جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق والعلوم السياسية
الحقوق
القانون الإداري
رقم: .....

إعداد الطالبين:
- هاني مُحَمَّد فوز الدين
- فرشات عبد السلام

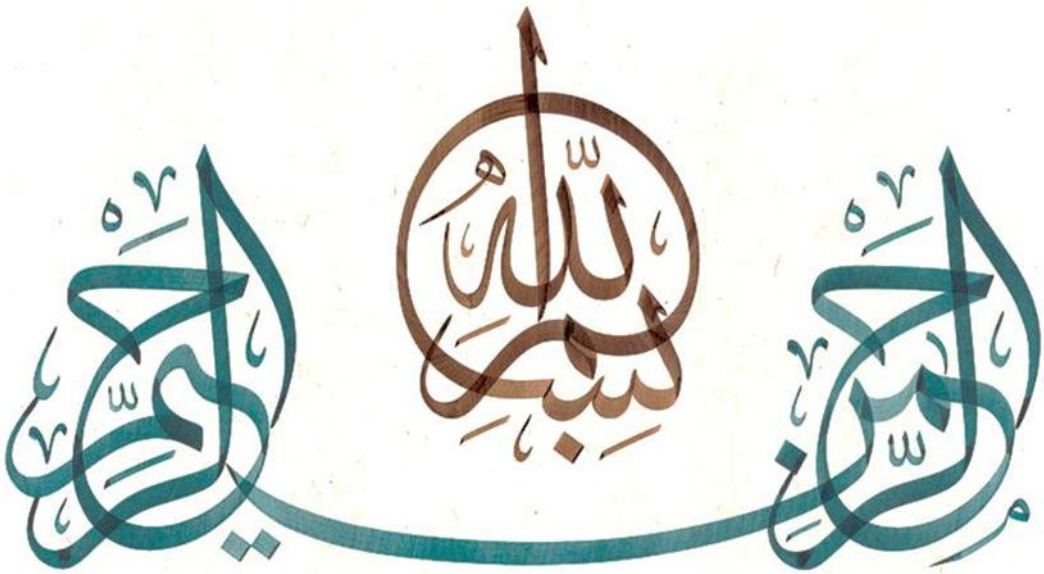
يوم: 2024/06/10

التوازن المالي بين الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية

لجنة المناقشة:

قرفي إدريس	**أستاذ**	**بسكرة**	**مناقشا**
فتحي محدة	**أستاذ**	**بسكرة**	**مشرفا ومقررا**
بوستة سمية	**أستاذ مساعد**	**بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله
الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر، وجزيل التقدير لكل من ساهم من قريب أو من بعيد

إخراج هذه الرسالة إلى النور،

ونذكر على رأسهم أستاذنا الفاضل" **محمد فتحي**"الذي أشرف على هذا العمل

ولم يبخل بتوجيهاته القيمة، فكانت بحق سندا لنا في إنجاز هذه الرسالة.

كما لا ننسى أن ننوه بالنصائح والتوجيهات التي قدمها لنا الأخ الفاضل

والدكتور "**نور الدين خويدم**".

وفي الأخير نتقدم بشكرنا إلى أساتذتنا الكرام

الإهداء

بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها التعب والفرح، ها أنا اليوم أقف

على عتبت تخرجي فالحمد الله على فرصة البدايات وبلوغ النهايات.

أهدي نجاحي إلى من أحمل إسمه بكل فخر، إلى من سعى طوال حياته

لنكون أفضل منه، إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل " **أبي الغالي**"

إلى " **أمي العزيزة** "نبع الحنان ومصدر العطف والحب والتي تدفعني دائما إلى

بذل الجهد والنجاح أدعو أن يحفظهما الله ويبارك في عمرهما

إلى كل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال من إخوان وأخوات.

فرشات عبد السلام

الإهداء

بسم الله أبدأ كلامي الذي بفضله وصلت إلى مقامي

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على صاحب المقام الأمين وعلى آله وصحبه ومن والاه اجمعين أما بعد أهدي ثمرة جهدي ونجاحي إلى الذي أحمل إسمه بكل فخر إلى من سعى طوال حياته لتربيتي أحسن تربية والذي قطع البلدان لكي ندرس ونصل إلى أعلى المراتب، والذي نزع من نفسه وأعطاني بلا حدود ودون مقابل "**أبي الغالي**"

إلى التي سهرت الليالي الطوال لكي ندرس ونحفظ إلى منبع الحب والحنان إلى التي تدعمني بالغالي والنفيس "**أمي الغالية**" أطال الله بعمرها وهيا بصحة جيدة إن شاء الله

إلى أخواتي العزيزات على رأسهم رفيقة دربي "سمية" إلى نور عيني "نور الهدى" إلى صغيرة البيت ومصدر السعادة والفرح "**إستبرق**"

إلى إخوتي "**زكرياء**" و "**عبد الجليل**"

إلى صديقي العزيز الذي كان يشجعني على إكمال دراستي "**شعيب طيطي**"

إلى جدي رحمة الله عليه نسأل الله أن يتغمد روحه الطاهرة

هاني محمد فوز الدين

مقدمة

تعمل الإدارة على تحقيق المنفعة العامة وتلبية حاجيات المجتمع بنوعين من الأعمال، يمكن أن يكون هذا العمل إما بصفة إنفرادية يتم دون مشاركة من الآخرين الذين لهم صلة بالعمل، حيث تستخدم الإدارة أسلوب العمل الإداري، أو يمكن أن يكون في صورة أعمال تعاقدية.

تتنوع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة وتختلف في طبيعتها، ومن أهم هذه العقود نجد تلك المبرمة ضمن إطار الصفقات العمومية، والتي تعتبر أداة إستراتيجية في الجزائر، والتي وضعها المشرع بين يدي الإدارة لتنفيذ العمليات المالية بهدف دعم الإقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الإقتصادية، وتعد من أبرز العقود الإدارية نظرا لكونها أحد الأساليب الرئيسية لتحقيق مفهوم الخدمة العامة للدولة، ولهذا كثر تداولها في الوقت الراهن وذلك بأن معظم المعاملات تتطلب مثل هذه الإجراءات.

ولقد عرفت الصفقات العمومية في القانون رقم 23-12 على أنها عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، ومن خلال هذا التعريف تبرز لنا أهمية الصفقات العمومية أنها تكمن بصورة واضحة من خلال إرتباطها المباشر بالخزينة العمومية، حيث تشمل نفقات الإدارات العمومية أي تتعلق بعملية الإنفاق العام، لهذا السبب يجب تطبيق إجراءات خاصة تخص عقدها وتنفيذها، كما يتوجب وضعها تحت نظام رقابي محكم ومتنوع لضمان إستخدام الأموال العامة بكفاءة، والحد من ممارسات إهدار النفقات العمومية دون فائدة، كما تعد الصفقات العمومية أداة حيوية لتطبيق خطط التنمية سواء على المستوى الوطني أو المحلي فهي تشكل جسرا لتحويل البرامج والمشاريع الإستثمارية التي تخطط لها السلطات المركزية المختصة إلى واقع ملموس ويتم ذلك من خلال تكليف الإدارات المعنية بتنفيذ جزء كبير من هذه المشاريع عبر عقود الصفقات العمومية مما يضمن تحقيق الأهداف المنشودة في إطار السياسات التنموية الموضوعة.

منذ إستقلال الجزائر شهد نظام الصفقات العمومية تطورات متعددة، حيث تأثر بمجموعة من التشريعات والأنظمة التي تباينت بين الفترات الإستعمارية الفرنسية والفترات اللاحقة التي تميزت بالتشريعات الجزائرية الخاصة، وتغيرت مكونات هذا النظام بما يتناسب مع الأوضاع السياسية والإقتصادية المختلفة التي مرت بها البلاد والتي كان لها تأثير ملحوظ على القوانين والأنظمة المتعلقة بالصفقات العمومية، ومنذ الإستقلال صدرت سبعة أنظمة أساسية بدءا بالأمر رقم 67-90 إلى غاية إصدار قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ونظرا لأهمية الصفات العمومية وفي إطار تنفيذها يتمتع المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة بمجموعة من الحقوق وهذه الحقوق تتمثل في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية في حال فقدانها توازنها، وذلك بسبب ظروف وعوامل واجهت المتعامل خلال تنفيذ التزاماته، وهذا ما يستدعي تدخل الإدارة لضمان التوازن المالي في العقد واتخاذ مختلف الطرق والأساليب والإجراءات لضمان وإعادة التوازن، وهذا هو موضوع دراستنا وما سيتم التفصيل فيه، والحق الأساسي كذلك الذي يتمتع به المتعامل هو الحصول على المقابل المالي وهذا جراء ما قام به من حسن تنفيذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة.

وتتمثل أهيمة موضوع التوازن المالي بين الأطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية باعتبارها وسيلة للحفاظ على المصلحة العامة وأداة لتسيير المال العام، إضافة لدور الفعال للتوازن المالي للصفقة الذي يجعل تنفيذها أكثر سهولة للطرفين موضوع العقد وهذا ما يسهل عملية استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية وعدم التوقف عن ذلك لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام مما يحافظ على المصلحة العامة، وبعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ موضوع الصفقة بشكل مرضي يباشر بأخذ المقابل المالي جراء تنفيذ إلتزاماته التعاقدية على أكمل وجه.

تعود أسباب إختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فتتمثل الأسباب الذاتية في اختيارنا لهذا الموضوع محل الدراسة كونه يدخل في موضوع تخصصنا، بالإضافة إلى الرغبة النفسية وميولنا الشخصي في مواضيع الصفقات العمومية والتعمق وإكتشاف هذا المجال بكونه مجال حيوي ويتعلق بالمال العام.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في محاولة تسليط الضوء على دور المصلحة المتعاقدة في حماية الحق المالي للمتعامل المتعاقد ضمان إعادة التوازن المالي للعقد في حال الإختلال بسبب أحد الظروف الخارجية أو بسبب المصلحة المتعاقدة عند إتخاذها لقراراتها المشروعة، ومن الأسباب الموضوعية كذلك في اختيارنا لهذا الموضوع هو توفر المادة العليمة.

ولهذه الدراسة أهداف نسعى لتحقيقها وهي كالآتي:

– تبيان ومعرفة كل من الحقوق التي كفلها المشرع للمتعامل المتعاقد، إضافة إلى ذلك إلتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة.

– إبراز أهم الطرق والنظريات لإعادة التوازن المالي لصفقة العمومية في حال إختلاله وكيفية مطالبة المتعامل المتعاقد في هذا التوازن.

– تبيان مختلف الآليات والكيفيات المسموح بها بمطالبة المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي جراء تنفيذه الحسن والمرضي لموضوع الصفقة.

– تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

وعطفا على ما تقدم، فإنه يجعلنا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية المصلحة المتعاقدة في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية؟**

ومن خلال هذه الاشكالية تظهر لنا تساؤلات فرعية أخرى منها:

– فيما تتمثل آليات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

– كيف تتم التسوية المالية للصفقة العمومية

من خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهنا مجموعة من الصعوبات والمتمثلة في:

– إن موضوع التوازن المالي لم يكن موضوع بحوث كثيرة، والدراسات التي اقتصرت على النظام القضائي المصري والفرنسي، بينما في الجزائر لم يتناول هذا الموضوع بنسبة كبيرة.

– واجهنا صعوبات كبيرة بسبب عدم قدرتنا في الحصول على أحكام قضائية تتعلق بموضوع بحثنا، الأمر الذي دفعنا إلى الاستناد على الأحكام المصرية والفرنسية في بعض الحالات.

– لجأنا إلى البلدية والولاية ونظرا لحساسية الموضوع لم يتم تقديم لنا أي معلومات ووثائق تتعلق بموضوع بحثنا.

إستنادا إلى طبيعة الموضوع محل الدراسة وما تستدعي معالجته من متطلبات أساسية مختلفة يقوم عليها البحث العلمي، وبالإحاطة بالجوانب المختلفة لهذا الموضوع تتطلب بالأساس الإعتماد ليس فقط على منهج واحد، ولكن عدة مناهج في إطار ما يعرف بالتكافؤ المنهجي ومن المنطق فقد تم الإعتماد على جملة من المناهج كالمنهج الوصفي الذي يعد إحدى مستويات البحث العلمي الذي يتلائم مع موضوع الدراسة بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص قانون الصفقات العمومية.

ومنه فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، وذلك على النحو التالي:

– الفصل الأول: بعنوان آليات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، وينقسم إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول يحمل عنوان إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية فعل الأمير، أما المبحث الثاني فخصص لإعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الظروف الطارئة، بينما المبحث الأخير تناولنا فيه إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

– الفصل الثاني: تحت عنوان إجراءات التسوية المالية للصفقة العمومية في التشريع الجزائري، وينقسم إلى مبحثين: الأول يتعلق بآليات تحديد السعر في الصفقة العمومية بينما المبحث الثاني يختص بكيفيات دفع السعر في الصفقة العمومية.

الفصل الأول: آليات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

إن الصفقة العمومية لها أساس كبير في تلبية حاجيات المجتمع بشكل شامل حيث يكمن هدفها في تحقيق الخدمات والمشاريع التي تخدم مصلحة الجميع، وبما أنها تمثل المصلحة العامة، فيتم التركيز على تحسين البنية التحتية، وتقديم خدمات ذات جودة للمواطنين، دون التركيز البالغ على الربح الشخصي الذي يعتبر من أولويات المتعاقد، فإذا صعب تحقيق تلك المصلحة بسبب الظروف أو الوقائع الاقتصادية أو السياسية أو المادية جعلت تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا للمتعامل المتعاقد، كأن ترفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وفجائية يضع المتعاقد في تحديات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، ففي هذه الحالة لابد من استناد لمبدأ المساواة، وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتحمل جزءا من الأعباء الإضافية التي قد تكون ناتجة عن هذه الظروف الخارجية، وذلك لضمان إستمرار حسن سير المرفق العام وتحقيق التوازن في العلاقة بين الطرفين، وهذا ما يعكس روح التعاون والمشاركة في تحقيق المصلحة العامة رغم التحديات القائمة.

وللحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية يستند إلى ثلاث نظريات أساسية والتي سنتناولها في ثلاث مباحث، نظرية فعل الأمير(المبحث الأول) والتي تعتمد على التكافؤ المالي بين الطرفين حيث يفترض أن يتم الحفاظ على التوازن المالي، وتعويض المتعامل المتعاقد في حالة حدوث تغيرات غير متوقعة، ونظرية الظروف الطارئة (المبحث الثاني) والتي تعتبر مرنة في التعاقد، تتيح التفاوض عند وقوع ظروف غير متوقعة وتأثيرها على التكلفة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (المبحث الثالث) والتي تستخدم في بعض العقود لوصف الظروف التي تؤثر على التوازن المالي لإحدى الأطراف بشكل غير متوقع وغير قابل للتنبؤ به في البداية.

المبحث الأول: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية فعل الأمير

يعود الفضل في ظهور نظرية فعل الأمير إلى القضاء الفرنسي، والتي تهدف إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت المتعامل المتعاقد، جراء لممارسة الإدارة لسلطاتها المشروعة في تعديل شروط العقد المتفق عليها دون ارتكابها لأي خطأ من طرفها.

وسنفصل في هذه النظرية من خلال ثلاث مطالب على النحو التالي:

مفهوم نظرية فعل الأمير (المطلب الأول)، شروط تطبيق نظرية فعل الأمير (المطلب الثاني)، آثار نظرية فعل الأمير(المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية فعل الأمير

ولتحديد مفهوم نظرية فعل الأمير لا بد لنا من إعطاء بعض التعريفات وأساسها القانوني (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق لبعض صورها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير

تضاربت آراء الفقهاء حول تحديد تعريف نظرية فعل الأمير ويقصد بها: أي إجراء صادر من السلطات العامة في الدولة يزيد من التكلفة والتعقيد في تنفيذ التزامات المتعاقد، ويمكن أن يصدر هذا الإجراء من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من أي سلطة أخرى، سواء كان فرديا أو لائحيا. يمكن لهذا الإجراء أن يؤثر مباشرة على العقد الإداري، كتعديل شروطه، أو بطريقة غير مباشرة كتعديل قوانين المالية أو العمال مما يضيف إلى التحديات التي يواجهها المتعامل المتعاقد، ونتيجة لهذا تقتضي تطبيق نظرية فعل الأمير أن يقوم القضاء بتعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن الأعمال الصادرة من الإدارة، والتي تؤدي إلى الإخلال بتوازن العقد[1].

