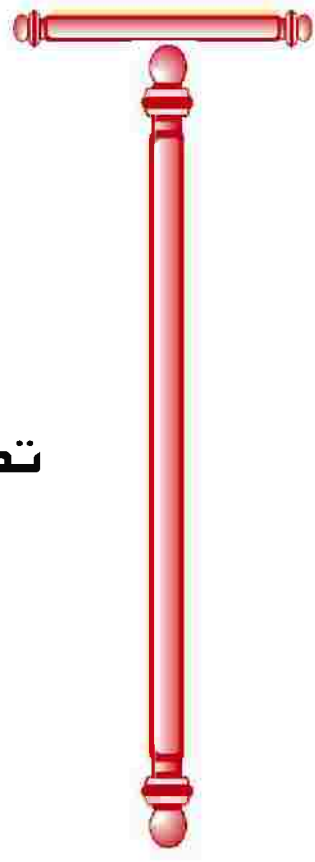
الفصل الثالث



تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القوانين المصرية

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة فى القوانين المصرية

نظرية الطارئة تواجه ظروفا وحوادث غير متوقعة عند ابرام العقد وادت الى ان اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد مع الادارة او بمعنى اخر فانه ادى الى قلب اقتصاديات العقد وتؤدى الى الخسارة المتعاقد غير محتملة ففى مثل هذه الحالة من حق المتعاقد مع الادارة انم يطالبها بتعويض جزئيا عن هذه الخسارة .

والقاضى يتولى تقدير مدى الارهاق الذى يحبط بتنفيذ الالتزام فنظرية الحوادث الطارئة يجب ان يكون من شأنها ان تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا والقاضى هو الذى يتولى تقدير ذلك وهو الذى يتولى تحديد الفرق بين الحادث الطارئ والقوى فهما اذا كانا يشتركان فى ان كلا منهما لايمكن توقعه ولا يستطاع دفعه الا انهما يختلفان فى ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا اما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب .

وتحديد ارهاق المدين معيار مرن يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين لا يكون مرهقا لمدين اخر وما يكون مرهقا لمدين فى ظروف معينة قد لايكون مرهقا لنفس المدين فى ظروف اخرى والمهم ان يكون تنفيذ الالتزام بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة فالخسارة المالوفة فى التعامل لاتكفى[1]

١- نقض مدنى ،جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة النقض س ١٤ ص٣٤٧

نقض مدنى مجلسة ١٩٦٤٠/٣/٢٦ مجموعة النقض س ١٥ ص ٤٠٩

وبصدد سلطة القاضى التقديرية فى تحديد عنصر الارهاق قضت محكمة النقض المصرية بان ؟

ارهاق المدين لاينظر فيه الا للصفقة التى ابرم فى شأنها العقد فتنسب الخسارة الى هذه الصفقة لا الى مجموعة ثروة المدين فاذا كان التعاقد مع الحكومة جاز ان يكون التزام الحكومة مرهقا لها بالنسبة الى الصفقة التى عقدتها بالذات وان كانت الخسارة شيئا هيئا بالنسبة الى ميزانيتها الضخمة .

بل ان الارهاق لا ينتفى حتى لو كان المدين قد اسعفته ظروف مواتية لاتتصل بالصفقة التى اصبحت مرهقة فى ذاتها . وعلى ذلك فاذا التزم تاجر بتوريد قمح وخزن منه كميات كبيرة دون ان تكون هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه بتوريد القمح ثم علا سعر القمح لحادث طارئ اضعافا مضاعفة جاز له ان يتمسك بنظرية الحوادث الطارئة اما المكسب الذى يحينيه من القمع المخزون لعلو السعر فيكون له هو ولا شأن للدائن [1]

ومن هذا يرى البعض ان معيار تقدير الارهاق هو معيار موضوعى يعتد فيه القاضى بالظروف الخارجية للمركز التعاقدى المتنازع عليه وليس بمعيار ذاتى يؤخذ فيه بالظروف الشخصية الذاتية اللصيقة باشخاص المتعاقدين [2]

١- نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٥/١٠ مجموعة النقض س ١٣ ص٩٢٦

٢- نقض مدنى جلسة ١٩٦١/١٢/٧ مجموعة النقض س ١٣ ص٩٢٦

وبمراجعة احكام مجلس الدولة الفرنسى نجد ان المنجلس لايجيز الاستناد الى الظرف الطارئ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الا اذا ادى هذا الظرف الى تحقيق عبئ غير تعاقدى او خارج عن حدود العقد

ولتحديد ما اذا كان يوجد عبء غير تعاقدى او خارج عن حدود العقد " بسبب الظرف الطارئ يلجا مجلس الدولة الفرنسى – كما تبين لنا احكامة – الى المرور بثلاث مراحل عند بحثه للنزاع المعروض عليه قبل الحكم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

وتتمثل تلك المراحل الثلاث فيما يلى

المرحلة الاولى : وفيما يستعد المجلس تطبيق النظرية اذا كان الظرف الطارئ لم يترتب عليه سوى مجرد نقض فى الربح او نقص فى الايرادات او حتى فقد المتعاقد مع الادارة لارباحة كلها

فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على انه لايكفى لنشوء حالة الظرف الطارئ مجرد نقض فى ارباح المتعاقد او نقض فى ايراداته او حتى فقده لارباحه كلها [1]

١- لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسى فكرة الحد الاقصى للاسعار فى العديد من احكامة المتعلقة بنظريةالظرف الطارئة حيث اعتبرها شرطا لقيام حالة الظروف الطارئ
ويمكن وتعرف الحد الاقصى للاسعار بانه الحد الاحتمالى لارتفاع الاسعار الذى كان يمكن توقعه عند ابرام العقد

المرحلة الثانية :

وفيما يستبعد المجلس تطبيق النظرية اذا كان الظرف الطارئ لم يترتب عليه سوى خسائر عادية متوقع لاتجاوز الحد الاقصى للاسعار او الحد الادنى لانخفاض الايرادات الخاصة بالمتعاقد ونستطيع ان تبين ذلك فى العديد من احكام مجلس الدولة الفرنسى ومنها حكمة الصادر بتاريخ ٢ يونيو لسنة ١٩٨٢ فى قضية حيث راى المجلس فى هذه القضية ان زيادة الاعباء الاجتماعية من ١٪ الى ٢٪ من اجمالى المبلغ النهائى للعقد بالاضافة الى الاثار المترتبة على توقف العمل لمدة ٨٤٨ يوما – بسبب الاضراب – عن اعمال مدتها ٢٤ شهرا لايعدان تكاليف غير عادية ولا يمثلان قلبا للتوازن المالى للعقد واختلافا لاقتصادياته وبالتالى عدم توافر خصيصة جسامة الضرر الذى يبرز تطبيق نظرية الظروف الطارئة

كذلك قضى المجلس برفض تطبيق الظروف الطارئة اذا كان انخفاض الايرادات لم يتجاوز الحد الذى كان بامكان اطراف العقد توقعه وقت ابرام العقد توقعه

المرحلة الثالثة :

وفيها لكى يمكن لمجلس الدولة الفرنسى ان يقضى بتطبيق نظرية اللظروف الطارئة يشرط المجلس ان تكون خسائر المشروع قد تجاوزت الحد الاقصى للاسعار او الحد الادنى للايرادات ووصلت الى ما يطلب عليه قبل اقتصاديات العقد

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى العديد من احكامة وقلب اقتصاديات العقد مسألة نسبية تراعى فيها عدة اعتبارت سوف نتاولها بالتفصيل فى هذا الفرع

وبصفة عامة يمكن القول بناء على مراجعة احكام مجلس الدولة الفرنسى بان تحديد تجاوز الحد الاقصى للاسعار الحد الادنى لانخفاض ايرادات المتعاقد متروك امر تقديره للقاضى اخذا فى اعتباره ان التعويض الذى تلتزم جهة الادارة لايستهدف تغطية الربح الضائع ايا كان مقدار او الخسارة العادية المألوفة فى التعامل وانما اساسة مشاركة الادارة للمتعاقد معها فى جزء من خسارة محققة وفادحة تتدرج فى مفهوم الخسارة الجسيمة.

