وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

التوازن المالي لعقد الأشغال العامة وفق التشريع الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

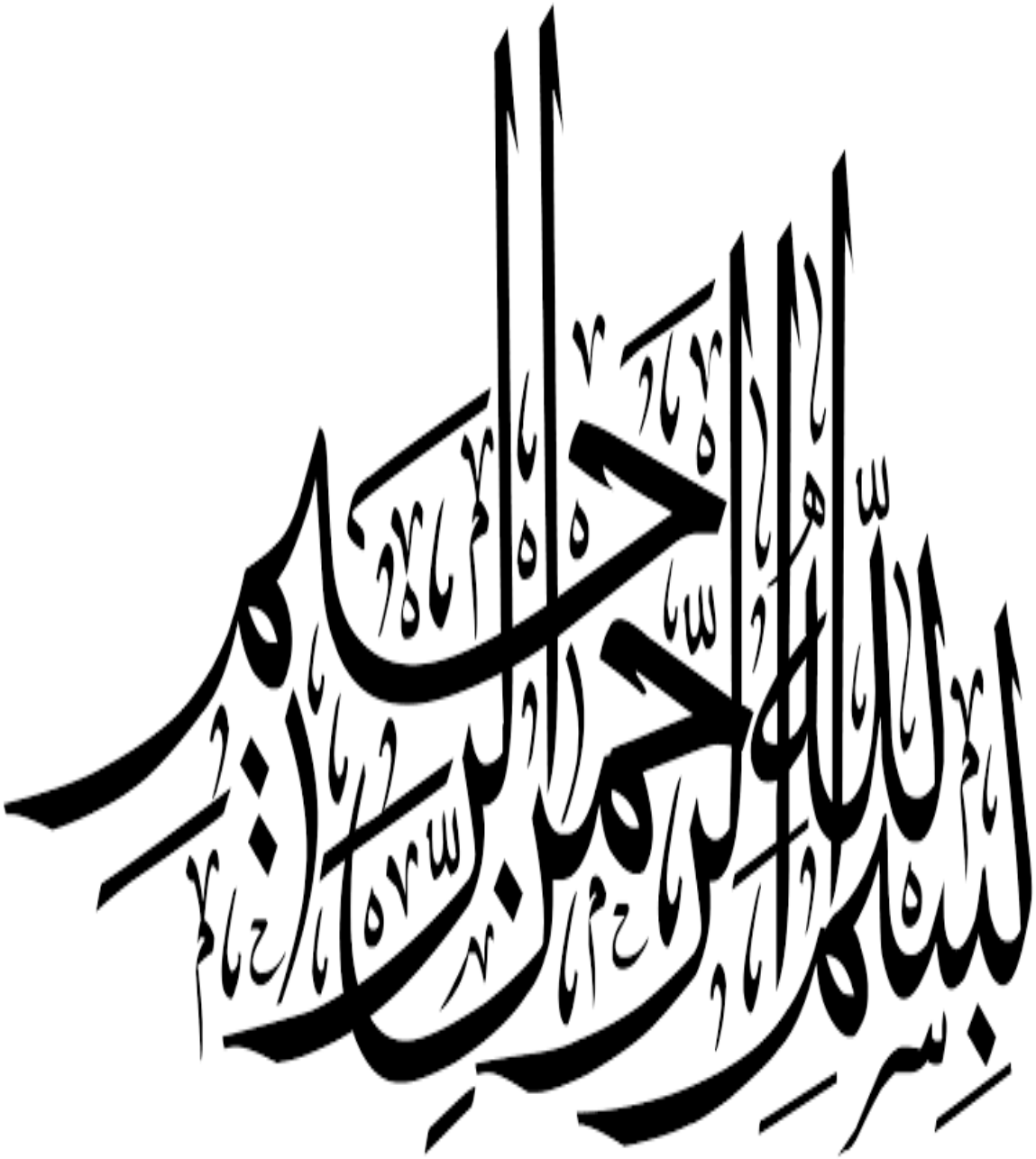
إعداد الطلبة :
* لبتر عبد السلام
* فهيم عبد الله

إشراف الأستاذة :
هاشمي فوزية

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	الرتبة	جامعة الانتماء	الصفة
جعفري نعيمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة	رئيسا
هاشمي فوزية	أستاذ محاضر أ	جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة	مشرفا ومقررا
حمزة خادم	أستاذ محاضر أ	جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2026/2025


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،وبفضله و كرمه وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع و أسبغ علينا من نعمه وآلائه ما لا يحصى ،حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه و الصلاة والسلام على خير خلقه محمد بن عبد الله و على آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بخالص الشكر و العرفان و التقدير الى الأستاذة: **هاشمي فوزية** رغم التزاماتها الكثيرة تفضلت متواضعة بقبول الاشراف على هذه المذكرة ولم تدخر جهدا في توجيهاتها ودعمنا ،وكانت ملاحظاتها السديدة و تشجيعاتها المستمرة نبراسا لنا في هذا العمل.

كما نعبر عن عظيم امتنانا لأساتذتنا أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد ووقت وما أبدوه من ملاحظات قيمة بغية تقييم و تصويب وإثراء هذا البحث بالرغم من مهامهم العلمية و العملية.

نتقدم بالشكر كذلك الى أساتذة الكلية و أعضاء الإدارة و القائمين علي تسيرها .

الى كل من استعنا بمرجع له في اعداد هذه المذكرة وكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد.

نشكر جميع زملائنا في العمل الذين لم يبخلوا علينا بالنصح والتوجيه والتحفيز.

نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ،وأن يحقق به النفع و الفائدة انه ولي ذلك والقادر عليه.

الإهداء

إن قاطرة بحثي هذا قد مرت بالعديد من العوائق والصعوبات، وعلى الرغم من هذا فأني حاولت أن أتخطى كل هذه العقبات والصعوبات بثبات شديد بفضل الله سبحانه وتعالَّ،

إلى أمي وأبي رحمة الله عليهما الى اخواتي و زوجتي و ابني العزيز (**عماد عبد المعز**) الذين كانوا دائمًا بالنسبة لي بمثابة العضد والسند حتى أستطيع أن استكمل البحث.

ولا يمكن أن أنسى أساتذتي الكرام الذين كان لهم الفضل الكبير والدور الأول في مساندتي وتوضيح لي العديد من المعلومات الهامة والقيمة بالنسبة لي.

فأنا اليوم أقوم بإهداء لكم بحث تخرجي وأنا أتمنى من الله أن يطيل لي في أعماركم ويرزقكم دائمًا بالخيرات

عبد السلام

الإهداء

إلى من شجعني على المثابرة طوال عمري، إلى الرجل الأبرز في حياتي

(والدي العزيز رحمة الله عليه)

إلى من بها أعلو، وعليها أرتكز، إلى القلب المعطاء

(والدتي الحبيبة رحمة الله عليها)

إلى من بذلوا جهدًا في مساعدتي وكانوا خيرَ سندٍ

(إخواني وأخواتي)

إلى أسرتي إلى أصدقائي وزملائي ....

إلى كل من ساهم ولو بحرف في حياتي الدراسية.....

إلى كل هؤلاء: أهدي هذا العمل، الذي أسال الله تعالى أن يتقبله خالصًا...

عبد الله

قائمة المختصرات

ج،ر : الجريدة الرسمية

د،س،ن: بدون سنة النشر

ط: طبعة

ص : صفحة

ص، ص: من الصفحة الى الصفحة

د،ط : دون طبعة

مقدمة

إن الدول الحديثة مع توسع دورها وتدخلها في جميع النشاطات المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لتلبية الحاجات العامة للمواطنين، باتت لزاما عليها البحث عن أساليب وأدوات تحقق بها هذه الغاية، ذلك ما إستدعى السلطات الإدارية لمباشرة أعمال مادية وأعمال قانونية لتحقيق أهدافها المتعلقة أساساً بالمصلحة العامة، ومن قبيل هذه الأعمال القانونية القرارات والعقود الإدارية.

حيث وسعيًا من الإدارة لتحقيق أهدافها تلجأ لإشراك من يرافقها ويساعدها في ذلك، من خلال لجوئها لإبرام العقود مع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، عندما تعجز القرارات الإدارية عن تحقيق أهدافها العامة من مستلزمات و إحتياجات المرافق العامة التي تتطلب تعاون الإدارة و الأفراد في تسيير نشاطاتها المسطرة في السياسة العامة و بهذا فان العقود الإدارية تحتل مكانة هامة في النشاط الإداري باعتبارها تلعب دورا فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية.

و كما هو معلوم ، فأن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، وإنما قد تكون عقود الإدارة مدنية خاضعة لأحكام القانون الخاص،الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين الأفراد ، وقد تلجأ الإدارة الى هذا النوع من العقود عندما تتجرد من إمتيازات السلطة العامة و تتصرف في إطار المساواة مع الأفراد .

أما العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة فهو العقد الذي تظهر فيه بمظهر السلطة العامة خاضعة لقواعد استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، مما يجعل ارادتها أعلى من إرادة المتعاقد معها ، حيث تبرم هذا النوع من العقود وتنفذها وفقا لقواعد القانون العام و ذلك لضمان تحقيق الغاية المرجوة من هذا التعاقد[1].

و باعتبار الإدارة تضطلع بالوظيفة الإدارية ، فهي تسعى دائما لتحقيق أهدافها المرسومة في السياسة العامة الدولة، من خلال تلبية الحاجات العامة ، وبذلك فهي في حاجة ماسة للقيام بالعديد من العمليات الإدارية و إبرام العقود كعقد البيع،عقد الشراء ، عقد التوريد وعقد تنفيذ الأشغال العامة،هذا الأخير الذي يلعب دورا فعالا في عملية التنمية من خلال تجسيد المشاريع وتنفيذها لسير المرافق العامة و تحقيق المصلحة العامة .

و بهذا فعقد الأشغال العامة يعد من أهم الوسائل الأصلية الموضوعة تحت يد الإدارة لإستخدامها في تلبية حاجاتها و إنجاز مشاريعها ببناء المنشآت أو صيانتها أو تأهيلها و تنفيذ

[1] -ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، ط 1،دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر ،(د،س،ن)، ص198.

برامجها التنموية ، لذا يتعين على المتعامل المتعاقد بإعتباره معاونا،بذل قصارى جهده في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط.

بناءا على ما سبق ، فأن الطبيعة الخاصة لعقد الأشغال العامة ووضعية المتعاقدين يخضع لقاعدة القوة الملزمة للعقد ، هذه الأخيرة التي تلزم المتعاقد بالتنفيذ الجيد لموضوع العقد و على الوجه المتفق عليه.

غير أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على إطلاقها في عقد الأشغال العامة ، ذلك أن هذا الأخير قد يواجه ظروف و صعوبات غير متوقعة من قبل طرفي العقد عند إبرامه ، والتي من شأنها أن تزيد من الأعباء والتكاليف المالية للمتعاقد و تؤثر على مركزه المالي ، وتلحق به خسائر معتبرة قد تخل باقتصاديات العقد إخلالا جسيما عند تنفيذه ، الأمر الذي يتطلب تدخل الإدارة و المساهمة في هذه الخسائر و تعويض المتعاقد معها في إطار ما يعرف بنظرية التوازن المالي للعقد.

و على هذا الأساس ، تعد نظرية التوازن المالي من أهم النظريات التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي لتكون كأساس لتعويض المتعاقد مع الإدارة و إعادة التوازن المالي للعقد متى توافرت شروطها ، والتي تبناها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 219/21[1]،لأنه ليس من العدالة أن تترك الإدارة المتعاقد معها يواجه مخاطر اقتصادية لم يتوقعها.

على هذا النحو،فإن هذه الدراسة تناول موضوع التوازن المالي لعقد الأشغال العامة،والذي يتجسد في الكثير من النواحي اذ يعد من أهم الموضوعات و الدراسات التي تبنى عليها عملية تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر التي لحقت به جراء ظروف لم تكن متوقعة من قبل طرفي العقد عند إبرامه.

و بناءا على ما سبق فان دراسة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة يهدف الى تبيان الأخطار التي يواجهها المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال الملتزم بها، والتي من شأنها أن تؤدي الى زيادة الأعباء المالية من جهة و من جهة ثانية تبيان التزام الإدارة بمتابعة تنفيذ الأشغال على النحو المتفق عليه من خلال اعتمادها على دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال العمومية، الذي يعد

1- المرسوم التنفيذي رقم 219 - 21 المؤرخ في 8 شوال 1442 الموافق ل 20 مايو 2021 ،يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال،ج.ر.ج.ج ، العدد50،الصادرة في 13 ذي القعدة 1442 الموافق ل 24 يونيو 2021.

كقاعدة أساسية لعقد الأشغال ، والذي بموجبه أفرد المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تنظم مختلف الأبعاد التعاقدية لصفقة الأشغال ،كالتوازن المالي للعقد.

لهذه الأسباب و من خلال ما تقدم ذكره يتلخص الهدف من دراسة التوازن المالي لعقد الأشغال العمومية للوقوف على الأحكام القانونية التي نظمها المرسوم التنفيذي 219/21 كأساس لتعويض المتعاقد .

و يمكن تحقيق هذا الهدف الرئيسي من خلال الأهداف التالية :

- تسليط الضوء على كافة المخاطر التي يختل من جرائها عقد الأشغال العامة أثناء تنفيذه.
- الوقوف على مختلف الآليات التشريعية للحفاظ على التوازن المالي لعقد الأشغال العامة.
- تبيان أهم الأحداث و الظروف التي حصرها المشرع الجزائري بموجب أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقة الأشغال العمومية ، والتي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ موضوع العقد.
- الوقوف على كيفيات تعويض المتعاقد مع الإدارة جراء المخاطر التي أصابت عقد الأشغال العامة.
- الى جانب ذلك معرفة أهم الشروط التي من خلالها يتقرر تعويض المتعاقد على الخسائر التي لحقت به أثناء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية .
- تزويد المكتبة الجامعية بدراسة قانونية متخصصة تتعلق بنظريات التوازن المالي لعقد الأشغال العامة وفق ما إستجد على الصعيد التشريعي في الجزائر.

و لعل الدافع من وراء إختيار هذا الموضوع يكمن في الإهتمام بنظرية التوازن المالي للعقد الإداري،من خلال تبيان أهم المخاطر الاقتصادية والأحداث التي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ موضوع العقد،إلتزام الإدارة المتعاقدة بالتوازن المالي لعقد الأشغال العامة و تحمل جزء من الخسائر مع المتعاقد لها،و ذلك لضمان الحقوق المالية للمتعاقد والحفاظ على إقتصادياته بغية تنفيذ العقد وفق الشروط و المواعيد المتفق عليها مسبقا في دفتر الشروط،دون إهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور في القيمة العلمية لموضوع التوازن المالي لعقد الأشغال العامة ،الذي يفرض نفسه في الساحة العلمية،خاصة بعد التعديلات الأخيرة التي تضمنتها أحكام دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال بموجب المرسوم التنفيذي 219/21 .

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ،فانه يوجد اهتمام بعض الباحثين لنظرية التوازن المالي للعقد الإداري ،لذا فقد كانت هناك بعض المذكرات و المقالات التي تناولته بالدراسة و التحليل مثل أطروحة الباحث **عيساني جمال** المعنونة بالتوازن المالي للعقد الإداري ، عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تسمسيلت ، وكذا مقال الباحثة **فوزية هاشمي** المعنون بالأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للمرسوم التنفيذي 219/21.

أما الصعوبات التي إعترضت هذا البحث،كانت قلة المراجع المتخصصة وفق المرسوم التنفيذي 219/21 أمر غاية في الصعوبة الى جانب قلة الوقت .

و على هذا الأساس تثار إشكالية جوهرية حول موضوع التوازن المالي لعقد الأشغال العامة كأساس لتعويض المتعاقد مع الإدارة في إطار عقود الأشغال العامة متمثلة في :

كيف نظم المشرع الجزائري تعويض المتعامل المتعاقد في إطار التوازن المالي لعقد الأشغال العامة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها إعتمدنا مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية تتمثل في المنهج التحليلي و المنهج الوصفي،حيث يكون المنهج التحليلي لتحليل هذا الموضوع ومضمون النصوص القانونية المتعلقة بنظرية التوازن المالي لعقد الأشغال العامة والتي أفردها المشرع الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي 219/21 ، أما المنهج الوصفي فيكون لتبيان جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع من ظروف و أحداث وشروط تتعلق بكيفية تعويض المتعاون مع الإدارة،ومحاولة ربط الأسباب و النتائج و ذلك لتفسيرها قصد الوصول الى حل الإشكالية المطروحة .

و عليه وبهدف الإلمام بكل ما يفيد في تفصيل وتوضيح التوازن المالي لعقد الأشغال العمومية ،تم تقسيم موضوع هذا البحث الى مبحث تمهيدي خصص لدراسة الاطار المفاهيمي لعقد الأشغال العامة و فصلين ،خصص الفصل الأول لتبيان النظريات التقليدية لحماية التوازن لمالي لعقد الأشغال العامة من خلال التطرق لنظرية فعل الأمير التي لم يتطرق لها المرسوم التنفيذي 219/21 كمبحث أول و نظرية القوة القاهرة في المبحث الثاني،أما الفصل الثاني فقد عالج النظريات الإستثنائية لضمان التوازن المالي لعقد الأشغال العامة من خلال دراسة نظرية الظروف الطارئة التي جاءت تحت مسمي عدم التوقع في المبحث الأول و نظرية

الصعوبات المادية غير المتوقعة التي هي نفسها التبعات التقنية غير المتوقعة وفق المرسوم التنفيذي 219/21 ضمن المبحث الثاني .

مبحث تمهيدي :

الإطار المفاهيمي لعقد الأشغال العامة

أجمع فقهاء القانون الاداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية ذات منشأ قضائي و أرسى مبادئها و أحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجتهاداته حول القضايا المعروضة عليه [1] .

و تعتبر الصفقات العمومية نوع من أنواع التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار أداء وظيفتها ولعل الصفقة العمومية للأشغال أهم وأبرز أنواع الصفقات، حيث تلجأ إليها الإدارة العمومية لتلبية حاجياتها و تنفيذا لسياساتها الإقتصادية و الإجتماعية ، فعليه قد حرصت جل التشريعات على تنظيم الصفقات العمومية في مختلف مراحلها من إبرام وتنفيذ الى غاية الإنتهاء منها .

و عقد الأشغال العامة يعتبر من أحد أهم الصفقات العمومية الذي أولاه المشرع الجزائري أهمية كبيرة حيث نظمه و بين أطره من خلال عدة نصوص قانونية [2]آخرها كان قانون الصفقات العمومية رقم 12/23[3] و كذا المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية .

ومن خلال ما تم إستعراضه سنتطرق الى مفهوم عقد الأشغال العامة وخصائصه في(**المطلب الأول**) و المعايير المحددة لعقد الأشغال العامة في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : مفهوم عقد الأشغال العامة و خصائصه.

يعد عقد الأشغال العامة من بين أنواع العقود التي أعطاها القانون إهتماما بالغا من خلال مجموعة من القوانين و التنظيمات المختلفة والتي طرأت بشأنها العديد من التغيرات والتعديلات ،كما وردت بشأنها عدة تعاريف و تناولتها من عدة جوانب من طرف جملة من الفقهاء و مختلف التشريعات [4].

لذا سيتم الإحاطة بهذه التعريفات من خلال الفروع الموالية

---

1 محمد فؤاد عبد الباسط ، **أعمال السلطة الادارية** ،د ط، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1989 ، ص 274.

2 فوزية هاشمي ، **الاخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للمرسوم التنفيذي 219/21** ،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 11 ، العدد 02 ، جامعة تيارت ،الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر2025، ص 594.

3 قانون رقم 12/23 المؤرخ في 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج ، ر،ج،ج ،الصادرة بتاريخ 2023/08/06، العدد 51.

4 عصام صياف ، **معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة القانون و الفقه ،العدد 06، جامعة حاج لخضر ،كلية الحقوق باتنة ، 2016 ، ص 352.

الفرع الأول: التعريف الفقهي و القانوني لعقد الأشغال العامة.

عقد الأشغال العامة هو إتفاق مكتوب تبرمه الإدارة أو أحد الهيئات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية مع شخص من أشخاص القانون الخاص طبيعيا كان أومعنويا

أولا : التعريف الفقهي لعقد الأشغال العامة .

تكتسي صفقة الأشغال العامة أهمية بالغة في مجال القانون العام،ومع الإتساع المتزايد في القطاع العام وحاجة الدولة لمرافق جديدة إتخذ هذا النوع من العقود طابعا جديدا يتجاوب مع التطورات الاقتصادية والإجتماعية،والإستجابة للتحولات الحاصلة و التزايد السريع في عقود الأشغال.

فقد إهتم العديد من الفقهاء بتحديد تعريف عقد الأشغال العامة لذا سيتم التطرق الى أهم تعريفات الفقهاء الغربيين و العرب كالتالي:

وساهم الفقه الفرنسي في عديد التعريفات لهذا العقد لما له من أهمية على مستوى المنازعات و ممارسة الادارة من خلال بعض سلطاتها الاستثنائية و التي تلقي على الغالب قبولا من جانب المتعاقد معها بسبب الوقوع في إختلالات مالية [1] .

فعرف الفقيه الفرنسي **أندري لوبير** عقد الاشغال العمومية " بأنه عقد تبرمه الادارة وتخضع للنظام القانوني العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار و لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام " و أيضا الفقيه **جون ريفور** عرف عقد الأشغال العامة على أنه تلك الصفقة المبرمة بين الادارة والمقاولين و الغرض منها بناء عقار .

والملاحظ على هذا التعريف أنه ساير ما جاء به الفقه تماما إذ يتوفر فيه أن مضمون العقد هو بناء عقار يتم لحساب شخص عام في عبارة عقود مبرمة بين الادارة و المقاولين تحقيقا للنفع العام في عبارة خدمة المصلحة العامة [2] .

---

2 أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الخاص الجزائي** ، د، ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 175.

2- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15** ، ط 06، دار الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2017 ، ص 209.

و عرفه كذلك الأستاذ **شارل دياش**" عقد الأشغال العامة يتم بين طرفين أحدهما شخص عام و الآخر شخص خاص يسمى المقاول "[1].

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه الأستاذ **سليمان محمد الطماوي** على أنه " عبارة عن اتفاق بين جهة الإدارة و أحد الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق النفع العام بمقابل متفق عليه وفقا للشروط التي تضمنها العقد"[(2)].

كما عرفه أيضا الأستاذ أحمد رفعت خفاجي عقد الأشغال العامة بأنه تلك الأشغال التي يتم انجازها لصالح الإدارة العامة وذلك لغرض بناء او تعديل و اصلاح مال عقاري خدمة للمصلحة العامة [(3)] .

و الأستاذ **محمد صغير بعلي** أعطى تعريفا لعقد الاشغال العامة على أنه إتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (المقاول) قصد القيام ببناء مسكن ، سد ، طريق أو ترميم جسر قديم و منشات أثرية أو صيانة أو دهن مباني إدارية و منشات عقارية تابعة لها ، و يذكر ان الهدف من وراء هذا الاتفاق هو تحقيق النفع العام [(4)].

كما أن الأستاذ أحسن بوسقيعة عرف عقد الأشغال العامة بأنه ذلك الاتفاق المكتوب الذي تبرمه الإدارة أو أحد الهيئات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية مع شخص من أشخاص القانون الخاص معنويا كان أو طبيعيا و ذلك بهدف بناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب و تحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، وهذا بمقابل مادي أساسه مبلغ نقدي يحدد و يدفع وفقا للشروط التي يتضمنها هذا العقد [(5)].

---

1 – عصام صياف، المرجع السابق ، ص 352.

2– سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، ط5 ، مطبعة عين الشمس ، مصر ، 1991 ، ص 125.

3–أحمد رفعت خفاجي ، **نظرية الأشغال العامة في القانون الإداري** ، مجلة أحوال القانون و المحاكم ،مقال منشور على الموقع الالكتروني :consulté le 03.02.2026 a 12h.15m: .com /9966WWW.a7wallaw

4– عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 210

5 –أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 175 .

ثانيا : التعريف القانوني لعقد الأشغال العامة .

قبل التطرق لتعريف المشرع الجزائري لعقد الأشغال العامة إرتأينا تسليط الضوء على إجتهادات المشرع الفرنسي و الذي عرف عقد الأشغال العامة على أنه عقد يتم إبرامه بين أشخاص من القانون العام المنصوص عليها في المادة 02 [1]من قانون الصفقات العمومية الفرنسي من ضمنها الدولة و مؤسساتها العامة و أشخاص القانون الخاص و ذلك بهدف تنفيذ اعمال البناء أو الهندسة المدنية تحت اشراف الشخص العام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرجوع الى قانون الصفقات العمومية نجد أنه عرف في المادة 02 عقود الأشغال العامة على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل من طرف المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة [2] ، وحصر أنواع الصفقات العمومية في أربعة عقود و هي حسب المادة 24 من نفس القانون ، عقد الأشغال العامة ،عقد اللوازم ، انجاز الدراسات ، و تقديم الخدمات .

