

تأثير الأزمات على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود الإدارية المستمرة

The Impact of crises on the implementation of contractual obligations in ongoing administrative contracts

جمال كفالي*

- جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

d.kefali@univ-eltarf.dz

تاريخ القبول: 2023/02/05

تاريخ المراجعة: 2023/02/04

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

الخواص تربطهم علاقات قانونية بالإدارة في شكل عقود إدارية ينظمها القانون العام، تتنوع بحسب الخدمة المراد تقديمها، وغالبا ما يكون تنفيذها مبني على أساس التراخي وهو ما يطلق عليها بالعقود المستمرة أو الزمنية أو عقود المدة؛ فيستغرق تنفيذها وقتا معينا قد يطول في غالب الحالات، ومن ثم فإنه كلما طالت مدة العقد كلما كان تغير الظروف أمرا محتملا، وبالنسبة قد تكون الالتزامات العقدية عرضة لتأثير الأزمات والظروف التي لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد، فتفرز آثارا سلبية تؤدي إلى اختلال التوازن المالي والاقتصادي للعقد، الأمر الذي يستدعي تفعيل النصوص القانونية القائمة، واتخاذ تدابير تنظيمية جديدة تتلاءم مع الظروف المستجد لمجابهة الأزمة، سعيا للحفاظ على المراكز القانونية وحقوق المتعاقدين؛ سيما الطرف الضعيف في العلاقة.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية المستمرة؛ الصفقات العمومية؛ القوة القاهرة؛ الظروف الطارئة؛ الأزمة.

Abstract:

Private individuals have legal relations with the administration in the form of administrative contracts regulated by public law, which vary according to the service to be provided, and their implementation is often based on laxity, which is what is called continuous or temporary contracts or term contracts; It takes a certain amount of time to implement it, which may be long in most cases, Hence, the longer the term of the contract, the more likely the change of conditions is, and as a result, the contractual obligations may be subject to the impact of crises and circumstances that were not taken into account at the time of the conclusion of the contract, thus producing negative effects that lead to an imbalance in the financial and economic balance of the contract, which requires the activation of existing legal texts, and taking New regulatory measures that are compatible with the new circumstances to confront the crisis, in an effort to preserve legal positions and the rights of contractors; Especially the weak side in the relationship.

Keywords: continuous administrative contracts; Public transactions; the majeure force; emergency circumstances; the crisis.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

من المعلوم أن العقود الإدارية - مثلها مثل العقود المدنية - يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بصفة عامة؛ فلا يستطيع أحد الأطراف التحلل من قيود العقد المبرم بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يدخل تعديلات على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، ومن ثم شُبه العقد فيما يتعلق بقوته الإلزامية إزاء المتعاقدين بالقانون، هذا وإن كان الفقه والقضاء الإداري، ومن واقع مبدأ العمل على دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، قد حرصا على منح الإدارة المتعاقدة امتيازات وسلطات أثناء إبرام العقد وعند تنفيذه تفوق تلك الممنوحة للمتعاقد معها، اعتبارا لمسؤوليتها على حسن سير المرافق العامة وواجباتها الكبيرة تجاه الجمهور، حماية للمصلحة العامة

الا أن هذا المبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، يتأثر تأثيرا واضحا في حال ما إذا تزامن تنفيذ العقد مع أية أزمة من الالتزامات مهما كان نوعها، على غرار أزمة كورونا وارتفاع الأسعار في الأسواق العالمية؛ فيصبح تنفيذ الالتزامات مرهقا اقتصاديا أو مستحيلا استحالة مؤقتة أو مطلقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة؛ وبالتالي يتأثر تنفيذ العقد بدرجة تختلف من عقد الى آخر سيما في العقود الإدارية المستمرة؛ التي يكون تنفيذها على سبيل التراخي، كعقود الصفقات العمومية، وعقود الإيجار وعقود التوريد وكذا عقود العمل... الخ.

ولما كان المتعاقد مع الإدارة هو الطرف الضعيف الذي يتضرر في مثل هذه الحالات؛ فإن المشرع الجزائري - وعلى غرار التشريعات المقارنة - وسعيا منه لتحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد وبين المزايا التي ينتفع بها، منحه العديد من الضمانات، كونه يساهم من خلال العقد المبرم بينه وبين الإدارة في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وأن كل خلل في التنفيذ ينعكس حتما على المرفق العام واستمرارية أدائه لدوره تجاه الجمهور، ومن ثم تأثر المصلحة العامة بشكل عام، الأمر الذي يستوجب البحث عن الآليات التي من خلالها يتم تحقيق التوازن عند حدوث الالتزام، التي من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وقلب اقتصادات العقد رأسا على عقب، فتبرز إشكالية أساسية ومهمة مفادها: الى أي حد يمكن أن تُخْذِلَ الأزمة اضطرابا وخللا في الالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية المستمرة؟ وما هي الأساليب القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لمعالجة النتائج الناجمة عنها، حماية للطرف المتضرر وحفاظا على استقرار المعاملات واحترام التعهدات؟، بدورها هذه الإشكالية تحيلنا على بعض الأسئلة الفرعية التي ترتبط بها والتي ستشكل الهيكل المكون لهذا الموضوع وهي كالتالي:

- هل تعد الأساليب المعتمدة سليمة في أسسها ونتائجها وتحقق العدل؟.

- ما هي الضوابط التي بواسطتها يتم تحديد وضبط الظرف الاستثنائي الذي من خلاله يتم تحقيق التوازن عند حدوث الالتزام؟.

- هل تبني عملية إعادة التوازن لجبر ضرر الطرف المتضرر على عوامل موضوعية تتعلق بالعقد، أو تستند إلى عوامل ذاتية تتعلق بالمتضرر؟.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، ومثل ما هو جار به العمل في الدراسات القانونية من اتباع لمنهج معينة، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي كمنهج أساسي قائم على التبسيط والتحليل بشكل علمي منظم،

بغية سرد وتبسيط مختلف المفاهيم ومحددات البحث، وشرح وتحليل بعض النصوص التشريعية والتنظيمية والآراء الفقهية، والوقوف على مدى كفايتها لاحتواء مثل هذه الاحداث وحماية الطرف المتضرر.

وبغية الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في الإحاطة بجوانب الإشكالية المطروحة، يقسم البحث إلى محورين أساسيين كمعالم كبرى للدراسة، تندرج ضمن كل محور مجموعة من العناصر الموضحة والمفسرة له:

المبحث الأول: الأزمة والعقد الإداري المستمر.

المطلب الأول – مفهوم الأزمة.

المطلب الثاني – مفهوم العقد الإداري المستمر.

المبحث الثاني - تكييف الأزمة و انعكاساته على عملية التنفيذ.

المطلب الأول – حالة إمكانية تنفيذ الالتزام.

المطلب الثاني – حالة تعذر تنفيذ الالتزام.

المطلب الثالث – حالة تعسر تنفيذ الالتزام.

1-المبحث الأول –الأزمة والعقد الإداري المستمر:

لا يوجد مجتمع على وجه الأرض لم يتعرض لكوارث وأزمات، حتى أصبح تأريخ حياة الشعوب يرتبط بالأزمات والكوارث، وتتفق مصطلحات الأزمات والكوارث والطوارئ والمواقف الحرجة، في أنها تتميز بالتهديد الشديد والمفاجأة (المطلب الأول)، فبحدوثها تصطدم مع مختلف صور العلاقات الإنسانية في كافة مجالات التعامل خاصة تلك الروابط العقدية التي تتم بين الإدارة والافراد ويكون فيها الزمن عنصرا جوهريا في التنفيذ (المطلب الثاني).

1.1-المطلب الأول – مفهوم الأزمة:

في البداية لا بد من الإشارة الى أنه من الصعب التوصل لمفهوم موحد للأزمة؛ خاصة وان زوايا تناولها تختلف باختلاف جوانبها؛ فقد تكون صحية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وبالتالي يتعين التعامل مع كل منها أثناء إدارتها وفقا لما تقتضيه طبيعتها (الفرع الأول)، ومع ذلك فإن الأزمات تشترك دائما مع بعضها في مجموعة من الخصائص (الفرع الثاني).

