال التطرق إليه أكثر في المواد المتعلقة بالاستعجال الملح وهذا من خلال إثراء قانون الصفقات العمومية والتنويه أكثر على المبدأ السالف الذكر .
- إسناد مهمة إبرام الصفقات العمومية في حالة الاستعجال الملح لهيئة متخصصة ، واستحداث تشكيلة لها يشهد لها بالنزاهة والكفاءة .

المراجـــــع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : الكتب :

1-بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، القسم الأول ، ط05 ، دار الجسور للنشر والتوزيع

2-خرشي النوي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية تكميلية نقدية ، لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، عين مليلة 2018 .

3-فتوح جمعة صفاء ، العقد الاداري الالكتروني ، دار القانون ، المنصورة ، 2014 .

ثانيا : رسائل الدكتوراه :

1-حوث فيروز ، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، أطروحة الدكتوراه في العلوم ، فرع قانون العقود ، تخصص حقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 ، جامعة الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس 2020 .

2- رقاوي حميد ، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم ، تخصص قانون عام ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2018-2019 .

ثالثا : رسائل الماجيستر :

1- صدراتي صدراتي ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1984 .

رابعا : مذكرات الماستر :

1-بن عرير محمد ، زغار رمزي ، حالة استعجال ملح في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، تاريخ المناقشة 202/07/04 .

2-بوشريط شفيقة ، وفاء عبادي لامية ، التراضي البسيط في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة تخرج ماستر قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2017-2018.

3-خلوفي عمار ، معزيز سمية ، الاستعجال الملح في الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، السنة الجامعية 2021-2022

4- عشاش حمزة ، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية ، مذكرة مكلة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة المسيلة ، 2017-2018 .

خامسا : المداخلات والأيام الدراسية :

1- غرسي محمد ، مداخلة حول النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية ، يومين دراسيين حول الصفقات العمومية ، 27 ن 28 نوفمبر 2016 ، مجلس الدولة ، غير منشور .

سادسا : المجلات العلمية والدوريات المتخصصة :

1- ابن خليفة سمير ، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 09، العدد 02، 2016, الجزائر .

2- أمينة شرقي ، ام الخير ميلودي ،الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح ، دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر ،مجلة الابحاث الاقتصادية ، المجلد 16 ، الغدد 01، 2021.

3- اوعيل نبيلة ، دور البوابة الإلكترونية في مواجهة جرائم الفساد ، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد الاول ،2020.

4- بخوش انوار ، كاسو كاتية ، مسايرة اجراء إبرام الصفقات العمومية لازمة كوفيد 19
5- بركات رياض ،مسيكة محمد الصغير ، التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 ، قراءة في المرسوم 20-237 المؤرخ في 31/08/2020 ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد 09، 2020
6- بن الشيخ نوي ، سعد لقليب ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 06، جوان 2017.
7- بن سالم خيرة ، تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد ، حوليات جامعة الجزائر ، عدد خاص
8- بن عودة حسكر مراد ، نجاري سيد علي ، الحلول المتاحة لمواجهة آثار جائحة كوفيد 19 عند تنفيذ الصفقة العمومية في القانون الجزائري ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، المجلد 07، عدد 02، 2022
9- بودالي ابراهيم ، خليفة خالد ، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية ،مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 07 ، العدد 02
10- خضري حمزة ،ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 05، العدد01، 2020
11- سامية حساين ، آلية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد 52.
12- سنقوة عيشة ، التفرقة بين نظرية الظروف الطارئة ، القوة القاهرة ، الحدث المفاجئ وتطبيقاتهم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجزائر ، المجلد 16، العدد 01، 2023.

13- غول عباس ،الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 57، العدد 07، 2020.
14- فاتح سباح ، آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة في ظل التعديل الدستوري 2022 ،مجلة ابحاث قانونية وسياسية ،مجلد 08، العدد 01، جوان 2018.
15- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط03، الجزائر ،2008.
16- مخلوفي خديجة ، الاستجواب البرلماني في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 09، العدد 02.

سابعا : القوانين والمراسيم :

1- التعديل الدستوري لسنة 2020. المواد 69-156-98-159-111.
2- القانون العضوي رقم 12-16 المؤرخ في 22ذي القعدة 1437 هجري الموافق ل25غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 504، الصادرة بتاريخ 28 اوت 2016.
3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 محرم 1435 الموافق ل17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، جريدة رسمية ،عدد21، 09 افريل 2014.
4- المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
5- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
6- المرسوم التنفيدي 82-145 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
7- المرسوم التنفيدي 91-494 الصادر في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57

8- المرسوم الرئاسي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته .
9- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر. 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
10- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
11- المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31اوت 2020 المحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته .
12- المواد 851-138-127 من القانون المدني

