الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية

Cases Embodying Administration Responsibility in the Field of Public Deals

قرناش جمال*

جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر

j.karnache@univ-chlef.dz

- تاريخ الإرسال: 2024/08/23 - تاريخ القبول: 2024/12/22 - تاريخ النشر: 2024/12/28

الملخص: نتناول في هذه الدراسة متطلبات استحقاق التعويض في مجال الصفقات العمومية، والذي يعد كأثر ناتج عن الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية جراء نشاط الإدارة المتعلق بذات الصفقة، وذلك بتسليط الضوء على مختلف الحالات الموجبة لقيام مسؤولية الادارة وبالنتيجة التزامها بالتعويض في مجال الصفقة العمومية.

توصلنا إلى أن قيام مسؤولية الإدارة وتحملها التعويض في مجال الصفقة العمومية، تتباين بين مسؤوليتها على أساس الخطأ كما هو الحال في اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، وكذا سوء استعمالها لسلطاتها الاستثنائية. إلى جانب قيام مسؤوليتها بدون خطأ، والتي تتجسد إما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، أو على أساس الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

الكلمات المفتاحية: استحقاق التعويض، الصفقات العمومية، مسؤولية الإدارة، الخطأ، بدون خطأ.

Abstract: In this study, we deal with the requirements for entitlement to compensation in the field of public Deals, which is considered as an effect resulting from the damage caused to the contracting dealer with the administration in the contracting of the public deal, by shedding light on the various cases requiring the administration's responsibility and as a result its commitment to compensation in the field of the public deal.

We concluded that the responsibility of the administration and its bearing of compensation in the area of the public deal varies between its responsibility on the basis of fault, as is the case in the contracting interest's breach of its contractual obligations, as well as its misuse of its exceptional powers. In addition to carrying out its responsibility without no fault, which is embodied either on the basis of enrichment without cause, or on the basis of maintaining the financial balance of the contract.

Keywords: Eligibility for compensation, public deals, responsibility of administration, fault, no fault.

* المؤلف المرسل: قرناش جمال.

مقدمة:

تسعى الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، على اعتبار أنها تحوز امتيازات السلطة العامة، وما كان الهدف من منحها تلك الامتيازات إلا رغبة في تحقيق وارساء المصلحة العامة، بما يضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وكذا حماية حقوق وحريات الأفراد.

وتمارس الإدارة العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة أنشطة قانونية متباينة، منها ما يغلب عليها الطابع الانفرادي كما هو الحال بالنسبة للقرار الإداري، أو ذلك العمل القانوني المتسم بالخاصية الاتفاقية، ونقصد هنا العقد الإداري.

إن اللجوء إلى العقد الإداري بدل القرار الإداري على اعتباره أسرع وسيلة في يد الإدارة تفرضه طبيعة بعض الأشغال والخدمات، كونها لا تتحقق إلا باستعمال وسيلة العقد الإداري.

والعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص[1].

إلا أن هذا العقد ليس على درجة واحدة إذ يعرف عدة أنواع، ولعل أهم عقد في الواقع العملي هو عقد الصفقة العمومية[2]، وذلك بالنظر للغلاف المالي المرصود لها من جهة، ومن جهة ثانية قواعد ابرام هذا العقد وسلطات الإدارة الواسعة الممارسة فيه.

ترتيبا على ذلك، وباعتبار عقد الصفقة العمومية عمل قانوني فهو معرض لكل أنواع الطعن إذا ما توافرت الشروط في ذلك، بما فيها التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد. سواء في ظل مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ، أو في إطار مسؤوليتها بدون خطأ.

ونظرا لأهمية التعويض في مجال مسؤولية الإدارة عن عقد الصفقة العمومية كونه النتيجة النهائية المترتبة على ثبوت مسؤولية الإدارة، والسبيل الوحيد المؤدي لجبر الضرر، خصوصا إذا علمنا أن الإدارة

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 294.

[2] – يعرف عقد الصفقة العمومية بأنه:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما"–المادة 02 من القانون 23–12، المؤرخ في 2023/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،الجريدة الرسمية، عدد 51، مؤرخة في 2023/08/06، ص05.

وبمركزها الذي تحتله هي المكلفة بإصلاح الضرر، كان لزاما ضبط الحالات المجسدة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية والتي بمقتضاها يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض.

تأسيسا على ذلك، تراءى لنا من خلال هذه الدراسة البحث في تلك الحالات والتي تعبر عن قواعد استحقاق التعويض في الشق المتعلق بمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وذلك في سياق الإشكالية المبلورة في التساؤل الآتي:

ما هي متطلبات اقرار التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية؟

وبغية الإجابة على التساؤل المطروح، سنحاول التطرق في هذه الورقة البحثية إلى مختلف تلك المتطلبات أو الحالات، والتي بمقتضاها يمكن للقاضي الإداري إثارة مسؤولية الإدارة في منازعة الصفقة العمومية وبالنتيجة منح تعويض للمتعاقد المتعاقد في ذات الصفقة، حيث سنعالج في المحور الأول من هذه الدراسة الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، في حين سيخصص المحور الثاني الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ الإدارة.

أما بخصوص المناهج المعتمدة في الدراسة فتتمثل في المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وهذا من أجل التعرض لمختلف جزئيات البحث، وكدا تحليل بعض التوجهات الفقهية والتشريعية والقضائية ذات الصلة بهذا الموضوع.

1- الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

إن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ[3] في شقه المتعلق بالصفقات العمومية، تظهر في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بما هو مفروض عليها من التزامات تعاقدية تضمنتها الصفقة العمومية من خلال دفتر الشروط، أو ما يحمله النص القانوني المنظم لها. كما تظهر أيضا هذه المسؤولية من خلال تعسف الإدارة واساءة استعمالها لمختلف سلطاتها الاستثنائية[4] المعترف لها بها في عقد الصفقة العمومية، والتي تتجسد في استعمالها لقواعد القانون العام، والتي تنتهي كلها إلى تكبد المتعاقد لأضرار من شأنها اجبار الإدارة على اصلاحها.