كما عرفت أيضا بأنها تلك الأعمال أو التصرفات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطاتها، والتي تزيد من الضغوط على المتعامل المتعاقد، مما يتسبب في مخاطر

[1] – سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة**، طبعة منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 638.

إدارية تؤثر على قدرته في تنفيذ التزاماته التعاقدية بشكل كامل، الأمر الذي يستلزم دعمه ماليا وتعويضه لضمان استمراره في تنفيذ الصفقة، وذلك لتحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم الخدمات العامة للمواطنين في مختلف المجالات مثل الصحة، النقل، التعليم وغيرها، تبعا لموضوع ومحل العقد الإداري[1].

وتعرف بأنها تلك الإجراءات العامة أو التصرفات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطاتها، والتي قد تسفر عن زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، أو تزيد من الإلتزامات المالية المتضمنة في العقد.

كما عرفت أيضا بأنها إجراء قانوني صادر من السلطة العامة، الذي يؤدي إلى الإخلال بموضوع العقد الإداري مما يجعله أكثر صعوبة وكلفة في تنفيذه للمتعاقد مما يمكنه بالمطالبة في هذه الحالة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به[2].

ويقصد كذلك بنظرية فعل الأمير أنها تلك الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة، والتي تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، بما في ذلك الالتزامات المتضمنة في العقود ويمكن لفعل الأمير أن يتخذ في شكل قرارات فردية تعديلية تؤثر على شروط التعاقد، أو تعديل نظام المرافق أو الأسعار، وبالإضافة إلى ذلك قد يتسبب فعل الأمير في إصدار قوانين تنظيمية عامة تؤثر على جميع المتعاقدين، مثل رفع الرسوم الجمركية أو زيادة الأجور للعمال أو تنظيم ساعات العمل والإجازات.

عموما فعل الأمير يعتبر المخاطر الناتجة عن ممارسة السلطة العامة، وتعتبر الإجراءات وتعتبر الإجراءات الخاصة جزءا من أفعال الأمير سواء كانت متعلقة بالعقد ونصوصه أو بالظروف المحيطة بتنفيذه بشكل غير مباشر، ويجري التعويض عن الإجراءات الخاصة لتحقيق التوازن المالي للعقد، في حين لا يتم التعويض عن الإجراءات العامة إلا إذا تسببت في ضرر خاص للمتعاقد[3].

---

[1]– محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص89.

[2] – جابري فاطيمة، **حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد، الجزائر، العدد الحادي عشر، 2018، ص 185.

[3]– محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1998، ص 193.

ومن خلال ما تطرقنا إليه من مجمل التعاريف السابقة نخلص إلى تعريفنا الشخصي والمتمثل في: يقصد بنظرية فعل الأمير كل الإجراءات القانونية التي تعترف بصلاحية السلطات الإدارية العامة في إتخاذ القرارات التي تؤثر على المتعامل المتعاقد، وتتمثل هذه القرارات والإجراءات في كل ما يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد. ونتيجة لهذا الفعل الإداري فإن المتعاقد قد يتضرر ماليا، وبالتالي يتوجب على الإدارة المتعاقدة تعويضه عن الخسائر التي يتكبدها نتيجة لتلك القرارات والإجراءات، هذا يعني أن السلطة الإدارية مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الضرر الذي تسببت فيه إجراءاتها الإدارية الناتجة عن فعل الأمير، حيث يتم تقديم التعويض لضمان إستعادة التوازن المالي للصفقة.

يكمن الأساس القانوني لهذه النظرية في نص المادة 87 من قانون 23_12 والتي جاء فيها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ويجب 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 إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة – الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تندرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات"[1].

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع توجه نحو الحفاظ على المال العام وضمان سرعة إنجاز المشاريع، لذا سعى إلى إيجاد طرق لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، مما يسهم في تجنب ضياع الوقت، ويشجع على ذلك من خلال التسوية عبر المصلحة المتعاقدة واللجوء إلى لجان التسوية الودية وفقا للمادة 88 من نفس القانون، كما أكد المشرع على أهمية حل المشاكل بالتراضي.

ويعزز مبدأ حل النزاعات بشكل ودي لتفادي الإجراءات القضائية الطويلة، مما يدعم فرص الوصول إلى حلول تفاوضية، كما أشار المشرع على إلزامية المصلحة المتعاقدة وضع

[1]– قانون رقم 23–12 مؤرخ في 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر في 6 غشت 2023.

بنود للتسوية الودية للنزاعات في دفاتر الشروط قبل اللجوء للمقاضاة، بهدف تسهيل عملية التفاوض وتحقيق الحلول السريعة والفعالة.

كما تناولها المشرع في المادة 116 فقرة 1 من دفتر البنود الإدارية المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 والتي نصت على " يجب على ممثل المصلحة المتعاقدة والمقاول صاحب الصفقة العمومية للأشغال أو، عند الإقتضاء، الوكيل في حالة التجمع المؤقت، أن يبذلوا قصارى جهدهم لتسوية كل نزاع محتمل يتعلق بتفسير أحكام الصفقة العمومية للأشغال و/أو تنفيذ الخدمات المتعلقة بموضوعها وديا.

يجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاع الناجم عن تنفيذ هذه الصفقة العمومية للأشغال، كلما سمح هذا الحل بما يأتي: - إيجاد توازن للأعباء الواقعة على عاتق كل طرف، - التوصل لتنفيذ أسرع لموضوع الصفقة، - التحصل على تسوية نهائية وبأقل سعر"[1].

الفرع الثاني: صور نظرية فعل الأمير

تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات في فعل الأمير، فقد تكون في صورة إجراء خاص صادر من المصلحة المتعاقدة، أو يتخذ صورة إجراء عام صادر من إحدى السلطات العامة في الدولة.

أولا: صدور فعل الأمير في صورة إجراء خاص

تنقسم الإجراءات الإدارية الخاصة التي تؤثر في تنفيذ العقد إلى نوعين: إجراءات تؤثر مباشرة على تنفيذ العقد، وإجراءات تؤثر على ظروف العقد.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، المؤرخ في 24 يونيو2021.

1- الإجراء الذي يؤثر مباشرة على تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد بمجموعة من السلطات ومن أهم هذه السلطات سلطة التعديل، وإحدى أبرز الشروط الغير مألوفة في عقود القانون الخاص وأخطرها ولو وردت على عقد منها لأبطلته. فالإدارة هنا تتدخل بتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها، ولها الحق في تعديل الصفقة في أي وقت، ولا يمكن للمتعامل المتعاقد الإعتراض بذلك بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص[1]. والإجراء الذي تصدره الإدارة في مثل هذه الحالة يقضي إلى التأثير المباشر على نصوص العقد، الذي يؤدي إلى زيادة التكاليف والأعباء الإضافية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية على نحو لم يكن متوقع أثناء إبرام العقد، ويعتبر هذا الإجراء نموذجا لهذه النظرية (نظرية فعل الأمير)، وللمتعامل المتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل جراء ما لحقه من الأعباء الإضافية والمصاريف الزائدة سواء كان حق التعويض منصوص عليه في العقد أو غير منصوص عليه.

2- الإجراء الذي يؤثر على ظروف العقد

وهي تلك الإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية المتعاقدة، والتي قد تؤثر على تنفيذ العقد دون أي تعديل في شروطه، مما ينتج عنه زيادة في الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد دون سابق إنذار، ويمكن أن تشمل هذه الإجراءات تغييرات في المتطلبات الفنية أو الأمنية مثل تحويل أسلاك الكهرباء لضمان سلامة المواطنين أو تعديل في متطلبات البناء لتحقيق المواصفات البيئية، بالإضافة إلى ذلك قد تشمل هذه الإجراءات إصدار قرارات إدارية مفاجئة من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة، مما يقيد حرية المتعاقد في تنفيذ العقد بحرية كاملة، وتشمل أيضا تأخيرات في المواعيد النهائية أو تغييرات في نطاق العمل بسبب تنفيذ أعمال

[1]- مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، **نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة –**، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون، جامعة بلقايد أبي بكر تلمسان، الجزائر، المجلد 05، العدد 10، ص ص 249- 250.

عامة أخرى يمكن أن تؤثر سلبا على تنفيذ العقد الأصلي، الأمر الذي يستوجب تعويض المتعامل بشكل كامل على أساس التوازن المالي للعقد

ثانيا: عمل الأمير في صورة إجراء عام

الإجراء العام يقصد به صدور مجموعة من القوانين أو المراسيم أو التنظيمات التي تؤدي إلى زيادة تكاليف وتحميل المتعامل المتعاقد أعباء جديدة مع الإدارة، سواء بالتأثير مباشرة على شروط العقد أو عن طريق تعديل ظروف التنفيذ الخارجية، ويمكن أن يتخذ عمل الأمير صورة إجراء عام يؤثر على جميع المواطنين، ولا يقتصر تأثيره على المتعاقد مع الإدارة فحسب[1]

1- الإجراء الذي يؤثر في شروط العقد مباشرة

يمكن للمتعاقد المتضرر المطالبة بالتعويض وفقا لنظرية فعل الأمير، بشرط أن يكون الإجراء الإداري الذي أدى إلى الضرر هو إجراء آمر، وأن يكون التعويض مسموحا به وفقا للتشريعات، وقد يؤثر هذا الإجراء على شروط العقد مباشرة، مثل زيادة التزامات التعاقد أو بإنهاء العقد قبل المدة المتفق عليها، حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في الحكم الصادر عنه بتاريخ 28 أفريل 1939 في قضية بين الدولة وشركة السكك الحديدية، وكانت القضية تتعلق بالتعديل الذي أدخل بموجب قانون صدر في 16 جويلية 1935، والذي قلل النفقات الحكومية بنسبة 10 ، ردا على ذلك استعادت الحكومة إدارة خدمات السكك الحديدية واتفقت على دفع مبالغ سنوية للشركة، وفقا لتقرير المفوض (جوس) قرر المجلس تعويض الشركة بشكل كامل، مستندا إلى شروط نظرية فعل الأمير[2].

2- الإجراء الذي يؤثر على ظروف تنفيذ العقد

يمكن أن يشمل هذا النوع من الإجراء التنظيمي تغييرات في البيئة الإقتصادية أو الإجتماعية التي تؤثر على ظروف تنفيذ العقد. على سبيل المثال قد تتغير السياسات

---

[1]- سليم قديان، **سلطة القاضي الإداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية** ، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2022، ص ص 229- 230.

[2]- مولود محمودي، قويدر منقور، **التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري- دراسة مقارنة-**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص1448.

الإقتصادية مما يؤدي إلى تغييرات في الضرائب والرسوم، وهذا ما يؤثر على تكاليف لعمليات التجارية ويضع ضغوطات إضافية على المتعاقد، في هذه الحالة يمكن للمتعاقد المتضرر أن يطالب بتعويضات عن الأعباء الإضافية التي فرضتها الإجراءات التنظيمية العامة، والتي قد تكون غير متوقعة وتزيد من التحديات التي يواجهها في تنفيذ العقود مع الإدارة[1].

المطلب الثاني: شروط نظرية فعل الأمير

لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد من ضرورة توافر مجموعة من الشروط ليتمكن المتعامل لمتعاقد الحصول على التعويض لإعادة التوازن المالي للعقد، وسنفصل فيها على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يكون هناك عقد إداري

نظرية فعل الأمير من النظريات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاءت ضمن إطار قوانين القانون العام واحتياجات المصلحة المتعاقدة، وتطبق هذه النظرية عادة على العقود الإدارية وفقا للمعايير المتعارف عليها فقها وقضاء، ولا تنطبق على العقود الخاصة التي تخضع لقواعد القانون الخاص، ولذا لتطبيق نظرية فعل الأمير يجب أن تكون العلاقة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد مبنية على أساس تعاقدي.

تطبيق نظرية فعل الأمير يتطلب وجود عقد إداري بين المتعاقد والإدارة، حيث يندرج هذا الأمر ضمن نظرية العقود في القانون العام، لذا فإن المتعاقد لا يمكنه الإستفادة من تطبيق نظرية فعل الأمير إلا إذا كان هناك عقد إداري يربطه بالإدارة[2].

أكدت المحكمة القضائية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 03 مارس 1957 على هذا الشرط وعبرت عنه بقولها "... متى كان الأمر بين الشركة وبين الحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية عمل الأمير يكون على غير أساس سليم من القانون، إذ من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية عمل الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المتضرر بسبب التشريعات الجديدة، تربطه بالدولة علاقة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد في الأعباء

[1]– مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، مرجع سابق، ص 251.

[2]– سليم قديان، مرجع سابق، ص 233.

التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد، وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية إلى الإخلال في التوازن المالي للعقد"[1].

الفرع الثاني: صدور العمل القانوني من طرف الإدارة العامة

يجب التنويه إلى أن هناك اتفاقا عاما بين الفقهاء بضرورة أن يكون الإجراء الإداري الضار صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة وبإرادتها الفردية، يعني أن هذا العمل الضار يجب أن يكون جزءا من ممارسة الجهة المتعاقدة لاختصاصاتها القانونية، وإذا كان العمل صادرا عن جهة إدارية أخرى غير متعاقدة، فإن المتعاقد لا يستفيد من تطبيق هذه النظرية، ولكن يمكنه المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها بالنسبة للإدارة التي تعاقدت معه، وأما بالنسبة للسلطة التي أصدرت الإجراء فيمكن للمتعاقد مقاضاتها وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية[2].

الفرع الثالث: أن يترتب على هذا الإجراء المتخذ من الإدارة ضرر خاص بالمتعاقد

يعبر الضرر المترتب على تنفيذ شروط العقد عن زيادة الأعباء التي تخل بالتوازن المالي للعقد، دون الحاجة إلى الحاجة إلى أن يكون الضرر بدرجة معينة من الخطورة، سواء كان جسيما أو يسيرا الأهم أنه يؤدي إلى اختلال التوازن، هذا ما يميز نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب وقوع ضرر جسيم لتطبيقها[3].

الفرع الرابع: أن يكون الإجراء الذي إتخذته الإدارة غير متوقع

الإجراء الذي إتخذته الجهة الإدارية ينبغي أن يكون غير متوقع، ولا يمكن للشخص المتعاقد توقع حدوثه عند إبرام العقد، فعندما يكون الإجراء المتخذ من الممكن توقعه بشكل عادي، يفترض أن يكون قد تم مراعاته أثناء عملية التفاوض وإبرام العقد، وهذا ما ينطبق على مسائل مثل تحديد الأسعار، وعلى ذلك فقد قضى مجلس الدولة بأنه "... في أكتوبر 1919 لم

---

[1]– سليم قديان، المرجع السابق، ص 234.

[2] – بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر** ، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 74.

[3]– عبد الحميد الشواربى، **العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع، منشأة المعارف**، مصر، 2003، ص 53.

يكن في إمكان المدعي أن يجهل الظروف الإقتصادية، مثل إرتفاع أجر اليد العاملة وإرتفاع ثمن الفحم، والتي إضطرت السلطات العامة بسببها إلى الترخيص بإرتفاع جديد في أسعار النقل بالسكك الحديدية ".

إذا تم إبلاغ المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة بالزيادات المحتملة في أجور العمال، أو نص العقد على ذلك، فإن نظرية فعل الأمير لا تطبق، وهذا ما نصت عليه محكمة القضاء الإداري من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1957/06/30 على أنه "...ومن شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو متصور لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب تعذر الإسناد إلى نظرية فعل الأمير"، ويعتبر الشرط المتعلق بعدم التوقع واضحا بالنسبة لفعل الأمير عندما يتعلق بإجراء عام، ويشمل كذلك التدابير الخاصة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة وتؤدي إلى تعديلات في العقد، وبالتالي يعتبر كل تعديل في هذه الحالة متوقعا، حيث يجب على المتعامل المتعاقد أن يكون بوسعه أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تعدل في شروط العقد في أي وقت ومتى تشاء، ولا يمكنه الإعتراض بذلك وهنا يكمن المعنى الحقيقي لعدم التوقع، ليس في الحق في التعديل نفسه، بل في حدود ومدى هذا التعديل.

