



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التوازن المالي في العقد الإداري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبات:

أسيا زايد

إيمان مصباحي

عواطف قادري

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. جابر صالح	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. شبل يوسف	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. بركيبة حسام الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

الآية القرآنية

قال الله تعالى
بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... ﴾

صدق الله العظيم

[سورة المائدة الآية: 1]

الشكر والتقدير

السيد الفاضل / الدكتور شبل يوسف

يطيب لنا أن نعبر لكم عن أصدق مشاعر الامتنان والتقدير لجهودكم المتميزة وعطائكم الكريم الذي ترك أثرا واضحا في مسيرتنا الأكاديمية.

لقد كانت إرشاداتكم ودعمكم مصدر إلهام لنا، وساهمت بشكل كبير في تطوير معرفتنا ومهاراتنا، ما قدمتموه من علم وخبرة وتقان يعد نموذجا يحتذى به، ونحن نقدر لكم هذا العطاء بسخاء.

نتمنى لكم دوام الصحة والنجاح وأن يجازيكم الله خيرا على ما بذلتموه من وقت

وجهد لخدمة العلم والمجتمع. وفقكم الله وسدد خطاكم، ونأمل أن تتجدد فرص التعاون معكم في المستقبل.

كما نشكر لجنة المناقشة والى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من سكنوا روحي وملاؤوا حياتي نورا وحباً

إلى أبي، صاحب التضحيات التي لا تعد وسندي الذي لا ينكسر... لك كل الحب والوفاء.

إلى أمي، جنتي على الأرض ونبع الحنان لا ينضب..... لك كل الامتنان والعرفان إلى اخوتي واخواتي، شركاء الطفولة والذكريات، وأنصار الحياة..... لكم مني الدعاء بان نبقى دوماً سنداً لبعض.

إلى ابنتي، قطعة قلبي التي تمشي على الأرض..... لك كل التمنيات بان احقق لك الدنيا كما تستحقين.

إلى كل الأهل والأقارب ومن مد لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

أسأل الله ان يحفظكم ويجمعنا دائماً في جنات النعيم.

الإهداء

اهدي هذا الجهد المبذول الى من لا ينطوي ذكرها لأنها لا يفنى بحقها امي العزيزة
رحمها الله.

الى من جاهد الحياة لأجلي وغرس في نفسي محبة الصبر وعلمي الاجتهاد ابي الغالي
رحمه الله.

الى فلذة كبدي ابنائي *سعد وعبد الله ومحمد امين*
الى كل من مد يد المساعدة في انجاز هذا العمل.

إيمان

الإهداء

اهدي هذا العمل الى أجمل ما لدي في الكون والوجود الى أغلي الناس والديا سبب وجودي وسراج عقلي ونور قلبي.

الى زوجي السند المتين الذي اعانني في مشواري وعملي وحياتي حفظه الله، والى قرّة عيني ابنائي

الى من كانوا دوما رفقاء دربي اخوتي جميعا كل باسمه واخوات زوجي حفظهن الله اللاتي كانوا لي السند والعون.

مقدمة

تمارس الجهة الإدارية اختصاصاتها من خلال إصدار مجموعة من التصرفات القانونية، والتي تنقسم إلى تصرفات تصدر بإرادتها المنفردة ممثلة في القرارات والأوامر الإدارية. تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى نوعين أساسيين من التصرفات القانونية: تصرفات تصدر بإرادتها المنفردة كالقرارات والأوامر الإدارية، وتصرفات تتطلب توافق الإرادات كالعقود الإدارية. وقد أصبح التعاقد أسلوباً بارزاً في العمل الإداري المعاصر، حيث تمثل العقود الإدارية أداة فعالة في التنظيم الاقتصادي والاجتماعي، كونها تتيح للإدارة تحقيق أهدافها بطريقة توافقية مرنة، بعيداً عن الأسلوب الأمر الذي يميز القرارات الإدارية. فمن خلال العقد الإداري، يتم تحديد حقوق والالتزامات كل من الإدارة والمتعاقد معها بشكل واضح ومتبادل، مما يضمن تحقيق المصلحة العامة مع مراعاة حقوق الأفراد، في إطار تعاقدية متوازن يحقق الكفاءة والفعالية في إدارة المرافق والمشاريع العامة.

تتنوع العقود التي تبرمها الإدارة من حيث طبيعتها القانونية، حيث تنقسم إلى نوعين رئيسيين: العقود الإدارية والعقود المدنية، وذلك وفقاً للنظام القانوني المطبق. فالعقد المدني يقوم بين طرفين متساويين في المركز القانوني، وتتخلى فيه الإدارة عن امتيازات السلطة العامة لتصبح في منزلة الأفراد العاديين، مما يجعل المنازعات الناشئة عنه من اختصاص القضاء العدلي. وفي هذا الإطار، لا تتمتع الإدارة بأي امتيازات خاصة، بل تخضع لمبادئ القانون الخاص، بما في ذلك مبدأ المساواة بين المتعاقدين.

على العكس من ذلك، تتميز العقود الإدارية بكونها تخضع لنظام قانوني استثنائي، حيث تحتفظ الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من تعديل شروط العقد أو إنهائه وفقاً لمقتضيات سير المرافق العامة. كما أن المنازعات الناشئة عن هذه العقود تكون من اختصاص القضاء الإداري. ويعود هذا التمايز إلى طبيعة الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها، حيث تبقى ملتزمة بالسهر على المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة بكفاءة، بينما يهدف الطرف المتعاقد معها إلى تحقيق مصالحه الخاصة.

تملك الإدارة صلاحية إخضاع علاقاتها التعاقدية لنظام القانون العام، حيث تمارس هذا الحق من خلال إعلان صريح عن نيتها في استعمال امتيازات السلطة العامة تجاه المتعاقدين معها. ويتحقق ذلك عبر إدراج شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ضمن العقود التي تبرمها. ويُعد تضمين هذه الشروط الاستثنائية المعيار الأساسي الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية التي قد تبرمها الإدارة.

تتمتع الإدارة بامتيازات خاصة تسمح لها بإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته مع إمكانية تعديل نطاق هذه الالتزامات، خاصة عندما تكون مرتبطة بطبيعة المرفق العام. وهذا يستلزم بالتبعية إضفاء نفس الصفة على حقوق المتعاقد، نظراً للعلاقة التكاملية بين حقوق وواجبات الأطراف، وفي إطار تنفيذ العقد، قد يتعرض المتعاقد لتحديات متنوعة المصادر، فبعضها ينشأ عن تصرفات الإدارة ذاتها، بينما ينشأ البعض الآخر عن ظروف طارئة أو عوامل خارجية، مما قد يعيق الوفاء الكامل بالالتزامات المتفق عليها.

يمكن تصنيف العقبات التي قد تؤثر على التوازن المالي للعقد إلى أربع فئات رئيسية من المخاطر الإدارية وهي المخاطر الإجرائية: وتنشأ عن الإجراءات التي تتخذها الجهة الإدارية في إطار ممارسة صلاحياتها التعاقدية الاستثنائية، والتي قد تؤثر سلباً على المركز المالي للمتعاقد، أما المخاطر السياقية: وتشمل العوامل السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي وإن لم تكن ناتجة عن فعل مباشر من الإدارة، إلا أنها تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد، مما يترتب عليه خسائر استثنائية تتجاوز الحدود المعتادة في العقود المماثلة، وكذلك المخاطر المادية الطارئة: وهي صعوبات تنفيذية غير متوقعة تواجه المتعاقد أثناء التنفيذ، دون أن يكون للإدارة أي دور في حدوثها، وفي الأخير المخاطر التشريعية: (يمكن إضافتها عند الحاجة) وتنتج عن تغيير القوانين والأنظمة المؤثرة على العقد.

وتهدف نظريات التوازن المالي الى ضرورة قيام الجهة الادارية بمعالجة الخلل في التوازن المالي للعقد، وذلك بتعويض المتعاقد في احوال وشروط معينة حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الادارة، حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته على النحو الذي يضمن انتظام سير المرفق العام وتقديم الخدمات للمنتفعين به.

اسباب اختيار الموضوع:

الاسباب الشخصية:

مبولنا الى البحث المتخصص بدراسة الجانب المالي في العقود الإدارية، لأنه مجال دقيق يجمع بين القانون والأرقام. وتحليل كيف يحكم القضاء الجزائري في النزاعات المتعلقة بالتوازن المالي في هذه العقود، خاصة عندما تحدث ظروف غير متوقعة تؤثر على الاتفاق. هدفنا هو فهم هذه القضايا بعمق، واستخلاص الدروس منها، واقتراح حلول عملية تساعد في تحقيق العدالة بين الإدارة والمتعاقدين، مع الحفاظ على المصلحة العامة. نحاول أن نجعل دراستنا سهلة الفهم ومفيدة لكل من يهتم بهذا الموضوع المهم.

الاسباب الموضوعية:

فتتمثل في جملة من العوامل المتسلسلة والمترابطة، بدءاً من التحولات الاقتصادية الكبيرة التي شهدتها الجزائر، والتي فرضت تعديلات متلاحقة على نظام العقود الإدارية لمواكبة هذه المتغيرات، مروراً بسعي المشرع الجزائري لتعزيز مبادئ العدالة والوضوح في العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاقدين، ووصولاً إلى حداثة التجربة القضائية الإدارية في البلاد وما نتج عنها من قلة في الأحكام الصادرة حول منازعات التوازن المالي للعقد. ويضاف إلى هذه السلسلة من الأسباب ندرة الدراسات الفقهية المتخصصة في هذا المجال، مما يجعله أرضاً بكرًا تحتاج إلى بحث واستقصاء، خاصة في ظل الأهمية العملية للموضوع وتأثيره المباشر على بيئة الأعمال والاستثمار في البلاد.

اهمية الموضوع:

تظهر الأهمية الأساسية لدراسة موضوع التوازن المالي في العقود الإدارية من خلال سلسلة إلى تحقيق عدة أهداف جوهرية، أهمها ضمان استمرارية المرفق العام من خلال تمكين المتعاقد من مواصلة تنفيذ التزاماته دون تحمّل خسائر جسيمة تنعكس سلباً على جودة الخدمة المقدمة للمواطنين. كما يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة التعاقدية بإعادة التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف، خاصة عند حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة تُخل بالمعادلة المالية الأصلية للعقد، كالأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية. ومن شأن هذا التوازن أن يعزز ثقة المتعاقدين مع الإدارة.

الهدف من الدراسة:

تتمحور أهداف هذه الدراسة حول محورين رئيسيين متكاملين:

أولاً: الكشف عن الدور المحوري للعقود الإدارية كأداة استراتيجية لتحقيق أهداف الدولة والسلطات العامة، نظراً لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة وضمن استمرارية المرافق الحيوية. ففهم طبيعة هذه العقود وآليات عملها يُمكن من تعزيز فعاليتها في خدمة الصالح العام.

ثانياً: إبراز حقوق المتعاقدين كشركاء أساسيين في هذه المنظومة، حيث يُعدّ ضمان حقوقهم المالية والقانونية عاملاً حاسماً لتحفيزهم على الاستمرار في التعاون مع الإدارة. فمواجهة الصعوبات الطارئة خلال التنفيذ، مثل الاختلالات المالية أو القيود الإدارية، يتطلب توفير ضمانات عملية تُعيد التوازن للعقد، مما يُشعر المتعاقد بالاطمئنان ويُعزز ثقته في النظام التعاقدية، ويُشجعه على المزيد من الاستثمار في المشاريع العامة.

صعوبات الدراسة:

واجهتني صعوبة كبيرة في الحصول على مراجع كافية تُغطي موضوع البحث بشكل شامل، لا سيما المؤلفات الجزائرية، التي تظلّ محدودةً من حيث العدد، فضلاً عن تناولها السطحي وغير المُتعمق لموضوع التوازن المالي في العقد الإداري. وقد شكّلت ندرة المصادر عائقاً رئيسياً أمام تحليل الموضوع بكافة أبعاده وتفصيلاته الدقيقة.

الدراسات السابقة:

من مقتضيات الضرورة العلمية الاطلاع على ما كُتبت في الموضوع من دراسات سابقة من كتب وأطروحات دكتوراه ومقالات علمية محكمة، وذلك من أجل الإلمام والإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه، حيث وجب الإشارة إلى أن هناك بعض الدراسات التي تم توظيفها في الموضوع لما لها من تقارب في بعض المسائل، خاصة في بعض الجزيئات الهامة التي تخص مضمون التوازن في العقد الإداري والمتمثلة في:

الدراسة الأولى: بعنوان "إعادة التوازن المالي في العقد الإداري"، مذكرة انيل متطلبات الماستر تخصص دولة ومؤسسات قسم الحقوق من جامعة زيان عاشور الجلفة للسنة الدراسية 2014/2013 من اعداد الطالب لفراس أسامة حيث تطرق الى سبل ووسائل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وتطبيق نظرية التوازن المالي للعقد الإداري.

الدراسة الثانية: بعنوان "ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري من جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي للسنة الدراسية 2020/2019. حيث تناولوا في دراستهم الى توضيح مضمون التوازن المالي للصفقات العمومية لما له من فائدة على المتعاقدين وكذا الأثر الإيجابي الذي يعود على الصفقة العمومية. هذا وفق لقانون الصفقات العمومية والتنظيمات المعمول بها والاجتهادات القضائية والفقهية.

المنهج المتبع في الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي لتحقيق أهدافها، حيث سيقوم المنهج الوصفي برصد وتحليل ما جاء في الدراسات السابقة من أفكار وآراء حول موضوع التوازن المالي في العقد الإداري، بينما سيعمل المنهج التحليلي على فحص النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة بشكل نقدي. ويهدف هذا الجمع بين المنهجين إلى تقديم رؤية شاملة ومتعمقة للموضوع، تسهم في إثراء الجانب النظري من خلال تحليل الأدبيات السابقة، وتعزز الجانب التطبيقي عبر دراسة النصوص القانونية وتحليلها. ومن المتوقع أن تساهم هذه المنهجية في الكشف عن جوانب جديدة في موضوع العقود الإدارية بشكل عام، ومبدأ التوازن المالي بشكل خاص، مما قد يفتح آفاقاً لدراسات لاحقة أكثر تخصصاً.

ومن هنا وجب علينا طرح الاشكالية الآتية:

ما مدى قدرة نظرية التوازن المالي في العقد الاداري على حماية المتعاقد في مواجهة الاختلالات غير المتوقعة التي تؤثر على التوازن المالي للعقد؟

تقسيم الدراسة:

ومن اجل الالمام بالموضوع محل البحث قمنا بتقسيم هذا الاخير وفق الاشكالية المطروحة تقسيماً ثنائياً، تناولنا في الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لنظرية التوازن المالي في العقد الإداري حيث تطرقنا الى مبحثين الأول تناولنا فيه مفهوم العقد الإداري اما بالنسبة للمبحث الثاني عن مفهوم التوازن المالي في العقد الاداري وفي الفصل الثاني تطرقنا فيه الى النظريات المسببة في اختلال التوازن المالي في العقد الإداري ذو مبحثين الأول درسنا الاختلال المالي للعقد الإداري اما في المبحث الثاني تطرقنا الى التوازن المالي في العقد الاداري

الفصل الاول:

الإطار المفاهيمي لنظرية

التوازن المالي في العقد الإداري

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لنظرية التوازن المالي في العقد الإداري

شهدت الدول المعاصرة توسعاً ملحوظاً في نطاق أهدافها واختصاصاتها، مما ترتب عليه تنوع أنشطتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، وذلك في إطار سعيها لتلبية متطلبات المجتمع وتحقيق الصالح العام. وقد استدعى هذا التوسع اعتماد آليات أكثر كفاءة، ومن أبرزها اللجوء الى العقود الادارية كأداة لتفعيل مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ السياسات والبرامج الحكومية. فنشأت نظرية العقود الإدارية لتمييز نفسها عن العقود المدنية، حيث ارتبطت بطبيعة النشاط العام ودور الإدارة كطرف رئيسي فيها. كما تميزت هذه العقود باحتوائها على شروط استثنائية تختلف عن تلك المعتادة في القانون الخاص، مما منح الإدارة صلاحيات كبيرة تجاه المتعاقد معها، مثل حقها في تعديل بنود العقد. وقد يترتب على هذا التعديل أعباء مالية إضافية يتحملها المتعاقد، علاوة على ما قد يواجهه من ظروف طارئة قد تؤثر على الجانب الاقتصادي للعقد وتزيد من أعبائه.

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد كاستجابة لحاجة قانونية ملحة في مجال العقود الإدارية، حيث لاحظ القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي وجود اختلال متكرر في الموازنة المالية للعقود عند تنفيذها. وقد تطورت هذه الفكرة عبر ثلاث مراحل أساسية، فالمرحلة الاولى تسمى بالتأسيسية وفي هذه المرحلة بدأ القضاء الفرنسي يلاحظ المشكلات العملية الناتجة عن العقود طويلة الأجل، حيث أن التغيرات الاقتصادية أو الإدارية غير المتوقعة كانت تؤدي إلى إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقد، اما المرحلة الثانية فتدعى بمرحلة التبلور فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع الأسس القانونية لهذه النظرية من خلال سلسلة من الأحكام القضائية المهمة، حيث أقر مبدأ أن الإدارة تتحمل مسؤولية الحفاظ على التوازن المالي للعقد. واخيرا مرحلة التوسع التي شهدت النظرية توسعاً في نطاق تطبيقها، حيث شملت أنواعاً متعددة من العقود الإدارية، كما تم تطوير آليات قانونية متنوعة لتحقيق هذا التوازن.

فقد أصبح مبدأ التوازن المالي اليوم جزءاً أساسياً من أنظمة العقود في العديد من الدول، كما أثر في صياغة القوانين المنظمة للشراكة بين القطاعين العام والخاص. لذلك سنتناول دراسة مفهوم العقد الإداري والتوازن المالي للعقد الإداري في هذا الفصل من خلال تقسيمه الى المبحثين الآتيين:

المبحث الاول: مفهوم العقد الإداري.

المبحث الثاني: مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

إن الإدارة في نشاطها تستخدم أساليب متنوعة ومتعددة لتحقيق أهدافها. فقد تلجأ إلى أساليب القانون الخاص، مثل إبرام العقود المدنية كعقود البيع والإيجار، أو قد تعتمد على أساليب القانون العام، مثل إصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود الإدارية. كل ذلك يتم بهدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية احتياجات المجتمع.

من هنا، يتميز العقد الإداري عن غيره من العقود بكونه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، على عكس العقود المدنية التي تسعى إلى تحقيق مصالح خاصة. ومع أن العقود الإدارية تشترك مع العقود المدنية في كونها تنشأ من توافق إرادتين، إلا أن العقد الإداري يتميز بكون الإدارة طرفاً فيه، وتتمتع بمركز قانوني أقوى. ففي العقود المدنية، يُطبق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث يكون الطرفان متساويين في الحقوق والالتزامات. أما في العقود الإدارية، فإن الإدارة تتمتع بامتيازات خاصة تمكنها من تعديل شروط العقد، أو إنهائه، أو فرض رقابة على تنفيذه، دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر.

هذه الامتيازات تُعتبر استثناءً من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهي تهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة واستمراريتها، بما يخدم المصلحة العامة. فالإدارة تملك حق التعديل، أو الإلغاء، أو حتى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، كما يمكنها فرض جزاءات على المتعاقد في حال عدم الالتزام بالشروط. كل هذه الصلاحيات تُمنح للإدارة لضمان تحقيق المصلحة العامة، حتى لو تطلب ذلك الخروج عن القواعد العامة التي تحكم العقود.

لذلك وجب التمييز بين أنواع العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها فالعقود العادية التي تبرمها مع الأشخاص لا تظهر فيها مظاهر السلطة العامة، ولا تستهدف مصلحة عامة بل هي عقود خاصة تبرمها بنفس الشروط الخاصة وقواعد القانون المدني التي يتعامل بها الأفراد، وتستهدف منها الإدارة مصلحة مالية ربحية بحتة، ولا تخضع في منازعاتها إلى القضاء الإداري، بل هي عقود خاصة بالرغم من وجود الإدارة طرفاً فيها ومنازعاتها من اختصاص القضاء العادي.

ولتوضيح هذه الفروق بشكل أكبر، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: سنتناول فيه نشأة العقد الإداري وتعريفه.
- المطلب الثاني: سنتناول فيه أركان ومميزات العقد الإداري.

المطلب الأول: نشأة وتعريف العقود الإدارية

تعتبر العقود الادارية عنصرا من العناصر الاساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، وتجلت هذه الاهمية خاصة بعد الازمة الاقتصادية العالمية سنة 1929، مما استلزم تدخل الدولة من خلال اعتماد اسلوب العقود الادارية.

توضيحا لهذه الفكرة سيتم التعرض من خلال هذه الدراسة الى عنصرين مهمين، يتعلق العنصر الاول بالتطور التاريخي لفكرة العقد الاداري بصفة عامة ومدى تأثير مختلف الابعاد الاقتصادية والسياسية في هذا التطور، في فرع اول سنتطرق الى نشأة العقد الاداري في فرنسا باعتبارها مهد نظرية العقد الاداري ن وفي فرع ثاني تعريف العقد تشريعا ثم قضائيا ثم فقها.

الفرع الأول: نشأة العقود الإدارية

منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، شهد العالم العديد من الحروب والثورات التي أدت إلى تغييرات جذرية في الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة آنذاك. كان أحد أهم نتائج هذه التغييرات هو تطور دور الدولة، حيث لم تعد مقتصرة على دورها التقليدي في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي فقط، بل توسعت لتصبح طرفاً فاعلاً في الحياة اليومية للأفراد. وقد شمل هذا التوسع مجالات عديدة، مثل التعليم، الصحة، والرعاية الاجتماعية مما أدى إلى تضيق نطاق نشاطات الأفراد وزيادة تدخل الدولة في الشؤون العامة¹ هذا التحول الكبير في دور الدولة أثار اهتمام رجال الدولة والمفكرين، مما أدى إلى ظهور مذهبين سياسيين متعارضين حول مدى تدخل الدولة:

1. المذهب الفردي الحر: يقوم على فكرة تقليص دور الدولة إلى أضيق الحدود، مع ترك المجال الأكبر للأفراد ليمارسوا حرياتهم في النشاط الاقتصادي والاجتماعي. وفقاً لهذا المذهب، يُعتبر الفرد هو المحور الأساسي للنظام الاجتماعي، والدولة مجرد "حارسة" تهدف إلى حماية الحقوق الفردية والحفاظ على النظام العام².

2. المذهب التدخل المعاصر: يدعو إلى توسيع دور الدولة في الحياة العامة، حيث أصبحت الدولة تتدخل بشكل مباشر في المجالات الاقتصادية والاجتماعية لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية والرفاهية العامة.

¹- كربوع رابح، التوازن المالي للعقد الاداري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 06.

²- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الاولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 2011، ص 16 .

في ظل المذهب الفردي الحر، كانت فكرة العقد الإداري محدودة، حيث اقتصر دور الدولة على المجالات الأساسية المتعلقة بالأمن والعدالة. وكان العقد المدني هو الأساس الذي يتم من خلاله تنظيم العلاقات بين الأفراد، مع احترام مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث لا يمكن تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، ولا يحق للقاضي التدخل لتعديله وفقاً لمقتضيات العدالة¹.

أما في العصر الحديث، ومع ظهور الدولة المتدخلة وفقاً للمذهب التدخلي المعاصر، تغيرت المفاهيم بشكل جذري. فقد انهارت فكرة "الدولة الحارسة"، وحل محلها مفهوم الدولة الفاعلة التي تتدخل في مختلف المجالات لتحقيق المصلحة العامة. ومع توسع مجال السلطة العامة، ظهرت الحاجة إلى تطوير أدوات قانونية جديدة، مثل العقود الإدارية، التي تمنح الدولة صلاحيات واسعة لضمان تحقيق أهدافها، حتى لو تطلب ذلك الخروج عن القواعد التقليدية التي تحكم العقود المدنية. وأصبحت الدولة أداة لصنع المجتمع الجديد، ومع تزايد الحاجة إلى أساليب جديدة ومتميزة تمكنها من أداء هذا الدور، ظهرت نظرية العقود الإدارية ذات المنشأ الفرنسي. تعتبر قواعد القانون الإداري، وخاصة أحكام العقود الإدارية، من صنع القضاء الإداري، وتحديداً مجلس الدولة الفرنسي². فبينما تطبق المحاكم العادية على العقود الخاصة قواعد القانون الخاص، فإن القضاء الإداري، بحكم تخصصه وعدم تقيده بنصوص القانون المدني، كان له الفضل في ابتكار نظريات القانون الإداري وإرساء مبادئه وأحكامه، خاصة في مجال العقود الإدارية، بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية.