1.1.1-الفرع الأول – تعريف الأزمة:

ظهرت كلمة الأزمة في الاصطلاحات التشريعية في اليونان بمعنى لحظة الحكم، ثم استخدمت في الطب بمعنى اللحظة الحاسمة، بعدها انتقلت الى مجالات أخرى كالأخلاق وعلم النفس والسياسة والاقتصاد¹، ومن ثم فإن مصطلح الأزمة له دلالات ومعاني أوردها الفقهاء، حسب منطلقاتهم الفكرية ودراساتهم الواقعية أبرزها²:

1- زينة نعمة سويبي: الأزمة الاقتصادية في الفكر الاقتصادي (تحليل المقريزي أنموذجا)، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد . جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة القادسية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 1438هـ/ 2017م، دص.

2- الأزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد مقال منشور على الرابط، <https://www.starshams.com/2021/06/the-crisis.html>

تاريخ الفحص: 2021/08/20، على الساعة: 13:30، د ص.

ما ذهب اليه الضويحي الذي اعتبر الازمة بأنها: «إحدى المفاهيم التي يصعب تحديدها، ويكمن ذلك في شمولية طبيعة الازمة واتساع نطاق استعمالها؛ فتمتد لتستوعب مختلف صور العلاقات الإنسانية السلبية عادة في كافة مجالات التعامل وعلى قدر مستوياته، وبصفة عامة ترتبط الازمة بالإحساس بالخطر والتوتر وأهمية عنصر الوقت اللازم لاتخاذ قرارات وإجراءات المواجهة».

ويعرفها الشعلان: «بأنها حالة توتر ونقطة تحول تتطلب قرارا ينتج عنه مواقف جديدة سلبية كانت أو ايجابية تؤثر على مختلف الكيانات ذات العلاقة».

في حين عرف البزاز الازمة بأنها: «تعني بصفة عامة الوقت غير المستقر أو الخطير المتعلق بشؤون الفرد أو الجماعة أو المجتمعات، ويكون لنتائجها وإفرازاتها تأثيرات حاسمة على تلك الأطراف سواء كان ذلك باتجاه الأسوأ أو الأحسن».

أما السيد فخلص إلى تعريف الازمة بأنها: «موقف خارج عن السيطرة وتحول فجائي عن السلوك المعتاد يؤدي إلى خلل وتهديد للمصالح، يؤثر على النظام العام للمجتمع، وأن مواجهة هذا الموقف يتطلب اتخاذ قرار محدد وسريع في ظل محدودية المعلومات والمفاجأة وضيق الوقت المقترن بالتهديد».

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن الازمة هي: حالة تهديد مفاجئة تتعرض لها العلاقة أو الرابطة، تهدد وجودها واستمرارها على النحو المتفق عليه وتنتج عنها نتائج غير مرغوبة . وللأزمة جوانب متعددة، يُنظر إليها حسب الجانب الذي مسته وأثرت فيه¹:

فلو نظرنا إليها من المنظور السياسي؛ فتُعرف بأنها: حالة أو مشكلة تأخذ بأبعاد النظام السياسي وتستدعي اتخاذ قرار التصدي الذي تمثله سواء كان إداريا، سياسيا، نظاميا، اجتماعيا، اقتصاديا، ثقافيا.

وحسب المنظور الإداري فهي: حالة غير متوقعة وغير معهودة يكتنفها عدم التأكد تؤدي إلى الخلل بالأعمال الاعتيادية للمنظمة وتهدد قدرتها على البقاء والاستمرار.

أما من المنظور الاقتصادي فتعني: كل اضطراب فجائي يطرأ على التوازن الاقتصادي في بلد ما أو في عدة بلدان، ويُعنى بها بصفة خاصة مجموع الاضطرابات الناشئة عن اختلال التوازن بين الإنتاج والاستهلاك.

في حين أنه لو نظرنا إليها من المنظور الصحي: فتشكل الأزمة الصحية تهديدا للحالة الصحية للسكان، وهناك سمتان تجعل من الممكن الإعلان عن وجودها: إعلان الدولة عن حالة طوارئ نتيجة مخاطر الأزمة الصحية، أو تنشأ بشكل خاص كوباء بسبب العوامل المسببة للأمراض، كفيروس كورونا (كوفيد 19)...

1- توفيق بوراس وأسيرة بلخير: إدارة الأزمات الصحية في الجزائر: دراسة أزمة الكوليرا (2018)، وكورونا (2020)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، عدد 03، جويلية 2021، ص36.

1.1.2- الفرع الثاني - خصائص الازمة:

كما سبقت الإشارة الى أن محاولات تحديد مفهوم الازمة تعددت وتنوعت، ويعزى ذلك الى أن كل علم من العلوم له زواياه واهتماماته التي يدرس من خلالها الازمة، ويكون ذلك في ضوء مسلمات يعتمد عليها، وبالرغم من ذلك يجمع الفقهاء بأن هناك مميزات عامة متفق عليها لمصطلح الازمة، يمكن اجمالها في الآتي¹:

أولاً- عنصر المفاجئة: تتسم بالمباغطة وعدم التوقع والغموض؛ فهي حدث غير متوقع، أو موقف مفاجئ؛ حيث تقع الأحداث الموجهة للآزمة على نحو يفاجئ الجميع، وتكون مفاجئته أكبر بالنسبة لأصحاب العلاقات والروابط، سيما الذين تربطهم علاقات تعاقدية².

ثانيا- جسامه التهديد: من بين نتائج الازمة التهديد الشديد لأهداف ومصالح الأطراف، وبالضبط الأهداف التي كانت موضوعة من قبل حدوث الازمة؛ فقد تؤدي الى خسائر هائلة تهدد الاستقرار، وتصل أحيانا الى القضاء على الكيان محل النشاط، أو محل التعاقد.

ثالثاً- عنصر الإرباك: بمجرد حلول الآزمة تنشأ لدى المعنيين بها حالة من حالات القلق والتوتر، وعدم اليقين في البدائل المتاحة؛ كونها لا تستجيب لتطلعاتهم وأهدافهم ونتائجهم المسطرة مسبقاً؛ فبالنسبة لهم تشكل نقطة تحول تزايد فيها الحاجة الى مواجهة الظروف الطارئة المستجدة³.

رابعاً- عنصر عدم كفاية الوقت لمجابهة الازمة: ترتبط هذه الخاصية بخاصية المفاجئة؛ فالآزمة في عمومها تباغت أطرافها؛ فتقع أحداثها بشكل متسارع ومتزايد ومتطور؛ فبمجرد حدوثها تصبح نسبة السيطرة على الاحداث والتحكم فيها قليلة؛ فتعكس على الأهداف والنتائج المستقبلية المسطرة مسبقاً، الأمر الذي يفقد أطراف الازمة احيانا القدرة على السيطرة على الموقف ومسايرته؛ فيتعين عليهم في مثل هذه الحالات تركيز الجهود لإيجاد حلول تتلاءم ومقتضيات الظرف وبشكل يحافظ على حقوقهم ومصالحهم⁴.

خامساً- وجود أطراف متعددة ومتعارضة المصالح والاهداف: بمجرد حلول الآزمة وتمكنها في بيئة ما تظهر خلالها أطراف وقوى مؤثرة، لها مصالح وأهداف متباينة، الكل يسعى لتحقيق مصالحه وأهدافه على حساب الآخر؛ الأمر الذي يخلق صعوبات كبيرة - إدارية، مادية، سياسية، بيئية أو قانونية... الخ - هذه الصعوبات في غالب الأحيان يصعب التوفيق بينها⁵.

2.1- المطلب الثاني - مفهوم العقد الإداري المستمر:

إذا كانت العقود الإدارية بصفة عامة، هي تلك العقود التي يبرمها شخص إداري بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه، وتظهر فيه نيته بإتباع أساليب القانون العام؛ فإن هذه العقود تختلف وتنوع وفقاً لطبيعتها والغرض الذي

¹ - حامد الحدراوي، كرار الخفاجي: أسباب نشوء الأزمات وإدارتها دراسة استطلاعية لآراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 05، 2013 سبتمبر 2010، ص 195.

² - ماجد عبد المهدي المساعدة: إدارة الأزمات المداخل- المفاهيم- العمليات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2012، ص 24، 25.

³ - زينبات موسى مسك: واقع إدارة الأزمات في مستشفيات القطاع العام العاملة في الضفة الغربية واستراتيجيات التعامل معها من وجهة نظر العاملين، مذكرة ماجستير، جامعة الخليل، 2011، ص 18.

⁴ - الآزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد، المرجع السابق، د ص.

⁵ - المرجع نفسه، د ص.

