

الفصل الحادي عشر

الرقابة القضائية
بشأن مدى جواز الجمع
بين مصادرة التأمين و
التعويض



الرقابة القضائية بشأن مدى جواز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض

مصادرة التأمين و التعويض كلاهما مترتبان على المسئولية العقدية و لهذا فإن القواعد التى تحكمها هى القواعد العامة، إلا إذا وجد نص فى العقد ينظمها .

و مصادرة التأمين كجزاء تملكه الإدارة، ليس معناه حرمانها من الحقوق التى تقررها القواعد العامة فى القانون الخاص لكل متعاقد، و منها حق الإدارة كطرف متعاقد و ليست كسلطة عامة فى الرجوع على المتعاقد معها بالتعويضات عن الأضرار التى لحقت بها من جراء إخلاله بالتزاماته العقدية .

و يذهب غالبية الفقه إلى جواز جمع الإدارة المتعاقدة بين مصادرة التأمين و التعويض^(١) على أساس أن مصادرة التأمين و يعتبر جزءاً مستقلاً عن التعويض يوقع ضد المفاوض المقصر فضلاً عن التعويض الذى يتحمله طبقاً للقواعد العامة فى الإلتزام^(٢) .

١- راجع فى ذلك الدكتور : عبد المجيد ففاض ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ، و الدكتور : عزيز الشريف ، المرجع السابق ، ص١٦٧ ، و الدكتور : عيسى الحسن رسالته : المرجع السابق ، ص١٦٦ ، و الدكتور أحمد عياد ، مظاهر السلطة العامة ، المرجع السابق ، ص٣٥١ ، و الدكتور : هارون الجمل : رسالته ، المرجع السابق ، ص١٢١ .

الدكتور : عمر حلمى فهمى ، أثار العقود الإدارية ، دارالثقافة الجامعية ، ١٩٩١ ، ص١١٥ .

٢- الأستاذ : اسماعيل عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص١٢٩ .

أما فى مصر فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى البداية عدم جواز الجمع بين مصادرة التأمين و المطالبة بالتعويض، و اعتبرت أن مصادرة التأمين المنصوص عليها فى العقد هو فى حقيقته تعويض اتفاقى او شرط جزائى و من ثم يجب قصر التعويض عليه و ذلك فى حكمها الصادر مجليه ١٩٦١/٢/٢٥ فى القضية رقم ١١٥٦ .

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسى أنه يجوز الجمع بين مصادرة الإدارة للتأمين و حقها فى اقتضاء التعويض عما قد يلحق بها من أضرار نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته^(١) .

و المبدأ المستقر عليه الآن لدى مجلس الدولة المصرى، هو جواز الجمع بين مصادرة التأمين و التعويض، فقد قضى بأن " التعويض الذى مرده إلى القواعد العامة مختلف فى طبيعته و غايته عن شرط مصادرة التأمين ... و ما دامت طبيعة كل من مصادرة التأمين و التعويض إذ لا يعتبر الجمع بينهما إزدواجاً للتعويض محظوراً حتى و لو لم ينص فى العقد

-
- ١- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٩ ق.ع ، جلسة ١٩٦٩/٦/٢١ ، مج العقود فى (٤٠) عاماً ، ص ٦٢٩ و ما بعدها .
- إدارية عليا الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧ ق.ع ، جلسة ١٩٦٤/٣/٢٢ ، مج العقود فى (٤٠) عاماً ، ص ٦٢٩ و ما بعدها .
- إدارة عليا ، الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٧ ق.ع ، جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨ ، مج مبادئ العليا ، س٩ق ، ص ٢٨٠ و ما بعدها .
- إدارة عليا ، الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٤٤ ق.ع ، جلسة ٢٠٠١/١١/٢٣ ، غير منشور ، و إدارة عليا ، الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٤١ ق.ع ، جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠ ، و غير منشور ، و إدارة عليا ، و الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٧ ق.ع ، جلسة

الإدارى على استحقاق التعويض، لأن استحقاقه إنما هو تطبيق للقواعد العامة ... "

و قد قضت محكمة النقض بأن مصادرة التأمين لا تمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التى حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها فى تنفيذ إلتزامه و لا يعتبر ذلك جمعاً لتعويضين عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانونى لحق الإدارة فى الحالين^(١) .

