

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري.

رقم:

إعداد الطالبين:

(1) خالد برجي

(2) وائل الهامل

يوم: 2025/06/04

تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

عتيقة بلجبل	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
جميلة فار	أستاذ محاضر "ب"	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
زوليخة رواحنة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

يسعدني أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والعرفان لكل من كان له أثر طيب في إنجاز هذه المذكرة، ولكل من قدم لي الدعم والمساندة طوال فترة دراستي.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذتي المشرفة **جميلة فار** التي لم تبخل على بتوجيهاتها السديدة، وصبرها الكبير، وملاحظاتھا

القيمة التي كان لها الأثر البالغ في تطوير هذا العمل الأكاديمي كما لا يفوتني أن أشكر كافة أساتذة وموظفي [كلية الحقوق على ما قدموه من علم ومعرفة، وكل من ساعدني بكلمة أو نصيحة

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أخص بالشكر عائلتي العزيزة، التي كانت دوماً سندی وداعمي الأول، ووقفت إلى جانبي في كل الظروف، فلكم مني كل الحب والامتنان.

ختاماً، أتوجه بالشكر لكل من ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في إخراج هذا العمل إلى النور، وأسأل الله أن يجعل هذا الجهد خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

هَذَا

إلى كل من آمن بأن العدالة ليست مجرد كلمة، بل هي رسالة نبيلة نسعى لتحقيقها في كل خطوة نخطوها

إلى أساتذتنا الكرام الذين زرعوا فينا حب المعرفة وأهمية القانون كحارس للحقوق والواجبات، وإلى زملائنا الذين شاركونا الرحلة، فكل لحظة قضيناها معًا كانت درسًا في الصبر والعزيمة

إلى عائلتنا التي كانت دائمًا الداعم الأول لنا، ووقفت إلى جانبنا في كل التحديات، فبفضل محبتكم وإيمانكم بنا، استطعنا الوصول إلى هذه اللحظة وأخيرًا، إلى كل من يسعى لتحقيق العدالة والمساواة، نتمنى أن تكون هذه المذكرة إضافة متواضعة تسهم في تعزيز الوعي القانوني وتطوير الفكر القانوني في مجتمعنا.

مع خالص الشكر والتقدير

خالد برجى + وائل الهامل

مقدمة

يُعد مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من المبادئ الراسخة في النظرية العامة للالتزام، حيث يحتل مكانة مركزية في القانون المدني، وكرسها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني التي تقضي بعدم جواز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي يحددها القانون. وينصرف مدلول هذا المبدأ إلى احترام إرادة الأطراف المتعاقدة وعدم المساس بها، مما يُقيد كذلك سلطة القاضي في التدخل في مضمون العقد، إلا ضمن الحدود التي يرسمها القانون.

غير أنّ العقود الإدارية، وخاصة الصفقات العمومية، تخضع لنظام قانوني خاص نظراً لطبيعتها المتميزة باعتبارها أداة رئيسية لتحقيق أهداف السياسات العامة، الاقتصادية والاجتماعية للدولة. فالصفقات العمومية تُبرمها الجهات والإدارات العمومية بغرض تلبية حاجيات المرافق العامة، وتُعتبر من بين أهم الوسائل لتجسيد المشاريع التنموية، وتحقيق الفعالية في تسيير المال العام.

إن العقود الإدارية وعلى رأسها الصفقات العمومية، قد تتأثر بظروف غير متوقعة، خارجة عن إرادة المتعاقد، لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه. وتؤدي هذه الظروف، في حال توافرها، إلى اختلال التوازن المالي للعقد، مما يخلّ بقاعدة التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين، ويُلحق أضراراً جسيمة بالمتعاقد، قد تُفضي إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية وفي هذا الإطار، برزت نظرية الظروف الطارئة باعتبارها آلية قانونية تهدف إلى التخفيف من آثار هذه الاختلالات، من خلال منح المتعاقد الحق في التعويض أو تعديل بعض الالتزامات، ضماناً لاستمرار تنفيذ العقد وتحقيق المصلحة العامة. وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الريادي في تأسيس هذه النظرية ضمن القانون الإداري، قبل أن تتبناها العديد من التشريعات المقارنة. كما الشريعة الإسلامية سباقة بدورها فقد عرفت مرونة كبيرة في مواجهة مثل هذه الحالات.

سوف نعالج في دراستنا إلى البحث في الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة، من خلال بيان شروط تطبيقها وآثارها القانونية، مع التركيز على تطبيقها في مجال الصفقات العمومية، بالنظر لما

تقرضه هذه الأخيرة من خصوصية في ضوء المتغيرات المتسارعة التي يشهدها الواقع العملي، وما تستدعيه من تكيف قانوني يحفظ استمرارية المرفق العام ويصون حقوق المتعاقدين.

أسباب الدراسة:

من بين الأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع "نظرية الظروف الطارئة"، الأهمية البالغة التي تكتسبها هذه النظرية في المجال القانوني، إلى جانب ميولي نحو هذا النوع من الدراسات القانونية التي تتسم بغنى المواضيع وكثرة النقاشات حولها. كما أن ما تطرحه من إشكالات عملية يستدعي تدخل المشرع لإقرار آليات قانونية تضمن حماية التوازن المالي للعقود خلال فترات الأزمات، مما يساهم في دعم استقرار النظام الاقتصادي وتحقيق التنمية المنشودة.

ومن بين الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، تلك المتغيرات التي أصبحت تفرض نفسها على الإنسان دون إرادته أو علمه المسبق، وتتمثل في الظروف التي تطرأ على المعاملات الاقتصادية والتجارية، وكذلك على الاتفاقات المبرمة بين الأفراد والإدارة، مما يترتب عليها أعباء مالية واقتصادية قد تُلحق أضرارًا وخسائر بكلا طرفي العقد، ومثال ذلك ما عاشه العالم من انتشار جائحة كورونا.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية موضوع دراستنا في مسألة تحقيق العدالة وتوازن الالتزامات بين طرفي العقد، وهي مسألة ضرورية في كل من العقود المدنية والإدارية، باعتبار أن القانون يهدف إلى تحقيق العدالة. وتُعد نظرية الظروف الطارئة من بين النظريات التي أثارت خلافًا حول نطاق تطبيقها وشروطها والتعريفات التي تناولتها التشريعات المختلفة. وتشكل هذه النظرية أساسًا قانونيًا يُعتمد به عند اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، مما يجعل التنفيذ مرهقًا وقد يؤدي إلى توقفه، وهو ما ينعكس سلبًا على استمرارية المرفق العام الذي تسعى الإدارة من خلاله إلى تلبية احتياجات المواطنين، ومن هنا تتجلى أهمية تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى استعراض تأثير نظرية الظروف الطارئة على الصفقات العمومية، كونها من العقود الإدارية، مع التركيز على مايتعلق من التزامات لأطراف العقد والنتائج المترتبة على تطبيق هذه النظرية، فضلاً عن دور القاضي في التعامل مع هذه الظروف الطارئة.

منهج الدراسة:

يعتمد المنهج المتبع في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري وقانون الصفقات العمومية، إلى جانب بعض التشريعات العربية الأخرى، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي، وآراء عدد من الفقهاء الذين تناولوا النظرية بالدراسة. كما تم اللجوء إلى المنهج المقارن في بعض المواضع عند الحاجة.

صعوبات الدراسة:

تتدرج أغلب أحكام نظرية الظروف الطارئة ضمن نطاق القانون المدني، وقد قمنا بمحاولة اسقاطها على القانون الإداري، إلا أن هذا المسعى واجه صعوبة بسبب ندرة شح المراجع المتوفرة في هذا المجال.

تتمثل إحدى الصعوبات التي واجهناها في البحث في تحديد خصوصية تطبيق نظرية الظروف الطارئة ضمن مجال الصفقات العمومية، وذلك لكون هذه الصفقات تُعد من العقود الإدارية، مما يجعل تطبيق النظرية عليها لا يختلف في جوهره عن تطبيقها على العقود الإدارية بشكل عام. وقد زادت هذه الإشكالية تعقيداً بسبب وجود آلية الملحق كوسيلة قانونية لتعديل الصفقة، الأمر الذي يحدّ من إمكانية إبراز خصوصية متميزة لتطبيق النظرية في هذا النوع من العقود.

الدراسات السابقة:

1. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي.

2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول: التصرف

القانوني "العقد وإدارة المنفردة".

3. هزرشي عبد الرحمن، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة

بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري.

ساعدتنا الدراسات الثلاث لكل من الباحثين محمد بوكماش، عبد الرحمن هزرشي، وبلحاج العربي في

توضيح الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والتي تتجلى أساسًا في تحديد

حدود سلطة القاضي في تعديل العقد الإداري، بما يضمن تحقيق التوازن والعدالة بين طرفيه. ويتمثل

هذا التعديل غالبًا في التخفيف من عبء الالتزام الملقي على عاتق المدين، إما عن طريق إنقاص قيمة

الالتزام، أو بزيادة المقابل المالي الممنوح له.

1. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الاسلامية، دراسة

مقارنة

2. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة الإلتزام،

الجزء الاول

اتفقنا مع الدراستين السابقتين لكل من الباحثين سعيد السيد علي، عبد الرزاق أحمد السنهوري، في

عدة نقاط أساسية، من بينها التعريفات اللغوية والاصطلاحية القانونية والفقهية، وكذلك في تناول نشأة

نظرية الظروف الطارئة في كل من العصور القديمة والحديثة. كما توافقنا معهم في التمييز بين النظرية

الأصلية والنظريات المشابهة لها التي أقرها مجلس القضاء الفرنسي، بالإضافة إلى الشروط الواجب

توافرها لقيام هذه النظرية والأساس القانوني الذي تستند إليه.

الإشكالية المطروحة

كيف تؤثر نظرية الظروف الطارئة على التوازن المالي للصفقة العمومية؟

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للأساسيات الدراسية

تشهد العقود الإدارية، ولا سيّما الصفقات العمومية، وقائع استثنائية قد تَطْرَأ أثناء التنفيذ فترهق أحد المتعاقدين وتُخَلِّ بتوازن الالتزامات التعاقدية. هنا تبرز نظرية الظروف الطارئة بوصفها الإطار القانوني الذي يعالج هذه الأحداث غير المتوقّعة ويضع ضوابطاً لإعادة التوازن دون المساس بجوهر العقد أو المصلحة العامة. وبسبب حداثة هذه النظرية وما يحيط بها من غموض، يتصدّى هذا الفصل لبيان مفهوم الظروف الطارئة ونشأتها وتمييزها عن النظم المشابهة لها، بعد إلقاء الضوء على الصفقات العمومية من حيث تعريفها وخصائصها ومبادئها، تمهيداً للفهم التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة وأثرها في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تُعد الصفقات العمومية من أبرز الوسائل التي تعتمد عليها الدولة والمؤسسات العمومية لتلبية حاجياتها من الأشغال، واللوازم، والخدمات. وهي تشكل أداة حيوية لتنفيذ السياسات العمومية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في ظل تزايد حجم التدخل العمومي في الاقتصاد. وتتميز الصفقات العمومية بخضوعها لمجموعة من القواعد القانونية والإجرائية التي تهدف إلى تحقيق مبادئ الشفافية، والمساواة، والمنافسة الحرة، وضمان النجاعة في إنفاق المال العام. ونظرًا لأهميتها البالغة، فقد أولى المشرع لها عناية خاصة، حيث وضع إطارًا قانونيًا صارمًا لتنظيمها ومراقبتها. وسيتناول هذا المبحث تعريف وخصائص الصفقات العمومية كمطلبين اول وثاني على الترتيب، وصولا الى المبادئ كمطلب ثالث .

المطلب الأول: تعريف صفقات العمومية

سننتظر في هذا المطلب الى تعريف الصفقات العمومية في فرعين وهوما كالاتي :

التعريف اللغوي للصفقات العمومية (فرع اول)، ثم التعريف الاصطلاحي (فرع ثاني)

الفرع الأول: التعريف اللغوي :

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على يد أخرى أو على يد شخص آخر عند البيع، وقد كانت عادة العرب إذا وجب البيع ضرب أحد المتابعين يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع في العرف¹ .

¹ نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 2008، ص279.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أما في الاصطلاح، فتدل "الصفقة" على عملية تبادل يتم من خلالها نقل السلع أو الخدمات من طرف إلى آخر، وقد اكتسبت هذه الكلمة دلالة تجارية بحتة مع تطور النشاط الاقتصادي، حتى أصبحت مرتبطة أساسًا بعالم المال والأعمال .

ونذكر التعريف الاصطلاحي للصفقة العمومية من خلال تعريفي، أول تشريعي، وثاني فقهي:

أولاً: التعريف التشريعي :

سنعرف الصفقة العمومية حسب ما جاء به المشرع الجزائري، عبر المراحل الزمنية انطلاقاً من الأمر 67/90 إلى غاية المرسوم 15/247، والقانون الجديد رقم 12-23 :

الأمر 67/90:

عرفت بموجب المادة الأولى منه على: " عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات.

ستحدد بموجب مرسوم كيفيات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹.

المرسوم 82/145:

تنص المادة 04 منه على أن: "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد والخدمات² ."

المرسوم التنفيذي 91/434:

¹ أمر رقم 67/90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387، الموافق ل 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، ع52.

² مرسوم رقم 82/145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402، الموافق ل 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج، ر، ع15.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

من خلال المادة الثالثة منه فالصفقات العمومية هي : " عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة¹."

كلا من المرسومين الرئاسيين 02/250، و10/236:

عرف كلا المرسومين الصفقات العمومية على : عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في قانون الصفقات العمومية قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد و الخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة².

المرسوم الرئاسي 15/247:

عرفها بموجب المادة الثانية منه على أنها: عقود مكتوبة في مفهوم التشريع العمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات³.

القانون الجديد رقم 12-23:

حسب القانون الجديد فقد عرفها في مادته الثانية بأنها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91/434 مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412، الموافق 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع57.

² مرسوم رئاسي رقم 02/250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع52 و مرسوم رئاسي رقم 10/236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431، الموافق 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع58.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ونفويضات المرفق العام، ج، ر، ع50.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات وفق

الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما¹

يتّضح من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا من القانون الجديد رقم 23-12، أنّ

الصفقات العمومية تُعد عقودًا إدارية تُبرم بصيغة مكتوبة وفق نموذج قانوني محدد، وتخضع لإجراءات تنظيمية دقيقة بهدف تلبية الحاجات العامة لمختلف المصالح الإدارية العمومية. وقد أدرج القانون الجديد

مصطلح "المشتري العمومي"، إلى جانب تعريفه للمتعاقد الاقتصادي في المادة 03 منه، كما قدّم

تعريفات لكل من: الطلب العمومي، المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام، المؤسسات

العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية. كما حافظ القانون على

التصنيف التقليدي للصفقات العمومية إلى: أشغال، لوزم، خدمات، ودراسات، بالإضافة إلى احتفاظه

بأشكال الصفقات المعمول بها، وهي: الصفقة البسيطة، صفقة الأقساط، صفقة البرامج، وصفقة

الطلبات².

ثانيا التعريف الفقهي :

لم يُقدّم الفقه تعريفًا مباشرًا للصفقات العمومية، لكنه وضع معايير خاصة لتمييز العقود التي تبرمها

الإدارة. فالعقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنويين دون اللجوء إلى امتيازات السلطة

العامة تُعد عقودًا عادية تخضع لأحكام القانون الخاص، أما إذا مارست الإدارة امتيازات السلطة العامة

في إبرام هذه العقود، فإنها تُعتبر عقودًا إدارية تخضع لأحكام القانون العام³.

تعددت التعريفات الفقهية للصفقات العمومية، من بينها ما أورده الفقيه الفرنسي أندري ديلفوي، حيث

عرّفها بأنها عقود يلتزم فيها المتعاقد بتنفيذ أشغال لفائدة الإدارة العمومية مقابل مبلغ مالي محدد. كما

¹ القانون رقم 23 - 12 . (05 08 , 2023). المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. الجريدة الرسمية العدد 51 بتاريخ 08/2023.

² بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024 ص 360.

³ خنفرى خيضر وخطاب نعيمة، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 945-954، جامعة حمه لخضر بالوادي، الجزائر ص 947.

جاء في تعريف آخر أنها عقد مكتوب يُبرم بين طرفين أو أكثر، يلتزم من خلاله الأطراف بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها¹.

انطلاقاً من هذه التعريفات، بما في ذلك ما أقره المشرع الجزائري، تُعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة تبرمها الإدارة مع أشخاص تتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها، وفقاً لما يتضمنه دفتر الشروط، وذلك بهدف تنفيذ أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات ودراسات لفائدة الجهة الإدارية المتعاقدة².