أما عن المادة 25[3] من نفس القانون لم تعط تعريفا لعقد الأشغال العامة وإنما إكتفت بذكر الهدف من هذا العقد و هو إنجاز منشآة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي (مقاول) و في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع و الفقرة الثانية من نفس المادة 25 أعلاه على أنه تعتبر المنشأة مجموع من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي في نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية ، كما توسعت أيضا في تحديد نوع الأشغال " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها".

---

1 - www.marche-public.fr .consulte le 20/05/2026 a 14h30mm.

2 – المادة 02 من القانون 12/23 "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر و المسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال ...وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما" .

3 – المادة 25 من قانون 12/23" تهدف صفقة الأشغال الى إنجاز منشآت أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي ...".

و آخر إستحداث للصفقات الأشغال و هو المرسوم التنفيذي رقم 219/21 و الذي بدوره لم يأت بتعريف صريح بها بل إكتفى بذكر الهدف من هذه الصفقة حيث نصت المادة 05 منه على أن صفقة الأشغال تهدف لانجاز منشأة أو أشغال البناء أو الهندسة المدنية إضافة الى أشغال الشبكات المختلفة ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة بينت بالتفصيل هذه الأشغال والتي يمكن ذكرها في إنجاز منشأة الطرقات ، المطارات و السكك الحديدية والبحرية ، إنجاز المنشآت الفنية ، أشغال فتح المسالك ، أشغال الأروقة ،منشآت حماية المدن من الفيضانات الأشغال الغابية و الأشغال البحرية.

و ركز المفهوم القديم لعقد الأشغال العامة في فرنسا على أن ينصب على تنفيذ الأشغال واردة على العقار لحساب الإدارة و تحت إشرافها بهدف تحقيق المصلحة العامة ، وهذا ما يبينه قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 23 مارس 1955 و التي إعتبرت فيه عقد الأشغال العامة تلك التي ينفذها شخص خاص لحساب شخص عام [1] .

الفرع الثاني : خصائص عقد الأشغال العامة

من خلال التعاريف السابقة نستشف أننا حتى نكون أمام عقد أشغال عمومية يجب توافر العناصر التالية :

أولا : أن ينصب العقد على عقار .

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني[2] بقوله " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تله فهو عقار ما عدا ذلك فهو منقول .

اذا ومن أجل أن نكون أمام عقد الأشغال العامة يجب أن يكون موضوعه منصب على عقار و هذا يعني إستبعاد العقود التي يتضمن موضوعها منقولات تملكها الإدارة من نطاق عقود

---

1 بلقريشي زاهية ، **اختيار المتعامل في الصفقات العمومية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون العام الاقتصادي ، جامعة محمد بن احمد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، وهران 02، السنة الجامعية 2023/2022 ، ص 93.

2- المادة 683 من الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني، ج . ر . ج . ج، عدد78. ،الصادرة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،

الأشغال العامة مهما بلغت من فخامة المنقول [1] و يتعلق مضمون الأشغال العامة بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور و الأنفاق و السدود .

الى جانب ذلك فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة حيث أضاف أعمال التنظيف و الكنس و الرش في الطريق العامة و كذلك العقود التي لها علاقة بتوزيع المياه وأنابيب الغاز و الإضاءة [2] ، كما أن المشرع الجزائري من خلال نصوص دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة هو الآخر وسع من فكرة الأشغال العامة لتشمل كافة الأعمال المتعلقة بالتهيئة و الدعم والتفكيك أو الترميم أو الصيانة أو التدعيم أو إعادة التأهيل أو أي شكل آخر مرتبط بحماية إستغلال المنشأة التي ذكرها من خلال المادة 25 من القانون 12/23 و كذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 219/21 .

و عليه يعتبر عقد أشغال عامة متى تعلق العقد بعقار و لو كان لتركيب خطوط هاتفية أومد أسلاك الكهرباء أو تعلق العقد بقنوات الماء الصالح للشرب [3] .

ثانيا : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام .

لكي نكون أمام عقد الأشغال العامة لابد أن يكون العمل المنجز لصالح أو لحساب شخص عام خاضع لتنظيم الصفقات العمومية سواء كان هذا الشخص مركزي كالدولة أو محلي كالولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالمستشفيات و الجامعات بغض النظر إذا كان هذا الشخص العام مالكا للعقار أو لا ، يكفي أن يكون له سلطة إشراف مباشرة و دقيقة على الأعمال موضوع العقد أو أن مصير العقد يؤول في نهاية المدة الى الشخص المعنوي العام [4].

هذا وقد إعترف القضاء الإداري الفرنسي بأعمال المرافق العامة الصناعية و التجارية والتي تدار بالإشراف المباشر من قبل المؤسسات العامة بأنها عقود أشغال عامة ، كما إعترف أيضا

---

1 سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 115 .

2 أخذا عن ذنيبات محمد جمال مطاق ، **العقد الإداري دراسة مقارنة** ،د، ط ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ص 37.

3 فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 597.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الادارية في ضوء قانون المناقصات و المزايدات و لائحته التنفيذية** ، د ط ،دار محمود ، القاهرة ، مصر ، 2015 ، ص 42 .

للبلدية عند قيامها بأشغال على عقار مهدد بالسقوط وإن لم يكن ملكا لها يعتبر عقد أشغال عامة و ذلك لحماية الأشخاص و ضمان الطمأنينة العامة [1] .

و ترتيبا على ما سبق ، يعتبر عقد الأشغال العامة بناء مستشفى لصالح وزارة الصحة ، وعقد ترميم كلية لحساب الجامعة و عقد صيانة محكمة لحساب وزارة العدل ، ولا يعتبر من عقود الأشغال العامة مثلا عقد بناء مستشفى لصالح أحد الأشخاص أو لحساب شركة خاصة أو عقد ترميم مدرسة مملوكة لفرد أو افراد [2] من أصحاب القانون الخاص .

ثالثا : أن يكون الغرض من عقد الأشغال تحقيق النفع العام.

قد يبدو أن إشتراط أن يكون الإلتزام في العقد لصالح أحد أشخاص القانون العام ، يتضمن شرط تحقيق المصلحة العامة ، ذلك لأن أشخاص القانون العام دائما تسعى في إبرام عقودها الى تحقيق الصالح العام ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ربط عقد الأشغال العامة بالمال العام فإذا إنصب الالتزام على عقار نكون أمام عقد أشغال عامة ويكون هذا العقار ضمن الدومين العام ، أما إذا تعلق الأمر بعقار من عقارات الدومين الخاص فلا يعتبر العقد عقدا للأشغال العامة ثم تطور موقف مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك و نص على أنه كلما كان الإلتزام يهدف الى تحقيق المصلحة العامة سواء كان العقار من عقارات الدومين العام أو الدومين الخاص فأصبح معيار المصلحة العامة معيارا مميزا لعقد الأشغال العامة [3].

---

1 -Conseil d’état (France),30 mars 1916, Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux, Recueil Lebon, p. 125

2 محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 49 .

3 .« …que le titulaire d’une permission ou d’un contrat d’occupation de la voie publique doit supporter sans indemnité les frais de déplacement ou de modification des installations aménagées en vertu de ladite permission ou dudit contrat, lorsque ces frais ont été rendus nécessaires en raison de tarvaux exécutés dans l’intérêt de la circulation et de la voirie et ne comportant pas la création de voies nouvelles, quelle que soit l’importance desdits travaux et alors même qu’ils n’étaient pas normalement prévisibles lorsque l’occupation du domaine public a été autorisé… » (CE, 30 oct 1970, Gaz de France, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007642447, consulté le 25/05/2026 à 10h20).

و على هذا الأساس فإن تحقق المصلحة العامة و التي تهدف الى إشباع حاجات الجمهور التي تعد من أهم الأولويات التي من خلالها يهدف عقد اللأشغال العامة الوصول اليها [1] .

المطلب الثاني : المعايير المحددة لعقد الأشغال العامة.

بما أن لعقد الأشغال العامة خصوصيات كثيرة و متنوعة فسنتطرق في هذا المطلب الي المعاير المحددة لهذا العقد والمتمثلة في المعيار الشكلي ، المعيار المالي ، المعيار العضوي و المعيار المادي .

الفرع الأول: المعيار الشكلي و المعيار المالي.

ركن الشكلية ركن من أركان العقد لا يتصور وجود صفقة الأشغال دونها،و لما كان للصفقة العمومية للأشغال صلة وثيقة بالخزينة العمومية وجب حينئذ ضبط حدود مالية معينة،لذا سيتم التطرق لهذه المعياريير على النحو التالي :

أولا: المعيار الشكلي.

يقصد بهذا المعيار الشكلي الكتابة و نجد أن المشرع الجزائري أصر على الأخذ بالكتابة في الصفقة العمومية كمعيار شكلي و جعلها من القواعد الآمرة باعتبارها أداة لتنفيذ المشاريع والإستثمارات التنموية الوطنية و المحلية [2] هذا ما تضمنته المادة 02 من القانون 12/23"الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي ...في مجال الأشغال ...وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع و التنظيم المعمول بهما"،و التي ألزمت خضوع الصفقات العمومية للكتابة حتى تسهل عملية الرقابة عليها،كونها تعتمد على أموال الخزينة العمومية ، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد جزاءا عن مخالفة هذه الشكلية [3].

وباعتبار الصفقات العمومية أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية وأداة لمختلف البرامج الإستثمارية ، وباعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية

---

1 ملاتي معمر ، **الاطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر ، الصفقات العمومية نموذجا** ،د،ط، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2023 ، ص 29 .

2 عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية** ، ، جسور للنشر و التوزيع ، ط1 ،الجزائر ، 2007 ، ص 35.

3 بن علية حميد، **مفهوم محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،/2002/2001، ص 500.

للجهاز المركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية تتحمل أعبائها الخزينة العمومية [1]، إلا أن المشرع الجزائري و في ظل القانون 12/23 و رغم تشديده على عنصر الكتابة كقاعدة عامة، إلا أنه أورد إستثناء عليها وهو الإستثناء المتعلق بحالة الإستعجال الملح هذه الأخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة الإبرام ، ولكن ذلك يكون على شروط محددة قانونا والتي حددتها المادة 21 من القانون 12/23 و هي :

- توفر الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار تجسد في اليدان أوالنظام العام ؛
- ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على الأسباب التي دفعت لهذا الاجراء ؛
- في حالة الطوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلنٌ عنها من قبل الجهات المختصة .

و عليه فان إشتراط الشكلية في عقود الصفقات العمومي للأشغال يمكن إرجاعه الى عدة أسباب منها إعتبار صفقة الأشغال العامة من أهم الصفقات التي تعتمد عليها الإدارة لتنفيذ مخططاتها التنموية أو مشاريعها و لهذا يجب أن يكون العقد مكتوبا لأن ركن الشكلية ركن من أركان عقد الصفقة العمومية للأشغال.

وكذا وجود شروط إستثنائية غير مألوفة في صفقة الأشغال العامة من جهة و من جهة أخرى المبالغ المالية الضخمة التي تحملها الخزينة العمومية بعنوان صفقة الأشغال العامة [2].

ثانيا : المعيار المالي .

لما كانت الصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية وجب ضبط حدود مالية معينة لإعتبار العمل التعاقدي صفقة ، وينبغي أن تكون هذه الحدود معقولة فلا يمكن أن تكون العمليات المالية البسيطة ضمن ما يسمى بالصفقات ، وهذا يهدي الى بعث المرونة في النشاط الإداري [3] .

---

1 عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية** ، المرجع السابق ، ص 54 .

2 فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 601.

3 عبد الغني زعلان ،**المعيار الموضوعي و المالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ،جامعة باجي مختر ،عنابة ، الجزائر، المجاد 09 ، العدد 02 ، جوان 2018، ص 14 .

و الملاحظ ان المشرع الجزائري وبعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15[1] المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و لدواعي تتعلق بتغيير نسب التضخم المسجلة لدى مصالح وزارة المالية كان لزاما تغيير العتبة المالية المطلوبة للإبرام فالظروف المالية للسنوات الفارطة ليست هي ذاتها لسنة 2015 [2].

حيث نصت المادة 13 من المرسوم الراسي 247/15 بعتبة مالية جديدة فرضتها الظروف المالية للدولة فجاء فيها " كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000.00) أو يقل عنه للأشغال العامة و اللوازم ، فاذا كانت القيمة المالية لصفقة الأشغال تقل أو تساوي عن المبلغ المشار اليه أعلاه لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية للأشغال، و خلافا على ذلك فان كانت أكثر من الحد المطلوب لصفقة الأشغال خضعت لكل الإجراءات المتبعة في التشريعات و التنظيمات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية .

كما أن هذا المرسوم إستمر في الإعتراف لوزير المالية بسلطة تحين المبالغ بين الفترة والأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك من أجل مواكبة التطورات الإقتصادية و نسب التضخم المسجلة [3] .

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 12/23 لم يقم بالنص وتحديد المعيار المالي سواء لصفقة الأشغال العامة أو باقي الصفقات و الذي من خلاله تلجأ المصلحة المتعاقدة الى إبرام الصفقة العمومية،فإن عدم تقييد المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بحد مالي معين لكل صفقة يمكن تفسيره الى الزامها بتحديد حاجاتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية مهما كان مبلغها المالي إلا في الحالات الاستثنائية نص عليها المشرع الجزائري،كما أن الإدارة فيجب عليها ضبط المبلغ المالي لحاجاتها عند تحديدها و ذلك من أجل تحديد و معرفة لجنة الصفقات العمومية [4] .

---

1 المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، ج،ر ، ج،ج، العدد ،50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2 عصام صياف ،يوسف مرغم ، **معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 06 ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، الجزائر ، جوان 2016 ، ص 364.

3-المادة 22 من المرسوم الرئاسي 274/15.

4- المادة 16 من القانون 12/23" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ".

الفرع الثاني : المعيار العضوي و المعيار المادي

سيتم التطرق الى المعيار العضوي ثم الى المعيار المادي أو المعيار الموضوعي حول محل الصفقة العمومية للأشغال كالتالي.

أولا : المعيار العضوي

يتمثل المعيار العضوي لقيام الصفقة العمومية للأشغال في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام ، و المصطلح على تسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 13 من القانون 12/23 دون الأخذ بعين الإعتبار موضوع هذا النشاط .

فالمشرع الجزائري و في نص المادة 09 من القانون 12/23 ذكر لنا هذه الهيئات أي المصلحة المتعاقدة على سبيل الحصر و التي تكون طرفا في عقد الصفقة العمومية و المتمثلة في:

- الدولة و التي تمثلها الهيئات الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الجماعات المحلية (الولاية و البلدية)
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية ، حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من أشخاص القانون الخاص كطرف ثاني في عقد الصفقة العمومية للأشغال والمسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمتعامل المتعاقد.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي في تحديد عقود الصفقات العمومية للأشغال ، فالعقد الذي تبرمه الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) أوالمؤسسات العمومية الإقتصادية كانت أو تجارية مع المتعامل المتعاقد (المقاول) و سواء كان هذا المتعامل شخصا طبيعيا أو معنويا أو في شكل تجمع مجموعة من الشركات ، وكان الموضوع المتفق عليه في العقد هو إنجاز أشغال فبالتالي هو عقد من عقود الصفقات العمومية للأشغال وهذا طبقا للمعيار العضوى [1].

1- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 599.

وعليه فالمقصود بالمعيار العضوي هو أن تكون الإدارة طرفا في العقد ، أي ان يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية شخص من أشخاص القانون العام مع متعامل أو أكثر من أشخاص القانون الخاص .

ثانيا: المعيار المادي (الموضوعي).

يتمحور المعيار المادي أو الموضوعي حول محل الصفقة العمومية أو موضوع العقد ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ولا يقصد بمحل الإلتزام الوارد في القانون الخاص[1] .

وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بحال من الأحوال إعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية اذ أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام [2] ، لذلك يستبعد جملة من العقود التي تبرمها الإدارة العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها عقود التامين و عقود النقل و غيرها من العقود الخاصة،فوفق المعيار المادي يعرف العقد الإداري بموضوعه إذا كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيم إبرامه و تنفيذه [3] ، وفي قوانين الصفقات العمومية و على مدار كل النصوص المشرع الجزائري تباين في الأخذ بهذا المعيار وفي آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية نجد أنه قام بتحديد موضوع أو مجالات الصفقة العمومية [4]، وعقد الأشغال العامة من ضمن العقود التي صنفتها المادة 02 من القانون 12/23 حسب موضوعها .

ومن خلال ما سبق فكل عقد تبرمه الإدارة مع شخص من أشخاص القانون الخاص ويكون ممولا من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية حيث يهدف هذا العقد الى إحداث

1- قدوج حمامة ، **عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائر** ،د،ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 105 .

2 – عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الراسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 ، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له** ، ط1 منقحة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 66.

3 –عمار عوابدي ، **القانون الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 544.

4- عصام صياف ، يوسف مرغم ، المرجع السابق ،ص 362.

منشأة أو ترميمها أو صيانتها أو هدمها أو تأهيلها أو تثبيتها و كذا بناء المطارات والجسور و...الخ فيعتبر حسب المعيار المادي عقدا من عقود الصفقات العمومية للأشغال [1].

1- هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 599.

الفصل الأول:

النظريات التقليدية

لحماية التوازن المالي

لعقد الأشغال العامة

الفصل الأول : النظريات التقليدية لحماية التوازن المالي لعقد الأشغال العامة

من أجل ضمان مبدأ سير المرافق العامة إستقر الفقه والقضاء على فكرة إعادة التوازن المالي للعقد تحقيقا للعدالة ، وهذا الحق كرسته تنظيمات الصفقات العمومية ، وظهرت فكرة التوازن المالي في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1910/03/11 في قضية الشركة الفرنسية للترام [1] .

و يعرف التوازن المالي للعقد الإداري بأنه المساواة ما بين النفقات و الإجراءات مع إحتساب هامش ربحي ملائم يكون هو السبب وراء إرضاء المتعاقد ، ففي كثير من الأحوال يمر العقد اثناء مرحلة التنفيذ بالعديد من الظروف أو المخاطر التي تمنع السريان الاعتيادي له حيث لا يمكن لطرفي العقد أن يضمن ظروف تنفيذه [2] .

بما أن عقود الأشغال العامة لا تُفهم على أنها مجرد إتفاقات عادية بين طرفين، بل هي علاقات قانونية خاصة تفرضها طبيعة المرفق العام ومتطلباته، فالإدارة، عند إبرام هذا النوع من العقود، لا تتخلى عن إمتيازاتها كسلطة عامة، وهو ما يجعل العلاقة بينها وبين المتعاقد غير متكافئة من حيث المركز القانوني.

غير أن هذا الإختلال لا يعني ترك المتعاقد في مواجهة مخاطر التنفيذ وحده، خاصة عندما تطرأ ظروف لم تكن في الحسبان أو تصدر عن الإدارة نفسها تصرفات تؤثر على سير العقد. وهنا تظهر أهمية ما يُعرف بالتوازن المالي للعقد، باعتباره أداة لضمان إستمرار العلاقة التعاقدية دون الإضرار بأحد أطرافها.[3]

وفي هذا الإطار، برزت عبر التطور القضائي والفقهي مجموعة من النظريات التي تهدف إلى معالجة هذه الحالات، من أبرزها نظرية فعل الأمير، التي تعالج آثار تدخل الإدارة، ونظرية القوة القاهرة التي ترتبط بالأحداث الاستثنائية الخارجة عن الإرادة.

---

1 – محمد مقبل العندلي ،**اثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)** ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، مصر ، ص 125.

2 كريكو فريال ، **مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ضل التشريع الجزائري** ، ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة 1 ، المجلد 23 ، العدد 01 ، 2023 ، ص 125.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام** ، الجزء الأول ،دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1952، ص 623.

ومن خلال هاتين النظريتين، يمكن فهم الكيفية التي يسعى بها القانون إلى الحفاظ على استقرار عقد الأشغال العامة رغم التقلبات التي قد تصاحبه.

المبحث الأول: نظرية فعل الأمير

لما كانت الإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة،كان من الضروري أن تتسلح في مواجهة الأفراد بأساليب السلطة العامة، فهي تتمتع باعتبارها طرفا في العقد الإداري بسلطات إستثنائية في مواجهة المتعاقد معها (كسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد،وسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة)،كما لها أن تمارس إمتيازات أخرى حين قيامها بممارسة نشاطاتها غير التعاقدية بوصفها سلطة عامة.

فهذه التصرفات التي تصدر عن الإدارة العامة سواء بوصفها هيئة متعاقدة أو بوصفها سلطة إدارية عامة ، إذا كان من شأنها المساس بتنفيذ العقد الإداري والإختلال بتوازنه المالي فإنها تدخل ضمن " فعل الأمير ".[1]

و تعد نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية التي إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي في مجال العقود الإدارية و هي أولى النظريات التي أراد بها مجلس الدولة الفرنسي إقامة التوازن المالي للعقد الإداري بين التزامات و حقوق المتعاقد .[2]

وعقود الأشغال العامة هي من العقود التي تتميز بخصوصية واضحة، بالنظر إلى إرتباطها المباشر بالمرفق العام وخضوعها لمقتضياته، وهو ما يمنح الإدارة سلطات واسعة أثناء تنفيذ العقد، غير أن إستعمال هذه السلطات قد يؤدي في بعض الأحيان إلى التأثير على المركز المالي للمتعاقد، خاصة عندما تصدر عنها قرارات أو إجراءات تُحدث عبئًا إضافيًا لم يكن متوقعًا عند إبرام العقد.[3]

1- عيساني جمال ،**التوازن المالي للعقد الإداري** ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ؛أحمد بن يحي الونشريسي، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ،جامعة تسمسيلت ،الجزائر ،2025 ، ص 115.

2 - ترجع أولى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي الى الحكم الصادر في 1909/10/19 في قضية "**Zeilabadin** " و كان ذلك بتدخل الدولة كسلطة تشريعية بإجراءات عامة في عقودها مع الافراد ، التي ترتب عنها شروط العقد ، حيث قضى بتعويض المتطوعين العسكريين "**les engagés militaries**" الذين الغيت عقودهم نتيجة صدور مرسوم يقضي بحل الفرق الذين ينتمون اليها ، أخذا عن عيساني جمال ، المرجع نفسه ، ص 115.

3- عوابدي، عمار، **نظرية العقود الإدارية في القانون الجزائري**، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 274.

وفي هذا السياق، برزت نظرية فعل الأمير كآلية قانونية تهدف إلى معالجة الآثار الناجمة عن تدخل الإدارة، حيث تقوم هذه النظرية على مبدأ تحميل الجهة الإدارية تبعات القرارات التي تصدر عنها وتؤثر على تنفيذ العقد، وذلك حمايةً للمتعاقد وضمانًا لإستمرار تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في ظروف متوازنة.[1]

وتجد هذه النظرية أساسها في فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، الذي يُعدّ من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء الإداري، إذ لا يجوز أن يتحمل المتعاقد وحده نتائج تصرفات الإدارة التي لم يكن له يد فيها، خاصة إذا ترتب عنها إختلال في التزامات العقد.

وقد حظيت نظرية فعل الأمير باهتمام واسع في الفقه العربي، كما تم تكريسها في إطار تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، لا سيما من خلال النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية المتعامل المتعاقد وضمان إستقرار العلاقة التعاقدية هذا ما نصت عليه المادة 87 من القانون 12/23 " تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ،التوصل الى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة ، الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء الى إجراء التسوية الودية للنزاعات" [2].

كما أكد القضاء الإداري على ضرورة تعويض المتعاقد في مثل هذه الحالات، متى توافرت شروط تطبيق هذه النظرية.

وعليه، فإن دراسة نظرية فعل الأمير تقتضي الوقوف على مضمونها من حيث تعريفها وشروط تطبيقها،قبل التطرق إلى آثارها القانونية،خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقد والتعويض.

المطلب الأول: مضمون نظرية فعل الأمير

تُطرح نظرية فعل الأمير كإحدى أهم الآليات التي إعتمدها القانون الإداري لضبط العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، خاصة في الحالات التي تتدخل فيها الإدارة بإجراءات أو

1- عمار،بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2019، ص 196.

2- المادة87 من القانون 12/23.

قرارات تؤثر على تنفيذ العقد دون أن تكون هذه التدخلات نابعة من إرادة المتعاقد أو ضمن التوقعات العادية للتعاقد[1].

وتكمن أهمية هذه النظرية في كونها لا ترتبط بخلل ناتج عن ظروف خارجية، بل تعود أساسًا إلى تصرف صادر عن السلطة العامة، وهو ما يميزها عن غيرها من النظريات التقليدية.

ترتيبا على ذلك، فإن مضمون نظرية فعل الأمير يقوم على فكرة تحميل الإدارة تبعة تدخلها، متى أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمتعاقد، حفاظًا على التوازن المالي للعقد وضمانًا لاستمرارية المرفق العام دون تعطيل[2].

كما تعكس هذه النظرية نوعًا من التوفيق بين امتيازات السلطة العامة من جهة، وحقوق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، بحيث لا تتحول سلطة الإدارة إلى وسيلة للإضرار بالمركز المالي لهذا الأخير.[3]

وقد أولى الفقه العربي والتشريع الجزائري أهمية خاصة لهذه النظرية، سواء من خلال تحليل شروط تطبيقها أو من خلال ربطها بمبدأ حماية المتعاقد مع الإدارة، خاصة في إطار تنظيم الصفقات العمومية الحديثة. وهو ما يفرض دراسة مضمون هذه النظرية من خلال تحديد مفهومها وشروط تطبيقها، ثم تمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة.

