

ملخص:

تتعرض الدول أحيانا إلى أزمات اقتصادية تلقى بظلالها على كافة الأنشطة سواء الحكومية منها أو الخاصة، مما يستلزم اتخاذ مجموعة من التدبير الاقتصادية والاجتماعية والقانونية للتكيف مع مخرجات هذه الأزمة، وتعد العقود الإدارية من أكثر الأعمال الإدارية التي تتأثر سلبا بمثل هذه الظروف كونها أنشأت وتم الاتفاق على بنودها في ظروف اقتصادية مغايرة تماما للظروف التي يتوجب فيها الوفاء بهذه الالتزامات، وهذا ما دفع المشرع والقضاء لخلق نظرية قانونية للتعامل مع الظروف الاقتصادية المتقلبة وغير المستقرة، ولها أهميتها الخاصة كونها جاءت لضمان مبدأ هام من المبادئ العامة للقانون وهو مبدأ سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد وعدم انقطاع الخدمة العمومية عن المنتفعين.

**الكلمات المفتاحية:** العقود الإدارية، التوازن المالي للعقد، نظرية الظروف الطارئة، المسؤولية الإدارية، نظرية فعل الأمير، الظروف الاقتصادية.

**Abstract**

Countries are sometimes subjected to economic crises affected by all activities, whether governmental or private, which necessitates taking a set of economic, social and legal measures to adapt to the outcomes of this crisis. Administrative contracts are the most administrative actions that are negatively affected in such circumstances because they have been established and agreed upon. This is what prompted the legislator and the judiciary to create a legal theory to deal with volatile and unstable economic conditions. It is especially important because it came to guarantee an important principle of general principles Of the law, which is the principle of a regular and regular operation of the General Facility and the non-interruption of public service to beneficiaries.

**Keywords:** administrative contracts, financial balance of the contract, contingency theory, administrative responsibility, theory of the prince's action, economic conditions.

**تمهيد**

يقوم اقتصاد الجزائر على الريع النفطي لذلك كان من الطبيعي ألا يكون مستقرا و أن تحتاجه هزات واضطرابات كلما وقع اختلال في أسعار النفط، وتضطر الحكومة في ظل ذلك لاتخاذ حزمة من التدابير الاقتصادية لمعالجة هذا الوضع، مما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقود سواء منها المدنية أو الإدارية.

وتشهد الساحة الاقتصادية في الجزائر في الفترة الأخيرة إجراءات كثيرة ترمي إلى السيطرة على الأزمة الاقتصادية كمنع استيراد الكثير من المواد وكذا رفع سعر الوقود، ما أدى إلى التهايب في أسعار المواد الأولية أو التحويلية أو الجاهزة وهذا الوضع يستلزم المعالجة القانونية لإعادة التوازن المالي للعقود الإدارية وبالأخص تلك التي أبرمت قبل انهيار أسعار المحروقات.

حيث تمثل العقود الإدارية وسيلة قانونية هامة بيد الإدارة للاضطلاع بأنشطتها واختصاصاتها وعلى وجه الحصر- الأنشطة الإيجابية المرفقية، واستمد القضاء الإداري نظرية العقود الإدارية من القانون المدني وحورها وكيفها وفق ما تقتضيه خصوصية العمل الإداري، وعلى الرغم من محافظته على المبادئ والأسس العامة للنظرية فإن طبيعة الأنشطة الإدارية أكسبتها صبغة خاصة جعلتها مع الوقت نظرية منفردة بذاتها تفردا يتجلى في القواعد الموضوعية التي تضبطها أو الإجراءات و أوجه الطعن القضائي حال وجود نزاع.

