الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

متطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

من إعداد الطالبتين:

- **بومزيود سمر**
- **عزيزي حكيمة**

تحت إشراف الأستاذ:

- **د/ بلعربي بلقاسم**

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
الدكتور سي موسى عبد القادر	جامعة المدية	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
الدكتور بلعربي بلقاسم	جامعة المدية	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
الدكتور لعروسي حليم	جامعة المدية	أستاذ محاضر -أ-	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره بنوره واصطفاه.

مصداقا لقوله تعالى:

((وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ))

- سورة إبراهيم الآية 7 -

نحمد الله عزَ وجل على أن وفقنا لإتمام هذا العمل، وألهمنا الصبر لتخطي المصائب والعقبات.

وعملا بقوله ﷺ:

((من صنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدو ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه))

رواه أبو داود (1672)، وصححه الالباني في صحيح ابي داود.

واعترافا بالفضل نتقدم بأسمى عبارات التقدير والعرفان:

إلى الأستاذ المشرف " بلعربي بلقاسم" الذي ساعدنا في انجاز هذا العمل، ندعو له الله أن ييسر له بعمله طريقا للجنة

إهـــداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام. "وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الحَمْدُ لله رَبِ العَالَمِينْ" بعد تعب ومشقة دامت خمس سنوات في سبيل الحلم والعلم حملت في طياتها أمنيات الليالي، وأصبح عنائي اليوم للعين قرة، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، لأنك وفقتني على إتمام هذا النجاح وتحقيق حلمي...

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم... إلى والدي الحبيب

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، من كانت دعواتها الصـــادقة سرّ نجاحـــي... إلى أمي الغاليـة

إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي، من شد الله به عضدي...أخي

الى ملائكة رزقني الله بهن لأعرف من خلالهن طعم الحياة...أخواتي

الى من تحقق الحلم بوجوده...

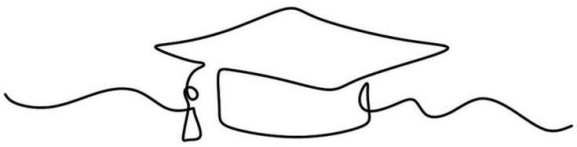
إلى من ساعدني في هذا العمل "الأستاذ قويسم خليل"

الى أصدقائي الثابتين رغم تزعزع العالم...سارة، فرح، أميرة

رحم الله روحا كانت كالجنة على الأرض...الغالية جدتي

الى جميع أساتذتي الذين علموني وأرشدوني ووجهوني

أهديكم جميعا هذا العمل المتواضع وثمرة جهدي، والله ولي التوفيق...



الطالبة: بومزيود سمر

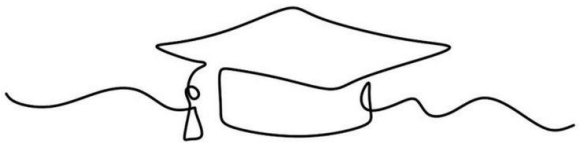
إهـــداء

الى أعز الناس وأقربهم الى قلبي الى والدتي العزيزة ووالدي العزيز اللذان كانا عونا وسندا لي، وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى أرسوا على هذه الصورة ...

الى كل من ساعدني وساندني في تسديد خطاي.

الى كل من لم يبخل علي بدعائه، وساندني بكلمة صادقة أو ببسمة صافية.

الى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.



الطالبة: عزيزي حكيمة

مقدمـــة

مقدمة:

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى" المصلحة المتعاقد"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى" المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما. أو بمعنى آخر الصفقات العمومية عقود تبرمها الإدارة مع متعاملين اقتصاديين خواص لتنفيذ أعمال أو خدمات تتعلق بالمصلحة العامة، تخضع هذه العقود الإدارية لقواعد وأحكام خاصة تنظمها القوانين والمراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية منها النزاعات التي قد تنتج عنها وكيفية تسويتها والتعويض عنها. لذا أجرى المشرع الجزائري على ضوء هذا منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص القانونية والمراسيم والأوامر.

تسعى الإدارة الى تنفيذ الصفقة على أكمل وجه وفي الآجال المحددة مع الالتزام بالشروط المتفق عليها في العقد، كما يتيح نظام الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة مجموعة من الامتيازات المتعلقة بالسلطة العامة، في مقابل ذلك منح المشرع للمتعامل المتعاقد حقوق كاقتضاء المقابل المالي ودفع التسبيقات وإيجاد التوازن المالي للصفقة، لكن يتعين على المتعامل المتعاقد أيضا الالتزام ببنود الصفقة. لكن قد تواجه الادارة أو المتعامل المتعاقد صعوبات وعراقيل في تنفيذ الصفقة العمومية، مما يؤدي الى تأخير أو تعطيل أو تقصير في الأداء وإخلال بالالتزامات المقررة لكل طرف، مما يسيء للطرف الآخر وقد يسبب له أضرار فادحة تجعل تنفيذ العقد صعبا أو حتى مستحيلا. حيث من الطبيعي أن تنشأ منازعات بين الإدارة والمتعاقد خلال مرحلة التنفيذ نتيجة لخروج أحد الطرفين عن التزاماته أو انتهاكه لحقوق الطرف الآخر، تعرف المنازعة بأنها:" الخلاف القانوني الذي ينشأ بين الطرفين على خلفية تطبيق أحد بنود العقد أو تنفيذه". هنا ينشأ السؤال عن المسؤولية القانونية للطرف المخل. فالمسؤولية هي:" كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو اخفاقها عليه"، فيراد عموما بالمسؤولية الجزاء الذي ترتب على المرء عند اخلاله بالتزام من التزاماته.

ومن المشكلات البحثية التي تستحق الدراسة في هذا المجال، مسألة التعويض في حالة حدوث نزاع بين الإدارة والمتعامل المتعاقد الذي بدوره يعتبر الجزاء المترتب عن المسؤولية العقدية في الصفقات العمومية، حيث يهدف هذا الجزاء كغيره من الجزاءات الى إلزام المتعاقد تطبيق التزاماته وتنفيذ العقد على أكل وجه. وأيضا بهدف جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور من فعل المتعاقد الآخر، هذه الوظيفة الدائمة تعد وظيفة أصلية لا يمكن التخلي عنها تحت أي هدف آخر، فيجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل نتائج هذا الانحراف أي بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور عن طريق التعويض العادل، وهذا جزاء على اعتدائه على حقوق الغير.

حتى تتحقق المسؤولية العقدية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون يستلزم توفر ثلاثة شروط عامة لرفع دعوى، تتمثل في الصفة ويشترط أن تتوافر في كل من المدعي والمدعى عليه، المصلحة وهي المنفعة التي تعود على المدعي وكذلك الإذن. لكن حتى يستحق المضرور التعويض وإزالة ما أصابه من ضرر بسبب امتناع المسؤول عن تنفيذ التزامه، أو بتأخره في القيام بالتنفيذ، او اخلاله بواجب عام مفروض على الكافة، ينبغي أن تتوافر شروط معينة ألا وهي وجود خطأ وثبوت الضرر وكذلك وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أما الاعذار فيكون في المسؤولية العقدية على غير المسؤولية التقصيرية، ومتى توافرت هذه الشروط استحق الطرف المتضرر.

تعد هذه الدراسة من الدراسات الهامة والحيوية في القانون المدني بشكل عام وقانون الصفقات العمومية بشكل خاص، تسلط هذه الدراسة الضوء على الشروط والمتطلبات التي يجب توافرها لاستحقاق التعويض في حالة النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية. يمكن لهذه الدراسة أن تساهم في تحسين العمليات والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، من خلال فهم متطلبات استحقاق التعويض، يمكن للأطراف المتعاقدة أن تكون أكثر إدراكا لحقوقها وواجباتها، وبالتالي يمكن تجنب الكثير من النزاعات والخلافات المحتملة. كما تعد أداة قيمة للمحامين، والمتعاملين المتعاقدين، أو أي شخص آخر مهتم بمجال الصفقات العمومية.

ان البحث في أي موضوع ينطلق من أسباب ذاتية الى أسباب موضوعية. فتتمثل الأسباب الذاتية في: الاهتمام بمجال الصفقات العمومية، والرغبة في فهم كيفية التعامل مع النزاعات وكيفية التعويض عنها ومحاولة استكشاف وفهم القواعد والاجراءات المتعلقة بالتعويض في الصفقات العمومية. أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في: الأهمية القانونية والاقتصادية حيث يعتبر التعويض في الصفقات العمومية ومنازعاتها ذا أهمية كبيرة لأنه يتعلق بالإدارة العامة والتنمية الاقتصادية. وكذا صدور القانون الجديد المنظم للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية رقم 23-12 الذي يكون قد أدخل تعديلات جوهرية على نظام الصفقات، مما يستدعي دراسة تأثيراته.

تم اختيار البحث في هذا المجال بهدف محاولة استكشاف ضوابط التعويض في الصفقات العمومية، مع إظهار حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض وتعديل الشرط الجزائي، مع دعم الدراسات السابقة. فتهدف هذه الدراسة الى إلقاء الضوء على أهمية معرفة متطلبات استحقاق التعويض بالنسبة للمتعاقد سواء كانت المصلحة المتعاقدة أم المتعامل المتعاقد.

سبق دراسة هذا الموضوع من قبل باحثين بكتابات قيمة يذكر منها: النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية -قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم:15-247. من قبل الباحث الأستاذ عبد المالك بوفلجة، أستاذ مساعد، جامعة طاهري محمد بشار.

في ظل هذه الظروف المعقدة والمتشابكة التي تحيط بالتعويض وتقديره في منازعات الصفقات العمومية، يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري التعويض في مجال الصفقات العمومية؟

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وبغرض الوصول الى الحلول المناسبة للإشكالية المطروح، تم الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي لأنه الأنسب في مجال دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع المعلومات عن الظاهرة المراد دراستها فقط، بل يمتد الى تحليلها من أجل الوصول الى استنتاجات يمكن أن تساهم في تحسين الواقع وتطويره وتطبيقا لذلك حاولنا التطرق الى كل النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض في الصفقات العمومية.

وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة اقترحنا خطة للدراسة قسمناها الى فصلين أساسين.

_الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي لمتطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية مقسم الى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان ماهية متطلبات استحقاق التعويض والمبحث الثاني تحت عنوان ضوابط استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.

_أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الإطار الإجرائي للتعويض مقسم الى مبحثين، المبحث الأول بعنوان كيفية تقدير التعويض أما المبحث الثاني فيالج دعوى اقتضاء التعويض.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لاستحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمتطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.

الأصل في الالتزامات العقدية أن أطراف العلاقة لا يتحللون من ذلك الالتزام حتى تنفيذ العقد وبحسن نية، وفق ما اشتملت عليه إرادة المتعاقدين. وإلا ترتب عليهم مسائلة المخل في صورة التعويض أو جزاءات أخرى مختلفة، وخاصة ما تعلق بالصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري. فالتعويض جزاء يقابل المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال، كما أنه يدحل تحت عنوان الجزاءات المالية، الى جانب الغرامات ومصادرة الضمان، ويوصف كذلك بالجزاء الضاغط، وطبيعته القانونية أنه مقابل للضرر الذي أصاب المرفق العام، تطبيقا للقاعدة العام " كل ضرر يستحق التعويض ".

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع المتعاقدين من أجل تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات المواطنين. ولكن في بعض الأحيان، قد تواجه الإدارة أو المتعاقد صعوبات أو عراقيل في تنفيذ الصفقة العمومية، مما يؤدي إلى تأخير أو تعطيل أو تقصير في الأداء. وهنا ينشأ السؤال عن المسؤولية القانونية للطرف المخل وحق الطرف المتضرر في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به.

من المعروف أن القانون يحمي الأشخاص من الأفعال التي قد تسبب لهم ضررا، ويمنحهم الحق في الحصول على تعويض عادل ومنصف لهذا الضرر. لكن ليس كل ضرر يستحق التعويض، بل يجب أن تتوافر بعض الشروط التي تسمى بمتطلبات استحقاق التعويض.

لهذا سنتطرق في هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول الى ماهية متطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.

اما المبحث الثاني فيعالج ضوابط استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية متطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية

بما أن لتحديد المفاهيم في كل بحث ودراسة له اهمية بالغة، سنتطرق في هذا المبحث الى ماهية متطلبات استحقاق التعويض في مجال الصفقات العمومية. الذي يعتبر محل اهتمام من طرف الباحثين، وبهدف تحديد مفهوم متطلبات استحقاق التعويض قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، أحدهما يدور حول مفهوم استحقاق التعويض اما الثاني فيوضح التعويض في مجال الصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وكذا المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: مفهوم استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية

يمثل مفهوم استحقاق التعويض الضامن لتعويض الأضرار التي يتعرض لها الافراد والمؤسسات، وهو يعد جزءا أساسيا من إطار العدالة. حيث يتعامل القانون مع حالات الأضرار والخسائر الذي يتعرض لها أطراف العقد أو الصفقة العمومية بسبب احداث مختلفة.

يتناول هذا المطلب مفهوم استحقاق التعويض بشقيه الأساسيين الاستحقاق (الفرع الاول) التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف الاستحقاق

نظرا لأهمية عنصر الاستحقاق للتعويض في منازعات الصفقات العمومية، حيث يمكن هذا المبدأ الطرف الآخر من الحصول على تعويض عادل في حالة الإخلال بشروط العقد أو التأخير في تنفيذ الأعمال المتفق عليها أو أي شكل آخر من أشكال الإخلال بالعقد، وضمان أن كل فرد أو كيان تلقى التعويض المستحق له بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحقه.

سنحاول في هذا الفرع التطرق الى هذا المبدأ الذي يعتبر الركيزة الأساسية لضمان العدالة والانصاف في هذا المجال من خلال دراسة تعريفه اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

اولا: تعريف الاستحقاق لغة

استحق =يستحق=استحِقْ / اسْتَحقَ، استحقاقا، فهوم مستحق والمفعول مستحق للمتعدي[1].

فالحق في اللغة مصدر حق الشيء يحق بمعنى وجب وثبت. وهذا من قوله تعالى: «قَالَ الذِّينَ حَقَ عَلَيهِمُ القَولُ رَبَّنا أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا تَبَرَّأنَا إِلَيْكَ مَا كَانُوَاْ إِيَانَا يَعْبدُونَ»، سورة القصص الآية 63[2].

---

[1] معجم المعاني الجامع مادة (ح ق ق).
[2] سورة القصص، الآية: 63، ص 393.

استحق الشيء والامر: استجوبه ومنه في قوله تعالى: «فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الظالمين "سورة المائدة الآية 109[1].

أي وجبت عليهما العقوبة واستحقاها[2]. وعليه فإن الاستحقاق ثبوت الحق ووجوبه أو طلب الحق. وقال الزبيدي: استحقه: طلب حقه[3].

أما ابن منظور فقال: استحقه: طلب منه حقه، واستحق الشيء اي استوجبه [4]. وقال الرازي: حق الشيء يحقه أي وجب وحقه غيره: أوجبه فاستحق مصوغ من حق يحق ومن باب ضرب يضرب. بفتح عين الفعل في الماضي وكسرها في المضارع. بمعنى: بمعنى وجب او ملك يملك واستحق فلان الشي اي استوجبه[5].

فالحق في اللغة معانٍ متعددة كلها ترجع الى معنى الثابت والواجب الذي لا يجب انكاره.

ثانيا: تعريف الاستحقاق اصطلاحا

أ_ المفهوم العام للاستحقاق

فذكر في قوله: «استحق الارض يعني: اخذها مستحقها»[6].

وهذا المفهوم عبر عنه الفقهاء بمجموعة من القواعد التالية:

- القاعدة الأول: إذا كان سبب الاستحقاق معلوما يجب اعتباره في الحكم ما لم يعلم اعتراض ما يبطله.

- القاعدة الثانية: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث واستحقاق بجهة عامة كالفقر، فإنه لا يأخذ بالجهة العامة.

- القاعدة الثالثة: إذا اجتمع صفات في عين فهل يتعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة.

- القاعدة الرابعة: استحقاق الأجر بالعمل لا بمجرد الكلام[1].

---

(1) سورة المائدة، الآية :109، ص125.
(2) لسان العرب، للإمام لأبي الفضل جمال الدين بن منظور، سنة 2003 م، دار صادر ، والمصباح مادة (حق) بتصرف.
(3) أنظر، مرتضى الزبيدي، تاج العروس، طبعة الكويت، ج 6، 2006، ص319.
(4) ابن منظور، لسان العرب، ج 2، سنة1414ه الموافق ل1993م، ص .80.
(5) أنظر: احمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، الناشرون، بيروت ،1987م، ص 614.
(6) المغني لموفق الدين ابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، ط 3،دار عالم الكتب،سنة 1417 ه 1997م، ص253.

وعليه فان الاستحقاق هو مطلب الحق أو أخذه بناء على سبب شرعي معلوم أو مجهول، وهو يخضع لقواعد فقهية تحدد شروطه، وحدوده، وأولوياته، وآثاره. الاستحقاق يتنوع بحسب الجهة التي ينتمي إليها الشخص المستحق، وبحسب العين التي يستحقها، وبحسب العمل الذي يستحق به الأجر. الاستحقاق يهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الناس.