وذلك يمكن ان يتحقق فقط عندما يتم تجاوز الحد الاقصى للاسعار او الحد الادنى لانخفاض الايرادات الذى كان فى امكان اطراف العقد توقعة .

بمراجعة احكام مجلس الدولة المصرى بتحديد المقصود بالارهاق يتبين ان المجلس قد سار على نفس درب زميلة مجلس الدولة الفرنسى وذلك على النحو التالى :

١) استبعد مجلس الدولة المصرى تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا لم يترتب على الظرف الطارئ سوى مجرد نقض فى الربح او نقض فى الايرادات .

فقط قضت المحكمة الادارية العليا بهذا المعنى فى حكمها بتاريخ ١٧ يونية سنة ١٩٧٢ بقولها فان المدين ليس له ان يطالب بالتعويض بدعوى ارباحه قد نقصت او لفوات كسب ضاع عليه [١]

(ب) استبعد المجلس تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا لم يترتب على الظروف الطارى سوى خسائر عادية متوقعة .

فقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنه ١٩٨٥ بانه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط .. وان يكون من شأن هذه الظروف اصابة المتعاقد بخسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التى يمكن احتمالها على النحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما

ج) اشترط مجلس الدولة المصرى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يكون قد لحق بالمتعاقد خسائر فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية وتؤدى الى قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب .

فقد قضت محكمة القضاء الادارى بان مقتضى نظرية الظروف الطارئة ان يكون الظرف الطارئ اثقل عبئا واشق كلفة مما قدره المتعاقد تقديرا معقولا بان تكون الخسارة الناتجة عنه والتى تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية بمعنى انه اذا لم يترتب على الظروف الطارئ خسارة ما او كانت الخسارة طفيفة بالنسبة الى عناصر الضرر فى مجموعة او انحصر كل اثر الظروف الطارئ فى تفويض فرصة الربح على المتعاقد فانه لايكون ثمة مجال لاعمال احكام هذه النظرية

١- حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٧ المجموعة من ٥٧٦١٧

يـرى الفقيـة الفرنسـية دى لوبـادير ان الظـروف الطارئـة لايمكـن الاستاذ اليها الا اذا ادى الظرف غير المتوقع الى موقف خارج عن النطاق التعاقدى وذلك يتضمن اولا خسائر فى استغلال المشروع ثم تجاوز للحد الاقصى للاسعار واخيرا قلبا لاقتصاديات العقد

وتجاوز الحد الاقصى للاسعار يمكن النظر اليه من زواية عكسية فى حالة انخفاض موارد المتعاقد قبدلا من ان يرتفع سعر التكلفة الى ابعد توقعات اطراف العقد تنخفض موارد المتعاقد الى ابعد منذ لك الحد الذى كان بامكانه ان يتوقعه

ويرى الفقية الفرنسى انه اذا تجاوزت نفقات المتعاقد مع الادارة الحد الادنى للاسعار فان هذه الزيادة فى الفقة تشكل مخاطر غير عادية تسمح من حيث المبدأ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة

وقد عبر الدكتور عبد الزراق السنهورى عن المقصود بالارهاق بقوله الارهاق الذى فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظرف فما يكون مرهقا لمدين قد لايكون مرهقا لمدين اخر وما يكون مرهقا لمدين فى ظروف معينة قد لايكون مرهقا لنفس المدين فى ظروف اخرى والمهم ان تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة فالخسارة المالوفة التعامل لاتكفى فان التعامل مكسب وخسارة .