يُلاحظ من خلال التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري أن الصفقات العمومية تقوم على عدة معايير، أبرزها المعيار الشكلي، والذي يظهر بوضوح في تأكيد المشرع على أن هذه الصفقات تُبرم في شكل عقود مكتوبة. وتُعد هذه الشكلية استثناءً من مبدأ الرضائية الذي كرسه المشرع في المادة 54 من القانون المدني، والتي تنص على أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر بمنح، أو أداء، أو الامتناع عن أداء شيء ما.

غير أن الشكلية في الصفقات العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي، الذي ينظم بدقة كل مراحل إبرام هذه الصفقات. ويتضح من هذه الإجراءات أن الإدارة تكون مقيدة عند إبرام الصفقة، في حين يظل المتعامل المتعاقد أمام خيارين فقط: إما قبول الصفقة بشروطها كاملة أو رفضها.

وقد أوجب قانون الصفقات العمومية على الإدارة احترام مجموعة من الشكليات والقيود، حفاظاً على المصلحة العامة وحماية للمال العام، ويتجلى ذلك بوضوح في صفقات الخدمات، حيث لا يمكن الالتزام بأي نفقة إذا تجاوزت قيمتها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة المعنية، إلا باتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً.

استند المشرع الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية إلى المعيار الموضوعي للصفقات التي تشمل:

¹ نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص110.

² المادة 05 من المرسوم الرئاسي 10/236، مرجع سابق.

1. صفقات الأشغال: تتعلق بعمليات البناء، الصيانة، التأهيل، الترميم، أو الهدم لمنشآت أو أجزاء منها.

2. صفقات اقتناء اللوازم: تتضمن مختلف السلع والتجهيزات واللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية.

3. صفقات الدراسات: تختص بإجراء دراسات تمهيدية للمشاريع بهدف تحديد جودتها وضمان المراقبة التقنية لها.

4. صفقات الخدمات: لم يحدد المشرع هذه الصفقات بشكل واضح، بل عرفها سلباً على أنها كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، وتشمل بذلك توريد السلع والخدمات الضرورية مثل البضائع، المنقولات، والمواد والمعدات مقابل ثمن يحدد مسبقاً من قبل الإدارة المتعاقدة¹.

يُطبق المعيار العضوي (من حيث الأطراف) على مجموعة من الأشخاص العموميين، وهم: كافة الإدارات العمومية التابعة للدولة .

الهيئات الوطنية المستقلة .

الولايات والبلديات .

المؤسسات ذات الطابع الإداري .

مراكز البحث والتنمية .

المؤسسات العمومية الخاصة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني .

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وذلك عندما تُكَلَّف بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية يتم تمويلها بصفة نهائية من ميزانية الدولة .

¹ كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015/2014، ص13-14.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

يرتبط المعيار المادي بقيمة العقد المالية، حيث يُعد العقد الإداري صفقة عمومية إذا تجاوز مبلغه حدًا معينًا. في البداية، كان يُعفى من إجراء صفقة عمومية كل عقد أو طلب تقل قيمته عن 500.000 دج، ثم تم تعديل هذا الحد ليرفع إلى 2.000.000 دج، واستقر لاحقًا على النحو الآتي:

4.000.000 دج بالنسبة لعقود الدراسات وتقديم الخدمات .

6.000.000 دج بالنسبة لعقود اقتناء اللوازم وإنجاز الأشغال.

وعليه، فإن بلوغ العقد هذا الحد المالي يُعتبر شرطًا أساسيًا لاعتباره صفقة عمومية وخضوعه للإجراءات التنظيمية الخاصة بها¹.

المطلب الثاني: خصائص وخصوصيات الصفقات العمومية

إن تصنيف الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية يقودنا إلى بحث الخصائص التي تميز هذه الأخيرة. ومع أن الصفقات العمومية تشترك مع العقود الإدارية في عدد من الخصائص العامة، إلا أن لها أيضًا جوانب فنية خاصة تميزها. ومن ثم، سنتناول أولاً الخصائص المشتركة بين الصفقات العمومية والعقود الإدارية بوجه عام، قبل التطرق إلى الخصوصيات الفنية التي تتفرد بها الصفقات العمومية.

الفرع الأول: خصائص الصفقات العمومية

وباعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية اذا نذكر خصائص العقد الإداري:

أولاً: ان يكون طرفي العقد من أشخاص القانون العام

تم وضع قواعد القانون العام لتنظيم نشاط الإدارة العامة، وليس لتنظيم نشاط الأفراد أو الكيانات الخاصة. وبما أن العقد الإداري يُعد بطبيعته من عقود الإدارة، فإنه لا يُصنّف كذلك إلا إذا كان أحد طرفيه شخصًا من أشخاص القانون العام. ويُعد هذا أمرًا بديهيًا نظرًا للطبيعة الإدارية الخاصة لهذه العقود.

¹ نسيخة فيصل، مرجع سابق، ص 111.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

وفي فرنسا، ووفقاً للمادة الأولى من القانون رقم 1074 لسنة 2018 الخاص بالتعاقدات العامة، فإن أشخاص القانون العام هم الجهات المخولة قانوناً بإبرام العقود الإدارية، ويشمل ذلك السلطات التعاقدية والهيئات العامة.

ثانياً: تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة

ذهب بعض الفقه إلى تبني معيار السلطة العامة كأداة لتمييز العقود الإدارية، مؤكداً على ضرورة إظهار دور هذه السلطة في العلاقة التعاقدية. ويدعو هذا الاتجاه إلى البحث في ما إذا كان العقد يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة، تخرج عن نطاق القانون الخاص، وتعكس نية الأطراف في إخضاع العقد لأحكام القانون العام.

ومن أبرز الأمثلة على هذه الشروط غير المألوفة في علاقات الأفراد: انفراد الإدارة بسلطة الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقد، وتعديل شروطه بالإضافة أو الحذف، وطلب فسخه، وتوقيع الجزاءات التعاقدية المناسبة لإهمال المتعاقد أو تقصيره، على ألا يصل ذلك إلى حد تغيير جوهر العقد، وإلا يحق للطرف الآخر طلب إنهائه إذا دعت المصلحة العامة لذلك.

ويتربط على ذلك أن يتضمن العقد نصوصاً استثنائية تخرج عن القواعد المألوفة في القانون المدني، مما يضفي عليه صبغة إدارية مميزة.¹

ثالثاً: ارتباط العقد بالمرفق العام

إن موضوع العقد الإداري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنشاط المرفق العام، الذي يُعنى بتلبية احتياجات المصلحة العامة. وبناءً عليه، لا يُعتبر العقد إدارياً إلا إذا كان متصلاً بأحد المرافق العامة. وتُعد هذه الفكرة أساساً اعتمدت عليه أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، كما تجلّى ذلك في قضية Blanco بتاريخ 8 فبراير 1873، وقضية Rothschild بتاريخ 9 يونيو 1855.

¹ ماجد ملف زايد الديحاني، خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 42، يوليو 2023، ص 1726، 1727

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

وبالمخالفة، إذا لم يرتبط العقد بنشاط مرفق عام، فلا يُعد عقدًا إداريًا، كأن يكون موضوعه متعلقًا بإدارة أموال خاصة تعود للإدارة. وفي الواقع، فإن استخدام الإدارة لأساليب القانون العام لا يكون مبررًا إلا عندما يكون ذلك في إطار تسيير المرافق العامة وخدمتها.¹

الفرع الثاني: خصوصيات الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بتشريع خاص ومستقل عن باقي أنواع العقود، وذلك بموجب مرسوم رئاسي، مما منحها قيمة قانونية معتبرة نظراً لدورها الهام في دعم التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني. ومن خلال الرجوع إلى هذا الإطار القانوني، يمكن ملاحظة أبرز الخصوصيات التي تتميز بها الصفقات العمومية.

وقد أقر لها المشرع نظاماً قانونياً مستقلاً، استجابةً لما تقتضيه طبيعتها من أهمية في الحفاظ على الأموال العامة وحسن تسييرها بطريقة عقلانية. ومن خلال دراسة قانون الصفقات العمومية، تتجلى الخصائص الفريدة التي تميزها عن غيرها من العقود.

أولاً: ينظمها مرسوم رئاسي

من المعروف أن المرسوم الرئاسي يُمثل الصيغة القانونية التي يُمارس من خلالها رئيس الجمهورية سلطته في التنظيم، وذلك في كل ما لا يندرج ضمن المجال التشريعي، استناداً إلى أحكام المادة 125 من الدستور، التي تنص على أن رئيس الجمهورية يضطلع بالسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

وفي هذا السياق، تم تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/03، الذي عرف عدة تعديلات، كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 01/13 المؤرخ في 13 يناير 2013. ويعكس هذا التطور الأهمية البالغة التي تحتلها الصفقات العمومية، باعتبارها أداة استراتيجية لتسيير الأموال العامة وتنفيذ المشاريع المرتبطة مباشرة بتحقيق المرافق والخدمات العامة لفائدة المواطنين.

¹ كنزة لطيف، مرجع سابق، ص 2015/2014.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

وقد أدى هذا الدور المحوري إلى تطور الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، بما يتلاءم مع المتغيرات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر، إلى جانب التعديلات التشريعية المتتالية منذ صدور أول مرسوم تنظيمي في هذا المجال تحت رقم 103/64.¹

ثانيا: علاقتها بالأموال العمومية

تشكل الصفقات العمومية في جوهرها وسيلة لتسيير واستعمال الأموال العامة، وهي تلك الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة، والمخصصة لتحقيق المنفعة العامة، وتُعرف باسم "الدومين العام". وقد منح المشرع الجزائري هذه الأموال حماية دستورية، كما يتضح من نص المادة 18 من الدستور، التي تنص على أن الأملاك الوطنية تُحدد بموجب القانون، وتشمل الأملاك العامة والخاصة المملوكة لكل من الدولة والولاية والبلدية.

وبالإضافة إلى ذلك، نظم القانون المدني الجزائري هذه الأموال من خلال المادة 688، إلى جانب ما نص عليه قانون الأملاك الوطنية.²

وفقاً لحكم المادة 689 من القانون المدني الجزائري، لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو حجزها أو تملكها بالتقادم. وهذا المبدأ قد كرسه القضاء في العديد من قراراته، بما في ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في سنة 1993، حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".³

نظراً للحماية الدستورية والتشريعية التي تحظى بها الأموال العامة، من البديهي أن يتم تنظيم الصفقات العمومية وفق إجراءات صارمة وضوابط قانونية دقيقة، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل معها. وقد نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة مراعاة هذه الضوابط عند إبرام الصفقات.

¹ المرسوم 64/103 المؤرخ في 26/03/1964، المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.

² قانون 90/30، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج، ر، عدد 52، الصادر في 02/12/1990.

³ قرار المحكمة العليا رقم 100370، الصادر في، 27/01/1993، قضية فريق، ب، ضد(ر، م، ش، ب، لبلدية بوشقوف).

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

وقد أولى المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا بحماية الأموال العامة من خلال تنظيم إبرام الصفقات العمومية، فضلاً عن القيود المتعددة التي تظهر في مختلف مراحل إبرام الصفقة، بدءًا من مرحلة الإعلان عنها وصولًا إلى تنفيذها.

ثالثًا: الإحاطة بحماية قانونية

إن القراءة المتأنية لقانون الصفقات العمومية توضح أن المشرع قد خص هذا المجال بعدد الأحكام، لا سيما في ضوء التعديلات الأخيرة التي جاءت لتعزيز الشفافية وتحسين فعالية أداء الصفقات العمومية. وتظهر هذه الحماية القانونية من خلال إدراج مجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية التي تضبط كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات، إضافة إلى قواعد اختيار المتعامل المتعاقد، وكافة الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تنظم المناقصات والاستشارات المسبقة، كما نصت عليها أحكام قانون الصفقات العمومية.

كما ألزم المشرع باللجوء إلى الإشهار الصحفي لضمان شفافية أكبر. وفي هذا السياق، بين أهمية الرقابة على الصفقات العمومية، والتي تهدف إلى حماية المال العام، سواء من خلال الرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة، أو الرقابة الخارجية التي تقوم بها اللجان المختصة بالصفقات العمومية.¹

المطلب الثالث: مبادئ إبرام الصفقات العمومية

تم تكريس هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية بشكل غير مباشر من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، ثم جاء ترسيخها بشكل صريح وواضح في المرسوم الرئاسي رقم 08-338، ليُعاد تأكيدها لاحقًا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، لاسيما في مادته الثالثة التي تنص على:

¹ كنزة لطيف، مرجع سابق، ص18.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

"لضمان فعالية الطلبات العمومية وحسن استخدام المال العام، يجب مراعاة مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، مع الالتزام بأحكام هذا المرسوم."

وبالتالي، فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على أسس تضمن حرية المنافسة (فرع اول)، والمساواة بين المترشحين (فرع ثاني)، بهدف تحقيق الشفافية في الإجراءات (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة.

يقصد بمبدأ حرية المنافسة فتح المجال أمام جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة مسبقاً من قبل الجهات المختصة، لتقديم عروضهم ضمن إطار الصفقات العمومية. ويتم ذلك وفق قواعد ومعايير معتمدة، مع التزام الجهة المتعاقدة بالحياد التام تجاه كافة المتنافسين. لكن هذا المبدأ لا يعني سلب الإدارة المتعاقدة حقها في تقييم أهلية المتعهدين وكفاءتهم بناءً على مقتضيات المصلحة العامة، حيث تحتفظ الإدارة بسلطة تقديرية تخول لها استبعاد من تراه غير مؤهل للتعاقد، بشرط أن يتم ذلك وفق شروط مسبقة، سواء كانت منصوصاً عليها قانوناً أو محددة من قبل المصلحة المتعاقدة.

وفي هذا السياق، أوضحت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها مضمون هذا المبدأ وحدوده، حيث جاء في قرارها:

"إن حرية المنافسة تعني حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون أن تمنعهم الإدارة أو تحرمهم من حقهم في التنافس، سواء بقرار عام أو خاص. غير أن هذه الحرية تقيدها شروط تفرضها الإدارة على المتقدمين للمناقصة، إضافة إلى الإجراءات التي تتخذها أثناء تنظيمها، ومنها استبعاد من يتبين عدم توفرهم على القدرات الفنية أو المالية اللازمة لتنفيذ الأعمال المطروحة."¹

¹ سعيده عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 08-09.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة: رغم ما سبق ذكره، فإن مبدأ حرية المنافسة لا يُطبق بصورة مطلقة، إذ توجد قيود يقرها القانون أو تفرضها الإدارة ضمن سلطتها التقديرية، قد تؤدي إلى استبعاد بعض الأفراد أو الشركات من إبرام الصفقات العمومية. ويمكن أن يكون هذا الاستبعاد إما على شكل حرمان جزائي أو حرمان وقائي.

الحرمان الجزائي يتمثل في منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في طلب عروض معين كعقوبة تُفرض عليه من قبل الإدارة. وقد ينص القانون على هذا الحرمان كعقوبة أصلية أو تبعية، أو قد يكون ناتجاً عن ارتكاب المعني مخالقات أو جرائم في صفقات سابقة أبرمها مع الإدارة.

من جهة أخرى، فإن التشريعات الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية، ورغم دعوتها إلى إشراك كل من تتوفر فيه الشروط القانونية، إلا أنها تستبعد فئات محددة من الأشخاص أدرجت أسماؤهم في "القائمة السوداء" بسبب ارتكابهم أفعال غش، سواء في مواد أو طرق البناء، أو نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم في صفقات سابقة.

وعليه، فإن تطبيق مبدأ حرية المنافسة يتطلب الالتزام بما يلي:

1. أن يتم الإعلان عن الصفقة على المستوى الوطني أو المحلي بحسب طبيعة الصفقة.
2. أن تكون معايير اختيار المتعامل العمومي موضوعية وغير موجهة.
3. التطبيق الدقيق والصارم لنظام التتقيط الفني وفق ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط.¹

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتعامل مع جميع الطلبات والعروض المقدّمة بشكل موضوعي، دون أي تفرقة بين المترشحين، مع اعتماد قانون الصفقات العمومية كالمعيار الوحيد للفصل في منح الصفقة.²

¹ هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-245، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالم، 2017-2018، ص 16-17.

² خنفري لخضر، خطاب نعيمة، مرجع سابق، ص 949

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

بالرغم من كون مبدأ المساواة بين المتعاملين يعد من المبادئ الجوهرية في قانون الصفقات العمومية، إلا أن تطبيقه ليس مطلقاً، إذ يرد عليه عدد من الاستثناءات المنصوص عليها في القانون رقم 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. وتتمثل أهم هذه الاستثناءات فيما يلي:

منح هامش أفضلية وطنية:

تنص المادة 62 من هذا القانون على منح الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والتي يمتلك الجزائريون غالبية رأسمالها، وذلك من خلال منحها هامشاً تفضيلياً يعزز من فرصها في الحصول على الصفقات العمومية داخل الوطن.¹ سن إجراءات داعمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

يهدف ضمان ديمومة واستقرار هذه المؤسسات لما لها من دور في خلق مناصب الشغل وتحسين مستوى الدخل الفردي والوطني، نصت المادة 60 من نفس القانون على ضرورة مراعاة قدرات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، لا سيما الصغيرة والمتوسطة، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، لتمكينها من المشاركة الفعالة في الصفقات العمومية، شريطة الالتزام بمعايير الجودة والتكلفة والأجال.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تمنح الأفضلية للإدماج في الاقتصاد الوطني من خلال دعم المنتجات والخدمات المحلية التي تُتجز أو تُقتنى من السوق الجزائرية.²

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

تُعَد شفافية الإجراءات من المبادئ الأساسية التي يجب احترامها عند اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة. وقد اتسع نطاق هذا المفهوم في مجال الصفقات العمومية ليشمل كافة مراحل الإبرام³، من الإعلان عن الصفقة إلى غاية تنفيذها، باعتباره عنصراً جوهرياً في العلاقة التعاقدية.