من هنا، فإن أحكام العقود الإدارية هي في جوهرها أحكام قضائية، يعود الفضل فيها إلى مجلس الدولة الفرنسي. ولا يتدخل المشرع في هذا المجال إلا استثناءً، وعادة ما يكون تدخله مقصوراً على تبني قواعد سبق أن أرساها القضاء الإداري³.

تعتبر نظرية العقود الإدارية من النظريات الحديثة نسبياً في القانون الإداري، حيث تعود بداياتها إلى مطلع القرن العشرين من خلال الأحكام القضائية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي⁴. ويُعد حكم "تيرييه (Terrier)" الصادر عام 1903 حجر الأساس الذي بُنيت عليه

¹ -مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ص 16، 17.

² -مرجع نفسه، ص 19.

³ - محمود عاطف البنا، العقود الإدارية الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 7.

⁴ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، تحديد العقد الإداري، تكوين العقد الإداري، تفسير العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، 2016، ص 34.

هذه النظرية، حيث قرر هذا الحكم أن اختصاص القضاء الإداري يشمل كل ما يتعلق بتسيير المرفق العام، سواء كان ذلك على المستوى المحلي أو الوطني، وبغض النظر عما إذا كانت وسيلة الإدارة في ذلك التسيير من أعمال السلطة العامة أو تصرفاً عادياً. وبالتالي، فإن العقود التي تبرمها الإدارة في هذا الإطار تُعتبر من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها، ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجر عن منازعاتها¹.

ومع أن فكرة المرفق العام كانت ملازمة للعقد الإداري في حكم "تيرييه"، إلا أنها لم تعد شرطاً أساسياً لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة بشكل دائم. فقد أكد مفوض الحكومة "روميو (Romieu)" في تقريره المقدم في هذه الدعوى أن فكرة المرفق العام، وإن كانت ضرورية لجعل منازعات العقد الإداري من اختصاص القضاء الإداري، إلا أن الإدارة حرة في اللجوء إلى قواعد القانون الخاص إذا رأت فيها جدوى في التعاقد من أجل تسيير المرفق العام. وهذا يعني أن عقود الإدارة لا تكون إدارية بطبيعتها لمجرد اتصالها بتسيير المرفق العام، إلا إذا كانت تقوم على وسائل القانون العام².

بدأت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، بشكل تدريجي وبطيء، تؤكد على وجود نظام القانون العام. ففي حكم "بلانكو (Blanco)" الصادر عن محكمة التنازع في 8 فبراير 1873، تم وضع الحدود الفاصلة بين قواعد القانون العام والقانون الخاص. حيث ورد في الحكم أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة³.

ومنذ ذلك الحين، بدأ المشرع الفرنسي يحيل إلى القضاء الإداري الاختصاص في نظر منازعات بعض العقود التي تبرمها الإدارة، والتي يسعى إلى إخضاعها لأحكام القانون العام. وقد أدى ذلك إلى تضيق اختصاص مجلس الدولة، حيث أُخرجت من اختصاصه المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة العادية، مثل عقود البيع والشراء والإيجار، والتي كانت تعد من الأمور

¹ - محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 47.

² - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 13.

³ - حكم صادر عن محكمة التنازع، بتاريخ 08 فبراير 1873، مجلس الدولة الفرنسي، قضية بلانكو

العادية التي تظهر فيها الإدارة بمظهر صاحب السلطة والسيادة. وقد حذا المشرع الفرنسي بالنص على اعتبار بعض العقود من العقود الإدارية، وإخضاعها لاختصاص مجلس الدولة، مثل عقود الأشغال العامة التي نصت عليها المادة 4 من القانون الصادر في 28 مايو 1796، وعقود بيع أملاك الدولة، والقانون الخاص بعقود القرض العام في 17 يوليو 1790 و26 سبتمبر 1793، وكذلك العقود التي تتضمن شغلاً للدومين العام الصادر في 17 يونيو 1938¹.

أما في مصر، فقد كانت تتبع نظام القضاء المزدوج قبل عام 1946. ومع إنشاء مجلس الدولة، أصبح هناك جهتان للقضاء: قضاء عادي وقضاء إداري. وقد أصبح مجلس الدولة يفصل في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، مع تطبيق قواعد متميزة تتناسب وطبيعة المنازعات الإدارية. ومنذ عام 1949، بدأ يترسخ اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية، بعدما كانت الولاية فيها لاختصاص المحاكم العادية، وإن كانت تتبع بعض القواعد الإدارية التي تحكم النشاط الإداري الذي يهدف إلى تأمين سير وانتظام المرفق العام².

الفرع الثاني: تعريف العقود الإدارية

العقد الإداري هو عقد يقوم بإبرامه أحد أشخاص القانون العام، لغرض تسيير مرفق عام، أو تنظيمه، وكذلك تظهر فيه نية جهة الإدارة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام، وسنتناول تعريف العقد الإداري تشريعياً، وقضائياً، وفقهياً، لنستوعب المفهوم والمعنى الحقيقي للعقد الإداري. أولاً: تعريف المشرع للعقد الإداري.

وصف المشرع الليبي العقد الإداري في لائحة العقود الإدارية الصادرة عام 1980، وكذلك في اللائحة النافذة الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 563 لسنة 2007 حيث نصت المادة 03 من هذه اللائحة على أن العقد الإداري، في تطبيق أحكامها، هو كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة، والتي تتمثل في الإدارة، وذلك بهدف تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية، أو الإشراف على تنفيذه، أو تقديم الاستشارة الفنية، أو تطويره، أو تسيير مرفق من المرافق العامة بشكل منتظم ومستمر³.

¹ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 24-25

² محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 8.

³ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الادارية واحكام ابرامها، دار الفكر الجامعي، مصر 2003، ص 24.

ويشترط أن يشتمل هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، وأن يكون هدفه تحقيق المصلحة العامة. وبذلك، فإن المشرع الليبي ركّز على طبيعة الجهة التي تبرم العقد (الإدارة)، وارتباطه بالمشروعات التنموية أو تسيير المرافق العامة، بالإضافة إلى ضرورة توفر الشروط الاستثنائية التي تميزه عن العقود المدنية، مما يعكس سعي المشرع إلى ضمان تحقيق المصلحة العامة من خلال هذه العقود¹.

وعرف المشرع الجزائري العقد الإداري اعتباراً بالمعيار العضوي على أنه كل عقد تكون فيه الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيه². وهذا ما أكدته المادة 800 من القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تمت في مدلولها على أن المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى. تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها³.

ثانياً: تعريف القضاء للعقد الإداري.

هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه مع ظهور نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام. ويتميز هذا العقد بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص.

أما في مصر، فقد أكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 30 أغسطس 1998 أن مجرد كون أحد طرفي العقد شخصاً إدارياً عامّاً لا يكفي لاعتبار التصرف عقداً إدارياً يخضع لأحكام القانون العام وتختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في منازعاته. فالشخص الإداري قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً دون تمييز مبدئي. وتتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بوجود طابع معين مرتبط باحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره أو تنظيمه⁴.

1 - كربوع رابح، مرجع سابق، ص 13.

2 - نسرين شريقي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 166-167.

3 - ينظر للمادة 800 من قانون 22/13 المعدل والمتمم لقانون 08/09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 12 يوليوز 2022 الجريدة الرسمية العدد 48.

4 - مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 17.

غير أن مجرد ارتباط العقد بالمرفق العام، وإن كان شرطاً لازماً، لا يكفي وحده لاعتباره عقداً إدارياً. فالعبرة تكمن في الأسلوب الذي تتبناه جهة الإدارة في عقدها، وما إذا كانت تأخذ بأحكام القانون العام وتطبق شروطاً استثنائية تتنافى مع قواعد القانون الخاص. وبالتالي، فإن طبيعة العقد الإداري تتحدد بناءً على مدى ارتباطه بالمصلحة العامة ومدى تطبيقه لأحكام القانون العام، وليس فقط بناءً على هوية الأطراف المشاركة فيه¹.

أما بالنسبة للقضاء في الجزائر، فقد عرّف مجلس الدولة عقد الصفقة العمومية، الذي يندرج ضمن العقود الإدارية، في قرار غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215، حيث جاء في حيثيات القرار:

"وحيث أن الصفقة العمومية تُعرف بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."²

وقد حصر هذا الحكم تعريفه للصفقة العمومية في كونها عقداً يربط بين الدولة وأحد الخواص. إلا أن هذا التعريف لا يقتصر على الدولة فقط، بل يمكن أن يشمل أيضاً جهات أخرى مثل: الولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وبالتالي، فإن الصفقة العمومية قد تبرمها أي جهة عامة تمثل المصلحة العامة، سواء كانت على المستوى المركزي أو المحلي، وذلك بهدف تنفيذ مشاريع أو تقديم خدمات تخدم الصالح العام³.

هذا التوجه يعكس فهماً واسعاً لمفهوم الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، حيث لا تقتصر على العلاقة بين الدولة والخواص فقط، بل تمتد لتشمل جميع الجهات العامة التي تساهم في إدارة المرافق العامة وتنفيذ السياسات التنموية.

ثالثاً: تعريف الفقه للعقد الإداري.

ظهرت عدة تعاريف تناولت تعريف العقد الإداري، فعرفه البعض بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام يقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدماً وسائل القانون العام"⁴.

فقد عرف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه، مع ظهور نية الإدارة في تطبيق أحكام القانون

¹- مرجع نفسه، ص 17.

²-القرار رقم 6215، المحكمة الادارية بولاية بسكرة، بتاريخ 17ديسمبر 2002،(غير منشور).

³-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر،، 2011، ص 38.

⁴ محمد سالم النجيفي، العقود الادارية والتحكيم آفاق المشرق للنشر والتوزيع عمان، ط2010، ص1، ص14.

العام. ويشترط أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، أو أن يمنح المتعاقد مع الإدارة حق المشاركة في تسيير المرفق العام، مع منحه بعض امتيازات السلطة العامة¹.

من جانبه، يعرف المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري العقد الإداري بأنه عقد يتم بتوافق إرادتين لإنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه، ويقوم على الإيجاب والقبول وفق الأوضاع الشكلية والإجراءات المحددة قانوناً. ويشير إلى أن العقد الإداري يشبه العقود الخاصة من حيث الأساس التعاقدية، ولكنه يختلف عنها في النظام القانوني الذي يحكمه، حيث يخضع العقد الإداري لقواعد تختلف جوهرياً عن قواعد القانون الخاص، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام².

ويبرز الاختلاف بين العقود الإدارية والعقود المدنية في طبيعة المصالح التي تحكمها؛ ففي العقود المدنية تكون مصالح الأفراد متساوية، بينما في العقود الإدارية تكون المصلحة العامة هي المحور الأساسي، مما يجعل هذه المصالح غير متساوية. لذلك، من الضروري التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، خاصة في الحالات التي تكون فيها طبيعة العقد غير محددة بوضوح فبعض العقود تكون دائماً إدارية، مثل تلك التي تحددها القوانين أو التي تتعلق بالتزام موظف عام، بينما عقود أخرى، كعقود الخدمات، قد تكون إدارية أو مدنية حسب الظروف³.

وللتمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية، يعتمد الاجتهاد القضائي على معيارين رئيسيين: المعيار العضوي (الذي يركز على طبيعة الجهة التي تبرم العقد)، والمعيار المادي (الذي يركز على موضوع العقد ومدى ارتباطه بالمصلحة العامة). وهذان المعياران يساعدان في تحديد ما إذا كان العقد إدارياً أم مدنياً، خاصة في الحالات التي تكون فيها طبيعة العقد غير واضحة⁴.

وفي الختام، ومن خلال استعراض التعريفات المختلفة للعقد الإداري، سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع، يتبين أن التعريف الأنسب والأكثر دقة وشمولية هو التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي. حيث عرّف العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام،

¹ -مرجع نفسه، ص16

² - عمارة حكيمة، العقود الادارية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018.

³ - جورج سعد، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، الطبعة الاولى، منشورات بيروت، لبنان، 2006، ص303.

⁴ -مرجع نفسه، ص303.

بهدف تسيير مرفق عام من مرافق الدولة أو تنظيمه، مع ظهور نية الإدارة في تطبيق أحكام القانون العام، ومنح المتعاقد مع الإدارة العامة فرصة المشاركة في تسيير المرفق العام¹.

المطلب الثاني: أركان ومميزات العقد الإداري

الفرع الأول: اركان العقد الإداري.

يقوم العقد الاداري على ثلاثة اركان كما هو الحال بالنسبة للعقود المدنية، فلا بد ان يكون هناك الرضا بين الاطراف المتعاقدة، ولا بد ان يكون هناك محلا للعقد، وان يكون هناك سببا من وراء التعاقد، ولكي يكون العقد صحيحا فيجب ان يكون طرفيه يتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرامه وان تكون إرادة كل منهما سليمة، خالية من عيوب الرضا التي قد تفسدها وتبطل العقد، لذلك سنتناول اركان العقد الاداري حيث سنتعرف على ركن الرضا في اولا، وركن المحل ثانيا، وفي الأخير سنتعرف على ركن السبب.

أولا: الرضا.

الرضا في العقود يعني توافق إرادتين والتزامهما بتحقيق أثر قانوني معين. وبما أن الإرادة حالة داخلية لا تُدرك إلا من خلال التعبير عنها، فلا بد من وجود مظهر خارجي يعكس هذه الإرادة، سواء كان لفظاً أو إشارة أو كتابة أو فعلاً. وتتميز العقود الإدارية باهتمامها بالشكلية في التعبير عن الرضا، حيث يُعبّر عنه غالباً عبر وثيقة مكتوبة صادرة عن الجهة الإدارية المختصة، على عكس العقود المدنية التي تكون أكثر مرونة في هذا الجانب، وقد يكون التعبير عن الرضا صريحاً، أي مباشرة وواضحاً، أو ضمناً، حيث يُستدل على المقصود من خلال القرائن والظروف المحيطة. ولكي يكون الرضا صحيحاً، يجب أن يكون خالياً من عيوب الإرادة

كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال، وهي عيوب سيتم مناقشتها لاحقاً².

كما يشترط أن يصدر الرضا عن جهة إدارية ذات صلاحية، وأن يلتزم بالإجراءات والشكليات القانونية المطلوبة، مثل إتمام خطوات محددة قبل توقيع العقد. هذه الإجراءات ليست مجرد إجراءات شكلية، بل تمثل ضمانات تكفل سلامة التعبير عن الإرادة وتقلل من احتمالية النزاعات المستقبلية، وبالتالي، فإن التعبير عن الرضا في العقود الإدارية يتميز بدرجة عالية من الشكلية

¹ لمياء هاشم سالم قبح، اختلال التوازن المالي للعقد الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر 2013، ص12.

² محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص92.

والدقة، وذلك لضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، خاصة في ظل العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة والمتعاقد معها¹

ثانياً: المحل.

المحل في العقد هو الشيء الذي يلتزم المتعاقد بالقيام به أو عدم القيام به، شريطة أن يكون هذا الشيء موجوداً وممكنًا، أي يمكن تنفيذه دون استحالة. فإذا كان المحل مستحيلًا، فإن العقد يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون المحل معيناً تعييناً نافيًا للجهالة الفاحشة، أي أن يكون محددًا بشكل واضح من حيث ذاته، ومقداره، وجودته (إذا كانت الجودة شرطاً في العقد). ويشترط أيضًا ألا يكون المحل مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان التعاقد عليه باطلاً. فمثلاً، لا يمكن أن يكون محل العقد شيئاً غير قانوني أو مخالفًا للأخلاق العامة. وفي العقود الإدارية، يفهم من محل العقد الموضوع الناشئ عن الالتزام، سواء كان ذلك الالتزام يتعلق بتسليم شيء، أو المحافظة عليه، أو إنجازه، أو دفع ثمنه. بمعنى آخر، محل العقد الإداري هو الالتزامات المترتبة على الأطراف والتي تهدف إلى تحقيق غرض معين، مثل تسيير مرفق عام أو تنفيذ مشروع عام، وبالتالي، فإن محل العقد الإداري يجب أن يكون مشروعاً، ومحددًا، وممكنًا، وأن يخدم المصلحة العامة دون مخالفة النظام العام أو الآداب العامة. وهذا ما يضمن سلامة العقد وفعاليتها في تحقيق الأهداف المرجوة منه²

ثالثاً: السبب.

تنص القواعد العامة في القانون المدني على بطلان العقد إذا التزم أحد المتعاقدين دون سبب، أو بسبب محظور قانوناً أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب. ويُفترض أن لكل التزام سبباً مشروعاً حتى لو لم يُذكر صراحةً في العقد، ما لم يُثبت العكس. أما إذا ذُكر السبب في العقد، فيُعتبر حقيقياً ما لم يُقدم دليل يُناقض ذلك³.

العقود الإدارية تتميز بضوابط صارمة تختلف عن العقود المدنية، حيث تخضع لمبدأ المشروعية وحسن الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة. وتتطلب هذه العقود توافر أركان العقد الأساسية من رضا صحيح غير مشوب بعيوب كالغلط أو التدليس، وأهلية كاملة للمتعاقدين،

¹ -مرجع نفسه، ص92.

² - نصر الشريف عبد الحميد، مذكرة لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، العقود الادارية في التشريع الجزائري، المعهد الوطني للقضاء، 2004، ص12.

³ -محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص95.

بالإضافة إلى شروط خاصة كالشفافية في الإجراءات والالتزام بالقوانين المنظمة. كما تخضع العقود الإدارية لرقابة قضائية مشددة تضمن توافقها مع النظام العام، وتمنح الإدارة حقوقاً استثنائية كالتعديل أو الفسخ عند تعارض شروط العقد مع المصلحة العامة. وتضمن هذه الضوابط حماية المال العام مع الحفاظ على حقوق المتعاقدين، مما يجعل العقد الإداري أداة فعالة لتحقيق التنمية مع مراعاة العدالة والمساواة.¹

الفرع الثاني: مميزات العقد الإداري.

انطلاقاً من تعريف مجلس الدولة الفرنسي والذي ذهب إلى أن العقد الإداري هو عقد يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تنظيم وتسيير مرفق عام، ومستخدم وسائل القانون العام، حيث يبين هذا التعريف المتقدم أن العقد الإداري يشتمل على ثلاثة عناصر ومميزات وهي كالآتي:

أولاً: ان تكون الإدارة طرفاً في العقد.

لا يكتسي العقد الصفة الإدارية إلا إذا كان أحد أطرافه شخصاً من الأشخاص المعنوية العامة التي تتمتع بالصفة الإدارية. وهذا الشرط بديهي، إذ أن القواعد الإدارية وُجدت أصلاً لتنظيم نشاط الأشخاص التابعة للقانون العام، وليس نشاط الأفراد الذي يحكمه القانون الخاص. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن قانون القضاء الإداري قد خفف من حدة هذا الشرط، حيث أقر انطلاقاً من نظرية الوكالة، بإمكانية أن تكتسب العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص الصفة الإدارية، وذلك في حالات معينة. وذلك متى تبين أن العقد المبرم يخدم مصلحة الإدارة العامة ويتم لحسابها، شريطة أن يستوفي العناصر الأخرى المطلوبة التي تقوم عليها معايير تمييز العقد الإداري، مثل ارتباطه بتسيير مرفق عام أو احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية. وبالتالي، فإن الصفة الإدارية للعقد لا تقتصر فقط على العقود التي تبرمها الإدارة مباشرة، بل يمكن أن تمتد إلى عقود أخرى تبرمها جهات خاصة نيابة عن الإدارة أو لصالحها، ما دامت تخدم المصلحة العامة وتستوفي الشروط القانونية اللازمة.²

هذا التوجه يعكس مرونة في النظام القانوني، حيث يتم التركيز على جوهر العقد وهدفه بدلاً من الاقتصار على الشكل أو الجهة المبرمة له، مما يساهم في تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضرورات التعاملات القانونية. والمقصود هنا أن يكون أحد أطراف

¹ مرجع نفسه ص ص 95،96.

² بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 85.

العقد شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام، سواء كان في ذلك الدولة كسلطة مركزية، أو أحد العيانات الإقليمية كالمحافظة أو المدنية أو القرية وغيرها من الأشخاص المرفقة أو المصلحية أو النقابات المهنية.¹

وفي الجزائر، كما أشارت إليه المادة 800 من القانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تم تحديد اختصاص القضاء الإداري للعقود التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها.² ومع ذلك، يمكن أن يثار تساؤل في حال برم العقد الإداري من قبل شخص آخر نيابة عن الإدارة، كما هو الحال في عقد الالتزام³، حيث يبرم الملتزم عقوداً متعلقة بتسيير المرفق العام محل الالتزام. فهل تعتبر هذه العقود من قبيل العقود الإدارية أم لا، خاصة أن الإدارة ليست طرفاً فيها بشكل مباشر؟

في هذا الصدد، يمكن القول إن هذه العقود تعتبر إدارية نظراً لصلتها الوثيقة بالعقد الأصلي (عقد الالتزام) وارتباطها بتسيير المرفق العام. وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 8 يوليو 1963 في قضية شركة أوتوروت أستريل. حيث قضت المحكمة بأن العقد المبرم بين الشركة الملتزمة وشركة أخرى لتنفيذ أعمال متعلقة بإنشاء طريق واستثماره يعتبر عقداً إدارياً، وذلك لأن العقد يخدم المرفق العام ويحقق المصلحة العامة، حتى لو لم تكن الإدارة طرفاً مباشراً فيه.⁴

وبالمثل، في مصر، أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بتاريخ 24 أبريل 1956، حيث اعتبرت أن العقد إداري بالرغم من أن الجهة المتعاقدة كانت تعمل نيابة عن الإدارة، وذلك لأن العقد يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويساهم في تسيير مرفق عام. وبالتالي، فإن العقود المبرمة من قبل أشخاص نيابة عن الإدارة أو لحسابها، والتي ترتبط بتسيير مرفق عام أو تحقيق المصلحة العامة⁵، تعتبر عقوداً إدارية حتى لو لم تكن الإدارة طرفاً مباشراً فيها. وهذا

¹ محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص 29.

² ينظر للمادة 800 من قانون 13/22 المعدل والمتمم لقانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية العدد 48.

³ عقد الالتزام هو اتفاق تمنح بموجبه الدولة فرداً أو شركة خاصة حق إدارة تشغيل مشروع عام (مثل الكهرباء أو النقل) مقابل التزامه بمعايير محددة غالباً لفترة زمنية محددة .

⁴ كربوع رابع مرجع سابق، ص 23.

⁵ لمياء هاشم سالم قبع مرجع سابق ص 22.

التوجه يعكس مرونة في التطبيق القانوني، حيث يتم التركيز على جوهر العقد وهدفه بدلاً من الشكل أو الجهة المبرمة له، مما يعزز حماية المصلحة العامة ويضمن حسن سير المرافق العامة. ونخلص مما سبق ذكره إلى أنه يجب أن تكون الإدارة طرفاً في العقد الإداري، وأن العقود التي يبرمها الأشخاص فيما بينهم، لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا ثبت أن أحدهم يتعاقد لحساب جهة إدارية، ولا يكفي ذلك الشرط لنقول اننا أمام عقد إداري، فلا بد من توافر عنصرين آخرين مميزين بين العقود الإدارية¹.

ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

نقصد بالقول إنه يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين المرفق العام والعقد الإداري، حيث يبرم أحد أشخاص القانون العام (مثل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) العقد الإداري بهدف تنظيم المرفق العام وتسييره. والمرفق العام له مفهومان رئيسيان: أ- **المعيار العضوي**: وهو يشير إلى الهيئة أو المنظمة التي تقوم بأداء خدمات عامة لإشباع حاجات ورغبات الجمهور. بمعنى آخر، المرفق العام في هذه الحالة هو الكيان القانوني أو المؤسسة التي تقدم الخدمات العامة، مثل البلديات أو الوزارات أو المؤسسات العمومية. ب- **المعيار الموضوعي (الوظيفي)**: وهو يشير إلى النشاط الذي تقوم به هذه الهيئة أو المنظمة، والذي يهدف إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور. هنا، المرفق العام هو الخدمة أو النشاط الذي يتم تقديمه، مثل النقل العام، التعليم، الصحة، أو توزيع المياه والكهرباء². ومن خلال المعيارين التاليين يمكننا ان نقول ان المرفق العام هو هيئة أو مؤسسة تقدم خدمات عامة تلبي احتياجات المجتمع، سواء كانت هذه الهيئة حكومية أو خاصة مُخَوَّلة من الدولة. فهو يشمل الكيان المؤسسي القائم على الخدمة (المعيار العضوي)، والنشاط نفسه الذي يُقدّم للمصلحة العامة تحت إشراف الدولة (المعيار الموضوعي). مثلاً: شركة كهرباء خاصة تعمل بموجب عقد حكومي تُعدّ مرفقاً عاماً؛ لأنها تقدم خدمة أساسية خاضعة لضوابط الدولة، حتى لو لم تكن مملوكة لها.

وبالتالي، يمكن القول إن المرفق العام في حالة السكون هو المنظمة أو المؤسسة التي تقوم بنشاط معين، بينما في حالة الحركة هو النشاط نفسه الذي يهدف إلى إشباع الحاجات العامة. وهذا الارتباط الوثيق بين المرفق العام والعقد الإداري هو ما يعطي العقد الإداري طابعه المميز،

¹ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص37.

² لمياء هاشم سالم قبيع، مرجع سابق، ص25.

حيث يكون هدف العقد هو تنظيم أو تسيير هذا المرفق العام، سواء من خلال تقديم خدمات أو إدارة مشاريع تخدم الصالح العام¹.

رغم التحديات الفقهية التي تواجه مفهوم المرفق العام كمعيار أساسي في القانون الإداري، لا يزال هذا المفهوم يحتفظ بأهميته في تحديد العديد من المصطلحات القانونية الإدارية، بما في ذلك العقد الإداري. ويظهر ذلك جلياً من خلال مواقف الفقه والقضاء الإداريين في دول مثل فرنسا ومصر، حيث يُشترط في العقد لكي يكتسب الصفة الإدارية أن يكون مرتبطاً بالمرفق العام، سواء من حيث إدارته أو تنفيذه.

فالعقد يعد إدارياً عندما يتم إبرامه بين الإدارة وأحد الأفراد (طبيعي أو معنوي) لغرض إدارة أو تشغيل مرفق عام، كما هو الحال في عقود التزام المرافق العامة. كما يكتسب الصفة الإدارية في حالات إشراك القطاع الخاص في إدارة أو تشغيل هذه المرافق، مما يعكس استمرار الدور المحوري لفكرة المرفق العام في تشكيل النظام القانوني للعقود الإدارية، رغم تطور المفاهيم والنظريات في هذا المجال².

ويعتبر المرفق العام هو أحد الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري وقد مر بمراحل متعددة وتطور مفهومه، ومقتضيات تسييره، والهدف من وراءها هي وحدها ما ينظمه القانون الإداري من الخروج على المؤلف في القانون الخاص وعلى منطبق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم³.

ومورد اتصال العقد الإداري بالمرفق العام ليس محددًا إلا أنه يمكن إجمال صور اتصال بالمرفق العام في بعض النماذج كعقود الامتياز التي تهدف إلى إشراك المتقاعد مع الإدارة في ذلك من خلال إدارة المرفق. وكذلك العقود التي تهدف إلى إشراك المتقاعد في تسيير المرفق العام، ومثال ذلك عقود التوريد، وقد ظهرت ثلاثة نظريات تنادي بكفاية اتصال العقد بتسيير المرفق العام ليصبح عقداً إدارياً وهي:

1- نظرية الهدف الحالي أو المباشر: وفقاً لهذه النظرية، يكون العقد المتصل بمرفق عام عقداً إدارياً إذا كان موضوعه تحقيق غرض من أهداف المرفق العام بشكل مباشر. أما إذا كان العقد لا يحقق هدف المرفق العام بشكل مباشر، فيعتبر عقداً مدنياً أو تجارياً.

¹ -مازن ليو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي، دار المطبوعات الجامعية ،مصر، 2002، ص31.

² -محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،الجزائر ،2005، ص19، 18.

³ -لمياء هاشم سالم قبيع مرجع سابق، ص 27

2-نظرية اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام: تركز هذه النظرية على مشاركة المتعاقد بشكل دائم في تسيير المرفق العام، حتى لو لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة. وتشتط أن تكون العلاقة بين الإدارة والمتعاقد قائمة على روابط القانون العام.

3-نظرية الوسائل المتبعة في إدارة المرفق العام: تقوم هذه النظرية على فكرة أن الدولة تقدم خدمات عامة للمواطنين عبر مرافق عامة (مستشفيات، طرق، كهرباء، ماء...)، ولضمان استمرار هذه الخدمات بكفاءة، يجب أن تخضع العقود المتعلقة بها لقانون استثنائي (القانون الإداري) وليس القانون الخاص.¹

هذه النظريات توفر إطاراً لفهم كيفية اتصال العقد بالمرفق العام واعتباره عقداً إدارياً، حيث يتم التركيز على طبيعة الهدف من العقد، ومدى مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق، والوسائل المستخدمة في إدارته.

ثالثاً: تضمين العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة.

تُعرف الشروط الاستثنائية غير المألوفة بأنها مجموعة الشروط المرتبطة بسلطة الإدارة العامة، والتي إذا تضمنها عقد مدني، فإنه يعتبر باطلاً لمخالفته النظام العام. ولا يشترط أن تتوفر في العقد كل الشروط الاستثنائية، بل يكفي توافر شرط واحد حتى يعتبر العقد مشتملاً على شروط غير مألوفة في قواعد القانون الخاص.² وقد عرّفها الأستاذ شابو (Chapou) بأنها تلك الشروط التي تُقرر عدم المساواة بين المتعاقدين، حيث تمنح الإدارة مركزاً أعلى وأسمى من مركز المتعاقد معها.

وتتمتع الإدارة بعدة صور للشروط الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها، ومن أبرزها:

- ✓ حق الإشراف والتوجيه أثناء تنفيذ العقد: حيث تحتفظ الإدارة بحق مراقبة وتوجيه المتعاقد خلال فترة تنفيذ العقد، لضمان تحقيق المصلحة العامة.
- ✓ حق تعديل بنود العقد بإرادة منفردة: يمكن للإدارة تعديل شروط العقد دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، وذلك لضمان استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.
- ✓ حق التنفيذ على حساب المتعاقد: في حال تقاعس المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، يمكن للإدارة تنفيذ العقد على حسابه، مع تحميله التكاليف المترتبة على ذلك.

¹ - بوعمران عادل ، مرجع سابق، ص 87.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات والعقود الادارية، منشأة المعارف، مصر، سنة 2007، ص 77.

توقيع الغرامات والجزاءات على المتعاقد: مثل فرض غرامات التأخير أو جزاءات أخرى في حال عدم التزام المتعاقد بالشروط المتفق عليها.

✓ حق الإدارة في فسخ العقد: يمكن للإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالات معينة، مثل عدم تحقيق المتعاقد للأهداف المتفق عليها أو الإخلال بالشروط الأساسية للعقد.¹ هذه الشروط الاستثنائية تعكس طبيعة العلاقة غير المتكافئة بين الإدارة والمتعاقد معها، حيث تمنح الإدارة سلطات واسعة لضمان تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. ومع ذلك، يجب أن تُمارس هذه السلطات في إطار القانون وبما لا يتعارض مع مبادئ العدالة والإنصاف.²

هذه الشروط الاستثنائية، وإن كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تؤثر سلبًا على التوازن المالي للعقد، حيث تمنح الإدارة سلطات واسعة قد تزيد من أعباء المتعاقد وتكاليفه، مما يخل بتوازنه المالي ويؤثر على مصالحه الاقتصادية. لذلك، فإنه من الضروري أن تراعي الإدارة مبدأ التوازن المالي للعقد، خاصة عندما تفرض شروطًا استثنائية أو تتخذ قرارات تؤثر على تنفيذ العقد.³

فالمتعاقدين مع الإدارة، وإن كان شريكًا في تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه يسعى أيضًا إلى تحقيق مصلحة ربحية. ومن هنا، فإنه من واجب الإدارة مراعاة التوازنات المالية للمتعاقد، خاصة في الحالات التي تؤدي إلى زيادة الأعباء أو التكاليف غير المتوقعة. وهذا الأمر ليس فقط من مقتضيات العدالة وحسن النوايا بين المتعاقدين، بل أيضًا من ضرورات حسن سير المرفق العام واستمراره.

لذلك، سنتناول في المبحث الثاني مفهوم التوازن المالي للعقد من حيث نشأته وتطوره، والقواعد التي تحكمه، وكيفية تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة العامة وحقوق المتعاقد.

المبحث الثاني: مفهوم التوازن المالي في العقد الإداري

قد تترتب على تنفيذ العقد أو الصفقة وقائع أو أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاب المتعاقد مع الإدارة، مما يؤثر بشكل كبير على وضعه المالي. في مثل هذه الحالات، قد يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن التكاليف الإضافية التي تكبدها.

¹ -محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص46

² -مفتاح خليفة عبد الحميد مرجع سابق، ص27

³ -كربوع رابح مرجع سابق، ص26.

في عقود القانون الخاص، تكون مراكز الأطراف متساوية ومتكافئة، ولكن الوضع يختلف في العقود الإدارية كالصفقات. فقد يواجه المتعاقد أعباء مالية لم يكن يتوقعها عند إبرام العقد، مما يفرض على الإدارة مراعاة هذه الظروف الطارئة والاعتراف بحقوق المتعاقد المالية. يُعد هذا الأمر بمثابة تشجيع للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته واستكمال تنفيذ العقد، وهو ما يُعرف بإعادة التوازن المالي للعقد¹.

وسنقوم في هذا المبحث بالتطرق لموضوع التوازن المالي في مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول نشأة وتعريف التوازن المالي للعقد، وسنتناول في المطلب الثاني القواعد التي تحكم التوازن المالي في العقد الإداري .

المطلب الأول: نشأة وتعريف التوازن المالي

الفرع الأول: نشأة التوازن المالي

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال العقود الإدارية لأول مرة في فرنسا، وذلك في سياق تنفيذ عقود الالتزام المتعلقة بتسيير وتنظيم المرافق العامة. فقد تضمن تقرير ليون بلوم (Léon Blum)، الذي قدمه أمام مجلس الدولة في قضية الشركة الفرنسية لتسيير الترامواي، فكرة جوهرية مفادها أنه في الأمور الجوهرية المتعلقة بعقد الالتزام، يجب أن يتحقق التوازن بقدر الإمكان بين المزايا الممنوحة للمتعاقد والأعباء الملقاة على عاتقه.

كما أشار التقرير إلى ضرورة أن تتوازن الفوائد المحتملة مع الالتزامات المفروضة، بحيث يتحقق تساوي عادل بينهما. هذا المبدأ يُعرف باسم التوازن الشريف أو المعادلة المالية لعقد الامتياز².

تعود بداية ظهور مفهوم التوازن المالي للعقد أو التوازن الشريف إلى عام 1910، حيث أصبح هذا المصطلح شائعاً في تقارير مفوضي الدولة المقدمة إلى مجلس الدولة الفرنسي، خاصة في سياق تنفيذ العقود الإدارية مثل عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة. ففي تقرير المفوض كورنيلي (Corneille)، نجد إشارة واضحة إلى أن أحد المتعاقدين لا يستطيع بمفرده تعديل التوازن المالي للعقد بسلطته الخاصة. كما أشار المفوض لاتورنيري (Latournerie) في قرار لمجلس الدولة إلى أنه في الحالات التي تربط فيها الإدارة عقداً مع طرف آخر، لا يجوز لها أن تعدل التوازن المالي للعقد بشكل تعسفي.

¹-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص237.

²-لمياء هاشم سالم قبيع مرجع سابق، ص36

وفي نفس السياق، أكد المفوض أندريو (Andrieux) على أن المدينة (الإدارة) قد أخلت بتوازن الأعباء والالتزامات في العقد، مما يعكس أهمية الحفاظ على هذا التوازن كجزء أساسي من العدالة التعاقدية¹.

أخذ المشرع المصري بفكرة التوازن المالي للعقد، خاصة في مجال عقود الامتياز المتعلقة بالمرافق العامة. فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم 129 لسنة 1947 على أنه إذا ظهرت ظروف جديدة لم يكن بالإمكان توقعها من قبل الطرفين أثناء مرحلة إبرام العقد، ولم يكن لهما يد فيها، وأدت هذه الظروف إلى الإخلال بالتوازن المالي لعقد الالتزام أو تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعيد تقدير قوائم الأسعار من جديد².

كما أجاز القانون تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله إذا اقتضت الحاجة، بما في ذلك خفض الأرباح الباهظة إلى حد معقول. وقد أيدت الجمعية العامة للقسم الاستشاري في مصر هذا المبدأ، حيث أخذ مجلس الدولة المصري بمبدأ التوازن المالي للعقد في فتواه الصادرة بتاريخ 4 فبراير 1956. جاء في هذه الفتوى أنه إذا كان للإدارة حق أصيل في تعديل الشروط اللائحة للعقد دون حق الاعتراض من الملتزم، فإن هذا لا يعني التضحية بمصالح المتعاقد الملتزم. فمن حق الملتزم المطالبة بإعادة التوازن المالي للمشروع، وللإدارة وحدها اختيار الوسيلة المناسبة لتعويض الملتزم³.

بالنسبة للجزائر، فقد نصت المادة 87 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على ما يلي:

"تسوّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ عقد الصفقة العمومية في إطار احكام القانون الجزائري. ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل ان يسمح بما يأتي :

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة.

¹ نصري منصور نابلسي العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر بلد النشر. 2010. ص503.

² لمياء هاشم سالم قنع، مرجع سابق، ص38

³ -مرجع نفسه.

• الحصول على تسوية نهائية اسرع وباقل تكلفة.

يجب على المصلحة المتعاقدة ان تدرج في دفتر الشروط اللجوء الى اجراء التسوية الودية للنزاعات¹.

الفرع الثاني: تعريف التوازن المالي للعقد الإداري.

هو حالة العدل التي ارتضاها طرفي العقد وذلك يعني انه اي خلل يطال هذا العدل يلزم الادارة بتعويض المتعاقد وإرجاعه الى حاله ، وذلك ما يعتبر حق معترف له به سواء ذلك وفقا لنصوص العقد ، او وفقا القانون، او وفقا للنظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام، لذلك فقد يخلل التوازن المالي للعقد بسبب تعديل الادارة لبنوده او إجراء من إجراءاتها(عمل الامير) مما من شأنه الضرر بالمركز المالي للمتعاقد، او بسبب ظروف طبيعية(الظروف الطارئة). او بسبب عقبات مادية(الصعوبات المادية الغير متوقعة)، او بسبب عمل من اعمال المتعاقد التي تقره وتثري الادارة².

تمتلك الإدارة امتيازات وسلطات وحقوق تمكنها من إلزام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، مثل حق الإشراف والتعديل .فقد تجبره على إضافة أعمال جديدة أو حذف أخرى، مما يعكس الطابع المرن لهذه الالتزامات. هذه المرونة تنعكس أيضًا على حقوق المتعاقد المستمدة من العقد، نظرًا للترابط الوثيق بين التزامات المتعاقد وحقوقه. من الضروري الحفاظ على حقوق المتعاقد تطبيقًا لمبدأ حسن سير المرافق العامة ومبادئ العدالة. كل ذلك يهدف إلى تحقيق غاية واحدة نبيلة، وهي المصلحة العامة، التي لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال تنفيذ العقد والالتزامات التعاقدية تنفيذًا سليمًا. يجب أن يتم ذلك مع مراعاة أي تعديلات أو إضافات قد تطرأ على العقد من جانب الإدارة. وفي المقابل، يجب على الإدارة الحفاظ على حقوق المتعاقد المالية، والتي تُعتبر الدافع الرئيسي الذي يدفعه للتعاقد معها في المقام الأول³.

يُعتبر التوازن المالي للعقد تحقيق المساواة بين النفقات والإيرادات، مع احتساب هامش ربح مناسب يكون هو الدافع الأساسي وراء إبرام العقد. ومع ذلك، قد يمر العقد خلال مراحل تنفيذه بالعديد من الظروف والمخاطر التي تعيق سيره الطبيعي، خاصة في العقود طويلة الأمد

¹ينظر للمادة 87، المرسوم الرئاسي 12/23 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 06 غشت سنة 2023 ، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2023.

² عبدالله حاج، العقود الإدارية الموقع الالكتروني pdffoxitreader ص 34.

³نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص ص -599-600.

أو العقود المستمرة، لذلك، لا يمكن لأي من الطرفين أن يضمن بشكل مطلق ظروف تنفيذ العقد، مما يجعل التوازن المالي عنصرًا حيويًا لضمان استمرارية العلاقة التعاقدية بشكل عادل¹. يمكن أن تعني فكرة التوازن المالي للعقد الحفاظ على طبيعته كما تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد، مع الاستمرار في التعامل معه كظاهرة قد تزيد أو تنقص من الالتزامات المترتبة على الإدارة. ويجب أن يحتفظ العقد بتوازنه المالي والاقتصادي طوال فترة تنفيذه.

تختلف فكرة التوازن المالي للعقد في حالات الظروف المتوقعة والظروف غير المتوقعة، خاصة في عقود الالتزام التي تتميز بطول مدتها. في هذه العقود، يحرص الطرفان على تضمين بنود تسمح بإعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في ضوء التغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ خلال فترة تنفيذ العقد².

كما أن فكرة التوازن المالي للعقد تعتبر توجيهها يهتدي به القاضي في تقدير التعويض المستحق للمتعاقد جبراً لما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر.

أقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي فكرة التوازن المالي للعقد في العديد من أحكامه، خاصة في مجال عقود الالتزام. وقد أشار إلى ذلك العديد من مفوضي الدولة، كما في تقرير مفوض الدولة ليون بلوم (Léon Blum) الذي سبق ذكره في قضية الشركة الفرنسية العامة للترامواي، في هذه القضية، ألزم القضاء الإدارة بأنه إذا أدى تدخلها إلى اختلال التوازن بين المزايا الممنوحة للملتزم والأعباء الملقاة على عاتقه، فإنه يتعين عليها إعادة التوازن بينهما. ولا يمنع ذلك الملتزم من اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض إذا أثبت أن تدخل الإدارة، حتى لو كان مشروعاً، قد تسبب في ضرر له³.

في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصري، تم التأكيد على أن طبيعة العقود الإدارية تقوم على تحقيق توازن قدر الإمكان بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي يحصل عليها. واعتُبر أن نصوص العقد تشكل في مجموعها كياناً متوازماً يعكس مصالح الطرفين المتعاقدين.

فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في الأعباء المالية، فإنه لا يعتبر من العدل أو حتى من متطلبات المصلحة العامة أن يتحمل المتعاقد وحده هذه الأعباء.

¹-لمياء هاشم سالم قبع، ص30.

²-ابراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة وعقود الbot دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011، ص369.

³-مازن ليو راضي مرجع سابق، ص170.

بل يكون من حقه المطالبة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد، استنادًا إلى أن العقد يُنظر إليه كوحدة واحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، ولو كان الأمر على خلاف ذلك، لانتهى الوضع عملياً إلى عدم رغبة أي طرف في المجازفة بإبرام عقد مع إدارة تتمتع بسلطات وامتيازات واسعة، دون ضمان تعويضه عن أي ضرر قد يلحق به بسبب تصرفات الإدارة أو دون إرادته. وهذا من شأنه أن يؤدي حتمًا إلى خسارة المتعاقد وإرهاقه بتكاليف إضافية لم تكن في الحسبان¹.

فالجدير بالذكر أنه إذا حق الإدارة في التعديل هو حق مفترض قيامه في ذهن المتعاقد أثناء مرحلة الإبرام، فإنه يجب ان يقابل تلك السلطة تصور آخر وهو أن جهة الإدارة ستعوضه عما لحق به من ضرر نتيجة ممارستها هذه السلطة، ويقوم هذا التصور أيضا على أن المتعاقد لا يقبل معاونة الإدارة في تسيير المرفق العام بالمجان أو بالخسارة، بل هو يربو فائدة وربح مقابل تنفيذ تلك الالتزامات.²

تُعد فكرة التوازن المالي للعقد أحد الركائز الأساسية في نظرية العقد الإداري، حيث تقوم على إيجاد تناسب بين حقوق المتعاقد والتزاماته. ولا تبتعد هذه الفكرة عن نطاق القانون المدني، إذ تستند في كلا المجالين إلى مبادئ العدالة والإنصاف، حيث يقبل الطرف الخاص الدخول في العلاقة التعاقدية بناءً على توقعه تحقيق عائد وربح مرضي.

غير أن العقود الإدارية تتميز ببعيد إضافي يتمثل في ضرورة الحفاظ على استمرارية المرفق العام وسير عمله بانتظام، وهو ما يفرض حماية المتعاقد من الأعباء المالية غير المتوقعة التي قد تؤدي إلى إرهاقه وإعاقته عن تنفيذ التزاماته. ويظهر هذا التوازن بشكلٍ جليٍّ عند حدوث ظروف استثنائية أو تغيرات جوهرية تؤثر على الأعباء المالية للعقد، حيث يُمنح المتعاقد الحق في طلب تعديل الشروط للحفاظ على هذه المعادلة الدقيقة.

وبذلك يجسد مبدأ التوازن المالي التكامل بين اعتبارين أساسيين: الأول عدالة التعاقد وضمن حقوق الأطراف، والثاني ضمان استمرارية المرافق العامة وكفاءة أدائها، مما يجعله أداة قانونيةً ضروريةً لتحقيق المصالحة بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة.³

¹ -نصري منصور نابلسي مرجع سابق، ص 600 .

² -لمياء هاشم سالم قبع، ص 32

³ -محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 290

وعليه فأهمية التوازن المالي للعقد الإداري تبرز في كونه يحدد كيفية تقاسم المخاطر التي بموجبها تتم المحافظة على التوازن الكلي للعقد، فلا يمكن أن يتحمل الطرف المتعاقد مخاطر إدارية اقتصادية مرهقة له بشكل يخل بقاعدة التوازن والتكافؤ بين الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين.

المطلب الثاني: القواعد التي تحكم التوازن المالي للعقد الإداري.

عندما تتدخل الإدارة أثناء تنفيذ العقد، مما قد يؤدي إلى زيادة الأعباء والالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد، وذلك بموجب السلطات والامتيازات الممنوحة لها، فلا بد أن يقابل ذلك تعزيز حقوق المتعاقد وامتيازاته التي كان يتوقعها من التعاقد. لذلك، تُعتبر فكرة التوازن المالي للعقد فكرة مُسلِّماً بها بشكل عام، وإن اختلف الفقهاء في تحديد مضمونها وشروط وآليات تطبيقها.

فقد رأى الفقيه دي سوتو (De Soto) أن نظرية التوازن المالي للعقد يجب أن تتسم بالشمولية والعُمومية، بحيث تلتزم الإدارة بضمان التوازن بين التكاليف والأعباء الملقاة على المتعاقد وبين الحقوق والامتيازات الممنوحة له.

من جهة أخرى، يرى الدكتور بدوي ثروت أن هذه النظرية ليست ضرورية في جميع الحالات، بل يرى أنها قد تكون خطيرة وغير صحيحة في بعض الأحيان، وإن كانت تصلح للتعويض في بعض الصور الأخرى¹

وسنحاول الوقوف في هذا المطلب على الاسس والقواعد الأساسية التي تقوم عليها فكرة التوازن المالي للعقد، من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: القاعدة في التوازن المالي لا يعني التوازن الحسابي.

الحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى اعتبارات العدالة ومبدأ حسن النية الذي يجب أن يكتنف تنفيذ العقود الإدارية. فمن خلال هذا الحفاظ، يتم تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام في تقديم خدماتها للمنتفعين بها².

