

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 219/21
**Risks Related to Public Procurement Contracts in Accordance with
 Executive Decree No. 21-219**

♦ فوزية هاشمي

جامعة سعيدة- د. مولاي الطاهر / الجزائر

مخبر الدراسات القانونية المقارنة

fouzia.hachemi@univ-saida.dz

تاريخ النشر: 2025/12/25

تاريخ القبول: 2025/12/08

تاريخ الإرسال: 2025/07/29

الملخص:

من المسلم به أن عقد الأشغال العامة يلعب دورا فعالا في عملية التنمية، من خلال تجسيد المشاريع وتنفيذها لتسيير المرافق العامة و تحقيقا للمصلحة العامة، و على هذا الأساس فهو يخضع لقاعدة القوة الملزمة للعقد، و التي على أساسها يقوم المتعامل المتعاقد باعتباره معاوننا للإدارة ببذل قصارى جهده في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا للشروط و المواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط.

غير أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على إطلاقها في عقد الأشغال العامة، ذلك أن هذا الأخير قد تواجهه أخطار و حوادث طبيعية أو تقنية استثنائية غير متوقعة من قبل طرفي العقد عند إبرامه، من شأنها أن تلحق بالمتعاقد خسائر معتبرة و تخل باقتصاديات العقد إخلالا جسيما عند تنفيذه، الأمر الذي يتطلب تدخل الإدارة و المساهمة في هذه الخسائر من خلال تعويض المتعاقد معها.

الكلمات المفتاحية: عقد الأشغال العامة، الأخطار، غير متوقعة، تخل باقتصاديات العقد، التنفيذ، التعويض.

Abstract:

It is well acknowledged that public works contract play an active role in the development process, through the implementation and execution of projects aimed at managing public services and serving the public interest. On this basis, such contracts are subject to the principle of the binding force of the contract, under which the contracting party, considered an assistant to the administration, is required to exert their utmost effort to fulfill the

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

contractual obligations in accordance with the terms and specifications agreed upon in the specifications document.

However, this principle cannot be applied absolutely to public works contract, as such contracts may be confronted with extraordinary natural or technical risks and incidents that were unexpected by either party at the time of signing. These events may cause significant losses to the contractor and severely disrupt the economic balance of the contract during its execution. This situation requires the intervention of the administration to share in these losses by compensating the contractor.

Keywords: public works contract, risks, unexpected, disrupt the contract's economic balance, execution, compensation.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية إحدى أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتسيير مرافقها وإنجاز مشاريعها و تنفيذ برامجها التنموية، فهي بذلك تستهلك اعتمادات مالية ضخمة بغية التكفل بالحاجات العامة و إشباعها تحقيقا للمصلحة العامة.

وعليه فالصفقات العمومية في الجزائر تختلف مجلاتها وتنوع، من خلال تقديم الخدمات العامة و القيام بالدراسات و تسليم التوريدات و إنجاز الأشغال العمومية، هذه الأخيرة تعد أكثر صفقة استغلالا من قبل الإدارة عند قيامها بنشاطها الإداري و تلبية متطلبات التنمية الاقتصادية وطنية كانت أو محلية.

على هذا الأساس، فصفقة الأشغال من أهم العقود التي تستعين بها الإدارة من أجل بناء المنشآت أو صيانتها أو تأهيلها، كما تعد من أهم الأدوات التي يعتمد عليها في عملية إنعاش الاستثمار و تطوير الاقتصاد الوطني من خلال تجسيد البرامج و المخططات التنموية على أرض الواقع في آجالها المحددة و بجودة عالية.

إذا و نظرا لذاتية صفقة الأشغال العمومية كونها من الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة، فهي تمثل عنصرا جوهريا المكون للسياسة الاقتصادية للدولة و التي يرتبط تقييمها بتقييم السياسة التنموية المتبعة.

هذا، و باعتبار صفقة الأشغال العامة تشكل نفقة من النفقات العمومية كان لزاما على الجهة الإدارية متابعة تنفيذ الأشغال على النحو المتفق عليه، و ذلك من خلال اعتمادها على الدليل الذي وضعه التشريع الجزائري لعقود صفقات الأشغال العمومية، و المتمثل في دفتر الشروط الإدارية العامة¹.

فدفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال، يعد القاعدة الأساسية لصفقة الأشغال العمومية، التي بموجبها أفرد المشرع الجزائري عدة نصوص تنظم و تضبط مختلف الأبعاد التعاقدية لصفقة الأشغال، كالأخطار المتعلقة بهذا

¹ المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، العدد 50، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 24/05/2021، ص 3.

فوزية هاشمي

العقد و التي تعتبر من أهم المواضيع و أخطرها نظرا للصعوبات التي يواجهها المتعاقد أثناء تنفيذه للأشغال الملتزم بها، و التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، الأمر الذي يفترض:

- الخروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹، و محاولة الإدارة إبقاء العقد على خواصه الأصلية، فتقوم بإعادة التوفيق بين حقوق المتعاقد معها و التزاماته، إلى جانب ضمان و حماية حقوقه المالية إذا طرأت أحداث خارجية من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.
- تبيان و تحديد و حصر- المشرع الجزائري بموجب أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقة الأشغال، لجميع الأخطار و الأحداث التي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ موضوع عقد الأشغال العامة.
- وعلى هذا الأساس تثار إشكالية جوهرية حول كيف عالج المشرع الجزائري الأخطار التي تواجه تنفيذ عقود الصفقات العمومية للأشغال؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل أحكام النصوص المتعلقة بهذه الأخطار والتي أفردها المشرع الجزائري، إلى جانب المنهج الوصفي و ذلك للتعريف بالأخطار المتعلقة بالأشغال و وصفها و ربطها بالأسباب التي أدت إلى هذه الأخطار قصد الوصول إلى النتيجة.

و في هذا الإطار تم الاعتماد في هذه الورقة البحثية على عنصرين أساسيين، إذ تم التطرق لماهية صفقة الأشغال العامة كعنصر أول، أما العنصر الثاني فخصص لتبيان المخاطر المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية.

1- ماهية صفقة الأشغال العمومية

باعتبار عقد الأشغال العمومية يعد إحدى أهم الصفقات العمومية التي تعتمد عليها الإدارة لتجسيد مشاريعها و تنفيذ برامجها التنموية، و المحددة مسبقا في السياسة العامة للدولة من بناء المؤسسات و السكنات و مد الطرقات...إلخ، فقد أولاه المشرع الجزائري أهمية كبيرة حيث نظم و بين أطره من خلال أفراد له عدة نصوص قانونية ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية رقم² 12/23 و المرسوم التنفيذي رقم 219/21.

1.1- مفهوم صفقة الأشغال العمومية

بالرجوع إلى المادة 24 من قانون رقم 12/23، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد و حصر- العقود الإدارية التي تبرزها الإدارة في أربعة عقود هي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم و إنجاز الدراسات و تقديم الخدمات، فبين موضوعها و نظم نصها و أضفى عليها طابع الصفقة العمومية.

¹ تنص المادة 106 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، العدد 78، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، ص 995، المعدل و المتمم، على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

² قانون رقم 12/23، المؤرخ في 2023/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، العدد 51، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2023/08/06، ص 5.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

وعليه، لما كانت صفقة الأشغال العمومية نفقة من النفقات العمومية، فهي تشكل عمليا الأداة التي تلعب دورا فعالا لإنجاز المشاريع بجودة عالية و بتكاليف معقولة و في آجال قصيرة، و ذلك لبلوغ الهدف الذي أنجزت من أجله و هو التنمية الشاملة.

1.1.1 – تعريف عقد الأشغال العامة

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه عقد الأشغال العامة في نشاط الإدارة، الذي يفرض عليها إنجاز المشاريع بصفة مستمرة بغية تلبية الحاجات العامة و تحقيق النفع العام، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 24 و المادة 25 من قانون 12/23، و كذا المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21.

و عليه، فبالرغم من أن عقد الأشغال العامة يعد من الوسائل التي يتم الاعتماد عليها لتنفيذ المخططات التنموية، إلا أن التشريع الجزائري لم يورد له تعريف ضمن أحكام قانون 12/23 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 219/21، بل اكتفى فقط بذكر الهدف من الاعتماد عليه و موضوع الأشغال و مجال تطبيقه كأشغال البناء أو الهندسة المدنية المتعلقة بعملية التنمية، أو الصيانة أو إعادة التأهيل أو البناء أو التجديد، أو الهدم أو إعادة التهيئة و الترميم أو بناء المطارات و الطرقات و السكك الحديدية أو منشآت تخزين المياه... إلخ¹.