ولعل من أهم صور هذا التميز هو الاعتداد بتغير اقتصاديات العقد الإداري في مرحلة التنفيذ عما كانت عليه وقت انعقاد العقد ذلك أن العقد الإداري كظهيره المدني يقوم على مبدأ سلطان الإدارة و أن بنود العقد بمثابة شريعة للأطراف المتعاقدة، غير أن خصوصية العمل الإداري وعدم تكافؤ طرفي العقد الإداري دفعت بالقاضي الإداري إلى محاولة إعادة نوع من التوازن للعلاقة العقدية القائمة، وذلك بمنح الإدارة مجموعة من الامتيازات التي تقتضها ضرورات المصلحة العامة<sup>1</sup>، وفي المقابل منح المتعاقد مع الإدارة حقا هاما هو الحفاظ على التوازن المالي للعقد ذلك أن هدف هذا الأخير هو تحصيل منفعة اقتصادية من وراء التعاقد مع الإدارة و أية صلاحيات أو سلطات تستأثر بها الإدارة تعد مقبولة عنده مالم تمس بمركزه المالي وتجعل تنفيذ العقد مرهقا له من الناحية الاقتصادية، وبغير هذا الحق سيزهد المتعاملون الاقتصاديون في التعاقد مع الإدارة لما يحمله ذلك من مخاطر اقتصادية كبيرة، بل تعدى الأمر إل حماية المتعاقد مع الإدارة من مخاطر اقتصادية تهدد توازن العقد المالي حتى ولو كانت خارج إرادة الإدارة.

وبما أن المتغيرات الاقتصادية تجعل من تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد وهي بعد ليست بفعل الجهة الإدارية المتعاقدة فإن التصنيف المناسب لها هو اعتبارها أحد صور الظروف الطارئة.

فما مفهوم نظرية الظروف الطارئة؟ وما أوجه إسقاطها على المتغيرات الاقتصادية؟ وما آثارها على طرفي العقد؟ وكيف تعامل المشرع والقضاء الجزائري معها؟

<sup>1</sup>- كالحق في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة من الإدارة أو الحق في إنهاء العقد بإرادة منفردة أيضا.. الخ

لمعالجة هذا الإشكال سنقسم هذه الدراسة إلى قسمين نتناول في الأول منها مفهوم نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالمتغيرات الاقتصادية وفي الجزء الثاني سنتناول مظاهر وصور تطبيق النظرية وموقف المشرع والقضاء منها.

### المبحث الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة

الأصل في العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يعفى أي طرف من التزاماته إلا بسبب القوة القاهرة والتي لا يمكن توقعها ومن المستحيل على المتعاقد في ظلها الوفاء بالتزاماته التعاقدية أما الظروف الطارئة التي تجعل من التنفيذ مرهقا دون الوصول إلى درجة العجز الكامل عن التنفيذ فهي ليست سببا يعتد به للإعفاء من تنفيذ التزامات العقد، وهذا على خلاف التعاقد مع الإدارة التي تراعي هذا الوضع وفق إجراءات خاصة من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة ونشأتها

أول تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في مادة العقود الإدارية كان بموجب قرار مبدئي صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1916/03/30 بخصوص واقعة حدثت أثناء الحرب العالمية الأولى، والتي كان طرفها بلدية بوردو من جهة و شركة الإنارة لمدينة بوردو من جهة أخرى والتي كان يجمعها مع البلدية عقد امتياز تلتزم بموجبه الشركة بتزويد المدينة بالكهرباء في مقابل رسوم تتقاضاها من المرتفقين، إلا أنه وبفعل الحرب ارتفعت أسعار الفحم إلى حوالي الثلاثة أضعاف والذي كان يعد المادة الأساسية لإنتاج الكهرباء آنذاك ونتيجة لذلك لم تعد التعريف أو الرسم المتفق عليه في العقد كافيا لتغطية نفقات الإنتاج فضلا عن تحقيق الأرباح مما جعل من تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته التعاقدية في غاية الصعوبة ومرهقا من الناحية الاقتصادية ما حدا بالشركة إلى المطالبة بمراجعة الأسعار من البلدية غير أن هذه الأخيرة رفضت وتمسكت بحقوقها التعاقدية وبمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و أن الفحم و إن كان سعره مرتفعا فإنه موجود ومتوفر وبالتالي لا يمكن إعمال فكرة القوة القاهرة<sup>2</sup>،

وانتهى النزاع أمام مجلس الدولة الفرنسي- الذي أصدر قراره المبدئي الذي نص في فخواه إلى أنه إذا اعترضت تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن في الحسبان و أدت إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد للحد المحل

1- سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص: 636.

2- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، رابط القرار

[http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-](http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux)

Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux

بتوازن العقد المالي إخلالا جسيما، فإن من حق هذا الأخير أن يطلب من الإدارة المساهمة في الخسائر التي تلحق به جراء هذه الظروف.<sup>1</sup>

أما في الجزائر فقد نص المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة<sup>2</sup>، في المادة 98 على أنه " يمكن قبول تخمين الأسعار ... إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك..." وبهذا النص يكون المشرع قد أشار إلى إمكانية الحفاظ على التوازن المالي للعقد في حال تغير الظروف الاقتصادية وفق جملة من الشروط سيتم تناولها في حينها، وجاءت النصوص القانونية السابقة المنظمة للصفقات العمومية بنفس الحكم حيث أشار المرسوم الرئاسي 10-236 إلى ذلك في المادة 65 منه وكذا المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 53 وأيضا المرسوم التنفيذي 19-434 في المادة 54 على اختلاف بينهم في شروط تطبيق النظرية.

واستند مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس حكمه الشهير في قضية غاز بوردو إلى مبدأ سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد الذي يعد أهم مبدأ في القانون الإداري ومن المبادئ العامة للقانون التي يتوجب على القضاء مراعاتها حال اجتهاده لأن إلزام صاحب الامتياز بالقيام بالتزاماته التعاقدية وتزويد المدينة بالكهرباء سوف يؤدي لا محالة إلى إفلاسه وعجزه نهائيا عن تسيير المرفق وتوقفه عن أداء الخدمة العمومية<sup>3</sup> وهو ما يناقض الأهداف الأساسية للسلطة التنفيذية كسلطة لا كمجرد إدارة، كما أن رفع التسعيرة سيؤدي بدوره إلى عجز المشتركين عن سداد مستحقاتهم مما يؤدي تلقائيا إلى قطع الخدمة عنهم وهذا ما يتعارض مع فكرة المصلحة العامة التي يقوم عليها العمل الإداري وفي هذه النقطة بالتحديد تتجلى خصوصية أعمال الإدارة وتميزها عن الأنشطة الخاصة للأشخاص العاديين.

### المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال القرار المبدئي الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو والقرارات اللاحقة له كقرار شربورج arret Cherbourg الصادر في 9 ديسمبر 1932 والتي ضبقت أحكام وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمكن استخلاص النتائج التالية:

**أولا: الظرف الطارئ لا يمكن توقعه ولا يمكن رده:** جاءت نظرية الظروف الطارئة لتأمين المتعاقد من المخاطر الطارئة والمفاجئة التي لا يمكن للمتعاقد توقعها، ولا تطبيق في حالة الأخطار التي كان يمكن توقعها فكل نشاط اقتصادي ينطوي على هامش من المخاطرة ويتحمل المتعاقد عواقب تقصيره في تقديرها والاحتياط منها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، سنة 2007، ص: 148.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.

<sup>3</sup> - سحر جبار يعقوب، المرجع السابق، ص: 149.

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص: 650.

وينبغي بهذا الصدد التمييز بين توقع الطرف الطارئ وبين توقع ما يترتب عنه من آثار والفقهاء والقضاء الإداري مستقران على أن العبرة بعدم القدرة على توقع آثار الطرف الطارئ حتى وإن كان بالإمكان توقع الطرف الطارئ نفسه<sup>1</sup>.

ويشترط أيضا ألا يمكن رد الطرف الطارئ أو تلافيه فلو أمكن ذلك لاستوى أن يكون متوقعا أم لا فجوهر الطرف الطارئ مباغتته لأطراف العقد دون أن تكون لهم القدرة على فعل شيء إزائه.

