جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

# توازن العقد الإداري:

# بين إمتيازات الإدارة العامة وحقوق المتعاقد معها

مذكّرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

رضوان عبد الغني

رضوان فوزي

تحت إشراف الأستاذة:

عبديش ليلة

لجنة المناقشة:

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ(ة): علو وداد | أستاذة محاضرة أ | رئيسة |
| الأستاذة(ة): عبديش ليلة | أستاذة محاضرة ب | مشرفة ومقررة |
| الأستاذ(ة): مزاري صبرينة | أستاذة محاضرة أ | ممتحنة |

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة شكر

الحمد لله حمداً كثيراً طيِّباً مباركا

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا وتيسيره لعملنا

نتوجّه بخالص التقدير والشكر الجزيل لأستاذتنا المشرفة "**عبديش ليلة**"

على ما قدّمته لنا من نصائح وتوجيهات ومساعدة قادتنا بها لإتمام هذا العمل

كما نتوجّه بالشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على حضورهم

وقبولهم مناقشة مذكّرتنا.

# إهداء

أهدي هذا العمل للوالدين العزيزين

أسأل الله تعالى أن يطيل في عمرهما ويرزقهما الصِّحة والعافية

إلى العائلة الكريمة الإخوة والأخوات

إلى كل من قدّم لنا يد العون من قريب أو من بعيد

إلى كل الأصدقاء والأحبّة الذين جمعتنا بهم الحياة

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي

عبد الغني

# إهداء

بسم الله ابدأ كلامي...الذي بفضله وصلت لمقامي هذا الحمد والشكر على ما اتاني

اهدي هذا العمل المتواضع

الى والدي الكريمين ابي سندي في الحياة

وامي الغالية نبع الحنان اطال الله في عمرهما

الى كل افراد اسرتي الإخوة والأخوات تمنياتي لهم بالتوفيق والسداد

إلى كل من تجمعنا بهم صلة رحم او صداقة

إلى كل من ساندني وشجعني من قريب او من بعيد

فوزي

# قائمة المختصرات

## أوّلاً: باللغة العربية

**ج.ر.ج.ج.د.ش:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

**ص:** الصفحة

**ص.ص:** من الصفحة إلى الصفحة

**ط:** الطبعة

## ثانيا: باللغة الفرنسية

♦ L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

♦ p. : Page.

♦ p p. : de la page jusqu'à la page.

♦ (S/dir) : Sous la Direction de.

# مقدمة

يرتبط تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، وكذا تحقيق الأهداف المحددة في إطار السياسة العامة في الدولة، بممارسة النشاط الإداري على أكمل وجه، وذلك لا يكون إلا من خلال قيام الدولة بعدة أعمال إدارية مادية وقانونية، وهي ما يعرف بالنشاط الإداري ، والذي يقصد به كل ما تقوم به السلطة التنفيذية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، أما الأعمال الإدارية المادية فتتمثّل في تلك الوظائف التي تمارسها السلطة الإدارية دون أن ترتّب أي أُثر قانوني، كمختلف الأعمال الفنية التي يقوم بها موظفو الدولة كالبناء والتعليم وغيره، أما الأعمال الإدارية القانونية فتتمثَّل في أعمال الإدارة التي تقوم بها والتي ترتب بواسطتها آثارًا قانونية من إنشاء أو تعديلٍ أو إلغاء مراكز قانونية معينة عامة كانت أم خاصة.

تتخذ الأعمال الإدارية القانونية صورة أعمال إدارية قانونية انفرادية وهذا النوع من الأعمال يصدر بإرادة الإدارة المنفردة ويمثل في ما يعرف بالقرارات الإدارية، التي تعد من أبرز ما تستخدمه الإدارة من أجل ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، كما يعد القرار الإداري الصادر من الإدارة العامة تعبيرا عن السلطة والإمتياز الذي تتسم به الإدارة، وتتجلى هذه القرارات في عدة مواضيع، مثل تعيين الموظفين وترقيتهم وكذا عزلهم، بالإضافة إلى القرارات المتعلقة بالضبط الإداري الذي يعتبر إجراءً تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة من أجل تحقيق النظام العام، فهو ضرورة إجتماعيةٌ من أجل صيانة الحياة الإجتماعية وتنظيم ممارسة نشاط الأفراد وفقاً لما تقره القوانين، وغيرهما الكثير من أشكال القرارات الإدارية الأخرى.

كما يمكن أن تكون في صورة أعمال إدارية قانونية إتفاقية، أي أن أساسها ومصدرها يكون إتفاقاً وتراضيا بين الإدارة العامة والطرف الآخر المتعاقد معها، سواءً كان شخصا قانونيا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاماً.

هذا الإتفاق والتراضي بين الإدارة العامة والطرف المتعاقد معها يبرز بشكل كبير في مجال العقود الإدارية، وموضوع مذكرتنا هذه يتناول العقود الإدارية كواحدٍ من أهم مواضيع القانون الإداري، الذي تمارِس من خلاله الدولة نشاطاتها، وبذكر العقود يتبادر إلى أذهاننا العقد المدني، الذي يشترك مع العقد الإداري كونهما ينشئان بموجب توافق إرادتين، لكن العقد الإداري يختلف عن العقد المدني في كونه يتضمن الدولة كطرف فيه ممثلةً بالإدارة العامة، كما أنه يكون مرتبطا بالمرفق العام، بالإضافة إلى تضمنه لشروطٍ إستثنائية غير موجودةٍ في القانون الخاص.

والدولة من المفروض أنها لا يمكن أن تكون في نفس الدرجة مع المتعاقد معها شخصا طبيعيا كان أو معنويا، خاصاً أو عامّاً، فهي تتمتع بإمتيازاتٍ إستثنائيةٍ لا يتمتع بها الطرفين في العقد المدني، وهذه الإمتيازات أو كما يمكن وصفها بالشروط الإستثنائية، تتمثل في حق الإدارة في ممارسة رقابتها وإشرافها على تنفيذ العقد، وكذا حقّها في تعديل بعض شروط العقد أثناء تنفيذه من قبل المتعاقد معها، بالإضافة إلى سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حاله قيامه بأخطاءٍ أدّت إلى الإخلال بأحد بنود العقد، والإمتياز الأهم والأخطر على المتعقد يتمثل في سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وكل هذه الإمتيازات طبعاً منحت للإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرافق العمومية بإنتظام و إطراد.

لكن هذا قد لا يعني حرية الإدارة التامّة في التصرف كيفما تشاء في العقد، إنما تخضع لجملةٍ من الإلتزامات إتجاه المتعاقد معها تحدُّ من سلطتها في إستعمال تلك الصلاحيات الممنوحة لها، كون المتعاقد مع الإدارة يسعى من أجل تحقيق بعض الربح، وأن العقد الإداري مبني على مبدأ حسن نية الأطراف.

وهذه الإلتزامات التي تلتزم بها الإدارة نحو المتعاقدين معها تتمثل في الحقوق التي منحها له المشرع خاصة تلك المتعلقة بالجانب المالي، وتتمثل في حقِّه في الحصول على المقابل المادي هو الدافع من وراء إبرامه للعقد بالنسبة له، وكذا حقه في ضمان التوازن المالي للعقد على إثر ما يواجه المتعاقد مع الإدارة من صعوباتٍ غير متوقعة أو ظروف طارئةٍ لم تكن في الحسبان، بالإضافة إلى حقٍّ هام جدًّا وهو حقه في الحصول على التعويض من طرف الإدارة في حالاتٍ محددة.

ومختلف الأحكام التي يقوم عليها العقد الإداري ساهمت في صنع نوعٍ من التوازن بين السلطات الإستثنائية الممنوحة للإدارة العامة وحقوق المتعاقد معها، ويظهر هذا التوازن خاصةً في الجانب المالي للعقد.

منه تبرز **أهمية موضوعنا** هذا في وجوب العلم بمدى إتساع مجال الأنشطة التي تمارس بموجب العقود الإدارية وضرورة الإحاطة بمختلف ما يتعلق بها، من خلال دراسة الشروط الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة، وهوما يوضح المكانة التي تتمتع بها دون الطرف الآخر، كما تبرز كذلك أهمية الموضوع في التركيز على المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة أثناء تنفيذ العقود الإدارية، بالإضافة إلى قيام العقد الإداري على مبدأ حسن نية المتعاقدين، وكذا الوقوف على إبراز القيود الممارسَة على الإمتيازات الممنوحة للإدارة العامة والتي تحدّ من حريتها في إطار تنفيذها للعقد الاداري.

أما عن **أسباب إختيار الموضوع** فمنها ما هو متعلق بالأسباب **الموضوعية** والتي تتمثل في:

-كون الموضوع من المواضيع الهامّة في القانون الإداري وتعلقه بالإدارة العامة والمال العام.

-الأهمية البالغة لإمتيازات الإدارة في العقود الإدارية في مقابلها حقوق المتعاقد معها في إضفاء التوازن على العقد الإداري.

– كون العقد الإداري من أبرز المواضيع التي يميل الطالب إلى دراستها خاصة في إطار تخصص القانون الإداري.

أما **الأسباب شخصية** فهي:

–الإعجاب بفكرة العقد الإداري كأداة من أدوات ممارسة الدولة لنشاطاتها.

– الميول نحو الجانب الإقتصادي في مثل هذه العقود كونها تتعلق بالمال العام.

–الإهتمام بجانب الصفقات العمومية بإعتبارها عقداً إداريا.

– و **تهدف دراستنا** هذه أساسا إلى:

إظهار مختلف الإمتيازات التي تتمتع فيها الإدارة، وفي المقابل أهم الحقوق التي تمنح للمتعاقدين معها في العقد الاداري.

الوصول إلى بيان مدى القدرة على تحقيق التوازن بين الإمتيازات الممنوحة للإدارة في نظرية العقد الإداري والحقوق الممنوحة للمتعاقد معها.

ومن أجل تبيان حجم ومقدار هذا التوازن الذي يتميز به العقد الإداري، والذي يكون بين إمتيازات الإدارة العامة والمتعاقد معها نقوم بطرح الإشكالية التالية:

**كيف يمكن تحقيق توازن فعلي بين أطراف العلاقة التعاقدية في العقد الإداري؟**

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بإعداد مذكرتنا هذه معتمدين فيها على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحديد أهم المفاهيم المرتبطة بالعقد الإداري والدور الذي تلعبه الإدارة كطرف ممتاز في العلاقة التعاقدية، إضافة إلى تحليل عدة نصوص قانونية خاصة بالصفقات العمومية.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم مذكرتنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى إمتيازات الإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها، وكرّسنا الفصل الثاني لحقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة من أجل ضمان عدم تعسفها أثناء ممارستها لإمتيازات السلطة العامة.

# الفصل الأول:

# تكريس إمتيازات واسعة للإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها

إحتواء العقد الإداري على شروطٍ إستثنائية غير موجودة في العقود المدنية يمنح الإدارة سلطاتٍ إستثنائيةً في مواجهة المتعاقد معها، كون الإدارة تتعاقد بصفة السلطة العامة مما يسمح لها بالتمتع بهذه الإمتيازات دون إعتراضٍ أو رفض من المتعاقد معها[1].

تستمد الإدارة العامة هذه السلطات والإمتيازات إما من نصوص العقد المبرم بينها وبين الطرف الثاني، وقد تستمده من مختلف القواعد العامة التي تسري على كل عقد إداري، حتى وإن لم يرد في هذه القواعد العامة نص فيه، وكل هذه الإمتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة العامة إنمّا لغايةٍ منها تحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام[2].

وبما أن الإدارة لا تستطيع التخلّي عن مسؤوليتها في ضمان السير الحسن للمرافق العمومية وفعالية إدارتها، فإن القانون قد منح الإدارة العامة إمتيازات وحقوقاً لا تُمنح لطرفٍ دون الآخر في عقود القانون الخاص، مما يمكِّنها من القيام بمهامها في إطار المرافق العامة وتتمثل هذه الإمتيازات في حق الإدارة في الرقابة والتوجيه، حق الإدارة في توقيع الجزاءات، بالإضافة حق الإدارة في تعديل العقد وإنهائهِ من طرف واحد[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص.21.

[2] نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الثاني: الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.353.

[3] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.148.

## المبحث الأول:

## حق الإدارة العامة في الرقابة

بعد إبرام العقد الإداري لا يترك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزامه كيف ما يشاء وبأي طريقة يريد بل تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لهذا العقد من خلال إشرافها عليه وتوجيهه ومتابعته[1].

تقوم الإدارة بفرض وصايتها على المتعاقد معها في العقد الإداري فيما يخص تنفيذ إلتزامه وذلك بموجب حقها في رقابته وتوجيهه منذ إنطلاقه في تنفيذ إلتزامه وذلك وفقا لمبدأ المشروعية وهذا ما يعتبر حقا أصيلا للإدارة تستمده من المبادئ العامة للعقد الإداري دون حاجة لأن يرد نص في العقد ينص على هذه الصلاحية، وتختلف هذه السلطة بإختلاف نوع العقد ومدى إرتباطه بالمرفق العام ، فتتسع هذه الصلاحية في عقود الأشغال العامة أين تكون الإدارة العامة صاحبة المشروع وتتقلص هذه السلطة في عقود إمتياز المرافق العامة أين تكون الإدارة مشرفة فقط على أداء المتعاقد لخدمته[2].

و إشراف الإدارة على المتعاقد معها عمل تتأكد من خلاله الإدارة العامة من تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه وحق الإدارة في الرقابة يعني حقها في التدخل لتنفيذ العقد وإختيار طريقة تنفيذه وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد[3]، وفي مجال الصفقات العمومية مثلا نجد أن المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية إذ تخضع هذه الصفقات التي تبرمها

[1] محمّد الصغير بعلي، **القرارات والعقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.267.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.ص.30-33.

[3] بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط 3، جسور للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.200.

المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز النفاذ وقبل تنفيذها وبعد تنفيذها، وتكون هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية بالإضافة إلى رقابة الوصاية[1].

ومنه سنحدد في هذا المبحث المقصود بسلطة الرقابة وكذا صورها (المطلب الأول) ثم نحدد ضوابط إستعمالها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## سلطة الرقابة الإدارية وأهم صورها

نظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة وإنعكاس حسن سيرها على المرافق العامة وجب على الإدارة العامة السعي دائما إلى مراقبة تنفيذ هذه العقود[2]، ومن أجل معرفة الرقابة التي تمارسها الإدارة على أعمالها التعاقدية لابد لنا من البحث عن تعريف هذه الرقابة (الفرع الأول) وبيان أهم الصور التي تظهر عليها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### المقصود برقابة الإدارة العامة

للإدارة العامة السلطة الكاملة في مراقبة تنفيذ العقد الإداري الذي أبرمته مع أحد المتعاقدين في مختلف مراحله إذ يُعترف لها بهذه السلطة إما في العقد أو بموجب نص القانون[3]، وهذا من خلال تقديم الأوامر والتوجيهات للطرف المتعاقد معها بغية تحسين أدائه

---

[1] أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد .50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] أزرايب نبيل، **سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري**، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص.90.

[3] لباد ناصر، **الأساسي في القانون الإداري**، ط3، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، الجزائر، 2017، ص.225.

لإتزاماته من أجل القيام بإنجاز مشروع محل العقد على أفضل وجه[1]، وهذا الحق في الرقابة الممارسة على المتعاقد مع الإدارة قد يأخذ معنيين، المعنى الضيق أين تكون الرقابة تعني الإشراف، والمعنى الواسع أين يقصد بالرقابة التوجيه.

**أولا: الرقابة بمعنى الإشراف**

يقتصر هنا معنى الرقابة على تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزامه بالشكل الصحيح وفقا لما تمّ الاتفاق عليه في العقد[2]، حيث تمارس هذه الرقابة من قبل الإدارة المتعاقدة إما من خلال مهندسيها أو فنييها بإرسالهم إلى مواقع أداء العقد للإطمئنان على سيرورة الأشغال ومدى حسن تنفيذ العقد، كما قد تتم هذه الرقابة كذلك من خلال إصدار أوامر وتعليمات أو حتى إنذار المتعاقد مع الإدارة[3].

**ثانيا: الرقابة بمعنى التوجيه**

يعني حق التوجيه حرية الإدارة في التدخل من أجل توجيه أعمال العقد وتبيان طريقة تنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، وهذا ما يسمح للسلطة المتعاقدة بالتدخل في تنفيذ العقد أو الصفقة العمومية، وتظهر سلطة التوجيه كذلك في مطالبتها بتغيير أو تعديل طريقة تنفيذ العقد وفقا لما تراه الأفضل لسير المرفق العام، وتمارس الإدارة المتعاقدة سلطة التوجيه من خلال تقارير يرسلها المتعاقد معها أو مكتب الدراسات إليها أو عن طريق إرسال فرق إدارية مختصة إلى الميدان من أجل معاينة تنفيذ العقد وقد ينشأ عن هذه الرقابة إعذار

[1] بوعلي سعيد، شريقي نسرين، عمارة مريم، **القانون الإداري (التنظيم الإداري– النشاط الإداري)**، ط2، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص.139.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، **المعيار المميّز للعقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص.183.

[3] التركاوي عمّار، "**سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية**"،مجلّة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد01، العدد03، 2021، ص.ص. 131–132.

المتعاقد مع الإدارة في حالة تقصيره أو تأخره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[1].

## الفرع الثاني:

## صور الرقابة الممارسة من طرف السلطة المتعاقدة

تباشر الإدارة هذه السلطة المخوّلة لها في مراقبة المتعاقد معها على مدى حسن تنفيذه للعقد، سواء من خلال زيارتها لمواقع أداء العقد والتحقق من مدى سلامة تنفيذ العقد في صورة أعمالٍ مادية (أولا)، أو عن طريق إصدار أوامر تنفيذية على شكل قرارات إدارية من أجل تصحيح وتعديل طريقته في أداء الإلتزام، ويكون ذلك على شكل أعمال قانونية (ثانيا)[2].

### أولا: الرقابة على شكل أعمال مادية

تكون الرقابة التي تمارسها الإدارة العامة على المتعاقد معها على شكل أعمال مادية عندما تقوم بإرسال ممثليها إلى مكان تنفيذ العقد أو أماكن إستغلال المرفق العام في حالة تفويض المرفق العام خاصة في عقود الإمتياز كما يظهر كذلك هذا النوع من الرقابة عند استلام الإدارة لوثائق مقدمة من طرف المتعاقد معها بهدف الإطلاع عليها[3].

نجد من بين الأعمال التي قد تباشرها الإدارة المتعاقدة في إطار هذه الرقابة زيارة موقع تنفيذ العقد من أجل القيام بمختلف التحقيقات والتحريات بغية التأكد من مدى حسن سير المرفق العام وذلك من خلال إجراء فحوصات وإختبارات،[4] وهذا الحق في الرقابة مقرر بالنسبة للعقود الإدارية كمبدأ عام سواء تم النص عليه في العقد أم لا.

---

[1] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.93.

[2] بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.100.

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.354.

[4] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.100.

**ثانيا:الرقابة على شكل أعمال قانونية**

تتم هذه الرقابة من خلال قيام الإدارة بالتفتيش في ميادين العمل والطلب من المتعاقد معها مختلف البيانات والإحصائيات، كما تمنحها هذه السلطة كذلك حق إصدار قرارات إدارية من شأنها إلزام الطرف المتعاقد بإتباع طرق التنفيذ التي تراها الإدارة مناسبة دون التوقف عند الشروط المنصوص عليها في العقد لأن هذا المبدأ غير مقرر في جميع العقود الإدارية فهو مبدأ عام في عقود الأشغال العامة حتى دون إدراجه في العقد، عكس عقود التوريد مثلا[1]، وقد منح المتعاقد مع الإدارة حق الإعتراض على هذه الأوامر التي تأخذ صورة قرارات إدارية، لكن هذا الإعتراض لا يؤدي إلى وقف تنفيذ هذه القرارات بفعل القوة التنفيذية التي تحوزها[2].

ويشمل كذلك هذا النوع من الرقابة مختلف الإنذارات التي تقدمها الإدارة، وهذه التعليمات والأوامر والإنذارات كلها تُتخذ وتصدر أثناء تنفيذ العقد كونها حقاً مقرراً للإدارة دون إشتراط النصّ عليها في العقد[3].

## المطلب الثاني:

## ضوابط إستعمال سلطة الرقابة

القاعدة العامة أن سلطة الإدارة العامة في الرقابة والإشراف وتوجيه المتعاقد معها سلطةٌ من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو عدم العمل بها، كما أن الإدارة بدورها لا يمكنها التخلي عن هذه الصلاحية الممنوحة لها كونها تشكل أهم مظاهر الشروط الإستثنائية

[1] محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، ط2، دار الثقافة للنّشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.126.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.100.

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.354.

غير المألوفة في القانون الخاص، وكما هو معلوم هذا من بين ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني[1].

سلطة الإدارة العامة في الرقابة والإشراف على المتعاقد معها وتوجيهه ليست بالسلطة المطلقة على الرغم من إتساع مداها، إنما هي مقيدة لبعض القيود التي وجدت من أجل ضمان عدم تعسفها ضد المتعاقد معها[2]، وتتمثل هذه القيود والضوابط في الضابط العام الذي يتضمن ضرورة الهدْف لتحقيق المصلحة العامة وأيضا وجوب صدور هذه القرارات متعلقة برقابة السلطة العامة في حدود المشروعية، ثم ضابط خاص مفاده ألا تؤدي الرقابة إلى تغيير مضمون العقد.

## الفرع الاول:

## الضابط العام

فعلى عكس العقود المدنية التي تكون فيها مصالح الطرفين متوازية يجب في العقود الإدارية تغليب وجه المصلحة العامة على الخاصة، وألاّ يعلو أي فعل على تحقيق المصلحة العامة، من جانب آخر وجوب إحترام مبادئ المشروعية وحسن النية ويظهر الضابط العام هنا في صورتين هما تحقيق المصلحة العامة (أولا) مع إلتزام الإدارة بحدود الرقابة (ثانيا).

### أولا: ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

تكون الإدارة في إستعمالها لسلطة الرقابة على العقد وتوجيه المتعاقد معها ملزمةً بعدم إستعمالها لهذه السلطة إلا في حدود ما يستوجبه الصالح العام وما هو ضروري لسير المرفق العام بإنتظام وإطراد[3].

---

[1] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.268.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 355.

[3] محمّد بكر حسين، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص.312.

والهدف الرئيسي من وراء منح الإدارة العامة سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على المتعاقد معها هو الحفاظ على الصالح العام وحسن سير المرافق العامة، فيجب على الإدارة إذاً الإلتزام بهذا الهدف عند ممارستها سلطتها في الرقابة والتوجيه، ولا يجوز لها أن تستغل هذه السلطة لغاية أخرى قد تؤول في الأخير إلى وضع عراقيل وصعوباتٍ في وجه الطرف المتعاقد معها مما يؤدي إلى التأثير على المرفق العام والصالح العام سلبيا، وهذا ما يجعل سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف مقيدة وليست مطلقة.

وللقضاء الإداري الحق في مراقبة كيفية إستعمال الإدارة العامة لهذه السلطة لكي يتأكّد من عدم إساءة إستعمالها[1].

**ثانيا: إلتزام الإدارة حدود سلطة الرقابة**

إستعمال الإدارة العامة لِسلطتها في الرقابة على المتعاقد معها يجب أن يكون في إطارٍ مشروع، فالإدارة ملزمةٌ بإحترام حدودها في ممارستها لسلطة الرقابة والإشراف فلا تستغل هذه السلطة في إجبار المتعاقد معها على تنفيذ أوامرها والخضوع لتعديلاتها في العقد كيفما تشاء، وهذا منافٍ لمبدأ حسن النية التي تقوم عليه العقود الإدارية.

والأضرار الناتجة عن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه والتي على المتعاقد تحملها يجب أن تكون ناتجة عن الإستعمال الحسن من الإدارة لسلطة الرقابة، فلا تُغير مضمون العقد ولا تقلب إقتصادياتهِ رأسا على عقب.

إذا ما تعسّفت الإدارة في إستعمال هذه السلطة يكون للمتعاقد معها الحق في اللجوء إلى القضاء وتقديم طعن ضد تصرف الإدارة غير المشروع الذي مارسته في إطار رقاب تها عليه وقد يصل الأمر إلى إمكانية فسخ العقد إذا ما كان الضرر الناتج عن تصرف الإدارة

[1] جابر صالح محمّد الحمادي، **سلطات الإدارة في العقد الإداري**، أطروحة لإستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتّحدة، 2019، ص.ص. 30-31.

جسيماً ويجعل المتعاقد في وضعيةٍ يستحيل أن يواصل من خلالها تنفيذ إلتزامه[1].

## الفرع الثاني:

## الضابط الخاص

هذا الضابط يتعلق بموضوع العقد إذ يجب أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة العقد، فإذا نص العقد مثلاً على إستعمال طريقة ما في التنفيذ ثم أتت الإدارة العامة في إطار ممارستها لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وقامت بتعديل تلك الشروط مثل طلبها إستعمال معدَّات غير تلك التي تمّ الإتفاق على إستعمالها في العقد فالإدارة هنا قامت بتعديل شروط العقد التي كانت محل إعتبارٍ لدى المتعاقد معها حين قام بتقديم المقابل المادي للعقد، وهذا ما يدخل ضمن سلطة أُخرى من سلطات الإدارة وهي سلطة التعديل الإنفرادي للعقد، وهذا ما يجعل سلطة الرقابة تُستعمل في حدود توقعات العقد وبطريقةٍ تضمن عدم تغيير مضمون العقد المتفق عليه[2].

فنجد في عقد الأشغال العامة مثلاً أنّه لا يمكن للإدارة حتى بإعتبارها صاحبة الأعمال أن تحِل محلّ المتعاقد معها، وهو المقاول، في ممارسة عمله إنما يمكنها فقط مراقبة إختيار العمّال وأدوات التنفيذ وكذا التأكد من جودة المواد المستخدمة في المشروع، بينما في عقد الإلتزام لا يجوز للإدارة التدخل في إدارة المرفق العام لأن ذلك يغير من طبيعة التفويض فتدخلها في الإلتزام يجعله إستغلالاً مباشراً، وعليه فلا يجب على الإدارة المتعاقدة تجاوز حدود الرقابة الممنوحة لها[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.ص. 36-37.

[2] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.ص. 101-102.

[3] جابر صالح محمّد الحمادي، مرجع سابق، ص.31.