و يستفاد من هذا الحكم أن محكمة النقض تأخذ بالمفهوم الجزائى لمصادرة التأمين، فقد أنهت إلى مصادرة التأمين لإخلال المتعاقد بالإلتزامات التى يرتبها عليه العقد، يعتبر من الجزاءات المالية التى تملك جهة الإدارة توقيعها عليه، و التى لا تستهدف تقويم اعوجاج فى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرفق العام بانتظام و اضطراد، و السبيل لتحقيق هذه الغاية هو منح الإدارة الحق فى توقيع الجزاءات الاتفاقية بقيام موجبها دون حاجة للإلتجاء إلى الققضاء لإستصدار الحكم بها و بغير حاجة إلى التزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحق من جراء المتعاقد معها بالإلتزاماته حتى و لم يلحق بها أى ضرر من هذا الإخلال^(٢)

١- نقض مدنى، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٩، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠، مج مبادئ النقض،

س ١٥، ١٤، ص ٥١ و ما بعدها

٢- راجع فى ذلك : نقض مدنى الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠،

المصدر السابق، ص ٦١٩ و ما بعدها و نقض مدنى، الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٠ ق،

جلسة ١٩٦٥/١٠/١٩، مج مبادئ النقض، س ١٦ ق، ع ٣، ص ٨٩٧، راجع الدكتور :

أيمن جمعة، رسالته، المرجع السابق، ص ٢٩٠ .

و غنى عن البيان أن الجمع بين مصادرة التأمين و التعويض رهين بألا يحظر العقد الإدارى صراحة هذا الجمع، و أن يكون الضرر لا يزال موجوداً بعد مصادرة التأمين، أى يحاوز هذا التأمين، فإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله، فلا محل للتعويض طبقاً للقواعد العامة ما لم يتفق على عكس ذلك^(١).

و فى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا فى مصر بحلقة ٢٠٠٦/٣/٢١ قضت بحواز الجمع بين مصادرة التأمين و غرامة التأخير حيث قررت " و من حيث أن التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر فى مجال العقود الإدارية فى تنفيذ الإلتزام عيناً إعمالاً لامتيازات الإدارة و هو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها و عبي حساب المتعاقد معها و تحت مسؤولية المالية بحيث يتحمل المتعاقد المقصر فى التنفيذ .

النتائج المالية التى يسفر عنها التنفيذ على الحساب و على ذلك لا يعتبر التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية توقعها الإدارة أنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر مع الإدارة بحيث تستهدف الجهة الإدارية بهذا الإجراء ضمان حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إضطراد و منعاً من تعطيلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر إذا توقفت هذه المرافق و من ثم فإنه لذلك يكون المتعهد المقصر ملزماً بفروق الأسعار الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه إذا كانت أسعار شراء الأصناف التى تأخر فى توريدها تزيد على أسعار العقد الأصلى اما إذا قلت أسعارها عن أسعار المتعهد فلا

١- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الكعن رقم ١٠٨ لسنة ١١ ق.ع ، جلسة ١٩٦٩/٦/٢١ .
مج العقود فى (١٥) عاماً ، ص ٣٢ ، و ادارة عليا ، الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٨ ق.ع ،
جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ ، سيقت الإشارة إليه ، إدارة عليا ، الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٤٤
ق.ع ، جلسة ٢٠٠١/١/٢٣ غير منشور .

يحق له المطالبة بالفرق فضلاً عن المصروفات الإدارية بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف المشتراه على حسابه و قمة غرامة لتأخير بواقع ٤٪ من قيمة العقد الأصلي كما يحق لجهة الإدارة مصادرة التأمين النهائي بما يوازي ١٠٪ من قيمة الأصناف التي لم يتم توريدها على أن يخصم من باقى التأمين المودع من المتعهد أية مستحقات لجهة الإدارة أسفر عنها التنفيذ على الحساب .