أنشئت من أجله، غير أن أكثرها إثارة لإشكالات قانونية وقضائية عند حدوث الأزمات، هي تلك العقود التي يعتبر فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية في تحديد ما يؤدي من التزامات بين أطرافها (الفرع الأول)؛ لما لها من خصائص تميزها عن غيرها من العقود الأخرى (الفرع الثاني).

1.2.1- الفرع الأول – معنى العقد الإداري المستمر (عقد المدة):

العقد الإداري المستمر (عقد المدة): هو الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون هو المقياس الذي يحدد محل العقد؛ باعتبار المدة عنصرا جوهريا فيه؛ كعقد الإيجار الذي يتمثل الأداء الرئيسي فيه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة، مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة طوال مدة العقد؛ أي مقابل الانتفاع المستمر بالشيء المؤجر¹.

لذا يقال بأن العقد المستمر أو الزمني يمتد في الزمان لا في المكان؛ باعتبار أن الزمن هو العنصر الجوهري فيه، ويتحدد مقدار محل العقد على أساسه، وتكون الأداءات فيه مستمرة بطبيعتها.

وقد أورد المشرع الجزائري في نصوص متفرقة نماذج لعقود إدارية مستمرة، يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا (أداءات الأطراف مقترنة دائما بالزمن)، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين، غير أن عنصر الزمن يختلف من عقد إلى آخر؛ فعقد الامتياز مثلا يمتاز بطول المدة المحددة لتنفيذه نسبيا، نظرا لطبيعته التي تتطلب مدة كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح؛ فقد حدد المشرع الجزائري، بمقتضى نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مدة عقد الامتياز القصوى بثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى².

كذلك يعتبر عقد إيجار أملاك الجماعات المحلية (الولايات والبلديات) المنتجة للمداخل، على غرار المحلات التجارية وروضات البلدية، والأسواق الأسبوعية، والمحطات البرية والمذابح... الخ، من العقود الزمنية الأقل طولاً من حيث مدة العقد مقارنة بعقد الامتياز؛ إذ بمقتضاه تلتزم الإدارة بصفتها طرف مؤجر بأن تُمكن المستغل أو المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم؛ فيعتبر الزمن فيه عنصرا جوهريا، يرتبط بكل من المنفعة والأجرة؛ فالإدارة بتتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، ولا يمكن تحديد قيمة كل منهما إلا قياسا بالزمن، فالمنفعة تقل أو تكثر بحسب ما إذا قصر أمد الإيجار أو طال، والأجرة تُحسب نظير المنفعة التي تتحقق في مدة معينة³.

1- محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 1432هـ: 1433هـ/ 2011م: 2012م، ص 245.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، الصادر في 2018/08/05، ص 10.

3- نواره حسين: أزمة حقوق المتعاقدين في ظل جائحة كوفيد 19: عقد الإيجار التجاري أنموذجا، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، عدد خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول: أزمة حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد 19، العام الثامن - العدد 32 - يوليو 2012، طرابلس، لبنان، 30-07/2021، ص 72.

وغالباً ما تكون مدة ايجار أملاك الجماعات المحلية؛ لا سيما تأجير المحلات التجارية محددة بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، وتخضع عملية ابرام عقود الايجار وتنفيذها بصفة عامة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما المواد 467 الى 469 مكرر²، مع مراعاة خصوصية العقود الإدارية المتضمنة لأساليب ووسائل وإجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أين تشترط الإدارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين؛ ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإطراد تحقيقاً للمصلحة العامة.

ومن بين العقود الزمنية الشائعة كذلك، بعض عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة خلال مدة زمنية معينة في مجال اللوازم والخدمات... الخ، ويكون ذلك في شكل عقد برنامج (Contrat Programme) أو صفقة الطلبات (Marches à commande)؛ حيث نصت المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: «يمكن المصلحة المتعاقدة، أن تلجأ حسب الحالة، الى ابرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية طبقاً للتنظيم المعمول به»¹.

وحسب المادة 33 من ذات المرسوم؛ فإن عقد البرنامج يُبرم في شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ على ألا تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس (5) سنوات، تحت طائلة عدم القبول.

في حين حددت المادة 34 مشتملات صفقة الطلبات، التي تكون إما صفقة إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع التكراري، والتي يتكرر اقتناؤها خلال السنة المالية أكثر من مرة؛ كإقتناء مستهلكات الاعلام الالي، واقتناء مواد غذائية لتموين المطاعم المدرسية لتلاميذ الطور الابتدائي، وتصليح التدفئة على مستوى الادارات الخ.

ولكي تتجنب المصلحة المتعاقدة إبرام عدة صفقات في السنة لمثل هذه العمليات، رخص لها المشرع إبرام صفقة واحدة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، على ألا تتجاوز مدتها خمس (5) سنوات .

2.2.1- الفرع الثاني – خصائص العقد الإداري المستمر (عقد المدة):

كما سبقت الإشارة فإن العقد المستمر (الزمي) هو العقد الذي يشكل الزمن عنصراً من عناصره الأساسية والجوهرية، بحيث يتم تحديد الأداءات بعنصر الزمن، فهو يستوفي المنفعة لحظة بلحظة طيلة مدة العقد، وتتمثل أهمية وصف العقد بالزمي في نواح كثيرة أهمها:

1- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج عدد 50، الصادر في 20/09/2015، ص 10.

أولاً: يعتمد بشكل أساسي على الزمن؛ فهو يدخل في تحديد محله¹، والزمن إذا مضى لا يعود فعند انتهاء العقد لا يمكن النظر إليه وينتهي كل شيء، ولذلك فإن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة، والعمل إذا نُظر إليه في نتيجته، أي إلى الشيء الذي ينتجه العامل كان حقيقة مكانية، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمنية مقترنة بمدة معينة، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، فالعقد المستمر لا ينتهي بمجرد أول تنفيذ له، وإنما يلتزم الطرف المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته بصورة متتابعة ومتتالية خلال مدة العقد، طالما كانت الإدارة مستمرة في تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما.

ثانياً: إذا فسخ العقد فإن أثره يكون فقط نحو المستقبل ولا ينال من الماضي، لأن ما مضى من الزمن لا يمكن إعادته، ذلك لأن تنفيذ الالتزام يقوم على أساس الزمن الذي لن يعود؛ فلا يستطيع المؤجر إزالة انتفاع المستأجر بالعين في المدة التي سبقت الحكم بالفسخ؛ إذ أن انتفاعه قد تم؛ فما استحق من كل طرف من أداءات الطرف الآخر عن المدة قبل فسخ العقد، وما أداه من أداءات قبل الفسخ، تظل كما هي؛ فمثلاً لا يمكن استرداد المقابل النقدي الذي دفعه المستأجر قبل الفسخ، لأنه يقابل ما تم استغلاله في العين المؤجرة، كما لا يمكن للإدارة المؤجرة في الوقت نفسه استرداد ما تم تقديمه من منفعة، لأنها تمثل مقابل ما قبضته من المقابل المالي لقاء التمكين من استغلال العين المؤجرة².

ثالثاً: من حيث الإعذار: الذي يعني تنبيه المدين المتأخر عن تنفيذ التزامه إلى ضرورة ووجوب تنفيذه، وكقاعدة عامة فإنه لا ضرورة له إذا كان العقد مستمراً، لأن الزمن يلعب دوراً أساسياً في العقد المستمر، وما مضى من الزمن لا يمكن استرداده؛ فالضرر حصل ولا يمكن تداركه، هذا على خلاف العقود الفورية؛ فإن الإعذار يعتبر شرط ضروري للتنفيذ العيني، أو المطالبة بالتعويض.

غير أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ فإن المشرع الجزائري جعل من الإعذار اجراءً وجوبياً، ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم به؛ إذ تنص المادة 149 في فقرتها الأولى (01) على أنه: «إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد...»³.

رابعاً: تعتبر العقود المستمرة مجالاً خصباً لتطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، باعتبار أن مدة العقد تستغرق وقتاً معيناً قد يطول في غالب الحالات، ومن ثم فإنه كلما طالت مدة العقد كلما كان تغير الظروف أمراً محتملاً، وبالتالي قد يلحق العقد بعد وجوده ظروف مادية مغايرة لتلك التي كانت في الحسبان وقت إبرامه؛ فتطراً بعض الأحداث التي لم تكن متوقعة وقت الإبرام، فتجعل تنفيذ الالتزام الناشئ عنها مستحيلاً في بعض الحالات وبالتالي يُفسخ العقد، أو يكون غير مستحيل في أغلب الحالات ولكنه مرهقاً للطرف المدين؛ فأجاز المشرع مراعاة لهذه الظروف، أن يرد الالتزام

1- أنس خالد الشبيب: الظروف الطارئة والقاهرة وأثرهما على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي، مركز فكر للدراسات والتطوير، الثاني العدد، 2020/10/01، ص 57.

2- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 2، 30 يونيو/حزيران 2014، ص 232، 233.

3- محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، عدد 16، ديسمبر 2018، ص 232، 233.

المهق إلى الحد المعقول، وذلك بإعادة المتعاقدين إلى الحالة المتوازنة التي كانت عند انعقاد العقد¹، وهذا يعد استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

2- المبحث الثاني – تكييف الأزمة و انعكاساته على عملية التنفيذ:

للأزمات تأثير واضح وبيّن على الروابط الاجتماعية، ويبدو تأثيرها الواسع والكبير في مجال العلاقات التعاقدية الزمنية، خصوصاً في المجالات التي تتوقف كلياً أو جزئياً بسبب الأزمة؛ أين طرحت مسألة جوهرية تتعلق بتأثير هذه الأزمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقوة الملزمة للعقد.

فلا يمكن أن نطلق وصف واحد على أزمة معينة بالنسبة لكل الالتزامات؛ فقد نجد أن الأزمة ليس لها أي تأثير على العقد (المطلب الأول)، وقد تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً (المطلب الثاني)، وقد تجعله غير مستحيل ولكنه مهقاً ومعسراً للمتعاقد (المطلب الثالث).

1.2- المطلب الأول – حالة إمكانية تنفيذ الالتزام:

كما سبقت الإشارة، فالأزمة الواحدة يختلف تأثيرها من عقد إلى آخر؛ إذ أن هناك عقود لا تؤثر الظروف الاستثنائية على تنفيذها تماماً، وبالتالي يتعين على أطرافها تنفيذ التزاماتهم بصفة طبيعية وعادية؛ فإذا أخل أحد الأطراف بالوفاء بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد تحمل مسؤوليته القانونية، ومن ثم فإن هذه العقود تستوجب التنفيذ (الفرع الأول)، وإلا تحمل الطرف المخل مسؤوليته العقدية (الفرع الثاني).

1.1.2- الفرع الأول – وجوب تنفيذ الالتزامات التعاقدية:

تلتزم الأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية المستمرة، شأنها شأن كل العقود بمجموعة من الالتزامات، تصدرها تلك الالتزامات المتعلقة باحترام شروط العقد وما انطوت عليها من أحكام وترتيبات واجبة التنفيذ لكلا الطرفين، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية التي تُضفي على المتعاقد مع الإدارة التزامات متعددة يتعين عليه الانصياع لها، ولو لم يتم النص عليها ضمن بنود العقد في إطار مبدأ المشروعية.

فتنفيذ أي عقد سواء أكان مدنياً أم إدارياً، إنما يحكمه مبدأ حسن النية، لذا يتوجب على المتعاقد التقيد بالتنفيذ السليم والكامل للعقد، من خلال احترام البنود التعاقدية والقوانين والأنظمة التي كانت موجودة وقت إبرام العقد أو الصادرة خلال التنفيذ؛ إضافة إلى احترام القواعد العامة التي تحكم إدارة المرفق العام؛ كما أنه يعتبر من صميم التنفيذ السليم للعقد الالتزام باحترام المواصفات الفنية المتعلقة بالأشغال والتوريدات، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال تطابق الأعمال مع البنود التعاقدية واحترام نوعية المواد أو جودتها والالتزام باحترام القواعد الفنية، إضافة إلى احترام الأوامر الإدارية الموجهة من قبل الإدارة؛ لأن هذه الأوامر تمتاز بالطابع الإلزامي حتى لو لم تكن مدرجة بالعقد².

وفي هذا الصدد، حرص المشرع الجزائري على ضرورة التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات الصفة؛ حيث نصت المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: «يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً

1- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المرجع السابق، ص 444، 445.

2- محمد الحسين: تنفيذ العقود الإدارية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/details/25936>، تاريخ

الفحص: 2022/09/14، على الساعة 22:25.

أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات...».

كذلك الإدارة مثلها مثل الطرف المتعاقد؛ فتقع على عاتقها التزامات تعاقدية ملزمة بتنفيذها؛ إذ يتعين عليها احترام جميع البنود التعاقدية المتفق عليها، كما يتوجب عليها التنفيذ السليم والصحيح للعقد الإداري، بما يُسهل مهمة المتعاقد والسماح له بتحقيق كل الأعمال الضرورية اللازمة لتنفيذ العقد، من خلال تسليمه الرخص الإدارية التي تسمح له باستخدام مكان الأعمال، والطرق العامة، وجميع الأشياء الضرورية للتنفيذ السليم للعقد، وبصفة عامة يجب عليها من حيث المبدأ تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد على نحو كامل، بحيث لا تستطيع تحت طائلة أي حجة كانت أن ترفض تسلم بعض الخدمات أو التوريدات المنفذة من قبل المتعهد بحسب المواصفات العقدية.

كما يقع على عاتقها دفع المبالغ المالية التي يستحقها المتعاقد لقاء تنفيذ التزاماته، بحسب الشروط والمواصفات المطلوبة، ودون إهمال أو تأخير؛ فيحق له بذلك أن يتلقى من الإدارة المقابل المادي للأعمال والخدمات المنفذة¹؛ حيث تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: «يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين».

2.1.2- الفرع الثاني – الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية:

إن إعمال قواعد المسؤولية العقدية يقتضي أنه في حال وقوع أي خطأ من جانب أحد المتعاقدين ينتج عنه ضرراً للطرف الآخر، يكون الطرف المتسبب في الخطأ ملزماً بتعويض الطرف المتضرر.

ومن هذا المنطلق دأب القضاء الإداري على تبني الأصل العام في مجال المسؤولية العقدية؛ فرتب على كل خطأ يؤدي إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية مسؤولية عقدية عما يترتب على هذا الإخلال من أضرار تلحق بالمتعاقد الآخر، ومن أمثلة الخطأ العقدي الحاصل من جانب المصلحة المتعاقدة، تأخير صرف مستحقات المتعامل المتعاقد مدداً طويلة تفوق الشهرين (02)، وينطوي هذا التأخير على تقصير شديد منها بالوفاء بالتزاماتها، وإخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد المبرم، مما يعد سبباً لقيام الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية المرتب للتعويض؛ إذ اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن كل تأخر عن صرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية يخول للمتعامل المتعاقد في الاستفادة من فوائد التأخير، محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر، زائد نقطة واحدة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل، حتى اليوم الخامس عشر (15) الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

وقد يؤدي عدم دفع الفوائد عند صرف الدفعات المتأخرة أو جزء منها، إلى زيادة في نسبة هذه الفوائد تقدر باثنين في المائة (02%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير².

1- المرجع نفسه.

2- الفقرة السادسة (06) من المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أما الخطأ العقدي الحاصل من جهة المتعاقد؛ فعادة ما يظهر في صورة التباطؤ في التنفيذ أو الامتناع عنه بصورة جزئية، وفي هذه الحالة تتخذ الإدارة الإجراءات القانونية التي خولها القانون إياها، سيما تطبيق العقوبات المالية المقررة بمقتضى نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه أعلاه؛ فكل تنفيذ غير مطابق للالتزامات التعاقدية، أو عدم تنفيذ في الأجل المقررة؛ يكون مبررا لفرض العقوبات المالية المحددة في الأحكام التعاقدية للصفقة طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي هذه الحالة يجب أن تتقيد الإدارة بجملة من الشروط لتوقيع الجزاءات ذات الطبيعة المالية؛ جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا يأخذ صورة الخطأ؛ فيتعين عليها إعداار المتعاقد قبل توقيع الجزاء، وضرورة صدور قرار توقيع الجزاء ضد المتعاقد، إضافة الى ضرورة اثبات الضرر عندما يتعلق الأمر بالمطالبة بالتعويضات¹.

وقد تصل الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، الى انهاء الرابطة العقدية وفقاً للشروط القانونية المطلوبة؛ عن طريق الفسخ الجزئي أو الكلي للصفقة العمومية من جانب واحد، طبقاً لأحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذا ودون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مثل هذه الحالات.

وفي هذه الحالة لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، هذا فضلا على تحمله لكل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، حسبما أكدته المادة 152 من نفس المرسوم.