ب _المفهوم الخاص للاستحقاق:

ان للاستحقاق عدة تعاريف متنوعة، لا يوجد اختلاف فيما بينها، أي تنصب كلها على معنى واحد، غير أن منهم من بنى تعريفه على المستحِق (مدعي الاستحقاق)، بينما عرف غيرهم

الاستحقاق من خلال الشيء المستحَق (محل الاستحقاق).

حيث عرفه الحنفية على انه: «ظهور كون الشيء حقا وواجبا للغير».[2]

وعرفه صاحب نظرية الاستحقاق بأنه: «ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية له عليه»[3].

اما الشافعية والحنابلة يستعملونه بالمعنى اللغوي فقط[4].

وعرفه بعض المالكية بأنه: " الحكم بإخراج المدعي فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي، بعد ثبوت السبب والشرط وانتفاء المانع "[5].

بمعنى أن الاستحقاق مفهوم قانوني يعني حق الشخص في الحصول على شيء من الآخرين بناء على سبب او شرط معين.

وبالتالي فان مصطلح " استحقاق التعويض" يشير الى حق المتعاقد المتضرر في الحصول على تعويض نتيجة الاخلال بالعقد من قبل الطرف الآخر.

---

(1) رابحي شامي، الاستحقاق واحكامه من خلال القواعد الفقهية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2014/2015 م، ص16.

(2) . حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض ،4/191، طبعة خاصة 1423 هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

(3) . محمد أحمد الكزني، *نظرية الاستحقاق في الفقه* الاسلامي والقانون المدني، رسائل دكتوراه، ص26.

(4) قليوبي وعميرة، حاشية قيلوبي وعميرة (حاشيتا) لشهاب الدين بن سلامة القيلوبي المصري ولشهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة، ط 3، 1375 هـ - 1956م، مصر، ص567.

(5) محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب الرعيني- محمد بن يوسف المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، سنة 1423ه- 2002م، ص314.

ثالثا: تعريف الاستحقاق في القانون الجزائري

بعد تتبعنا لعديد كتابات الفقهاء في القانون الجزائري، تبين أنه لم يقدموا تعريفا قانونيا خاصا بالاستحقاق، بل استخلصنا من خلال الاستقراء انهم اكتفوا بالتعريف اللغوي والاصطلاحي[1] من خلال ما درسناه في السابق.

الفرع الثاني: تعريف التعويض

اختلف الفقه حول وضع تعريف شامل للتعويض، كما اختلف حول الوظيفة التي يحققها بناءا على هذا الاختلاف الفقهي، سيتم تناول هذا الفرع في ثلاث نقاط، الاولى توضح المقصود بالتعويض، اما الثانية فيتم من خلالها معالجة وانواع التعويض، والثالثة سيتم دراسة وظائف التعويض.

اولا: المقصود بالتعويض

لم يقم القانون بإعطاء تعريف واضح للتعويض[2]، انها قصر الأمر على بيان مداه والوسائل التي يمكن للدائن من خلالها مطالبة المدين. حيث نصت المادة 124 من القانون المدني[3] على الاثر المترتب عن ارتكاب شخص خطأ يسبب ضررا للغير، وهذا الأثر هو الالتزام بالتعويض [4].

اما الفقه فذهب الى أن مفهوم التعويض يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الضرر، باعتباره مجرد وسيلة لجبره[5].وقام بتعريف التعويض بأنه: "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية لوقوع الضرر"[6].

فالتعويض يعد الوسيلة الأساسية لجبر الضرر الناجم عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية، في حال عدم النص على عقوبات مالية محددة لمواجهة هذا الإخلال، يطبق النظام القانوني للتعويضات والذي يشابه الى حد كبير النظام المدني فيما يخص آلية تقدير التعويض وتحديد مسؤولية الطرف المتضرر، غير أن هناك اختلاف في النظامين فيما يتعلق بآلية تحصيل التعويضات المستحقة[7].

---

(1) بن يوسف عبد الرحمان، جواليل عبد الرحمان، الاثبات في دعاوى الاستحقاق العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاسلامية والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2021م، ص 34.

(2) يعد اتجاه المشرع الجزائري سليم، فتحديد معنى أي مصطلح من مهام الفقه وليس المشرع.

(3) . جاء في نص المادة 124 القانون المدني، المعدل بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 (المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 44، السنة 42، المؤرخة في 26يونيو 2005، كالتالي: «كل فعل اي كان يرتكبه شخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

(4) انظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في الالتزامات، مج2، الفعل الضار والمسؤولية المدينة، القسم 1، الاحكام العامة، ط 5، المنشورات الحقوقية، صادر، لبنان، سنة 1998، ص506.

(5) انظر: مصطفى جمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من احكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية مجله الامن والقانون، تصدرها كليه الشرطة دبي، السنة 4، ع1، يناير 1992، ص29.

(6) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، آثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، سنة2003م، ص213.

(7) بلحاج بلعربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، ط5، سنة1991م، ص509.

ان المادة 176 من القانون المدني الجزائري، تقرر مبدأ المسؤولية العقدية، والالتزام بالتعويضات جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد[1].

ثانيا: التكييف القانوني للتعويض

نجد التعويض أساسه القانوني في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص عل انه:

" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".

أما الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن الصفقات العمومية نص عليه المشرع الجزائري بدقة موضحا في القسم الرابع "'الضمانات" يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة 5%وعشر في المائة 10%من مبلغ الصفقة حسب طبيعة الصفقة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[2].وهذا حسب المادة 133 بحيث وفر المشرع المطالبة بالتعويض دون اللجوء الى القضاء، وخلافا لوضع الإدارة في مصر التي تجد نفسها في غياب مثل هذا النص وإمكانية التحصيل عن طريق " أوامر أداء " مضطرة للجوء الى القضاء لتقرير ذلك في ظل القانون القديم، أما حاليا في ظل القانون رقم 89 لسنة 1989حيث بمقتضى المادة 26 منه أصبح من حق الإدارة حق تحصيل التعويض مباشرة دون اللجوء الى القضاء، وبهذه الأحكام يتضح جيدا مدى استقلالية نظرية التعويض في العقود الإدارية عامة عنها في عقود القانون الخاص، عكس ما يراه البعض من أن " التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص ".

إذا فطبيعة التعويض في القانون الخاص هي إصلاح الضرر وجبره ومحاولة ارجاع الحال الى ما كان عليه قبل الإخلال أو التأخير في التنفيذ. أما في مجال العقود الإدارية فالأمر نفسه إذ تتمثل طبيعته بأنه جزاء مالي يقابل الضرر الناتج عن إخلال المتعاقد وإصلاحه، وفضلا عن ذلك يتصف تكييفه القانوني بأنه وسيلة للضغط على المتعامل المتعاقد مع الإدارة[3].

ثالثا: وظائف التعويض

هذه الوظائف هي تقريبا نفس الوظائف في المسؤولية المدنية، فالتعويض ينهض بوظائف ردعية التي تسمى بالوظيفة العقابية المتمثلة في ردع وجزر المتعدي، ومعاقبته على الافعال التي ارتكبها والحقت

---

(1) بن شعبان علي، آثار عقد اشغال العامة على طرفيه التشريع الجزائري، بحث مقدم شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/ 2012، ص 104

(2) أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 162 ذي الحجة 143، الموافق ل/2015/09م، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 2015/11/20م.

(3) بن شعبان علي، المرجع السابق، ص105.

ضرارا بالآخرين، وهي في نفس الوقت تعويض المضرور تعويضا عادلا وذلك بهدف منع الاضرار بالغير[1].

كما ينهض بوظائف اصلاحية فالهدف الاساسي من المسؤولية المدنية كان وما زال هو جبر الضرر الذي لحق المضرور من فعل الغير. ان الغاية من التعويض هي تمكين المضرور من اعادة الحالة الى ما كانت عليه من خلال اصلاح ما أفسده الفعل الضار[2] .

إذا فالتعويض الاصلاحي يؤدي وظيفة جبر الضرر وحدها، اما التعويض العقابي فانه يقوم بوظيفة الردع الى جانب وظيفة جبر الضرر.

رابعا: صور التعويض

الاصل في التعويض ان يكون تعويضا نقديا، فالتعويض بمعناه الواسع اما ان يكون عينيا وهذا هو التنفيذ العيني، واما ان يكون تعويضا بمقابل، وهذا الاخير اما ان يكون تعويضا غير نقدي او تعويضا النقدي[3].

أ_ التعويض العيني:

هو الوفاء بالالتزام عينيا، ويقع كثيرا في الالتزامات التعاقدية. أنجح طريقة لتعويض المضرور، هي أن يحكم على المسؤول بالقيام بإرجاع الحالة الى أصلا. وهو التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، بطريقة مباشرة دون الحكم له بالتعويض النقدي، أي الوفاء بالالتزام عينا. وإزالة الضرر عينا وذلك إما بمحوه حالا أو بمنع استمراره مستقبلا[4].

اجاز القانون المدني الجزائري في المادة 132/2 منه، أن يكون التعويض بالنقد او بغير النقد، ذلك بنصها على ان التعويض يقدر بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه. واجازت المادة 170 المتعلقة بالالتزام بعمل، للدائن تنفيذ الالتزام على نفقه المدين المخل بهذا الالتزام[5].

ب_ التعويض بمقابل:

---

(1) انظر: عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 7، شركة جلال للطباعة، الاسكندرية، سنة 2002، ص 973-974.

(2) مصطفى العواجي، القانون المدني، ج 2، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، منقحة ومزيدة، سنة 2004، ص671.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1997، ص 1092.

(4) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1978م، ص49.

(5) المادتين 132 و170 القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون 05-10. المرجع السابق.

إذا تعذرت تنفيذ العيني فلا يبقى امام القاضي الا ان يحكم بالتعويض، ولا يقتصر التعويض مقابل على النقد بل ويجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه وان يحكم وذلك على سبيل التعويض بإعداد بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع المادة 139/2 من القانون المدني الجزائري[1].

المطلب الثاني: التعويض في منازعات الصفقات العمومية

في سياق العلاقات القانونية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، يبرز مفهوم التعويض كأحد الضمانات الأساسية لحماية حقوق ومصالح الطرفين في حالة حدوث اخلال بالالتزامات او عدم تنفيذها او حتى التأخر في تنفيذها، بموجب العقد انها اجراءات قانونيه تتخذ لتعويض الضرر الذي يتكبده أحد الطرفين نتيجة لتصرفات الطرف الاخر على ان يتحمل هذا الاخير مسؤولية افعاله.

هذا ما سيتم توضيحه من خلال هذين الفرعين:

الفرع الاول: التعويض حق للمصلحة المتعاقدة

حتى يثبت الحق في الحصول على التعويض يجب ان يكون هناك خطا من المقابل، أي الاخلال بأحد التزاماته وان يتسبب ذلك في ضرر للإدارة وتكون هناك علاقة سببية بين الاخلال وحدوث الضرر الفعلي للإدارة، لذلك فالتعويض يكون بقدر الضرر بتاريخ الحادث[2].

ويرى جانب من الفقه ان الجزاءات في العقود الإدارية هي تعويض جزافي للإدارة، نتيجة تحملها الاضرار جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب اثبات الضرر في سبيل اقتضاء التعويض مقابلها فانه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترضا بالمرفق العام[3].

كما اوجب المشرع في القسم الرابع "الضمانات" بموجب المادة 124 "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة . . . المعمول بها ". وكذا من نفس المرسوم في القسم الثامن "العقوبات المالية" المادة 147 التي يقصد بها "الجزاءات المالية" اي المبالغ المالية التي يحق للإدارة مطالبة المقاول بها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وهي على نوعين هناك من يقصد به جبر الضرر الذي يلحق فعلا بالإدارة

---

(1) علي علي سليمان، دراسة في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص209 وما بعدها.

(2) بن شعبان علي، المرجع السابق، ص104.

(3) محمد محسن مرعي الجبوري، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، سنه 2004م، ص 45.

نتيجة اخلاله بالتزامه، وهناك ما يقصد به توقيع الغرامة على المقاول نتيجة اخلاله بالتزامه بغض النظر عن تضرر الادارة من عدمه. تتمثل الاولى في "التعويضات" اما الثانية في "الغرامات"[1].

اما المشرع الجزائري من خلال المرسوم من رئاسي 15- 247 في مادته 152 الفقرة الاولى التي جاء فيها "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عن تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعة الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطا المتعاقد معها وزيادة على ذلك يتحمل هذا الاخير التكاليف الاضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة" [2].

كما نصت المادة 93 من القانون 23-12بانه "لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة وزيادة على ذلك يتحمل هذا الاخير التكاليف الاضافية الجديدة"[3].

يتبين من خلال هذه المادة انه يحق للمصلحة المتعاقدة المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية كما انه يمنع اعتراض المتعاقد على قرارات التعويض يتحمل هذا الاخير التكاليف الاضافية الجديدة.

الفرع الثاني: التعويض حق للمتعامل المتعاقد

وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، إذا تسببت الإدارة في ضرر للطرف المتعاقد، يجوز للطرف المتعاقد أن يطالب بالتعويض، ولا يمكن رفع دعوى التعويض من الطرف المتعاقد إلا بفعل المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة التي تتجاوز أو تخرق سلطتها التعاقدية فيما يتعلق بأداء الشروط التعاقدية من أجل المطالبة بالتعويض، وحتى عند المطالبة بعمل قانوني أو أعباء إضافية أو تعويضات أخرى، كما يجب على الطرف المتعاقد أن يثبت سوء تصرف الإدارة المتعاقدة أو إخلالها بالشروط التعاقدية.

اولا: التعويض على اساس خطأ المصلحة

سوف نرى فيه حالتين:

أ_ تأخر المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

---

(1) بن شعبان علي، المرجع السابق، ص104.
(2) المادة 152، المرسوم رئاسي رقم 15- 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
(3) المادة 93، القانون رقم 23-12، المؤرخ في 18 محرم عام 1445هـ، الموافق ل 5 أغسطس سنة 2023م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، العدد 51، ليوم 6 أغسطس 2023م.

هنا يجب على المصلحة المتعاقدة ان تحترم الآجال التي ذكرت في العقد من بداية أشغال الصفقة الى غاية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد معها، كما يمكن للمتعاقد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة في حالة تعرضه لضرر نتيجة تأخير المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية [1].

حيث تسأل الإدارة بالتعويض على المتعاقد معها عن الاضرار اللاحقة والناجمة عن فعلها أو خطئها، خاصة أن فعلها من جراء التأخير في إنجاز معاملات الاستملاك، وبالتالي فإنه يقتضي إلزام الإدارة المتعاقدة بالتعويض للمتعاقد معها [2] .

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على استفادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدد قانونا، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة [3].

ب_ امتناع المصلحة عن تنفيذ التزاماتها:

يعتبر امتناع المصلحة وعدم تنفيذ التزاماتها واستعمالها بشكل تعسفي بحد ذاته يعد خطا ويجب تقديم التعويض للمتعامل المتعاقد[4].

في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 124356 بتاريخ 1997/07/06م الذي أكد هذا المبدأ أي الامتناع عن تنفيذ الالتزام بقوله:" ولما كان ثابتا قضية الحال أن الأمر يتعلق بدين نقدي مستحق الأداء، والذي يمثل إنجاز مشروع من طرف صاحب الأشغال فالامتناع عن الدفع تعسفا من طرف والي ولاية تيزي وزو، بجعل طلب التعويض مؤسسا، وبما أن قضاة المجلس لما قضوا بدفع مبلغ التعويض المستحق من طرف والي ولاية تيزي وزو، مقابل إنجاز المشروع فإنهم بقضائهم كما فعلو طبقوا القانون الصحيح مما يستوجب تأييد هذا القرار"[5].

ثانيا: التعويض بدون خطأ من المصلحة

يتناول استحقاق التعويض هذا على اساس ممارسة المصلحة لسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة، ثانيا استحقاق التعويض على اساس الفسخ الانفرادي للصفقة من طرف المصلحة.

---

(1) كنزة لطيف، حقوق المتعاقدين في ظل القانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015م، ص58.

(2) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، -دراسة مقارنة-، ط1، بدون مكان النشر، منشورات زين الحقوقية، 2010م، ص517-518.

(3) المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر، ع58، سنة2010م.

(4) كنزه لطيف، المرجع السابق، ص59.

(5) أنظر القرار رقم 124356 بتاريخ 1997/07/06م الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية المحكمة العليا، ع1، سنة 1998م، ص 179.

أ_ التعويض على أساس ممارسة سلطة التعديل:

المصلحة في بعض الاحيان قد تضطر الى التعديل في العقد وهذا لفائدة الصالح العام، قد يترتب على هذا الاضرار بالمتعامل المتعاقد من الجانب المالي، كما يمكن أن تؤدي الى احداث أضرار في الجانب الزمني، فهذا التعديل قد يكلف اعباء مالية اضافية والزيادة في وقت انجاز الصفقة لهذا يستوجب على المصلحة المتعاقدة تقديم التعويض على ما لحق بالمتعامل المتعاقد من أضرار[1].

هذا ما سمي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247في المادة 135 الفقرة الاولى منه "بالملحق" حيث ذكرت: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى ابرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في إطار احكام هذا المرسوم"[2].