هذا، و ربما يعود سبب تخلف المشرع عن وضع تعريف لعقد الأشغال العمومية، لارتباط هذا الأخير بتطور مفهوم التنمية الاقتصادية الذي تعرفه الدولة، و من الحكمة عدم تقييد الأشغال العمومية بتعريف محدد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية.

و بخلاف التشريع، فقد تعددت و اختلفت التعاريف الفقهاء لعقد الأشغال العامة، حيث عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنه العقد الذي يتم فيه الاتفاق بين الإدارة أو أحد الأفراد أو الشركات، من أجل القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، بقصد تحقيق المنفعة العامة نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط التي تضمنها العقد².

كما عرف عقد الأشغال أيضا، بأنه الاتفاق الذي يجمع بين الإدارة و أحد المقاولين، يقوم بمقتضاه هذا الأخير بموجب مقابل مالي ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا للمنفعة العامة³.

و عرف عقد الأشغال العمومية أيضا بأنه، عقد من عقود المقاولة و لكن أحد طرفيه جهة إدارية عامة و بالتالي فهو عقد إداري⁴.

¹ المادة 2.5 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 8 و 9.

² الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 125.

³ الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 573.

⁴ المصري رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد و مقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق، 1999، ص 27.

فوزية هاشمي

و إلى جانب ذلك، فقد عرفه الدكتور محمد صغير بعلي على أنه، اتفاق الإدارة مع المفاوض من أجل القيام بعملية بناء المساكن أو ترميم المنشآت، و مد الطرقات أو صيانة المباني الإدارية¹.

وعلى العموم، و مما سبق يمكن القول، أنه بالرغم من اختلاف التعاريف السابقة لعقد الأشغال العمومية، إلا أنها توافقت في عناصر عديدة شملها العقد و تتمثل في:

- إن الغرض الأساسي من إنجاز أشغال محل العقد هو تحقيق المصلحة العامة و النفع العام.
- أن يتم العمل في عقد الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات طابع إداري.
- أن ينصب موضوع العقد على عقار مملوكا للإدارة.
- أن يكون هدف المتعاقد من وراء اتفاقه مع الإدارة هو تحقيق كسب مادي.

أما بالنسبة للتعريف القضائي لعقد الأشغال العامة، و بخلاف القضاء الفرنسي الذي عرفه على أنه كل الأشغال التي يكون موضوعها عقارا مملوكا لشخص معنوي عام قصد تحقيق المنفعة العامة². فإن القضاء الجزائري لم يتطرق لتعريف عقد الأشغال العامة، و إنما اقتصر تعريفه على الصفة العمومية بصفة عامة و اعتبرها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع³.

2.1.1- خصائص عقد الأشغال العامة

لما كان عقد الأشغال العامة أحد أهم عقود الصفقات العمومية المرتبطة ارتباطا وثيقا بعملية التنمية المحلية و الوطنية، و ذلك من خلال تنفيذ المشاريع و البرامج التنموية، فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

أ- أن يتعلق موضوع عقد الأشغال بعقار: باعتبار عقد الأشغال العامة ينصب موضوعه على عملية القيام بإنجاز الأشغال، فإن محله هو عقار مملوكا للإدارة كأعمال البناء و الترميم للمستشفيات أو المصالح الإدارية، أو إقامة الجسور و مد الطرقات و ما إلى ذلك.

و إلى جانب ذلك، فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة، حيث قام بإضافة اختصاصات كثيرة ضمن عقود الأشغال العامة، كالعقود التي تتعلق بصيانة أو أعمال تنظيف الطرق، أو نقل المواد اللازمة للقيام بالأشغال العامة و توزيع المياه و الغاز و الإضاءة⁴.

¹ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 22.

² عيساني جال، لعروسي أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الوشكري، تبسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 03.

³ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر- و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 94.

⁴ ذبيات محمد جال مطلق، العقد الإداري دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، بدون سنة النشر، ص 37.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

ترتبا على ما سبق، و بالرجوع إلى أحكام دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، نجد أن المشرع الجزائري هو الآخر وسع من فكرة الأشغال العامة¹، لتشمل كافة الأعمال المتعلقة بالتهيئة أو إعادة التأهيل أو الدعم و التفكير، أو التجديد أو الترميم أو الصيانة أو التدعيم، أو أي شكل آخر يكون مرتبط بعملية استغلال المنشأة كتنظيف الطرقات العامة.

و على هذا الأساس، ينصرف مضمون الشغل إلى إنجاز و تنفيذ الأعمال على عقار، هذا الأخير الذي عبر عنه التشريع الجزائري بموجب المادة 25 من قانون رقم 12/23 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 بمصطلح المنشأة، و هو ما يدل على الدعامة التي يقام عليها الشغل الذي يرد على العقار.

إذا فالمنشأة التي نص عليها المشرع الجزائري ينصرف مفهومها إلى العقار، هذا الأخير الذي عرفته المادة 683 من القانون المدني، على أنه كل شيء يشغل حيز ثابت و مستقر لا يمكن تغيير مكانه و نقله بدون تلف.

و عليه فقد يشمل العقار الأرض و أجزائها المختلفة، كما قد يشمل أيضا جميع المباني و المنشآت المتصلة مباشرة بالأرض كالسدود أو أعمدة الكهرباء...إلخ.

مما سبق يمكن القول، أن العقد الذي يكون موضوعه منقولات في ملك الإدارة يخرج من نطاق الأشغال العامة، إذ لا يمكن اعتباره كذلك حتى و إن اعتبر العقد إداريا، أو حتى إن كان حجم المنقول ضخم.

و بالتالي فإن العقد المتعلق بالترميم و صيانة الشاحنات ليست عقود أشغال عامة، كما أن القضاء الإداري الفرنسي لم يعتبر الاتفاقات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة، أو حظيرة متحركة للطائرات من عقود الأشغال العامة². و في المقابل يعتبر عقد الأشغال العامة إذا تعلق بعقار و لو كان لتركيب خطوط هاتفية، أو مد أسلاك الكهرباء أو تعلق العقد بقتوات الماء الصالح للشرب.

ب- أن تتم الأشغال لحساب شخص معنوي عام: حتى نكون أمام عقد الأشغال العامة اشترط الفقه و القضاء الإداري، بأن يكون أحد أطرافه شخص عام كالدولة و الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات طابع إداري.

هذا و قد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بصفة الأشغال العامة لأشغال المرافق العامة الصناعية و التجارية، التي تدار بالإشراف المباشر من قبل المؤسسات العامة، و إلى جانب ذلك اعترف القضاء الفرنسي- أيضا بالأشغال التي تقوم بها البلدية من تلقاء نفسها في عقار مهدد بالسقوط، و ذلك لكفالة الطمأنينة العامة³.

¹ المادة 2.5 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 8 و 9.

² ذنبيات محمد جبال مطلق، المرجع السابق، ص 37.

³ ذنبيات محمد جبال مطلق، المرجع نفسه، ص 37.

فوزية هاشمي

وتجدر الإشارة، أنه ليس من الضروري أن يكون العقار مملوكا لشخص معنوي عام، بل يكفي أن يتم العمل لحساب هذا الشخص، حتى ولو كان محل العقد عقارا تم الحصول عليه عن طريق عملية نزع الملكية للمنفعة العامة.

ج- أن يكون الغرض من الأشغال تحقيق المنفعة العامة: تعتبر المنفعة العامة من أهم عناصر الأشغال العامة، التي عرفت اهتماما من مجلس الدولة الفرنسي. حيث ارتبطت فكرة الأشغال العامة بداية بالعقارات التي تدخل ضمن نطاق الدومين العام¹، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على هذه القاعدة، بل وسع منها لتشمل الأعمال المتعلقة بالعقارات المخصصة للنفع العام حتى ولو ارتبطت بالدومين الخاص².

إذا فتحيق المنفعة العامة وإشباع الحاجات العامة يعد من أهم الأولويات التي يهدف عقد الأشغال العامة الوصول إليها، حيث يحدد هدف القيام بإنجاز الأعمال انطلاقا مما يجسده عقد الأشغال العامة من خلال احترام الحاجات التي يتم تحديدها مسبقا من قبل الإدارة صاحبة المشروع، والتي تستهدف من هذه الأشغال تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة³، ويظهر ذلك عادة في البنايات كبناء المؤسسات الصحية أو التربوية أو المساكن أو الطرقات... إلخ.