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير وشروط تطبيقها

نظرية فعل الأمير هي من أبرز النظريات التي كرّسها الفقه والقضاء الإداري لضمان إستقرار العلاقة التعاقدية في العقود الإدارية، خاصة عندما يكون إختلال التوازن المالي ناتجًا عن تدخل مباشر من الإدارة. ويستدعي فهم هذه النظرية والوقوف أولًا على تعريفها، ثم تحديد الشروط التي يتطلبها تطبيقها.[4]

1- رشيد خلوفي، **القانون الإداري: العقود الإدارية**، ط 2 ،دار هومة، الجزائر ، 2015، ص 167.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري: العقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 245.

3-بوشارب، أحمد، **حماية المتعاقد مع الإدارة في الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق ، ، 2019، ص 156.

4-محمد عبد الله حرز الله، **القانون الإداري الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 287 .

أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير

تطرح العقود الإدارية، وبالأخص عقود الأشغال العامة، إشكالية خاصة تتمثل في تأثرها المباشر بتدخلات الإدارة التي لا تصدر بصفتها طرفًا في العقد، وإنما بوصفها سلطة عامة تمارس امتيازاتها السيادية. وفي هذا الإطار، يبرز مفهوم "فعل الأمير" كآلية تفسيرية تهدف إلى استيعاب الآثار القانونية المترتبة عن هذه التدخلات عندما تنعكس سلبًا على تنفيذ العقد[1] .

ولا يمكن مقاربة هذه النظرية من زاوية واحدة، إذ إنها تشكّل نتاجًا فقهيًا وقضائيًا متراكبًا، تطوّر في أحضان القضاء الإداري الفرنسي، ثم امتد إلى الأنظمة القانونية المقارنة، ومنها النظام الجزائري، الذي تبنّى مضامينها مع تكييفها وفق خصوصياته التشريعية والمؤسساتية. ومن ثم، فإن فهم هذه النظرية يمرّ حتمًا عبر تحليل بنيتها المفاهيمية في الفقه، ثم تتبّع مظاهرها في الفقه الجزائري.

كما أن تحديد الطبيعة القانونية لنظرية فعل الأمير لا يقل أهمية عن تعريفها، ذلك أنها تتقاطع مع عدة مفاهيم قانونية، كالمسؤولية الإدارية دون خطأ، ومبدأ التوازن المالي للعقد، مما يثير نقاشًا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية وحدود تطبيقها.

1 –التعريف الفقهي لنظرية فعل الأمير

يقصد بنظرية فعل الأمير الحالة التي تتدخل فيها الإدارة، بصفتها سلطة عامة، بإصدار قرار أو إتخاذ إجراء مشروع، من شأنه التأثير على تنفيذ العقد الإداري، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمتعاقد معها[2].

كما تعرف أيضا بأنها "جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي الى الاضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد" .[3]

في حين عرفها بعض الفقه الآخر بأنها تلك الأعمال و الإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها و تصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ، و يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد،أو زيادة الإمتيازات المنصوص عليها في العقد،الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية إستثنائية و الغير عادية[4].

1-عبد الحكيم بن عياد، "**تأثير تدخل الإدارة على العقود الإدارية**"، مجلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 5، 2020، ص 102 .

2-سليمان محمد ،الطماوي ، المرجع السابق، ص 312.

3 - عمار بوضياف ،، ***الصفقات العمومية في الجزائر***، المرجع السابق ، ص 167.

4 - كريكو فريال ، المرجع السابق ، ص 128.

و عرفها بعض الفقه بأنها "عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوية مركز المتعاقد في العقد الإداري الى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد ، وهي كذلك الاعمال المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد ، وتنصب هذه الأفعال إما على ذات العقد أوعلى ظروف تنفيذه،وتؤدي الى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مما يترتب عليه الحق في التعويض[1].

ويُفهم من هذا التعريف أن العنصر الجوهري في هذه النظرية هو **مصدر الضرر**، أي أن يكون ناتجًا عن الإدارة نفسها.

2-الطبيعة القانونية للنظرية

تُصنف نظرية فعل الأمير ضمن وسائل حماية التوازن المالي للعقد الإداري، وهي تختلف عن المسؤولية العقدية التقليدية، لأنها لا تقوم على خطأ الإدارة، بل على مجرد تدخل مشروع منها أدى إلى الإضرار بالمتعاقد.

كما أنها تُعدّ تطبيقًا لمبدأ العدالة التعاقدية، الذي يقتضي عدم تحميل أحد الأطراف أعباء غير متوقعة بسبب تصرفات الطرف الآخر.[2]

هذا وقد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية على التوازن المالي للصفقة العمومية بقوله "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة الأولى أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كل ماسمح هذا الحل بما يلي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين؛
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة ؛
- الوصول الى أسرع انجاز لموضوع الصفقة."[3]

1- محمد شعبان الدرهوبي ، **حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري** ، كلية الدراسات العليا للعلوم الامنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2017 ، ص 111.

2 - بن موسى، فاطمة الزهراء، **التوازن المالي للعقد الإداري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2021، ص 167

3- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها... و أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح هذا ..." .

إذا ففكرة التوازن المالي للصفقة في الجزائر إعتمدت كأساس لنظرية فعل الأمير حسب المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب المادة 153 منه ، وبهذا قد قنن المشرع الجزائري هذه النظرية و حسنا ما فعل حين أقر مبدأ الحل الودي في المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية [1].

كما أن قانون الصفقات العمومية 12/32 أوجب هو الآخر التسوية الودية في نص المادة 87 منه بقوله "...يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء الى التسوية الودية للنزاعات...".

ثانياً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

حتى يتسنى للمتعامل المتعاقد مع الإدارة العمومية الحصول على تعويض وجب توافر عدة شروط هذا ما إستقر عليه الفقه والقضاء الإدري من أجل تطبيق نظرية فعل الأمير حيث تتمثل هذه الشروط كما يلي :

1 –وجود عقد اداري .

لقيام نظرية فعل الأمير وجب توفر رابطة تعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ، فهذه النظرية لا تطبق على العقود الإدارية الخاصة،بل على العقود التي تتسم بالطابع العام[2].

و على هذا الأساس ينبغي أولا التعرف على طبيعة العقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد، فإذا كان ذو طبيعة إدارية فيخضع لقواعد القانون العام و تعرض منازعاته على القضاء الإداري وبالتالي يمكن إعمال نظرية فعل الأمير ،أما إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية فيخضع لقواعد القانون الخاص ويخضع القضاء العادي في منازعاته و ينتفي شرط من شروط نظرية فعل الأمير.[3]

والعقود الإدارية تنتمي الى طائفتين عقود إدارية بتحديد القانون و هي العقود التي أدرجها المشرع في اختصاص القضاء الإداري فبالتالي لا تطرح أي إشكال بخصوص نظرية فعل الأمير،وعقود إدارية بطبيعتها التي أوجب القضاء الإداري الفرنسي توافرها على شرطين لاعتبارها عقود إدارية :

– أن يكون العقد متصلا بالمرفق العام .

---

1 – عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الراسي 247/15** ، المرجع السابق ، ص 51.

2– عبد الغني بسيوني عبد الله ، **القانون الإداري ، دراسة مقارنة للأسس و مبادئ القانون الإداري**،د ،ط،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر ، 1991 ، ص 556.

3–السيد فتوح محمد هنداوي ، **دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة الزقازيق ،كلية الحقوق ،قسم القانون العام ، مصر ، 2014، ص 220.

– و أن يحتوي هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[1]

2 –أن يكون الإجراء الضار صادرا عن المصلحة المتعاقدة .

في هذا الشرط وجب أن يكون العمل الضار صادرا عن المصلحة المتعاقدة كجزء من مهامها لإختصاصاتها القانونية، و العمل الذي كان سببا في فقدان العقد الإداري لتوازنه يجب أن يكون صادر عن ذات المصلحة المتعاقد معها المتعامل المتعاقد فلا يمكن تطبيق هذه النظرية إذا كان القرار أو العمل صادر عن جهة إدارية أخرى غير تلك المتعاقدة ، فإذا قامت المصلحة المتعاقدة بتعديل العقد و نجم عن ذلك آثار مالية أمكن المتعامل المتعاقد معها الحق في المطالبة بإعادة توازن العقد الإداري،[2]و يكون الإجراء الصادر من الجهة الإدارية المتعاقدة صادرا في اطار ممارسة سلطاتها التعاقدية ، أو بموجب مارستها لسلطاتها العامة خارج عن نطاق العقد كالإجراءات التي تصدرها في مجال الضبط الإداري ،أو في مجال تنظيم المرافق العامة والتي تؤثر في تنفيذ عقودها الإدارية [3] .

و يعتبر هذا الشرط جوهر نظرية فعل الأمير [4]، ومن ثم فإن إبرام أحد الأشخاص المعنوية العامة عقدا إداريا فيشترط أن يصدر عنه الإجراء حتى تطبق نظرية فعل الأمير.[5]

3 –أن يكون الإجراء مشروعا.

1-" Une engagement de garantie passé par une commune avec un établissement de crédit de droit privé peut avoir le caractère d'un contrat administratifs s'il a pour objet l'exécution d'une de service public ou s'il comporte une clause exorbitante"TA de Versailles , 6 déc 1985 Sté Calif commune de Torcy https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/CETAXT00008281520,consulté le 03/02/2026 à 20h32.

2 – عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الراسي 247/15**، المرجع السابق ، ص ص 168،169.

3 – السيد فتوح محمد هنداوي ، المرجع السابق ، ص 222.

4- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 627 .

5-محفوظ عبد القادر ، **أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، تلمسان ، الجزائر ،2019/2018 ، ص 53.

yن القاعدة العامة تقتضي أنها إذا أخل أحد طرفي عقد الأشغال العامة سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها بالتزاماته بسبب خطأ أو تقصير منه فان المسؤولية تقام على أساس الخطأ ، وبذلك فلا مجال لإعمال مبدأ التوازن المالي للعقد

أما إذا كان إختلال التوازن المالي لعقد الأشغال العامة نتيجة لإجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة دون خطأ منها ، فان نظرية فعل الأمير تجد مجالا للتطبيق ، إذا توافرت جميع شروطها فوجود الخطأ ينفي أحكام النظرية ، ذلك لان مسؤولية تعويض المتعاقد على أساس هذه النظرية هي مسؤولية تعاقدية دون خطأ ، أما إذا إنطوى تصرفها على خطأ فان الإدارة تسأل على أساس الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية لا على أساس نظرية فعل الأمير [1].

4 –أن يكون الإجراء غير متوقع عند إبرام العقد .

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة مفاجئا للمتعاقد،وغير متوقع وقت إبرام العقد وهو شرط عام تتشارك فيه نظرية فعل الأمير مع نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المالية الغير متوقعة ،فإذا توقع المتعاقد الإجراء الضار أو كان بوسعه أن يتوقعه لو بذل جهدا لذلك إلا أنه لم يفعل،فلا يمكنه أن يطالب بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير .[2]

ومعيار إثبات عدم التوقع هو معيار موضوعي وليس معيارا شخصيا ، بحيث يتم إثبات ما إذا كان بوسع المتعاقد توقع الإجراء بالقياس على الفرد العادي الذي يوجد في نفس ظروفه فلا يعتد القاضي وفقا لعناية الفرد العادي في ضل الظروف و الملابسات وقت إبرام العقد،فمسألة التوقع أو عدم التوقع الإجراء هي مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي الإداري وفقا لظروف كل قضية على حدة .[3]

5 –أن يلحق الإجراء بالمتعاقد ضررًا .

يجب أن يؤدي الإجراء الصادر من المصلحة المتعاقدة ضررا فعليا للمتعاقد و لا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة ، فقد يكون جسيما أو يسيرا، وقد يؤدي الى زيادة في خسائر

1- نور الدين ، عبابسة ، **المخاطر في عقد الصفقة العمومية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، 2022/2021 ، ص 110 .

2 أسعد حمد رزاق ، **التوازن المالي للعقد الإداري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات العليا ،كلية الحقوق ، ، قسم القانون العام ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2020 ، ص 60.

3 –نور الدين عبابسة ، المرجع السابق ، ص 111.

المتعاقد أو يؤدي الى مجرد إنقاص في أرباح المتوقعة ،فيكفي أن ينجر عنه إختلال في التوازن المالي للعقد.[1]

غير أن الفقه و قضاء مجلس الدولة الفرنسي يشترطان أن يكون الضرر خاصا ، أي أنه يصيب المتعاقد وحده ، أو يصيب المتعاقد وحده بصورة أشد عمن سواه من مجموع الأفراد الذين يخاطبهم الاجراء العام .[2]

الفرع الثاني: صور نظرية فعل الأمير

تختلف حالات تطبيق نظرية فعل الأمير بحسب الصور التي تتخذها التدخلات أوالإجراءات التي تصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة و التي تؤثر على تنفيذ العقد الإداري فتجعله أكثر صعوبة أو ارهاقا للمتعاقد [3].

فتتخذ هذه الإجراءات طابعا عاما كالقوانين واللوائح،كما تتخذ طابعا خاصا كالقرارات الفردية و التصرفات المادية .

فهذه التصرفات أو الإجراءات سواء كانت عامة أو خاصة فإنها إما تؤثر تأثيرا مباشرا على شروط العقد و إما أن تؤدي الى مجرد التأثير على ظروف تنفيذ العقد،دون أن يتعدى ذلك الى المساس بشروط العقد. [4]

و عليه فالإجراءات التي تؤثر تأثيرا مباشرا كتعديل شروط الصفقة بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة أو غير مباشرة كرفع الأسعار المتعاقد عليها أو رفع أجور العمال،بحيث تأخذ الإجراءات أو التصرفات المشروعة الصادرة عن الجهة المتعاقدة صورا عديدة تختلف فيما إذا كانت صور إجراء عام أو صور إجراء خاص [5].

أولا : فعل الأمير في صورة إجراء خاص .

---

1 –سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 628.

2 – عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 131.

3 –مجدوب عبد الكريم ، خلاصي عبد الاله ، **نظرية الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقود الإدارية** ، دراسة مقارنة ، مجلة المشكاة في الاقتصاد و التنمية و القانون معهد العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير، مجلد 05 ، العدد 10 ،المركز الجامعي بلحاج بوشعيب،عين تموشنت ، 2019 .

4 –كركو فريال، المرجع السابق ، ص 129.

5 – خلفاوي صارة ، **إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة 08 ماي 1945 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، قالمة ،2025/2024 ، ص 16.

إن الاجراء الخاص الصادر عن الجهة الإدارية المتعاقدة قد يؤدي الى تعديل مباشر في العقد ذاته و قد تؤثر فقط في ظروف تنفيذه و هذا ما يترتب على تحمل المتعاقد أعباء جديدة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد [1].

فالإجراء الخاص عادة ما يقصد به ذلك التدبير الفردي الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعاقد معها و يؤثر على ظروف تنفيذ عقد الأشغال العامة،ويؤدي الى تعديل الأحكام التعاقدية في العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد .

هذا وجرى الفقه على التميز بين نوعين من الإجراءات الخاصة التي يمك ان تؤثر على تنفيذ العقد سنستعرضها بالتفصيل كالتالي:

1- الإجراء الذي يؤدي مباشرة الى تعديل شروط العقد .

تعتبر سلطة التعديل إحدى اهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد الإداري وأبرز الشروط الغير مألوفة في عقود القانون الخاص و أخطرها ولو وردت على عقد منها لإبطاله.[2]

و إستنادا لذلك بإمكان جهة الإدارة تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها كما لها أن تتناول الاعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان،على خلاف ما ينص عليه العقد كلما إقتضت حاجة المرفق العام ذلك ، و دون أن يحتج عليها المتعاقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في القانون الخاص[3] .

فالإجراء الفردي الصادر عن جهة الإدارة المتعاقدة يؤدي في هذه الحالة الى التأثير بصفة مباشرة على نصوص عقد الأشغال العامة فيزيد في التكاليف و الأعباء الإضافية على المتعاقد على نحو لم يتوقعه خلال إبرام العقد ، فللمتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي لعقد الأشغال عن طريق تعويضه جراء هذا التعديل ، و يعتبر هذا الاجراء إحدى أبرز تطبيقات نظرية فعل الأمير. [4]

2- الإجراء الذي يؤثر على طرق تنفيذ العقد .

1- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 119.

2 -محمود خاف الجبوري ، **العقود الإدارية** ،ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 2010 ، ص 140.

3 - خلفاوي صارة ،المرجع السابق ، ص 17.

4- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 521.

في هذه الحالة الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة لا يؤثر على شروط العقد كما في الحالة الأولى،وإنما يقوم بالتأثير على ظروف تنفيذ العقد من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباء جديدة لم تكن في حسبانه وقت إبرام العقد،و من أمثلة ذلك القرارات الصادرة عن جهة المصلحة المتعاقدة و التي تدخل في مجال إختصاصها و سلطاتها في الرقابة و التوجيه،غير أنها تحمل المتعاقد المتعاقد معها أعباء جديدة كتعديل خطوات سير العمل أو إدخال وسائل فنية جديدة حديثة وأكثر تطورا من تلك التي متفق عليها في العقد [1]،ففي هذه الحالة يستوجب تعويضا عادلا على أساس التوازن المالي .

ثانيا : فعل الأمير في صورة إجراء عام .

تتمثل صور الاجراء العام في صدور قوانين أو لوائح من المصلحة المتعاقدة من شأنها التأثير على المركز المالي للمتعاقد و الاضرار بمصالحه .[2]

و يتخذ الإجراء العام صورتين هو الآخر سنتطرق اليها كالتالي :

1- الإجراء العام الذي يؤدي الى تعديل شروط العقد .

قد تؤدي التشريعات أو اللوائح أو الإجراءات العامة الي تعديل شروط العقد بصفة مباشرة أما بتعطيل بعضها أو انهاء العقد قبل المدة المتفق عليها،ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المتضرر من الإجراء العام الحصول على تعويض إستنادا لنظرية فعل الأمير،شريطة إن يكون الإجراء العام الذي أصاب المتعاقد ضرر عبارة عن إجراء ادري و أن المشرع لم يستبعد صراحة التعويض بصدده[3] .

2- الإجراء العام الذي يعدل طرق تنفيذ العقد .

ففي هذه الحالة يكون الإجراء العام مقتصرا على طرق التنفيذ الخارجية للعقد مما يجعل تنفيذه أكثر صعوبة و إرهاقا و من الأمثلة الدالة على ذلك ، التشريعات الضريبية أو الجمركية التي يمكن

1- مطيع علي حمود جبير ، **العقد الإداري بين القضاء و التشريع في اليمن** ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ، مصر ، 2006 ،ص 555.

2- حمادة عبد الرزاق حمادة ، **التنظيم القانوني لقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 273 .

3 - مجدوب عبد الكريم ، خلاصي عبد الاله ، المرجع السابق ، ص 251.

أن تنتج عنها التزامات جديدة و لوائح الضبط الإداري و الرسوم التي تفرضها الهيئات المحلية و غيرها [1] .

المطلب الثاني: الآثار القانونية لفعل الأمير

تُفضي نظرية فعل الأمير، باعتبارها إحدى دعائم القانون الإداري، إلى ترتيب نتائج قانونية هامة تتجاوز مجرد الإقرار بمسؤولية الإدارة، لتطال جوهر العلاقة التعاقدية ذاتها. فحينما تتدخل السلطة العامة بإجراءات صادرة عنها بصفتها صاحبة سيادة، وينجم عن ذلك إلحاق ضرر بالمتعاقد، فإن هذا الأخير لا يُترك لمواجهة تبعات تلك الأفعال منفردًا، بل يُمنح حماية قانونية تضمن له نوعًا من الاستقرار التعاقدي. [2]

وتتجلى هذه الآثار في جانبين أساسيين؛ يتمثل الأول في إنعكاس فعل الأمير على كيفية تنفيذ العقد ومدى التزام المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ التزاماته رغم التغيرات الطارئة، بينما يرتبط الجانب الثاني بتحديد نطاق التعويض المستحق، والضوابط التي تحكمه، فضلًا عن الوسائل القانونية التي تكفل إعادة التوازن المالي للعقد دون الإخلال بمبدأ إستمرارية المرفق العام[3].

ومن هذا المنطلق، تتضح أهمية الوقوف على مختلف هذه الآثار وتحليل أبعادها القانونية.

الفرع الأول: الأثر على تنفيذ العقد والتزام المتعاقد

يتطلب تطبيق نظرية فعل الأمير إحداث توازن دقيق بين متطلبات السلطة العامة ومقتضيات العلاقة التعاقدية، إذ يجد المتعاقد نفسه أمام وضع قانوني إستثنائي يجمع بين إلزامه بالاستمرار في تنفيذ العقد من جهة، وضمان حمايته من الأعباء غير المتوقعة من جهة أخرى، ويُفسَّر ذلك بكون عقد الأشغال العامة لا يُنظر إليه كعلاقة تعاقدية عادية، بل كوسيلة لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام.

وفي هذا الإطار، يُعدّ مبدأ إستمرارية المرفق العام حجر الأساس الذي يحكم تنفيذ العقد،حيث يفرض على المتعاقد مواصلة تنفيذ التزاماته حتى في ظل تدخلات الإدارة التي تُعدّ من قبيل فعل الأمير، طالما أن التنفيذ لم يصبح مستحيلاً إستحالة مطلقة،ويترتب عن ذلك أن المتعاقد

1- هيثم حليم غازي ،**التوازن المالي في العقود الإدارية** ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ص 72.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 256.

3- رشيد حركات، **النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2017، ص 233.

لا يجوز له التوقف عن الأشغال أو الامتناع عن التنفيذ بحجة تعرضه لأعباء إضافية، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل المرفق العام، وهو ما لا يقرّه القضاء الإداري[1].

غير أن هذا الإلتزام بالإستمرار لا يعني إنتفاء حقوق المتعاقد،بل على العكس،فإنه يُشكّل مقابلًا قانونيًا يبرّر منحه تعويضًا لاحقًا،ومن ثم، فإن العلاقة بين الإلتزام بالإستمرار وحق التعويض تُجسّد أحد أهم خصائص العقود الإدارية، حيث يُطلب من المتعاقد التضحية المؤقتة مقابل ضمان إعادة التوازن المالي لاحقًا. [2]

ومن زاوية أخرى، فإن فعل الأمير قد يؤدي إلى تعديل جوهري في ظروف تنفيذ العقد،سواء من خلال قرارات فردية أو تنظيمية، كفرض قيود جديدة على الإستيراد، أو تعديل الأنظمة الجبائية، أو تغيير معايير السلامة أو البيئة وهذه القرارات، رغم مشروعيتها، قد تُثقل كاهل المتعاقد وتفرض عليه إعادة تنظيم وسائل التنفيذ أو تحمل تكاليف إضافية، مما يؤدي إلى إختلال المعادلة الاقتصادية للعقد[3].

ويُلاحظ أن الفقه الإداري الحديث يتجه إلى اعتبار أن تنفيذ العقد في ظل فعل الأمير يخضع لمنطق "الاستمرار المشروط"، أي أن المتعاقد يظل ملتزمًا بالتنفيذ طالما بقي في حدود الإمكان، مع احتفاظه بكافة حقوقه المالية.

ويُستخلص من ذلك أن التزام المتعاقد ليس التزامًا جامدًا، بل يتسم بمرونة تسمح بالتكيف مع المستجدات دون أن يؤدي ذلك إلى سقوط حقوقه. [4]

كما أن الاجتهاد القضائي، خاصة في فرنسا، قد أرسى هذا المبدأ منذ حكم **Companies general française des tramways (1910)**، حيث أكد على ضرورة إستمرار تنفيذ العقد رغم التغييرات، مع ضمان تعويض المتعاقد عن الأضرار الناتجة عن تدخل الإدارة.

1- المادة 9 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

2-خديجة زغيب، **أثر الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقود الإدارية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 3،كلية الحقوق، قسم القانون العام ، 2021، ص 312.

3 -هيثم حليم غازي ، المرجع السابق ،ص 73.

4 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 624.

وقد تأثر القضاء الإداري الجزائري بهذا التوجه، خاصة من خلال مجلس الدولة الذي يكرّس نفس المنطق في منازعات الصفقات العمومية[1].

ومن جهة أخرى، فإن فعل الأمير قد ينعكس أيضًا على طبيعة التزامات المتعاقد، حيث قد يؤدي إلى تعديل آجال التنفيذ أو تغيير طرق الإنجاز أو حتى فرض التزامات إضافية غير منصوص عليها في العقد،وفي هذه الحالة، يُطرح التساؤل حول مدى التزام المتعاقد بهذه التعديلات، وهو ما يُحسم عادة في اتجاه إلزامه بها، شريطة تمكينه من التعويض المناسب[2].