[3] – الخطأ هو أن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري، ويكون هذا العمل أو القرار مخالفا للنصوص والقوانين التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري، ولكي تتحقق هذه المسؤولية بتعين أن يكون ضرر ناتج عن ذلك الخطأ، ومن ناحية أخرى وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر– نقلا عن محمد رفعت عبد الوهاب، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض ونظام المظالم، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 185.

[4] –تعرف السلطات الاستثنائية بأنها:" تلك التي تمنح المتعاقد حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري"– أشار إلى هذا التعريف، الياس جوادي، معايير تحديد مفهوم العقد الاداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانون والاقتصادية، جامعة تامنغست، العدد09، 2015، ص20.

من هنا فإن الحالات التي بالإمكان أن تسبب ضررا للمتعاقد مع الإدارة وتستوجب تعويضا في عقد الصفقة العمومية، قد تكون ناجمة أساسا عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، أومن سوء استعمال الإدارة لسلطاتها إزاء المتعاقد معها .

1.1- اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

إذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء[5] الكامل لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء [6]. وإن إخلال الإدارة بالتزاماتها يرتب مسؤوليتها، والتي تقوم على أساس الخطأ، ولعل أهم تلك الالتزامات، الاخلال بالتزام التمكين من البدئ في التنفيذ، وكذا الاخلال بالالتزام المالي.

أ-الاخلال بالتزام التمكين من البدئ في التنفيذ: يعد عقد الصفقة العمومية من العقود الإدارية ذات الطبيعة الزمنية، إذ يتعين على المتعامل المتعاقد مع الإدارة فيها بإنهاء الأشغال الموكلة إليه في مدة زمنية مقررة ضمن دفتر الشروط، وإلا كان عرضة للجزاءات الإدارية سواء كانت جزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة أو فاسخة، ويأخذ هذا الاخلال عدة أشكال تتجسد أهمها وفق الآتي[7]:

-عدم تسليم موقع التنفيذ: إذا كان المتعامل المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ بنود الصفقة وفق الوجه المقرر لها، فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم في مقابل ذلك بضرورة تمكين المتعاقد معها من تنفيذ تلك البنود، وذلك عن طريق تسليمه المكان المراد بدء الأشغال فيه والمتفق عليه في الصفقة، وفي هذا الإطار فإن الإدارة لا تتحرر من التزامها بمجرد تسليم مكان التنفيذ، بل يتعين أن يكون موقع الأشغال خاليا من الموانع التي لا يستطيع بمقتضاها المتعامل المتعاقد البدء في التنفيذ سواء أخذت تلك الموانع شكل قانوني أو مادي،

---

[5]- حتى يتم المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء الاداري يتعين تحريك الدعوى المعروفة في هذا الشأن ألا وهي دعوى التعويض الادارية أمام المحكمة الادارية المختصة اقليميا وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية-القانون 08-09 ، المؤرخ في2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم.

[6]- وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم صادر لها بتاريخ 1956/11/18 إلى القول:" أما ما يصدر في القرارات تنفيذا للعقد. كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه فهي منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف، وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم"- نقلا عن مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 141-142.

كما أشار القضاء الإداري الجزائري إلى ذات التوجه، إذ جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2014/02/06 ما يلي:" القضاء الكامل هو المختص بالفصل في النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية، لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الإداري ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال..."-قرار مجلس الدولة، 2014/02/06، ملف رقم 078670، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص48.

[7]-حول هذه الصور، ينظر، غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية (أطروحة دكتوراه في القانون)، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، 2019/2018، ص ص 135-137.

وعلاوة على ذلك فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة تسليم موقع الأشغال في الوقت المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذ خدمات موضوع الصفقة وتسليمها.

كما لا يكفي أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم المتعاقد معها مكان التنفيذ المتفق عليه دون موانع مادية أو قانونية، بل تلتزم بتقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ، والتي تكمن في مختلف المواد والآليات التي لا يمكن أن يتحقق التنفيذ بدونها، إذ تتكفل جهة الإدارة بإعدادها وتسليمها للمتعامل المتعاقد، فإذا أخلت بهذا الالتزام أو تأخرت في الوفاء به تترتب مسؤوليتها بالتعويض إن تحققت شروطها. ويكون تقدير القاضي الإداري لتأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزامها بتسليم الموقع المحدد ضمن بنود الصفقة حسب مقتضيات القضية المعروضة أمامه والمدة المحددة الواجب التنفيذ خلالها من قبل المتعاقد معها.

-**عدم تسليم التسبيق المالي:** إن التسبيق المالي يتجسد في دفع مقابل مالي للمتعامل المتعاقد، وذلك عندما تتيقن المصلحة المتعاقدة بأن المتعامل المتعاقد قد بات جاهزا لتنفيذ موضوع الصفقة، وهذا بغية مساعدته على تنفيذ الأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة، والتسبيق المالي هو جزء من قيمة الصفقة المتفق عليها، إذ يمنح هذا التسبيق وفق ضوابط معينة كما أن استرداد قيمة التسبيق من قبل الإدارة لاحقا هي الأخرى تحكمها شروط خاصة.

-**عدم منح التراخيص الضرورية:** يعتبر الحصول على التراخيص من أهم الإجراءات التي يستلزمها البدئ في تنفيذ العقد، والتي يكون الحصول عليها في بعض الأحيان متوقف على تصديق ومواقفة هيئات إدارية أخرى غير جهة الإدارة طرف العقد، ومن بين تلك التراخيص ترخيص الهدم؛ ترخيص المرور، وغيرها من التراخيص التي يستعصى الحصول عليها من قبل المتعامل المتعاقد، إذ تستغرق مدة زمنية طويلة نظرا لتعذر اصدار التراخيص أصلا، وهو ما ينعكس سلبا على مدة إنجاز موضوع العقد، وعليه إذا طلب المتعامل المتعاقد تلك التراخيص وتقاعست أو تراخت المصلحة المتعاقدة في الاستجابة لطلبه من شأن ذلك ترتيب المسؤولية المشتركة بين طرفي العقد، ومن ثمة تكون جهة الادارة ملزمة بتمديد آجال التنفيذ بما يتناسب وخطأها المرتكب، وفي حالة ما إذا كانت هناك أعباء مالية اضافية على كاهل المتعامل المتعاقد تتحمل جهة الإدارة بالنتيجة جزءا منها.

