المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي –تيسمسيلت–
معهد العلوم القانونية و الإدارية
فرع الحقوق
قسم القانون العام

آليات موازنة العقود الإدارية

مذكرة تخرج تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالبتين:

- دهلي رزيقة
- صالح فاطمة الزهرة

إشراف الدكتورة:

بن عمور عائشة

لجنة المناقشة :

د/ بن عمور عائشة	المركز الجامعي تيسمسيلت	رئيسا
د/ لكحل	المركز الجامعي تيسمسيلت	مشرفا
د/ ندري نور الدين	المركز الجامعي تيسمسيلت	مناقشا

السنة الجامعية

2019/2018

شكر و عرفان

قالى الله تعالى: " فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ".

سورة النمل الآية 19.

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحات نحمده و نشكره و نسأله من فضله المزيد ونشكره شكرا مقرنا بالتهليل و التسبيح و التحميد على ما أمدنا به من قوة و صبر وتوفيق في إعداد هذا البحث.

و عليه نتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذة المشرفة " بن عمور عائشة" التي ساعدتنا على إتمام هذا البحث و لم تبخل علينا بوقت أو جهد و هذا ليس إلا لأخلاقها الفاضة فجزاها الله كل الجزاء و وفقها لصالح الأعمال.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة هذه المذكرة.

و إلى كل من ساعدنا على إتمام العمل المتواضع من قريب أو بعيد.

فاطمة الزهراء و رزيقة .

إهداء

قالى الله تعالى: { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ}

سور الإسراء الآية 23

إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني بالدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب

إلى أمي الغالية التي لا تكفي الحروف حضنها و القلب حبها و العين طلتها.

إلى سندي و دعمي في مشواري إلى الذي آمل أن يراني دوما في الطليعة إليك أبي.

إلى القلوب الطاهرة و النفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي و أخواتي...

وخاصة الكتكوتة الصغيرة شمس نور الإيمان

إلى من تقاسمت معها أفراحي و أحزاني صديقتي الغالية فاطمة الزهراء

و إلى كل طلبة معهد العلوم القانونية و الإدارية

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا "فجزاهم الله عني كل خير".

رزيقة

إهداء

" وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "

" وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ".

إلى من أوصانا بهما القرآن، إلى أغلى ما أملك في الدنيا، إلى من أنجب و سهر و ربى الوالدين الكريمين.

إلى سندي و دعمي في مشواري الذي علمني حب الخير و الاعتماد على النفس، الذي جعلني أعرف معنى التحدي و النجاح.

أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى من الجنة تحت قدميها إلى من يعجز اللسان عن شكرها إلى من سهرت و تعبت و ربت

أمي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها.

إلى أسرتي الصغيرة التي ساندتني و كانت عونا لي في دراستي و هم

إخوتي " رابح، مراد، أحمد" و أخواتي " سمية"و خاصة الصغيرة" منال" .

إلى رفيقة دربي التي رافقتني طوال مشواري الدراسي

صديقتي الغالية " رزيقة".

إلى كل الزملاء و الزاملات الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي

أهدي لهم عرفانا مني بما قدموه من حب و خير ... أغلى ثمرة أقطفها من شجرة تفكيري.

فاطمة الزهراء

مقدمة

تلجأ الإدارة لتحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة إلى عدة وسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات، لذا فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية بحيث تستعملها لتحقيق النفع بامتيازات ووسائل لا نجد لها مثيل في نطاق القانون الخاص[1].

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة إما أن تكون في حد ذاتها أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة مثل القرارات الإدارية، أو في صورة أعمال تعاقدية وهي تلك الصادرة بناءا على اتفاق بين الإدارة من جهة وطرف آخر بمقتضى عقد إداري، وهذه الأعمال التعاقدية أصبحت اليوم تحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ما توفره من فرص وامتيازات لا نظير لها.

لاعتبارها إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية لأجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها المرجوة.

وينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى "العقد الإداري" الذي تعتبر جزءا أساسيا من أجزاء التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدول في هذا العصر، بدلا من القرار الإداري الذي يقوم أساسا على معنى الالتزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد، الذي لا يكفي لتلبية كافة الأهداف المنشودة للإدارة أو الذي يتكيف بسهولة مع مشاكل الأفراد، لذلك فإن الإدارة تلجأ إلى الأسلوب التعاقدي لأنه سهل وبسيط، إذا ما قدرت أن هذه الطريقة أنجح في تحقيق الأهداف عن طريق الاتفاق الودي معه فينشأ العقد الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الإدارة والشخص المتعاقد معها.

وعرف الدكتور عمر حلمي العقد الإداري على أنه: "ذلك الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، ومناط ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، أو هي أن يخول المتعاقد معها الإشراف مباشرة في تسيير المرفق العام"[2]، ومنه فالعقد الإداري هو العقد الذي يكتسب صفته من موضوعيته وطبيعته عندما يعتمد على مظاهر السلطة العامة هي التي تقررها القواعد والقوانين والتي تمنح الإدارة حقوق لا مثيل لها في قواعد القانون

[1]- بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص01.

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد، **العقود الإدارية و أحكام إبرامها**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 15.

الخاص بقصد تحقيق المصلحة العامة، التي هي من صميم عمل الإدارة، والتي يعلو على المصلحة الخاصة للمتعاقد، وذلك من خلال تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، وذلك ما من شأنه منح الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد كحقها في تعديل بنود العقد، مما يؤدي إلى زيادة التكاليف والأعباء على عاتق المتعاقد، ناهيك على ما يطرأ من ظروف وعقبات مادي أخرى والتي أيضا قد ترهقه وتقلب اقتصاديات العقد[1].

وهو ما أدى إلى ظهور فكرة التوازن المالي للعقد الإداري حيث ظهرت أول مرة في فرنسا بمناسبة تنفيذ عقود الالتزام المتعلقة بتسيير وتنظيم المرافق العامة، فقد تضمن تقرير ليون بلوم، الذي قدمه أمام مجلس الدولة في قضية الشركة الفرنسية لتسيير الترامواي، والذي جاء فيه بالمعنى، أنه في الأمور الجوهرية الخاصة بعقد الالتزام، يجب أن يتحقق التوازن بقدر الإمكان التساوي بين المزايا الممنوحة للمتعاقد والأعباء الملقاة على عاتقه، ولا بد أن تتوازن بما يحقق التساوي بين ما هو محتمل من فوائد، وبين ما هو مفروض من التزامات، وهذا ما يسمى بالتوازن الشريف أو المعادلة المالية لعقد الامتياز.

حيث أن البداية الأولى كانت من عام 1910 حيث ذاع اصطلاح التوازن المالي للعقد أو التوازن الشريف وصار مألوفا في تقارير مفوضي الدولة المقدمة لمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة تنفيذ العقود الإدارية معقود الالتزام وعقود الأشغال العامة، فنجد المفوض كورنيل حيث جاء في تقرره بقوله أن لا يستطيع أي متعاقد بسلطته الخاصة أن يعدل توازن العقد وأشار المقرر لاتورنيري في قرار لمجلس الدولة القاضي "بأنه في الحالة التي ارتبطت فيها الإدارة مع الغير بعقد، فليس لها أن تعدل تعسفيا توازنه المالي"، وهذا ما أشار كذلك إليه المفوض أندريكس بقوله أن المدينة قد أخلت بتوازن الأعباء والالتزامات في العقد[2].

وقد أخذ المشرع المصري بفكرة التوازن المالي للعقد، كذلك في مجال عقود امتياز المرافق العامة، إذ نصت المادة السادسة (06) من القانون رقم 129 الصادر سنة1947 المتعلق ، على أنه إذا ما استجدت ظروف لم يكن بالمستطاع توقعها من الطرفين أثناء مرحلة الإبرام ولا يد لهما فيها، وأدت إلى الإخلال بالتوازن المالي لعقد الالتزام. جاز لمانح الالتزام أن يقدر قوائم الأسعار من جديد ويعيدها، إذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلالها، أو يخفض الأرباح الباهظة قدر المعقول.

---

[1] – كربوع رابح، **التوازن المالي للعقد الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2017، ص28.

[2] – نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية، دراسة مقارنة**، الطبعة1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 503.

كذلك الجمعية العامة للقسم الاستشاري في مصر، حيث أخذ مجلس الدولة المصري بمبدأ التوازن المالي للعقد في فتواه الصادر بتاريخ 1956/02/04 والذي جاء فيها أنه إذا كان التسليم بان للإدارة حق أصيل في تعديل شروط العقد اللائحة دون حق الاعتراض من الملتزم وإن كان هناك حق لمانح الالتزام في تعديل التعريفة بتخفيضها، أو تعديل شروطها للمنتفعين والذي هو حق مشروع له، ولكن هذا لا يعني التضحية بمصالح المتعاقد الملتزم وإعطاءه والذي هو حق مشروع له.

فالعقد الإداري كما قلنا سابقا يختلف عن العقود الأخرى لما تملكه الإدارة من سلطات مما يؤدي أحيانا إلى اختلال التوازن المالي للعقد الإداري من خلال زيادة أو نقصان الالتزامات التعاقدية على المتعامل المتعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تطرأ ظروف وصعوبات وخلال مراحل التنفيذ ولا يكون للإدارة والمتعاقد دخلا فيها مما تؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعامل وبالتالي تخل بمركزه المالي وترهقه، لذلك فإنه ليس من العدل والصواب أن تترك الإدارة هذا المتعاقد في مواجهة مخاطر إدارية أو اقتصادية بمفرده.

لذلك ولمقتضيات المصلحة و ضرورات المصلحة العامة، أصبح على عاتق الإدارة مسؤولية تجاه المتعاقد معها بمساعدته ومرافقته للتغلب على هذه الظروف والصعوبات، لذلك وضع القضاء الإداري والفرنسي على وجه الخصوص ثلاثة نظريات يقوم على أساسها تعويض المتعاقد وإعادة التوازن المالي للعقد .

تكمن أهمية دراستنا لموضوع آليات التوازن المالي للعقد في الأهمية الكبيرة التي تحتلها العقود الإدارية ما بين العقود القانون الخاص ورأينا أيضا من الأهمية معالجة و دراسة هذا الموضوع في أنه يربط بين جهتين غير متكافئين.

إن الهدف الرئيس من دراستنا للموضوع هو معرفة الطرق والوسائل التي أقرها المشرع الجزائري للحفاظ على التوازن المالي للعقد خاصة في الظروف الاستثنائية والتي غالبا ما تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين.

نظرا للدقة التي يتميز بها الموضوع واجهتنا العديد من الصعوبات ومن بينها:

قلة المراجع والكتب والمؤلفات الجزائرية المتخصصة في هذا المجال وأيضا تناولها غير المعمق والسطحي لموضوع آليات التوازن المالي للعقد الإداري، بالإضافة إلى قصر المدة المقررة من الإدارة لانجاز هذا التي حالت دون إثراءه بشكل يسلط الضوء على كل حيثياته وجزئياته.

تعود أسباب دراستنا لهذا الموضوع إلى أسباب شخصية والمتمثلة في أن المؤلفين الجزائريين لم يتناولوا هذا الموضوع بشكل مفصل رغم أهميته في مادة العقود الإدارية، وأخرى موضوعية والتي قسمناها إلى سببين يتمثل الأول في معرفة مدى التوازن المحقق بين التزامات الإدارة المتعاقدة باعتبارها تهدف لتحقيق المصلحة العامة والمتعاقد

من جهة أخرى باعتباره يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، أما السبب الثاني مدى تحقيق التوازن المالي للعقد في الظروف الاستثنائية خاصة في أن لا دخل للمتعاقدين فيها.

إن الإشكالية التي يثرها موضوع هذه المذكرة تتعلق بالبحث عن الطرق و الوسائل التي أوردها المشرع الجزائري للحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري؟

و تنبثق عن هذه الإشكالية الأم جملة من التساؤلات الفرعية تتمحور حول ما يلي:

- ما مدى تحقيق المشرع الجزائري للتوازن بين التزامات المتعاقدين؟
- ما هي الآليات التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف غير العادية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي نظرا لكونه أنه يتناول شرح و توضيح الآليات التي أقرها المشرع الجزائري في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري في كل الظروف.

ولكي نتمكن من الإحاطة بجميع المسائل التي يتناولها هذا البحث و للإجابة على إشكالية المطروحة، تمت دراسة الموضوع من خلال خطة عامة بحيث جعلناها ثنائية.

بالنسبة للفصل الأول جاء تحت عنوان التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف العادية، و تم تقسيمه إلى مبحثين: عنون المبحث الأول بـالتزامات المتعاقد و الجزاءات المترتبة عليها، أما المبحث الثاني تكلمنا فيه عن التزامات الإدارة المتعاقدة و الجزاءات المترتبة عليها.

أما فيما يخص الفصل الثاني فخصصناه للتوازن المالي للعقد الإداري في الظروف الاستثنائية، و قسم بدوره إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول اختلال التوازن المالي لسبب صادر عن الإدارة المتعاقدة ،و المبحث الثاني تحدثنا فيه عن اختلال التوازن المالي لسبب خارجي عن الإدارة المتعاقدة.

الفصل الأول

الفصل الأول : آليات التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف العادية

يلتزم المتعاقد مع الإدارة ككل طرف في عقد ما بأن يقوم بالتزاماته التعاقدية ووفقا لشروط العقد و حسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تلتزم بالدقة، في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة و التي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام و اطراد في كل الأوقات و من هذا المنطلق منح المشرع الجزائري للإدارة المتعاقد سلطات واسعة و حقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون و التي من شأنها أن تجعل ذلك العقد يفقد الغرض الذي أبرم من أجله، إذ تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف و الرقابة على تنفيذ العقد.

و أن تقوم بتنفيذ شروط العقد و فسخه و إنهائه بإرادتها المنفردة و هي سلطات خطيرة قد تؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد من حقوقه على إثر هذا وضع حدود و ضوابط لممارسة هذه الامتيازات و جعلها تتماشى وأهداف سير المرافق العامة الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة.

وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد، أن يفي بالتزامات و المهام المسندة إليه بموجب العقد المتفق عليه بكل دقة و أمانة لأنه في حالة الإخلال بها أو بإحداها أو التقصير في أدائها، تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع أحد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال و هذا كضمان للحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري المبرم، من هذا المنطلق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول (التزامات المتعاقد و الجزاءات المترتبة عليها)، أما المبحث الثاني (التزامات الإدارة المتعاقدة و الجزاءات المترتبة عليها).

المبحث الأول: التزامات المتعاقد و الجزاءات المترتبة عليها

مباشرة بعد توقيع العقد الإداري يصبح المتعاقد ملزما بتنفيذ العمل محل التعاقد، وضمان سير المرفق العام ولتحقيق هذا المبدأ، يجب على المتعاقد التعاون مع الإدارة في إدارة المرفق العام، وذلك من خلال تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المبرم تنفيذا سليما ووفقا للشروط الواردة به، وأن أي إخلال من جانبه بالتزاماته التعاقدية، لا يعد مجرد خطأ عقديا، ولكنه أيضا خطأ ضد المرفق العام ذاته.

وللحفاظ على مصلحة الإدارة العامة التي تمثل المصلحة العامة كان لابد من وجود جزاءات رادعة، توقع على المتعاقد في حالة عدم التزامه ببنود العقد، ولكي يعلم أنه لا مجال للعبث مع الإدارة والإخلال بالمصلحة العامة.

وللتوسع أكثر في هذا الجانب من الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

تناولنا في المطلب الأول (التزامات المتعاقد مع الإدارة) أما المطلب الثاني فخصصناه إلى (الجزاءات المترتبة على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية).

المطلب الأول: التزامات المتعاقد

أعطى المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] العديد من الحقوق، وفي المقابل وحرصا على ديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات قسمها الفقهاء إلى نوعين: تناولنا في الفرع الأول الالتزامات المالية أما الفرع الثاني فعنون بالالتزامات التقنية للعقد الإداري.

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 ، المؤرخ في 16 سيمتمبر 2015،المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد، 50، 2015.

الفرع الأول: الالتزامات المالية

تؤدي الالتزامات المالية للمتعاقد دورا جوهريا في مجال العقود الإدارية، باعتبارها ضمانا لجهة الإدارة ومقررة لمصلحتها قصد تأمينها من الأخطاء التي تصدر من المقاول أو المورد الفائز بالمناقصة، والتي من شأنها الإخلال بها وبإجراءاتها التأثير على مبادئها العامة وخسارة المال العام وهدره[1].