**ثانيا: طبيعة الظروف الطارئة:** في أول ظهور نظرية الظروف الطارئة درج مجلس الدولة الفرنسي- على قصرها على الظروف الاقتصادية فقط أما المخاطر الإدارية فابتكر لها نظرية فعل الأمير، و المخاطر الطبيعية تعمل في مواجعتها نظرية الصعوبات المادية غير المحتملة، إلا أن صلاحية هذا التقسيم انتهت بنهاية الدولة الحارسة وتدخل الإدارة في شتى أنشطة الحياة وبالخصوص الجوانب الاقتصادية وبذلك امتزجت المخاطر الإدارية بالمخاطر الاقتصادية وصارت نظرية الظروف الطارئة نظرية عامة يمكن تطبيقها كلما استجمعت شروطها<sup>2</sup>.

وحتى الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد نجد مجلس الدولة الفرنسي- يفرق بينا إذا كانت هذه الإجراءات صادرة عن الإدارة المتعاقدة فيعمل نظرية فعل الأمير وبينما إذا كانت صادرة عن جهة إدارية أخرى فيطبق نظرية الظروف الطارئة، كما يمكن أن تشمل هذه النظرية الكوارث الطبيعية إذا توفرت شروطها.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشار إلى إمكانية تحيين الأسعار كنوع من المساهمة في الخسائر الناجمة عن ظروف طارئة ولكنه حددها وحصرها بالظروف الاقتصادية مثلما هو منصوص عليه في المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالفة الذكر، غير أن هذا التحديد من طرف المشرع لا يفيد الحصر أو التقييد فقد أوردتها المشرع باعتبارها النموذج النائع والشائع في مجال الصفقات العمومية وبإمكان القضاء تطبيق النظرية كلما توافرت شروطها.

**ثالثا: الطرف طارئ خارج عن إرادة أطراف العقد:** من أهم شروط الظروف الطارئة أن تكون مستقلة عن طرفي العقد وهذا إعمالا للقواعد العامة للمسؤولية فلو تراخي المتعاقد مع الإدارة عن أخذ احتياطاته أو ارتكب خطأ أضر بمركزه المالي فمن المؤكد أنه لا يستحق أي تعويض.

أما إذا كانت الإدارة هي المخطئة والمتسببة في الطرف الطارئ فالأصل أن تعمل نظرية فعل الأمير إذا كانت الجهة المتعاقدة نفسها سبب الطرف الطارئ ونظرية الظروف الطارئة إذا كان الخطأ من جهة إدارية أخرى، فقد

1- محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، السعودية، ص: 210.

2- عرار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص: 113.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الظروف الناتجة عن فعل الإدارة والمؤثرة على اقتصاديات العقد الأصل فيها إعمال نظرية فعل الأمير فإذا لم يمكن ذلك لعدم توافر شروطها طبقت نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>

رابعاً: أن يكون الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد: يتحدد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث الزمان بمرحلة سريان العقد أي بعد توقيعه وقبل انقضائه لذلك تعد العقود طويلة الأمد المجال الحصب لإعمال هذه النظرية، غير أن الصفقات العمومية تمر بمراحل عديدة قبل التوقيع النهائي على العقد فإذا وقع ظرف طارئ خلال هذه المدة هل يعتد به أم لا؟

لقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص أن المتعاقد مع الإدارة يستفيد من مساهمة الإدارة في الخسائر منذ تاريخ تقديم إيجابه أي منذ تاريخ طرح عطاءه كونه منذ هذه اللحظة صار ملتزماً بالعقد<sup>2</sup> ونكوصه يؤدي إلى مصادرة كفالة التعهد و أيضاً عقوبات إدارية كضمه لقائمة الممنوعين من الصفقات العمومية.

أما إذا وقعت الظروف الطارئة بعد انتهاء المدة المتفق عليها لتنفيذ محتوى العقد فلا تعويض إذا كان التأخير ناجماً عن خطأ المتعاقد، أما إذا كان من فعل الإدارة استحق التعويض إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة<sup>3</sup>.