اما في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية رقم 23-12، لم يجرى اي تغيير في نص المادة من المرسوم السابق الذكر حيث نصت المادة 81 الفقرة الاولى على: " يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجأ الى ابرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون"[3].

ب_ التعويض على اساس سلطة انهاء الصفقة:

تقابل سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض. وهذه السلطة امتياز مهم للإدارة في عقودها الإدارية، حيث تستطيع انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعامل المتعاقد، وليس للمتعاقد معها الا الحق في التعويض، كما ان هذا الأخير لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الادارة بهذا الانهاء[4].

يتبين أنه يمكن المصلحة المتعاقدة انهاء الصفقة إذا تبين لها بأن عقد الصفقة لم يعد له أي قيمة كما أنه قد يتسبب في أضرار على الصالح العام.

وعلى هذا استقرت احكام القضاء الإداري وبخاص مجلس قضاء الدولة الفرنسي على أن قرار فسخ الصفقة بإرادة الإدارة المنفردة ودون خطأ المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض مناسب بسبب الخسارة التي

---

(1) زايد بو القرارة وفاتح خالف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020م، ص57.

(2) المادة 135، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(3) المادة 81 القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،المرجع السابق.

(4) مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع4، مج2، ص423.

لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي تم فسخها، حيث يقع عليه عبء إثبات الخسارة والأضرار التي لحقت به، وإلا فلا مجال للتعويض[1].

[1] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018م، ص102.

المبحث الثاني: ضوابط استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية

يعد التعويض عن الضرر احد اهم مظاهر العدالة والحفاظ على الحقوق في النظام القانوني فهو يهدف الى عدد الامور الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر او تعويض المتضرر ان يطالب في التعويض عن الضرر الذي لحقه شريطة ان يرفع دعوى قضائية للمطالبة بهذا التعويض التي يجب ان تستوفي جميع الشروط المتعلقة رفع دعوى التعويض من الآجال والوثائق المناسبة كالعريضة بالإضافة الى ذلك هناك جملة من الشروط يجب ان تتحقق لاستحقاق التعويض، هذا متى سنتطرق اليه في هذا المبحث حيث سنذكر في المطلب الاول : الشروط العامة لاستحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية اما في المطلب الثاني : الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الاول: الشروط العامة لاستحقاق التعويض

لا يستحق التعويض ما لم تتوفر شروط معينه تتمثل في الاخلال بالالتزام العقدي أي الخطأ (الفرع الاول)، وثبوت الضرر (الفرع الثاني)، وعلاقة سببية بينهما (الفرع الثالث)، فاذا تحققت هذه الشروط قامت المسؤولية العقدية ويتعين بالتالي على القاضي الحكم بالتعويض وهذه الشروط كالتالي:

الفرع الاول: الخطأ

شرط ضروري لاستحقاق التعويض وهو ما يعبر عنه في المسؤولية العقدية بـ "الاخلال بالالتزام العقدي".

اولا: تعريف الخطأ

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد، ويستوي في ذلك ان يكون عدم التنفيذ ناشئ او ناتج عن إرادته او عن إهماله[1]. بغض النظر عن الكم أو الكيف أو الزمن[2].

والالتزام في هذه المسؤولية يكون إما التزام بتحقيق نتيجة، وأما التزام ببذل عناية[3].

بالرجوع الى القانون المدني الجزائري في المادة 176 منه التي تنص على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مال يثبت أ، استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

فحسب هذه المادة فإن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو تأخره في هذا التنفيذ.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظريه الالتزام، مج2، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقيقية، لبنان، سنة 2009م، ص 736.
(2) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص216.
(3) علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010م ، ص 27-29.

أما الخطأ التقصيري، فهو إخلال بالتزام يفرضه القانون، فهو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف على هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز بحيث يدرك أنه قد فعل، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[1].

تقريبا الفقه والقضاء يكادان يجمعان اليوم على تعريف الخطأ بأنه: اخلال بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل لإخلاله[2].

الفقيه سافاتيه: «إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه او يلتزمه».

الفقيه بلانيون: «إخلال بالتزام سابق»[3].

وفق القواعد العامة في التعويض الخطأ دوما موجب لجبره بمقابل يؤديه المخطئ، وهو في مجال العقود الإدارية كشأنه في غيرها، يتمثل في الإخلال بالالتزام تعاقدي وهذا الاخير ان كان يتمثل في السلوك المخالف للعقد فإن له صورتين:

_الصورة الاولى:

- ايجابية: تكون عندما يقوم المتعاقد بتنفيذ التزاماته لكن بطريقة غير مرضية او غير مطابقة لما اتفق عليه، أو لما يحقق الهدف المرجو من العقد او الصفقة.

_الصورة الثانية:

- سلبية: تتمثل في امتناع المتعاقد عن القيام بالتزاماته التعاقدية بالكامل او جزء منها[4].

ثانيا: عدم تأثر التعويض بخطأ المسؤول

وفقا لوظيفة التعويض الإصلاحية فان القاضي يقدر تعويض بالنظر الى المضرور لا الى المسؤول ومدى جسامة الخطأ ليحدد قدر الضرر الذي لحق المضرور، فمسؤولية محدث الضرر أو الخطأ تحدد وفقا للضرر الذي احدثه وليس وفقا للخطأ الذي صدر منه[5]. وهذا هو منطق التعويض الذي يهدف الى جبر

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص881-882.
(2) بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، سنة 2015م، ص30.
(3) حسين خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الاردن، سنة 1999 م، ص100.
(4) عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د ط، سنة 2010م، ص88.
(5) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص32.

الضرر الذي لحق بالمضرور، دون النظر الى المسؤول وما إذا كان قد ارتكب خطأ جسيم أو يسير، فمسؤولية هذا الأخير، تتحدد وفقا لضرر الذي احدثه وليس للخطأ الذي صدر منه[1].

ثالثا: اثبات الخطأ

يتعين على الدائن إثبات الخطأ المرتكب. لأن الدائن هنا لا يطالب بالتنفيذ العيني للالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له. وما دام أن الدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ويطالبه بناء على ذلك بالتنفيذ، فإنه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه[2].

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1990/11/19م تحت رقم 63149 تأكيد المبدأ الذي يقول: يجب على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[3].

أما القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1987/06/19- تحت رقم 49174.فإنه يقول: الحكم بالتعويض دون إثبات الالتزام يعد خرقا لأحكام القانون [4].

ومتى أثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام وأثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع على ما يقع على عاتقه من إثبات فيستحق التعويض وهذا ما لم ينفي المدين العلاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي[5].

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية المتعاقد العقدية ان يرتكب خطأ عقديا، بل يجب ان ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب الطرف الثاني من العقد لعدم تنفيذ التزامه التعاقدي او التأخر فيه[6].

من خلال هذا العنصر سنتطرق الى المقصود بالضرر بدراسة تعريفه وذكر انواعه ثم نعرج الى معالجة على من يقع. عبء اثبات الضرر.

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، سنة 1995، ص148.

(2) أنظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص740.

(3) أنظر: القرار رقم 63149 المؤرخ في 1660/11/19م، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1992م، ص20.

(4) أنظر: القرار رقم ،49174، المؤرخ في 1987/06/17م، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد3، 1990م، ص27.

(5) أنظر: المادة 176 من الامر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع78 المؤرخة في1975/09/30، معدل ومتمم، بالقانون 07-05، المنشور في ج. ر. ج. ج، المؤرخ في 25 ربيع الثاني سنة 1428ه، الموافق ل 13ماي سنة 2007م.

(6) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة الالتزام، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007 م، ص314.

اولا: تعريف الضرر

هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية، وسواء اكانت مسؤولية عن الفعل الشخصي او عن عمل الغير او عن فعل الاشياء. والجدير بالذكر ان المسؤولية المدنية وجدت من أجل اصلاح وجبر الأضرار التي لحقت بالغير مما يبين اهميه هذا العنصر.

اذ أنه لا توجد مسؤولية مدينة الا إذا وقع ضرر. على العموم انتفاء الضرر يمنع قبول الدعوى المسؤولية طبقا لقاعدة "لا دعوى دون مصلحة". والحقيقة أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية بل هو مقياس مقدار التعويض[1]. من شروط الضرر الواجب التعويض ان يكون هذا الضرر محققا والضرر يكون محققا إذا كان حالا[2]. أي وقع بالفعل نتيجة الخطأ العقدي اثناء التنفيذ الالتزام العقدي، او ان يكون الضرر مستقبلا، أي لم يقع بعد وانما يكون محقق الوقوع في المستقبل. فاذا كان بالإمكان تقدير الأضرار التي يمكن ان تقع بالفعل كان للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبل. اما إذا كان التقدير غير ممكن في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويمكن للمضرور ان يطالب بالتعويض عند حدوث الضرر في المستقبل، اما بالنسبة للضرر المحتمل فإنه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا[3].

كذلك يجب ان يكون الضرر مباشرا، أي مرتبطا سببيا بعدم تنفيذ العقد أي الخطأ العقدي. ويعتبر الضرر مباشرا عندما يتحقق كنتيجة طبيعية للخطأ العقدي لعدم التنفيذ[4].

من اهم الشروط ان لا يكون قد سبق تعويض هذا الضرر. لأن المضرور الذي رفع دعوه وكسبها وحكم له بتعويض لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة عن الضرر نفسه لأن الحكم بالتعويض الصادر في الدعوى الاولى يكون قد حقق الغرض من رفعها وهو جبر الضرر وازالته[5].

ثانيا: ثبوت الضرر

يقع اثبات الضرر كركن من أركان المسؤولية على عاتق المضرور لأن البينة على من ادعى، والمدعي هنا هو المضرور الذي يدعي بأنه قد وقع به ضرر من جراء عدك التنفيذ أو التنفيذ المخل[6].

---

(1) علي الفيلالي، المرجع السابق، ص 243.
(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص287.
(3) بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص287.
(4) مصطفى العويجي، القانون المدني، ج 2، (المسؤولية المدنية) ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004 م، ص61.
(5) حسين خنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص 115.
(6) خليل حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ط2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، سنة 2005م، ص152.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية وجود خطا وضرر، بل يشترط ايضا أن يكون الخطأ هو العامل المؤدي للضرر اي ان تكون هناك علاقة بينهما وهي ما يسمى بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

اولا: تعريف العلاقة السببية

العلاقة السببية هي شرط اساسي لقيام المسؤولية العقدية، فليس كل خطا من الطرف المتعاقد يؤدي الى مسؤوليته[1]. بل يجب ان تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر الذي تعرض له الطرف الاخر[2]. بمعنى اخر يجب ان يكون الخطأ هو السبب الحقيقي والفعلي للضرر الذي نتج عن عدم الوفاء بالالتزام، فإذا لم تكن هناك علاقة سببية بين الخطأ من المتعاقد، الادارة كانت ام المتعامل الاقتصادي، والضرر للطرف الآخر لكن الضرر لم ينشأ من خطأ المتعاقد بل من عامل آخر فلا تقوم المسؤولية العقدية وبالتالي لا يستحق التعويض[3].

ثانيا: اثبات العلاقة السببية

المضرور أو المدعي هو الملزم بإثبات العلاقة السببية بين ضرره وخطأ المتعاقد[4]. اما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين الذي يعد في الصفقات العمومية أحد أطراف الصفقة الذي صدر منه الخطأ فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض ان الخطأ راجع الى الضرر، وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك ان يقوم بنفي العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه[5].

هذا ما قضت به المحكمة العليا، في قرارها رقم 323451 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 2006/03/22م:" من المقرر لثبوت المسؤولية الناشئة عن الأشياء تستوجب قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر"[6].

ثالثا: نفي العلاقة السببية

لا يمكن للطرف المُطالب بالتعويض التخلص من مسؤوليته في التعويض الا بنفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه. وذلك بإثبات السبب الاجنبي، ويقصد به حسب القواعد العامة "كل امر غير منسوب الى المدين أدى الى حدوث الضرر الذي لحق الدائن الذي يجعل التنفيذ مستحيلا "[7].وقد يكون:

---

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص290.
(2) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 318.
(3) . فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015م، ص194.
(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص318.
(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص290.
(6) انظر: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، ج4، ط1، منشورات كليك، الجزائر، سنة2003م، ص1553.
(7) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.

أ_ قوة قاهرة او حدث فجائي:

لم يقم لا الفقه ولا القضاء بالتفريق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي. باعتبارهما يرميان الى معنى واحد، ألا وهو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه وغير ممكن دفعه أي دفع الضرر الناجم عنه، والحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة وأمثلتها كثيرة كالحروب والزلازل والأزمات الاقتصادية وغير ذلك[1].

كما أن المشرع الجزائري باعتبارهم (اعتبرهما) مترادفين مثلما جاء في المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[2].

ويشترط فيها اربعة شروط:

_ أن يكون أمرا لا يمكن توقعه.

_أن يكون أمرا لا يمكن دفعه.

_أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

_ أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين[3].

ب_ فعل الدائن:

أي المضرور. إذا كان الضرر راجع الى خطأ الدائن فتنتفي العلاقة السببية وتُبَرَّأُ ذمة المدين[4].

بمعنى أن فعل الدائن هو فعل يقطع الصلة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور.

إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي قد نشأ عن خطا الدائن فإن مسؤوليته لا تتحقق بتحمل الدائن تبعة خطئه، وقد يكون خطأ المدين شخصيا[5]، كما إذا كانت المصلحة المتعاقدة لم تدفع الثمن في وقت الميعاد المحدد، فامتنع المتعامل المتعاقد عن الدفع فليس للمصلحة أن ترجع على المتعامل بتعويض

---

(1) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإصدار الخامس، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة2009م، ص299.
(2) بلحاج بلعربي، المرجع السابق، ص291-292.
(3) فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 149
(4) فاضلي ادريس، المرجع نفسه، ص 149
(5) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص688.

عما أصابها من ضرر بسبب تأخر المتعامل عن التسليم، فإن عدم قيام المتعامل بتنفيذ التزامه راجع الى خطأ المصلحة في عدم دفع الثمن او المقابل.

ج _فعل الغير:

أي الشخص الاجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤول عنه، يعتبر سببا أجنبيا ويترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت شروط القوة القاهرة. ويترتب على السبب الأجنبي انتفاء مسؤولية المدين عن الاخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه وذلك ليس لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ولكن لانتفاء خطأ المدين[1]، الذي أشار اليه المشرع في المادتين 172 و176 من القانون المدني الجزائري.

وقد نصت المادة 307 من القانون المدني الجزائري صراحة بأنه ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن لإرادته.[2]

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض

تتمثل الشروط الخاصة باستحقاق التعويض في "الاعذار"، ويقصد به وضع المتعاقد قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزاماته. فهو لا ينشئ حالة قانونية جديدة بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الجزاءات القانونية، فلا يعتبر الطرف المتعاقد متأخرا في تنفيذ التزامه بمجرد حلول اجل التسليم، لأن سكوت المضرور وعدم مطالبته بحقه يمنح الطرف الآخر أجلا إضافيا. وقد وردت قواعد الاعذار في المواد 179. 180. 181 من القانون المدني، اما في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فذكرت في المادة 149، كما جاءت في القانون المستحدث 23-12 المحدد للقواعد العام المتعلقة بالصفقات العمومية في المادة 90 منه.

لمعلومات أكثر قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع سيتم فيهم معالجة مضمون الإعذار من خلال الفرع الأول، وكذلك شرط الاعذار في نطاق المسؤولية العقدية في الفرع الثاني، وكذا الإعذار المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: مضمون الاعذار

سيتم في هذه النقطة تعريف الإعذار، وتوضيح الحالات التي لا ضرورة فيها ولا حاجة فيها للإعذار، ثم آثار هذا الإعذار كالتالي:

---

(1) بلحاج بلعربي، المرجع السابق، ص 294.

(2) انظر: المواد307،176،172، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05، المرجع السابق.

أولا: تعريف الاعذار

الإعذار هو دعوة الدائن لكي يقوم بتنفيذ التزامه وتنبيهه الى انه متأخر في ذلك، او اعلام الدائن مدينه بانه ليس متهاونا في حقه. ويجب الوفاء به عند حلول اجله المحدد[1].

فاذا حل أجل تنفيذ الالتزام وسكت الدائن عن مطالبة المدين بالتنفيذ ولم يقم بإعذاره بانه متأخر في تنفيذ التزامه، فهم هذا السكوت أن الدائن متسامح ولم يصبه ضرر من هذا التأخير وانه قد رضي ضمنا بمد هذا الاجل[2].

عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي الى ما بعد حلول أجله لا يترتب عليه نتائج قانونية لاحتمال أن يكون الدائن راضيا او على الأقل متسامحا في تأخره [3].