و في هذا الخصوص نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على : " **يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.**

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه و كذا الكيفيات استرجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها."[2]

أولا: الكفالة:

تعرف المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنها: "عقد **يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"**[3].

أما في مجال الصفقات العمومية فالكفالة المصرفية، خطاب الضمانات أو التأمين تعرف على أنها عبارة عن التزام مكتوب من طرف صندوق الصفقات العمومية أو البنوك يتعهد بموجبه بتسديد الدين الموجود على عاتق الزبون (متعهد متعامل المتعاقد) في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته ويحدد هذا الالتزام مدة الكفالة ومبلغها و أطرافها[4].

---

[1]- شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلسمان، 2013، ص182.

[2]- المادة 124، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3]- الأمر 75-58 ، المادة 644، القانون المدني، حسب أخر تعديل له، القانون رقم 07-،05 مؤرخ في 13 مايو 2007.

[4]- تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ في 1988/02/21، المتضمن إنشاء و تنظيم سير صندوق ضمان الصفقات العمومية و يعتبر مؤسسة ذات طابع صناعي و يعمل تحت وصاية وزارة المالية، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-06، المؤرخ في 19-01-2008، الجريدة الرسمية، العدد05، المؤرخة في 30-01-2008، ص 05..

ولقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر عدة أصناف من الكفالة بوصفها ضمانات ملزمة يؤديها المتعامل المتعاقد " الطرف المدين" اتجاه المصلحة المتعاقدة وهي الطرف الدائن، بواسطة البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية باعتبارها الطرف الكفيل في العقد[1].

ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ

من أهم الالتزامات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد في بعض أنواع عقود الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ والتي يحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعنى، والمنصوص عليها طبقا لنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، بحيث يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ في حالة ما إذا نص دفتر شروط الدعوى للمنافسة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت، وتسترجع هذه اقتطاعات كليا، في مدة شهر واحد ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للعقد و هذا طبقا لنص المادة 134 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر[2].

ثالثا: اقتطاع الضمان:

هو عبارة عن إجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة، وبذلك يعد اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعاقد و دون الحاجة إلى طلب تأسيسها.

ويترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالة التي كونها المتعاقد[3].

---

[1]- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 68.

[2]- المواد من 132 إلى 134، المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[3]- المواد من 113 إلى 120، المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

رابعا: الضمانات ذات الصيغة الحكومية

تم استحداثها لأول مرة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 82-145[1]، وتخص المؤسسات الأجنبية كما أن المادة 127 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر قد نصت على الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية والتي يتم استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة والضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو الهيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

وتسمح هذه الالتزامات للمصلحة المتعاقدة بتوفير الحماية الأزمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية و شبه العمومية بدفع المتعامل للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ، ويحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم هذه الضمانات.

وأضافت المادة 129 من المرسوم15-247 السابق الذكر على أنه يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب، باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ التزامات المتعهد بهذا الشأن[2].

ويلاحظ في هذا النوع من الالتزامات عدم تحديد الإجراءات أو كيفيات التأسيس ولكنه يفهم من نص المادة 128 من المرسوم 15-247 على أن الالتزامات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين الأجانب لا سيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[3].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 145/82، المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، المؤرخ في 10-04-1982، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 13-04-1982.

[2]- المادة 129، من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

[3]- المادة 128 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الالتزامات التقنية

تلعب الالتزامات التقنية أهمية كبيرة في بعض العقود التي تبرمها الإدارة المتعاقدة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري و لقد قسم الفقهاء هذه الالتزامات إلى أنواع كثيرة و متعددة حسب كل عقد من العقود الإدارية ويمكن إجمالها حسب التقسيم الآتي:

أولا: الالتزام الشخصي بتنفيذ العمل محل التعاقد

القاعدة العامة أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة انجاز الصفقة المتعاقدة عليها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيار الطرف المتعاقد بالنظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام، فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية

أو حسن السمعة أو الجنسية، أي أن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد أو تنفيذ الصفقة[1].

ومن ثم فإن المتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ للصفقة وبالطريقة والكيفية التي ارتضاها واختارها[2]. ويترتب عن قاعدة الالتزام الشخصي بتنفيذ النتائج الآتية:

1- المتعامل الثانوي:

وهو أن يمتنع المتعامل المتعاقد وأن يحل غيره محله في تنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية أو تنفيذ بعض هذه الالتزامات ويشترط لتطبيق هذه القاعدة موافقة الإدارة المتعاقدة مقدما أي قبل بدء المتعامل الثانوي في تنفيذ العقد[3].

وبتطبيق المبادئ المشتركة في العقود الإدارية، فغن التنازلات يجب أن تكون موضوع ترخيص مسبق وصريح من الإدارة[4].

---

[1]- عبد العزيز السيد خوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد1، يناير- مارس، 1989، ص 43.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 2، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009،ص 174.

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين الشمس،دون ذكر بلد النشر، 2008، ص 433.

[4]- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص القانون الإداري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 133.

2- وفاة المتعامل الثانوي:

في حالة وفاة المتعامل المتعاقد، تفسخ الصفقة بقوة القانون دون تعويض، إلا في حالة ما إذا أقبلت الإدارة العروض التي قد يتقدم بها الورثة لمواصلة الأشغال.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/37 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة لسنة 1946.

3- الإفلاس أو التسوية القضائية:

يفسخ العقد الإداري ودون تعويض من الإدارة في حالة الإفلاس إلا إذا قبلت الإدارة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها الوكيل لاستمرار الأشغال والمرخص له بذلك من طرف المحكمة لمواصلة الأشغال[1].

ثانيا: الالتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

على المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بيانا أو بندا تكميليا يوضع شروط دخول العقد حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع العقد محددا وموصوفا وصفا دقيقا، إذ ينبغي على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهده التزامه بأن ينفذ موضوع العقد حسب ما تم الاتفاق عليه في بنوده، بحيث تقوم مسؤوليته عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب بالإضافة إلى ذلك ينبغي عليه الامتثال لأوامر الإدارة ونواهيها في إطار ممارسة سلطة الإشراف و الرقابة[2].

ثالثا: الالتزام باحترام الآجال المتفق عليها

طالما كان للعقد الإداري صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، لذلك وجب على المتعامل المتعاقد أن ينفذ العقد في الآجال المتفق عليه و لا يجوز كأصل عام له تجاوز هذه الآجال، بل أن تجاوز يعطي حق الفسخ ويتحمل المتعاقد معها في وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك[3].

---

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 137.

[2]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 137.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، جسور للنشر و التوزيع،دون ذكر سنة النشر، الجزائر ص 139.

فالتزام المتعاقد بالمواعيد المحددة يعتبر التزاما جوهريا وأساسيا على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ ومواعيده تعترض حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، وهو ما ينعكس أثره على تأمين وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال المتعاقد بالعقد

إذا أخل الطرف المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري أولم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد ولم ينفذه، فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية ويغير حاجة إلى الالتجاء للقضاء سلفا.

والهدف الأساسي من هذه الجزاءات هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين، وهذه الجزاءات عديدة ومتنوعة ويمكن حصرها في[1]:

الفرع الأول: الجزاءات الإدارية:

تتمتع الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد وتعتبر الجزاءات الإدارية أشد قسوة على المتعاقد مقارنة بالجزاءات الأخرى و تنقسم إلى:

أولا: الجزاءات الضاغطة

يعتبر هذا النوع من الجزاءات الإدارية، غالبا ما تنص عليه الإدارة في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على حقها في رفع يد المتعاقد مؤقتا عن الاستمرار في تنفيذ العقد، و يمكن لها أن تحل محله أو تضع غيره في محله حسبما تراه مناسبا، وذلك في حالة عجزه عن الوفاء بالتزاماته ومع ذلك فإن إجراءات الضغط المؤقتة بجميع أشكالها، سواء في ذلك الوضع تحت الحراسة، أو الحلول محل المتعاقد أو الشراء على حسابه. تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليه في العقد أو دفاتر الشروط[2].

و في ضوء ما تقدم، فان الجزاءات الضاغطة، تتخذ صورتين في تنفيذ العقود الإدارية:

[1]- دعاس سهام، مداخلة تحت عنوان دور و فاعلية الصفقات العمومية في حماية المال العام، ص12. http://www.univ-medea.dz 2019/04/13، 18:06.

[2]- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية (النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و القانون المقارن مع شرح مناقصات القانون الكويتي)، الصفاة، مكتبة الفلاح،بدون ذكر بلد النشر، 1981، ص 214.

1- سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول في تنفيذ أعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه وتعهد على الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وحسابه وذلك تحت إدارتها المباشرة أو جزاء لضمان انجاز العمل[1].

ومنه فان هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ العقد وليس من شأنه إنهاؤه، بل يستمر منتجا لآثاره وتضل آخر مؤقتا محل المقاول المخل بالتزاماته ولذلك لا يوقع هذا الإجراء إلا مع قيام الرابطة العقدية[2].

2- الشراء على حساب المورد في عقد التوريد:

ويتعلق هذا الجزاء بعقود التوريد من حيث قيام المتعاقد فيها بالالتزام بأداء مهمات محددة تحتاج إليها الإدارة في قيامها بواجباتها المنوطة بها، و من ثمة فان أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها يؤدي إلى ممارسة هذا النوع من الجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة، لذلك فإن هذه الأخيرة تملك توقيعه سواء نص على ذلك في العقد أم لا[3].

ولأن أي عجز من جانب المتعامل المتعاقد، من شأنه تهديد المرفق العام بالتوقف أو التأخير عن قيامه بمهامه، يمكن للإدارة القيام بواسطة قرار تصدره، حيث يتضمن شراء الأصناف على حساب المورد وعلى مسؤوليته[4].

3- وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود الالتزام:

يتعلق هذا الإجراء بعقد الالتزام المرافق العامة، ويتم بأن تضع جهة إدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، حتى ولو لم يكن هناك خطا منسوبا إلى الملتزم.

---

[1]- عبد المجيد فياض، نظرية جزاءات العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي،بدون ذكر بلد النشر، 1975، ص 213.

[2]- رحال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية، تخصص القانون العام، معهد الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 1990، ص 182.

[3]- إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص 220.

[4]- عادل قرانة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة ماجستير،تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004، ص67.

فقد تفرض الإدارة هذا الإجراء بسبب التوقف الكلي أو الجزئي لأسباب لا دخل لإرادة الملتزم بها كما لو كان التوقف راجعا لقوة قاهرة ضمانا لاستمرارية سير المرفق، وفي هذه الحالة لا يتحمل الملزم المخاطر المالية التي تترتب على إدارة المرفق أما في حالة فرض الحراسة جزاءا لتقصير الملزم فان المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته، ومن المعروف أن هذه السلطة تملكها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الالتزام، وللأخير حق الطعن بقرار الإدارة، طالبا للتحقق من الحراسة أنها فرضت لدواعي المصلحة العامة في استمرار عمل المرفق وليس لدواع أخرى، فالإدارة معرضة للإلغاء قرارها إذا كان مشوبا بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره من ناحية توافر الخطأ مع التعويض إذا كان له مقتضى[1].

ثانيا: الجزاءات الفاسخة:

قد لا تكتفي الجزاءات الضاغطة بمختلف صورها في العقود الإدارية الثلاثة السابقة التطرق إليها، بل وحتى مع فرض جزاءات مالية إلى جانبها، مما يجعل احتمال استمرار الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته غير ممكننا، بل وأمرا مستحيلا.

وفي هذه الحالة لا يكون أمام الإدارة المتعاقدة سوى اللجوء إلى خيارها الأخير، وهو حل الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعاقد عن طريق جزاء الفسخ.

1- تعريف الفسخ الجزائي:

الفسخ في مجال تنفيذ العقود الإدارية: " هو ذلك الجزاء الشديد الذي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة، لحل الرابطة التعاقدية بينها وبين تنفيذ المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلال جسيما وفادحا، مما يستدعي استبعاده نهائيا عن دائرة التنفيذ"[2].

وبناءا على ذلك فإن الإدارة لا تلجأ إلى توقيع جزاء الفسخ، إلا بعد أن يتأكد لها بصفة نهائية، أن المتعاقد معها لم ينفذ أو لم يعد قادرا على تنفيذ التزاماته على وجه مرض، أو بالأحرى لم يعد قادرا على تأمين التنفيذ، مما

[1]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ص ص 265-277. Reading. PHP idm= www.almerija.com/ 42161.23/03/2019على الساعة 20:41

[2]- منصور نصري نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 277.

يهدد استمرار المرفق العام، وبالتالي المصلحة العامة للخطر، مما يدفع بالإدارة المتعاقدة إلى الاستغناء نهائيا عن مشاركة هذا المتعاقد، بإنهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته المقررة[1].

كما أنه لا يجب الخلط بين الفسخ الجزائي للعقد الإداري بسبب إخلال من جانب المتعاقد، والفسخ من جانب الإدارة المتعاقدة لدواعي المصلحة العامة، الذي تلجأ إليه دون ارتكاب المتعاقد معها أي خطأ في أثناء تنفيذ العقد، وذلك نظرا لاختلاف الآثار القانونية في كل نوع، والبديهي أنه ما يترتب عن فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة لا يتحمله المتعاقد[2].

2- شروط توقيع الإدارة للفسخ الجزائي:

بالنظر لخطورة الفسخ الجزائي مقارنة بالجزاءات السابقة التطرق إليها، لكونه يؤدي إلى وضع نهاية للرابطة التعاقدية بن طرفي العقد الإداري وما يتضمنه خاصة من إسقاط لحقوق المتعاقد، فإنه من الضروري توافر شروط أعماله، ضمانا لعدم تعسف الإدارة المتعاقد في توقيعه، وذلك نظرا لأثاره الثقيلة على المتعاقد معها.

فإنه لإعمال الإدارة المتعاقدة لحقها في توقيع الفسخ الجزائي، يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- وقوع خطأ جسيم من المتعاقد.

- وجوب اعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ.

- صدور حكم من القاضي بالفسخ بالنسبة لعقد الامتياز الإداري[3].

الفرع الثاني: الجزاءات المالية

تتمتع الإدارة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية بسلطة توقعها لجزاءات ذات طبيعة مالية، وهذه الجزاءات هي عبارة عن مبالغ مالية، فإما أن تكون قيمتها محددة مسبقا في العقد الإداري أو دفتر الشروط، أو تكون قيمتها غير

---

[1]- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1974،ص 362.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا، فقها و تحكيما، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 132.

[3]- بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص ص 113-116.

محددة مسبقا، تأخذها الإدارة من المتعاقد معها، و ذلك متى أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه، سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو التأخر فيه أو تنفيذه تنفيذا سيئا[1].

والجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، تأخذ صورا عديدة وهي:

أولا: الغرامات

تمتلك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي ممارسة سلطة الجزاءات المالية.ونجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر و التي جاء فيها: " **يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.**

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط...".

و ذكر المشرع الغرامة المالية في المادة 95 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر كأحد البيانات الواجب ذكرها في العقد.

و هكذا خول المشرع الجزائري بموجب النصوص أعلاه للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة و قيد مجال ممارستها في حالتين بمنطوق المادة 147:

1- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

لا شك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد الإداري. حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني ،الطبعة 3، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 219.

البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر و هكذا، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم إعطائه الأهمية التي تليق به، لكون هذا الأمر يتعلق بمرفق عام و بخدمات عامة و بمصلحة عامة[1].

ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد. خاصة و أن هذه المدة هي من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة. حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعاقد مع الإدارة حينما يتعلق بتنفيذ العقد خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في العقد، فإن العقد الإداري يقترب هنا مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن " العقد شريعة المتعاقدين". فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الالتزام. فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء. وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون حاجة للجوء للقضاء، وهو أحد مظاهر ممارسة استعمال امتيازات السلطة العامة و مظهر لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني[2].

2- في حالة التنفيذ غير المطابق:

هنا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة اخل بالشروط المتفق عليها و كيفيات التنفيذ. فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها. فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي.