وعليه، يمكن القول إن الأثر الأساسي لفعل الأمير على تنفيذ العقد يتمثل في تكريس مبدأ مزدوج: إستمرار التنفيذ من جهة، وضمان التعويض من جهة أخرى، وهو ما يعكس خصوصية القانون الإداري كقانون يوازن بين السلطة والإلتزام. [3]

الفرع الثاني: حدود التعويض وآليات الحماية القانونية

إذا كان المتعاقد مُلزمًا بالاستمرار في تنفيذ العقد رغم تدخلات الإدارة، فإن المقابل الطبيعي لذلك يتمثل في تمكينه من تعويض يعيد التوازن المالي للعقد. غير أن هذا التعويض لا يُفهم على أنه حق مطلق، بل يخضع لجملة من الشروط والقيود التي تهدف إلى ضبط نطاقه وتحقيق العدالة التعاقدية. [4]

فالتعويض في إطار نظرية فعل الأمير يقوم على أساس قانوني خاص يتمثل في المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث تتحمل الإدارة تبعة الأضرار الناتجة عن تصرفاتها المشروعة، متى أدت إلى إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد،وهذا ما يُكرّس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الذي يُعدّ من المبادئ الأساسية في القانون الإداري.

ومن حيث نطاق التعويض، فإنه يشمل الأضرار المباشرة والمؤكدة فقط، أي تلك التي تُعدّ نتيجة حتمية لفعل الأمير. ويشمل ذلك:

- التكاليف الإضافية التي يتحملها المتعاقد.

1-عبد الرحيم بوساق، **القوة القاهرة في القانون المقارن (الجزائري–الفرنسي)**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد بن بلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، وهران 2، /2020/2019، ص 241.

2-سمير لعجال، "**آثار القوة القاهرة على تنفيذ الصفقات العمومية**"، مجلة الدراسات القضائية، العدد 11، 2022، ص 134.

3- سمير لعجال، المرجع نفسه ، ص135

4-عمار عوابدي، **دروس في القانون الإداري**، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 377.

- الخسائر المالية الناتجة عن التعديلات المفروضة.
- الأرباح التي حُرم منها بسبب تدخل الإدارة.

غير أن هذا التعويض لا يمتد إلى الأضرار غير المباشرة أو المحتملة، ولا إلى المخاطر العادية التي تدخل ضمن نطاق النشاط التعاقدي. [1]

كما يشترط أن يكون الضرر استثنائيًا وغير متوقع، أي أنه يتجاوز الحدود العادية لما يمكن للمتعاقد توقعه عند إبرام العقد. وهذا الشرط يُعدّ معيارًا أساسيًا لتمييز فعل الأمير عن غيره من الحالات، ويُخضع لتقدير القضاء الإداري. [2]

أما فيما يتعلق بآليات الحماية القانونية، فإنها تتنوع بين وسائل قضائية وتعاقدية وتنظيمية، ومن أبرزها:

1 .الحماية القضائية

القضاء الإداري هو الضامن الأساسي لحقوق المتعاقد، حيث يمكنه اللجوء إلى دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الضرر وتحديد التعويض[3].

2 .الحماية التعاقدية

غالبًا ما تتضمن دفاتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) بنودًا تسمح بمراجعة الأسعار أو تعديل شروط العقد في حالة حدوث تغيرات غير متوقعة، وهو ما يُشكّل وسيلة وقائية لحماية التوازن المالي.

3 .إعادة التوازن المالي للعقد

يُعتبر هذا المبدأ الغاية الأساسية من التعويض، حيث يهدف إلى إعادة المتعاقد إلى الوضع المالي الذي كان عليه قبل تدخل الإدارة، دون أن يؤدي ذلك إلى إثرائه على حساب المرفق العام.

1-كمال بن يحي، **مخاطر تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق،2020، ص 267.

2-كمال بن يحي، المرجع نفسه ، ص268

3-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج، ر، ج ، ج ، الصادر بتاريخ 01 جوان1998، العدد 37، المعدل والمتمم بالقانون 11/22.

كما يلعب القاضي الإداري دورًا محوريًا في تحقيق هذا التوازن، إذ لا يقتصر على تطبيق النصوص، بل يمتد إلى تقدير مدى جسامة الضرر وتحديد التعويض المناسب وفقًا لظروف كل حالة، وهو ما يُضفي طابعًا مرنًا على هذه الآلية. [1]

و الملاحظ أن نظرية فعل الأمير لم تحضى بالذكر لا في القانون المتعلق بالصفقات العمومية 12/23 و لا في المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود المتعلقة بالصفقات العمومية للأشغال.

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

لا تسير عقود الأشغال العامة دائمًا وفق ما خُطط لها عند إبرامها، بل كثيرًا ما تعترضها وقائع غير مألوفة تقلب مسار التنفيذ رأسًا على عقب، وتجعل الالتزامات التعاقدية محل تساؤل وفي مثل هذه الحالات، يبرز دور القانون في إعادة ترتيب العلاقة بين الأطراف، ليس على أساس المسؤولية، بل على أساس إستحالة التنفيذ ذاتها، وهو ما يشكّل الإطار النظري لما يُعرف بالقوة القاهرة[2].

فخلافًا للحالات التي يكون فيها تدخل الإدارة هو سبب اختلال التوازن العقدي، فإن القوة القاهرة ترتبط بحدث أجنبي يفرض نفسه على الأطراف دون سابق إنذار، ويجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن، لا من الناحية القانونية فحسب، بل من الناحية الواقعية أيضًا. ومن ثم، فإن هذه النظرية تقوم على فكرة أساسية مفادها أن الإلتزام يسقط إذا فقد محله نتيجة ظرف لايمكن توقعه ولا دفعه[3].

وتزداد أهمية هذا الطرح في مجال الأشغال العامة، حيث تمتد العقود زمنياً وتتعرض لمحيط متغير بطبيعته، مما يجعل إحتمال وقوع أحداث إستثنائية أمرًا واردًا، خاصة في ظل التحولات الإقتصادية والبيئية الحديثة،غير أن الإعتداد بالقوة القاهرة لا يُبنى على مجرد صعوبة التنفيذ،بل

1- يوسف بن داود، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بين القضاء والتشريع**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 6، 2018، ص 211.

2-محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية**، ط ،1دار النهضة العربية، القاهرة، ، 2007، ص 401.

3-عبد الله الكيلاني، **العقود الإدارية في الفقه والقضاء**، دار الثقافة، عمان، 2016، ص 193.

يتطلب بلوغ هذه الصعوبة حد الإستحالة، وهو ما يجعل نطاق تطبيقها محدودًا مقارنة بباقي النظريات القانونية[1].

ومن جهة أخرى، فإن الآثار المترتبة على تحقق القوة القاهرة لا تقف عند حد إعفاء المتعاقد من المسؤولية، بل تمتد إلى إعادة النظر في مصير العقد ذاته، إذ قد يؤدي الحدث إلى تعليق التنفيذ مؤقتًا، أو إلى إنهاء العلاقة التعاقدية نهائيًا إذا استحال استمرارها، وهو ما أكدته العديد من الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية.

كما يبرز في هذا السياق الدور الحاسم للقضاء الإداري،الذي يتولى التحقق من توافر شروط القوة القاهرة وتكييفها القانوني، مع مراعاة خصوصية العقود الإدارية ومتطلبات إستمرارية المرفق العام.

وقد عزّز المشرّع الجزائري هذا التوجه من خلال إقرار آليات قانونية تسمح بالتعامل معه في الحالات في إطار الصفقات العمومية. [2]

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة وشروطها

تُثير نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية، وبالأخص عقود الأشغال العامة، إشكالية تحديد الحدود التي يمكن عندها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته نتيجة ظروف خارجة عن إرادته،فهذه النظرية لا تقوم على مجرد حدوث صعوبة في التنفيذ، وإنما ترتبط بحالة استثنائية تجعل الوفاء بالإلتزام غير ممكن،وهو ما يستوجب ضبط مفهومها بدقة وبيان شروطها القانونية[3].

ولا يقتصر تحديد مفهوم القوة القاهرة على التعريف التشريعي فحسب، بل يمتد إلى إجتهادات الفقه والقضاء، اللذين ساهما في بلورة عناصرها الأساسية، خاصة من حيث ضرورة توافر الطابع الخارجي وعدم التوقع وإستحالة الدفع،ويكتسي هذا التحديد أهمية خاصة في العقود الإدارية، نظرًا لخصوصيتها وإرتباطها بالمصلحة العامة[4].

كما أن تطبيق هذه النظرية في عقود الأشغال العامة يفرض نوعًا من التمييز بين الحالات التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة، وتلك التي تظل مجرد صعوبات عادية أو مخاطر مهنية يتحملها

1-أمينة بوحفص، **النظام القانوني للقوة القاهرة في العقود الإدارية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة 1،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2023/2022، ص 209.

2-المادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

3-حسن كيرة، **نظرية الالتزام في القانون المدني**،ط 2 ، منشأة المعارف، ، الإسكندرية، 2000، ص 375.

4-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **القانون الإداري** ، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 298.

المتعاقد[1]،ومن ثم، فإن الوقوف على شروط تحقق القوة القاهرة يُعدّ أمرًا جوهريًا لتحديد نطاق تطبيقها وآثارها القانونية.

وعليه، يقتضي الأمر تناول مفهوم القوة القاهرة من زاوية فقهية وقانونية، قبل الإنتقال إلى تحديد شروط تحققها في إطار عقود الأشغال العامة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للقوة القاهرة

مفهوم القوة القاهرة هو من أكثر المفاهيم القانونية إثارة للنقاش في نظرية الالتزام، بالنظر إلى طبيعته المركّبة وآثاره العميقة على مصير العلاقة التعاقدية،فهذه النظرية لا تتعلق بمجرد تنظيم عادي لتنفيذ الالتزامات، بل تمسّ أساس الإلتزام ذاته، إذ تؤدي في حالات معينة إلى زواله أو تعليق آثاره، الأمر الذي يفسر الإهتمام الكبير الذي أولاه لها الفقه والقضاء على حد سواء[2].

أولاً: التعريف الفقهي للقوة القاهرة.

لم يستقر الفقه على تعريف واحد جامع للقوة القاهرة، بل تعددت التعريفات تبعًا للمدارس القانونية والاتجاهات الفقهية، غير أنها تلتقي جميعًا حول فكرة مركزية مفادها أن القوة القاهرة تمثل حادثًا استثنائيًا يخرج عن دائرة السيطرة البشرية ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام[3].

فقد عرّفها جانب من الفقه بأنها "واقعة مادية أو قانونية مستقلة عن إرادة المدين، لا يمكن توقعها عند التعاقد، ولا يمكن دفعها أو تلافي آثارها، وتجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة"،ويكشف هذا التعريف عن الطبيعة المركبة للقوة القاهرة، باعتبارها تجمع بين عناصر موضوعية (الحدث الخارجي) وعناصر معيارية (عدم التوقع والاستحالة). [4]

ويُلاحظ أن الفقه الحديث لم يعد ينظر إلى القوة القاهرة باعتبارها مجرد سبب للإعفاء من المسؤولية، بل كآلية لإعادة توزيع المخاطر العقدية، حيث يتم نقل عبء الحادث الاستثنائي من المدين إلى الدائن أو إلى الجماعة، تحقيقًا لمبدأ العدالة العقدية.

كما ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين مفهومين متقاربين:

– **القوة القاهرة** :(**Force majeure**) التي تؤدي إلى استحالة مطلقة ونهائية؛

– **الحادث الفجائي** :(**Cas fortuit**) الذي قد يقتصر أثره على استحالة مؤقتة.

---

1 –محمود عاطف البنا ،**نظرية القوة القاهرة في عقود الأشغال العامة**،ط 1 ، دار الفكر العربي ،مصر 1968،ص 21.

2–أحمد أبو الوفا، **النظرية العامة للالتزامات**،ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 389.

3 –عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 289.

4–عبد الرؤوف هلال، **أحكام الالتزام في القانون المدني**،ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 245.

غير أن هذا التمييز لا يحظى بإجماع، خاصة في الفقه الإداري، الذي يميل إلى توحيد المفهومين متى تحققت عناصر الاستحالة.[1]

وفي نطاق العقود الإدارية، يتخذ مفهوم القوة القاهرة بعدًا أكثر خصوصية، حيث لا يُكتفى بمجرد تحقق شروطها، بل يُنظر أيضًا إلى تأثيرها على إستمرارية المرفق العام ومن ثم، فإن الفقه الإداري يميل إلى تفسير القوة القاهرة تفسيرًا ضيقًا، تفاديًا لتعطيل المرافق العامة. [2]

ثانياً: التعريف التشريعي للقوة القاهرة.

1 .التعريف التشريعي

باعتبار القوة القاهرة من أهم المخاطر المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية نص المشرع الجزائري بموجب المادة 110 من المرسوم التنفيذي 219/21 على مفهومها " على أنها كل فعل أو حدث غير متوقع و مستعص و لا يقاوم و خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة و المتعاقد و تؤدي الى استحالة تنفيذ الصفقة بصفة مؤقتة أو نهائية".

فالمشرع الجزائري إعتمد على القواعد العامة عند تناوله مسألة القوة القاهرة، فباستقراء المادة 127 من القانون المدني[3] نجد أنها تنص على إعفاء الشخص من تحمل تبعات الأضرار التي تكون القوة القاهرة سببا في ذلك،كما إن المادة 307 من نفس القانون المدني و التي ذكرت أنه " ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

ويُفهم من هذان النصان أن المشرّع إعتمد تعريفًا ضمنيًا قائمًا على النتيجة (الإعفاء من المسؤولية) بدل تحديد المفهوم ذاته، تاركًا للقضاء مهمة ضبط معاييره[4].

2 .التعريف القضائي

يعتبر القضاء المصدر الأساسي لتعريف القوة القاهرة، حيث تولّى صياغة معاييرها بدقة. فقد استقر القضاء الإداري، خاصة الفرنسي، على تعريفها بأنها "حدث خارجي، غير متوقع، ولا يمكن دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً"[1.].

---

1 – أمينة بوحفص ، المرجع السابق ، ص 210.

2– أمينة بوحفص، المرجع نفسه ، ص213.

3–المادة 127 من القانون المدني"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد لع فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذاك" .

4 – فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 612.

وقد تبنّى القضاء الجزائري نفس الاتجاه، حيث يشترط إجتماع هذه العناصر الثلاثة – حدث خارجي ، غير متوقع ، و لا يمكن دفعه – دون إستثناء، ويخضع تقديرها لسلطة القاضي التقديرية. فلا يكفي تحقق أحد الشروط دون الآخر، بل يجب توافرها مجتمعة[2].

ويتميّز القضاء الإداري في هذا المجال بنهج صارم نسبيًا، إذ يرفض التوسع في مفهوم القوة القاهرة، حفاظًا على إستقرار المعاملات وضمان إستمرارية المرافق العامة لذلك،كثيرًا مايستبعد الحالات التي تنطوي على مجرد صعوبة أو إرهاق في التنفيذ[3].

3 .التكييف القضائي المعاصر

شهد مفهوم القوة القاهرة تطورًا ملحوظًا في ظل الأزمات الحديثة،خاصة جائحة كوفيد-19،حيث أثيرت تساؤلات حول مدى اعتبارها قوة قاهرة. وقد اتجه جزء من الفقه والقضاء إلى الإعتراف بها كحالة قوة قاهرة، لكن بشروط، خاصة إذا أدت إلى استحالة التنفيذ وليس مجرد تعقيده.

وهذا التطور يعكس مرونة المفهوم وقدرته على التكيف مع التحولات الاقتصادية والإجتماعية، دون التخلي عن عناصره الأساسية.

الفرع الثاني: شروط تحقق القوة القاهرة في عقود الأشغال العامة

لا يكفي التمسك بوجود ظرف إستثنائي للإحتجاج بالقوة القاهرة في مجال عقود الأشغال العامة،بل يتطلب الأمر توافر شروط دقيقة ومتراكبة، استقر عليها الفقه والقضاء، وتُعدّ بمثابة معايير صارمة لتحديد نطاق هذه النظرية،وتزداد أهمية هذه الشروط في العقود الإدارية عمومًا، وعقود الأشغال العامة خصوصًا، بالنظر إلى إرتباطها المباشر بسير المرفق العام،مما يفرض تضييق نطاق تطبيق القوة القاهرة تفاديًا لتعطيل المصلحة العامة[4].

---

1 – هيثم حليم غازي ،المرجع السابق، ص 78.

2–عبد القادر شلابي، **القضاء الإداري في الجزائر**،ط 1 ، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 277.

3–ليلى حمادي، **تطبيق القوة القاهرة في العقود الإدارية**، مجلة القانون الإداري، العدد 5، 2019، ص 144.

4–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري**،ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 211.

و لتحقيق مخاطر القوة القاهرة في عقود الأشغال العامة ألزم المشرع الجزائري توافر جملة من الشروط أوردها خلال المادة 110 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 219/21،وتتمثل هذه الشروط في :

أولا: شرط عدم التوقع

يعتبر عدم التوقع من أهم الشروط التي تقوم عليها القوة القاهرة، ويُقصد به إستحالة توقع وقوع الحدث أو لم يكن في وسع الطرفين المتعاقدين توقعه عند إبرام العقد وفق معيار الشخص العادي الحريص. فكل حادث كان بالإمكان توقعه، ولو بدرجة معقولة، لا يُمكن اعتباره قوة قاهرة[1].

أما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بذكر نسب معينة من القوة القاهرة التي يمكن أن تواجها مع المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ضمن بنود دفتر الشروط للظواهر الطبيعية كسرعة الرياح و إرتفاع منسوب المياه والسدود و السيول أو الجليد أو ظواهر طبيعية أخرى ، فلا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يحتج بأنها أحداث غير متوقعة على أساس القوة القاهرة ، هذا ما نصت عليه المادة 110 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 21/ 219" يمكن أن يحدد دفتر التعليمات الخاصة للصفقة العمومية للأشغال بالنسبة لخصائص مختلف الظواهر المناخية الطبيعية كدرجة الحرارة و الجليد وسرعة الرياح و سرعة التيار و حجم الموج و إرتفاع السيل ،تحديد نسب القوة القاهرة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال للمقاول أن يحتج بها".

ثانيا: شرط أن يكون الحادث خارجيا أو أجنبيا عن إرادة المتعاقدين

يقصد بشرط الخارج أو الأجنبي أن يكون الحدث المانع من التنفيذ غير مرتبط بإرادة المتعاقدين ، أي أن يكون أجنبيًا عنهما تمامًا، فلا يمكن للمتعاقدين أن يتمسكا بالأخذ بالقوة القاهرة إذا كان لأحدهما السبب راجعًا إلى خطئه أو إهماله أو سوء تنظيمه في عدم تنفيذ الأشغال[2].

هذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 110 من المرسوم التنفيذي 219/21"لا يمكن لأي طرف من الأطراف أن يستحضر لصالحه أي فعل أو ممارسات أو أي نسيان ناجم عن فعله على أنها حالة قوة قاهرة " .

1-حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزام**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 302.

2-مصطفى كمال طه، **النظرية العامة للالتزام**، ،ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر ، 2006، ص 356.

وفي إطار عقود الأشغال العامة، يكتسي هذا الشرط أهمية خاصة، إذ يُفترض في المتعاقد درجة عالية من المهنية والخبرة، مما يجعله مسؤولًا عن العديد من المخاطر المرتبطة بالتنفيذ، كالأخطاء التقنية أو سوء التقدير وبالتالي، فإن القضاء الإداري يميل إلى إستبعاد كل حادث يمكن نسبته إلى تقصير المتعاقد، حتى ولو تزامن مع ظروف استثنائية.

كما يثير هذا الشرط إشكالًا في حالة القرارات التنظيمية العامة (كالقوانين أو الأوامر الإدارية)، حيث يثور التساؤل حول ما إذا كانت تُعدّ قوة قاهرة أم تدخل ضمن نظرية فعل الأمير،وقد إستقر الفقه على أن هذه الحالات تُكيف بحسب مصدرها وتأثيرها، فإن كانت عامة ومجردة أعتُبرت أقرب للقوة القاهرة،أما إذا إستهدفت العقد مباشرة فقد تدخل ضمن فعل الأمير[1].

ثالثاً: شرط إستحالة الدفع (عدم إمكانية تفادي الحدث)

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحدث غير قابل للدفع أو التلافي، حتى مع بذل أقصى درجات العناية والاحتياط، فلا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع، بل يجب أيضًا أن يكون من المستحيل تفادي آثاره أو الحد منها[2].

وفي عقود الأشغال العامة، يُعدّ هذا الشرط الأكثر صرامة، إذ يُفترض في المتعاقد إتخاذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة المخاطر المحتملة، مما يجعل نطاق القوة القاهرة ضيقًا، فإذا كان بإمكان المتعاقد تفادي الأثر أو التخفيف منه، ولو بتكاليف إضافية، فإن القوة القاهرة تنتفي[3].

كما أن القضاء الإداري يُميز بين:

– **الاستحالة المطلقة** :التي تُبرر قيام القوة القاهرة .

1-محمد سامي عبد الصادق، **العقود الإدارية**،ط 1، دار المطبوعات الجامعية، ، الإسكندرية،مصر ، 2011، ص 274.

2-المادة 107 من القانون المدني "...غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي،وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ،جاز للقاضي تبعا للضروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك" .

3-المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219."يشمل مفهوم القوة القاهرة في إطار الصفقة العمومية للأشغال كل فعل أو حدث غير متوقع و لا يقاوم و مستعص و مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة و تمنعهم بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ إلتزاماتهم التعاقديةالمتبادلة"

– **الاستحالة النسبية أو الصعوبة** :التي لا تكفي، وقد تدخل في نطاق الظروف الطارئة.
وهذا التمييز يُعدّ حاسمًا في تحديد التكييف القانوني للحالة[1].

رابعاً: شرط إستحالة تنفيذ العقد.

يُعتبر هذا الشرط النتيجة المباشرة لتوافر الشروط السابقة، ويُقصد به أن يؤدي الحدث إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً إستحالة فعلية، وليس مجرد إرهاق أو صعوبة وهذا ما يُميز القوة القاهرة عن باقي النظريات، خاصة نظرية الظروف الطارئة. [2]

وفي عقود الأشغال العامة، قد تتخذ الاستحالة عدة صور:

– إستحالة مادية (كدمار موقع المشروع).

– إستحالة قانونية (كصدور قرار يمنع تنفيذ الأشغال).

– إستحالة دائمة أو مؤقتة.

ويترتب على نوع الإستحالة تحديد الأثر القانوني، سواء كان تعليق التنفيذ أو فسخ العقد.

خامساً: تشدد القضاء الإداري في تقدير الشروط

يُلاحظ أن القضاء الإداري يتبنى نهجًا متشددًا في تطبيق شروط القوة القاهرة، خاصة في مجال الأشغال العامة، وذلك حفاظًا على إستمرارية المرافق العامة فلا يُقبل الدفع بالقوة القاهرة إلا في حالات إستثنائية ضيقة، بعد التحقق الدقيق من توافر جميع الشروط[3].

كما أن القاضي لا يكتفي بالتحقق من وجود الحدث، بل يمتد فحصه إلى:

– مدى تأثيره على التنفيذ؛

– سلوك المتعاقد قبل وبعد وقوعه؛

– إمكانية تفادي نتائجه.

وهو ما يمنح القضاء دورًا حاسمًا في ضبط هذه النظرية وتحديد نطاقها العملي [4].

المطلب الثاني: آثار تطبيق القوة القاهرة.

1–عبد الرحمن خلفي، **منازعات الصفقات العمومية**، ط1 ،دار بلقيس ، الجزائر، 2016، ص 233.

2–محمد عبد الكريم يوسف، **النظرية العامة للعقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر ، 2014، ص 198.

3– سمير درويش، **تطبيق القوة القاهرة في القضاء الإداري، مجلة القضاء الاداري ،جامعة القاهرة،كلية الحقوق ،فرع الخرطوم** العدد 9، 2020 ، ص 145.

4– سمير درويش، المرجع نفسه ،ص145

إذا ما توافرت شروط الأخذ بمخاطر القوة القاهرة المذكورة في المادة 110 من المرسوم التنفيذي 219/21 المتمثلة في أن الحدث غير متوقع و لا يقاوم و مستعص و مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة .

فان القوة القاهرة تُفضي إلى إستبعاد المسؤولية العقدية و أن أهم ما يثيره تطبيقها في عقود الأشغال العامة لا يتعلق فقط بقيامها من عدمه، بل يمتد إلى تحديد النتائج القانونية التي تترتب عنها، خاصة في ظل الطبيعة الخاصة لهذه العقود وإرتباطها بالمرفق العام[1].

فالقوة القاهرة لا تُعدّ مجرد سبب نظري للإعفاء، بل تُحدث آثارًا عملية تمسّ مباشرة التزامات المتعاقد ومصير العقد ذاته.

وفي هذا الإطار، يترتب عن تحقق القوة القاهرة نوع من إعادة ترتيب العلاقة التعاقدية، حيث يتم تخفيف أو رفع الإلتزامات عن عاتق المتعاقد في حدود ما تفرضه الإستحالة، دون أن يعني ذلك بالضرورة زوال العقد في جميع الحالات،فالأثر القانوني يختلف بإختلاف طبيعة العائق،هل هو مؤقت أم دائم، جزئي أم كلي[2].