ثانيا: الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار

إذا كان القانون قد أوجب كأصل عام على الدائن إعذار المدين حتى يستحق التعويض، إلا أن هناك حالات ترد كاستثناءات على هذا الأصل، حيث يعتبر المدين بمجرد حلول الدين ملزما بتنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن التعويض. فقاعدة لزوم الإعذار ليست متعلقة بالنظام العام، حيث أورد المشرع الجزائري من خلال المادتين 180و 181 من القانون المدني، حالات لا ضرورة فيها للإعذار يعتبر قيها المدين مسؤولا عن التعويض إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بمجرد حلول الدين، وهذه الحالات ترجع إما الى اتفاق، وإما الى نص قانوني، وهي كالآتي:

أ_ الحالات المستثناة من الإعذار باتفاق من الطرفين:

نصت المادة 180من القانون المدني: "يكون إعذار المدين بإنذاره ... كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بموجب حلول الاجل دون الحاجة الى أي إجراء آخر". فقد يتفق الطرفان المتعاقدان على أن يكون المدين معذرا بمجرد جلول أجل استحقاق الالتزام. دون الحاجة الى إعذاره من قبل الدائن وهذا الاتفاق جائز ولا يشترط أن يكون ضمنيا، بشرط أن يكون قاطعا في دلالته لا يحتمل الشك[4].

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يجعل مسألة إعذار مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، أو الاتفاق على عكسها. حيث أجاز صراحة في هذه المادة للأطراف الاتفاق على إعفاء

---

(1) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص222.
(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص830.
(3) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص80.
(4) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص227.

الدائن من القيام بإعذار المدين[1]. فشرط الإعذار وضع لمصلحة المدين وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته[2].

ب_ الحالات المستثناة من الإعذار بنص قانوني:

إذا كان في الاصل وجوب اعذار المدين، فان المشرع الجزائري اورد في نص المادة 181 من القانون المدني الجزائري، استثناءات وهي حالات لا ضرورة للإعذار فيها، بما يعرف ب "الإعفاء القانوني من الإعذار"[3].

وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

_الحالة الاولى:

إذا تعذر الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين.

_الحالة الثانية:

إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن فعل ضار، أي عمل غير مشروع فلا محل للإعذار في المسؤولية التقصيرية.

_الحالة الثالثة:

إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو أي شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. حيث أنه سيء النية فلا حاجة للأعذار من طرف الدائن، وإنما يلزم برد الشيء للدائن والا كان مسؤولا عن التأخير في الرد.

_الحالة الرابعة:

إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي القيام بالتزامه، فبعد صدور هذا التصريح مكتوبا، لا معنى لإلزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العيني، بعد ان ثبت امتناعه عن الوفاء[4].

---

(1) بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص161.
(2) محمد مرعي صعب، البند الجزائي، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة2006م، ص303.
(3) سلطان انور، الوجيز في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998م، ص 69.
(4) الطباخ الشريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 م، ص 661.

ثالثا: آثار الإعذار

يترتب على إعذار المدين نتائج أولها يتمثل في أن يصبح المدين بهذا الإعذار مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ التزامه [1].كما يترتب عنه حق المدين في المطالبة بفسخ العقد وذلك بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هذا ما نصت عليه المادة 1/119من القانون المدني بقولها: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في كلتي الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك" [2].

أغفل قانون الصفقات العمومية طلب فسخ العقد من قبل المتعامل المتعاقد أمام القضاء المختص ولم يورد بشأنه أحكاما خاصة رغم أهميته، ولم تتم الإشارة على الأقل الى أن طلب فسخ المتعامل المتعاقد للصفقة يخضع للبنود التعاقدية للصفقة المبرمة. غير أن بتطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، أثبتت أحقية المتعامل في اللجوء الى القضاء لطلب الفسخ إما بسبب القوة القاهرة. أو بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها. أو طلبه الفسخ كمقابل لسلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة[3].

الفرع الثاني: الاعذار في المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية وهي الجزاء الذي عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية.

جاء في القانون 23-12 المادة 90 فقرة 1 منه: "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارًا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد "[4].

حيث انه لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد بل يجب بالإضافة الى ذلك اعذار المدين، وهذا ما قضت به المادة 179 من القانون المدني[5].

كما تنص المادة 180 من قانون المدني:" يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الانذار. ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على وجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرًا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة الى إجراء آخر"[6].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص828-839.
(2) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص163.
(3) سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 57، ع5، سنة 2020م، ص327.
(4) المادة 90 القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.
(5) المادة 179 القانون المدني، رقم 05-10، المرجع السابق.
(6) المادة180، القانون المدني رقم 05-10، المرجع نفسه.

ويرى الفقهاء أن وجوب الاعذار بالجزاء شرط مهم من قبل[1].

يشترط قبل توقيع الجزاء على المتعاقد ضرورة اعذاره مع تحديد أجل معقول لتنفيذ التزاماته حتى يتدارك المتعاقد اخطائه من ثم محاولة تصليحها فاذا انقضت مده الاعذار ولم يستجب لها كان للإدارة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاء عليه[2].

حيث يعذر المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ منذ وقت الاعذار أي لما يعذر الدائن مدينه يصبح المدين مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب التأخير في التنفيذ منذ وقت الاعذار[3]. وله المطالبة بالتعويض عن هذه الاضرار.

لا يثبت تقصير المتعامل في تنفيذ التزامه العقدي، ولا تستحق المصلحة المتعاقدة التعويض عن هذا التقصير الا إذا قامت بإعذار المتعامل المتعاقد.

هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري الى ضرورة إعذار المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه في حكمها الصادر بجلسة 21 من يونيو سنة 1953م في الدعوى رقم 719 لسنة 5 ق حيث قالت: إذا كان العقد المبرم بين المدعي ومصلحة المباني صريحا في إنهاء العمال موضوع العقد خلال ستة أشهر من تاريخ الإذن للمدعي بالبدء في هذه الاعمال إي إنه التزام محدد لتنفيذ أجل معين، والأصل فيه أن تخلف أحد المتعاقدين في التنفيذ على نحو يضار به الطرف الآخر وفقا لأحكام المادة 120 من القانون الملغي والمادة 218 من القانون الساري المفعول إذ أن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن التأخير لا يستحق التعويض عنها إلا بإعذار المدين، كما يجب ان يتم هذا الإعذار فور التأخير وأن يتضمن تكليفا صريحا جازما بالتنفيذ [4].

الفرع الثالث: عدم جدوى الاعذار في المسؤولية التقصيرية

تظهر المسؤولية التقصيرية في منازعات الصفقات العمومية عندما يكون الخطأ المرتكب محل الدعوى غير ناجم عن تنفيذ العقد. أو إذا كان الضحية خارج عن طرفي العقد.

لا يمكن تصور الاعذار في المسؤولية التقصيرية كون العلاقة بين من لحقه الضرر والمسؤول عنه لا تنشا الا بعد وقوع الضرر فعلا. أي انه ليس خرق لالتزام تم الاتفاق عليه في العقد. من هنا لا يمكن

---

(1) سكران فوزية، سالم زينب، الإعذار في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة أكاديميا، ع6، جوان 2017، ص143.
(2) سكران فوزية، سالم زينب، المرجع نفسه، ص 145.
(3) زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021-2022م، ص 181.
(4) جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، سنة2007م، المكتب العربي الحديث، ص 404.

للضحية القيام بأعذار المسؤول عن الضرر بتنفيذ التزامه[1]. وهذا ما يفهم من خلال المادة 181 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " بأنه لا ضرورة لأعذار المدين إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن فعل غير مشروع"[2]. أي أن عدم وجوب الاعذار في نطاق المسؤولية التقصيرية قاعدة مطلقة حيث يستحق ضحية الفعل الضار التعويض عن جميع الاضرار التي لحقت به بمجرد تعرضه لضرر كان المسؤول من احدثه[3].

في إطار الصفقات العمومية، يُعتبر الإعذار وسيلة لتنبيه المتعاقد على تقصيره وإعطائه فرصة لتداركه. ومع ذلك، إذا لم يتم تدارك التقصير في الأجل المحدد بالإعذار، يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد. هذا يعني أن الإعذار لا يُعتبر مبررًا كافيًا للتخلف عن الالتزامات التعاقدية، ولا يُعفي المتعاقد من المسؤولية التقصيرية في حالة عدم الوفاء بالتزاماته.

المسؤولية التقصيرية تنشأ عندما يصدر من المتعاقد تقصير أو خطأ خارج عن الالتزامات المذكورة في العقد، مما يؤدي بإضرار الطرف الآخر. في هذه الحالة، يُطالب بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التقصير. وفي سياق الصفقات العمومية، يُعتبر الإعذار خطوة أولية قبل اللجوء إلى فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، لكنه لا يُعتبر سببًا مقبولًا للتخلف عن الأداء.

---

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 2، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1990م، ص 48-49.
(2) المادة181، القانون المدني رقم 05-10، المرجع السابق.
(3) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 43.

خلاصة الفصل

في ختام هذا الفصل، نكون قد استعرضنا بالتفصيل مفهوم استحقاق التعويض والشروط اللازمة لتحققه. يظل استحقاق التعويض موضوعًا معقدًا يتطلب فهمًا دقيقًا للقوانين والأنظمة المعمول بها. ومن الضروري التأكيد على أن الحق في التعويض ينبثق من الإضرار الواقع والمسؤولية المترتبة على الطرف الآخر. وفي النهاية، يجب أن يكون الهدف من التعويض هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ما أمكن ذلك، وتحقيق العدالة بين أطراف الصفقة.

كما انتهينا كذلك الى ذاتية التعويض بحيث لا يكفي وقوع خطأ من المتعاقد المصلحة كانت أم المتعامل المتعاقد وإنما يلزم وجود ضرر للطرف الآخر والمتمثل في تعطيل حاجات الجمهور والمنتفعين من الصفقات العمومية أو إصابة المتعامل المتعاقد من جراء خطأ من المصلحة ماديا كان أو معنويا حالا أو مستقبلا، عكس غرامة التأخير تماما.

كما يجب أن تكون هنا علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية ويستحق التعويض، كما انتهينا الى أن الاعذار بالجزاء يعتبر شروط من الشروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.



الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي للتعويض



الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتعويض

الأصل في الالتزامات العقدية، أن الأطراف لا يتخللون عن تنفيذ الالتزامات حتى ينفذ العقد وبحسن نية وإذا ترتب عليهم مسائلة المخل في صورة التعويض أو جزاءات أخرى مختلفة، خاصة في ما يتعلق بالصفقات العمومية باعتبارها عقد اداري، حيث يعتبر القضاء الإداري الملاذ الذي يلجأ اليه الأفراد من أجل تقويم أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها، إذا ما حدث اختلال في هذه الأعمال أو ألحقت ضررا بالمتعاملين المتعاقدين اذا ما ثبت خطأ الإدارة في ذلك أم لا، وذلك بما يمارسه هذا القضاء من رقابة على أعمالها ونشاطاتها عن طريق الإلغاء وقضاء التعويض. وذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصالح الدولة من جهة وحقوق الافراد من جهة أخرى، فالتعويض جزاء يقابل سواء المصلحة المتعاقد أو المتعامل المتعاقد في حال الاخلال.

لذا سوف نتناول في هذا الفصل الإطار الاجرائي للتعويض في (المبحث الأول) كيفية تقدير التعويض أما (المبحث الثاني) يعالج دعوى اقتضاء التعويض.

المبحث الأول: كيفية تقدير التعويض

تقدير التعويض يعتبر عملية حساسة تتطلب معرفة بالقوانين والأحكام المعمول بها، لما يهدف اليه التعويض من اصلاح وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. حيث تبرز أهمية تقدير التعويض كأحد الركائز الحقيقية لتحقيق العدالة وإنصاف المتضررين. كما يتطلب هذا الأمر دراسة معمقة للأسس والمعايير التي تقوم عليها عملية التقدير، وكذلك الأساليب المتبعة في تقدير هذه الأضرار، مع التعرف على أنواع التعويضات المختلفة التي يمكن منحها وكذا أنواع التقديرات حسب كل صفقة. يشكل هذا المبحث محاولة لاستكشاف كيفية تقدير التعويض بطريقة عادلة، مع التركيز على الأسس القانونية ومدى تأثيرها على عملية تقدير التعويض التي تضمن تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف المعنية وتلعب دورا في تحديد القيمة العادلة للتعويض.

سنتطرق في هذا المبحث الى أسس تقدير التعويض (الطلب الأول)، مع تحديد أنواع التقديرات التي يتم اللجوء اليها وهذا في (المطلب الأول).

المطلب الأول: أسس تقدير التعويض

يعد تقدير التعويض في النظام القانوني للصفقات العمومية عملية معقدة تتطلب تحليلا دقيقا لعدة عوامل مؤثرة، يشكل هذا المطلب" أسس تقدير التعويض" محورا هاما لفهم كيفية انصاف المتضررين وضمان حقوقهم. حيث تتمثل هذه الأسس الرئيسية لتقدير التعويض في أطراف الخطأ (الفرع الأول)، قيمة الضرر (الفرع الأول)، ووقت وقوع الضرر (الفرع الثالث)، هذه العناصر مجتمعة توفر اطارا لتحديد المبالغ المناسبة التي يجب دفعها كتعويض. يهدف هذا البحث الى استكشاف هذه الأسس بعمق، مع التركيز على كيفية تأثيرها على القرارات القضائية وتطبيقها في الحالات العملية.

الفرع الأول: مرتكب الخطأ

ومعنى ذلك أن يقدر التعويض آخذا بالاعتبار خطأ طرفي العقد الإدارة من جهة والمتعاقد من جهة أخرى، بمعنى آخر أن يراعى عند التقدير ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ المتعاقد وحده أم أن الخطأ مشترك بينه وبين الإدارة.

في حالة تشارك الخطأ بين الطرفين كأن تتأخر الإدارة في تسليم الموقع للمقاول بينما يهمل المقاول اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الموقع من التلف، فالقاضي هنا يحدد نصيب كل منهما في الخطأ، يعني ذلك أن يقوم القاضي بتقدير مدى مساهمة كل طرف في وقوع الخطأ، سواء كان خطأ أحدهما يغطي على الآخر أم لا. ويظهر خطأ الإدارة الذي لا يحقق لها التعويض مبدأ التعويض الكامل في حال تأخرها في تسليم الموقع

للمقاول، مما يعيق إنجاز العمل المتفق عليه ضمن المدة المحددة، أو نتيجة وجود عقبات وإجراءات إدارية معيقة[1].

كما تشير مقولة أن "التعويض يقدر أخذا بالاعتبار خطأ طرفي العقد" الى أن القاضي عند تقدير تعويض الدائن في حال المسؤولية العقدية، لا يركز فقط على خطأ المدين بل يأخذ بعين الاعتبار أيضا سلوك الدائن.

الفرع الثاني: قيمة الضرر

يعد تقدير الضرر من أهم المسائل التي تواجه القضاء في المسؤولية المدنية، حيث أن الهدف من التعويض هو أعادة الأمور الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ولهذا فان تحديد قيمة الضرر بدقة يعد أمرا ضروريا لضمان حصول المضرور على تعويض عادل يجبر الضرر الذي لحقه.

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض، إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع[2].

ويقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسوء مما كان من قبل، ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه، وتقدير ما إذا ترتب عن الاخلال بالالتزامات ضرر ليس بالأمر السهل، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها[3].

ان تقدير التعويض مع مراعاة الظروف الملابسة من المسائل التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع ولا معقب لحكمه في هذا الشأن من طرف المحكمة العليا، طالما بينو في حكمهم عناصر الضرر ووجه أحقيته[4]، والضرر الذي يكون محلا للتعويض إنما هو المنصوص عليه في المواد131و182و182مكرر من القانون المدني الجزائري كما تنص المادة 131 على:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"[5].

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 91.
(2) علي فيلالي، المرجع السابق، ص253.
(3) غنية أمنية، فضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة الجزائر، دون طبعة، سنة 2014م، ص260.
(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص465.
(5) الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المرجع السابق.

الفرع الثالث: تحديد وقت وقوع الضرر

تكسي مسألة تحديد وقت الضرر أهمية قصوى حيث تشكل عنصرا أساسيا في تحديد نطاق التعويض المستحق للمتضرر كما تبرز أهمية هذا العنصر بحيث عند تحديد وقت الضرر لا يشمل التعويض سوى الأضرار التي تحققت فعليا في ذلك الوقت، كما يساعد في منع التعويض عن الأضرار المفترضة أو المتوقعة إلا أذا كان الضرر سيقع حتما في المستقبل، مما يحافظ على مبدأ العدالة والانصاف في هذا المجال، كما يتيح تحديد وقت الضرر تقييم الاضرار بدقة أكبر من خلال الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة وقت وقوع الضرر.

لا تتوقف أهمية هذا العنصر عند اعتبارها قيدا على حرية الإدارة في تقدير التعويض بإلزامها بأن تقدره وقتيا أو حالا، وإنما دون أن تطالب بالتعويض عن ضرر متوهم لا نصيب له من الواقع، وليس له وجود إلا في مخيلتها فحسب وهو ما يستلزم أن يكون الضرر قد وقع فعليا أو في سبيله الى الوقوع بشكل محقق[1].

المطلب الثاني: أنواع تقدير التعويض

فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تحدد هي مقدار التعويض مقدما على أن ينازع المتعاقد في هذا التقدير أمام القاضي إذا شاء، وللإدارة أن تعدل عن استعمال هذا الحق وتترك تقدير التعويض للقضاء.