خامساً: أن يكون الضرر الذي يصيب المتعاقد جسماً: لدرجة تقلب فيها اقتصاديات العقد رأساً على عقب وتجعل من تنفيذه أمراً في غاية العسر دون ان يصل الأمر إلى الدرجة التي يستحيل فيها التنفيذ لأننا في هذه الحالة نكون أمام قوة قاهرة، وتفويت الأرباح كلها أو جزء منها لا يعد كافياً لاستحقاق التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، وتقدير مدى خطورة الظروف هي مسألة بيد القاضي يقيّمها بالنسبة لكل عقد على حدة على أساس حالة المتعاقد وقدرته على تجاوز هذه الظروف<sup>4</sup>.

وللأسف يتعذر استخلاص موقف للقضاء الجزائري بشأن شروط تطبيق هذه النظرية لقلة الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص وعدم نشرها في حال وجودها؛ وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري يترتب عنه مجموعة آثار على طرفي العقد.

### المبحث الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لا يهدف القاضي من وراء تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى حماية المتعاقد مع الإدارة من مخاطرها إلا بالقدر الذي يسعى فيه إلى حماية المصلحة العامة بضمان استمرار تقديم الخدمات العمومية، ويظهر ذلك من خلال الآثار المتولدة عن إعمال هذه النظرية.

1- حسن محمد علي البنان، أثر نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة 18، ص: 184.

2- سليمان محمد الطواوي، المرجع السابق، ص: 655.

3- شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص: 307.

4- محمد جبال مطلق ذيبات، المرجع السابق، ص: 216.

## المطلب الأول: حقوق والتزامات المتعاقد في ظل الظروف الطارئة

الغرض من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو الإبقاء على التزامات المتعاقد كما هي مع تعديل في حقوقه بصورة تضمن التوازن المالي للعقد وعدم توقف المرفق العمومي عن أداء مهامه.

**أولاً: استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية:** إن الهدف الرئيسي من تطبيق فكرة الظروف الطارئة هو ضمان ألا يتوقف المتعاقد مع الإدارة عن أداء التزاماته التعاقدية ضماناً لسيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد وتقديم الخدمة بصورة منتظمة للمرتفقين، والمتعاقد المتوقف عن أداء التزاماته بدعوى الظروف الطارئة يكون محلاً لتوقيع الجزاءات المالية والإدارية، واستمرار المتعاقد في تنفيذ شرطه من الالتزامات الناجمة عن العقد يعده القضاء في بعض الأحيان شرطاً للإستفادة من التعويض<sup>1</sup>.

**ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على معونة مادية من الإدارة المتعاقدة:** الأصل في العقود المدنية أنه إذا واجهت تنفيذ العقد ظروف استثنائية جاز للقاضي أن يعدل التزامات الطرفين برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول حسب نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، فيإمكان القاضي المدني تعديل بنود العقد من تلقاء نفسه بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو إنقاص الالتزام المرهق أو وقف تنفيذ العقد إذا ارتأى أن الظرف مؤقت، ومهما يكن فليس من صلاحية القاضي فسخ العقد<sup>3</sup>.

ومثل هذا الإجراء لا يملكه القاضي الإداري في مواجهة العقود الإدارية لعدة اعتبارات أولها أن تعديل بنود العقد هو بمثابة تدخل في عمل الإدارة وتوجيه أوامر لها، ومبدأ الفصل بين السلطات يقتضي- ألا تتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التنفيذية والعكس، كما أن الإدارة من خلال الشروط الذي تضمنها العقد الإداري تستهدف المصلحة العامة وهي الأولى بتقديرها من القاضي الذي قد يهدرها في حال تعديله لبنود العقد على خلاف العقود الخاصة التي يسعى من خلالها طرفي العقد لتحقيق مصالحها الخاصة، وأيضاً عملاً بالأصل العام فإنه ليس من اختصاص القاضي بوجه عام تعديل بنود العقد بل تتوقف صلاحياته عند تفسيرها فقط<sup>4</sup>، لذلك فإن قضاى ما يملكه القاضي الإداري إزاء هذه الظروف هو الحكم بالتعويض لصالح المتعاقد المضار من الظرف الطارئ.