## المبحث الثاني:

## حق الإدارة في توقيع الجزاءات

أثناء تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لإلتزامِه قد يقع في عدة مخالفات سواءً من خلال إمتناعهِ عن التنفيذ أو تنفيذه لإلتزامه بشكل خاطئ أو قد يتأخر في القيام بهذا الإلتزام كما قد يناوله لِمقاولٍ آخر من الباطن دون موافقة الإدارة، وعلى عكس القانون الخاص لم يمنح القانون للإدارة كطرف في العقد الحق فقط في اللجوء إلى القضاء أو الدفع بعدم التنفيذ، إنما منحها حق توقيع الجزاء مباشرةً على المتعاقد معها عند مخالفتهِ لإلتزاماتهِ[1].

فالمتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية بشكلٍ يهدد الصالح العام الذي قد يصل إلى تصنيفه كجريمةٍ يحق للإدارة من أجل ردعه توقيع بعض العقوبات إذا كانت مقرّرةً ومنصوصاً عليها في القوانين واللوائح، وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبات والجرائم حيث أن القضاء هو من يقدر ويراقب هذه السلطة الممنوحة للإدارة[2].

ومنه سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بالجزاءات التعاقدية (المطب الأول) ثم التفصيل في خصائصها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

### المقصود بالجزاءات التعاقدية

قبل أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها يجب عليها إنذاره، ماعدا حالات الإستعجال أو إذا ما نص العقد على ذلك، والهدف الرئيسي للإدارة من وراء هذه الإجراءات التعاقدية هو الحفاظ على الصالح العام وضمان سير المرافق العامة بإنتظامٍ

[1] محمّد رفعت عبد الوهاب، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.524.

[2] عوابدي عمّار، **القانون الإداري، (النشاط الإداري)**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.220.

وإطراد، ولا تهدف الإدارة من خلال توقيع الجزاء إلى إرهاق المتعاقد معها أو تحقيق ربح أو تعويض عما أصابها من ضرر[1].

ومن أجل الإحاطة أكثر بهذه الجزاءات، سنتطرق إلى معرفة المقصود بها(الفرع الأول)، وكذا بيان طبيعتها القانونية (الفرع الثاني)، ومدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

## تعريف الجزاءات التعاقدية

تتمثل هذه الجزاءات التعاقدية في العقاب الذي أقر المشرع سلطة توقيعه إلى جهةٍ إدارية على المتعاقد معها الذي يخالف إلتزاماً قانونيا في عقد إداري ما، أو لا يمتُّل للقرارات الإدارية الصادرة في ظل ذلك العقد[2]، وتعدّ هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة الطرف الآخر المتعاقد معها، حيث تقوم بهذا الجزاء دون الحاجة إلى اللّجوءِ إلى القضاء[3].

ويقصد بالجزاء في مجال العقود الإدارية الوسيلة الإكراهية والأثر الذي يترتّب بقوة القانون عند إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه التعاقدي مما يستودجب معاقبته بغية عودته إلى نطاق المشروعية في تنفيذ إلتزامه[4]

---

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.ص. 149-150.

[2] محمّد باهي أبو يونس، **الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة**، دار الجامعة الجديدة للنّشر، مصر، 2000، ص.13.

[3] عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع**، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.36.

[4] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان**، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصّص علوم قانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص.ص 19-20.

وتتّخذ الجزاءات الإدارية ثلاثة صور في آن واحد، فهي تمثل عقوبةً وتعويضاً وإجراءً يؤدي إلى تحمل المتعاقد مسؤولية تنفيذ إلتزامهِ، فالغايةُ الأساسية من هذه الجزاءات تنفيذ العقد المتفق عليه بالشكل المطلوب وبدقةٍ ولا تستهدف العقاب كجزاءٍ رادع، ولا إعادة التوازن المالي للعقد[1]، وبالطبع هنالك ضماناتٌ يجب توافرها عند تنفيذ هذا الإجراء من أجل ضمان عدم إنحراف الإدارة العامة في إستعمالها لهذه السلطة[2].

## الفرع الثاني:

## القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها

تكمن فسلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات ليست مطلقة وإنما كغيرها من السلطات تخضع لِجملة من القيود، منها خضوعها لرقابة القضاء الإداري وإقتصار هذه الجزاءات على الجزاءات الإدارية فقط.

### أولا: مدى خضوع سلطة توقيع الجزاءات التعاقدية لرقابة القضاء

فالإدارة لا تقوم بممارسة سلطة توقيع الجزاءات بحريةٍ تامة، فلا ضمانةَ من إساءة إستعمالها لهذه السلطة، وعليه فهي تخضع لرقابة القضاء[3]، والقاضي المختص في هذه الحالة هو القاضي الإداري طبعا وفقا لنص المادة 801 من القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

---

[1]أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.130.

[2]محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.13.

[3]درّاجي عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، **مجلّة الفكر**، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ص.96.

[4]أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 مؤرّخ في 15 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، **يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 2، صادر في 23 فيفري 2008.

ورقابة القضاء تعتبر أهم ضمانة للمتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في توقيع الجزاء عليه، ومنه يتضح لنا أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مقيدة من حيث رقابة القضاء عليها، بالإضافة إلى وجوب التقيد بما هو منصوصٌ عليه في العقد بحيث لا تستطيع الإدارة توقيع عقوبة على المتعاقد أكثر مِما تم النص عليه في العقد،وقرار توقيع الجزاء على المتعاقد ينبغي أن يكون مشروعا لا تشوبه أية عيوب، وللإدارة السلطة التقديرية في توقيع الجزاءِ من عدمه وكذلك إختيار وقت توقيع الجزاء ونوع الجزاء[1].

**ثانيا: إقتصار سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على الجزاءات الإدارية دون الجنائية**

المبدأ العام أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لكن حتى وإن كان إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه التعاقدي يشكِّل جريمة لا يمكن للادارة أن توقع عقوبة جنائيةً عليه

كما لا يمكنها النصّ على عقوبةٍ جنائية في العقد لضمان تنفيذ العقد من طرف المتعاقد، بل لا ينبغي للإدارة توقيع عقوبة جنائية على المتعاقد معها حتى وإن كان الخطأ أو الإخلال الذي قام به المتعاقد مع الإدارة فعلاً مجرّما من طرف المشرع، فحينها على الإدارة إيداع شكوى على مستوى النيابة العامة التي تُحرك بنفسها دعوى عمومية ضدَّ الطرف المتعاقد[2].

**الفرع الثالث:**

**الطبيعة القانونية للجزاءات الإدارية**

عندما تفرض الإدارة هذه الجزاءات على المتعاقد معها يتم تحديد صفة هذه الجزاءات، فهناك من ذهب إلى أنها عقوبة تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بفعل الإمتياز الممنوح

[1] درّاجي عبد القادر، مرجع سابق، ص.97.

[2] بركات أحمد، "**سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها**"، مجلّة القانون والتنمية المحلّية، المجلّد 03، العدد01، مخبر القانون والتنمية، جامعة طاهري محمّد، بشار، 2021، ص.44.

لها وهو ما جاء به القضاء القضاء الإداري المصري، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها تعويضٌ جزافي لجبر الضرر الحاصل بفعل تقصير أو خطأ المتعاقد، والإتجاه الأخير إعتبر الإجراءات تهدف إلى حمل المتعاقد على تنفيذ إلتزامه[1].

لكن في الأخير الجزاءات الإدارية تفرضها الإدارة بهدف ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته بموجب العقد حفاظاً على الصالح العام[2].

ومِن أمثلة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، ما جاء به مجلس الدولة الذي قضى في حكمه كالاتي:

"..... حيث أنه يُستخلص من الوثائق والمستندات المودعة بالملف البلدية المستأنف عليها كانت قد أبرمت صفقة مع المستأنفة قصد إنجاز جِدارين سائدين بهضبة ...وحُددت مدة الإنجاز في ستة أشهر إبتداءاً من تاريخ الأمر ببدء الأشغال الموافق ل: 2000/09/19، حيث أن الأشغال لم تنجز في وقتها، وحيث أن التأخير في الإنجاز ثابت وقائمٌ في دعوى الحال يترتب عنه الحق لصاحبة المشروع في فرض عقوبة التأخير وفق ما نص عليه عقد الصفقة، وأحكام المرسوم السالف ذكره ...."[3].

[1] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان**، مرجع سابق، ص.20.

[2] مقداد زينة، المرجع نفسه، ص.24.

[3] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 036089 بتاريخ 17 أكتوبر 2007، قضية مديرية التعمير والبناء لولاية المدية، ضد مقاولة الأشغال العمومية لصاحبها (ح. ي)، (غير منشور).

## المطلب الثاني:

## الخصائص العامة للجزاءات التعاقدية

تعد الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة اليوم إجراءاً معتادا من أجل قيام المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته العقدية، ولهذه الجزاءات خصائص محددة تبيّن طبيعتها التعاقدية[1]، وتتمثل هذه الخصائص فيعدة نقاط أهمها انها ح2 خالص للإدارة (الفرع الاول) ولو بدون ضرر (الفرع الثاني)، وحقها في توقيع الجزاء دون نص يقرره (الفرع الثالث)، كما يخضع توقيع الجزاء لِسلطتها التقديرية(الفرع الرابع)، بالإضافة إلى عدم جواز الجمع بين الجزاءات التعاقدية (الفرع الخامس) وأن يكون الخطأ هو سند الجزاء (الفرع السادس).

### الفرع الأول:

### حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها

تملك الإدارة المتعاقدة صلاحية توقيع الجزاء بنفسها دون الحاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري في بعض الحالات، فهناك حالات يتدخل فيها القضاء كحالات الأفعال المصنفة كجناية يعاقب عليها بعقوبة جنائية، وطبعاً للقضاء الحق في الرقابة اللاحقة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات،[2] للتأكد من قيام القرار الذي أصدرته الإدارة على سببٍ خالٍ من عيوب الإنحراف بالسلطة، ويتأكد كذلك القضاء من تناسب الجزاء الموقع مع حجم الخطأ الذي قام المتعاقد به، وإلا أُعتبر تصرف الإدارة من قبيل إساءة إستعمال السلطة وهو

[1] مستاري عادل، نسيغة فيصل، "**العقوبات الإدارية ودورها في حماية المستهلك**"،مجلّة الحقوق والحريات، عدد04، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، الملتقى الدولي 17 حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحوّلات الاقتصادية الراهنة، المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017، ص.215.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.103.

ما قد يُلغي قرار الإدارة بتسليط العقوبة[1].

## الفرع الثاني:

## حق الإدارة في توقيع الجزاء دون إشتراط إثبات الضرر

هذه الخاصية من الخصائص المهمة التي تتميز العقود الإدارية بها عن العقود الخاصة وتوقيع الإدارة للجزاء دون أن تثبت الضرر الذي لحق بها جراء تقصير المتعاقد معها في إلتزاماته راجع لسببين:

أ- كون الضرر عنصرا مفترضا، فتقصير المتعاقد مع الإدارة لا يعني وجود الضرر فالإدارة معفاة من إثبات الضرر بسبب خطأ الملتزم معها سواء أمامه أو أمام القضاء.

ب-أما السبب الثاني فهو كون الهدف في هذه الجزاءات يتمثل في ضمان أداء المتعاقد لإلتزامه التعاقدي مما يضمن السير الحسن للمرافق العمومية دون غير ذلك[2].

وللمتعاقدين مع الإدارة الحق في طلب من الإدارة إثبات الضرر الذي أصابها جرَّاء تقصيره أو إخلاله بإلتزامه التعاقدي، وهذا ما يبين إتساع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وقرار الإدارة في توقيع الجزاء قبل وقوع الضرر أمر صحيحٌ قانوناً ويستند إلى خطورة إخلال المتعاقد بإلتزامه بعد فوات الأوان، وكذلك فالتقصير والإخلال بالإلتزامات التعاقدية كان متفقا عليه منذ إبرام العقد[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.262.

[2] بركات أحمد، مرجع سابق، ص.42.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.ص.81-82.

## الفرع الثالث:

## حق الإدارة في توقيع الجزاء دون نص يقرره

الأصل أن النصوص العقدية هي التي تحدد قانون المتعاقدين، لكن تأخر أو إهمال المتعاقد في تنفيذ إلتزامه قد يؤثر بشكلٍ كبير على تنفيذ العقد الإداري، إذ أن الغرامة أو العقوبة المتّفق عليها في العقد لا تكون كافية، فيمكن للإدارة حينها فرض جزاءات على المتعاقد معها دون أن تكون مقيدةً بما ورد في العقد، ومعناه أيضا أن العقد الإداري حينما لا ينص على جزاءٍ معين فهذا لا يعني عدم إمكانية توقيع هذا الجزاء من قبل الإدارة، أو أن الإدارة تلتزم فقط بالجزاءات الواردة في أجل تحقيق المصلحة العامة طبعاً[1].

هذا ما يؤكد أن سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها سلطة مستقلّة عن نصوص العقد، وبالتالي فإنّ للإدارة أن تمارس تحت رقابة القضاء الإداري جميع أنواع الجزاءات التعاقدية المُمكنة حتى وإن لم يتم النص عليها في العقد، أو تم النص على البعض منها فقط[2]، لكن إذا ما نصّ العقد على جزاء محددٍ على مخالفة محددة بعينها، لا يمكن للإدارة أن تحيد عن ذلك القرار، وأن تقوم بتوقيع عقوبةٍ غير تلك التي تمّ الإتفاق عليها[3].

وقد أقر القضاء الجزائري هذا المبدأ عندما ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى أنه بعد النّص على بعض الجزاءات التعاقدية، لا يمكن ممارسة سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات إلا في إطار ما تمّ النص عليه[4].

---

[1] رشا محمّد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.ص.22-25.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.103.

[3] مقداد زينة،**سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان** مرجع سابق، ص.63.

[4] قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، الصادر بتاريخ 12ديسمبر1968، في قضية(v.b) ضد الدولة.

## الفرع الرابع:

## خضوع إجراء توقيع الجزاء للِسلطة التقديرية للادارة

تملك الإدارة الحق في إختيار الزمن الذي تراه مناسباً من أجل توقيع الجزاء، بغرض تحقيق المصلحة العامة، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بتوقيع جزائها على المتعاقد معها بفعل ما إرتكبه من أخطاء أو تقصير، فلها السلطة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها وقت ما تريد[1].

و تأجيل وقت توقيع الجزاء سلطة في يد الإدارة رغم حدوث المخالفة، وهذا التأجيل في وقت إصدار العقوبة يكون بداعي المصلحة العامة، و تأجيل إستعمال الإدارة لحقّها في توقيع الجزاءات لا يسقط بمرور الوقت، و في نفس السياق منح المشرِّع للإدارة سلطة إختيار الجزاء الذي تراه مناسباً في حالة ما قرّر المشرِّع توقيع عقوبتين على مخالفةٍ واحدة، و في كل الأحوال لا يملك المتعاقد مع الإدارة الحقَّ في الإعتراض سواءً على نوع الجزاء الذي إختارته الإدارة أو الوقت الذي رأته مناسباً لتوقيع الجزاء عليه[2]، حتّى و إن تسبّب تراخي الإدارة في توقيع الجزاء بضرر للمتعاقد، وعليه فإنَّ من الأفضل توقيع الجزاء على المتعاقد مع الإدارة خِدمة للمصلحة العامة و لمصلحة كل طرف، لكي تتدارك الإدارة ماقام به المتعاقد معها من تقصير من جهة و تفادياً من جهةٍ أُخرى الضّرر الذي يمكن أن يصيب المرفق العام أو محلّ العقد بِفعل خطأ أو تقصير المتعاقد معها[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.263.

[2] _____ ، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.84.

[3] باخبيره سعيد عبد الرزّاق،**سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص.64.

## الفرع الخامس:

## عدم جواز الجمع بين الجزاءات التعاقدية

على الرغم من أن الإدارة لها الحق في توقيع عدة جزاءات على المتعاقد معها إذا ما وجدت الدوافع لذلك بحسب ما تراه مناسبا وضامناً لتحقيق المصلحة العامة[1]، لكن هناك فرق بين حق الإدارة في توقيع عِدّة جزاءاتٍ على المتعاقد معها وعدم تعدد الجزاءات الإدارية على مخالفةٍ واحدة، فلا يعاقَب المتعاقد مع الإدارة على فعلٍ أو خطأٍ واحد أكثر من مرةٍ واحدة، فالعقاب على فعل واحدٍ يكون مرة واحدةً فقط، وفعل ذلك أكثر من مرة يُعد إفراطاً في العقاب، فالمحكمة الدستورية في مصر تعتبره من المبادئ الدستورية، حيث يستند في ذلك إلى مبدأ " عدم جواز معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد" ذلك أن الجريمة الواحدة لا تستوجب عقوبتين[2].

ومثال الجزاءات التي لا يمكن الجمع بينها: توقيع الإدارة لعقوبة فسخ التعاقد مع عقوبة التنفيذ على حساب المتعاقد، فمن جهة فسخ التعاقد يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، ومن جهة أُخرى يلزم التنفيذ على حساب المتعاقد إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزامِه، لكن كإستثناءٍ لهذه القاعدة يمكن الجمع بين الجزاءات في بعض الأحيان إذا كانت متناسقة فيما بينها مثل الجمع بين عقوبة فسخ العقد وعقوبة مصادرة التأمين[3].

---

[1] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.26.

[2] محمّد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.121.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.84.

### الفرع السادس:

### أن يكون الخطأ هو سند الجزاء

توقيع الإدارة لأي جزاءٍ على المتعاقد معها لابدَّ وأن يأتي كنتيجةٍ لخطأٍ قام به هذا الأخير أثناء تنفيذ إلتزامه، سواءً سلبيا من خلال إمتناعهِ عن أداء عملٍ ما ضمن إلتزاماته العقدية أو إيجابياً بأن يقوم بعملٍ ممنوع بموجب نص العقد أو اللوائح أو القوانين، كتباطؤِ المتعاقد في أداءِ إلتزامه أو عدم أدائِه له تماما، بصفةٍ عمدية حيث يعتبر التعمّد هنا مبررًا لتوقيع الجزاء، والتعمد قد يكون تقصيرًا أو إهمالاً، ويؤدي إلى التأخير على المصلحة العامة[1].

ويشترط في هذه الخاصية تناسب الخطأ مع مقدار الجزاء الذي توقعه الإدارة، فعلى الجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها أن يكون بالقدر الكافي لمواجهة الخطأ أو المخالفة التي قام بها المتعاقد مع الإدارة، كما يشترط كذلك ألا يكون خطأ المتعاقد مع الإدارة نتيجة لِخطأٍ سابق من طرف الإدارة[2].

### المطلب الثالث:

### صور الجزاءات التعاقدية

أصبحت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ليست مجّرد حقٍ فقط، إنّما وجب عليها ذلك، ولا تستطيع التنازل عن هذا التصرف لأنه من مقتضيات المصلحة العامة، و هذه الصلاحية مؤسسة على مبدأ إستمرارية المرفق العام وعلى فكره سلطان الإدارة، و من حيث موضوع هذه الصلاحية فإن الإدارة تملك الحقَّ في فرض أنواعٍ متعدِّدةٍ

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع نفسه، ص.ص.70-71.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما** مرجع نفسه، ص.ص.75-76.

من الجزاءات وذلك وفقا للنظام القانوني الذي تسير بمقتضاه[1]، وهذه الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها تأخذ عدة صور فتكون إمَّا جزاءاتٍ مالية، جزاءات ضاغطة و أخطر هذه الجزاءات هي الجزاءات الفاسخة[2].

## الفرع الأول:

## الجزاءات التعاقدية الضاغطة

تستهدف الإدارة من وراء إستعمالها لهذه الجزاءات الضغط على المتعاقد معها الذي قصَّر أو أهمل إلتزامه وذلك من أجل حثِّه على أداء إلتزامه التعاقدي كاملا[3]، وتتمثل أبرز هذه الجزاءات في جزاء وضع المشروع أو المرفق تحت الحراسة (أولا)، سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة (ثانيا)، التنفيذ على حساب المتعاقد (ثالثا).

### أولا: وضع المشروع تحت الحراسة

يتم اللجوء إلى هذه الطريقة عادة في عقود الإلتزام، فهي عقود من النظام العام، إذ يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة دون وجود خطأ من جانب الملتزم، فقد يكون بسبب قوةٍ قاهرةٍ مثلا، تتسبّب بتوقفٍ كلي أو جزئيٍ للمرفق أو المشروع، فتقوم الإدارة في هذه الحالة بتسيير المرفق وإدارته بنفسها أو من خلال حارسٍ مؤقت تختاره، فإذا كان الدافع وراء وضع المشروع تحت الحراسة دون وجود خطأ منسوب للملتزم،لا يتحمل هذا الأخير المخاطر المالية، أما إذا كان الدافع من وراء وضع المشروع تحت الحراسةِ بفعل خطأ المتعاقد بسبب تقصيرٍ أو إهمالٍ فهنا يتحمَّل الملتزم مع الإدارة المخاطر المالية[4].

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.ص.132-133.

[2] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.272.

[3] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.104.

[4] محمود خلف الجبوري، المرجع نفسه ، ص.157.

وعقد الإلتزام لا ينتهي بمجرد وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة، فهو بمثابة وسيلة مؤقتةٍ لضمان حسن سير المرفق العام عند اختلال سيره وعدم انتظامه، فتتدخل الإدارة حتى تضمن إستمراريته، والإدارة ملزمةٌ بتحديد فترة الحراسة حيث تنتهي بإنتهاء أسباب فرض هذه الحراسة، ويترتب عن فرض الحراسة رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق العام أو المشروع لمدة مؤقتة عن كل أو جُزءٍ فقط من المرفق، كما يترتب كذلك عن تطبيق فرض الحراسة إستمرارية نفقة الملتزم وتحمُّله للمخاطر، وتكون كذلك الإدارةُ مسؤولةً عن أخطاء الحارس عند تفويضها لأحد الحرَّاس المؤقتين[1].

**ثانيا: سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة**

يعني سحب العمل قيام الإدارة بتنفيذ محل العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها بنفسها، أو من خلال متعاقد جديد إذا ما قام المتعاقد الأصلي بالتقصير في إلتزامه، وهذا الجزاء لا يؤدي إلى إنتهاء العقد بالنسبة للمتعاقد بل يظل مسؤولا أمام الإدارة، والحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذه الطريقة تتعلّق بالمركز المالي للمتعاقد سواءً بإفلاسه، أو إذا ما تقدم بطلب لإشهار إفلاسه، كما تتعلق كذلك بالأسباب المرتبطة بشخص المقاول كتخليه عن المقاولة أو عجزه عن مباشرة الأعمال لمدة 30 يوم[2].

وخير مثال عن سحب العمل من المتعاقد توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة، بفعل خطأ إرتكبه وبالتالي سحب العمل منه ومنعه من أداء إلتزامه، من خلال منحه إلى مقاول آخر يتكفل بتنفيذ الإلتزام طبقا للعقد المتفق عليه أول مرة، وكل هذا يتم على حساب المتعامل المتعاقد الأول[3].

[1] محمّد بكر حسين، مرجع سابق، ص.ص.367-368.

[2] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.ص.70-71.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.275.

عند سحب العمل من المقاول من قبل الإدارة يمكن لهذه الأخيرة إحتجاز أو إستعمال كل أو بعض ما يوجد في مكان العمل من منشآت، آلات، مباني..... حيث تستخدمها لإتمام العمل فقط، وتكون مسؤولةً عنها، كما أن لها الحق في حجز هذه الآلات والوسائل كضمانةٍ لإستيفاء حقوقها من المتعاقد معها.

هذا الإجراء لا يرتبط بمدةٍ زمنية محددة فقد ينتهي بتنفيذ الإدارة للأعمال نهائيا، أو قد ينتهي بالفسخ، أو إعادة طرح المقاولة في مناقصةٍ جديدة على حساب المتعاقد الأول وعلى مسؤوليته، وإذا أثبت المتعامل المتعاقد قدرته على إستكمال إلتزامه فيمكنه المطالبة بإنهاء إجراء السحب، وللإدارة الحق في قبول طلبه أو رفضه، دون تدخّل القضاء، لكن دون إغفال إمكانية المتعاقد في أن ينازع أمام قاضي العقد في مدى صحة إجراء السحب[1].

**ثالثا: التنفيذ على حساب المتعاقد**

عندما يقصِّر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الإلتزام الذي وُكِّل به فإنه من حق الإدارة هنا الُّلجوء إلى وسيلة التنفيذ على حساب المتعاقد، كوسيلةٍ مؤقتةٍ للضَّغط، تكفل قيام المتعاقد معها بأداءِ إلتزامه، و قد تحِل الإدارة بنفسها محلَّ المتعاقد في تنفيذ الإلتزام، أو قد تعهد إلى غيره، ويكون إستعمالها لهذه التقنية في مختلف العقود الإدارية كعقد الإمتياز والأشغال العامة، أو الشراء على حساب المتعهِّد في عقود التوريد، والشراء على حساب المتعاقد مثلا يتجلى لنا في عقود التوريد[2]، إذ يقصد بالتوريد العقد الذي يبرم بين شخص من أشخاص

[1] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان** مرجع سابق، ص.ص.324-325.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.362.

القانون العام وأحد الأفراد أو الشركات، تحت موضوع توريد وتوصيل مواد منقولة مختلفة لفائدة المرافق العمومية والدوائر الحكومية المختلفة مقابل مبلغ مادي[1].

وكما رأينا بالنسبة لإجراءِ سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة، فالأمر نفسه بالنسبة لعقود التوريد، فالأشياء محل العقد المتفق عليها في عقد التوريد قد تقوم الإدارة المتعاقدة بشرائها على حساب المتعاقد معها إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ إلتزامه على أتم وجه[2].

ومن أمثلة الخطأ الذي قد يقع فيه المتعاقد مع الإدارة في عقود التوريد التأخر في تسليم محل الإلتزام، أو الإمتناع عن تنفيذ التوريد، أو الإهمال في تنفيذ إلتزامه لدرجة تعريض المرفق العام للخطر[3].

## الفرع الثاني:

## الجزاءات التعاقدية المالية

وفي سبيل إلزام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد وأداء إلتزامه على أتمم وجه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقع عليه جزاءات مالية[4].

إذ يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يتم تحديد قيمتها مسبقا في العقد عند إبرامه، أو في دفتر الشروط، وهذه المبالغ تأخذها الإدارة من المتعاقد معها كجزاء بسبب إخلاله بإلتزاماته العقدية، سواءً بفعل إهمال أو تقصير[5]، وهذا ما أكّدته المادة 147 من المرسوم

---

[1] دايمي محمّد، زايدي كريم، "**عقد التوريد وأثره التحوّطي في المصارف الإسلامية**"،مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلّد34، العدد04، جامعة الجزائر1، 2020، ص.544.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص. ص.93-94.