2.1- المعايير التشريعية المحددة لعقد الصفقات العمومية للأشغال

من المسلم به أن عقد الأشغال العامة يعد أهم العقود التي تركز عليها العمليات الاستثمارية بصفة عامة والتنمية بصفة خاصة.

لهذا، فليس كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد الأشغال العامة، بل اشترط التشريع الجزائري لاعتبار العقد المبرم من عقود الصفقات العمومية للأشغال توافر معايير معينة تتمثل في⁴:

2.1.1- المعيار العضوي والمعياري

أ- المعيار العضوي: وهو المعيار الذي ينصرف إلى الجهة أو الهيئة أو الجهاز الذي يتولى القيام بالتصرف أو النشاط، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة أو مظهر أو موضوع هذا النشاط⁵.

هذا و بالرجوع إلى المادة 09 من قانون رقم 12/23، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر- هذه الهيئة

في:

- الدولة و التي تمثلها الهيئات و الإدارات العمومية.

¹ زريق برهان، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، سوريا، 2016، ص 18.

² ذينبات محمد جمال مطلق، المرجع السابق، ص 38.

³ ملاقي معمر، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجاً، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2023، ص 29.

⁴ الحمداني سامي حسن نجم، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 253.

⁵ بوعلي سعيد، شريقتي نسرين، عمارة مريم، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 146.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

- الولاية و البلدية.

- المؤسسات العمومية التي تخضع للقانون العام.

- المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة، أو البلدية بالإشراف المنتدب على المشروع.

- المؤسسات العمومية التي تخضع للقواعد التجارية، إذا كانت العملية ممولة من قبل ميزانية الدولة كليا أو جزئيا، أو ممولة من ميزانية الولاية أو البلدية.

إذا فهذه الهيئات التي حصرها المشرع الجزائري قد اعتبرها أشخاص معنوية عامة، و خول لها صلاحية إبرام صفقة الأشغال العامة، و ساهبا في صلب المادة 1.3 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 بالمصلحة المتعاقدة.

و تطبيقا لذلك، فقد اعتبر المشرع الجزائري العقد الذي تبرمه الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات العمومية اقتصادية كانت أو تجارية، مع التعامل المتعاقدين سواء كان شخص طبيعي أو شركة، فردا كان أو في إطار تجمع المؤسسات، و كان موضوع العقد إنجاز أشغال فهو يعد من عقود الصفقات العمومية للأشغال طبقا للمعيار العضوي.

ب- المعيار المادي: و هو المعيار الذي ينصرف إلى موضوع النشاط الذي تقوم به الهيئات العامة، و يتمثل في محل عقد الأشغال التي قوم بها التعامل المتعاقدين من إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو الشبكات المختلفة، و الهندسة المدنية أو تجديد و صيانة أو إعادة تأهيل أو ترميم أو إصلاح منشأة أو هدمها كلها أو جزء منها، أو التجهيزات المرتبطة بها و الضرورية لاستغلالها، و ذلك في إطار الحدود التي نصت عليها المصلحة المتعاقدة و تضمنها دفتر الشروط¹.

و عليه، و وفقا للمعيار المادي، فكل عقد يتم إبرامه من قبل شخص معنوي عام و التعامل المتعاقدين، و يكون ممولا بصفة كلية أو جزئية سواء من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، بغرض إنجاز و تنفيذ ما تحدده المصلحة المتعاقدة حسب حاجتها، و ذلك بهدف إحداث منشأة أو تجديدها أو صيانتها أو ترميمها أو تأهيلها أو هدمها، أو تهيئتها، و بناءها كمد الطرقات و بناء الجسور و المطارات و العمارات... إلخ فإنه يعتبر من عقود الصفقات العمومية للأشغال.

2.2.1- المعيار المالي و المعيار الشكلي

أ- المعيار المالي: باعتبار أن عقد الأشغال العمومية مرتبط ارتباطا وثيقا بعملية التنمية في الدولة، لدى فهو يكلف الخزينة العمومية أموالا ضخمة لإقامته.

¹ المادة 25 من قانون رقم 12/23، ص 08. و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 08.

فوزية هاشمي

و على هذا الأساس، و لما كان عقد الأشغال العمومية ذو صلة وثيقة بالأموال العامة، كان لازما على المشرع الجزائري ضبط و تحديد حد مالي أو عتبة مالية معينة، حتى يعتبر هذا العقد صفقة عمومية ترشيدا للإتفاق العمومي، لذلك نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي¹ رقم 247/15، على كل مبلغ يزيد عن اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) نكون أمام صفقة الأشغال العمومية، إذ تخضع عند إبرامها لجميع الإجراءات التي نص عليها قانون الصفقات العمومية، في حين إذا كان المبلغ يقل أو يساوي القيمة التي حددتها المادة 13 أعلاه، لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات الشكلية التي تتطلبها الصفقة العمومية و ذلك حماية للمال العام.

هذا و يخضع الحد المالي أو العتبة المالية التي يجب مراعاتها عند كل عملية إبرام الصفقة العمومية، إلى عملية التحيين بصفة دورية من قبل الوزير المكلف بالمالية، و ذلك بهدف مواكبة التطورات الاقتصادية و كذا نسب التضخم المسجلة².

و في نفس الإطار تجدر الإشارة، أن المشرع الجزائري لم يقيم بالنص و تحديد المعيار المالي ضمن أحكام قانون 12/23، و الذي على أساسه تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة العمومية بحسب طبيعتها و نوعها.

و عليه، يمكن تفسير عدم تقييد المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بحدود مالية معينة عند إبرامها لصفقاتها، يرجع إلى إلزامها بتحديد حاجاتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية³ مهما كان مبلغها المالي، إلا في الحالات الاستثنائية نص عليها التشريع الجزائري⁴، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة ضبط المبلغ الإجمالي لحاجاتها عند تحديدها، و ذلك حتى يتم تحديد و معرفة لجنة الصفقات المختصة⁵.

ب- المعيار الشكلي: يقصد بهذا المعيار الكتابة، إذ تتميز الصفقات العمومية بخاصة مشروطة تتمثل في شكلية الكتابة⁶، و ذلك ما نصت عليه المادة 02 من قانون 12/23 إذ بموجبها عرفت الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب. و بهذا و باعتبار عقد الأشغال العامة صفقة عمومية، فلا بد من إقراره في الشكل الكتابي.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، العدد 50، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2015/09/20، ص 06.

² المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ص 07.

³ تنص المادة 1/16 من قانون رقم 12/23 على أنه: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

⁴ تنص المادة 2/16 من قانون 12/23 على أنه: " تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون".

⁵ تنص المادة 3/16 من قانون 12/23 على أنه: " لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات".

⁶ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار خلدونية، الجزائر، 2011، ص 121.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 21/219

و عليه فإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط عنصر الكتابة في صفقة الأشغال العامة، فذلك يعني أن هذه الكتابة تكون كوسيلة إثبات لصفقة الأشغال، إذ أن الصفقة غير المكتوبة تعتبر غير موجودة و لا يمكن إثباتها بالإقرار و اليمين مثل بعض العقود، ذلك أن الكتابة تعد شرط إلزامي لوجود صفقة الأشغال العامة.

و على هذا الأساس، فالكتابة التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من قانون 12/23 هي ليست كتابة توثيقية أي التي تتم عند الموثق، و إنما المقصود بها كتابة إدارية أي تقوم بها الإدارة العمومية¹، مع تضمينها بكافة البيانات التي حددها أحكام قانون الصفقات العمومية، إلى جانب الإشارة إلى سائر البنود و الشروط غير المألوفة، دون نسيان تحديد الأطراف المتعاقدة بدقة، لتنتهي بعملية توقيع الصفقة² من قبل ممثلي الأطراف المتعاقدة، كما يمكن لممثل المصلحة المتعاقدة أن يحدد شخص آخر للتوقيع نيابة عنه³، بعد إخراجها بعدد النسخ المطلوبة.