و بالنظر إلى التكييف القانونى لمصادرة التأمين فى ظل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار لأيه، هو أنها جزاء و ليست تعويضاً إتفاقياً، فالباحث يؤيد ما يذهب اليه الدكتور : أمين جمعه من ان هذا الحظر ينصرف الى الاعفاء من التعويض كجزاء على اخلال المتعاقد مع الإدارة بمسئولية العقدية الناشئة عن العقد، ولا ينصرف الى مصادر التأمين إذا انه لا يجوز للإدارة ان تتنازل او تعفى المتعاقد معها المقر منها .

و لكن فى ضوء تكييف مصدر التأمين على انه اتفاقى، يكون مقصد الاحكام القضائية و الاراء الفقهية من قيد عدم حظر العقد الجمع بين مصادرة التأمين و التعويض، الابقاء فى العقد على مصادر كتعويض اتفاقى الى جواز التعويض القضائى، و بالتالى الاعتراف بقيمة التأمين المصادر اى استتزال قيمته من مبلغ التعويض القاضئى المحكوم به فى حالة توافر شروط الحكم بتعويض قضائى فى ظل و جود تعويض اتفاقى، هى مجاوزة الضرر قيمة الاخيرة، و اثبات جهة الادراء المتعاقدة ان المقاول ارتكب غشاً او خطأ جسيماً وفقاً لما تقضى به المادة (٢٢٥) مدنى فى هذا الشأن .

التعديلات التي ترد على العقد من جانب المتعاقد

لا ينبغي أن ينظر آلي التعاقد مع الإدارة باعتباره متعاقداً فحسب، بل يتعين أن يوضع في الاعتبار صفته كمعاون في تسير المرفق العالم، فيقدم المتعاقد مساهمته للإدارة بقدر الحاجات العامة، و نظراً لأن مستلزمات الحياة اليومية قد تدعو إلى تغيير في الالتزامات، فتبعاً لذلك تكون التزامات المتعاقد قابلة للتغيير في نفس اتجاه الاحتياجات العامة .

و تتمثل التعديلات التي يمكن أن يحدث المتعاقد على العقد في حالة الأعمال الزائدة و المنفذة تلقائياً، غير المنصوص عليها في العقد ولم تطلبها منه جهة الادارة صراحة، فالتعديلات تمتد إلى امكانية اجراء تغييرات في حجم و طريقه حجم و طريقه تنفيذ الأعمال من جانب المتعاقد .

و القاعدة ان المتعاقد أعمالاً غير منصوص عليها في العقد و لم تطلبها الادارة، و انما تملئها اعتبارات الضرورة و مصلحة جة الادارة المتعاقدة، مما يؤدي إلى ضرورة النظر في طبيعة تلك الأعمال التي قد تحدث تعديلات على العقد بالزيادة^(١٤) .

و كان لزاماً على مجلس الدولة الفرنسي أن يجد حلاً لتلك الأعمال غير المدرجة في بنود العقد و المنفذة تلقائياً من جانب المتعاقد عندما يثار النزاع بين المتعاقد و الإدارة حول سداد قيمة تلك الأعمال الزائدة، و لا سيما في الحالات التي لم تطالبه بتنفيذها و قد ذهب الفقه و القضاء في هذا الصدد إلى التمييز بين حالتين : الاولى : تتعلق بالأعمال الضرورية و الثانية : حالة الأعمال المفيدة .

١- الدكتور سليمان الطماوى ، الاسس العامة ، طبعة ١٩٩١ ، المرجع السابق ، ص٥٤٠

الحالة الأولى : حالة الأعمال الضرورية :