وينبغي الإشارة إلى أن الجزاء المالي و إن كان مقررا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر (المادة 95 و المادة 147 منه). إلا أنه له أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص والتنظيمية. وذلك أن المادة 147 المذكورة في فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة الجزاء المالي أو العقوبات المالية تحدد في الصفقة، وهذا ما أكدته المادة 95 التي أوجبت ذكر نسب العقوبات المالية و كيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة. ومن هنا صار المتعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 15 سبتمبر2005، القسم 2، دار جسور، ص 212.

[2]- المرجع نفسه.

المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية نسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط[1].

ثانيا: مصادرة مبالغ الضمان

مصادرة التأمينات: " هي عبارة عن كفالة مالية تعتبر كضمان للإدارة، وذلك حتى تتوخى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد معها في أثناء تنفيذ العقد الإداري، ومدى قدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن أخطائه".

فمصادرة التأمينات كجزاء مالي يتمثل في استحواذ وحجز الإدارة المتعاقدة على هذه التأمينات، وذلك في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية[2].

وعليه إذا حدث إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد في أثناء تنفيذ العقد، تقوم الإدارة المتعاقدة معه بمصادرة هذه التأمينات بإرادتها المنفردة، حتى و لو لم يترتب عن إخلاله وقوع ضرر لها، ودون أن تكون هناك حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك[3].

ثالثا: اقتضاء بعض التعويضات

يقصد بالتعويض في مجال تنفيذ العقود الإدارية:" المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد معها لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، و ذلك في حالة إذا لم ينص العقد الإداري أو دفتر الشروط على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال"[4].

فهو إذا جزاء يفرض على المتعاقد بقصد جبر ضرر فعلي أصاب الإدارة المتعاقد من جراء إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته.

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 212..

[2]- بن سديرة جلول، مرجع سابق، ص 75.

[3]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1988، ص 144

[4]- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 81.

وبالتالي فإن التعويض في هذه الحالة يستتبع بالضرورة قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد نتيجة لإخلاله، فهو بذلك مجرد تطبيق للقواعد العامة المعمول بها في نطاق القانون الخاص، والتي تقتضي بان كل خطأ يترتب عليه ضرر، يلزم من ارتكبه بدفع مبلغ مالي يعادل الضرر اللاحق بالطرف المضرور[1].

الفرع الثالث: الجزاءات الجزائية

الأصل أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبة جنائية على المتعامل المتعاقد معها، مهما كانت جسامة الخطأ، إذا لم يوجد نص قانوني يمنح لها السلطة في توقيع الجزاءات الجنائية، وكقاعدة عامة لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن توقع عقوبات جنائية على المتعامل المتعاقد، مهما كانت جسامة الخطأ أو المخالفة وإذا أخل المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية لابد من وجود نص قانوني لتطبيق العقوبة عليه نتيجة تقصيره في تنفيذ التزاماته[2].

ولهذا نجد المشرع الجزائري جسد العقوبات في المادة 161 من قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الأولى منها[3].

وفي حالة وجود تأخير عن التسليم أو في الأعمال وذلك سببه الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدينة ولا تقل عن 20.000دج و هذا ما قضت به المادة 1625 من قانون العقوبات الجزائري[4].

وفي حالة وجود غش في نوع وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة فيعاقب الجناة بالسجن من 5 إلى 10 سنوات بغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية و لا تقل عن 20.000دج وهذا ما

---

[1]- بن سديرة جلول، مرجع سابق، ص81.

[2]- علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرنزجي و مهدي ياسين السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 505.

[3]- تنص المادة161 الفقرة 1 على :"كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكلات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك القوة القاهرة، يعاقب بالسحب من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية و لا تقل عن مبلغ 2.000دج. كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو، و يحكم على متعهدي التموين أو عملائهم أيضا بهذه العقوبات عن مشاركتهم في الجريمة."

[4]- في هذا الصدد تنص المادة 162 من قانون العقوبات على: " إذا وقع تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن500 دينار".

أكدته المادة 163، من قانون العقوبات الجزائري [1].

ومن خلال النصوص القانونية السابقة الذكر يتضح لنا أن المخالفات المنصوص عليها محددة على سبيل الحصر تتمحور كلها حول حالات التأخر في تموين الجيش الوطني الشعبي.

أما بالنسبة للإعذار فإن القانون لا يقتضي وجوب الإعذار المسبق، أما بالنسبة لتحريك الدعوى فقد حصرها المشرع الجزائري على وزير الدفاع الوطني، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى من طرف وزير الدفاع الوطني وهذا حسب المادة 164 من قانون العقوبات الجزائري[2].

[1]- نصت المادة 163 على:" إذا وقع غش في نوع وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة فيعاقب الجناة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة لا تجاوز ربع التعويضات ولا تقل عن 2.000 دينار.

ويقضى دائما بالحد الأقصى لعقوبة السجن المقررة في الفقرة السابقة على الموظفين العموميين الذين ساهموا في الغش ويجوز علاوة على ذلك الحكم على هؤلاء الموظفين بالحرمان من ممارسة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

[2]- تنص المادة 164 على:" وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني".

المبحث الثاني: التزامات الإدارة و الجزاءات المترتبة عليها

بعد إبرام الإدارة للعقد وتنفيذه من طرف المتعاقد، ينبغي عليها كونها سيدة العمل أن تنفذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد، والتي من شأنها أن تحفز المتعاقد وتدفعه إلى التنفيذ الكامل والصحيح للعقد، وفي حالة إخلالها بالتزاماتها أثناء إبرام المتعاقد للعقد الإداري أو أثناء تنفيذه، يترتب عليها مجموعة من الجزاءات يوقعها المتعاقد على الإدارة، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول (التزامات الإدارة المتعاقدة) أما المطلب الثاني فخصصناه لمعرفة (الجزاءات المترتبة على الإدارة في حال إخلالها بالعقد).

المطلب الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة

تستطيع الإدارة و بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري ، ومن ثم فإنها تتحكم في التزاماته التعاقدية بالزيادة أو النقصان باعتبارها صاحبة سلطة وحامية للمصلحة العامة لكن هذا لا يعني أن العقد الإداري يفرض التزامات على المتعاقد وحده، وإنما فرض المشرع على الإدارة باعتبارها الطرف الأقوى في العقد الإداري عدة التزامات وهذا ضمانا لتحقيق التوازن بين التزامات الطرفين وقد حصرها المشرع الجزائري في شكلين من الالتزامات:

الفرع الأول: الالتزامات الإدارية للإدارة المتعاقدة

تنقسم الالتزامات الإدارية للمصلحة المتعاقدة إلى:

أولا: الالتزامات الإدارية المتعلقة بمبادئ العقد الإداري

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر على : **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات".**

فهذه المبادئ موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلبات العمومية ، من أجل الوصول إلى المساواة في المعاملة بين كافة العارضين و المترشحين لضمان حقهم في عملية إبرام العقد الإداري[1].

[1] – جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017،ص 13.

1- الالتزام بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقضي هذا المبدأ الهام أنه من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي أي فتح مجال الاستثمار العمومي[1]. وهذا لا يأتي إلا بإعلان الصفقة لجميع المتعاملين الذين يهمهم أمر التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، و كذلك ترك لهم حرية المنافسة من أجل اختيار الشخص الأكفأ الذي يقدم أفضل عرض.

أ- المنافسة: اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام العقد الإداري ويعني إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيهم شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة[2]. بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقف حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها[3]. إلا أنها يمكنها استبعاد المتعاقد غير الأكفأ، لكن يجب أن يكون حق الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة[4].

ب- الإعلان: و مفاده وجوب التزام المصلحة المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية بإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على اكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن منن اختيار أفضلها[5]. ويتطلب تطبيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء عملية المناقصات بطريقة تضمن وتكفل علم جميع أرباب المهنة بموضوع المناقصات[6] و نجد أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار وهو ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 61.

---

[1]- نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و أعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نظمته كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، بتاريخ 2016/02/24، ص6.

[2]- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص121-122.

[3]- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ، 2013، ص62.

[4]- حمامة قدوج، مرجع سابق، ص 122.

[5]- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص119.

[6]- عمار عوابدي، القانون الاداري، مرجع سابق ، ص204.

2- الالتزام بمبدأ المساواة بين المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونيا و فعلا[1]، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين للمناقصة على قدم المساواة، والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها أن تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المترشحين.

3- الالتزام بمبدأ حسن النية:

لقد تعددت وتنازعت الآراء الفقهية بشأن تحديد مفهوم مبدأ حسن النية، ورغم هذه الصعوبة إلا أنه يمكن القول بأن حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام، وفي مجال العقود بشكل خاص، بدءا من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أن أسمى مظهر لحسن النية هو ذلك المظهر الذي يعبر عن احترام التزام الموعود به، معنى ذلك أن يحترم المتعاقد ما تم الاتفاق عليه مع الطرف الآخر، وأن يتم التنفيذ وفقا لذلك وليس كما يريد أحدهما، ويأخذ هذا المبدأ مفهوما واسعا، فهو يعبر عن الصراحة والقصد السوي و الإحساس بالأمانة و استقامة الضمير و النية الصادقة والصريحة. كما تعبر عن النية التي لا يشوبها الرغبة في الأضرار بالغير والإساءة إليه و الامتناع عن الغش والتدليس و الغدر والخداع[2].

4- التزام الإدارة بمبدأ المشروعية:

يجب على الإدارة في الأحوال التي يحق لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، و ينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة.

فهناك بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري، قد نشأت عن طريق القوانين و اللوائح لا يمكن للإدارة أن تعدلها و إلا أعتبر خرقا لمبدأ المشروعية[3].

ثانيا: الالتزامات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد

تلتزم الإدارة المتعاقدة باعتبارها طرفا في العقد بعدة التزامات عند تنفيذها للعقد و هذا ما نوضحه من خلال ما يلي:

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 205.

[2]- عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص ص 28-29.

[3]- عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 12.

1- تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة:

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها منن التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، ولا يقف التزام الإدارة عند تنفيذه العقد وإنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه كما يتعين عليها تنفيذ التزاماتها بطريقة سليمة وهذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية[1].

أ- تسليم الموقع المتفق عليه في العقد: تلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد[2]. ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها بتسليم موقع العمل مجرد قيامها بهذا الأمر، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدء التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المتعاقد بالوفاء بالتزام البدء بالتنفيذ.

ب- تسليم الموقع في الأجل المتفق عليه في العقد: يتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المنصوص عليه في العقد، فإذا خلا العقد من مثل هذا النص، تكون الإدارة مسئولة عن إخلالها بالتزاماتها بالتسليم إذا لم يتم ذلك في المدة المناسبة و المعقولة لتنفيذ العقد، والتي يترك للقاضي أمر تقديرها في حالة رفع النزاع إليه[3].

ج- التنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية: في الحقيقة أن التزام الإدارة ليس فقط بتنفيذ التزاماتها التعاقدية إما بالتنسيق مع مختلف الأجهزة ومع باقي الملتزمين والتزامها بتأمين الظروف الأمنية وكافة الواجبات المطلوبة لتمكين الملتزم من تنفيذ التزاماته.

تحت طائلة التعويض عليه، يندرج تحت إطار مسؤوليتها الإدارية كسلطة عامة مسئولة عن إدارة كافة المرافق العامة والمحافظة على حسن سيرها.

[1]- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقود البوتbot ، مكتبة دار النهظة العربية، مصر، 1974، ص 208.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، مصر، 2007، ص96.

[3]- عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 23.

2- تنفيذ العقد بأكمله و احترام المدة المقررة:

استنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود الإدارية، يتعين على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد، وعلى الإدارة أن تلتزم بتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فالعقد يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم انجازه.

أما مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، فيتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية، فالمتعاقد مع للإدارة يسعى من أجل انجاز جميع التزاماته التعاقدية، خلال المهلة الزمنية المتفق عليها في العقد[1].

الفرع الثاني: الالتزامات المالية للإدارة المتعاقدة

تتمثل التزامات الإدارة المالية في:

أولا: الالتزام بحديد أجل التسديد:

أ- تعريف أجل التسديد: يقصد بعبارة آجال التسديد الواردة في قانون الصفقات العمومية الجزائري " المدد والمواعيد المحددة للإدارة بالوفاء بأحد أهم التزاماتها التعاقدية والحق الأساسي للمتعاقد معها ألا وهو دفع وتقاضي المبلغ المالي أو الثمن المستحق عن تنفيذ موضوع العقد"[2].

و يعود أمر تحديد آجال التسديد إلى شروط وبنود العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

أ-1- دور الإدارة و المتعامل المتعاقد معها في تحديد أجل التسديد:

تلعب الإدارة دورا كبيرا في تحديد أجل التسديد هذا لكون هذا الأخير مرتبط بشكل أساسي بإجراء عمليات الإثبات التي تعطي الحق بالدفع.

ولهذا السبب ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإجراء أعمال المعاينة لتقييم الأعمال المنجزة أو التوريد المتفق عليها في العقد.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 96.

[2]- عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 25.

أ-2- الطبيعة القانونية للنصوص و الشروط المحددة للآجال:

يمكن تكييف شروط آجال التسديد والدفع بأنها شروط تعاقدية وذلك لكون أمر تحديدها متروك لإرادة الطرفين المتعاقدين. فقد تتفق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها على حد أدنى من الوقت يصبح بمقتضاه السعر أو الثمن المستحق وواجب الدفع فورا على الإدارة.

ولكن هناك حالات يرد فيها شرط المدة أو تحديد الأجل عاما فيتغير حينئذ معرفة الطريقة الواجبة الإتباع هل هي مراحل المتتالية أو المرحلة الوحيدة والنهائية أي بعد تسليم النهائي لموضوع العقد بعد تنفيذها أو انجازها[1].

ب- كيفية احتساب أجل التسديد: فإذا كان واجب المصلحة المتعاقدة في الجانب المالي للعقد يتمثل في التزامها بدفع مبلغ معين يشكل ثمن العقد فان هذا الالتزام يمكن أن ينفذ إلا بإتباع قواعد المحاسبة العمومية.

بحيث يجب أن يقابل هذا فتح حساب معتمد في الميزانية ويلي ذلك أمر بالصرف من طرف صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) ثم الدفع من قبل المحاسب العمومي[2].

ثانيا: كيفية دفع المقابل المالي

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمسألة دفع السعر و هذا نضرا لخطورتها خاصة في عقود الأشغال العامة موضوع الصفقة أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ العقد، حيث خصص المشرع الجزائري 19 مادة لكيفيات الدفع لأن الأمر هنا يتعلق بالخزينة العمومية للدولة من جهة ، ومن جهة أخرى يتعلق بحق المتعامل المتعاقد ، ولكن القاعدة العامة تقضي أن المتعامل المتعاقد لا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الانجاز الفعلي للأشغال، ويأخذ الدفع عدة أشكال:

[1]- طيبي إبراهيم،الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسلية، 2015، ص 106.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 107- 108.

أ- التسبيق:

لقد عرف المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر في الفقرة الأولى من المادة 109 التسبيق على أنه :" **هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المالي للخدمة**".

يتضح من خلال ها التعريف أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع العقد، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع التسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، و يمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ العقد[1].

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

أ-1- التسبيق الجزافي:

هذا التسبيق هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ العقد على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة و يمكن أن يدفع مرة واحدة، كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في العقد بتعاقب زمني، وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الجديد15-247[2].

غير أن المادة ذاتها أوردت استثناءا على القاعدة العامة ألا وهو أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة، فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة أعلاه[3].

أ-2- التسبيق على التموين:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة.

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص41.

[2]- المرجع نفسه، ص 42.

[3]- تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، في هذا الجانب:"يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن ان يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني".

كانت يتعلق الأمر بعقد الأشغال ويقدم المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الاسمنت، ويطالب بناءا عليها بحقه في التسبيق على التموين[1].

ونجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم 15-247 السالف الذكر، والذي ورد فيها عبارة **"يمكن أصحاب صفقات الأشغال و اللوازم..."**

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقة اقتناء اللوازم فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات وصفقات الدراسات، وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات، كما اشترطت المادة المذكورة أنه يثبت المتعامل الاقتصادي حيازته لعقود أو طلبات مؤكدة تتعلق بالمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

بما يثبت حسن نيته في تخصيص مبلغ التسبيق الجزافي فيما يقدم الصفقة و لا يخرج عنها، وهو شرط ورد في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها[2].

ب- الدفع على حساب:

نتطرق فيه إلى تعريف الدفع على حساب ثم أنواعه

ب-1- تعريف الدفع على حساب:

هو إجراء مالي قديم تم النص عليه في المرحلة السابقة لسنة 2015 و عرفته المادة109 من المرسوم 15-247 المعدل والمتمم على أنه :" **هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة**"[3]. ومنه فهو تسوية جزئية لمبلغ العقد تتم قبل التنفيذ الكامل وهذا نظير تنفيذ جزئي للخدمة محل الاتفاق في العقد ويتم ذلك وفقا لنسب معينة ومعدلات تضبط باتفاق مشترك بين طرفي العقد، لأن الدفع على حساب يكتسي طابعا اختياريا وليس إلزاميا لذا ينبغي أن يكون محل بند صريح بالعقد.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق، ص 43.

[2]- المرجع نفسه، ص 43.

[3]- المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فإن الأول و حسب المادة 109 من المرسوم الجديد يتعلق بالتنفيذ الجزئي للعقد، حيث تؤكد المادة 117 مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة، حيث جاء فيها: "**يمكن أن يقدم دفع على الحساب كل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذه للصفقة**"[1].

ب-2- أنواع الدفع على حساب:

بالجمع بين المقتضيات المادتين 117و 118 من المرسوم الجديد نستنتج أن الدفع على الحساب يتخذ شكلين:

- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:** إن التدقيق في مضمون المادة 117 الفقرة الثانية يجعلنا نقتنع أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي:"غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار و بالوحدة..."[2]
- **الدفع على الحساب الشهري:** و تم النص عليها في المادة 118 من المرسوم الجديد و التي نصت على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص احد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، و نظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة، فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة[3].

[1]- المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص46.

ج– التسوية على الرصيد الحساب وأنواعه:

تنص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر في هذا المجال على: "**يقصد في مفهوم المادة 108 أعلاه بما يأتي:**

– التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،

– الدفع على الحساب: هو كل ملغ دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،

– التسوية على الرصيد الحساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها".

فالدفع بناءا على المادة أعلاه إما مؤقت أو نهائي

ج–1– التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت المادة119 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر كيفية التسوية المؤقتة للرصيد في حال النص عليها في الصفقة، كونها تتم بعد التنفيذ العادي للصفقة أو المشروع مع خصم إما يأتي:

– اقتطاع الضمان المحتمل،

– الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء،

– الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعه إذا لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[1].

ج–2– التسوية النهائية:

أما التسوية النهائية للرصيد فيكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها. وهذا ما قضت به المادة120من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع، وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك. وألزمت المادة122 الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في اجل لا يتجاوز 30يوم من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية. ولا يمكن أن يتجاوز شهرين اخذ بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي وتعلن المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة، واعترفت الفقرة 9 من المادة

[1]–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 47.

122للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الآجال المذكورة، وتحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض قصيرة المدى.[1]

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الإدارة في حال إخلالها بالعقد.

يلقى العقد على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة واجب احترام حقوق المتعاقد ولا سيما إذا علمنا أنها تهدف من إبرامها للعقود الإدارية إلى تحقيق المصالحة العامة، وتحقيقا لهذه الغاية ينبغي عليها العمل على عدم الإخلال بأي من الالتزاماتها العقدية سواء أثناء إبرام العقد أثناء تنفيذه، وإلا فان للمتعاقد الحق في طلب الفسخ مع التعويض في حالة مخالفة الإدارة لأي منها: لذا سنتعرف في الفرع الأول: على إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها أثناء إبرام العقد أما في الفرع الثاني فنقف أمام إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها أثناء تنفيذ العقد.

الفرع الأول: الجزاءات المترتبة على الإدارة أثناء إبرام العقد

أولا: الإخلال بمبدأ الشفافية

إن الإخلال بمبدأ الشفافية في إجراءات العقود الإدارية يخلق جنحة المحليات امتدت إلى عقوق القانون العام، ونظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة من إهدار للمال العام وإفشاء الفساد في مجال العقود الإدارية، فالمشرع الجزائري وبالضبط في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أقر على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العامة، حيث نفى على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال العقود الإدارية على القواعد الشفافية[2].

ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين

أكد المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على ضرورة احترام هذا المبدأ و ذلك من اجل الاستعمال الحسن للمال العام، و عليه لا يجوز للإدارة أن تمنح فرصة التنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 48.

[2]- عطه صوفيان و عروج يونس، النظام القانون للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص60.

ولكن يحق لها أن تحدد من لهم الحق في الاشتراك في العقد وذلك دون الإخلال بمبدأ المساواة الذي يعد مبدأ مكملا، وهذا المبدأ أكده التعديل الدستوري لسنة 2016من خلال المادة 32 منه[1].

كما تعتبر تحقيقا لعملية المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزائي، وتكفل قوانين العقوبات في مختلف الدول حماية لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية فتنص على عقوبة لكل من يخل بشكل أو بآخر بمبدأ المساواة بين المتنافسين[2].

ثالثا: الإخلال بمبدأ المنافسة

من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين للمهنة التي تختص بنوع من أنواع النشاطات التي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في الدخول في التعاقد أو تمنعهم من المشاركة في طلب العروض، ويقوم أساس المنافسة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، فهي ليست حرة في استخدام سلطاتها التقديرية في فئة المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتا أو نهائيا مع الإدارة وهذه القيود تتمثل فيما يلي:

- إذ تأخذ الصفقة بما يجوز المدة المتفق عليها.
- إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام و تنفيذ العقد.
- إذا امتنع عن أداء التامين النهائي أو عن توقيع العقد.
- إذا وقع منه احتيال في تعامل[3].

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الإدارة أثناء تنفيذ العقد

إن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة تثير في الواقع العملي عدة منازعات، لا سيما في حالة تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب إلغاء تصرف الإدارة غير المشروع أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الاحق به.

[1]- المادة 32 ، القانون رقم 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد14.

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد السلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2008، ص 96.

[3]- عطه صوفيان و عروج يونس، مرجع سابق، ص 62.

أولا: الإخلال بالشروط التقنية:

نقصد بها تلك المخالفات التي تنشأ عند تنفيذ الجانب التقني للعقد، وذلك بمخالفة البنود الواردة فيه، فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعاقد معها على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة، وفي الواقع العملي نجد أكثر هذه المنازعات شيوعا في مجال عقود الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية و التكنولوجية:

أ- مخالفة بنود العقد المبرم:

ومن الأمثلة على ذلك كأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد كالخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في انجاز بناية معينة[1].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضطر إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يترتب عليه التزام إضافي على عاتق المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير و تجدر الإشارة إلى أن توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها.

ومثالها الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت، وقيامه بإنجاز الأشغال أو الخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر ببدء الأشغال وبعد استنفاذ الآجال المحددة في المادة82 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر[2] والمحدد ب30 يوم، حيث يتم عرض المشروع على لجنة مختصة لدراسة و منح التأشيرة حسب المادة 195 من نفس المرسوم[3].وإذا قام المتعامل المتعاقد بمخالفة الإجراءات التنظيمية ترفض منح التأشيرة، وعند مطالبته ببقية الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.

ب- حالة تنفيذ الصفقة عن طريق الملحق:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدخل تعديلات على العقد عن طريق ملحق إضافي، و يشكل هذا الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للعقد، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو

[1]- اسكندر لحماري و هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008، ص 20.

[2]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3]- المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

عدة بنود من العقد، فالأصل أن الملحق لا يؤثر بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد الإداري إلا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة أو خارج إرادة الأطراف[1].

فالمصلحة المتعاقدة تملك سلطة تعديل العقد بإضافة إلى ملاحق جديدة لها وهو حق ثابت لها حتى ولو لم يتم النص عليه في العقد، إلا أن هذا الحق غير مطلق يمارس ضمن إطار محدد و شروط دقيقة لا يمكن تجاوزها وتتمثل في:

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد.
- أن لا يكون للتعديل أسباب موضوعية.
- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.

و في حالة مخالفة المصلحة المتعاقدة لهذه الضوابط يحق للمتعامل الاحتجاج أو الاعتراض على هذا التعديل الذي يدخل ضمن الإطار العام للصفقة و لم تقتضيه المصلحة العامة و لحسن سير المرفق العام[2].

ثانيا: الإخلال بالشروط المالية:

تتمثل في المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للعقد الإداري، و تنشأ نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزامته التعاقدية، وتتمحور أساسا في عملية التسديد أو تأخر في تسديد مستحقات العقد، وسنحاول في هذه الدراسة حصر أهم المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للعقد:

أ- الإخلال بالشروط المتعلقة بتحيين الأسعار

يعتبر التحيين إجراء يسمح بتغيير السعر القاعدي للعقد، وهذا بسب التغيرات الاقتصادية ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر يبدأ التنفيذ، و يمكن أن يطبق التحيين في الصفقات غير القابلة للمراجعة أو المبرمة بأسعار ثابتة[3].

ب- الإخلال بالشروط المتعلقة بالتأخر في تسديد المقابل المالي:

إن المتعاقد ملزم بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة وفقا لما اتفق عليه، وبالمقابل ذلك فالمصلحة المتعاقدة فهي كذلك بدفع المقابل المالي للأشغال التي حددها القانون[4].

---

[1]- المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومي طبقا للمرسوم 10-236، مرجع سابق، ص ص124-125.

[3]- المادتان 97و 98، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 10-236، مرجع سابق ، ص 136.

ولقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات الدفع وهذا حسب المادة 108 منه و التي تنص على أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات أو بالدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب[1].

وفي حالة ما إذا أخلت الإدارة بهذا الالتزام يؤدي إلى دخولها في نزاع مع المتعامل المتعاقد فيترتب لهذا الأخير حق في مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها[2]. كما تقوم المصلحة المتعاقدة عند التسليم النهائي لمشروع العقد بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا في أجل لا يمكن أن يتعدى ثلاثين يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع العقود بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل (شهرين)[3].

ج- الإخلال بالشروط المتعلقة بالفوائد التأخيرية:

لقد نصت المادة 122 الفقرة الرابعة على أنه : " **يخول على عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد و هذا في حالة عدم إمكانيتها من دفع مبلغ الدفعات على الحساب ويتم حسابها ابتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء 30 يوما المقررة قانونا للدفع.**

وفي هذا الإطار يتعين على القاضي المختص بالفصل في هذا النزاع أن يقوم بتعيين خبير محاسب وذلك من اجل تحديد قيمة الفوائد التأخيرية"[4].

د- الإخلال بالشروط المتعلقة بالأشغال التكميلية:

و مثالها كأن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة ولم يتفق على السعر المحدد لها مع الإشارة على أن دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية[5].

وفي ختام هذا الفصل نخلص إلى انه حماية من المشرع للأموال العامة وحفاظا على التوازن المالي للعقد الإداري وضع مجموعة من الالتزامات التي تقع على كلا طرفي العقد سواء المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة دون النظر إلى مركزها القانوني.

---

[1]- المادة 108، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 10-236، مرجع سابق، ص137.

[3]- المواد من 120 إلى 122، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[4]- المادة 122، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[5]- اسكندري لحماري و هشام قندوزي، مرجع سابق، ص22.

وفي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية منح المشرع للإدارة سلطة توقيع الجزاءات توقعها على المتعاقد على حسب جسامة ونوع التقصير الحاصل وفي نفس الوقت تفرض على الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماتها التعاقدية كالتعويض الذي من حق المتعاقد المطالبة به.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: آليات التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف الاستثنائية

قد يواجه المتعاقد مع الإدارة وهو يباشر تنفيذ التزاماته التعاقدية مخاطر إدارية تكون قد تسببت فيها الإدارة بما منحها القانون من امتيازات وحقوق باعتبارها السلطة العامة من ناحية، وحفاظا على المصلحة العامة من ناحية أخرى كسلطة الرقابة والتوجيه وحق التعديل والإشراف، والتي من شأنها زيادة أعباء وتكاليف إضافية تتسبب في إرهاق المتعاقد، و كذلك مخاطر اقتصادية خارجة عن إرادة كل من المتعاقدين تتمثل في الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة قد تكون سبا في عرقلة عملهم وإرهاقهم وزيادة تكاليفهم وأعبائهم المالية، و كذلك ما من شأنه حرمانهم من فائدة كانوا يرجونها من ذلك التعاقد وتؤدي بالتالي إلى قلب اقتصاديات العقد، مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد الإداري.

ومن هذا المنطلق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول: اختلال التوازن المالي لسبب صادر عن الإدارة المتعاقدة، أما المبحث الثاني: اختلال التوازن المالي لسبب خارجي عن إرادة المتعاقدين.

المبحث الأول: اختلال التوازن المالي لسبب راجع للإدارة

تحتل نظرية فعل الأمير دورا هاما في مجال العقود الإدارية التي تكون فيها الإدارة صاحبة سلطات وامتيازات في مواجهة المتعاقد، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي هو السباق إلى خلق هذه النظرية والتي طبقها القضاء الإداري في مجال إعادة التوازن المالي للعقد.

وللتعرف على نظرية فعل الأمير قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم نظرية عمل الأمير، وفيما يخص المطلب الثاني فخصصناه إلى أساس المقابل المالي في نظرية فعل الأمير.

المطلب الأول: مفهوم نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير نظرية خاصة بالقانون الإداري، ولا يوجد لها صلة بالقانون الخاص، حيث تعد إعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد والذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار إلي تسبب بها الشخص العام، ولهذا يعتبر فعل الأمير في القانون الخاص حدثا خارجا عن إرادة الطرفين وهو ليس سوى نوع من القوة القاهرة[1].

ونظرية فعل الأمير، من النظريات التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي في قرار السيد أوريون في 11 مارس 1910 وهي النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري[2].

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير

يقصد بعمل الأمير كل فعل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جزاء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد[3] .

---

[1]- شريفي الشريف، مرجع سابق، ص ص 290-291.

[2]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 597.

[3]- الأعراج محمد، نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق قرارات و أحكام القانون الإداري المغربي، ط3، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، المغرب، 2011، ص 97.

أولا: التعريف الفقهي

يعرف الدكتور"سليمان محمد الطماوي" فعل الأمير، بأنه عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ، يلحق ضررا بالمتعاقد في عقد إداري، ويؤدي نتيجة لذلك التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك[1].

كذلك يعرفها "محمد رفعت عبد الوهاب" بأنها "نظرية فعل الأمير بصفة عامة هي أعمال وإجراءات السلطات العامة في الدولة التي يكون من شأنها زيادة الأعباء المتعاقد عليها في تنفيذه لالتزاماته العقدية وبالتالي اقتصر القضاء الإداري في رأي الفقيه على الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة الإدارية فقط وليس الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقدة [2].

قد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية وتبني العمل بها حيث جاء في نص المادة 115 معدلة من قانون الصفقات العمومية الذي تحدث عن أساس القانوني لتطبيق نظرية فعل الأمير[3] .

أما عن مستوى الفقه الجزائري فيعرف الدكتور "عمار عوابدي" فعل الأمير، بأنه تلك الأعمال و الإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها و تصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة و يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد، الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية[4].

ومن خلال تحليل هذه التعاريف الفقهية، نجد أن بعض الفقهاء يملون إلى تعريف فعل الأمير تعريف واسع فيجعلونه كل تدخل من أي سلطة عامة في الدولة من شأنه أن يؤثر في أوضاع تنفيذ العقد، مما يسبب أضرار للمتعاقد مع الإدارة[5].

أما البعض الآخر فيعرفونه فعل الأمير تعريفا ضيقا:(إجراء صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة مسببا بذلك تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد).

وأمام هذه التعاريف الفقهية، حاول الاجتهاد القضائي أن يحدد هو الآخر تعريف فعل الأمير[6].