أما بالنسبة للقانون الجزائري يتبين لنا من خلال نص المادة 182 الفقرة 1 كالتالي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدرهن ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

لهذا فإن تقدير التعويض إما أن يكون اتفاقيا (الفرع الأول) أو قانونيا (الفرع الثاني) أو قضائيا (الفرع الثالث) كالآتي:

الفرع الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض

مصدر تقدير التعويض هو الاتفاق عليه في بداية العقد، وهو معروف في المسؤولية العقدية[2]. حيث يمكن لأطراف العقد أن يقوموا بتحديد التعويض الواجب تأديته عند الإخلال بالتزام [3]، وهذا هو الشرط الجزائي.

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 95.
(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص215.
(3) زهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2009م، ص321.

أولا: تعريف الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الآخر، حيث يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير القاضي الذي يستحقه الدائن نتيجة عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه[1]، حيث نص القانون المدني عن الشرط الجزائي في المادة 183 منه على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد، أوفي الاتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 الى 181". شرط أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر، فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار معين من التعويض المستحق لأحدهما في حالة لم يقم الآخر بتنفيذ التزامه يكون الشرط الجزائي موضوع لمواجهة عدم تنفيذ الالتزام أو في حالة إذا اتفقا على أن يكون التعويض متأخرا في الالتزام فهنا يكون الشرط الجزائي موضوع لمواجهة التأخر في الالتزام فقط[2].

يتميز الشرط الجزائي عن الغرامة التأخيرية في أن الشرط الجزائي يكون باتفاق مسبق من الدائن والمدين ضمن شروط العقد بينما الغرامة التأخيرية هي جزاء مالي يحدده دفتر الشروط لا يمكن الاتفاق عليه بعد الابرام وهذا عكس الشرط الجزائي الدي يكون عند الابرام فيكون الهدف من الشرط الجزائي هو تغطية الاضرار الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بينما يكون هدف الغرامة التأخيرية هو إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد[3].

أما بالنسبة للغرامة التهديدية فكما يدل عليها اسمها وتقتضيه طبيعتها. فهي وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا كلما كان ذلك ممكنا ومن ثم فهي ليست تعويضا يقضي به للدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر على كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الالتزام أو عن كل مرة يخل به، ولا تحمل معنى جبر الضرر، ولا تقرر الا بحكم القاضي بناء على طلب الدائن[4]. عكس الشرط الجزائي الذي يوضع عادة ضمن شروط العقد باتفاق من الطرفين على التعويض المستحق لأحدهما في حالة ما إذا لم يقم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه أو تأخره في تنفيذه.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص71.
(2) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص145.
(3) ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة2013م، ص100-101.
(4) يحي عبد الودود، موجز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الأحكام، الآثار)، دار النهضة العربية، القاهرة،1994م،ص 392.

ثانيا: أهمية الشرط الجزائي

تتمثل أهمية الشرط الجزائي فيما يلي:

أ_ قطع النزاع المحتمل حول مقدار التعويض:

بما أن الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على التعويض، فالطرفان لن يتركا الأمر بتقدير التعويض للقاضي، فيتفقا مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تأدية المدين التزامه، فيكون شرطا جزائيا متضمنا تعويضا اتفاقيا عن عدم مقدار التنفيذ أو عن مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ فيكون شرطا جزئيا عن التأخير[1].

ب_ حمل المدين على تنفيذ التزامه:

المبدأ هو أن الأطراف المتعاقدة لا تبرم عقدا مالم يكن ذلك من أجل الامتثال لأحكام العقد، ومع ذلك قد تحدث حالات يغير فيما المدين رأيه في التنفيذ أو يرى أن من مصلحته تأخير تنفيذ العقد، لذلك توجد شرط جزائية للضغط على المدينين لأداء التزاماتهم مباشرة ودون تأخير، حتى لو كان ذلك بشكل غير عادل[2].

حيث يهدف الى تحفيز الأطراف للالتزام بالعقد وتجنب أي تأخير غير مبرر في التنفيذ.

ج_ تجنب المتعاقدين للمصاريف الطويلة والإجراءات القضائية

بما انه اتفاق مقدم بين الطرفين على مقدار التعويض مما يبعدهم عن الضغوط في المنازعات واجتناب حكم القضاء، وتوفير المناقشات حول مقدار التعويض كما يعلم المدين مسبقا بما يلتزم به تنفيذه أو تأخره فيه[3].

د_ التحديد الاتفاقي للتعويض هو الأقرب لحقيقة الضرر

باعتبار أن المتعاقدان هما الأدرى بوضعهما، وأن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ما يسبب من ضرر، وأيضا هما الأقرب والأولي بتقدير الجابر لهذا الضرر [4].

---

(1) أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012-2013م، ص75.
(2) أشواق دهيمي، المرجع نفسه، ص75-76.
(3) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص73.
(4) أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص76.

هـ_ جعل رقابة القاضي على تقرير التعويض هادئة ومحدودة

يهدف الشرط الجزائي إلى تقدير التعويض المستحق لأحد المتعاقدين عن الأضرار التي قد تقوم بسبب مخالفة أحد طرفي العقد لالتزامه، والذي اقترن به الشرط الجزائي، وتتحقق هذه الوظيفة التعويضية في الحالة التي يتناسب فيها المقدار الذي حدد له مع الأضرار التي تترتب على الإخلال بالالتزام الأصلي[1].

ثالثا: سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

على القاضي الحكم بالشرط الجزائي بدون زيادة أو نقصان متى توافرت شروط استحقاقه، ذلك بدافع القوة الملزمة للعقد، كذلك ما تقدمه على الشرط الجزائي من حصانة باعتباره أحد بنود الاتفاق غير أن المقالات التي تصل الى التعسف دفعت مختلف القوانين جواز تدخل القاض لتعديل هذا التقدير بإنقاصها أو زيادتها[2].

أ_ سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

منح المشرع الجزائري من جهته للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي في حالتين،

1_ إذا نفذ المدين التزامه الأصلي تنفيذا جزئيا

يوضع الشرط الجزائي عادة لمواجهة حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أما إذا قام هذا الأخير بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به تنفيذا جزئيا، يعتبر عند ذلك تخفيض القاضي للشرط الجزائي بمثابة احترام لإرادة المتعاقدين [3].

حيث بررت سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي عن عدة جوانب كانصراف إرادة الأطراف الى تقدير الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا كاملا [4].

2_ إذا أثبت المدين أن مبلغ التعويض المقدر في الشرط الجزائي مفرطا

يعتبر تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه استثناء يرد على مبدأ حصانة الشرط الجزائي، فاذا كان التقدير المنصوص عليه في الشرط الجزائي مبالغا فيه لدرجة كبيرة بحيث يصبح شرطا تهديديا، جاز للقاضي تخفيضه الى حد معقول بحيث يجعله متناسبا مع الضرر الذي أصاب الدائن [5] ، وذلك من أجل إعادة التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة.

---

(1) أشواق دهيمي، المرجع نفسه، ص76-77.
(2) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 210.
(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص870.
(4) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص207.
(5) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص871.

يبرر القاضي في تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه على أساس أن هذا الأخير ليس سببا في استحقاق التعويض بل هو مجرد تقدير سابق له وفقا للظروف التي كانت قائمة وقت الاتفاق[1]. وهذا ما ورد في المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

ب_ سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

يتضح موقف القانون المدني الجزائري من خلال المادة 184ف2من القانون المدني التي تقضي أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تقتصر على تخفيضه دون زيادته. وقد استمد المشرع هذه الأحكام من القوانين العربية، ولم يساير المشرع الفرنسي الذي يجيز تخفيض الشرط الجزائي وزيادته على حد سواء[2].

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على مبدأ عدم جواز زيادة الشرط الجزائي، وسمح للقاضي بزيادته في حالة واحدة وهي ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم[3]. هذا ما يستخلص من أحكام المادة185 من القانون المدني.

الفرع الثاني: التقدير القانوني للتعويض

قد يعمد المشرع الى وضع أحكام تتعلق بتحديد التعويض تحديدا اجماليا، وعادة ما يربط الفقه هذا التحديد القانوني بالفوائد القانونية. فغالبا ما تذهب التشريعات الى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة الى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لان الضرر مفترض.

بالنسبة للتقدير القانوني للتعويض لا يكون الا في مجال المسؤولية العقدية وليس في مجال المسؤولية التقصيرية، في حالة إذا كان الضرر ناجما عن تأخير في سداد الديون المشرع قد قرر نصا جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محمل الالتزام مبلغا من النقود، من خلال المادة 186من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" إذا كن محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين بالوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"[4].

---

(1) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص249.
(2) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص210.
(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص90-91.
(4) الأمر 75-58المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 07-05، المرجع نفسه.

الفرع الثالث: التقدير القضائي للتعويض

على عكس التقدير القانوني والاتفاقي، هنا يتولى القاضي التعويض إذا كان غير محددا قانونا أو اتفاقا بين الطرفين طبقا لما تقتضيه الطروف الملابسة[1].

أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض

من مقتضى اعتبار منازعات الجزاءات التعاقدية تدخل في نطاق القضاء الكامل، فان سلطة القاضي الإداري لا تتوقف عند حد الغاء الجزاء غير المشروع أو وقف تنفيذه، وانما يتجاوز ذلك الى القضاء بالتعويض إذا كان له ثمة مقتضى قانوني في الحالات التي لا يحدد القانون أو العقد مقدار أو الأسس التي يحدد عليها التعويض. ولا يقتصر التعويض كأصل عام على مبلغ من المال يحكم به قاضي العقد، وانما يمكن أن يتمثل في المنازعات الجزائية في تمديد العقد، أي زيادة مدة تنفيذ العقد بإضافة مدة الى المدة التي كان ينبغي أن ينتهي خلالها[2].كما يمكن للمتعاقد المنازعة في مقدار التعويض أمام القضاء، دون أن يكون له الحق في الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة الذي اتخذته بإرادتها المنفردة[3].حيث للقاضي سلطة الحكم بفسخ العقد، فإذا تأكد من وجود أحد أسباب فسخ الصفقة حكم بفسخ العقد.

كما للقاضي سلطة إلزام الإدارة بالتعويض وذلك في الحالات التالية:

-حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه أو سلامته.

-حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها.

-حالة قيام المتعاقد بأعمال مطلوبة أصلا في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة[4].

ينجم أيضا عن طبيعة دعوى التعويض الإدارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق، أن مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض، أي تتقادم دعوى التعويض عند تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض هذه[5].

ثانيا: كيفية تقدير القاضي للتعويض

يحظى التقدير القضائي للتعويض بأهمية خاصة، إلا أن المشرع الجزائري مثل غيره في غالبية الأنظمة القانونية لم يعطه القدر الذي يستحقه من الاهتمام، واكتفى بالنص عليه في القليل من النصوص التشريعية[6].

---

(1) زهية سي يوسف، المرجع السابق، ص322.
(2) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص290.
(3) مجمد بن سعيد بن محمد العمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، سنة2011م، ص137.
(4) سعاد طيبي، دور القاض الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مقال منشور، جامعة خميس مليانة، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية،2013م
(5) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 260.
(6) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص74.

كما أنه على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، كما يتضح لنا رغبة المشرع الجزائري في تبيين ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل للمضرور معناه أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور[1].

أ_ حدود وطرق تقدير التعويض:

والمتمثلة فيما يلي:

1_ الضرر المباشر

يشترط أن يكون الضرر موضوع التعويض نتيجة طبيعية بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، أو تأخره بالوفاء بها، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بمقدور الدائن بذل جهد معقول[2]، ولا يجوز للدائن المطالبة إلا بالضرر المباشر، لأن التعويض يقدر بقدر ذلك الضرر ولا يشمل الضرر غير المباشر، والضرر المتوقع هو ما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي وهي تقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي[3].

2_ الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

القاعدة تقضي على أنه يقصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الذي لحق الدائن فعلا، إلا أنه هناك استثناء نصت عليه المادة 2/182 من القانون المدني التي تنص على: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" [4]حيث يكون المدين مسؤولا عن الأضرار المتوقعة والغير متوقعة في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم.

ب_ عناصر التقدير القضائي للتعويض:

تبين من خلال المادة 182سابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد حصر التعويض فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[5]، أيضا بالنسبة لاختلاف العناصر التي يعتمد عليها القاضي أثناء قيامه بتقدير التعويض سواء كان ضرر مادي أو معنوي، كذلك مسألة الحكم بالتعويض الإجمالي عن جميع عناصر الضرر إشكالا فقهيا واسعا [6].

حيث تنحصر عناصر الضرر المادي في خسارة لاحقة بالمضرور والتي تنقسم بدورها الى خسارة لاحقة في الأضرار الجسمانية والخسارة اللاحقة عند الضرر المادي[7]، فإذا لحق الدائن ضرر بسبب عدم

---

(1) بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص75.
(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص66.
(3) محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص67.
(4) المادة 182من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10، المرجع السابق.
(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص64.
(6) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص76.
(7) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص137.

تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ هنا نكون بصدد ضرر مادي، حيث يكون التقدير هنا على أساس ما لحق المضرور من خسارة. أما العنصر الثاني هو الكسب الفائت وهو ما فات المضرور من كسب كان يمكن أن يحصل عليه لو أنه لم يصب بما أصيب به [1]. فإذا كنا بصدد ضرر مادي فيتمثل الكسب الفائت فيما ضاع على الدائن من ربح بسبب عدم تسليم المدين البضاعة التي تعهد بتسليمها، مما ترتب عليه فوات صفقة رابحة تبث أنه كان سيعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه، وتسليم البضاعة في الوقت المحدد [2].

أما بالنسبة لعناصر الضرر المعنوي التي تتميز بإصابة المضرور في معنوياته أي قيمة غير مالية، لهذا يصعب تقدير التعويض المقابل له، ذلك لصعوبة تقويم نتائجه وآثاره بالنقود[3]، ومن صور الضرر المعنوي تشويه السمعة لشخص والحزن...الخ.

أوجب بعض الفقهاء على القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، بالإضافة الى اعتداده بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها، أن يعتد كذلك بالعناصر والعوامل الأخرى البعيدة والخارجة عن الضرر، والتي تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير التعويض. كجسامة خطأ المسؤول وظروف حدوث الضرر[4]. الا أن هذا الفقه انتقد، على أساس أن القاعدة العامة في تقدير التعويض تقتضي بعدم الاعتداد بهذه العوامل الخارجية عن الضرر.

لهذا وفيما يتعلق بالعناصر التي يعتد به عند تقدير التعويض عن الاضرار المعنوية، لا يمكن إيجاد معيار يتقيد به القاضي، بل له كامل السلطة في تقدير هذا التعويض بشرط التقيد بمقدار الضرر [5].حيث أقرت المحكمة العليا، بأن تعويض الضرر المعنوي يخضع لتقدير قاضي الموضوع أصلا، مستدلا في ذلك بالأضرار اللاحقة بالمضرور[6].

كما قضت المحكمة العليا بأن: "الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، وهو لا يقدر بالمال، وإنما يعوض من القضاء بما بدا لهم جبر الخواطر" [7]. ومن هنا يتم تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بما يكفي لمواساة المضرور، وتحقيق رد اعتبار له، ومن حق القاضي تقدير ما يراه مناسبا لتحقيق النتيجة المستهدفة ولو كان التعويض ضئيلا[8].

---

(1) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص77-81.
(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص844.
(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص129.
(4) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص134.
(5) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص84-85.
(6) قرار مؤرخ في 29-05-1979م، نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص153.
(7) قرار مؤرخ في 16-11-1976م، أنظر: فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص215.
(8) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

لرئيس المحكمة السلطة مطلقة بشأن طريقة التعويض حيث يجوز للقاضي أن يأمر بالتعويض العيني أو النقدي.[1]

[1] إبراهيم صرايرة، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الأردني، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، الأردن، مج 17، ع 2، سنة2016م، ص310.

المبحث الثاني: دعوى اقتضاء التعويض

يعد التعويض مبدأ قانونيا هاما يهدف الى جبر الضرر الذي يلحق بشخص ما نتيجة فعل غير مشروع، وتعد دعوى التعويض أداة قضائية يلجأ اليها المتضرر للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، بسبب أنها غير مشروعة وضارة. وتمتاز عن دعوى الإلغاء بأنها أشمل موضوعا وصلاحيات القاضي فيها أوسع، وأنها دعوى شخصية ومن دعاوى القضاء الكامل. يهدف هذا المبحث الى التعمق في مفهوم دعوى التعويض مع التركيز على نقطتين أساسيتين اولا قد توجد مبررات أخرى خارجة عن الصفقة توجب التعويض على أساسها وللقاض سلطة واسعة في تقدير ذلك بحيث يتطلب تناسب التعويض والضرر (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فسيتم التطرق من خلاله الى قواعد اقتضاء الدعوى لمحاولة استكشاف العلاقة بين التعويض والجزاءات الأخرى وهل يمكن الاعفاء من هذه التعويضات أم لا.