إذا كان العقد ينص على كيفية إجراء التعديلات وحدودها فإن النظرية تستبعد، وإذا لم يكن العقد قد نظم كيفية ممارسة حق التعديل فإن نظرية فعل الأمير تطبق عموما وهذا يعني أن عدم التوقع لا يعني بالضرورة أن التعديلات غير متوقعة تماما، ولكنه يتعلق بالإجراءات التي قد لا يمكن توقعها بدقة عند توقيع العقد معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي يطبق في حالات التعاقد، حيث يكون من الصعب على الأطراف التوقع بالنتائج بناءا على معيار الرجل العادي الحريص في ظروف مماثلة، وبالتالي يترك الأمر لتقدير لقاضي الموضوع، الذي يأخذ بالإعتبار جميع الظروف المحيطة بالعقد[1].

[1] - سليم قديان، مرجع سابق، ص ص 236-237.

ويقوم القاضي الإداري بمراجعة التوازن المالي للعقد ولديه السلطة التقديرية في تقدير مدى عدم التوقع وفقا لظروف كل قضية[1].

الفرع الخامس: أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت حين إتخذت التصرف الضار

يجب أن تقوم الإدارة بتجنب الأخطاء عندما تتخذ إجراءات ضارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وذلك وفقا لنظرية فعل الأمير، وفي حالة إرتكاب الإدارة لخطأ سيتم محاسبتها على أساس الخطأ[2].

المطلب الثالث: آثار نظرية فعل الأمير

إذا توافرت شروط نظرية فعل الأمير على النحو السالف ذكره، ترتب على ذلك عدة آثار سنذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا

يعتبر هذا الأثر من أهم الآثار الأساسية التي تترتب عن تطبيق نظرية فعل الأمير، حيث يقصد بهذا الأثر أن تقوم الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا وشاملا عن الخسائر التي تكبدها جراء عمل الإدارة، ولا يتوقف هذا التعويض فقط على الخسائر الفعليةبل يجب أيضا على الإدارة تعويضه عن المكاسب التي فاتته بسبب الإجراءات التي إتخذتها، بمعنى آخر يتوجب على الإدارة تغطية كامل الأضرار التي لحقت بالمتعاقد نتيجة لتلك الإجراءات[3].

---

[1]– سليم قديان، المرجع السابق، ص 237.

[2]– لفراس أسامة، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري** ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور2 الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 14.

[3]– محمد طه حسين الحسيني، **الوسيط في القانون الإداري** ، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2017، ص 372.

الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير

تعرف غرامة التأخير بأنها عبارة عن مبلغ مالي محدد مقدما في العقد، ويمكن للإدارة تحصيله من المتعاقد إذا تأخر في إتمام العمل وتسليمه في الآجال المحدد دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إثبات الضرر[1].

إن إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير من الآثار الفرعية الناتجة عن تطبيق نظرية فعل الأمير، حيث أن هذا الأخير هو الذي تسبب في تأخير المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية في الموعد المحدد لها[2].

نصت المادة 84 فقرة 2 من قانون رقم 23-12 على أنه" يعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير، إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد"، حيث يتضح لنا من هذه الفقرة أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تعفي المتعامل المتعاقد بدفع غرامة التأخير إذا كان سبب التأخير راجع إلى المصلحة المتعاقدة، كما نصت كذلك في الفقرة 3 من نفس القانون على أنه" في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك"، وتؤكد هذه الفقرة على أن المصلحة المتعاقدة لا تفرض على المتعامل المتعاقد غرامات مالية بسبب التأخير في حالة القوة القاهرة وتعلق الآجال [3]، ومثال ذلك وضعت السلطة التنفيذية استثناء وذلك في وباء كورونا سنة 2020 تعليمة تؤكد فيها السماح للمتعاملين المتعاقدين عن التأخير في مشاريعهم وذلك بإعفائهم من الغرامات المالية.

---

[1]- بن صغير مليكة أسماء، **غرامة التأخير في الصفقات العمومية** ، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019، ص 15.

[2]- محمد أنس قاسم جعفر، **العقود الإدارية – دراسة مقارنة – لنظم المناقصات والمزايدات** ، مركز جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص 165.

[3]- المادة 84 القانون 23-12 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مصدر سابق.

الفرع الثالث: حق المتعاقد في فسخ العقد لاستحالة التنفيذ

من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد مع المصلحة المتعاقدة إذا ما زادت أعبائه بدرجة كبيرة جراء فعل الأمير والتي لا تحتملها إمكاناته المادية والفنية، وفي حالة عدم إستجابة المصلحة المتعاقدة يمكنه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم الفسخ[1].

المبحث الثاني: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الظروف الطارئة

إذا كانت نظرية فعل الأمير تهدف إلى تحقيق التوازن المالي في الصفقة العمومية كعقد من العقود الإدارية، والتي تم إحداثها بواسطة المصلحة المتعاقدة، وتسببت في إرهاق المتعامل المتعاقد، فإن نظرية الظروف الطارئة تتطلب أيضا تحقيق هذا التوازن للخل المالي الناتج عن عوامل خارجة عن سيطرة المصلحة المتعاقدة أو ظروف غير متوقعة.

وهذا ما يؤدي بنا إلى التفصيل في هذه النظرية من خلال بيان مفهومها (المطلب الأول)، وأبرز شروطها (المطلب الثاني)، وآثارها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

ولتحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة سنتطرق إلى مجموعة من التعاريف والتي هي على النحو التالي: التعريف اللغوي (الفرع الأول)، التعريف الفقهي (الفرع الثاني)، التعريف القضائي (الفرع الثالث)، ومعرفة أساسها القانوني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الظروف في اللغة: جمع ظرف، ومعناه دائرة على وعاء الشيء، ومن ذلك أيضا إطلاق الظروف على الحال.

أما كلمة الطارئة في اللغة: تأتي من فعل طرأ، وتعني الظهور فجأة ومن بعيد، والطارئ هو الغريب عن الأصل وبالتالي تعني الظروف الطارئة في اللغة جميع الأحوال التي تظهر فجأة ولا يعرف مصدرها.

[1]- سليم قديان، مرجع سابق، ص ص 252-253.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

هناك عدة تعاريف فقهية لنظرية الظروف الطارئة، وقد عرفت بأنها "ظروف وأحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري، مما أثر على الإقتصاديات المتعلقة بالعقد، إذا تسببت هذه الظروف في زيادة العبء والتكاليف لتنفيذ العقد بشكل أكبر من التقدير المتوقع بين المتعاقدين، وإذا كانت الخسائر الناتجة عن ذلك تفوق الخسائر العادية التي يمكن تحملها، وأدت إلى خسائر إستثنائية وغير متوقعة، فإن المتعاقد المتضرر له الحق في طلب من الطرف الآخر المشاركة في تلك الخسارة وتعويض جزئي لها"[1].

كما عرفها الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه بينكيو بقوله" إذا طرأت ظروف عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها قلب إقتصادياته بطريقة تجعل تنفيذه أمرا مرهقا وإن لم يكن مستحيلا ولم يكن في إمكان الطرفين المتعاقدين توقع ذلك الإرهاق فإن للمتعاقد أن يطلب من الإدارة أن تساعده في تنفيذ العقد عن طريق مقاسمته أعباء الظرف الطارئ في صورة تعويض يحسب على أساس العجز الذي يتحمله المتعاقد وبمراعاة كافة الظروف"[2].

كما عرفها الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي على أنها " تلك المخاطر الإقتصادية والتي يعني بها قيام وظهور أحداث ووقائع مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات إقتصادية ، حروبا، زلازل...وغيرها، كأن تؤدي زيادة الظرائب وإرتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل إستمرارية تقديم الخدمات العامة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"[3].

وكذلك يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد مع الإدارة ظروف غير متوقعة وخارجة عن سيطرة المتعاقد، مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا بنسبة له، فإن الإدارة

---

[1]– هيثم حليم غازى، **التوازن المالي في العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 99.

[2] – مجدوب عبد الحليم، **عوارض تنفيذ العقد الإداري – نظرية الظروف الطارئة أنموذجا–**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص1144.

[3]– سليم قديان، مرجع سابق، ص 286.

تكون ملزمة إما بتعويضه جزئيا وبشكل مؤقت، أو بتعديل شروط العقد للتخفيف من تأثير هذه الظروف الطارئة، بحيث يمكن للمتعاقد الإستمرار في تنفيذ العقد دون إجهاد.

ولا تستند هذه النظرية فقط إلى مبدأ العدالة في معاملة المتعاقد مع الإدارة، بل تعتمد أيضا على ضرورة ضمان إستمرار عمل المرافق العامة بإنتظام وفعالية، فالمرفق الذي يساهم المتعاقد في إدارته قد يواجه خطر التوقف إذا أصبح تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة أمرا مرهقا للمتعاقد[1].

كما عرفت أيضا بأنها حالات غير متوقعة تحدث أثناء تنفيذ العقد ولم يتنبأ بها الطرفان عند التوقيع عليه، هذه الظروف قد تجعل من الصعب على المتعاقد الإستمرار في الوفاء بالتزاماته دون تحمل عبء ثقيل، مما قد يؤدي إلى عدم قدرته على إدارة المشروع أو تقديم الخدمات المطلوبة مما يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، لذلك يطلب من الإدارة المتعاقدة أن تتحمل الخسائر التي تكبدها المتعاقد وتقدم له تعويضا مناسبا، بينما يتوجب على المتعاقد ألا يتخلى عن الوفاء بالتزاماته المتفق عليها[2].

ومن خلال مجمل هذه التعاريف تطرقنا إلى تعريفنا الش خصي وهو" تلك الظروف والأحداث التي لم تكن في الحسبان خلال مرحلة إبرام العقد، والتي هي خارجة عن إرادة المتعاقدين، وبالتالي تؤدي هذه الظروف الطارئة إلى قلب إقتصاديات العقد، وزيادة العبء والتكاليف التي تجعل المواصلة في تنفيذ العقد أمرا مرهقا وصعبا إن لم يكن مستحيلا، مما يلزم الإدارة مقاسمة الخسائر مع المتعاقد معها، وتعويضه تعويضا جزئيا لضمان حسن سير المرفق العام بإنتظام والمحافظة على المصلحة العامة".

---

[1]- ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري- المركزية واللامركزية- الأموال العامة الموظف العام- المرافق العامة- الضبط الإداري-القرار الإداري- العقد الإداري- السلطة التقديرية- التنفيذ المباشر- نزع الملكية للمنفعة العامة التحكيم إداري- الحجز الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 502.

[2]- محمد علي الخلايلة، **القانون الإداري، الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة** ، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2015، ص 317.

الفرع الثالث: التعريف القضائي

نظرية الظروف الطارئة تعتبر أيضا نظرية أنشأها القضاء والتي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي وكان له الفضل في ذلك، حيث ظهرت في قضية إنارة مدينة بوردو، خلال الحرب العالمية الأولى، إرتفعت أسعار الفحم بشكل كبير، مما تسبب في ضرر مالي للمتعاقد، الأمر الذي أدى إلى تحمله لأعباء مالية طائلة، وقد لجأ المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة لإعادة النظر في الأحكام المالية للعقد، لكن تم رفض طلبه، فلجأ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر له حقه في التوازن المالي بناء على مبدأ الظروف الطارئة[1].

وكما عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن " مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو إقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأن أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد إختلالا جسيما....."[2].

ولقد أخذ القضاء الجزائري بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في قرار المحكمة العليا في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة وفقا لقرارها رقم 99694 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 حيث إعتبر القضاء بأنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم تكن من الممكن توقعها، وأدت إلى تعقيد تنفيذ الإلتزام التعاقدي وجعله مرهقا للمدين، مما يهدده بخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي، تحت إعتبار الظروف الطارئة ومصلحة الطرفي أن يقلل من الإلتزام المرهق إلى حد معقول وبناء على ثبوت أن مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعتبر حادثا إستثنائيا غير متوقع، يجب أخذه في عين الإعتبار[3].

---

[1] – عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017، ص53.

[2] – جهاد ضيف الله ذياب الجازي، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية– دراسة تحليلة مقارنة –** ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الأمير نورة بنت عبد الرحمان، المملكة العربية السعودية، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص588.

[3] – رحماني راضية، **النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية** ، أطروحة دكتوراه، ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016، ص111.

الفرع الرابع: الأساس القانوني

نجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في التشريع، وقد تطرق إليها المشرع بموجب المادة 107 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبق لما إشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام، 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 للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"[1].

كما تناولها المشرع في الباب الثالث من دفتر البنود الإدارية المصادق عليه بموجب المرسوم 21-219 تحت عنوان " الأحكام المتعلقة بالأخطار أو النزاعات، التسوية الودية والعقوبات ".

وفصل فيها بموجب المادة 109 من دفتر البنود الإدارية المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 21-219 والتي نصت على " يهدف عدم التوقع، إلى معالجة وضعية غير تعاقدية واستثنائية، والتي على إثرها يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي، دون أن يكون مستحيلا، مكلف للغاية، بشكل يؤدي بالمدين إلى تكبد خسارة كبيرة، تستلزم هذه الوضعية اللجوء إلى قواعد موجهة لوضع حد لحالة عدم التوقع، وذلك بالتخفيف، بصفة معقولة، من الإلتزام المبالغ فيه"[2].

ونص على ذلك أيضا في نص المادة 87 من قانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية التي تم التفصيل فيها سابقا.

أما في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فقد تناولها بموجب المادة 98 والتي نصت على " يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد

---

[1] – القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

[2] – المادة 109 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد (3) أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك"[1].

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لكي يتم تطبيق الظروف الطارئة يتطلب توافر مجموعة من الشروط وتكمن هذه الشروط في وقوع ظرف طارئ مدة تنفيذ العقد، وأن يكون هذا الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين، وأن يكون غير متوقع، ويؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: وقوع ظرف طارئ عام ومؤقت خلال مدة تنفيذ العقد الإداري

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحدث ظرف طارئ عام، وتعتبر هذه الظروف تلك التي نادرا ما تحدث وتكون خارجة عن المألوف لدرجة لا يمكن للشخص العادي توقعها، ويجب أن يكون الحادث شاملا لطائفة واسعة من الناس أو إقليما معينا أو نشاطا محددا أو سلعة أو نوعا من التعامل، بحيث يؤثر بشكل كبير عن المعنيين، إذا كان الحادث خاصا بالمتعاقد ولم يكن له تأثير على عامة الناس أو على مجتمع معين، فإنه لا يعتبر حادثا طارئا عاما ولا يبرر تطبيقها، لقد شهدت نظرية الظروف الطارئة توسعا في نطاق تطبيقها لتشمل مختلف أنواع المخاطر، مخالفة بذلك الفقه التقليدي الذي جعل نظرية الظروف الطارئة تحمي المتعاقد في مواجهة المخاطر الإقتصادية، وقد أيد قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذه النظرية عندما تنشأ تغيرات جوهرية في إقتصاديات العقد نتيجة لإجراءات إدارية عامة صادرة عن السلطة العامة غير لإدارة المتعاقدة، وتطور القضاء ليشمل تطبيق النظرية حتى في حال كانت الجهة الإدارية المتعاقدة هي مصدر الظرف الطارئ.

أما بالنسبة لقضاء مجلس الدولة المصري فقد أقر تطبيق النظرية في حال كانت الظروف الطارئة ناجمة عن عوامل طبيعية أو اقتصادية أو إدارية صادرة عن جهات خارج الجهة

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

الإدارية المتعاقدة، حيث أقرت المحكمة الإدارية العليا بأنه " تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو إقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل أي إنسان أخر لم يكن في حسبان المتعاقد إبرام العقد "[1].