¹ المادة 62، من القانون 23-12، القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² المادة 60، من القانون 23-12، القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات الشفافية أم حواجز تقليديه، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أمّتن العقال الحاج موسى أّق خمون-تامنغست، العدد 09، 2015، ص 56

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

ويتمثل احترام هذا المبدأ في نشر الإدارة لإعلانات التعاقد بالشكل الذي يفرضه القانون، وضمان إتاحة المعلومات المرتبطة بالصفقة، مع التزام الوضوح في تحديد شروط المشاركة وكيفية التقييم، لاسيما عند التعاقد مع الخواص، بما يعزز من ثقة المتعاملين ويكرس مبدأ تكافؤ الفرص.

إن الإخلال بمبدأ الشفافية يؤدي إلى تقويض مصداقية الصفقات العمومية ويفتح المجال للانحرافات التي تُضعف ثقة المتعاملين وتُهدر المال العام. لذلك، من الضروري اعتماد إجراءات تضمن الالتزام بالشفافية¹.

وأهمها:

نشر كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة بشكل علني.

وضوح القرارات المتخذة خلال جميع مراحل إبرام الصفقة.

تمكين المتعاملين من حق الطعن القانوني عند الإخلال بالشفافية.²

المبحث الثاني : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن إلزامية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي أتى بها القضاء الإداري هذا استجابة للمصلحة العامة من أجل السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، غير أن التطبيق الحرفي والمدقق لهذه القاعدة قد ينعكس بالسلب على الأفراد ما يفقد ثقة الأفراد بالإدارة أي الاحجام عن إبرام العقود، فهناك بعض الحالات الخارجة عن ارادة طرفي العقد(الإدارة والمتعاقد) تجعل من إلزامية تنفيذه مرهقة و مكلفة، تسمى هذه الحالة بالظروف الطارئة وقد عرفت تطورا تاريخيا ومراحل في تقبل فكرة تعديل العقد بعد ابرامه وقبل انهاء تنفيذه وذلك لما كان للعقد من قداسة، ووصولاً الى وضع مسميات وتعريفات للظروف

¹ عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 22/10/2018، ص30 .

² سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية المحاسبية والإدارة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد07،2017، ص801 .

الطارئة، وهو ما سنتطرق اليه في هذا المبحث المقسم لمطلبين بدء بالتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة كمطلب اول وصولا الى وضع تعريفها كمطلب ثاني.

المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة هي ظرف عام غير متوقع خارج عن إرادة المتعاقدين وهذا قبل إنتهاء تنفيذ العقد أي بعد إبرامه مما يشكل إرهاق لكاهل المتعاقد فيكون من حق هذا الاخير اللجوء الى القاضي الاداري لرد الاعتبار واعادة التوازن المالي الذي أختل ونجم عنه خسائر فادحة وصعوبة في تنفيذه من خلال التعويض عن الاضرار، ولعل نظرية الظروف الطارئة تشكل خرقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد أو هيا الحالة الاستثنائية لهذا المبدأ فإن موقف جل التشريعات هو الرفض والتمسك بالمبدأ لكن مع الوقت أصبحت هناك نظرة أخرى وأنه لابد من حدوث توازن مالي للعقد في ظل الظروف الطارئة وسنتطرق في هذا المطلب الى نشأة نظرية الظروف الطارئة في التشريعات والعصور القديمة كفرع أول والتشريعات في العصور الحديثة كفرع ثاني.

الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة في التشريعات القديمة

سنتكلم في هذا الفرع عن نظرية الظروف الطارئة في التشريعات القديمة وماألت اليه كل من القانون الروماني والقانون البابلي ثم الشريعة الإسلامية .

اولا: نشأة نظرية الظروف الطارئة في القانون الروماني:

إن نظرية الظروف الطارئة لم تجد طريقا ولم تذكر في قانون الرومانيين وأن قانونهم يحترم العقد مادام متوفي لجميع شروطه ولا يعترف بالغبن.¹

فهذه النظرية تعد ظرفا عاما يؤدي الى اخلال مبادئ العقد وزيادة عبئ على طرفي العقد، فابرجم من كل هذا ومع قدم نظرية الظروف الطارئة إلا أنها لم ترد في القانون الروماني.²

¹ احمد يوسف عبد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة واثرها على العقد الاداري في فلسطين، (دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية)، مذكرة ماجستير، قانون عام، الجامعة الاسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، 2017، ص 63 .

² حميمي عبد المالك، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 14 .

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

نرى ان كان هناك بعض العبارات وأقوال بعض الفقهاء الرومانيين قد نددوا بالأخذ بالظروف الطارئة حيث قال الفقيه الروماني شيشيرون «لا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة لمن صدرت منهم واذا اصبح التعهد الذي أعطيته يسبب لك ضررا أكثر مما يسبب في النفع لمن تعهدت له فلا يكون مخالفا للواجب أن الفائدة الكبرى تفصل على الفائدة الأقل»¹

وقال الفقيه الروماني سينيك في ذات السياق والمضمون «أنا لا أعتبر حائنا لعهدي ولا يمكن اتهامي لعدم الوفاء الا اذا بقيت الامور على ماهي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه والتغيير الذي يطراً على أمر واحد يجعلني حرا في أن أناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي اعطيته ويجب ان يبقى كل شئ على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع محافظة على كلامي»²

وظاهر أن الفقهاء الرومانيين هم من وضعوا حجر الأساس أو الإطار العام لنظرية الظروف الطارئة من خلال تشابه مضمون أقوالهم القائل بأن العقد مستمر ويبقى على حالته اي وضع المبرم عليه شرط بقاء نفس الظروف والأمر أو الشرط الضمني.³

ثانيا : نشأة نظرية الظروف الطارئة في القانون البابلي

نرى في قانون حمورابي اقرار الظروف الطارئة فنجد في المادة 136 منه نتحدث عن هجران المدينة وترك الزوجة سواء في ظروف عادية او غير عادية فيحق لزوجة فسخ العقد وتزوج ولا يحق للزوج السابق عند عودته بإرجاع زوجته اذا كان اذنب ذنب ترك المدينة والهروب خارجها.

وجاء في قانون حمورابي أنه اذا حدث عجز للفلاح في سداد ديونه فإنه عند تنازله عن محصول ونتاج ارضه لمجموعة دائنيه هنا تبرأ ذمته حتى وإن لم تكفي لسداد ديونه وهذا عند حدوث مايسمى بالإعسار.⁴

¹ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ص19

² أحمد يوسف عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص 64 .

³ سعيد السيد علي مرجع سابق ص19.

⁴ حميمي عبد المالك مرجع سابق ص15.

ويلاحظ في قانون حمورابي أن البابليين قد أقرّوا بفكرة الظروف الطارئة واعترفوا بها ولكن بمسميات مختلفة وهذا يكون بخارج الإرادة وعدمها فيما يحصل.

ثالثا : نشأة نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

نجد أن الشريعة الإسلامية تقوم على العدالة كمبدأ من مبادئها وقد عالج الفقه النظرية وكان سباقا على القانون الوضعي إلا أنه جعل تسميات مختلفة ولم يضع لها صياغة بشكل نظرية وقد رأى السنهوري بضرورة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة المعمولة في الشريعة الإسلامية لاتساعها وشموليتها.¹

نجد تبرير النظرية في الفقه الاسلامي في كل من القرءان والسنة مثل:

«ما جعل عليكم في الدين من حرج»²

«لا يكلف الله نفسا إلا وسعها»³

«يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»⁴

وفي قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»

وكذا ما وضعه الفقه الاسلامي من قواعد نذكرها:

* درئ المفسد أولى من جلب المنافع

* الضرورات تبيح المحظورات

* الضرر الأشد يزال الضرر الأخف

ونجد أن مبدأ القوة الملزمة للعقد تكون مقيدة بالعدل والمصلحة في النظر الإسلامي من أجل تحقيق مقاصد الشريعة

¹ بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص9 .

² سورة الحج، الآية 78.

³ سورة البقرة، الآية، 286 .

⁴ سورة البقرة، الآية، 185 .

ف نجد أن فقهاء يضعون قواعد وقوانين عملية تحت مبدأ العدالة برفع الضرر عن المضرور وهذا من خلال القياس والإجماع وتفسير النصوص الشرعية

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة

سنتطرق في هذا الفرع الى نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة وتبنيها كمنظية فقهية وفي التشريع كل من القانون الفرنسي والقانون المصري

أولاً: نشأة نظرية الظروف الطارئة في فرنسا

تعد نظرية الظروف الطارئة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، وتمثل أهمية بالغة باعتبارها من أوائل النظريات التي تناولت تأثير الأحداث الخارجية على الالتزامات التعاقدية.

وقد أقرها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في قضية "غاز بوردو" بتاريخ 30 مارس 1916، حيث أبرمت الشركة العامة للإنارة بالغاز عقداً مع مدينة بوردو عام 1904 لإضاءة المدينة لمدة ثلاثين عاماً. وقد تضمنت قائمة الشروط تحديد سعر الغاز والكهرباء الذي تلتزم الشركة ببيعه للجمهور، وروعي في تحديد هذا السعر ثمن الفحم في ذلك الوقت، باعتباره المادة الأساسية لصنع الغاز واستخراجه لكن عقب الحرب العالمية الأولى شهدت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً وغير معهود من ثم وجدت الشركة الملتزمة نفسها مهددة بخسائر فادحة حيث أنت الأسعار التي اصبحت تتقاضاها من الجمهور أقل بكثير من أن تغطي النفقات الادارية.¹

لذا لجأت الشركة الملتزمة لبلدية بوردو لسماح لها برفع سعر الخدمات بما يتناسب مع القيمة الجديدة للفحم، لكنها قوبلت بالرفض من طرف البلدية التي تمسكت بالقوة الملزمة للعقد وبسبب أن تنفيذ الالتزام ورغم صعوبته إلا أنه لايزال ممكن التنفيذ، ثم اعادة المحاولة في مجلس المحافظة الذي قابلها بالرفض ايضا لنفس المبدأ لأن التنفيذ غير مستحيل، وانتهى الأمر بعرض قضية الشركة امام مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مبدأ جديد مفاده:

¹ سناء جميل ابراهيم ثابت، أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012، ص59.

(بأنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن بالإمكان توقعها عند إبرام العقد، وأدت إلى جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقًا بشكل بالغ للطرف المتعاقد، فإنه يجوز تعديل شروط العقد مؤقتًا تحقيقًا للتوازن بين الالتزامات المتقابلة)، ثم أحال مجلس الدولة الطرفين إلى مجلس المحافظة للاتفاق على مبلغ التعويض و استقر على أن تتحمل الشركة نصف الزيادة تقريبًا .¹

ثانيًا: نشأة نظرية الظروف الطارئة في مصر

أما في مصر، فقد مر الأمر بالكثير من المراحل، قبل أن يتم اعتمادها بنص تشريعي، فعلى غرار نظيره الفرنسي، لم يتضمن القانون المدني المصري نصوصًا تقتضي بإعمال نظرية الظروف الطارئة، متذرعًا هو الآخر بقدسية الالتزام بالعقد، ولم يقتصر الرفض في بادئ الأمر على عقود الأفراد، بل حتى العقود الإدارية، لأنها كانت تدخل وقتها ضمن اختصاص المحاكم المدنية، أي في ولاية القضاء المدني، فلم يُشفع المساس بالعقد، إلا في حالة استحالة تنفيذه، لظرف قاهر.²

وقد بدأت محاولات الأخذ بالنظرية، عن طريق محكمة الاستئناف الوطنية المصرية، ويظهر هذا في حكمها الصادر في 19 أبريل 1931، (أنظر كتاب نظرية الظروف الطارئة، سعيد السيد علي، ص 31)، وقضت: (..... فإذا طرأت عند التنفيذ ظروف، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وكان من شأنها قلب توازن العقد، وجعل التنفيذ مرهقًا لدرجة لم يتوقعها بأي حال من الأحوال، فإنه من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف، ويجب عدلاً العمل على مساعدة المدين، وإنقاذه من الخراب). وبالرغم أن هذه الخطوة الفذة و الإستباقية لم تؤيد بالقبول من محكمة النقض وتم إحالتها لإعادة الفصل فيها، لأنه بحسب محكمة النقض لا يجوز للمحكمة تبتدع أحكام قبل الشارع.³

إلا أن محكمة النقض، وبالرغم من رفضها للحكم، إلا أنها لم تنكره موضوعًا، وانتظرت حتى يتبيناه المشرع، وبالفعل، فقد صدر القانون 129 لسنة 1947، وأشار إليها: (إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام،

1 المرجع نفسه، ص 59.

2 سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 30.

3 سعيد سيد علي، مرجع سابق، ص 31.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار)، ثم تلاه القانون المدني لسنة 1948، والذي نص عليها في مادته 147، والتي جاء فيها، استثناءً على القاعدة العامة في العقود "العقد شريعة المتعاقدين"، ما يلي:

(...ومع ذلك، إن طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

وهنا يظهر جليًا أن المشرع المصري، هو من تبنت نظرية الظروف الطارئة، وليس القضاء، خلافًا لنظيره الفرنسي، والذي تبنت النظرية من بوابة القضاء الإداري.

المطلب الثاني : تعريف نظرية الظروف الطارئة

نبدأ في هذا المطلب بكلا التعريفين اللغوي ثم الاصطلاحي كفرعين على الترتيب

الفرع الأول: التعريف اللغوي

نعرف أولا الظروف

الظروف : وهي جمع لظرف ونقصد بها الوعاء وما يهمننا في الظرف هنا هو الزمن

لأن الظروف الطارئة هيا تغير وتجدد في الأحوال وتوقعات¹

ثانيا نعرف الطارئة

طارئ يعني طرأ، طره، طروء، اي حدث فجأة بدون سابق انذار ومن غير ممكن توقعه نادر الحدوث

وغير المألوف

وجمعها طوارئ بتأنيث وغير معروفة من أين اتت²

¹ محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي في ظل الأزمة العالمية نظرية الظروف الطارئة، المؤتمر العالمي السنوي الثالث عشر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 02 أبريل 2009، ص17.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الادارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة 4، مكتبة الشروط الدولية القاهرة، 2004، ص552.

سنتطرق أولاً إلى التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي ثانياً

أولاً: التعريف القانوني

لقد ذكر المشرع في القانون المدني في نص المادة 107 بقوله «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية»¹

بمعنى أن العقد لا يبني على التزام المتعاقد لما جاء فيه فحسب ولا يقتصر عليه بل طبقاً للقانون والعرف والعدالة يتناول ما كان من مسلماته ومشتمالاته بحسب مقدار الالتزام، لكن إذا طرأ طارئ استثنائي وعام لا دخل للطرفين فيه، ولم يمكن توقعها أو ترتيب التزام تعاقدي عند حدوثها، وصار هناك خلل في العقد ورجوح كفة الالتزامات على المتعاقد وزيادة العبء عليه أثناء تنفيذه للالتزام بزيادة التكلفة وارتفاعها أو استحالة التنفيذ وتفاقم الخسائر الفادحة، هنا كان للقاضي الإداري وجاه له ترجيح الميزان الاقتصادي للعقد ورده لحد معقول على المتعاقد من خلال مراعاة لمصلحة الطرفين .

من خلال النص السابق الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري قد رأى نظرية الظروف الطارئة هي حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث والترتيب ثقيل وتضعب كاهل المتعاقد في التنفيذ وتهدده بخسائر فادحة.²

وفي ذات السياق في القانون المصري فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا الظروف الطارئة بقولها «ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهين بان تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها ان تنزل به خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ومؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها الزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي الحقت

¹ سبباق الحاج وبن عراج مصطفى، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود الإدارية، مذكرة ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019، ص8.