المطلب الأول: التعويض لمبررات خارجة عن بنود الصفقة

أجاز المشرع حينما تتعدد الأسباب التي تنشأ عند تنفيذ العقد للمتعاقد أن يطلب التعويض وقد تكون المبررات خارجة عن بنود الصفقة. بحيث يمكن أن تحدث ظروف لم تكن متوقعة خلال ابرام العقد وليس للإدارة المتعاقدة ولا المتعامل المتعاقد أي دخل فيها، كما قد ينجز المتعامل المتعاقد أعمال غير منصوص عليها في العقد.

سندرس من خلال هذا المطلب التعويض لمبررات خارجة عن بنود الصفقة بحيث نوضح حق التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، ثم نعرض حق التعويض على أساس نظرية فعل الأمير (الفرع الثاني)، ونبين كذلك التعويض عن الأعمال الإضافية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

قد يحدث بعد ابرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه العقدي ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة قبل ابرام العقد مما تجعل تنفيذ الالتزام عبا أو مستحيلا، كما أنها تزيد على المتعاقد مصاريف والتزامات مالية دون أن تكون الإدارة ذات صلة بهذه الظروف، وكذلك الشأن بالنسبة للمتعاقد الملتزم، مما يستوجب على الإدارة تعويض جزئي للمتعامل المتعاقد وهذا لتغطية جزء مما أصابه من خسارة، وهذا ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة، والتي أوجدها الفقه كأساس من الأسس التي يلجأ اليها في التعويض. لذا سنتطرق فيما يلي الى تعريف هذه النظرية مع ذكر شروطها والآثار المترتبة عنها.

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

لقد تعددت تعاريف نظرية الظروف الطارئة في صفوف فقهاء القانون وكذلك القضاء:

أ_ التعريف الفقهي:

حيث عرفها فقهاء القانون على أنها:" عبارة عن أحداث وظروف لم تكن متوقعة حدثت اثناء تنفيذ العقد الإداري أدت الى وقوع أزمة اقتصادية إذ كان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد اكثر عبئا وأكثر كلفة مما توقعه المتعاقدان في التقدير المعقول [1].

وقد عرفها البعض الآخر بانها عبارة عن حوادث وظروف لم تكن متوقعة عند ابرام العقد فتؤدي الى أزمة اقتصادية، وبالتالي خسارة للمتعاقد مع الإدارة كما يمكنه مطالبتها بتعويضه جزئيا عن هذه الخسائر [2].

ب_ التعريف القضائي:

هنا سنقوم بتقديم التعاريف التي أعطاها القضاء الإداري، حيث عرفتها المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " ان تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهين بتطرقه خلال تنفيذ العقد الإداري الى حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أومن عمل انسان آخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد، حيث أنها تحدث خسائر فادحة يختل معها اقتصاديا العقد اختلال جسيما، ويؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها الزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة هذه الظروف الطارئة، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة المرفق العام الذي يخدمه ويقتصر دور القاي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له حق تعديل الالتزامات التعاقدية[3].

كما عرفتها المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/05/30م، تحت عدد338: " ان الظروف الطارئة هي تلك الظروف التي لا يمكن توقعها من جانب منجز الصفقة وأدت الى حدوث تغييرات تمثلت في تمديد أجل إنجازها، وأدى هذا التمديد الى حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد[4] .

---

(1) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب 5، جامعة عين الشمس، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1991م، ص631.

(2) جابر جاد نصار، عقود بوت، التطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002م، ص 174 وما بعدها.

(3) المحكمة العليا الادارية بتاريخ 1968/05/11م، الطعن رقم1562، بدون سنة نشر، ص 331، وأورده محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية" نظرية الظروف الطارئة" المؤتمر العلمي السنوي الثالث عسر لكلية المنصورة في الفترة من 1-2 أبريل2009م، ص9.

(4) محمد الاعرج، القانون الداري المغربي، الباب الرابع المرافق العامة، منشور بالمجلة المغربية للإدارة...، سلسلة مواضيع الساعة، ع 66، سنة 2010م، ص432.

من هنا يمكننا تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها عبارة عن: " ظروف عامة استثنائية واقتصادية كانت أو إدارية طبيعية، وقعت أثناء تنفيذ العقد حيث أنها لم تكن متوقعة عند ابرام العقد، ولا يمكن تجنبها عند وقوعها، وهذه الظروف والأحداث تصيب المتعاقد بخسارة فادحة حيث أنه لا يمكنه تحملها مما تؤدي الى ارهاقه ماليا، وقد ينتج عنها صعوبة في تنفيذ العقد أو تجعله عبئا وأكثر كلفة للمتعاقد الذي من حقه أن يطلب من الإدارة مشاركته في هذه الخسائر.

من هذه التعريفات نستخلص بأنه يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر مجموعة من الشروط وهي:

ثانيا: شروط نظرية الظروف الطارئة

أ_ أن يكون الظرف أو الحادث مما لا يمكن توقعه عادة ولم يكم في حسبان المتعاقدين:

يعني ذلك أن الظرف الطارئ الذي أدى الى قلب اقتصاديات العقد لم يكن من المستطاع على المتعاقد توقع حدوثه وقت ابرام العقد، وهذا يتطلب أن تكون المخاطر التي وقعت غير عادية أي أنها تتجاوز الحد المعقول، أما إذا كانت المخاطر عادية لا تتجاوز ما كان مفروضا على المتعاقد أن يتوقعه عند ابرام العقد، فلا تعد ظرفا طارئا، وذلك كالزيادة المعقولة في الأسعار[1].

ب_ إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد:

أي أن التعويض في هذه الحالة لا يستحق إلا إذا تسبب هذا الظرف أو الحادث في إرهاق المتعاقد ماليا، بحيث لا يحق للمتعاقد التعويض إلا إذا كان من شأن وقوع الظروف الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا جدا للمتعاقد، ولا يعتبر هذا الشرط متحققا إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد ضررا معقولا، ولا يكفي أن يفقد ما عساه أن يجنيه من أرباح كلها أو بعضها، ولكن في الوقت نفسه يكفي أن تكون هنا صعوبة في تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه لأنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة[2].

ولا يقتصر قياس تأثير الظروف الطارئة على اقتصاديات العقد، إنما بقياس قدرة المتعاقد على تحمل الخسائر التي أصابته، وبالتالي فإن الأمر يختلف تطبيقه من متعاقد لآخر، في بعض الأحيان هذا الظرف يؤدي الى ارهاق شديد لمتعاقد، أما في بعض الحالات لا يؤدي ذات الظرف لذات النتيجة[3].

---

(1) جابر جاد نصار، المرجع السابق ، ص 179.
(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص674.
(3) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 181.

ج_ أن لا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ:

أي أن يكون الظرف أو الحادث أجنبيا عن المتعاقدين أي مستقلا عن ارادتهما ولا دخل لهذه الإرادة في وقوعه، أي يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد وبين هذا الظرف الطارئ أن تكون مقطوعة تماما، بحيث لا يكون له يد في حدوثه سواء كان ذلك عمدا أو نتيجة اهمال منه، أو أن يكون المتعاقد قد قصر في دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتفادي حدوث هذا الظرف أو النتائج المترتبة عنه[1].

ولا يقتصر هذا الشرط على المتعاقد فقط، وانما يتعين ألا تقع الظروف الطارئة نتيجة خطأ من الإدارة، لأنه في مثل هذه الحالة لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة وانما تطبق قواد المسؤولية العقدية على الإدارة، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري [2].

ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لكي يستفيد المتعاقد من هذه النظرية يجب عليه أن يتواصل في تنفيذ التزامه رغم الظرف الطارئ، وهذا للحصول على التعويض.

ونظرا لصلة العقد الإداري بالمرفق العام فالأصل هنا أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذه القاعدة فاذا وقعت أحداث وظروف غير متوقعة وتسببت في ارهاق المتعاقد فانه على الاجارة أن تلجأ الى مساعدته للتغلب على تلك الظروف حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته، فالتعويض هنا يستند الى ضرورة سير المرافق العامة.

إذن من آثار نظرية الظروف الطارئة هو استحقاق المتعاقد لتعويض جزئي وهذا نتيجة الخسائر التي أصابته[3].

بالرجوع الى نص المادة107فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على: "غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعات لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[4]. وبالرجوع

---

(1) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، بدون سنة نشر، بدون تاريخ نشر، ص517.حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 18-12-1974م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاما، ع 1، ص250.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 30-06-1957م، مجموعة أحكام، السنة 11 ق، ص627.

(3) قصوري رفيقة، خوني الهام، دور التحكيم في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، مج12، ع4، اكتوبر2020م، ص 418-419.

(4) المادة107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05،المرجع السابق، ص19.

الى نص المادة 153 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 أشار المشرع الجزائري الى أساس هذه النظرية وهو إيجاد التكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين[1].

أما بالنسبة للتعويض في الظروف الطارئة لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظروف الطارئة، وبالتالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة يكون ذو طابع جزئي من الخسارة التي لحقت به، وإذا لم يتوصل الطرفان الى الحل الودي المتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد جاز للقاضي أن يفسخ العقد بناء على طلب أحد الطرفين[2].من هنا يتبين أن دور القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة هي أنه لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد، وأنها تنحصر في الحكم بالتعويض بالرجوع الى آراء العديد من الفقهاء[3].وهذا راجع الى لأسباب عديدة وهي كالتالي:

-أن مهمة القاضي قاعدة عامة في تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها.

-القاعدة في القانون الإداري أن القاضي لا يستطيع توجيه الأوامر للغدارة للقيام بعمل معين، وتعديل الالتزامات تعتبر بمثابة توجيه أوامر للإدارة.

تضمين الإدارة لشروط محددة في العقود يهدف هذا الى الضمان تحقيق المصلحة العامة، ويلتزم المتعاقد بموجبها، قد يؤدي تدخل القاضي لتعديل هذه الشروط الى تهديد المصلحة العامة ولذلك يجب أن تظل شروط العقد سارية حتى توافق على تعديلها، ولا توافق الإدارة على التعديل إلا إذا كانت مقتنعة بأن التعديل سيخدم المصلحة العامة[4].

الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

عمل الأمير وكما يدل عليه أسمه هو كل عمل تتخذه جهة إدارية او احدى السلطات العامة المتعاقدة في صورة اجراء فردي خاص أو عام ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية الملغاة على عاتق المتعامل المتعاقد بما يلزم جهة الإدارة تعويضه عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك وبما يمكنه أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد الإداري لأنها تعد من النظريات القضائية الأصلية الاي ذكرها القضاء الإداري بصفة عامة والقضاء الإداري الفرنسي بصفة خاصة، وهي من أول النظريات التي أراد بها مجلس الدولة الفرنسي إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات وقوق المتعاقد مع جهة الإدارة.

ولتحديد مفهوم نظرية عمل الأمير لابد من إعطاء تعريفات موجزة لها والتطرق الى شروط تطبيق هذه النظرية وكذا الآثار المترتبة عنها.

---

(1) المادة153 من المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص228.

(3) إبراهيم محد علي، آثار العقود الإدارية وفق القانون رقم 89 لسنة 1998بشأن المناقصات والمزايدة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2003م، ص111.

(4) محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في العقود الإدارية وتطبيقها -دراسة مقارنة-، بدون تاريخ، ص287.

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير

تعددت تعريفات الفقه لفعل الأمير، فيقال المقصود به هو:" كل اجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد وهو ما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية". بحيث تشبعت آراء الفقهاء لتبرير الإدارة بتعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن الاضرار التي تصيبه من جراء فعل الأمير[1].

هذه النظرية قديمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. حيث يذهب معظم فقهاء القانون الإداري الى القول بأن نظرية عمل أو فعل الأمير تحمل في طياتها معنيين lato sensus، والآخر ضيق stricto sensus، ويقصد بالمعنى الأول أي المعنى الواسع:" كل تدخل من جانب السلطات العامة يكون من شأنه التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد". أما المعنى الثاني وهو المعنى الضيق فغالبا ما يكون متعلقا بمصدر العمل فيجب أن يكون العمل صادرا من الإدارة المتعاقدة وأن تكون نتيجة التأثير في تنفيذ العقد[2]

أما التعريفات الأخرى التي جاءت بخصوص نظرية فعل الأمير وبغض النظر عما إذا كان المعنى واسعا أم ضيقا، وهذا ما جاء على لسان الدكتور محمود عاطف البنا بقوله:" عمل الأمير بصفة عامة هو كل اجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية [3].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعترف بهذه النظرية وتبنى العمل بها من خلال نصه في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام على أنه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها[4].

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يلي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قنن هذه النظرية ذات المصدر القضائي، والتي تأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال [5].

---

(1) إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة2011م، ص191-214.

(2) محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-،بدون دار نشر، بدون بلد منشر، سنة 2003م، ص271.

(3) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 01، سنة2007م، ص 291.

(4) المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،

(5) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015م، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2017م، ص 51.

وحسن فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية. وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزامه وبمواصلة التنفيذ، فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة ابرام الصفقة، ثم إن المتسبب في احداثها هي الإدارة نفسها[1].

وبالعودة الى بعض الاجتهادات القضائية، عرف مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير على أنها: "عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ منها أي من جانبها، ينجم الاخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بحيث تلتزم الإدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به، بما يعيد التوازن المالي للعقد الاداري".

كما عرفت محكمة القضاء المصري نظرية عمل الأمير في حكمها الصادر بتاريخ30 يونيو1975م، بقولها: "... إن المقصود بعبارة فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد. مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية" وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد أو قد تتخذ شكل قرار اداري خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة..."[2]

ومن خلال ما سبق ذكره من التعاريف، يمكننا القول بأن عمل الأمير هو ذلك العمل أو التصرف الذي يصدر من أطراف الإدارة المتعاقدة وهذا العمل يؤدي الى ارهاق وتعب المتعاقد معها لهذا يجب على الإدارة المتعاقدة تعويضه ودعمه ماليا حتى يمكنه مواصلة تنفيذ العقد.

أما بالنسبة للتعويض على أساس نظرية فعل الأمير هو: " حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض ليس نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد فقط، وإنما يتم أيضا عندما تستخدم الإدارة بصفتها سلطة عامة وليس بصفتها التعاقدية سلطتها في اتخاذ إجراءات من شأنها أن تسيء الى المتعاقد معها[3].

ويقول نظيره "بو عمران عادل": " أن مسألة التعويض تحت إطار إعادة التوازن المالي للعقد أي جبر الضرر لمعالجة الخلل الناتج عن المساس بالتوازن المالي للعقد. فمسألة التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الداري بحيث أن ايثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد ليس معناه

---

(1) عثمان بوشكيوة، التوازن المالي لصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق اهراس، 2005م، ص 58-60.

(2) أنظر كلا من: لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013م، ص 48. حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013، ص 271.

(3) حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العلمي -المبادئ والأسس العامة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص322.

التضحية بهذه المصالح فمتى قامت المصلحة المتعاقدة بإجراءات مشروعة تنصب على العقد أو خارجه ونتج عنها زيادة في أعباء المتعاقد وإعادة التوازن المالي للعقد.

وهنا بالتحديد قامت فكرة إعادة التوازن المالي للعقد طغت تحت عنوان التعويض الناتج عن المسؤولية العقدية للإدارة دون خطأ ومسألة التعويضات تعد ضمانات ومحفزا للناس من أحل التعاقد دون خوف، بالرغم من الخضوع لسلطة الإدارة في إصدارها قرارات قد تكون في بعض الأحيان تعسفية[1].

وكما يقول عمار عوابدي كذلك بأن فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية كحق من حقوق المتعاقد مع الإدارة في تحقيق هذا التوازن على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ أو امتيازات سلطات الادارة في نطاق العقود الإدارية المتعلقة بتعديل الالتزامات وشروط العقود الإدارية لا يمكن أن تشكل أخطاء ترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بل أن هذه السلطات والأعمال والامتيازات مشروعة لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام [2].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لكي تنطبق نظرية فعل الأمير يجب توافر مجموعة من الشروط وهي:

1_يجب أن يكون ثمة عقد اداري، وهذا يعني بأن العمل القانوني الصادر من الإدارة يكون غير مخالف للنظام العام، ويكون عبارة عن إجراءات وأعمال قانونية كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة أو قرار اداري فردي[3] .

2_أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة نفسها وهذا يعني يكون اخلال التوازن المالي بعمل أو قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة، أي أن هذه النظرية لا تجد طريقها الى التطبيق إذا ما كان العمل صادرا من جهة أو سلطة غير الإدارة المتعاقدة[4] . وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير على صفقة أبرمتها الولاية إذا ما كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر من جهة أخرى غير الولاية كأن يكون مرسوم تنفيذي صادر من الوزير الأول أو قرار ولائي صادر من الولاية.

3_يجب أن يترتب على فعل الأمير ضرر للمتعاقد وهذا يعني أن الإدارة المتعاقدة تتسبب في إرهاق المتعاقد معها وارتفاع تكاليف الصفقة مما يجعل الأمر مرهقا[5].

---

(1) بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية -دراسة تشريعية فقهية وقضائية-، ط2010، دار الهدى، الجزائر، ص118.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، ط 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص229.

(3) بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005م، ص90.

(4) بعلي محمد الصغير، المرجع نفسه، ص 90-91.

(5) لقليب سعد بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، مج2، ع2، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ص60.