ب-الاخلال بالالتزام المالي : يعتبر المقابل المالي بمثابة الحق الأول والأساسي بالنسبة للمتعامل المتعاقد، إذ أن الأصل العام يفرض أن يحدد المقابل المالي ضمن بنود الصفقة، ومن ثمة يكون استحقاق المقابل المالي من قبل المتعامل المتعاقد من الالتزامات الجوهرية المفروضة على جهة الإدارة وفق الأشكال والكيفيات المقررة قانونا، شريطة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة وفق المواصفات والشروط المتفق عليها. وباعتبار أن عقد الصفقة العمومية له صلة وطيدة بالمال العام خصوصا في ظل الغلاف المالي المعتبر المرصود له، وجب الحرص والتأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة، حيث

يكون دفع المقابل المالي مستحق بمجرد الانتهاء من تنفيذ الأعمال في عقود الأشغال العامة، أو الانتهاء من تسليم اللوازم المتفق عليها في عقود اللوازم، تأسيسا على ذلك فإذا سعت المصلحة المتعاقدة إلى تعديل المقابل المالي لعقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة شكل ذلك خطأ عقدي تقوم عليه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة[8].

في هذا الإطار، وبتصفح ما ورد ضمن أحكام القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، يلاحظ أنه ونظرا لأهمية الاعتبار المالي في مجال الصفقات العمومية، وأنه هو الدافع والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد، ومن ناحية أخرى أهم التزام من قبل الإدارة ازاء المتعاقد معها، فقد حدد ذات القانون أشكال دفع هذا المقابل المالي، وذلك على الشكل التالي[9]:

-**التسبيق:** لم تعرف المادة 80 من القانون 23-12 التسبيق، ولكن بالرجوع إلى المرسوم السابق المنظم للصفقات العمومية[10]. فإن المقصود بالتسبيق يتجلى في كل مبلغ مالي يتم دفع قبل الشروع في تنفيذ الخدمات التي يشملها موضوع عقد الصفقة العمومية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. وهذا التقسيط يأخذ شكلين: تسبيق جزافي يسدد بنسبة أقصاها 15بالمائة من السعر الأولي للصفقة والذي يمكن دفعه مرة واحدة أو في شكل عدة أقساط تنص وتضبط الصفقة تعاقبها الزمني. وآخر تسبيق على التموين وهو يخص أصحاب صفقات الأشغال أو التزويد باللوازم إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، ويمكن الإشارة في هذا الصدد أنه يمكن للمتعامل المتعاقد في مجال صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بشرط ألا يتجاوز مجموعه 50 بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ب-الدفع على الحساب: هو الدفع المالي الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة مقدما مقابل قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ جزئي لموضوع الصفقة العمومية، والدفع على الحساب يكون في غالب الأحيان شهريا، غير أنه بالإمكان أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات موضوع الصفقة[11].

---

[8] -ينظر في ذلك، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الادارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص98؛ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص160.

[9] حول أشكال الدفع، ينظر، المادة 80من القانون رقم 23-12.

[10] - المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخة في 2015/09/20، ص29.

[11] -المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أن دفع هذا التسبيق تحكمه عدة شروط أهمها أن يثبت المتعامل المتعاقد قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، وعلاوة على ذلك وبخصوص التسبيق الخاص بالتموينات فإن هذا الدفع لا يتم إلا إذا كانت هذه الأخيرة مقتناة في الجزائر.

-**التسوية على رصيد الحساب:** والتي تنقسم إلى ما يلي:

-التسوية على رصيد الحساب المؤقت: وتستهدف دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم : اقتطاع الضمان المحتمل؛ الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء؛ الدفعات بعنوان التسبيقات؛ والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

-التسوية على الرصيد النهائي: والتي تتم بعد رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء. ويتم ذلك في أجل لا يتجاوز 30 يوم من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، وقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/10/21[12] ما يلي:" حيث أنه ثبت من الحساب النهائي الممضى من طرف كل من مديرية التربية لولاية الطارف والمقاول والمدير العام أنه يشير إلى الكفالتين موضوع النزاع، وبالتالي لا يحق للمستأنف المطالبة بهذه المبالغ بعد امضائه لهذا الحساب النهائي الذي لم يشر لهاتين الكفالتين".

ونظرا لأهمية المقابل المالي فقد أشار القضاء الإداري الجزائر ممثلا في مجلس في قرار له بتاريخ 2005/07/12إلى أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة (البلدية) التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على اعتمادات مالية كافية[13]. على اعتبار أنه لا يجوز منح الأشخاص المعنوية العامة أجلا لتسديد ديونها طبقا لأحكام القانون المدني[14]. إذ يخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات والإجراءات المعمول بها.

كما أكد مجلس الدولة على أنه في حال امتنعت المصلحة المتعاقدة ولمدة طويلة عن دفع المقابل المالي بإمكان المتعامل المتعاقد المطالبة بتعويضات التأخير[15].

---

[12] -قرار مجلس الدولة، 2003/10/21، ملف رقم 11668، أشار إليه، عبد اللطيف رزايفية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد08، العدد01 ، 2019، ص 271.

[13] -قرار مجلس الدولة، 2005/07/12، أشار إليه، سليماني السعيد، محاضرات في مقياس القانون الاداري-العقود الادارية- كلية الحقوق، جامعة مخمد الصديق بن يحي -جيجل-، الموسم الجامعي 2013/2012، ص33.

[14] -قرار مجلس الدولة، 2018/03/22، ملف رقم 151192، مجلة مجلس الدولة، العدد16، 2018، ص 260.

[15] قرار مجلس الدولة، 2004/01/20، أشار إليه سليماني السعيد، مرجع سبق ذكره، ص37

وعلاوة على ذلك أشار مجلس الدولة الجزائري إلى أنه لا يمكن الاحتجاج بإمضاء ملحق الصفقة العمومية خارج الآجال التعاقدية لتبرير عدم دفع مقابل الأشغال المنجزة. فالملحق هو وثيقة تسوى بها قيمة الأشغال المنجزة داخل و خارج أجل الصفقة[16].