² بلعجات قوقو وكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص9.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

به طوال الظروف الطارئة وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه ويقتصر حكم القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون ان تكون له الحق في تعديل الالتزامات العقدية.¹

وبالرجوع للمشرع الجزائري فهو لم ينص على أمثلة تطبيقية عن الحوادث الطارئة على غرار التقنين البولوني الذي ذكر الحرب والوباء ومن أمثلة الذي ذكرها الفقهاء عن الحوادث الطارئة :

* البراكين وزلازل

* الحروب والاضربات

* اجراءات وتشريعات كصدور قوانين جديدة كارتفاع وانخفاض الاسعار وضرائب ان مع التطور التكنولوجي الذي شهده العصر نتج عنه حوادث جديدة كالأشعاعات النووية والتلوث البيئي والغازات السامة فهذه تعتبر حوادث طارئة تؤثر على الالتزامات المبرمة في العقد.²

أن كل من المشرعين الجزائري والمصري لم يحددا الأمثلة لمعرفة نظرية الظروف الطارئة لكن وضعوا معايير موضوعية يستند عليها القاضي الإداري لتطبيق النظرية الظروف الطارئة ومعرفة وجوب تطبيقها من عدمه.³

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 115 من المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد نصت بصريح العبارة للمراعاة لظرف الطارئ غير المتوقع الذي وقع لصفقة من خلال ادراج ملحق يجسد مراعاة المشرع الجزائري للخسائر والاضرار الجسيمة الملقاة على عاتق المتعاقد باجازه اعادة التوازن والاعتبار الاقتصادي للصفقة بملحق دون لجوء والخضوع لرقابة الهيئات الخارجية.⁴

واعتبرت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وجاء في فقرتها الخامسة (... يجب على المصلحة المتعاقدة ان تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية

¹ سيقاق الحاج وبن عراج، مرجع سابق، ص9.

² مصطفى الجمال ورمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص199

³ هزرشي عبد الرحمن، أثر العذر والجوانح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص50.

⁴ المادة 115، المرسوم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

الودية لنزاع قبل كل مقاضاة أمام العدالة¹ ويرى البعض إن مبدأ الحسم الودي للنزاع يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية، إذ يسمح هذا الأخير بإيجاد حل مناسب لمواصلة التنفيذ وتسليم المشروع في أجاله المحددة²

ومثل ما نصت أيضا عليه المادة 107 من القانون المدني سألقة الذكر كون أن الحادث الطارئ يكون استثنائي عام وطارئ غير متوقع وغير مترتب عليه التزامات فكلما توافرت واستوفت الشروط والمعايير وجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

نلاحظ أن المادة 107 من القانون المدني الجزائري أوضح من المادة 115 من المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمادة 153 من المرسوم 15-247 المتضمن أيضا تنظيم الصفقات العمومية، فكان بإمكان القاضي الإداري أن يهتدي بها حين تطبيق سواء بالمادة 115 من المرسوم 236/10 او المادة 153 من المرسوم 15/245 المتضمنتان تنظيم الصفقات العمومية، طالما أن هدف وروح المواد الثلاث يصبون في اتجاه واحد.

ثانيا : التعريف الفقهي

بعد التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة سنقوم بوضع تعريفات الفقهية الرامية الى وضع

تعاريف لنظرية الظروف الطارئة، ويوجد عدة من اجتهادات الفقهاء نذكر منها :

عبارة عن ظروف واحداث غير متوقعة حدثت اثناء ابرام العقد وقد أدت الى قلب الموازين الاقتصادية له وكان من شأن هذه الظروف ان تجعل تنفيذ العقد الاداري أكثر تعقيد وتكلفة وعبئا مما قدره المتعاقدان بحيث تكون الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة العادية التي يتحملها اي متعاقد فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الاخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويضا جزئيا.³

¹ المادة 153، المرسوم الرئاسي 15-247 في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² خليفة خالد بودالي محمد، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد عدد 2022، ص 176.

³ سبق الحاج وبن عراج مصطفى، مرجع سابق، ص 9.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

ونعلق عما سبق أن الاختلال الجسيم في التوازن المالي للعقد الذي يكلف اضرار واعباء على المتعامل المتعاقد، وهذا الاخير يؤدي الى افلاس ومن جهة تعطيل السير الحسن للمرفق العام من جهة اخرى، لذا من باب العدالة وجب على الإدارة رفع الضرر على المتعامل المتعاقد وعدم جعله وحيدا في مواجهة هذا الظرف الاستثنائي الخارج عن إرادته وغير المتوقع وحق على المتعامل المتعاقد طلب التعويض الجزئي على الضرر الواقع به الى حين زوال الظرف.

وقد عرفها فقهاء الفرنسيين على غرار الفقيه (pequignot) نظرية الظروف الطارئة هي وقوع ظرف عام خارج عن إرادة الطرفين وغير متوقعة في العقد تخل اقتصاديا بتوزانه وتجعل الاستمرارية مرهقة فيحق للمتعاقد المطالبة بالإدارة مقاسمة الظرف الاستثنائي من خلال تعويضات هلى على حسب ظروف العقد وأساس العجز)¹

تعليقا على الفقيه الفرنسي pequignot نرى أنه من خلال تعريفه أنه وجب أن يكون الظرف عام خارج عن ارادة الطرفين اي لادخل للمتعاقد او الادارة المتعاقدة به وليس متوقع ولايمكن تنبؤ به وأن يسبب أضرار جسيمة مكلفة تخلف صعوبة بالغة في تأدية الالتزام تعاقدي هنا وجب لمتعاقد المطالبة بالتعويضات على حسب جسامه الضرر

ونجد تعريف الفقيه صبحي محمصاني بقوله: «ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه»²

من خلال تعريف الفقيه صبحي محمصاني نلاحظ في قوله الحوادث غير المنتظرة انه لم يحدد نظرية الظروف الطارئة ولم يميزها بتعريفاتها او شروطها او خصائصها وهنا يختلط التفريق بين نظرية الظروف الطارئة وبين القوة القاهرة التي سيتم تطرق الي تمييز بينهم في المبحث الثالث وتحديدا المطلب الثاني .

¹ محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص94.

² محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، لبنان، 1972، ص498.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

في تعريف اخر جاء فيه أن نظرية الظروف الطارئة هي حادث عام نادر الوقوع كالزلازل أو الحروب أو الأوبئة أو الإرتفاع الباهظ في الأسعار أو الانخفاض الكبير فيها، يطرأ على العقد وقت إبرامه أو تنفيذه والا يكون بالإمكان توقعه أو التحرر منه.¹

عرفها الاستاذ اسماعيل عمر بأنها «حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة ولم يصبح مستحيلا»، ونأخذ أيضا تعريف الاستاذ حشمت أبو ستيت بقوله «هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه الى أجل أو أجال ويصبح تنفيذ المدين للالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف»²، ونجد تعريف الفقه المصري «هي الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة الإدارة والمتعاقد معا والتي تقع أثناء قيام المتعاقد تنفيذ العقد تؤدي الى جعل تنفيذ مرهقا بالنسبة له من الناحية المالية وتعجزه عن تنفيذه اي بمعنى اخر تؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد بشكل جسيم مما يحتم على الادارة تقدير تعويض مالي له يعيد للعقد توازنه ويعيد المتعاقد قدرته على الاستمرار في تنفيذ العقد» ،

وبالرجوع الى المحكمة الادارية العليا في القضاء المصري في تعريفها لنظرية الظروف الطارئة أن هذه الاخيرة هدفها هو المصلحة العامة وهو الهدف الأسمى من خلال قيام القانون الإداري على فكرة العدالة المجردة وهذا بحسن سير المرافق العامة واستمراريتها وسرعة الإنجازة وأداء الأعمال والخدمات بشكل حسن وبانتظام بكفالة الجهة الإدارية من جهة ودور المتعاقد المساعد والمساند للصالح العام من خلال قيام بالتزاماته وتنفيذها بدقة وأمانة وفي المدة المحددة من جهة اخرى فاعلى الطرفين التساند للتغلب على مايعترض العقد من صعوبات في التنفيذ فإن نظرية الظروف الطارئة إذا طرأت وكانت غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين ماتجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة للمتعاقد مرهقا ومكلفا ومثقلا

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة الإلتزام، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2000، ص705.

² هزرشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 13.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

لكاهله فحق به الطلب من الإدارة المساعدة لما نتج عن الظرف الطارئ من خسائر استثنائية غير عادية ومتوقعة، وهذا عن طريق مشاركة الإدارة في الخسائر بتقديم تعويضات وتكون جزئية¹

وبعد اخذ بعض تعريفات واجتهادات مجموعة من الفقهاء نستنتج أن نظرية الظروف الطارئة تعالج حادث لايد فيه لأي من المتعاقدين كحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لاحد الطرفين، اي أنها تعالج اختلال التوازن عند التنفيذ العقد، حيث تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت مما يؤدي الى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه الأمر الذي يسمح للقاضي التدخل لتوزيع الخسارة على الطرفين ويرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول²

المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من الانظمة

بعد أن قمنا في المبحث الأول بتعريف نظرية الظروف الطارئة وشرح مفهومها، نجد أن من الضروري التطرق إلى التمييز بينها وبين مجموعة من المفاهيم القانونية التي قد تتشابه معها في بعض النقاط. ففي العقود اللادارية، قد تطرأ ظروف استثنائية غير متوقعة تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد، مما يسبب أضراراً ترهق كاهل المتعاقد مع الإدارة. ومن هنا جاءت عدة نظريات تهدف إلى معالجة هذه الحالات، مثل نظرية فعل الأمير، الصعوبات المادية غير المتوقعة، والقوة القاهرة.

إن التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وغيرها من هذه المفاهيم يعد أمراً أساسياً لفهم خصوصية النظرية، والتي تتعلق بتعديل العقد بشكل يعيد التوازن المالي بعد حدوث تغييرات غير متوقعة. وفي هذا المبحث، سنتناول الفروق الجوهرية بين نظرية الظروف الطارئة وكل من فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة، وكذلك بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بهدف توضيح الخصائص القانونية والتأثيرات المترتبة على كل حالة.

المطلب الاول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير والصعوبات غير المتوقعة

1 حميمي عبد المالك، مرجع سابق، ص10.
2 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول: التصرف القانوني "العقد والإدارة المنفردة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص، ص، 251-252.

نهـدف في هذا المطلب لتوضيح المفاهيم، وذكر الفوارق بين نظرية الظروف الطارئة وكل من نظريتي فعل الأمير لتجنب الخلط بينهما كمطلب أول، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كمطلب ثاني

الفرع الأول: فعل الأمير

اختلفت التعريفات في فعل الأمير حيث رأى الفقهاء أنها إجراء يتخذ من طرف السلطة العامة أو للإدارة المتعاقدة، ويكون على العقد المتفق عليه أو كصفات ظروف تنفيذه الذي ينجم عليه زيادات مالية تؤدي إلى جعل التنفيذ للمتعاقد أكثر تكلفة وصعوبة ما يخل بالعقد مالياً ويزيد الأعباء المالية أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية

ويرى الفقيه فالين أن فعل الأمير يطلق على كل تصرف من السلطة العامة الإدارية ويؤدي دون خطأ منها إلى زيادة أعباء المتعاقد معها ويؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور بسائر الأضرار التي تصيب من جراء ذلك»¹

وقد نصت عليه المادة 153 من المرسوم رئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام»..... أن نبحت عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كما يسمع هذا الحل بما يأتي إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف²

إن فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة يشتركان في هدف واحد وهو إعادة التوازن المالي، ويختلف كون أن فعل الأمير لا يكون إلا عند خطأ الإدارة المتعاقدة أي المخاطر الإدارية بينما الظروف الطارئة عند الظرف الاستثنائي، وأن فعل الأمير لا يكون إلا من فعل ضار من جهة الإدارة بينما الظروف الطارئة تكون من فعل الإدارة أو غيرها، ولا يشترط أن يكون الضرر جسيماً في عمل الأمير لتعويض

¹ لسيد فتوح محمد هندواوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 2016، ص 237.

² بوشارب الزهرة، نظرية فعل وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 10.

لكن يشترط ان يكون ضرر جسما صعبا لتنفيذ التزام الطرف المتعاقد فيعوض تعويضا جزئيا حال ماينتهي الطرف الطارئ¹

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي ابتداء للقضاء الإداري الفرنسي تطبق على العقود الإدارية وهذه الصعوبات تجعل من تنفيذ العقد معسرا ومرهقا أي زيادة الأعباء والنفقات فنصل إلى إخلال في الالتزامات المالية وتعد الأشغال العمومية المجال الخصب لتطبيق النظرية بشكل خاص وهذا بتوافر شروطها نذكرها:

* ان لايمكن التنبؤ بها

* ان تتعلق بالصعوبات المادية لا المعنوية أن تكون استثنائية

* ان تحدث اختلالا في التوازن الاقتصادي للعقد

وتشترك نظريتي الصعوبات المادية غير المتوقعة والظروف الطارئة في إعادة التوازن العقدي²

ونميز نظريتي الصعوبات المادية غير المتوقعة والظروف الطارئة أن هذه الأخير مصدرها الحادث الطارئ الاستثنائي ومصدر الصعوبات المادية غير المتوقعة تعود للظواهر الطبيعية

أن الصعوبات المادية غير المتوقعة يكون الضرر خارج الطرفين (الإدارة المتعاقد والمتعاقد) بينما نظرية الظروف الطارئة قد يكون مستقلا أو من طرف الإدارة تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة بالعقود الجزافية يقدر كبير من الجسامة بينما نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون الضرر مكلفا يؤدي الى صعوبة تنفيذ الالتزام يكون التعويض في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كاملا بكل مالحق من خسائر المتعاقد في حين نظرية الظروف الطارئة يكون تعويض جزئي الى حين زوال الطرف الطارئ³.

المطلب الثاني : تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة والغبن

¹ مصعب أياد ابراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري (دراسة مقارنة مابين القانون الأردني والعراقي والمصري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كانون الأول، 2021، ص45.

² مصعب أياد ابراهيم الكروي، نفس المرجع، ص45.

³ أحمد يوسف عبدالرحمن بحر، مرجع سابق، ص21.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

تَقْتَرُنُ نظرية الظروف الطارئة بنظيرتي القوة القاهرة والغبن في أنها تتعامل مع وقائع غير متوقّعة تُعيق تنفيذ العقد؛ غير أنّ لكلٍ منها شروطاً ومفاهيم وآثاراً قانونيةً مميّزة. يهدف هذا المطلب إلى توضيح الفوارق الجوهرية بين هذه النظريات الثلاث من حيث التعريف، وأجه التشابه والاختلاف لكل منهم.

الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة

أولاً: تعريف القوة القاهرة:

لم يُقدّم المشرّع الجزائري تعريفاً صريحاً لمفهوم القوة القاهرة، إلا أنه أشار إليها ضمن نصوص القانون المدني، مثل المواد 127، 138، و851، باعتبارها سبباً معفياً من المسؤولية. كما تناولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 322، معتبراً إياها استثناءً من سقوط الحق أو سقوط حق الطعن الناتج عن عدم احترام الآجال القانونية المحددة لممارسة الحق أو تقديم الطعن.

في المقابل، قدّم المشرّع المغربي تعريفاً واضحاً للقوة القاهرة ضمن قانون الالتزامات والعقود، حيث اعتبرها كل حدث لا يمكن توقعه، كالكوارث الطبيعية (فيضانات، جفاف، عواصف، حرائق، جراد، غارات العدو، أو تدخل السلطة)، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام. كما أكد على أنه لا يُعتد بالقوة القاهرة إذا كان بالإمكان تفادي الحدث، ما لم يثبت المدين أنه بذل العناية الواجبة لتجنبه.

أما المشرّع التونسي، فقد عرّف القوة القاهرة في مجلة الالتزامات والعقود على أنها الحالة التي يتعذر فيها تنفيذ العقد، وتشمل الأحداث الخارجة عن السيطرة كالفيضانات، الزوابع، الحرائق، الجراد، الغزو الأجنبي، أو أفعال السلطة العامة. ويُشترط أيضاً إثبات أن المدين قد اتخذ كافة التدابير الممكنة لتفادي آثارها، في حال كانت قابلة للاجتناب.

كذلك، عرّف المشرّع الفرنسي القوة القاهرة في المجال التعاقدية بأنها سبب خارج عن إرادة المدين، لم يكن متوقّعاً عند إبرام العقد، ولا يمكن دفعه بوسائل مناسبة، ويحول دون تنفيذ الالتزام.

وعليه، يمكن القول إن القوة القاهرة تُعد حدثاً مفاجئاً، خارجياً، لا يد للمدين فيه، ويستحيل دفعه أو توقّعه، مما يجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن.¹

¹ لمحكمة العليا الجزائرية، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، [متاح على الإنترنت]، تاريخ الاطلاع: 29 أبريل 2025، على الرابط:

تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة التي نصّ عليها المشرع في المادة 107 من القانون المدني، رغم أن كلاهما يُعتبر من صور السبب الأجنبي، وذلك على النحو التالي:

من حيث التأثير على تنفيذ الالتزام ودور القاضي: تؤدي الظروف الطارئة إلى إرهاب المدين في تنفيذ التزامه، مما يستدعي تدخل القاضي لتخفيف هذا الالتزام وتعديله ليكون معقولاً. في هذه الحالة، يتم توزيع عبء الظرف الطارئ بين الدائن والمدين. أما القوة القاهرة، فهي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا تمامًا.