وتجد هذه الفكرة أساساً قانونياً لها في نص المادة 153 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها " تسوى النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

<sup>1</sup> - محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، ص: 109

<sup>2</sup> - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر، 2005، ص: 94.

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص: 664.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث ... عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلها سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حال عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للمنازعات"، وبهذا يمكن أن تعرض النزاع الناجم تغيير اقتصاديات العقد بسبب الظروف الطارئة للتسوية الودية وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق يطرح النزاع أمام لجنة التسوية المستحدثة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي السابق.

### المطلب الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن الظروف الطارئة

إذا تضمن العقد الإداري شرطا ينص على حق المتعاقد في التعويض عن الظروف الطارئة فإنه لا اختلاف على أن أساس مسؤولية الإدارة عقدي، والإشكال يطرح في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط حيث لا يجمع الفقهاء على أساس واحد لتبرير التزام الإدارة بتعويض المتعاقد وفقا لهذه النظرية.

فمنهم من يري أن ضرورة الحفاظ على التوازن المالي للعقد تقتضي منح هذا التعويض على اعتبار أن الظروف قد أخلت بهذا التوازن كالفقيه فالين والفقيه دي سوتو، وجاء الفقيه بونار برأي آخر مفاده أن تعويض المتعاقد يجد أساسا له في النية المشتركة لطرفي العقد ولو لم ينص عليه صراحة فإن حسن نية أطراف العقد المفترض في التنفيذ يقتضي إعماله<sup>1</sup>.

وهذان الرأيان مجبوران والرأي السائد والراجح يري أن أساس التعويض قائم على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية باعتبارها أحد الوسائل القانونية الهامة التي تستعملها الإدارة لتسيير المرافق العمومية ومبدأ سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد يقتضي أن تذلل كل العراقيل التي قد تؤدي إلى توقف المرفق العام عن تقديم خدماته للمنتفعين<sup>2</sup>.

والتعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد يكون في صورة اقتسام الخسائر مع الإدارة ولتقديره تقديرا صحيحا يجب مراعاة جملة من النقاط على النحو التالي:

**أولا:** يجب تحديد تاريخ بداية ونهاية الظروف الطارئة تحديدا دقيقا: ذلك أن حساب التعويض يبدأ من تاريخ بدأ الآثار السلبية للظرف الطارئ على المتعاقد التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وليست العبرة بلحظة

<sup>1</sup> - محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، 110.

<sup>2</sup> محمد جمال مطلق ذبيبات، المرجع السابق، ص: 222.



بداية الظرف الطارئ، فمثلا إذا وقعت حرب أدت إلى ارتفاع الأسعار تدريجيا، فإن اللحظة التي يعتمدها القاضي لتقدير الضرر الناجم عن الظرف الطارئ هي الفترة الزمنية التي وصلت فيها الأسعار لدرجة تجعل من العسير جدا الوفاء بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد، فالحسائر التي لحقت بالمتعاقد قبل الظروف الطارئة غير معتبرة عند تقدير التعويض كما لا يعتد بالأرباح المحصلة قبلها لحصنها من قيمة التعويض

كما أن التعويض المستحق بموجب نظرية الظروف الطارئة هو تعويض جزئي قائم على تحديد حجم الحسائر التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة وتحميل الإدارة نسبة منها وتقدر الحسائر عن طريق حساب الفرق بين قيمة التكاليف لتنفيذ العقد قبل قيام الظرف الطارئ وقيمتها وقت قيامه والفرق بينهما يعد خسائر يعتد بها مع خصم منها ما كان نتيجة فعل المتعاقد و أخطائه.