هذا، وتجب الاشارة إلى أن للمتعاقد مع الإدارة ولأسباب معينة المطالبة بتحيين الأسعار شريطة ألا يكون هو السبب في التأخير في تنفيذ التزاماته؛ وهو ما يفهم من قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/09/16(قضية د.ع ضد بلدية سكيكدة)[17] حيث يقول المجلس:" حيث أن المستأنف الذي أخطأ بتأخره في الإنجاز لا يمكن أن يطلب بإعادة تقييم الأسعار".

2.1- سوء استعمال الإدارة لسلطاتها إزاء المتعاقد معها

إن سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري هي سلطات واسعة، على اعتبار أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في العقد المدني تطبيقها في العقد الإداري أو بالأحرى الصفقة العمومية يعد أمرا عسيرا، فالمصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية وكونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تظهر في مركز أعلى من مركز المتعامل المتعاقد، وهو ما يخل بمبدأ المساواة في الالتزامات بين الطرفين، وتبعا لذلك تظهر سلطات الإدارة في سلطة الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد؛ سلطتها في تعديل العقد؛ سلطة توقيع الجزاءات؛ إضافة إلى سلطتها في فسخ العقد.

إلا أنه وان كانت الغاية من منح الادارة هذه السلطات هو حسن سير المرفق العام وبالنتيجة تحقيق المصلحة العامة، فإن أي انحراف عن الغاية المحددة أو سوء استعمال تلك السلطات من شأنه أن يرتب مسؤولية الإدارة، مما يحق معها للمتعاقد المطالبة بالتعويض، وذلك على الشكل التالي:

أ-**سوء استعمال سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة:** يقصد بالإشراف والرقابة تدخل الادارة في تنفيذ المتعاقد معها للعقد المبرم مستهدفة التأكد من سلامة التنفيذ ومطابقته للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد[18]. وتمارس الإدارة سلطة الإشراف والرقابة حتى في حالة غياب بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الحالات والظروف[19].

---

[16]- قرار مجلس الدولة، 2013/11/21، ملف رقم 078206+079325، مجلة مجلس الدولة، العدد11، 2013، ص 93.

[17] أشار إلى هذا القرار، سليماني السعيد مرجع سبق ذكره، ص42

[18] علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص 303

[19] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 294.

وتباشر جهة الإدارة هذه السلطة الممنوحة لها من خلال مجموعة من الأعمال المادية كالزيارات الميدانية لمواقع الأشغال، واجراء الاختبارات، والمعاينات التقنية، أو بمقتضى وسائل قانونية كتوجيه تعليمات مختلفة للمتعامل المتعامل تخص كيفيات العمل والمواد المستعملة أو المواعيد والآجال[20].

ويجدر التنبيه في هذا المضمار إلى أن القضاء الاداري[21] يلزم الإدارة عند مباشرتها لسلطتها في الرقابة والتوجيه بضرورة التقيد بضوابط المشروعية، كما يفرض عليها التزام الإطار العام لعقد الصفقة العمومية، إذ لا يمكن للإدارة أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر.

ومن ثمة أي تعسف أو انحراف في استعمال الإدارة لسلطتها بخصوص الرقابة والاشراف والتوجيه، يقابله حق المتعامل المتعاقد في إثارة مسؤوليتها وتحميلها التعويض عن الضرر اللاحق به جراء ذلك.

ب- سوء استعمال سلطة الإدارة في تعديل الصفقة: تعد سلطة التعديل[22] أهم خاصية تميز العقد الإداري عن غيره من العقود المتعاف عليها في نطاق القانون الخاص، حيث إذا كانت الأطراف المشكلة للعقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الطرف الأخر تجيز له تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة، وإجبار الطرف الآخر بقبول هذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافا للقواعد السارية في مجال القانون الخاص، يمكن لجهة الإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى أخذ موافقة الطرف الآخر[23].

لكن سوء استعمال سلطة التعديل الانفرادي للعقد المقررة لجهة الإدارة يرتب خطأ عقدي يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض وجبر الضرر اللاحق بالمتعامل المتعاقد معها. ومن ثمة تخضع هذه السلطة لجملة من الشروط والضوابط التي يتعين على الإدارة التقيد بها بغية تجنب عبئ التعويض، ولعل أهم تلك الشروط: عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد الأصلي وإنما تكون فقط في مسائل فرعية، وإلا كنا أمام عقد جديد وهو ما يؤدي إلى زيادة التزامات المتعاقد معها وإرهاقه؛ لا يجوز إجراء التعديلات التي تمس بالنقصان المزايا المالية[24] المقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد[25].

---

[20] سليماني السعيد، مرجع سبق ذكره، ص 26-27

[21] أشار إلى ذلك، عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 187.

[22] -إن النص القانوني في الجزائر أقر بسلطة التعديل للمصلحة المتعاقدة، ويتم ذلك التعديل وفق ما يعرف في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ب" الملحق"، والذي يعتر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية- حول ذلك، ينظر، المادة 81من القــانون رقم 23-12.

[23]-عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محور العقود الادارية- سلطات الإدارة في الصفقات العمومية-، دون تاريخ نشر، ص03.

[24] -وفي هذا الشأن أقر مجلس الدولـة في قرار له في 24-12-2001 بأنه لا يجوز يجوز قانونا إعادة تقييم أسعار الأشغال بعد انجازها وتسليمها لصاحبها-أشار إلى هذا القرار سليماني السعيد، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[25] علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص304.

ج- سوء استعمال سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات: تحوز جهة الإدارة باعتبارها مصلحة عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا أثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم احترامه آجال التنفيذ، أو عدم مراعاته شروط التعاقد من ذلك تنازله عن التنفيذ لشخص آخر أو غيرها من صور الإخلال المختلفة.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء المقررة لجهة الإدارة إلى إحدى النظريات المرتبطة بالمرفق العام والتي محورها ضرورة تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة مجموعة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات بهدف الضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام ومراعاة شروط العقد، والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء إلى القضاء، بل دون حاجة إلى النص عليها قانونا[26].

وقد تتجسد تلك الجزاءات في جزاءات مالية[27]؛ أو جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد وذلك كوسيلة من وسائل الضغط والإجبار.