والقاعدة هي عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا في حال وقوع ظرف طارئ بعد توقيع العقد الإداري، ولكن بسبب إلتزام المتعهد بالعرض المقدم طوال فترة تقديم العروض وحتى توقيع الصفقة العمومية بشكل نهائي، يعتبر أي ظرف يحدث خلال هذه الفترة مؤهلا لتطبيق هذه النظرية وفي حال إنقضاء المهلة دون إتخاذ الإدارة المتعاقدة قرار بشأن العروض، فلا يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض بناءا على نظرية الظروف الطارئة، لأنه كان بإمكانه سحب عرضه، وبالتالي يعتبر ملتزما بالظرف الطارئ في وقت تعاقده.

ووفقا للمبدأ العام، لا تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا حدث طارئ بعد إنتهاء العقد الإداري، ومع ذلك قد ينشأ تأخير في التنفيذ، وإذا وقع الحادث الطارئ خلال هذه المدة يجب التمييز بين سبب التأخير، إذا كان التأخير بسبب خطأ المتعاقد، فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة، لكن إذا كان التأخير ناجما عن خطأ الجهة الإدارية أو تمديدها لأجل التنفيذ فإن المتعاقد يحق له المطالبة بالتعويض[2].

الفرع الثاني: خروج الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين

لا يمكن للمتعاقد أن يستند إلى نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان العنصر الذي أدى إلى تغير الظروف الإقتصادية في العقد أجنبيا عنه وخارجا عن إرادته، وهذا يعني أن المتعاقد لا يجب أن يكون لديه يد في إحداث الظروف الطارئة سواء كان ذلك عمدا أو نتيجة لإهمال من

[1] – فتوح محمد هنداوي، **القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية – دراسة مقارنة –**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص ص 435 – 436.

[2] – عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، **أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص ص 20 –21.

جانبه، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المتعاقد قد بذل الجهود اللازمة لتجنب الظرف الطارئ أو للتعامل مع النتائج المترتبة عليه[1].

أيضا يجب ألا تكون الإدارة هي التي تسببت في حدوث هذا الظرف بسبب خطأ أو فعل منها، فإذا حدث ذلك فإن الإدارة ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحق به وفقا لقواعد المسؤولية سواء على أساس الخطأ أو بناء على فكرة المسؤولية دون وجود خطأ وفقا لنظرية فعل الأمير التي شرحناها سابقا[2].

الفرع الثالث: أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع

في حال حدوث أمور غير متوقعة بعد توقيع العقد مثل الحروب أو الفتن أو الإضرابات، وقد يشمل ذلك إجراءات عامة من السلطات الحكومية تأثر على العقد مثل تغيير التشريعات الجمركية أو التسعير الجبري أو تقليل قيمة العملة، ويعتبر إرتفاع أسعار الأصناف والمواد التي تعهد المورد بتوريدها إرتفاعا باهظا ظرفا طارئا لم في الحسبان توقعه ويترتب عليه زيادة أعباء المورد وتحميله خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما، ومقتضى تطبيق النظرية يمكن للطرفين أن يتفقا على مشاركة المخاطر والخسائر الناتجة عن هذه الأحداث الغير متوقعة، وذلك بهدف الحفاظ على توازن العقد وتنفيذه بشكل ملائم[3].

الفرع الرابع: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب إقتصاديات العقد

تتميز نظرية الظروف الطارئة بأنها تطبق عندما يواجه الملتزم خسائر جسيمة وغير عادية، تفوق بشكل كبير الخسائر المتوقعة التي قد يتحملها أي متعاقد خلال تنفيذ العقد، لذا يشترط أن يكون الضرر الناجم عن الظرف الطارئ بالغ الشدة بحيث يخل بالتوازن المالي للعقد ويلحق أضرار بالغة للملتزم.

---

[1] – وليد عبد الرحمن وآخرون، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين – دراسة تحليلية –**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، فلسطين، المجلد الرابع، العدد الأول، 2020، ص 17.

[2] – مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 179.

[3] – ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية – تحديد العقد الإداري– تكوين العقد الإداري– تفسير العقد الإداري– أنواع العقد الإداري– آثار العقد الإداري– شرعية العقد الإداري– التحكيم والعقد الإداري– التصالح والعقد الإداري– العقد الإداري الإلكتروني– العقد الإداري البريطاني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016، ص 237.

إذا كان تأثير الظرف الطارئ مقتصرا على خسائر عادية، فلا يمكن تطبيق النظرية حيث يعتبر ذلك ضمن نطاق المخاطر العادية المتوقعة في التعاقد والتي يتحملها المتعاقد بمفرده، وتأثر المتعاقد بالظرف الطارئ هو مسألة نسبية تختلف من شخص لأخر، بناء على قدرتهم الفردية على التعامل مع هذه الظروف، فالمعيار هنا شخصي يرتبط بالمتعاقد ومتى تأثره بالظرف الطارئ الذي إعترض تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ويجب النظر في جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته، فيفحص كوحدة واحدة دون الوقوف عند إحدى عناصره حيث قد توجد في العناصر الأخرى ما يعوض الملتزم عن أي خسائر قد تنجم عن عنصر معين[1].

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

على الرغم من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، إلا أن ذلك لا يعفي المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته، بموجب هذه النظرية يظل المتعاقد ملزما بالإستمرار في تنفيذ العقد، ويستلزم الإدارة كذلك بتعويض المتعامل معها جزئيا، وهذا ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

الفرع الأول: إلتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ

بما أن العقد الإداري يقوم على أساس التعاون والدعم المتبادل بين المتعاقد والإدارة لضمان سير المرفق العام بكفاءة، يتطلب ذلك من المتعاقد بذل كل جهد ممكن في الوفاء بالتزاماته العقدية، والتي تهدف أساسا إلى خدمة الصالح العام والمستفيدين من المرفق العام المتعاقد عليه، وبناء على ذلك مهما كانت الظروف التي تواجه المتعاقد وتأثيرها على تنفيذ العقد، يجب عليه في إطار علاقته بالإدارة والتي تسودها مبادئ المرفق العام وضرورة إستمراريته[2].

---

[1] – آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر** ، رسالة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص ص 125– 126.

[2] – سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة** –، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 150.

فالمتعاقد الذي يتوقف عن أداء إلتزاماته بسبب الظروف الطارئة معرضا لتوقيع الجزاءات المالية والإدارية، في حين يعتبر إستمرار المتعاقد في تنفيذ جزء من إلتزاماته الناجمة عن العقد شرطا في بعض الأحيان للحصول على التعويض من قبل القضاء[1].

الفرع الثاني: إلتزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها جزيئا

في حالة وقوع ظرف طارئ أثناء تنفيذ العقد، يتعين على الإدارة المتعاقدة أن تتحمل جزءا من الخسائر التي أصابت المتعاقد معها نتيجة لهذا الظرف، بهدف مساعدته على الإستمرار في تنفيذ العقد وضمان إستمرارية سير المرفق العام المتعاقد عليه، يتميز التعويض في هذه الحالة بأنه مؤقت ويرتبط بوجود الظرف الطارئ، ويتوقف عند إنتهاء تأثير هذا الظرف، وفي حال عدم التوصل إلى إتفاق، يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء حيث يحكم المناسب دون تعديل الشروط العقدية، ويتم توزيع الخسائر بناءا على عوامل متعددة تشمل جهود المتعاقد والحالة العامة للمشروع[2].

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في التعويض الجزئي لنظرية الظروف الطارئ للخسائر المترتبة عن هذا الظرف بقولها " أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع – أيا كان مقداره أو الخسائر العادية المألوفة في التعامل – وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة [3].

---

[1] – شاشوا نور الدين، **أثر الظروف الإقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري** ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 45.

[2] – عبد العزيز خليفة، **الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 233.

[3] – صفاء فتوح جمعة، **المبادئ العامة في العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، مكتبة الوفاء القانونية**، الطبعة الأولى، مصر، 2017، ص 516.

المبحث الثالث: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

تعد نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة كما هو الحال في نظريتي الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير، من النظريات العامة التي وضعها القضاء الفرنسي لتطبيقها على جميع العقود الإدارية التي تتوافر فيها شروط هذه النظرية.

حيث أن المتعامل المتعاقد عندما يواجه مع الإدارة صعوبات مادية غير متوقعة لم تكن في الحسبان أثناء إبرام العقد من خلالها قد تجعل العقد المبرم مرهقا وأكثر عبئا ، وهذا ما سنفصل فيه بإبراز مفهوم نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة (المطلب الأول)، وأهم شروطها (المطلب الثاني)، والأثار المترتبة عنها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

يتم التطرق في هذا المطلب إلى بعض التعاريف الفقهية والقضائية والأساس القانوني لها (الفرع الأول)، ومجال تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وأساسها القانوني

هناك عدة تعاريف فقهية طرأت على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وعرفت نظرية" نظرية خاصة في مقاولات الأشغال العامة تفترض صعوبات مادية لا يستطيع المتعاقدين توقعها ترمي بأعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق وحق التعويض معترف به للمقاول عن كامل الضرر "[1].

كما عرفها البعض الأخر بأنها " تبنى نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة على فكرة أن عندما يتم تنفيذ العقود وخاصة عقود الأشغال العامة، قد تنشأ صعوبات مادية إستثنائية لم يتوقعها الطرفان عند التعاقد، يجب في هذه الحالة على الإدارة تعويض المتعامل المتعاقد عن هذه من خلال زيادة الأسعار المتفق عليها في العقد بما يقضي جميع التكاليف والأعباء الإضافية التي تنشأ نتيجة لهذه الصعوبات، حيث أن هذا التعويض يشمل جميع الأضرار ويجب أن يستمر في التنفيذ، وهذه النظرية تستند إلى مبادئ العدالة وطبيعة العقود الإدارية

[1] – جهاد ضيف الله ذياب الجازي، مرجع سابق، ص 597.

وعلاقتها بالمرافق العامة، حيث يجب أن تتسم هذه العقود بالاستمرارية والانتظام، مع مراعاة نية الطرفين المشتركة، ويتم التأكيد على أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تنطبق إلا على الأعمال العادية المتوقعة "[1].

وقد عرفت أيضا " بأنها تستند إلى فكرة أن الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية قد واجه أثناء تنفيذه للعقد عقبات مادية إستثنائية لم يكن من الممكن التنبؤ بها عند توقيع العقد، هذه العقبات تجعل من تنفيذ العقد مهمة شاقة ومكلفة بشكل غير معتاد، ونتيجة لذلك يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة أن تقدم تعويضا كاملا للطرف الآخر لتغطية الأضرار التي لحقت به جراء هذه الصعوبات"[2].

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية التي تطرقنا إليها نستخلص تعريفنا الشخصي والمتمثل في أن نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة هي الظروف الإستثنائية التي تطرأ على العقود وخاصة على عقود الأشغال التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، والتي لم تكن في علمه عند إبرام العقد، ومثال على هذه الظروف الطارئة والغير عادية هي أن يواجه المقاول أثناء القيام بأشغال الحفر لطبقة كلسية صلبة لم تكن في الحسبان مما يجعل عملية الحفر أكثر صعوبة ويكلفه المزيد من اليد العاملة وآلات الحفر، الأمر الذي يجعله أن يطالب المصلحة المتعاقدة بتعويضه لكي يستمر في تنفيذ التزاماته لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام.

وبالنسبة للتعريف القضائي عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه النظرية بقولها " إن مقتضى هذه النظرية حسبما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه عند تنفيذ العقد الإداري وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية إستثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد....، وبالتالي يكون من الثابت من الأوراق أن هناك صعوبات مادية لم تكن متوقعة لدى طرفي العقد قد صادفت تنفيذ الأعمال الإضافية التي قامت الإدارة بإسنادها إلى المطعون ضده خارج نطاق العقد وأن تلك الصعوبات غير عادية ترجع إلى طبيعة الأرض

[1] – محمود عاطف ألبنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص 311.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية –الإبرام– التنفيذ– المنازعات** ، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 237.

وأنه ما كان بإمكان طرفي العقد توقعها وهو ما يفيد توافر شروط إنطباق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بما يتعين معه تعويض المقاول بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلى على الأعمال العادية المتوقعة[1].

وأما فيما يخص مجلس الدولة الجزائري فقد عرف هذه النظرية على أنها " تلك الصعوبات التي تصادف الطرف المتعاقد حين تنفذه لإلتزاماته التعاقدية ومن الصعوبات المادية الإستثنائية وغير متوقعة ولا تحدد قيمتها أو حجمها أو نوعها لإرتباطها في غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار ولا يمكن توقعها عند إبرام العقد أو الصفقة وإنما تظهر عند الإنجاز[2].

ويكمن الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة في نص المادة 136 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها "، ونصت الفقرة 9 كذلك من نفس المادة على " عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشر (15%) في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر ".

[1] – جهاد ضيف الله ذياب الجازي، مرجع سابق، ص 597.

[2] – أكرور ميريام، **السعر في الصفقات العمومية** ، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 109.

كما نصت المادة 138 من نفس القانون على أنه " إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلالا معتبرا و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي "[1].

الفرع الثاني: مجال تطبيق الصعوبات المادية الغير متوقعة

تطبق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، التي وضعها القضاء الإداري الفرنسي على العقود الإدارية عندما تتوافر الشروط المناسبة، حيث يحصل المتعاقد على تعويض كامل في حال واجه صعوبات مادية غير متوقعة خلال تنفيذ العقد، فإن إستخدام هذه النظرية يكون شائعا بشكل أساسي في عقود الأشغال العامة، هذه العقود تعتبر بيئة متميزة لتطبيق النظرية بسبب تنوع الصعوبات التي تنشأ، ممثل عدم إستقرار التربة، ووجود صخور صلبة وحدوث فيضانات وزيادة غزارة المياه الجوفية[2].

حيث نجد أن الفقه الفرنسي إنقسم إلى فريقين بشأن تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، حيث يرى الفريق الأول بقيادة الفقيه لوبا دبير أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق عقود الأشغال العامة، لكنهم يرون أنه يمكن تطبيقها على العقود الإدارية الأخرى إذا توافرت فيها الشروط المناسبة، أما الفريق الثاني بقيادة الفقيه جورج فيدل، فيقتصر تطبيق النظرية على عقود الأشغال العامة فقط.

على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد إختار عدم تبني هذه النظرية بتعويض المصاريف المتعلقة بالأسلاك والكابلات الموضوعة تحت الماء، والتي كان يستخدمها المتعاقد في تشغيل المرفق العام والتي دمرت نتيجة زلزال قوي، إستنادا لهذه النظرية، ومع ذلك سمح له بتقديم طلب للحصول على تعويض إستنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، وذلك في حكم صادر في تاريخ 21 أبريل 1944[3].

---

[1] – المادة 136 و138 من المرسوم الرئاسي 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مصدر سابق.

[2] – فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص 482.

[3] – حسن محمد علي البنان وآخرون، **نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة في العقد الإداري– دراسة مقارنة –**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 11، العدد 41، 2022، ص ص 114–115.

تشير أحكام المحكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة على عقود الأشغال العامة فحسب، بل يمكن تطبيقها على العقود الإدارية الأخرى وقد أكدت المحكمة في حكمها الصادر في 20 يناير 1957، أن هذه النظرية قد تطبق في مجالات أوسع، مما يعني أنها ليست محصورة في عقود الأشغال العامة، ويدعم الفقه المصري هذا التوجه مؤكدا على أنه طالما تتوفر الشروط اللازمة، فإن تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة يمكن أن يمتد ليشمل جميع العقود الإدارية، دون تقييد بنوع معين من العقود[1].