يقصد بها ، تلك الأعمال الزائدة و غير المنصوص عليها فى العقد و التى لا يستطيع المتعاقد تنفيذ الاعمال الاصلية المدرجة فى بنود العقد ، الا بأداء هذه الاعمال الزائدة و التى تعتبر ضرورية جداً لحسن تنفيذ المشروع و لكنها قد أغفلت و لكنها قد اغفلت سهوا فلم تدرج فى العقد الاصلى و يعرفها البعض ، بأنها تلك الاعمال التى لم ينص عليها فى العقد و لكن يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذها المشروع و وفقاً لقواعد الفن المرعية فعندما ينفذ المتعاقد مع الادارة الاعمال التى ، لم تكن أسندت اليه او طلبت منه ، فالقاضى الادراى فى الاعمال غير المطلوبه يميز بين الاعمال الضرورية و الاعمال النافعه او المفيدة ، و اعتبرها الاعمال الضرورية هى الاعمال اللازمة لانجاز المهمة المطلوبة من التعاقد ، فمثل هذه الاعمال لم تدرج أساسا فى العقد الاصلى ، و أثناء تنفيذ العقد تظهر الحاجة ملحة الى ضرورة تنفيذها قبل تنفيذ الاعمال الاصلية و أثناء التنفيذ ، و تعتبر لازمه لاتمام تنفيذ العقد الاصلى ، و لأجل ذلك الزم مجلس الدوله الفرنسى الادارة بدفع مقابل هذه الاعمال على اسا السعر المتفق عليه فى العقد بالنسبة للأعمال الأصلية نظراً لأهميتها .

و تطبيقاً لذلك قضى " بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بناد و الذى رفض منح الشركة المتعاقدة قيمة الأعمال الإضافية التى نفذها على اسا ان هذه الأعمال قد نفذت دون أمر صادر من صاحب العمل و رأى مجلس الدولة انه حتى فى غياب أمر صاحب العمل او مدير الأعمال بتنفيذها مثل هذه الأعمال فان الشركة الطاعنة قد استندت فى طلبها على أن القائمة الأعمال التى نفذت زيادة عن الأعمال المنصوص عليها فى العقود الأصلية ، كانت فى ذلك الوقت ضرورية لتنفيذ الأعمال الأصلية المنصوص عليها فى

العقود الأصلية، كانت في ذلك الوقت ضرورية لتنفيذ الأعمال مثل هذه الأعمال فان الشركة الطاعنة قد استند في طلبها على انه قائمه الأعمال التي نفذت الأعمال الأصلية المنصوص عليها في العقد وفقا لقواعد الفن المرعية .

وانتهى المجلس إلى انه يصرف النظر عن قلب موازين العقود، فإن المحكمة الادارية قد ارتكبت خطأ برفضها فدع قيمة الأعمال المذكورة للشركة وقضى المجلس بحق الشركة فى مقابل هذه الاعمال الاضافية و التي تعتبر ضرورية لتنفيذ العقد الأصلي

ويرى جيز أن النية المشتركة للطرفين لم تتصرف الى قيام المتعاقد بتنفيذ هذه الاعمال دون مقابل ولذلك يجب ان يحصل اتفاق بين الادارة والمتعاقد ولتحديد المقابل المالى لها، و فى حالة غياب الاتفاق الودى، فإن القاضى سيحكم عادة بناء على تقارير أهل الخبرة، و هؤلاء سيعطون رأيهم أخذين فى الاعتبار الاسعار الدارجة بالعقد للاعمال المتشابهة .

ولا شك أن القاضى الإداري قد ذهب في هذه القضية لحماية المتعاقد، بمنحه مقابل ما يقوم به من أعمال ضرورية وذلك على أساس أن تلك لا غنى عنها لتنفيذ الأعمال الأصلية أو أنها تمثل ضرورة حتمية، حيث اعتبرها ملائمة تماما لمساهمته الفعالي في أداء سير المرفق العام .

وفى الواقع ان مجلس الدولة تطور في تحديده لمفهوم الأعمال الضرورية، فالشرط للتعويض عن تلك الأعمال المنفذة تلقائيا من المتعاقد أن تكون أعمالا حتمية أو لا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية، وتطبيقا لذلك، قضى بعدم قيام مانع لحصول المقاول على مقابل الأعمال التي نفذها وغير المنصوص عليها فى المقايسة الوصفية، حتى

كانت تلك الأعمال غنى عنها في تنفيذ الأعمال الأصلية، وقضى أيضا بأنه على الرغم من الطابع الجزافي للعقد حيث يحدد السن إجماليا وحالة الأعمال الإضافية التي كان تنفيذها بناء على أمر قانوني صادر من المرفق، فإن السيد يكون له الحق في الحصول على مقابل تلك الأعمال، إذا كانت لا غنى عنها لحسن تنفيذ الأعمال .