**ثانيا: آلية توزيع الحسائر:** يجب على القاضي أولا تقييم سلوك المتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة وجهده في تلافيها وكذا مدى إيجابية الإدارة ومساعدتها للمتعاقد لتجنب آثار هذه الظروف أما عن نسبة مساهمة كل طرف في الحسائر فقد اعتاد مجلس الدلولة الفرنسي- على جعل مساهمة المتعاقد مع الإدارة رمزية لا تتجاوز الثلاثين في المائة من الحسائر<sup>1</sup>.

**ثالثا: تضمين العقد شرطا احتياطيا للظروف الطارئة:** إذا تضمن العقد شرطا بإعفاء الإدارة من تحمل أي تعويض في حالة وقوع ظرف طارئ أو أن يتنازل المتعاقد مع الإدارة بمقتضاه عن حقه في التعويض فإن هذا الشرط يعد باطلا والعقد صحيح، فنظرية الظروف الطارئة من النظام العام لا يمكن الانفاق على خلافها كونها ابتكرت لحماية مبدأ هام من مبادئ القانون الإداري وهو مبدأ سيورة المرفق العام بانتظام واضطراد<sup>2</sup>.

غير أن الملاحظ أن الكثير من الصفقات العمومية تضع الإدارة في دفتر شروطها بندا يقضي- بأن الأسعار غير قابلة للمراجعة، وهذا يعد تعنتا من الإدارة قد يؤدي إلى أن يزيد القاضي في النسبة التي تتحملها من الحسائر وبالخصوص إذا تأكد أنه كان بالإمكان إذا تمت مراجعة الأسعار أن يتلافى المتعاقد الظروف الطارئة.

كما أن هذا الشرط فيه مخالفة صريحة لقانون الصفقات العمومية الذي نص في المادة 98 منه على أنه يمكن قبول تحيين الأسعار إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ومفاد هذا أن مثل هذا الشرط يعد باطلا، ويضاف إلى ذلك مخالفته لحس العدالة الذي يقتضي أنه إذا تغيرت الظروف أثناء تنفيذ العقد وصارت مرهقة عما كانت عليه وقت انعقاد العقد فإن من حق المتعاقد أن تراجع التزاماته وفق الوضع الجديد حتى يكون رضاه صحيحا، وأخيرا إن إعمال مثل هذا الشرط سيؤدي لاحالة إلى توقف المتعاقد وعجزه عن تنفيذ العقد مما ينجر عنه توقف المرفق العام عن الخدمة والإضرار بالمصلحة العامة.

<sup>1</sup> - سلجان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص: 672.

<sup>2</sup> - محمد جبال مطلق ذيبات، نفس المرجع، ص: 222.

أما إذا نص العقد على شرط يسمح بمراجعة التزامات المتعاقد في حالة الظروف الطارئة فإن القضاء يرى أن من حقه اختيار أكثر الطريقتين فائدة له إما تنفيذ الشرط المتفق عليه أو إعمال نظرية الظروف الطارئة<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث: انقضاء الظروف الطارئة:** تنتهي الظروف الطارئة و آثارها بعودة التوازن المالي للعقد إما بزوال العارض الطبيعي أو الاقتصادي الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد، وإما بقبول الإدارة مراجعة وتكييف بنود العقد وفق ما يتناسب مع الحالة الجديدة الناجمة عن الطرف الطارئ.

أما إذا ثبت استحالة عودة التوازن المالي للعقد على المدى الزمني المعقول و أن المتعاقد سيظل محتاجا دائما إلى مساعدة الإدارة في الوفاء بالتزاماته فإن مجلس الدولة أطر هذه الحالة بمجموعة أحكام أوردتها مجلس الدولة الفرنسي في قراره المبدئي الصادر بمناسبة قضية<sup>2</sup> Cie des tramways de chrebourg حيث خصص مجلس الدولة إلى أنه في هذه الحالة على طرفي العقد التفاوض من جديد حول شروط العقد بشكل يعيد الحياة للعقد من جديد، فإذا تعرض ذلك حكم القاضي بفسخ العقد بناء على أحد الطرفين مع إمكانية الحكم بالتعويض للطرف الذي بذل وسعه لإيقاد العقد<sup>3</sup>.

