جامعة محمـــد بوضيـــاف المسيـــلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق
تخصص القانون العام
المجموعة الثانية

د/ رابعـــي إبراهـــيم

السداسي الأول
الموسم الجامعي 2022/2021

المبحث الرابع

أثار العقد الإداري

بعد ابرام العقد الإداري تترتب عليه جملة من الآثار تشـكل حقوق والتزامات طرفي العقد، ومن خلال هذه الأثار تظهر خصـوصـية العقد الإداري اذ تتمتع الإدارة بامتيازات اسـتثنائية وغير مألوفة في مواجهة المتعاقد معها، وفي مقابل ذلك يتمتع هذا الأخير بجملة من الحقوق وضـمانات تحول دون المساس بمصلحته الخاصة.

المطلب الأول

سلطات الإدارة المتعاقدة

مع أن العقود الإدارية تتفق مع عقود القانون الخاص في أنها تنشئ بين الأطراف حقوقاً والتزامات متبادلة، غير إنها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد.[1]

ويمكن حصر السلطات التي تتمتع بها لإدارة المتعاقدة في المحاور التالية:

أولا: سلطة الرقابة والتوجيه.

ثانيا: سلطة تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة.

ثالثا: سلطة توقيع جزاءات مختلفة على الطرف المتعاقد.

رابعا: سلطة إنهاء العقد.

أولاً : سـلطة الرقابة والتوجيه: تتمتع الإدارة بسـلطة توجيه المتعاقد وإصـدار الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذ العقد، كما تملك حق الرقابة والإشـراف على تنفيذ في مختلف مراحله، ورغم أنه غالبا ما يعترف للإدارة بهذه السـلطة في العقد إلا أنها تبقى متمتعة بها حتى في حالة عدم النص عليها، لان هذه السـلطة تجد أساها في مفهوم المرفق العام الذي تسهر على حسن سيره،[2] فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسـئوليتها للمتعاقد معها، بل تبقى مسـؤولة عن حسـن سـير المرفق ولذلك تشـرف وتراقب وتتأكد من حسـن التنفيذ. فهي تسـتهدف التأكد من سـلامة التنفيذ ومطابقة للشـروط المنصـوص عليها ضمن بنود العقد.

وتمارس الإدارة هذه السـلطة من خلال مجموعة من الأعمال المادية كالزيارات الميدانية لمواقع الأشـغال، وإجراءات المعاينات والاختبارات التقنية، أو بموجب وسـائل قانونية كتوجيه التعليمات المتعلقة بكيفية العلم والمواد المستعملة والمواعيد والآجال.[3]

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصـة لا تتعلق بالمصـلحة العامة. ومن جانب أخر يجب ألا تؤدي الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد.[4]

ثانيا: سـلطة تعديل شـروط العقد بالإرادة المنفردة: تمتلك الإدارة حق تعديل شـروط العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، بهدف ضمان حسن سير المرفق العام، وهي سلطة مقررة

للإدارة ولو لم ينص العقد على ذلك، بل تعتبر من النظام العام ويقع باطلا كل اتفاق او شـرط يقضـي بخلافها.[5]

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود أهمها:

- عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد، أي أن التعديلات تتصـل بمسـائل فرعية ولا تؤدي إلى تغيير العقد تغيرا جذريا أو تجعل منه عقدا جديدا.
- لا يمكن للتعديل أن يمس المزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة.
- تمارس هذه السلطة بموجب قرار إداري يجب أن يكون مستوفيا لجميع عناصر المشروعية.

وفي مقابل هذه السلطة يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض أو حتى فسخ العقد.[6]

ثالثا: سلطة توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد: يمكن للإدارة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة أن تفرض جزاءات مختلفة على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب. [7]

وحتى يكون لسـلطة الرقابة والاشـراف والتوجيه فاعلية وأثرا، لابد وأن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما ثبت لديها - من خلال الإشـراف والمراقبة- مخالفته لشـروط العقد بما يخل بالصالح العام، وأنه لم يذعن لتعليمات وتوجيهات الإدارة.[8]

وتأخذ هذه الجزاءات صور مختلفة تتمثل في التالي:

1- **الجزاءات المالية:** الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.

والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصـول ضـرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، وقد تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صـدور خطأ منه، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصـر على تعويض الضـرر بل تشـمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضـماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشكل إرغاماً للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ويمكننا الإشارة إلى أهم أنواع هذه الجزاءات وكالاتي:

أ- **التعويضـات:** من المسـتقر فقها وقضـاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضـه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

والتعويض في مجال العقود الإدارية، يتميز في أن الإدارة تملك فرضـه بإرادتها المنفردة وهي التي تحدد مقداره وكيفية تحصـيل قيمته وهذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصـة لهذا الجزاء بصـفته جزاء إدارياً، ويضـاف إلى ذلك أن التعويض في العقود الإدارية لا يعد دائماً تعويضـاً عن ضـرر، إذ غالباً ما يمثل إجراء ضاغطاً على المتعاقدين توخياً لتنفيذ التزاماتهم على الوجه الأكمل.