ولكن يلاحظ أنه على الرغم من توافر الضرورة الحتمية أو التي لا غنى عنها في بعض الاعمال التي يقوم بها المتعاقد، الا ان مجلس الدولة قد رفض الاعتراف للمتعاقد الذي نفذ تلك الاعمال بالحصول على مقابل لها، نظرا لمخالفته شروط العقد المحدودة والصريحة التي تواجه حالة الاعمال الضرورية المحتملة التي يمكن ان يصادفها المتعاقد في التنفيذ حيث قضى برفض تعويض المقاول عن تجاوز العمال المنصوص عليها لمخالفة ذلك لنص المادة ٧٠ من كراسة الشروط المواصفات العامة المطبقة على عقود الاشغال العامة التي ألزمت المقاولين بالاعداد المشار اليها فى الاوامر المرفقة وبضرورة إخطار الادارة عن طريق مهندس التنفيذ باى تجاوز من جانبهم لما هو منصوص عليه فى العقد، و إلا تحملوا النفقات الناتجة عن ذلك دون ان يكون لهم حق الرجوع على الادارة بأى دعوى

ويرى ديفولف أن قيام المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية ضرورية، يستلزمها حسن تنفيذ الأعمال المعهودة إليه من الناحية الفنية يقتضيه التزام الإدارة بتعويض المتعاقد على هذه الأعمال إذ أن العقد يتضمن مسؤوليات عقدية لم ترد صراحة ضمن الشروط المنصوص عليها في صلب العقد ولكنها تظهر في أثناء تنفيذ العقد وهو ما يبرر حصوله على مقابل تلك الأعمال

ويرى الفقيه ان قيام التعاقد بتنفيذ أعمال ضرورية يجيز التعويض الكامل عما قام به من أعمال ضرورية لا عن عنها لحسن تنفيذ الأعمال ولكنه رد التعويض عنها إلى فكرة الفضالة المدنية فاعتبر التعاقد المنفذ لتلك الأعمال فضوليا يستحق التعويض عما قام به من أعمال ضرورية .

ويرد البعض ، على رأى دى لوبادير بان الفضالة لا تنطبق شروطها التي تتطابق في القانونين المصري والفرنسي على تلك الحالة فالمادة ١٨٨٠ من التقنين المدني الفرنسي عرفت الفضالة قائلة : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزما بذلك " وظاهرة من النص أن تكون الفضالة تقوم على صفة الخيرية "ايتار الغير" أي نية القيام بشأن لمصلحة الغير، وهو ما لا نرى تحققه من جانب مقال الأشغال العامة الذي لم يقصد إدارة شأن من شؤون الإدارة .

ومن ناحية ثانية فمن شروط تطبيق الفضالة ألا يكون العمل الذي قام به الفضولي ملزما به ولا موكلا فيه عنها ولا منهيها عنه، وهو ما لا يتوافر أيضا بالنسبة للمقاول الذي نفذ أعمالا إضافية لا غنى عنها أو ضرورية ، إذ أن المقاول يلتزم أصلا بحسن تنفيذ الأعمال الموكلة إليه من الناحية الفنية بل يكون ذلك واجبا عليه ، وعلى ذلك ينتهي إلى أن المقاول لم يخرج عن الإطار العقدي بتنفيذ الأعمال حتمية لا غنى عنها لحسن تنفيذ العقد من الناحية الفنية وعلى ذلك يجب أن يستند التعويض إلى الأساس العقدي^(١)

١- الدكتور : أحمد فتح الله ، رسالته المرجع الأسبق ص ٢١٤ ، ٣١٦ ، الدكتور : حمدي على عمر ، المرجع السابق

ويرى الدكتور محمد سعيد أمين أن الأساس القانوني لفكرة الأعمال الضرورية يتمثل في احترام مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري، فمن مقتضيات حسن النية في مجال العقود بصفة عامة سواء أكانت إدارية أم مدنية، ألا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وإنما يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام^(١)