ويرى الدكتور سليمان الطماوى انه يتعين ان يكون من شأنه هذا الظرف ان يؤدى الى الحاق خسائى بالمتعاقد من شأنها ان تؤدى الى قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب فلا يكفى فى الصدد ان يفقد المتعاقد

ارباحة كلها او بعضها بل ولايعتبر الشرط متحققا اذا حاق بالمتعاقد ضرر فعلى اذا كان هذا الضرر معقولا

اما الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فيرى انه ليس المقصود بهذا الشرط ان يصبح تنفيذ الالتزام ثقيلا بحيث يرتب للمدين الضيق العادين المالوف وانما المقصود به هو ان يكون من شأنه الحدث الذى وقع ان يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الارهاق والعنت للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة غير معتادة فكما انه يلزم فى الحدث الذى يصلح دعامة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يكون استثائيا بالنسبة الى ذات طبيعته يلزم ايضا ان يكون استثنائيا بالنسبة الى اثرة على تنفيذ الالتزام

وبدارسة احكام القضاء الفرنسى والمصرى نستطيع ان تسخلص بعض الضوابط والاعتبارات التى يجب على القاضى ان يراعيها عند تقديره لمدى ارهاق المتعاقد مع الادارة .

وتتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

اولا : لايحب عند تقدير توافر الارهاق من عدمه النظر الى شخص المتعاقد وظروفه الخاصة

ثانيا : يجب عند تقدير توافر شرط الارهاق من عدمه الاعتداد بمعيار موضوعى مجرد يتعلق بالصفقة ذاتها فاذا صدر قانون يعوض المتعاقد عن الخسارة التى لحقته من جراء الحادث الطارئ فيجب ان يكون التعويض الذى يحصل عليه محل اعتبار عند تقدير عند شرط الارهاق

على ان الظرف الذى يلحق الصفقة ذاتها لايمنع من تطبيق نظرية الطارئة الا اذا كان من شأنه ان يرفع الارهاق عن المدين كلية اما اذ كان من شأن هذا الظرف ان يخفف الارهاق فحسب فانه لايمنع من تطبيق النظرية وانما يضيق من الاثر المترتب عليها

ثالثا : يجب ان يوضع فى الاعتبار عند شرط الارهاق المبالغ المالية والتيسيرات التى يحمل عليها المتعاقد بناء على شروط عند مواجهة ظرف غير متوقع

رابعا : يجب آن يوضع في الاعتبار المبالغ التي يحصل عليها المتعاقد، بناء على شروط مراجعة أشعار التعاقد أيا كان تاريخ حصوله عليها [1]

خامسا : يجب أن يوضع في الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق جميع عناصر المؤثرة في العقد ومنها كامل قيمة العقد ومدته [2]

١- لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة إذا تضمن العقد شروطا تسمح بإعادة النظر في الأثمان – راجع في هذا الشأن : حكمه بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢ راجع أيضا حكمه بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ ص ١٧٣

٢- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢ المجموعة ص ٢٦١ – راجع ايضا فى نفس المعنى حكم المحكمة الادارية بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ في الطعن رقم ٣٥٦٥ لسنة ٢٩ ق المجموعة ص ٩٧ حيث قضت بانه " مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الاخذ فى الاعتبار بجميع عناصر، المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدتها فيفحص فى مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على احد عناصر، "

سادسا : إذا كان المتعاقد اوجها مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد فيجب عند تقدير الإرهاق الذي يتعرض له المتعاقد ، أن يوضع في الاعتبار نتيجة جميع الأعمال المنصوص عليها في العقد

سابعا : اوجه النشاط الأجنبية عن النشاط الأصلي للعقد وغير المرتبطة به لا تدخل في الاعتبار عند تقدير مدى الإخلال الذي أصاب عقدا معينا

ثامنا : إذا ابرم المتعاقد عدة عقود ، فإن تقدير الإرهاق بنسبة لكل عقد على حده حتى لو تشابهت أو تماثلت موضوعات هذه العقود

تاسعا : لا يوضع في الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها في المدة السابقة على حدوث الظرف الطارئ ولا يوضع في الاعتبار كذلك

الأرباح الاحتمالية التي يمكن للمتعاقد ان يحققها فى المستقبل بعد انتهاء الظرف الطارئ

ومؤدي تطبيق تلك النظرية بعد توافر شروطها ، إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة ، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري وحرصا على دوام سير المرفق العام الذي يخدمه .