---

[1]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 598.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص ص 543-544.

[3]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود ، (دراسة تشريعية فقهية و قضائية) ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، 2010،ص 11.

[4]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 223.

[5]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص62.

[6]- المرجع نفسه.

ثانيا: التعريف القضائي:

يعرف فعل الأمير بأنه كل عمل يصدر سلطة عامة دون خطأ منها، يسبب الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، مما يستلزم تعويضه عن كافة الأضرار ألاحقة به.

أما القضاء الجزائري في تعريفه لفعل الأمير، فانه برغم حداثة عمر هذا القضاء مقارنة بالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، وجدنا أن قضاءنا قد اعتنق فعل الأمير وجعله كسبب من أسباب اختلال التوازن المالي دون أن يكلف نفسه عناء لوضع تعريف له.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري فعل الأمير كسبب من أسباب اختلال التوازن المالي في حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر1964، في قضية بلدية فوكا وشركة كهرباء وغاز الجزائر، وعلى الرغم أن قضائنا لا يضع مفاهيم ولا يؤصل المبادئ والنظريات بقدر ما قضاء حيثيات.

حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في قضية بلدية فوكا وشركة كهرباء و غاز: " ونظرا إلى أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حي إبرام العقد... تعتبر عملا جديدا، وترتب على ذلك زيادة أعباء تخل بالتوازن المالي للعقد، حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصادياته ، فانه على الإدارة أن تعوض الشركة ".

وتحليلا لهذه الحيثيات من هذا الحكم نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد اعتبر أن أمر الإدارة ببناء مدرسة بعد إجراء غير متوقع، أخل بتوازن العقد المبرم بين شركة كهرباء و غاز الجزائر مع بلدية فوكا، إذ يعتبر هذا الإجراء الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة بمثابة فعل الأمير مسبب الاختلال اقتصاديات العقد [1].

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

وحتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وحسب توافر شروط نبينها فيما يلي:

1- أن يكون هناك عقد إداري، و هذا أمر طبيعي ما دمنا في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام، التي تتميز بطابع خاص يفرقها عن عقود القانون الخاص[2].

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 63.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،مصر، 2006، ص 412.

2- يجب أن تكون الأفعال الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة نفسها فان صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة أعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير و نكون عندئذ أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

3- فعل الأمير يكون دائما فعلا مشروعا، و على هذا فالأفعال غير المشروعة أو الخاطئة لا تعتبر من أفعال الأمير، والتعويض عنها إذا كان له محل إنما يتقرر طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية فلا تطبيق بشأنه نظرية أفعال الأمير، لأن التزام الإدارة بالعقد الإداري لا يمنعها من مباشرة سلطاتها الإدارية في تنظيم وتسيير المرافق العام،تلك السلطة التي تستمدها من نصوص الدستور والقوانين المنظمة لنشاطها واختصاصاتها[2].

4- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة إلى قلب اقتصاديات العقد و الأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.

فإذا نتج مثلا عن تعديل العقد الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة و هي تمارس سلطتها في تعديل العقد تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافق ودي وهو ما حرص المشرع الجزائري على إقراره في المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر[3].

5- أن ينشأ عن الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر للمتعاقد معها، أي أنه لا يستطيع المتعاقد المتضرر الادعاء بحق التعويض إلا في حالة أن يكون فعل الأمير قد تسببت بإحداث الضرر، ويتميز هذا المبدأ بعنصري الاستقرار والإطلاق كما لا يشترط في الضرر أن يكون جسيما أ يسير فقط يكون مجرد إنقاص في الربح.

---

[1]- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011، ص 73.

[2]-إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية- النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و القانون المقارن مع شرح المناقصات الكويتي، الصفاة، مكتبة الفلاح، 1981، ص 256.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 169.

وبطبيعة الحال يشترط أن يكون الضرر محددا و مباشرا، وإن يسبب الإجراء ضررا فعليا، وليس احتماليا للمتعاقد مع الإدارة[1].

6- أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وقت التعاقد، بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة و أن كان يعلم أن حق التعديل في ذاته لأنه من طبيعة العقد الإداري نفسه، وبالتالي فهو متوقع منذ لحظة إبرامه وإنما عدم التوقع هنا يقصد به عدم معرفة التكاليف الرائدة و نطاقها في حالة عدة تحديدها في العقد.

فان تحددت هذه التكاليف بنصوص العقد، كانت هذه النصوص هي الحاكمة لها بما لا مجال معه للمطالبة بتعويض على أساس نظرية فعل الأمير[2]

الفرع الثالث: صور نظرية فعل الأمير:

ما من شك فيه أن تدخلات الإدارة التي يمكن أن يطلق عليها وصف الأمير، مؤدية لتفاقم أعباء المتعامل المتعاقد تأخذ صورة إجراء عام (كالقوانين و اللوائح التنظيمية)، أو تكون صورة خاصة كالقرارات الفردية، يمس الإجراء شروط العقد ذاتها وقد يؤثر في ظروف تنفيذه، فيجعلها أكثر صعوبة كأن يترتب على عمل الإدارة زيادة أسعار المواد الأولية التي تلزم المتعاقد للقيام بالعمل المنوط به ولذلك وجب علينا أن نفرق بين فعل الأمير في صورة إجراء عام و في صورة إجراء خاص[3].

أولا: صورة فعل الأمير في صورة إجراء عام

يقصد بصورة إجراء عام، صدور قوانين ولوائح من جهة المصلحة العامة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد ولعل الإشكال الذي يمكن أن نطرحه بصدد معالجة لهذا الموضوع هو مدى إمكانية تطبيق فعل الأمير، بمناسبة دور إجراءات ذات صبغة عامة تطال جميع المواطنين وغير مقصورة على المتعامل المتعاقد[4].

ومن هذا التعريف ينبغي علينا أن نميز بين الإجراءات العامة التي تمس الأوضاع العقدية للصفقات العمومية، وبين الإجراءات التي تؤثر في ظروف تنفيذها.

---

[1]- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و أثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة و التطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص 88.

[2]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 65.

[3]- محمود حلمي، العقد الإداري، ط2 ، دار الفكر العربي،بدون ذكر بلد النشر، 1977، ص 114.

[4]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 193.

1- الإجراء العام الذي يؤدي إلى تعديل شروط العقد

قد يؤدي التشريع أو ألائحة إلى تعديل مباشرة في شروط العقد و بنوده الذي قد يؤدي إلى تعديلها أو تعطيلها، أو حتى إنهاء العقد قبل أوانه، وسواء كانت التشريعات و اللوائح مشروعة أو غير مشروعة فينبغي تعويض المتعاقد على أساس نظرية عمل الأمير، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1929/04/28، في قضية خطة لسكة حديد الشرق حيث صدر مرسوم بتاريخ 1935/07/16 يقضي بخفض نفقات الدولة بنسبة 10% و قد أدى هذا المرسوم إلى خفض الأقساط التي تدفعها الدولة إلى شركة سكك الوسط مقابل استرداد مرفق السكة الحديدية، وذلك تأثيرا بذلك التخفيض ولكن قضى مجلس الدولة تعويض الشركة تعويضا كاملا وفقا لنظرية عمل الأمير[1].

2- الإجراء العام الذي يؤدي إلى التأثير على ظروف تنفيذ العقد

هنا نتحدث عن الإجراء الذي لا يمس بشروط العقد مباشرة، ولكن يؤدي إلى تغيير الظروف التي من شأنها أن تؤثر بطريقة غير مباشرة في مجريات تنفيذ العقد الإداري، كقاعدة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقضي بالتعويض للمتعاقد إلا ما كان في أضيق الحدود وفقا لنظرية عمل الأمير.

وإذا حكم بذلك فيعتبر ذلك الاستثناء، ومن قبيل ذلك ما يحكم به مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات الاستثنائية عندما ينص القانون على ذلك صراحة في مضمونه على التعويض، بينما ذهب الاجتهاد القضائي في حالة غياب النص إلى الأخذ بفكرة الضرر الذي أصاب المتعاقد وحده دون أن يصيب الآخرين و يقع عبء إثبات ذلك على عاتقه[2].

وهذا ما نفصله أكثر من خلال ما يلي:

أ- حالات استبعاد تطبيق آلية فعل الأمير

إن المستقر عليه قضاء انه لا مجال لتطبيق آلية فعل الأمير إذا صدرت إجراءات عامة أدت إلى التأثير في ظروف تنفيذ العقد الإداري .

[1]- أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص ص 60-61.

[2]-سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ص 589- 590.

ونجد أن القضاء الإداري المقارن لا سيما الفرنسي منه و الذي غالبا ما يأخذ منه القضاء الإداري الجزائري، نجده قد حدد حالات على سبيل المثال حيث استبعد من خلالها تطبيق آلية فعل الأمير كالآتي:

في مجال الإجراءات المالية: إن التدابير العامة ذات الصبغة المالية المتعلقة أساسا بفرض ضرائب جديدة أو زيادتها أو فرض رسوم على المواد الأولية، لا يمكن إثارتها من قبل المتعامل المتعاقد لتطبيق آلية فعل الأمير.

في مجال الإجراءات الاقتصادية و النقدية: ومثال ذلك تدابير تنظيم الاستيراد والتصدير وإجراءات زيادة نفقات النقل في سكك حديدية و كذلك التدابير المتعلقة بشؤون النقد[1].

ب- الحالات الاستثنائية لتطبيق آلية فعل الأمير

توجد حالات تكشف عن موقف ايجابي من السلطات العامة باتخاذ تدابير معينة تسمح بتطبيق فعل الأمير فإنه بالمقابل نجد انه يمكن تطبيق آلية فعل الأمير حتى في حالات امتناع الإدارة عن تطبيق أو اتخاذ إجراءات ضرورية و لازمة، هذا الامتناع الذي قد يؤدي إلى تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد.

- **فعل الأمير الإيجابي:**

من بين الحالات التي تتخذ فيها السلطات العامة إجراءات عامة تؤثر في ظروف التنفيذ وتخذ صورة التأثير الايجابي نورد ما يلي:

- أن يتضمن القانون أو ألائحة نصا يقضي بإمكانية الاستفادة من أثار فعل الأمير.

- أن تتضمن الصفقة العمومية (العقد الإداري) نصا بالاستفادة من أثار فعل الأمير، إن صدر إجراء عام مؤثر في ظروف تنفيذها.

- قبول الاجتهاد القضائي تطبيق آلية فعل الأمير.

- **فعل الأمير السلبي**

المقصود بفعل الأمير السلبي هو امتناع الإدارة عن تطبيق القوانين واللوائح أو العزوف عن اتخاذ إجراءات يتعين عليها اتخاذها، حيث يؤدي هذا الامتناع إلى تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزامات العقد المبرمة.

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 68.

أما موقف المشرع الجزائري من فعل الأمير السلبي فهو ايجابي بحيث أنه أخذ بهذه الفكرة و طبقها و أقام مسؤولية المصلحة المتعاقدة على أساس النظرية العامة التي تحكم فعل الأمير كسبب من أسباب اختلال التوازن المالي للعقد الإداري[1].

ثانيا: فعل الأمير في صورة إجراءات إدارية خاصة

يقصد بفعل السلطان تلك القرارات التدابير التي تتخذها السلطات العامة و التي من شأنها إعاقة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته والذي يعدل مباشرة في شرط العقد ومن أمثلتها أن تعدل الجهة الإدارية المتعاقدة من نصوص العقد أو أن تؤديه قبل الأجل المحدد له .ويطبق البعض على هذا التدخل الإداري مصطلح (الاحتمال الإداري) الأصل العام .ويرى في هذا الصياغة الفقيه " مفتاح خليفة عبد الحميد " و " حمد محمد حمد الشلماني " أن أي إجراء وخاصة الإجراء الخاص يصدر من الجهة المتعاقدة وبالتالي يصيب المتعاقد معها بالتعويض الكامل وأن التوازن المالي أمر مفترض في كل عقد إداري .وهذا ما رأت في هذا السياق المحكمة الإدارية العليا) إن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد المالية بسب ممارسة جهة الإدارة في تعديل العقد وتحريره بما يتلاءم والصالح العام إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق العام[2].

و يمكن أن تكون هذه التدابير فردية تتعلق بموضوع العقد مباشرة و قد تكون لها تأثيرات غير مباشرة[3].

1- الإجراءات الخاصة التي تمس الأحكام التعاقدية للعقد الإداري

من المسلم به أن المصلحة المتعاقدة بوصفها إدارة تملك حلق تعديل العقد الإداري التي تبرمها في حدود معينة ووفق شروط، محددة ما يحق لها أن تفسخها تلقائيا ومن جانب واحد، من غير اعتراض المتعامل المتعاقد، حتى ولو لم ينص عليه دفتر الشروط الصفقة العمومية[4].

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص ص 69- 70.

[2]- بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص16.

[3]-كربوع رابح، مرجع سابق، ص 43.

[4]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص626.

فقط أن سببت هذه الإجراءات مساسا بالأحكام التعاقدية، جاز للمتعامل المتعاقد أن يطالب بالاستفادة من أثار آلية فعل الأمير كسبب من أسباب اختلال التوازن المالي، وتعتبر الإجراءات الخاصة التي تمس الأحكام التعاقدية للعقد الإداري من اجل الصور التي يمكن فيها إسباغ وصف الأمير عليها[1].

2- الإجراءات الخاصة المؤثرة في ظروف تنفيذ العقد الإداري

إذا كانت المصلحة المتعاقدة تستعمل سلطات في مجال الصفقات العمومية حيث تتدخل باتخاذ بعض الإجراءات الخاصة التي قد لا تؤثر في الشروط التعاقدية المتفق عليها، و لكنها قد تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد خلال تنفيذ الصفقة، مؤثرة بذلك في ظروف تنفيذ التزاماها دون المساس بالشروط التعاقدية في حد ذاتها.

المطلب الثاني: أساس المقابل المالي في نظرية فعل الأمير

إن البحث عن أساس تطبيق نظرية فعل الأمير في إطار التعاقد بعد دراسة شروطها في إحداث أثرها في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وذلك عن طريق حصول المتعاقد على التعريض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتطبيق هذا الإجراء الإداري وبالتالي ما على الإدارة إلا أن تمد له يد العون لتقيه من عثرته و الوقوف إلى جانبه لتخطي هذه الأزمة.

الفرع الأول: مبدأ التوازن المالي للعقد و تأثيره في جبر الضرر الناتج عن النظرية

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لا بد أن يقابلها من جانب آخر حق المتعاقد بمنحه مجموعة من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة على الالتزامات فالعدالة تقتضي أن تكون طبيعة العقود الإدارية تحقق قد الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها[2].

أولا: بالنسبة للتعويض عن تعديل العقد

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة، وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، فلقد حدد الفقيه في زاوية نظره أن للإدارة سلطة تعديل العقد ولكن فحدود العقد أي ما إذا نصت نصوص العقد الإداري ولكن لا تتجاوز الحدود الطبيعية والمعقولة ولا يكون في حدود إرهاق

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 468.

[2]- بوشارب الزهرة ، مرجع سابق، ص 39.

المتعاقد وإذا ما ترتب عن تعديل العقد من إخلال بالتوازن المالي للعقد يجب على الإدارة أن تعوض تعويضا عادلا عن الأضرار التي لحقت بصاحبها وتقلب الظروف المالية للعقد[1].

وبالتالي يمكن القول أن القاضي أعطى للمتعاقد الحق في التعويض المناسب عن تعديل العقد، فالتعديل الإداري للعقد هو من امتيازات و سلطات الإدارة التي تكتسي بها الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية حيث تشمل حق تعديل العقد أثناء تنفيذه كما أن ليس للمتعاقد حق الاحتجاج عن الأمور الصادر إليه بإجراء أعمال إضافية أو بإحداث تغيرات في الأعمال أو الكميات أو تعديل أحد شروط العقد بحجة قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"[2].

ثانيا: التعويض عن فعل الأمير:

حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على التعويض لجبر الضرر نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد فقط، وإنما يتم أيضا عندما يستخدم الإدارة بوصفها بسلطة عامة وليست بصفتها التعاقدية بسلطتها في اتخاذ إجراءات من شأنها أن تسيء لمركز المتعاقد معها[3].