والحقيقة أن الأعمال الزائدة والضرورية والتي لا غنى عنها لتنفيذ الأعمال المنصوص عليها في العقد تعتبر من قبيل الامتداد الأصلي، وبالتالي فالإدارة تلتزم بدفع قيمة هذه الأعمال للمتعاقد باعتبارها حالات ضرورية وليس بتعويضه عن طريق المسؤولية دون خطأ فاستخدام هذه المسؤولية قد يبدو مطبقا في حالة الأعمال المفيدة

الحالة الثانية : حالة الأعمال المفيدة :

الأعمال المفيدة للإدارة هي أعمال التي ليست لازمة بالضرورة لتنفيذ العقد الأصلي، ولم تطلب تلك الإدارة من المتعاقد تنفيذها كما لم تصدر إليه أمر بالتنفيذ ومع ذلك فان تنفيذها من جانب المتعاقد يحقق فائدة للإدارة .

ويثور السؤال حول ما إذا كانت فكرة الأعمال المفيدة تستند في جوهرها على المبادرة التلقائية من جانب المتعاقد الذي يتراءى له أثناء تنفيذ العقد أن هناك أعمالا رغم عدم ضرورتها الملحة إلا أنها تعود بالفائدة والنفع على جهة الإدارة فيبادر من تلقاء نفسه دون انتظار أمر من جهة

١- الدكتور : محمد سعيد أمين ، رسالته ، المرجع السابق ص ٤٦٥

الإدارة بالقيام بها ، فهل يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض عن تلك الأعمال المنفذة تلقائياً من جانبه ؟ المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن الأعمال المنفذة تلقائياً بمبادرة من المتعاقد دون أمر من المرفق لا تعطى حقا في التعويض عنها ، إلا أن القضاء تطور ليصل بشأنها حلول عادلة تستقيم وقواعد العدالة ، فكانت محلا للتعويض استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب فالتعويض المستحق للمتعاقد في هذه الحالة محدد بمقدار المنفعة التي تحققها تلك الأعمال لصالح الإدارة .

والحالة المألوفة لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الإداري تتواجد في المجال المرتبط بالعقود فالقاضي الإداري يتطلب لتطبيق النظرية أن تستفيد الإدارة من الإثراء الحقيقي الذي يكون له اثر في إقفار التعاقد معها و القاضي الإداري استخدم آلية الإثراء بلا سبب لرد النفقات التي تحملها المتعاقد في تنفيذ هذه الأعمال ، وهذا التقرير من جانب القاضي رغبة في حماية المرافق العامة و إن كان لا يرغب - دائما - لتدخل الأفراد في نشاط الإدارة دون منحهم الاختصاص أو الإذن بذلك .

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي انه " بالنسبة للأعمال التي ليست ضرورية لتنفيذ العقد الأصلي ولكنها مفيدة للإدارة تكون ذات طبيعة غير تعاقدية فلا يحوز فرضها على المتعاقد ومع المتعاقد ومع ذلك إذا قام المتعاقد بتنفيذها فيجب أن يعوض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وانتهى المجلس إلى إعطاء المتعاقد التعويض عن هذه الأعمال التي نفذها

كما قضى بشأن التتويه الى معيار الفائدة او المنفعة الا انه " حيث نتج من الفحص ان الاعمال المقصودة قد توافرت لها صفة النفع بالنسبة

للبلدية وان السلطات البلدية التي تابعت تلك الاعمال بنفسها ، لم تعترض على تنفيذها فتكون البلدية بذلك قد استفادت من وراء تلك الاعمال وتلتزم بتعويض الطاعن عنها بقدر ما حققته من فائدة .

ويرى البعض أن فكرة الأعمال النافعة للإدارة تقوم على المبادرة الثقافية من جانب المتعاقد ، حيث لا يشترط للتعويض عن تلك الأعمال أن يكون هناك أمر صادر من الإدارة للمتعاقدين ، وعلى ذلك فان الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد بمقدار الفائدة التي عادت من العمل النافع الذي قام به .