إذا فاشتراط الشكلية في عقود الصفقات العمومية للأشغال العامة، يمكن إرجاعه لعدة اعتبارات منها:

- إن صفقة الأشغال العمومية تعد من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الإدارة لتنفيذ المخططات التنموية والبرامج الاستثمارية، لهذا يجب أن يكون العقد مكتوبا.
- تعد صفقة الأشغال العمومية من عقود المعاوضة، وبالتالي يلزم فيها الكتابة و ذلك لتحديد حقوق و التزامات كلا الطرفين، أي الإدارة المتعاقدة و المتعاقد معها.
- باعتبار صفقة الأشغال العمومية تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون المدني من جهة، ومن جهة أخرى المبالغ المالية الضخمة التي تتحملها الخزينة العمومية بعنوان صفقة الأشغال العمومية سواء كانت عملية مركزية أو محلية، يلزم كتابتها حتى يتم تقييد النفقات المالية المتعلقة بها.

2- المخاطر المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية

لما كان عقد الأشغال العامة يقوم على غاية تميزه عن عقد المقاولة في القانون المدني، و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و إنجاز المشاريع المسطرة في البرامج التنموية، لهذا

¹ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 124.

² تنص المادة 10 من قانون 12/23 على أنه: " لا تصح الصفقات العمومية و لا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية؛

- الوزير؛

- الوالي؛

- رئيس المجلس الشعبي البلدي؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية".

³ المادة 2/10 من قانون 12/23، ص 06.

فوزية هاشمي

فإن مرحلة تنفيذه تعد مرحلة حاسمة، من خلال احترام الإدارة المتعاقدة و التزامها بالمبادئ التي تحكم الطلب العمومي¹، سيعكس حتما بالإيجاب على كيفية وآجال تنفيذ عقود الصفقات العمومية للأشغال².

ذلك أن نتيجة هذا التنفيذ، هو تطبيق واقعي للالتزامات المتقابلة التي وافق على أدائها وتنفيذها طرفي العقد، وفقا للشروط التي تضمنها دفتر الشروط.

وعليه فمجرد قيام الإدارة المتعاقدة بتبليغ الصفقة وكل الوثائق المتعلقة بها للمتعاقل المتعاقد، لاسيما الأمر بالأشغال و رزنامة الإنجاز، تصاميم الأشغال و جميع الرخص الإدارية، يلزم على المتعاقد البدء في تنفيذ الأشغال و ضمان سيرها وفق للشروط المتفق عليها مسبقا و في الآجال المقررة.

غير أنه و بالرغم من التزام المتعاقد بتنفيذ موضوع العقد و بذل قصار جهده في ذلك، إلا أنه قد يتعرض لبعض الصعوبات أو الأحداث غير المؤكدة أو كما سماها المشرع في صلب نص المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 بالأخطار، التي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال فتعيقه في ذلك و تحل باقتصاديات العقد إخلالا جسيما مما يجعل تنفيذ هذه الأشغال أكثر إرهاقا للمتعاقل المتعاقد.

1.2- مفهوم الخطر

حتى يمكن تحديد مفهوم الخطر، فلا بد من التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية إلى جانب تحديد أهم أصنافه التي نص عليها المشرع الجزائري، والتي تشمل جميع أنواع الصفقات العمومية.

11.2- تعريف الخطر

الخطر لغة هو الإشراف على هلكة، و خاطر الشخص بنفسه أي أشرف على هلك³.

أما الخطر اصطلاحا فهو ترجمة لكلمة إنجليزية و فرنسية و هي RISK و RISQUE، و التي يقصد بها الأضرار التي يتعرض لها أي شخص، سواء كانت معنوية أو مادية أو حتى خسارة مالية⁴.

¹ تنص المادة 05 من قانون 12/23 على أنه: " لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية؛
- المساواة في معاملة المرشحين؛
- شفافية الإجراءات".

² ملاقي معمر، المرجع السابق، ص 119.

³ ابن المنظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 1197.

⁴ الشناوي محمد وليد، آليات مواجهة المخاطر في تنفيذ العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال منشور على الموقع التالي:

https://mjle.journals.ekb.eg/article_393278_34ab04570414f53f3df82ce546ba8285.pdf، Le 07/07/2025 à 22:30, p

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

أما المقصود بالخطر في عقد الأشغال، فقد عرف البعض الأخطار على أنها تلك الأحداث و الصعوبات، التي قد تؤدي إلى جعل ظروف إنجاز المشروع تختلف في حقيقتها عن تلك التوقعات المقترضة لتكاليف المشروع¹.

أما بالنسبة لتعريف الأخطار في إطار عقد الأشغال محل الدراسة في التشريع الجزائري، فالمرجع لم يعرف لنا معنى الخطر ضمن أحكام المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، وإنما أشار فقط للأحداث غير المؤكدة و الاحتمالية التي تكون سببا في الخسارة لطرفي العقد، و حدوث آثار سلبية تؤثر على تنفيذ المشروع محل العقد².

هذا و قد ألزم المشرع الجزائري على ضرورة قيام طرفي العقد بالبحث الدائم عن الأخطار و حصرها، و أخذها بعين الاعتبار حتى يمكن مواجهتها و التقليل من الآثار المترتبة عنها، خاصة التي تؤثر على تنفيذ التعاقد لالتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه³ كالأخطار التقنية أو الطبيعية أو المالية أو حرب... إلخ.

2.1.2- أصناف الخطر في عقود الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المادة 3.106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد لنا نوعين و صنفين من الأخطار التي تصيب جميع عقود الصفقات العمومية بصفة عامة، و تتمثل هذه الأخطار في:

- الخطر المتوقع و العادي؛

- الخطر غير المتوقع.

أ- **الخطر المتوقع و العادي:** حسب المادة 4.106 من المرسوم التنفيذي أعلاه، يعد الخطر المتوقع كل حدث الذي يمكن توقع و تحسب حدوثه من قبل الإدارة و المتعاقد معها، لكن دون إمكانية تحديد تاريخ حدوثه أو مدى حجم الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتعامل المتعاقد عند تنفيذ التزاماته.

إذا من خلال المادة أعلاه، يفهم أن الأخطار المتوقعة هي تلك الأخطار التي تكون في حسابان الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد، و بالتالي يتم التخطيط لها قبل حدوثها و تشخيصها و توقع حدوثها و تحليل أسبابها و آثارها، دون إمكانية تحديد دقيق لتاريخ وقوعها و كذا حجم الأضرار و الآثار التي قد تترتب عنها.

و بهذا تقوم الإدارة بتجهيز كل إمكانياتها و تسخير خبراتها من أجل مواجهة هذا الحدث، مثل وضع مخطط الذي يتعين إتباعه لتمكينا من تحديد نوع الخطر الذي قد يواجه تنفيذ موضوع الصفقة، و وضع إجراءات كفيلة

¹ الشناوي محمد وليد، المرجع نفسه، ص 06.

² المادة 1.106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 53.

³ المادة 2.106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 53.

فوزية هاشمي

تمكنها من التعامل مع الخطر و مواجهته حسب حجمه، و ذلك بغية إنجاح مشروعها و تجسيده واقعيا إلى جانب التقليل من حدة الآثار المترتبة.

ب- **الأخطار غير المتوقعة:** و هي الأحداث و الظروف التي لا تكون في حسابان طرفي العقد عند إبرام العقد، و التي من شأنها التأثير على تنفيذ العقد دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلا¹ كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا أو المواد الموردة، انتشار الفيروسات، الإضرابات، الزلزال، حرب أو أزمة اقتصادية... إلخ².

2.2- أصناف الخطر في عقود الصفقات العمومية للأشغال

بعد رسو صفقة الأشغال على المتعامل المتعاقد، و عند قيامه بعملية تنفيذ الأشغال قد تطرأ بعض الأخطار، لم تدخل في حسابان طرفي العقد و تقديرهما عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أكثر تكلفة و أشد إرهاقا بالنسبة للمتعاقد، مما يرتب خسائر بالغة غير مألوفة في العقود المماثلة.

و لهذا، و بهدف إعادة التوازن المالي للعقد تتدخل الإدارة المتعاقدة و تعوض المتعاقد معها، حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقا، و ذلك بتوافر شروط معينة حتى لو لم يكون الخطأ صادر من جانبها.

و في هذا الإطار، لقد نص التشريع الجزائري بموجب المادة 1.107 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، على 03 أصناف للأخطار التي قد تطرأ عند تنفيذ الأشغال العمومية، و التي بموجبها يتقرر تعويض الإدارة للمتعاقد معها، و تتمثل هذه الأصناف في:

- التبعات التقنية غير المتوقعة؛
- عدم التوقع؛
- القوة القاهرة.