ب- **غرامات التأخير:** الغرامات التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً تتضـمنها نصـوص العقد بصـفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ.[9] او هي الغرامة التي توقع على المتعامل المتعاقد في حال تأخره عن التنفيذ في الأجل المتفق عليه في الصفقة المبرمة.[10]

وتتميز غرامة التأخير بجملة من الخصائص أهمها:

- أنها جزاء اتفاقي يجري تقريره بشكل مسبق.
- تطبق بموجب قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقد دون حاجة لسند قضائي.
- يتم توقيعها بمجرد انقضاء الآجال المقررة للتنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع الضرر.
- تكون مستحقة بمجرد حلول الأجل دون اعذار من قبل الإدارة.
- لا يمكن فرض غرامة التأخير في حال كان التأخر بسبب إجراءات قامت بها الإدارة أو بسبب قوة قاهرة.[11]

ت- **مصادرة كفالة حسن التنفيذ (التأمينات):** هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوق بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري،[12]

ومصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تسلتزم تحقق ضرر ما، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية.

2-**الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:** هي الجزاءات التي تقررها الإدارة بهدف الضغط على المتعاقد وإجباره على التنفيذ واحترام بنود العقد.[13] ومن صورها:

أ- حلول الإدارة محل المتعاقد معها وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها وبإمكانياتها المادية والبشرية، ويكون ذلك على حساب المتعاقد وعلى مسؤوليته

ب- أن تعهد إلى متعاقد أخر تنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المتعاقد المقصر.

ويشترط لتطبيق هذا النوع من الجزاءات ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، ووجوب اعذاره قبل توقيع الجزاء.[14]

ت- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد، يرتبط هذا الجزاء في الغالب بعقود التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسئوليته.

رابعا: سلطة إنهاء العقد: تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً، سواء كان ذلك بسبب خطأ المتعاقد معا فيشكل فسخ العقد صورة من صور الجزاء، او كان الفسخ دون خطأ من جانب المتعاقد، وانما لمقتضيات المرفق العام.

على أن سلطة الإدارة في انهاء العقد بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، فيجب أن تستهدف المصلحة العامة، كما أنها ملزمة بدفع التعويض المناسب للمتعاقد المتضرر من هذا الإجراء، وتمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء.[15]

المطلب الثاني

حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة

في مقابل السلطات الواسعة والاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فإن الأخير يتمتع بحقوق متماثله وتتمثل هذه الحقوق في:

- حقه في الحصول على المقابل المالي،
- الحق في التعويض،
- حقه في ضمان التوازن المالي للعقد.

أولاً: حق الحصول على المقابل المالي: يسعى المتعاقد مع الإدارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقده تتمثل بالمقابل المالي للسلع أو الخدمات التي قدمها للإدارة وفقاً لالتزاماته التعاقدية.

وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، ففي عقد الامتياز يتمثل بما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال العامة، قد يكون بشكل الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها.[16] كما قد يكون المقابل في شكل راتب شهري يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة كما هو الحال في عقد التوظيف.[17]

وقد يكون المقابل المالي ثابتا لا يمكن للإدارة تغييره رفعا أو تخفيضا، أو يكون قابلا للمراجعة وذلك طبقا لما تقتضيه الصفقة المبرمة ويجوز تغييره شرط أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكيفيات تطبيقها.[18]

ورغم أن الأصل هو أن دفع المقابل المالي يتم بعد الإنجاز الفعلي لمضمون العقد، إلا أن يتم بعدة كيفيات، وردت في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي:

- **الدفع مقابل التنفيذ الجزئي للصفقة (الدفع على الحساب)**: عرفته المادة 109 من قانون الصفقات العمومية بأنه "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة" وهو النظام المعمول به في عقود الاشغال والخدمات.
- **الدفع بعد التنفيذ الكامل للصفقة:** وهو دفع السعر كاملا بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوع الصفقة.
- **الدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة (التسهيلات المالية):** أجاز المشرع للإدارة أن تدفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة ودون تنفيذ الخدمة، وفي حدود نسب محددة، على أن يتم استعادتها لاحقا، والغاية من هذه التسهيلات المالية هو تمكين المتعاقد من تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة.[19]

ثانياً: الحق في التعويض: للمتعاقد وفقاً للقواعد العامة أن يتقاضى بعض التعويضات في حالة تسبب الإدارة بإحداث ضرر به نتيجة الاخلال بالتزاماتها التعاقدية، أو التعسف في استعمال سلطاته الاستثنائية، كتعديل العقد بدون مراعاة الشروط القانونية.