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.363.

[4] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.272.

[5] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.103.

الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، كما نصت كذلك المادة 95 من نفس المرسوم على وجوب الإشارة في كل صفقة عمومية إلى نِسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها، والنصِّ على حالات الإعفاء منها[2].

وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في مجال القانون الخاص، من حيث أن الإدارة هي التي تقوم بتوقيع الجزاءات دون تدخل القضاء، ودون أن تثبت كذلك الضرر الذي لحق بها والذي دفعها لتوقيع مثل هذه الجزاءات[3].

وتشمل هذه الجزاءات المالية في غرامة التأخير(أولاً)، ومصادرة التأمين(ثانيا)، والتعويض(ثالثا).

**أولا: غرامة التأخير**

**أ- تعريف غرامة التأخير:**

غرامات التأخير مبلغٌ من المال يتم تحديده في العقد عند إبرامه بين الإدارة والمتعاقد معها، يقوم هذا الأخير بدفعه للإدارة المتعاقدة إذا ما تراخى في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، لكن حتى وإن لم يتم تحديد هذه الغرامة في نصوص العقد يقوم المشرع بتحديدها في الأنظمة التي تحكم مختلف العقود الادارية، وذلك من أجل ضمان تنفيذ الإلتزام في الآجال المتفق عليها[4].

---

[1]أنظر المادة 147من المرسوم الرئاسي 15-247 **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[2]أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15- 247 **يمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، المرجع نفسه.

[3]ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.151.

[4]نواف كنعان، مرجع سابق، ص.ص.359-360.

**ب- مميِّزات غرامة التأخير:**

تتميّز غرامة التأخير بكونها إتفاقيةً، أي أنها تتم بإتفاق طرفي العقد، إذ يُشترط لتوقيع هذه الغرامة النص عليها في العقد، كما أن غرامة التأخير تُطبق بصفةٍ تلقائية بمجرد تأخر المتعاقد مع الإدارة في أداء إلتزاماته.

الأساس في غرامة التأخير، عدم جواز النص في العقد على إعفاء المتعاقد مع الإدارة منها، لكن إستثناءً يمكن للإدارة إعفاءه منها إذا لم يسبب التأخير الذي أتى به المتعاقد مع الإدارة ضرراً لها[1]، وتسقط غرامة التأخير عندما ينتفي الخطأ عن المتعاقد مع الإدارة في حالة وجود قوة قاهرة تحول بينه وبين أداءه لإلتزامه التعاقدي، أو في حالة ما إذا كان خطأ المتعاقد بسبب الإدارة[2].

**ثانيا: مصادرة التأمين**

**أ- تعريف مصادرة التأمين:**

مصادرة التأمين عِبارة عن مبلغٍ مالي يودع ويحجز لدى الإدارة كضمانةٍ على الأخطاء التي قد يقع فيها المتعاقد مع الإدارة أثناء أداءه لإلتزاماته التعاقدية[3].

وجاءت المادة 36 من المرسوم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، بأنه على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية من

[1] أنظر المادة 147 ف4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.ص.270-273.

[3] باخبيره سعيد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.220.

الناحية المالية أو التقنية أو التجارية[1]، وتقابلها في المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 124.[2]

يُسمى كذلك مصادرة الضمان أو كفالة حسن التنفيذ، حيث يتعيَّن على المتعاقد تقديم هذه الكفالة من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

**ب- القواعد التي تحكم مصادرة التأمين:**

تستطيع الإدارة إعفاء المتعاقد معها من كفالة التنفيذ في حالة عدم تعدي أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، ويحدد مبلغ مصادرة التأمين في مجال الصفقات العمومية وفقاً لنص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما بين نسبة 5% و10%، من مبلغ الصفقة العمومية وذلك حسب أهمية الخدمات المنفذة[3].

تملك الإدارة سلطة مصادرة التأمين نهائيا، إذا فسخت العقد بعد عدم أداء المتعاقد لإلتزاماته، وهذا لا يعني عدم قدرتها على توقيع هذا الجزاء دون فسخ العقد، كما قد تقوم بهذا الاجراء حتى بعد تنفيذه لإلتزامه، لكن بشكل غير الذي أُتفق عليه في العقد.

لا تكون مصادرة التأمين النهائي دائما كلية، بل يمكن أن تكون جزئية وذلك في حالة قيام المتعاقد مع الإدارة بأداء جزءٍ من إلتزامه[4].

يتميَّز جزاء مصادرة التأمين بجملةٍ من الخصائص، إذ يمكن الجمع بينه وبين التعويض إذا ما تمّ فسخ العقد الإداري، لكن بالمقابل لا يمكن الجمع بين إلغاء العقد ومصادرة التأمين

---

[1] أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرّخ في 7 أكتوبر 2010، **يتضمن قانون الصفقات العمومية**، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد58، صادر في 7 أكتوبر 2010(ملغى).

[2] أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.274.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنقيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.100-102.

مع التنفيذ على حساب المتعاقد، فهذا يعني إنحلال العقد بشكل تام[1].

**ج- أنواع التأمين:**

تنقسم مصادرة التأمينات إلى نوعين:

1- **تأمين مؤقت:** أو كما يعرف بكفالة التعهد، وغالباً ما يكون عبارة عن نسبةٍ محددةٍ من قيمة موضوع العقد[2].

2- **التأمين النهائي:** عبارة عن ضمانةٍ للإدارة عن أخطاء المتعاقد معها أثناء تنفيذ إلتزامه، ويضمن كذلك مواجهة المسؤولية المترتِّبة عن تقصير المتعاقد في أداء إلتزامه التعاقدي، فالفرق بين التأمين المؤقت والنهائي يكون في الهدف فالأول يهدف للتاكد من مدى جدية المتقدم للعطاء فقط[3].

**ثالثا: التعويض**

إستقر الفقه والقضاء فكل إخلال بإلتزام عقدي سواء فرضه القانون أم لا، ويحدث ضررا بفعل هذا الإخلال سيلتزم من إرتكب هذا الخطأ بالتعويض[4]، والتعويض في العقود الإدارية تقريبا له نفس المعنى في العقود الخاصة فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي إشتراط ركن الضرر، لكن يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله.

ويرى البعض أن التعويض لا يمكن إدراجه ضمن الجزاءات الإدارية المالية، كونه عقوبةً من عقوبات القانون الخاص، لكن ما دامت الإدارة تملك حقا الحصول عليه دون

---

[1] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.ص.67-68.

[2] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.143.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.102.

[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.38.

اللجوء الى القضاء فهذا يعتبر من مظاهر السلطة العامة، ما يمنح إمكانية إدراجه ضمن الجزاءات المالية[1].

**أ- تعريف التعويض:**

مبلغ مالي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بأدائه لها، في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية، حتّى وإن لم ينص العقد على ذلك التعويض، ويهدف هذا التعويض إلى تغطية الضرر الذي تعرّضت له الإدارة جرَّاء تقصير المتعاقد معها، وطابع الضغط في التعويض يبرز في تخوُّف المتعاقد من دفع مبلغ التعويض بدلاً أداء إلتزامه، وهذا ما يعطيه مكانةً هامة في القانون الإداري، لكن يعاب عليه أنّه لا يجبر الضرر الذي لحق بالمنتفعين من المرفق العام وهو الحصول على تلك الخدمة، وليس المبلغ المالي المحصّل من التعويض[2].

**ب- كيفية تحصيل التعويض:**

فمن أجل إستحقاق التعويض لابد من وجود خطأٍ يتمثّل في الإخلال بالإلتزام التعاقدي، مع حصول ضررٍ فعلي بفعل ذلك الخطأ، والتعويض يكون بنفس قدر الضرر، وعلى الإدارة قبل اللجوء إلى اللجوء إلى القضاء من أجل تحصيل التعويض أن تقوم بإعذارالمتعاقد معها[3].

لم يبَين المشرِّع الجزائري كيفية إقتضاء التعويض صراحةً، فلم يبيِّن إذا ما قصد حقّ الإدارة في إقتضاء التعويض بنفسها كما هو الحال في التشريعات الأخرى، أم أنها تلجأ إلى القضاء كما هو الحال في القانون المدني[4].

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.134.

[2] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.ص.50-57.

[3] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.146.

[4] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان** مرجع سابق، ص.279.

ففي فرنسا مجلس الدولة لم يكتفي فقط بمنح الإدارة العامة حقَّ اللجوء إلى القضاء من

أجل استحقاق التعويض، إنما أعطى الإدارة صلاحية تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة، ومن خلال ما سبق نستنتج أنه يمكن لهذا التعويض أن تُقدِّره الإدارة وتحصِّله من تلقاء نفسها، مع قدرة المتعاقد معها على المنازعة أمام القضاء[1].

## الفرع الثالث:

## فسخ العقد

آخر الجزاءات التي قد تعهد إليها الإدارة في إطار معاقبة المتعاقد معها، هو إلغاء العقد أو فسخه، أي إنحلال الرابطة التعاقدية بين الإدارة والطرف المتعاقد معها[2]، و كمثالٍ عن فسخ العقود الإدارية نأخذ مجال الصفقات العمومية، فجاءت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بما يلي " إذا لم ينفِّذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارًا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدّده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإنَّ المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية "[3].

### أولاً: تعريف جزاء الفسخ

يقصد بفسخ العقد حلُّ الرابطة العقدية بين الطرفين المتعاقدين كجزاءٍ لإخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته، حيث أن الإدارة تلجأ إلى هذا الإجراء فقط في حالة الخطأ الجسيم أو عند تِكرار نفس الخطأ من طرف المتعاقد معها، فيصبح في نظرها أداء المتعاقد لإلتزامه

---

[1] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.147.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.206.

[3] أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

شيئاً مستحيلا، حيث تُصدر الإدارة هذا الحكم دون الحاجة إلى إستصدار حكمٍ قضائي، لكن توقيع هذا الجزاء يخضع لرقابة القضاء، وبإستثناء عقد الإلتزام الذي يستلزم فسخُه تدخل القضاء إلا إذا نص العقد على غير ذلك[1].

يعرف هذا الفسخ في عقد إلتزام المرافق العامة بإسقاط الإلتزام، ويعرف بالفسخ الجزائي بالنسبة لعقدي الأشغال العامة والتوريد[2].

**ثانياً: حالات الفسخ**

يمكننا من خلال ما سبق التمييز بين حالتين من حالات الفسخ، أين يكون الفسخ وجوبيا، وأين يكون الفسخ جوازيا.

**أ-الفسخ الوجوبي للعقد:**

يحدث الفسخ الوجوبي للعقد إذا ما تحقّق الخطأ المنصوص عليه في العقد أو في القانون، ويكون الفسخ الوجوبي للعقد في حالتين:

1- عند إستعمال المتعاقد للغِش أو التلاعب في العقد سواءً بنفسه أو من خلال دفع غيره إلى ذلك، ويستوي في الغش والتلاعب أن يقع أثناء تنفيذ العقد أو قبل إبرامه، وذلك إذا ما أثر تلاعبه ذلك بقرار الإدارة في إختياره، وهذا الأمر ما يفسد ثقة الإدارة في الطرف الآخر.

2-عند إفلاس أو صعوبة أداء الإلتزام على المتعاقد، فهذا يحول دون تمكُّنه من الإضطلاع بالأعباء المالية للعقد ما يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهو ما يُضر بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام[3].

---

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.161.

[2] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.88.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.105-107.

**ب- الفسخ الوجوبي للعقد:**

منحت الإدارة سلطة تقدير إستعمال حق فسخ العقد من عدمه، فالإدارة هي التي تقدّر مدى أهمية الخطأ الذي إرتكبه المتعاقد معها وحجم العقوبة التي يستحقّها، فتتّخذ قرارها فيما يخص الإبقاء على العقد أو فسخه، وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة[1].

**ثالثاً: أنواع الفسخ الجزائي**

يمكن التمييز بين نوعين من الفسخ الجزائي:

**أ-الفسخ المجرد:**

يقصد بالفسخ المجرّد إنهاء الرابطة التعاقدية تماماً، مع عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها أول مرّة قبل إبرام العقد، تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء عندما لا تكون أخطاء المتعاقد على درجة كبيرةٍ من الجسامة، مثل إفلاس المتعاقد أو عدم سداده للتأمين في المدة المحددة[2].

**ب- الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:**

يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد جسامة على المتعاقد مع الإدارة، فبعد فسخ العقد في هذه الحالة يتم إبرام عقدٍ جديد بغية مواصلة تنفيذ العقد الأصلي، حيث يتحمّل المتعاقد هنا كافة الأعباء المالية المترتبة عن العقد الجديد مع الغير سواء كان العقد عقد أشغال عامة أو عقد توريد، فيكون تحمل المتعاقد مع الإدارة لهذه الأعباء نتيجةً لإخلاله بإلتزاماته التعاقدية[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.296.

[2] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان**، مرجع سابق، ص.365.

[3] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.ص.160-161.

## الفرع الرابع:

## الجزاءات الجنائية

الأصل أن الإدارة لا يجوز لها فرض عقوبات جنائية على المتعاقد معها، مهما كانت جسامة خطأ المتعاقد معها إلا بنص القانون، ومن المعروف أن الإدارة لها سلطة إصدار لوائح البوليس تتضمن فيها عقوبات جنائية على من يخالفها، لكن لا تستطيع الادارة أن تقدم هذه اللوائح على دفتر الشروط أو العقد ولا أن تستخدمها في غير إجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزامه، وإلا كانت أمام الإستعمال المفرط للسلطة، ومخالفة المتعاقد للإلتزامات المفروضة عليه في هذه اللوائح، وهو ما يعرضه للعقوبة الجنائية من قِبل الإدارة، مع وجوب إعتبار القانون للخطأ الذي إرتكبه المتعاقد مع الإدارة بمثابة جريمة يعاقَب عليها بعقوبةٍ جنائية[1].

[1] رشا محمّد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص.ص.105-108.

## المبحث الثالث:

## حق الإدارة في التعديل والإنهاء الإنفرادي للعقد

تتمتع الإدارة العامة بسلطتي تعديل بعض أحكام العقد الإداري بصفةٍ إنفرادية، وذلك بإعتبارها طرفا في العقد، وهذا شيء يميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، ففي القانون الخاص لا يعدَّل العقد إلا بإرادة وموافقة الطرفين معا[1].

حق الإدارة في تعديل إلتزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان يتم ولو لم يرد نص في العقد يخولها هذه الصلاحية، فقط إذا إقتضى التعديل ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وتحقيقاً للمصلحة العامة[2].

بالإضافة إلى سلطة التعديل (المطلب الاول)، للإدارة كذلك الحق في إنهاء العقد إنفراديا، حتى وان لم يخطئ المتعاقد معها في أداء التزامه (المطلب الثاني)، وهو حق مقرّر للإدارة حتى وإن لم يتم إدراجه في العقد، ولا تستطيع الإدارة التنازل عنه (المطلب الثالث)[3].

### المطلب الأول:

### حق الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد

نجد أيضا من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص التي يؤدي تطبيقها إلى بطلانه، حق طرف واحد من العقد في تعديل العقد إنفراديا، لأن هذه السلطة تعتبر من أهم المميزات التي تحتكرها الإدارة العامة عند كونها طرفاً في أحد العقود الإدارية[4].

---

[1] لبّاد ناصر، مرجع سابق، ص.225.

[2] محمّد جمال الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص.ص.267-268.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.171.

[4] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.160.

حيث نجد في القانون الخاص وفقا للمادة 106 من القانون المدني، والتي تنص على أن: " ***العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لِلأسباب التي يقرها القانون***" [1].

وأثناء تنفيذ العقد تستأثر الإدارة بسلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري من جانبها وحدها، دون الحاجة لأن يرد نص يمنحها هذه السلطة، وذلك طبعا إن كان الهدف من هذا التعديل ضمان سير المرفق العام بإنتظام لتحقيق المصلحة العامة، وهذه سلطة إعترف لها بها القضاء والفقه الإداريين تحت طائلة المصلحة العامة[2].

**الفرع الاول: صور تعديل العقد الإداري والأساس القانوني لهذه السلطة**

تملك الإدارة المتعاقدة حق تعديل العقد الإداري من خلال عدة صور، وذلك برجوعها إلى نظام الملحق[3]، الذي يشكل وثيقة تعاقدية لا تكون صفقةً بحد ذاتها إنّما تكون تابعةً للصفقة المبرمة أساسا، يتم إبرامه في حالة تعديل العقد سواء عند زيادة الخدمات أو إنقاصها، أو في حالة تعديل بندٍ ما أو عدة بنود من هذه الصفقة[4].

وبما أن سلطة تعديل العقد إنفراديا من قبل الإدارة سلطة ثابتة، وإن لم يرد نص أو بند في العقد بشأنها، فهذا دليل على أن أساس هذه السلطة يتعلق بفكرة المرفق العام وحتمية مواكبته للتطورات التي تقضيها المنفعة العامة[5].

---

[1] أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر سنة 1975، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 31، **يتضمن القانون المدني**، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007،

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.306.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.269.

[4] أنظر المادة 136 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[5] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.101.

**أولاً: صور التعديل الانفرادي للعقد**

إن من أبرز ما يبين الطابع الإداري للعقد هو قيام الإدارة بإجراء تعديلات عليه من جانب واحد فقط، حيث تنصب هذه التعديلات على مختلف الإلتزامات المنصوص عليها في العقد سواء بالإضافة أو الإنقاص أوالتعديل، ويكون هذا التعديل من خلال إحدى أو عدة صورٍ من الصور التالية:

**أ- التعديل الكمّي:**

أو التعديل في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد[1]، ويتم هذا النوع من التعديل إما بالزيادة أو النقصان في حجم الأشغال أو اللوازم محل العقد[2].

والتعديل في كمية الأشغال أو الخدمات أو اللوازم لا يتم إلا بموجب ملحق يبرم بين الإدارة والمتعاقدين، مثلا في مجال الصفقات العمومية ما نصت عليه المادة 136 منالمرسوم الرئاسي 15-247، حين نصبت على أن الملحق وثيقة تابعه للصفقة يبرم في الحالات التي هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها ...[3].

**ب- التعديل في مدة التنفيذ العقد:**

يتم التعديل في البرنامج الزمني للعقد من خلال تعديل برنامج سير الأشغال أو الخدمات أو التوريدات، سواءً بالإستعجال أو الإبطاء أو التوقف عن تنفيذ العقد بصفةٍ مؤقتة[4].

من أمثلة التعديل الزمني في العقد نجد في عقود الصفقات العمومية قد نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.160.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.356.

[3] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[4] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.356.

على الصفقات العمومية للأشغال على ما يلي: " ***يقصد بتعديل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال تمديد أو تقليص الفترة المتعلقة بأجل التنفيذ بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الذي لا يترتب إلا عن طريق ملحق*** ".

بالإضافة إلى نص الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه على تأجيل تاريخ إنتهاء أجل تنفيذ الصفقة العمومية لمدة تعادل فترة توقف الأشغال في حالة إضطراب الأحوال الجوية[1].

وكما هو معلوم فأي تعديلٍ في العقد يتم بموجب الملحق، وفي حالة زيادة الخدمات في ملحق الصفقة العمومية مثلاً يجب أن تنص أوامر الخدمة على أجل تنفيذ هذه الخدمات[2].

**ج- التعديل النّوعي:**

أو التعديل في وسائل وآليات التنفيذ، وكذا مختلف طرق التنفيذ التي تمَّ الإتفاق عليها في العقد[3].

في هذا النوع من التعديل لا يتعلق الأمر بكمية الأشغال سواءً من حيث الزيادة أو النقصان، إنما يتعلق بنوع العمل المنجز فقط.

**ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد**

العقد الإداري وعلى عكس العقد المدني، تملك الإدارة كطرفٍ فيه حق تغيير وتعديل إلتزامات الطرف الثاني المنصوص عليها في العقد سواء بالإضافة أو الإنقاص، وذلك

[1] أنظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 20 ماي 2021، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد50، صادر في 24 جوان 2021، **يتضّمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبّقة على الصفقات العمومية للأشغال.**

[2] أنظر المادة 136 فـ4 من المرسوم الرئاسي 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،** مرجع سابق.

[3] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.160.

بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يرد نص في العقد بخصوص ذلك، طبعا إذا إقتضى التعديل ضمان سير المرفق العام بإنتظامٍ وإطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة[1].

حيث تستند هذه السلطة في تعديل العقد الإداري إلى متطلبات سير المرفق العام، إذ تتفرد بالتمتع بهذه الصلاحية حتى وإن لم يوجد نص بخصوصها في العقد أو في دفتر الشروط، إذ أن هذه السلطة تشمل جميع أنواع العقود الإدارية لكنها ليست شاملة لجميع البنود التي تمّض الإتفاق عليها في العقد، فهي فقط تطبق على ما يتعلق بحسن سير المرفق العام ولا تشمل الجانب المالي المتفق عليه في العقد[2].

**أ-الأساس القانوني لسلطة التعديل في مجال الصفقات العمومية:**

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته الثانية بتعريف الصفقات العمومية حين نصّت: " ***الصفقات العمومية عقودٌ مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابلٍ مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات*** "[3].

للإدارة المتعاقدة أن تعدِّل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وذلك من خلال اللُّجوء إلى تقنية الملحق "l'avenant"، وفقاً لما جاءت به المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر.

[1] محمّد جمال الذنيبات، مرجع سابق، ص.ص.267-268.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.186.

[3] أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

إذ جاء في نص المادة 136 في فقرتها الأولى ما يلي:" ***يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعةً للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، و/أو تعديل بندٍ أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة***" [1].

**ب-الأساس القانوني لسلطة التعديل في مجال تفويضات المرفق العام:**

بالإضافة إلى ما نص عليه المرسوم الرئاسي السابق، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جاءت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، بتعريف تفويض المرفق العام، بأنّه تحويل لبعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العامة لمدة محدّدة للمفوض له [2]، سلطة الإدارة في التعديل حينما نصت المواد 53- 54- 55- 56- 57 على حالة تمديد مدة الإتفاقيات المختلفة لمختلف حالات تفويض المرفق العام، والتي تتِّم كذلك بموجب الملحق، وبطلبٍ من السلطة المفوضة معللٍ بحاجيات إستمرارية المرفق العام[3].

**الفرع الثاني:**

**قيود إستعمال الإدارة لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري**

تتبع سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة من باب الاستجابة لمتطلبات سير المرافق العامة، وضرورة ديمومة سيرها بإنتظام وإطراد، فهي ليست سلطة تقديرية تمنح للإدارة الحرية المطلقة في التصرِّف في العقد كيف ما تشاء، وليست سلطة نسبية تجعلها كطرفٍ عادي في العقد مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص.

[1] أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرّخ في 2 أوت 2018، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد48، صادر في 5 أوت 2018، **يتعلّق بتفويض المرفق العام.**

[3] أنظر المواد 53-54-55-56-57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

من أجل ذلك فالقانون الإداري أوجد جملة من الشروط على الإدارة المتعاقدة لا بد عليها من مراعاتها عند إجرائها لأي تعديلٍ في العقد[1].

فلا يجب على الإدارة أن تتعدّى حدوداُ معينة أثناء إجرائها عملية تعديل العقد، إذ يجوز للمتعاقد معها في حالة تعسف الإدارة وتعدِّيها لهذه الحدود أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه مماً يؤثر ويؤدي إلى فسخ العقد[2].

يمكن وصف هذه الشروط بأنها جملةٌ من القيود الواردة على سلطة الإدارة في ممارستها لحق تعديل العقد الإداري إنفراديا، تتمثل في قيودٍ عامة وأخرى تشريعية يستوجب على الإدارة إحترامها، ضماناً لمشروعية ونزاهة ممارساتها[3].

**أولا: الضوابط العامة**

ينبغي للإدارة العامة عند إستخدامها لسلطة تعديل العقد إنفراديا مراعاة متطلبات سير المرفق العام وإحترام النظام العام[4].

تتمثل هذه الضوابط العامة في إستهداف المصلحة العامة وكذا إتصال التعديل بموضوع العقد، كما تتعلق كذلك بتغيير الظروف خلال تنفيذ العقد.

**أ-إستهداف المصلحة العامة:**

الأصل أنّ كل أعمال الإدارة التعاقدية وغير التعاقدية تصبوا إلى تحقيق المنفعة العامة، وهذا ما يجعل الدافع من وراء تعديل الإدارة للعقد الإداري هو تحقيق تلك المنفعة العامة، فلا يجب أن تهدف إلى إعاقة المتعاقد معها وإعجازه، فمن المفروض أن لا تقوم الإدارة بتعديل

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.171.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.193.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.40.

[4] محمّد جمال الذنيبات، مرجع سابق، ص.268.

العقد إلا إذا حدثت ظروف مغايرة للظروف التي أُبرم خلالها العقد، بحيث يكون التعديل بغية تحقيق المصلحة العامة بشكل أكثر، ومع تغيّر الظروف فإنه يجوز للإدارة تعديل بعض شروط العقد الإداري ما يمكن من تحقيق العقد لهدفه الذي أبرم من أجله وهو النفع العام[1].

**ب-إتصال التعديل بموضوع العقد:**

لا يجوز أن يؤدي تعديل العقد من طرف الإدارة إلى تغيير طبيعته أو المحل الذي إتّفق الطرفان عليه، فيجب مراعاة مضمون العقد ولا يجب أن ينشأ عن التعديل موضوع جديد للعقد غير الموضوع الذي تم الإتفاق عليه أول مرّة، لأن هذا يستوجب موافقة المتعاقد مع الإدارة ورضاه.

بالتالي فالتعديل يجب أن يكون منصبّا على نفس محل العقد وقائما على سببه الأصلي، فالقضاء الفرنسي أكد على أن الشروط التعاقدية غير قابلة للتعديل، وهذا ما يؤدي إلى عدم الإعتراف للإدارة بتعديل النصوص الأساسية للعقد[2].

والتعديلات لا يجب أن تمسّ إطار العقد الأصلي، كما يجب ألاّ تؤدي إلى تغيير العقد تغييرًا جذريا يشمل مضمونه الجوهري ويغير من طبيعته[3].

**ج-تغيّر الظروف خلال مدة تنفيذ العقد:**

من أجل تعديل العقد إنفراديا من قبل الإدارة لا بد من وجود ظروف مستجدّة ظهرت بعد إبرام العقد، تعلل القيام بعملية التعديل وتكون هذه الظروف معلّلة بمقتضيات سير المرافق العامة، إلا أن تغير الظروف بشكل عام لا يعد شرطا لازما للتعديل لذا فسلطة التعديل في هذه الحالة تختلف من عقد إلى آخر، حسب طبيعة العقد وحسب هذه الظروف، فنجد مثلا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.51-52.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.176.