وفي جل الأحوال، لا يمكن لجهة الإدارة أن تستعمل سلطتها في توقيع الجزاء على نحو غير مشروع، وإلا ترتب عن ذلك خطأ يؤدي إلى ثبوت مسؤوليتها مما يخول المتعامل المتعاقد معها الحق في التعويض عما لحقه من ضرر[28].

تأسيسا على ذلك، وبغية ضبط بعض مظاهر وأسانيد الإدارة في توقيع الجزاءات أكد القضاء الإداري الجزائري على أن عقوبة التأخير في الصفقة العمومية تحسب عن المدة الممتدة من تاريخ انتهاء مدة الإنجاز إلى التاريخ الفعلي للتسليم[29].

د- سوء استعمال سلطة الإدارة في فسخ الصفقة: فضلا عن السلطات السابقة التي تحوزها الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد، فإنها تتمتع الإدارة أيضا بسلطة فض العقد وانهائه بإرادتها المنفردة[30] وذلك في

---

[26] عمار بوضياف، محاضرات في القـانون الاداري، مرجع سبق ذكره، ص07

[27] حول هذه الجزاءات المالية، ينظر، المادة 84 من القـانون رقم 23-12

[28] غانية مبروكة، مرجع سبق ذكره، ص 146

[29] قرار مجلس الدولة، 2013/11/21، ملف رقم 077626، مجلة مجلس الدولة، العدد11، 2013، ص85

[30] -زيادة على الفسح الجزائي يمكن اللجوء إلى الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض- بناء على اتفاق أطراف العقد- ينظر، المادة92من القـانون 23-12. وفي ذات الصدد سار القضاء الإداري الجزائري إذ جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة ما يلي:" ...حيث أن عقد الصفقة هو من العقود الرضائية التي يمكن فسخها رضائيا أو من جانب واحد متى رغب أحد الأطراف في ذلك، وعليه لا يمكن إجبار أحد طرفي العقد الرضائي على البقاء خاضعا له رغم إرادته"-قرار مجلس الدولة، 2014/02/06، ملف رقم 080407، مجلة مجلس الدولة، العدد13، 2015، ص 88.

حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، إذ يفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعاقد على ارتكاب خطأ متسم بالجسامة مما يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[31].

ولما كانت سلطة الفسخ ذات آثار متسمة بخطورة فإن المصلحة المتعاقدة وقبل ممارستها لهذه السلطة يتعين عليها إعذار المعني بالأمر، وهو ما أكدته المادة 90 من القانون رقم 23-12 إذ أقرت بضرورة وجوب توجيه اعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته التعاقدية، فإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجيب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد.

وفضلا عن الفسخ كإجراء جزائي في حالة ارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ جسيما على نحو ما سلف بيانه، فقد أشارت المادة 91من القانون 23-12 إلى امكانية فسخ الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد.

ترتيبا على ذلك، يلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري أقر إمكانية لجوء الإدارة إلى فسخ العقد لاعتبارات المصلحة العامة، وهذا في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/21(قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية ضد ر.م) حيث جاء فيه:"...حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف تمسك بأن المادة 10 من عقد الايجار تجيز للبلدية فسخ العقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وبالفعل هناك مصلحة عامة أكيدة...".

ومن ناحية أخرى أكد على أن سلطة الإدارة في فسخ العقد غير مطلقة، وانما تخضع لرقابة القضاء، وذلك حماية للمتعاقدين من امكانية تعسف الإدارة في استعمالها لهذه السلطات؛ كما أقر باستحقاق التعويض في حالة ثبوت ضرر ناتج عن فسخ تعسفي للصفقة من قبل الإدارة[32].

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على أنه في حالة فسخ صفقة عمومية تعد المصلحة المتعاقدة محضر الأشغال المنجزة وتحدد قيمتها بحضور المتعامل المتعاقد أو بعد استدعاءه قانونا، وفي حالة غيابه بحضور شاهد بسعي من نفس الإدارة المتعاقدة، إذ يؤدي محضر صاحب المشروع غير الوجاهي إلى عدم الاعتداد بحساب الإدارة[33].

ومن ثمة فإن القضاء الإداري ضبط قواعد فسخ الصفقة من قبل الإدارة وأخضعها لرقابته وعلى وجه الخصوص رقابة التعويض، وذلك ضمانا لعدم التعسف في استعمال السلطة الممنوحة للإدارة في هذا الشق،

---

[31] علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص 305

[32] قرار مجلس الدولة،2004/07/20، ملف رقم 14147، أشار إليه، سليماني السعيد مرجع سبق ذكره، ص 30

[33]– قرار مجلس الدولة،2020/07/09، ملف رقم 154123، مجلة مجلس الدولة، العدد18، 2020، ص16.

خصوصا وأن الفسخ يعد أخطر أنواع السلطات التي تمتلكها الإدارة في نطاق رقابتها على تنفيذ الصفقة العمومية، سواء تمثل في الفسخ الجزائي أو الفسخ لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

2- الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ :

زيادة عن قيام مسؤولية الادارة المتعاقدة متي توافر خطأ من جانبها على نحو ما سلف بيانه ضمن المحور الأول من هذه الدراسة، فإنه بإمكان قيام مسؤولية الادارة في مجال الصفقات العمومية والتزامها بالتعويض حتى بدون خطأ[34] من جانبها، وذلك في حالة تحقق بعض الظروف والوقائع التي تطرأ على عقد الصفقة العمومية بمناسبة تنفيذه.

وتدور المتطلبات التي تسمح باستحقاق التعويض للمتعامل المتعاقد حول نظريتين أساسيتين هما: الاثراء بلا سبب؛ إضافة إلى التعويض حفاظا على التوازن المالي لعقد الصفقة.