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

للإستفادة من تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، يجب تحقيق عدة شروط تتعلق بالصعوبات التي قد يواجهها المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته العقدية، ولابد من أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية وإستثنائية غير عادية (الفرع الأول)، وأن تكون غير متوقعة عند التعاقد (الفرع الثاني)، وخارجة عن إرادة المتعاقدين (الفرع الثالث)، وأن يترتب عن هذه الصعوبات ضرر مرهق للمتعاقد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وإستثنائية غير عادية

يتطلب تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد ذات طبيعة مادية وإستثنائية ولم تكن متوقعة عند إبرام العقد، على سبيل المثال إذا كان هناك وجود طبقات سخرية في أرض التنفيذ في عقد الأشغال العامة مما يزيد تكاليف أعمال الحفر، أو إذا كان هناك عدم إستقرار في التربة أو وجود صخور صلبة بموقع التنفيذ، أو ارتفاع في مستوى المياه الجوفية يزيد من تكاليف أعمال الحفر، فإن هذه الصعوبات قد تسبب في تفاقم التزامات المتعاقد، كما في حالة التعاقد على شق طريق للسيارات يسير بمرتفعات صخرية، يمكن أن تسبب المناطق الصخرية في تعقيد عمليات الحفر والتي قد تتطلب عمليات تفجير بالمرتفعات، أو رفع منسوب المياه الجوفية بشكل لا يمكن التعامل معه

[1] – فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص ص 483-485.

بدون زيادة في التكاليف، وغالبا ما تكون هذه الصعوبات ناتجة عن الظواهر الطبيعية أو الجيولوجية في موقع التنفيذ[1].

ولكن إذا كان الأمر يتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية، فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، بل تطبق في هذه الحالة نظرية "فعل الأمير" أو "نظرية الظروف الطارئة"، ويشترط للتعويض عن الصعوبات المادية أن تكون إستثنائية وغير عادية، حيث لا يتم التعويض عن الصعوبات العادية التي يواجهها المتعاقد، لأنها قد تحدث في أي علاقة تعاقدية، بل يجب أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة.

يقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري بأن هذه الصعوبات يجب أن تكون غير عادية أو إستثنائية، ويترك تقدير ذلك لقاضي العقد الذي يقيم كل حالة بمفردها، ويتحمل المتعاقد الطالب للتعويض عبء إثبات ذلك[2].

الفرع الثاني: يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند التعاقد

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية أن تكون تلك الصعوبات مفاجئة للأطراف المتعاقدة، حيث لم يتم إحتسابها أو توقعها أثناء المرحلة الأولية من الدراسة أو التخطيط للمشروع، لذا ينبغي على الأطراف المتعاقدة إعادة النظر في هذه الجوانب بعناية قبل إلتزامها بالعقد، خاصة عندما يتعلق الأمر بإدارة مشروع كبير أو تنفيذ عقد ذو أهمية بالغة[3].

يجب على المقاول أن يقوم بتحليل طبيعة الأرض وأن يبذل الجهد اللازم لتقدير الصعوبات المحتملة التي قد تواجهه أثناء تنفيذ المشروع، ويتوجب على المالك توفير كافة المعلومات الضرورية للمقاول حول الموقع، مما يساعده في تقدير الظروف والتحضير لأي

---

[1] – فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 485.

[2] – غسان عبد اللطيف الجيوش، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، سوريا، المجلد 1، العدد الثاني، 2021، ص 157.

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري – المقومات– الإجراءات– الآثار**–، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 448.

تحديات محتملة إذا كانت الصعوبات الموجودة من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، فعند ذلك يمكن طلب التعويض[1].

وهنا يعتبر دور القاضي مهما وحيويا حيث يجب عليه التحقيق مما إذا كان الشخص الذي عقد العقد قد قدم الجهد اللازم في تاريخ توقيع العقد، ويجب أن يتحقق بنفسه من طبيعة الأعمال ويتخذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من صحة المواصفات والتصميمات المعتمدة، ويجب أن يخطر الإدارة في الوقت المناسب بأي ملاحظات له[2].

الفرع الثالث: يجب أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة المتعاقدين

يفترض أن تكون الصعوبات المادية ناتجة عن عوامل خارجة عن سيطرة الإدارة، وفي حال كانت مسؤولية الإدارة مرتبطة بالصعوبات المادية، فإن ذلك لا يعفيها من التزامها بتعويض الأطراف المتعاقدة، ويتم إستبعاد نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، وقد يكون هنالك تطبيق لمسؤولية الإدارة بناء على نظرية فعل الأمير.

علاوة على ذلك يجب أن لا يكون للمتعاقد أي دور في توليد هذه الصعوبات أو تفاقمها، كما يجب عليه أن يثبت عدم قدرته على توقع تلك الصعوبات بوسائل متاحة لديه وأخيرا يجب، على المتعاقد أن يثبت عدم إنحرافه عن شروط العقد أثناء تنفيذ إلتزاماته[3].

الفرع الرابع: يجب أن يترتب على الصعوبات المادية الغير متوقعة ضرر مرهق للمتعاقد

لإعمال نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، يجب أن تؤدي تلك الصعوبات إلى زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة، أو جعل تنفيذ العقد ماليا مرهقا بالنسبة له بمعني آخر لا يتم تطبيق هذه النظرية تلقائيا فقط، بل عندما تعترض صعوبات مادية غير متوقعة عند تنفيذ العقد الإداري، بل يتطلب تطبيقها وجود زيادة في الأعباء المالية

---

[1] – سمير عثمان اليوسف، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 85.

[2] – جابري فاطيمة، مرجع سابق، ص 196.

[3] – سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة –** ، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص ص 694 – 695.

الملقاة على عاتق المتعاقد، وإذا كان المتعاقد يستطيع التغلب على تلك الصعوبات دون تحمل تكلفة إضافية، فإن مناط تطبيق النظرية تكون غير موجودة[1].

ومن جهة أخرى يمكن أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا من الناحية المالية، ولكنها ليست بالضرورة تجعل التنفيذ مستحيلا وإذا كانت هذه الصعوبات المادية الغير متوقعة تصل إلى درجة إستحالة التنفيذ فقد يؤدي ذلك إلى إنقضاء العقد وفقا لنظرية القوة القاهرة، والتي تختلف عن هذه النظرية[2].

ليس من الضروري لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، أن تؤدي هذه الصعوبات إلى تغير جوهري في إقتصاديات العقد، وهذا يختلف على نظرية الظروف الطارئة التي يجب أن يكون الضرر كافي لعكس إقتصاديات العقد بشكل جذري لكي يتم فيها التعويض، على غرار نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة يكفي أن تكون هذه الصعوبات دور في جعل تنفيذ العقد مرهقا[3].

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقع

في حالة توافر شروط تحقيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، لا يعفى المتعاقد مع الإدارة من إلتزاماته التعاقدية، بل يجب عليه الإستمرار في تنفيذها مع الحق في الحصول على تعويض عن كامل الأضرار الناتجة عن تلك الصعوبات، ذلك أن هذه النظرية شأنها شأن نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، اللذان لا يحلالان العقد المبرم بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة مادام لم تكن تلك الصعوبات مؤديتا إلى حد الإستحالة في التنفيذ.

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهم أثار النظرية في حالة إستوفاء شروطها، في فرعين الفرع الأول تحت عنوان إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية والثاني تحت عنوان تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته تعويضا كاملا وهذا ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

---

[1] – هيثم حليم غازى، مرجع سابق، ص 170.

[2] – محيي الدين القيسي، **مبادئ القانون الإداري العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 112.

[3] – هيثم حليم غازى، مرجع سابق، ص 171.

الفرع الأول: إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية

إن نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من إلتزاماته العقدية، بل تجعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة وإرهاقا، وبوجود تلك الصعوبات المادية الغير متوقعة والمفاجئة خلال مرحلة تنفيذ العقد، فقد تقرر الإدارة وذلك بعد إستوفاء جميع شروط هذه النظرية أن تعفي المتعاقد معها من الغرامات المتعلقة بالتأخير وذلك لمساعدته وتحفيزه على الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته[1].

يهدف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى مساعدتها في تحقيق الصالح العام، حيث يعتبر العقد الإداري وسيلة لتحقيق المصلحة العامة التي تفوق بطبيعة الحال على تحقيق المصلحة الخاصة، وذلك لضمان إستمرارية تقديم الخدمات العامة للمواطنين، وبناء على ذلك، يجب على المتعاقد الإلتزام بتنفيذ العقد بكل دقة إستمرارية ما دام في إستطاعته ذلك حيث لا يسمح له بالتهرب من إلتزاماته، وفي حال واجه صعوبات تجعل تنفيذ العقد مرهقا فله الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تكبدها جراء تلك الصعوبات[2].

أما إذا كان المتعاقد أمام صعوبات مادية أدت إلى الإستحالة في التنفيذ، فهنا يكون المتعاقد أمام قوة قاهرة، فيجب هنا تطبيق نظرية القوة القاهرة التي يترتب عليها كذلك التعويض الكامل جراء ما لحق المتعاقد من أضرار، على غرار نظرية الصعوبات المادية لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وإنما تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد بشكل غير متوقع خلال تنفيذه[3].

إذا قام المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بموجب نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، فسيعرض نفسه إلى مجموعة من الجزاءات المترتبة على ذلك التوقف والتعرض

---

[1] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دارسة مقارنة** –، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 175.

[2] – جهاد ضيف الله ذياب الجازي، مرجع سابق، ص 601.

[3] – خالد محمد المولى، **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري– دراسة مقارنة** – ، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 12، العدد 7، 2005، ص 102.

للعقوبة المحددة وفقا لذلك، بالإضافة إلى إحتمالية فقدان حقه في المطالبة بالتعويض بناءا على نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة[1].

الفرع الثاني: تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته تعويضا كاملا

في إطار تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة واستوفاء جميع شروطها، وإستمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية الموجهة إليه، يجب عن الإدارة تعويض المتعامل معها عن الصعوبات التي واجهها خلال تنفيذ العقد المتفق عليه، عن طريق زيادة الأسعار المتفق عليها في العقد بما يغطي جميع الأعباء والتكاليف الإضافية الناتجة عن هته الصعوبات ، ويجب أن تكون هذه الزيادة كاملة وتعويضا كافيا لتغطية جميع الأضرار التي على عاتق المتعاقد، ولا تقتصر على مساعدة مالية جزئية من جهة الإدارة ، مما يوضح لنا هنا الإختلاف بين هذه النظرية ونظرية الظروف الطارئة التي يكون فيها التعويض الجزئي فقط ، ومع ذلك تتشارك النظريتين في إمكانية التنفيذ على الرغم من أنه قد يكون مرهقا، دون أن يصل الأمر إلى مرحلة الإستحالة التي قد تؤدي إلى وقف التنفيذ وإنقضاء العقد بواسطة القوة القاهرة[2].

ووفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي يتم الأخذ بقاعدة التعويض الكامل عندما تتوافر شروط تطبيق هذه النظرية ويحسب التعويض الكامل بإستنادا إلى السعر المتفق عليه في العقد ويتم إستخدامه كمعيار لتقدير التعويض بشكل دقيق وعادل.

حيث أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر بمبدأ التعويض الكامل المتفق عليه مع الإدارة لتصدي لهذه الصعوبات المادية التي يواجهها، وقد قضت المحكمة :.... والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها[3].

---

[1] – مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها** ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 285.

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري** –**المقومات**– **الإجراءات**– **الأثار**–، مرجع سابق، ص 450.

[3] – جهاد ضيف الله الجازي، مرجع سابق، ص 601.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى فكرة التعويض عندما نصت على وجوب إيجاد توازن للتكاليف حيث نصت على "..... يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عل كل طرف من الطرفين
- التسوية إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة"[1].

ولكن هذه المادة لم تحدد الأسباب بالضبط التي تؤدي إلى الإختلال المالي للصفقة العمومية والذي قد يرجع إلى عمل قامت به الإدارة، أو ظروف خارجية مثل الظروف الطارئة والصعوبات المادية وبالتالي يتم تطبيق هذه المادة في أي حالة يختل فيها التوازن المالي للعقد .

[1] – المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مصدر سابق.

الفصل الثاني: إجراءات التسوية المالية للصفقة العمومية في التشريع الجزائري

الصفقة العمومية هي نوع من العقود التي تبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث يلتزم المتعاقد بتقديم خدمة محددة وفقا لمواصفات وشروط متفق عليها مسبقا من جانبها تلتزم الإدارة بدفع قيمة مالية متفق عليها للمتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ الخدمة وذلك وفقا لإجراءات التسوية المالية التي حددها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يهدف هذا النوع من العقود إلى تنظيم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد بطريقة تضمن الشفافية والكفاءة في تنفيذ المشاريع العمومية.

ويعتبر المقابل المالي حقا أساسيا لأي طرف يبرم عقدا مع الإدارة، حيث يسعى هذا الطرف إلى تحقيق ربح مادي من خلال تنفيذ العقد، هذا الحق يتمثل في العائد المالي الذي يتلقاه الطرف المتعاقد كمقابل لتنفيذه العقد، وذلك لتغطية التكاليف التي يتكبدها، فالمشرع الجزائري قد منح إهتماما خاصا لتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية نظرا لإرتباطها بالمال العام والخزينة العامة، لذا يعتبر من الضروري التأكد من وجود التنفيذ والأداء الجيد للخدمة قبل الشروع في إجراءات تحويل الأموال و إيداعها في حساب الطرف المتعاقد، وللحفاظ على المال العام نجد أن المقابل المالي يأخذ عدة صور(المبحث الأول)، ويتم دفعه حسب آليات عديدة (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أليات تحديد السعر في الصفقة العمومية

نص المشرع على كيفيات تسديد المقابل المالي في المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

-بالسعر الإجمالي والجزافي،
-بناء على قائمة سعر الوحدة،
-بناء على نفقات المراقبة،
-بالسعر المختلط.

يمكن المصلحة المتعاقدة، مراعاة لإحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي"[1].

وسيتم التفصيل في كيفيات تحديد السعر في هذا المبحث، من خلال أربع مطالب على نحو التالي:

السعر الإجمالي او الجزافي (المطلب الأول)، سعر الوحدة (المطلب الثاني)، السعر بناءا على نفقات المراقبة (المطلب الثالث)، السعر المختلط (المطلب الرابع)

المطلب الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي

يعتبر السعر الإجمالي آلية محددة مسبقا لتقدير التكلفة في الصفقات العمومية، حيث يتم تثبيته بشكل جزافي ولا يخضع للتغيير، حيث أن هذا النوع من التسعير يستخدم عادة في مشاريع الأشغال العامة التي تتطلب فترات طويلة للإنجاز وتكاليف قابلة للزيادة بسبب طول مدة العمل.

لقد أغفل المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تعريف هذا النوع من الأسعار باستثناء دفتر البنود الإدارية العامة لسنة 2021 الذي أقر في نص المادة 16 على ما يلي " يعتبر كدفع الأجر بالسعر الإجمالي والجزافي، كل سعر يحدد بشكل نهائي، دفعة واحدة مسبقا، والذي يدفع أجر المقاول مقابل مشروع أو جزء من مشروع أو مجموعة محددة من الخدمات المحددة في إطار الصفقة العمومية للأشغال"[2].

كما أشار المشرع كذلك إلى فكرة المبلغ الجزافي في القانون المدني بموجب نص المادة 561 والتي جاء فيها" إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا

[1] – المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل، أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره ..." [1].

حيث أن السعر الإجمالي والجزافي يتم الإتفاق عليه مسبقا في عقود الأشغال العامة ويعتبر هذا السعر نهائيا وغير قابل للتغيير أو التعديل إلا في حالة القوة القاهرة وتوفر شروطها .

عند النظر في المصطلحات المستخدمة في اللغة العربية القانونية بالجزائر، نجد أن مصطلح "السعر الإجمالي الشامل" يفضل إستخدامه على مصطلح "الجزافي" لأنه يعبر بشكل أدق عن المعنى المراد، هذا التفضيل يسلط الضوء على مشكلة دقة المصطلحات.

وضرورة توحيد اللغة القانونية في سياق الصفقات، بمعنى أن عندما يشير النص في عقد ما إلى مبلغ جزافي، فإنه يفهم أن هذا المبلغ يشمل جميع المستحقات المالية التي يحصل عليها المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد، وذلك دون الحاجة إلى الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[2].

المطلب الثاني: سعر الوحدة

في مجال العقود والمشاريع يستخدم سعر الوحدة كأساس لتحديد التكلفة الإجمالية للمشروع، يحدد هذا السعر بناءا على وحدات القياس المحددة مثل المتر المربع أو الكيلو غرام، على سبيل المثال في مشروع بناء جسر، قد يحدد السعر بناءا على المتر المربع من المواد المستخدمة أو العمل المنجز، بالمثل في عقود التوريد قد يحدد السعر بناءا على وحدة الكيلو غرام للسلعة الموردة، ويعتبر سعر الوحدة ثابتا ولا يتغير خلال مدة العقد، ويطبق هذا السعر على الكمية الإجمالية التي يتم توريدها[3].