[3] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.102.

في عقود الأشغال العامة أن الإدارة كطرفٍ متعاقد تحتفظ بصلاحية تنظيم المرفق لكن لا يمكنها القيام بالتعديل مثلا، إلا إذا لم يترتب عن التعديل في العقد تغيير في الخدمات أو الإنتاج المقرّر للمشروع.

كما نجد مثال ذلك في عقود التوريد طويلة المدى، اين يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق أساسا، مثل إستبدال مدافئ غازية بمدافئ نفطية من أجل تقليص كمية الوقود المستخدم[1].

**ثانيا: الضوابط تشريعية**

لا تكون الضوابط العامة المتعلقة بتعديل العقد الإداري كافية لضمان عدم تعسّف الإدارة العامة في إستعمالها لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، بل ثمّة قيود تشريعية تضمن صدور قرار التعديل بصورةٍ صحيحة، وذلك بناءً على موافقة السلطة المختصة على التعديل وصدور هذا التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية، وكذلك عدم تأثير هذا التعديل على المزايا المالية للمتعاقد، وكذا توافر الإعتماد المالي من أجل القيام بهذا التعديل.

**أ-صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية:**

لا يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل عقدٍ ما إلا من خلال إصدارها لقرارٍ إداري، وهذا القرار لا بد أن تتوافر فيه الأركان اللازمة لمشروعية القرار الاداري، من حيث الجهة التي قامت بإصداره وكيفية صدوره وفقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، كما يستوجب كذلك في القرار الإداري إستهداف تحقيق المصلحة العامة، وعدمُ إحتوائه على هذه الأركان يجعل منه قرارا باطلاً[2].

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.ص.173-174.

[2] أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص.ص.115-116.

فعندما يكون الإختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة معينة، فلا يمكن لأي جهةٍ أخرى القيام بتعديل ذلك العقد، حتى وإن مسّ تنفيذ ذلك العقد بعض شؤونها، ولا تتدخل أي جهة أخرى إلا بموجب تفويض أو حلولٍ محلّ الإدارة المتعاقدة بموجب نص قانوني[1].

**ب-توافر الإعتماد المالي:**

فتعديل العقد الإداري يولِّد أعباءً ماليةً على الإدارة المتعاقدة، تستلزم توافر إعتمادٍ مالي كافي لمواجهة هذه الأعباء، وتوافر هذا الإعتماد المالي يمكِّن الإدارة من الوفاء بإلتزاماتها للمتعاقد، وهو نفس الشيء بالنسبة لزيادة إلتزامات المتعاقد مع الإدارة، إذ أن توافر الإعتماد المالي ضروري لمواجهة النفقات المتجددة، والتي تظهر بفعل التعديل[2]

**ج-أن يكون التعديل في حدود النِسب التي يحددها القانون واللوائح:**

إن الإدارة لا تكون حرَّة تماماً في مباشرة سلطتها في تعديل العقد، فإذا وُجد نص قانوني أو لائحة او أُدرج شرطٌ في دفتر الشروط يحدد الحد الأقصى للتعديلات، فالإدارة هنا لا يمكنها القيام بتعديلات تتعدى هذه الحدود المنصوص عليها، لأن هذا التعدي قد يؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها، وهذا ما يمنحه حق طلب فسخ العقد لأنّ مواصلته لتنفيذ إلتزامه يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد[3].

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.174.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.43.

[3] تامر مبارك عوض المطيري، **تعسّف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، رسالة مكملة لمذكرة نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص.76.

**د-عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد:**

على الإدارة الحرص على عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد لأنه وقت إبرام العقد كان على علم بإمكانياته المالية والفنية، وتعسُّف الإدارة في عدم إحترام القدرات المالية للمتعاقدين يؤدي إلى نفورهم عنها وبالتالي تعطيل خدمات المرافق العامة[1].

وإذا زادت قيمة العقد بعد تعديله في ضوء الأسعار التي وضعها المتعاقد عندما حدّد المقابل المادي للبند محل التعديل، يجب محاسبته وفقا لسعر العطاء الجديد لأنه قام بتنفيذ ما تمَّ إضافته بموجب التعديل الجديد[2].

## المطلب الثاني:

## سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

بالإضافة إلى امكانية فسخ العقد من طرف الادارة جزائيا كما سبق وأشرنا إليه، وذلك طبعاً ضمن تمتُّعها بإمتيازات السلطة العامة، يمكنها كذلك إنهاء العقد الإداري وفسخ الرابطة التعاقدية التي تجمع بينها وبين المتعاقد معها، وحدها بدون إشتراط رأي الطرف الثاني، معلِلةً ذلك بالمصلحة العامة، ومن أجل ضمان سير المرافق العامة بإنتظامٍ وإطراد، إعمالاً لمبدأ التكييف الذي يسري على المرافق العامة، مع إمكانية حصول المتعاقد معها على التعويض جرّاء هذا الإنهاء[3].

ومنه سنفصل في هذا المطلب في نقاط مهمة منها تحديد المقصود بسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد (الفرع الاول)، كما سنحدد مدى إستحقاق المتعاقد للتعويض من جرّاء هذاالإجراء الخطير (الفرع الثاني)، والقيود الواردة على هذه السلطة (الفرع الثالث).

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.171.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.45.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.276.

## الفرع الأول:

## المقصود بسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد

كما رأينا يجوز للإدارة المتعاقدة في حالة إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته بشكل ملحوظ، أن تقوم بفسخ العقد من طرفها فقط، كما يمكنها أن تفسخ العقد حتى دون خطأٍ من المتعاقد، وهي الحالة المبرّرة بالمصلحة العامة[1].

والمقصود بسلطة فسخ العقد إنفراديا إنهاء الرابطة التعاقدية التي تكون بين الإدارة والطرف الآخر، دون اللجوء إلى القضاء الإداري، كما لا يُشترط كذلك حتى موافقة الطرف المتعاقد معها على هذا الفسخ، وتقوم الإدارة بهذا الإجراء كعقوبةٍ للمتعاقد معها بسبب تقصيره او إهماله في أداء التزاماته بشكل يهدِّد تنفيذ العقد، وقد يكون الدافع وراء هذا الإجراء تحقيقه لمقتضيات المصلحة العامة، لكن عدم اللجوء للقاضي الإداري من أجل الفسخ الإنفرادي للعقد لا يعني الخروج عن رقابته، فهو الذي يحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة في حالة الفسخ لدواعي المصلحة العامة[2].

## الفرع الثاني:

## مدى إستحقاق المتعاقد للتعويض من إلغاء العقد

تخضع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنفراديا إلى رقابة القضاء الإداري، حيث ينص القاضي على مدى جدية قرار الإلغاء الإنفرادي للعقد وهو ما يمنح المتعاقد حق الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر.[3]

---

[1] لبّاد ناصر، مرجع سابق، ص.226.

[2] بوعلي سعيد، شريقي نسرين، عمارة مريم، مرجع سابق، ص.140.

[3] عبد الغني بيسوني عبد الله، **القانون الإداري، (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)**، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص.559.

على إثر قيام الإدارة بالفسخ الإنفرادي للعقد يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب الاستفادة من تعويض على ذلك، سواء في حالة إثبات ارتكابه لخطأ (أولا) أم لا، كما قد لا يتحصّل على التعويض (ثانيا).

**أولاً: حالة ثبوت خطأ المتعاقد**

نأخذ مجال الصفقات العمومية كمثال هنا، حيث نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالة الفسخ، وذلك بعد قيام الإدارة بتوجيه إعذار للمتعاقد معها في حالة عدم تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، ولم يتدارك بعد ذلك التقصير الذي قام به في الأجل المحدّد، فتقوم عندها المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية من جانبٍ واحد فقط[1].

كما ينتهي العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو الإمتياز المتحصّل عليه من طرف المتعاقد من خلال إرتكابه لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، ويصرّح ببطلانه، وإنعدام أثره من طرف الجهة القضائية المختصّة مع مراعاة حقوق الغير حسن النيّة[2].

**ثانياً: حالة عدم ثبوت خطأ المتعاقد مع الإدارة**

في نفس المجال وردت المادة 150 من المرسوم سالف الذكر حالة فسخ المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية من جانبٍ واحد فقط حتى وإن لم يرتكب الطرف الآخر المتعاقد معها أيّ خطأ، إنما يكون الإنهاء مبرّرًا بالمصلحة العامة[3].

---

[1] أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 55 من القانون رقم 06-01 مؤرّخ في 20 فيفري 2006، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، **يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته**.

[3] أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** مرجع سابق.

وهنا تكمن خطورة هذا الإجراء، خاصة وأن مصطلح المصلحة العامة مصطلح غير دقيق يحتمل أكثر من تأويل وما ذلك من تعسف في السلطة في مواجهة المتعاقد معها.

## الفرع الثالث:

## القيود الواردة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة

سلطة المصلحة المتعاقدة في الإلغاء الإنفرادي للعقد الإداري ليست سلطةً مطلقة وإنما كغيرها من السلطات تتخللها شروطٌ وإستثناءات، وبدورها سلطة الإدارة في التعديل يتخللها شرطان يجب توافرهما من أجل صحة قرار الفسخ[1]، هما إرتباطها بالمصلحة العامة (أولا)، وكذا إحترام مبادئ المشروعية (ثانيا).

### أولاً: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة

مادام هدف الإدارة من وراء إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإنهاؤها له كذلك يكون من دواعي تحقيق المصلحة العامة، وما دام تعارض تنفيذ العقد مع المصلحة العامة، فإنه يجوز فسخه دون الحاجة لإستصدار حكمٍ قضائي، فالمصلحة العامة تمثل المحور الذي يدور حوله العقد الاداري، وتبرَّر هذه السلطة الممنوحة للإدارة العامة بمقتضيات المرفق العام، وضرورة مواكبة تطوراته المستمرة، فالعقد لا يبقى قائما في طريق الإدارة من أجل تحقيق غايتها وهي المنفعة العامة[2].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.210.

[2] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**، المجلّة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلّد02، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018، ص.421.

وسلطة فسخ العقد من طرف واحد تعتبر من النظام العام ولا يمكن لأطراف العقد الإتفاق على ما يخالف ممارستها[1].

**ثانيا: صدور قرار الإنهاء في إطار المشروعية الإدارية**

بغية التأكد من صحة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لا بد من توفر الشروط اللازمة لذلك والمنصوص عليها في العقد أو في اللوائح والقوانين[2].

كما أن قرار الإلغاء لا يجب أن يكون مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة كون حق إنهاء العقد الإداري تقتضيه المصلحة العامة، فلا تعدُل الإدارة عن تنفيذ العقد لغير تحقيق المصلحة العامة، وغير ذلك يعني إنحرافها في إستعمال سلطتها، ومن أجل الحد من هذه السلطة وُجد التعويض، فيعوَّض المتعاقد معها على ما لحقه من ضرر جرّاء قرار إلغاء العقد من طرف الإدارة[3].

## المطلب الثالث:

## الأثر الناتج عن سلطة الإدارة في التعديل والإنهاء الإنفرادي للعقد

إذا ما تسببت الأعمال المادية التي قامت بها الإدارة في إحداث ضرر للمتعاقد معها، فله الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق به، كون التعويض يعتبر جزاءً لمسؤولية الإدارة عن أعمالها[4].

---

[1] أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.210.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.174.

[4] سامر محمّد حسين المدحتي، مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص.201.

سلطة الإدارة في تعديل العقد من أبرز السلطات التي تؤثر على المتعاقد مع الإدارة بشكل كبير وخاصةً على إمتيازاته المالية، وسلطتها في الإنهاء الإنفرادي للعقد، فإستوجب حصول هذا الأخير على تعويض كافي، وهذا سواء بفعل التنعديل الإنفرادي للعقد (الفرع الاول) أو بسبب إنهائه من المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

## الفرع الاول:

## حالة التعديل الإنفرادي للعقد

إذا ما تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المحدد في العقد، وكان من شأن ذلك التعديل إلقاء إلتزامات جديدة على عاتق المتعاقد مع الإدارة، تتجاوز إمكانياته، يمكن للأمر أن يصل إلى حق المتعاقد في طلب فسخ التعاقد والمطالبة بالتعويض[1].

من ثّم فإن كان من حق الإدارة القيام بتعديل العقد الإداري إنفرادياً من أجل السير الحسن للمرافق العامة، فإنه كذلك من حق المتعاقد مع الإدارة المضرور من التعديل الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أن يطالب بالتعويض، وذلك إذا ما ثبت أن الظروف التي أدت إلى تعديل شروط العقد كانت موجودةً وقت التعاقد، أو أن الإدارة عدّلت من العقد تعسفيا[2].

## الفرع الثاني:

## حالة الإنهاء الإنفرادي للعقد

قد يتضمّن العقد بحد ذاته مدى إستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض، فيكون العمل هنا من أجل التعويض وفقا لشروط العقد، وعدم إبرام هذه الشروط في العقد يمنع القاضي الإداري سلطة تقدير ما يستحقه المتعاقد من مقدار التعويض، وذلك وفقا للقواعد العامة،

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.ص.256-257.

[2] تامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق، ص.95.

وفي كِلتا الحالتين يكون التعويض كاملا يراعي ما لحق المتعاقد من ضررٍ أو ما فاته من ربح[1].

ومثلما يجب على المتعاقد تنفيذ العقد بحسن نيّةٍ، فعلى الإدارة كذلك إحترام مقتضيات حسن النية أيضا، والحالات التي يستحق فيها المتعاقد مع الإدارة بعض التعويضات: فسخ الإدارة للعقد بدون سبب مشروع، أو حالة مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية، إعمالاً سلطتها في تعديل العقد، أو في حالة تأخرها في بدء إلتزاماتها، فيحكم للمتعاقد مع الإدارة بتعويضٍ كامل يغطّي ما لحق به من خسارة أوما فاته من كسب، ويقدّر التعويض بتاريخ النطق بالحكم مع فوائد التأخير بدايةً من تاريخ الحكم[2].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.259.

[2] سيف محمّد السويدي، عصام سعيد عيد العبيدي، "**فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة**"، مجلّة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلّد 18، العدد01، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات،2021، ص.ص.252-253.

## خلاصة الفصل الأول

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الفصل، أنه يمكننا القول بأن تغليب المشرّع للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة في إطار العقود الإدارية من خلال منح الإدارة إمتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، أمرُ لا بد منه، إنطلاقا من سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه وسلطتها في تعديل بعض بنود العقد إنفرادياً، إلى سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وفسخ العقد من طرفها فقط، فهذه الإمتيازات مُنحت للإدارة من أجل هدفٍ واحد وهو تحقيق المصلحة العامة و ضمان السير الحسن للمرافق العمومية بإنتظامٍ و إطراد، وهذه الإمتيازات الهائلة أضفت طابعا خاصا للعقد الإداري وجعلت للإدارة مركزاً أسمى وأقوى في العلاقة التعاقدية، و ما يمكننا قوله هو أن الإدارة تُعدّ هي المشرفة على مختلف إجراءات إبرام العقد الإداري وتنفيذه إنفرادياً و دون الحاجة إلى وساطة القضاء.

# الفصل الثاني

# تكريس حقوق للطرف المتعاقد مع الإدارة:

# ضمانة لتوازن العقد الإداري

القاعدة التي تحكم كافة العقود سواء كانت مدنية ام إدارية، أنّ لكل التزام حقّا يقابله، والمتعاقد في إطارالعقد الإداري ينبغي له الحصول على مقابل مالي نظيرما قام به منإلتزام في تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الإدارة، ولا شك أن هذا الحق أو المقابل يختلف حسب نوع العقد[1].

ومن أجل ضمان حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على هذه الحقوق، لا بد له من أداء بعض الإلتزامات، كتنفيذه للعقد وفق الشروط المتفق عليها بينهما وبحسن نية وتحت إشراف وتوجيه الإدارة، ولا يعفى المتعاقد من أدائه لإلتزاماته إلا عند حصول حادث فجائي له، أوتحت طائلة قوةٍ قاهرة منعته من ذلك[2].

ومن أجل ضمان توازن العقد الإداري، يجب الموازنة بين مصلحة الإدارة من جهة ومصلحة المتعاقد معها من جهة ثانية، ومنه تمتع الإدارة العامة بإمتيازاتها العقدية يقابلها حقوق يتمتع بها الطرف الآخر من العقد[3]، وتتمثل هذه الحقوق الممنوحة للمتعاقد مع الإدارة في حقِّه في الحصول على المقابل المالي(المبحث الاول)، وحقه في ضمان التوازن المالي للعقد (المبحث الثاني)، وكذلك إقتضاء بعض التعويضات(المبحث الثالث).

---

[1] محمّد جمال الذنيبات، مرجع سابق، ص.270.

[2] عبد الغني بيسوني عبد الله، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص.ص.560-561.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.50.

## المبحث الأول:

## حق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي

هو الإلتزام الأبرز الذي تلتزم به الإدارة المتعاقدة والحق الأهم من حقوق المتعاقد، مع كونه الهدف الأبرز من وراء إبرام العقد بين الطرفين، يتمثل في دفع الإدارة مبلغا ماليا متفقا عليه في العقد، بعد أداء المتعاقد لإلتزامه التعاقدي[1].

ويختلف شكل هذا المقابل المالي بإختلاف العقود المبرمة، فقد يكون في صورة رسوم يتقاضها المتعاقد مع الإدارة من المرتفقين، كما هو الحال في عقود إمتياز المرافق العامة، وقد يكون على شكل راتب أو مزايا ماليةبالنسبة للموظف، أو على شكل أسعار تحدد في الصفقة[2].

ومنه سنتطرق إلى بيان صور المقابل المادي للعقد(المطلب الاول)، وكذا تبيان مدى جواز تعديل الإدارة للمقابل المادي للعقد(المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

### صور المقابل المادي للعقد الاداري

يتخذ المقابل المادي عدة صور ولا يأتي بنفس الصيغة دوما فقد يكون على شكل ثمن للسلع مثلاً، وهو ما يكون في عقود التوريد، أو ثمناً مقابل العمل الذي قام به المتعاقد في إطار عقود الأشغال العامة، كما يمكن أن يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقدون من

[1] بوعلي سعيد،شريقي نسرين، عمارة مريم، مرجع سابق، ص.140.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.106.

المنتفعين من مختلف الخدمات، وهو مثال ما نجده في عقود تفويض المرافق العامة[1].

وعليه سنفصل في هذا المطلب في كل من الثمن (الفرع الأول) والرسم (الفرع الثاني) كأهم صور للمقابل المالي في العقود الإدارية.

## الفرع الأول:

## الثمن كمقابل مادي للعقد

الثمن يمثل المقابل المادي في معظم العقود الإدارية، لا سيما عقود التوريد والاشغال العامة وعقد النقل، إذ غالبا ما يتم تحديد الثمن بعلم كلا طرفي العقد، كون الشروط التي يحدد بموجبها الثمن تدخل ضمن خانه الشروط التعاقدية (clauses contractuelle)، كما قد يحدد في وثائق مستقلة، لكنها تلحق بالعقد[2].

وجاءت المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالطرق التي يدفع بها أجر المتعامل المتعاقد مع الإدارة سواء بالسعر الإجمالي والجزافي، أو بناء على قائمة سعر الوحدة، أو على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط[3]، وهذا طبعا في مجال الصفقات العمومية.

ونجد كذلك في مجال تفويضات المرافق العمومية ما نصّت عليه المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 في حالة إمتياز المرفق العام يتقاضى المتعاقد مع الإدارة الثمن

---

[1] طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، دار الخلدونية للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.122.

[2] محمّد بكر حسين، مرجع سابق،ص.349.

[3] أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

من الإتاوات التي يقدمها له مستعملوا المرفق المفوَض[1].

لكن هناك إستثناءات قد لا يذكر من خلالها الثمن في العقد بشكل كامل، مما يظهر في بعض الأجزاء فقط، فمثلاً في عقود الأشغال العامة، إذا لم يصل الطرفان إلى إتفاق على سعر مناسب، يحدد المهندس هذه الاسعار على النحو الذي يراه معتدلا ومناسبا، لكن بالمقابل يحق للمتعاقد أن يعترض على ذلك، فيُشعر المهندس برغبته في رفع السعر مع عدم تأثيره على سير المرفق العام[2].

## الفرع الثاني:

## الرسم كمقابل مادي للعقد

الرسم هو الصورة الثانية للمقابل المادي التي تقوم الإدارة بتحديده، والرسم يلتزم بدفعه المنتفعون من خدمات المرافق العامة، وعليه فالمجال الأبرز لتحصيل الرسوم يكون في عقود إلتزام المرافق العامة[3]، وهو ما جاءت به المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، حين نصّت "*... ويتقاضى عن ذلك إتاوة من مستعملي المرفق العام...*"[4].

غالبا ما تكون الرسوم غير مساوية لمقدار الخدمة التي تقدمها المرافق العامة، كون هدف الدولة منه ليس تحقيق الربح إنما تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، المتعاقد مع الإدارة هنا يقوم بإدارة المرفق العام على حسابه ونفقته من أجل تحقيق الربح، وتتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم طبعا بعد إستشارة الملتزم، حيث تقوم بوضع حدٍّ أعلى للرسوم لكن للملتزم

[1] أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 **المتعلق بتفويضات المرافق العمومي**، مرجع سابق.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.204.

[3] عبد العزيز عبد المنعم حليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.187.

[4] أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 **المتعلق بتفويضات المرافق العمومية**، المرجع نفسه.

الحرية في تحديد الحدّ الأدنى والأعلى لهذه الرسوم، وبالمقابل قد تمنعه من القيام بذلك في بعض الاحيان[1].

## المطلب الثاني:

## مدى جواز تعديل الإدارة للمقابل المادي

الأصل أن المقابل المادي ثابت وأن الإدارة لا تستطيع تعديله بإرادتها المنفردة خلاف ما تم الاتفاق عليه في العقد[2]، غير أنه استثناء وبموجب قرار من السلطة المختصة، يمكنها تملك حق تعديل العقد الإداري دون موافقة المتعاقد معها، ودون النص على هذا التعديل في العقد، وذلك لدواعي تحقيق المصلحة العامة، وهذا التعديل قد يشمل كذلك المقابل المادي[3].

وللتطرق لهذه النقطة يجب التفريق بين حق الإدارة في تعديل الثمن(الفرع الاول)، وسلطتها في تعديل الرسم(الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### حق تعديل الثمن من طرف الإدارة

يصعب على الإدارة تعديل الثمن لأن تحديده يخضع لإرادة طرفي العقد، لكن تعديل

---

[1] سامي حسن نجم الحمداني، **أثر العقد الإداري بالنسبة للغير**، ص.ص.104-124، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، منشور على موقع:
https// almerja.com/reading.php?idm :49988، تمّ الإطلاع عليه يوم 25 ماي 2022، على الساعة 15:24.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.217.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،**تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.160.

الثمن يشترط تلاقي إرادتين، وهذا ما يجعل الثمن المعدَّل ملزما على كل الطرفين وواجب الأداء[1].

وجاءت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15- 247، بإمكانية تعديل الثمن في عقود الأشغال العمومية بإعتبارها من العقود الإدارية، حيث نصت:

***"... يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلاً للمراجعة..."***.

مع العلم كذلك أن هناك حالات يمكن من خلالها مراجعة ثمن عقد الأشغال العمومية بإعتبارها عقدا إداريا وذلك حتى بإتفاق طرفي العقد، من خلال إبرام ملحق أو مراجعة الأسعار المتفق عليها بين طرفي العقد، إذ يجب إتفاقهما على هذه المراجعة، خاصة الحالة التي يتوقع فيها الطرفين حدوث تطورٍ أو حوادث قد تؤثر على الأسعار المتفق عليها في العقد، كتغير سعر مواد الإنجاز مثلا[2].

## الفرع الثاني:

## حق الإدارة في تعديل الرسم

الرسم المحدد من قبل الإدارة في عقود إمتياز المرافق العامة لم يصنفه المشرع ضمن الشروط التعاقدية على عكس الثمن وإنما يكون ضمن الشروط اللائحية للعقد، وهذا ما يمنح دوما الحق للإدارة من أجل تعديل الرسم حتى وإن لم يوافق الطرف المتعاقد معها، مستندة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.187.

[2] بالجيلالي خالد، **الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية**، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2021، ص.104.

في ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، ولا يكون أمام المتعاقد مع الإدارة إلاَّ تقديم طلب تعويض عن الأضرار التي لحقت به بفعل تصرف الإدارة[1].

والأصل أن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز لا تنصب على غير تعديل حجم أو نوع الخدمة المتّفق عليها، أو شروط التنفيذ المتفق عليها ومده التنفيذ[2].

وبما أن للادارة حق تعديل قوائم الأسعار في عقد الإلتزام بإعتبارها سلطةً عامة، فإنه يقابلها تعويض واجب الدفع في حالة ما إذا مسَّ هذا التعديل بحقوق المتعاقد معها وألحق ضراراً به[3].

## المطلب الثالث:

## طرق دفع المقابل المادي

القاعدة العامة في العقود الإدارية أن الإدارة العامة لا تدفع المقابل المادي للمتعاقد معها إلا بعد أن يقوم بأداء إلتزامه، فهي لا تدفع أموالاً إلاّ بعد تلقيها خدمات أو لوازم فعليا[4].

والغالب أنه يدفع المقابل مع الإدارة بعد أدائه لإلتزامه، لكن الإدارة أحيانا تقوم بدفع جزء من المقابل المادي أثناء أدائه المتعاقد لإلتزامه، أو قد تقوم بذلك قبل بدايتها ونكون أمام هذه الحالة إذا كان تنفيذ هذا العقد يستوجب الكثير من النفقات، وذلك بكل تأكيد تحقيقا للمصلحة لعامة ومساعدة المتعاقد مع الإدارة[5].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.ص.164-165.

[2] لعماري أمال، بالة زهرة، "عقد **الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**"، مجلّة صوت القانون،العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص.136.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص.188.

[4] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.366.

[5] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.174.

تتخذ العقود الإدارية عدة صور، وتتمثل أهمها في عقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول) أو في عقود الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## دفع المقابل المادي في عقود تفويض المرفق العام

يتحصل المفوّض له في مجال تفويضات المرافق العامة، على المقابل المادي من الرسوم والإتاوات التي يدفعها له المندفعون من خدمات المرفق محل التفويض، كعقد الإمتياز وفقا للمادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199[1].