1.2.2- التبعات التقنية غير المتوقعة

نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، و عرفها على أنها تلك الصعوبات المادية ذات طبيعة غير عادية و استثنائية و غير متوقعة عند إبرام الصفقة، التي تواجه المتعامل المتعاقد عند تنفيذه للأشغال المتفق عليها و دون أن يكون له أو للإدارة دخلا في إحداثها³.

إذا من خلال التعريف أعلاه، يفهم أن التبعات التقنية غير المتوقعة هي نفسها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، و التي تعد من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي- في منتصف القرن 19⁴، و التي

¹ المادة 5.106 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

² للمزيد من المعلومات حول الخطر غير المتوقع تراجع ص 16 و ما بعدها من هذا البحث.

³ المادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁴ الطاوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 714.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

بموجبها خول المجلس للمتعاقد مع الإدارة إمكانية الحصول على تعويض كامل عن الصعوبات المادية غير العادية و غير المتوقعة، ذات الطبيعة الاستثنائية الخاصة أصابته خلال تنفيذه لموضوع العقد الذي أبرمه مع الإدارة على النحو المقرر، تؤدي إلى زيادة تكاليف و نفقات التنفيذ و تجعله مرهقا و تخل بالتوازن المالي للعقد دون أن يرجع السبب إلى فعل المتعاقد أو خطأ الإدارة المتعاقدة¹.

و على هذا الأساس، فقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية باعتبارها من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للعقود الإدارية، لكن باسم التبعات التقنية غير المتوقعة²، مستهدفا بذلك الحفاظ على توازن العقد من الناحية المالية و الإبقاء على خواصه الأصلية، من خلال الحفاظ على طبيعة العقد بنفس الحالة التي ارتضاها الطرفان وتعاقد عليها.

لهذا فقد خول المشرع الجزائري للإدارة التدخل و تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا و شاملا لكافة الأضرار اللاحقة به نتيجة التبعات التقنية غير المتوقعة، وذلك بهدف الحفاظ على التناسب بين حقوق المتعامل المتعاقد و التزاماته التعاقدية من جهة، و من جهة أخرى تمكين المتعاقد من الوفاء بكل التزاماته على النحو المقرر في دفتر الشروط.

و تجدر الإشارة، أن عقد الأشغال العامة يعد المجال الحيوي لتطبيق هذه الأخطار، و ذلك راجع إلى الطبيعة الذاتية لهذا العقد و ما يواجه تنفيذه من تبعات ذات طبيعة مادية و تقنية فقط دون الاقتصادية³، ففي هذه الحالة و من باب العدالة، يجب تعويض المتعامل المتعاقد على كل زيادة في الأعباء المالية التي تحملها أثناء عملية تنفيذ الأشغال.

أ- شروط إعمال التبعات التقنية غير المتوقعة: حتى تتمكن الإدارة من تعويض المتعاقد معها، ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 على توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

- الصعوبات المادية غير العادية و الاستثنائية: حتى يمكن الأخذ بخطر التبعات التقنية غير المتوقعة و تعويض المتعامل المتعاقد على أساسها، ألزم المشرع الجزائري على ضرورة أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد عند تنفيذه لالتزاماته التعاقدية ذات طابع مادي، بمعنى أنه إذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية⁴ أو إدارية، أو كانت بسيطة يمكن للمتعاقد مواجهتها و تحملها فإنها تخرج عن إطار تطبيق هذه النظرية⁵، أو ما يعرف بالتبعات التقنية غير المتوقعة في القانون الجزائري.

¹ غازي هيثم حليم، التوازن المالي في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 157.

² المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

³ تنص المادة 2.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 على أنه: "مهما يكن من أمر فإن حدث عدم توقع التبعات التقنية غير المتوقعة، له طابع واقعة مادية و تقنية و غير اقتصادية".

⁴ المادة 2.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁵ خريط إحسان سليمان، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 152.

فوزية هاشمي

و في نفس الإطار ، نص المشرع الجزائري على أنه لا يكفي لاستفادة المتعامل المتعاقد من التعويض أن تكون هذه التبعات مادية فقط ، بل ألزم على أن تكون ذات طابع استثنائي و غير عادي تتجاوز ما كان متوقعا عند إبرام العقد¹.

هذا و الوضع الغالب في الفقه و القضاء الإداري يرى مصدر هذه الصعوبات ترجع أغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية²، في حين أن التشريع الجزائري أرجع حالات التبعات التقنية غير المتوقعة ناتج عن حالة الأرض و الأخطار المناخية، إلى جانب العوائق المصطنعة الخارجة عن إرادة طرفي العقد³.

و عليه، تتمثل الصعوبات التي ترجع إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ عليها الأشغال، في وجود أرض ذات طبقات صخرية يستلزم استخراجها و تفتيتها نفقات باهظة تجعل التنفيذ مكلفا و مرهقا بالنسبة للمتعاقد، إضافة إلى وجود مياه جوفية يحتاج سحبها و معالجة التربة و تخفيفها نفقات غير عادية، دون إغفال تفاجأ المتعاقد بالطبيعة الصعبة لطبقات الأرض كأن تكون هشة غير ثابتة و متماسكة، الأمر الذي يستوجب جهودا غير عادية لرفعها و تدعيمها⁴.

أما بالنسبة للتبعات الناتجة عن الأخطار المناخية، فيعد هطول الأمطار بصفة مستمرة أثناء الحفر أو في مكان تواجد الورشة من قبيل الصعوبات المادية غير المتوقعة، إلى جانب قوة الرياح و سرعتها و ارتفاع درجة الحرارة على غير النسب المتوقعة، أو وقوع الفيضانات لم يكن من الممكن توقعها بأي حال من الأحوال عند إبرام العقد⁵.

كما يعد أيضا من الصعوبات غير المتوقعة، تلك العوائق المصطنعة التي تواجه المتعامل المتعاقد عند إنجاز الأشغال، ذلك أن عملية البناء تقتضي الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات التقنية للمشروع كالدراسات الجادة التي تسمح بإنجاز الأشغال وفق أسس سليمة و المعايير المطلوبة⁶، غير أنه قد يتفاجأ المتعاقد عند تنفيذه لموضوع العقد بعوائق لا دخل له فيها و لم يكن يتوقع حدوثها، لا بناء على دفتر الشروط و لا من دراسته الأولية للمشروع، و التي تشكل خطرا على استقرار المباني المحيطة بالأشغال أو المجاورة لها كنقص أساسات العمارات⁷، الأمر الذي يستلزم إصلاحها وفق أساليب تقنية أكثر تكلفة مما يؤدي بإخلال بالتوازن المالي للعقد.

- أن تكون التبعات التقنية غير متوقعة عند إبرام الصفقة: ليمكن المتعاقد من مطالبة الإدارة بتعويضه على ما أصابه من أضرار نتيجة التبعات و الصعوبات المادية التي طرأت أثناء تنفيذه للعقد، اشترط المشرع الجزائري

¹ المادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

² غازي هيثم حليم، المرجع السابق، ص 164.

³ المادة 4.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁴ المادة 5.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁵ المادة 6.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁶ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 68.

⁷ المادة 7.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 21/219

وفقا للمادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219، بأن تكون تلك التبعات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد و وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد.

و على عكس من ذلك، فإذا كانت تلك الصعوبات متوقعة أو يمكن توقعها، إلا أن المتعاقد لم يبذل قصارى جهده لمواجهتها، فلا مجال لمطالبته بالتعويض من الإدارة¹.

- أن لا تكون التبعات التقنية غير المتوقعة بفعل أحد طرفي العقد: لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219، أن لا يرجع سبب التبعات التقنية إلى عمل الطرفين المتعاقدين، ذلك أنه إذا كان مرجع هذه الصعوبات يعود لعمل الإدارة فإنه يحق للمتعاقد معها طلب التعويض على أساس خطأ تعاقدى من قبل الإدارة، و ليس على أساس الصعوبات و التبعات التقنية التي لحقت به².

أما إذا كانت هذه التبعات ترجع إلى عمل قام به المتعاقد، أو يثبت أنه لم يحترم شروط العقد أو خرج عنها عند قيامه بتنفيذ التزاماته فالمسؤولية في هذه الحالة تترتب على المتعاقد و لا يمكن للإدارة منحه التعويض.