الارتباط بالنظام العام: تعتبر أحكام الظروف الطارئة جزءًا من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهو ما يظهر من المادة 107 من القانون المدني التي تنص على بطلان أي اتفاق يخالفها. أما بالنسبة للقوة القاهرة، فيجوز للأطراف الاتفاق مسبقًا على تحمل المدين تبعاتها، كما هو وارد في المادة 178 من نفس القانون.¹

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن

الغبن هو اختلال التوازن في العقد بحيث يدفع أحد الطرفين ثمنًا يفوق بكثير ما يناله، فيتضرر بخسارة غير مبررة.

كما يُعدّ الغبن التعبير المادي للاستغلال، وقد تحوّل تدريجيًا من تصور مادي خالص إلى نظرية ترتكز على الاستغلال النفسي، مما جعله ينافس نظرية الاستغلال في مواضع عديدة.²

تتشرك نظرية الغبن ونظرية الظروف الطارئة في أن الواقعة التي تؤدي إلى إرهاب أحد المتعاقدين وتُخلّ بتوازن العقد هي ذاتها في كلتا النظريتين.

<https://www.coursupreme.dz/content/القوة-القاهرة-و-أثرها-على-التشريع-و-القضاء>

¹ لمحكمة العليا الجزائرية، مرجع سابق، الرابط:

<https://www.coursupreme.dz/content/القوة-القاهرة-و-أثرها-على-التشريع-و-القضاء>

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، الطبعة الرابعة، ص196.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

وتختلف النظريتين في كون أن نظرية الظروف الطارئة واسعة النطاق والمجال ، إذ تنطبق على العقارات والمنقولات وسائر التعاملات، بخلاف نظرية الغبن التي تُطبَّق غالبًا على بيع العقارات وحده. ويختلف أثرهما: فالحل في نظرية الظروف الطارئة هو تعديل الالتزام المرهق إلى حدٍّ معقول لصالح أيٍّ من المتعاقدين، بينما تقتصر نظرية الغبن على إبطال العقد، ولا يحقّ رفع دعوى الإبطال إلا للبايع دون المشتري.¹

ويظهر اختلاف إضافي في معيار الإرهاق؛ إذ تعتمد نظرية الظروف الطارئة معيارًا مرناً يتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة، بينما يظل معيار الغبن جامدًا وماديًا، إذ حدّده المشرع الجزائري بحساب الخمس من القيمة الحقيقية للعقار.²

¹ شارف يحيي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص58-59.

² محمد صبري السعدي، ط1، مرجع سابق، ص198.

خلاصة الفصل:

يُعد هذا الفصل بمثابة تمهيد نظري لموضوع الدراسة، حيث تم التأسيس للمعرفة المفاهيمية المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال تقديم تعريفاتها المختلفة، سواء من الزاوية اللغوية أو الاصطلاحية أو التشريعية، مع التركيز على خصائصها الجوهرية والمبادئ التي تقوم عليها. وقد أتاح هذا التناول فهماً أعمق للأساس القانوني والتنظيمي الذي يُؤطر الصفقات العمومية في النظام الإداري.

وانطلاقاً من هذه القاعدة، تم الانتقال إلى دراسة نظرية الظروف الطارئة، باعتبارها أحد أبرز المفاهيم المؤثرة في استقرار العقود الإدارية، حيث تم تحليل أصولها التاريخية التي تعود إلى تشريعات قديمة كالقانون الفرعوني والإغريقي والكنسي، دون أن ترتقي آنذاك إلى مستوى النظرية المتكاملة. وقد أبرزنا كيف تطورت هذه النظرية تدريجياً في الفقه الحديث، خاصة في القانونين الفرنسي والمصري، رغم ما لاقته من انتقادات في بداياتها.

كما تمت الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي سبق النظم الوضعية في طرح مفاهيم مماثلة من خلال قواعد عامة تهدف إلى رفع الضرر وتحقيق العدالة، مثل "الضرر يزال" و"لا ضرر ولا ضرار"، مما يدل على البعد الإنساني الذي يميز الشريعة في تعاملها مع الظواهر الاستثنائية.

واستكمالاً لهذا الإطار، تم التطرق إلى نظريات أخرى تلامس نظرية الظروف الطارئة في بعض الجوانب، كالقوة القاهرة واستحالة التنفيذ، حيث تم تحليل أوجه الالتقاء والافتراق بينها، من حيث التأثير القانوني على توازن العلاقة التعاقدية في ظل الظروف غير المتوقعة.

الفصل الثاني:

أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود
الصفقات العمومية

بعد أن تناولنا في الفصل الأول نظرية الظروف الطارئة، من حيث مفهومها وأبرز التعريفات التي وردت بشأنها، وتطرقنا إلى مختلف المواقف التشريعية والاجتهادات الفقهية التي ساندتها أو عارضتها، وخلصنا إلى أن هذه النظرية تُجسد تطبيقاً قانونياً يرمي إلى حماية المتعاقد مع الإدارة من أثر طارئ غير متوقع يخل بالتوازن العقدي ويؤدي إلى اضطراب جسيم في اقتصاديات العقد، كما عرضنا تطورها التاريخي وميزانها عن غيرها من النظريات القانونية التي أقرها مجلس الدولة.

انطلاقاً مما تم طرحه سنخصص هذا الفصل لدراسة الجانب التطبيقي من النظرية، فحدوث الظرف الطارئ وحده لا يكفي لطلب تعديل العقد أو التعويض، بل لا بد من توافر جملة من الشروط القانونية الدقيقة التي يجب أن يُتحقق منها القاضي قبل تقرير إمكانية تطبيق

المبحث الأول: الشروط والاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

أرسى القضاء الإداري الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة من خلال قراراته البارزة، وعلى رأسها القرار الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "غاز بوردو"، ثم القرار الصادر في 9 ديسمبر 1932 في قضية "شربورج"، الذي حدّد بدقة أحكام وشروط تطبيق النظرية، ويستند هذا التوجّه إلى أساس قانوني، وتبعاً لما تقدم سنتطرق إلى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة كمطلب أول والأساس القانوني كمطلب ثان.

المطلب الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يعتمد تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب توافرها حتى يتمكن المتعاقد من الاستفادة من أحكامها، وأبرز هذه الشروط أن يكون الحادث استثنائياً، وعماماً، ألا يكون متوقعاً في وقت إبرام العقد، وألا يكون من الممكن دفعه أو تلافيه، بالإضافة إلى اختلال التوازن المالي للعقد نتيجة لهذه الظروف، واستمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

أولاً: ان يكون الحادث الحادث استثنائي

يقصد بالحوادث الاستثنائية تلك الوقائع غير المألوفة والشاذة عن مجرى الحياة العادية، والتي لا تقع عادةً ولا يتوقعها الشخص العادي، بحيث لا يضعها في حسابانه عند التعاقد. ومن أمثلتها: الحروب، الزلازل، الفيضانات، الحرائق الكبرى، الأوبئة، السيول الجارفة، غارات الجراد، والارتفاع أو الانخفاض الحاد والمفاجئ في الأسعار، وغير ذلك من الوقائع غير المعتادة.¹

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة طرفيه، بحيث لم تكن في الحسابان عند إبرامه، ويُترك للقاضي تقدير مدى إمكانية توقع المتعاقد لهذه الظروف، بالاستناد إلى معيار الرجل العادي الموجود في نفس الظروف والملابسات²

¹ عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1427هـ، ص75.

² هزة أحمد، الحقوق المالية للمتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص53.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

أما في مجال الصفقات العمومية، فيُشترط كذلك ألا تكون هذه الظروف متوقعة أو مذكورة ضمن دفتر الشروط أو الدراسات الأولية المعدة للمشروع، لأن وجودها في هذه الوثائق يُسقط عنصر المفاجأة الذي يُعدّ أساساً جوهرياً لتطبيق النظرية.

ثانياً: أن يكون الحادث عامًا:

لا يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاستثنائي واقعاً على المدين وحده، مهما بلغت جسامته، أو أن يكون قد طال قلة من الأشخاص فحسب؛ بل يُشترط أن يتسم الحادث بطابع العمومية. بمعنى أن يكون قد طال عددًا من الأشخاص، وألا يقتصر أثره على المدين بذاته. فلا يجوز للمدين أن يستند في طلب تعديل التزاماته العقدية إلى حادث شخصي بحت، كأن يُصاب بمرض، أو يفقد أحد أقربائه، أو تتعرض داره وحدها لحريق، لأن مثل هذه الوقائع لا تُحقق شرط العمومية.¹

غير أنه لا يُشترط أن يكون الحادث قد شمل المجتمع بأسره، وإنما يكفي أن يكون المدين قد شارك فئة معينة من الناس في تحمل آثاره. وعلى سبيل المثال، فإن الحريق الذي يلتهم مدينة بأكملها أو حيًّا من أحيائها، يُمكن أن يُعد ظرفًا طارئًا. وكذا الحال بالنسبة للحادث الذي يُصيب فئة معينة من التجار أو منتجي سلعة محددة، فيُعتبر هذا النوع من الضرر ذا طابع عام يبرر تطبيق النظرية.²

ويلاحظ أن اشتراط صفة العمومية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتعارض مع الغاية التي أنشئت من أجلها هذه النظرية ألا وهي تحقيق العدالة العقدية والتي بمقتضاها يتم رفع الأرهاق عن المدين، فالأخذ بشرط العمومية يضيق من نطاق تطبيق النظرية ويفقدها جوهرها التي ابتدعت لأجله.

ثالثاً: عدم إمكانية توقع الظرف الطارئ وعدم إمكانية دفعه:

يُعد هذا الشرط الركيزة الأساسية التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، إذ أن الأصل في العقود أن يتحمل المتعاقد ما قد ينشأ عنها من مخاطر، طالما كانت تلك المخاطر مما يمكن توقعه في حدود

¹ عادل مبارك المطيرات، مرجع سابق، ص76.

² المرجع نفسه، ص76.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

المألوف. فكل عقد، بطبيعته، ينطوي على قدر معين من المخاطرة يتحملها الطرف المتعاقد باعتبارها جزءاً من التزامه التعاقدية.

غير أن هذه القاعدة تجد استثناءها في حال طرأت ظروف غير متوقعة، لم يكن بالإمكان التنبؤ بها عند إبرام العقد، كما لم يكن في مقدور المتعاقد دفع آثارها أو تلافي نتائجها بالرغم من بذل العناية اللازمة. ففي مثل هذه الحالات، يُمكن للمتعاقد المتضرر، وخاصة في إطار الصفقات العمومية، أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار الجسيمة التي لحقت به نتيجة تلك الظروف، استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية الإدارية.¹

ولا يُقصد بعدم التوقع في إطار نظرية الظروف الطارئة الاستحالة المطلقة لتوقع الحدث، إذ إن الأصل أن جميع الحوادث والظروف قابلة نظرياً للتوقع بدرجات متفاوتة. غير أن المقصود في هذا السياق هو أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن نطاق المألوف، بحيث لا يتوقع الشخص المتعاقد، وفقاً للمعايير المعتادة وفي ظل الظروف السائدة عند إبرام العقد، حدوثه أو أخذه بعين الاعتبار ضمن حساباته التعاقدية.

وفي هذا السياق، عرف القضاء الإداري الفرنسي الحدث غير المتوقع بأنه:

"الحدث الذي يتعارض مع جميع الحسابات التي أجراها أطراف العقد أثناء إبرامه، والذي يتجاوز الحدود القصوى للتوقع المعقول لديهم".²

ولا يكفي لقيام نظرية الظروف الطارئة مجرد عدم توقع المتعاقد لوقوع الظرف، بل يتعين أيضاً أن يثبت عدم قدرته على دفع أثره أو مواجهته بالوسائل العادية المتاحة. فإذا كان الظرف الطارئ قابلاً للتجاوز باستخدام الوسائل المألوفة، إلا أن المتعاقد تقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي الضرر، فإن تطبيق النظرية يُستبعد. ويُعد هذا التقاعس إخلالاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والذي

¹ عبد الحفيظ مانع، ومحمد حاملي، "أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص19.

² كريمة عبد العزيز غوتي، العدالة العقدية في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجلفة، 2016، ص. 63-65.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

يفرض على المتعاقد بذل العناية اللازمة للوفاء بالتزاماته، بما من شأنه أن يخفف من الأعباء المالية التي قد تتحملها الإدارة، كالتعويضات الناتجة عن الحوادث الاستثنائية.¹

رابعاً: أن تؤدي الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية

قد تفضي الظروف الطارئة إلى إحداث اختلال جوهري في التوازن المالي للصفقة العمومية، مما يجعل تنفيذها مرهقاً مالياً بالنسبة للمتعاقد، دون أن يصل إلى حد الاستحالة. وفي هذه الحالة، لا يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض إلا إذا ثبت أن هذه الظروف قد ألحقت به خسائر غير معتادة أو تسببت في نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة. ويتم تقييم هذا الاختلال من خلال النظر إلى الصفقة في مجملها، دون تجزئة بنودها أو تقييمها بصورة منفصلة.

خامساً: استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية

لا تؤدي الظروف الطارئة التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة إلى إعفاء المتعاقد من التزامه باستمرار تنفيذ العقد، إذ يُعدّ تنفيذ العقد رغم تلك الظروف شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض. وبالتالي، لا يجوز للمتعاقد أن يوقف تنفيذ التزاماته بناءً على الظروف الطارئة التي طرأت، إلا إذا كانت تلك الظروف قد جعلت التنفيذ غير ممكن أو مرهقاً بشكل غير معقول.

وفي حال تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته مستنداً إلى الظروف الطارئة، فإن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة يسقط. بمعنى آخر، إذا لم يُنفذ المتعاقد عقده رغم وجود تلك الظروف، فإن ذلك يعطل من إمكانية الاستفادة من أحكام هذه النظرية، ويُعتبر بمثابة تخلي عن حقه في المطالبة بالتعويض.

ويترتب على تخلف المتعاقد أيضاً أن تظل الإدارة حرة في اتخاذ الإجراءات الجزائية المنصوص عليها في العقد أو في القوانين المنظمة لهذه العلاقة التعاقدية. قد تشمل هذه الجزاءات الغرامات أو فسخ العقد أو التحفظ على أي مستحقات للمتعاقد، وفقاً لما تنص عليه شروط العقد أو القوانين ذات الصلة²

¹ المرجع نفسه، ص65.

² مصطفى عافري، محسن عايد، "تعويض المتعاقد الاقتصادي في مادة الصفقات العمومية"، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2022/2021، ص64.

المطلب الثاني: الأسس النظرية لنظرية الظروف الطارئة بين الفقه والقضاء

لقد أثارت نظرية الظروف الطارئة نقاشاً واسعاً في الفقه القانوني والقضاء المقارن، نظراً لعدم وجود نصوص صريحة بشأنها في عدد من القوانين المدنية القديمة، وعلى رأسها القانون المدني الجزائري في بداياته. ولعل تبني هذه النظرية جاء كضرورة فرضتها العدالة التعاقدية، في مواجهة تغيرات استثنائية لم تكن في حساب الأطراف عند التعاقد. وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية بشأن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية، ما يستوجب الوقوف على أبرز هذه الأسس.

الفرع الأول: الأسس الفقهية لنظرية الظروف الطارئة

تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة تأصيل نظرية الظروف الطارئة، وبيان المشروعيات التي تستند إليها، وقد تبلورت هذه المحاولات كما يلي:

1. مبدأ حسن النية: يرى بعض الفقه أن تنفيذ العقد بحسن نية يستوجب مراعاة التغيرات الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين. فالإلزامه بالتنفيذ رغم الظروف الجديدة يُعد تعسفاً من قبل الدائن، وهو ما يتنافى مع متطلبات حسن النية. لكن هذا الأساس واجه انتقادات، أبرزها أن حسن النية لا يمنح القاضي سلطة تعديل العقد.

2. قاعدة الإثراء بلا سبب: استند اتجاه آخر إلى أن تنفيذ العقد رغم الإرهاق قد يؤدي إلى إثراء أحد الأطراف دون مبرر قانوني، ما يخالف مبدأ العدالة. إلا أن معارضي هذا الاتجاه يرون أن العقد نفسه يُعد سبباً مشروعاً للإثراء، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بهذه القاعدة.¹

3. فكرة الضرر غير المتوقع: اعتبر بعض الفقهاء أن المدين لا يُسأل إلا عن الضرر المتوقع، لذا لا يجوز تحميله خسائر جسيمة لم يكن يتوقعها. وقد قوبل هذا الاتجاه أيضاً بالرفض، على أساس أن الحكم ينطبق على الخطأ العقدي لا على الحالات التي يكون فيها التنفيذ ممكناً ولكن مرهقاً.

¹ محمد الشريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان الأردن، ص148، 1999.