ويتم الإتفاق على كيفية تلقي هذه الإتاوات والترتيبات الأخرى المتعلقة بالمقابل المادي الذي يتحصّل عليه المفوض له، أو السلطة المفوضة، كما تحدد كذلك حالات التعويض للمفوض له، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 13 من المرسوم سالف الذكر[2].

## الفرع الثاني:

## دفع المقابل المادي في عقود الأشغال العمومية

لا يمكن إبرام عقد صفقة عمومية إلا بوجود تغطية مالية كافية، فكل صفقة يجب أن تخصّص لها قيمة مالية محددة تكفي لتأديتها، ولا يتم دفع المستحقات المالية في الصفقة العمومية إلا بعد تحرير الأمر بالخدمة من أجل البداية في الأشغال.

وتتم تسوية مستحقات المتعاقد الماليةبثلاثة طرق، وفقا لمن نصت عليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق

[1] أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 **المتعلق بتفويضات المرافق العمومية**، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع نفسه.

العام[1].

**أولا: التسبيق**

أُجيز للمصلحة المتعاقدة في أوضاعٍ معينة وبنسبٍ محدودة، دفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة العمومية، شرط تقديم كفالة بنفس قيمه المبلغ المقدم، وتأخذ هذه التسبيقات صورتين.

**أ-التسبيقات الجزافية:**

هي مبالغ مالية تدفعها الإدارة المتعاقدة للمتعاقد معها بنسبة لا تتعدى 15%من قيمة الصفقة.

**ب-التسبيقات على التموين:**

هي مخصصة لصفقات الأشغال واللوازم، تقدّم للمتعاقد عند إثباته لحيازته طلبات مؤكدة للمواد الضرورية للصفقة، حيث يمكن للادارة إلزام المتعاقد معها بإيداع هذه المواد في مكان التسليم خلال أجل ملائم[2].

**ثانيا: الدفع على الحساب**

يتمثل في كل دفع تقوم به الإدارة المتعاقدة مقابل قيام المتعاقد معها بأداء تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة[3].

---

[1] أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،** مرجع سابق.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.107.

[3] أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،** مرجع سابق،

وهذه القاعدة تشكل كذلك خروجا عن الأصل في أن الإدارة لا تدفع إلا بعد إنتهاء الأشغال، وهذه الآلية من الآليات الأكثر مرونة من خلال إقرارها بمنح المتعاقد مع الإدارة أقساطاً مقابل قيامه بجزءٍ من إلتزامه إتجاه الصفقة المراد تنفيذها، وفقاً لما يعرف بنظام الدفع على أقساط، أو الدفع على الحساب، وهذا النظام هو النظام المعمول به حاليا في مختلف عقود الأشغال والخدمات[1].

**ثالثا: التسوية على رصيد حساب**

يقصد به الدفع النهائي للثمن أو السعر المتفق عليه في العقد الإداري أو الصفقة العمومية، بعد قيام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الكامل لإلتزامه، والذي يكون بشكل مُرضي للطرف الآخر[2].

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.106.

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

## المبحث الثاني:

## حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد

قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ عقده إلى تدخل هذه الأخيرة من أجل تعديل إلتزاماته، سواءً بالزيادة أو بالنقصان تحت حجّة المصلحة العامة، مما قد يمس بشكل غير مباشر بحقوقه المالية، أو يزيد من الأعباء عليه مما يستوجب إعادة النظر في حقوقه وإلتزاماته، وهذا ما يعرف بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري[1].

ونقصد بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري أنها توجه عام يستهدف الحفاظ على طبيعة العقد كما تمّ الإتفاق عليه أول مرة، وتبرز أهمية هذه الفكرة في كونها المرجع الذي يقدِّر من خلاله القاضي الإداري التعويض المستحق للمتعاقد مع الإدارة.

نظرا لإرتباط العقد بالمرفق العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، فإن على الإدارة السعي لتحقيق التوازن المالي للعقود التي تكون طرفا فيها، وذلك ضمانا لاستمرارية المتعاقد في تنفيذ عقده، من خلال تحمُّلها لتلك الزيادة في الأعباء المالية، وهذا ما أدى إلى ظهور العديد من النظريات التي تهدف إلى تحقيق هذا التوازن المالي للعقد[2]، والمتمثلة في نظرية فعل الأمير (المطلب الأول) ونظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني).

[1] هيثم حليم غازي، **التوازن المالي في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص.ص.49-51.

[2] بوعلي سعيد، شريقي نسرين، عمارة مريم، مرجع سابق، ص.141.

## المطلب الأول:

## نظرية فعل الأمير

هي من أقدم النظريات المعمول بها في القضاء الفرنسي، ترتكز على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر والأضرار التي لحقت به بفعل ما قامت به الإدارة من إجراءات مشروعة أدّت إلى إرهاق المتعاقد معها[1].

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف نظرية فعل الأمير وبيان أهم صورها(الفرع الأول)، وكذا بيان شروط تطبيق هذه النظرية(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى ذلك تبيان كيفية تعويض المتعاقد مع الإدارة في إطار هذه النظرية(الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

### تعريف نظرية فعل الأمير وبيان صورها

نظرية عمل الأمير فعل يقتصر فقط على الإجراءات الصادرة عن السلطة العامة المتعاقدة عكس غيرها من النظريات، إذ تأخذ صورا معينة للتعبير عن الإجراء الذي تصدره الإدارة المتعاقدة،[2] ومنه سنحاول تحديد المقصود بنظرية فعل الأمير (أولا) وصورها (ثانيا).

#### أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير

كل إجراء تقوم به الإدارة العامة المتعاقدة يؤدي إلى زيادةٍ في الإلتزامات والأعباء المالية على الطرف الآخر المتعاقد معها، أو مختلف الإلتزامات الأخرى التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة بفعل العقد، ويمكن أن يصدر هذا الإجراء إما من طرف السلطة لإدارية التي تكون طرفاً في العقد، أو قد يصدر من قبل أية سلطة عامة أُخرى في الدولة تتمتع

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.110.

[2] عبد العزيز عبد المنعم حليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.171.

بإمتيازات السلطة العامة، بالإضافة إلى إمكانية إتخاذ هذا الإجراء بشكل قرار فردي أو على شكل لائحي، كما يستوي أيضا أن يكون تأثير إجراء نظرية فعل الأمير تأثيرا مباشراً أو غير مباشر[1].

وكمثال على نظرية فعل الأمير قيام وزير المالية بإصدار قرار يقضي إما برفع أو خفض الأجور أو الإلتزامات المتفق عليها مسبقا في العقد، مما يؤدي إلى التأثير على شروط العقد وقيمته، وبالتالي عندما تتوافر الشروط التي تمنح المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض فإن له الحق في الحصول على ذلك التعويض كاملا عما تسبب له فعل السلطة العامة من ضرر[2].

وأساس هذه النظرية والهدف الذي وجدت من أجله هو تحقيق العدالة بين طرفي العقد، وكذلك التوفيق بين إرادتهما المشتركة[3].

وقد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية وتبنّى العمل بها وذلك في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15- 247، حيث قال " ***تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها***".

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين..."[4].

[1] محمّد بكر حسين، مرجع سابق، ص.362.

[2] محمّد جمال الذنيبات، مرجع سابق، ص.ص.271-272.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.179.

[4] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

**ثانيا: صور نظرية فعل الأمير**

إن الإجراءات التي تتخذها الإدارة في فعل الأمير قد تقوم باتخاذها في شكل قرار إداري خاص، أو على شكل قواعد تنظيمية عامة، حيث أن هذه الإجراءات قد تؤثر تأثيرا مباشراً على العقد، مثل تعديل شروط العقد تعديلاً إنفراديا، وقد تؤثر تأثيراً غير مباشر كرفع الأجور من قبل الإدارةأو رفع أسعار السلع المتفق عليها في العقد[1].

**أ- عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص:**

بإمكان الجهة الإدارية إتخاذ إجراء من جانبها فقط معتمدةً في ذلك على سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وهذا الإجراء الذي قامت به الإدارة قد يؤدي إلى تعديل مباشر في شروط العقد أو قد يؤثر على الظروف المحيطة بتنفيذ العقد فقط[2]، ومنها نميز بين نوعين من الإجراءات التي تقوم بها الإدارة:

1- الإجراء الإداري الخاص الذي يؤثر على العقد بصفة مباشرة: إذ يمكن وصف هذا الإجراء بالإجراء المعدل لشروط تنفيذ العقد الإداري، كزيادة شروط العقد ومدته أو الإنقاص منهما، مما يفرض على المتعاقد مع الإدارة تكاليفاً إضافية لم يكن يحسب لها عند إبرامه للعقد[3].

2- الإجراء الإداري الخاص الذي يؤثر على ظروف تنفيذ العقد: قد لا يؤثر الإجراء الفردي الخاص الذي تباشره الإدارة بشكل مباشر على شروط العقد، بل قد يساهم في تغيير ظروف

[1] محمودي مولود، "**التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، "مجلّة الدراسات القانونية المقارنة، عدد02، المجلّد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، 2020، ص.1447.

[2] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.67.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.172.

تنفيذ ذلك العقد على نحو يؤدي إلى تحمل المتعاقد مع الإدارة لأعباء جديدة لم تكن في الحسبان وقت إبرامه للعقد، ومن أمثلة هذه الإجراءات أمر الإدارة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها بنقل أسلاك الكهرباء من مكان لآخر حفاظا على أمن وسلامة المواطنين.

**ب- عمل الأمير في صورة إجراء فردي عام:**

يتخذ كذلك عمل الأمير صورة أُخرى وهي الإجراءات العامة، والتي لا يكون أثرها على المتعاقد معها فقط، إنما تمتد لتشمل غيره، وتكون في صورة قوانين أو لوائح من شأنها زيادةأعباء المتعاقد[1].

ونفس الشيء بالنسبة للإجراء العام فيكون في صورتين أي يؤدي إلى تعديل شروط العقد، كما قد يؤدي إلى التعديل في ظروف التنفيذ الخارجية:

**1- الإجراء الإداري العام الذي يؤدي إلى تعديل شروط العقد:**

ويكون من خلال إلغاء تلك الشروط المتفق عليها أو بتعديل محتواها، وعلى إثر ذلك يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في الحصول على التعويض كاملا، لكن هناك شرط ألا وهو أن يكون الإجراء العام الذي قامت به الإدارة المتعاقدة آمراً[2]، والإجراءات المتخذة من قبل الإدارة العامة قد تؤدي إلى تعديل الأوضاع العقدية بين الطرفين، مثل تعديل بعض شروط الصفقة العمومية، أو إنهائِها قبل ميعادها، ممّا أدّى إلى إختلاف بعض الفقهاء، حيث إعتبر البعض أن هذه الإجراءات تكون عامة وشاملة لجميع المواطنين، وبالتالي فلا يمكن تعويضهم[3].

---

[1] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.ص.68-69.

[2] محمودي مولود، مرجع سابق، ص.1448.

[3] جلاب عبد القادر، **ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2019، ص.307.

**2-الإجراء الإداري العام الذي يمس بظروف العقد:**

الإجراء الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة في هذه الحالة لا يمس بطريقة مباشرة شروط العقد، بل يمس الظروف الخارجية لتنفيذ العقد، وهذا بالطبع يرهق ويصعب على المتعاقد تنفيذ إلتزامه، ونأخذ على سبيل المثال في هذا الصدد التشريعات الضريبية أو الجمركية التي تفرضها السلطة العامة والتي تنتج إلتزامات جديدة على عاتق المتعاقد مع الإدارة[1].

**الفرع الثاني:**

**شروط تطبيق نظرية فعل الأمير**

من أجل تحصيل المتعاقد مع الإدارة لحقه في التعويض الكامل بفعل نظرية فعل الأمير، وجب توفر مجموعة من الشروط، ما يؤكد أن تعويض الإدارة للمتعاقد معها بفعل نظرية فعل الأمير تأكيد لمسؤوليتها[2].

ومن أجل إعمال نظرية فعل الأمير في مجال العقود الإدارية، لا بد أن تتوفر بعض الشروط في العمل الذي قامت به الإدارة المتعاقدة، هو الذي ألحق الضرر بالمركز المالي للمتعاقد[3].

ولعلّ أبرز هذه الشروط والتي لا بد من كونها أمرا واجبا هو اتصال فعل الأمير بعقد إداري، فنطاق هذه النظرية لا يسري على عقود القانون الخاص، وحتى إن تعاقدت الإدارة بأسلوب القانون الخاص[4]، لذا فقيام العقد الإداري بمفهومه المتعارف عليه شرط أساسي

---

[1] مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، "**نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**"،مجلّة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد10، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.251.

[2] محمّد جمال الذنيبات، مرجع سابق، ص.272.

[3] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.111.

[4] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.218.

لتطبيق نظرية فعل الأمير، التي تهدف للحفاظ على التوازن المالي في العلاقة بين الإدارة (السلطةالعامة)، والمتعاقدين معها.

ومنه نستنتج أن هناك شروطا خاصة يجب أن تتوفر في المصلحة المتعاقدة من جهة (أولا)، كما أن هناك شروطا خاصة بالمتعاقد نفسه (ثانيا)

**أولا: شروط متعلقة بالإجراءات الصادرة عن الإدارة**

فتكون شروط الإجراءات صادرة عن الإدارة المتعاقدة وتكون مشروعة

**أ- صدور الإجراء عن الإدارة المتعاقدة:**

فصدور الإجراء عن الإدارة المبرمة للعقد واجب، وهذا ما لم يكن شرطا واجبا في بداية ظهور هذه النظرية، إذ كان يشترط فقط صدور الإجراء عن أي سلطة أخرى[1].

أما الآن فيشترط صدور الفعل الضار عن السلطة الإدارية المبرمة للعقد، وفي حالة صدوره عن سلطة أُخرى كسلطة التشريعية مثلا فالقضاء الإداري هنا لا يطبق النظرية إلا في حالات إستثنائية[2].

**ب- مشروعية الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة:**

فيشترط مشروعية الإجراء المتخذ من قبل الإدارة المتعاقدة، إذ أن مسؤولية الإدارة تترتّب على أساس المسؤولية العقدية دون خطأ، بإختلال التوازن المالي للعقد، وليس على

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.174-175.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.181.

أساس ممارسة الإدارة لسلطتها على نحو غير مشروع، كسعي الإدارة للقيام بعمل لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة[1].

**ثانيا: شروط إعمال نظرية فعل الأمير بالنسبة للمتعاقد**

من أجل إعمال النظرية وإتيانها لآثارها لابد ألا يكون الإجراء الذي قامت به الإدارة قد توقعه المتعاقد معها، كما يلزم كذلك حصول الضرر للمتعاقد مع الإدارة، وهو ما سوف نتعرض له.

**أ- عدم توقع الإجراء من قبل المتعاقد مع الإدارة:**

فمن أجل حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على التعويض كجزاء لنظرية فعل الأمير الذي ألحق به ضررا، يتعين عدم توقعه لصدوره وعدم إمكانية توقعه أصلا، وإذا كان على علم بصدور الإجراء فيفترض عليه مراجعة حساباته وهذا ما يجعله لا يستحق التعويض[2].

وشرط عدم التوقع هنا يعني المفاجأة، ويستوجب إستبعاد كل إحتمال لتحقيق الواقعة، والتوقع هنا يقوم على التقدير فلكل أحد حجم قدرته على تقديره للأشياء[3].

**ب- إلحاق الإجراء ضرارا خاصا بالمتعاقد مع الإدارة:**

فلابد أن يوجد ضرر محدد ومباشر قد أصاب المتعاقد مع الإدارة، ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيما، إنما يكفي أن يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد فقط، ولا

[1] محمودي مولود، مرجع سابق، ص.1450.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.178.

[3] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.83.

يشترط أيضا أن يكون هذا الضرر عبارة عن خسارة كبيرة إنما يكفي فيه تفويت ربح على المتعاقد[1].

فإذا كان الضرر الذي صدر عن الإدارة والذي يطلب المتعاقد معها من خلاله التعويض لا يتعلق به هو فقط، بل أصاب هذا الضرر عددا غير محدود من المتعاقدين الآخرين، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير[2].

بالإضافة إلى إشتراط الضرر الخاص الذي يصيب المتعاقد، فيمكن تعويض هذا الأخير إذا ما أصاب جميع المتعاقدين الضرر، لكن تعرضه هو لضرر أكثر جسامة من غيره.

ومثال الضرر العام الذي لا يستوجب التعويض عن عمل الأمير، زيادة أسعار مواد البناء كون هذه الزيادة تسري على جميع التعاقدات، سواء كان عقداً إداريا أو في إطار تعاملات الأفراد[3].

## الفرع الثالث:

## تعويض المتعاقد مع الإدارة في إطار نظرية فعل الأمير

نتيجة للإجراء المتّخذ من طرف الإدارة بغية إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك بالتعويض الكامل عن الضرر الذي نتج بسبب نظرية فعل الأمير، فيعوض المتعاقد معها على ما لحق به من خسارة، وهي ما أنفقه بفعل الإجراء وكذلك ما فات المتعاقد من كسب، وتتمثل في المبالغ التي كان معوّلا على كسبها قبل صدور الإجراء[4].

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.217.

[2] محمودي مولود، مرجع سابق، ص.1449.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.181.

[4] محمودي مولود، مرجع سابق، ص.1450.

حيث تلتزم الدولة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد الذي لولاه لما قام المتعاقد بإبرام العلاقة التعاقدية بينه وبين الإدارة العامة، وتحمّل الأعباء والخدمات، وعليه فإن تعويض المتعاقد مع الإدارة على إثر نظرية فعل الأمير مسؤولية تقع على عاتق الدولة، مستندة في ذلك على ضرورة إحترام المبادئ الأساسية في القانون الإداري، مثل مبدأ المساواة أمام أعباء الإدارة العامة، ومبدأ التعويض على أساس المخاطر، وكذلك مبدأ الحفاظ على المصلحة العامة[1].

وتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضًا كاملا إنما الهدف منه هو الحيلولة دون إثراء الإدارة بلا سبب على حساب المتعاقد معها، وذلك بقيامها بإجراءاتٍ من جانبها فقط تهدف من خلالها إلى تحقيق مكسبٍ ما، قد يؤدي إلى خسارة الطرف المتعاقد معها، وهذا ما يفقد الثقة في الإدارة ويخالف مبدأ حسن نية الأطراف التي تبنى عليه العقود الإدارية[2].

## المطلب الثاني:

## نظرية الظروف الطارئة

قد يصعب تنفيذ العقد الإداري على المتعاقد مع الإدارة إذا ما وقعت ظروف إستثنائية لم تكن متوقعة أدّت إلى الإختلال الإقتصادي للعقد الإداري، فتلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر غير عادية، إذ يمكن هنا للمتعاقد طلب مساعدة الإدارة تحت طائلة الظروف الطارئة، كونه ملزما بالإستمرار في تنفيذ العقد على الرغم من هذه الصعوبات، وكذلك فإن من مصلحة الإدارة تقديم يد العون للمتعاقد معها لأن تعثره في تنفيذ عقده سيؤثر على سير المرفق العام والمضي قدما في تنفيذ العقد.

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.220.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.182.

ومن هذا المنطلق فإن نظرية الظروف الطارئة هذه تستند إلى فكرة العدالة حيث تتحمل الإدارة جزءا من النفقات غير العادية للمتعاقد معها، فتحفظ بذلك مصلحته من جهة ومصلحة الدولة من جهة أُخرى، وتستند في ذلك إلى مقتضيات حسن سير المرفق العام فتتحقق المصلحة العامة من خلال ضمان إستمرارية سير هذه المرافق بانتظام وإطراد[1].

وعليه سنحاول أن نحدد المدلول من نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول) وكذا شروط تطبيقها (الفرع الثاني)، والتعويض المستحق من المتعاقد جراء تطبيق هذه النظرية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

## المقصود بنظرية الظروف الطارئة

إذا كانت نظرية فعل الأمير نتيجة لتدخل الإدارة المتعاقدة بصفتها صاحبة سلطة، نظرية الظروف الطارئة تكون من خلال حدوث ظروف مستقلة عن أطراف العقد، والتي تؤدي إلى حدوث إضطراب يؤثر سلبا على تنفيذ العقد الإداري[2]، وتتصل نظرية الظروف الطارئة بالمخاطر الإقتصادية كونها تعني قيام وقائعه أثناء تنفيذ العقد، تكون على شكل أزمه اقتصادية أو طبيعية مثل حدوث زلزال أو فيضان أو نشوب حرب[3].

وسوف نتطرق إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة (أولا)، وكذا نظرت الشريعة الإسلامية لها (ثانيا).

[1] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.ص.367-368.

[2] بوعلي سعيد، شريقي نسرين، عمارة مريم، مرجع سابق، ص.142.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.293.

**أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة**

معنى هذه النظرية مصادفة المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد ظروفاً إستثنائية لم يكن في وسعه هو ولا الإدارة توقّعها عند إبرام العقد، حيث يترتّب عن هذه الظروف إختلالٌ خطير في العقد يجعل من إلتزام المتعاقد مع الإدارة أشدّ إرهاقاً وأكثر تكلفة ممّا تمّ الإتّفاق عليه في العقد، وجلس الدولة الفرنسي أول من صاغ هذه النظرية حين إرتفعت أسعار الغاز في قضيّة "**غاز بوردو**"، أين أدّى ذلك إرهاق الشركة المكلّفة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، فتمّ اللجوء إلى هذه النظرية[1].

وتختلف طبعا نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، كون هذه الأخيرة تؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام وفسخ العقد، وتنفيذ الإلتزام في إطار نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً، حتى وإن كان صعبا، لكن هذه الصعوبة والمشقة يعوِّضها المتعاقد مع الإدارة من خلال التعويض الذي تقدمه له الإدارة المتعاقدة[2].

**ثانيا: نظرة الشريعة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة**

لما كانت نظرية الظروف الطارئة تمثل صورة من صور العدالة بين الإدارة والمتعاقد معها، فلا بد هنا من أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظرية الظروف الطارئة قبل أن يعرفها القانون الوضعي، كون الشريعة الإسلامية تعبّر عن العدالة بشتّى ركائزها، فإستوجبت إنقاذ من لم يستطع تحمل العبء الواقع عليه جرّاء ظروف لم يتوقعها فاقت طاقته البشرية[3].

---

[1] طاهري حسين، مرجع سابق، ص.125.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.229.

[3] سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية**، دار أبو المجد للطّباعة، مصر، 2005، ص.38.

وقد جاء في سورة البقرة بعد بسم الله الرحمن الرحيم {{لاَ يُكَلِّفُ اَللّهُ نَفْسًا إِلّاَ وُسْعَهَا}}[1]

وقوله تعالى {{يُرِيدُ اَللّهُ بِكُمُ اَليُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ اَلعُسْرَ}}[2].

وقد إجتمع التشريع الإسلامي على إزالة الضرر ورفع الحرج عن المتعاقد بإعتباره مدينا بأداء دَينه وهو إلتزامه، والذي أرهقه الظرف الطارئ وصعّبه عليه، وورد مثال هذا في الشريعة الإسلامية بأسماء مختلفة كالفسخ والإعذار وجائحة الثمار[3].

**ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية**

لقد جاءت المواد 97 إلى 102 من الدستور تحت عنوان الحالات الإستثنائية، والتي تكون في حالة الطوارئ أو الحصار، حيث أنه إذا مسّت الدولةَ ظروفٌ إستثنائية في حالة الحرب يتم تجميد العمل بالدستور، حسب المادة101 من الدستور[4].

وهو نفس الأمر بالنسبة لحاله العقود الإدارية التي تكون خلالها حالة إستثنائية، وهو ما يدل على الخروج عن المألوف في مختلف المجالات في حالة حدوث ظرف إستثنائي.

---

[1] الآية 286 من سورة البقرة.

[2] الآية 185 من سورة البقرة.

[3] سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.55.

[4] أنظر المادة101من **الدستور الجزائري لسنة 1996**، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرّخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج. د. ش. عدد76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمّم بالقانون رقم 02-03 مؤرّخ في 10 أفريل 2002 يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرّخ في 15 نوفمبر 2008 **يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2008**، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدّل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرّخ في 06 مارس 2016 يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 14، صادر في 07 مارس 2016، معدّل بموجب القانون رقم 20-442، مؤرّخ في 20 ديسمبر 2020، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

كما جاءت المادة 107 من القانون المدني الجزائري بما يلي "... ***غير أنه إذاطرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتَّب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل إتفاق على خلاف ذلك***"[1].

هذا في العقد المدني ونفس الشيء يطبق على العقود الإدارية وهو ما جاءت به المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

## الفرع الثاني:

## شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن تحدث ظروف طبيعية أو إدارية أو إقتصادية، خلال مده العقد تكون خارجةً عن سيطرة أطرافه، لم يعلم المتعاقد مع الإدارة وقت إبرامه للعقد بحدوثها أو إمكانية حدوثها، وتؤدي هذه الظروف إلى إلحاق خسائر فادحة بالمتعاقد مع الإدارة، ومن أجل إعمال هذه النظرية التي تحدث بفعل ظرف طارئ إقتصادي أو طبيعي أو سياسي لابد من توفر جملة من الشروط[3].

ولتطبق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية إستوجب القضاء جملة من الشروط يجب توافرها لتمكين المتعاقد مع الإدارة من الإستفادة من نظرية الظروف الطارئة[4].

---

[1] أنظر المادة107 من الأمر 75-58 **المتضمّن القانون المدني**، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**،مرجع سابق، ص.186.

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.231.

**أولاً: حدوث ظرف إستثنائي عام**

الحادث الإستثنائي هو الحادث الذي لا يقع وفقا لنظام معلوم، وهو الحادث الذي لا يقع دوما بشكل متعاقب، يمكن وصفه بالحادث النادر، فلا يعوِّل عليه المتعاقد ولا يدرجه ضمن حساباته، ومن أمثلة ذلك الحروب والزلازل وإنتشار الأوبئة والجائحة[1].

ومن أمثلة هذه الأوبئة ما عاشه العالم منذ سنة 2019 حيث إنتشر فيروس كورونا كوفيد 19، الذي أُعتبر حدثاً طارئاً وإستثنائيا بكل المقاييس، لأنه قبل سنة 2019 لم يتنبأ أحد بظهور هذا الفيروس ولا بمكان ظهوره، ولا حجم إنتشاره ولا الضرر الذي سوف يسببه[2].