ومما سبق في هذه الدراسة الموجزة يتجلى لنا مدى الفراغ التشريعي والقضائي في الأحكام التي تؤطر هذه النظرية وتساهم في ضمان التوازن المالي للعقد الإداري في الجزائر على خلاف المشرع المصري مثلا الذي نص في المادة 147 من القانون المدني المصري التي ضبطت النظرية وحددت شروط تطبيقها.

خصوصا إذا وضعنا في الاعتبار العراقل التي تعتمد الجهات الإدارية تضمينها في العقود بهدف حماية مصالحها كشرط عدم قبول الأسعار للمراجعة أو إعادة النظر وهذا سوف يؤدي تدريجيا إلى عزوف المتعاملين الاقتصاديين عن التعامل مع الإدارة بسبب المخاطر الجمة التي قد يتعرضون لها لذلك يتوب إدخال مجموعة من الإصلاحات القانونية الرامية إلى ضمان التوازن المالي للعقد الإداري.

أولا: يجب تنظيم حالة الظروف الاقتصادية المتقلبة بنصوص قانونية أمرة ومفصلة تضع في الاعتبار مصلحة المتعاقد لا سيما في ظل الاقتصاد الجزائري الذي يغلب عليه عدم الاستقرار.

<sup>1</sup> - برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا، 2002، ص: 228.

<sup>2</sup> - تتلخص وقائع القضية في أن شركة الترام واي في مدينة شيربورغ كانت تسير عن طريق عقد امتياز ولكن نظرا لتوفر وسائل نقل أسرع انصرف سكان المدينة عن الركوب في الترام مما سبب خسائر فادحة للشركة المسيرة و أدى إلى صعوبة بالغة في الإستمرار في تسير هذا المرفق وعلى الرغم من مراجعة الإدارة لأسعر الركوب ورفعها إلا أن الشركة كانت بحاجة دائمة لإعانة الدولة، للإطلاع على تفاصيل القرار يرجى تفحص الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي على الرابط التالي:

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-Conseil-d-Etat-et-la-Grande-guerre>

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص: 677.

## مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ————— المجلد 03 / العدد 02

ثانيا: دراسة العروض المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين بواقعية وبالخصوص آجال التنفيذ حتى لا يورط المتعامل الاقتصادي نفسه بآجال لا يستطيع الوفاء بها مما يؤدي إلى عدم استفادته من نظرية الظروف الطارئة وبالتالي عجزه و إفلاسه، وبالخصوص أننا في مرحلة يعطي فيها الأولوية لتشجيع المستثمر المحلي في برنامج رئيس الجمهورية ومخطط عمل الحكومة.

ثالثا: ضرورة الحفاظ على استقرار الاقتصاد الوطني بتنوع المداخل العمومية مما يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة في أضيق الحدود فقط وبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين الاقتصاديين.

### قائمة المراجع

#### أولا: النصوص القانونية

1. الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 78 لسنة 1975.

2. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015

#### ثانيا: الكتب

3. سليمان محمد الطاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.

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

5. محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، السعودية.

#### ثالثا: المقالات

6. حسن محمد علي البنان، أثر نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة 18.

7. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، سنة 2007.

#### رابعا: الرسائل والأطروحات

8. عرار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015.

9. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الكعبة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا، 2002.

10. شريفى الشرفى؁ النظام المالى للعقد الإءارى؁ رسالة ءكتوراه فى القانون العام؁ ءامعة تلمسان؁ 2014-2013.

خامسا: الاجتهادات القضائية

11. الموقع الرسمى لمءلس ءولة الفرنسى؁ رابط القرار:

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux>

12. الموقع الرسمى لمءلس ءولة الفرنسى على الرابط التالى:

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-Conseil-d-Etat-et-la-Grande-guerre>