وان كانت هذه القاعدة مرجعها ومؤداها هو حسن نية المتعاقدين تجاه بعضهم واعتبارات

العدالة المفترضة بينهم اثناء مرحلة التعاقد الا ان بعض الفقهاء وعلى رأسهم pequignot

¹لمياء هاشم سالم قبح مرجع سابق، ص40

²نصري منصور نابلسي مرجع سابق، ص602.

ذهبوا الى عكس ذلك حيث اعتبر ان المقصود بالتوازن المالي للعقد الاداري، هو وضع نسبة حسابية دقيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه¹.

لا تعني قاعدة التوازن المالي التوازن الحسابي الدقيق والجامد بين التزامات المتعاقد وحقوقه، بل هي توازن يهدف إلى إقامة تعادل نسبي وشريف بين الالتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها. هذا التوازن يُمكن المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية بشكل سلس، ويعيد إليه الطمأنينة بتحقيق الربح الذي يُعتبر الهدف والدافع الأساسي من وراء تعاقد مع الإدارة، كما أن الحفاظ على هذا التوازن يضمن ألا تؤثر الإجراءات المتخذة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، على خدمات المرفق العام محل التعاقد، مما يضمن استمراره في العمل بانتظام وفاعلية.

وتفسر فكرة التوازن المالي للعقد التعويض الذي يُحكم به أو يُطالب به المتعاقد بناءً على نظرية التوازن المالي، خاصة إذا كان الضرر ناتجاً عن فعل الإدارة في إطار نظرية عمل الأمير. أما إذا كان الضرر ناتجاً عن أسباب أخرى غير عمل الإدارة، فإن فكرة التوازن المالي وحدها لا تكفي، بل يجب أن يُضاف إليها مبدأ التعويض بلا خطأ من جانب الإدارة، لتشمل جميع صور التعويض التي قد يحصل عليها المتعاقد دون أن تكون الإدارة مخطئة².

يتحدد التوازن المالي للعقد على أساس مبدأ التناسب بين حقوق المتعاقد والتزاماته، بحيث يُراعى أي تغيير يطرأ على الالتزامات العقدية والأعباء المالية المترتبة عليها، سواءً بالزيادة أو النقصان، مع ضمان عدم اختلال هذا التوازن³.

الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد على أساس نية المتعاقدين المشتركة.

هنا يكون النص صريحاً في العقد المبرم بين الطرفين، حيث تُبنى فكرة التوازن المالي للعقد على أساس نية مشتركة بين التزامات وحقوق المتعاقد. وإذا لم يكن هناك نص صريح في العقد ينص على ذلك، فإن أساس التوازن يكون مبادئ العدالة ومصالح المرفق العام.

فمن أجل تحقيق مصلحة المرفق العام، قد تسعى الإدارة إلى تعديل بنود العقد المتعلقة بالتزامات المتعاقد، سواءً بالزيادة أو النقصان. ومن العدالة أن يتم تعويض المتعاقد عن أي

¹ -مازن ليو راضي مرجع سابق، ص171.

² -لمياء هاشم سالم قنع، مرجع سابق، ص.41.

³ -محمود عاطف البنا، مرجع سابق ص291.

ضرر يلحق به جراء هذه التعديلات. هذا التعويض يُشجع الأفراد على التعاقد مع الإدارة، حيث يطمنون إلى أن حقوقهم ستُحترم حتى في حال حدوث تغييرات غير متوقعة¹.
يجدر الإشارة إلى أن فكرة التوازن المالي للعقد تُعتبر أساسًا عامًا، ولكن التسليم بها لا يكفي لتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المتعاقد. بل يجب أيضًا دراسة تطبيقات حالات التعويض التي أقرها القضاء الإداري في حالات لا يكون الخطأ فيها منسوبًا إلى الإدارة، والتي يتم الحكم على أساسها بالتعويض. فعندما يُكلف الملتزم بأعباء جديدة من أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام واستمراريته، لا يُعتبر ذلك خطأ من الإدارة، بل هو ضرورة تفرضها المصلحة العامة لضمان تقديم أفضل الخدمات للمنتفعين. فعندما يتعاقد المتعاقد مع الإدارة، فإنه يأخذ في حساباته التكاليف المتوقعة والأرباح المحتملة، معتمداً على الأسعار والظروف الاقتصادية السائدة وقت إبرام العقد.

ولكن إذا ارتفعت الأسعار أو تغيرت الظروف الاقتصادية نتيجة لعمل إداري أو سيادي، أو بسبب ظروف طبيعية أو غيرها، فإن ذلك يؤدي إلى تغيير أساس حسابات المتعاقد، مما يعرضه لخسائر قد تكون كبيرة وفادحة. في هذه الحالة، يكون للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعديل البنود المالية للعقد بما يزيل عنه الإرهاق والتكاليف الباهظة، ويمد له العون.

هذا المبدأ يستند إلى تحقيق العدالة وحسن النية المشتركة بين الطرفين، بهدف إعادة التوازن للعقد عند اختلاله بسبب تصرفات الإدارة، وتمكين المتعاقد من مواصلة التنفيذ رغم الصعوبات. لذلك التزم الإدارة بتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري لا ينبع فقط من مصلحة المتعاقد الخاصة، بل من ضرورات العدالة التي تقرر أن "الغنم بالغرم"، وكذلك من مبدأ حسن النية والصالح العام. فإذا توقف المتعاقد عن العمل بسبب الإرهاق والتكاليف التي حالت دون مواصلة التنفيذ، فإن ذلك قد يؤثر سلباً على المصلحة العامة².

وبالرجوع إلى أحكام القضاء وخاصة ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه أرسى في هذا الصدد ثلاث نظريات يتم على أساسها تعويض المتعاقد مع الإدارة في حالة وقوع أي طارئ أو ظرف خارجي أو بتدخل من الإدارة نفسها وفق سلطاتها وامتيازاتها وأدى ذلك إلى اختلال التوازن المالي للعقد، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

¹سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة، مجلة عين شمس، دون ذكر بلد النشر، 1984، ص604.

²محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، بحث منشور على الإنترنت ، ص ص104-105

خلاصة الفصل الأول

نشأت فكرة العقد الإداري في فرنسا، حيث تم تطويرها من خلال القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) لتنظيم العلاقات التعاقدية بين الإدارة العامة والأفراد أو الشركات. وقد انتشر هذا المفهوم لاحقاً في العديد من الأنظمة القانونية، خاصة في الدول التي تأثرت بالنموذج الفرنسي.، فهو عقد تبرمه الإدارة العامة (الدولة أو أحد أشخاص القانون العام) مع فرد أو شركة خاصة، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويخضع لقواعد القانون العام وليس القانون المدني، بحيث يقوم على ثلاث أركان وهي الرضا، السبب، المحل. ومن حيث التعريف يتبين لنا ثلاث مميزات للعقد وهي ان تكون الإدارة طرفاً في العقد.، واتصال العقد بنشاط مرفق عام، وتضمنينه شروطاً استثنائية غير مألوفة.

اما التوازن المالي فقد ظهر في العقود الإدارية لضمان عدالة التبادل بين الإدارة والمتعاقد معها، خاصة بعد تطور نظرية الظروف الطارئة التي أقرها القضاء الإداري لمواجهة الاختلالات المالية غير المتوقعة. وهو يعني توازن الالتزامات المالية بين الطرفين عند إبرام العقد، بحيث لا يختل هذا التوازن لصالح أحد الطرفين دون سبب مشروع. إذا حدث اختلال بسبب ظروف غير متوقعة، يكون للمتعاقد الحق في طلب التعويض أو تعديل الشروط. اما القواعد الأساسية التي تقوم عليها فهي، القاعدة في التوازن المالي لا يعني التوازن الحسابي.، وكذلك التوازن المالي للعقد على أساس نية المتعاقدين المشتركة.

الفصل الثاني :

النظريات المسببة في إختلال

التوازن المالي في العقد الإداري

الفصل الثاني: النظريات المسببة في إختلال التوازن المالي في العقد الإداري

إن المتعاقدين مع الإدارة أثناء تنفيذهم لالتزاماتهم التعاقدية قد يواجهون مخاطر إدارية ناتجة عما منحه القانون للإدارة من امتيازات وحقوق وشروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية مثل حق التعديل، والتوجيه، والإشراف. هذه الامتيازات قد تزيد من أعباء المتعاقدين وتكاليفهم بشكل غير متوقع.

كما قد يتعرضون لمخاطر اقتصادية بسبب ظروف طارئة أو صعوبات مادية لم تكن متوقعة، ولا دخل للإدارة في حدوثها، مما قد يُعيق عملهم، ويُثقل كاهلهم ماليًا، ويحرمهم من الفائدة المرجوة من العقد. وقد يؤدي كل ذلك إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري، بحيث لا يعود هناك تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه.

ومن هنا، فإن العدالة تقتضي أن تحقق العقود الإدارية - قدر الإمكان - توازنًا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد، والمزايا التي يحصل عليها، باعتبار أن نصوص العقد تشكل في مجموعها حكمًا كليًا يضمن التلازم بين مصلحتي الطرفين.

ومن هذا المنطلق رأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث سنتناول فيه

المبحث الاول: الإختلال المالي للعقد الإداري

المبحث الثاني: التوازن المالي للعقد الإداري

سؤال: ما هو الفرق بين الإختلال المالي والتوازن المالي في العقد الإداري؟

المبحث الأول: الإختلال المالي للعقد الإداري

في إطار العقود الإدارية، يُعد مبدأ التوازن المالي ركيزة أساسية لضمان العدالة بين المتعاقدين، حيث يفترض أن تتناسب التزامات كل طرف مع المنافع التي يحصل عليها. إلا أن هذا التوازن قد يختل بسبب عوامل متعددة، بعضها ناتج عن إرادة الإدارة (نظرية الأمير) المباشرة، مثل استعمالها للامتيازات الاستثنائية التي يمنحها القانون (كحق التعديل أو الإلغاء)، مما يزيد أعباء المتعاقد دون تعويض عادل. وبعضها الآخر خارج عن إرادة الإدارة، كالظروف الطارئة (القاهرة) والصعوبات المادية الغير المتوقعة التي تؤدي إلى ارتفاع التكاليف أو استحالة التنفيذ.

المطلب الأول: مفهوم نظرية عمل الأمير.

تأخذ الإجراءات الصادرة عن الإدارة والتي تتدرج في إطار فعل الأمير أشكالاً مختلفة، فقد يتخذ فعل الأمير شكل إجراء فردي خاص، كما قد يأخذ شكل إجراء عام. لذلك كان لابد من التعرض لتعريفها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف نظرية الامير

وتعد نظرية فعل الامير من اقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الفرنسي في العقود الادارية لتعويض المتعاقد مع الادارة تعويضا كاملا عن الاضرار التي اصابها من جراء اصدارها لبعض الاجراءات الادارية وفقا لشروط محددة.

يُقصد بـ"فعل الأمير" كل الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد. وقد كان مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتكر هذه النظرية في القانون الإداري¹

رأى الدكتور أحمد محمود جمعة أن عمل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه زيادة الأعباء المادية والتكاليف المالية للمتعاقد، مما يؤدي إلى تغيير الالتزامات التعاقدية المتفق عليها في العقد. ويُعرف هذا المفهوم بشكل عام بالمخاطر الإدارية، حيث تصدر هذه الإجراءات عن الجهة الإدارية المبرمة للعقد، سواء أكانت في شكل قرار فردي أو تنظيمي. وقد يتخذ عمل الأمير صورة إجراء عام كالقانون أو اللائحة، مما قد يؤثر بشكل مباشر على شروط

1 - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء القضاء والفقه والتشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص52

العقد ذاته أو على ظروف تنفيذه. وفي جميع الأحوال، فإن هذه الإجراءات تترتب عليها عواقب مالية كبيرة للمتعاقد، حيث تزيد من أعبائه المادية وتُثقل كاهله بتكاليف إضافية لم يكن قد أخذها في الاعتبار عند إبرام العقد. وبالتالي، فإن عمل الأمير يمثل تحميلاً غير متوقع للمتعاقد، مما يستدعي دراسة آليات الموازنة بين مصلحة الإدارة في تعديل شروط العقد وحماية المتعاقد من الأضرار المالية غير المبررة¹.

وإما على مستوى الفقه الجزائري فيعرف الدكتور عمار عوابدي فعل الأمير، بأنه تلك الأعمال والاجراءات الادارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الادارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الاعباء المالية بالنسبة لطرف المتعاقد مع الادارة او زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد بالأمر الذي يشكل مخاطر ادارية استثنائية وغير عادية²

ففي القانون الإداري الفرنسي يعرف "عمل الأمير" بأنه أي إجراء تتخذه السلطة العامة خارج نطاق العقد الإداري، دون أن يكون هناك خطأ منها، إلا أنه يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للمتعاقد. في مثل هذه الحالات، تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن جميع الأضرار التي لحقت به، وذلك بهدف إعادة التوازن بين التزاماته المالية وحقوقه التعاقدية. ويتميز عمل الأمير عن الظروف الطارئة بأن مصدره يكون دائماً من فعل الإدارة ذاته، كإصدار قرارات أو لوائح جديدة تؤثر على شروط العقد، وليس بسبب ظروف خارجية. وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ منذ بداية القرن العشرين، حيث يضمن حماية المتعاقدين من الآثار المالية غير المتوقعة للقرارات الإدارية المشروعة، مع الحفاظ على مبدأ العدالة التعاقدية بين أطراف العقد الإداري³

أما بالنسبة للجزائر فتستند نظرية عمل الأمير أساسها القانوني من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والتي جاء في مضمونها " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الاحكام

1 - احمد محمود جمعة، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002، ص202

2 - لمياء هاشم سالم قبح مرجع سابق، ص48.

3 - عمار عوابدي، دروس المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص27.

التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بهذه الاحكام، ان تبحث عن حل ودي كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل من الطرفين.
- التوصل الى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية أسرع وبأقل تكلفة¹.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية عمل الامير

لتطبيق نظرية فعل الأمير في العقود الإدارية، يشترط توافر عدة عناصر أساسية: أن يكون العقد إدارياً وليس مدنياً، وأن يقع ضرر مالي على المتعاقد أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية نتيجة إجراءات أو تصرفات مشروعة صادرة عن الإدارة في إطار اختصاصاتها القانونية، دون أي خطأ منها، مع ضرورة أن تكون هذه الإجراءات غير متوقعة من الطرفين عند إبرام العقد. وتُعد هذه العناصر مجتمعةً الشروط الجوهرية لتطبيق النظرية، والتي سنستعرضها بتفصيل أكبر لاحقاً.

اولاً: إن يتعلق الأمر بعقد اداري:

لا تسري نظرية فعل الأمير إلا في نطاق العقود الإدارية دون العقود المدنية الخاصة، إذ يعد تطبيقها في العقود المدنية مخالفاً للنظام العام. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا التوجه، حيث قضت بأنه متى كان النزاع بين الشركة والحكومة خارجاً عن نطاق العلاقة التعاقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن تشريع جديد - بناءً على نظرية فعل الأمير - لا يكون مقبولاً إلا إذا توافرت رابطة عقدية بين المتضرر والدولة، وكان التشريع الجديد قد ألحق به ضرراً مادياً أدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد².

ثانياً: لابد من وجود ضرر للمتعاقد.

وهذا يعني أن تطبيق نظرية فعل الأمير يؤدي إلى زيادة أعباء تنفيذ العقد بشكل يُخل بالتوازن بين التزامات المتعاقد وحقوقه، دون اشتراط درجة معينة من الجسامة في الضرر اللاحق سواء أكان جسيمياً أم يسيراً. ومن هنا تبرز الملامح التمييزية لهذه النظرية عن نظرية الظروف

1- ينظر نص المادة 53 من المرسوم الرئاسي ، 15-247

2 - احمد سلامة بدر ،العقود الادارية وعقود البوت ، مكتبة دار النهضة العربية ،مصر2003،ص253

الطارئة، التي تشترط على النقيض أن يكون الضرر جسيماً وغير متوقع ليتحقق تطبيقها. وسنستعرض هذه الفروق القانونية بالتفصيل في موضع لاحق¹ وتشترط نظرية عمل الأمير ان يكون الضرر خاصاً، اي اصاب المتعاقد مع الادارة جراء تلك القوانين او التشريعات، اما الضرر العام الذي اصاب الجميع فلا يعتد به ولا تعويض عليه².

وكذلك تشترط نظرية عمل الأمير قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب مما يجعل تنفيذ العقد امراً مرهقاً جداً دون ان يصل لدرجة الاستحالة التي تستوجب تطبيق نظرية القوة القاهرة³.

ثالثاً: عدم توقع الفعل المولد للضرر.

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع وقت إبرام العقد. فإذا كان الإجراء مُتَوَقَّعاً، إما بسبب اشتراطه صراحةً في العقد، أو بسبب إعلام الإدارة للمتعاقد مسبقاً بإمكانية اتخاذه (كرفع أجور العاملين في المرفق موضوع التعاقد مثلاً). فإن نظرية فعل الأمير لا تُطبَّق، إذ يكون المتعاقد قد أخذ هذه الاحتمالات في حساباته عند التفاوض على شروط العقد.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن شرط عدم التوقع هو ركن جوهري في النظرية. فإذا تضمن العقد نصوصاً تُنبئ باحتمال صدور الإجراء، فإن ذلك يُفيد علم المتعاقد المسبق بالظروف، مما يُسقط حقه في التمسك بالنظرية إلا أنه شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل حق الإدارة في التعديل (فهذا الحق مفترض ومعلوم للمتعاقد)، بل ينصرف إلى مدى وحدود هذا التعديل. وهذا ما أثار إشكالية فقهية حول كيفية التوفيق بين شرط عدم التوقع من ناحية، واعتراف القانون بسلطة الإدارة في التعديل من ناحية أخرى⁴.

يكتسب شرط "عدم التوقع" معنًى خاصاً في سياق الأعمال الصادرة عن الإدارة عند ممارستها حق التعديل الانفرادي لشروط العقد. فالمقصود بعدم التوقع هنا لا ينصب على أصل

1 - عبدالحميد الشواربي، مرجع سابق، ص53.

2 - احمد محمود جمعة مرجع سابق، ص319

3- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص91

- احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص251.

حق التعديل ذاته ، إذ أن هذا الحق جوهرى في العقود الإدارية ومنتوق منذ لحظة إبرام العقد ، بل ينصب تحديداً على عدم القدرة على توقع التكاليف الإضافية ونطاقها عندما لا تكون محددة بنصوص العقد فإذا لم ينص العقد على هذه التكاليف أو حدودها بشكل واضح، بحيث لا يستطيع المتعاقد تقديرها مسبقاً، جاز له المطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية فعل الأمير. أما إذا كانت نصوص العقد قد نظمت هذه التكاليف أو حددت سقفاً لها، فإن ذلك يُسقط شرط "عدم التوقع"، ويُغلق باب المطالبة بالتعويض بناءً على هذه النظرية¹

رابعاً: عدم وقوع خطأ من جهة الإدارة

لقد شهد موقف مجلس الدولة الفرنسى تطوراً ملحوظاً في تطبيق نظرية فعل الأمير. فبعد أن كان يطبقها سواء صدر الإجراء من الجهة الإدارية المتعاقدة أو أي جهة إدارية أخرى، استقر اجتهاده لاحقاً على قصر تطبيقها على الإجراءات الصادرة عن الجهة المتعاقدة ذاتها، بشرط أن تكون مشروعة (دون خطأ إداري) وأن تترتب عليها أضرار مالية للمتعاقد. وهذا التطور القضائي ضيق من نطاق النظرية، فأصبحت لا تنطبق على إجراءات الجهات الإدارية الأخرى غير الطرف في العقد.²

استقر الاجتهاد القضائي الفرنسى على تطبيق نظرية فعل الأمير عندما تصدر الإجراءات الصادرة من الجهة الإدارية المبرمة للعقد، وذلك استناداً إلى مبدأ وحدة الشخصية المعنوية للدولة، كما تبين من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة عام 1926 و1949 (قضية مدينة تولون). حيث تشترط النظرية توافر ثلاثة أركان: أولاً أن يصدر الإجراء عن الإدارة المتعاقدة ذاتها، ثانياً أن يترتب عليه ضرر مالي للمتعاقد، ثالثاً أن يكون الإجراء مشروعاً (خالياً من الخطأ). وقد أيدت المحكمة الإدارية المصرية هذا التوجه في حكمها الصادر عام 1961، مؤكدةً أن المسؤولية هنا تكون عقدية عندما يكون العمل الإداري سليماً، بينما تتحول إلى مسؤولية تقصيرية إذا ثبت وقوع خطأ من الإدارة. وجدير بالذكر أن هذا التطبيق القضائي يستند

¹- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص881 .

² - احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص252.

إلى فلسفة قانونية توفق بين حماية المتعاقد من الأضرار غير المتوقعة، مع الحفاظ على حق الإدارة في ممارسة صلاحياتها السيادية لتحقيق المصلحة العامة¹.

الفرع الثالث: صور نظرية الامير

يُعرف فعل الأمير بأنه كل إجراء أو عمل مشروع تصدره الإدارة المتعاقدة، يؤدي إلى زيادة الالتزامات التعاقدية والأعباء المالية للمتعاقد، مما يخل بالتوازن المالي للعقد دون أن يشكل خطأً من جانب الإدارة. ويتخذ هذا الفعل صوراً متعددة، فقد يكون إجراءً فردياً خاصاً بشخص معين أو فئة محدودة، أو إجراءً عاماً يمس الجميع كالقوانين واللوائح، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1960/12/25، حيث بينت أن فعل الأمير قد يتمثل في قرار فردي أو إجراء عام، وقد يؤثر إما في شروط العقد ذاتها أو في ظروف تنفيذه².

تختلف تطبيقات نظرية فعل الأمير باختلاف طبيعة الإجراء الصادر، حيث قد يتخذ شكل قرار فردي موجه لشخص معين أو فئة محددة تصدره الجهة الإدارية المتعاقدة، أو قد يكون إجراءً تنظيمياً عاماً كالقوانين واللوائح الصادرة عن السلطات العامة. ولتحليل هذه الصور بشكل منهجي، سنتناول في هذا البحث كلاً من الإجراءات الإدارية الخاصة ثم الإجراءات الإدارية العامة، وذلك لتسليط الضوء على الخصائص المميزة لكل صورة وآثارها القانونية على التوازن التعاقدية³.

أولاً- عمل الامير في صورة إجراءات إدارية خاصة.

يقصد بفعل السلطان تلك القرارات التي تتخذها السلطات العامة والتي من شأنها إعاقة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، ويمكن ان تكون هذه التدابير فردية تتعلق بموضوع العقد مباشرة وقد تكون لها تأثيرات غير مباشر⁴.

لإجراءات الفردية التي تصدرها الإدارة المتعاقدة تأثيرات متباينة؛ فبعضها يمس بنود العقد مباشرةً بإدخال شروط إضافية، بينما يؤثر بعضها الآخر على تنفيذ العقد، مما يزيد أعباء

1- لمياء هاشم سالم قبيع ، مرجع سابق ، ص ص 60،61.

1 - مرجع نفسه ،ص 63.

3 كربول رابح مرجع سابق،ص42.

4-جورج سعد ، مرجع سابق ،ص 321.

المتعاقد ويُضاعف التزاماته، وقد ينتهي ذلك باختلال التوازن المالي للعقد. وسناقش هاتين الحالتين في ما يلي:

أ- الاجراءات الإدارية الخاصة والمباشرة والتي تؤدي الى تعديل شروط العقد (إجراءات إدارية خاصة مباشرة): تمتلك الإدارة المتعاقدة سلطات استثنائية ممنوحة بموجب القانون، أبرزها سلطة التعديل الانفرادي لبنود العقد الإداري (بالزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد)، دون حاجة لموافقة. ويقتصر حق المتعاقد في هذه الحالة على طلب إعادة التوازن المالي للعقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التعديل. ورغم أن أساس هذه السلطة يستمد مشروعيتها من ضرورات السير الحسن للمرفق العام، إلا أن ذلك لا يبرر التضحية الكاملة بمصالح المتعاقد أو تحميله تبعات الأضرار وحدّه، إذ لو توقع هذه التعديلات مسبقاً لما ارتضى الدخول في علاقة تعاقدية مجحفة تفتقر إلى العدالة والجدوى الاقتصادية¹.