ويرى البعض الآخر ، بان الأعمال الإضافية النافعة التي ينفذها المتعاقد على هامش العقد إذ أنها لتسلخ عن العقد الذي يتضمنها لان الإدارة لم تطلبها بل نفذها المقاول تلقائياً وبمبادرة من جانبه ويعوض المتعاقد عما قام به من أعمال حققت الإثراء والنفع لجهة الإدارة وسببت افتقار المتعاقد دون سبب .

وبالطبع كان اهتمام القاضي الإداري دائماً يفحص طبيعة تلك الأعمال ، فإذا تمخضت عن منفعة حقيقية او مؤكدة لصالح الإدارة ، وجد في ذلك مبرراً كافية للقضاء بالتعويض لصالح المتعاقد ، ومع ذلك فقد كان مجلس الدولة الفرنسي دائماً على حذر عندما يقرر منح التعويض عن مثل هذه الأعمال ، وتمنى تحديد تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأعمال المفيدة والأعمال غير الضرورية .

وقد تحققت من الأمانة لمجلس الدولة في الحكم الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٧٥ م الذي يتلخص في الآتي بناء على عقد هذه الأمانة لمجلس الدولة في الحكم الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٧٥ الذي يتلخص في الآتي : " بناء على العقد المبرم بين إحدى شركات المقاولات وبلدية بغرض ترميم

جزء من الطرق العامة، قامت الشركة دون إبرام عقد جديد مع البلدية بتنفيذ أعمال الترميم في جزء آخر منه الطرق غير منصوص عليه في العقد الأصلي، وطالبت الشركة البلدية بسداد قيمة هذه الاعمال ورفعت الشركة النزاع امام المحكمة الاريية ب Nice واصدرت المحكمة حكمها لصالح الشركة وحكمت على البلدية بان تدفع للشركة مبلغا كتعويض عن هذه الاعمال واسست حكمها على نظرية الاثراء لا سبب للبلدية من جراء هذه الاعمال المنفذة

وقامت البلدية باستئناف حكم المحكمة الادارية امام مجلس الدولة الذى قدر انه اذا كانت البنود والشروط العامة للعقد الاصلى قد وضعت شرطا مضمونا ضرورة ان تكون الاوامر المصلحية باعطاء التعليمات لتنفيذ الاعمال الاضافية مكتوبة ولم ينتج من التحقيق اعطاء اى امر مكتوب من البلدية للشركة لتنفيذ هذه الاعمال ولم يترتب عليه ايضا اعطاؤها امرا شفويا بهذا الشأن .

لما كانت هذه الاعمال ليست ضرورية لتنفيذ الاعمال الاصلية المدرجة فى العقد، فإن المحكمة الإدارية تكون قد أخطأت في الحكم المطعون عليه، حتى وان كانت الأعمال المذكورة مفيدة للإدارة وقضى المجلس بإلغاء حكم المحكمة الإدارية "

وفى مقام التعليق على هذا الحكم، ذهب الدكتور محمد سعيد أمين - بحق - إلى القول بأننا نأمل أن يكون الحكم قد صدر بمناسبة حلة خاصة و ألا يعبر عن اتجاه جديد لمجلس الدولة الفرنسي ذلك أن فكرة الأعمال النافعة تستند في جوهرها على المبادرة التلقائية من جانب المتعاقد الذي يترأى له أثناء التنفيذ أن هناك أعمالا رغم ضرورتها الملحة

إلا أنها تعود بالنفع على جهة الإدارة فيبادر من تلقاء نفسه ودون انتظار لصدور أمر من جهة الإدارة بالقيام بها ، هنا ينبغي نزولا على احترام مقتضيات العدالة أن يعرض عنها مقابل إضافي خاصة وان جهة الإدارة لم تعترض على تنفيذها أما إذا كان هذا الحكم يعبر عن اتجاه جديد لمجلس الدولة الفرنسي ، فإنه اتجاه يهدم بكل أسف فكرة الأعمال النافعة من أساسها تلك الفكرة التي كانت من ابتداء المجلس نفسه كما انه يحقق إثراء لجهة الإدارة على حساب المتعاقد الأمر الذي يدعو الأفراد إلى النفور من المتعاقد مع الإدارة^(١)