كما أن خصوصية عقود الأشغال العامة تجعل آثار القوة القاهرة أكثر تعقيدًا، إذ يتعين التوفيق بين إعفاء المتعاقد من المسؤولية من جهة، وضمان إستمرارية المرفق العام من جهة أخرى، وهو ما يمنح القضاء الإداري دورًا أساسيًا في تقدير الأثر المناسب لكل حالة،فقد يؤدي الحدث إلى تعليق تنفيذ الإلتزامات مؤقتًا، أو إلى إنهاء العقد إذا إستحال تنفيذه نهائيًا. [3]

ومن ثم، فإن دراسة آثار القوة القاهرة تقتضي التمييز بين تأثيرها على التزامات المتعاقد من جهة، وعلى إستمرارية العقد أو انقضائه من جهة أخرى، وهو ما سيتم تناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أثر القوة القاهرة على التزامات المتعاقد

يعتبر أثر القوة القاهرة على التزامات المتعاقد من أهم النتائج القانونية التي تثيرها هذه النظرية في مجال عقود الأشغال العامة، إذ لا يقتصر دورها على مجرد توصيف الحالة القانونية، بل

1- علي خطار شطناوي، **مبادئ القانون الإداري**، ط2 ، دار وائل للنشر ، عمان، 2012، ص 311.

2-ربيعة جلطي، **القوة القاهرة في الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد بن بلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، وهران ، 2021/2020، ص 222.

3- ربيعة جلطي، المرجع نفسه ،ص223.

يمتد إلى إعادة تشكيل الإلتزامات التعاقدية ذاتها، سواء من حيث وجودها أو نطاقها أو كيفية تنفيذها[1].

فالقوة القاهرة تمثل نقطة تحول في العلاقة التعاقدية،حيث تنتقل من منطق التنفيذ الإلزامي إلى منطق الإستحالة القانونية.

أولاً: الإعفاء من المسؤولية العقدية

يترتب على تحقق القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته، باعتبار أن الإخلال هنا لا يُنسب إليه، بل يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته ويُعدّ هذا الأثر من أبرز تجليات القوة القاهرة، إذ يُسقط عنصر الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية[2].

وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ من خلال أحكام القانون المدني، التي تقرر أن المدين لا يكون مسؤولًا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب لا يد له فيه،ويُفهم من ذلك أن القوة القاهرة تُشكّل سببًا قانونيًا للإعفاء من المسؤولية، وليس مجرد ظرف مخفف لها.

وفي مجال الأشغال العامة، يكتسي هذا الإعفاء أهمية خاصة، نظرًا لضخامة الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد، والتي قد تصبح مستحيلة التنفيذ بفعل ظروف إستثنائية كالكوارث الطبيعية أو الأزمات العامة.

ثانياً: وقف تنفيذ الإلتزامات (الإستحالة المؤقتة)

إذا كان الحدث القاهر ذا طبيعة مؤقتة، فإن أثره لا يتمثل في إنهاء الالتزام، بل في تعليق تنفيذه إلى حين زوال المانع،وفي هذه الحالة،لا يُعدّ المتعاقد مقصرًا،بل يُعفى من التنفيذ طوال فترة قيام القوة القاهرة[3].

ويلاحظ أن هذا الأثر يُعدّ الأكثر شيوعًا في عقود الأشغال العامة، حيث قد تؤدي بعض الظروف (كالأحوال الجوية القاسية أو الأضطرابات المؤقتة) إلى تعطيل الأشغال دون أن تجعلها مستحيلة بشكل نهائي.

1-يوسف دريدي، **تنفيذ العقد الإداري**،ط 1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 199 .

2-محمد عبد الظاهر حسين، **أحكام الالتزام في القانون المدني**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 276.

3-عبد الله بن محمد الطيار، **العقود الإدارية في النظام الجزائري**، ط 2،دار هومة، الجزائر، ، 2017، ص 233.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 21-219 قد أتاح ضمنيًا هذا النوع من المعالجة، من خلال إمكانية تمديد آجال التنفيذ في حالات إستثنائية، وهو ما يُترجم عمليًا فكرة تعليق الالتزامات دون إنهائها[1].)

ثالثاً: إنقضاء الإلتزام (الإستحالة النهائية)

أما إذا أدت القوة القاهرة إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام بشكل نهائي، فإن النتيجة القانونية تتمثل في إنقضاء الإلتزام ذاته، بحيث لا يُطالب المتعاقد بتنفيذه، ولا يتحمل أي مسؤولية عن ذلك.

وتتحقق هذه الحالة عندما يكون الحادث القاهر قد قضى نهائيًا على محل الإلتزام،كدمار موقع المشروع أو إستحالة تنفيذ الأشغال قانونيًا بسبب تغيير جذري في التنظيمات[2].

وفي هذه الحالة، لا يقتصر الأثر على الإعفاء من المسؤولية، بل يمتد إلى زوال الإلتزام،وهو ما يُحدث تحولًا جذريًا في العلاقة التعاقدية.

رابعاً: عدم إستحقاق التعويض

من النتائج الجوهرية أيضًا أن المتعاقد، رغم إعفائه من المسؤولية، لا يكون له الحق في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة القوة القاهرة، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تُنسب إلى الإدارة ولا إلى أي طرف في العقد [3].

وهذا ما يميز القوة القاهرة عن نظرية فعل الأمير أو الظروف الطارئة، حيث يُمنح المتعاقد تعويضًا،أما في القوة القاهرة، فإن الخسارة تُوزّع على الطرفين، فيتحمل كل منهما نصيبه من الضرر.

خامساً: إعادة توزيع المخاطر العقدية

تكشف القوة القاهرة عن فكرة أعمق تتمثل في **إعادة توزيع المخاطر** داخل العقد الإداري، حيث يتم نقل عبء الحادث الاستثنائي من المتعاقد إلى دائرة أوسع، دون تحميل الإدارة مسؤولية مباشرة [1].

1-المادة 113 /1 - 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 " في حالة ما إذا قام المقاول بوقف الأشغال بصورة منتظمة ...يتم تأجيل آجال تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة العمومية للأشغال بقوة القانون و حسب الكيفيات المطلوبة بعدد الأيام المشمولة بين تاريخ وقف الأشغال و تاريخ إستئناف الأشغال".

2- عبد الله بن محمد الطيار، المرجع السابق ، ص235

3-فاطمة بن موسى، **آثار القوة القاهرة في العقود الإدارية**، مجلة الدراسات القانونية، العدد 10، 2020، ص 118.

وفي هذا السياق، يرى الفقه أن القوة القاهرة تُجسّد مبدأ العدالة التعاقدية، إذ لا يُعقل تحميل المتعاقد تبعة حادث لا يمكن توقعه أو دفعه، كما لا يُبرر تحميل الإدارة تعويضًا عن واقعة لم تتسبب فيها.[2]

سادساً: دور القاضي الإداري في تقدير الأثر

يلعب القاضي الإداري دورًا محوريًا في تحديد أثر القوة القاهرة على التزامات المتعاقد، حيث لا يكتفي بالتحقق من وجود الحدث، بل يتولى:

- تحديد طبيعته (مؤقتة أو نهائية)؛
- تقدير مدى تأثيره على الإلتزام؛
- تكييف الأثر القانوني المناسب (تعليق، إعفاء، إنقضاء).

ويتميز هذا الدور بطابع تقديري واسع، يسمح للقاضي بتحقيق التوازن بين حماية المتعاقد وضمان إستمرارية المرفق العام[3].

الفرع الثاني: أثر القوة القاهرة على إستمرار العقد وفسخه

لا تقف آثار القوة القاهرة عند حدود التزامات المتعاقد، بل تمتد إلى مصير العقد ذاته، حيث تُعيد هذه النظرية طرح التساؤل حول مدى إمكانية إستمرار العلاقة التعاقدية في ضل ظروف إستثنائية تعطل التنفيذ أو تجعله مستحيلاً، ويُعدّ هذا الجانب من أكثر الجوانب حساسية في عقود الأشغال العامة، بالنظر إلى إرتباطها المباشر بالمصلحة العامة وإستمرارية المرفق العام[4].

أولاً: مبدأ إستمرار العقد رغم قيام القوة القاهرة

الأصل في العقود الإدارية، بما فيها عقود الأشغال العامة، هو إستمرار العقد وعدم إنقضائه إلا في أضيق الحدود، حتى في ضل تحقق القوة القاهرة، وذلك تكريسًا لمبدأ إستمرارية المرفق العام،ومن ثم، فإن مجرد قيام القوة القاهرة لا يؤدي تلقائيًا إلى فسخ العقد، بل يُنظر أولاً إلى إمكانية استمرار التنفيذ[5].

1-سمير قشي، **التوازن المالي للعقد الإداري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة1 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2023/2022، ص 301.

2 -فاطمة بن موسى ، المرجع السابق ، ص 119.

3- سمير قشي، المرجع السابق ،ص303

4-عبد الرزاق شيحة، **العقود الإدارية**،ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 267.

5-محمد فوزي معوض، **القانون الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 344.

وفي هذا السياق، إذا كان الحدث القاهر ذا طبيعة مؤقتة، فإن الأثر القانوني يتمثل في تعليق تنفيذ العقد دون إنهائه، بحيث يُستأنف التنفيذ بمجرد زوال السبب الأجنبي،ويُعدّ هذا الحل الأكثر توافقًا مع طبيعة الأشغال العامة، التي تتطلب الإستمرارية ولو مع التأخير.

وقد كرّس الفقه الإداري هذا الاتجاه، معتبرًا أن تعليق العقد يشكل وسيلة لتحقيق التوازن بين حماية المتعاقد من جهة، وضمان إستمرارية المرفق العام من جهة أخرى.

كما أن التنظيم القانوني للصفقات العمومية للأشغال العامة في الجزائر، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 21-219 ضمن المادة 111الفقرة 2 " أوجب على الأطراف المتعاقدة إتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان في أقرب الآجال و في مدة لا تتجاوز شهرين (2) بعد تاريخ التبليغ...أو في حالة القوة القاهرة تنفيذ الواجبات التعاقدية المتأثرة حسب الحالة" .

ثانياً: تعليق تنفيذ العقد كأثر مرحلي

يعتبر تعليق التنفيذ الحل الوسيط بين الإستمرار والفسخ، حيث يتم تجميد الإلتزامات مؤقتًا دون المساس بوجود العقد ذاته،ويُطبّق هذا الحل عندما يكون الحادث القاهر قابلاً للزوال،كالكوارث الطبيعية المؤقتة أو الظروف الأمنية العابرة.

وفي هذه الحالة، يظل العقد قائمًا، وتبقى الإلتزامات قائمة من حيث المبدأ، لكنها غير قابلة للتنفيذ خلال فترة القوة القاهرة. ويترتب على ذلك:

- وقف سريان الآجال التعاقدية؛
- عدم ترتيب جزاءات التأخير؛
- إعادة جدولة التنفيذ لاحقًا[1].

ويُلاحظ أن هذا الأثر يعكس مرونة العقد الإداري، حيث لا يُلجأ إلى إنهائه إلا كحل أخير.

ثالثاً: فسخ العقد بسبب القوة القاهرة

إذا بلغت القوة القاهرة حدّ الإستحالة النهائية لتنفيذ العقد، فإن النتيجة القانونية تتمثل في فسخه، باعتبار أن محل الإلتزام قد زال، ولم يعد هناك ما يمكن تنفيذه.هذا ما نصت عليه المادة 111الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 219/21 على أنه "في حالة إستمرار القوة القاهرة بعد

1-كمال الدين وصفي، **العقود الإدارية** وتطبيقاتها، دار الفكر الجامعي، 2012، ص 231.

إنقضاء شهرين...يمكن فسخ الصفقة العمومية للأشغال بمبادرة من المصلحة المتعاقدة أوبطلب من المقاول"

ويتحقق ذلك في حالات مثل:

- تدمير المشروع أو موقعه بشكل نهائي؛
- صدور قرار قانوني يمنع تنفيذ الأشغال نهائيًا؛
- تغير جذري في الظروف يجعل التنفيذ غير ممكن إطلاقًا.

وفي هذه الحالة، يتم فسخ العقد دون خطأ من أي طرف، مما يميز هذا الفسخ عن الفسخ التقليدي القائم على الإخلال بالالتزامات.

كما أن القضاء الإداري يشترط أن تكون الاستحالة:

- **مطلقة** لا نسبية؛
- **نهائية** لا مؤقتة؛

وإلا فإن الفسخ لا يكون مبررًا[1].

رابعاً: آثار الفسخ في حالة القوة القاهرة

يترتب على فسخ العقد بسبب القوة القاهرة مجموعة من النتائج القانونية الخاصة، أهمها:

- إنقضاء الالتزامات التعاقدية دون مسؤولية؛
- عدم إستحقاق أي تعويض، لغياب الخطأ؛ [2]
- تصفية الوضعية المالية للعقد في حدود الأعمال المنجزة.

وفي هذا السياق، يتم تعويض المتعاقد فقط عن الأشغال التي نفذها فعليًا، دون منحه تعويضًا عن الأرباح المستقبلية، لأن الفسخ لم يكن نتيجة خطأ الإدارة[3].

كما أن الإدارة قد تتحمل بعض الأعباء المرتبطة بتصفية العقد، خاصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعادة إطلاق المشروع بصيغة جديدة.

خامساً: دور القضاء الإداري في تحديد مصير العقد

1-سليمان مرقس، **شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ط 1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 412.

2-جميلة بوحيرد، **الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 2، كلية الحقوق ، قسم الحقوق، 2020، ص 255.

3-أحمد محي الدين، **فسخ العقد الإداري بسبب القوة القاهرة**"، مجلة الحقوق، العدد 6، 2019، ص 147.

يلعب القاضي الإداري دورًا حاسمًا في تحديد ما إذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى استمرار العقد أو فسخه، حيث يقوم بتكييف الوقائع وتقدير مدى تأثيرها على التنفيذ [1].

ولا يكتفي القاضي بوجود الحدث، بل يبحث في:

- إمكانية إستمرار التنفيذ؛
- طبيعة الإستحالة (مؤقتة أو نهائية)؛
- مدى تأثيرها على المرفق العام؛

وقد يتجه القاضي إلى حلول وسط، كتعليق التنفيذ أو تعديل بعض شروط العقد، بدل اللجوء مباشرة إلى الفسخ[2].

سادساً: التوازن بين إستمرارية المرفق العام وحماية المتعاقد

تكشف آثار القوة القاهرة على إستمرار العقد وفسخه عن معادلة دقيقة يسعى القانون الإداري إلى تحقيقها، تتمثل في التوفيق بين:

- مبدأ إستمرارية المرفق العام.
- ومبدأ حماية المتعاقد من الظروف الإستثنائية.

فلا يُضحّى بالمرفق العام بسهولة، كما لا يُترك المتعاقد يتحمل عبئًا غير محتمل، وهو ما يفسر الطابع المرن والمتدرج للآثار القانونية للقوة القاهرة[3].

1- حورية بن أحمد، **سلطة القاضي الإداري في فسخ العقد الإداري**، مجلة القانون والعلوم السياسية ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي صالحي أحمد ،النعامة،العدد 4 ،جوان 2016 ،ص 470.

2- حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، ص265

3- ليلى بوزيد، **التوازن بين استمرارية المرفق العام وحماية المتعاقد**، مجلة القانون العام، العدد 12، 2022، ص 98.

الفصل الثاني:

النظريات الإستثنائية لضمان التوازن المالي لعقد الأشغال العامة

الفصل الثاني : النظريات الاستثنائية لضمان التوازن المالي لعقد الأشغال العامة

تعد نظرية فعل الأمير آلية إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعاقد نتيجة ممارسة الإدارة لسلطاتها الإستثنائية المشروعة ، المقدرة لها بموجب القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية [1]،وكذا نظرية القوة القاهرة التي ترتبط بحدث أجنبي يفرض نفسه على الأطراف و دون سابق انذار مما يحول دون تنفيذ الإلتزام،إلا أن ذلك يعني إنهما السبب الوحيد في إختلال التوازن المالي للعقد و إنما توجد هناك عوامل خارجية مستقلة كالتقلبات الاقتصادية والإجتماعية أو الكوارث الطبيعية و قد تتمثل فيما يواجه المتعاقد من صعوبات مادية أثناء تنفيذ العقد [2].

ولمواجهة هذه الحالات، أقرّ القضاء الإداري والفقه مجموعة من النظريات الإستثنائية التي تهدف إلى إعادة التوازن المالي للعقد، بما يضمن تحقيق العدالة التعاقدية وإستمرارية المرفق العام ومن أبرز هذه النظريات، نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، اللتان تمثلان آليتين قانونيتين للتخفيف من آثار الأحداث الطارئة التي تخلّ بالتوازن المالي للعقد دون أن تؤدي إلى إستحالة تنفيذه.[3]

وعليه،سيتم في هذا الفصل دراسة هاتين النظريتين من خلال التطرق إلى مضمون كل منهما وشروط تطبيقها وآثارها على العلاقة التعاقدية،مع إبراز دورهما في الحفاظ على التوازن المالي لعقد الأشغال العامة،فارتئينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين تناولنا في (**المبحث الأول**) نظرية الظروف الطارئة ، وفي (**المبحث الثاني**) نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة.

1 – عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 179.

2 –منير غشام ، صارة تومي ، **اختلال التوازن المالي للعقد الادري** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون ادري ، بسكرة ، 2025/2024 ، ص 40.

3 –منير غشام ، صارة تومي ، المرجع نفسه ، ص 41.

تتعرض عقود الأشغال العامة أثناء تنفيذها إلى العديد من التغيرات التي قد تؤثر على توازنها المالي،خاصة إذا كانت هذه التغيرات غير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وفي هذه الحالة،يجد المتعاقد نفسه أمام أعباء مالية إضافية قد تثقل كاهله دون أن تمنعه من تنفيذ العقد[1]

وأمام هذه الوضعية، تدخل القضاء الإداري، وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي، لإقرار ما يُعرف بنظرية الظروف الإستثنائية أو الطارئة(Théorie de l'imprévision) ، والتي ظهرت لأول مرة في حكم غاز بوردو سنة 1916، حيث أقرّ القاضي الإداري مبدأ إستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته رغم اختلال التوازن المالي للعقد، مقابل تعويض جزئي يخفف من الأعباء غير العادية التي يتحملها.[2]

وقد تبنى الفقه الإداري هذه النظرية واعتبرها من أهم ضمانات العدالة التعاقدية في مجال العقود الإدارية، خاصة في عقود الأشغال العامة التي تمتد لفترات طويلة وتتأثر بعوامل اقتصادية متغيرة، كالأسعار والتضخم والظروف السياسية أو الصحية،كما وجدت هذه النظرية سندًا لها في بعض التشريعات، ومنها القانون المدني الجزائري الذي كرّس فكرة الظروف الطارئة في المادة 107 فقرة 3،وهو ما يعزز إمكانية تطبيقها في إطار العقود الإدارية إلى جانب الإجتهاد القضائي.[3]

هذا وتبرز أهمية هذه النظرية في كونها تحقق التوازن بين مصلحتين أساسيتين: مصلحة الإدارة في ضمان استمرار المرفق العام، ومصلحة المتعاقد في عدم تحمل خسائر فادحة وغير مألوفة[4].

و على هذا الأساس تقتضي دراستنا التطرق إلى مضمونها وأساسها القانوني، ثم بيان آثارها على التوازن المالي للعقد الإداري ، وهو ما سيتم من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون النظرية وأساسها القانوني

1- بلحاج العربي، **التوازن المالي للعقد الإداري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادةالدكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2019/2018، ص 132

2- عيساوي كمال، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمات**، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، /2022/2021، ص 88.

3- المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني .

4-بوعلام بوسقيعة، **اختلال التوازن المالي للعقد الإداري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، العدد 12، 2020/2019، ص 233.

لا يمكن النظر إلى العقد الإداري، وبالأخص عقد الأشغال العامة، باعتباره مجرد إطار جامد للإلتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد، بل هو علاقة قانونية ديناميكية تتأثر حتمًا بالتحولات الاقتصادية والظروف المحيطة بتنفيذه فالعقد، وإن تأسس على توازن مالي مفترض عند إبرامه، إلا أن هذا التوازن يظل بطبيعته هشًا وقابلًا للإهتزاز تحت تأثير أحداث إستثنائية تخرج عن دائرة التوقع المألوف.[1]

وفي هذا السياق،لم يعد التمسك الحرفي بمبدأ القوة الملزمة للعقد كافيًا لضبط العلاقات التعاقدية، خاصة عندما يؤدي تطبيقه إلى تحميل المتعاقد أعباء غير عادية لم يكن في وسعه توقعها أوتفاديها ومن هنا، برز دور القضاء الإداري في إعادة صياغة منطق الالتزام التعاقدي، من خلال إقرار حلول تتجاوز الصرامة التقليدية، وتستجيب لاعتبارات العدالة والإنصاف.

وقد تجسد هذا التوجه في نظرية الظروف الاستثنائية، التي لا تقوم على إلغاء الالتزام أوتعديله جذريًا، بل على إعادة توزيع الأعباء الناشئة عن الحوادث الطارئة بشكل مؤقت، بما يحافظ على استمرارية تنفيذ العقد ويحدّ في الوقت ذاته من الخسارة غير المألوفة التي يتحملها المتعاقد،فالنظرية، في جوهرها، ليست خروجًا عن العقد، وإنما إعادة قراءة له في ضوء الظروف المستجدة.[2]

كما أنّ الأساس القانوني لهذه النظرية لا ينحصر في الاجتهاد القضائي فحسب، بل يمتد إلى مبادئ عامة أعمق، كفكرة التوازن العقدي، ومنع الإثراء بلا سبب، وضرورة إستمرارية المرفق العام،وهو ما يجعلها إحدى أهم تجليات خصوصية القانون الإداري مقارنة بالقانون الخاص، حيث تغلب الاعتبارات الوظيفية والاقتصادية على الجمود الشكلي للنصوص.[3]

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية كاستجابة قانونية لمواجهة الصعوبات غير المتوقعة التي قد تعترض تنفيذ العقد الإداري، خاصة تلك التي تمسّ توازنه المالي وتؤثر بشكل مباشر على قدرة المتعاقد

1-أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص 287.

2- دربال عبد الحكيم، **النظام القانوني لتعويض المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، سيدي بلعباس، 2017، ص 201.

3- خالدي سمير، **التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التحولات الاقتصادية**، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 15، 2019، ص 88.

على الوفاء بالتزاماته،فالعقود الإدارية،وبالأخص عقود الأشغال العامة،لا تُبرم في بيئة ثابتة، بل تتأثر بعوامل اقتصادية ومالية متغيرة قد تطرأ أثناء التنفيذ، الأمر الذي يستدعي تدخلًا قانونيًا لمعالجة آثارها.[1]

وفي هذا الإطار، لعب القضاء الإداري دورًا محوريًا في بلورة هذه النظرية، حيث لم يكتفِ بتشخيص الإشكال، بل عمل على وضع قواعد تُمكّن من التوفيق بين ضرورة استمرار تنفيذ العقد من جهة، وحماية المتعاقد من الأعباء غير العادية من جهة أخرى. وقد ساهمت هذه الاجتهادات القضائية في إرساء معالم النظرية وتحديد نطاق تطبيقها، بما يضمن تحقيق نوع من العدالة التعاقدية دون الإخلال بمبدأ استمرارية المرفق العام[2].

ومن ثمّ، فإن الإحاطة بهذه النظرية تقتضي، في مرحلة أولى، تحديد مفهومها وبيان خصائصها الأساسية، ثم تتبع مسار تطورها من خلال القضاء الإداري الذي كان له الفضل في إرساء قواعدها وتكريسها في الواقع العملي.

أولاً: التعريف الفقهي للنظرية.

لقد تعددت التعاريف الفقهية لنظرية الظروف الطارئة، غير أنها تتفق جميعًا في إبراز عنصرين أساسيين :**عدم التوقع** و**الإرهاق المالي** فقد عرّفها بعض الفقه بأنها وسيلة قانونية لمعالجة الإختلال غير العادي الذي يصيب اقتصاد العقد نتيجة أحداث خارجية لم تكن في الحسبان.[3]

كما إعتبرها إتجاه آخر بأنها نظام إستثنائي يهدف إلى إعادة توزيع الأعباء بين طرفي العقد عندما تختل المعادلة المالية بفعل ظروف غير مألوفة، بما يضمن إستمرار تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.[4]

1- عبد الله طلبة، **العقود الإدارية: دراسة مقارنة**،ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 267.

2 -أقصاص عبد القادر،**نظرية الظروف الطارئة و آثارها على تنفيذ الالتزام التعاقدي** ،المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة أحمد دراية ،أدرار ،المجلد 02،العدد 02 ،ديسمبر 2018 /2019، ص 129.

3- زغدود سمير، **إختلال التوازن المالي في العقود الإدارية وطرق معالجته**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 122.

4- عبد القادر قادري، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية بين القضاء والفقه**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة معسكر، العدد 07، 2019، ص 178.