في الفقه الإداري، تمتلك الإدارة سلطة تعديل بنود العقود الإدارية بما يخدم المصلحة العامة، حتى دون موافقة الطرف الآخر، وذلك ضمن ضوابط محددة. ومن أمثلة هذه التعديلات: تخفيض رسوم الخدمات عن الحد المتفق عليه لتحقيق منفعة الجمهور، أو زيادة نطاق الأعمال المطلوبة عن المستوى المعقول لتلبية متطلبات المرفق العام، أو إدخال تغييرات على آلية التشغيل مما يستلزم تكاليف إضافية تختلف عن بنود العقد الأصلي. ومع ذلك، يجب أن تكون هذه التعديلات مبررة بضرورات المصلحة العامة، وغير تعسفية، مع مراعاة حقوق المتعاقد عبر ضمان تعويضه عن الأضرار الجسيمة غير المتوقعة. وتبقى هذه السلطة خاضعة لرقابة القضاء الإداري لضمان توازنها وشرعيتها².

الاجراءات الإدارية الخاصة والتي تؤثر على ظروف تنفيذ العقد (اجراءات خاصة غير مباشرة): يمكن للأجراء الإداري الخاص أن يحدث تأثيراً غير مباشر على تنفيذ العقد دون أن يمس شروطه أو بنوده المكتوبة، حيث يؤدي إلى تغيير الظروف المحيطة بالتنفيذ، مما يفرض على أحد الأطراف أعباءً إضافية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد. ويظهر هذا التدخل غير المباشر من خلال قرارات أو إجراءات إدارية جديدة، مثل تعديل اللوائح أو فرض اشتراطات

1- احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص، ص 244 - 245.

2- كربول رابع مرجع سابق، ص 43

إضافية، مما يُصعّب عملية التنفيذ أو يزيد تكاليفها دون أن ينص العقد صراحة على مثل هذه الاحتمالات. وبالتالي، يواجه المتعاقد تحديات غير مخطط لها، مما قد يؤثر على الجدوى الاقتصادية للمشروع أو يؤدي إلى تأخير في التنفيذ، الأمر الذي يستدعي في بعض الحالات اللجوء إلى آليات قانونية أو تعاقدية لاستعادة التوازن المالي أو المطالبة بالتعويض عن هذه الأعباء المفاجئة. ولا خلاف بين الفقه والقضاء في مسألة التعويض الكامل عن هذه الاجراءات الخاصة وذلك وفقا لنظرية عمل الأمير، بشرط أساسي هنا أن تكون الادارة متعاقدة بصفتها سلطة عامة لا بصفتها متعاقد عادي¹.

من هنا نستنتج أن للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتوازن المالي للعقد الإداري بموجب نظرية فعل الأمير، وذلك في حالة التدخل المباشر عندما تتخذ الإدارة إجراءات خاصة تؤثر مباشرة في شروط العقد وبنوده. او في حالة التدخل غير المباشر عندما تصدر إجراءات إدارية خاصة تؤثر في ظروف تنفيذ العقد. ويستند هذا الحق إلى أن هذه الإجراءات تفرض على المتعاقد أعباء وتكاليف إضافية لم يكن قد أخذها في الاعتبار عند التعاقد، ولما كان من شأن العلم المسبق بهذه الأعباء أن يثنيه عن الدخول في العلاقة التعاقدية أصلاً، لاسيما إذا لم يكن هناك ضمان لتعويض هذه الأضرار².

ثانياً - عمل الامير في صورة اجراء عام

المقصود بالإجراء العام هنا كل عمل تنظيمي يصدر عن سلطة عامة، سواء كانت هذه السلطة تشريعية في إطار ممارستها لاختصاصها بإصدار القوانين، أو تنفيذية في سياق إصدارها للقرارات واللوائح. وقد يصدر هذا الإجراء عن الجهة المتعاقد ذاتها، والمهم في كل الأحوال أن يترتب على هذه القوانين واللوائح والقرارات زيادة في أعباء وتكاليف المتعاقد مع الإدارة، مما يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد³.

لذلك ثار تساؤل، حول أحقية المتعاقد في التعويض من عدمه وفق نظرية عمل الامير المتضرر جراء هذه الاجراءات العامة؟

1 احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص24.

2 كربوع راجع نفسه، ص44.

3 - كربوع راجع، مرجع سابق، ص45.

في اجتهاد بارز، ذهب مفوض مجلس الدولة الفرنسي "لاتورنوري" إلى رفض تعويض المتعاقد عندما يكون الإجراء الصادر عاماً لا يخصه بصفة خاصة، وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1928/03/09. حيث استند الحكم إلى أن الإجراء العام يمس جميع المواطنين دون تخصيص، وبالتالي لا يستحق المتعاقد تعويضاً إلا إذا نُص صراحة على ذلك في بنود العقد أو كان الإجراء غير متوقع وفي هذه الحالة، يكون التعويض مستنداً إلى نظرية الظروف الطارئة لا نظرية فعل الأمير. جدير بالذكر أن هذا الرأي وإن كان يمثل اجتهاداً قضائياً - إلا أنه لم يحظَ بالقبول المطلق من مجلس الدولة الفرنسي، حيث ظل موقف المفوض "لاتورنوري" موضع نقاش فقهي وقضائي¹.

في هذا السياق، استقر رأي الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في فتواها الصادرة بتاريخ 24 فبراير 1956، حيث عرّفت "فعل الأمير" بأنه: كل إجراء أو عمل خاص تصدره الإدارة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ العقد، وينتج عنه ضرر خاص بالمتعاقد دون غيره من المتعاملين مع الإدارة².

في حكمها التاريخي الصادر في 30 يناير 1955، أكدت محكمة القضاء الإداري المصري أن التعويض بموجب نظرية فعل الأمير يتطلب توافر ثلاثة عناصر أساسية: أولاً أن يصدر عن الإدارة إجراء عام (كلائحة أو قرار) أو خاص، ثانياً أن يترتب على هذا الإجراء ضرر مالي خاص بالمتعاقد دون غيره من المعنيين، ثالثاً أن يكون هذا الضرر إما مباشراً ويؤثر في بنود العقد ذاتها، أو غير مباشر ويؤثر في ظروف تنفيذه. وسيتم تحليل هذين النوعين من الآثار (المباشرة وغير المباشرة) بالتفصيل في الأجزاء التالية من الدراسة³.

1- الإجراء العام الذي يؤدي إلى تعديل شروط العقد: في حكمين تاريخيين، أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تعويض المتعاقدين عند تعديل شروط العقد بموجب تشريعات أو لوائح جديدة. ففي قضية زيلابادين (19/11/1909)، قضى المجلس بمنح تعويض للمتطوعين الذين ألغيت عقودهم بسبب مرسوم حل الفرق التي ينتمون إليها. كما قضى في قضية سكة حديد الشرق (28/04/1939) بمنح تعويض كامل للشركة المتعاقدة بعد صدور مرسوم 16/07/1935

1- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 704.

2- احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 247.

3- كربول رابع مرجع نفسه، ص 45.

الذي خفض نفقات الدولة بنسبة 10% وأثر على الأقساط المدفوعة للشركة. وهذه الأحكام تؤسس لمبدأين أساسيين: أولاً، أن التعديل التشريعي المباشر لبند العقد سواء أدى إلى تعديلها أو تعطيلها أو إنهاؤها (يوجب التعويض). ثانياً، أن هذا الحق في التعويض لا يتوقف على مشروعية التشريع من عدمه، بل على أثره المالي المباشر على المركز التعاقدى¹.

المطلب الثاني: مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية

يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري في بعض الأحيان لمخاطر اقتصادية وظروف مادية طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، والتي لا يكون للإدارة أي دور في حدوثها. وقد تؤدي هذه الظروف إلى إرهاق المتعاقد وإخلال التوازن المالي للعقد، مما يستدعي البحث عن آليات قانونية لحماية المتعاقد. وفي هذا الإطار، سنتناول في هذا المطلب نظريتين أساسيتين:

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن التوازن المالي للعقد قد يختل نتيجة تدخل الإدارة كما رأينا أو نتيجة الظروف الطارئة، وهذه النظرية حديثة النشأة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكان اعتناقها يرد إلى عدم ملائمة القواعد المدنية على العقود الإدارية عقود المدة بسبب الظروف الطارئة عقد الالتزام وعقد التوريد مثلاً.

أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

في حكمه التاريخي الصادر في 30 مارس 1916 بشأن قضية إنارة مدينة بوردو، أرسى مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة كاستثناء لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". حيث واجهت الشركة المكلفة بتوريد الغاز ظرفاً استثنائية غير متوقعة تمثلت في ارتفاع سعر الفحم من 23 فرنكاً للطن عام 1904 (تاريخ التعاقد) إلى 73 فرنكاً عام 1916 بسبب الحرب العالمية الأولى، مما أدى إلى إخلال جوهرى بالتوازن المالي للعقد. وعلى الرغم من رفض البلدية تعديل شروط العقد، فقد اعتبر المجلس أن هذه الظروف الاستثنائية تبرر تدخلاً استثنائياً

1- احمد سلامة بدر مرجع نفسه، ص248.

لحماية المتعاقد من الإرهاق المفرط، مؤسساً بذلك سابقة قضائية هامة في موازنة بين قدسية العقود ومتطلبات العدالة في الظروف غير المتوقعة¹.

وفي هذا السياق، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه التاريخي الذي أقر بمبدأ الظروف الطارئة كأساس لإعادة التوازن المالي للعقد المبرم بين الشركة الملتزمة وبلدية بوردو. حيث جاء في حيثيات الحكم: "نظراً لاحتلال العدو لمناطق إنتاج الفحم الرئيسية في أوروبا، وللصعوبات المتزايدة في النقل البحري بسبب أعمال الحرب البحرية، فإن الارتفاع المفاجئ في أسعار الفحم المادة الأساسية لإنتاج الغاز قد بلغ مستويات استثنائية تجاوزت كل التوقعات المعقولة وقت إبرام العقد. هذا الارتفاع غير المسبوق أدى إلى اختلال جذري في حسابات العقد، حيث فاق بكثير الحدود القصوى للزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها. وبالتالي، فإن هذه الظروف الاستثنائية قد قلبت الموازين الاقتصادية للعقد بشكل كامل، مما يمنح الشركة الحق في المطالبة بإعادة النظر في شروط العقد طالما استمرت هذه الظروف غير العادية².

أما من الناحية الفقهية، فإن هذه النظرية تُطبَّق في العقود اللازمة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري، حيث يلتزم كلا الطرفين بتنفيذ التزاماتهما، ولا يفسخ العقد إلا باتفاقهما. ومن أمثلة هذه العقود: بيع الثمار، والمحاصيل الزراعية المتعاقبة في نموها، وكذلك إجارة المنافع التي تتحقق تدريجياً. في هذه الحالات، يكون الوفاء بالالتزامات المتبادلة هو الأصل الشرعي المطلوب، استناداً إلى قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"³.

"وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، إذا واجه المتعاقدان ظرفاً استثنائياً غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، وكانت هذه الظروف خارجة عن إرادتهما وغير قابلة للتنبؤ وقت التوقيع، وأدت إلى اختلال جوهرى في التوازن المالي للعقد، جاز للمتعاقد أن يطلب من الإدارة المساهمة في مواجهة هذه الأعباء. وذلك من خلال منحه تعويضاً جزئياً مؤقتاً عن الخسائر التي تكبدها، مع الأخذ في الاعتبار الظروف الموضوعية المحيطة بتنفيذ العقد⁴.

¹ - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، ص 176.

² - مازن ليلو راضي، مرجع نفسه ص 177.

³ - مجيد محمود سعيد أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة الطبعة الأولى، دار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 23.

⁴ - محمد خلف الجبوري العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2010، ص 220، ص 221.

أخذ القضاء الإداري المصري بنظرية الظروف الطارئة، كما أقرها المشرع في قانون الالتزامات الخاص بالمرافق العامة، حيث منح الإدارة صلاحية تعديل شروط العقد في الحالات الاستثنائية. ففي حال أدت الظروف الطارئة إلى زيادة غير متوقعة في أعباء المتعاقد، يجوز للإدارة تعديل قوائم الأسعار أو قواعد التشغيل لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته مع تخفيض أرباحه إلى حد معقول. وفي المقابل، إذا نتج عن هذه الظروف زيادة فاحشة في أرباح المتعاقد، يكون للإدارة أيضاً الحق في التدخل لتعديل الشروط حفاظاً على التوازن العقدي. ويستند هذا النهج إلى تحقيق العدالة التعاقدية وضمان استمرارية المرافق العامة، مع مراعاة حقوق جميع الأطراف في ظل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة¹.

في القانون الجزائري، تجد نظرية الظروف الطارئة سندها القانوني في المادة 107 من القانون المدني التي تنص على وجوب تنفيذ العقد بحسن نية وفقاً لما اشتمل عليه، مع مراعاة مستلزماته القانونية والعرفية والعدالة. إلا أن المادة تضع استثناءً هاماً للحالات التي تطرأ فيها ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين ويهدده بخسائر فادحة. في هذه الحالة، يمنح القانون للقاضي سلطة تقديرية لتعديل الالتزام المرهق وإعادةه إلى الحد المعقول، بعد موازنة مصالح الطرفين. ويُعتبر كل اتفاق مخالف لهذا الحكم باطلاً، مما يؤكد طبيعة النظام العام لهذا المبدأ².

يستند النظام القانوني الجزائري في معالجة الظروف الطارئة إلى تكامل بين المادة 107 من القانون المدني والمادة 115 من المرسوم التنفيذي 10-236 الخاص بالصفقات العمومية. حيث تمنح المادة 115 جهة الإدارة والمتعاقد إمكانية إعادة التوازن المالي للعقد من خلال ملحق تعديلي، دون حاجة إلى إجراءات معقدة، وذلك في حالات الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى إرهاب مالي جسيم للمتعاقد. ويتكامل هذا النص التنظيمي مع المبادئ العامة الواردة في المادة 107 من القانون المدني، والتي تخول القاضي سلطة تعديل الالتزامات المرهقة. ويتميز هذا النظام بالمرونة الواقعية، حيث يجمع بين الحلول الودية المتمثلة في الملاحق

¹ ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر بلد النشر، 2009، ص.174

² ينظر نص المادة 107 من القانون 10/05 المتضمن القانون المدني.

التعاقدية من جهة، والضمانات القضائية من جهة أخرى، بهدف تحقيق العدالة التعاقدية وضمان استمرارية المرافق العامة في ظل الظروف الطارئة غير المتوقعة¹.

تقوم نظرية الظروف الطارئة على ركيزة قانونية جوهرية تتمثل في مبدأ العدالة المجردة، الذي يشكل أحد الدعائم الأساسية للقانون الإداري. وتستمد هذه النظرية مشروعيتها من غايتها السامية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، التي تبقى الهدف الأسمى لكل من الإدارة والمتعاقد معها. فمن المنظور الإداري، يتجلى الهدف الرئيسي في ضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، مع توفير الخدمات للمواطنين بكفاءة عالية وسرعة في الأداء. أما من وجهة نظر المتعاقد، فيتمثل دوره في الإسهام الفعال في تحقيق المصلحة العامة من خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية بأقصى درجات الأمانة والكفاءة المهنية، وذلك في مقابل ضمان حق مشروع في تحقيق ربح معقول وأجر عادل، وينشأ عن هذه العلاقة التعاقدية التزام متبادل بين الطرفين بالتعاون والتضامن لمواجهة التحديات التي قد تعترض مسار تنفيذ العقد. وتكمن الحكمة من نظرية الظروف الطارئة في معالجتها لتلك الحالات الاستثنائية التي تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ، حيث تقوم على فرضية حدوث ظروف غير متوقعة وغير قابلة للتوقع عند إبرام العقد، تكون كفيلة بإحداث اختلال جوهري في التوازن الاقتصادي للعقد. والملاحظ أن هذه الظروف لا تصل إلى حد جعل التنفيذ مستحيلاً، بل تجعله أكثر مشقة وتكلفة بشكل يفوق التقديرات المعقولة التي وضعها الأطراف عند التعاقد².

وتتميز الخسائر الناتجة عن هذه الظروف بطابع استثنائي، حيث تتجاوز بكثير الحدود الطبيعية للخسائر التجارية المألوفة التي يتحملها المتعاقد في الحالات العادية. فإذا تحققت هذه الشروط مجتمعة، فإن القانون يمنح المتعاقد المتضرر الحق في التماس تدخل القضاء الإداري، طالباً من الإدارة - كطرف في العقد - أن تشاركه في تحمل عبء هذه الخسائر الفادحة، وذلك من خلال منحه تعويضاً جزئياً ينصفه ويحقق التوازن العقدي المنشود. وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذه النظرية يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يتولى مهمة التحقق من توافر شروطها

¹- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 244.

²- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 16-17.

القانونية، وتقدير مدى استحقاق التعويض وقيمتها، بما يحقق العدالة بين الأطراف مع الحفاظ على استقرار المعاملات الإدارية¹.

بناءً على ما سبق، يمكننا تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها منظومة قانونية تنظم الآثار المترتبة على حدوث ظروف استثنائية عامة سواء كانت إدارية أو طبيعية تطرأ أثناء مرحلة تنفيذ العقد دون أن يكون لأطرافه دخل في حدوثها، بحيث تكون هذه الظروف غير متوقعة عند إبرام العقد وغير قابلة للدفع عند وقوعها، ويترتب عليها إصابة أحد المتعاقدين بخسائر فادحة تتجاوز الحدود المعتادة للمخاطرة التعاقدية، مما يؤدي إلى اختلال جوهري في التوازن الاقتصادي للعقد يصل إلى درجة قلب موازينه الأساسية. ويشترط لاعتبار الظرف طارئاً أن يكون عاماً واستثنائياً، وأن يحدث أثناء التنفيذ دون توقع مسبق، مع ضرورة أن يؤدي إلى إخلال جسيم باقتصاديات العقد، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الجزء الموالي².

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تستند نظرية الظروف الطارئة إلى مجموعة من الأسس والشروط الواضحة، حيث تشترط أن تكون الظروف استثنائية وخارجة عن إرادة الطرفين، وغير قابلة للتوقع وقت إبرام العقد. وتتمثل هذه الظروف عادة في أحداث اقتصادية أو مادية تؤدي إلى إرهاب جسيم للمتعاقدين، مما يجعله يواجه أعباء وتكاليف باهظة لم يكن قد أخذها في حسابه، تهدده بخسائر فادحة³.

أ- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع أثناء مرحلة تنفيذ العقد.

أن يحدث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد، أي أثناء مرحلة التنفيذ، دون أن يكون متوقعاً وقت التعاقد أو ضمن نية الطرفين. وإذا تم تمديد مدة التنفيذ بموافقة الإدارة، فإن الظرف الطارئ الذي يحدث خلال هذه المدة الإضافية يُعامل نفس المعاملة لو حدث في المدة الأصلية المنصوص عليها في العقد⁴.

وكذلك يجب توافر ظروف استثنائية غير متوقعة وخارجة عن سيطرة الأطراف، سواء أكانت اقتصادية كالارتفاعات الفاحشة في الأسعار، أو سياسية كإعلان الحروب، أو طبيعية كالكوارث

1- محمد فؤاد عبد الباسط مرجع سابق، ص 885.

2- محمد أبو بكر عبد المقصود إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الإلزامية العالمية لنظرية الظروف الطارئة كلية الحقوق، جامعة المنصورة المنعقد بتاريخ 01 إلى 02 أفريل 2009، ص ص 18-19.

3- لمياء هاشم سالم قبيع مرجع سابق، ص 121، 120.

4- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 227.

البيئية. و يشترط في الظرف الطارئ أن يكون غير متوقع بشكل مطلق، سواء من حيث أصله أو نطاق تأثيره. فحتى لو توقع المتعاقد مع الإدارة احتمال تغير الأسعار، فإنه لا يُعتبر متوقعاً للارتفاع غير المسبوق الذي تجاوز كل التقديرات المعقولة. فمثلاً، الارتفاع غير الطبيعي في أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المشروع يختلف جوهرياً عن التقلبات العادية التي يمكن لأي متعاقد أن يضعها في اعتباره عند إبرام العقد. ويستند هذا التمييز إلى أن التغيرات الطفيفة تدخل ضمن المخاطر التجارية العادية التي يجب على المتعاقد تحملها، بينما التغيرات الجذرية غير المتوقعة تتجاوز نطاق هذه المخاطر وتستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة¹.

في إطار تحليل الآثار القانونية لارتفاع أسعار المواد التعاقدية بشكل مفاجئ وباهظ، يمكن القول إن هذا الارتفاع يشكل ظرفاً طارئاً غير متوقع يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، خاصة عندما يترتب عليه إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقد يصل إلى حد تحميل المتعاقد خسائر فادحة تعجزه عن التنفيذ. فإذا ثبت أن هذا الارتفاع الحاد في الأسعار قد وقع بسبب عوامل خارجة عن إرادة المتعاقد، ولم يكن بالإمكان توقعه عند إبرام العقد، فإنه يصبح من العدل إلزام الإدارة بالمشاركة في تحمل هذه الأعباء الاستثنائية، وذلك حفاظاً على استمرارية العلاقة التعاقدية وتحقيقاً للتوازن العقدي².

ويجوز تطبيق هذه النظرية حتى في المرحلة اللاحقة لانتهاء المدة الأصلية للعقد، متى كان الحدث الطارئ قد وقع خلال المهلة الإضافية التي منحتها الإدارة للمتعاقد، إذ إن الاعتبار هنا ليس مجرد انقضاء المدة الشكلية للعقد، وإنما استمرار آثاره العملية والمالية. وفي هذا الصدد، تبرز أهمية التفرقة بين الظرف الطارئ الذي يسمح بإعادة التوازن المالي، وبين المخاطر التجارية العادية التي يتحملها المتعاقد بحكم طبيعة النشاط التعاقدية. كما أن تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل هذه الظروف الاستثنائية قد يتم بواسطة المتعاقد نفسه، أو تتكفل به الإدارة نيابة عنه خاصة في حالات الشراء لحسابه وذلك ضماناً لاستمرار المشروع دون إضرار بالمصلحة العامة، وعليه فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مثل هذه الحالات يمثل ضماناً قانونية لحماية المتعاقد من الأوضاع الاستثنائية التي تهدد مركزه المالي، وفي الوقت نفسه يحفظ

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص.241.

² جورج سعد مرجع سابق، ص.222،223.

مصلحة الإدارة في استكمال المشروع دون انقطاع، مما يعكس فلسفة القضاء الإداري في التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة وضرورات العدالة التعاقدية¹.

ب- ان يخرج الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين.

يشترط في الظرف الطارئ أن يكون خارجياً عن إرادة المتعاقدين، بمعنى أن يكون مستقلاً تماماً عن تصرفاتهما ولا يكون لأي منهما دور في حدوثه. فإذا كان هذا الظرف ناتجاً عن فعل المتعاقد مع الإدارة أو إهماله، فإنه لا يستفيد من تقصيره هذا، إذ يعتبر مسؤولاً عما ترتب على فعله من آثار. أما إذا كان الظرف الطارئ صادراً عن فعل الإدارة المتعاقدة، فإن الحل هنا لا يتمثل في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بل يخضع لنظرية فعل الأمير التي تنظم علاقة الإدارة بالمتعاقدين في إطار سلطاتها الاستثنائية. ويستند هذا التمييز إلى ضرورة تحديد مصدر الخطر وطبيعة العلاقة السببية بين تصرفات الأطراف والظروف الطارئة².

تعد نظرية عمل الأمير في حالة الخطأ الإداري عند حدوث الظرف الطارئ الأنسب والأكثر ملاءمة، حيث يكفي لتطبيقها مجرد اختلال التوازن المالي للعقد دون اشتراط تحقق خسارة فادحة. كما أن التعويض في هذه النظرية يشمل ما لحق بالمتعاقدين من خسائر مباشرة وما فاته من أرباح متوقعة، على عكس التعويض في نظرية الظروف الطارئة الذي يكون جزئياً ومؤقتاً، ويشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن تكون الأحداث أو الظروف الطارئة خارجة عن العقد، أي غير ناتجة عن إخلال بأي التزام تعاقدي. وبذلك تختلف طبيعة المسؤولية هنا، حيث تكون مسؤولية تعاقدية قائمة بذاتها وليست مبنية على أساس نظرية الظروف الطارئة³.