يقول في هذا الشأن "حسين عثمان محمد عثمان" أن مسألة التوازن المالي للعقد أم مفترض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون النص على ذلك في العقد، معنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقد منها، فإذا قامت السلطة العامة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات، فإن القاعدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية تبعا لذلك حتى يضل التوازن المالي للعقد قائما[4].

ويرى أيضا نظيره الأستاذ " عمار عوابدي" أن فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية كحق من حقوق المتعاقد مع الإدارة في تحقيق هذا التوازن على أساس مبدأ التوازن أو على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ أو على أساس امتيازات الإدارة في نطاق العقود الإدارة متعلقة بتعديل الالتزامات و شروط العقود الإدارية لا يمكن أن تشكل

[1] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية (العقود الإدارية)، منشأة المعارف، بدون ذكر بلد النشر، ص314.

[2] – بوشارب الزهرة، مرجع سابق، ص 45.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 322.

[4] – حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2008، ص 648.

وتكون أخطاء تقيم و ترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بل أن هذه السلطات و الأعمال والامتيازات مشروعة لارتباطها و تعلقها بالمرفق العام و الصالح العام[1].

الفرع الثاني : تقدير التعويض المتعلق بتنفيذ النظرية

يرى " مازن ليلو راضي" في مسألة تقدير التعويض بأنه يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين فإن لم يتم ذلك فالسلطة التقديرية للقضاء فيقول: " وقد بينت محكمة القضاء الإداري الأسس التي يتم من خلالها تحديد مقدار التعويض في حكمها بتاريخ 1957/06/30 أنه إذا لم يكن مقداره متفق عليه في العقد، فإن جهة الإدارة تملك أن تستقل بتقديره قاضي العقد باعتبار أنه ينشأ عنه تكاليف غير متوقعة وأن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجا عن نطاق العقد، فلا تطبق شروطه"[2].

أولا: تحديد التعويض في العقد

فيقول "طعيمة الجرف"، أن: " مبدأ التعويض الكلي ليس من النظام العام فكثيرا ما يتفق الطرفان على غيره وحينئذ يجب تطبيق العقد، إذا كان ينص على عدم التعويض مع زيادة الأعباء الجديدة عن تقديرات الطرفين وقت العقد. فانه يكون للمتعاقد مع الإدارة حق طلب التعويض عن الأضرار غير المتوقعة[3].

و قد أضاف " إسماعيل خميس" في قوله "... إذا نص العقد على عدم التعويض جاز مع ذلك للمتعاقد مع الإدارة ذلك للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض إذا اثبت أن الإجراءات الجديدة التي ألقيت على عاتقه لم تدخل في تقديرات الطريفين و أنها استتبعت إخلالا خطيرا للتوازن المالي للعقد"[4].

ثانيا: عدم النص في العقد على التعويض

لقد فسر في هذا العنصر " طعيمة الجرف" بقوله: " إذا لم يكن العقد ينص صراحة على التعويض و لم يتفق الطرفان عليه عند حدوث ما يوجه تولي القضاء هذه المهمة و يدخل في تقديره هذا التعويض جملة الخسائر الفعلية

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 229.

[2]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ص277،265.

[3]- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، ملتزم الطبع و النشر، القاهرة،مصر، 1980، ص 454.

[4]- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة و التطبيقات العامة للعقود الإدارية و التعويضات مع القواعد القانونية و أحكام المحكمة الإدارية العليا، فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة و الأحكام الحديثة لمحكمة النقض، ط1، حقوق الطبع و النشر، 1994، ص 226.

التي تكون قد أصابت المتعاقد و كذلك كل النفقات التي يكون قد صرفها دون أن يعوض عنها، كما يراعي ما فاته من كسب متوقع وفقا لنصوص العقد، كما أن يترتب على الإجراء الجديد إنهاء العقد قبل الميعاد المحدد"[1].

كما أيده " خميس إسماعيل" في هذا الشأن "... و هذا التعويض هو المترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير،إذ تراعي فيه الخسائر الفعلية للمتعاقد مع الإدارة من ناحية، و ما فاته من كسب من ناحية أخرى، و هو يتميز بهذا الطابع الشامل عن التعويض الناشئ عن تطبيق نظرية فعل الأمير حيث يشمل كلا العنصرين."[2]

و بالتالي فإن فقهاء القانون الإداري يقولون في مسألة تحديد التعويض في العقد بأنه إذا نص العقد على عدم التعويض و بالتالي يجوز للمتعاقد أن يطالب بالتعويض بشرط إن زادت الأعباء الطبيعية المتفق عليها طرفا العقد وقت إبرامهما للعقد و إن ميزتها غير متوقعة، أما في حالة عدم نص العقد على التعويض فهنا سلطة تقديرية للقضاء في التعويض و كذات تشمل الخسائر و كذا النفقات التي صرفها المتعاقد دون أن يعوض عنها و كذا ما فاته من كسب ووفق ما نص عليه في العقد وهذا ما يؤكد ميزة التعويض عن نظرية فعل الأمير بشموليته للأضرار التي لحقت بالمتعاقد[3].

[1]- طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 454.

[2]- خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 226.

[3]- بوشارب الزهرة، مرجع سابق، ص 54.

المبحث الثاني: اختلال التوازن المالي لسبب خارجي عن الإدارة

لا يختل التوازن المالي للعقد الإداري بسبب تصرفات الإدارة فحسب، بل يختل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها، و ذلك السبب قد يكون نتيجة ظروف اقتصادية أو اجتماعية، و هو ما يطلق عليه نظرية الظروف الطارئة، أو لأسباب تقنية و هو ما نقصد به نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، و يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال بالتوازن المالي للعقد و لإلحاق ضرر بالمتعاقد مع الإدارة و للتفصيل أكثر في هذا الجانب من الموضوع قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول (نظرية الظروف الطارئة) أما المطلب الثاني (نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة).

المطلب الأول: نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، هي إحدى النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، و نجد تطبيق هذه النظرية مجالها الخصب في عقود الأشغال العامة نظرا لكثرة ما يواجه تنفيذ العقود من الصعوبات ذات طبيعة مادية في أغلب الأحيان.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

الصعوبات المادية هي تلك الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، تكون ذات طابع استثنائي بحيث لم يتوقعه المتعاقدات أثناء إبرام العقد و يكون من نتيجتها جعل العقد أكثر تكلفة و من ثمة فإنها تفتح أمام المتعاقد الحق في أن يحصل على تعويض كامل في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية[1].

أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية

لقد تطرق كل من الفقه و القضاء لتعريف النظرية و نتناولها كالآتي:

1- التعريف الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

[1] – عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 187.

أ- تعريف الفقه الفرنسي:

عرفت بأنها نظرية خاصة في مقاولات الأشغال العامة تفترض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقعها ترمي بثقل أعباء خطيرة و غير طبيعية على المتعاقد، مل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق، و يكون للمتعاقد الحق في التعويض الكامل عن كافة الأضرار التي لحقت به[1].

ب- تعريف الفقه المصري:

عرفها الدكتور "سليمان الطماوي" بأنها: " إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خالصة لا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال عند إبرام العقد و تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار[2].

و عرفها آخرون بأنه يقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة هو أن يصادف المتعاقد مع الإدارة (تحديدا وأساسا في مجال عقود الأشغال العامة) أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية غير عادية لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد و تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا و أكثر تكلفة في هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض الكامل عما تسببت فيه هذه الصعوبات المادية من أضرار[3].

و عرفت أيضا بأنها: " إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية لم يكن بالإمكان توقعها عند المتعاقد فجعلت تنفيذ العقد مرهقا، كان من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات"[4].

و تأسيسا على ما سبق فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تعرف بأنها تلك النظرية التي تتحقق عندما تكون هناك صعوبات مادية غير عادية لا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال عند إبرام العقد و خاصة في عقود الأشغال العامة، و من شأن هذه الصعوبات زيادة التكاليف عن الحد المقرر و تجعل تنفيذ العقد مرهقا،

---

[1]- حسام القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد77،بدون ذكر بلد النشر، 2017، ص74.

[2]- علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، 2008، ص110. نقلا عن حسام القاعد، مرجع سابق، ص 74.

[3]- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 596. نقلا عن حسام القاعد، مرجع سابق، ص75.

[4]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص217.

وعند تحقيق هذه الشروط فإن من حق المتعاقد الحصول على تعويض عما أصابه من خسارة و ما فاته من ربح نتيجة هذه الصعوبات[1].

2- التعريف القضائي:

تعد هذه النظرية من النظريات التي ابتكرها الفقه و القضاء الإداري و مقتضاها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية و بخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد و تقديرها، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة و أكثر كلفة، فيجب من - باب العدالة- تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء التكاليف التي تحمله[2].

و قد استند مجلس الدولة الفرنسي في منح التعويض للمتعاقد مع الإدارة وفقا لهذه النظرية إلى نص المادة 28 من كراسة الشروط و المواصفات العامة، و التي كانت تقدر التعويض عن الهلاك و التلف أو الخسارة و الأضرار الناتجة عن القوة القاهرة التي يتحقق فيها تلف أو هلاك تقويمه بالمال، توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة حتى أصبحت احد المبادئ المستقرة في النظام القانوني للعقود الإدارية[3].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا بد من توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها على النحو التالي:

1- وجود صعوبة مادية و غير عادية

يتعين لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يواجه المتعاقد عند تنفيذه للعقد صعوبات ذات طابع مادي، و الوضع الغالب أن يكون مصدر هذه الصعوبات ظواهر طبيعية لم تكن في حسابات المتعاقد كما لو قابل متعهد الأشغال العامة أرضا صخرية، أو غير صالحة للبناء عليها، أو تكون هذه الصعوبات بفعل الغير مثال

[1]- حسام القاعد، مرجع سابق، ص 75.

[2]- هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2015، ص 157.

[3]- المرجع نفسه، ص 158.

ذلك وجود قناة خاصة مجاورة لموقع العمل لم ينوه عنها في المواصفات التي يجري على أساسها إعداد العقد أو اضطرار المتعاقد إلى إصلاح طريق لمقتضى ضرورة تنفيذ إشغال عامة مستندة إليه[1].

يتحمل كل من المتعاقدين تبعة ما وقع فيه من خطأ ، و من ناحية أخرى لا يحق للمتعهد أن يطالب جهة الإدارة بأية مبالغ إضافية يتكبدها أو خسائر لحقت به نتيجة الصعوبات التي واجهها في تنفيذ الأعمال موضوع العقد الإداري في حالة تقصيره أو خطأه في الاطلاع على المخططات أو الشروط الفنية[2].

2- عدم توقع الصعوبات المادية وقت التعاقد

يشترط لإمكان الحصول على التعويض عن الصعوبات المادية أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد مع الإدارة غير متوقعة لحظة إبرام العقد من قبل طرفي العقد، و يجب على المتعاقد أن يقوم بكافة الإجراءات الاحتياطية التي تضمن دراسة العقد من جميع الجوانب بحي تكون الصعوبات المادية فاقت كل توقعاته بع بذل هذا الجهد[3].

و نصت المادة 78 من ألائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات المصري لعام2001 على أنه يلزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعية الأعمال و عمل كل ما يلزم من اختبارات و غيرها، للتأكد من صلاحية المواصفات و التصميمات المعتمدة، و عليه إعلام جهة الإدارة في وقت المناسب بملاحظة عليها، و يكون مسئولا عن جميع الرسوم و التصميمات كما لو كانت مقدمة منه[4].

3- أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة المتعاقدين

يجب أن تكون الصعوبات خارجة مستقلة عن إرادة المتعاقدين فهي لم تنشأ نتيجة خطأ أي منهما، و أن يثبت أنه لم يكن في وسعه توخي آثارها، كما يجب أن يثبت أن المتعاقدة لم يخرج عن شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته و إذا كانت هذه الصعوبات وليدة خطأ أو إهمال المتعاقد مع الإدارة فيسأل فيها وفقا لمقدار و نوع الخطأ[5].

---

[1]- منى محمد نجم، الجزاءات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدم إلى قسم القانون العام، أكاديمية الدراسات العليا، بنغازي، 2007، ص 172.

[2]- حسام القاعد، مرجع سابق، ص80.

[3]- المرجع نفسه، ص 81.

[4]- هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 169.

[5]- حسام القاعد، مرجع سابق، ص ص 85- 86.

4- أن تصيب المتعاقد بضرر:

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يكن من شأن الصعوبات قلب اقتصاديات العقد، وذلك خلافا لما هو مقرر بشأن شروط تطبيق الظروف الطارئة التي يتعين لتطبيقها أن يصل الضرر إلى حد قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب لاستحقاق التعويض، إذ يكتفي لتطبيق نظرية الصعوبات المادية أن تكون الصعوبات التي يواجهها المتعاقد تجعل من تنفيذ العقد مرهقا بما يؤثر على التوازن المالي للعقد[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية و موقف القضاء الإداري الجزائري

إن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يترتب عليها آثار تؤثر على المتعاقد من جهة و المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، لذلك نتناول من خلال هذا الفرع الآثار كعنصر أول و موقف المشرع الجزائري من هذه النظرية كعنصر ثاني.

أولا: الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية

إن تحقيق شروط النظرية ينجر عن أثار و تكمن أساسا في:

1- بقاء التزامات المتعاقد قائمة:

بالرغم من عرقلة هذه الصعوبات في تنفيذ موضوع العقد إلا أن المتعاقد يستمر في عملية التنفيذ تحت طائلة التعرض لمختلف الجزاءات الإدارية مع احتمال فقدانه الحق في التعويض.

2- الحق في الحصول على التعويض الكافي:

إن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو الحصول المتعاقد مبدئيا على تعويض كامل مقابل ما تحمله من اتفاق في مواجهة تلك الصعوبات و يشمل التعويض كل الحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد باهظا و أكثر تكلفة[2].

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

رجوعا للتطبيقات القضائية في الجزائر، نجد الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس القضاء بشار بخصوص تطبيق الصعوبات المادية غير المتوقعة و بعد دراسة حيثيات القضية و الحكم يلاحظ أن، القضاء الإداري الجزائري

[1]- حسام القاعد، مرجع سابق ، ص ص 87- 88.

[2]- عبلاش كاهينة و علي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 27-28.

قد أعتبر أن هذه النظرية مرتبطة في غالب الأحيان بالأرض، مما يوحي حسبه أن الأصل في تطبيق هذه الآلية صفقات انجاز الأشغال لا يراد به مصطلح غالبا، و لكن ذات المصطلح يفتح المجال لتطبيق الآلية في باقي أنواع الصفقات، فالصعوبة المادية غير المتوقعة، بذلك آلية عامة في حكم القضاء الإداري الجزائري[1].

الفرع الثالث: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إن ظهور الصعوبات المادية غير المتوقعة، تجعل من تنفيذ العقد عسيرا ، الأمر الذي ينجر عنه وقف تنفيذ العقد، فإنه يمكن اعتبار تلك الصعوبات مبررا لتمديد آجال التنفيذ، طالما كانت تلك الصعوبات خارجة عن إرادة الطريفين المتعاقدين، مما يجعل المتعامل المتعاقد يعفي من الجزاءات التأخيرية[2].

و إذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة، تشكل سببا من أسباب اختلال التوازن المالي فإن الفقه والقضاء أجمعا على أنه لا بد من إعادة هذا التوازن حماية لحقوق المتعامل المتعاقد.

أولا: أساس التعويض:

اختلف الأراء حول الأساس الذي يقوم عليه التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فذهب رأي إلى رده إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين و آخر أرجعه إلى فكرة عمل الإدارة و المسؤولية التقصيرية، و الثالث حاول تبريره بالعدالة و لهذا سنتناول هذه الآراء تباعا فيما يلي هذا:

1- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين:

يرد التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، لأن السعر المتفق عليه يقصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، أما الصعوبات غير المتوقعة و التي لا تخطر على بال الطرفين، أنه قصد أن يقدر ما يقابله بطريقة خاصة[3].

و بهذا نلاحظ أن النية المشتركة، لا تصلح أن تكون أساسا للتعويض الذي يقرر إعادة للتوازن المالي للعقد الإداري المختل بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة.

2- فكرة مسؤولية الإدارة:

يتجلى أساس التعويض في وجود علاقة بين ظهور الصعوبات المادية غير المتوقعة و مسؤولية الإدارة.