4. **نظرية السبب في العقد:** ذهب رأي آخر إلى أن الالتزام المرهق نتيجة ظرف الطارئ يفقد جزءاً من سببه، ما يستدعي إنقاصه. غير أن هذا الرأي لم يصمد أمام النقد القائل إن نظرية السبب لا تقتضي التوازن الاقتصادي الدائم، وأن وجود العقد ذاته ينفي ادعاء انعدام السبب.¹

5. **مبدأ التعسف في استعمال الحق:** يرى البعض أن تمسك الدائن بتنفيذ العقد رغم التغيرات الجوهرية في الظروف يُعد تعسفاً. لكن هذا الأساس لم يحظَ بإجماع فقهي، حيث قيل إن التراخي في التنفيذ كان مقصوداً لتفادي تغير الظروف، وبالتالي لا يُعتبر تعسفاً طالما لم يُخالف الهدف المشروع للعقد.

6. **العدالة كمصدر مستقل:** انتهى عدد من الفقهاء إلى أن العدالة، باعتبارها مبدأً سامياً، تبرر تدخل القاضي لحماية المدين من الإنهاك بسبب ظروف طارئة لا يد له فيها، وهو الأساس الذي بات الأكثر قبولاً في الفقه الحديث.²

الفرع الثاني: التأسيس القضائي لنظرية الظروف الطارئة

انعكس الجدل الفقهي حول هذه النظرية على القضاء، خاصة في فرنسا ومصر، حيث شهدت المحاكم مواقف متباينة:

1. الموقف الفرنسي التقليدي: ظل القضاء الفرنسي لفترة طويلة متشدداً في رفض تعديل العقود، كما في قضية قناة كرابون سنة 1876، وقضية التأمين ضد خطر التجنيد سنة 1856، حيث رفضت محكمة النقض إعادة التوازن للعقود المتأثرة بالتغيرات الاجتماعية والاقتصادية.³

2. القضاء المصري المختلط: تبنى بدوره ذات النهج الفرنسي التقليدي، حيث رفض تطبيق النظرية ما لم تكن هناك استحالة مطلقة في التنفيذ، واعتبر الإرهاق أو الخسارة الاقتصادية أمورا لا تبرر التدخل القضائي في العقد.

3. محكمة الاستئناف المصرية (سابقة قضائية): في سابقة مميزة، قضت محكمة الاستئناف بتعديل الالتزام في عقد توريد الذرة إثر إلغاء التسعيرة الجبرية، مستندة إلى مقتضيات العدالة واختلال التوازن

¹ شارف بن يحيى، مرجع سابق، ص 27.

² بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 17

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، المرجع السابق، ص 710.

بين التزامات الطرفين بسبب ظروف غير متوقعة، معتبرة أن التنفيذ المرهق يُهدد المدين بالخراب ويجب مساعدته.

4. تراجع محكمة النقض المصرية: رغم هذا الحكم الجريء، عادت محكمة النقض في حكم لاحق سنة 1932 لترفض تأسيس هذه النظرية قضائياً، معتبرة أن دور القضاء لا يتجاوز تطبيق النصوص، وأن المشرع وحده هو المخوّل بسن القواعد الاستثنائية لتنظيم الظروف الطارئة.

5. إقرار المشرع المصري والجزائري لاحقاً: تبني القانون المدني المصري الجديد نظرية الظروف الطارئة في نصوص صريحة، تلبيةً لدعوات فقهية، أبرزها موقف الدكتور السنهوري. وسار المشرع الجزائري على ذات النهج في نص المادة 107 من القانون المدني، مانحاً القاضي سلطة تعديل الالتزام عند وجود ظرف طارئ يهدد التوازن العقدي.¹

المبحث الثاني: الآثار القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

بالنظر للمبحث السابق وماورد فيه من شروط لقيام نظرية الظروف الطارئة، والفكرة الرئيسية التي تقوم عليها النظرية، ألا وهيا الاستمرارية في تنفيذ العقد من جانب المتعاقد الذي يكلفه هذا الالتزام بتكبد خسائر وأضرار جسيمة، وتجعل التزامه مرهقاً، فإن تحققت الشروط المطلوبة فإنها حتما ستترتب آثاراً منها ماتمس بالمتعاقد في استمراريته في تنفيذ العقد، وبالإدارة المتعاقدة في تعويضها عن الخسائر، وصولاً إلى القاضي الإداري ودوره في تعديل العقد من خلال صلاحياته المقررة قانوناً، وفي ضوابطها التي تحكم هاته الصلاحيات.

ومنه وبناء على هذا تمهيد سنقسم مبحثنا إلى مطلبين، مطلب أول سنتناول فيه استمرارية المتعاقد في تنفيذ العقد وحقه في التعويض، وصلاحيات القاضي الإداري في تعديل العقد والقيود الواردة على هذه الصلاحيات

¹ شارف بن يحيى، مرجع سابق، ص 27-28.

المطلب الأول: وجوب استمرارية تنفيذ العقد مع التعويض

سنتطرق في هذا المطلب الى ذكر الزامية التعاقد في تنفيذ عقده واستمراريته، كفرع اول، ثم دور الادارة في تحمل الخسائر من خلال التعويض وهذا كفرع ثاني

الفرع الأول: استمرارية المتعاقد في التنفيذ

تعتبر إلزامية تنفيذ العقد بشكل منتظم ومستمر هو شرط جوهري وأساسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث أن المتعاقد لا يعفى عن إلتزاماته العقدية متى توافرت شروط تطبيق النظرية، ويعد شرط استمرارية تنفيذ السابق ذكره في المبحث اعلاه، يعد من أحد الآثار نظرية الظروف الطارئة والتي نميزها عن غيرها من نظريات، كنظرية القوة القاهرة التي يصبح فيها التنفيذ مستحيلا.

وفي حالة أن المتعاقد توقف عن تنفيذ التزاماته العقدية وذلك مع توفر الشروط التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، فيعتبر هذا خطأ عقديا توقع عليه الإدارة جزاء، كالعقوبات التأخيرية عن الفترة التي توقف فيها عن التنفيذ، وكما لها ايضا أن تفسخ العقد.¹

كما أوجدت نظرية الظروف الطارئة أن لسير المرافق العامة بكل انتظام واطراد وأن الشروط التي تم إيجادها لاتعطي الأحقية للمتعاقد مع الإدارة مبررا لتحلل والتصل من التزاماته التعاقدية وذلك لوجود تعارض مع الغاية وهدف الظروف الطارئة.²

فوجب على المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزامه العقدي إذا ماأراد الاستفاد مما تقرره نظرية الظروف الطارئة وتطبيقها، فهذا ماتم ماقرره مجلس الدولة الفرنسي في أول أحكام النظرية الحكم الخاص بشركة غاز بوردو _ وأصر عليه مجلس الدولة بعد ذلك في أحكامه، كما أنه أصر أيضا على إثرائها بقوة قاهرة اعترضت ذلك التنفيذ فأوقفته، فعند انتهاء القوة القاهرة وزوالها والتي كانت تتمثل في احتلال جزء من إقليم الدولة باستعادة الجزء المحتل، كان وجوبا على الشركة صاحبة الامتياز الا وهيا المتعاقد، وجب عليها أن تمضي في تنفيذ عقد الامتياز فور إمكان ذلك، وهذا على الرغم من اضطرار

¹ خليفة خالد، بوالى محمد مرجع سابق ص180.

² مصعب أياد إبراهيم الكروي، مرجع سابق، ص95.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

الى الانفاق الباهظ الثمن، بل وقد ذهب المجلس الى ابعد من ذلك في تقريره حق الادارة في أن تعمد الى التنفيذ المباشر للعقد الإداري، اذا ماصاحب هذا امتناع المتعاقد معها على الالتزام والتنفيذ، وخاصة ماتعلق بالأشغال مثلا التي امتنعت الشركة صاحبة الامتياز (المتعاقد) بالقيام بها.¹

إذا فإن وجود الظرف الطارئ لا يترتب عليه توقف المتعاقد مع الإدارة عن القيام بواجباته والتزاماته العقدية والسبب في هذا هو كفالة استمرار المرفق العام الذي يساهم فيه المتعاقد بقدر مايسد حاجات الجمهور، وتقول المحكمة الإدارية العليا إن تأدية تطبيق نظرية الظروف الطارئة هذا بعد توافر الشروط لايغني ان يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة في دفتر الشروط، وان كانت تتيح له دعوة الإدارة المتعاقدة في مشاركته لتحمل عبئ وتكاليف من الخسارة التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظرف الطارئ.²

وفي حالة توقف المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد او الصفقة وهذا مع توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيعتبر خطأ عقديا يعطي الإدارة بماأنها صاحبة سلطة وسيادة ولها إمتيازات وصاحبة إرادة منفردة، فيعيطها الحق في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد، كما أن هذا الامتناع من طرفه يؤدي الى تقليل نسبة التعويض التي يحصل عليها والغالب يقتصر الجزاء في الغرامات التأخيرية لعدم الاستمرار في تنفيذ الصفقة.

ومن بين أنواع الجزاءات الإدارية المطبقة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها نذكر منها:

الجزاءات المالية:

يقصد بها الجزاءات المالية التي توقعها الادارة على النتعاظظ نظير اخلاله بالالتزامات التعاقدية، وهيا نوعان منها مايكون بسبب ضرر لحق الادارة جراء خطأ المتعاقد، ومنها مايكون بقصد توقيع العقاب على نتعاقد بدون ضرر.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص332.

² سبباق الحاج، بن عراج مصطفى مرجع سابق ص41.

ونقصد بها ارغام المتعاقد بتنفيذ والوفاء بالتزامه، وهذا نوع من الوسائل محدود ومؤقت ولا يترتب عليه انتهاء العقد، بل تبقى المتعامل المتعاقد مسؤولاً وعلى حسابه، ومثال ذلك بأن تحل الإدارة محل المتعاقد المقصر أو تحل غيرها محله، فهذه وسيلة من وسائل الارغام والضغط توجه بصفة خاصة وهذا لغاية وهدف اول وهو ضمان تنفيذ العقد الذي يشملها السير الحسن للمرفق العام بانتظام واستمرار.¹

الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول على التعويض

عندما تتوافر الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يكون من حق المتعاقد، الذي اختل التوازن الاقتصادي في عقده، الحصول على مساندة من الإدارة العامة. تهدف هذه المساندة إلى تمكينه من الوفاء بالتزاماته واستكمال الأعمال أو الخدمات الموكلة إليه. ويستند هذا الحق في التعويض الجزئي إلى عدة أسس رئيسية:

أولاً: الإرادة المشتركة لأطراف العقد

ويرى عدد من الفقهاء الفرنسيين، ومنهم العميد "بونار"، أن نظرية الظروف الطارئة تستند إلى الإرادة الضمنية المشتركة بين أطراف العقد، حيث يُفترض أن الطرفين قد توافقا ضمناً عند إبرام العقد على مبدأ تحمل الإدارة جزءاً من الأعباء غير المتوقعة. وقد عبّر مفوض الدولة الفرنسي "كاردنيه" عن هذا المفهوم خلال مرافعاته أمام مجلس الدولة في قضية "غاز بوردو"، حين أكد أن العقود ينبغي تنفيذها بحسن نية، وفقاً لما قصده الأطراف عند التعاقد.²

لكن هذا التفسير لم يسلم من النقد، خاصة من قبل بعض فقهاء القانون المصري، الذين رأوا أنه تفسير متعسف ولا يُعتمد عليه لتبرير الحلول القضائية المستقرة في القضاء الإداري. كما أن الاعتماد على الإرادة المشتركة يُعد أمراً بالغ الدقة، لأنه يتطلب الرجوع إلى نية الأطراف في لحظة التعاقد، وهو ما قد يكون صعباً بعد مضي وقت طويل. والأهم أن هذه النظرية تُطبّق حتى مع وجود شرط تعاقدى

¹ فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2017ص105.

² احمد يوسف عبد الرحمن بحر، مرجع سابق، ص105.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

يستبعدها، لأن القواعد المتعلقة بها تُعد من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وبالتالي، لا يصلح تفسير النية المشتركة كأساس لتقرير حق المتعاقد في التعويض في ظل الظروف الطارئة¹.

ثانيًا: التوازن المالي للعقد

تقوم هذه الفكرة على مبدأ المساواة بين المنافع التي يحصل عليها المتعاقد، والالتزامات التي يتحملها. وقد رسّخ هذا المفهوم مفوض الحكومة الفرنسية "بلوم" في تقريره حول قضية Cie Francais des Tramways في 11 مارس 1910، حيث اعتبر أن من جوهر عقود الالتزام الحفاظ على توازن عادل بين الحقوق والواجبات².

لكن هذا الأساس أيضًا تعرض لجملة من الانتقادات، من أبرزها:

أن هذه النظرية تنتمي في الأصل إلى نظرية "فعل الأمير"، التي تقوم على المسؤولية العقدية من دون خطأ، في حين أن الظروف الطارئة تركز على مسؤولية غير عقدية.

التعويض في نظرية التوازن المالي يكون شاملاً لجميع الأضرار التي لحقت بالمتعاقد، بينما في الظروف الطارئة يقتصر على تقديم دعم مؤقت من الإدارة.

تطبيق نظرية التوازن المالي لا يتطلب سوى وجود خلل في التوازن، بينما الظروف الطارئة تستوجب حدوث انقلاب جوهري في اقتصاديات العقد.

لا يمكن الاستناد إلى التوازن المالي للعقد كأساس للتعويض إذا طالب المتعاقد بفسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، لأن العقد حينها لا يكون قائمًا.

التوازن المالي يبني على تعديل العقد الإداري من قبل الإدارة تحقيقًا للمصلحة العامة، في حين أن نظرية الظروف الطارئة تعتمد على وجود سبب خارجي لا تتحمله الإدارة.

وعليه، فإن فكرة التوازن المالي للعقد لا تصلح أساسًا قانونيًا لتقرير التعويض في إطار نظرية الظروف الطارئة.

¹ محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص. 96

² Concl usion, sous C, E 11 mars 1910.cie Generai frencaisedes tramways

ثالثاً: انتظام واستمرارية المرفق العام

يرى عدد من الفقهاء أن أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري هو وجوب استمرار المرافق العامة في تقديم خدماتها دون انقطاع. فإذا حدثت ظروف غير متوقعة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، بما يهدد استمرارية المرفق العام، فإن من واجب الإدارة التدخل لدعم المتعاقد ومساعدته على تجاوز هذه الظروف، بما يضمن استمرار الخدمة العامة.

ويحظى هذا التفسير بأهمية كبيرة، إذ يتفق مع الرؤية الفقهية السائدة حول الدور المحوري للمرفق العام في تنفيذ العقود الإدارية. كما يُعد من المبادئ الراسخة في اجتهادات مجلس الدولة، سواء في فرنسا أو مصر، فيما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.¹

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد

يمكن أن تترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة آثار تتمثل في إنقاص الالتزام المُرهق إلى الحد المعقول، أو زيادة الالتزام المقابل له، أو وقف تنفيذ الالتزام مؤقتاً. ويعود للقاضي سلطة تقدير الوسيلة الأنسب لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين، مع مراعاة الحالة الاقتصادية في حينها وظروف كل من المتعاقدين. وإذا تبيّن للقاضي أن الطرف الطارئ مؤقت وسيزول خلال مدة غير طويلة، فإنه لا يُنقص من الالتزام، بل قد يكفي بتأجيل تنفيذه. ومثال ذلك، في حال ارتفعت أسعار مواد البناء فجأة وكان المقاول على وشك تسليم المبنى، فقد يقرر القاضي تأجيل موعد التسليم دون تعديل الالتزام، طالما أن هذا التأخير لا يلحق ضرراً جسيماً بمالك المبنى.²

ولقد نصت المادة 107/3 من القانون المدني الجزائري «غير إنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى إن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً

¹ سباق الحاج، بن عراج مصطفى، مرجع سابق، ص47.

² ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون، القانون العقاري والبيئة، المجلد9، العدد1، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2021، ص125.

للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»¹

من خلال النص سالف ذكر يظهر لنا سلطة القاضي الممنوحة له في تعديل العقد ورده الى الحد المعقول بإزالة الارهاق أو وقف تنفيذ وأيضا إمكانية الفسخ، وسنتكلم، وسنتطرق في مطلبنا الى ثلاث وسائل المتاحة للقاضي في تعديله للعقد:

الفرع الأول: رد الالتزام الى الحد المعقول

إن من سلطة القاضي المخولة من طرف المشرع الجزائري نظر في نزاع تعديل العقد واتخاذ وسائل لرده للحد المعقول إما بإنقاص الالتزام أو زيادة أو الجمع بينها، ونذكر الوسائل الثلاث كالآتي:

أولاً: إنقاص الإلتزام المرهق

يُعد إنقاص مقدار الإلتزام المرهق الوسيلة الطبيعية والمألوفة لرفع المشقة عن المدين وإعادة التوازن المالي للعقد إلى الحد المعقول. ويمكن للقاضي أن يعتمد هذا الأسلوب من خلال تقليص الإلتزام، سواء من حيث الكم عبر تقليل كمية ما يقدمه المدين، أو من حيث الكيف عبر السماح للمدين بتقديم نفس الكمية ولكن من صنف أقل جودة.²

ومن الأمثلة على الإنقاص من حيث الكم: أن يلتزم تاجر بتوريد كميات كبيرة من الزبدة إلى مصانع حلويات، ثم تحدث ظروف طارئة تؤدي إلى نقص حاد في السوق نتيجة تعذر الاستيراد، مما يجعل من الصعب توفير الكمية المتفق عليها. في هذه الحالة، يمكن للقاضي أن يُنقص الكمية بما يتناسب مع قدرة التاجر على التوريد، ويُعتبر هذا التعديل ملزماً للطرفين.³

أما من حيث الكيف: إذا تعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلع معينة من صنف متفق عليه، ثم طرأت ظروف استثنائية أدت إلى ارتفاع كبير في سعر هذا الصنف، مما جعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً،

¹ المادة 107/3، لأمر الأمر رقم 58--75 مؤرخ في 2020 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78.

² بوداود خليفة بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة ماستر، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018، ص.31

³ بلقاسم زهرة، مرجع سابق، ص.78.

فيجوز للقاضي أن يُجيز للمدين الوفاء بنفس الكمية ولكن من نوعية أقل جودة، تخفيفًا للإرهاق وتحقيقًا للعدالة التعاقدية

ثانيا: زيادة الالتزام

يجوز للقاضي أن يلجأ إلى زيادة الالتزام المقابل للالتزام أصبح مرهقًا، وذلك بهدف التخفيف من الخسائر التي قد تلحق بالمدين، بحيث يتحمل الدائن جزءًا من الزيادة غير المتوقعة في تكلفة تنفيذ الالتزام. وتعد هذه الزيادة نوعًا من التعديل المقبول إذا لم تشكل عبئًا غير مألوف على الدائن¹، ومع ذلك، لا يُجبر الدائن على قبول هذا التعديل، خاصة إذا ترتب عليه التزامات إضافية لا يرغب فيها، حيث يُمنح الخيار بين قبول التعديل أو المطالبة بفسخ العقد دون تعويض.²

وعند الرجوع إلى المادة 107 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، نجد أن القاضي مقيد بالنظر فقط في الالتزام المرهق الواقع على المدين، حيث استُخدمت في النص الفرنسي عبارة "réduire"، والتي تعني التخفيض أو الإنقاص، دون أي إشارة إلى إمكانية الزيادة، مما يُظهر أن نية المشرع لم تتجه إلى إقرار مبدأ زيادة الالتزام المقابل ضمن هذه المادة.

ومع ذلك، نجد في المادة 561 مكرر 2 من نفس القانون استثناءً واضحًا، حيث نصت صراحة على إمكانية الحكم بزيادة الأجرة في حال اختلال التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل والمقاول نتيجة حوادث استثنائية عامة لم تكن متوقعة وقت التعاقد، مما يدل على أن المشرع الجزائري أخذ بزيادة الالتزام المقابل كحل استثنائي في حالات معينة.³

ثالثا: الجمع بين زيادة والنقصان

يجوز للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين، بحيث يقوم من جهة بإنقاص التزام المدين، ومن جهة أخرى بزيادة التزام الدائن، تحقيقًا للتوازن بين الطرفين.

¹ بوداود خليفة بوزيان السعيد، مرجع سابق، ص 32.

² محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 260.

³ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 305-306.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

ويلاحظ أن تعديل القاضي للالتزام، سواء من خلال الإنقاص أو الزيادة، يقتصر أثره فقط على المدة التي يستمر فيها تأثير الحادث الطارئ. فإذا زال هذا التأثير قبل انتهاء العقد، فإن العقد يستعيد قوته الملزمة الأصلية كما كانت وقت إبرامه، قبل حدوث الظرف الطارئ.

وبالتالي، فإن المدين يكون ملزماً خلال الفترة الممتدة بين زوال أثر الحادث ونهاية العقد بتنفيذ التزاماته كاملة وفقاً لما تم الاتفاق عليه سابقاً، دون التقيد بالتعديل الذي أقره القاضي مؤقتاً.¹

الفرع الثاني: وقف التنفيذ

بالإضافة إلى سلطة القاضي في تعديل العقد من خلال إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل له، يمكن له أيضاً أن يقرر وقف تنفيذ العقد مؤقتاً في حال كان الظرف الطارئ مؤقتاً، وذلك لتفادي إرهاب المدين عند تنفيذ التزامه، شريطة ألا يؤدي هذا الوقف إلى إلحاق ضرر جسيم بالدائن. وفي هذا الإطار، نصت المادة 2/281 من القانون المدني الجزائري على أنه: «غير أنه يجوز للقضاة، نظراً لوضع المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز مدتها سنة، أو أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء الأمور على حالها.»

ويلاحظ أن وقف تنفيذ العقد لا يمس بمحتوى الالتزامات الأصلية، إذ تظل هذه الأخيرة محتفظة بقيمتها كما كانت لحظة إبرام العقد. وبمجرد زوال الظروف الطارئة، يستعيد العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه سابقاً.² وهذا ما أقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها التي أيدت منح أحد الأطراف أجلاً لتنفيذ التزامه بسبب ظروف أمنية استثنائية سادت المنطقة.³

ومن الأمثلة على ذلك، حالة مقال تعهد ببناء منشآت، إلا أن حادثاً استثنائياً أدى إلى ارتفاع حاد في أسعار مواد البناء، مما جعل تنفيذ التزامه مرهقاً للغاية ويهدده بخسارة فادحة. فإذا تبين للقاضي أن هذا الارتفاع مؤقت، كأن يكون هناك توجه قريب لفتح باب الاستيراد، فله أن يقرر وقف التزام المقاول بتسليم المنشآت إلى حين زوال هذه الظروف، دون أن يلحق ذلك ضرراً جسيماً بصاحب المشروع.⁴

¹ بكار نجمة، بلعجات قرقو، مرجع سابق، ص 46.

² بوداود خليفة وبوزيان السعيد، مرجع سابق، ص 33.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 212782، الصادر بتاريخ 12/01/2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 114.

⁴ بلقاسم زهرة، مرجع سابق، ص 82-83.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

يجدر التنويه إلى أن سلطة القاضي في تعديل الالتزام المرهق تقتصر على إعادته إلى الحد المعقول من خلال تعديل بنود العقد دون المساس بوجود الالتزام ذاته، وبالتالي لا يحق له الحكم بفسخ العقد. ويرجع ذلك إلى أن الحادث الطارئ لا يُعد سبباً لانعدام إمكانية التنفيذ، كما هو الحال في القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وبالتالي إلى انفساخ العقد تلقائياً.

كما يظهر أن المشرع الجزائري اعتبر أحكام نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، حيث منع الاتفاق على ما يخالفها، وهو ما أكدته صراحة في ختام المادة 107 من القانون المدني الجزائري بالنص على: "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".¹

الفرع الثالث: إمكانية الفسخ

بالرجوع إلى القضاء الفرنسي، وخاصة المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، يتضح أن التغيير في الظروف الاقتصادية لا يؤثر على العلاقة التعاقدية، ما لم يؤدِّ إلى استحالة تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد. فالمتعاقد يظل ملزماً بتنفيذ التزاماته حتى لو ترتب على ذلك خسارة له. في المقابل، يجيز المشرع البولوني للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك، وذلك وفقاً للمادة 269 من القانون المدني البولوني. كما يقترب المشرع الإيطالي من هذا الاتجاه، حيث تنص المادة 1467 من قانونه المدني على إمكانية فسخ العقد لمصلحة المدين في حال تعرضه لإرهاق شديد.²

بناءً على ذلك، ورغم اتفاق معظم التقنينات العربية على عدم جواز فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، إلا أن الفقهاء انقسموا بين مؤيد ومعارض لهذا المبدأ. ويرى الدكتور السنهوري أنه لا يجوز فسخ العقد في هذه الحالة، إذ يبقى الالتزام قائماً دون إنقاص، ولكن يُعاد إلى حدّه المعقول، بحيث تُوزع تبعه الحادث بين الدائن والمدين بشكل عادل.³

¹ محمد صبري السعدي، الوضح في شرح القانون المدني لنظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التصرف لقانوني(العقد-الارادة المنفردة)، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص326.

² فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2018، ص54.

³ عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، ص727.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يجوز له الحكم بفسخ العقد إلا بناءً على طلب أحد الطرفين، سواء كانت الإدارة أو المتعاقد، وفي حال عدم تقديم مثل هذا الطلب، يظل حق المطالبة بالتعويض قائماً طالما توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.¹

وعليه، فإن أي زيادة في التزامات المتعاقد نتيجة تدخل الإدارة أو ظهور صعوبات مادية غير متوقعة، تؤسس حقاً أصيلاً للمتعاقد في استرداد تلك الأعباء، بما يعيد التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل بدء التنفيذ.

أما بالنسبة لمعايير الفسخ بسبب استحالة التنفيذ، فلا تمنع من تعليق التنفيذ إلى حين زوال القوة القاهرة إذا كان من المحتمل زوالها، وإمكانية استئناف تنفيذ العقد. ويُعد التأخر في تنفيذ الالتزامات سبباً لتحمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنه، إلا أن هذه القاعدة تُعطل في حالة القوة القاهرة، استناداً إلى المبدأ القانوني الذي يعفي المدين من المسؤولية إذا كان عدم الوفاء بالتزاماته ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادته.²

ولم يمنح المشرع الجزائري سلطة فسخ العقد وهذا رجوعاً إلى المادة 107/03 من القانون المدني الجزائري «إلى أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول» فالقاضي بسبب ظرف طارئ له سلطة تعديل العقد فقط، ولا يجوز له فسخ العقد، فالغاية من نظرية الظروف الطارئة ليس إزالة العقد بل إزالة الأرهاق.³

المطلب الثالث: ضوابط سلطة القاضي في تعديل العقد

"منح المشرع القاضي سلطة تعديل العقد في حال وقوع ظروف استثنائية وعامة لم يكن بالإمكان توقعها أو تفاديها، وأدت إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين. وتُعد هذه السلطة الممنوحة للقاضي استثناءً من سلطاته الاعتيادية، إلا أنها ليست سلطة مطلقة، بل مقيدة بالضوابط التي وضعها المشرع. ويتوجب على القاضي، عند ممارستها، أن يُراعي الظروف المحيطة بالعقد والتي سنتطرق لها كفرع أول، مع تحقيق توازن عادل بين مصالح الطرفين المتعاقدين كفرع ثاني.

¹ سحار جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، جامعة الكوفة، العراق، ص 152.

² حميمي عبد المالك، مرجع سابق، ص 53.

³ هزرشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة

تنص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... يجوز للقاضي، تبعاً للظروف ومع مراعاة مصلحة الطرفين، أن يُعيد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...". ويُفهم من هذا النص أن عبارة "إعادة الالتزام إلى الحد المعقول" تُعد أحد الضوابط التي تُرشد سلطة القاضي في تعديل العقد، لكنها لا تُعد قيداً على تدخله لمعالجة اختلال التوازن الاقتصادي الناتج عن ظرف طارئ. فعبارة "تبعاً للظروف" تمنح القاضي مجالاً واسعاً لمراعاة مختلف الملابسات المحيطة بالدعوى، إذ قد يرى أن ظرف طارئ ومؤقت وسرعان ما يزول، أو على العكس من ذلك، ما يخوّله اختيار الحل الأنسب بحسب ما تقتضيه الحالة.¹

"إذا تبين للقاضي من الظروف المحيطة أن الحادثة الاستثنائية وقتية ويتوقع زوالها خلال مدة قصيرة، فإنه لا يجوز له تعديل مضمون الالتزام من حيث الجوهر، بل يقتصر تدخله على تأجيل تنفيذ الالتزام فقط دون المساس بمحتواه."²

"يمكن للقاضي، استناداً إلى الظروف المحيطة، أن يقرر الإبقاء على العقد دون تعديله إذا تبين أن الحادث الطارئ ناتج عن خطأ أو إهمال من المدين. كما قد يرى تأجيل تنفيذ الالتزام مؤقتاً إذا كانت الحادثة الاستثنائية ذات طابع وقتي. ومثال ذلك: تعهد مقاول ببناء مبنى، وبعد إبرام العقد شهدت أسعار مواد البناء ارتفاعاً كبيراً نتيجة ظرف طارئ، لكن هذا الارتفاع يُتوقع زواله قريباً مع اقتراب فتح باب الاستيراد. في هذه الحالة، وبعد تقييم القاضي لظروف القضية، قد يقرر تأجيل تسليم المبنى إلى حين

¹ خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إجتماعي، جامعة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016، ص61، 60.

² سريين محمد شحادة برهم، دور القاضي في تحقيق التوازن في العقد المدني، رسالة ماجستير، بكالوريوس قانون خاص، جامعة القدس، فلسطين، 2023، ص81.

تمكن المقاول من تنفيذ التزامه، شريطة ألا يلحق هذا التأجيل ضرراً جسيماً بصاحب المشروع، وأن يكون متناسباً مع طبيعة الظرف الطارئ.¹

"أكدت المحكمة العليا الجزائرية، في قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، أن الحادث الاستثنائي يستوجب إعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عند تنفيذ العقد. وجاء في حيثيات القرار أنه: 'إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالإمكان توقعها، وأدى ذلك إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام، وإن لم يكن مستحيلاً، مرهقاً للمدين إلى درجة تُعرضه لخسارة فادحة، فإنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف ومراعاة لمصلحة الطرفين، أن يُعيد الالتزام إلى الحد المعقول'. وبما أن وقائع القضية بينت أن السوق موضوع العقد بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) ظل مغلقاً بسبب تفشي مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يُعد حادثاً استثنائياً غير متوقع ينبغي أخذه بعين الاعتبار."²

"ذهبت المحكمة العليا في قرارها إلى نقض الحكم الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2002/02/02، والذي اعتبر أن الالتزام التعاقدى قد أصبح مستحيلاً وفقاً لأحكام المادة 107/2 من القانون المدني الجزائري، في حين رأت المحكمة أن تنفيذ الالتزام من قبل المؤسسة المنحلة أو من حل محلها لم يبلغ حد الاستحالة، بل أصبح مرهقاً للمدين فحسب."³

الفرع الثاني: الموازنة بين مصلحة الطرفين

يتم التعديل بالموازنة بين مصلحة الطرفين وفقاً للمادة 107 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على "وبعد مراعاة مصلحة الطرفين...". حيث يقوم القاضي بموازنة مصلحة المدين التي تتطلب مساعدته بسبب الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة التي أثرت على العقد، مع مصلحة الدائن في تنفيذ التزام المدين في الوقت المحدد.⁴

¹ مرام سعيد راضي الخاروف، تدخل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمالاً لنيل درجة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2020، ص66.

² القرار المؤرخ في 10/10/1993، ملف رقم 99694، م، ق، 1994، العدد الأول، ص217.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 324024، الصادر بتاريخ، 21/02/2007، المجلة القضائية، العدد الأول، 2007، ص217.

⁴ جويني ليلي وقمولة أم حبيبة، ضوابط التوازن الاقتصادي في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة ماستر، قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2020-2019، ص30.

الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية

ويهدف ذلك إلى إعادة التوازن المالي للعقد وضمان استمراره، كونه أنشئ في الأصل على أساس توازن المصالح بين الطرفين، غير أن هذا التوازن قد اختل بسبب ظروف طارئة، فأصبح أحد الطرفين رابحاً والآخر خاسراً. وتقتصر سلطة القاضي التقديرية في تحقيق هذا التوازن على الوضع الحالي للعقد، دون الرجوع إلى الماضي أو النظر إلى المستقبل.¹

فعلى القاضي الالتزام بمعيار الموازنة بين طرفي العقد، لكونه معياراً جوهرياً يُعد ضابطاً قانونياً يجب احترامه. ويُفترض أن يُجري القاضي هذه الموازنة على أساس من العدالة، بما يضمن توزيع عبء الظرف الطارئ على كلا الطرفين، فلا يجوز رفع عبء الإرهاق عن المدين بإلقائه بالكامل على عاتق الدائن.²

وبالتالي، فإن تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين لا يعني إزالة الخسارة تماماً عن عاتق المدين وتحمل الدائن كامل عبئها، وإنما يقتضي أن يتقاسم الطرفان الخسارة، بحيث يتحمل كل منهما جزءاً منها، ويُترك للقاضي تقدير الطريقة الملائمة لتحقيق هذا الهدف.³

¹ محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، جدة، السعودية، ص146.

² مرام سعيد راضي الخاروف، مرجع سابق، ص67.

³ بوداود خليفة وبوزيان السعيد، مرجع سابق، ص31.