[1] – المادة 561 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[2] – عباد صوفية، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري** ، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010، ص 12.

[3] – شمياني محمد لمين، بوتدارة محمد، **سعر الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في قانون تسيير المؤسسات الإقتصادية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019، ص 21.

وصفقات سعر الوحدة هي تلك الصفقات التي يكون التسديد فيها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا، ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة[1].

كما أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يعرف هو كذلك هذا النوع من الأسعار، على غرار دفتر البنود الإدارية العامة الذي نص في المادة 16 الفقرة الثانية على " يعتبر كدفع الأجر، بناء على قائمة سعر الوحدة، تطبيق أسعار الوحدة على الكميات المنفذة فعلا وعلى[2]

الأجزاء التفصيلية للمشروع، والعناصر التفصيلية لمجموعة الخدمات و/ أو على وحدات أعمال للصفقة العمومية للأشغال، والتي لا تبين كمياتها في الصفقة العمومية للأشغال المعنية إلا بشكل مؤقت[3].

يتم تحديد سعر الصفقة بناءا على قائمة الوحدات في ثلاث كيفيات سنذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: الصفقة بناء على سلسلة الأسعار

يتم تحديد السعر بناءا على قائمة وصفية تعدها الجهة المتعاقدة، حيث يقتصر الأمر على تحديد سعر يطبق على كل وحدة من الوحدات المماثلة، دون الإشارة إلى الكمية الإجمالية التي سيتم تنفيذها عند توقيع العقد، وبالتالي يحسب السعر النهائي للمشروع بضرب أسعار الوحدات المحددة في الكميات التي تم إنجازها بالفعل.

الفرع الثاني: الصفقة بناء على الكشف

يتم إعداد قائمة وصفية بشكل مسبق من قبل الجهة المتعاقدة، والتي تشمل على الأسعار الفردية للوحدات المتوقع إنجازها، هذه الأسعار تحدد بصورة نهائية بناءا على الكميات التي يتم

[1] – زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2022، ص 154.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

[3] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

تنفيذها فعليا عند الانتهاء من الأعمال المخططة، وإستخدام هذه الطريقة لتحديد سعر العقد يتطلب من الجهة المتعاقدة فهما دقيقا لجميع الشروط والبيانات التقنية اللازمة لتنفيذ محتوى العقد العام.

الفرع الثالث: الصفقة بناء على قائمة الوحدة

هذه الطريقة هي الأكثر شيوعا لتحديد سعر العقود العامة، حيث تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بإعداد قائمة كمية للأعمال المقرر تنفيذها، بعد ذلك تتاح الفرصة للمنافسين لتقديم أسعارهم الخاصة للكميات التي تم تحديدها مسبقا[1].

المطلب الثالث: السعر بناء على النفقات

لا يحدد السعر الذي سيتقاضاه المتعامل المتعاقد مسبقا عند إبرام العقد، بدلا من ذلك يتم تحديد معايير ومقاييس للمراقبة والتي تستخدم لتقييم التكاليف التي يتحملها المقاول خلال تنفيذ الخدمة، من الضروري أن تذكر وتحدد بوضوح طريقة الحساب وقيمة العناصر المختلفة المتفق عليها في العقد لتحديد الثمن النهائي الذي سيدفع، بعد إتمام المتعاقد للعمل بشكل فعلي تقوم الجهة المتعاقدة بتقييم العمل المنجز ومراقبته، وكذلك التحقق من جميع التكاليف والمصاريف الفعلية التي تحملها المتعاقد، بما في ذلك هامش الربح، هذه الطريقة تطبق بشكل أكبر في عقود الأشغال العامة، حيث تتوافق طبيعة هذه الأعمال مع هذا الأسلوب، إذ يمكن للجهة المتعاقدة معاينة الأعمال المنجزة فعليا وتقدير قيمتها ماليا وفقا للمعايير المحددة سابقا[2].

وهذا ما تم تأكيده في نص المادة 106 والتي جاء فيها " يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها"[3].

---

[1]– تاجر حليمة، **السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، 2019، ص 31.

[2] – أولاد منصور جمال عبد الناصر، **الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية** ، مذكرة ماستر، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، ص ص 63-64.

[3]– المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

المطلب الرابع: السعر المختلط

السعر المختلط هو أحد الأساليب المستخدمة في تحديد القيمة المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للصفقة العمومية، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يقدم تعريفا لهذا المصطلح، وهو ما كان مفقودا أيضا في التنظيمات السابقة، إلا أن دفتر البنود الإدارية العامة لسنة 2021 قد قدم تعريفا للسعر المختلط في المادة 16 فقرة 4 والتي نصت على " يعتبر كدفع الأجر بسعر مختلط، كل سعر يدفع مقابل إنجاز المنشأة و/أو مجموعة الخدمات، موضوع الصفقات العمومية للأشغال، بسعر إجمالي وجزافي بالنسبة لجزء منها، وبناء على قائمة سعر الوحدة بالنسبة للجزء الآخر منها. في هذه الحالة، يتم الدفع لكل جزء، بالرجوع إلى الكيفيات الخاصة بكل سعر[1].

ومنه يحدد السعر فيه بناءا على عدة معايير حيث يجمع بين النوعين السابقين (السعر الجزافي وبالوحدة)[2].

يعرف مصطلح "مختلط" في سياق تحديد الأسعار بأنه يدمج بين نمطين مختلفين لتسعير الخدمات، حيث أن الأسلوب الأول يعتمد على قائمة الوحدة، بينما الأسلوب الثاني يستند إلى نفقات المراقبة

ويجب على المتعامل المتعاقد أن يوضح نوع السعر في العقد، السعر إما أن يكون ثابتا، أي غير قابل للتغيير، أو قابلا للمراجعة، أي يمكن تعديله بناء على شروط معينة وهذا ما نصت عليه المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها " يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة. وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته[3].

---

[1] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

[2] – جليل مونية، **التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247**، موفم للنشر، الجزائر، ص186.

[3] – عتيق حبيبة، **تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقساط على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص ص 234-235.

المبحث الثاني: كيفيات دفع السعر في الصفقة العمومية

منح المشرع الجزائري أهمية كبرى لعملية دفع الثمن في إطار عقود الأشغال العامة نظرا للمخاطر المرتبطة بها، خصوصا عندما يكون موضوع الصفقة يشمل مهام متعددة ومبلغ مرتفع، وفي هذا السياق خصص المشرع 16 مادة تتعلق بإجراءات الدفع، وتنص القاعدة العامة على أن المتعاقد لا يستلم المقابل المالي إلا بعد إتمام الأشغال بشكل فعلي ونظرا لأهمية وضخامة تكاليف بعض الصفقات العمومية، فقد تم إدخال مرونة على هذه القاعدة، ويتم ذلك من خلال توفير تمويل جزئي مسبق بهدف حماية الأموال العامة للمصلحة المتعاقدة ومن جهة أخرى تقديم الدعم والإسناد المالي للطرف الآخر في العقد لضمان تنفيذ الصفقة بشكل جيد، حيث نجد ثلاثة كيفيات لدفع السعر في الصفقة العمومية وسوف نقوم بشرحها في ثلاثة مطالب، التسبيق (المطلب الأول)، الدفع على الحساب (المطلب الثاني)، التسوية على رصيد الحساب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التسبيق

سنقوم بالتفصيل في هذا المطلب من خلال مجموعة من الفروع والتي تم تقسيمها إلى تعريف التسبيق (الفرع الأول)، شروط دفع التسبيق (الفرع الثاني)، أنواع دفع التسبيق (الفرع الثالث)، مدى إلزامية التسبيق (الفرع الرابع)، إجراءات دفع التسبيقات (الفرع الخامس)، كيفية استرجاع التسبيقات (الفرع السادس).

الفرع الأول: تعريف التسبيق

وعرف التسبيق من الناحية اللغوية بأنه التسليف، وسلف تسليفا، أي أقرض الرجل مالا، والسلفة تعني في بعض الحالات دفع بعض المطلوب مقدما أي مسبقا، مثل دفع جزء من الأجرة مقدما إلى العامل، أو دفع بعض ثمن الإجازة مقدما، وقد يصرح طبقا للقواعد المالية بتسليم شخص ما سلفه لا لمواجهة المصروفات الوقتية على ألا تتجاوز هذه المبالغ حدودا معينة[1].

[1] – عبد الغني بن زمام، **تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008، ص 14.

أما من ناحية الإصطلاح القانوني فقد عرف وذلك وفق نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه " هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، ويفهم من خلال هذه المادة أن متعامل المتعاقد لم يقم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، إلا أن الإدارة المتعاقدة قامت بدفع التسبيق في رقم حسابه الجاري وهذا بصدد مساعدة المتعاقد على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد اللازمة في تنفيذ الصفقة[1].

ومن خلال مجمل التعاريف قمنا بتعريف التسبيق بأنه" المبلغ الذي يتم دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل معها ويكون ذلك قبل تنفيذ الخدمات، ويكون هذا التسبيق في الصفقات التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم و 6 ملايين دينار بالنسبة للدراسات والخدمات، ذلك بشرط أن يقدم المتعامل كفالة بقيمة معادلة بإرجاع كل المبلغ".

نستخلص من خلال تعريف التسبيق أن المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إعتمد ثلاثة معايير والتي سوف نتناولها فيما يلي:

أولا: المعيار المالي

وفقا لما ورد في نص المادة 109 يتضح لنا أن المقصود بالتسبيق هو تلك القيمة المالية التي تدفع من قبل الجهة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد، بشرط ألا تتجاوز القيمة الإجمالية للدفعات المحددة في العقد نسبة 80 بالمئة من القيمة الأصلية المتفق عليها لإتمام صفقة إنجاز الأعمال العامة.

ثانيا: المعيار الزمني

يعرف هذا الوقت بأنه الفترة التي يصبح فيها من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالدفعة المقدمة، ويحدد هذا الإطار الزمني بمجرد التوقيع على العقد الخاص بمشروع الأشغال العمومية، ويستمر حتى قبل البدء في العمل على الأعمال المتفق عليه.

[1] – عبد الله الحاج السعيد، وليد شريط، **التسوية المالية للصفقة العمومية للأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، 2020، ص 406.

ثالثا: المعيار المادي

وفقا للمادة 109 والتي أكدت بأن تنظيم الصفقات العمومية قد تخلى عن مبدأ الدفع المسبق مقابل الخدمات، وهذا يتضح من خلال استخدامه لعبارة " بدون مقابل للتنفيذ"، والتي تشير إلى أن المقابل المالي يدفع لخدمة ستنجز مستقبلا[1].

الفرع الثاني: شروط دفع التسبيق

وقد تناولت المادة 110 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على شروط دفع التسبيق والتي نصت على " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع لقانون جزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية كما أكدت كذلك المادة 113 فقرة 2 من نفس المرسوم السالف الذكر أن هناك شرطا آخر يتمثل في إظهار المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة حسن نيته في البدء بتنفيذ الصفقة، وذلك عندما تطلب منه التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعينة في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق[2].

---

[1] – حسين كورداس، **آليات التمويل الإداري التشاركي في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العامة** ، مجلة دراسات في حقوق الإنسان، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص ص 41-45.

[2] – المادة 110 و113 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

الفرع الثالث: أنواع التسبيق

يتخذ التسبيق شكلين رئسيين وهما: التسبيق الجزافي، والتسبيق على التموين، وهذا ما أقرته المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى بنصها " تسمى التسبيقات حسب الحالة جزافية أو على التموين".

أولا: التسبيق الجزافي

يطلق على التسبيق الجزافي هذا الإسم لأنه لا يحدد بناء على معايير محددة أو حسابات كمية دقيقة، بل يقدر بشكل تقديري كنسبة من إجمالي قيمة العقد، ويعرف التسبيق الجزافي بأنه ذلك المبلغ الذي تدفعه الجهة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قبل أن يبدأ في تنفيذ العقد، وهو لا يستند إلى إعتبارات محددة مسبقا، يعد هذا المبلغ مبلغا ماليا يتاح للمتعاقد قبل الشروع في تنفيذ عقد إنجاز الأشغال العامة، بشرط أن لا يتجاوز 15 بالمئة من القيمة الأولية للعقد، ويمكن دفعه دفعة واحدة أو توزيعه على عدة دفعات متتالية زمنيا وفقا للإتفاق المبرم في العقد، كما هو موضح في المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتجيز المادة 111 من نفس المرسوم دفع تسبيق جزافي يتجاوز النسبة المحددة إذا كانت القواعد الدولية للدفع تسمح بذلك وإذا كان رفض الجهة المتعاقدة لطلب تجاوز هذا الحد سيؤدي إلى ضرر مؤكد بها، يمكن رفع النسبة بعد الحصول على موافقة صريحة من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، ومع ذلك لم تحدد المادة 111 سقفا معينا لا يجب تجاوزه ولم تشر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بخصوص رفع نسبة التسبيق الجزافي في العقود التي تبرمها البلدية، ويقترح تحديد سقف معين لا يمكن تجاوزه وإضافة رئيس المجلس الشعبي البلدي ليكون له حق الموافقة في حالة رفع نسبة التسبيق الجزافي[1].

ثانيا: التسبيق على التموين

الشكل الثاني للتسبيق المالي في إطار تنفيذ صفقات الأشغال العامة، والمعروف في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 21-219 يطلق عليه إسم تسبيق على التموين، وهذا التسبيق يمنح لأصحاب الصفقات لتمكينهم من شراء المواد الأساسية والضرورية

[1] – حسين كورادس، نورة موسى، **التسوية المالية الناتجة تنفيذ صفقات الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247**، مجلة صوت القانون، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص 1116.

للمشروع، مثل السلع والأدوات، يدفع هذا المبلغ من قبل الجهة العمومية المتعاقدة إلى المتعاقد معها بشرط أن يقدم المتعاقد دليلا يثبت طلباته المؤكدة للمواد والمنتجات اللازمة لتنفيذ الصفقة، كشراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال العامة.

وفقا للمادة 1.3.67 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 والتي نصت على " يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يحصلوا، بالإضافة على التسبيق الجزافي المنصوص عليه أعلاه، على تسبيق على التموين في حالة ما إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة لمواد أو منتجات ضرورية لتنفيذ خدمات الأشغال موضوع الصفقة"، ويعتبر هذا التسبيق إختياريا وليس إلزاميا على الجهة المتعاقدة، وهو مخصص حصريا لصفقات الأشغال العامة، ويشترط للحصول على هذا التسبيق أن يقدم المتعاقد سواء كان وطنيا أو أجنبيا، دليلا على توفر العقود أو الطلبات التي تثبت حاجته للمواد أو المنتجات المطلوبة لتنفيذ العمل المتفق عليه ضمن الصفقة.

وطبقا للمادة 3.3.67 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، لا يسمح بأن يزيد التسبيق المالي المقدم لتغطية تكاليف تنفيذ العقد للأشغال أو العقد الجامع للأشغال العامة عن الحد الأقصى المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذا الحد الأقصى يحسب بناء على القيمة الإجمالية للعقد، وبناء على المادة 115 من المرسوم الرئاسي، لا يجوز أن يتخطى المجموع الكلي للتسبيق الجزافي المخصص لتنفيذ العقد للأشغال والتسبيق المالي للتموين المتعلق بتنفيذ العقد في أي حال من الأحوال نسبة 50 بالمئة من القيمة الإجمالية للعقد[1].

الفرع الرابع: مدى إلزامية التسبيق

لم يحدد المشرع في قانون الصفقات العمومية السالف الذكر على مدى إلزامية التسبيقات وفقا لذلك إذا كانت الصفقة تشمل على بند ينص صراحة على حق المتعامل المتعاقد في طلب هذه الدفعات فإنه يمكنه المطالبة بها، أما في حالة عدم وجود نص صريح في الصفقة يخول للمتعاقد هذا الحق، فمن المنطقي أن يعتبر ذلك حقا مكتسبا للمتعاقد بمعنى آخر لا يحق

[1] – حسين كورداس، نورة موسى، **التسبيق المالي المتعلق بتنفيذ صفقات الأشغال العامة في المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال** ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص ص 39-40

للمتعاقد المطالبة بالدفعات المقدمة إذا كانت بنود الصفقة لا تتضمن نصا يسمح بالإستفادة من هذه الدفعات[1].