ومن ذلك أيضا نجد الأزمات الإقتصادية التي تؤدي إلى رفع الأسعار أو هبوطها، أو الأزمة التي تؤدي إلى نقص في المواد الغذائية أو غيرها، وكذلك ما قد تفرضه السلطات الأُخرى غير السلطة المتعاقدة من قيود أو شروطٍ قد تعرقل عملية تنفيذ العقد[3].

وقد كان نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة مقتصرا فقط على الحوادث ذات الطبيعة الاقتصادية والطبيعية، إرتفاع الأسعار والأزمات الإقتصادية، أو الزلازل والبراكين...

لكن فيما بعد تمّ التوسيع من نطاق تطبيق هذه النظرية، وبفعل التطورات العالمية في مختلف المجالات أصبح من الضروري إدراج المخاطر الإدارية ضمن خانة هذه الظروف الطارئة[4].

---

[1] اقصاصي عبد القادر، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي"، **المجلّة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المجلّد 02، العدد 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018، ص.ص.134-135.

[2] كيفاجي ضيف، "**تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19**"، مجلّة المعيار، المجلّد 36، العدد 03، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2022، ص.484.

[3] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.ص.113-114.

[4] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.113.

وقد تكون هذه المخاطر الإدارية ناجمة عن إجراءات عامة كصدور قوانين إجتماعية ينجم عنها إرتفاع الأجور أو الأسعار، أو فرض ضرائب جديدةٍ تشمل الكل، كما قد تكون هذه المخاطر ناجمة عن إجراءات خاصة كالإجراء الذي يؤثر على عقد إداري بحدّ ذاته، مثل إصدار أمر بنقل سلعة المتعاقد من مكان لآخر لدواعي السلامة[1].

وعمومية الحادث الطارئ يقصد به أن يشمل الحادث طائفة من الناس، أما الحادث الخاص الذي لا تنطبق عليه النظرية فيكون في حالة إحتراق ممتلكات المتعاقد وحده فقط أو إصابته بمرض حجزه عن أداء إلتزامه[2].

**ثانيا: وقوع الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذ العقد**

فمن أبرز الشروط من أجل تطبيق هذه النظرية حدوث هذه الحوادث خلال مده تنفيذ العقد، مهما كان الدافع وراء حدوث هذا الظرف[3]، ولتحديدٍ أكثر فلابد أن يحصل الحادث الطارئ في مرحلة تنفيذ العقد، فلا يُعتد بالحادث الذي حصل قبل إبرام العقد ولا يُعتد بالحادث الذي وقع بعد إنقضاء مدة تنفيذ العقد، خاصة إذا كان التأخير ناجما عن المتعاقد[4].

أما إذا لم يخطئ المتعاقد مع الإدارة ووقع الظرف الطارئ خلال المدة الإضافية للعقد، فهي تأخذ بحكم مدة التنفيذ الأصلية، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت باقي الشروط، وفي حاله تأخر المتعاقد في تنفيذ إلتزامه بفعل الإدارة، فهذا يمثل خطأ

[1] _____، المرجع نفسه، ص.ص.114-117.

[2] سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص.ص.107-108.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.ص.231-232.

[4] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.294.

من جانبها وتتحمل الإدارة بمفردها الآثار الضارة على أساس نظرية فعل الأمير، فتقوم بتعويضه تعويضا كاملاً[1].

**ثالثا: أن يكون الظرف أجنبيا عن العقد وغير قابل للدفع**

يستوجب من أجل تطبيق حالة الظروف الإستثنائية أن يخرج الحادث عن إرادة الطرفين المتعاقدين، أي المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، كون الحادث الذي يؤدي إلى اختلال التوازن المالي بفعل الإدارة يؤدي إلى تطبيق نظرية فعل الأمير[2].

سواء كان خطأ الإدارة بفعل تقصير أو إهمال، وإذا كان الظرف بفعل خطأ المتعاقد مع الإدارة فهنا لا يستلزم التعويض، ولا تطبق النظرية، كما أن الحادث الذي يستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكون بمقدور الشخص تدارك آثاره أو دفعه بعد حدوثه، لأن الحادثة أو الظرف الذي يُستطاع دفعه يعني على صعيدٍ آخر أنه يمكن أن يكون متوقعا من عدمه، وعليه فلا يكون محلاً لنظرية الظروف الطارئة[3].

**رابعا: أن يصبح التنفيذ مرهقا للمدين ويؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد**

يجب أن ينجرَّ عن الظرف الطارئ الذي وقع إرهاق شديد وغير قابل للتحمل بالنسبة للمتعاقد، لدرجة يصعب على هذا الأخير المواصلة في تنفيذ إلتزامه بالصورة المتفق عليها[4].

وإذا كان تنفيذ المتعاقد لإلتزامه قد أثقل كاهله وزاد من الكلفة التي يستطيع تحملها، كان الظرف الطارئ هنا موجبا لتفعيل نظرية الظروف الطارئة، لأن الظرف الطارئ هنا سيشكل

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.189.

[2] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.294.

[3] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.126.

[4] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.114.

إضطرابا شديدا في الجانب الإقتصادي من العقد، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى إنهيار المتعاقد مع الإدارة ماليا وبالتالي توقفه عن أداء إلتزامه[1].

وإضطراب توازن العقد يعني قلبإقتصاديات العقد رأسا على عقب، فيكون المتعاقد الذي كان يبحث عن تحقيق الربح من وراء إبرامه للعقد على حافة خسارة تتجاوز في جسامتها الخسارة الطبيعية المألوفة، التي يمكن أن يتحملها في العقد العادي، وللقضاء الإداري سلطة تقدير مدى جسامة هذه الخسارة من خلال تقييم عناصر العقد، حيث أن الخسارة في حالة الظروف الطارئة لا تكون قابلة للتعويض من خلال عناصر العقد، بل تكون فوق توقعات المتعاقد[2].

لكن التعويض الذي تقدمه هنا الإدارة بمقتضى هذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، إذ لا يحق للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، لأن أرباحه التي وضعها هدفا لم تتحقق، أو لأنه فاته ربح معين، أو لأن الخسارة لم تظهر إلا بعد إنجاز العقد خاصة في حالة العقود طويلة المدة، وإصابته بخسارة خلال فترة قصيرة من هذه المدة لا يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد، وبالتالي لا تطبق نظرية الظروف الطارئة[3].

**خامسا: إستمرار المتعاقد في تنفيذ العقد**

فإستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزامه شرط واجب من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك أن الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري من موجبات حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد[4].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.233.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.370.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.186.

[4] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.114.

والهدف أساسا من نظرية الظروف الطارئة يكمن في مساعدة المتعاقدمع الإدارة على مواصلة تنفيذ العقد من أجل المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة، بإعتبار العقد وسيلة من وسائل الإدارة لضمان السير الحسن للمرافق العامة، وتوقف المتعاقد مع الادارة عن تنفيذ إلتزامه والمتمثل في تنفيذ العقد المبرم بينهما،أو حتى عدم إستمراره في التنفيذ قد يلحق ضرراً جسيما بالمرفق العام، وهذا سلوك يتنافى ومقتضيات المصلحةالعامة وكذا مقتضيات نظرية الظروف الطارئة[1].

## الفرع الثالث:

## تعويض المتعاقد في إطار نظرية الظروف الطارئة

بغية تمكين المتعاقد مع الإدارة منأداء إلتزامه عند حدوث الظرف الطارئ يكون على الإدارة مساعدة المتعاقد معها والتخفيف من الصعوبات التي حلّت به بفعل الظرف الطارئ، من خلال تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به شريطة إلتزام المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ إلتزامه، وهذا طبعا من أجل تحقيق المصلحةالعامة والسير الحسن للمرافق العامة[2].

### أولا: وجوب إستمرار المتعاقد في تنفيذ العقد

فيجب على المتعاقد مع الإدارة مواصلة تنفيذ إلتزامه وفقا لما تم الإتفاق عليه في العقد، وهذا الإلتزام بالطبع يستمد أساسه من ضرورة سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، ورفض

[1] سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص.ص.118-120.

[2] سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص.ص.148-149.

المتعاقد الإستمرار في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية يعرضه لعقوبات من طرف الإدارة المتعاقدة سواءً عقوبات ضاغطة أو عقوبة مالية[1].

وعدم مواصلة المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ إلتزامه يجعله تحت طائلة التعرض لما يسمى بالمسؤولية التعاقدية، أي ما يترتب عن إخلال أحد الطرفين بإلتزاماته، ذلك أن نظرية الظروف الطارئة أوجدها مجلس الدولة الفرنسي بهدف ضمان إستمرارية المرافق العامة من أجل تلبية حاجيات الجمهور[2].

**ثانيا: تعويض المتعاقد في إطار نظرية الظروف الطارئة**

من أجل إحداث نظرية الظروف الطارئة لأثارها لابد أن يستمر المتعاقد في تنفيذ إلتزامه، والأثر الذي تحدثه نظرية الظروف الطارئة يُلقى بإلتزامات على كل من طرفي العقد[3]، وتوفر شروط النظرية ينشئ حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض وهذا ما يستوجب النظر في مدى التعويض الذي يستحقه، وسلطات القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد[4].

**أ- التعويض الجزئي للمتعاقد:**

كنتيجة للضرف الطارئ الذي حدث أثناء تنفيذ الإلتزام، ومع تحقّق كل شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يتحصل المتعاقد مع الإدارة وعلى خلاف نظرية فعل الأمير فالأمر هنا يقتصر فقط على تعويض جزئي فقط، يغطي الخسائر الفادحة التي تكبدها المتعاقد، أي

---

[1] وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر، آية ناصر نمر عقل، "**نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي للعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)**"،المجلّة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،المجلّد 04، العدد 05، فلسطين، 2020، ص.20.

[2] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.295.

[3] سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص.123.

[4] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.139.

دون أن يشمل هذا التعويض ما فاته من كسب، حيث أن هذا التعويض كذلك لا يغطي كافة الخسائر إذ أن المتعاقد يتحمل جزءا منها، وغالبا ما يتم تقسيم الخسارة بين الطرفين[1].

وهذا التعويض التضامني تلتزم الإدارة بدفعه حتى وان لم يرد نص على ذلك، كون هذا الإلتزام معبرا عن مبادئ القانون الإداري، كما أن من مبادئ القانون الإداري عدم وضع شرط أو شروط تحول بين المتعاقد وحقه في المطالبة بالتعويض عن الظرف الطارئ[2].

**ب- سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة**

بتوفر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمكن للقاضي تقليص الإلتزام المرهق الذي وقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة، وردِّه إلى الحدّ المعقول، بعد موازنة مصالح كلا الطرفين، فمن أجل إنقاص الإلتزام المرهق على المتعاقد يراعي في ذلك القاضي الظروف المحيطة بالعقد فيتبين له مدى تأثير هذه الظروف على الإلتزام، ومدى إستمرارية وحدود الظرف الطارئ، فألزم المشرع القاضي قبل أن يقوم بالتعديل أن يوازن بين مصلحة الإدارة والمصلحة المتعاقدة معها من خلال تبيان نوع التعديل، وعدم تحمل طرف واحدٍ فقط عبء الحادث الطارئ، كما يحدد أيضا القاضي الخسائر غير المألوفة التي تستوجب التعويض فقط[3].

**ج- صور سلطة القاضي في تعديل العقد:**

يملك القاضي سلطة تقديرية في إنقاص الإلتزام المرهق الذي أصاب المتعاقد مع الإدارة، أو أن يزيد من مقابل الإلتزام المرهق أو أن يقوم بوقف تنفيذ العقد.

[1] محمّد بكر حسين، مرجع سابق، ص.370.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.114.

[3] اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص.130.

ومثال السلطة التقديرية للقاضي في تضييق الإلتزام المرهق للمتعاقد، تخفيض كمية سلعه مستوردة كالقمح عما تمّ الإتفاق عليه في العقد بسبب إرتفاع سعر هذه السلعة بشكل كبير يؤدي إلى خسارة فادحة للمتعاقد، ويزيد القاضي من مقابل الإلتزام المرهق مثلا ببقاء الكمية المتفق عليها من السلعة ذاتها، مع رفع ثمن سعر التوريد عن الثمن المتفق عليه[1].

ولا يصل الثمن الذي تم رفعه إلى سعر السوق في الظرف الطارئ، إنما يقسم العبء والخسارة غير المألوفة بين طرفي العقد، ذلك أن رفع الثمن لنفس سعر السوق يعتبر تعويضا كاملا لمصلحة المتعاقد، كما يملك القاضي سلطة وقف تنفيذ العق خلال فترة محددة، إذا كان الظرف الطارئ يتميز بطابع زمني وأنه سوف يزول قريبا[2].

## المطلب الثالث:

## نظريةالصعوبات المادية غير المتوقعة

هذه النظرية كباقي النظريات السابقة نظرية عامة أوجدها القضاء الفرنسي من أجل تطبيقها في المجال الإداري على العقود الإدارية المختلفة والتي يشترط للإستفادة منها إستيفاء كل الشروط اللازمة لتطبيقها[3].

وقبل الخوض في تفاصيل هذه النظرية، يجب التطرق أولا إلى مدلولها (الفرع الأول) وشروط العمل بها (الفرع الثاني)، كذلك كيفية تعويض المتعاقد تطبيقا لهذه النظرية (الفرع الثالث).

[1] سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص.125.

[2] اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص.140.

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.375.

## الفرع الاول:

## تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تنص هذه النظرية على أنه متى واجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية غير متوقعة و إستثنائية خلال أدائِه لإلتزامه معها ممَّا أدى إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا له، تمنح له هذه النظرية الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه تعويضا كاملا عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه الصعوبات[1].

تأسست هذه النظرية على فكرة العدالة والنية المشتركة للطرفين، ولا تطبق هذه النظرية كثيرا، إنما نجد تطبيقها الأساسي من الناحية العملية في مجال عقود الأشغال العامة[2]، بفعل الطبيعة المادية للصعوبات التي تواجهها هذه النظرية، ففي هذا النوع من العقود يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات كثيرة ومتجددة تقع على عاتقه، كإنجراف التربة مثلاً وتساقط الصخور، وغير ذلك من الظروف الطبيعية التي تعرقل من سير الأشغال العامة[3].

## الفرع الثاني:

## شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

فمن أجل إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هناك جملة من الشروط ينبغي توافرها، فلا يجب أن تكون هذه الصعوبات قد حدثت بفعل الإدارة أو بفعل مساهمتها بخطأ

---

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.115.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.ص.234-235.

[3] جهاد ضيف الله ذياب الجازي، "**إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية (دراسة تحليلية مقارنة)**"،مجلّة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلّد 03، العدد01، كلية الإدارة والأعمال، قسم الأنظمة، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، المملكة العربية السعودية، 2020، ص.597.

منها[1].

وتتمثل هذه الشروط في مواجهة صعوبة مادية إستثنائية أثناء تنفيذ العقد (أولا)، وعدم توقع المتعاقد لهذه الصعوبات(ثانيا)، وإصابة هذه الصعوبة للمتعاقد بضرر(ثالثا).

**أولا: مواجهة المتعاقد لصعوبة مادية إستثنائية**

فالأمر هنا يجب أن يتعلق بصعوبات مادية، والتأكيد هنا على الصعوبة المادية يعني أنها ليست صعوبة معنوية، ففي مجال الصفقات العمومية غالبا ما يكون مرجع هذه الصعوبات إلى طبيعة الأراضي التي يتم عليها تنفيذ عقود الأشغال، كون هذا النوع من النظريات يكثر تطبيقه في مجال الأشغال العامة.

كما يشترط كذلك أن تكون هذه الظروف والصعوبات المادية غير عادية، أي إستثنائية، تتعدى المخاطر العادية في جسامتها ويتم تحديد مدى جسامة هذه الصعوبات وفقا لتقدير القاضي وذلك بناءً على الأدلة المقدمة له من طرف المتعاقد مع الإدارة[2].

**ثانيا: أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة**

فلابد أن تكون الصعوبات هنا من طائفة تلك الصعوبات التي لا يمكن توقعها عند إبرام العقد، لأن معرفة المتعاقد بهذه الصعوبات يعتبر تقصيرا منه في عمله، وعليه فيجب على المتعاقد قبل إبرامه للعقد أن يحرص على الإحاطة بكافة الصعوبات التي قد تعرقله عند تنفيذ إلتزاماته، مع وجوب تقديم الإدارة للأطراف التي تريد التعاقد معها كافة المعلومات المتعلقة بالصعوبات التي قد تواجههم أثناء تنفيذهم للعقد[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما**، مرجع سابق، ص.205.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.ص.376-377.

[3] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.ص.168-169.

وتنفيذ العقد بشكل عام ينطوي على بعض المخاطر التي لا مناط من مواجهتها من طرف المتعاقدين مع الإدارة وتحمل تبعياتها، والصعوبات التي تستوجب تعويض الإدارة عنها لا تدرج ضمن تلك الصعوبات، إنما تكون مفاجأة للمتعاقد حيث أنه إذا كان ثمة إمكانية ضئيلة لتوقعها من خلال بذل بعض العناء من طرف المتعاقد، فلا يسمح له بتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[1].

**ثالثا: أن يترتب عن هذه الصعوبات ضرر للمتعاقد**

تم إشتراط كذلك من أجل التعويض وفقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يرهق تنفيذ الإلتزام المدين، لكن دون الوصول إلى درجة إستحالة التنفيذ، حيث تؤدي الصعوبات إلى حدوث إختلال في التوازن المالي للعقد بفعل النفقات الزائدة التي تتجاوز الأسعار التي تم الإتفاق عليها عند إبرام العقد[2].

ولا يكفي إعتراض الصعوبة للمتعاقد فقط إنما يستلزم إحداث ضرر له لا يستطيع التغلب عليه إلا من خلال خسارته لتكاليف إضافية[3].

**الفرع الثالث:**

**تعويض المتعاقد في إطار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

فبموجب تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في الحصول على تعويض كامل جرّاء ما تحمله من خسائر وأعباء مادية لحقت به جراء تلك الصعوبات[1].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.236.

[2] جهاد ضيف الله ذياب الجازي، مرجع سابق، ص.599.

[3] غسان عبد اللطيف الجيوش، "**نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري**"،مجلّة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلّد 01، العدد 02، جامعة دمشق، 2021، ص.160.

ويترتب عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة آثار مثل آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتتمثل في إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزامه (اولا)، وحق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض(ثانيا).

**أولا: إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزامه التعاقدي**

فعلى الرغم من كون الإلتزام أصبح أكثر تكليفا وإرهاقا دون أن يصبح مستحيلا، فلابدّ للمتعاقد مع الإدارة من المواصلة في تنفيذ التزاماته[2]، والعقود الإدارية بطبيعتها بضرورة تلبية إحتياجات المرفق العام، حيث تُغلِّب المصلحةالعامة على مصلحة الأفراد الخاصة، والمتعاقد مع الإدارة يستهدف من خلال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الحصول على معاونة الإدارة العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يمنع المتعاقدة من عدم الوفاء بإلتزامه، إنما يتوجّب عليه إستمرار في تنفيذ الإلتزام ما دام في مقدوره ذلك، وما دامت الصعوبة لم تتحول إلى قوةٍ قاهرةٍ يستحيل أن ينفذ المتعاقد بفعلها إلتزامه[3].

**ثانيا: تعويض المتعاقد كأثر لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

بفعل الخسائر غير المألوفة التي قد تصيب المتعاقد مع الإدارة وتقع على عاتقه، فقد مُنح حقّ المطالبة بالتعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، حيث أشارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض الكامل للمتعاقد إذا ما توفرت شروط تطبيق النظرية جميعها، فيحسب التعويض وفقا للسعر المتفق عليه في العقد من أجل تقدير التعويض، لكن تقدير

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.115.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.237.

[3] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.ص.173-174.

التعويض الكامل للمتعاقد لا يمنع من خصم الخسائر التي تسبب بها الطرف المتعاقد بنفسه بفعل إهماله[1].

وأساس هذا التعويض أنه ليس من العدالة ترك المتعاقد مع الإدارة في مواجهة تلك الصعوبات لوحده، كما أنه ليس من العدل إلتزام الإدارة حرفيا ببنود العقد وبالأسعار التي تم الإتفاق عليها عند إبرام العقد، كما أن التعويض في نطاق هذه النظرية يعتبر ذو صلةٍ وثيقة بطبيعة العقود الإدارية، على أساس أن المتعاقد مع الإدارة قبل أن يكون طرفا في العقد هو مساعد لها في حسن تسيير المرفق العام[2].

## المطلب الرابع:

## نظرية القوة القاهرة: أداة لتحقيق العدالة المالية في العقد الإداري

قد يصاحب تطبيق العقد الإداري ظروف إستثنائية تحول دون التحقيق الفعلي له، مما يعرض الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى عقوبات مالية كالغرامات التهديدية بسبب التأخر عن تنفيذ العقد في الميعاد المحدد لذلك، غير أنه مراعاة لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يجب أن نأخذ بالاعتبار ظروف إنجاز المشروع من جهة، دون إهمال الهدف الأسمى من النشاط الإداري ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

وعليه جاءت نظرية الظروف الطارئة من الموازنة بين هتين المصلحتين، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف نظرية القوة القاهرة (الفرع الاول)، وبيان شروط تطبيقها (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عنها (الفرع الثالث).

[1] جهاد ضيف الله ذياب الجازي، مرجع سابق، ص.ص.601-602.

[2] نواف كنعان، مرجع سابق، ص.377.

## الفرع الأول:

## تعريف نظرية القوة القاهرة

القوة القاهرة عبارة عن حادث خارج عن سيطرة إرادة طرفي العقد، وكغيرها من النظريات السابقة تكون غير ممكنة التوقع، وتتميز نظرية القوة القاهرة وتختلف عن غيرها من النظريات بعدم إمكانيه دفعها، وهو ما يجعل تنفيذ الإلتزام في ظل هذه النظرية غير ممكن ومستحيل[1].

ولقد وردت حالة القوة القاهرة في نص المادة 151 من قانون الصفقات العمومية 15-247، بنصها:

***"... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبرّرا بظروفٍ خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحةً لهذا الغرض..."[2].***

## الفرع الثاني:

## شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

كما هو متعارف عليه فالقوّة القاهرة تكون حدثاً مستقلّاً عن إرادة طرفي العقد، لا يمكن توقّع حدوثه ولا دفعه، كما أن القوّة القاهرة تجعل من أداء الإلتزام مستحيلا[1].

---

[1] صادقي عبّاس، "**آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)**، المجلّة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بإليزي، الجزائر، 2020، ص.9.

[2] أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية**، مرجع سابق.

وعليه فهناك ثلاثة شروط لتطبيق نظرية القوة القاهرة، وتتمثل في كون القوة القاهرة خارجة عن إرادة المدين (أولا)، وكونها ضرفاً غير متوقع (ثانيا)، وأيضا إستحالة تنفيذ الإلتزام بفعل نظرية القوة القاهرة (ثالثا).

**أولا: القوة القاهرة حادث خارج عن إرادة المدين**

الفعل الذي يؤدي إلى ظهور نظرية القوة القاهرة يجب أن يكون مستقلا عن إرادة المتعاقدين، ولم يتسبب أي منهما في حدوثه، ولا يجب أن يسبق القوة القاهرة خطأ من أحد الطرفين، خاصة بفعل إهمال أوعدم إحترام الأوامر المصلحية[2].

فالخطأ الذي يتسبب به المدين والذي يؤدي بذلك إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام لا يُعد ظرفا من ظروف القوة القاهرة حتى وإن توفّر فيه عدم التوقع وإستحالة الدفع، وخير مثال عن شرط كون الحادث خارجاً عن إرادة طرفي العقد هو فيروس كوفيد 19، فلا صِلة لكل أطراف مختلف العقود به، حيث أدى إلى تعطيل مختلف جوانب الحياة في كل مكان[3].

**ثانيا: القوة القاهرة ظرف غير متوقع**

فلا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة لا متوقعا ولا قابلا للتوقع، والهدف من هذا الشرط أنه لا يمكن للمدين أن يعتدّ بوجود حدث أو ظرف عند إبرام العقد سيكون في المستقبل حادثاً من فئة القوة القاهرة، وبخصوص كوفيد 19 أصبح هناك فرق الآن بين العقود التي أُبرمت قبل ظهور الوباء والعقود المبرمة بعد تفشيه، وذلك لمعرفة الآثار الصحية التي يسببها الوباء فلا يمكن أن يُبرم أحدٌ الآن عقدا دون الأخذ بالحسبان آثار جائحة كوفيد 19

---

[1]بيير ماليه، العروسي الشملالي،"**وباء كوفيد 19 ونظرية القوة القاهرة وأثر ذلك على عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة في ضوء النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني)**"،المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلّد 12، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2021، ص.563.

[2] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.59.

[3] كيفاجي ضيف، مرجع سابق، ص.493.

ومختلف الإجراءات المطبقة من قبل الحكومة، فوباء كوفيد 19 الآن أصبح لا يشكل حالةً من حالات القوة القاهرة[1].

**ثالثا: إستحالة دفع القوة القاهرة**

فيجب أن يكون الحادث الذي وقع بفعل القوة القاهرة مستحيل الدفع، ولا يمكن تصنيف الفعل غير المتوقع قوة قاهرة إذاأمكن دفعه، وهذا الشرط ذو أهمية بالغة من أجل التمييز بين نظرية القوة القاهرة والنظريات الثلاث السابقة، فهذه النظريات ترهق المدين وتصعب عليه أداء إلتزاماته لكن لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهو العكس بالنسبة لنظرية القوة القاهرة التي يشترط فيها إستحالة تنفيذ العقد[2].

وقد تكون إستحالة تنفيذ العقد إستحالة مادية، كما هو الحال في الكوارث الطبيعية من فيضانات وزلازل، كما قد يستوي أن تكون إستحالةً معنوية كوفاة شخص قريب على أحد كان على وشك تنفيذه إلتزام أو إلقاء محاضرةٍ مثلا أو شيء من هذا القبيل[3].

وقد نصت المادة 123 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 21-219، المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، على مثل هذه الحالة حين نصّت:

***"...يبرر الفسخ التعاقدي بظروف خارجة عن إرادة المقاول لاسيما في حالة: وفاة المقاول... الإفلاس..."***[4].

---

[1] بيير ماليه، العروسي الشملالي، مرجع سابق، ص.ص.564-565.

[2] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.60.

[3] كيفاجي ضيف، مرجع سابق، ص.492.

[4] أنظر المادة 123 من المرسوم التنفيذي 21-219 **المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة المطبّقة على الصفقات العمومية**، مرجع سابق.