4_عدم توقع الإجراء: يتعين لصحة تمسك المتعاقد مع الإدارة بأعمال نظرية فعل الأمير حيال ما اتخذته الإدارة من إجراءات أضرت بمركزه المالي في التعاقد، ألا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد ولم يكن في وسعه توقع إتيان الإدارة لها[1].

5_عدم انطواء الاجراء على خطأ ينسب الى الإدارة: إذا انطوى الاجراء الذي اتخذته الإدارة وأضر بالمتعاقد معها على خطأ ما فلا يكون هناك مجال لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث نكون في إطار المسؤولية العقدية التي تستند في أساسها الى الخطأ، في حين تقوم مسؤولية الإدارة عن التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير بلا خطأ[2].

ثالثا: الآثار المترتبة عن هذه النظرية

يترتب على التسليم بهذه النظرية نتيجة رئيسية وهامة وهي منح المتعاقد تعويضا كاملا[3]، حيث أن التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد نتيجة هذا الفعل من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، ويجب أن يكون تعويض الإدارة تعويضا كاملا يغطي كل ما لحق المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب[4].

وينتج عنها أيضا ما يلي:

1_تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب عن فعل الأمير استحالة التنفيذ، مثل حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام، ولا يمكن الحصول عليها من الخارج.

2_حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة ومتأخرة.

3_حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعبائه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته وقدرته المالية[5].

الفرع الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية

لا يعتبر الخطأ هو الأساس الوحيد لإلزام الإدارة بتعويض المقاول المتعاقد معها بل قد تلتزم الإدارة بتعويضه دون أن تكون قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية وهذا ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ، وتتمثل في مسؤولية الإدارة في تعويض المتعامل وهذا بناء على مبدأ الاثراء بلا سبب فكثيرا ما يقوم المتعامل المتعاقد من تلقاء نفسه دون أمر من الإدارة بأداء أعمال غير منصوص عليها في العقد يراها ذات أهمية وفائدة

---

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص230.
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية (في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007م، ص190.
(3) بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 212.
(4) علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002م، ص 225.
(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 231.

لصالح المرفق العام ولازمة في تنفيذ الأشغال فهنا على الإدارة الالتزام بتعويض المقاول عما قام به من عمل وهو ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التنفيذ[1].

أولا: تعريف الإثراء بلا سبب

نصت المادة141 من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو من الشيء"[2]. من حلال هذا النص يتبين أن نظرية الاثراء بلا سبب تعني أنه يجب على كل من أثري على حساب غيره من دون مبرر قانوني يلتزم بتعويض هذا الغير، وذلك بأن يرد له أقل القيمتين، إما مقدار ما أثري به أو مقدار ما افتقر به الغير[3].

وفي هذا الإطار فإن القضاء يلزم الإدارة تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب التي تعتبر تطبيقا للعدالة بأن تقوم بتعويض المقاول على ما قدمه من أشغال طالما استفادت بها الإدارة وهو ما أكدته المحكمة العليا المصرية " أن قيام المتعاقد مع الإدارة ودون تكليف منها بأدائه أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد يمنحه الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الاعمال أو الخدمات التي كانت يجب أن تكون ذات فائدة ولازمة للمرفق العام وذلك على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب[4].

ثانيا: شروط نظرية الاثراء بلا سبب

لكي تنطبق نظرية الاثراء بلا سبب يجب توافر الشروط الآتية:

1_ وجود إثراء من جانب المدين (مدين حسن النية). ولا يتحقق هذا الشرط إلا بدخول قيمة ما مهما كانت صورتها مادية كانت أو معنوية، إيجابية أو سلبية وكذا مباشرا أو غير مباشرة أثري بها في ذمته المالية[5].

2_وجود افتقار من جانب الدائن فلابد أن يرتبط الاثراء بالافتقار بعلاقة سببية: لا تتحقق دعوى الاثراء بلا سبب فقط بشرط إثراء المدين، بل يتوجب أن يقابل هذا الاثراء افتقار للدائن بسبب انتقال شيء ما أو قيمة مالية ما الى المدين على حسابه[6].

3_عدم وجود السبب القانوني للإثراء: أي عدم وجود ما يبرر بشكل قانوني غنى المدين وافتقار الدائن، فوجوده يجعل للشخص الحق في الاحتفاظ بما تحقق له من اثراء لكي يبقى، فلا ينشأ التزام المثرى بالرد إلا

---

(1) بن شعبان علي، المرجع السابق، ص134.
(2) المادة 141 من الأمر 75-58المتضمن القانون المدني المعل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المرجع السابق.
(3) نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 550.
(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا سنة 1978م، الذي أورده عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام. التنفيذ. المنازعات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص 221.
(5) فاضلي ادريس، الرجع السابق، ص270 وما بعدها.
(6) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1130.

إذا انعدم السبب القانوني الذي يخوله الاحتفاظ بهذا الاثراء بمعنى إذا وجد سبب قانوني مشروع للإثراء لا يكون المدين به ملزما بالرد أو التعويض[1].

ثالثا: الآثار المترتبة عن هذه النظرية.

يتبين من خلال ما سبق أن التعويض الممنوح على أساس نظرية الإثراء بلا سبب يعادل فقط مبلغ الإثراء الفعلي الذي حصل عليه المثري دون الربح الذي ضاع منه وبالتالي لا يعوض إلا على تكلفة الأشغال لا أكثر من ذلك.

فالتعويض إذن أقل قيمتي الإثراء والافتقار، فإن المثري قد أثري على حساب المفتقر، فالتعويض لا يجوز من جهة أن يزيد من خسارة المفتقر حتى لو كان إثراء المثري يزيد على خسارته، وإلا لكان هو بدوره مثريا على حساب المثري بلا سبب، ولا يحوز أن يزيد التعويض من جهة أخرى على إثراء المثري حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الاثراء، لأننا لا نحاسب المثري على خطأ ارتكبه فنلومه بتعويض الخسارة كاملة، وإنما نحاسبه على ما وقع في يده من كسب فلا يجوز أن يرد أكثر مما كسبه، ولو أنه رد أكثر مما كسب لكان هو بدوره مفتقرا لمصلحة المفتقر دون سبب[2].

المطلب الثاني: قواعد دعوى اقتضاء التعويض

دعوى التعويض تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل حيث أنها تهدف الى المطالبة بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة، عن الأعمال المادية والقانونية، لذا سنحاول أن نبين من خلال هذا المطلب الى مفهوم دعوى التعويض وعلاقتها بالجزاءات الأخرى في الفرع الأول، ونعالج الاعفاء من التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى التعويض وعلاقتها بالجزاءات الأخرى

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية وقضائية فهي وسيلة كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة الغير مشروعة والضارة.

لتوضيح ذلك أكثر سنعالج في هذا الفرع تعريف دعوى التعويض مع التطرق كذلك الى الى علاقتها بالجزاءات الأخرى.

أولا: تعريف دعوى التعويض

يمكن تعريف دعوى بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والاجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل

---

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص258.
(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 1178-1179.

اللازم لإصلاح الاضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار. وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق [1].

وعلى خلاف دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي يكفي مجرد مصلحة شخصية مباشرة لمدعي تبرر إلغاء القرار المطعون به، يشترط لقبول دعوى العقود الإدارية المساس بحق لرافق الدعوى[2]. كما أن هذه المنازعات تمارس من طرف أحد طرفي عقد الصفقة العمومية وليس للغير أن ينازع فيها لأنه غريب عن الصفقة وليس له أي حقوق أو التزامات بخصوصها[3].

كما عرف الفقه دعوى التعويض على أنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة. كما عرفت كذلك بأنها هي الدعوى التي يحركها المدعي بنية الحصول على حكم بإلزام الإدارة بأن تؤدي اليه تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع[4].

ثانيا: علاقة التعويض بالجزاءات الأخرى

تمتاز الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع العقوبات المالية وفرضها دون اللجوء الى القضاء وهذه العقوبات قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة [5]، فإذا كانت المسؤولية تقتضي حتما وجود ضرر فإن هذا الشرط يكون غير متوفر بالنسبة للأضرار التي تم إصلاحها بطريقة أو بأخرى، فلا يستطيع المضرور مثلا أن يطالب المسؤول بالخسارة المالية التي لحقت به إذا كان قد استفاد من تعويض عن هذه الخسارة من قبل شخص آخر، ومثال ذلك: كأن يكون المال محل الخسارة مؤمنا عليه، فدفعت له شركة التأمين التعويضات المستحقة فالضرر الذي يدعيه المضرور قد زال تبعا للتعويضات التي تحصل عليها.

ومن ثم تكون الدعوى التي يقم بها نحو المسؤول غير مقبولة، كما يترتب على الجمع بين التعويضات إثراء المضرور بلا سبب وهذا مالا يسمح به قانونا[6]، ومن أبرز مظاهر تمييز التعويض في العقود الإدارية عن العقود المدنية، امكان هذا الجمع بينه وبين غيره من الجزاءات التعاقدية الأخرى، ويتخذ هذا الجمع مظاهر عديدة من أهمها اثنان: من ناحية يمكن للإدارة الدمع بين غرامة التأخير والتعويض. أما من

---

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 255.

(2) علي شفيق الصالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون طبعة، سنة2011مـ، ص 137.

(3) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيلطي، الجزائر، دون طبعة، سنة2012م، ص 111.

(4) همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مج06، ع01، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تعز، اليمن، سنة2023م، ص854.

(5) يوسف حوري، الإدارة في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور، المداخلة الثالثة عشر، جامعة غليزان، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة المدية،2013م.

(6) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 225.

ناحية أخرى فإنه قد أثارت مسألة الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين، خلافا في الفقه فهناك من الفقهاء من رفض الجمع بينهما بزعم أن كلاهما تعويض، ومن الآراء من ذهب الى إمكان الجمع ولكن بشرطين:

1_ ألا يوجد نص في العقد يحضر الجمع بين التأمين والتعويض.

2_ أن يكون الضرر متجاوزا لقيمة التأمين، فالمتفق عليه أن مصادرة التأمين تمثل الحد الأدنى للتعويض[1].

في الوقت نفسه لا تستطيع الإدارة المطالبة بالتعويض الا بإنذار المدين وهذا الاتجاه معمول به في فرنسا ومصر إذ أن التعويض لا يستحق إلا بعد إنذار المدين مالم ينص على غير ذلك [2].

الفرع الثاني: الاعفاء من التعويضات

إذا كان للإدارة الحق في إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير فهل تملك هذا الحق في إعفاء المتعاقد من التعويض؟. إن الاعفاء من غرامة التأخير يأتي من كون أن الإدارة هي القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد، وهي التي تقدر الظروف فهي تملك أن تعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها، كان لتلك المقدمة الموجزة أهميتها حتى يتضح أن التعويض على عكس غرامة التأخير، وأن جهة الإدارة لا تملك أن تتنازل عن حقها في التعويض، متى ثبت لها وذلك للأسباب التالية:

أحد شروط التعويض وأهمها هو توافر ركن الضرر وهذا يتنافى مع الحكم من الاعفاء في غرامة التأخير كون المصلحة العامة لم يلحقها ضرر.

التعويض توقعه سلطة قضائية بناء على طلب جهة الإدارة، فإذا ثبت لها حكم بالتعويض ينشأ من ذلك دينا لصالح الدولة، ولا يحق لجهة الإدارة إعفاء المتعاقد من التعويض بناء على هذا الحكم.

التعويض الهدف منه تغطية أضرار حقيقة لحقت بالإدارة على خلاف غرامة التأخير كونها جزءا عقديا الهدف منه الضغط على المتعاقد لتنفيذ التزامه[3].

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 86-87.
(2) محمد محسن مرعي الجبوري، المرجع السابق، ص187.
(3) محمد محسن مرعي الجبوري، المرجع نفسه، ص 151-152.

خلاصة الفصل الثاني

تسعى الصفقات العمومية الى دفع عجلة التنمية والذي يرتبط بمدى تنظيمها خاصة فيما يتعلق بمسألة فرض الجزاءات المالية على المتعاملين الاقتصاديين فتأخذ الإدارة احتياطاتها الازمة في حالة وقوع ضرر حقيقي لها من خلال فرض هذه الجزاءات التي تسعى الى حث المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المتفق عليها وفقا للشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في العقد حيث أن هذه الجزاءات تأخذ صورا عديدة منها ما تم التعمق فيه في هذا الفصل وهو التعويض، في المقابل جعل المشرع للمتعامل المتعاقد الحق في طلب التعويض إذا حدث وأن أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية اتجاهه، فالتعويض يعد ضمانا كلا الطرفين.

من خلال ما تم التطرق اليه في هذا الفصل ننتهي الى ان عملية تقدير التعويض عملية حساسة تتطلب الاستعانة بمعايير وأسس لذلك لضمان تقدير التعويض بكيفية تسمح بحفظ حقوق كلا الطرفين، كما ان هناك أنواع لتقدير التعويض ألا وهي التقدير القانوني حيث يتم النص على قيمة التعويض بنص قانوني، أنما التقدير الاتفاقي يكون بالتطرق الى قيمة التعويض عند ابرام العقد ويتم الاتفاق عليه كما يمكن للقاض ان يتدخل بزيادة هذه القيمة او انقاصها حسب الضرر، أما التقدير القضائي يتم اللجوء اليه اذا لم يتم التطرق اليه بنص قانوني أو في العقد ويكون بتحديد القاضي لقيمة التعويض بعد معاينته للضرر الواقع.

كما استخلصنا من هذا الفصل أنه قد تطرأ ظروف خارجة عن إرادة كلا الطرفين التي قد يحدث أن تخل بالتوازن المالي لهذه الصفقة يمكن من خلالها أن يطلب المتعامل المتعاقد تعويضا جراء هذه الظروف التي قد عرضته الى خسار عجز عن تحملها بالكامل لهذا قد يحكم القاضي على الإدارة المشاركة في هذه الخسارة.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عن التعويض في حالة الضرر، لأنه يتنافى مع المصلحة العامة، بما أنه حكم قضائي لا يمكن مخالفته، والإدارة لا تملك سلطة الاعفاء من التعويض أو تخفيضه.



خاتمة



خاتمة:

في الختام، إن مناط التمييز بين العقد المدني والعقد الإداري، هو اشباع حاجات الجمهور وتغليب المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام واطراد. ولا يكون ذلك بإعمال امتيازات السلطة العامة كتوقيع الجزاءات ودفع المتعامل المتعاقد على أن يوفى بالتزاماته التعاقدية وفق الصفقة العمومية. كما للمصلحة المتعاقدة اقتضاء التعويض وتحصيله وفقا لترتب المسؤولية العقدية وتوافر شروط استحقاق التعويض، وللمتعامل المتعاقد حق المطالبة بالتعويض أيضا في حالة اخلال الإدارة وخرقها لبنود الصفقة.

من خلال هذا البحث نستنتج:

- إن المسؤولية العقدية تنشأ كنتيجة للإخلال بالتزام تعاقدي سابق لا تتحقق إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط منها وجود عقد صحيح بين الأطراف وأن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناشئ عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، نظمها المشرع الجزائري كجزاء الاخلال بالالتزام.

- ومن النتائج المستخلصة أيضا أن الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المضرور، بمعنى أن القانون يفرضه على المسؤول عنه جزاء اخلاله بواجب معين.

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتعسف في استعمال سلطاتها، فتستخدمها على نحو غير مشروع مما قد يسبب اضرار للمتعامل المتعاقد معها. كما قد تستعمل سلطاتها بصفة مشروعة ولكن مع ذلك، تسبب ضررا للمتعاقد معها، وفي كلتا الحالتين توجبان حق التعويض للمتعامل المتعاقد المتضرر من سلطاتها. في المقابل يمكنها الحصول على تعويض جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التي سببت ضررا لها.

- ويلزم لاستحقاق التعويض كجزاء الاخلال توافر ثلاثة شروط وهي الخطأ والضرر وقيام علاقة سببية بينهما، فالخطأ مفاده الاخلال بالتزام عقدي أو التأخر في تنفيذه، ويترتب عليه الضرر بالدائن ومتى أثبت الدائن الخطأ والضرر تعد العلاقة السببية بينهما علاقة مفترضة. حيث أن الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر لغير يجبر الضرر الذي لحق المضرور، بمعنى أن القانون يفرضه على المسؤول عنه جزاء إخلاله بواجب معين.

- كما يستلزم توفر شروط خاصة بدعوى المسؤولية العقدية المتمثلة في الاعذار وهو تصرف قانوني يقوم به الدائن لدعوة مدينه للقيام بالوفاء بما عليه من دين.

- تقدير التعويض يتولاه القاضي في الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشرع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي فقد يقوم القانون بوضع

قواعد يتم من خلالها تقدير التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الأمر للأفراد يحددونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملابساتها، وللقاضي سلطة تعديل هذا التقدير بالزيادة أو بتخفيض قيمته متى أثبت المدين أن قيمة التعويض اكبر من الضرر أو أثبت الدائن ان قيمة الضرر أكبر من قيمن قيمة التعويض ولا يغطي كامل الخسائر، ويعتبر التعويض القضائي التعويض الذي يقدره القاضي خلافا للتعويض القانوني الاتفاقي .