مع الإشارة الى عدم جواز تمسك المتعامل المتعاقد بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المطبقة في مجال العقود الخاصة، والقاضية بجواز دفع أحد الأطراف في العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ التزاماته العقدية، في حال توقف أو عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المقابلة؛ أي أن هذه القاعدة لا يمكن اعمالها في مجال العقود الإدارية؛ ذلك أن إجازة التمسك بها في هذه العقود سيقود إلى الإخلال بحسن سير المرفق العام موضوع العقد الإداري، ومن ثم ذهب القضاء الإداري الى عدم جواز تخلي المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزامه حيال المرفق العام، بحجة إخلال المتعامل العمومي بأحد التزاماته التعاقدية؛ بل يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ، ثم يطالب بعد ذلك بالتعويض عما لحقه من أضرار إذا كان لذلك مقتضى، باستثناء حالة وحيدة يمكن له التوقف عن أداء التزاماته، اذا كان ذلك يعود إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته، سواء كان بفعل المصلحة المتعاقدة أو بفعل الغير.

2.2- المطلب الثاني – حالة تعذر تنفيذ الالتزام:

مما لا شك فيه أن الالتزامات تفرض نفسها كوقائع مادية تكون لها آثار سلبية واضحة، يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص؛ حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض قطاعات النشاط مما يجعل من المستحيل تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها؛ فتوصف الأزمة في هذه

1 - بن حفاف سلام، العقون ساعد: مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق

والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، مجلد 14، عدد 03/06/2021، ص 433.

الحالة بالقوة القاهرة (الفرع الأول) التي تؤثر بجلاء على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود المستمرة؛ فتؤدي الى زوال الالتزام كله أو جزء منه، إذا توفرت شروطها (الفرع الثاني).

1.2.2- الفرع الأول – تعريف القوة القاهرة:

في البداية لا بد من الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة للقوانين؛ بل أشار إليها كسبب معفي من المسؤولية، في المواد 127 و138، و851... إلخ، واعتمد ذات النهج بالنسبة للمراسيم المنظمة للعقود الإدارية، على غرار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام؛ كون أن التشريع عادة لا يتناول التعريفات، ويترك ذلك للفقهاء؛ غير أنه حاد عن هذا الاتجاه وأورد تعريفا للقوة القاهرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20/05/2021؛ الذي نص في الفقرة الأولى (01) من المادة 110 منه على أنه: « يشمل مفهوم القوة القاهرة في اطار الصفقة العمومية للأشغال، كل فعل أو حدث غير متوقع ولا يقاوم ومستعص ومستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وتمنعهم بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة».

وتعرف القوة القاهرة عموما بأنها: حدث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين، من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا؛ فيؤدي الى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية، ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد، ويحرم الإدارة من حقها في توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد، ولا تنتج القوة القاهرة آثارها إلا أثناء قيامها، فإذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور مرة أخرى²؛ فيكون الزمن الذي مضى مدة وقف تنفيذ العقد لا يمكن تعويضه؛ بل قد يؤدي وقف التنفيذ إلى إنهاء العقد الزمني، إذا كانت مدة الوقف تزيد عن مدة العقد أو تساويها.

كما تعرف كذلك بأنها: كل آفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، وبهذا المفهوم فإن القوة القاهرة حدث يمكن أن يُحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات، ومن ثم فإن المتمتع في مفهومها، وفي مختلف صورها، سيجد مما لا يقبل الشك، أنها تعفي من المسؤولية التعاقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموما في حالة توفرها على شروط محددة، ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في أن الحادثة غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصاً وبقظة، وأن يكون الضرر خارجا عن مكونات الشيء، أي أجنبي عن الشيء ذاته³.

فلما حلت أزمة كورونا «كوفيد 19» وصُنفت من طرف منظمة الصحة العالمية بأنها جائحة عالمية عابرة للحدود، سارعت الجزائر - كغيرها من الدول - إلى اعتماد العديد من الإجراءات الوقائية التي من شأنها احتواء آثار هذه الجائحة؛ ففُرض الحجر المتري على المواطنين بنوعيه الجزئي والكلي حسب درجة تفشي الوباء، وترتب على ذلك منع حركة تنقل

1- مرسوم تنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 24/06/2021، ص 55.

2- سحر جبار يعقوب: سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1 العدد السابع، 2008، ص 153.

3- ياسر عبد الحميد الافتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، شوال 1441هـ، يونيو 2020، ص 782، 783.

الأشخاص خلال فترة الحجر، وغلق بعض الأنشطة التجارية، ومن تلك الإجراءات ما تضمنته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/03/2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته؛ التي تنص على غلق جميع محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم في المدن الكبرى خلال المدة المقررة في هذا المرسوم (والتي تم تجديدها لعدة مرات)، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل للمنازل، بالإضافة إلى منح الوالي المختص إقليمياً إمكانية توسيع هذا الاجراء الى الأنشطة الأخرى وكذلك بعض المدن الأخرى بموجب قرار.

هذه الإجراءات كان تأثيرها على الكثير من العقود المستمرة كعقود ايجار المحلات التابعة لأمالك البلديات والولايات، وكذا عقود الامتياز؛ فمنها ما استحال على مستغليها الانتفاع بها مدة من الزمن؛ ومن ثم انقضى التزام المصلحة المتعاقدة بتمكين المستغلين من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال تلك المدة، ويزول بالتالي التزام المستغلين بدفع الأجرة مدة وقف تنفيذ العقد، ومنها ما استحال استغلالها نهائياً مدة الوباء فانفسخ العقد بقوة القانون.

2.2.2- الفرع الثاني - شروط تطبيق القوة القاهرة:

من منطلق أن القوة القاهرة حادث غير متوقع وغير مقدور الدفع يؤثر في محل العقد؛ فيؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، يمكن القول بأنه لكي يتم تطبيق القوة القاهرة كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، لابد من توفر ثلاثة (03) شروط أساسية تتمثل في:

أولاً - عدم صدور الحادث أو الفعل عن المتعامل المتعاقدة:

يشترط القضاء لتطبيق نظرية القوة القاهرة، أن يكون الحادث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ مستقل عن أطراف العقد؛ بحيث أنه لو كان منسوباً لفعل أحدهم أو ساهم في وقوع ذلك الحادث، فإنه لا تطبق هذه النظرية، ولهذا اعتبر القضاء الإنجليزي أن العقد ينفسخ تلقائياً، وبراأ المتعاقدة من التزاماته إذا رجعت استحالة التنفيذ إلى حدث لا يمكن نسبته إلى أي من الطرفين¹.

ثانياً - أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه مطلقاً عند إبرام العقد:

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها؛ بمعنى أن يكون الحادث طارئاً بطبيعته؛ فلا وجه للتوقع، وتطبيقاً لذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة كل ما هو متوقع وتسبب في وقوع حادث أو ضرر؛ فإذا تعاقد شخص في ظل الاضطرابات السياسية والاقتصادية؛ فلا يمكن له أن يحتج فيما بعد بالقوة القاهرة كذريعة لعدم التنفيذ؛ ذلك أن هذه الاضطرابات كانت مؤشرات تنذر بوجود أزمة أو حرب أو غير ذلك، وبالتالي فهي متوقعة، وعلى العكس من ذلك لو أن الحرب كانت نتيجة عدوان خارجي مفاجئ فهذا يعد من قبيل القوة القاهرة.

¹ - مارك أحمد: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة،

كلية الحقوق، 2014-2015، ص 38.

ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوة قاهرة، حتى ولو أمكن توقعه فيما بعد، وفي هذا الاتجاه سار مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته، واعتبر أن الحادث غير المرتقب أو غير المتوقع لا يمكن أن يقوم بمواجهة المتعاقد وقت إبرامه¹. أما في الجزائر، فقد اشترط مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 1999/03/08، شرطين أساسيين للقول بوجود حالة قوة قاهرة في تنفيذ العقد الإداري، هما²:

- 01- أن يكون للحادث طابع عدم التوقع والاستثناء: وهو شرط متفق عليه وضروري للقول بوجود القوة القاهرة.
 - 02- أن يكون الحادث قد تم أثناء تنفيذ العقد وليس بعده: ولعل هذا الشرط يبدو بديهياً، وهو شرط جوهري في هذه القضية، كون أن المتعاقد دفع بوجود حالة قوة قاهرة حالت بينه وبين إتمام المشروع المتعاقد عليه؛ إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع مبرراً ذلك بأن مرور أكثر من سنتين على إبرام الصفقة دون أن يتم بناء المشروع، بينما كان أجل الإنجاز محدد بستة أشهر، يجعل القوة القاهرة أمراً مستبعداً للدفع باستحالة التنفيذ.
- كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991 أعطى مفهوم للقوة القاهرة، ووضح بأنه حتى يعتد بالقوة القاهرة كحالة لإعفاء الناقل من المسؤولية، عليه أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على التغلب عليها ومقاومتها³.