1.2- التعويض على أساس الاثراء بلا سبب

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها على أساس اثرائها على حسابه، أي ما انتفعت به جهة الإدارة جراء أعمال قام بها المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وكانت راضية عن قيامه بها، كما هو الحال إزاء قيامه بأعمال إضافية[35] أو أعمال غير مطابقة، وذلك على الشكل التالي:

أ-**التعويض عن الأعمال الاضافية:** هي أعمال لم تتضمنها بنود الصفقة، ولكن ما يميزها أنها مرتبطة بالأعمال الأصلية، أي ليست بأعمال جديدة بطبيعتها وغريبة عن موضوع الصفقة المراد إنجازه، ومن ثمة يجب أن يتحقق شرط الارتباط بين العمل الأصلي والعمل الاضافي[36].

ويتوجب على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد عند انجازه لأشغال إضافية غير منصوص عليها ضمن بنود الصفقة، إلا أنها ضرورية ولازمة لحسن تنفيذ موضوعها، ولا يتوقف التعويض في هذا الحال على موافقة المصلحة المتعاقدة، بل للمتعاقد الحق في التعويض من خلال لجوئه للقضاء[37].

---

[34]- يقصد بالمسؤولية الإدارة بدون خطأ ثبوت مسؤولية الشخص القانوني العام، وتحمله عبء التعويض عن الضرر الذي لحق الأفراد، والذي كان سببا في حدوثه نتيجة نشاطه الإداري، دون حاجة إلى ارتكابه لخطأ معين، ومن ثم تقوم على ركنين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية حتى ولو انتفى حدوث الخطأ. كما أن من شروط الضرر فيها أن يكون غير عادي وخاص.

[35]-هناك من يفرق بين أعمال اضافية ضرورية وأعمال اضافية مفيدة، ويقيم الأولى تعويضها على أساس نظرية الفضالة المعروفة في القانون المدني، أما الأعمال المفيدة فيقوم التعويض فيها استنادا لنظرية الاثراء بلا سبب- نقلا عن عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره، ص 206-207.

[36] غانية مبروكة، مرجع سبق ذكره، ص 146

[37] عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره ، ص 206.

وفي هذا الصدد أقر القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة على أحقية التعويض بمناسبة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال غير مطلوبة ولكنها ضرورية للمرفق محل العقد ولازمة بالنسبة للإدارة. وهذا في قراره المؤرخ في 2005/07/12(قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة)[38] ، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار:" ...حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب...وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها".

وعليه فإن القضاء الإداري الجزائري يقضي بتقرير مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإضافية الضرورية المنجزة من طرف المتعاقد معها حتى ولو لم تذكر ضمن بنود الصفقة، وهو توجه محمود من وجهة نظرنا كون تلك الأعمال لازمة لتنفيذ موضوع الصفقة، وهدفها خدمة وتدعيم السير الحسن للمرفق العام.

ب-**التعويض عن الأعمال غير المطابقة:** تتجسد هذه الأعمال في قيام المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية بأعمال لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد والتي على أساسها منحت الصفقة، سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، ومن ثمة فهي غير ضرورية ولكنها مفيدة وذات نفع لتنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب.

والأصل هنا أن جهة الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل نتيجة الأعمال التي لا تندرج ضمن الإطار الذي تم الاتفاق عليه في العقد، إلا أنه استثناء يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس ما تم إنجازه من أعمال غير مطابقة بتوافر شرطين أساسيين هما: الأول أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة، والثاني رضا المصلحة المتعاقدة سواء صراحة أو ضمنيا على ذلك أي عدم اعتراضها على أداء المتعامل المتعاقد لتلك الأعمال[39].

وعليه، فإن الأعمال غير المطابقة هي بطبيعتها غير ضرورية عكس الأعمال الإضافية، إلا أن إثارة مسؤولية الإدارة بمناسبتها تظل قائمة بتوفر الشروط المذكورة آنفا، ولعل هذا التوجه أريد به حماية حقوق المتعامل المتعاقد، كونه قام بأشغال مفيدة بالنسبة للمرفق وبالتالي هناك خسائر مادية تلحقه إذا لم تعوضه الإدارة خصوصا وأنها لم تعترض على تلك الأعمال رغم علمها بها. ومن ناحية أخرى فإن الأعمال المفيدة كان هدفها خدمة ونجاعة المرفق العام محل موضوع الصفقة.

[38] أشار إلى هذا القرار، سليماني السعيد، مرجع سبق ذكره، ص38

[39] غانية مبروكة، مرجع سبق ذكره، ص147.

2.2 التعويض على أساس الحفاظ على التوازن المالي للصفقة:

يعد التوازن المالي للعقد الإداري من أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية، لأن هذه الأخيرة قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون. وإن الغاية من التعويض على هذا الأساس هي كفالة الحماية الشاملة للمتعامل المتعاقد من مختلف المخاطر التي قد تحدق به أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة سواء أكانت مخاطر ادارية أو اقتصادية أو اجتماعية أو مادية[40]. وإن التزام الإدارة بإعادة هذا التوازن ليس غرضه الأسمى تحقيق مصلحة خاصة للمتعامل المتعاقد، وانما هدفه البعيد تحقيق قواعد العدالة التي تكرس مبدأ الغنم بالغرم، ومن ناحية أخرى السعي إلى المحافظة على المصلحة العامة التي سوف تتضرر لا محال نتيجة عجز المتعامل المتعاقد عن مواصلة الوفاء بالتزاماته التعاقدية جراء تبعات اختلال التوازن المالي للصفقة محل التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي.

وتظهر فكرة التوازن المالي للعقد، أو بالأحرى تطبيقات حالات التعويض دون خطأ حفاظا على التوازن المالي للعقد في ثلاث نظريات أساسية عمل القضاء الإداري على ارسائها وهي: نظرية الظروف الطارئة؛ نظرية فعل الأمير؛ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ-نظرية الظروف الطارئة: تعتبر هذه الظروف مستقلة عن أطراف العقد، إذ لا دخل للمصلحة المتعاقدة ولا للمتعامل المتعاقد في حدوثها، وتتجلى في ما قد يتعرض له المتعامل المتعاقد مع الإدارة من إرهاق أو عجز في تنفيذ العقد نتيجة ظروف غير متوقعة تطرأ بعد إبرام العقد، ومثال هذه الظروف: ارتفاع شديد للأسعار؛ كوارث طبيعية؛ الحروب؛ وعلى العموم كل ظرف طارئ حدث بعد تنفيذ العقد يكون من تبعاته الحاق خسائر فادحة تختل معها التزامات الطرفين في العقد بشكل واضح وظاهر، فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية الناجمة عن تلك الظروف، أي لا يتحمل المتعامل المتعاقد لوحده الأعباء غير المتوقعة وإنما تشاركه في تحملها الإدارية المتعاقدة، أي أن التعويض المستحق في هذا الإطار لا يكون كاملا ومغطيا لكافة الخسائر المترتبة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بغية تمكين المتعامل المتعاقد من الاستمرار في التنفيذ على أكمل وجه[41].