وفيما يتصل بدور القاضي، فانه يقتصر في هذا الشأن على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له سلطة تعديل الالتزامات التعاقدية

وبناء على ما تقدم يمكن حصر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ثلاثة أساسية :

الشرط الأول : ويتعلق بطبيعة الظرف الطارئ :

لابد أن تتسم الظرف أو الحوادث التي يواجها المتعاقد مع الإدارة بطابع الحدث غير العادي أو الطابع الاستثنائي

ويرى الدكتور محمد سعيد أمين إذا كان هذا التقسيم الثلاثي (المخاطر الاقتصادية – المخاطر الإدارية – المخاطر الطبيعية) صحيحا في خطومة العامة، إلا انه تقسيم نسبى نظرا لتدخل الدولة من ميادين النشاط، مما أدي إلى تداخل تلك الصور الثلاث فيما النشاط، مما أدى إلى تداخل تلك الصور الثلاث فيما بينها إلى حد كبير، فلا شك أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وان كان بمقتضى اختلالا جسيما في اقتصاديات العقد، إلا أن هذا الاختلال قد يرجع إلى أسباب متعددة اقتصادية أو من فعل الإدارة فمن أمثلة الأسباب الاقتصادية ارتفاع الأسعار ارتفاعا يجاوز الحدود القصوى الممكن توقعها بواسطة طرفي العقد لحظة إبرامه، ومن أمثلة الأسباب الطبيعية مصادفة الطبيعية مصادفة المتعاقد لطبقات مائية ذات أهمية في عقود الأشغال، ومن أمثلة الأسباب الناشئة عن فعل الجهة الإدارية عدم استطاعة جهة الإدارة رفع رسوم المقررة للملتزم في عقود بسبب التنظيم الجبري للأسعار بواسطة الدولة

ولا شك انه إزاء الوضع المتقدم، فإن النظريات الثلاث فعل الأمير والظروف الطارئة، والصعوبات المادية المتوقعة تتداخل فيما بينها .

الشرط الثاني : ويتمثل في ضرورة استقلال الظروف الطارئة عن إرادة المتعاقدين :

بمعنى حدوث انقلاب حقيقي اقتصادي للعقد ، فالعجز لا يكفى، ومجرد فقط الكسب لا يمكن أن يبرر تطبيق هذه النظرية ولتقدير إذا كان هناك انقلاب في التوازن الاقتصادي للعقد ، فان القاضي يعقد بتاريخ إبرام العقد

يعد شرط عدم إمكانية توقيع الظرف الطارئ لانه لو كان الظرف متوقعا وقت إبرام العقد فمن البدهى أن المتعاقدين قد أدخلاه في حسابهما عن الاتفاق على بنود العقد ويتشدد القضاء الإداري في فرنسا ومصر في التأكد من توافر شرط عدم التوقع للظرف الطارئ من جانب المتعاقد مع الإدارة ويتطلب إثبات أن الظرف الطارئ كشف عن مخاطر غير عادية لم يكن في وسع المتعاقد وقت إبرام العقد . وهذا النوع من المخاطر هو الذي يصيب العقد بالاختلال ويؤدي إلى قلب اقتصادياته رأسا على عقب [1]

ويرتبط بشرط عدم التوقع الظرف الطارئ استحالة دفع الحادث ومواجهته عند حدوثه، ذلك لان الحادث غير المتوقع الذي يمكن دفعه ومواجهته لا يؤدي إلى تطبيق النظرية ، وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومن بعده نظيره المصري فيما يتعلق بتحديد محل عدم التوقع وهل يجب أن ينصب على الظرف الطارئ نفسه أم على آثاره . ففي البداية وبسبب ظرف الحرب العالمية الأولى اشترط مجلس الدولة أن ينصب على الحادث نفسه (الحرب) بصرف النظر عن إمكانية توقع أو عدم توقع آثاره أو مداها وبناء على ذلك قضى المجلس بعدم تطبيق النظرية على العقود التي