وقد أقصى مجلس الدولة الفرنسية الإضراب من تطبيق نظرية القوة القاهرة، كون الإضراب قابلاً للتوقع وبالتالي توفير اليد العاملة البديلة قبل حدوث الإضراب[1].

## الفرع الثالث:

## آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة

إذا لم تتمكّن لا الإدارة ولا المتعاقد معها من إعادة ضبط التوازن المالي للعقد وصنِّف الحادث أو الظرف المرهق من قبيل القوة القاهرة، ما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا فالأنسب هو طلب فسخ العقد سواءً من طرف الإدارة أو المتعاقد معها[2].

كما أن هنالك حالات يعفى بفعلها المتعاقد مع الإدارة من أداء غرامة التأخير، منها إذا كن التأخير بفعل قوّة قاهرة[3].

وإذا ما توفرت الشروط المشار إليها سابقا فلابد أن تترتب آثار معينة عن تطبيق هذه النظرية، والمتمثّلة فيما يلي:

### أولا: حق المتعاقد في إعفاءه من غرامة التأخير

يقصد بغرامة التأخير مبلغ من المال يتم إيراده في العقد، يدفعه المتعاقد في فترةٍ زمنية محددة في العقد عند تأخرهِ في أداء إلتزامه[1]، ويجد هذا الأثر سنده في مجال الصفقات في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الخامسة التي نصت:

---

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.ص.189-190.

[2] مروك أحمد، **شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص.30.

[3] قرانة عادل، "**إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير**"، مجلّة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص.177.

***" في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير..."***[2].

**ثانيا: تحرير المتعاقد من إلتزامه بتنفيذ العقد**

توفر الشروط السابقة كذلك يؤدي إلى تحرير المتعاقد مع الإدارة من إلتزامه بتنفيذ العقد، وهذا يتضمن إعفاء المتعاقد مع الإدارة من مسؤوليته التعاقدية، وبالتالي يُمنع على الإدارة حق توقيع الجزاء على عدم تنفيذه للعقد، وهو ما يمنح المتعاقد حق طلب فسخ العقد[3]، ويرجع تقدير مدى نسبية القوة القاهرة من كونها مطلقة إلى القضاء الإداري، فلا يتوقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الإلتزام إلا بحكم من القاضي.

فهنا نكون أمام آلية إنهاءالعلاقة التعاقدية قضائيا، بعد إثبات المتعاقد مع الإدارة لحالة القوة القاهرة، بالإضافة إلى آلية إنهاء العلاقة التعاقدية إتفاقيا بين طرفي العقد في حالة تأكد كلا الطرفين من إستحالة تنفيذ العقد في ظل ظروف مماثله[4].

---

[1] خالدي عمر، بن مالك بشير، "**أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا**"، مجلّة الإجتهاد القضائي، المجلّد 13، العدد 28، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص.445.

[2] أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مرجع سابق.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.190.

[4] خالدي عمر، بن مالك بشير، مرجع سابق، ص.ص.446-447.

## المبحث الثالث:

## حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض

وفقا للقواعد العامة فللمتعاقد مع الإدارة الحق في تقاضي بعض التعويضات، إذا ما تسببت الإدارة بضررٍ له على إثر إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية، أو بسبب إضافتها لبعض الأعمال للعقد والتي لم تكن واردة في العقد عند إبرامه[1].

وينتج عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تسبب ضررا للغير إلتزامها بالتعويض بغية جبر هذا الضرر الذي تسببت به، ويحكم القضاء الإداري بهذا التعويض، وفي مجال القانون الإداري يكون هذا التعويض دائما متعلقا بالجانب المادي والنقدي، حيث تم إستبعاد التعويض العيني حتى مع إمكانية التعويض العيني للمتعاقد المضرور[2].

ويحصل المتعاقد مع الإدارة على التعويض الذي يستحقه من خلال رفع دعوى التعويض، التي تعتبر في المسؤولية الإدارية هي الوسيلة القضائية التي تضمن سلامة أعمال الإدارة، كما تضمن حقوق وحريات الأفراد وكذا المتعاقدين مع الإدارة في مواجهة أعمال السلطة العامة[3].

---

[1] مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، ص 283-295، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، منشور على الموقع https//almerja.com/Reading PHP ?idm :50291، تمّ الإطلاع عليه يوم 2022/05/29 على الساعة 14:14.

[2] حمدي أبو النور السيد عويس، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.ص.193-195.

[3] عوابدي عمار، **نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة)**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.251.

## المطلب الأوّل:

## دعوى التعويض الإداري وسيلة المتعاقد للحصول على التعويض

يعتبر القضاء الوسيلة التي يلجأ إليها أطراف العقد من أجل إسترداد حقوقهم، وتعويضهم عمّا سبّبه الطرف الثاني من خسارة لهم، والقضاء الإداري يمثّل الملاذ الذي يقصده المتعاقدون مع الإدارة بغية تفعيل رقابة القضاء على أعمال السلطة الإدارية وتقويمها سواءً عن طريق قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض.

والإدارة في إطار ممارستها لأعمالها قد ترتكب في حقّ المتعاقد معها أخطاءً تلحق ضرارً بالمتعاقد معها، ما بمنحه حقّ المطالبة بالتعويض من خلال قضاء التعويض أو ما يعرف بقضاء المسؤولية[1].

ولا يتمّ قضاء التعويض إلّا من خلال دعوى التعويض التي تعدّ أهمّ صورة من صور دعوى القضاء الكامل، إذ تشمل تعويض الضرر النّاشئ من تصرّف الإدارة، أو إلغاء قرارات الإدارة التعسّفية ضدّ المتعاقد معها، وكذلك إلغاء بعض تصرّفات الإدارة غير القانونية[2].

### الفرع الأوّل:

### تعريف دعوى التعويض الإداري

دعوى التعويض الإداري تتمثّل في تلك الدعوى الشّخصية التي يقوم المضرور برفعها إلى القضاء الإداري من أجل المطالبة بجبر الضرر الماديّ أو المعنوي الذي أصابه جرّاء قيام الإدارة بتصرّف غير مشروع[1].

---

[1] نداء محمّد أمين أبو الهوى، **مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة**، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشّرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010، ص.11.

[2] معوّض عبد التوّاب، **دعاوى التعويض الإدارية وصيغها**، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص.12.

حيث جاء في نصّ المادة 05 من المرسوم رقم 88-131 المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، على أنّه:" ***يترتّب على كل تعسّف في ممارسة السلطة تعويض وفقاً للتّشريع المعمول به....***"[2].

كما نجد مثال دعوى التعويض أمام القضاء عند خرق الدولة لحالات وشروط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وذلك وفقاً لما جاء به القانون رقم 91-11 المحدّد للقواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة[3]، وذلك نظراً لخطورة هذا الإجراء من جهة ومساسه بحقوق الخواص من جهة أخرى.

ويمكن القول أنّ دعوى التعويض تتيح للمتضرّر من عمل الإدارة إمكانية الحصول على تعويض عادل جزاء الخطأ المرتكب من طرف الإدارة إذ يجب على صاحب دعوى التعويض أن يثبت أن الإدارة إرتكبت هذا الخطأ الذي أدّى إلى حدوث الضرر له مع توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر[4].

---

[1] نداء محمّد أمين أبو الهوى، مرجع سابق، ص.12.

[2] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 88-131 مؤرخ في 4 جوان 1988، **ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن**، ج. ر. ج. ج. د. ش. عدد.27، صادر في 6 جويلية 1988.

[3] أنظر المادة 33 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991،**يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة**، ج. ر. ج. ج. د. ش. عدد.21، صادر في 8 ماي 1991، متمم بالقانون 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004،يتضمن قانون المالية لسنة 2005،ج. ر. ج. ج. د. ش. عدد. 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، متمم بموجب القانون 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد. 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

[4] LONG Marceau, WEIL Prosper **et** BRAIBANT Guy,l**es Grands arrêts de la jurisprudence administrative,** 22e édition, Dalloz, Paris, 2018, p.234.

## الفرع الثاني:

## المبادئ التي تحكم تقدير التعويض

على الرّغم من كون تقدير قيمة التعويض من صلاحية القاضي الإداري، إلّا أنه يجب أن يراعي في ذلك مجموعة من الضوابط المعيّنة، إذ يجب أن يكون التعويض في حدود ما طلبه المُدّعي من الإدارة [1]، كما يجب أن يكون التعويض كاملاً من ناحية، وأن يكون التعويض نقدياً من ناحية ثانية.

### أولا: أن يكون التعويض كاملاً

فكيفما كان الخطأ الذي رفع بموجبه المتعاقد مع الإدارة دعوى التعويض، فيحكم القاضي بتعويضٍ يغطّي كامل الضرر الذي أحدثته الإدارة، سواءً من إلحاق خسارة أو تفويت كسب[2].

وتفس الشيء نجده في القانون المدني إذ يتمّ تعويض الدّائن عمّا لحق به من خسارة، وما فاته من كسب نتيجة الضرر الذي ألحقه به الطرف الآخر، وذلك بتقدير من القاضي[3].

### ثانياً: أن يكون التعديل نقديا

القاعدة العامة هي أن التعويض في العقود الإدارية يكون نقدياً وليس عينيا، فالتنفيذ العيني لا يتوافق وإستقلالية السلطة الإدارية، ممّا يصعّب إصدار القاضي لقرار التعويض العيني ضدّها، وقرار القاضي يخيّر الإدارة بين سداد مبلغ التعويض الذي يحكم به لصالح

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف للنّشر، مصر، 2009، ص.45.

[2] عبد الغني بيسوني، **القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص.ص.751-752.

[3] أنظر المادة 182 من القانون رقم 07-05،**المتضمّن القانون المدني**، مرجع سابق.

المضرور، أو إصلاح الضرر الذي تسبّبت به الإدارة، والإدارة تراعي في ذلك المصلحة العامّة[1].

**ثالثا: عدم تجاوز قيمة التعويض لطلبات المدّعي**

قيمة التعويض المطالب به من قبل المضرور من تصرّف الإدارة يمثّل أقصى حدٍّ يمكن أن يحكم القاضي بدفعه من طرف الإدارة، والحكم بأكثر مِمّا طلبه المضرور يجعل الحكم باطلا لكونه مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون، والقاضي لا يملك صفة المستشار القانوني ليعطي ويمنح المتقاضي ضدّ الإدارة مالم يطلبه[2].

**الفرع الثالث:**

**خصائص دعوى التعويض**

تمتاز دعوى التعويض هنا بتضمّنها للإدارة كطرف في المنازعة، وتستند إلى إعتداء الإدارة على المدّعي الذي سبّب له ضرراً دفعه للمطالبة بالتعويض.

أما من حيث سلطة القاضي، فالقاضي هنا يتمتّع بسلطة واسعة، إذ لا يتوقّف عند إمكانية إصدار قرار إلغاء قرارات وأعمال الإدارة غير المشروعة، إنّما تتعدّى إلى إصدار حكم التعويض وتحديد مقداره، فقد أُعتُبر قضاء التعويض أهمّ فروع القضاء الكامل على الإطلاق.[3]

[1] عبد الغني بيسوني عبد الله، **القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص.ص.752-754.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **دعوى التعويض الإداري فيل الفقه وقضاء مجلس الدولة**، مرجع سابق، ص.46.

[3] DEBREUIL Charles-André**, Droit des contrats administratifs**,Presses Universitaires de France, 2018, p.234.

أما فيما يخصّ المواعيد فدعوى التعويض الإدارية تتقادم كنظيرتها في القانون الخاص، أي تتقادم بتقادم الحقّ المدّعى به، ويمتاز الحكم الصادر في دعوى التعويض بحجّية تقتصر على أطراف الدّعوى (الجهة الإدارية والطّاعن ضدّها)، ولا تتعدّى للغير ولو كان صاحب مصلحة[1].

## المطلب الثاني:

## مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ

في حالة ما إذاأخلَّت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو بفعل استعمالها للسلطات المخولة لها إستعمالا غير مشروع تقوم مسؤوليتها، حيث أن مسؤولية الإدارة قد تنعقد على أساس الخطأ أو دون حدوث خطأ[2]، وفي مجال المسؤولية الإدارية يجب التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي (الفرع الأول)، كما تقوم مسؤوليتها على أساس الإخلال بإلتزاماتها التعاقدية (الفرع الثاني)، أو الإخلال بإلتزاماتها المالية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

### تعريف الخطأ المرفقي

هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام لا للأفراد ولا الموظفين المتواجدين فيه، حيث تتحمّل الإدارة عبئ التعويض عن هذا النوع من الأخطاء[3]، وبالطبع الإختصاص في تقدير

[1] نداء محمّد أمين أبو الهدى، مرجع سابق، ص.ص.16-19.

[2] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص108.

[3] FRANCK Joseph, **La responsabilité contractuelle en droit administratif** , LGDJ , Paris , 2014, p.38.

هذا الخطأ والتعويض اللازم له يعود للقضاء الإداري، وقد يكون هذا الخطأ في صورة قيام الإدارة بعمل أو إمتناعها عن أداء العمل[1].

كما عُرف أيضا الخطأ المرفقي بالخطأ المصلحي أو الخطأ الوظيفي، حيث يشكل إخلالا بالإلتزامات القانونية المتفَّق عليها سابقاً بفعل التقصير أو الإهمال من جانب الإدارة[2].

## الفرع الثاني:

## التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية

تحدث مسؤولية الإدارة في حالة إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية، وعدم وفائها بها إتجاه الطرف المتعاقد معها وفقا لما تمّ الإتفاق عليه عند إبرام العقد أو في دفتر الشروط بالنسبة للصفقات العمومية[3].

من صور هذه الإلتزامات التي قد تخل بها الإدارة إتجاه المتعاقد معها، وعدم تسليمها لموقع قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزامه، أوعدولها عن العقد دون مبرر، أو قيام الإدارة بحرمان المتعاقد معها من التسهيلات المالية أو المادية، التي كان قد إتّفقا عليها في العقد[4].

## الفرع الثالث:

## تعويض الإدارة للمتعاقد معها بسبب إخلالها بإلتزاماتها المالية

يتعّين على الإدارة الإلتزام بالوفاء بالمقابل المادي للطرف المتعاقد معها، دون تأخير كونه من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة المساس بها، وتأخر الإدارة في أداء هذا

---

[1] ميمونة سعاد، "**الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية**"،المجلّة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص.145.

[2] عوابدي عمّار، **المسؤولية الإدارية**، مرجع سابق، ص.120.

[3] محمّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.286.

[4] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص.ص.108-109.

المقابل المادي يعتبر خطأً تعاقديا يُلزمها تقديم تعويض للمتعاقد معها جبًرا للأضرار التي لحقت به جرّاء تأخرها في دفع أمواله له.[1]

ويمكن للإدارة تجنبا لهذا التعويض بفعل تأخرها عن الوفاء بإلتزاماتها المالية، أن تدرج في العقد نصاً مفاده مثلا زيادة مدة تنفيذ العقد مقابل تأخر الإدارة في أداء إلتزاماتها المالية.[2]

كما قد تُخل الإدارة بإلتزاماتها في رد قيمة التامين النهائي، حيث قد يؤدي مصادرة الإدارة للتأمين النهائي للمتعاقد بفعل تقصيره في أداءه لبعض إلتزاماته، إلى الإضرار بمصلحته، وبالتالي يُحكم بالتعويض له، ويمكن للإدارة ردّ التأمين النهائي في حالة أداء المتعاقد للإلتزام لاحقاً كما تمّ الإتفاق عليه في العقد، وكل هذا يأتي تطبيقا لمبدأ حسن النية في العقود الإدارية[3].

[1]BOMBOIS Thomas et DEOM Diane: « **La définition de la sanction administrative »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.25.

[2]BOUVIE- jaque: « La **sanction administrative communale :La saveur d'une justice de proximité »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.331.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الاري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.226-231.

## المطلب الثالث:

## مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ

إلى جانب مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها بفعل خطئها، هناك مسؤولية أُخرى أوجدها القضاء الإداري تتحملها الإدارة المتعاقدة بدون إرتكابها لأي خطا محدد، وتسمى أيضا بالمسؤولية على أساس المخاطر[1].

جاءت هذه المسؤولية بفعل إتساع نطاق الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة، وبفعل التطور السريع في مختلف المجالات، تراجعت فكرة أن الخطأ هو أساس المسؤولية فقط، لا مسؤولية الإدارة إلى مسؤولية الإدارة حتى بدون خطأ[2].

من هذا المنطلق يمكن للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض من قبلها حتى وإن لم تخطئ، وذلك على أساس ما يعرف بالإثراء بلا سبب (الفرع الأول) بإعتباره مصدراً من مصادر الإلتزام، وكذلك حق المتعاقد في الحصول على تعويض من الإدارة بفعل إستعمالها لسلطتها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد معها لدواعي المصلحة العامة[3] (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

### التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

عند قيام المتعاقد مع الإدارة بأعمال أو خدمات لم يتم النص عليها في العقد من تلقاء نفسه، من غير أن تطلب الإدارة منه ذلك، لكنها بالمقابل تعود بالفائدة والمنفعة على الإدارة

---

[1] حمدي أبو النور السيد عويس، مرجع سابق، ص.157.

[2] عميري فريدة، "**المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة**"،المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلّد 17، العدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.ص.89-90.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.231-232.

العامة، أضحى للمتعاقد مع الإدارة حق مطالبتها بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي قام بها، والتي كانت الإدارة راضيةً عن قيامه بها أثناء تنفيذه لإلتزامه، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.[1]

لكن إذا كان الخطأ أو سببه من وراء أداء المتعاقدين مع الإدارة لهذه الإضافات مشتركا بين كلا طرفي العقد، هنا كل طرف منهما يتحمّل خطأه[2].

## الفرع الثاني:

## التعويض عن الإنهاء الانفرادي للعقد

تملك الإدارة صلاحية إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها دون إتيانه لأي خطأ من أجل المصلحة العامة،[3] التي كانت الهدف الأساسي من وراء إبرام العقد، ويقابل هذه السلطة الممنوحة للإدارة في إنهاء العقد الاداري دون خطأ المتعاقد، إلزامها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المتعاقد معها جراء هذا الإنهاء[4]، حيث يتصل هذا التعويض ويقوم على إعتبارات العدالة المجردة التي تهدف إلى عدم الإضرار بالمتعاقد، وكذلك أيضاً تستند على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، وعليه فلا يجب إلحاق ضرر بالمتعاقد مع الإدارة دون تعويضه.

---

[1] ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.123.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص.220.

[3] MOLTOR Cédric et SIMONART Henri: « **Réflexion sur les sanctions administratives communales »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.299.

[4] BENRHALI Hafida, **La responsabilité administrative,** 2e Édition LGDJ , Paris, 2020, p.56.

ومن أجل حصول المتعاقد مع الإدارة على هذا التعويض لا بد أن يكون إنهاء العقد بإرادة منفردة من الإدارة هو السبب المباشر في إلحاق الخسارة بالمتعاقد، أو أن يكون سببا في فوات كسب عليه[1].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ **العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، مرجع سابق، ص.ص.234.-240.

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تطّرقنا إليه في دراسة الحقوق المقرّرة للمتعاقد مع الإدارة، نخلص إلى أنّه بغية ضمان السير الحسن للمرافق العامة، وأداء مختلف الأعمال والخدمات المرجوة من وراء إبرام مختلف العقود الإدارية بالشكل المطلوب خلال الزمن المحدّد لها، فقد منح المتعاقد مع الإدارة جملة من الحقوق في مواجهة السلطات الواسعة التي تتمتّع بها الإدارة العامة في إطار العقود الإدارية، وتشمل حقّه في الحصول على المقابل النقدي المنصوص عليه في العقد، والذي يعتبر أهم حق من هذه الحقوق كونه الطريق المباشر للحصول على الربح من وراء إبرام العقد الإداري,

بالإضافة إلى حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي عند تعديل الإدارة لشروط العقد، أو بسبب تقلّب إقتصاديات العقد رأساً على عقب، إثر حدوث ظروف خارجة عن نطاق التوقّع، وكذا حقّ المتعاقد في الحصول على تعويضٍ في إطار تنفيذ التزاماته التعاقدية على أساس خطأ الإدارة أو قاعدة الإثراء بلا سبب.

# خاتمة

# خاتمة

يتضح لنا من خلال ما سبق دراسته أن العقد الإداري هو ذلك الاتفاق الذي تكون الإدارة العامة أحد أطرافه، والذي تبرمه قصد تسيير أو تنظيم مرفق عام وتحقيق المصلحة العامة مستعينة في ذلك بإمتيازات السلطة العامة.

والنظرية العامة للعقد الإداري تتضمن أحكاما وقواعد مميزة تظهر أثناء تنفيذ العقد، أين تظهر عدم المساواة بين الأطراف لصالح الإدارة العامة طبعاً، معلّلة ذللك بارتباط العقد بالمرفق العمومي و تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يؤدي إلى عدم تطبيق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يعتبر المبدأ الأساسي في عقود القانون الخاص، فتطبيق هذا المبدأ في العقد الإداري إنّما يكون لدواعي تحقيق الإدارة لأهدافها فقط.

وتوصلنا من خلال دراستنا إلى أن الإدارة تتمتّع بقدر من الحقوق والإمتيازات تسمح لها بتنفيذ العقد وفقا لمقتضيات المرفق العام، وهذا سوآءا نصّ عليها العقد الذي أبرمته أم لا، وعدم النص عليها في العقد أو إغفالها لا يعني حرمانها من ممارستها لهذه الإمتيازات سواء حقها في الرقابة على كيفية تنفيذ المتعاقد معها لالتزامه على النحو المتّفق عليه، فتشرف الإدارة على مدى حسن سيرورة الأشغال وتقوم بتوجيه المتعاقد معها من أجل ضمان عدم تقصيره ولا تأخّره في تنفيذ العقد.

وتكون هذه الرقابة على شكل أعمالٍ مادية من خلال إرسال الإدارة لممثليها إلى مكان تنفيذ العقد، والقيام بمختلف التحقيقات والتحرّيات حول تنفيذ العقد، أو تتخذ الرقابة شكل أعمالٍ قانونية تُطالب من خلالها الإدارة المتعاقد معها بالبيانات والإحصائيات المتعلّقة بالعقد، وهذا ما يمنحها سلطة إصدار مختلف القرارات والإنذارات.

ولضمان تحقيق الهدف الأساسي من الرقابة وجب أن تكون في إطارها المشروع، فلا تجبر المتعاقد معها على تنفيذ ما تأمره به خارج نطاق العقد، ويشترط كذلك ألاّ تؤدي ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة إلى تغيير مضمون العقد وطبيعته.

كما تضطلع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات التعاقدية بعد إعذار المتعاقد معها، والمتمثلة في التعويض عن أخطأئه، لكن هذه السلطة بالمقابل تخضع لرقابة القاضي الإداري.

ولهذه الجزاءات جملة من الخصائص المميزة، فلا يمكن توقيع هذه الجزاءات دون خطأ يرتكبه المتعاقد مع الإدارة، وتملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء بنفسها ودون إشتراط إثباتها للضرر الذي لحق بها، وكذلك دون وجود نص يقرر هذا الجزاء في العقد، وتوقع الجزاء في الوقت الذي تراه مناسبا لذلك.

تأتي هذه الإجراءات في صور مختلفة، فتكون جزاءات ضاغطة تهدف إلى حث المتعاقد على أداء التزامه في شكل جزاءات مالية تحدَّد قيمتها مسبقا في العقد، يمكن تتخذ صورة خطيرة ألا وهي حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، سواء بصورة وجوبية أو جوازية، بحسب جسامة الخطأ المرتكب من المتعاقد معها.

كما إستنتجنا من هذا البحث أنه يمكن للإدارة الخروج عن الأصل العام، كأن توقع جزاءات تصنف من قبيل الجزاءات الجنائية، ومثل ذلك لوائح البوليس التي تصدرتها السلطة المتعاقدة بغية إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزامه، متى كان الخطأ المعاقب عليه مصنفا ضمن الأفعال المجرمة التي يعاقب عليها بعقوبةٍ جنائية.

وتملك الإدارة أيضا حقّ تعديل العقد دون اشتراط رأي المتعاقد معها، سواء من خلال زيادة أو إنقاص حجم الالتزامات التعاقدية أو الإنقاص من مدّة تنفيذ العقد، وكذلك التعديل في كيفية تنفيذ العقد ونوع العمل المنجز، وكل هذا تحت طائلة المصلحة العامة.

لكن لسلطة الإدارة في تعديل العقد حدود معيّنة تمنع المساس بالمزايا المالية للمتعاقد، بالإضافة إلى وجوب توافر الاعتماد المالي من أجل القيام بالتعديل، وأن يكون الدافع الذي

أدّى إلى التعديل في العقد غير موجودٍ وقت إبرام العقد، والشّرط الأهم هو إحترامها لمبدأ المشروعية في تعديل العقد,

كما تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري إنفراديا ودون الحاجة للّجوء إلى القضاء، سواءً بفعل خطأ من المتعاقد أو بدون خطأ، وهو ما يمنحه حقّ الحصول على تعويض، لكن هذه السلطة كغيرها مقيّدة بشرطين هما ضرورة إرتباط الإنهاء الإنفرادي للعقد بالمصلحة العامة، ووجوب إحترام الإدارة لمبدأ المشروعية.

ما يجب التأكيد عليه أن هذه السلطات الممنوحة للإدارة ليست مطلقة، إنما تقابلها جملة من الحقوق التي يتمتّع بها المتعاقد مع الإدارة والتي منحها إيّاه المشرّع خوفاً من المساس بمركزه القانوني، وتفاديا لتعسّف الإدارة في إستعمال حقوقها.

وعليه يتمتع المتعاقد بحق الحصول على المقابل المادي سواء كان رسماً يُحصّله المتعاقد من الإتاوات التي يقدّمها المنتفعون من خدمات المرفق، أو ثمنا تدفعه له الإدارة نظير ما قام به من جهد من أجل تنفيذ العقد، وهو الدافع الأساسي من وراء إبرام المتعاقد مع الإدارة للعقد، ولذلك يصعب على الإدارة المساس به أو تعديله.

ومن أبرز الضمانات التي تطرّقنا إليها كذلك، حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد، وذلك من خلال عدة نظريات تتثمّل في:

نظرية فعل الأمير والتي تتمثّل في الإجراء الذي تقوم به الإدارة والذي يزيد من إلتزامات المتعاقد معها بصفة مشروعة، مع إشتراط عدم توقّع المتعاقد لصدور هذا الإجراء، حيث يلحق به ضررا يستوجب التعويض.