- أن تؤدي هذه التبعات التقنية غير المتوقعة إلى إرهاب المتعاقد عند التنفيذ: حتى يتم تعويض المتعاقد عن التبعات التقنية غير المتوقعة، اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 3.108 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219، أن تجعل تنفيذ العقد صعبا لكن غير مستحيل، بمعنى أن يترتب على وجود تلك التبعات زيادة الأعباء و التكاليف المالية على عاتق المتعاقد مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا ماليا مقارنة بما كان متوقعا عند الإبرام.

و بهذا فإن تعويض المتعاقد لا يطبق تلقائيا لمجرد أن تنفيذ صفقة الأشغال اعترضتها أحداث و تبعات استثنائية غير متوقعة، بل يتعين لتطبيقها زيادة النفقات و الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقد مما يؤثر على توازن المالي للعقد³.

ب- الآثار المترتبة على تطبيق التبعات التقنية غير المتوقعة: إذا توافرت الشروط التي نص عليها التشريع الجزائري لتطبيق التبعات التقنية أو الصعوبات غير المتوقعة، فإنه يترتب عليها مجموعة من الآثار تتمثل في:

- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية: لقيام الإدارة بإقرار تعويض للمتعاقد معها نتيجة للتبعات التقنية التي لحقت به، يتعين عليه استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه ضمن بنود دفتر الشروط رغم وجود هذه التبعات التقنية غير المتوقعة، ذلك أن المتعاقد عند تقديمه لعطاءه وقت إعلان الصفقة كان هدفه مساعدة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

لهذا يتعين على المتعاقد إزاء هذه الاعتبارات بذل قصارى جهده في استمرار تنفيذ الأشغال ما دام ذلك في استطاعته، ثم يقوم بعد ذلك بمطالبة الإدارة المتعاقدة بتعويضه عن جميع الأضرار التي أصابه أثناء التنفيذ.

¹ غازي هيثم حليم، المرجع السابق، ص 168 و 169.

² خريط إحسان سليمان، المرجع السابق، ص 154.

³ غازي هيثم حليم، المرجع السابق، ص 170.

فوزية هاشمي

و على هذا الأساس، لا يسوغ للمتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته اتجاه الإدارة بحجة زيادة الأعباء المالية عن ما تم الاتفاق عليه مسبقاً، أو يقوم بوقف الأشغال بسبب وجود منشآت عمومية في مكان الأشغال كأنابيب المياه أو أسلاك الكهرباء أو الهاتف، أو القيام بصيانة هذه المنشآت أو القيام بتنفيذ أشغال أخرى في نفس الوقت و مكان الأشغال محل الصفقة¹.

- **حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل:** مما اختلفت الصعوبات التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، فإنه يترتب على وقوعها و توافر شروطها حصول المتعامل المتعاقد على تعويض كامل لجبر جميع الأضرار التي اعترضته عند تنفيذ التزاماته التعاقدية، و ذلك من خلال قيام الجهة الإدارية بدفع مبلغ معين إضافي له على السعر المتفق عليه، حيث يغطي هذا التعويض جميع النفقات الإضافية و الأعباء المالية التي تحملها المتعاقد لتنفيذ موضوع العقد رغم وقوع التبعات التقنية و الصعوبات المادية.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع الجزائري بموجب المادة 8.108 من المرسوم التنفيذي أعلاه، قد أخرج مجموعة من الحوادث و التبعات التي من شأنها أن تنفي مسؤولية المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته، إذ في حالة توافر إحداها لا يمكن للمتعاقد رفض تنفيذ التزاماته، و تتمثل هذه الحالات في:

- الاستغلال العادي للأمولاك و المرافق العامة، أو في حالة وجود أنابيب و قنوات و الأسلاك بأنواعها في ورشة العمل، أو وجود الورشات التي تعمل على نقل المنشآت أو تحويلها باستثناء الحالات التي نص عليها دفتر الشروط.
- تزامن تنفيذ الأشغال مع وجود أشغال أخرى في الوقت و المكان نفسه، والتي تم تحديدها مسبقاً في دفتر الشروط.

2.2.2- عدم التوقع

تعد الأحداث غير المتوقعة من بين أهم الأخطار التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 1.107 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، لقبول تعويض المتعاقد عن الخسائر التي لحقت به.

هذا و بالرجوع إلى المادة 1.109 من المرسوم التنفيذي أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا عدم التوقع و إنما حدد الهدف منه، و هو معالجة وضعية غير تعاقدية و استثنائية التي تؤثر على تنفيذ العقد و تجعله أكثر تكلفة على المتعامل المتعاقد دون أن يكون مستحيلاً².

¹ المادة 8.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

² تنص المادة 1.109 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 على أنه: " يهدف عدم التوقع إلى معالجة وضعية غير تعاقدية و استثنائية، و التي على إثرها يصبح تنفيذ الالتزام التعاقد، دون أن يكون مستحيلاً، مكلف للغاية، بشكل يؤدي بالمدن إلى تكبد خسارة كبيرة".

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

وعليه يفهم من المادة 1.109 أعلاه، أن عدم التوقع هو كل الأحداث غير المتوقعة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد، و تؤدي إلى قلب إقتصادياته و تجعل تنفيذه أكثر عبأ و تكلفة و تجاوزا للقدرات المالية للمتعاقد مع الإدارة، و دون أن يكون مستحيلا.

على هذا الأساس، فإن هذه الأحداث أو الوضعية غير التعاقدية و الاستثنائية التي نص عليها التشريع الجزائري هي نفسها نظرية الظروف الطارئة، التي عرفها الفقه و القضاء الإداري باعتبارها تعد من أهم نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، و التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي و طبقتها في حكمه عن قضية غاز بوردو¹.

و إلى جانب ذلك، تجدر الإشارة أن هذه النظرية تمتد أصولها للقانون الروماني²، و قد نص عليها التشريع الجزائري بموجب المادة 3/107 من القانون المدني.

أ - شروط تطبيق عدم التوقع:

بالرجوع إلى نص المادة 1.109 من المرسوم أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد عدة شروط لاعتبار حدث عدم التوقع من الأخطار التي تعيق تنفيذ عقد الأشغال العمومية، و تلتزم الإدارة على أساسه بتعويض المتعاقد معها، و عليه تتمثل هذه الشروط في:

- **وقوع حدث استثنائي و غير متوقع:** حتى يتمكن المتعاقد من الحصول على تعويض من قبل الإدارة، اشترط المشرع الجزائري وقوع حدث استثنائي يصيب المتعامل المتعاقد بأضرار جسيمة أثناء تنفيذه لالتزامه التعاقدي، الأمر الذي يجعل هذا التنفيذ مرهقا بالنسبة إليه و لكنه غير مستحيل.

هذا و المشرع الجزائري لم يحدد لنا طبيعة هذا الحدث مثلما حصره في خطر التبعات التقنية غير المتوقعة³، لهذا قد يكون الحدث ذو طبيعة اقتصادية كارتفاع أسعار مواد البناء نتيجة أزمة اقتصادية أو ظاهرة طبيعية...إلخ.

و في نفس الإطار، تجدر الإشارة أنه لتحقيق شرط الحدث الاستثنائي و غير التعاقدي، ألزم المشرع الجزائري بأن يتصف هذا الحدث بالطابع الاستثنائي و عدم التوقع و الشمولية⁴.

فالحدث الاستثنائي هو ذلك الحادث الذي يشد عن المجرى العادي للأمر، و يخرج عن ما هو مألوف لدى العامة من الناس، فلا يعمل عليه الرجل العادي و لا يدخله في حساباته⁵ كالزلازل أو حرب أو إضراب مفاجئ أو ارتفاع الباهظ للأسعار أو انتشار وباء...إلخ، هذه كلها حوادث استثنائية نادرة الوقوع¹.

¹ خريطة إحسان سليمان، المرجع السابق، ص 206.

² غازي هيثم حلم، المرجع السابق، ص 102.

³ المادة 2.108 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁴ المادة 3.109 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁵ السناري محمد عبد العال، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 326.

فوزية هاشمي

و إلى جانب هذا، فلا يكفي أن يكون الحادث استثنائي حتى تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد معها، بل يجب أن يكون حادثاً غير متوقع ولا يمكن دفعه.

فالحادث غير المتوقع، هو ذلك الحادث الذي يتضاد مع كل الحسابات التي أخذ بها الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد، و الذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها المتعاقدين.²

و عليه، فإذا كان هذا الحادث متوقعا أو كان يمكن توقعه من قبل طرفي العقد، فلا سبيل في هذه الحالة لتطبيق الحادث غير المتوقع الاستثنائي³، و بالتالي لا يمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه.