---

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 80.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 182.

[3]- عباد صوفية، مرجع سابق، 92.

و تفسير ذلك أن المتعامل المتعاقد لا تصادفه صعوبات مادية ترهق تنفيذ إلا بمناسبة تنفيذه لأوامر المصلحة المتعاقدة مسؤوليتها، بإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق إقرار تعويض منصف للمتعاقد معها، يمكنه من تجاوز الأعباء و التكاليف التي أرهقت تنفيذه[1].

3- العدالة:

يرى الأستاذ دي لوبادير أن تعويض استنادا للصعوبات المادية يقدم على أساس العدالة، فالقاضي الإداري، حين يقرر التعويض لصالح المتعامل المتعاقد، فإنما يكون ذلك على أساس العدالة في إطار ما تتطلبه العقود الإدارية من تعاون بين المصلحة المتعاقد و المتعامل المتعاقد[2].

ثانيا: طبيعة التعويض و تقديره:

و باعتبار العدالة أساسا راجحا للتعويض لا بد من معرفة طبيعة التعويض و كيفية تقديره:

1- طبيعة التعويض الكامل:

إن القاعدة المكرسة في مجال التعويض على أساس الصعوبات المادية تقتضي أنت يكون التعويض كاملا طالما توافرت شروط تطبيق تلك الآلية بمعنى أن ترد المصلحة المتعاقدة كل النفقات التي سددها المتعامل المتعاقد في سبيل تجاوز هذه الصعوبات[3].

أما عبء الإثبات يقع على المتعامل المتعاقد، و هو مجبر بتقديم كافة الأدلة التي تثبت وجود صعوبات مادية، و يثبت أيضا إحجام المصلحة المتعاقدة عن تقديم المعاونة الأزمة للتحري الأوضاع و طبيعة الأعمال الموكلة له، إن كانت هذه المساعدة تمكنه من توقع هذه الصعوبات قبل وقوعها[4].

2- تقدير التعويض:

إن قاعدة التعويض استقر عليه الفقه و القضاء، لتصحيح اختلال التوازن المالي إلا إن الأسلوب الفني لحسابه يقوم على أساس الجزء الزائد عن السعر و المستقر عليه، أيضا في مجال التعويض استنادا إلى الصعوبات المادية، يخضع لقواعد هامة لا يمكن تجاوزها.

---

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص92.

[2]- المرجع نفسه، ص93.

[3]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص727.

[4]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص94.

حيث أن المتعامل المتعاقد لا يعوض فقط عن نفقات الأعمال الإضافية و نفقات النقل مثلا بل يشمل تعويض كل الظروف التي تسبب في أحداث الخسائر، إذا تدخل مثلا في حساب التعويض أجور العمال المرتفعة باعتبارها صعوبة تكلف المتعاقد اتفاق مبالغ لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد.

كما يمكن أن تدخل في حساب التعويض تكاليف الأعباء الإضافية، بسبب هذه الصعوبات لا سيما إذا تطلب تجاوز هذه الأعباء الإضافية، خصوصا إذا كانت هذه النفقات ضرورية لإنهاء تنفيذ التزامات العقد الإداري ضمن آجال تنفيذه[1].

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة كنظرية متكاملة البناء و عامة التطبيق من النظريات حديثة النشأة في القوانين و لكنها لم تستقر على مدلول واحد عبر العصور و لفهمها فهما صحيحا ينبغي تأصيلها و عليها قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة

الأصل في العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين و لا يعفي أي طرف من التزاماته إلا بسبب القوة القاهرة و التي يمكن توقعها و من المستحيل على المتعاقد في ظلها الوفاء بالتزاماته التعاقدية أما الظروف الطارئة التي تجعل من تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد دون الوصول إلى درجة العجز الكامل عن التنفيذ فهي ليست سببا يعتد به للإعفاء من تنفيذ التزامات العقد، و هذا خلاف التعاقد مع الإدارة التي تراعي هذا الوضع وفق إجراءات خالصة من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي[2].

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة و نشأتها

أول تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في مادة العقود الإدارية كان بموجب قرار مبدئي صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1916/03/30 بخصوص واقعة حدثت أثناء الحرب العالمية الأولى، و التي كان كفاها بلدية بوردو من جهة و شركة الإنارة لمدينة بوردو من جهة أخرى و التي كان يجمعها مع البلدية عقد امتياز تلتزم بموجبه الشركة بتزويد المدينة بالكهرباء في مقابل رسوم تتقاضها من المترفقين، إلا أنه و بفعل الحرب، ارتفعت أسعار الفحم

[1]- عباد صوفية، مرجع سابق، ص 94.

[2]- شاشوا نور الدين، أثر الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد03 العدد02، جامعة ابن خلدون، تيارت،2018، ص 41.

ثلاثة أضعاف و الذي يعد المادة الأساسية لإنتاج الكهرباء آنذاك و نتيجة لذلك لم تعد التعريفة أو الرسم المتفق عليه في العقد كافيا لتغطية نفقات الإنتاج فضلا عن تحقيق الأرباح مما جعل من تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته التعاقدية في غاية الصعوبة و مرهقا من الناحية الاقتصادية ما أدى الشركة إلى المطالبة بمراجعة الأسعار من البلدية غير أن هذه الأخيرة رفضت و تمسكت بحقوقها التعاقدية و بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و أن الفحم و إن كان سعره مرتفعا فإنه موجود و متوفر و بالتالي لا يمكن إعمال فكرة القوة القاهرة[1].

و انتهى النزاع أما مجلس الدولة الفرنسي الذي اصدر قراره المبدئي الذي نص في فحواه إلى انه إذا اعترضت تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن في الحسبان و أدت إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد للحد المخل بتوازن المالي للعقد إخلال جسيما، فإن من حق هذا الأخير أن يطلب من الإدارة المساهمة في الخسائر التي تلحق به جراء هذه الظروف[2].

أما في الجزائر فقد نص المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، في المادة 98[3]، على أنه " **يمكن قبول تحيين الأسعار... إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك...**" و بهذا النص يكون المشرع قد أشار إلى إمكانية الحفاظ على التوازن المالي للعقد في حالة تغير الظروف الاقتصادية وفق جملة من الشروط.

و جاءت النصوص القانونية السابقة المنظمة للصفقات العمومية بنفس الحكم حيث أشار المرسوم الرئاسي10-236 إلى ذلك في المادة 65 منه و كذا المرسوم الرئاسي 02 -250 في المادة 53 و أيضا المرسوم التنفيذي 19-434 في المادة 54 إلى اختلاف بينهم في شروط تطبيق النظرية.

و استند مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس حكمه الشهير في قضيته غارو بوردو إلى مبدأ صيرورة المرفق العام بانتظام و باضطراد الذي يعد أهم مبدأ في القانون الإداري و من المبادئ العامة للقانون الذي يتوجب على القضاء مراعاتها حال اجتهاده لأنه إلزام صاحب الامتياز بالقيام بالتزاماته التعاقدية و تزويد المدينة بالكهرباء سوف يؤدي لا محالة إلى إفلاسه و عجزه نهائيا عن تسيير المرفق و توقفه عن أداء الخدمة العمومية، و هو ما يناقض الأهداف الأساسية للسلطة التنفيذية كسلطة لا كمجرد إدارة كما أن رفع التسعيرة يؤدي بدوره إلى عجز المشتركين عن سداد

[1]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص 41.

[2]- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز الدراسات، العدد07، الكوفة، 2008، ص 148.

[3]- المادة98 ، المرسوم الرئاسي15-247، مرجع سابق.

مستحقاتهم مما يؤدي تلقائيا إلى قطع الخدمة عنهم و هذا ما يتعارض مع فكرة المصلحة العامة التي يقوم عليها العمل الإداري، و في هذه النقطة بالتحديد تتجلى خصوصية أعمال الإدارة و تمييزها عن الأنشطة الخاصة للأشخاص العاديين[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال القرار المبدئي الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية غارو بوردو و القرارات ألاحقة له كقرار شلابورج الصادر في 9 ديسمبر 1932 و التي ضبطت أحكام و شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمكن استخلاص النتائج الآتية:

1- الظرف الطارئ لا يمكن توقعه و لا يمكن رده:

جاءت نظرية الظروف الطارئة لتامين المتعاقد من المخاطر الطارئة و المفاجئة التي لا يمكن للمتعاقد توقعها،و لا توقعها المصلحة المتعاقدة، و لا تطبق في حالة الأخطار التي كان يمكن توقعها فكل نشاط اقتصادي ينطوي على هامش من المخاطرة و يتحمل المتعاقد عواقب تقصيره في تقديرها و الاحتياط منها[2].

و ينبغي بهذا الصدد التمييز بين توقع الظرف الطارئ و بين توقع ما يترتب عنه من آثار و الفقه والقضاء الإداري من قرار على أن العبرة بعدم القدرة على توقع آثار الظرف الطارئ حتى و أن كان بالإمكان توقع الظرف الطارئ نفسه.

و يشترك أيضا أن لا يمكن رد الظرف الطارئ أو تلاقيه فلو أمكن ذلك لا يستوي أن يكون متوقعا أم لا فجوهر الطرف الطارئ مباغتته لأطراف العقد دون أن تكون لهم القدرة على فعل شيء إزاءه[3].

2- طبيعة الظروف الطارئة:

في أول ظهور لنظرية الظروف الطارئة درج مجلس الدولة الفرنسي على قصرها على الظروف الاقتصادية فقط أما المخاطر الإدارية فابتكر لها نظرية فعل الأمير، و المخاطر الطبيعية تعمل في مواجهتها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، إلا أن صلاحية هذا التقسيم انتهت بنهاية الدولة الحارسة وتدخل الإدارة في شتى أنشطة الحياة و

[1]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص42.

[2]- سحر جبار يعقوب، مرجع سابق، ص148.

[3]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص43.

بالخصوص الجوانب الاقتصادية و بذلك امتزجت المخاطر الإدارية بالمخاطر الاقتصادية وصار نظرية الظروف الطارئة نظرية عامة يمكن تطبيقها كلما استجمعت شروطها[1].

و حتى الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة و التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد نجد مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين ما إذا كانت هذه الإجراءات صادرة عن الإدارة المتعاقدة فيعمل فعل الأمير و بينما إذا كانت صادرة عن جهة إدارية أخرى فيطبق نظرية الظروف الطارئة، كما يمكن أن هذه النظرية تطبق الكوارث الطبيعية إذا توفرت شروطها.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى إمكانية تحيين الأسعار كنوع من المساهمة في الخسائر الناجمة عن ظروف طارئة و لكن حددها و حصرها بالظروف الاقتصادية مثلما هو منصوص عليه في المادة السالفة الذكر، غير أن هذا التحديد من طرف المشرع لا يفيد الحصر أو التقييد فقد أوردها المشرع باعتبارها النموذج الشائع في مجال العقود الإدارية و بإمكان القضاء تطبيق النظرية كلما توافرت شروطها[2].

3- أن يكون الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد:

يتحدد نطاق تطبيق الظروف الطارئة من ناحية الزمان بمرحلة سريان العقد أي بعد توقيعه و قبل انقضائه لذلك تعد العقود و طويلة الأمد المجال الخصب لإعمال هذه النظرية غير أن العقود الإدارية تمر بمراحل عديدة قبل التوقيع النهائي على العقد.

لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي بخصوص أن المتعاقد مع الإدارة يستفيد من مساهمة الإدارة في الخسائر منذ تاريخ تقديم إيجابه أي منذ تاريخ طرح عطائه كونه منذ هذه اللحظة صار ملتزما بالعقد[3].

و لكونه أيضا يؤدي إلى مصادرة كفالة التعهد و أيضا إلى عقوبات إدارية، أما إذا وقعت الظروف الطارئة بعد انتهاء المدة المتفق عليها لتنفيذ محتوى العقد فلا تعويض إذا كان التأخير ناجما عن خطأ المتعاقد، أما إذا كان من فعل الإدارة استحق التعويض إعمالا لنظرية الظروف الطارئة[4].

---

[1]- عرعار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص113.

[2]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص43.

[3]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص655.

[4]- شريفي الشريف، مرجع سابق، ص311.

4- أن يكون الظرف خارج عن إرادة المتعاقد:

من أهم شروط نظرية الظروف الطارئة أن تكون مستقلة عن طرفي العقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد طور أحكام نظرية الظروف الطارئة ليواكب المستجدات من الأفكار، فأصبح من واجب أن يكون الظرف مستقلا عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، و إن لم يكن للمتعاقد مصلحة في تطبيق هذه النظرية لإمكان تطبيق نظرية فعل الأمير، و هي لا شك أفضل بالنسبة للمتعاقد، إذ يكفي لتطبيقها مجرد الإخلال بالتوازن المالي للعقد دون استلزام الخسارة المرهقة، كما أن التعويض فيها يشمل ما أصاب المتعاقد من ضرر و ما فاته من كسب، و ذلك بخلاف التعويض طبقا لنظرية الظروف الطارئة فهو جزئي مؤقت[1].

5- أن يكون الضرر الذي يصيب المتعاقد جسيما:

لدرجة تقلب فيها اقتصاديات العقد رأسا على عقب و تجعل من تنفيذه أمرا عسيرا أي يصل إلى درجة التي يستحيل فيها التنفيذ لأننا في هذه الحالة نكون أمام القوة القاهرة (تفويت الأرباح كلها أو جزء منها لا يعد كافيا لاستحقاق على أساس نظرية الظروف الطارئة)، و تقدير مدى خطورة الظروف هي مسألة بيد القاضي الإداري يقيمها بالنسبة لكل عقد على حد على أساس حالة المتعاقد و قدرته على تجاوز هذه الظروف. وللأسف يتعذر استخلاص موقف للقضاء الجزائري بشأن شروط تطبيق هذه النظرية لقلة الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص و عدم نشرها في حال وجودها ، و تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري يترتب عنه مجموعة أثار على طرفي العقد[2].

الفرع الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة و انقضاءها

يسعى القاضي الإداري إلى حماية المصلحة العامة بضمان استمرار تقديم الخدمات العمومية و يظهر ذلك من خلال الآثار المتولدة عن إعمال هذه النظرية

أولا: الآثار المترتبة عن إعمال هذه النظرية:

تترتب عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدة آثار نذكر منها:

[1]- شريفي الشريف، مرجع سابق ، ص310.

[2]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق، ص44.

1- استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد:

إن الهدف الرئيسي من تطبيق فكرة الظروف الطارئة هو ضمان لا يتوقف المتعاقد مع الإدارة عن أداء التزاماته التعاقدية ضمانا لصيرورة المرفق العام بانتظام و باضطراد و تقديم الخدمة بصورة منتظمة للمرتفقين، والمتعاقد المتوقف عن أداء لالتزاماته بدعوى الظروف الطارئة ليكون محلا لتوقيع الجزاءات المالية و الإدارية، واستمرار المتعاقد في تنفيذ شطره من الالتزامات الناجمة عن العقد يعده القاضي في بعض الأحيان شرطا للاستفادة من التعويض[1].

2- حق المتعاقد في الحصول على معونة مادية من الإدارة المتعاقدة:

أن حق المتعاقد على أساس نظرية الظروف الطارئة لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، و التي تجاوزن الحدود المعقولة، عكس التعويض على أساس نظرية عمل الأمير الذي يكون التعويض كاملا على كل ما لحق بالمتعاقد من خسارة و كل ما فاته من كسب، ذلك أن الظروف الطارئة هو مشاركة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسارة الناتجة عن هده الظروف و توزيعها بينهما، فلا تلتزم إلا بتعويض جزئي يغطي نصيبها في تحمل هذه الخسارة، و الخسارة الموجبة للتعويض هي الخسارة الجسيمة غير العادية، فالتعويض بصفة عامة وفق هذه النظرية لا يغطي الخسارة العادية و لا يغطي مجرد خسارة الكسب، و لا يغطي كامل الأضرار المترتبة على الظرف الطارئ بل على نسبة منه يقدرها القاضي حسب كل ظرف[2].

ثانيا: قواعد و أحكام التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

يمكن إجمال قواعد و أحكام التعويض المستحق عن الظروف الطارئة في النقاط التالية:

1- إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة ما هو إلا تعويض جزئي، فالمتعاقد مع جهة الإدارة يتحمل جزءا من هذه الخسارة، ولو كان جزءا يسيرا.