- وقد توجد مبررات أخرى خارجة عن الصفقة توجب التعويض على أساسها كالآتي:

_نظرية الظروف الطارئة تخول للقاضي سلطة تعديل آثار العقد، حيث نستنتج أن التعويض في نظرية الظروف الطارئة يكون جزئي بما يعيد التوازن المالي والاقتصادي للعقد ويرفع الإرهاق عن كاهل المتعاقد من الإدارية.

_كما يمكننا القول بأن التعويض عن نظرية عمل الأمير يكون مقررا للمتعامل المتعاقد ويكون تعويض كامل يشمل كل ما لحق بالمتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، نتيجة فعل الإدارة المشروع الذي أخل بالتوازن المالي للعقد.

_ تعمل نظرية الاثراء بلا سبب على تحفيز المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه، ومن خلال تدخله للقيام ببعض الخدمات التي تعتبر ضرورية لحسن تنفيذ الصفقة العمومية، بالرغم من عدم النص عليها في دفتر الشروط وعدم توجيه المصلحة المتعاقدة له أية أوامر بالخدمة كتابية بخصوصها، وهذا لأنه يعلم مسبقا بأنه سيحصل لا محال على التعويض المناسب للخدمات التي نفذها بالرغم من عدم استنادها لبنود تعاقدية.

_ كما استنتجنا أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عن التعويض عكس غرامة التأخير، لأن الضرر في حالة التعويض متوفر. كما أنه يتنافى مع المصلحة العامة، زيادة على ذلك فهو مقرر وصادر من سلطة القضاء بواسطة حكم، وبالتالي لا يحق لها معاكسة هذا الحكم وهكذا نصل الى فكرة مفادها أن اجراء الاعفاء من التعويض أو تخفيضه لا يخضع لسلطة المصلحة المتعاقدة.

التوصيات والاقتراحات:

- ضرورة توضيح الطرق التي يتم على أساسها إعادة التوازن المالي للعقد الإداري.
- الإشارة في قانون الصفقات العمومية، أحقية لجوء المتعامل المتعاقد الى القضاء لطلب فسخ العقد إما بسبب القوة القاهرة أو بسبب إخلال الإدارة بالالتزامات التعاقدية، أو كمقابل لحق الإدارة في تعديل الصفقة،

- ضبط أنواع الفسخ الواردة بقانون الصفقات العمومية بدقة وتحديد حالات إعمالها وشروطها واجراءاتها. لضمان عدم التسبب بضرر لمتعامل المتعاقد.
- يستحسن على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بالمشروعية عند استعمال سلطاتها، حتى تتجنب التعسف في استعمال السلطة.



المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانيا: الكتب.

أ/ الكتب المتخصصة.

1-إبراهيم محد علي، آثار العقود الإدارية وفق القانون رقم 89 لسنة 1998بشأن المناقصات والمزايدة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2003م.

2-حسين خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الاردن، سنة 1999 م.

3-محمد محسن مرعي الجبوري، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، سنه 2004م.

4-عثمان بوشكيوة، التوازن المالي لصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق اهراس، 2005م.

5-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005م.

6-محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في العقود الإدارية وتطبيقها -دراسة مقارنة-، بدون تاريخ.

محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 01، سنة2007م.

7-جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، سنة2007م.

8-محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية" نظرية الظروف الطارئة" المؤتمر العلمي السنوي الثالث عسر لكلية المنصورة في الفترة من 1-2 أبريل2009م.

9-نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، -دراسة مقارنة-، ط1، بدون مكان النشر، منشورات زين الحقوقية، 2010م.

10- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010م.

11- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د ط، سنة 2010م.

12- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية -دراسة تشريعية فقهية وقضائية-، ط2010، دار الهدى، الجزائر.

13- محمد بن سعيد بن محمد العمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، سنة2011م.
14- عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيلطي، الجزائر، دون طبعة، سنة2012م.
15- لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013م.
16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015م، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2017م.
17- محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018م.
18- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العلمي -المبادئ والأسس العامة-، منشأة المعارف، الإسكندرية.
19- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، بدون سنة نشر، بدون تاريخ نشر،

ب/ الكتب العامة.

1-شهاب الدين بن سلامة القيلوبي المصري ولشهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة حاشية قيلوبي وعميرة (حاشيتا)، ط 3، مصر، 1375 هـ - 1956م.
2-محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1978م.
3-احمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، الناشرون، بيروت ،1987م.
4-علي علي سليمان، دراسة في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
5-محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 2، في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1990م.
6-بلحاج بلعربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، ط5، سنة1991م.
7-مصطفى جمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من احكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية مجله الامن والقانون، تصدرها كليه الشرطة دبي، السنة 4، ع1، يناير 1992.
8-ابن منظور، لسان العرب، ج 2، ط3،سنة 1414ه الموافق ل1993م.

9-يحي عبد الودود، موجز في النظرية العامة للالتزام (المصادر، الأحكام، الآثار)، دار النهضة العربية، القاهرة،1994م.

10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،1997م.

11-سلطان انور، الوجيز في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998م.

12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في الالتزامات، مج2، الفعل الضار والمسؤولية المدينة، القسم 1، الاحكام العامة، ط 5، المنشورات الحقوقية، صادر، لبنان، سنة 1998م.

13- جابر جاد نصار، عقود بوت، التطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002م.

14- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2002م.

15- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، ط 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

16- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-،بدون دار نشر، بدون بلد نشر، سنة 2003م.

17- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، ج4، ط1، منشورات كليك، الجزائر، سنة2003م.

18- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 7، شركة جلال للطباعة، الاسكندرية، سنة 2002م.

19- لسان العرب، للإمام لأبي الفضل جمال الدين بن منظور، سنة 2003 م، دار صادر.

20- محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. طبعة خاصة 1423 هـ - 2003م.

21- محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب الرعيني-محمد بن يوسف المواق، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار عالم الكتب، سنة 1423ه- 2002م.

22- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، آثار الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، سنة2003م.

23- مصطفى العواجي، القانون المدني، ج 2، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، منقحة ومزيدة، سنة 2004م.

24- خليل حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ط2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، سنة 2005م.
25- محمد مرعي صعب، البند الجزائي، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة2006م.
26- مرتضى الزبيدي، تاج العروس، طبعة الكويت، ج 6، 2006.
27- الطباخ الشريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007 م.
28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية (في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحكام مجلس الدولة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007م.
29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة الالتزام، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007 م.
30- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظريه الالتزام، مج2، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقيقية، لبنان، سنة 2009م.
31- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإصدار الخامس، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة2009م.
32- زهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2009م.
33- علي شفيق الصالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون طبعة، سنة2011م.
34- حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013.
35- غنية أمنية، فضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة الجزائر، دون طبعة، سنة 2014م.
36- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015م.
37- معجم المعاني الجامع

ثالثا: المطبوعات والمداخلات المنشورة في المجلات.

1-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب 5، جامعة عين الشمس، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1991م.
2-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، سنة 1995م.

3-محمد الاعرج، القانون الداري المغربي، الباب الرابع المرافق العامة، منشور بالمجلة المغربية للإدارة، سلسلة مواضيع الساعة، ع 66، سنة 2010م.
4-إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة2011م.
5-يوسف حوري، الإدارة في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور، المداخلة الثالثة عشر، جامعة غليزان، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة المدية،2013م.
6-سعاد طيبي، دور القاض الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مقال منشور، جامعة خميس مليانة، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية،2013م
7-إبراهيم صرايرة، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الأردني، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، الأردن، مج 17، ع 2، سنة2016م.
8-سكران فوزية، سالم زينب، الإعذار في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مجلة أكاديميا، ع6، جوان 2017م.
9-قصوري رفيقة، خوني الهام، دور التحكيم في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، مج12، ع4، اكتوبر2020م.
10- زايد بو القرارة وفاتح خالف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020م.
11-سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 57، ع5، سنة 2020م.
12-مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع4، مج2.
13-لقليب سعد بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، مج2، ع2، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية.
14-همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الاعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مج06، ع01، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تعز، اليمن، سنة2023م.

رابعا: الوثائق الاكاديمية.

أ_ الأطاريح.

1-بن شعبان علي، آثار عقد اشغال العامة على طرفيه التشريع الجزائري، بحث مقدم شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/ 2012م.
2-زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021-2022م.
3-محمد أحمد الكزني، نظرية الاستحقاق في الفقه الاسلامي والقانون المدني، رسائل دكتوراه.

ب_ الرسائل.

1-أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012-2013م.
2-ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة2013م.
3-بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، سنة 2015م.
4-رابحي شامي، الاستحقاق واحكامه من خلال القواعد الفقهية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة احمد دراية، ادرار ،2014/2015 م.
5-بن يوسف عبد الرحمان، جواليل عبد الرحمان، الاثبات في دعاوى الاستحقاق العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاسلامية والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2021م.
6-كنزة لطيف، حقوق المتعاقدين في ظل القانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015م.

خامسا: النصوص القانونية.

أ/ القوانين والأوامر والمراسيم.

1-القانون المدني، المعدل بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 (المنشور في الجريدة الرسمية. العدد 44، السنة 42، المؤرخة في 26يونيو 2005م.
2-الامر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع78 المؤرخة في1975/09/30، معدل ومتمم، بالقانون 07-05، المنشور في ج. ر. ج. ج، المؤرخ في 25 ربيع الثاني سنة 1428ه، الموافق ل 13ماي سنة 2007م.
3-المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر، ع58، سنة2010م.
4-المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 162 ذي الحجة 143، الموافق ل/2015/09م، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 2015/11/20م.
5-القانون رقم 23-12، المؤرخ في 18 محرم عام 1445ه، الموافق ل 5 أغسطس سنة 2023م، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، العدد 51، ليوم 6 أغسطس 2023م.

ب/القرارات.

1-القرار رقم ،49174، المؤرخ في 1987/06/17م، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد3، 1990م.
2-القرار رقم 63149 المؤرخ في 1660/11/19م، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1992م.
3-أنظر القرار رقم 124356 بتاريخ 1997/07/06م الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية المحكمة العليا، ع1، سنة 1998م.
4-قرار رقم 1165355 الصادر بتاريخ 2017/12/21م، الموقع الرسمي لوزارة العدل، ج. ج. د. ش، بوابة القانون الجزائري.

ج/ الأحكام القضائية.

1-حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 30-06-1957م، مجموعة أحكام، السنة 11.
2-حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 18-12-1974م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاما، ع 1.
3-راجع حكم المحكمة الإدارية العليا سنة 1978م، الذي أورده عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام. التنفيذ. المنازعات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م.



فهرس



المحتويات

شكر وعرفان.

اهداء.

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمتطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية. 5

المبحث الأول: ماهية متطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية. 6

المطلب الأول: مفهوم استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.....6

الفرع الاول: تعريف الاستحقاق.....6

اولا: تعريف الاستحقاق لغة:.....7

ثانيا: تعريف الاستحقاق اصطلاحا. 7

ثالثا: تعريف الاستحقاق في القانون الجزائري:.....9

الفرع الثاني: تعريف التعويض 9

اولا: المقصود بالتعويض: 9

ثانيا: التكييف القانوني للتعويض: 10

ثالثا: وظائف التعويض 10

رابعا: صور التعويض. 11

المطلب الثاني: التعويض في منازعات الصفقات العمومية.....13

الفرع الاول: التعويض حق للمصلحة المتعاقدة 13

الفرع الثاني: التعويض حق للمتعامل المتعاقد.....14

اولا: التعويض على اساس خطأ المصلحة.....14

ثانيا: التعويض بدون خطأ من المصلحة.....15
المبحث الثاني: ضوابط استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية.....17
المطلب الاول: الشروط العامة لاستحقاق التعويض.....17
الفرع الاول: الخطأ.....17
اولا: تعريف الخطأ:.....17
ثانيا: عدم تأثر التعويض بخطأ المسؤول. 19
ثالثا: اثبات الخطأ. 19
الفرع الثاني: الضرر.....19
اولا: تعريف الضرر.....20
ثانيا: ثبوت الضرر.....20
الفرع الثالث: العلاقة السببية.....21
اولا: تعريف العلاقة السببية.....21
ثانيا: اثبات العلاقة السببية.....21
ثالثا: نفي العلاقة السببية.....21
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض. 24
الفرع الأول: مضمون الاعذار.....24
أولا: تعريف الاعذار. 24
ثانيا: الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار.....25
ثالثا: آثار الإعذار. 26
الفرع الثاني: الاعذار في المسؤولية العقدية.....27

الفرع الثالث: عدم جدوى الاعذار في المسؤولية التقصيرية. 28
خلاصة الفصل..... 30
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتعويض..... 31
المبحث الأول: كيفية تقدير التعويض. 32
المطلب الأول: أسس تقدير التعويض. 32
الفرع الأول: مرتكب الخطأ. 32
الفرع الثاني: قيمة الضرر..... 33
الفرع الثالث: تحديد وقت وقوع الضرر. 34
المطلب الثاني: أنواع تقدير التعويض. 35
الفرع الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض..... 35
أولا: تعريف الشرط الجزائي. 34
ثانيا: أهمية الشرط الجزائي..... 36
ثالثا: سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي. 37
الفرع الثاني: التقدير القانوني للتعويض. 39
الفرع الثالث: التقدير القضائي للتعويض 39
أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض. 39
ثانيا: كيفية تقدير القاضي للتعويض. 40
المبحث الثاني: دعوى اقتضاء التعويض 44
المطلب الأول: التعويض لمبررات خارجة عن بنود الصفقة..... 43
الفرع الأول: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة. 43
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة:..... 45
ثانيا: شروط نظرية الظروف الطارئة..... 46
ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 47
الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير..... 47

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير. 48
ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير. 50
ثالثا: الآثار المترتبة عن هذه النظرية. 51
الفرع الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية..... 51
أولا: تعريف الإثراء بلا سبب..... 52
ثانيا: شروط نظرية الاثراء بلا سبب..... 52
ثالثا: الآثار المترتبة عن هذه النظرية. 53
المطلب الثاني: قواعد دعوى اقتضاء التعويض..... 53
الفرع الأول: دعوى التعويض وعلاقتها بالجزاءات الأخرى. 53
أولا: تعريف دعوى التعويض. 53
ثانيا: علاقة التعويض بالجزاءات الأخرى. 54
الفرع الثاني: الاعفاء من التعويضات..... 55
خلاصة الفصل الثاني. 56
خاتمة:..... 58
قائمة المصادر والمراجع:..... 62



ملخص



متطلبات استحقاق التعويض في منازعات الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

Eligibility Requirements for Compensation in Public Transactions Disputes under Law 23 – 12.

من إعداد الطلبة:

- **بومزبود سمر**
- **عزيزي حكيمة**

ملخص:

تحتل الصفقات العمومية مكانة مهمة في البحث القانوني خاصة أن المعاملات بين الأفراد كثرت. هذا وقد يحدث نزاع في العقود بالنسبة للأطراف المتعاقدة نتيجة اخلال أحدهما بالتزاماته ويحدث ضررا للطرف الآخر، وينتج عن الاخلال جزاء يسمى التعويض لجبر هذا الضرر، ليتبنى المشرع ذلك في القوانين والمراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية ويعد تقدير قيمة التعويض من صلاحيات قاضي العقد آخذا بالاعتبار في ذلك شروط الاستحقاق وكذا معايير وأسس لتقدير حجم الضرر ومنه ضبط قيمة التعويض التي تغطيه. فمن خلال فهم كيفية تقدير التعويض ومتطلباته يمكن للأطراف المتعاقدة أن تكون أكثر إدراكا لحقوقها وواجباتها، وبالتالي يمكنها تجنب الكثير من النزاعات المحتملة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الأَضرار، التعويض.

Abstract:

Legal research is heavily influenced by public transactions, particularly since transactions between individuals have increased. A contract dispute may occur for the Contracting Parties as a result of a breach of one's obligations and cause harm to the other Party and the breach results in a penalty called compensation for such damage, so that the legislature adopts this in laws and decrees relating to public transactions. The valuation of compensation is a prerogative of the contract judge, taking into account the conditions of entitlement, as well as criteria and grounds for estimating the extent of the damage and from which the amount of compensation covered is adjusted. By understanding how compensation is assessed and its requirements, the Contracting Parties can be more aware of their rights and duties, thus avoiding many potential conflicts.

Keywords :

Public transactions ; Damage ; Compensation.

Résumé :

Les marchés publics occupent une place prépondérante dans la recherche juridique, d'autant plus que les transactions entre individus se sont multipliées. En effet, il peut arriver que des litiges surviennent dans les contrats entre les parties contractantes, résultant d'un manquement de l'une d'entre elles à ses obligations et causant un préjudice à l'autre partie. Ce manquement entraîne une sanction appelée 'indemnisation' pour réparer ce préjudice. Le législateur consacre ce principe dans les lois et décrets relatifs aux marchés publics. L'estimation de la valeur de l'indemnisation relève de la compétence du juge du contrat, en tenant compte des conditions d'exigibilité, ainsi que des critères et bases d'évaluation de l'ampleur du dommage, afin de déterminer la valeur de l'indemnisation qui le couvre.

Mots-clés : Les marchés publics ; Damages ; Indemnisation.