كذلك يتقاضى المتعاقد التعويض عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية أو مفيدة لتنفيذ العقد. [20]

ثالثاً: ضمان التوازن المالي للعقد: أن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب أخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها.

وعلى هذا فإن فكرة التوازن المالي تتعلق بالاختلال المالي للعقود بفعل الإدارة وهي فكرة ملازمة للتعديل في العقود الإدارية، أو لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة، وتتم إعادة التوازن المالي للعقد بالاستناد لأحد النظريات التالية:

- نظرية فعل الأمير،
- نظرية الظروف الطارئة،
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

1-**نظرية فعل الأمير:** نتناول هذه النظرية من خلال تحديد مضمونها وشروطها والأثار المترتبة عليها.

أ- **مضمون النظرية:** يراد بفعل الأمير "جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها".[21] أو هي "كل إجراء مشروع تتخذه أو تصدره الإدارة أو أحد السلطات العامة في الدولة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية على عاتق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية".[22]

فنظرية فعل الأمير **تتعلق بوضع إداري غير متوقع**، لذلك تسمى أيضا (بنظرية المخاطر الإدارية)، وقد يكون هذا الوضع الإداري الطارئ ذا طابع عام أو خاص، ومثال الظرف العام حظر استيراد بعض المواد اللازمة لتنفيذ العقد، أو فرض رسوم جمركية، أو رفع مبالغ التأمين. أما الظرف الخاص فمثل غلق طريق للسير مما يجبر السيارات المتعاقد مع الإدارة قطع مسافة أطول وبالتالي زيادة التكلفة...

ب- **شروط تطبيق النظرية:** يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر ما يأتي:

- أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة غير متوقع من الطرفين وقت ابرام العقد.
- أن يكون مصدر الفعل أحد السلطات العامة في الدولة الإدارة، مع الإشارة لوجود اتجاهين بهذا الخصوص، اتجاه مضيق يحصر تطبيق هذه النظرية على الأعمال التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة فقط، واتجاه موسع يطبق النظرية سواء كان الوضع الإداري المستجدة صادر عن الإدارة المتعاقدة او غيرها من الإدارات العامة.
- أن يكون فعل الأمير عملا مشروعا، أما إذا كان خطأ فإن الإدارة تتحمل المسؤولية على أساس الخطأ ولا تطبق نظرية فعل الأمير.
- أن يكون بمناسبة تنفيذ العقد الإداري، أي يكون في مرحلة التنفيذ وليس الابرام.
- أن يؤدي التصرف إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، بمعنى أن يسبب ضررا للمتعاقد.[23]
- أن يواصل المتعاقد تنفيذ العقد دون توقف، ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام على الرغم من الخسائر التي لحقت به نتيجة فعل الإدارة المتعاقدة، ولا يمكنه الاستفادة من التعويض الكلي إذا توقف عن تنفيذ العقد.[24]

ت- **الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير:** يستهدف اعمال نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد **تعويضاً كاملاً** عن الأضرار التي لحقته نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة، والتعويض الكامل يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح، على أن يدخل ضمن العنصر الأول النفقات الإضافية نتيجة فرق السعر أو الرسوم الجديدة أو الأجور وغيرها، أما العنصر الثاني أي ما

فاته من ربح محتمل فيشمل المبالغ المالية التي كان المتعاقد يسعى للحصول عليها لو لم تتدخل الإدارة بتصرفها المشروع.[25] بل ويمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بإنهاء العقد متى أصبح تنفيذه مستحيلا.[26]

2- **نظرية الظروف الطارئة:** تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير من عدة نواحي ويتجلى ذلك من خلال تحديد مضمونها وشروطها والاثار المترتبة عليها.

أ- **مضمون نظرية الظروف الطارئة:** يقصد بالظروف الطارئة، والتي يطلق عليها ايضا المخاطر الاقتصادية تلك الظروف الاستثنائية التي تقع أثناء تنفيذ العقد الإداري، ولا دخل للإدارة ولا المتعاقد في حدوثها، ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا.[27]

فنظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مثلما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ، بل التنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا يعفى المتعاقد من تنفيذ العقد، لكنه لا يتحمل الخسائر لوحده بل يحق له أن يطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضمانا لاستمرار المرفق العام في أداء خدماته.[28]

وقد يكون الظرف الطارئ طبيعيا، مثل الزلزال أو الفيضان أو وباء، وقد يكون اقتصاديا مثل حدوث كساد عاملي، ارتفاع الأسعار لسلعة معينة، فرض حصار اقتصادي على الدولة، كما قد يكون الظرف سياسيا، مثل اضطرابات أمنية، مظاهرات وقطع للطريق.