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
تشكرات	
إهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الاستعجال الملح في الصفقات العمومية وحالاته	5
المبحث الأول: مفهوم الاستعجال الملح	6
المطلب الأول: تعريف الاستعجال الملح	6
الفرع الأول: المفهوم العام للقوانين المتضمنة للصفقات العمومية	7
الفرع الثاني: المقارنة بين الاستعجال الملح والمفاهيم المشابهة له	8
المطلب الثاني: شروط الاستعجال الملح في الصفقات العمومية	10
الفرع الأول: الشروط التنظيمية	11
المبحث الثاني: حالات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية	13
المطلب الأول: الاستعجال الملح وفق المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247	14
الفرع الأول: حالة الاستعجال الملح والمعلل	14
الفرع الثاني: حالة تمويل مستعجل ذي شروط خاصة	15
الفرع الثالث: حالة المشروع ذي أهمية وطنية أو عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية	16
الفرع الرابع: حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج	18
الفرع الخامس: حالة تنفيذ خدمة عمومية من طرف مؤسسة عمومية وطنية	18
المطلب الثاني: آلية حماية المال العام (التناقضات والتقاربات القانونية في مجال الصفقات العمومية)	19
الفرع الأول: آلية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية	19
الفرع الثاني: الهيئات غير المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات	23

الفرع الثالث: العلاقة بين الاستعجال بشرطية التراضي البسيط	26
الفرع الرابع: التقارب القانوني بين إجراءات الاستعجال وإجراءات إبرام الصفقات	28
الفرع الخامس : التناقض القانوني بين إجراءات الاستعجال و إجراءات الإبرام	31
خلاصة الفصل الأول	34
الفصل الثاني: إجراءات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية	35
تمهيد	36
المبحث الأول : تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح	37
المطلب الأول : الشروط الموضوعية للاستعجال الملح	37
الفرع الأول : الحادث غير المتوقع	37
الفرع الثاني : شرط الاستقلالية	39
المطلب الثاني :خصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال	40
الفرع الأول : الإثبات في الاستعجال الملح	40
الفرع الثاني : إبرام الصفقة العمومية وفق إجراءات خاصة	41
الفرع الثالث :إبرام صفقة التسوية للخدمات المنجزة والرقابة عليها	45
الفرع الرابع: دور البوابة الالكترونية في ابرام الصفقات العمومية في جائحة كوفيد 19	47
المبحث الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد	48
المطلب الأول : تنفيذ الصفقة العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة	49
الفرع الأول : تصنيف جائحة كوفيد بالنسبة لعقود الصفقات	49
الفرع الثاني : تخفيف لسلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية	52
المطلب الثاني : تنفيذ الصفقة العمومية بالنسبة للمتعامل المتعاقد في مواجهة كوفيد 19	53

الفرع الأول : تحيين السعر	54
الفرع الثاني : مراجعة الأسعار	54
الفرع الثالث : تحديد السعر	55
الفرع الرابع : التوازن الاقتصادي والمالي للصفقة العمومية	56
الفرع الخامس : تسوية النزاعات الطارئة على الصفقة العمومية جراء جائحة كوفيد 19	58
خلاصة الفصل الثاني	62
خاتمة عامة	64
قائمة المصادر والمراجع	69
الملخص	77

الملخص :

التشريع في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم التشريعات التي نظمت محور الإنفاق العام للدولة ، لذلك تميزت بترسانة قانونية كفلها إياها المشرع الجزائري للحفاظ على المال العام وتلبية الحاجيات ، حيث منح المصلحة المتعاقدة سلطة الاختيار بين طرق الإبرام وفق ما تقتضيه الظروف إما عن طريق طلب العروض كأصل عام أو التراضي بنوعيه ، غير انه خروجا عن القاعدة العامة واستثناءا وفي ظل عدم وجود آلية لتوقع الظروف الاستثنائية والكوارث التكنولوجية والطبيعية وانتشار الأوبئة كجائحة كوفيد 19 تفضل دائما المصالح المتعاقدة اللجوء الى الطريق السهل والمختصر لتفادي طول الإجراءات الشكلية وهذا عن طريق إبرام الصفقات العمومية وفقا لما جاءت به المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الجزئية المتمحورة حول الاستعجال الملح وفق إجراءات خاصة رغم ما يحوم حولها من شبهات وما تمليه من تناقضات في ظل وجود الفساد وتغليب المصلحة الشخصية على الصالح العام .

الكلمات المفتاحية : الاستعجال الملح، الصفقات العمومية، الفساد، كوفيد 19، الظروف الاستثنائية.

Abstract :

Legislation in the field of public transactions and public utility mandates is one of the most important legislations that regulated the axis of public spending of the state, so it was characterized by a legal arsenal guaranteed by the Algerian legislator to preserve public money and meet the needs, as the contracting interest was granted the authority to choose between the methods of conclusion according to what the circumstances required, either by requesting Offers as a general principle or mutual consent of both kinds, however, it is a departure from the general rule and an exception and in the absence of a mechanism to anticipate exceptional circumstances, technological and natural disasters and the spread of epidemics such as the Covid 19 pandemic. Public transactions, according to what was stated in Article 12 of Presidential Decree 15-247 in the part centered on urgent urgency according to special procedures, despite the suspicions surrounding them and the dictated contradictions in light of the existence of corruption and the primacy of personal interest over the public interest.

Keywords: urgent urgency, public deals, corruption, Covid-19, exceptional circumstances.

تم بحمد الله