أما في الفقه الفرنسي، فقد تم التركيز على بعدها الاقتصادي، حيث تُفهم النظرية على أنها آلية لتقاسم الخسارة بين الإدارة والمتعاقد، بدل تحميلها لطرف واحد، وهو ما يعكس الطابع الوظيفي للعقد الإداري.[1]

يُجمع الفقه على أن نظرية الظروف الاستثنائية ذات أصل قضائي خالص، حيث نشأت في أحضان القضاء الإداري الفرنسي، قبل أن تنتقل إلى مختلف الأنظمة القانونية المقارنة.

وقد كان حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو سنة 1916 نقطة الانطلاق الحقيقية لهذه النظرية، حيث أقرّ القاضي الإداري لأول مرة مبدأ تعويض المتعاقد عن الخسائر الناجمة عن ظروف إستثنائية تمثلت في ارتفاع أسعار المواد الأولية أثناء الحرب العالمية الأولى.[2]

ولم يقف القضاء عند هذا الحد، بل عمل لاحقًا على تطوير هذه النظرية وتدقيق شروطها من خلال عدة قرارات، حيث أكد على ضرورة:

- أن تكون الظروف غير متوقعة؛
- وأن تكون عامة وليست خاصة بالمتعاقد؛
- وأن تؤدي إلى إرهاق مالي جسيم[3].

كما إمتد تأثير هذه النظرية إلى القضاء الإداري في الدول العربية، ومنها الجزائر، حيث ساهمت الأزمات الاقتصادية الحديثة، مثل الأزمات المالية العالمية وجائحة كورونا، في إعادة إحياء هذه النظرية وتعزيز أهميتها، حيث لجأت العديد من الأنظمة القانونية إلى تطبيقها أو إلى تبني حلول مستوحاة منها للحفاظ على إستقرار العلاقات التعاقدية.[4]

ثانياً: التعريف التشريعي للنظرية .

1- عبد القادر قادري، المرجع نفسه ، ص181

2-Conseil d'état (France), 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Recueil Lebon, p. 125.
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007648958, consulté le 03/03/2026 à15h 23.315/0

3-رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى الإلغاء**، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 255.

4- حفيظي عبد الكريم، **التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التحولات الاقتصادية الحديثة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، 2022/2021، ص 233.

أشار المشرع الجزائري ضمنيا الى إعمال نظرية الظروف الطارئة في القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في المادة 87 و التي تلزم المصلحة المتعاقدة بأن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها في بعض الحالات منها في إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل ضرر من الطرفين.

و على خلاف ذلك فقد تم الأخذ بالنظرية بصفة صريحة في المرسوم التنفيذي لصفقات الأشغال العامة الجزائري لسنة 2021 ،حيث نصت المادة 109على هذه النظرية **تحت** مسمي"**عدم التوقع**"[1].

وقد وفق المشرع الجزائري في إختيار هذه التسمية على اعتبارات الترجمة الأصح للمصطلح "**l'imprévision**"المستعملين من قبل القفه والقضاء الفرنسي للدلالة على النظرية ، في حين أن الشائع في الفقه والقوانين العربية هو مصطلح الظروف الطارئة أو الأحداث الطارئة وهي في الحقيقة يقابلها في اللغة الفرنسية مصطلح آخر هو: **les circonstances imprévues** [2].

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا "**عدم التوقع** " و إنما حدد لنا الهدف منه ،وهو معالجة وضعية غير تعاقدية و إستثنائية و التي تؤثر على تنفيذ عقد الأشغال و تجعله أكثر تكلفة على المتعاقد دون أن يكون مستحيلا [3].

وبالرجوع الى المادة 109 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 219/21 نفهم أن عدم التوقع هو كل الأحداث غير المتوقعة التي تحدث أثناء تنفيذ عقد الأشغال،وتؤدي الى قلب إقتصاديات العقد و تزيد من القدرات المالية للمتعاقد و دون أن تكون مستحيلة.

وعلى هذا الأساس فان "**عدم التوقع**" هي نفسها نظرية الظروف الطارئة التي عرفها الفقه و القضاء الإداري باعتبارها من أهم نظريات التوازن المالي للعقد الإداري [4].

1- المادة 109 من المرسوم التنفيذي 219/21"يهدف عدم التوقع الى معالجة وضعية غير تعاقدية و إستثنائية ،والتي على أثرها يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي دون ان يكون مستحيلا ،مكلف للغاية،بشكل يؤدي بالمدين الى تكبد خسائر كبيرة.

2- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 188.

3- هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 608.

4- هاشمي فوزية ، المرجع نفسه ، ص 609.

و بهذا تكون هذه النظرية قد تقررت في الجزائر بصفة صريحة في نطاق عقود القانون الخاص بنص تشريعي و نص تنظيمي في نطاق عقود الصفقات العمومية للأشغال دون غيرها من الصفقات العمومية الأخرى (اللوازم، الدراسات، الخدمات)[1].

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لا يكفي لقيام نظرية الظروف الإستثنائية مجرد حدوث تغير في الظروف، بل يشترط أن تتوافر مجموعة من الشروط الدقيقة التي إستقر عليها القضاء الإداري والفقه.

وباستقراء المادة 109 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 219/21 نجد أن المشرع الجزائري حدد لنا مجموعة من الشروط الواجب توافرها لاعتبار "**عدم التوقع** " و التي تعتبر من الأخطار التي تعيق تنفيذ عقد الأشغال ،كما أنها تلزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها[2].

و عليه سيتم التطرق الى هذه الشروط على النحو التالي :

أولًا: وقوع ظرف إستثنائي غير متوقع

ويُقصد بعدم التوقع أن يكون الحدث غير وأرد في الحسابات العادية[3]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا طبيعة هذه الأحداث فقد يكون الحدث أزمات اقتصادية حادة أو ارتفاع غير مسبوق في أسعار المواد الأولية أو ظاهرة طبيعية .....الخ ،و هذا ما يدفع المتعاقد مع الإدارة بالمطالبة بالتعويض.

و لتحقيق الحدث الإستثنائي وغير تعاقدي ألزم المشرع الجزائري ضمن الفقرة 3 من المادة 109 من المرسوم التنفيذي 219/21 أن يتصف هذا الحدث بالطابع الإستثنائي وعدم التوقع والشمولية.

فالحدث الإستثنائي هو ذلك الحادث الذي يشد عن المجرى العادي للأمور و يخرج عن ما هو مألوف لدى العامة من الناس ، فلا يعول عليه الرجل العادي و لا يدخله في حسبانه [4].

1-عيساني جمال جمال ، المرجع السابق ، ص 189.

2- هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 609.

3-محمد كامل ليلة، **العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2013، ص 201 .

4- السناري محمد عبد العال ، **مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د، س، ن) ، ص 326.

و يتمثل هذا الحادث الإستثنائي كالزلازل و الظواهر الطبيعية أو اضراب فجائي أو إرتفاع الأسعار أو انتشار الأمراض و الأوبئة ...الخ،حيث تكون هذه الحوادث نادرة الوقوع و إستثنائية [1]

و الحدث غير متوقع هو ذلك الحادث الذي يتناقض مع كل الحسابات التي أخذ بها المتعاقدين عند إبرام العقد ، والذي يتجاوز الحدود التي كان يتوقعها الطرفين في العقد [2].

فإذا كان هذا الحادث متوقعا أو بالإمكان توقعه من قبل طرفي العقد عند إبرام العقد فلا يمكن في هذه الحالة إعمال الحادث غير متوقع الإستثنائي[3]،و لا يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض

و إضافة الى ذلك يجب أن يكون الحادث شاملا ، فإذا كان الحادث يخص المتعاقد وحده أو يخصه مع قلة من الناس فإنه لا يكون مبررا لتطبيق عدم التوقع ، فلا يمكن للمتعاقد أن يتذرع بحريق محصوله،أو مرض أصابه لكي يتنصل من التزاماته،ولا يشترط بالضرورة أن يشمل الحادث جميع الناس بل يكفي ذلك أن يشاركه عدد معتبر من الأفراد بأن يكونوا ضحية للحادث الذي وقع [4].

ثانيًا: أن يقع الحادث غير المتوقع بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه .

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع الحادث غير متوقع خلال مدة تنفيذ العقد أي بعد إبرامه وقبل تمام تنفيذه،وليس قبل إنعقاده أو بعد إنقضائه ، فإذا وقع الحادث الإستثنائي قبل إبرام العقد فلا شك أن المتعاقد قد وضعه في حساباته عند تقديره للأسعار المتعاقد عليها ، أما إذا وقع بعد إنقضاء العقد فلا يستطيع المتعاقد الرجوع على الإدارة و هذا نظرا لإنتفاء الرابطة التعاقدية [5].

و تجدر الإشارة أنه إذا قامت الإدارة بتمديد آجال التنفيذ ووقع الحادث غير متوقع فإنه يمكن للمتعاقد طلب التعويض عن الضرر الذي تحمله عند التنفيذ،في حين إذا وقع الحادث بعد إنتهاء

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السايق ، ص 643.

2-السناري محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 336.

3- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 644.

4- السناري محمد عبد العال ، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية** ، دار النهظة العربية ،القاهرة ، مصر (د،س، ن) ، ص 44.

5- جابر جاد ناصر ، **العقود الإدارية** ، ط 2 ، درا النهظة العربية ، القاهرة ، مصر، (د،س،ن) ، ص 344.

آجال التنفيذ المحددة في العقد و دون إنتهاء الأشغال من قبل المتعاقد لأسباب تعود الى تقاعسه و تراخيه في التنفيذ ، فلا يمكن في هذه الحالة أن يطالب المصلحة المتعاقدة بالتعويض [1].

هذا ما نصت عليه المادة 112 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 219/21 "...لا يمنح للمقاول أي تعويض عن الخسائر و الأضرار و التلف الناجمة عم إهماله وعدم تبصره و غياب الوسائل لديه أو أخطاء إرتكبها"

فالمشرع الجزائري إشترط أن يقع الحادث غير متوقع خلال مرحلة تنفيذ عقد الأشغال العامة باعتبارها مرحلة حاسمة ،وحتى يتمكن المتعاقد الحصول على التعويض هو أن يقع الحادث بعد إبرام العقد و قبل إنتهاء مدة التنفيذ[2].

ثالثا: أن يؤدي الحدث غير متوقع الى قلب اقتصاديات العقد.

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 109 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 219/21 أن الحدث أو الظرف الإستثنائي الذي وقع جعل تنفيذ العقد مكلفا و مرهقا للمتعاقد مع الإدارة .

و إذا كان لا يشترط في الضرر الذي يصيب المتعاقد أي قدر من الجسامة لإعمال أي من نظريتي فعل الأمير و الصعوبات المادية غير متوقعة ، فإن القضاء يتطلب أن يصل الضر الى حد قلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب كأحد الشروط الأساسية لتطبيق هذه النظرية،أما إذا لم يؤدي الحدث غير متوقع الى قلب إقتصاديات العقد و لكن أدى فقط الى خسائر بسيطة و عادية أو خسائر بعض الأرباح المعتادة المقبولة في نطاق النشاط الاقتصادي فلا مجال لإعمال هذه النظرية[3].

ولا يعني قلب إقتصاديات العقد أن يؤدي الظرف الطارئ الى إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدي لأنه في هذه الحالة لا يمكن للمتعاقد أن يقاومه و باقترانه بشرط عدم التوقع و إستقلال الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين ، فسيشكل ذلك حالة القوة القاهرة و التي يتحرر منها المتعاقد من التزاماته التعاقدية [4]

1- حليم هيثم غازي ، المرجع السابق ، ص 124.

2- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 610.

3- أقصاصي عبد القادر ، **نظرية الظروف الطارئة و اثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي** ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دارية ، أدرار ، الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 02 ، ديسمبر 2018 ، ص 136.

4- أقصاصي عبد القادر ، المرجع نفسه ، ص 137.

و عليه إن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن الإستناد اليها إلا إذا أدى الحدث غير متوقع الى وضعية خارج النطاق التعاقدي،تتسبب في خسائر إستثنائية للمتعاقد لم تكن متوقعة من قبل الطرفين أثناء إبرام العقد،ينجر عنها قلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب [1].

المطلب الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة .

إذا كان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مشروطًا بتوافر مجموعة من الضوابط الدقيقة، فإن أهم ما يميز هذه النظرية هو الآثار التي تترتب عنها،خاصة فيما يتعلق بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري،فهذه النظرية لا تهدف إلى إنهاء العلاقة التعاقدية، بل تسعى إلى الحفاظ عليها من خلال التخفيف من الأعباء التي قد يتحملها المتعاقد نتيجة الظروف الطارئة[2].

كما أن التوازن المالي للعقد يُعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، إذ لا يمكن تحميل المتعاقد وحده نتائج التغيرات الإقتصادية غير المتوقعة، خاصة إذا كانت خارجة عن إرادته، ولهذا،فإن نظرية الظروف الإستثنائية تُعتبر آلية قانونية مرنة تسمح بتعديل الإلتزامات أو منح تعويضات مناسبة، دون المساس بجوهر العقد[3].

ومن جهة أخرى، فإن هذه الآثار تنعكس على كل من المتعاقد والإدارة، حيث تترتب التزامات على الطرف المتعاقد من جهة، وتُمنح للإدارة مجموعة من الوسائل لإعادة التوازن المالي من جهة أخرى، وهو ما يعكس الطابع التكاملي لهذه النظرية[4].

و عليه فان تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها في نطاق العقود الإدارية يترتب عنه التزامات متبادلة بين طرفي العقد تقتضيها فكرة ديمومة سير المرفق العام[5].

حيث يلتزم المتعاقد بالإستمرار بتنفيذ إلتزاماته **(الفرع الأول)** و في المقابل تلتزم الإدارة بتعويض جزئي ومعاونة المتعاقد في جزء من خسارته طوال مدة الظرف الطارئ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إلتزام المتعاقد بتنفيذ العقد.

1- سعاد الشرقاوي ، **العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007 ، ص 453.

2-محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري (العقود الإدارية)** ، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2016، ص 212 .

3-حسين عبد المنعم البدوي، **التوازن المالي للعقد الإداري**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2015، ص 144 .

4-عبد القادر بوعمامة، **إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 9، سنة 2022/2021، ص 121 .

5- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 211.

تهدف نظرية الظروف الطارئة الى معاونة المتعاقد مع الإدارة للإستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام،فالعقد الإداري وسيلة قانونية تستعملها الإدارة لضمان إستمرارية المرافق العامة،فتفرض على المتعاقد معها بإعتباره معاونا لها في سبيل تحقيق هذه الغاية أن يستمر في تنفيذ التزاماته على الرغم مما قد يصادفه من صعوبات أثناء التنفيذ [1].

فالعلاقة التي تربط المتعاقد مع الإدارة علاقة تعاقدية قائمة على أساس التعاون و التشارك من أجل تحقيق الأهداف المتفق عليها،إذ ينبغي بذل جهد مشترك لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية و التي تهدف الى تحقيق النفع العام [2].

ففكرة إستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته رغم العراقيل الهدف الرئيسي منها تحقيق المصلحة العامة هذا ما أكده و حرص عليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره في قضية **(غاز بوردو)** حيث نص على "التزام المتعاقد بمواصلة تنفيذ العقد على الرغم من الإرتفاع غير متوقع لأسعار الفحم ما هو إلا التزام مستمد من قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام و إطراد [3].

و عليه فما دام هذا الظرف الطارئ و غير متوقع لم يجعل من تنفيذ العقد مستحيلا، فينبغي على المتعاقد مع الإدارة الإستمرار في تنفيذ التزاماته متى كان ذلك في إستطاعته.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي .

إن التزم المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ الإلتزامات يقابله التزام الإدارة المتعاقدة بتحمل جزء من الخسارة التي ألحقها به الظرف الطارئ لمساعدته في تنفيذ العقد ضمانا لسير المرفق العام [4].

و التعويض المالي الذي تمنحه و تقدمه الإدارة للمتعاقد في حالة الظرف الطارئ يعتبر وسيلة جبر الأضرار التي لحقته نتيجة تغيير الظروف غير متوقعة و المحيطة بالتنفيذ [5].

1-السيد فتوع محمد هنداوي ، المرجع السابق ، ص 386.

2-سعيد السيد علي ، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة)** ، دار الكتاب الجديث ، مصر ،(د،س،ن) ، ص ص 104و105.

3-محفوظ عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 212.

4-عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 213.

5-أبصر طارق ، **نظرية الظروف الطارئة و اثرها على العقود الإدارية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص حقوق ، فرع قانون مدني ، جامعة جيلالي اليابس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ، سيدي بلعباس ، 2022.2023 ، ص 51.

كما أن التعويض الذي سيحصل عليه المتعاقد في هذه الحالة يكون تعويضا جزئيا و يتسم بالطابع المؤقت لغاية إنتهاء الظرف الطارئ و عودة التوازن المالي للعقد الإداري لطبيعته أثناء أبرام العقد،بمعنى أن التعويض يرتبط بالظرف الطارئ وجودا و عدما [1].

و ما يحدث في الواقع العملي هو أنه متى تحقق القاضي من توافر شروط الظرف الطارئ فانه لا يقوم بتطبيقها بنفسه فورا بل يدعو المتعاقدين الى إيجاد أرضية توافق حول شروط جديدة تتناسب مع الأثر الذي خلفه الظرف الطارئ على تنفيذ العقد،فاذا لم يتوصل الطرفان الى تعديل العقد باتفاق،وخاصة حول قيمة التعويض الذي يجب أن تدفعه الإدارة للمتعاقد حتى يستطيع التغلب على الصعوبات التي أوجدها الظرف الطارئ فيتدخل القاضي ليحدد مبلغ التعويض [2].

و بإعتبار عقد الأشغال العامة من العقود ذات الأهمية التي تعتمد عليها الإدارة في تنفيذ مخططاتها فقد أقر المشرع الجزائري تعويضا للمتعاقد إذا ما التزم بتنفيذ العقد حتى يتمكن من إعادة التوازن المالي للصفقة،نص المادة 109 الفقرة 2 على "تستلزم هذه الوضعية اللجوء الى قواعد موجهة لوضع حد لحالة عدم التوقع،وذلك بالتخفيف،بصفة معقولة،من الإلتزام المبالغ فيه" .

و على هذا الأساس فان التعويض عن الحدث غير متوقع المتعلق بعقود الأشغال العامة قد يختلف عن التعويض المقرر في العقود المدنية،وذلك من حيث سلطة القاضي الذي يتمتع بتعديل الإلتزام المرهق الى حد المعقول [3]،في حين أن القاضي في عقد الأشغال العامة و لا يملك حق التعديل،وإنما يقتصر دوره على الحكم بالتعويض الذي أقره المشرع لمصلحة المتعاقد مع الإدارة لمواجهة الحدث غير متوقع الذي أضر باقتصاديات العقد،فهو تعويض جزئي للتخفيف بصفة معقولة على المتعاقد.

و يرتبط هذا التعويض بتاريخ وقوع الحدث الإستثنائي،هذا ما يدل على أن المتعاقد لا يحصل على تعويض للفترات التي سبقت الحدث غير متوقع و لا عن الفترات اللاحقة بعد زواله، غير أنه إذا إستمر الحدث غير متوقع لمدة زمنية طويلة فيشكل قوة قاهرة،الأمر الذي يؤدي الى فسخ العقد [4]

المبحث الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

1-حليم هيثم غازي ، المرجع السابق ، ص 139.

2- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص ص 192.194.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 646.

4-خريبط احسان سليمان ، **صعوبات تنفيذ العقد الإداري** ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، مصر ، 2017، ص 266.

قد يصادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري صعوبات لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد،ويترتب عليها زيادة في أعباء المتعاقد و تجعل تنفيذ العقد أشد وطأة عليه و أكثر كلفة،وغالبا ما تكون هذه الصعوبات ناتجة عن ظواهر طبيعية،كما يمكن أن ترجع الى فعل الغير، وفي الحالتين فهي مستقلة عن إرادة طرفي العقد،وإذا كان مبدأ إستمرارية المرفق العام يقتضي بأن يلتزم المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ التزاماته فإنه من باب العدالة و الإنصاف تعويضه عما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات [1].

وفي هذا السياق،تبرز هذه النظرية كحل وسط بين الإستمرار المطلق للعقد وإنهائه، حيث تهدف إلى تمكين المتعاقد من مواجهة الصعوبات التي لم يكن بإمكانه توقعها عند إبرام العقد وذلك من خلال منحه تعويضًا أو تكييف شروط التنفيذ بما يحافظ على التوازن المالي للعقد[2].

كما تتميز هذه النظرية بخصوصيتها مقارنة بباقي النظريات،مثل القوة القاهرة ونظرية الظروف الإستثنائية،إذ أنها تعالج حالات يكون فيها تنفيذ العقد ممكنًا،لكنه يفرض أعباء إضافية غير عادية على المتعاقد،مما يستدعي تدخل الإدارة أو القضاء لإعادة التوازن دون المساس بجوهر الإلتزامات التعاقدية[3].

و على هذا الأساس تدخل مجلس الدولة الفرنسي مرة أخرى و قام بإنشاء نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ووضع أساسها بهدف تصحيح الوضع الذي آل إليه المتعاقد مع الإدارة و إستعادة التوازن المالي للعقد الذي إختل بسبب تلك الصعوبات [4] .

و سيتم التطرق الى التعريف بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وشروطها في (**المطلب الأول**) و تبيان اثارها على تنفيذ العقد في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة و شروطها.

تندرج نظرية الصعوبات غير المتوقعة ضمن الآليات القانونية التي تعكس خصوصية العقود الإدارية وتميّزها عن غيرها من العقود،حيث تقوم هذه الأخيرة على قدر من المرونة يسمح لها بالتكيف

1- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 222.

2-محمد حسنين عثمان، **القانون الإداري: العقود الإدارية**، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2013، ص 264 .

3-عبد القادر عشي، **القانونالإداري ،الجزء الثاني: النشاط الإداري**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2018، ص 179 .

4- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 222.

مع التغيرات الإقتصادية والواقعية التي قد تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ،فالعقد الإداري،وخاصة في مجال الصفقات العمومية،لا يُبرم في بيئة ثابتة،بل يتأثر بعوامل متعددة قد تُحدث إختلالًا في تنفيذه دون أن تصل إلى حد استحالته.[1]

وفي هذا الإطار،تقوم نظرية الصعوبات غير المتوقعة على فكرة جوهرية مفادها أن المتعاقد لا ينبغي أن يتحمل وحده الأعباء غير العادية التي تطرأ نتيجة ظروف لم يكن في وسعه توقعها عند إبرام العقد،طالما أن هذه الظروف لم تجعل التنفيذ مستحيلًا،بل جعلته أكثر إرهاقًا وتعقيدًا، ومن ثمّ، فإن هذه النظرية تمثل تجسيدًا لمبدأ العدالة التعاقدية،الذي يهدف إلى إعادة التوازن المالي للعقد دون المساس بإستمراريته أو إنهائه.[2]

الفرع الأول : تعريف نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة .

تعد نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة نظرية ذات منشأ قضائي،فهي من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الذي كان له الدور الكبير في وضع أسس هذه النظرية التي أخذ بها القضاء الإداري في العديد من الدول في العالم و منها الجزائر،وتعتبر عقود الأشغال العامة المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية فهو المجال الذي نشأة فيه و تبقى مستقرة فيه [3]، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى كلما توافرت شروطها [4].

و مفاد هذه النظرية أنه إذا صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة إستثنائية خالصة ولم يكن في الإمكان توقعها و تؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقا،فإنه يكون من حق المتعاقد أن يطلب بتعويض كامل عما لحقه من ضرر من جراء هذه الصعوبات [5].

1-سمير بن خلاف، **تنفيذ العقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2020-2021، ص 122 .

2-محمد سامي عبد الصادق، **العقود الإدارية في التشريع والقضاء**، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2014، ص 278 .

3- عيساني جمال ، لعروسي أحمد ، المرجع السابق ، ص 217.

4-جهاد ضيف الله ذياب الجازي ، **إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية إزاء تدخلات اجنبية** ، دراسة تحليلية مقارنة ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي آفلو ، الأغواط ، الجزائر ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 597.

5-سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 715.

و يرجع أول قرار قضائي يبرز هذه النظرية هو قرار (**Duché**) الصادر في 24 يونيو 1846 عن مجلس الدولة الفرنسي حيث توسع المجلس في تفسير المادة 28 من دفتر البنود والشروط العامة للجسور التي كانت تنص على منح تعويض للمتعاقد مع الإدارة عن خسائر،تلف أو أضرار تسببها قوة قاهرة،حيث أقر المجلس أن هذه المادة لا ترمي الى التعويض عن تحطم الأشياء المادية فحسب بل عن كل الخسائر التي يمكن تقديرها بالمال [1].

و هكذا إتضح ان مجلس الدولة إعتمد في البداية على فكرة القوة القاهرة مصدرا لنظرية الصعوبات المادية غير متوقعة،ولكنه ما لبث أن حدد معالم النظرية،حيث أصبحت نظرية قائمة ذاتها لها أحكامها المتميزة،وكان ذلك بمناسبة إصدار قرار (**Veyert**) بتاريخ 16 مارس 1869 حيث أقر بحق المتعاقد في الحصول على التعويض عندما تواجهه صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد و لم يكن له يد فيها ولم تتسبب فيها الإدارة ثم توالت بعدها القرارات التي تكرس هذه النظرية الى يومنا هذا [2].