خلاصة الفصل:

في هذا الفصل، تطرقنا إلى تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، مع التركيز بشكل خاص على الصفقات العمومية. وقد قُسم الفصل إلى مبحثين رئيسيين، تناولنا في أولها شروط تطبيق النظرية والأساس القانوني الذي تستند إليه، حيث تبين أن قيام ظرف استثنائي، عام، وغير متوقع، يؤدي إلى إرهاب المتعاقد في تنفيذ التزاماته، يعد شرطاً جوهرياً لتفعيل هذه النظرية.

أما في المبحث الثاني، فقد تم التركيز على الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق النظرية، لاسيما ما يتعلق بإعادة التوازن المالي للعقد ومنح تعويض جزئي للمتعاقد المتضرر، في حال استمر في تنفيذ الصفقة رغم الظروف الطارئة. كما أشرنا إلى إمكانية فرض الإدارة جزاءات مالية لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته، مع التأكيد على أن سلطة القاضي الإداري تقتصر على تقدير التعويض دون المساس بنصوص العقد.

الختامة

يتضح من خلال البحث في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الصفقات العمومية وأثر النظرية على الالتزامات التعاقدية باعتبار ان الصفة العمومية هي عقد إداري، أنها تُعد استثناءً من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ومن مبدأ سلطان الإرادة، إذ خرج القضاء الإداري عن مبدأ الإلزام الكامل للعقد بين الطرفين، استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضماناً لاستمرارية عمل المرافق العامة. فالتقيد الصارم بتلك القواعد قد يؤدي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الجهات الإدارية، مما ينعكس سلباً على سير هذه المرافق.

كما أن هذه النظرية وجدت لها مكاناً في عدد من التشريعات القديمة والحديثة، بعد أن تناولها الفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم عبر مراحل زمنية مختلفة، وقد حظيت بتطبيقات قضائية بارزة. وتزداد أهمية هذه النظرية بمرور الوقت، نظراً للتغيرات التي تشهدها المجتمعات وما يرافقها من ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد، بما يؤدي إلى إرهاب أحد المتعاقدين.

في هذا السياق، نخلص لمجموعة من النتائج هي :

- تُعد نظرية الظروف الطارئة استثناءً على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، كما تُعد خرقاً لمبدأ سلطان الإرادة.
- لم يجمع المشرع الجزائري بين المبدأ العام والاستثناء المتعلق بهذه النظرية في نص قانوني واحد، إذ نصت المادة 106 من القانون المدني على أن العقد ملزم للطرفين، بينما خصصت الفقرة الثالثة من المادة 107 للاستثناء المتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.
- تشكل نظرية الظروف الطارئة نظاماً قانونياً قائماً بذاته، يتميز بشروطه وآثاره الخاصة التي تجعله متميزاً عن غيره من النظريات القانونية.
- نشأت هذه النظرية في القضاء، ثم تم تكريسها في عدد من النصوص التشريعية.
- سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في الأخذ بمفهوم الظروف الطارئة، حيث عرفها الفقه الإسلامي من خلال مفهومي العذر والجوائح.

- يمتد نطاق تطبيق هذه النظرية إلى جميع العقود، باستثناء العقود التي لا تتعلق بالصناعة أو التجارة.
- مع تطور الأوضاع الاقتصادية والسياسية، أصبح ظهور الظروف الطارئة أمرًا متوقعًا نتيجة التدخلات العامة، والتي قد تصدر عن الإدارة أو عن جهات مستقلة عنها.
- تستند النظرية إلى مبدأ مزدوج: ضرورة ضمان استمرارية المرفق العام، وتحقيق العدالة بين أطراف العلاقة التعاقدية.
- لا ترتب نظرية الظروف الطارئة مسؤولية عقدية بالمعنى التقليدي، كما هو الحال في نظرية فعل الأمير التي تقوم على خطأ جهة الإدارة. فهذه النظرية تطبق حين يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، مما يجيز للقاضي تعديل الالتزام وردّه إلى الحد المعقول وتوزيع الخسائر بين الطرفين. أما في حالة استحالة التنفيذ، فتطبق أحكام القوة القاهرة التي تقضي بفسخ العقد.
- عادةً ما تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسائر الناجمة عن تطبيق النظرية، رغم عدم وجود تحديد دقيق لنسبة التحمل.
- تهدف النظرية أساسًا إلى حماية الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، والذي وقع تحت تأثير ظروف خارجة عن إرادته أدت إلى اضطراب التوازن المالي للعقد بشكل يفوق الضرر المتوقع، ما يبرر استثناءها من القاعدة العامة.
- تعديل العقد وفقًا لهذه النظرية يُعد من الوسائل التي تتوافق عليها القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، حيث تستند إلى مبدأ العدالة.
- كان مجلس الدولة الفرنسي أول من طور هذه النظرية مستندًا إلى العدالة وخصائص العقود الإدارية، وتبعه القضاء المصري في ذلك. أما المشرع الجزائري فقد قننها في القانون المدني، لكنها لم تحظَ بعد بتطبيقات قضائية واضحة، نظرًا لطبيعة النظام القضائي الجزائري القائم على الأزواجية.
- تُعد نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري غير مقننة، لكنها تستمد بعض قواعدها من القانون المدني وقوانين العقود الإدارية والاجتهاد القضائي.

- يشترط للاستفادة من هذه النظرية أن يواصل المتعاقد تنفيذ العقد مع مراعاة الظرف الطارئ الذي واجهه.
- منح المشرع الجزائري القاضي سلطة واسعة في تعديل العقود، ومن أبرزها سلطة إعادة الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في إطار هذه النظرية، بهدف حماية الطرف المتضرر من جهة، وتحقيق التوازن المالي للعقد من جهة أخرى، ما يُبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي في إعادة الإنصاف ورفع الإجحاف عن المتعاقد المتضرر.
- لذلك ارتئينا في ختام هذه الدراسة ورغبة منا في تطوير هذه النظرية ودعمها، نقوم بطرح مجموعة من الاقتراحات التي قد تساعد في توضيح الغموض المحاط بهذه النظرية:
- نوصى المشرع الجزائري بجمع المبدأ العام للعقود، والمتمثل في القوة الملزمة للعقد، مع الاستثناء المتمثل في نظرية الظروف الطارئة في مادة قانونية واحدة، على غرار ما فعله المشرع المصري في المادة 147 من القانون المدني، التي نصت في فقرتها الأولى على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وفي فقرتها الثانية على استثناء الظروف الطارئة.
- اعتماد نظرية الظروف الطارئة لتشمل جميع أنواع العقود، سواء كانت مدنية أم إدارية، دون حصر نطاقها في نوع معين.
- النص صراحة على إمكانية فسخ العقد إذا بلغ الظرف الطارئ حداً يتعذر معه الاستمرار في التنفيذ، وعدم الاكتفاء فقط بإعادة الالتزام إلى الحد المعقول، لا سيما في العقود طويلة الأجل، وذلك بما ينسجم مع أحكام الفقه الإسلامي.
- إسناد النظر في منازعات العقود الإدارية إلى القضاء الإداري، نظراً لطبيعة هذه المنازعات الخاصة، مع مراعاة خصوصيات المرفق العام وضمان استمرارية خدماته، ولرفع الضرر الناتج عن التقلبات الاقتصادية، مثل ما حدث أثناء جائحة كوفيد-19.
- نوصى باستبدال مصطلح "الظروف الاستثنائية" الوارد في المادة 107 من القانون المدني بمصطلح "الظروف الطارئة"، نظراً لأن المصطلح الأخير أوسع وأدق، حيث يشمل الظروف المادية والمعنوية، على عكس "الظروف الاستثنائية" التي تُفهم غالباً على أنها أحداث مادية فقط.

- ضرورة دراسة وتحليل الظروف المحتملة التي قد تطرأ على العقد قبل إبرامه، وذلك لتفادي آثارها المستقبلية وضمان فهم الطرفين لشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نظرًا لأن المتضرر الرئيس من اختلال التوازن في العقد غالبًا ما تكون المصلحة العامة المرتبطة بالمرافق العامة.
- منح القاضي الإداري صلاحية تعديل بنود العقد وفقًا لما تمليه نظرية الظروف الطارئة، وبما يحقق مصلحة الطرفين، مع الحفاظ على التوازن المالي للعقد.
- اقتراح آلية قانونية واضحة لتعويض المتعاقدين مع الدولة عن الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة التي لم يكن بالإمكان التنبؤ بها عند التعاقد، والتي ظهرت أثناء تنفيذ العقد، بما يضمن حقوقهم ويعزز الثقة في التعامل مع الجهات الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

• القرآن الكريم

المعاجم:

1. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الادارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة 4، مكتبة الشروط الدولية القاهرة، 2004
2. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 2008

القوانين الوطنية:

1. قانون 90/30، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج، ر، عدد52، الصادر في 02/12/1990
2. القانون رقم 23 - 12. (05 08, 2023). المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. الجريدة الرسمية العدد 51 بتاريخ 06/08/2023.

الاورام:

1. الأمر رقم 67/90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387، الموافق ل17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، ع52
2. الأمر رقم 58--75 مؤرخ في 2020 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد 78)

المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم 64/103 المؤرخ في 26/03/1964، المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.
2. مرسوم رقم 82/145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402، الموافق ل10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج، ر، ع15
3. مرسوم تنفيذي رقم 91/434 مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412، الموافق 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع57
4. مرسوم رئاسي رقم 02/250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع52
5. مرسوم رئاسي رقم 10/236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431، الموافق 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ع58

6. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذى الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، ع 50 قرارات الغرفة المدنية بالمحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا رقم 100370، الصادر في، 27/01/1993، قضية فريق، ب، ضد(ر، م، ش، ب، لبلدية بوشقوف)
2. القرار المؤرخ في 10/10/1993، ملف رقم 99694، م، ق، 1994، العدد الأول، ص 217
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 212782، الصادر بتاريخ 12/01/2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 114
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 324024، الصادر بتاريخ، 21/02/2007، المجلة القضائية، العدد الأول، 2007، ص 217

المراجع:

الكتب:

اولا - المؤلفات المتخصصة:

1. محمد الشريف احمد مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان الأردن.
2. مصطفى الجمال ورمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003
3. فوزية سكران سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2017
4. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، 1 يناير 2006.
5. السيد فتوح محمد هنداي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط، 2016
6. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، جامعة الكوفة، العراق،

ثانيا - المؤلفات العامة:

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

3. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، الطبعة الرابعة.
4. محمد صبري السعدي، الوضح في شرح القانون المدني لنظرية العامة للالتزامات، ط2، دار الهدى، 2004
5. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول: التصرف القانوني "العقد والإدارة المنفردة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
7. محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط2، دار العلم للملايين، لبنان، 1972.
8. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
9. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

المقالات العلمية:

1. ماجد ملف زايد الديحاني، خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 42، يوليو 2023
2. بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024
3. بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات الشفافية أم حواجز تقليديه، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أمتن العقال الحاج موسى أق خمون-تامنغست، العدد 09، 2015
4. خليفة خالد بودالي محمد، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد عدد 2022، 2
5. خنفرى خيضر وخطاب نعيمة، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2024، ص 945-954، جامعة حمه لخضر بالوادي، الجزائر
6. ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون، القانون العقاري والبيئة، المجلد 9، العدد 1، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2021
7. عبد الحفيظ مانع، ومحمد حاملي، "أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 1، 2022

8. نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة
 9. محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، جدة، السعودية
 10. سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية المحاسبية والإدارة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 07، 2017
- الرسائل الجامعية:

ا- اطروحات الدكتوراه:

1. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1427هـ
2. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012

ب - رسائل الماجستير:

1. هزرشي عبد الرحمن، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006
2. سناء جميل ابراهيم ثابت، أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2012
3. شارف يحيي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010
4. احمد يوسف عبد الرحمان بحر، نظرية الظروف الطارئة واثرها على العقد الاداري في فلسطين، (دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية)، مذكرة ماجستير، قانون عام، الجامعة الاسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، 2017
5. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 22/10/2018

6. مرام سعيد راضي الخاروف، تدخل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمالاً لنيل درجة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2020

7. مصعب أياد ابراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري (دراسة مقارنة مابين القانون الأردني والعراقي والمصري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كانون الأول، 2021

8. سرين محمد شحادة برهم، دور القاضي في تحقيق التوازن في العقد المدني، رسالة ماجستير، بكالوريوس قانون خاص، جامعة القدس، فلسطين، 2023

ج - مذكرات ماستر:

1. سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008

2. بلعجات قوقو وبكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014

3. بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014

4. بوشارب الزهرة، نظرية فعل وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014

5. كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2014/2015

6. خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إجتماعي، جامعة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016

7. كريمة عبد العزيز غوتي، العدالة العقدية في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجلفة، 2016

8. هناد أية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-245، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017-2018

9. هزة أحمد، الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018

10. بوداود خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في اعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة ماستر، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018
11. فداق عبد الله، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2018
12. سبقاق الحاج وبن عراج مصطفى، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود الإدارية، مذكرة ماستر قانون إداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019
13. حميمي عبد المالك نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020
14. جويني ليلي وقمولة أم حبيبة، ضوابط التوازن الاقتصادي في عقد الاعتماد الايجاري، مذكرة ماستر، قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2019-2020
15. مصطفى عافري، محسن عايد، "تعويض المتعامل الاقتصادي في مادة الصفقات العمومية"، مذكرة ماستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2021/2022

المدخلات العلمية:

- محمد أبوبكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي في ظل الأزمة العالمية نظرية الظروف الطارئة، المؤتمر العالمي السنوي الثالث عشر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 02 أبريل 2009
- شبكة الإنترنت (المواقع الإلكترونية):
 ● المحكمة العليا الجزائرية، القوّة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، [متاح على الإنترنت]، <https://www.coursupreme.dz/content/القوّة-القاهرة-و-أثرها-على-التشريع-و-القضاء>

	الفهرس
	شكر و عرفان
	إهداء
	مقدمة:
	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لاساسيات الدراسة.
6	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية
7	المطلب الأول: تعريف صفقات العمومية
13	المطلب الثاني: خصائص وخصوصيات الصفقات العمومية
17	المطلب الثالث: مبادئ إبرام الصفقات العمومية
21	المبحث الثاني : مفهوم نظرية الظروف الطارئة
22	المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة
27	المطلب الثاني : تعريف نظرية الظروف الطارئة
32	المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من الانظمة
33	المطلب الاول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير والصعوبات غير المتوقعة
35	المطلب الثاني : تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة والغبن
	الفصل الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود الصفقات العمومية
42	المبحث الأول: الشروط والاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة
43	المطلب الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
47	المطلب الثاني: الأسس النظرية لنظرية الظروف الطارئة بين الفقه والقضاء
49	المبحث الثاني: الآثار القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

50	المطلب الأول: وجوب استمرارية تنفيذ العقد مع التعويض
54	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد
59	المطلب الثالث: ضوابط سلطة القاضي في تعديل العقد
	الخاتمة: قائمة المصادر والمراجع فهرس المحتويات

تعدّ العقود من أهم إنجازات الحضارة؛ إذ نظم الإنسان بواسطتها تبادل السلع والمنافع بأساليب قانونية متقدمة. وتتمتع العقود الإدارية بخصوصية كبيرة، إذ تخوّل للإدارة امتيازات استثنائية تكفل المصلحة العامة واستمرار المرافق العامة، في مواجهة متعاقد خاص يحتل مركزاً أضعف. وقد دفع هذا الاختلال القضاء الإداري إلى إرساء قواعد تضمن العدالة واستمرارية المرفق.

تناولنا في هذه الدراسة تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصفقات العمومية، وهي تُفعل عند حدوث ظرف استثنائي عام، غير متوقّع وخارج عن إرادة الطرفين، يزعزع التوازن الاقتصادي للعقد ويُرهق المتعاقد إلى حدّ يعجز معه عن التنفيذ. في هذه الحالة يتدخل القاضي لإعادة التوازن، فيقرّر تعويضاً جزئياً يمكن المتعاقد من مواصلة تنفيذ التزاماته بلا خسائر فادحة، مع ضمان استمرار المرفق العام في أداء خدماته.

Contracts rank among humanity's greatest achievements, providing a sophisticated legal framework for exchanging goods and services. Administrative contracts, in particular, possess unique features: they grant the public authority exceptional powers and privileges to safeguard the public interest and ensure the continuous operation of public services, while the private contractor occupies a comparatively weaker position. This imbalance has led administrative courts to craft rules founded on fairness and the uninterrupted functioning of public utilities.

This study focuses on applying the doctrine of unforeseen circumstances (the theory of *imprévision*) to public procurement contracts. The doctrine is triggered when an exceptional, unforeseeable event—beyond the parties' control—fundamentally upsets the contract's economic equilibrium and burdens the contractor with obligations so onerous that performance becomes impracticable. In such cases, the judge steps in to restore balance by granting partial compensation that enables the contractor to continue performing

without incurring crippling losses, while simultaneously ensuring that the public service continues to operate smoothly.