ب- **شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:** يشترط لتحقيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

– وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، ويشترط ألا يمكن دفعها أو تداركها. مثل ارتفاع تكلفة المواد الأولية كغلاء الحديد والإسمنت في عقود الأشغال العمومية، أو انهيار قيمة العملة، هذا ويعد الظرف الطارئ غير متوقع ولو كان ذلك يتعلق فقط بنطاق هذا الظرف الطارئ لا بأصله، فإذا كان المتعاقد يتوقع ارتفاع الأسعار ولكنه لم يكن يتوقع ارتفاعها إلى الحد الذي وصلت إليه فإن الشرط يعد متوفراً وتطبق النظرية في هذه الحالة.

– أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة الإدارة والمتعاقد: فلا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية، إذا كان متسبباً بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقاً، كذلك يلزم ألا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها المشروع فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفق قواعد المسؤولية العقدية أ ووفقاً لنظرية عمل الأمير.

– أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة ومن شأن هذه الخسائر أن تؤدي إلى اضطراب في التوازن المالي للعقد، وإرهاق المتعاقد. وعلى ذلك فإن حدوث خسائر بسيطة للمتعاقد لا تسمح بالاستفادة من هذه النظرية.

– أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد. التزاما بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. لأن الهدف الأساسي من اعمال هذه النظرية وتعويض المتعاقد هو سير المرفق العام.[29]

ت- **الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة:** تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته، فالمتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

ويترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة **تعويض المتعاقد جزئيا**، فيقتصر التعويض عما لحقه من خسارة فقط، ولا يتعدى ذلك، كما أن التعويض لا يغطي كل الخسارة المحققة انما يقتصر على جزء منها، فالإدارة تتضامن مع المتعاقد في تحمل جزء من الخسارة وليس لها أن تتملص من ذلك.[30] وبهذا فهي تختلف عن نظرية فعل الأمير التي كون التعويض فيها تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة.[31]

3- **نظرية الصعوبات (العقبات) المادية غير المتوقعة:** تختلف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة عن نظرية فعل الأمير من حيث السبب، وعن نظرية الظروف الطارئة من حيث السبب والآثار، ويتضح ذلك من خلال التطرق لمضمون هذه النظرية وآثارها.

أ- **مضمون النظرية:** يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة في عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ الالتزام صعبا على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة.

وفي هذه الحالة استقر القضاء الإداري على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي واجهته إلى قلب اقتصاديات العقد، على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها في العقد أنما وضعت في ظل الظروف العادية وأن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة تتطلب تقدير خاص يتناسب معها.

وغالباً ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعة توقعها رغم ما اتخذه من حيطة ودراسات للمشروع قبل التنفيذ.

ب- **شروط تطبيق نظريه الصعوبات المادية:** يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الصعوبات مادية: وترجع هذه الصعوبات في الغالب إلى ظواهر طبيعية ترجع إلى طبيعة طبقات التربة محل العقد كأن يكتشف المتعاقد أن الأرض المراد تنفيذ العقد فيها ذات طبيعة صخرية مما يقتضي زيادة مرهقة في النفقات والتكاليف، أو يفاجأ المتعاقد بوجود مياه يحتاج إلى نفقات غير عاديه لسحبها وتجفيفها.

كما قد ترجع الصعوبات إلى فعل الغير، وليس إلى ظواهر طبيعية، كوجود قناة مملوكة لشخص ولم يشر إليها في العقد أو مواصفاته.

- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عاديه، ويملك القاضي سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كانت الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي من عدمه.
- أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعه.
- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد.
- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد: يشترط لتطبيق هذه النظرية ألا يكون للمتعاقد دخل في إحداث الصعوبات أو زيادة آثارها خطورة وأن يثبت انه لم يكن في وسعه توقى آثارها وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته.

– أن يســتمر المتعاقد في تنفيذ العقد: لكي يســتفيد المتعاقد من هذه النظرية يجب أن يســتمر في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية التي يواجهها.

ت- **الآثار المترتبة على تطبيق النظرية**: يترتب على اعمال هذه النظرية عدم توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد، وحصوله على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المتفق عليها.[32]

وبذلك تختلف هذه النظرية من حيث سببها والنتائج المترتبه عليها عن نظريه الظروف الطارئة، فهذه الأخيرة تطبيق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو طبيعية ... ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد أو اختلال توازنه المالي ويقتصر التعويض فيها على قدر محدد تساهم فيه جهة الإدارة.

كما أنها تختلف عن نظريه فعل الامير من حيث ســببها، فهذه الأخيرة تطبق بســبب اجراء عام أو خاص صــادر عن الســلطة الإدارية المتعاقدة، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلا الحالتين التعويض كامل وليس جزئي، على أن تطبيق هذه النظرية لا يعفي بحال من الأحوال من الاستمرار في تنفيذ التزاماته، مالم يصبح هذا التنفيذ مستحيلا فنكون أمام حاله القوة القاهرة.[33]