أضف إلى ذلك نظرية الظروف الطارئة التي تُطبّق نتيجة حدوث ظروف خارجة عن إرادة طرفي العقد، يؤدي إلى التأثير على تنفيذ العقد ويشترط أن يكون هذا الظّرف غير قابل

للدّفع ومرهقا للمتعاقد، وألاّ يكون محدّد المدة، فيتم تعويض المتعاقد هنا مع ضرورة مواصلته تنفيذ إلتزامه.

بالإضافة أيضا إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة التي مناطها تعويض المتعاقد عن عجزه عن أداء إلتزامه بفعل هذه الصعوبات الإستثنائية، حيث تقوم هذه النظرية على فكرة العدالة وحسن نيّة الطرفين كغيرها من النظريات.

وآخر هذه النظريات هي نظرية القوة القاهرة التي تشكّل حادثا يجعل أداء الإلتزام مستحيلاً، وضررها مستحيل الدّفع، إذ يحق للمتعاقد هنا المطالبة بإعفائه من غرامة التأخير المتّفق عليها مسبقاً، وكذلك يمكن له المطالبة بتحريره من تنفيذ إلتزامه.

ومن الحقوق الممنوحة للمتعاقد مع الإدارة كذلك حصوله على التعويض إذا ما تسبّبت له الإدارة بضررٍ بفعل إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وقد تعوض الإدارة المتعاقد معها حتّى دون خطأ منها على أساس الإثراء بلا سبب أو على أساس إنهاءِها للعقد بصفةٍ إنفرادية.

ومن خلال دراستنا لموضوع التوازن بين الامتيازات الممنوحة للإدارة العامة وحقوق الطرف المتعاقد معها في إطار العقود الإدارية، نكون قد توصّلنا إلى سعي القضاء والفقه في هذا السياق إلى البحث عن إحداث نوعٍ من التوازن بين ما تنفرد به الإدارة العامة عندما تكون طرفا في العقد الإداري من إمتيازات وصلاحيات واسعة، وما للطرف المتعاقد معها من حقوق يقابل بها سلطة الإدارة المطبّقة في مجال العقود الإدارية.

وبهذا يمكننا القول بأنّه من أجل إيجاد بعص التوازن بين طرفي العقد الإداري، وإن كان من الصعب القول بالتوازن التّام، يجب تغليب المصلحة العامّة كأولوية على المصلحة الخاصّة، فلا يجب على المتعاقد أن يعاكس الإدارة في صلاحياتها ويخضع لها لأنه بذلك يساهم في تحقيق المصلحة العامة، وبالمقابل وجب على الإدارة أداء إلتزاماتها تجاه المتعاقد معها.

لذا ومن اجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد الإداري بشكل أكبر يمكننا اقتراح جملة من التوصيات:

- ضرورة التطبيق الجاد لنظريات التوازن المالي، كون الجانب المالي يمثّل الجانب الأبرز لتوازن العقد الإداري، حفاظا على مصلحة المتعاقد من جهةٍ وعلى مؤسسات الدولة وخدمة المرافق العامة من جهة، خاصة في الظروف الاستثنائية.
- عدم تعسّف الإدارة في إستعمال سلطاتها، مما يضمن عدم نفور المتعاقدين من حولها في قادم العقود.
- السعي بشكل أكبر نحو التعاون بين أطراف العقد من أجل التغلّب على الصعوبات والعراقيل التي تواجه المتعاقد مع الإدارة خاصّةً، بدلاً من الإستعجال في إستعمال الصلاحيات المخوّلة للإدارة من إنذارٍ وتوقيع للجزاءات وفسخ العقد.

وعلى إثر هذا يمكننا القول بشكل عام أن هذا التوازن الموجود بين طرفي العقد الإداري مكرّس في الحدّ المعقول، وبطريقة مناسبة تراعي مصالح كل من الإدارة المتعاقدة من جهة وتضمن حقوق الطرف المتعاقد معها من جهةٍ أخرى.

# قائمة المراجع

**أولاً: باللغة العربية**

- **القرآن الكريم**

**أ- الكتب**

**1**-أزرايب نبيل، **سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.

**2**-بالجيلالي خالد، **الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية**، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2017.

**3**-بعلي محمّد الصغير، **القرارات والعقود الإدارية**، دار العلوم للنّشر والتوزيع، عنّابة، 2017.

**4**-بوضياف عمّار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط 3، جسور للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

**5**-بوعلي سعيد، شريقي نسرين، عمارة مريم، **القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)**، ط 2، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2016.

**6**-بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)**، دار الهدى للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

**7**-حمدي أبو النور السيد عويس، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

**8**-رشا محمّد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

**9**-سامر محمّد حسين المدحتي، **مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2019.

**10**-سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية**، دار أبو المجد للطّباعة، مصر، 2005.

**11**-سمير عثمان اليوسف، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازنالمالي للعقد الإداري**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

**12**-طاهري حسين،**القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري،النشاط الإداري)**، دار الخلدونية للنّسر والتوزيع، الجزائر، 2012.

**13**-عبد الحميد الشواربي، **(العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

**14**-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

**15**-_____ ، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

**16**- _____ ، **دعوى التّعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندرية، 2009.

**17**-عبد الغني بيسوني عبد الله، القانون الإداري، **(دراسة مقارنة لأسسومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

**18**-عبد الغني بيسوني عبد الله، **القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

**19**-عوابدي عمار، **نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية،ومقارنة)**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

**20**-عوابدي عمّار، **القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

**21**-ناصر لباد، **الأساسي في القانون الإداري**، ط3، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، سطيف، 2017.

**22**-ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

**23**-محمّد باهي أبو يونس، **الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة**، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، 2000.

**24**-محمّد بكر حسين، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

**25**-محمّد جمال الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

**26**-محمّد رفعت عبد الوهاب، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

**27**-محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، ط2، دار الثقافة للنّشر والتوزيع، الأردن، 2017.

**28**-مفتاح خليفة عبد الحميد، **المعيار المميّز للعقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

**29**-معوض عبد التوّاب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.

**30**-نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الثاني: الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

**31**-هيثم حليم غازي، **التوازن المالي في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

**ب-الأطروحات والمذكّرات الجامعية**

**ب.1. الأطروحات:**

**1.** باخبيرة سعيد عبد الرزّاق، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.

**2.** جلّاب عبد القادر، **ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، 2019.

**3.** مروك أحمد، **شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

**4.** مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان**، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعبّاس، 2019.

**ب.2. المذكّرات:**

**1.** تامر مبارك عوض المطيري، **تعسّف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

**2.** جابر صالح محمّد الحمادي، **سلطات الإدارة في العقد الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتّحدة، 2019.

**3.**نداء محمّد أمين أبو الهوى، **مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارت الإدارية غير المشروعة**، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010.

**ج. المقالات:**

**1.** اقصاصي عبد القادر، "**نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي**"،المجلّة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلّد 02، العدد 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018، ص. ص. 127-142.

**2.**التركاوي عمّار، "**سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية**"،مجلّة جامعة دمشق للعلوم القانونية، الجلد01، العدد03، 2020، ص.ص. 127-156.

**3.**بركات أحمد، "**سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها**"، مجلّة القانون والتنمية المحلّية، المجلّد 03، العدد01، مخبر القانون والتنمية، جامعة طاهري محمّد، بشار، 2021، ص.ص.38-59.

**4.**بيير ماليه، العروسي الشملالي، "**وباء كوفيد 19 ونظرية القوة القاهرة وأثر ذلك على عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة في ضوء النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني)**،المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلّد 12، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2021، ص.ص.559-578.

**5.**جهاد ضيف الله ذياب الجازي، "**إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية (دراسة تحليلية مقارنة)**، مجلّة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلّد 03، العدد01، كلية الإدارة والأعمال، قسم الأنظمة، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، المملكة العربية السعودية، 2020، ص.ص.584-608.

**6.** خالدي عمر، بن مالك بشير، "**أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا**"، مجلّة الإجتهاد القضائي، المجلّد 13، العدد 28، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص.ص.437-450.

**7.**دايمي محمّد، زايدي كريم، "**عقد التوريد وأثره التحوّطي في المصارف الإسلامية**"،مجلة حولياتجامعة الجزائر، المجلّد34، العدد04، جامعة الجزائر1، 2020، ص.ص.541-554.

**8.**درّاجي عبد القادر، "**سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية**"، مجلّة الفكر، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ص.ص.92-105.

**9.**سامي حسن نجم الحمداني، " **أثر العقد الإداري بالنسبة للغير**"، ص.ص.104-124، منشور على الموقع:49988: https// almerja.com/reading.php?idm

**10**.سيف محمّد السويدي، عصام سعيد عيد العبيدي، "**فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة**"، مجلّة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الجلّد 18، العدد01، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات،2021، ص.ص.235-258.

**11**.عباس صادقي، "**آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)**، المجلّة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بإليزي، الجزائر ،2020،ص.ص.1-31.

**12**.عميري فريدة، "**المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة**"،المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلّد 17، العدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.ص.87-105.

**13**.غسان عبد اللطيف الجيوش، "**نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري**"،مجلّة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلّد 01، العدد 02، جامعة دمشق، 2021، ص.ص.147-170.

**14**. قرانة عادل، "**إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير**"، مجلّة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص.ص.177-188.

**15**.كيفاجي ضيف،"**تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19**"، مجلّة المعيار، المجلّد 36، العدد 03، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2022، ص.ص.480-504.

**16**.لعماري أمال، بالة زهرة، "**عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**"،مجلّة صوت القانون، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص.ص.131-143.

**17**.مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، ص 283-295، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، منشور على الموقع:https//almerja.com/Reading PHP ?idm :50291

**18.** مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، "**نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**،مجلّة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد10، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019،ص.ص.246-259.

**19.** مقداد زينة،**سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**، المجلّة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلّد02، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018، ص.ص.420-426.

**20.**مستاري عادل، نسيغة فيصل، "**العقوبات الإدارية ودورها في حماية المستهلك**"،مجلّة الحقوق والحريات، عدد04، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، الملتقى الدولي 17 حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحوّلات الاقتصادية الراهنة، المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017،ص.ص.214-220.

**21.**مولود محمودي، "**التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**،"مجلّة الدراسات القانونية المقارنة، عدد02، المجلّد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان،2020، ص.ص.1443-1460.

**22.** ميمونة سعاد، "**الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية**"،المجلّة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص.ص.144-155.

**23.**وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر، آية ناصر نمر عقل، "**نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي للعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)**،المجلّة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،المجلّد 04، العدد 05، فلسطين، 2020، ص.ص.1-25.

**د. النصوص القانونية**

**د.1. الدستور**

-**الدستور الجزائري لسنة 1996**، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرّخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمّم بالقانون رقم 02-03 مؤرّخ في 10 أفريل 2002 يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدّل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرّخ في 15 نوفمبر 2008 **يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2008**، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدّل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرّخ في 06 مارس 2016 يتضمّن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدّل بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، مؤرّخ في 20 ديسمبر 2020، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

**د.2.النصوص التشريعية**

**1. قانون رقم 91-11**مؤرخ في 27 أفريل 1991، **يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة**، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد.21، صادر في 8 ماي 1991، متمم بالقانون 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004،يتضمن قانون المالية لسنة 2005،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 85،صادر في 30 ديسمبر 2004،متمم بموجب القانون 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

**2. قانون رقم 06-01** مؤرّخ في 20 فيفري 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

ج. ر. ج. ج. د.ش عدد 14 صادر في8 مارس 2006.

**3. قانون رقم 07-05** مؤرّخ في 13 ماي 2007، **يتضمّن القانون المدني**، ج.ر.ج. ج.د.ش عدد 31، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975.

**3. قانون رقم 08-09**مؤرّخ في 25 فيفري 2008،**يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 21 صادر في 23 فيفري 2008.

**د.3. النصوص التنظيمية:**

**1. مرسوم رئاسي رقم 88-131** مؤرخ في 4 جوان 1988، **ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن**،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد27،صادر في 6 جويلية 1988.

**2.مرسوم رئاسي رقم 10-236**مؤرّخ في 07أكتوبر 2010، **يتضمّن قانون الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد58 صادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

**3. مرسوم رئاسي رقم 15-247** مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50 صادر في20 سبتمبر 2015.

**4. مرسوم تنفيذي رقم 18-199**مؤرّخ في 02 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

**5. مرسوم تنفيذي رقم 21-219**مؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمّن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبّقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50 صادر في 24 جوان 2021.

**هـ. القرارات القضائية:**

**1.**قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1968، في قضيّة (v.b) ضدّ الدولة. (غير منشور)

**2.** قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 036089 بتاريخ 17 أكتوبر 2007، قضيّة مديرية التعمير والبناء لولاية المديّة، ضدّ مقاولة الأشغال العمومية لصاحبها (ح. ي)، (غير منشور).

**ثانيا: باللّغة الفرنسية:**

**1-Ouvrages:**

**1.** 1.ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007.
2.BENRHALI Hafida, **La responsabilité administrative,** 2e Édition , LGDJ , Paris, 2020.
3.DEBREUIL Charles-André**, Droit des contratsadministratifs**,Presses Universitaires de France, 2018.

4.FRANCK Joseph, **La responsabilité contractuelle en droit administratif** , LGDJ , Paris , 2014.

5.LONG Marceau, WEIL Prosper **et** BRAIBANT Guy,l**es Grands arrêts de la jurisprudence administrative,** 22e édition, Dalloz, Paris, 2018.

**2.Articles :**

1.MOLTOR Cédric et SIMONART Henri: « **Réflexion sur les sanctions administratives communales »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.p.299, 329.
2.BOUVIE-jaque: « La **sanction administrative communale :La saveur d'une justice de proximité »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.p.331, 342.
3.BOMBOIS Thomas et DEOM Diane: « **La définition de la sanction administrative »**,S/d : ANDERSEN Robert et RENDRES David : **Les sanctions administratives,** Edition BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p.p.25 , p.35.

# فهرس

# فهرس


مقدمة.....1

الفصل الأول: تكريس إمتيازات واسعة للإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها .....6

المبحث الأول: حق الإدارة العامة في الرقابة .....7

المطلب الأول: سلطة الرقابة الإدارية وأهم صورها .....8

الفرع الأوّل: المقصود برقابة الإدارة العامة.....8

أولا: الرقابة بمعنى الإشراف.....9

ثانيا: الرقابة بمعنى التوجيه.....10

الفرع الثاني: صور الرقابة الممارسة من طرف السلطة المتعاقدة.....10

أولا: الرقابة على شكل أعمال مادية.....10

ثانيا: الرقابة على شكل أعمال قانونية.....11

المطلب الثاني: ضوابط استعمال سلطة الرقابة .....11

الفرع الأول: الضابط العام.....12

أولا: ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة.....12

ثانيا: إلتزام الإدارة حدود سلطة الرقابة.....13

الفرع الثاني: الضابط الخاص.....14

المبحث الثاني: الحق الخالص للإدارة في توقيع الجزاءات .....15

المطلب الأول: المقصود بالجزاءات التعاقدية .....16

الفرع الأول: تعريف الجزاءات التعاقدية.....16

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة على توقيع الجزاءات الإدارية.....17

أولا: مدى خضوع سلطة توقيع الجزاءات التعاقدية لرقابة القضاء.....17

ثانيا: إقتصار سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على الجزاءات الإدارية دون الجنائية.....18

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للجزاءات الإدارية.....18

المطلب الثاني: الخصائص العامة للجزاءات التعاقدية .....20

الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها.....20

الفرع الثاني: حق الإدارة في توقيع الجزاء دون إشتراط إثبات الضرر.....21

الفرع الثالث: حق الإدارة في توقيع الجزاء دون نص يقرره.....22

الفرع الرابع: خضوع إجراء توقيع الجزاء للسلطة التقديرية للإدارة.....23

الفرع الخامس: عدم جواز الجمع بين الجزاءات التعاقدية.....24

الفرع السادس: أن الخطأ هو سند الجزاء.....25

المطلب الثالث: صور الجزاءات التعاقدية.....26

الفرع الأول: الجزاءات التعاقدية الضاغطة.....26

أولا: وضع المشروع تحت الحراسة.....26

ثانيا: سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة.....27

ثالثا: التنفيذ على حساب المتعاقد.....28

الفرع الثاني: الجزاءات التعاقدية المالية.....29

أولا: غرامة التأخير.....30

أ-تعريف غرامة التأخير.....30

ب-مميزات غرامة التأخير.....31

ثانيا: مصادرة التأمين.....31

أ- تعريف مصادرة التأمين.....31

ب-القواعد اتي تحكم مصادرة التأمين.....32

ج-أنواع التأمين.....33

1-تأمين مؤقت.....33

2-تأمين نهائي.....33

ثالثا: التعويض.....33

أ- تعريف التعويض.....34

ب-كيفية تحصيل التعويض.....34

الفرع الثالث: فسخ العقد.....35

أولا: تعريف جزاء الفسخ.....36

ثانيا: حالات الفسخ.....36

أ- الفسخ الوجوبي للعقد.....36

ب-الفسخ الجوازي للعقد.....37

ثالثا: أنواع الفسخ الجزائي.....37

أ- الفسخ المجرد.....37

ب-الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.....38

الفرع الرابع: الجزاءات الجنائية.....38

المبحث الثالث: حق الإدارة في التعديل والإنهاء الانفرادي للعقد.....39

المطلب الأول: حق الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد.....40

الفرع الأول: صور تعديل العقد الإداري والأساس القانوني لهذه السلطة.....40

أولا: صور التعديل الإنفرادي للعقد.....41

أ- التعديل الكمّي.....41

ب-التعديل في مدّة تنفيذ العقد.....41

ج- التعديل النوعي.....42

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد.....42

أ-الأساس القانوني لسلطة التعديل في مجال الصفقات العمومية.....43

ب-الأساس القانوني لسلطة التعديل في مجال تفويضات المرفق العام.....44

الفرع الثاني: قيود إستعمال الإدارة لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد.....44

أولا: الضوابط العامة.....45

أ- إستهداف المصلحة العامة.....45

ب-إتصال التعديل بموضوع العقد.....46

ج- تغيّر الظروف خلال مدّة تنفيذ العقد.....46

ثانيا: الضوابط التشريعية.....47

أ-صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية.....47

ب-توافر الإعتماد المالي.....48

ج-أن يكون التعديل في حدود النسب التي يحددها القانون واللوائح.....48

د-عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد.....49

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة .....50

الفرع الأول: المقصود بسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد.....50

الفرع الثاني: مدى إستحقاق المتعاقد للتعويض من إلغاء العقد.....50

أولا: حالة ثبوت خطأ المتعاقد.....51

ثانيا: حالة عدم ثبوت خطأ المتعاقد مع الإدارة.....51

الفرع الثالث: القيود الواردة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.....52

أولا: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامّة.....53

ثانيا: صدور قرار الإنهاء في إطار المشروعية الإدارية.....53

المطلب الثالث: الأثر الناتج عن سلطة الإدارة في التعديل والإنهاء الإنفرادي للعقد .....54

الفرع الأول: حالة التعديل الإنفرادي للعقد.....54

الفرع الثاني: حالة الإنهاء الإنفرادي للعقد.....54

خلاصة الفصل الأول .....56

الفصل الثاني: تكريس حقوق للطرف المتعاقد مع الإدارة ضمانة لتوازن العقد الإداري .....58

المبحث الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المادي.....59

المطلب الأول: صور المقابل المادي للعقد الاداري .....59

الفرع الأول: الثمن كمقابل مادي للعقد.....58

الفرع الثاني: الرّسم كمقابل مادي للعقد.....59

المطلب الثاني: مدى جواز تعديل الإدارة للمقابل المادي .....62

الفرع الأول: حق تعديل الثمن من طرف الإدارة .....60

الفرع الثاني: حق الإدارة في تعديل الرّسم.....61

المطلب الثالث: طرق دفع المقابل المادي .....64

الفرع الأول: دفع المقابل المادي في عقود تفويض المرفق العام.....63

الفرع الثاني: دفع المقابل المادي في عقود الأشغال العمومية.....63

أولا: التسبيق.....64

أ-التسبيقات الجزافية.....64

ب-التسبيقات على التموين.....64

ثانيا: الدفع على الحساب.....64

ثالثا: التسوية على رصيد حساب.....65

المبحث الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد .....68

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير .....69

الفرع الأوّل: تعريف نظرية فعل الأمير وبيان صورها.....66

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير.....67

ثانيا: صور نظرية فعل الأمير.....68

أ-عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص.....68

ب- عمل الأمير في صورة إجراء فردي عام.....69

1-الإجراء الإداري العام الذي يؤدي إلى تعديل شروط العقد.....69

2-الإجراء الإداري العام الذي يمس بظروف العقد.....70

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.....70

أولا: شروط متعلقة بالإجراءات الصادرة عن الإارة.....71

أ-صدور الإجراء عن الإدارة المتعاقدة.....71

ب-مشروعية الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة.....72

ثانيا: شروط إعمال نظرية فعل الأمير بالنسبة للمتعاقد.....72

أ-عدم توقّع الإجراء من قبل المتعاقد مع الإدارة.....72

ب-إلحاق الإجراء ضررا خاصا بالمتعاقد مع الإدارة.....73

الفرع الثالث: تعويض المتعاقد مع الإدارة في إطار نظرية فعل الأمير.....74

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة .....77

الفرع الأوّل: المقصود بنظرية الظروف الطّارئة.....76

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....76

ثانيا: نظرة الشريعة الإسلامية إلى نظرية الظروف الطّارئة.....77

ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية.....78

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطّارئة.....79

أولا: حدوث ظرف إستثنائي عام.....79

ثانيا: وقوع الظّرف الطارئ خلال مدّة تنفيذ العقد.....81

ثالثا: أن يكون الظّرف أجنبيا عن العقد وغير قابل للدّفع.....81

رابعا: أن يصبح التنفيذ مرهقا للمدين ويؤدّي إلى قلب إقتصاديات العقد.....82

خامسا: إستمرار المتعاقد في تنفيذ العقد.....83

الفرع الثالث: تعويض المتعاقد في إطار نظرية الظروف الطّارئة.....83

أولا: وجوب إستمرار المتعاقد في تنفيذ العقد.....84

ثانيا: تعويض المتعاقد في إطار نظرية الظروف الطّارئة.....84

أ-التعويض الجزئي للمتعاقد.....85

ب-سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطّارئة.....85

ج- صور سلطة القاضي في تعديل العقد.....86

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .....89

الفرع الأول: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.....87

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.....88

أولا: مواجهة المتعاقد لصعوبة مادية إستثنائية.....88

ثانيا: أن تكون هذه الصعوبات غير متوقّعة.....89

ثالثا: أن يترتّب على هذه الصعوبات ضرر للمتعاقد.....89

الفرع الثالث: تعويض المتعاقد في إطار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.....90

أولا: إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزامه التعاقدي.....90

ثانيا: تعويض المتعاقد كأثر لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.....91

المطلب الرابع: نظرية القوة القاهرة: أداة لتحقيق العدالة المالية في العقد الإداري .....94

الفرع الأول: تعريف نظرية القوّة القاهرة.....92

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية القوّة القاهرة.....93

أولا: القوة القاهرة حادث خارج عن إرادة المدين.....93

ثانيا: القوة القاهرة ظرف غير متوقّع.....94

ثالثا: إستحالة دفع القوّة القاهرة.....94

الفرع الثالث: آثار تطبيق نظرية القوّة القاهرة.....95

أولا: حق المتعاقد في إعفاءه من غرامة التأخير.....96

ثانيا: تحرير المتعاقد من إلتزامه بتنفيذ العقد.....96

المبحث الثالث: حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض.....100

المطلب الأول: دعوى التعويض الإداري وسبلة المتعاقد للحصول على التعويض.....98

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض الإداري.....99

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم تقدير التعويض.....100

أولا: أن يكون التعويض كاملا.....100

ثانيا: أن يكون التعديل نقديا.....101

ثالثا: عدم تجاوز قيمة التعويض لطلبات المدّعي.....101

الفرع الثالث: خصائص دعوى التعويض.....101

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ .....105

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.....103

الفرع الثاني: التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية.....103

الفرع الثالث: تعويض الإدارة للمتعاقد معها بسبب إخلالها بإلتزاماتها المالية.....104

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ .....108

الفرع الأول: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.....106

الفرع الثاني: التعويض عن الإنهاء الإنفرادي للعقد.....106

خلاصة الفصل الثاني ..... 111

خاتمة ..... 112

قائمة المراجع ..... 118

## ملخّص

تمارس الدولة نشاطاتها في إطار العقود الإدارية منفردة بإمتيازات غير موجودة في عقود القانون الخاص، وذلك يتحقّق من خلال تمتعها بسلطة مراقبة المتعاقد معها أثناء تنفيذه لإلتزاماته، وكذلك سلطتها في تعديل العقد وإنهائِه إنفرادياً، وكل هذا تحت طائلة تحقيق المصلحة العامة، لكن بالمقابل كضمانة لتوازن العقد الإداري، ولكي لا تتعسّف الإدارة في إستعمال هذه الصلاحيات، فقد منح المتعاقد معها حقوقاً وضمانات تكفل له الحصول على المقابل المالي الذي يستحقّه نظير تنفيذه لإلتزامه، بالإضافة إلى حقّه في إعادة التوازن المالي للعقد عند إختلاله بفعل خطأ من الإدارة أو لأسباب خارجية، كما يملك حقّ التعويض عن الأضرار التي تصيبه أثناء تنفيذه لإلتزامه سواءً كانت بفعل خطأ الإدارة أو دون خطئها.



## Résumé

L'État exerce ses activités dans le cadre des contrats administratifs, avec des privilèges introuvables dans les contrats de droit privé, Ceci est réalisé en ayant le pouvoir de surveiller l'entrepreneur pendant la mise en œuvre de ses obligations, Ainsi que son pouvoir de modifier et résilier unilatéralement le contrat, Et tout cela est dans le cadre de l'intérêt public, Mais d'autre part, et comme garantie de l'équilibre du contrat administratif, et pour que l'administration n'abuse pas de l'usage de ces pouvoirs, L'entrepreneur s'est vu accorder des droits et des garanties qui lui garantissent la compensation financière à laquelle il a droit après avoir rempli son obligation, et son droit de rétablir l'équilibre financier du contrat lorsque celui-ci est perturbé par une erreur de l'administration ou pour des raisons extérieures,et il a également le droit d'être indemnisé des dommages qu'il a subis lors de l'exécution de son obligation, que ce soit par la faute de l'administration ou non .

# فهرس