ت- اخلال الظرف الطارئ بالتوازن المالي للعقد وقلب اقتصاداته.

تؤدي الظروف الطارئة غير المتوقعة إلى خسائر فادحة تتمثل في أعباء مالية إضافية غير محسوبة، مما يقلب الموازين الاقتصادية للعقد بشكل جذري. وتتمثل هذه الظروف في إجراءات حكومية مفاجئة كالزيادات الكبيرة في الضرائب، أو فرض رسوم جديدة باهظة على المواد المستخدمة في المشروع، أو تغيير جوهر في أنظمة الأجور. هذه الإجراءات التي لم تكن في الحسبان عند التعاقد تجعل التنفيذ مرهقاً مالياً، مما يستوجب تدخلاً لإنصاف المتعاقدين عبر

1- محمد فؤاد عبدالباسط، مرجع سابق ص. 885

2- كربوع رابح مرجع سابق، ص. 62

3- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص. 227.

آليات مثل إعادة التفاوض على شروط العقد، تعديل الأسعار، منح تعويضات مالية، أو تمديد آجال التنفيذ، وذلك لضمان استمرارية المشروع مع الحفاظ على التوازن العقدي¹.

بناءً على ذلك، لا يُمنح المتعاقد الحق في اللجوء إلى هذه النظرية لمجرد تعرضه لخسائر طفيفة، إذ يشترط أن تتجاوز الخسائر الناتجة عن الظرف الطارئ الحدود المعتادة والمألوفة. كما يجب تقييم العقد ككل لتحديد مدى الضرر البالغ الذي لحق بالمتعاقد، دون التركيز على جانب واحد من العقد قد يكون مربحاً أو معوضاً عن العناصر الأخرى التي سببت الخسارة².

ث- شرط وقوع الظرف الطارئ خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف الاستثنائي خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري الفعلية، أي بعد إبرام العقد وقبل انتهاء مدته الأصلية. فلا يعتد بالظروف التي تحدث أثناء مرحلة التفاوض أو ما بعد انقضاء العقد. أما بالنسبة لمرحلة التمديد، فإن الموقف القانوني يختلف حسب مصدر التمديد: فإذا كان التمديد بقرار من الإدارة، فإن الظروف الطارئة التي تحدث خلاله تُعتد بها، بينما إذا نتج التأخير عن تقصير المتعاقد، فلا محل حينئذٍ لتطبيق النظرية. ويستند هذا التمييز إلى ضرورة الربط بين مرحلة التنفيذ الفعلي للالتزامات التعاقدية ووقت حدوث الظرف الطارئ³.

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تُعد من النظريات الأساسية في القانون الإداري التي تهدف إلى حماية المتعاقد من التبعات المالية الناجمة عن صعوبات استثنائية لم يكن في وسعه توقعها أثناء إبرام العقد. وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه النظرية التي تمنح المتعاقد الحق في التعويض الكامل عن جميع الأضرار الناتجة عن هذه الصعوبات، شريطة أن تكون هذه الصعوبات غير عادية وتؤدي إلى إرهاب مالي جسيم. وتتميز هذه النظرية بأنها توفر حماية شاملة للمتعاقد، حيث لا تقتصر على مجرد المشاركة في الخسائر كما في نظرية الظروف الطارئة، بل تهدف إلى تعويضه تعويضاً كاملاً عن كل ما لحقه من ضرر. وسنتناول

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص142.

2- مازن ليو راضي مرجع سابق ص179.

3- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص94.

في هذا البحث جانبين رئيسيين: أولاً التعريف بماهية النظرية وأسسها القانونية، ثانياً شروط تطبيقها والعناصر الواجب توافرها.

أولاً: تعريف نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة - التي تعود جذورها إلى منتصف القرن التاسع عشر - تمثل إحدى الإسهامات الرائدة لمجلس الدولة الفرنسي في تطوير القانون الإداري. وقد تجلّت هذه النظرية لأول مرة في الحكم التاريخي الصادر في 24 يونيو 1864 في قضية "دوشي" (Duché)، حيث قضى المجلس بمنح تعويض للمتعاقد عن الصعوبات المادية الاستثنائية التي واجهها أثناء التنفيذ. واستند المجلس في حكمه هذا إلى المادة 28 من كراسة الشروط العامة لعقود الطرق والكباري الفرنسية، والتي كانت تنص على التعويض عن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة وقد أسست هذه السابقة القضائية مبدأً جديداً يتمثل في حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل عن الصعوبات المادية الجسيمة غير المتوقعة التي تعيق تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بهدف تمكينه من الاستمرار في أداء التزاماته نحو المرفق العام¹ تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على مبدأ تحقيق العدالة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد، حيث تنطلق من افتراض أن المبالغ المتفق عليها في العقد إنما تحسب على أساس الأعمال العادية والمتوقعة فقط. أما عندما يواجه المتعاقد صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة تختلف جوهرياً عن الظروف العادية التي تم التفاوض عليها فإن مقتضيات العدالة وحسن النية تقتضي تعويضه تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار الناجمة عن هذه الصعوبات. ويستند هذا المبدأ إلى أن هذه التكاليف الإضافية غير العادية قد أخلت بالتوازن المالي للعقد وأثرت على المركز المالي للمتعاقد، مما يستوجب تدخلاً لتصحيح هذا الخلل تحقيقاً للتوازن العقدي وحمايةً لمبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاقدين².

لذلك، تفترض نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وجود ظروف استثنائية خارجة عن المألوف وغير متوقعة، تظهر أثناء مرحلة التنفيذ وخاصة في عقود الأشغال العامة. نظراً لاختلاف آراء الفقهاء حول هذا الموضوع، فإن هذه الصعوبات تكون ذات طبيعة مادية، مثل

1 - نصر منصور نابلسي، مرجع سابق، ص ص 608-609 .

2 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 189

الظروف الجيولوجية أو المخاطر الطبيعية والطبقات الأرضية، مما يجعل تنفيذ العقد أكثر تكلفةً ومشقةً وإرهاقاً، دون أن تصل إلى حد استحالة التنفيذ. وفي هذه الحالة، يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي تكبدها نتيجة تلك الصعوبات¹.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

عندما يواجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، تجعل التنفيذ مرهقاً ومكلفاً بشكل غير عادي، فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض الكامل وفقاً لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلا إذا توافرت ثلاثة شروط أساسية: أولاً، أن تكون هذه الصعوبات غير قابلة للتوقع من كلا الطرفين أثناء مرحلة إبرام العقد. ثانياً، أن تكون خارجة تماماً عن إرادة الطرفين، بحيث لا يكون لأي منهما دور في حدوثها. ثالثاً، أن تتميز هذه الصعوبات بطابع استثنائي غير عادي، يختلف جوهرياً عن الظروف العادية المتوقعة في مثل هذا النوع من العقود. وسنتناول في الأجزاء التالية من البحث كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل والتحليل، مع بيان المعايير التي يتبعها القضاء الإداري في تقييم مدى توافرها في كل حالة على حدة.

أ- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة اثناء مرحلة ابرام العقد.

يجب أن تكون الصعوبات المادية غير العادية التي تظهر أثناء تنفيذ العقد غير متوقعة لكلا الطرفين عند إبرامه، أي أن تكون من النوع الذي لا يمكن للمتعاقد توقعه ولا يُعتبر طبيعياً في السياق العادي للأمر. وبالتالي، إذا كانت هذه العقبات المادية متوقعة، فإنها ستكون ضمن حسابات أطراف العقد عند تحديد شروطه وتكاليفه، وبذلك تزول مبررات التعويض وفقاً لهذه النظرية عن الأضرار والأعباء المالية الناتجة عن تلك الصعوبات².

ب- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية خارجة عن إرادة الاطراف المتعاقدة.

تستلزم تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توافر عدة شروط أساسية تتعلق بسلوك الأطراف وطبيعة الصعوبات. فيجب أولاً أن تثبت براءة المتعاقد من أي تقصير أو إهمال ساهم في إحداث هذه الصعوبات أو تفاقم آثارها، كما يجب عليه إثبات بذله العناية اللازمة في التنفيذ

¹ كربوع رابح مرجع سابق، ص73.

² -محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص116.

والتزامه التام بشروط العقد. وفي المقابل، يشترط أيضاً عدم وجود أي تدخل من الإدارة المتعاقدة في إحداث هذه الصعوبات، لأن أي إجراء إداري في هذا الصدد يخضع لنظرية فعل الأمير وليس لنظرية الصعوبات المادية.¹

ويستند هذا التمييز إلى أن نظرية الصعوبات المادية تفترض أن الصعوبات ناتجة عن ظروف خارجية بحتة، لا دخل لأي من الطرفين في حدوثها، مما يبرر توزيع الأعباء بشكل عادل بينهما. وفي اغلب الأحيان ترجع الصعوبات المادية الغير متوقعة الى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن اغلب التطبيقات المتعلقة بالصعوبات المادية متعلقة مرجعها الى طبيعة الارض التي تقع عليها الأشغال، الا ان هناك صعوبات مادية ترجع الى فعل الانسان، لذلك فإن الفقه قسم اعتبارا الى احكام مجلس الدولة الفرني هذه الصعوبات الي نوعين وهي:

✓ الصعوبات التي يرجع مصدرها الى الظروف الطبيعية:

قد يُواجه المشروع وجود كميات كبيرة من المياه الجوفية أثناء التنفيذ، مما يستلزم عمليات استخراج وتجفيف مكلفة للغاية.

- عند مواجهة طبقات صخرية قاسية في حفر الأنفاق أو الآبار الارتوازية، يصبح استخدام آلات مخصصة ضرورياً لتفتيتها وإخراجها، وهو ما يؤدي إلى تكبد المقاول مصاريف غير مخططة لها.²

- عند هطول امطار غزيرة او رياح قوية او تساقط حبات البرد والتي جعلت الوصول الى مكان العمل صعبا .

- وجود اساسات خرسانية وخزانات مياه ومجاري تحت أرضية المشروع.

- زيادة حجم التربة الصلبة التي يقع المشروع عليها بحجم يزيد بكثير عن الاختبارات والدراسات التي كانت في تناول المتعاقدين وعلم الإدارة المتعاقدة.

✓ الصعوبات المادية التي قد بتسبب فيها الافراد:

- ترميم المتعاقد لمسلك او طريق مجاور لمكان المشروع، لحاجته الماسة لتسهيل عملية الوصول اليه ومباشرة الأشغال.

¹مازن ، ليلو راضي، مرجع سابق،ص. 184

²احمد سلامة بدر،مرجع سابق،ص261

- اضطرار المقاول إلى شراء قناة مائية مملوكة لشخص خاص تقع ضمن حدود موقع المشروع، وقيامه بردمها بسبب تأثيرها السلبي على المنشآت والأساسات التي ينفذها، على الرغم من عدم إشارة المواصفات العقدية إليها .

- توقف المتعاقد قهرا اثناء ترميمه لممرات مائية لتمكين السفن من المرور مع ان ذلك لم يكن ضمن دفتر الشروط المتفق عليه مع الادارة، مما يؤدي الى تضییع وقته ويزيد تكاليفه¹.

- ان تكون الصعوبات المادية غير مألوفة وذات طابع استثنائي.

يشترط في الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون ذات طابع استثنائي وغير عادي، بحيث تتجاوز الحدود المألوفة في التنفيذ العادي للعقد. فإذا كانت هذه الصعوبات ضمن النطاق الطبيعي الذي يمكن للمتعاقد تحمله، فإنها لا تخول تطبيق النظرية. ويتم تحديد الطابع الاستثنائي لهذه الصعوبات من خلال سلطة القاضي التقديرية، الذي يقوم بتقييم كل حالة على حدة بناءً على الأدلة والوثائق المقدمة من المتعاقد. ويقع على عاتق المتعاقد عبء إثبات الطابع الاستثنائي للصعوبات التي واجهها، من خلال تقديم ما يثبت أن هذه العقبات تفوق الحدود الطبيعية المتوقعة، وأنها تسببت في أضرار وأعباء مالية غير عادية تبرر حقه في المطالبة بالتعويض وفقاً لهذه النظرية، شريطة أن تتوافر كافة الشروط الأخرى اللازمة لتطبيقها² ان تؤدي الصعوبات المادية الى الحاق الضرر بالمتعاقد وقلب اقتصاديات العقد.

لا يُكتفى بمجرد ثبوت وجود صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة لتطبيق هذه النظرية، بل يشترط أن تترتب على هذه الصعوبات أضرار مالية ملموسة للمتعاقد. فإذا تمكن المتعاقد من تجاوز هذه الصعوبات دون تحمل أعباء مالية إضافية جسيمة، أو دون أن يؤدي ذلك إلى اختلال جوهر في الموازنة المالية للعقد، فإن النظرية لا تجد مجالاً للتطبيق. إذ أن الجوهر الذي تقوم عليه هذه النظرية هو حماية المتعاقد من تلك الصعوبات الاستثنائية التي تنعكس

¹مرجع نفسه،ص261

²لمياء هاشم سالم قنع مرجع سابق،ص207.

سلباً على مركزه المالي بشكل غير عادي، بحيث تقلب حسابات العقد الاقتصادية رأساً على عقب، مما يستوجب تدخلاً تعويضياً لاستعادة التوازن المالي للعقد¹.

المبحث الثاني: التوازن المالي في العقد الإداري

يُعد تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري أحد الركائز الأساسية لضمان استقرار العلاقة التعاقدية بين الإدارة العامة والمتعاقد معها، خاصة في مواجهة الظروف الطارئة أو التغيرات غير المتوقعة التي قد تؤثر على التكاليف أو الأعباء المالية لأحد الأطراف. ومن هذا المنطلق، يبرز إعادة التوازن المالي كآلية قانونية تهدف إلى تصحيح الاختلالات الناشئة، حفاظاً على مبدأ العدالة التعاقدية. ومن هنا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين أساسيين. فالمطلب الأول مخصص بالتعويض الكامل كإعادة التوازن المالي، حيث يسعى المتعاقد إلى تغطية كافة الخسائر أو التكاليف الإضافية التي لحقت به بسبب عوامل خارجة عن إرادته. أما المطلب الثاني يتمحور حول التعويض الجزئي لإعادة التوازن المالي وما لحقه من اضرار.

المطلب الأول: التعويض الكامل كأداة لإعادة التوازن المالي

يكاد يُجمع الفقه والقضاء على أن تطبيق مبدأ فعل الأمير في العقود الإدارية يُنتج آثاراً قانونية، يأتي في مقدمتها إعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل بسبب هذا الفعل. ويتمثل ذلك في منح المتعاقد تعويضاً مالياً كاملاً لضمان حماية حقوقه.

الفرع الأول: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير

يترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير أثر قانوني جوهري يتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الذي اختل بسبب إجراءات الجهة الإدارية. ويتحقق ذلك أساساً من خلال منح المتعاقد تعويضاً كاملاً. كما قد ينتج عن فعل الأمير آثار أخرى لا تقل أهمية عن الأثر الرئيسي من حيث تأثيرها على حقوق المتعاقد².

وهاته النتائج هي:

إذا أدى فعل الأمير إلى استحالة تنفيذ العقد، جاز اعتباره في حكم القوة القاهرة، كحالة صدور تشريع يمنع استيراد مادة أولية كانت موضوع التعاقد بين الإدارة والمتعاقد، خاصة إذا كانت هذه

1- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 635.

2- عمار عوابدي، دروس القانون الإداري، مرجع سابق، ص 277.

المادة غير متوفرة محلياً ولا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج. وفي هذه الحالة، يُعفى المتعاقد من التزاماته التعاقدية نظراً لاستحالة التنفيذ¹.

قد لا يُؤدّي فعل الأمير إلى استحالة تنفيذ العقد، وإنما يجعله تنفيذاً عسيراً يتسبّب في تأخير الوفاء بالالتزامات التعاقدية. وفي هذه الحالة، يمكن اعتباره عذراً مشروعاً يُعفى بموجبه المتعاقد من غرامات التأخير، ما دام أن هذا التأخير ناتج عن فعل الإدارة وليس عن تقصير منه² للمتعاقد الحق في حال ترتب على فعل الأمير صعوبات تنفيذية تفوق إمكانياته المادية والفنية أن يطالب بفسخ العقد. كما أن إبرام الملحق العقدي في الصفقات العمومية يهدف إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها تسوية المنازعات الناشئة أثناء التنفيذ تسوية ودية بين طرفي العقد³. عندما يُكَلّف المتعاقد بأعمال إضافية أو غير متوقعة، أو عندما تتخذ إجراءات تؤدي إلى زيادة أو تخفيض التزاماته التعاقدية، يصبح إبرام ملحق تعديلي إلزامياً بهدف إعادة التوازن المالي للعقد وحماية حقوق المتعاقد تجاه الالتزامات الجديدة خلال المدة التعاقدية المتفق عليها⁴.

ويجب عموماً إبرام هذه الملاحق وعرضها على هيئة الرقابة المختصة خلال مدة التنفيذ الأصلية للعقد. إلا أنه يجوز استثناءً إبرام ملحق خارج هذه المدة في حالات محددة عندما لا يكون للملحق أي أثر مالي وعندما يتعلق الأمر بإدخال أو تعديل بعض البنود التعاقدية مع استثناء البنود المتعلقة بمدد التنفيذ من هذا الإجراء⁵.

بناءً على ذلك، يُعد إبرام الملحق العقدي إطاراً قانونياً ينظم سلطة التعديل ضمن الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة عند توفر شروط تطبيق نظرية فعل الأمير. وتساهم هاته الآلية في إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية ودياً واختصار الإجراءات الطويلة للتسوية القضائية حيث يتفق الأطراف عادةً على تضمين بند في العقد ينص على إبرام ملحق في حالة زيادة أو نقصان الالتزامات التعاقدية بنسبة محددة وكذلك تعديل أي من بنود العقد الأساسية ويهدف هذا الإجراء إلى إعادة التوازن المالي عبر تعديل بنود العقد الأصلية ومراعاة

1- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 649

2- لفراس اسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور جلفة السنة الدراسية 2013-2014، ص 35

3- فؤاد مهنة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، 1975 ص 795

4- لفراس اسامة، مرجع سابق، ص 36.

5- الفقرة 97 من المادة 67 من المرسوم الرئاسي 719/97 المعدل والمتمم السالف الذكر

الالتزامات الجديدة عند تحديد التعويضات المالية وتمكين المتعاقد من الاستمرار في التنفيذ دون مشقة مالية¹.

أولاً: أساس التعويض

اختلف الفقه حول القانون الاساسي الذي يسند إليه التعويض الكامل عن الضرر المترتب نتيجة لفعل الأمير.

أ- التعويض على اساس فكرة الاثراء بلا سبب

اتجه بعض الفقهاء إلى تفسير مبررات حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض عن التكاليف والأعباء الإضافية بالاستناد إلى نظرية عمل الأمير، وربطوها بفكرة الإثراء بلا سبب. واستندوا في ذلك إلى أن الإدارة عندما تقلل من المزايا المالية للمتعاقد أو تزيد أعباءه وتكاليفه بقرار صادر عنها وبإرادتها المنفردة، فإنها تُثري نفسها على حسابه دون وجود سند تعاقدي يبرر ذلك. غير أن هذا التوجه يُعاب عليه اقتصره على فكرة الإثراء بلا سبب كأساس وحيد للتعويض في إطار نظرية عمل الأمير، في حين أن هذه النظرية أوسع نطاقاً؛ إذ تنطبق على أي إجراء إداري يُخل بالالتزامات التعاقدية بفرض تكاليف وأعباء إضافية على المتعاقد، حتى لو لم يترتب عليه إثراء للإدارة. كما أن التعويض لا يقتصر على حالات الإثراء، بل يشمل أيضاً ما يلحق المتعاقد من خسائر وما يفوت عليه من أرباح².

ب- التعويض على اساس فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة

"يأخذ هذا الفريق من الفقهاء بفكرة المسؤولية التعاقدية بلا خطة كأساس للالتزام الإدارة بالتعويض جراء عمل الأمير. ذلك أن من طبيعة العقد الإداري أن تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها كلما تدخلت تدخلاً من شأنه أن يخلّ بالتوازن المالي للعقد³".

يؤكد الطماوي أن المسؤولية التعاقدية بلا خطأ تختلف عن المبادئ المقررة في القانون الخاص، ذلك لأن المسؤولية التعاقدية في القانون المدني تستلزم إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، بينما لا ينطوي عمل الأمير على أي إخلال من جانب الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.

1 محمد الصغير بعلي العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص74.

2 - احمد سلامة بدر مرجع سابق، ص 253.

3 -BADOU, le fait de prince thèse précetée, p 108.

كما يرى الأستاذ الطماوي أن الأخذ بفكرة التوازن المالي للعقد يُعدّ الخيار الأمثل، نظرًا لكونها من الخصائص الجوهرية للعقد الإداري¹.

في رأبي، يُمثل هذا الرأي قصورًا منهجيًا، إذ يُحاول تأسيس التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي على عنصر الخطأ بينما الإشكالية تكمن في أن الإجراءات الموجبة للتعويض هنا مشروعة بحكم القانون. والأكثر إشكاليًا أن نظرية عمل الأمير لا تشترط -في أصلها- وقوع خطأ من الإدارة المتعاقدة عند اتخاذ الإجراء الموجب للتعويض، مما يُفقد المسؤولية التعاقدية ركنها الجوهري المتمثل في الخطأ. والحال أن أركان المسؤولية التعاقدية التقليدية (الخطأ، الضرر، السببية) تتعارض جوهريًا مع هذا التأسيس، إذ كيف يُمكن قيام مسؤولية تعاقدية دون توافر الركن الأول الذي تنبني عليه؟

ت-التعويض على اساس فكرة التوازن المالي للعقد

ذهب معظم فقهاء القانون، إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري في مصر، إلى اعتبار مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري أساسًا لتعويض المتعاقد، وذلك في إطار تطبيق نظرية عمل الأمير حيث إنه بمجرد توافر شروط هذه النظرية، يترتب على الإدارة تعويض المتعاقد تعويضًا كاملاً عن جميع الأضرار التي لحقت به، سواء كانت خسائر مباشرة أو أرباحًا فائتة، وذلك بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل بسبب القرار الإداري الصادر بحيث هذا التعويض الكامل يضمن حماية الطرف المتعاقد من الآثار المالية الناتجة عن تدخل الإدارة غير المتوقع².

ذهب القضاء الإداري إلى أن هذه الفكرة تحقق توازنًا بين الالتزامات التي يفرضها العقد الإداري على المتعاقد، وما يهدف إليه من تحقيق ربح ومكاسب من خلال هذا التعاقد. وذلك لأن نصوص العقد تتضمن -في جوهرها- ضرورة وجود تلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين. كما أشار القضاء إلى أن إعادة التوازن المالي للعقد تُعد نتيجةً لتطبيق شرط تعاقدى ضمني يعكس النية المفترضة لأطراف العقد أثناء مرحلة إبرامه. وبالتالي، إذا تعرض المتعاقد لمخاطر إدارية

¹-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 651

²- مازن ليلو راضي مرجع سابق ص 174

ناتجة عن تصرفات الإدارة، وأدت إلى إصابته بأضرار أثرت على التزاماته التعاقدية وأخلت بالتوازن المالي للعقد، وجب تعويضه لإعادة ذلك التوازن¹.

فيما ذهب القضاء الإداري إلى أن تمكين المتعاقد من مواصلة تنفيذ العقد رغم الظروف الطارئة والصعبة يُسهم في ضمان سير المرفق العام بانتظام واستقرار. كما أن التعاون بين طرفي العقد في مثل هذه الظروف يُعد من مستلزمات تنفيذ العقود الإدارية بحسن نية، مما يُعزز ثقة الأفراد في حماية مصالحهم المشروعة ويشجعهم على التعامل مع الإدارة دون تردد. على العكس من ذلك، فإن ترك المتعاقدين دون ضمانات كافية أمام المخاطر الإدارية غير المتوقعة قد يؤدي إلى نتائج سلبية. لذلك، فإن حق التعويض القائم على إعادة التوازن المالي للعقد يُفترض وجوده في كل عقد إداري كضمانة أساسية².