الفرع الخامس: إجراءات دفع التسبيقات

تودع كفالات متعددة لدى الجهة المتعاقدة والمتمثلة في كفالة ضمان رد التسبيقات الجزافية وكفالة ضمان رد التسبيق على التموين، بالإضافة إلى كفالة حسن التنفيذ، وترفق هذه الكفالات بنسخ من الوضعيات المالية المعروفة باسم وضعية التسبيق الجزافي أو وضعية التموين ويلزم على الجهة المتعاقدة دفع هذه التسبيقات للمتعامل المتعاقد لتمكينه من البدء في تنفيذ الأعمال المتفق عليها ضمن الصفقة، لهذا الغرض يتم إعداد مجموعة من الوثائق التالية: حوالة الدفع، بطاقة الدفع، شهادة الدفع، بالإضافة إلى وثيقتين أساسيتين هما وثيقة حق الدفع وكشف تحويل الأموال على الصفقات مرهونة لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب ملئ هذه الوثائق بالمعلومات الخاصة بكل تسبيق، سواء كان جزافيا أو على التموين، وذلك وفقا للإجراءات المحددة من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة المتمثلة في الأمر بالصرف، وبعد ذلك يتم تسجيل رقم الحوالة في مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية التابعة للولاية[2].

الفرع السادس: كيفية إسترجاع التسبيقات

نصت المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " تتم إستعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق إقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، تقوم بها المصلحة المتعاقدة. ويبدأ إسترداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثين في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة. ويجب أن ينتهي إسترداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المئة من المبلغ الأصلي للصفقة ويمكن أن يكون الإسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكافة إسترجاع التسبيقات[3].

---

[1] – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 67.

[2] – فالكو محدودة، **كيفية الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)** ، مجلة علمية، جامعة بشار، الجزائر، العدد 01، 2015، ص 104.

[3] – المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

وطبقا للمادة 5.1.67 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 والتي نصت على "يجب أن يخصم من مبلغ التسبيقات الموجهة للمقاول، صاحب الصفقة، من مبلغ خدمات الأشغال التي يتعين تنفيذها من قبل المناول المتعامل الثانوي، في حالة ما إذا إستفاد هذا الأخير من الدفع المباشر بعنوان الخدمات محل المناولة[1].

المطلب الثاني: الدفع على الحساب

سيتم التفصيل في هذا المطلب في الكيفية الثانية لدفع السعر في الصفقة العمومية وهي كيفية الدفع على رصيد الحساب، والذي تطرقنا إلى تعريف الدفع على الحساب (الفرع الأول) والأشكال الذي يتخذها (الفرع الثاني)، ومجال تطبيقه (الفرع الثالث)،و أخيرا طريقة تسديد الدفع على الحساب (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب

الدفع على الحساب له دور هام في مجال الصفقات العمومية، إذ يعد وسيلة من وسائل تغذية خزينة المتعامل المتعاقد، ولهذا تعددت تعاريف الدفع على الحساب من تعريف لغوي وتعريف فقهي وتعريف قانوني وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

أولا: التعريف اللغوي:

يعني الدفع على الحساب دفع جزئي يحسب من قيمة الدين، مثلا الدفعة الأولى على الحساب لدى التسليم، الدفعة الثانية بعد ثلاث أشهر، ويقصد به أيضا أن يدفع المدين قسطا مما عليه إلى دائنه على حساب الثمن، مثلا أن يقوم المدين بتأدية خدمة لفائدة الدائن وهذا الأخير يقتطع الدين من المبلغ الذي يستحقه المدين.

ثانيا: التعريف الفقهي:

إن الدفع على الحساب في نظر الفقه هو تسوية جزئية لمبلغ الصفقة ويتم قبل التنفيذ إنهاء التنفيذ الكلي لها، وهذا مقابل تنفيذ جزء من الخدمة المتفق عليها، كقيام المتعامل بإنجاز جزء من الأشغال مثل بناء أجزاء من المشروع المتفق عليه أو توريد بعض المعدات والأجهزة

[1] – المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مصدر سابق.

في عقد التوريد، ويتم الإتفاق على نسب الدفع بين طرفي الصفقة، حيث يكون الدفع على الحساب إختياريا وليس إلزاميا[1].

ثالثا: التعريف القانوني:

لقد عرف المشرع الجزائري نضام الدفع على الحساب بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 منه حيث نصت على " هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[2].

وتم تطرق إلى التعريف الشخصي بأنه" هو التسديد الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد إذا أثبت بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة".

ويكمن الإختلاف الجوهري بين الدفع على الحساب والتسبيق، فإذا كان التسبيق هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل البدئ في الأعمال المتفق عليها في موضوع الصفقة فإن الدفع على الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة، كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30 من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة[3].

نستخلص من خلال التعريف القانوني أن المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إعتمد على ثلاثة معايير والتي سنتناولها فيما يلي:

1. المعيار المالي

تم إستخدام المادة 109 للإشارة إلى الدفعات المالية كجزء من التكلفة الإجمالية في عقود تنفيذ الأعمال العامة، وعلى الرغم من أن التنظيم لم يحدد مبلغ الدفع على الحساب إلا أنه يتم السماح بالدفع عند الحاجة إلى توريد المنتجات، ويجب ألا تتجاوز هذه الدفعات نسبة 80 بالمئة من القيمة المحتسبة في العقد، مع مراعاة تطبيق أسعار الوحدة المحددة للمنتجات الموردة خصيصا للعقد.

---

[1] – شوشة جوهرة، شردوح سيلية، **تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2015، ص ص 23-24.

[2] – المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

[3] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

2. المعيار الزمني

يحق للمتعامل المتعاقد الإستفادة من الدفع على الحساب إذا باشر بتنفيذ إنجاز الأشغال خلال المدة المتفق عليها في صفقة إنجاز الأشغال العامة ولا يشترط أن يكون هذا التنفيذ كليا وإنما يكون قد نفذ جزء من موضوع الصفقة أو أثبت بعمليات جوهرية في تنفيذ العقد.

3. المعيار المادي

يكون الدفع على الحساب مقابلا لإنجاز جزء محدد من مشروع الأشغال العامة، وعليه لا يسمح بإجراء هذه الدفعات قبل بدء تنفيذ المشروع أو بعد إتمامه بالكامل وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، لذا تخضع الدفعات المالية لمبدأ الأداء مقابل الخدمة التي لا تزال قيد التنفيذ، وليس قبل البدء في الأعمال المتعلقة بالعقد[1].

الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب

نصت المادة 117 و118 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الدفع على الحساب يكون وفق صورتين، الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات، والدفع على الحساب الشهري.

أولا: الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

وفقا للمادة 117 من المرسوم السالف الذكر أن المشرع قد خص صفقات الأشغال دون غيرها بهذه الصيغة من صيغ الدفع، حيث يمنح للمتعاقدين في صفقات الأشغال العامة حق الحصول على دفعات مقدمة على الحساب، هذا يشمل المنتجات التي تم تسليمها في موقع العمل والتي لم يدفع مقابلها مسبقا، ويسمح بالدفع حتى نسبة 80 بالمئة من قيمة هذه المنتجات والتي يتم حسابها بناء على أسعار الوحدة المحددة للمنتجات المصممة خصيصا للصفقة استنادا إلى الكميات التي تم فحصها والتحقق منها[2].

تنص الفقرة ذات الصلة من المادة المحددة نجد أن المشرع الجزائري قد إشترط لإتمام الدفع على الحساب وذلك بعدم منح المقاول دفعة على الحساب في حالة إستلامه مقدما للتموين، وذلك لضمان عدم إهدار الأموال العامة، وتضيف الفقرة الثالثة من المادة نفسها شرطا

---

[1] – كورداس حسين، موسى نورة، **التسوية المالية الناتجة عن تنفيذ صفقات الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247**، مرجع سابق، ص ص 1118-1119.

[2] – معيريف محمد وآخرون، **خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري** ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية، الإقتصادية والسياسية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2023، ص 92.

يقضي بأن تكون المنتجات المستخدمة في المشروع مصدرها داخل الجزائر، مما يستبعد إمكانية الإستفادة من هذه الطريقة في الدفع إذا كانت المنتجات مستوردة من الخارج[1].

ثانيا: الدفع على الحساب بعد القيام بالعمليات الجوهرية

يسمح بالدفع على الحساب عندما يظهر المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أنه قد أنجز أعمالا رئيسية ضمن تنفيذ الخدمات التي تشكل موضوع العقد، وذلك وفقا لما ورد في المادة 117 فقرة 1 المذكورة أعلاه، ولا يجرى الدفع على الحساب للتنفيذ الجزئي للعقد إلا بعد تقديم الوثائق الدالة على الأعمال المنفذة (قيد الأشغال، وضعيات الأشغال والفواتير) مصادق عليها من المصلحة التقنية التابعة للإدارة المتعاقدة والتي تثبت الخدمات المنجزة[2].

ثالثا: الدفع على الحساب الشهري

وفقا للمادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على "يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط، حسب الحالة"[3].

ويتضح من خلال هذه المادة أن الدفع الشهري هو القاعدة العامة، ويستثنى من ذلك الصفقات التي تتطلب فترات تنفيذ زمنية طويلة، كما هو الحال في صفقات الأشغال العامة ويلاحظ أن النص الأصلي يحتوي على خطأ لغوي في عبارة "الوثائق المنصوص عليهم" حيث يجب أن تصحح إلى " الوثائق المنصوص عليها"، وتشمل هذه الوثائق كل من محاضر أو كشوف حضورية أو وجاهية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها وكذلك جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به والتكاليف الإجتماعية مؤشر عليه من المصلحة المتعاقدة، حيث أن المرسوم السالف الذكر لم يحدد بشكل مباشر الوثائق المطلوبة إلا أنه منح الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديدها وفقا لدفاتر الشروط التي تضعها، ومع ذلك كان من المفضل أن يتم تحديد هذه الوثائق بوضوح ضمن هذا المرسوم نفسه لضمان الشفافية والتوحيد، في الواقع تعد هذه الوثائق ضرورية وفقا للقوانين والتنظيمات الخاصة بالمحاسبة العمومية، وتهدف إلى حث

---

[1] – عبد الله حاج سعيد، وليد شريط، مرجع سابق، ص 410.

[2] – تاجر حليمة، مرجع سابق، ص 37.

[3] – المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

المتعاقدين على الإلتزام بتشريعات علاقات العمل والقوانين المتعلقة بتوظيف العمال ومراقبة التشغيل وقانون الضمان الإجتماعي[1].

الفرع الثالث: شروط الدفع على الحساب

هناك شرطين أساسين يقوم عليهم نظام الدفع على الحساب سنذكرهم فيما يلي:

أولا: يجب أن يكون الدفع على الحساب فيما يخص صفقة إنجاز الأشغال وصفقة اللوازم فقط دون غيرهما وهذا لما يتميزان به من مبالغ تفوق المرصودة في عقد صفقة تقديم الخدمات أو صفقة إنجاز الدراسات.

ثانيا: يجب أن يكون الدفع على الحساب شهريا، وكإستثناء إمكانية النص في عقد الأشغال على فترة أطول بإعتبارها من العقود الزمنية دون أن تتجاوز مدة شهرين[2].

وهذا الشرط تكلمت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء في نصها" يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات. ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة"[3].

من خلال الشرطين السابقين يمكن القول بأن الصفقات العمومية التي من الإمكان تموينها من خلال نظام الدفع على الحساب هي صفقات إنجاز الأشغال وصفقات اللوازم ويجب على المتعاملين في هذا النوع من الصفقات أن يقدمو إثباتات عن طريق الفواتير أو غيرها من الطرق التي تثبت ذلك، لكي يتم الإستفادة من هذا الدفع.

---

[1] – كورداس حسين، موسى نورة، **التسوية المالية الناتجة عن تنفيذ صفقات الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247**، مرجع سابق، ص ص 1122- 1123.

[2] – كورداس حسين، موسى نورة، **التمويل الإشتراكي في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العامة في المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247**، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018، ص 49.

[3] – المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

الفرع الرابع: مجال الدفع على الحساب

يعترف بحق المتعامل المتعاقد في إجراء الدفعات على الحساب لبعض الخدمات المختارة التي تحدد ضمن عقود الأشغال والخدمات، هذا يعني أن عقود توريد اللوازم وعقود الدراسات لا تخضع لهذا النوع من الدفعات بسبب طبيعتها الخاصة، التي لا تستلزم تمويلا جزئي[1].

كما يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح، بصفة إستثنائية، تسبيقا على دفع الحساب مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وكذا الشروط الصريحة المحددة في نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تتمثل في:

- إذا إنقضى الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد
- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق، بأي حال من الأحوال، نسبة ثمانين في المائة (80) من مبلغ الدفع على الحساب.
- لا يجوز أن تتجاوز الإستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال، نسبة سبعين في المائة (70) من المبلغ الإجمالي للصفقة ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة. وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها[2].

الفرع الخامس: تسديد الدفع على الحساب

تحدد الدفعات المالية بناءا على طلب المتعامل المتعاقد، ولا تعتمد على التبريرات القانونية أو المعاينات التي تجريها الجهة المتعاقدة، التي يجب عليها أن تصرف الدفعات المستحقة خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ إستلام الفاتورة، ويمكن منح مدة أطول لتسوية الدفعات لبعض الصفقات بموجب قرار من الوزير المسؤول عن المالية، شريطة ألا تتجاوز المدة شهرين، يحدد تاريخ صرف الدفعات ضمن شروط العقد، ويجب على الجهة المتعاقدة إبلاغ المتعامل المتعاقد كتابيا بتاريخ الدفع في يوم إصدار الحوالة المالية، وفي حالة عدم الإلتزام بالمدة المحددة يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على فوائد التأخير، والتي تحسب بناءا على نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة الأجل، إعتبارا من اليوم التالي لإنتهاء

[1] – بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 68.

[2] – المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

المدة المحددة وحتى اليوم الخامس عشر بعد تاريخ صرف الدفعات، هكذا يوفر التنظيم حماية للمتعامل المتعاقد من أي تأخير في صرف الدفعات ضمن الأجل المحدد[1].

المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب

سيتم التطرق في هذا المطلب الذي كان تحت عنوان التسوية على رصيد الحساب إلى تقديم تعريف له (الفرع الأول)، والأنواع التي يتخذها نظام التسوية على رصيد الحساب (الفرع الثاني)، وأخيرا تسديد رصيد الحساب (المطلب الثالث).

الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب

قدم المشرع الجزائري تعريفا لنظام التسوية على رصيد الحساب وذلك في نص المادة 109 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها " هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"[2].

الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب

من خلال التعريف السابق لنظام الدفع على رصيد الحساب يتضح لنا شكلين رئسيين إما مؤقتا أو نهائي وهذا ما سيتم التفصيل فيه فيما يلي:

أولا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت

تناولت وبينت المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية التسوية المؤقتة لرصيد الحساب حيث جاء فيها ما يلي " تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليه الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي:

- إقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الإقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على إختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد"[1].

---

[1] – عباد صوفية، مرجع سابق، ص 44.

[2] – المادة 109 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

من الضروري أن تقوم الإدارة، بعد إستلام المشروع أو إتمام الخدمة، بالشروع فورا في خصم الضمانات والغرامات المالية عند الإقتضاء، كما يجب عليها التحقق من إستيراد جميع المدفوعات المقدمة والمدفوعات الجارية من دفع على حساب وتسبيقات على إختلاف أنواعها، التي لم تستردها المصلحة المتعاقدة بعد، وإن إحتفاظ الإدارة بمبلغ الضمان يعد مؤشرا قويا على إلتزامها وحرصها على حماية المال العام والحفاظ على المصلحة العامة وذلك من خلال التأكد من أن الصفقة قد نفذت بشكل جيد ووفقا للشروط المتفق عليها في عقد الصفقة[2].