ثالثاً- أن يجعل الحادث المفاجئ غير المتوقع من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة لا نسبية:

فالإعفاء من التنفيذ لا يتحقق إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذي تمت فيه هذه الحالة؛ فإذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإنه يكون موقوفاً على الفترة التي تمتد فيها، ومن ثم يتوقف المتعاقد خلال تلك الفترة عن التنفيذ؛ فإذا زال الحدث المتصف بالقوة القاهرة عاد التزامه بالتنفيذ، وبالتالي فإن القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر، ثم يستأنف المتعاقد عملية التنفيذ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 147 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الخامسة (05)؛ حيث بينت أنه: « في حالة القوة القاهرة، تعلق الأجل ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة».

ومن التدابير التنظيمية المتخذة من طرف المشرع الجزائري في حالات القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، تلك المتخذة لمواجهة تداعيات وباء كورونا (كوفيد - 19)، سيما بالنسبة لكيفيات تسوية وضعية مستأجري ومستغلي الأملاك المنتجة للمداخيل للجماعات المحلية المتضررين بسبب الحجر الصحي، حيث اتخذت الحكومة تدابير استثنائية لفائدتهم، وفي هذا السياق صدرت العديد من التعليمات، على غرار تعليمة الوزير الأول رقم 2386 المؤرخة في 2020/11/19 المتعلقة بتأجيل دفع رسوم استغلال أملاك الجماعات المحلية والإعفاء من غرامات التأخير، وكذا التعليمة الوزارية المشتركة بين

1- محفوظ عبد القادر: فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، مجلد 8،

عدد 1، ماي 2021، ص 31، 32.

2- المرجع نفسه، ص 32.

3- نواردة حسين: المرجع السابق، ص 74.

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزارة المالية رقم 03 المؤرخة في 2021/05/23 والمتعلقة بالتدابير الاستثنائية المخففة لفائدة مستأجري ومستغلي أملاك الجماعات المحلية، والتي أقرت مجموعة من التدابير والإجراءات لفائدة هذه الفئة، أبرزها:

01- بالنسبة للمستأجرين والمستغلين الذين سددوا الإيجار والحقوق المترتبة عنه مسبقا:

تمدد عقود المعنيين بنفس فترة الغلق بموجب التدابير التنظيمية المتعلقة بتدابير الوقاية من وباء كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته.

02- بالنسبة للمستأجرين الذين لم يسددوا الإيجار والحقوق المترتبة عنه مسبقا:

يتم دعوة المعنيين الى تسديد مؤخرات الإيجار المستحقة عليهم قبل الاستفادة من تمديد العقود بنفس فترة غلق وتعليق النشاط.

في حين أنه إذا أدى أثر القوة القاهرة الى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة؛ فإن المتعاقد يُغفى من التزاماته التعاقدية، ولا تملك الإدارة سلطة إجباره على الوفاء بالتزاماته، ويترب على ذلك فسخ العقد؛ إذ نصت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247-15 على أنه: «... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض»، كما سلك المشرع الجزائري ذات المسلك بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام¹؛ حيث منح للسلطة المفوضة بموجب الفقرة الثانية (02) من المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، امكانية اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له، كما يجوز للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء ليحكم بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة، لكن بعد استيفاء كل طرق التسوية الودية².

3.2- المطلب الثالث – حالة تعسر تنفيذ الالتزام:

في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام يجاوز سعة المدين، ويهدده بخسارة فادحة (الفرع الأول)؛ فتصبح بعض الالتزامات من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذها وفقا لما أتفق عليه أطراف العقد، ومن ثم يختل التوازن في التزامات المتعاقدين، مما يستدعي اتخاذ تدابير معينة تتلاءم مع الظروف الطارئ (الفرع الثاني).

1.3.2- الفرع الأول – نظرية الظروف الطارئة:

يُقصد بها ما يلحق العقد بعد وجوده من ظروف مادية مغايرة لتلك التي كانت في الحسبان وقت نشوئه، ويحدث ذلك غالباً في العقود الزمنية أو عقود المدة، حيث من المحتمل أن تطرأ خلالها بعض الأحداث التي لم تكن في الحسبان وقت إبرامها، مما يجعل تنفيذ الالتزام الناشئ عنها، إن لم يكن مستحيلا بالنسبة للمتعاقد، يكون مرهقا له، ومن ثم أجاز المشرع مراعاة لهذه الظروف، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بإعادة المتعاقدين إلى الحالة المتوازنة التي كانت عند انعقاد العقد.

1- حسب المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، تبرم عقود التفويض وفقا لأربعة أشكال أساسية تتمثل في: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

2- الفقرة الثانية (02) من المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247-15، وكذا المادة 70 من المرسوم التنفيذي 18-199.

وتعرف كذلك بأنها: عبارة عن ظروف وأحداث استجبت أثناء تنفيذ العقد وخارجة عن إرادة المتعاقدين، لم تكن متوقعة، حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري وأدت إلى قلب اقتصاداته؛ فكان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبثاً وأكثر كلفة وأكثر إرهاقاً، مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك، تُجاوزُ الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية¹.

ويعود تطبيق هذه النظرية إلى قضية غازبورودو، عندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً؛ بحيث أصبح تنفيذ عقد الامتياز مرهقاً للشركة لدرجة لم تكن في الحسبان؛ فقضى مجلس الدولة الفرنسي بالزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة لتمكينها من الاستمرار في تسيير المرفق العام، وذلك بعد فشل الأطراف المتعاقدة على تعديل العقد بما يتفق والظروف المستجدة².

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني، التي خولت للقاضي سلطة إعادة النظر في التزامات المتعاقدين؛ إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة غير متوقعة؛ من شأنها أن تجعل التزامات أحد الطرفين مرهقة.

ومن الواضح أنه لا يمكن لفكرة الظرف الطارئ في القانون المدني، أن تكون ذاتها في العقود الإدارية وبنفس الشروط لعدم ملائمتها لمطلوبات المصلحة العامة ولتنفيذ العقود الإدارية، ومع ذلك فإن تطبيقها في هذا النوع من العقود يكون بأشكال وآليات قانونية تختلف عن تلك المطبقة في عقود القانون الخاص؛ إذ أن إعادة التوازن المالي والاقتصادي بحسب المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية (02 والرابعة 04)، يكون بطريقة ودية بالدرجة الأولى بعيداً عن القضاء، ويكون عن طريق إبرام ملحق؛ حيث نصت المادة 138 من ذات المرسوم عن الحالات التي يبرم فيها الملحق، ومنها الحالات التي تترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين وتسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر عدة شروط؛ إلا أنه لا يوجد اتفاق تام بشأن هذه الشروط؛ حيث تقوم بعض التشريعات بتناول هذه الشروط بشكل موسع، بينما يتناولها البعض الآخر بشكل ضيق، كما أسهم القضاء الإداري الفرنسي والفقه بدوره في استنباط شروط تطبيق هذه النظرية، وبين هذا وذاك فتطبيق هذه النظرية يتطلب تحقق الشروط الأساسية الآتية:

أولاً- وقوع ظرف طارئ غير متوقع وغير عادي (مألوف) بعد إبرام العقد:

وهو ذلك الظرف الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد، وقد كان مفهوم الحدث الطارئ يقتصر على الظروف الاقتصادية التي من شأنها أن تخل إخلالاً جسيماً باقتصاديات العقد، ولذلك وُجِدَتْ هذه النظرية لحماية المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر الاقتصادية التي تطرأ على العقد، والتي تكون غير متوقعة عند التعاقد، إلا أن التوسع في تطبيق النظرية من جانب القضاء الإداري توصل إلى أن الظرف الطارئ الذي يخل باقتصادات العقد يمكن أن يكون راجعاً إلى

1- فؤاد نصر الله عوض: سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) في تعديل العقود الإدارية وحق التعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 55، إبريل 2014، ص 459، 460.