و عن موقف القضاء الجزائري فرغم نذرة التطبيقات القضائية فإنه يمكن الإستدلال بقرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20[3]، بخصوص تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، ومن بين ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار "...الأشغال التي يطلب المستأنف تعويضه عنها هي صعوبات مادية إستثنائية غير متوقعة تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذ التزاماته التعاقدية ولا تحدد فيها قيمتها أو حجمها أو نوعها لارتباطها في غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار ...".

و على الصعيد التشريعي فلم يتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائرية الجديد أي إشارة الى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بإستثناء المادة 87 منه التي تلزم الإدارة على البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة العمومية [4].

1-عيساني جمال ، لعروسي أحمد ، المرجع السابق ، ص 217.

2-عيساني جمال ،لعروسي أحمد ، المرجع نفسه ، ص 217.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري ، الغرفة الأولى ، رقم 10605 ، فهرس 43 ، بتاريخ 2004/01/20 ، قضية (م ، ب) ، ضد بلدية كرزاز ، أخذا عن ، عيساني جمال ، المرجع السابق ، 224.

4- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 226.

و على العكس من ذلك قام المشرع الجزائري بالنص صراحة على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و إجمال أحكامها و ذلك بتعريفها و تبيان شروطها و آثارها في المادة 108من المرسوم التنفيذي 219/21 تحت تسمية "**التبعات التقنية غيرا المتوقعة**" بقولها "تعد التبعات التقنية غير المتوقعة صعوبات مادية غير عادية و إستثنائية التي تعترض المقاول أثناء تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال و التي لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة ولم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة المعنية،دون الإخلال بنوعية الدراسات"

فعرفها على أنها تلك الصعوبات المادية ذات طبيعة غير عادية و إستثنائية و غير متوقعة عند إبرام صفقة الأشغال و التي تواجه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال المتفق عليها في العقد و دون أن يكون لأطراف العقد دخلا في أحداثها.

فمن خلال هذا التعريف الأخير يتضح أن ما جاء به المرسوم التنفيذي219/21 تحت تسمية "**التبعات التقنية غير المتوقعة**" هي نفسها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،والتي تعد من أقدم النظريات التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي كما تم الإشارة اليه أعلاه.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقع

أن إعمال هذه النظرية لا يتم بصورة تلقائية، بل يضل مقيدًا بتوافر مجموعة من الشروط الدقيقة التي تهدف إلى ضبط نطاق تطبيقها، حتى لا تتحول إلى وسيلة للإفلات من الإلتزامات التعاقدية أو الإخلال بمبدأ إستقرار المعاملات،فالقضاء الإداري، إلى جانب الفقه، حرص على وضع معايير واضحة تحدد الحالات التي يمكن فيها الإحتجاج بهذه النظرية،مع إستبعاد الحالات التي تدخل ضمن المخاطر العادية التي يتحملها المتعاقد.[1]

كما أن الصعوبات التي تصادف تنفيذ العقد الإداري و التي يترتب عليها حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي،ليست مجرد صعوبات عادية يمكن توقعها عند إبرام العقد،بل هي صعوبات

1-يوسف بن قارة، **شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العدد 14، سنة 2022، ص 145 .

يتطلب أن تتوافر فيها شروط معينة أشار اليها المرسوم التنفيذي 219/21 ضمن المادة 108 الفقرة 1 [1]،و التي سيتم تفصيلها كالتالي :

أولا : أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية .

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة أن تكزن الصعوبات التي تعترض تنفيذ الصفقة من طبيعة مادية،أما إذا تعلق الأمر بظروف إدارية أو إقتصادية فلا يمكن إثارة هذه النظرية،وإنما على أساس نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطهما تطبق أي منهما [2].

و ترجع هذه الصعوبات المادية في أغلب الأحيان الى ظواهر طبيعية [3] يمكن إجمالها كالتالي:

أ)حالة الأرضية : و تتمثل هذه الصعوبات في صخور يصعب إستخراجها،وجود مياه جوفية،أومنابع الطبيعية الصعبة لطبقات الأرض،وجود أرضيات غير متجانسة و غير مستقرة تستدعي زيادة العمق و تعديل الخصائص المتعلقة بالأساسات [4].

ب) الأخطار المناخية : يمكن أن تكون هذه الصعوبات متمثلة في أمطار مستمرة في المنطقة التي تشهد في العادة هطول نسبة ضعيفة بمناسبة أشغال الحفر،فيضانات،سرعة الرياح و إرتفاع درجات الحرارة [5].

1-المادة 108 /1 من المرسوم التنفيذي 219/21 "...تعد التبعات التقنية غير المتوقعة صعوبات مادية غير متوقعة و إستثنائية التي تعترض المقاول اثناء تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال و التي لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة و لم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة المعنية ..."

2-عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 230.

3- المادة 4/108 من المرسوم التنفيذي 219/21 " يمكن تعويض الصعوبات ذات الطابع المادي التي قد تحدث على إثر التبعات التقنية غير المتوقعة بمفهوم المادة 108.2 ...بالكامل كما يمكن أن تنجم عن التبعات التقنية غير المتوقعة خاصة عن حالة الأرضية و الأخطار المناخية أو العوائق المصطنعة و التي ليس لها علاقة بالأطراف المتعاقدة".

4- المادة 108/ 5 من المرسوم التنفيذي 219/21" تعتبر التبعات التقنية غير المتوقعة الناجمة عن حالة الأرضية صعوبات غير منتظرة ظهرت أثناء تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة العمومية للأشغال من خلال وضعية الأماكن و هي على الخصوص ، ---- صخور يصعب إستخراجها ،وجود مياه جوفية أو منابع ،الطبيعة الصعبة لطبقات الأرض ،وجود أرضيات غير متجانسة و غير مستقرة تستدعي زيادة العمق وتعديل الخصائص المتعلقة بالأساسات" .

5- المادة 6/108 من المرسوم التنفيذي 219/21 "يمكن أن تخص التبعات التقنية غير المتوقعة أخطار مناخية بشرط أن يكون لها طابع أستثنائي لا سيما ،أمطار مستمرة ...فيضانات و سرعة الرياح و درجة الحرارة التي تجاوز نسبة وضعية دفتر التعليمات الخاصة للصفقة العمومية للأشغال".

ت) العوائق المصطنعة: لا تكون الصعوبات ناتجة عن ظواهر طبيعية دائما فقد يكون مصدر هذه الصعوبات تدخل من فعل الغير ، حيث تكون وليدة لعمل أجنبي خارج عن إرادة الطرفين و هي التي أطلق عليها المشرع الجزائري "...**العوائق المصطنعة** ..." [1] وتتمثل هذه العوائق كنقص في الأساسات للعمارات المجاورة أو المحيطة لمكان إقامة الأشغال أو كأن يقوم المتعاقد بإصلاح طريق مجاور للأشغال الغير متفق عليها في العقد الإداري،حيث يكون من الضروري القيام بهذه الأشغال[2].

ثانيا : أن تكون الصعوبات غير عادية و إستثنائية .

لا تعتبر الصعوبات المادية مجرد عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ،بل هي صعوبات من نوع غير مألوف،وللقاضي الإداري أن بقدر طبيعة الصعوبات ومتى إعتبارها عادية أوإستثنائية[3]،حيث نصت المادة 1/108 المذكورة أعلاه على "... تعد التبعات التقنية غير المتوقعة مادية غير عادية و إستثنائية ...".

ثالثا : أن تكون الصعوبات من دون تدخل أحد طرفي العقد.

يفترض للإدارة ألا تكون لها يد في إختلال التوازن المالي للعقد،فإذا تسببت في ذلك بخطئها في وجود تلك الصعوبات،فيستحق المتعاقد التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و يعوض المتعاقد على أساس نظرية فعل الأمير،إذا ما توافرت شروطها [4].

ويجب أيضا ألا يكون للمتعاقد يد في في أحداث تلك الصعوبات أو زيادة خطورتها،فيتحمل وحده آثار فعله دون الرجوع على الإدارة بالتعويض [5] .

1- المادة7/108 من المرسوم التنفيذي 2019/21 "يمكن أن نتيجة التبعات التقنية غير المتوقعة كذلك عن عوائق مصطنعة ...لا سيما حالة نقص أساسات العمارات المجاورة أو المحيطة لمكان إقامة الأشغال موضوع الصفقة العمومية للأشغال و التي يمكن أن تشكل خطرا على إستقرارها" .

2- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 232.

3- جابري فاطيمة ، **حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، عدد11 ، سبتمبر 2018.، ص 196.

4-جابر جاد ناصر ، المرجع السابق ، ص 348.

5-سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 557.

وهذا ما نصت عليه المادة 108 /1 من المرسوم التنفيذي 219/21 على "... لا يرجع نسببها للأطرف المتعاقدة ...".

رابعا : ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة عند إبرام العقد.

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون هذه الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعها من قبل المتعاقدين عند إبرام العقد و تفاجئ المتعاقد عند تنفيذه للعقد،أما إذا كانت هذه الصعوبات متوقعة أو كان بالإمكان توقعها فان المتعاقد لا يستحق التعويض على أساس هذه النظرية [1]،طبقا على ما نصت عليه المادة 1/108 من المرسوم التنفيذي219/21 "...ولم تكن متوقعة عند ابرام العقد ...".

والقاعدة أنه يجب على المتعاقد قبل أن يُقدم على العقد أن يبذل الجهد الضروري و أن يتحرى بكل ما يلزم للتأكد من صلاحيات المواصفات و التصميمات المعتمدة،كما عليه أن يعلم الإدارة المتعاقدة في الوقت المناسب بملاحظاته [2].

فإذا ما قصر المتعاقد في التحري و البحث عن الصعوبات التي قد تواجهه أثناء تنفيذ العقد فان القضاء يحرمه من التعويض في هذه الحالة بسبب إهماله تحري الصعوبات لأنه كان بالإمكان التوصل اليها [3].

كما لا يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا أقر صراحة أنه قد قام بمعاينة الأرض موضوع الأشغال و قدر الصعوبات التي يمكن أن تواجه الأعمال التي يقوم بها [4]

خامسًا: أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة الى إرهاق المتعاقد.

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يترتب عن تلك الصعوبات بالإضافة الى شروطها السابقة ضرر مباشر و أكيد للمتعاقد،فيُلزم الإدارة بدفع التعويض للمتعاقد معها فلو

1- خالد محمد المولى ، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري**، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة تكريت الإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 08 ، 2005 ، ص 89.

2-مطيع علي حمود جبر ، المرجع السابق ، ص 601.

3- السيد فتوح محمد هنداوي ، المرجع السابق ، ص 415.

4- مطبع على حمود جبر ، المرجع السابق ، ص 602.

تمكن المتعاقد من تجاوز هذه الصعوبات دون تكاليف إضافية كونه يمتلك أجهزة متطورة بإمكانها التغلب على الصعوبات غير متوقعة التي يمكن أن تقابله فبالتالي لا يمكن تطبيق هذه النظرية[1].

غير أنه في حالة العقود الجزافية و التي تتضمن تحديدا لكمية العمال المطلوبة للتنفيذ وتحديدا إجماليا لما تلتزم له الإدارة بدفع ثمن يقابله [2] .

ففي هذه الحالة يجب أن تؤدي الصعوبات الى قلب اقتصاديات العقد،ويبين من ذلك مقدار الفرق بين المبالغ الإضافية التي أنفقها المتعاقد لمواجهة الصعوبات المادية و بين القيمة الإجمالية للعقد[3] .

و في جميع الحالات يجب أن ألا تصل درجة الإرهاق الذي يلحق المتعاقد جراء هذه الصعوبات الى أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلا،وإلا طبقت نظرية القوة القاهرة و هي التي تختلف عن باقي النظريات للتوازن المالي للعقد الإداري،في أنها تؤدي الى إعفاء المتعاقد من التنفيذ لإستحالة عودة التوازن المالي للعقد [4].

هذا وقد أقر المشرع الجزائري ضمن المادة 108الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 219/21 حتى يتم تعويض المتعاقد عن التبعات التقنية غير المتوقعة أن تجعل هذه الأخيرة تنفيذ العقد صعبا لكن غير مستحيل [5].

وعليه فان التعويض الذي تدفعه الإدارة المتعاقدة لا يطبق تلقائيا لمجرد أن تنفيذ صفقة الأشغال إعترضها أحداث إستثنائية غير متوقعة و إنما يتعين لتطبيقها زيادة النفقات و الأعباء المالية للمتعاقد مما يؤثر على التوازن المالي للعقد[6] .

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة .

1جابر جاد ناصر ، المرجع السابق ، ص 352.

2- عصام سعيد عبد العبيد ، لمياء هاشم ، سالم قبع ، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة** ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العراق ، المجلد 12 ، العدد 54 ، 2012 ، ص 516.

3-شريفي الشريف ، **النظام المالي للعقد الإداري**، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون اداري ، تلمسان ، الجزائر ، 2014/2013 ، ص318.

4- على محمد عبد المولى ، المرجع السابق ، ص 466.

5- المادة 108 /3 من المرسوم التنفيذي 2019/21" يترتب عن التبعات التقنية غير المتوقعة جعل تنفيذ خدمات الصفقة العمومية للأشغال أكثر صعوبة ولكن غير مستحيلة".

6- هيثم حليم غازي ، المرجع السابق ، ص 170.

إذا كانت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تقوم أساسًا على توافر شروط دقيقة تبرر تطبيقها، فإن أهم ما يميزها هو الآثار القانونية التي تترتب عنها، خاصة في مجال تنفيذ العقد الإداري والتوازن المالي له،فهذه النظرية لا تهدف إلى إنهاء العلاقة التعاقدية،كما هو الحال في القوة القاهرة،بل تسعى إلى ضمان إستمرارها رغم الصعوبات التي تعترض تنفيذها،وهو ما يعكس خصوصية العقود الإدارية القائمة على مبدأ إستمرارية المرفق العام[1].

وفي هذا السياق،فإن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى تعديل كيفية تنفيذ الإلتزامات التعاقدية دون المساس بجوهرها،حيث يبقى المتعاقد ملزمًا بتنفيذ العقد،لكن في إطار يتلاءم مع الظروف الجديدة التي جعلت التنفيذ أكثر صعوبة وتعقيدًا.[2]

ومن ثمّ،فإن هذه النظرية تُجسد نوعًا من التوازن بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومقتضيات العدالة التعاقدية،من خلال التخفيف من الأعباء التي يتحملها المتعاقد دون إعفائه منها بشكل كلي.

وعليه فإذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،فلا يترتب على ذلك اعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته بل يتعين عليه الإستمرار في التنفيذ رغم الأعباء الإضافية التي تكبدها في مواجهة تلك الصعوبات (**الفرع الأول**) في المقابل تلتزم الإدارة المتعاقدة في تعويض المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من ضرر من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

تسعى الإدارة الى تحقيق المصلحة العامة من خلال إبرام عقودها الإدارية و التي بدورها لها صلة بالمرفق العام،ووجب الحرص على إستمرار سيره ،فهذا ينعكس بلا شك على التزام المتعاقد بإعتباره معاونا لها في سبيل تحقيق غايتها،فيبقى المتعاقد ملتزما بالإستمرار بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد على الرغم مما قد تصادفه من صعوبات و ما يعترضه من عقبات أثناء التنفيذ[3].

فنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة شأنها شأن نظريتي فعل الأمير و الظروف الطارئة لا تؤدي الى تحلل المتعاقد من التزاماته التعاقدية،بل يتعين عليه الإستمرار في التنفيذ في المقابل حقه في

1-محمود مصطفى حافظ، **العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2016، ص 289 .

2-زينب بن عيسى، **التوازن المالي للعقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 3، 2021-2022، ص 164 .

3- عيساني جمال ، المرجع السابق ، ص 236.

الحصول على تعويض عما لحقه من تكاليف إضافية،وحقه في المطالبة بعدم تعرضه للجزاءات التعاقدية لاسيما غرامات التأخير و المترتبة عن التأخر في تنفيذ الأشغال موضوع العقد التي تسببت فيها التبعات التقنية غير المتوقعة [1] .

مهما كانت حجم الصعوبات المادية غير المتوقعة فان المتعاقد مع الإدارة يبقى ملزما بالإستمرار في تنفيذ الأشغال مادام في استطاعته،فإذا توقف عن التنفيذ متذرعا بالصعوبات المادية غير المتوقعة فان حقه في المطالبة بالتعويض جراء الصعوبات التي صادفته أثناء التنفيذ يسقط،كما يمكن كذلك أن يتعرض لغرامات التأخير المقررة لذلك [2].

في حين إذا ما أدت هذه الصعوبات الى إستحالة التنفيذ،فنكون أمام فكرة أو نظرية القوة القاهرة التي يتبرأ المتعاقد من تنفيذ التزاماته وفقًا لهذه النظرية [3].

غير أنه لا يحق للمتعاقد الذي صادفته الصعوبات غير المتوقعة في التنفيذ أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته إذا ما قدر أن هذه العقبات تندرج ضمن القوة القاهرة،لأنه قد يحرم من طلب التعويض عن أي من النظريات الثلاث – نظرية فعل الأمير،نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة –[4].

و على هذا الأساس فان التزام المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ التزاماته يضمن له الحق في التعويض المناسب ويجنبه الجزاءات الناجمة عن التأخير في التنفيذ،فلا مناص من تنفيذ التزاماته التعاقدية مادام ذلك غير مستحيلا في ضل ما صادفه من تبعات تقنية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد،ثم بعد ذلك له الحق بالرجوع على الإدارة و مطالبتها بالتعويض الكامل .

الفرع الثاني : حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل.

1- محفوظ عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 216.

2- رياض عيسى الجريسات ، **نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ،(دراسة مقارنة)** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، مصر ، 2008 ، ص 169.

3-مطيع على حمود جبر ، المرجع السابق ،ص 613.

4- علي محمد علي عبد المولى ، المرجع السابق ، ص 417.

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فالقاعدة تقضي بأن يكون التعويض كاملا،ويكون ذلك بأن ترد الإدارة المتعاقدة كل النفقات الإضافية التي تحملها المتعاقد لمواجهة هذه الصعوبات [1].

و مبدأ التعويض الكامل إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي،حيث إتجهت بعض المحاكم الإدارية في البداية في بعض أحكامها الى تطبيق قواعد مشابهة لتلك المطبقة في حالة نظرية الظروف الطارئة،إلا أنه إستقر في النهاية على تطبيق مبدأ التعويض الكامل [2].

وأقر المشرع الجزائري إذا ما توافرت شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و التي نص عليها في المادة 108 المذكورة سالفا بالتعويض الكامل ضمن المادة 108 الفقرة 4 و التي تنص على "...يمكن تعويض الصعوبات ذات الطابع المادي التي تحدث أثر التبعات التقنية غير المتوقعة ...**بالكامل**...".

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المرسوم التنفيذي بموجب المادة 108الفقرة 8 قد أخرج مجموعة من التبعات التقنية التي تُبقي مسؤولية المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته إذا ما توافرت أحداها،وتتمثل هذه الحالات في :[3]

- الإستغلال العادي للأملاك والمرافق العامة،لاسيما في حالة وجود الأنابيب والقنوات والأسلاك بكل أنواعها والحفاظ عليها الموجودة في الورشة أو وجود الورشات الضرورية لنقل أو تحويل هذه المنشآت،ماعدا تلك المدرجة ضمن دفتر التعليمات الخاصة .
- تزامن تنفيذ أشغال أخرى و التي تم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط.

وبالإضافة الى ذلك نص المشرع الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي 219/21 على إمكانية حصول المقاول على تعويض يتناسب مع الضرر الذي أُلحق به بسبب ظاهرة طبيعية أدت الى خسائر أو تلف أو أضار في الورشة ضمن المادة 112 الفقرة 3،وذلك بتوافر شرطين هما :

أولا :أن يكون المتعاقد قد إتخذ في حالة حدوث ظاهرة طبيعية كافة التدابير الضرورية التي تحول دون تأثر وتضرر التموينات والعتاد وتجهيزات الورشة،وكذا المنشأة قيد البناء من جراء العواصف و السيول

1- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 768.

2- محمد علي عبد المولى ، المرجع السابق ، ص 560.

3- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 608.

والأمواج وكل الظواهر الطبيعية الأخرى التي يمكن توقعها في الوقت والمكان الذي تتم فيه تنفيذ الأشغال.

ثانيا: أن يبلغ المتعاقد فوراً الإدارة عن الوقائع كتابيا في مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام،ويجب على الطرفين إتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان تنفيذ الواجبات التعاقدية المتأثرة بسبب التبعات التقنية غير المتوقعة في مدة لا تتجاوز شهرين (2).

و المستقر عليه في مجال التعويض تطبيقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تقديره يخضع لقواعد هامة لا يمكن تجاوزها،فيشمل التعويض كافة الخسائر التي تحملها المتعاقد في مواجهة الصعوبات غير المتوقعة،كنفقات الأعمال والتصاميم و الدراسات الإضافية،نفقات النقل،نفقات أجور اليد العاملة ...الخ،دون احتساب الربح الذي يستبعد أثناء إحتساب الأعباء التعاقدية،وبذلك يدخل في حساب التعويض الكامل الخسارة اللاحقة دون الربح الضائع [1]

1- عثمان بوشكيوة ، التوازن المالي للصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي سوق أهراس ، الجزائر ، 2005/2004 ، ص 144.

خاتمة

من خلال دراسة الموضوع و إستعراض مختلف جوانب عقد الأشغال العامة الذي يعتبر من أهم الأدوات المخولة للإدارة العامة لتسيير النشاط الإداري و القيام بعملية البناء لسير المرافق العامة باضطراد و تحقيق النفع العام،فيعتبر بذلك الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني،لكن بالرغم هذا إلا أن هذا العقد قد تعتريه مجموعة من المخاطر والصعوبات غير المتوقعة التي تخل من توازنه وإقتصادياته و تجعل المتعامل المتعاقد في وضعية مالي حرجة تزيد من أعبائه وتجعل تنفيذه أكثر إرهاقا،وعلى هذا الأساس،أوجد القضاء الإداري الفرنسي نظرية التوازن المالي والتي تبناها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 219/21 باعتبارها من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للعقود الإدارية بصفة عامة وعقد الأشغال بصفة خاصة،مستهدفا بذلك الحفاظ على توازن العقد من الناحية المالية والإبقاء على خواصه الاصلية،من خلال الحفاظ على طبيعة عقد الأشغال العامة بنفس الحالة التي ارتضاها الطرفان و تعاقدا عليها .

و بناءا على ما تقدم يمكن إستخلاص أهم النتائج المتوصل اليها و التي تتمثل في :

إن عقد الأشغال العامة هو ذلك الاتفاق المكتوب الذي تبرمه الإدارة العامة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية مع شخص من اشخاص القانون الخاص ، وذلك بهدف بناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب وتحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة .

لم يعط المشرع الجزائري تعريف لعقد الأشغال ضمن أحكام القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية في الجزائر ،وكذا المرسوم التنفيذي رقم 219/21 وانما إكتفي بذكر الهدف من هذا العقد و هو أن هذا العقد يهدف الى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أوهندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي .

يتمتع عقد الأشغال العامة بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود،حيث ينصب هذا العقد على عقار تملكه الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام،ويتم العمل لحساب شخص معنوي عام خاضع لنظام القانون العام،وأن يكون الغرض منه تحقيق النفع العام .

إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ليست تأمينا للمتعاقد مع الإدارة ضد كل مخاطر التنفيذ التي تعتبر جزءا من عملية الاستثمار،فتقوم هذه الفكرة على التوازن بين التزامات المتعاقدين في تحقيق نوع من العدالة المعقولة غايتها تحقيق الصالح العام .

عقود الأشغال العامة تتأثر تأثيرا مباشرا بتدخلات الإدارة التي لا تصدر بصفتها طرفا في العقد،وإنما تمارس إمتيازاتها السيادية فتبرز نظرية فعل الأمير .

نظرية فعل الأمير هي كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة ودون خطأ منها ويؤدي الى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها وتلتزم الإدارة بتعويضه عما لحقه من ضرر ويأخذ هذا الإجراء طابعا عاما أو طابعا خاصا وقد يؤثر في تنفيذ العقد يشكل مباشر أو غير مباشر.

و في الجزائر لم يقر المشرع بمسؤولية الدولة عن تصرفاتها بالرغم من الضرر الذي قد تلحقه هذه التصرفات بالمتعاقد وتزيد من أعبائه المالية .

لا يكفي لإعمال فكرة فعل الأمير أن يصدر عن سلطة عامة،بل يتعين أن يكون الفعل الضار صادرا عن ذات الجهة الإدارية التي أبرمت العقد،ولا يشترط أن يحدث هذا الفعل درجة من الجسامة،فقد يكون جسيما أو يسيرا،إذ يترتب عليه تعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

تعد القوة القاهرة حدث غير متوقع ومتى توافرت شروطها يترتب عليها إعفاء المتعاقد من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته باعتبار الاخلال لا ينسب اليه بل يرجع الى سبب أجنبي خارج عن إرادته .