في حين يذهب البعض الآخر بصدد تعليقه على هذا الحكم إلى القول "بأننا لا نرى فيما ساقه مفوض الحكومة ما يبرر استبعاد تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب تعويضا للمتعاقد عن الأعمال الإضافية النافعة المنفذة دون أمر من المفوض ذلك بالرغم من أن الحكم نفسه قد اعترف بتطبيق النظرية - فقط - في مجال العقود الباطلة وغير النهائية ، ورغم تسليمنا بتحول مجلس الدولة الفرنسي عن معيار المنفعة ، فإننا نرى في هذا التحول مجافاة لاعتبارات العدالة التي لا تضار الإدارة من وراء إرسائها ، فإذا كان النظام القانون للعقد الإداري قد كفل الحماية اللازمة فإن العدالة والمنطق يقتضيان أن لا تدفع الإدارة المتعاقد نحو تنفيذ أعمال نافعة لصالحها ثم يبتكر له تحت اسم ستار عدم النص عليها في إطار الدائرة العقدية^(٢)

١- الدكتور : محمد سعيد امين ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨

٢- الدكتور احمد فتح الله رسالته المرجع السابق ص ٣١٢

ويرى البعض الآخر انه من السهل استنتاج الباعث الذي حث القاضي الإداري الحكم في هذه القضية، فالشركة قد قامت بتنفيذ تلك الأشغال دون صدور أمر كتابي أو حتى شفهي يخولها القيام بها، فضلا عن أن هذه الأشغال لم تكن حتمية أو لا غنى عنها لحسن تنفيذ الأعمال المنصوص عليها في العقد وقد تبين للقاضي عدم وجود أمر كتابي أو شفهي صادر للمتعاقد فانتقل إلى مجال الحتمية أو التي لا غنى عنها لحسن تنفيذ لأجل منحة التعويض وعند التحقيق من عدم وجودها قضى برفض التعويض ولعل ذلك ادعى إلي تحقيق العدالة فالقاضي الإداري دائما يبحث عن نقطة التوازن بين الصالح العان والمصالح الخاصة للأفراد ففي تقديرنا انه قد راعى هذا اعتبارات الصالح العام والقواعد الضابطة لسير المرفق العام ولا سيما انه قد أعلن اكثر من مرة انه يستخدم آلية الإثراء بلا سبب لرد النفقات التي تحملها التعاقد في تنفيذ هذه الأعمال، لاسيما وإنها لا تستطيع التعاقد إلا من خلال وجود الاعتماد المالي لتغطية النفقات والأعباء المترتبة على التعاقد

ويرى الدكتور : حمدي عمر أن هذا الحكم يعبر عن اتجاه جديد لجلس الدولة الفرنسي، فالمتتبع لاحكام المجلس السابقة على هذا الحكم يستشف انه كان يقرر بحذر منح التعويض عن مثل هذه الأعمال، واستطاع أن يفصح عن نيته و أمنيته بصور هذا الحكم كما أن هذا الحكم لا يهدر فكرة الأعمال النافعة بل كل ما هنالك أن القاضي يريد وضع قيد على ممارسة تلك الأعمال من جانب المتعاقد يتمثل في ضرورة صدور أمر من المفوض بتنفيذ مثل تلك الأعمال وبذلك لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يقضى للمتعاقد بالحق في التعويض عن الأعمال الإضافية إلا إذا نفذت بناء على أمر صادر من الإدارة المتعاقدة أو إذا كانت ضرورية لا غنى

عنها لتنفيذ العمل الأصلي طبقاً للقواعد الفنية ويترتب على ما تقدم أن
القاضي الإداري يستطيع إعادة التوازن المالي للعقد تجاه التعديلات
التعاقدية دون وقوع خطأ من جانب الإدارة وبعد ذلك يتعين الوقوف على
نظام التعويض الذي يعيد التوازن المالي للعقد عن الأضرار الناجمة عن
التعديلات المستقلة عن إدارة الأطراف