2- محمد العموري: العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 134، كتاب منشور على الرابط، <https://www.noor-book.com>، تاريخ الفحص: 2021/05/20، على الساعة: 13:30.

أسباب مادية أو طبيعية؛ ومن أمثلة الحدث الطارئ صدور قوانين أو لوائح تنظيم أجور العمل أو الأسعار في السوق أو زيادة الضرائب أو القيود الجمركية من جانب الدولة، تؤثر على اقتصادات العقد وقلب كيانه الاقتصادي، وهنا يتأثر العقد اقتصادياً بإجراء عام من الدولة، كذلك قد تنتهج الدولة سياسة اقتصادية معينة تجاه بعض السلع فتحظر استيرادها إلى البلد، أو قد تغلق الطرق أو الحدود بين دولتين لأسباب اقتصادية أو صحية، فتحول هذه الحادثة دون وصول السلع أو المواد المتعاقد على توريدها¹.

ثانياً- أن يكون هذا الظرف أجنبياً لا يد للمتعاقدين فيه:

أي تكون حوادث عامة، ليست من فعل الإدارة، ولا من فعل المتعاقد معها ولا دخل لإرادته فيها؛ فهي حوادث تقع خارج دائرة العقد والمتعاقدين، بمعنى آخر أن تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمتعاقدين، ومثال الظروف العامة كالحرب أو الوباء، أما ظروف المتعاقد الخاصة، ولو كانت استثنائية، مثل حريق شب في محله، فلا تؤخذ في مفهوم الظروف الطارئة، وكذلك إفلاس المتعاقد أو موته أو كساد أعماله، كل هذه ليست ظروف عامة.

ثالثاً- ألا يؤدي هذا الظرف إلى استحالة تنفيذ العقد؛ بل يجعله مرهقا للمدين (اختلال التوازن المالي):

يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى انقلاب في اقتصادات العقد؛ فيلحق ضرراً استثنائياً تنشأ عنه خسارة فادحة، بحيث يكون تنفيذ المتعاقد لالتزامه في ظل قيام هذا الظرف مرهقا له من الناحية المالية؛ فيصعب عليه تنفيذ التزاماته ويتحمل خسائر كبيرة غير متوقعة، تؤدي في نهاية الأمر إلى الاختلال بالتوازن المالي للعقد؛ أي قلب اقتصاداته؛ فلا تصل إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، ولكنها تجعلها مرهقة له وتهدهد بخسارة كبيرة².

أما بخصوص تقدير درجة الإرهاق نجد معياران: المعيار الذاتي الذي يقدر الإرهاق في ضوء ثروة المتعاقد، فإذا كان غنيا، فنادراً ما يكون تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه مرهقا، ولو زاد مقداره بأضعاف كثيرة عن العوض الذي يتحصل عليه، طالما كان بإمكانه تحمله نظراً للثروة التي يملكها، أما المعيار الموضوعي فيقدر فيه الإرهاق على ضوء الالتزامات التي رتبها العقد بغض النظر عن ثروة المتعاقدين، ويميل غالبية الفقه وكذا القضاء إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق لأنه يحقق نوعاً من العدالة بين المتعاقدين، مع العلم بأن المشرع الجزائري لم يحدد مقداراً حسابياً للإرهاق؛ بل اكتفى بموجب نص المادة 03/107 من القانون المدني بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة غير المألوفة، مما يجعل للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في النظر إلى مدى جسامته الخسارة، في حين أشار نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلى وجود أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين تسببت في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي، دون أن يوضح طريقة تحديده وتقديره³.

2.3.2- الفرع الثاني- التدابير التنظيمية المتخذة في الجزائر نتيجة تعسر التنفيذ بسبب وباء كورونا:

1- احمد طلال عبد الحميد: قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية)، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 1433هـ، 2012م، 181.

2- حوت فيروز: النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، 1441/1440هـ، 2019/2020م، ص 306.

3- مراد قجالي، سفيان مرابطين: مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيرس كورونا (كوفيد-19)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد 5، عدد 02، 2021، ص 696.

لقد شكلت أزمة كورونا ظرفا استثنائيا بالنسبة للجزائر مثلها مثل كل الدول، فاتخذت جملة من التدابير القانونية التنظيمية لمواجهة هذه الأزمة على جميع الأصعدة، وذلك من أجل الحفاظ على المراكز القانونية وحقوق كل الأطراف؛ سيما في ظل العلاقات القانونية التي ينظمها القانون العام؛ فأصدرت الحكومة في هذا الشأن العديد من المراسيم التنظيمية لتوضيح الإطار العام الذي يتم على ضوئه تنفيذ العقود الإدارية في ظل هذه الأزمة، خاصة عقود الصفقات العمومية منها؛ فمن أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وعدم ارهاق المتعامل المتعاقد في ظل ارتفاع أسعار كل المواد دوليا ومحليا، صدر المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ليوضح في مادته السابعة (07) أن أسعار الصفقات يمكن أن تتم على أساس الأسعار المتداولة في السوق¹؛ أي أنه لا بد من مساهمة أسعار المواد المتداولة في السوق؛ سيما في حالة ارتفاعها لكي يحافظ على التوازن المالي للعقد ولا يرهق المتعامل المتعاقد.

وبما أن نتائج هذه الأزمة التي لم يكن في الوسع توقعها، أفرزت نتائج سلبية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين تمثلت أساسا في توقف الأشغال في العديد من الورشات بسبب عدم قدرة المؤسسات على تحمل التكاليف الإضافية، ناهيك عن التكاليف الإضافية المعتبرة على التموينات نتيجة لعدم استقرار أسعار السلع الأساسية في الأسواق الدولية، وارتفاع أسعار المواد والمدخلات الأخرى التي تدخل في انجاز مشاريع التجهيزات والتنمية، الناجمة أساسا عن آثار وباء كورونا (كوفيد 19)، والتوترات الجيوسياسية الدولية على العديد من قطاعات النشاط، بما ذلك قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والنقل؛ حيث عانت هذه الأخيرة من نقص في التمويل، مما أدى إلى تمديد آجال تنفيذ الصفقات العمومية، وبالتالي اختلال توازنها الاقتصادي، وعلى هذا الأساس وجهت مصالح الوزير الأول التعليم رقم 255 بتاريخ 2022/06/28 إلى أعضاء الحكومة والولاية، تتضمن التدابير الواجب اتخاذها عند تنفيذ الصفقات العمومية في ظل ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية، تتمثل هذه التدابير بالأساس فيما يلي:

01- تدابير تتعلق بالصفقات قيد التنفيذ:

وتكون في حالة وجود صعوبات تتعلق بارتفاع أسعار المواد في مرحلة تنفيذ الصفقة؛ حيث تُتخذ بشأنها تدابير تكون كفيلة بتخفيف هذا الارتفاع، وبالتالي استعادة التوازن الاقتصادي للصفقة والاستمرار في تنفيذها، ومن بين هذه التدابير:

- تعديل آجال التنفيذ: إما بإيقافها أو تمديدتها.

- الإعفاء من غرامات التأخير، عن طريق تفعيل أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عندما لا يكون

التأخير منسوبا إلى المتعامل المتعاقد.

- التعويض: عن طريق مباشرة الإجراءات الملائمة للتعويض، مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، مع تقديم

كل الإثباتات اللازمة من طرف المتعامل المتعاقد.

1- المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج.ج.ج. عدد 51، الصادر في 2020/08/31، ص 14.

- منح إمكانية للمتعاقد للمطالبة بالتعويض، في حالة عدم وجود بند تحيين الأسعار، أو في حالة وجوده وعدم استجابته بصفة فعالة لهذه الوضعية.

مع الإشارة الى أنه طبقاً لهذه التعليمات المشار إليها أعلاه، فإن التعويض لا يغطي إلا التكلفة غير التعاقدية، لأن المتعاقد المتعاقد يجب أن يتحمل تكلفة الخطر الاقتصادي، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما أحكام المادتين 109 و110 من المرسوم التنفيذي رقم 21-21 المؤرخ في 20/05/2021¹.

02- التدابير الواجبة التطبيق بالنسبة للصفقات العمومية المستقبلية:

بخصوص مشاريع الصفقات التي ستبرم في المستقبل، يجب على المصالح المتعاقدة أن تدرج العناصر التالية عند إبرام الصفقة:

- إدراج بند مراجعة الأسعار، الذي يجب أن يحدد إجراءات حساب المراجعة وتحديد فتراتها، وفقاً للمعدل المتوقع لتقلبات الأسعار.