هذا، و إضافة إلى كون الحادث لا يمكن توقعه، يلزم أن يكون مما لا يستطيع دفعه، ذلك أن الحادث الذي يستطيع دفعه فإنه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع⁴.

إلى جانب اشتراط كذلك أن يكون الحادث شاملا لا يخص المتعاقد وحده، بل يشترط في هذه الحالة أن يكون المتعاقد قد لحقه الضرر نتيجة هذا الحادث مثله كمثل غير من الجمهور كإعصار مثلا أو فيضان...⁵

- **وقوع الحدث غير المتوقع خلال مرحلة تنفيذ العقد:** اشترط المشرع الجزائري أن يقع الحادث غير المتوقع خلال مرحلة تنفيذ صفقة الأشغال العمومية باعتبارها مرحلة حاسمة، ذلك ان السمة الأساسية التي يتصف بها الحادث الذي من خلاله يتمكن المتعاقد من الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، هو أن يقع بعد إبرام الصفقة و قبل الانتهاء من عملية التنفيذ.

و عليه، فإذا كان الحادث غير المتوقع وقع قبل مرحلة إبرام الصفقة فإنه لا يؤخذ به كسبب لتعويض المتعامل المتعاقد، ذلك أنه يفترض في كلا الطرفين قد علما به مسبقا و ارتضيا على التعاقد بالرغم من وجوده.

و في نفس الإطار، تجدر الإشارة أنه إذا وقع الحادث خلال قيام الإدارة بتحديد آجال التنفيذ، فإنه يمكن للمتعاقد طلب التعويض عن الضرر الذي تحمله عند التنفيذ، في حين إذا وقع الحادث بعد انتهاء آجال التنفيذ المتفق عليها و دون الانتهاء الفعلي للأشغال من قبل المتعاقد بسبب تراخيه في التنفيذ، فلا يمكنه في هذه الحالة أن يطالب الإدارة بالتعويض⁶.

¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة النشر، ص 643.

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

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

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع نفسه، ص 644.

⁵ السناري محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 327.

⁶ غازي هيثم حليم، المرجع السابق، ص 124.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

- أن يؤدي الحدث غير المتوقع إلى إرهاب المتعاقد في تنفيذ العقد: لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 1.109 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، أن الحدث أو الظرف الذي وقع جعل تنفيذ العقد مكلفا و مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة.

و عليه، لا يمكن الأخذ بالحدث الاستثنائي غير المتوقع و الشامل إلا من خلال الأثر الذي يترتب على العقد، و يتمثل في صعوبة تنفيذ محل العقد الأمر الذي يؤدي بالمدين إلى تكبد خسارة فادحة.

ب- الآثار المترتبة على الحدث غير المتوقع:

يترتب على توافر شروط الحدث غير المتوقع الآثار التالية:

- حصول المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي: نظرا لذاتية و خصوصية عقد الأشغال العامة، فقد أقر المشرع الجزائري تعويضا للمتعاقد حتى يتمكن من إعادة التوازن المالي للصفقة، و ذلك لمواجهة الصعوبات التي سببها الحدث غير المتوقع، مع استمراره في تنفيذ الأشغال التي التزم بها¹.

و على هذا الأساس، فإن التعويض عن الحدث غير المتوقع المتعلق بعقود الصفقات العمومية للأشغال العمومية، قد يختلف عن التعويض المقرر في العقود المدنية، و ذلك من حيث سلطة القاضي، إذ يتمتع هذا الأخير في العقود المدنية بتعديل الالتزام المرهق إلى حد المعقول²، في حين أن القاضي في عقد الأشغال العامة لا يملك حق تعديل الالتزامات التعاقدية، وإنما يقتصر دوره على الحكم بالتعويض المناسب³، الذي لا يغطي الخسارة التي تحملها كلها المتعاقد، و إنما يكون بالقدر الذي يمكن المتعامل المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية، إذ لا يمكنه المطالبة بتعويض عن نقص أرباحه أو عن فوات كسب ضاع عليه⁴.

و بهذا فإن التعويض الذي أقره المشرع الجزائري لمصلحة المتعاقد مع الإدارة لمواجهة الحدث غير المتوقع الذي قد أضر باقتصاديات العقد، فهو تعويض جزئي للتخفيف بصفة معقولة عن الالتزام المبالغ فيه⁵، يرتبط بتحديد تاريخ وقوع الحدث غير المتوقع⁶، بمعنى أن المتعاقد لا يستحق التعويض عن الفترات السابقة لوقوع الحدث غير المتوقع، و لا عن الفترات اللاحقة على زواله، أي أن استحقاق المتعامل المتعاقد للتعويض يدور وجودا أو عدما مع الحدث غير المتوقع، و إذا استمر هذا الأخير لمدة زمنية طويلة يتحول هذا الحدث إلى قوة قاهرة، الأمر الذي يؤدي إلى فسخ الصفقة⁷.

¹ المادة 2.109 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

² السنبوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 646.

³ غازي هيثم حلم، المرجع السابق، ص 141.

⁴ خليفة عبد العزيز، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، الكويت، 2008، ص 149.

⁵ المادة 2.109 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 54.

⁶ غازي هيثم حلم، المرجع السابق، ص 139.

⁷ خريط إحسان سليمان، المرجع السابق، ص 226.

فوزية هاشمي

- استمرارية المتعاقد في تنفيذ الأشغال: ما دام أن الحدث غير المتوقع لم يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية مستحيلا، فيتعين عليه الالتزام بالاستمرار في تنفيذ الأشغال متى كان ذلك في استطاعته.

3.2.2 - القوة القاهرة

لقد نص المشرع الجزائري على القوة القاهرة بموجب المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، باعتبارها من أهم المخاطر المتعلقة بصفة الأشغال العمومية، و التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ موضوع الصفة.

هذا، و تعد القوة القاهرة كل فعل أو حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين و لا يمكن دفعه، و من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلا بصفة مؤقتة أو نهائية¹.

و في هذا الإطار، لاشك أن المشرع الجزائري عند تناوله لمسألة القوة القاهرة اعتمد على القواعد العامة، و من ذلك ما تناولته المادة 127 من القانون المدني، و التي نصت على إعفاء الشخص من تحمل تبعات الضرر الذي نشأ بسبب القوة القاهرة، كما أجازت المادة 307 من نفس القانون على انقضاء الالتزام قام المدين بإثبات أن الوفاء به مستحيلا لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

أ- شروط القوة القاهرة:

من خلال استقراء المادة 1.110 من المرسوم التنفيذي أعلاه، ألزم المشرع الجزائري على توافر شروط معينة حتى يمكن تطبيق نظرية القوة القاهرة، و تتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون الحادث غير متوقع وقت إبرام العقد: لقد اشترط المشرع الجزائري في الحدث المكون للقوة القاهرة أن يكون غير متوقع، أو لم يكن في وسع الطرفين المتعاقدين توقعه عند إبرام العقد.

و لكن إذا قامت الإدارة المتعاقدة بتحديد نسب معينة للقوة القاهرة بالنسبة لبعض الظواهر الطبيعية كدرجة الحرارة، سرعة الرياح، الجليد أو ارتفاع السيول أو الظواهر المناخية ضمن بنود دفتر الشروط، فلا يمكن في هذه الحالة أن يحتج بها المتعاقد على أنها حدث غير متوقع تبنى على أساسه القوة القاهرة طبقا لما نصت عليه المادة 2.110 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21.

- أن يكون الحادث خارجيا أو أجنبيا عن إرادة المتعاقدين: إلى جانب الحدث غير المتوقع، اشترط المشرع الجزائري للأخذ بنظرية القوة القاهرة، أن يكون الحدث أجنبيا و مستقلا تماما عن إرادة طرفي العقد، و لم يكن أيها متسببا في حدوثه بأي شكل من الأشكال.

أما إذا كان السبب يرجع إلى خطأ عقدي كتراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته، أو عدم مراعاته للأوامر التي تصدرها الإدارة المتعاقدة¹، أو بسبب إهماله و نسيانه في اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لتنفيذ الأشغال، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الأمر قوة القاهرة طبقا للمادة 3.110 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21.

¹ المادة 1.110 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، ص 55.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 21/219

- أن يؤدي الحادث لاستحالة تنفيذ العقد: حتى يمكن الأخذ بنظرية القوة القاهرة وإعفاء المتعاقد من التزاماته، نص المشرع الجزائري على ضرورة أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع مما يجعل التنفيذ مستعص و مستحيلا، أما إذا كان باستطاعة المتعاقد دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أن سبب استحالة التنفيذ يرجع للقوة القاهرة.