إن الاستحالة المؤقتة لا تنهي الإلتزام بل تعلقه الى حين زوال المانع ولا يعد المتعاقد مقصرا بل يعفى من التنفيذ،أما الإستحالة النهائية فتتمثل في إنقضاء الإلتزام ولا يطالب المتعاقد بتنفيذه ولا يتحمل أي مسؤولية .

يترتب عن نظرية القوة القاهرة أن المتعاقد رغم إعفائه من التزاماته ومسؤوليته فلا يكون له الحق في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة القوة القاهرة باعتبارها لا تنسب لأي أحد من طرفي العقد.

ٌأقرت نظرية الظروف الطارئة ضمن المادة 109 من المرسوم التنفيذي 219/21 تحت مسمي " **عدم التوقع**" فعدم التوقع هو كل الأحداث غير المتوقعة التي تحدث أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة و تؤدي الى قلب إقتصاديات العقد و تزيد من القدرات المالية ودون أن تكون مستحيلة .

يترتب على توافر شروط عدم التوقع مجموعة من الاثار،أن يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته تحقيقا للمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على سير المرافق العامة،فما دام هذا الظرف غير المتوقع لم يجعل تنفيذ العقد مستحيلا فينبغي على المتعاقد الإستمرار في تنفيذ التزاماته .

إن التزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته يقابله التزام المصلحة المتعاقدة بتحمل جزء من الخسارة التي ألحقها به الظرف الطارئ لمساعدته في تنفيذ التزاماته،فالتعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد يكون جزئيا و يتسم بالطابع المؤقت، بمعنى يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدما .

التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد على أساس نظرية الظروف الطارئة هو عبارة عن مساعدة تقدمها جهة الإدارة للمتعاقد دعما له حتى يتمكن من تخطي العقبات التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ولا يعتبر تعويضا لجبر الضرر،حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها بتحمل جزء من الأعباء غير التعاقدية التي تترتب على حالة الظرف الطارئ .

إرتباط التعويض بتاريخ وقوع الحدث الإستثنائي والمتعاقد لا يحصل على التعويض للفترات لتي سبقت الحدث غير المتوقع و لا عن الفترات اللاحقة بعد زواله وإذا استمر هذا الظرف يشكل قوة قاهرة يستدعي فسخ العقد من طرف الجهة المتعاقدة أو بطلب من المتعاقد.

قد يصادف المتعاقد إثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة صعوبات لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد و يترتب عليها زيادة في أعباء المتعاقد وتجعل تنفيذ العقد أشد و أكثر كلفة و غالبا ما تكون هذه الصعوبات ناتجة عن ظواهر طبيعية أو بفعل الغير .

تمت الأشارة الى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة و بينت شروطها وآثارها من خلال المرسوم التنفيذي 219/21 تحت مسمي "**التبعات التقنية غير المتوقعة** " فعرفها عل أنها "ذات طبيعة غير عادية وإستثنائية وغير متوقعة عند إبرام صفقة الأشغال والتي تواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد دون أن يكون لأطراف العقد دخلا في إحداثها .

إن الظرف الذي يصيب المتعاقد لا يشترط أن يكون بسيطا أو جسيما فيكفي أن يحدث إختلالا في التوازن المالي للعقد،فيرتب على تنفيذه تجاوز الأسعار المتفق عليها وتزيد من أعباء المتعاقد.

يشترط لإعمال هذه النظرية توافر مجموعة من الشروط كالصعوبات ذات الطبيعة المادية المتمثلة في حالة الأرضية والعوائق المصطنعة والأخطار المناخية وأن تكون هذه الصعوبات لا يد

لطرفي العقد في إحداثها و غير متوقعة عند إبرام العقد و تؤدي هذه الصعوبات الى زيادة أعباء المتعاقد.

يترتب على هذه النظرية متى توافرت شروطها إستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية ما لم يكن التنفيذ مستحيلا لتجنب الجزاءات المقررة لذلك و ضمان حق التعويض المناسب القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض كملا وبذلك ترد الإدارة المتعاقدة كل النفقات الإضافية التي تكبدها المتعاقد لمواجهة هذه الصعوبات شريطة أن يكون المتعاقد قد إتخذ جميع التدابير لمواجهة هذه الصعوبات،وأن يبلغ الأداة كتابيا في مدة لا تتجاوز عشرة 10 أيام و إتخاذ الطرفين كافة التدابير الضرورية لضمان تنفيذ الواجبات التعاقدية المتأثرة بسبب التبعات التقنية غير المتوقعة في مدة لا تتجاوز شهرين.

الصعوبات المادية غير المتوقعة قد يكون مصدرها ظواهر طبيعية والظروف الطارئة قد تتخذ صورة ظروف طبيعية،غير أن التمييز بينها يكمن في كون الظرف في الحالة الأولى كان محققا بالفعل أثناء مرحلة تكوين العقد و قبل الخروج الى تنفيذه ولم يكن معروفا للأطراف المتعاقدة،كوجود مياه جوفية أو الطبيعة الصخرية للأرض،في حين الظرف في الحالة الثانية طرأ أثناء تنفيذ العقد ولم يكن قائما وقت إبرامه كالزلازل والفيضانات ...الخ.

و بناءا على النتائج المستخلصة يتم تقديم الإقتراحات التالية:

- ضرورة تنظيم الأخطار المتعلقة بتدخلات الإدارة عندما تقوم بتعديلات في العقد أثناء التنفيذ من أجل حماية المتعامل المتعاقد.
- ضرورة تمكين المتعاقد من التعويض أو تمديد الآجال عند وقوع ظروف غير متوقعة تؤثر مباشرة على تنفيذ صفقة الأشغال.
- ضرورة النظر في أحكام نظرية القوة القاهرة عندما تكون هذه الأخيرة مؤقتة،من خلال تبيان تحديد المدة الزمنية التي يكون فيها التنفيذ مستحيلا ومتى تصبح القوة القاهرة دائمة وتجعل تنفيذ العقد مستحيلا.
- على مجلس الدولة نشر قراراته و أحكامه المتعلقة بعقود الأشغال العامة و بشكل دوري حتى ينتفع بها الطلبة و يُثروا بها دراساتهم .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

القوانين

-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، ج،ر ،ج،ج، ، العدد 37، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998.المعدل بالقانون رقم 11/22.

- القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ،يتعلق بالبلدية،ج.ر.ج.ج عدد 37 الصادرة في أول شعبان 1432 الموافق ل 3 يوليو2011 .
- القانون رقم 23 - 12 المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق ل 5 غشت 2023 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج عدد 5 الصادرة في 19 محرم 1445 الموافق 6غشت2023.

الأوامر

الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني، ج . ر . ج . ج عدد 78 الصادرة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم .بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007

المراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج عدد 50 الصادرة في 6 ذي الحجة 1436الموافق ل 20 سبتمبر2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 219 - 21 المؤرخ في 8 شوال 1442 الموافق ل 20 مايو 2021 ،يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال،ج.ر.ج.ج ،العدد50،الصادرة في 13 ذي القعدة 1442 الموافق ل 24 يونيو 2021 ،.

ثانيا المراجع

الكتب العامة

1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، القانون الإداري، ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
2) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص الجزائي ،ب، ط ، دون طبعة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر.
3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010.
4) جابر جاد ناصر ، العقود الإدارية ، ط 2 ، درا النهظة العربية ، القاهرة ، مصر، (د،س،ن).
5) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام،ط 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
6) حسن كيرة، نظرية الالتزام في القانون المدني،ط 2 ، منشأة المعارف، ،الإسكندرية، 2000.
7) حمادة عبد الرزاق حمادة ، التنظيم القانوني لقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 .
8) خربيط احسان سليمان ، صعوبات تنفيذ العقد الإداري ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، مصر ، 2017.
9) ذنيبات محمد جمال مطاق ، العقد الإداري دراسة مقارنة، ب، ط ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض.
10) رشيد خلوفي، القانون الإداري، ط 2 العقود الإدارية، ،دار هومة، الجزائر ، 2015.
11) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: ، ط 1 شروط قبول دعوى الإلغاء، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
12) سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007.
13) سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط5 ، مطبعة عين الشمس ، مصر ، 1991.

14) السناري محمد عبد العال ، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (ب، س، ن).

15) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانزن المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ،دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1952.

16) عبد الرزاق شيحة، العقود الإدارية،،ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

17) عبد الرؤوف هلال، أحكام الالتزام في القانون المدني،،ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.

18) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية في ضوء قانون المناقصات و المزايدات و لائحته التنفيذية ، دار محمود ، القاهرة ، مصر ، 2015.

19) سليمان مرقس، شرح القانون المدني – نظرية الالتزام،، ط 1 ،دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.

20) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة للأسس و مبادئ القانون الإداري،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر ، 1991.

21) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري: العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2007،.

22) عبد القادر شلابي، القضاء الإداري في الجزائر،،ط 1 ، دار هومة، الجزائر، 2015.

23) عبد القادر عشي، القانون الإداري ،الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2018.

24) عبد الله الكيلاني، العقود الإدارية في الفقه والقضاء، دار الثقافة، عمان، 2016.

25) عبد الله بن محمد الطيار، العقود الإدارية في النظام الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2017.

26) عبد الله طلبة، العقود الإدارية: دراسة مقارنة، ،ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

27) عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

28) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري،، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

29) عوابدي، عمار، نظرية العقود الإدارية في القانون الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.

30) فؤاد العطار ، مبادئ القانون الاداري ، محاضرات في تنظيم الادارة العامة ، مكتبة عبد الله وهب ، القاهرة ، مصر ، 2005.

31) ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، ط 1،دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر ،(ب،س،ن).

الكتب المتخصصة

1) – قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

2) حسين عبد المنعم البدوي، التوازن المالي للعقد الإداري ،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2015،.

3) سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث ، مصر ،(د،س،ن).

4) السناري محمد عبد العال ، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية ، دار النهظة العربية ،القاهرة ، مصر (د،س، ن).

5) عبد الرحمن خلفي، منازعات الصفقات العمومية، ط1 ،دار بلقيس ، الجزائر، 2016..

6) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الراسي 247/15 ،ط 06 ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ،2017 .

7) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية ، ط،1، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ،2007 .

8) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 ، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له ، ط 1 منقحة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014.

9) عمار،بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019

10) ملاتي معمر ، الاطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر ، الصفقات العمومية نموذجا ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2023.

11) هيثم حليم غازي ،التوازن المالي في العقود الإدارية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر.

12) يوسف دريدي، تنفيذ العقد الإداري،ط 1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

أطروحات الدكتوراه

1) أبصر طارق ، نظرية الظروف الطارئة و اثرها على العقود الإدارية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص حقوق ، فرع قانون مدني ، جامعة جيلالي اليابس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، سيدي بلعباس ، 2022.2023.

2) أسعد حمد رزاق ، التوازن المالي للعقد الإداري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات العليا ،كلية الحقوق،قسم القانون العام ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2020.

3) أمينة بوحفص، النظام القانوني للقوة القاهرة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة 1،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2023/2022.

4) بلحاج العربي، التوازن المالي للعقد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018 /2019.

5) بلقريشي زاهية ، اختيار المتعامل في الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون العام الاقتصادي ، جامعة محمد بن احمد ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، وهران 02، السنة الجامعية 2023/2022.

6) بن موسى، فاطمة الزهراء، التوازن المالي للعقد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2022/2021.

7) بوشارب، أحمد، حماية المتعاقد مع الإدارة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2020/2019.

8) جميلة بوحيرد، الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 2، كلية الحقوق ، قسم الحقوق، 2021/2020.

9) حفيظي عبد الكريم، التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التحولات الاقتصادية الحديثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022/2021

10) خديجة زغيب، أثر الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 3،كلية الحقوق، قسم القانون العام ، 2022/2021.

11) دربال عبد الحكيم، النظام القانوني لتعويض المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون إداري، جامعة سيدي بلعباس ،كلية الحقوق، ، الجزائر، 2018/2017.

12) ربيعة جلطي، القوة القاهرة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد بن بلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، وهران ، 2021/2020.

13) رشيد حركات، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2018/2017.

14) رياض عيسى الجريسات ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ،(دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، مصر ، 2009/2008.

15) زغدود سمير، اختلال التوازن المالي في العقود الإدارية وطرق معالجته، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016/2015.

16) زينب بن عيسى، التوازن المالي للعقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 3، 2021–2022.

17) سمير بن خلاف، تنفيذ العقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2020–2021.

18) سمير قشي، التوازن المالي للعقد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة1 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2023/2022.

19) السيد فتوح محمد هنداوي ، دور القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة الزقازيق ،كلية الحقوق ،قسم القانون العام ، مصر ، 2015/2014.

20) شريفي الشريف ، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون اداري ، تلمسان ، الجزائر ، 2014/2013.

21) عبد الرحيم بوساق، القوة القاهرة في القانون المقارن (الجزائري–الفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد بن بلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، وهران 2، 2020/2019.

22) عيساني جمال ،التوازن المالي للعقد الإداري ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ؛أحمد بن يحي الونشريسي، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ،جامعة تسمسيلت ،الجزائر ،2025/2024.

23) كمال بن يحيى، مخاطر تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق،/2020/2019.

24) محفوظ عبد القادر ، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، تلمسان ، الجزائر ،2019/2018.

25) مطيع علي حمود جبير ، العقد الإداري بين القضاء و التشريع في اليمن ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ، مصر ، 2007/2006.

26) نور الدين ، عبابسة ، المخاطر في عقد الصفقة العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1 ، الجزائر ، 2022/2021 ،.

الرسائل و المذكرات الجامعية

1) بن علية حميد، مفهوم محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2002/2001.

2) خلفاوي صارة ، إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة 08 ماي 1945 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، قالمة ،2025/2024.

3) عثمان بوشكيوة ، التوازن المالي للصفقات العمومية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستر ،تخصص قانون إداري، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي سوق أهراس ، الجزائر ، 2005/2004.

4) علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري، ، دار وائل للنشر، ط2، عمان، 2013/2012، ص 311

5) منير غشام،صارة تومي ،اختلال التوازن المالي للعقد الادري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون ادري ،جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة ، 2025/2024.

المقالات العلمية

1) أحمد محي الدين، فسخ العقد الإداري بسبب القوة القاهرة، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة أحمد درارية ،أدرار ، الجزائر، العدد 6، 2019.

2) أقصاصي عبد القادر ، نظرية الظروف الطارئة و اثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، لمجلد 02 ، العدد 02 ، جامعة أحمد دارية ، أدرار ، الجزائر ، ديسمبر 2018.

3) بوعلام بوسقيعة، اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، العدد 12، 2019.

4) جابري فاطيمة ، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، عدد11 ، سبتمبر 2018.

5) جهاد ضيف الله ذياب الجازي ، إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية إزاء تدخلات اجنبية ، دراسة تحليلية مقارنة ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي اَفلو ، الأغواط ، الجزائر ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2020.

6) خالد محمد المولى ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة تكريت الإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 08 ، 2005.

7) خالدي سمير، التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التحولات الاقتصادية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 15، 2019.

8) سمير درويش، **تطبيق القوة القاهرة في القضاء الإداري، مجلة القضاء الاداري ،جامعة القاهرة،كلية الحقوق ،فرع الخرطوم** العدد 9، 2020 .

9) سمير لعجال، "آثار القوة القاهرة على تنفيذ الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القضائية، كلية الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانه الجزائر، العدد 11، 2022

10) عبد الحكيم بن عياد، "تأثير تدخل الإدارة على العقود الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 5، 2020.

11) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط 1 ، 2013 عبد الغني زعلان ،المعيار الموضوعي و المالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجاد 09 ، العدد 02 ، جوان 2018.

12) عبد القادر بوعمامة، إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية في ظل الأزمات الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 9، سنة 2021.

13) عبد القادر قادري، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية بين القضاء والفقه، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة معسكر، العدد 07، 2019.

14) عصام سعيد عبد العبيد ، لمياء هاشم ، سالم قبع ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العراق ، المجلد 12 ، العدد 54 ، 2012.

15) عصام صياف ، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة القانون و الفقه ، جامعة حاج لخضر ،كلية الحقوق ،العدد 06 باتنة ، 2016 .

16) عصام صياف ،يوسف مرغم ، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، الجزائر ، العدد 06 ، جوان 2016 .

17) عياد الحسين، الحماية القانونية للمقاول في عقد الاشغال العامة ، مجلة المقاولاتية و التنمية المستدامة ، الجزائر ،العدد 01 ، 2020.

18) عيساوي كمال، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمات، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2021 فاطمة بن موسى، آثار القوة القاهرة في العقود الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 10، 2020.

19) فوزية هاشمي ، الاخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للمرسوم التنفيذي 219/21 ،مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت ، المجلد 11،العدد 02 ،الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر2025.

20) كريكو فريال،مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ضل التشريع الجزائري ، ، مجلة العلوم الإنسانية،جامعة الاخوة منتوري،قسنطينة 1، المجلد 23 ، العدد 01 ، 2023.

21) ليلى بوزيد، التوازن بين استمرارية المرفق العام وحماية المتعاقد، مجلة القانون العام، العدد 12، 2022.

22)ليلى حمادي، **تطبيق القوة القاهرة في العقود الإدارية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة طاهري محمد – بشار العدد 5، 2019، ص

23) مجدوب عبد الكريم ، خلاصي عبد الاله ، نظرية الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مجلة المشكاة في الاقتصاد و التنمية و القانون،معهد العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير،، مجلد 05 ، العدد 10، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب،عين تموشنت ، 2019 .

24) يوسف بن داود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بين القضاء والتشريع، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 6، 2018.

25) يوسف بن قارة، شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العدد 14، سنة 2022.

المداخلات والملتقيات

1) نور الدين بوقفة، "سلطة القاضي الإداري في فسخ العقد الإداري"، ملتقى وطني، جامعة سكيكدة، 2021 .

المواقع الكترونية

Conseil d'état (France), 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Recueil Lebon, p. 125.
consulté le https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/CETAXT00008281520 15/03/2026 à15h 23

أحمد رفعت خفاجي ، **نظرية الأشغال العامة في القانون الإداري** ، مجلة أحوال القانون و المحاكم ، الموقع الالكتروني : https://www.a7wallaw.com/996 consulté le 03/02/2026 a 12h15.

فهرس المحتويات

مقدمة ..... 01..
مبحث تمهيدي: الإطار المفاهيمي لعقد الأشغال العامة..... 06
المطلب الأول : مفهوم عقد الأشغال العامة و خصائصه..... 06
الفرع الأول: التعريف الفقهي و القانوني لعقد الأشغال العامة..... 07
أولا : التعريف الفقهي لعقد الأشغال العامة 07
ثانيا : التعريف القانوني لعقد الأشغال العامة 09
الفرع الثاني : خصائص عقد الأشغال العامة..... 10
أولا : أن ينصب العقد على عقار 10
ثانيا : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام 11
ثالثا : أن يكون الغرض من عقد الأشغال تحقيق النفع العام. 12
المطلب الثاني : المعايير المحددة لعقد الأشغال العامة. 13
الفرع الأول: المعيار الشكلي و المعيار المالي..... 13
أولا: المعيار الشكلي..... 13
ثانيا : المعيار المالي 14
الفرع الثاني : المعيار العضوي و المعيار المادي..... 16
أولا : المعيار العضوي..... 16
ثانيا: المعيار المادي (الموضوعي). 17
الفصل الأول : النظريات التقليدية لحماية التوازن المالي لعقد الأشغال..... 19
المبحث الأول: نظرية فعل الأمير 20
المطلب الأول: مضمون نظرية فعل الأمير 21
الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير وشروط تطبيقها..... 22
أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير..... 23
التعريف الفقهي لنظرية فعل الأمير..... 23
الطبيعة القانونية للنظرية 24
ثانياً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير 25
الفرع الثاني: صور نظرية فعل الأمير..... 28

أولا : فعل الأمير في صورة اجراء خاص 29
1-الاجراء الذي يؤدي مباشرة الى تعديل شروط العقد 29
2-الاجراء الذي يؤثر على طرق تنفيذ العقد 30
ثانيا : فعل الأمير في صورة اجراء عام 30
1-الاجراء العام الذي يؤدي الى تعديل شروط العقد 31
2-الاجراء العام الذي يعدل طرق تنفيذ العقد 31
المطلب الثاني: الآثار القانونية لفعل الأمير 31
الفرع الأول: الأثر على تنفيذ العقد والتزام المتعاقد 32
الفرع الثاني: حدود التعويض وآليات الحماية القانونية 33
المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة 35
المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة وشروطها 36
الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للقوة القاهرة 37
أولاً: التعريف الفقهي للقوة القاهرة. 37
ثانياً: التعريف التشريعي للقوة القاهرة. 38
الفرع الثاني: شروط تحقق القوة القاهرة في عقود الأشغال العامة 40
أولا: شرط عدم التوقع 41
ثانيا: شرط أن يكون الحادث خارجيا أو أجنبيا عن ارادة المتعاقدين 42
ثالثاً: شرط استحالة الدفع (عدم إمكانية تفادي الحدث) 42
رابعاً: شرط استحالة تنفيذ العقد. 42
خامساً: تشدد القضاء الإداري في تقدير الشروط 43
المطلب الثاني: آثار تطبيق القوة القاهرة. 43
الفرع الأول: أثر القوة القاهرة على التزامات المتعاقد 44
أولاً: الإعفاء من المسؤولية العقدية 44
ثانياً: وقف تنفيذ الالتزامات (الاستحالة المؤقتة)..... 45
ثالثاً: انقضاء الالتزام (الاستحالة النهائية) 45
رابعاً: عدم إستحقاق التعويض..... 46

خامساً: إعادة توزيع المخاطر العقدية 46
سادساً: دور القاضي الإداري في تقدير الأثر 46
الفرع الثاني: أثر القوة القاهرة على استمرار العقد وفسخه 47
أولاً: مبدأ استمرار العقد رغم قيام القوة القاهرة 47
ثانياً: تعليق تنفيذ العقد كأثر مرحلي..... 48
ثالثاً: فسخ العقد بسبب القوة القاهرة..... 48
رابعاً: آثار الفسخ في حالة القوة القاهرة..... 49
خامساً: دور القضاء الإداري في تحديد مصير العقد 49
سادساً: التوازن بين استمرارية المرفق العام وحماية المتعاقد..... 50
الفصل الثاني : النظريات الاستثنائية لضمان التوازن المالي لعقد الأشغال العامة 51
المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة. 52
المطلب الأول: مضمون النظرية وأساسها القانوني..... 53
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة 54
أولاً: التعريف الفقهي للنظرية. 54
ثانياً: التعريف التشريعي للنظرية 56
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 57
أولًا: وقوع ظرف إستثنائي غير متوقع 57
ثانيا: ان يقع الحادث غير متوقع بعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه 64
ثالثا: أن يؤدي الحدث غير متوقع الى قلب اقتصاديات العقد..... 58
المطلب الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة 59
الفرع الأول: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد..... 60
الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي 61
المبحث الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 61
المطلب الأول: التعريف بنظرية الصعوبات المادية غير متوقعة و شروطها. 63
الفرع الأول : تعريف نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة 64
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 66

أولا : أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية 67
ثانيا : أن تكون الصعوبات غير عادية و إستثنائية 68
ثالثا : أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد. 69
رابعا : ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة عند إبرام العقد..... 69
خامسًا: أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة الى إرهاق المتعاقد. 70
المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة 71
الفرع الأول: استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته. 72
الفرع الثاني : حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل. 73
خاتمة 76
قائمة المصادر والمراجع 80
فهرس..... 92

ملخص

الكلمات المفتاحية: تنفيذ عقد الأشغال العامة ،إختلال التوازن المالي لعقد الأشغال ،فعل الأمير،ظروف خارجية،إستمرارية المرفق العام،التعويض.

تعتبر الصفقة اعمومية للأشغال من أكثر الصفقات التي تعد وسيلة لإنشاء التجهيزات و المرافق العامة وأداة لإنشاء مشاريع الدولة ،وذاك من خلال تنفيذ برامجها التنموية و سياساتها العامة.

غالبا ما يصطدم تنفيذ عقد الأشغال العامة بظروف جديدة لم يكن بالإمكان توقعها غير تلك التي ابرم في ضوئها العقد ،ويكون من شأن هذه الظروف التأثير على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية و تزيد من أعبائه المالية و تؤدي الى قلب اقتصاديات عقد الأشغال العامة.

و يكون مرد هذه الظروف الجديدة أحيانا تدخلات الإدارة في أحيان أخرى أفعال و ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين.

Keywords: Execution of the public works contract .Disturbance of the financial balance of the public works contract .continuity of public service .insemination .external circumstances

Among the most important forms of public procurement, are publicprocureme nt contracts for public works, since they are the means for the creation of publ ic facilities and infrastructure and an instrument of the realisation of State pro jects through the implementation of its development programmes and public policies.

Such circumstances may affect the contractor's performance of contractual obligations, increase the financial burdens on the contractor and accordingly upset the financial balance of the public works contract.

These new circumstances may, at times, arise from administrative intervention, while at other times they may result from acts of risk or events beyond the control and will of the contracting parties.