وقد كانت نظرية الظروف الطارئة محل تطبيق في الجزائر، وذلك ابتداء من عام 1991 على إثر تخفيض العملة الجزائرية آنذاك، وهو الوضع الذي أدى ارتفاع أسعار السلع وعلى وجه الخصوص تلك المستوردة إذ ارتفعت بأضعاف مقارنة بما كانت عليه، وكان لهذا التحول انعكاس على العقود التي أبرمت مع الإدارة لا سيما تلك العقود التي مازالت في مرحلة التنفيذ، وإعمالا لنظرية الظروف الطارئة فقد قام

[40]-ينظر، مونية جليل، مرجع سبق ذكره ، ص187؛ عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره، ص 207.

[41]-علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص 306-307.

المتعاقدون مع الإدارة المطالبة بضرورة إعادة النظر في الوضعية المالية للعقد المبرم. وقد تمخض عن ذلك تكوين لجنة خاصة سميت بلجنة المتابعة للخسارة الناتجة عن الصرف، والتي من خلالها يطلب المتعاقدون مع الإدارة بالتعويض من جراء الخسارة في الصرف[42].

علاوة على ذلك، فإن القضاء الإداري في الجزائر أشار إلى أن مراجعة الأسعار تخضع بدورها للتغيير المعتبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز[43]. وهو بذلك يكرس حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به في حالة عدم استجابة الإدارة لتحيين الأسعار.

ومن ثمة فإن من شروط إعمال الظروف الطارئة في مجال الصفقة العمومية: أن يحدث الظرف الطارئ بعد ابرام العقد، أن يقع فجأة ودون علم مسبق بها أي لم يكن معلوما يوم إبرام الصفقة، أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد والإدارة، أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا جسيما[44].

وهو التوجه الذي ساقته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1993/10/10 (قضية د.ح ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين الباردة)[45] إذ أقرت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (ر.ب) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يحد حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به وتعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقته.

ب-نظرية فعل الأمير: تقوم هذه النظرية على أساس الصعوبات التي تطرأ جراء ما تستحدثه المصلحة المتعاقدة من إجراءات سواء على موضوع الصفقة أو على الظروف والمعطيات المحيطة بها، والتي تتجسد في جل الإجراءات الإدارية أو المادية المشروعة التي تلحق العقد المبرم وتؤثر فيه، ومثالها: حظر استيراد أحد المواد اللازمة أو زيادة رسوم جمركية؛ غلق طريق للسير مما يجبر سيارات المتعاقد مع الإدارة قطع مسافة أطول وبالتالي زيادة في التكلفة ...الخ. وفي إطار إعمال هذه النظرية فإن التعويض يكون شاملا عما لحق المتعامل المتعاقد من أضرار نتيجة هذه الإجراءات على عكس ما هو متبع في مجال التعويض المترتب عن نظرية الظروف الطارئة[46].

ولتطبيق هذه النظرية لا بد من توفر جملة من الشروط هي: ألا تتنافى الإجراءات المتخذة من قبل المصلحة المتعاقدة مع مقتضيات المشروعة ذلك لأن الأعمال التي لا ينطبق عليها هذا الوصف يكون

---

[42]-ناصر لباد، مرجع سبق ذكره، ص 299.

[43]-قرار مجلس الدولة، 2003/04/15، ملف رقم 006052، مجلة مجلس الدولة، العدد04، 2003، ص71.

[44]-سليماني السعيد مرجع سبق ذكره، ص40.

[45]-قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا، 1993/10/10، ملف رقم 99694، أشار إليه، عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره، ص 214.

[46]-علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص 307.

التعويض عليها على أساس مسؤولية الادارة الخطئية وليس استنادا لهذه النظرية؛ أن يصدر الإجراء عن المصلحة المتعاقدة على اعتبار أن الإجراءات الصادرة عن السلطات الأخرى لم تعد مناط لهذه المسؤولية بعد أن كانت تشتملها في بدايات ظهورها إذ عمد القضاء إلى إدراجها ضمن نظرية الظروف الطارئة بدلا عن نظرية فعل الأمير؛ ألا يكون الإجراء الصادر من الإدارة المتعاقدة متوقعا عند إبرام العقد وأن يلحق الضرر بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد؛ مواصلة المتعامل المتعاقد تنفيذ الصفقة دون تعطل أو تراخي أو توقف إذ يعد هذا الشرط أبرز الشروط المطلوبة لاستحقاق التعويض[47].

وقد كان لهذه النظرية تطبيق لدى القضاء الإداري الجزائري، وهو ما تجلى من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1964/12/111[48]، إذ تتلخص وقائع هذه القضية الصادر بشأنها هذا القرار في صفقة مبرمة بين إحدى البلديات والمتعامل " غاز كهرباء الجزائر" بغية توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، إلا أن البلدية المعنية أصدرت قرارا يتعلق مضمونه ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، وهو الوضع الذي جعل المتعامل المتعاقد اللجوء إلى تغيير المسار الأصلي مما سبب له تحمل أعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة، وبعد رفض البلدية تعويضه لجأ إلى القضاء الإداري الذي استجاب لطلب التعويض مؤسسا قراره على نظرية فعل الأمير التي توفرت شروطها بوجود حالة عدم التوقع أثناء إبرام العقد من قبل المتعاقد ببناء مدرسة، وأن قرار البناء صادر عن السلطة المتعاقدة.