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب النهائي

وفقا للمادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد إقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الإقتضاء[3].

تتم التسوية النهائية لحساب المتعامل المتعاقد عبر إسترجاع الإقتطاعات المحتجزة كضمان وإلغاء الكفالات التي تم تقديمها، ولا يحدث ذلك إلا بعد التحقق من الإنجاز الجيد للمشروع وتقديم الوثائق القانونية الدالة على ذلك، ويجب أن تدفع الدفعات المؤقتة أو تصرف التسوية النهائية في مدة لا تزيد عن 30 يوما من تاريخ إستلام الفواتير أو الكشوفات المالية ويتم تحديد هذه المدة ضمن شروط الصفقة، ويمكن تمديد هذه المدة لتصل إلى شهرين بناء على الظروف الأولية أو العادية للصفقة، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع و إصدار الحوالة[4].

---

[1]- المادة 119، المصدر السابق.

[2]- عبد الله حاج سعيد، وليد شريط، مرجع سابق، ص 413.

[3] - المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

[4] - سعد لقليب، بن الشيخ النوي، **حقوق وإلتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد السادس، 2017، ص 58.

الفرع الثالث: تسديد رصيد الحساب

يشترط لإتمام عملية الدفع النهائية لقيمة الصفقة الإنتهاء من تنفيذ العمل المتفق عليه حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ العمل المكتمل أو البضائع المستلمة، والتحقق من توافقها مع متطلبات العقد المبرم[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 121 من المرسوم السالف الذكر أنه " يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال إعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية[2].

وتتم التسوية الرصيد على الحساب بناء على سداد الأموال المستحقة لطرف المتعاقد كجزء من تنفيذ الخدمات المتفق عليها مع خصم إقتطاع الضمان المحتمل بالإضافة إلى الغرامات المتعلقة بالتسبيقات والدفع على الحساب التي لم تستردها الجهة المتعاقدة، وعند تسوية الرصيد النهائي يجب إعادة أي مبالغ تأمينية تم إقتطاعها، ورفع اليد عن الكفالات المقدمة من قبل الطرف المتعاقد[3].

[1]– بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 70.

[2] – المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 21–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

[3]– خالد بالجيلالي، **الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 119.

الخاتمة

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري قد بذل جهودا متواصلة من خلال سلسة التعديلات القانونية التي تهدف إلى تحسين تنظيم الصفقات العمومية، هذه التعديلات تسعى لضمان التوافق مع التطورات الإقتصادية والتنموية المستمرة في البلاد وفك الغموض عن النصوص القانونية التي يتناولها التنظيم، وكذا إيجاد حلول المتعلقة بالتوزان المالي للعقد في حال إختلاله، مما يستدعي الإدارة التدخل في تعويض المتعامل معها بشتى الطرق والوسائل المنصوص عليها في القانون، لأن من غير الممكن تحمل المتعاقد هذه الأعباء لوحده وذلك ضمانا لتلبية حاجيات المرفق العام وسيره وتحقيق المصلحة العامة.

وتوصلنا من خلال دراستنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

– تعتبر الصفقات العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية، وأنها تحتل أهمية بالغة في مجال المعاملات الإقتصادية

– فيما يتعلق بأسباب الإختلال في التوازن المالي للعقود الإدارية، يعتمد القضاء الإداري في الجزائر على ثلاثة أسباب رئيسية، أولها نظرية فعل الأمير، وثانيها نظرية الظروف الطارئة، وثالثها نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة.

– الفكرة الأساسية لحماية التوازن المالي في العقود لا تقتصر على حماية مصالح الطرف المتعاقد فحسب، بل تمتد لضمان المنفعة العامة والحفاظ على الخدمات العامة دون إنقطاع، وتقوم نظرية التوازن المالي على أساس أنه يجب على الإدارة التدخل لتصحيح أي إختلالات قد تحدث وإعادة الإستقرار المالي للعقد، حيث أن هذا الإستقرار يعد نتيجة لتطبيق ثلاث نظريات أساسية، ويشدد على أهمية عدم إثقال كاهل المتعاقد بأعباء تفوق قدراته، خاصة وأنه قد حدد إمكانياته بوضوح عند إبرام العقد.

– في حالة الإخلال بالتوازن المالي للصفقة يجب على المتعاقد المواصلة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ومقابل ذلك يملك حق التعويض كاملا جراء مالحقه من أضرار سواء نص على ذلك في العقد أو من طرف المشرع.

– تظهر الممارسات الوقائية أن الأطراف المتعاقدة ترتكز بشكل أساسي على آلية تحديد الأسعار وفقا لقائمة الوحدات، وقد عمل المشرع على تيسير عملية الحصول على

المستحقات المالية للمتعاقدين من خلال توفير عدة آليات منها التسبيق بمختلف أشكاله والدفعات المقدمة على الحساب.

ومن خلال كل هذا يمكننا أن نستلخص مجموعة من الإقتراحات نوجزها فيما يلي:

- بعد صدور قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يكمل ولم ينص على كل ما يتعلق بالصفقات العمومية وخاصة في موضوع دراستنا، وهذا مانوصي به بالتطرق في أقرب الآجال بسن القوانين التنظيمية المتعلقة بذلك.

- ننوه بأن يقوم المشرع بالنظر في مصطلح الأجر الذي ذكره في سعر الصفقات العمومية وذلك في نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- من الضروري أن يقوم المشرع والقضاء الإداري في الجزائر بالتمييز بين الظروف الطارئة والصعوبات المادية الغير متوقعة، نظرا لأهميتها العلمية والعملية، والفرق الرئيسي يكمن في الآثار المترتبة عليهما، ففي حالة الظروف الطارئة يحصل المتعاقد على تعويض جزئي لمساعدته على التغلب على الظرف، بينما في حالة الصعوبات المادية الغير متوقعة يستحق المتعاقد تعويضا كاملا يغطي جميع الأضرار والخسائر التي تكبدها.

قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المصادر:

- التشريعات الوطنية:

1. قانون رقم 23-12، المؤرخ في 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر في 06 غشت 2023.

2. قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.

3. المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادر في 24 يونيو 2021.

4. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

- قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

2. زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2022.

3. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، 2006.

4. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة-، طبعة منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

5. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

6. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

7. صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة في العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2017.

8. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، مصر، 2003.

9. عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 285

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية- الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، مصر، 2007.

11. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

12. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

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

14. فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية- دراسة مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2016.

15. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري- المركزية واللامركزية- الأموال العامة الموظف العام- المرافق العامة- الضبط الإداري-القرار الإداري- العقد الإداري- السلطة التقديرية- التنفيذ المباشر- نزع الملكية للمنفعة العامة التحكيم لإداري- الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

16. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية – تحديد العقد الإداري- تكوين العقد الإداري- تفسير العقد الإداري- أنواع العقد الإداري- آثار العقد الإداري- شرعية العقد الإداري- التحكيم والعقد الإداري- التصالح والعقد الإداري- العقد الإداري الإلكتروني- العقد الإداري البريطاني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016.

17. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.

18. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

19. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، مركز جامعة القاهرة، مصر، 1999.

20. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2017.

21. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2015.

22. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري –المقومات– الإجراءات– الآثار–، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

21. معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية، الإقتصادية والسياسية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2023.

22. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1998.

23. محمود عاطف ألبنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

24. محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

25. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247، موفم للنشر، الجزائر.

26. هيثم حليم غازى، التوازن المالي في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

ثانيا: الرسائل الجامعية

– أطروحات الدكتوراه

1. راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016.

2. سليم قديان، سلطة القاضي الإداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، جامعة الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق ، 2022.

3. مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019.

- رسائل الماجستير

1. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزا ئر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009.

2. صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010.

3. عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الج زائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008.

4. ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

5. نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإم تياز الإداري في الجزائر، رسالة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013.

- مذكرات الماستر

1. أسامة لفراس، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور2 الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

2. جمال عبد الناصر أولاد منصور ، الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015.

3. جوهرة شوشة، شردوح سيلية، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2015.

4. حليمة تاجر، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، 2019.

5. محمد لمين شمياني، محمد بوتدارة، سعر الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون تسيير المؤسسات الإقتصادية، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019.

ثالثا: المجلات

1. جهاد ضيف الله ذياب الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليليةٍ مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الأمير نورة بنت عبد الرحمان، المملكة العربية السعودية، المجلد 03، العدد 01، 2020.

2. حبيبة عتيق، تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقساط على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2020.

3. حسن محمد علي البنان وآخرون، نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة في العقد الإداري- دراسة مقارنة -، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 11، العدد 41، 2022.

4. حسين كورداس، آليات التمويل الإداري التشاركي في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العامة، دراسات في حقوق الإنسان، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، 2020.

5. حسين كورداس، موسى نورة، التمويل الإشتراكي في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العامة في المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018.

6. حسين كورداس، نورة موسى، التسبيق المالي المتعلق بتنفيد صفقات الأشغال العامة في المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 14، العدد 02، 2021.

7. حسين كورادس، نورة موسى، التسوية المالية الناتجة تنفيذ صفقات الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247، مجلة صوت القانون، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد 02، 2022.

8. خالد محمد المولى، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري- دراسة مقارنة- ، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 12، العدد 7، 2005.

9. سعد لقليب، النوي بن الشيخ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد السادس، 2017.

10. عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة – ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2022.

11. عبد الحليم مجدوب، عوارض تنفيذ العقد الإداري – نظرية الظروف الطارئة أنموذجا– مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2022.

12. عبد الحليم مجدوب، خلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري –دراسة مقارنة –، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون، جامعة بلقايد أبي بكر تلمسان، الجزائر،المجلد 05، العدد 10، 2019.

13. عبد الله الحاج السعيد، وليد شريط، التسوية المالية للصفقة العمومية للأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، 2020.

14. غسان عبد اللطيف الجيوش، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، سوريا، المجلد 1، العدد الثاني، 2021.

15. فاطيمة جابري، حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد، الجزائر، العدد الحادي عشر، 2018.

16. محدودة فالكو، كيفية الدفع في الصفقات العمومية (صفقات الأشغال)، مجلة علمية، جامعة بشار، الجزائر، العدد 01، 2015.

17. مولود محمودي، قويدر منقور، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري– دراسة مقارنةم–، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2020.

18. نور الدين شاشوا، أثر الظروف الإقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، 2018.

19. وليد عبد الرحمان إسماعيل مزهر، آية ناصر نمر عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين –دراسة تحليلية–، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، فلسطين، المجلد الرابع، العدد الأول، 2020.

فهرس المحتويات

العناوين	الصفحات
الشكر والتقدير	
الاهداء	
مقدمة	**أ- د**
الفصل الأول: آليات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية	**5**
المبحث الأول: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية فعل الأمير	6
المطلب الأول: مفهوم نظرية فعل الأمير	6
الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير وتحديد أساسها القانوني	6
الفرع الثاني: صور نظرية فعل الأمير	9
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	12
الفرع الأول: أن يكون هناك عقد إداري	12
الفرع الثاني: صدور العمل القانوني من طرف الإدارة العامة	13
الفرع الثالث: أن يترتب على الإجراء المتخذ من الإدارة ضرر خاص للمتعاقد	13
الفرع الرابع: أن يكون الإجراء الذي إتخذته الإدارة غير متوقع	13
الفرع الخامس: أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت حين إتخذت التصرف الضار	15
المطلب الثالث: آثار نظرية فعل الأمير	15
الفرع الأول: تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا	15
الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير	16
الفرع الثالث: حق المتعاقد في فسخ العقد لاستحالة التنفيذ	17

المبحث الثاني: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الظروف الطارئة	17
المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة	17
الفرع الأول: التعريف اللغوي	17
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	18
الفرع الثالث: التعريف القضائي	20
الفرع الرابع: الأساس القانوني	21
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	22
الفرع الأول: وقوع ظرف طارئ عام ومؤقت خلال مدة تنفيذ العقد الإداري	22
الفرع الثاني: خروج الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين	23
الفرع الثالث: أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع	24
الفرع الرابع: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب إقتصاديات العقد	24
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة	25
الفرع الأول: إلترام المتعاقد بالإستمرار في التنفيذ	25
الفرع الثاني: إلتزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها جزئيا	26
المبحث الثالث: إعادة التوازن المالي على ضوء نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة	27
المطلب الأول: مفهوم نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة	27
الفرع الأول: تعريف نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة وأساسها القانوني	27
الفرع الثاني: مجال تطبيق الصعوبات المادية الغير متوقعة	30
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة	31
الفرع الأول: يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية واستثنائية غير عادية	31
الفرع الثاني: يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند التعاقد	32

الفرع الثالث: يجب أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة المتعاقدين	33
الفرع الرابع: يجب أن يترتب على الصعوبات المادية ضرر مرهق للمتعاقد	33
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة	34
الفرع الأول: استمرارا المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية	35
الفرع الثاني: تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته تعويضا كاملا	36
الفصل الثاني: إجراءات التسوية المالية للصفقة العمومية في التشريع الجزائري	38
المبحث الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية	38
المطلب الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي	39
المطلب الثاني: سعر الوحدة	40
الفرع الأول: الصفقة بناء على سلسلة الأسعار	41
الفرع الثاني: الصفقة بناء على الكشف	41
الفرع الثالث: الصفقة على قائمة الوحدة	42
المطلب الثالث: السعر بناء على النفقات	42
المطلب الرابع: السعر المختلط	43
المبحث الثاني: كيفيات دفع السعر في الصفقة العمومية	44
المطلب الأول: التسبيق	44
الفرع الأول: تعريف التسبيق	44
الفرع الثاني: شروط دفع التسبيق	46
الفرع الثالث: أنواع دفع التسبيق	47
الفرع الرابع: مدى إلزامية التسبيق	48
الفرع الخامس: إجراءات دفع التسبيق	49

الفرع السادس: كيفية إسترجاع التسبيقات	49
المطلب الثاني: الدفع على الحساب	50
الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب	50
الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب	52
الفرع الثالث: شروط الدفع على الحساب	54
الفرع الرابع: مجال الدفع على الحساب	55
الفرع الخامس تسديد الدفع على الحساب	55
المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب	56
الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب	56
الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب	56
الفرع الثالث: تسديد رصيد الحساب	58
الخاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	61
فهرس المحتويات	70

الملخص:

في سياق تنفيذ العقود الإدارية قد يواجه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مجموعة من الظروف الغير متوقعة التي لم تكن محل إعتبار عند إبرام العقد، هذه الظروف قد تؤدي إلى تحميل المتعاقد أعباء إضافية تزيد من تكاليفه، في مثل هذه الحالات يطلب من الجهة المتعاقدة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد، والهدف من هذا التدخل هو ضمان التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد والمنافع التي يحصل عليها، وذلك عن طريق تقديم تعويضات له بناء على مجموعة من الشروط والنظريات المحددة، حتى في غياب أي خطأ من جانب الجهة المتعاقدة.

كما نجد أن المتعاقد يتمتع بمجموعة من الحقوق في مواجهة المصلحة المتعاقدة ومن بين هذه الحقوق نجد الحق في المقابل المالي، والذي يعتبر حقا أساسيا له يتلقاه بمجرد الإنتهاء من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وذلك لتغطية التكاليف التي يتكبدها.

Abstract:

In the context of executing administrative contracts, a contractor dealing with the contracting authority may encounter unexpected circumstances that were not considered when the contract was signed. These circumstances can result in additional burdens that increase the contractor's costs. In such cases, the contracting authority is requested to intervene to restore the financial balance of the contract. The aim of this intervention is to ensure a balance between the burdens borne by the contractor and the benefits they receive by providing compensation based on specific conditions and theories, even in the absence of any fault on the part of the contracting authority.

Additionally, the contractor enjoys a set of rights in relation to the contracting authority. Among these rights is the right to financial compensation, which is a fundamental right the contractor receives upon completing their contractual obligations to cover the costs incurred.