- النص في البند المتعلق بأجال التنفيذ على إعفاء حائز الصفقة من غرامات التأخير، وتمديد الآجال في حالة وجود ظروف تخرج عن مسؤوليته، ومن شأنها أن تحول دون تمكنه من احترام الآجال التعاقدية.

الخاتمة:

يقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد، أنه متى قام العقد صحيحاً بعد أن توافرت أركانه وشروطه التي يتطلبها القانون، فإنه يترتب آثاره القانونية، المتمثلة في الالتزامات الناشئة عنه والتي يتحملها الطرفان، ويلتزمون بتنفيذها في حدود العلاقات التي يحكمها العقد كالقانون تماماً، ووفقاً لمبادئ حسن النية في التنفيذ، هذا في الحالات العادية.

إلا أنه قد تعترى مرحلة تنفيذ العقد أحداث وظروف غير عادية، وذلك بحدوث أزمات مختلفة، تجعل من تنفيذه وفقاً لما أراده المتعاقدان وقت الإبرام أمراً من الصعوبة بمكان أو قد يستحيل أحياناً، ويظهر ذلك بصورة جلية وعلى وجه التحديد في العقود الإدارية الزمنية أو المستمرة، غير أن تأثير مفعول الأزمة على تنفيذ العقد أمر نسبي يختلف من عقد إلى آخر ومن متعامل لآخر، ولا يمكن أبداً الجزم بأن أزمة ما مهما كان نوعها تكيف تكييفاً واحداً؛ بل لا بد من دراسة تأثير الأزمة على كل عقد على حدة، فهي مسألة محاطة بشروط وضوابط قانونية وقضائية، الهدف منها حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فإن تحقق منها ما يجعل العقد مستحيل التنفيذ مثلاً طبقت نظرية القوة القاهرة، وإن كان تأثير الأزمة ما يجعل التنفيذ ممكناً ولكن مرهقاً ومعسراً للمدين، يتم أعمال نظرية الظروف الطارئة.

وبالرجوع إلى المنظومة التشريعية الجزائرية، يتضح أن المشرع حاول وضع نصوص تستوعب معظم الأزمات والظروف غير المتوقعة التي قد تؤدي إلى الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية؛ غير أن أزمة كورونا (كوفيد 19)، وإن أربكت المشرع في البداية لاختلافها عن الأزمات المعروفة؛ سيما من ناحية تدابير وإجراءات تطبيقها، إلا أن ما أوجده من تدابير تتلاءم مع هذه الوضعية المستجدة، تبين بجلاء بأن هذه الأزمة وإن كانت نقمة ومحنة مست العالم أجمع؛ إلا أنه يمكن وصفها في الجزائر - على غرار بعض الدول - بأنها تلك الأزمة التي ولدت الهمة، أين منحت للمشرع سعة من الوقت

1- مرسوم تنفيذي رقم: 21-21، المؤرخ في 20/05/2021، المرجع السابق، ص 54، 55.

لاعتماد استراتيجية تشريعية مستقبلية للتفكير في تشريعات تتضمن كل الاحكام والتدابير والتطرق لكل الجزئيات التي تشكل حاليا إشكالات قانونية مرتبطة بآثار الوباء التي تستوعب هذه الازمة ومثيلاتها، أفضل من أن تباغته في المستقبل؛ فينشغل بإيجاد النصوص الملزمة لها على حساب مجابته.

وبناء على النتائج السابق عرضها، يمكن إيراد جملة من الاقتراحات التي قد تكون فكرة لإصلاح ما يعترى الأحكام الحالية من نقائص وثغرات، تتمثل في الآتي:

- منح القضاء الإداري سلطات واسعة في تكليف الازمات المفاجئة وغير المتوقعة، لضمان تحقيق التوازن المالي والاقتصادي للعقد، بعد استيفاء كل طرق التسوية الودية.
- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بتقدير الخسائر التي تلحق المتعاقد المتضرر في حالة التعويض، وضبطها ضبطاً دقيقاً نافياً لكل جهالة؛ فيكون تقدير الخسائر الموجبة للتعويض طيلة الفترة التي يستمر فيها الظرف الطارئ، ولا يستهدف التعويض الربح الضائع الذي كان من المحتمل أن يجنيه المتعاقد في المستقبل.
- التأكيد في البند المتعلق بأجال التنفيذ في كل عقود الصفقات العمومية على إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامات التأخير، وكذا تمديد الآجال التعاقدية إذا ما تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، بنفس المدة التي توقف فيها.

قائمة المراجع:

-النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 20/09/2015.
- المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 31/08/2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 51، الصادر في 31/08/2020.
- المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المؤرخ في 02/08/2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، الصادر في 05/08/2018.
- مرسوم تنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 24/06/2021.
- تعليمة الوزير الأول رقم: 2386 المؤرخة في 19/11/2020، المتعلقة بتأجيل دفع رسوم استغلال أملاك الجماعات المحلية والاعفاء من غرامات التأخير.
- تعليمة الوزير الأول رقم: 255 بتاريخ 28/06/2022، تتضمن التدابير الواجب اتخاذها عند تنفيذ الصفقات العمومية في ظل ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية.
- التعليمات الوزارية المشتركة، بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزارة المالية رقم: 03 المؤرخة في 23/05/2021، والمتعلقة بالتدابير الاستثنائية المخففة لفائدة مستأجري ومستغلي أملاك الجماعات المحلية.

-الكتب:

- ماجد عبد المهدي المساعدة: إدارة الأزمات المداخل-المفاهيم-العمليات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012.

- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- رسائل الدكتوراه:

- حوت فيروز: النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، 1440/1441 هـ، 2020/2019 م.

- محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 1432 هـ: 1433 هـ / 2011 م: 2012 م.

- مروك أحمد: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015.

- مذكرات الماجستير:

- أحمد طلال عبد الحميد: قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية)، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 1433 هـ، 2012 م.

- زينات موسى مسك: واقع إدارة الأزمات في مستشفيات القطاع العام العاملة في الضفة الغربية واستراتيجيات التعامل معها من وجهة نظر العاملين، مذكرة ماجستير، جامعة الخليل، 2011.

- زينة نعمة سويبي: الأزمة الاقتصادية في الفكر الاقتصادي (تحليل المقريزي أنموذجا)، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد . جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة القادسية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 1438 هـ / 2017 م.

2-المجلات:

- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 2، 30 يونيو/حزيران 2014.

- أنس خالد الشبيب: الظروف الطارئة والقاهرة وأثرها على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي، مركز فكر للدراسات والتطوير، الثاني العدد، 2020/10/01.

- بن حفاف سلام، العقون ساعد: مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، مجلد 14، عدد 03 / 2021/06.

- توفيق بوراس وآسية بلخير: إدارة الأزمات الصحية في الجزائر: دراسة أزمتي الكوليرا (2018)، وكورونا (2020)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، عدد 03، جويلية 2021.

- حامد الحدراوي، كرار الخفاجي: أسباب نشوء الأزمات وإدارتها دراسة استطلاعية لآراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 05، 2013 سبتمبر.

- محفوظ عبد القادر: فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، مجلد 8، عدد 1، ماي 2021.

- محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، عدد 16، ديسمبر 2018.

- مراد فجلي، سفيان مرابطين: مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-19)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد 5، عدد 02، 2021.

- سحر جبار يعقوب: سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1 العدد السابع، 2008.

- فؤاد نصر الله عوض: سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 55، إبريل 2014.

- ياسر عبد الحميد الافتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، شوال 1441هـ، يونيو 2020.

3-الملتقيات:

- نورة حسين: أزمة حقوق المتعاقدين في ظل جائحة كوفيد 19: عقد الإيجار التجاري أنموذجا، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، عدد خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول: أزمة حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد19، العام الثامن - العدد 32 - يوليو 2012، طرابلس، لبنان، 30-2021/07/31.

4-المواقع الالكترونية:

- محمد الحسين: تنفيذ العقود الإدارية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/details/25936>، تاريخ الفحص: 2022/09/14، على الساعة 22:25.

- محمد العموري: العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، كتاب منشور على الرابط، <https://www.noor-book.com>، تاريخ الفحص: 2021/05/20، على الساعة: 15:30.

-الأزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد مقال منشور على الرابط، <https://www.starshams.com/2021/06/the-crisis.html> تاريخ الفحص: 2021/08/20، على الساعة: 13:30.