ب - الآثار المترتبة عن القوة القاهرة:

يترتب مع توافر الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 1.110 من المرسوم التنفيذي أعلاه، إعفاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، و لا يمكن للجهة الإدارة أن توقع عليه جزاء على عدم الوفاء سواء كان مالي أو ضاغط.

و في هذا الإطار، تجدر الإشارة أن إعفاء المتعاقد من الوفاء بالتزاماته بسبب القوة القاهرة يقتصر فقط على الالتزامات التي أصبح تنفيذها مستحيلا بصفة نهائية، أما إذا كان الحادث القاهر مؤقتا فهنا لا يمكن إعفاء المتعاقد من التنفيذ، و إنما يتم وقف تنفيذ الأشغال إلى غاية زوال الحدث القاهر.

خاتمة:

لما كان عقد الأشغال العامة من أهم الأدوات المخولة للإدارة لتسيير النشاط الإداري والقيام بعملية البناء والتشييد لسير المرافق العامة على النحو الذي يحقق النفع العام والصالح العام، إذا فهو بذلك يعتبر الدعامة الأساسية لتدعيم الاقتصاد الوطني.

لهذا، فقد ألزم المشرع الجزائري بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة عند إبرامها لعقود الصفقات العمومية للأشغال التريث في اختيار المتعاقد معها، و ذلك حتى تتمكن من اختيار المتعامل المقتدر لعملية تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه في دفتر الشروط، إلى جانب حماية المال العام و تحقيق النجاعة الاقتصادية.

لكن بالرغم من أن المتعاقد عند إبرامه للعقد كان يستهدف تحقيق الربح المادي، إلا أنه من جانب آخر عند قيامه بعملية تنفيذ الأشغال قد يتعرض لأخطار و حوادث خارجية غير متوقعة، تجعل التنفيذ مرهقا و أكثر تكلفة، الأمر الذي استدعى بالمشرع الجزائري التدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21/219، لضبط و حصر- الأخطار المتعلقة بصفقة الأشغال العامة و شروط إبرامها، و ذلك حتى تتمكن الإدارة المتعاقدة من المساهمة في الخسائر، من خلال تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به أثناء تنفيذ موضوع العقد في إطار ما يعرف في القانون الإداري بالتوازن المالي للعقد.

¹ غازي هيثم حليم، المرجع السابق، ص 59.

فوزية هاشمي

وعليه، و من خلال دراسة موضوع الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال العامة ضمن هذه الورقة البحثية، يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها والتي تتمثل في:

- تعد صفقة الأشغال العمومية من أهم الصفقات التي يتم الاعتماد لإنجاز المشاريع و دفع عجلة التنمية، لذلك فهذا العقد ينفرد بمجموعة من الخصائص و المعايير تميزه عن غيره من العقود.

- حصر المشرع الجزائري الأخطار التي تصيب الصفقات العمومية بصفة عامة في صنفين أساسيين هما الخطر المتوقع و الخطر غير المتوقع، في حين صفقة الأشغال العامة فنص على 03 أصناف أساسية تتمثل في: التبعات التقنية غير المتوقعة، عدم التوقع و القوة القاهرة.

- لقد بنى التشريع الجزائري أحكام نظرية الأخطار المتعلقة بصفقة الأشغال العامة، على المبادئ التي تقوم عليها نظرية التوازن المالي للعقد الإداري التي جاء بها القضاء الإداري الفرنسي.

- الأصل العام في عقد الأشغال العامة يقوم على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أن نطاق تطبيق هذه النظرية يجب يكون مرنا، و ذلك في حالة وقوع أخطار و ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادة الطرفين، و التي من شأنها قلب اقتصاديات هذا العقد.

- إلى جانب الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 219/21 للأخذ بنظرية الأخطار المتعلقة بعقد الأشغال العامة من تبعات و أحداث و ظروف غير متوقعة، ألزم التشريع على أن تجعل هذه الأخطار تنفيذ موضوع العقد أكثر عبأ و إرهاقا و تكلفة بالنسبة المتعاقد مع الإدارة دون أن يكون مستحيلا، إذ أن استحالة التنفيذ قصرها المشرع الجزائري على القوة القاهرة فقط سواء كانت هذه الاستحالة نهائية أو مؤقتة.

- أن تكون الأخطار التي تواجه المتعاقد عند تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، ترجع لسبب أجنبي مستقلا عن إرادة طرفي العقد.

- بالرغم من أن المتعاقد مع الإدارة قد واجه أحداث و تبعات غير متوقعة و استثنائية و شاملة، إلا أنه يبقى مستمرا في التنفيذ حيث يظل العقد قائما و موجودا، مع تعويض المتعاقد تعويضا كاملا و شاملا عن جميع الأضرار التي لحقت به.

- يكون التعويض في الحدث غير المتوقع جزئيا، إذ لا يشمل تغطية الخسارة التي أصابت المتعاقد نتيجة هذا الحدث، و إنما يكون التعويض لتمكين المتعاقد من الاستمرار في الوفاء بالتزاماته على النحو المتفق عليه.

- في حالة توافر الشروط التي نص عليها التشريع الجزائري للأخذ بنظرية القوة القاهرة، و التي يترتب عنها استحالة تنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد بصفة نهائية أو مؤقتة، تقوم الإدارة بإعفاء المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته العقدية.

الأخطار المتعلقة بعقود الصفقات العمومية للأشغال وفقا للموسوم التنفيذي رقم 219/21

وبناء على هذه النتائج يتم تقديم التوصيات التالية:

- ينبغي على المشرع الجزائري تنظيم الأخطار التي تكون بفعل تدخل الإدارة في عملية التنفيذ من خلال التعديلات التي تقوم بها، و ذلك لحماية المتعاقد و المحافظة على حقوقه.
- على التشريع الجزائري تحديد نسب معينة بالنسبة للأخطار الناتجة عن الحدث غير المتوقع، و ذلك حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها عند التعويض خاصة أنه تعويض جزئي.
- إفراد نصوص قانونية ضمن المرسوم التنفيذي رقم 219/21، تبين و تحدد للإدارة الإجراءات التي يتم من خلالها تعويض المتعاقد سواء كان تعويض عن التبعات التقنية أو عن الأحداث غير المتوقعة.
- ينبغي على المشرع إعادة النظر في أحكام نظرية القوة القاهرة التي تجعل التنفيذ مستحيلا بصفة مؤقتة، من خلال تبيان و تحديد بموجب نصوص قانونية الفترة الزمنية التي توجد بها الأحداث القاهرة، و التي بموجبها يمكن أخذها كمبرر لإلغاء المتعاقد مؤقتا، إلى جانب تحديد أهم الإجراءات التي تبين كيفية التزام المتعاقد بالتنفيذ بعد زوال الحادث القاهرة.

قائمة المراجع:

- الكتب:

1. ابن المنصور، لسان العرب، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة النشر.
2. السهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة النشر.
3. السناري محمد عبد العال، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
4. الطاوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.
5. المصري رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد و مقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق، 1999.
6. الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
7. الحمادي سامي حسن نجم، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
8. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
9. بوضياف عار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
10. بوعلي سعيد، شريقتي نسرين، عارة مريم، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
11. خليفة عبد العزيز، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، الكويت، 2008.

فوزية هاشمي

12. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار خلدونية، الجزائر، 2011.
13. خريط إحسان سليمان، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
14. ذنيت محمد جمال مطلق، العقد الإداري دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، بدون سنة النشر.
15. زريق برهان، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، سوريا، 2016.
16. غازي هيثم حليم، التوازن المالي في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
17. ملاقي معمر، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجاً، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2023.

- المقالات:

1. عيساني جمال، لعروسي أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022.

- المواقع الالكترونية:

1. الشناوي محمد وليد، آليات مواجهة المخاطر في تنفيذ العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال منشور على الموقع التالي: https://mjle.journals.ekb.eg/article_393278_34ab04570414f53f3df82ce546ba8285.pdf, Le 07/07/2025 à 22:30

- النصوص القانونية:

1. قانون رقم 12/23، المؤرخ في 2023/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، العدد 51، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2023/08/06.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، العدد 78، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم.
3. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، العدد 50، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.
4. المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 2021/05/20، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، العدد 50، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2021/05/24.