١- راجع الدكتور : على عبد المولى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥

أبرمت بعد بداية العمليات الحربية على أساس أن الحرب لم تعد حادثا غير متوقع . ولم يقبل المجلس

بتطبيق النظرية ألا على العقود التي تم إبرامها قبل بداية العمليات الحربية ولكن المجلس لاحظ بعد ذلك أن الظرف الاستثنائي قد يكون متوقعا ولكن نتائجه أو مداها وبناء على ذلك قضى المجلس بعدم تطبيق النظرية على العقود التي أبرمت بعد بداية العمليات الحربية على أساس أن الحرب لن تعد حادثا غير متوقع . ولم يقبل المجلس بتطبيق النظرية إلا على العقود التي تم إبرامها قبل بداية العمليات الحربية ولكن المجلس لاحظ بعد ذلك أن الظرف الاستثنائي قد يكون متوقعا ولكن نتائجه أو مداها قد تكون غير متوقعة و لذلك عدل عن مسلكه السابق واصبح يكتفي بان تكون آثار الظرف الطارئ أو مداها هي التي لم يكن في الإمكان توقعها [1]

وفي مصر طبق مجلس الدولة المبدأ الجديد وأكدت المحكمة الادارية العليا فى اكثر من مناسبة ان شرط عدم توقع الظرف الطارئ ينصرف الى الحادث الطارئ او اثارة او مدى هذه الاثار ففى حمها الصادر فى ٩ يونيو ١٩٦٢ قالت المحكمة " ان الارتفاع الباهظ فى اسعار الزئبق، إن صح انه كان متوقعا بالنسبة الى العقد الثانى، فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن فى الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد فقد كان السعر وقت التعاقد بالنسبة الى العقد الاول جنيه و ١١٦ مليما على الكيلو فاصبح وقت التعاقد بالنسبة الى العقد الثانى ٢ جنيه و ٨٨٠ مليما ثم اصبح وقت

١- راجع الاحكام القضائية لمجلس الدولة في رسالة الدكتور : على عبد المولى ، المرجع اليابق ، ص ٢٤٦ انظر ايضا الدكتور : الطماوى العقود الادارية ص ٦٧٨

الشراء ٤ جنيه و ٥٠ مليما ومن ثم فان نظرية الحوادث الطارئة على هذه الحالة [١]

ومن ناحية أخرى إذا كان الحادث غير المتوقع ناشئا عن فعل الإدارة فان نظرية الظروف الطارئة تستبعد بحسب الأصل وتطبق نظرية فعل الأمير

الشرط الثالث : ويتمثل في اثر الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد الإداري :

يشترط لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض وفقا لنظرية الظروف الطارئة أن يلحقه ضرر على قدر كبير من الجسامة وذلك بخلاف الحال في نطاق نظرية أفعال الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة حيث يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عن الأضرار التي لحقته بصرف النظر عن مدى جسامتها .

وفى تحديدها لمعنى جسامة الخسارة كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة قالت محكمة القضاء الإداري " إن مقتضى الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ اثقل واشق كلفة لما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا ، بان الخسارة الناشئة عنه ، والتي تلحق المتعاقدين فادحة واستثنائية تجاوز السلطة العادية ، بمعنى انه إذا لم يترتب على الظروف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضر في مجموعة ، أو انحصر مل اثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد ، فإنه لا يكون ثمة مجال لاعمال احكام هذه النظرية [٢]

١- حكم المحكمة السنة ٧ ص ١٠٣٤

٢- حكم المحكمة الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٠ السنة ١٤ ص ٢٦١

وقد رددت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في اكثر من حكم [1]