[1]- شاشوا نور الدين، مرجع سابق ، ص 45.

[2]- كربوع رابح، مرجع سابق، ص 68.

2- يجب على القاضي أن يراعي عدة اعتبارات عند تحديد النسبة المئوية لمشاركة جهة الإدارة في الخسارة التي تكبدها المتعاقد المترتبة على وقوع الظرف الطارئ، و مدى تعاون الإدارة و حسن اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطي الظرف الطارئ.

3- إذا تضمن العقد شروطا يتنازل بمقتضاها المتعاقد مع جهة الإدارة مقدما عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة، فإن هذه الشروط تعد باطلة، و ذلك لأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام، لأنها وسيلة لضمان سير المرافق العامة و تحقيقا للصالح العام.

4- إذا تضمن العقد شرطا يجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في حالة حدوث الظرف الطارئ، فان الفقه و القضاء يجمع على مشروعية مثل هذا الشرط[1].

الفرع الثالث: انقضاء الظروف الطارئة:

تنتهي الظروف الطارئة و آثارها بعودة التوازن المالي للعقد إما بزوال العارض الطبيعي أو الاقتصادي الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد، إما بقبول الإدارة مراجعة و تكييف بنود العقد وفق ما يتناسب مع الحالة الجديدة الناجمة عن الظرف الطارئ.

أما إذا ثبت استحالة عودة التوازن المالي للعقد على المدى الزمني المعقول و أن المتعاقد سيضل محتاجا دائما إلى مساعدة في للوفاء بالتزاماته فان مجلس الدولة اطر هذه الحالة بمجموعة أحكام و أوردها في قرار مبدئي صادر بمناسبة قضيةGIE DER TRAMWAYS DE CHREBOURG حيث خلص مجلس الدولة إلى انه في هذه الحالة على طرفي العقد التفاوض من جديد حول شروط العقد بشكل يعيد الحياة للعقد من جديد، فإذا تعرض ذلك حكم القاضي بفسخ العقد بناءا على احد الطرفين مع إمكانية الحكم بالتعويض للطرف الذي بذل وسعه لإنقاذ العقد[2].

[1]- محمد أبو بكر ، دور نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن المالي للعقد، الأحد 28 فبراير2010. تاريخ الإطلاع 20:30
Droboubake.dlogspot.com/210/02/biog-post.htm

[2]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص677.

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن التوازن المالي للعقد الإداري، قد يختل بسبب تصرف الإدارة أو لسبب خارجي عن إرادتها، و بالتالي يحق للمتعاقد ضمان هذا التوازن المالي، أيا كان سبب اختلال، ذلك أن نظريات التوازن المالي للعقد الإداري تعتبر أساسا عاما لحق المتعاقد في التعويض و هي فكرة تؤسس عليها النظريات القانونية التي ترجع إليها في تحديد التزامات المتعاقدين، و هي تجسيد لفكرة الصالح العام التي قامت على أساسها نظرية عمل الأمير و الظروف الطارئة و الصعوبات المادية غير المتوقعة، و التعويض في نظريات التوازن المالي للعقد قد يكون كاملا أو جزئيا طالما أن المبدأ لا يضمن ربحا للمتعاقد و أن المقصود بالتوازن المالي هو ذلك التوازن المالي بين حقوق و التزامات المتعاقدين.

خاتمة

خاتمة :

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الآليات ليحافظ على التوازن المالي للعقد الإداري سواء في الظروف العادية من خلال فرض مجموعة من الالتزامات تقع على كلا الطرفين (الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد) ورتب من جهة جزاءات تقع على كل طرف في حال إخلالها بالعقد الإداري، أو في الظروف غير العادية و المتمثلة الظروف التي تطرأ فجأة عند تنفيذ العقد الإداري و التي عادة ما تكون غير متوقعة أثناء إبرام العقد من خلال وضع نظام خاص للتعويض عن مثل هذه الحالات.

و توصلنا من خلال هذا البحث للنتائج التالية:

1- يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزامات مرتبطة بمبادئ تدور في مجملها حول حرية الوصول للطلبات العمومية، و لتحقيق ذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة التقيد بهذه المبادئ حماية لحقوق المتعاقد معها.

2- أما فيما يخص التزاماتها المتعلقة بالجانب المالي للعقد الإداري و التي تكون بمثابة حقوق للطرف المتعاقد فتتمثل في التزامها بدفع المقابل المالي الذي يكون بعد انجاز العمل المتفق عليه و كذلك التزامها بإعادة التوازن المالي للعقد في حالة عجز المتعاقد معها على مواصلة تنفيذ العقد.

3- يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار ممارسة السلطات المخولة لها في العقد، توقيع جزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، حيث تعتبر هذه العقوبات سواء كانت ضاغطة أو فاسخة أو مالية: بمثابة ضمانات تفرض على المتعاقد بهدف دفعه نحو تنفيذ التزاماته التعاقدية.

4- للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض، و لو دون خطأ من الإدارة فتلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة و أن قام المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا في الصفقة، و لو لم تطلبها منه الإدارة إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو القيام بأعماله لم يتم الاتفاق عليها مسبقا و لم تكلفه بها، إلا أتنه استثناءا له حق طلب التعويض يستوجب توافر شرطين أساسيين يتمثل الأول في أن يكون العمل قد استفادت منه المصلحة المتعاقدة، أما الشرط الثاني فهو أن لا تعترض عليه.

5- للمتعامل المتعاقد الحق في التوازن المالي في حالة ما أصيب بضائقة مالية و ذلك على أساس نظرية التوازن المالي للعقد التي تعد نظرية قضائية النشأة يعود الفضل للقضاء الإداري الفرنسي في إظهارها إلى حيز الوجود من

خلال القضايا المعروضة عليه، و كذلك لا يمكن ترك المتعاقد مع الإدارة يعاني وحده من الضائقة المالية، فقد يؤدي هذا إلى الإفلاس و غلق المشروع و التوقف على كل نشاط.

6- يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد و لا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله و يعفى من التنفيذ عند استحالة متابعة التنفيذ بسبب القوة القاهرة أو بفعل الإدارة، كما لا يجوز له أن يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة لأنه دون ذلك يعتبر خطأ عقديا يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد و منها الفسخ و يتحمل أيضا خطأ المتنازل إليه المرتبط بتنفيذ العقد الأصلي.

7- على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة و بالتالي لا يحق لها فسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات و إلا تعرض للمسؤولية العقدية.

8- التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب و تكافئ ما بين التزامات المتعاقد من جهة و التزامات المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى .

9- قد تطرأ ظروف ووقائع غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري و التي تجعل التنفيذ أكثر إرهاقا و كلفة على المتعاقد و قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ توجب تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها و التعويض عليه لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظا على سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد.

10- لقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شأنها الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف الاستثنائية، و كان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة و مساعدة الملتزمين في انجاز التزاماتهم، وحتى لا يمتنع الأفراد عن التعاقد مع الإدارة و هذه النظريات هي: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة.

11- تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزامات مرهقا للمدين، و يكون الجزاء هو رد ذلك الالتزام إلى الحد المعقول و توزيع الخسارة على الطرفين أما إذا استحال التنفيذ فإن الأمر يتعلق بنظرية أخرى هي نظرية القوة القاهرة التي تختلف أحكامها عن أحكام نظرية الظروف الطارئة.

12- إن الأساس الجوهري لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وفق منهج القضاء الإداري هو خلق نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة و مصلحة المتعاقد الشريك و المعاون للإدارة في تسيير المرفق العام من خلال حصوله على التعويض العادل عن الخسارة التي لحقت به نتيجة هذه الصعوبات.

13- نظرية فعل الأمير هي إجراء قانوني صادر من الجهة الإدارية المتعاقد، وهي تشمل جميع العقود الإدارية، وتجد أساسها القانوني في فكرة التوازن المالي للعقد باعتبارها إحدى الخصائص الذاتية للعقود الإدارية التي تستهدف تسير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام يعني أن أي اختلال في هذا العدل يؤدي إلى التزام الإدارة بتعويض المتعاقد،أي انه حق من حقوقه،إما بناء على نصوص العقد أو بناء على القانون أو النظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام.

و بناءا على هذه النتائج تم المتوصل إليها تم اقتراح بعض التوصيات:

1- نوصي بالتشديد على ضرورة احترام الإدارة لآجال التشديد في العقد و تشديد العقوبات المالية في حالة مخالفتها.

2- زيادة الوعي لدى المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة بضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة عدم جدوى الحلول الودية المتعلقة بتسديد المقابل المالي للعقد الإداري.

3- و عدم التزام الإدارة بالتعويض عن التأخر في التسديد، و كذلك تفعيل دور القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة من خلال إيجاد اجتهاد قضائي دائم يضع و يضبط آليات التوازن المالي للعقد الإداري، يتم جمعه و نشره و التعليق عليه.

4- وضع المتعاقد بصورة العقد الإداري الذي يبرمه مع الإدارة و ذلك من اجل تقدير إمكاناته المادية و الفنية ويضع بحسبانه إمكانيته في تنفيذ العقد بصورة جلية وواضحة

5-وضع ضوابط موضوعية تقيد من سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي كي لا تستخدم هذه السلطة كسيف مسلط على المتعاقد معها، مما يؤدي إلى إحجامه عن التعاقد، و بتالي التأثير سلبيا على سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ونقترح على المشرع الجزائري أن يلجأ إلى تقنين أحكام خاصة و مستقلة للنظريات (نظرية الصعوبات المادية، نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة)، أسوة بالأحكام القانونية الناظمة للنظريات وضع قانون يأخذ فيه بعين الاعتبار التجربة الذاتية لمجلس الدولة الجزائري و ما قدمه من اجتهادات و فتاوى بخصوص

النظريات السابقة الذكر و مستفيدا في الوقت نفسه من اجتهادات مجلسي الدولة و الفرنسي و المصري في هذا السياق.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع .

أولا: النصوص التشريعية و التنظيمية

1- الدساتير

- القانون رقم 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد14.

2- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد50، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2016.

3- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ في 1988/02/21، المتضمن إنشاء و تنظيم سير صندوق ضمان الصفقات العمومية المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 18-16 المؤرخ في 19-01- 2005، الجريدة الرسمية، العدد 05 المؤرخة في 2005/01/30.

- المرسوم التنفيذي رقم 145/82، المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، المؤرخ في 10-04-1982، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 13-04-1982.

ثانيا: الكتب

1) إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية- النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و القانون المقارن مع شرح المناقصات الكويتي، الصفاة، مكتبة الفلاح، 1981.

2) إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية (النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و القانون المقارن مع شرح ناقصات القانون الكويتي)، الصفاة، مكتبة الفلاح، 1981.

3) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقود البوتBOT، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003.

4) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

5) الأعراج محمد، نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق قرارات و أحكام القانون الإداري المغربي، ط3، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، المغرب، 2011.

6) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود ، (دراسة تشريعية فقهية و قضائية) ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، 2010.

7) ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

8) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيرون، 2008.

9) حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية (العقود الإدارية)، منشأة المعارف.

11) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين الشمس، 2008.

12) طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، ملتزم الطبع و النشر، القاهرة، 1980.

13) عبد العزيز السيد خوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد1، يناير- مارس، 1989.

14) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا، فقها و تحكيما، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

15) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، مصر، 2007.

16) عبد المجيد فياض، نظرية جزاءات العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، 1975.

17) علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، 2008.

18) علي محمد بدير و عصام عبد الوهاب البرنزجي و مهدي ياسين السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.

19) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور للنشر و التوزيع، 2009.

20) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

21) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم و النصوص التطبيقية له، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر.

22) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي15-247، المؤرخ سنة 2015، الجزائر.

23) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

24) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

25) عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ط3، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2005.

26) لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

27) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

28) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

29) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

30) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

31) محمود حلمي، العقد الإداري، ط2. ، دار الفكر العربي، 1977.

32) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1988.

33) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

34) محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و أثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة و التطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.

35) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

36) مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد السلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2008.

37) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

38) هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

39) هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

40) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقانون الإداري (دراسة مقارنة)،ط5، مطبعة عين شمس، دون ذكر بلد النشر،2008.

ثالثا: المقالات

1) حسام القاعد، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد77، 2017.

2) خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة و التطبيقات العامة للعقود الإدارية و التعويضات مع القواعد القانونية وأحكام المحكمة الإدارية العليا، فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة و الأحكام الحديثة لمحكمة النقض، ط1، حقوق الطبع و النشر، 1994.

3) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز الدراسات، العدد07، الكوفة، 2008، ص 148.

4) شاشوا نور الدين، أثر الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد03 العدد02، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 41..

رابعا: الأطروحات و المذكرات

1- أطروحات الدكتوراه:

1) عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

2) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013.

3) حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

4) شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلسمان

5) عرعار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

2– رسائل الماجستير

1) رحال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 1990.

2) عادل قرانة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004.

3) منى محمد نجم، الجزاءات في العقود الإدارية. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدم إلى قسم القانون العام، أكاديمية الدراسات العليا، بنغازي، 2007.

4) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

5) عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

6) شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011.

7) بن سدرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

3- مذكرات الماستر

1) بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

2) طيبي إبراهيم، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسلية، 2015.

3) عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

4) عبلاش كاهينة و علي سهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

5) عطه صوفيان و عروج يونس، النظام القانون للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

6) كربوع رابح، التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2017.

خامسا: المداخلات في الملتقيات العلمية

1) اسكندر لحماري و هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1) محمد أبو بكر ، دور نظرية الظروف الطارئة في إعادة التوازن المالي للعقد، الأحد 28 فبراير2010.

2) Droboubake.dlogspot.com/210/02/biog-post.htm

3) مازن ليلو راضي، القانون الإداري. www.almerija.com/ Reading. PHP ? idm=

4) دعاس سهام، مداخلة تحت عنوان دور و فاعلية الصفقات العمومية في حماية المال العام، الموقع http://www.univ-medea.dz

الفهرس

الفهرس

شكر و عرفان
إهداء
الفصل الأول : التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف العادية..... 6
المبحث الأول: التزامات المتعاقد و الجزاءات المترتبة عليها..... 7
المطلب الأول: التزامات المتعاقد..... 7
الفرع الأول: الالتزامات المالية 8
الفرع الثاني: الالتزامات التقنية 11
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال المتعاقد بالعقد..... 13
الفرع الأول: الجزاءات الإدارية: 13
الفرع الثاني: الجزاءات المالية 16
الفرع الثالث: الجزاءات الجزائية..... 20
المبحث الثاني: التزامات الإدارة و الجزاءات المترتبة عليها 22
المطلب الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة 22
الفرع الأول: الالتزامات الإدارية للإدارة المتعاقدة 22
الفرع الثاني: الالتزامات المالية للإدارة المتعاقدة 26
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الإدارة في حال إخلالها بالعقد..... 32
الفرع الأول: الجزاءات المترتبة على الإدارة أثناء إبرام العقد 32
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الإدارة أثناء تنفيذ العقد..... 33
الفصل الثاني: التوازن المالي للعقد الإداري في الظروف الاستثنائية 2
المبحث الأول: اختلال التوازن المالي لسبب راجع للإدارة..... 34
المطلب الأول: مفهوم نظرية فعل الأمير 34

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير 34
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير 36
الفرع الثالث: صور نظرية فعل الأمير: 38
المطلب الثاني: أساس المقابل المالي في نظرية فعل الأمير 42
الفرع الأول: مبدأ التوازن المالي للعقد و تأثيره في جبر الضرر الناتج عن النظرية 42
الفرع الثاني *:* تقدير التعويض المتعلق بتنفيذ النظرية 44
المبحث الثاني: اختلال التوازن المالي لسبب خارجي عن الإدارة 46
المطلب الأول: نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة 46
الفرع الأول: مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 46
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية و موقف القضاء الجزائري 50
الفرع الثالث: التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 51
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة 53
الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة 53
الفرع الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة و انقضاءها 57
الفرع الثالث: انقضاء الظروف الطارئة: 59
خاتمة : 62
قائمة المصادر والمراجع 67