يستشف مما ذكر أعلاه أن نظرية فعل الأمير تظهر فيها بشكل واضح وجلي امتيازات السلطة العامة، إذ أنها إجراءات تتخذ من قبل الإدارة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ العقد عكس نظرية الظروف الطارئة التي هي أمر خارج عن إرادة طرفي العقد، وهي بهذا الشكل لا يكون للمتعاقد معها أي علم مسبق بها ولا تكون محل اتفاق بينه وبين المصلحة المتعاقدة وإنما هي إجراء إداري انفرادي، لذا فاستحقاق التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد جراء هذه النظرية يعد من التوجهات السليمة التي تكرس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الذي يعد أحد الأسس الهامة التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

ج-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: وهي مختلف الصعوبات المادية ذات الطبيعة الاستثنائية الخالصة التي قد تصادف المتعاقد مع الادارة عند بدء تنفيذه للعقد، والتي لا ستطيع الفريقان توقعها ولم تكن أصلا متوقعة وقت إبرام العقد. وتجد هذه النظرية تطبيقاتها في عقود الأشغال العمومية خصوصا، كأن يكتشف المتعاقد طبقة صخرية صلبة وسميكة عند بدأه في أشغال الحفر؛ أو وجود مياه جوفية... مما يترتب على ظهور هذه الصعوبات أن تجعل من تنفيذ العقد عسيرا ومرهقا ماليا للمتعاقد مع الإدارة، من

[47] عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره، ص 211.

[48]-أشار إلى هذا القرار، مولود محمودي، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد -دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، المجلد06، العدد02، 2020، ص1449

ذلك زيادة حجم الأعباء عليه سواء من حيث العتاد المستعمل ووقت الإنجاز والمصاريف المتطلبة لذلك[49]. ومن ثمة يختل التوازن المالي للعقد مما يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض نتيجة خسائره المتكبدة وبالنتيجة إعادة التوازن المالي للعقد.

ومن ثمة ولتطبيق هذه النظرية يتعين أن تجتمع الشروط التالية: أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية؛ أن تكون استثنائية غير عادية؛ أن تكون طارئة غير متوقعة عند ابرام العقد من قبل أطرافه.

في هذا الصدد ووفق ما ذهب إليه المرسوم التنفيذي رقم 21-219[50] فإن التبعات التقنية غير المتوقعة كالصخور التي يصعب استخراجها، المياه الجوفية أو المنابع، الطبيعة الصلبة لطبقات الأرض، تعد صعوبات مادية غير عادية واستثنائية مادام لا يرجع سببها للأطراف المتعاقدة عند إبرام عقد الصفقة، وأدت إلى جعل الصفقة العمومية للأشغال أكثر صعوبة. وقد رتب ذات النص القانوني على هذه الوضعية استحقاق تعويض كامل للمتعاقد المتضرر.

في ضوء ما تقدم نستشف أنه وإن كانت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تتقاطع مع نظرية الظروف الطارئة في الظرف الاستثنائي غير المتوقع أثناء إبرام العقد، إلا أن هناك عدة فروقات بينهما، إذ أن هذه الأخيرة قد تشمل ظروف طبيعية أو سياسية أو اقتصادية في حين أن طبيعة الظرف في مجال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يتجلى وينحصر في ظرف مادي. كما تظهر صور الاختلاف في الشق المتعلق بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد مع الإدارة إذ أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تخول للمتعامل المتعاقد استحقاق تعويض كامل، أما بخصوص التعويض المستحق بمناسبة إعمال نظرية الظروف الطارئة فيكتفي القضاء بإقرار تعويض جزئي.

وعليه، فالتعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد جراء تبعات هذه النظرية توجه سليم كونه يحفظ حقوق المتعامل المتعاقد، كون مواجهة هذه الصعوبات المادية غير العادية يتطلب امكانيات ومؤهلات تفوق تلك المسخرة لتنفيذ أشغال الصفقة في الظروف العادية، وأن المتعاقد تعهد بتنفيذ أشغال الصفقة بناء على المعطيات المقدمة له من قبل الإدارة، ومن ثمة يجب على هذه الأخير تحمل المسؤولية في حالة ظهور تلك الصعوبات من باب العدل والانصاف. ومن ناحية أخرى فإن إقرار التعويض الكامل بمقتضى هذه النظرية يجد مرتكزه من وجهة نظرنا في مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد الذي تعمل الإدارة على المحافظة عليه.

---

[49] علاء الدين عشي، مرجع سبق ذكره، ص 211.

[50] -يتظر، المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخة في 2021/06/24، ص54.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، نخلص إلى أن الصفقة العمومية وباعتبارها أهم عقد إداري، ونظرا للتبعات التي قد تترتب عليها أثناء عملية التنفيذ، وبالأخص ما يلحق المتعامل المتعاقد من أضرار، فإن التوجه القانوني والقضائي يقرا بأحقيته في استحقاق التعويض كأثر مباشر لترتيب مسؤولية الإدارة.

ومما تم الوقوف عليه ضمن هذه الدراسة أن استحقاق ذلك التعويض يلزمه توافر متطلبات معينة، إحداها تخص قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، والتي يدخل تحت مطيتها إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، وكذا سوء استعمالها لسلطاتها الاستثنائية المعترف لها بها في العقد الاداري إزاء المتعاقد معها.

أما بخصوص متطلبات استحقاق التعويض بدون خطأ من قبل الإدارة، فيكون استحقاقه إما على أساس الإثراء غير بلا سبب كقيام المتعاقد بأشغال اضافية أو غير مطابقة، وإما على أساس الحفاظ على التوازن المالي للعقد، والذي يجد تطبيقه في نظريات خاصة كنظرية فعل الأمير، الظروف الطارئة، وكذا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وفي ختام هذه الدراسة وعلى اعتبار أن القضاء الإداري يعد أنجع أنواع الرقابة على أعمال الإدارة، ومنها رقابة التعويض، ونظرا لخصوصية المنازعة الإدارية بما في ذلك في الشق المتعلق بالصفقة العمومية، نوصي ب:

– ضرورة تكوين قضاة متخصصين في المنازعة الإدارية.

– نشر الأحكام والقرارات القضائية حتى يتسنى للباحث معرفة التوجه القضائي ازاء القضايا المعروضة عليه بما فيها قضايا التعويض في مجال الصفقات العمومية.

–إدراج الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة ضمن قانون الصفقات العمومية والقوانين ذات الصلة.