تنص القواعد المنظمة للتعويض المستند إلى مبدأ التوازن المالي للعقد على أنه في حال عدم تحديد مقداره في نصوص العقد، فإن جهة الإدارة لا تملك سلطة تقديره بشكل منفرد، بل يختص بذلك القضاء المختص بنظر النزاع. ويقوم القاضي بهذا التقدير استناداً إلى معيار التكاليف غير المتوقعة التي تنشأ خارج نطاق الالتزامات التعاقدية الأصلية، حيث يفهم "عدم التوقع" في هذا السياق بمعناه القانوني الخاص الذي يقصد به تلك التكاليف الإضافية التي: لم يتم الاتفاق عليها صراحةً في العقد، ولا تدخل في نطاق الالتزامات المتفق عليها، ولا يقابلها أي نص أو تقدير في شروط العقد. وتقوم المحكمة - عند تقديرها لهذا التعويض - بتطبيق المعايير والضوابط التي أقرها القانون الإداري في هذا الشأن، والتي تهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية والحفاظ على التوازن المالي بين أطراف العقد الإداري³.

ثانياً: الاستثناءات من التعويض الكامل وفكرة استبعاده

نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرسى سابقة قضائية هامة في قضية "تانتني"، حيث قضى بأنه: إذا تبين من الدعوى أن الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد لا يمكن إرجاعها بالكامل إلى القرار الصادر عن الحاكم العام، فإن الإدارة لا تتحمل مسؤولية التعويض عن كامل الضرر الذي لحق بالمتعاقد. تثير هذه المسألة إشكالية محورية حول تحديد الجهة المختصة بتقدير

1 - احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 256.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 878.

3 - لفراس اسامة، مرجع سابق، ص 40.

الضرر وضوابط هذا التقدير. فمن حيث المبدأ، يختص القضاء الإداري بتقدير عناصر الضرر وقيمة التعويض المناسب، وفقاً لمعايير موضوعية تراعي طبيعة العقد الإداري. ويجب أن يغطي التعويض كافة الأضرار الفعلية التي لحقت بالمتعاقد، بما في ذلك الخسائر المباشرة والأرباح الضائعة، دون أن يؤدي إلى إثراء غير مشروع. أما فيما يتعلق بالبعد الزمني، فيعتبر تاريخ تحقق الضرر الفعلي هو المعيار الأساسي لتقدير التعويض، وليس تاريخ إجراء الخبرة أو رفع الدعوى. هذا التوقيت الزمني يحظى بأهمية بالغة في تحديد نطاق المسؤولية الإدارية ومقدار الضرر الواجب تعويضه والقيمة المالية للتعويض¹.

أما بالنسبة لتحديد قيمة التعويض، فإن الاختصاص في ذلك يعود حصرياً للقاضي العقد، وليس لجهة الإدارة. ويتمتع القاضي في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة، حيث له أن يستعين بذوي الخبرة والاختصاص نظراً لطبيعة هذه المهمة الدقيقة والمعقدة. ومن الجدير بالذكر أن القاضي قد يعتد بالتعويض المتفق عليه بين الأطراف ولو كان جزافياً، إذا تبين أنه يحقق العدالة ويضمن التوازن العقدي، شريطة ألا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام أو القواعد الآمرة في القانون الإداري².

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي يستبعد فيها التعويض الكامل

تُعد قاعدة منح التعويض الكامل للمتعاقد لاستعادة التوازن المالي في العقود الإدارية -بناءً على نظرية عمل الأمير- من المبادئ الراسخة في الاجتهاد القضائي الإداري. إلا أن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقاً، بل يخضع لاستثناءات محددة. وفي هذا الإطار، نرى ضرورة استكمال الضوابط المنظمة لأحكام التعويض الكامل المستند إلى عمل الأمير، وذلك للاستثناءات التالية: بالنظر إلى أن خطأ المتعاقد نفسه هو الذي تسبب في حدوث هذه الأضرار، وإذا كان عمل الأمير رغم مشروعيته قد تفاقمت آثاره الضارة بسبب تقصير المتعاقد، فإن القاعدة القانونية تقتضي في هذه الحالة حرمان المتعاقد من الحصول على التعويض الكامل، تطبيقاً لمبدأ تناسب المسؤولية مع درجة الخطأ³.

1- كربوع رابح مرجع سابق، ص 41.

2- حمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 256.

3- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص 655.

حالة فسخ الصفقة العمومية بسبب العمليات الحربية: أرسى القضاء الإداري المقارن في هذا الصدد مبدأً هاماً يتمثل في تقييد التعويض المستحق للمتعاقد بالأضرار المباشرة والفعلية الناجمة عن فسخ العقد، مع استبعاد الأرباح الضائعة المحتملة التي كان يمكن تحقيقها لو استمر تنفيذ الصفقة العمومية. ويستند هذا التوجه إلى اعتبارات موضوعية ترتبط بالظروف الاستثنائية المحيطة بعملية الفسخ، ولا سيما تلك المتعلقة بحالة الحرب التي تشكل العامل الحاسم في هذه الحالة¹.

حالة الاتفاق التعاقدى على إعفاء المصلحة المتعاقدين من المسؤولية بسبب فعل الأمير ونذكر هنا أن الفقهاء يميزون بشأن هذه الحالة التي يستبعد فيها التعويض الكامل بين وضعيتين:

- اشتراط الاستبعاد المطلق للمسؤولية بسبب فعل الأمير.
- اشتراط الاستبعاد النسبي للمسؤولية بسبب فعل الأمير.

يترتب على قبول المتعاقد صراحة أو ضمناً استبعاد أثر إجراء معين أن يدرج تبعاته المالية في حساباته الأولية، مما يجعل هذا الإجراء متوقفاً قانوناً. وبالتالي لا يُعتد بادعاء إختلال التوازن المالي عند صدوره، إذ يكون المتعاقد قد أخذ في اعتباره آثاره المحتملة عند تقدير قيمة الصفقة، غير أن هذا المبدأ يستثنى منه حالات عمل الأمير الاستثنائية، خاصة في عقود الصفقات العمومية التي تتسم بطبيعة خاصة نظراً لأهمية المشاريع موضوع التعاقد وتعدد مصادر المخاطر الإدارية المحيطة بها، سواء من جانب المصلحة المتعاقدة أو السلطات الوصية. وفي هذا الإطار، تؤكد الممارسة التعاقدية أن المتعاقدين وعياً منهم بعدم التوازن في العلاقة التعاقدية يحرصون دوماً على تضمين العقود ما يحفظ حقوقهم ويضمن مصالحهم المالية، مما يجعل فرضية قبولهم شروطاً مجحفة مسألة نظرية بالغة الندرة في الواقع العملي².

يُعتبر فعل الأمير أحد الأسباب المهمة التي تؤدي إلى إختلال التوازن المالي للصفقات العمومية. غير أن الاستفادة من آثاره تتطلب توافر عدة شروط. فإذا كان تحقيق المصلحة المتعاقدة يستوجب دفع تعويض كامل للمتعاقد معها عن الضرر الناجم عن فعلها والذي أدى

¹ محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 123-124

² - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 911

إلى هذا الاختلال، فإن هناك حالات استثنائية لا تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بصرف التعويض الكامل، وذلك وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري¹.
توصلنا في هذا السياق أيضاً إلى موقف القضاء الإداري الجزائري بشأن فعل الأمير، حيث اعتبره أحد أسباب اختلال التوازن المالي للصفقات العمومية. وعلى الرغم من ندرة الأحكام في هذا المجال، فقد أتيحت لمجلس الدولة الجزائري الفرصة لتوضيح طبيعة التعويض والعناصر التي يعتمد عليها في تحديده، لا سيما ما يتعلق بالخسارة اللاحقة والكسب الضائع، معتمداً في ذلك على مبدأ التوازن المالي².

المطلب الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للعقد

إذا كان من الحقوق الأساسية للمتعاقد ضمان التوازن المالي للعقد، فإن ذلك لا يعني حصوله على استغلال متوازن أو تحقيق ربح مضمون، وإنما يقتصر حقه على الحفاظ على التعادل النسبي بين حقوقه والتزاماته، وفقاً لما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد وفيما يتعلق بالظروف الطارئة كأحد الأسباب التي قد تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، فإنها تُعد وسيلة لإعادة التوازن المختل، شريطة توافر شروطها، من خلال منح المتعاقد تعويضاً جزئياً لمواجهة الظروف غير العادية والمؤقتة. ويهدف ذلك إلى تمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، مما يضمن استمرارية سير المرفق العام بانتظام، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور³.

وتُعتبر هذه الحالة مؤقتة، وتهدف إلى مواجهة المخاطر غير العادية أو الأزمات الطارئة، مما يسمح لأطراف العقد بتجاوز المرحلة الصعبة والعودة إلى الحالة التعاقدية الطبيعية. لذلك، لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان الظرف الطارئ ذا أثر دائم على العقد، وليس من المتوقع زواله مستقبلاً. ففي هذه الحالة، يحق لطرفي العقد طلب فسخه من قبل قاضي العقد، لتعذر تعديله بما يتماشى مع الظروف الجديدة⁴.

¹ كربوع رابح مرجع سابق، ص44

² مرجع نفسه، ص45.

³ -سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص681.

⁴ كربوع رابح مرجع سابق، صص46،45.

الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على معاونة الإدارة

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإن للمتعاقد الذي اختلت اقتصاديات عقده الحق في الحصول على معاونة الإدارة لتمكينه من الوفاء بالتزاماته كاملة. وذلك لأن الطرف الطارئ لا يعفي المتعاقد من التزاماته، إذ أن هذا الالتزام، رغم كونه مرهقاً، يظل ممكن التنفيذ، وبناءً على ذلك، يتعين على المتعاقد الذي يرغب في الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يستمر في تنفيذ التزاماته، طالما أن التنفيذ لا يزال ممكناً، إلا في حالة تحول الظروف الطارئة إلى قوة قاهرة تمنع التنفيذ كلياً. أما إذا توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته استناداً إلى الظروف الطارئة، فإنه يعرض نفسه لتحمل غرامات التأخير، ولا يُقبل منه الاحتجاج بهذه الظروف كسبب للإعفاء من المسؤولية¹.

وقد يحدث أن تتحول الظروف الطارئة إلى قوة قاهرة خلال مدة قصيرة، مما قد يمنح المتعاقد مبرراً للتوقف المؤقت عن التنفيذ. ومع ذلك، فإنه ملزم باستئناف التنفيذ فور زوال القوة القاهرة، ولا يحق له المطالبة بتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة وفي هذا السياق، نشير إلى أن سلطة القاضي في التعامل مع الظروف الطارئة في القانون الإداري تختلف عنها في القانون المدني. ففي حين أن القاضي في القانون المدني يستطيع تعديل الالتزام المرهق ليصبح في حدود المعقول، فإن القاضي في القانون الإداري لا يملك سوى الحكم بالتعويض².

أولاً: سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

أ-رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

نصت المادة 03/107 من القانون المدني الجزائري صراحة على دور القاضي، حيث جاء فيها: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول³.

وبناءً على هذا النص، يمكن القول إن رد الالتزام قد يتم من خلال: إما إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل له، أو وقف تنفيذ العقد مؤقتاً. لكن مفهوم "رد الالتزام" لا يمنح

1- سليمان الطماوي، مرجع سابق، 688.

2- كربوع رابح مرجع سابق، ص 46.

3- سليمان مرقس، أصول الالتزامات، ج 1، ص 364.

القاضي الحق في فسخ العقد، مهما بلغت حدة الظروف الطارئة، على الأقل وفقاً للمادة 03/107، التي تشجع البحث عن سبل الإبقاء على العقد بدلاً من إنهائه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تعديل الالتزام ليصبح في "الحد المعقول" ينطبق فقط على الوضع الراهن، ولا يمتد تأثيره إلى مستقبل العقد، نظراً لعدم إمكانية التنبؤ بتطور الظروف. فقد يزول أثر الحادث الطارئ، فيعود العقد إلى حالته الأصلية، أو قد تطرأ مستجدات جديدة تؤثر على الالتزام بشكل مختلف. وفي هذه الحالة، لا يوجد ما يمنع القاضي من إعادة النظر في التعديل الذي أقره سابقاً، سواء بزيادته أو تقليبه².

هذا فيما يتعلق بدور القاضي في نطاق القانون المدني، فماذا عن دوره في القانون الإداري؟

ب- الحكم بالتعويض

في مجال القانون الإداري، فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، منذ حكمه في قضية غاز بوردو، على أن دور القاضي يقتصر على الحكم بالتعويض فقط، دون أن يكون له صلاحية تعديل العقد. ويرجع ذلك إلى أن تعديل العقد هو من اختصاص الأطراف المتعاقدة أنفسهم، وهو ما أكد عليه القضاء الإداري بشكل مستمر. إن الحكم على الإدارة المتعاقدة بمبالغ كبيرة كتعويض يشكل وسيلة ضغط غير مباشرة وفعالة، تدفعها إلى اللجوء إلى التسوية الودية. كما يملك القاضي صلاحية دعوة طرفي العقد إلى تعديله لمواجهة الظروف الجديدة التي أدت إلى صعوبة تنفيذه بالشروط المتفق عليها وقت إبرامه، خاصة إذا كان المتعاقد مهدداً بتكبد خسائر فادحة، ويتم ذلك من خلال إبرام اتفاق جديد بين الطرفين، يُعاد فيه النظر في شروط العقد الأصلية بما يضمن إعادة التوازن المالي له. غير أنه، في حال فشل الطرفين في التوصل إلى اتفاق جديد، لا يكون أمام القاضي سوى خيار واحد، وهو الحكم بالتعويض، وذلك بعد التحقق التام من عدم وجود أي اتفاق معدل بين الطرفين بشأن تلك الظروف الطارئة³.

ويمكن تبرير مسلك الدولة الفرنسي هذا، حسب ما يراه الأستاذان "لوبادير" و "الطماوي" على الأسس التالية:

1 عبد الرزاق السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص648.

2 كربوع رابع مرجع سابق، ص47.

3 - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.689.

مهمة القاضي كقاعدة عامة هي تفسير العقود وتطبيق أحكامها، وليس تعديل شروطها. وهذه القاعدة أساسية لا تختلف فيها العقود الإدارية عن العقود المدنية، أما في القانون الإداري، فإن القاضي لا يجوز له أن يُصدر أوامرَ للإدارة بالقيام بعملٍ ما، حتى لو كان له سلطة تعديل الالتزامات التعاقدية، لأن ذلك يُعتبر تدخلاً غير مقبول في صلاحيات الإدارة.

وعندما تُدرج الإدارة في العقد شروطاً مُحدّدة، وتُحمّل المتعاقد التزاماتٍ تناسبها، فإنها تهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة. فإذا سُمح للقاضي بتعديل شروط العقد رغماً عن إرادة الإدارة، فقد يُعزّض المصلحة العامة للخطر. لذلك، تقتضي ضرورات المصلحة العامة أن تظل شروط العقد سارية حتى توافق الإدارة صراحةً على تعديلها¹.

ولما كان نص المادة 03/107 من القانون الجزائري يصاغ صياغة عامة، لان العام يأخذ على عموميته فهو يشمل عقود القانون المدني والعقود الإدارية على سواء.

ثانياً: أساس التعويض ونطاقه

نتناول في هذا الجزء الأسس التي يستند إليها الفقه في إقرار ميда التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للعقد على أساس نظرية الظروف الطارئة، وبحث الأساس الذي يرد إليه التعويض، يلزمنا نطاق عن طريق تقدير الأعباء الناتجة عن الظروف الطارئة، وكيفية توزيعها بين الإدارة والمتعاقد.

أ- أساس التعويض

1- نظرية الظروف الطارئة: يستند تبرير منح التعويض الجزئي في إطار نظرية الظروف الطارئة إلى أساسين رئيسيين: العدالة والنية المشتركة للأطراف. فوفقاً لهذا التوجه، لو كان الأطراف المتعاقدون قد توقعوا حدوث الأزمة الطارئة وتبعاتها، لأدرجوا في العقد شرطاً يسمح بإعادة النظر في الشروط المالية. وبما أن العقد خلا من مثل هذا النص، فإن مقتضى العدالة يفرض على القاضي الرجوع إلى فكرة السكوت عن النص، خاصة عندما تخلق الأزمة وضعاً استثنائياً خارجاً عن نطاق ما تم الاتفاق عليه أصلاً. ويهدف القاضي من خلال حكمه بالتعويض الجزئي إلى تحقيق توازن مالي عادل، كما أن هذا الحكم يعمل كضغط على الإدارة لإعادة التفاوض مع المتعاقد بشكل جاد، بما يحفظ حقوق الطرفين ويحقق المصلحة العامة.

¹ كربوع رابح مرجع سابق، ص48.

وهذا الوضع يؤدي إلى التخلي عن مبدأ القوة الإلزامية للعقود وادخال عنصر المخاطر في الالتزام نفسه، ومن ثم فالالتزامات التعاقدية تتغير بتغير الظروف.¹ غير أن هذا الرأي يصعب قبوله على الأقل في شطره الأول لأنه يفترض وجود نص صريح أو ضمني في العقد، في حين أن نظرية الظروف الطارئة تُطبَّق حتى في غياب أي نص تعاقدي. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن مجلس الدولة الفرنسي يسير على نهج تطبيق هذه النظرية حتى عندما يكون العقد قد تضمّن شرطاً لتعديل الأسعار وفقاً للظروف المتغيرة، وذلك إذا أدى ارتفاع الأسعار إلى اختلال التوازن المالي الجوهرى للعقد. أما فكرة النية المشتركة، فإنها وإن كانت صالحة لتفسير العقود المدنية، فإن تطبيقها على العقود الإدارية يجب أن يتم في إطار مراعاة الخصائص الذاتية لهذه العقود، والتي تختلف جوهرياً عن العقود الخاصة.

2- نظرية التوازن المالي للعقد: يتبنى الفقيهان "دوستو" و"قالين" نظرية التوازن المالي للعقد، في حين يعارض "بيكينو" هذا الرأي. ويستند هذا الاعتراض إلى أن فكرة التوازن المالي للعقد قد تؤدي إلى التعويض الكامل، وهو ما يتعارض جوهرياً مع نظرية الظروف الطارئة التي تقتصر على منح تعويض جزئي فقط، يميز الفقيه "بيكينو" في تحليله لنظرية التوازن المالي للعقد بين مفهومين رئيسيين:

- التوازن الحسابي الجامد، الذي يعني التطابق الرياضي الدقيق بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

1- التوازن المالي النسبي، الذي يشير إلى التعادل المعنوي والوظيفي بين التزامات وحقوق الطرفين. وتكتسب هذه النظرية أهمية خاصة في العقود الإدارية نظراً للعلاقة الوثيقة بين هذه العقود وضرورات سير المرافق العامة. حيث يرى "بيكينو" أن مبدأ التوازن المالي يشكل فكرة قانونية مفترضة في كل عقد إداري، مما يجعله أساساً صالحاً لبناء النظريات القانونية في هذا المجال.²

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ص 308

² - احمد محيو، المرجع السابق، ص 253.

2- البيعة الذاتية للعقود الإدارية: يذهب اتجاه فقهي إلى تأسيس التعويض الجزئي في إطار نظرية التوازن المالي للعقد على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وارتباطها الوثيق بالمرافق العامة. حيث تنطلق هذه النظرية من المبدأ الأساسي القاضي بضرورة استمرارية وانتظام سير المرافق العامة، مما يفرض على الإدارة التدخل لمساعدة المتعاقد عند ظهور ظروف استثنائية غير متوقعة تُرهق كاهله. فإذا أدت هذه الظروف الطارئة إلى وضع المتعاقد على شفا الانهيار، فإن واجب الإدارة يقتضي عدم التزام الصمت، بل يلزمها تقديم العون له لتمكينه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية. ذلك أن المستفيد النهائي من هذا التدخل هم المواطنون الذين يعتبرون الطرف الأكثر تأثراً بأي خلل في سير المرفق العام. وعلى هذا الأساس يجب الخروج على مبدأ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي يكون مجالها القانون الخاص، أما هنا فنكون بصدد مصلحة الجماعة الوطنية التي يجب أن تلو على كل اعتبار بما في ذلك شروط العقد، حتى يستطيع المرفق أن يؤدي خدماته المعتادة دون توقف وعلى أحسن وجه، فالتعويض يستند إلى ضرورة سير المرافق العامة التي كان لها دورا ال ينكر في خلق نظرية الظروف الطارئة¹.

تمثل النصوص التعاقدية الإطار المنظم للمخاطر المتوقعة بين الأطراف، بينما تبقى المخاطر غير المتوقعة خارج نطاق التنظيم التعاقدية. وفي حين قد يكون هذا الأمر مقبولاً في العقود الخاصة بين أطراف متساوية، فإن الوضع يختلف جذرياً في العقود الإدارية التي تتجاوز المصالح الفردية إلى تحقيق مصالح جماعية. فالعلاقة بين الإدارة والمتعاقد لا تقتصر على الرابطة العقدية التقليدية (الدائن والمدين)، بل تتعداها إلى شراكة تستهدف تحقيق المصلحة العامة. وهذا ما يمنح العقد الإداري طبيعةً استثنائية تجعله وسيلةً وليس غايةً في حد ذاته.

ومن هذا المنطلق، تبرز ضرورة سيادة المصلحة العامة على جميع الاعتبارات، ضمن إطار تنظيمي يضي على العقد صبغةً جماعية. وتتجلى الآثار القانونية لهذا المبدأ عند إختلال التوازن المالي للعقد بسبب ظروف طارئة لم تكن متوقعة وقت الإبرام. وهنا تتدخل نظرية إعادة

¹كربوع رابع، مرجع سابق، ص51.

التوازن المالي عبر التعويض الجزئي، كآلية لتوزيع الأعباء بشكل عادل بين الطرفين، بما يضمن استمرارية المرفق العام وتحقيق الصالح المشترك¹.

ثالثاً: تقدير الأعباء العامة عن الظروف الطارئة

بعد إن أوضحت الأسس التي يقوم عليها التعويض الجزئي على أساس نظرية الظروف الطارئة، سأبين كيفية تحديد التعويض قبل القضاء الإداري، وبالتحديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، واستحقاق التعويض في تلك النظرية.

أ- فبالنسبة لتحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد: تُعدُّ الخسارة الفعلية في نطاق نظرية الظروف الطارئة تلك الأعباء المالية الإضافية التي يتحملها المتعاقد نتيجة الاختلال الجوهرى في التوازن المالي للعقد بسبب ظروف استثنائية غير متوقعة، حيث يتم تحديد هذه الخسائر بناءً على النتائج الفعلية المباشرة الناجمة عن هذه الظروف، مع استبعاد الأرباح التي حققها المتعاقد قبل تحقق الظروف الطارئة وكذلك الأرباح المتوقعة مستقبلاً، كما لا تدخل في حساب الخسائر الفعلية تلك الخسائر التي تكبدها المتعاقد قبل تحقق الظروف الاستثنائية لاعتبارها من قبيل المخاطر العادية التي يتحملها المتعاقد بحكم طبيعة العقد. ويجدر بالذكر أنه يتم خصم أي خسائر ناتجة عن أخطاء المتعاقد ذاته في التنفيذ، سواءً كانت بسبب أعماله الشخصية أو إخفاقه في اتباع الوسائل الفنية المعتمدة في تنفيذ التزاماته التعاقدية².

ب- وأما بالنسبة لتوزيع عبئ الخسارة بين المتعاقد والإدارة: إن الغاية الأساسية من منح التعويض في إطار نظرية الظروف الطارئة هي تمكين المتعاقد من مواصلة تقديم خدماته للمرفق العام، رغم الاختلال الجسيم في التوازن المالي للعقد الناجم عن ظروف استثنائية. ويقتصر هذا التعويض على تغطية جزء من الخسائر الفعلية فقط، وذلك تمييزاً جوهرياً عن نظرتي "عمل الأمير" و"الصعوبات المادية غير المتوقعة" اللتين تقتضيان منح تعويض كامل عن جميع الأضرار، ويلاحظ أن هناك ثلاث مبادئ تحكم تحديد التعويض وهي:

- ان الإدارة غير ملزمة بضمان نسبة من الربح للمتعاقد معها.

¹- مرجع نفسه، ص52.

²- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري 1975 ص.805

- ألا يستحق المتعاقد التعويض إلا إذا استمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية لتأمين سير المرفق العام باستمرار وانتظام.
- ألا تتحمل الإدارة وحدها الأعباء الفادحة المترتبة عن الظروف الطارئة، بل توزع بين الإدارة المتعاقدة¹.

يستخلص مما سبق أن الغاية الأساسية من التعويض الجزئي في إطار نظرية التوازن المالي للعقد بناءً على الظروف الطارئة تتمثل في إعادة التوازن المالي نسبياً بين الأطراف، دون أن يعني ذلك العودة إلى الوضع المالي الأصلي وقت إبرام العقد. بل المقصود هو توزيع الأعباء الناشئة عن الظروف الاستثنائية بين الطرفين المتعاقدين. ويقتصر التعويض الجزئي المستحق للمتعاقد على تغطية الجانب الأكبر من الخسائر الفعلية المباشرة، مع استبعاد أي نقص في الأرباح، باعتبار ذلك من المخاطر العادية المتوقعة في أي مشروع.

جدير بالذكر أن الفلسفة التشريعية لهذه النظرية لا تهدف إلى تحقيق أرباح للمتعاقد، وإنما ترمي إلى تمكينه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية الأساسية، بما يضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته بصورة منتظمة. وهذا ما يفسر حرمان المتعاقد من حق المطالبة بالتعويض إذا توقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية².

الفرع الثاني: نهاية الظروف الطارئة.

أولاً: عودة التوازن المالي للعقد

تنتهي آثار الظروف الطارئة وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي إما بزوال الأسباب الموضوعية التي أدت إلى إختلال التوازن المالي للعقد، كعودة الأسعار إلى مستواها الطبيعي أو إلغاء القيود الاقتصادية التي كانت قائمة، وإما باتفاق الطرفين على تعديل الشروط التعاقدية الأصلية بما يعيد التوازن المالي للعقد، حيث تلجأ الإدارة غالباً إلى هذا الحل في عقود التزام المرافق العامة، كأن تقبل بزيادة الرسوم التي يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين أو تعديل شروط التنفيذ بما يحقق التوازن المنشود³.

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 695

² كربوع رابح مرجع سابق، ص 55.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، ص 699

ثانياً: إختلال التوازن المالي إختلالاً نهائياً

قد تواجه بعض العقود استحالةً في إعادة التوازن المالي، مما يجعل استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته مرهوناً بدعم دائم من الإدارة. وبما أن نظرية الظروف الطارئة تفترض مؤقتية هذه الظروف، فقد وضع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير بقضية "شيربورغ" مبدأً لمواجهة هذه الحالة الاستثنائية. حيث قرر أنه إذا أصبح إختلال التوازن المالي نهائياً، فإن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق، ولا تلتزم الإدارة بالتعويض. في هذه الحالة، يتعين على الطرفين السعي للتوصل إلى اتفاق ودي لإعادة النظر في شروط العقد. فإن تعذر ذلك، يصبح فسخ العقد حتماً سواء بناءً على طلب الإدارة أو المتعاقد. وقد يقترن هذا الفسخ بحكم تعويضي لصالح الطرف المتضرر إذا ثبت تعنت الطرف الآخر في المفاوضات. ويستند المجلس في تبرير هذا الفسخ القضائي إلى اعتبار الإختلال المالي النهائي بمثابة قوة قاهرة تبرر إنهاء العقد¹.

ونشير إلى أن القاضي لا يستطيع النطق بفسخ العقد، إلا بناءً على طلب أحد الطرفين، وفي غياب مثل هذا الطلب، فإن الحق في المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة يبقى قائماً، لطالما أن شروط تطبيق النظرية قائمة².

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 700

² كربوع رابح، مرجع سابق، ص 57.

خلاصة الفصل الثاني

يُعد اختلال التوازن المالي في العقد الإداري من أهم المشكلات التي تواجه الأطراف المتعاقدة، خاصة المقاول أو المتعامل مع الإدارة. وقد وضع الفقه والقضاء عدة نظريات لتفسير أسباب هذا الاختلال وطرق معالجته، أبرزها: نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

فنظرية فعل الأمير تسمح للمتعاقد مع الإدارة بالمطالبة بالتعويض إذا تسبب عمل أو قرار صادر عن الإدارة في الإضرار به، مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد. ولتطبيقها، يشترط توافر عدة عناصر أساسية: أن يكون العقد إدارياً وليس مدنياً، وأن يقع ضرر مالي على المتعاقد أثناء تنفيذه للالتزامات التعاقدية نتيجة إجراءات أو تصرفات مشروعة صادرة عن الإدارة في إطار اختصاصاتها القانونية، دون أي خطأ منها، مع ضرورة أن تكون هذه الإجراءات غير متوقعة من الطرفين عند إبرام العقد. ويتخذ هذا الفعل صوراً متعددة، فقد يكون إجراءً فردياً خاصاً بشخص معين أو فئة محدودة، أو إجراءً عاماً يمس الجميع كالقوانين واللوائح، أما الفرق بين نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية فالظروف الطارئة تكون أحداثاً عامة (أزمات اقتصادية، كوارث). أما الصعوبات المادية تكون خاصة بالمشروع (مشاكل تقنية، عوائق تنفيذية).

عند اختلال التوازن المالي، تمنح الإدارة تعويضاً للمتعاقد، ويكون إما: تعويض كامل يغطي كافة الأضرار المباشرة وغير المباشرة. يُمنح في حالات عمل الأمير أو الأخطاء الجسيمة للإدارة، أما التعويض الجزئي فهو يغطي جزءاً من الخسائر للحفاظ على استمرارية العقد، و يُطبق في الظروف الطارئة والصعوبات المادية حيث تتحمل الإدارة والمتعاقد جزءاً من الأعباء. تساهم هذه النظريات في تحقيق العدالة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقدين، حيث تسمح بإعادة التوازن المالي عند حدوث اختلالات غير متوقعة، سواء بسبب قرارات الإدارة أو ظروف خارجة عن الإرادة. وتختلف طرق المعالجة بين التعويض الكامل أو الجزئي حسب طبيعة الاختلال وشروط النظريات المطبقة.

خاتمة

بعد دراسة موضوع التوازن المالي في العقد الإداري، تبين لنا الأهمية الكبيرة للعقود الإدارية وحاجة الإدارة إلى اللجوء إليها، وذلك من خلال إشراك الأفراد أو المؤسسات (القطاع الخاص) في تنفيذ مهامها وأنشطتها المرتبطة بالمصلحة العامة. كما اتضح لنا ضرورة قيام الإدارة بدعم المتعاقدين معها ومساعدتهم على الوفاء بالتزاماتهم، وكذلك تذليل العقبات والمخاطر التي قد تواجههم. ويُعرف هذا المبدأ بالتوازن المالي للعقد، الذي يقوم على إعادة التوازن بين حقوق المتعاقدين والتزاماتهم عند حدوث أي طارئ يُخل بهذا التوازن، وهو مبدأ أُرسى أسسه مجلس الدولة الفرنسي.

تمت - بحمد الله تعالى - دراسة الموضوع عبر فصلين رئيسيين:

الأول: تناول الإطار المفاهيمي للتوازن المالي في العقد الإداري، والثاني: نظريات المسببة في اختلال التوازن المالي في العقد الإداري وفقاً لمتطلبات البحث، وقد أسفرت هذه الدراسة عن جملة من النتائج واقتراحات نعرضها على النحو التالي:

النتائج:

تقوم فكرة التوازن المالي في العقد الإداري على حماية مصالح المتعاقد في مواجهة السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة، مثل سلطة التعديل الأحادي للشروط، والتي قد تؤثر سلباً على الالتزامات التعاقدية. وهذا ما يُشكل فارقاً جوهرياً بين العقود الإدارية والعقود المدنية القائمة على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". إذ تفرض طبيعة المرفق العام الذي يُعد الغاية من العقد وكذلك متطلبات العدالة، على الإدارة واجباً مزدوجاً ألا تتسبب في الإضرار بمصالح المتعاقد، وأن تضمن له تعويضاً عادلاً عن أي خسائر تنجم عن تنفيذ العقد، سواء نتجت عن قرارات إدارية مشروعة، أو عن ظروف طارئة خارجة عن إرادة الطرفين.

تستند الآليات القانونية لإعادة التوازن المالي في العقود الإدارية إلى ثلاث نظريات رئيسية أسسها القضاء الإداري الفرنسي عبر اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وهي: نظرية عمل الأمير: وتطبق عندما تتسبب الإدارة بممارسة سلطاتها (كالتعديلات أو القيود المفروضة على المتعاقد) في الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: وتطبق عند ظهور عوائق مادية لم تكن في الحسبان عند التعاقد، تؤثر بشكل جوهري على تنفيذ الالتزامات.

نظرية الظروف الطارئة: وتُفَعَّل عند حدوث أحداث استثنائية غير متوقعة وغير قابلة للتحكم تؤدي إلى اختلال جسيم في التوازن العقدي.

تنص نظرية عمل الأمير على أن كل تصرف مشروع تصدره الإدارة المتعاقدة -سواء كان قراراً إدارياً أو إجراءً تنظيمياً- إذا ترتب عليه إخلال جوهري بالتوازن المالي للعقد، وجب على الإدارة تعويض المتعاقد عن الأضرار المالية التي لحقت به. ويشترط لقبول دعوى التعويض في هذا الإطار توافر ثلاثة أركان أساسية:

الركن العضوي: أن يصدر الإجراء عن الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها (أو جهة تابعة لها).

الركن الموضوعي: أن يكون الإجراء غير متوقع في إطار العقد وقت إبرامه.

الركن المالي: أن يترتب على الإجراء ضرر مالي مباشر ومحقق للمتعاقد.

تتبنى نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية على سلسلة مترابطة من العناصر: أولاً، يجب أن يتحقق الظرف الطارئ أثناء مرحلة تنفيذ العقد (الركن الزمني)، بحيث يكون حدثاً استثنائياً وغير متوقع من قبل أي من الطرفين عند إبرام العقد (ركن عدم التوقع). ثانياً، يشترط أن يكون هذا الظرف خارجياً، أي ناشئاً عن سبب غريب عن إرادة المتعاقدين (الركن الموضوعي). ثالثاً، يجب أن يترتب على هذا الظرف اختلال جسيم في التوازن المالي للعقد، دون أن يصل إلى درجة استحالة التنفيذ (الركن المالي).

عند توافر هذه الشروط، تترتب سلسلة من الآثار القانونية: للمتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي، سواء عبر تعديل شروط العقد أو منح تعويض مالي. وفي هذه الحالة، يتدخل قاضي العقد ليقوم بدور الوسيط، حيث يدعو الطرفين إلى التفاوض لإيجاد حل عادل يرفع العبء عن المتعاقد، مع الاحتفاظ بجوهر الالتزام التعاقدية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تختلف عن نظرية الصعوبات المادية من حيث طبيعة الاختلال، كما تختلف عن نظرية عمل الأمير من حيث مصدر الإخلال بالتوازن العقدي.

تتمثل نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقود الإدارية في سلسلة مترابطة من العناصر: أولاً، يجب أن تواجه المتعاقد -وخاصة في عقود الأشغال العامة- صعوبات مادية استثنائية تختلف جوهرياً عن الصعوبات العادية المتوقعة (الركن الموضوعي)، ثانياً، يشترط أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد (ركن عدم التوقع)، ثالثاً، يجب أن تكون

خارجة تماماً عن إرادة الطرفين (ركن الغيرية)، رابعاً، يجب أن تسبب هذه الصعوبات إرهاقاً مالياً جسيماً للمتعاقد (ركن الإرهاق المالي).

عند تحقق هذه الشروط، تترتب سلسلة من الآثار القانونية المتميزة: يحق للمتعاقد الحصول على تعويض كامل عن جميع الأضرار الناجمة، على عكس نظرية الظروف الطارئة التي تقتصر على تعويض جزئي. وفي نفس الوقت، يظل المتعاقد ملتزماً بمواصلة تنفيذ العقد دون انقطاع (الركن التنفيذي). وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تختلف عن نظرية الظروف الطارئة من حيث نطاق التعويض، كما تختلف عن نظرية القوة القاهرة من حيث عدم استحالة التنفيذ، وعن نظرية عمل الأمير من حيث مصدر الإخلال بالتوازن العقدي.

-اقتراحات:

1- نقترح إنشاء نظام قانوني متكامل ينظم التوازن المالي في العقود الإدارية، يشمل تحديد معايير دقيقة للخسائر وآليات حساب التعويضات، مع إنشاء جهة قضائية متخصصة وصندوق ضمان لمواجهة المخاطر غير المتوقعة، وذلك لضمان العدالة وتشجيع الاستثمار.

2- نقترح بعدم تضييق الخناق على القاضي أثناء نظر دعاوى العقود، بل منحه هامشاً أوسع من السلطة التقديرية؛ لتمكينه من تقييم مصالح المتعاقدين ودراسة جميع الظروف المحيطة بالعقد، سواءً تلك المتعلقة بتنفيذه أو بطلبه أو رفضه. ذلك سيمكن القاضي من تحقيق العدالة بين الطرفين، سواءً بقبول طلب التعويض أو برفضه، وفقاً لما تقتضيه المصلحة والإنصاف، وكذلك تريبهم على المبادئ الحديثة للعقود الإدارية.

3- إذا كان التعويض في العقود الإدارية يقوم على فكرة التوازن المالي للعقد، مع ضرورة ضمان السير الحسن للمرفق العام وحسن نية الإدارة تجاه المتعاقدين، فإننا نوصي خاصة في الجزائر حيث القضاء الإداري لا يزال حديث العهد بضرورة تعزيز ثقافة الحقوق والواجبات بين المتعاقدين. وذلك من خلال نشر الوعي بحقوقهم القانونية، وضمان شفافية الإدارة في تعاملها، مع التأكيد على مبدأ حسن النية المفترض فيها. وهذا من شأنه تحقيق عدالة تعاقدية فعالة، خاصة في النزاعات المتعلقة بالتعويض عن اختلال التوازن المالي في العقود الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ. القوانين العضوية والاورامر:

- التعديل الدستوري 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82.
- قانون 13/22 المعدل والمتمم لقانون 09/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية العدد 48.
- الامر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر، 1975.
- الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.
- القانون 10/11، المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 22 جويلية 2010، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011.
- المرسوم الرئاسي 12/23 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 06 غشت سنة 2023، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2023.
- المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج ر، عدد 50 لسنة 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 02 . 250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434، المؤرخ في 04 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 57، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

ب . القرارات والاحكام:

- حكم صادر عن محكمة التنازع، بتاريخ 08 فبراير 1873، مجلس الدولة الفرنسي، قضية بلانكو.
- القرار رقم 6215، المحكمة الادارية بولاية بسكرة، بتاريخ 17 ديسمبر 2002، (غير منشور).

ثانيا: قائمة المراجع

أ. باللغة العربية

1. الكتب:

- أحمد محمود جمعة، الاحكام الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت ،مكتبة دار النهضة العربية ،القاهرة مصر، 2003
- ابراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة والبوت، دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011
- . أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب مصيال، طبعة 1996، د د ن، الجزائر، دون سنة نشر .
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين اميلة، الجزائر، 2010.
- جورج سعد، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2006
- لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي للعقد الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر 2013
- مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، 2002
- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية ،الطبعة الاولى ،دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن .2011
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،الجزائر ،2005.
- محمود خلف الجبوري ،العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، 2010
- محمود خلف الجبوري ،العقود الإدارية، الطبعة الثانية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الاردن ، 1998.

- محمد سالم النجفي، العقود الادارية والتحكيم، افاق المشرق للنشر والتوزيع ، عمان ، ط2010،1،ص14.
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية الطبعة الاولى، دار الفكر العربي ،القاهرة، مصر
- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، تحديد العقد الاداري ، تكوين العقد الاداري، تفسير العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- محمد محمود جمعة، قواعد إجراء المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي،مصر2003.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار الفكر الجامعي، مصر2003.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع ،الجزائر،2011.
- نسرين شريفني، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الاداري، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، بدون سنة النشر.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر،2010.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات والعقود الادارية، منشأة المعارف،مصر،سنة2007.
- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر بلد النشر.2010.
- ابراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة وعقود ال bot دراسة مقارنة ،دار الكتاب الحديث،القاهرة،مصر،2011.
- سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة في العقود الادارية، دراسة مقارنة ،الطبعة الرابعة، مجلة عين شمس، دون ذكر بلد النشر،1984.
- محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، بحث منشور على الأنترنت.
- عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء القضاء والفقہ والتشريع، منشأة المعارف ، الاسكندرية،مصر،2003.
- عمار عوابدي ، دروس المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1990.
- عمار عوابدي ،القانون الاداري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2000،ص227.
- احمد محمود جمعة ،العقود الادارية، منشأة المعارف،الاسكندرية،مصر،2002.

- محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الاداري، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر، دون ذكر، سنة النشر.
- مجيد محمود سعيد ابو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة الطبعة الاولى، دار العلمي، للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.
- محمد ابو بكر عبد المقصود إعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ظل الازمة المالية العالمية، نظرية الظروف الطارئة كلية الحقوق، جامعة المنصورة المنعقد بتاريخ 01 الى 02 افريل 2009.
- محمد فؤاد مهنة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المعارف ،الاسكندرية ،مصر، 1975.
- سليمان مرقس، أصول الالتزامات، ج 1.
- عبد الرزاق السنهوري ،ج 1
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام.
- محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الاداري في ضوء احكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 2. الرسائل والمذكرات**
- 1.2. الرسائل**
- نصر الشريف عبد الحميد ، مذكرة لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، العقود الادارية في التشريع الجزائري، المعهد الوطني للقضاء، 2004.
- 2.2. المذكرات**
- 1.2.2. الماستر**
- كربوع رابح، التوازن المالي للعقد الاداري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016-2017.
- عمارة حكيمة ،العقود الادارية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018.
- لفراس اسامة ، اعادة التوازن المالي للعقد الاداري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور جلفة السنة الدراسية 2013-2014.

4-المواقع الالكترونية

-محمد الشافعي ابو راس، العقود الإدارية، الموقع الالكتروني :-www.pdfactory.com
2017/04/29 21:43.

عبدالله حجاج، العقود الإدارية الموقع الالكتروني pdffoxitreader ص 34.

ج.الملتقيات

محمد ابو بكر عبد المقصود إعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضل الازمة المالية العالمية
" نظرية الظروف الطارئة"، الجوانب القانونية والاقتصادية للازمة المالية.المؤتمر العلمي السنوي
الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة ،المنعقد بتاريخ 01-02 افريل 2009.

ب . باللغة الاجنبية

BADOUI,le fait de prince thèse précetée,p 108 –1

الفهرس

الآية القرآنية

. الشكر والتقدير

. الاهداءات

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لنظرية التوازن المالي في العقد الاداري
08.....	المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري
09.....	المطلب الأول: نشأة وتعريف العقود الإدارية
11.....	الفرع الأول: نشأة العقود الإدارية
14.....	الفرع الثاني: تعريف العقود الإدارية
14.....	المطلب الثاني: أركان ومميزات العقد الإداري
16.....	الفرع الأول: اركان العقد الإداري
21.....	الفرع الثاني: مميزات العقد الإداري
21.....	المبحث الثاني: مفهوم التوازن المالي في العقد الإداري
22.....	المطلب الأول: نشأة وتعريف التوازن المالي
24.....	الفرع الأول: نشأة التوازن المالي
27.....	الفرع الثاني: تعريف التوازن المالي للعقد الإداري
27.....	المطلب الثاني: القواعد التي تحكم التوازن المالي للعقد الإداري
28.....	الفرع الأول: القاعدة في التوازن المالي لا يعني التوازن الحسابي
30.....	الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد على أساس نية المتعاقدين المشتركة
33.....	الفصل الثاني: النظريات المسببة في اختلال التوازن المالي في العقد الاداري
34.....	المبحث الأول: الاختلال المالي للعقد الاداري
34.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية عمل الأمير
34.....	الفرع الأول: تعريف نظرية الامير
36.....	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية عمل الأمير

38.....	الفرع الثالث: صور نظرية الامير
43.....	المطلب الثاني: مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية
43.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة
50.....	الفرع الثاني: مفهوم نظرية والصعوبات المادية
55.....	المبحث الثاني: التوازن المالي في العقد الإداري
55.....	المطلب الأول: التعويض الكامل كأداة لإعادة التوازن المالي
55.....	الفرع الأول: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير
60.....	الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي يستبعد فيها التعويض الكامل
62.....	المطلب الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للعقد
63.....	الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على معاونة الإدارة
69.....	الفرع الثاني: نهاية الظروف الطارئة
73.....	خاتمة
81.....	قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

هدفت هذه الدراسة الى تحليل ما مدى يمكن الحفاظ على التوازن المالي في العقود الادارية بين متطلبات المصلحة العامة التي تخول الادارة حقوقاً استثنائية، وضرورة حماية الحقوق المالية للمتعاقدين في ظل المتغيرات الطارئة وغير المتوقعة، وذلك بالكشف عن الدور المحوري للعقود الإدارية كأداة استراتيجية لتحقيق أهداف الدولة والسلطات العامة، نظراً لارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق الحيوية. ففهم طبيعة هذه العقود وآليات عملها يُمكن من تعزيز فعاليتها في خدمة الصالح العام، وكذلك إبراز حقوق المتعاقدين كشركاء أساسيين في هذه المنظومة، حيث يُعدّ ضمان حقوقهم المالية والقانونية عاملاً حاسماً لتحفيزهم على الاستمرار في التعاون مع الإدارة. فمواجهة الصعوبات الطارئة خلال التنفيذ، مثل الاختلالات المالية أو القيود الإدارية، يتطلب توفير ضمانات عملية تُعيد التوازن للعقد، مما يُشعر المتعاقد بالاطمئنان ويُعزز ثقته في النظام التعاقدية، ويُشجعه على المزيد من الاستثمار في المشاريع العامة. إذ أن العدالة التعاقدية تُعدّ شرطاً أساسياً لاستقرار العلاقات بين الإدارة والقطاع الخاص، وضماناً لنجاح السياسات التنموية. وقد خلصت هذه الدراسة بأن النظريات السابقة (عمل الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية) تقوم بتحقيق العدالة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد، عبر إعادة التوازن المالي عند الاختلالات غير المتوقعة وتوزيع الأعباء بين الطرفين حسب طبيعة الاختلال (تعويض كامل أو جزئي)، وبهذا النظام يحمي المتعاقد من القرارات الإدارية المفاجئة أو الظروف الخارجة عن السيطرة، مع الحفاظ على مصلحة المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: العقود الادارية، المصلحة العامة، نظرية عمل الأمير، الظروف الطارئة، العدالة التعاقدية.

Abstract

This study aimed to analyze the extent to which financial balance can be maintained in administrative contracts between the requirements of public interest and the necessity of protecting ‘which grant the administration exceptional rights the financial rights of contractors in light of unforeseen and unexpected changes. It does so by revealing the pivotal role of administrative contracts as a strategic tool for achieving the goals of the state and public authorities, given their close connection to the public interest and ensuring the continuity of vital facilities.

Understanding the nature of these contracts and their mechanisms enhances their effectiveness in serving the public good, while also highlighting the rights of contractors as essential partners in this system. Guaranteeing their financial and legal rights is a critical factor in motivating them to continue cooperating with the administration. Addressing unexpected difficulties during execution—such as financial imbalances or administrative constraints—requires practical safeguards that restore balance to the contract. This reassures the contractor, strengthens their trust in the contractual system, and encourages further investment in public projects. Contractual fairness is a fundamental condition for stabilizing relations between the administration and the private sector, as well as a guarantee for the success of developmental policies.

This study concluded that previous theories (the "Prince's Acts," unforeseen circumstances, and material difficulties) achieve contractual justice between the administration and the contractor by restoring financial balance in cases of unexpected disruptions and distributing burdens between the two parties according to the nature of the imbalance (full or partial compensation). This system protects contractors from sudden administrative decisions or uncontrollable circumstances while preserving the interests of public facilities.

Key Notes: Administrative contracts. Public interest. Prince's Acts theory. Unforeseen circumstances. Contractual fairness/justice.