ووفقا لاحكام مجلس الدولة في فرنسا ومصر فإن معيار تحديد مدى جسامة الضرر في حالة الظروف الطارئة ليس معيارا حسابيا و إنما هو معيار مرن يتغير الظروف ففكرة قبل اقتصاديات العقد تعد من الأفكار النسبية التي يتحدد مضمونها ونطاقها في كل حالة ووفقا لظروف كل عقد إداري كل على حده، ويجرى مجلس الدولة الفرنسي في تقديره لمدى الاختلال في اقتصاديات العقد على الأخذ بعدة عوامل كرقم الأعمال الخاصة بالشركة المتعاقدة ومقدار احتياطاتها ومدى سهولة حصولها على الاموال اللازمة لممارسة نشاطها والمبالغ الممنوحة لها وفقا لشروط العقد مواجهتها لظرف لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد

يجب لتقدير مجلس الدولة المصري في تقديره لمدى الاختلال الذي أصاب العقد بسبب الظرف الطارئ بإجراء مقارنة بين النفقات التي يدعيها المتعاقد في مجموعة لتحديد ما إذا كانت هذه النفقات قد وصلت إلى حد قلب اقتصاديات العقد من عدمه، ففى حكمها الصادر فى ١١ مايو المحكمة الادارية العليا :

يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد، واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته، واعتبار العقد في ذلك وحده ويفحص في مجموعته، لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها إذا فقد يكون بعض هذه العناصر مجازيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي

١- انظر فى سبيل المثال حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٦٨ ص ١٣ ص ٨٧٤ وحكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٥٤١ سنة ٢٩ه

أدت إلى الخسارة ومن ثم فإن انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن من وجودها إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد

وقد أكدت المحكمة نفس المعنى في حكم صدر في ١٢ مايو سنة ١٩٨٧ حيث قالت :

في تقدير مدى الاختلال الحادث في العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الأخذ في الاعتبار جميع عناصره المؤثرة في اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته، فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف عند أحد عناصره أو العناصر الخاسرة وقد يكون في العناصر الأخرى ما يجزي ويعوض المتعاقد عن العنصر أو العناصر الخاسرة

فينبغي ان يكون من شأن الحادث الطارئ قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب فالمتعاقد مع الادارة لا يستطيع ان يطالب بالتعويض وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة لمجرد الانخفاض البسيط في الفائدة المالية التي تعود عليه من ابرام العقد، وانما يشترط ان يتجاوز الضرر الموجب لتعويض الحدود المعقولة للمخاطر العادية التي يتحملها المتعاقد وذلك على نحو يختل معه التوازن المالي للعقد اختلالا عميقا وغير عادي، الامر الذي يقدره قاضي العقد في كل حالة على حدة وفقا للظروف المحيطة به

وخلاصة القول في هذا الشان ان يشترط اقتصاديات العقد وهو تصور نسبي يقدر في كل من حالة على حده ويخضع لاعتبارات عديدة

مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

تنهض نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس مواجهة المتعاقد مع الإدارة – أثناء تنفيذه لالتزاماته العقدية – لمشاكل وصعوبات مادية استثنائية لم يكن له أن يتوقعها حين ابرم العقد .

ومن ثم إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدى إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار

ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وفقا للمضمون ذات نطاق عام فهي تطبق على كافة العقود الإدارية، وان كانت معظم التطبيقات القضائية لها فى مجال عقود الاشغال العامة .

وقد سلم القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق هذه النظرية إزاء الصعوبات ذات النظام التكنولوجي ويكون بالتالي للمتعاقد الحق في تعويض يتفق مع إكمال التكلفة الإضافية والتي تقتصر على تعويض الضرر المباشر

وقد ثار التساؤل في تجديد مجال تطبيق ويكون بالتالي للمتعاقد الحق في تعويض يتفق مع إكمال التكلفة الإضافية و التي تقتصر على تعويض الضرر المباشر

وقد ثار التساؤل في تجديد مجال تطبيق حول إمكانية تطبيقها في حالة العقود التي تتضمن شرطا صريحا يقضى بتحميل المتعاقد مع الإدارة

لكافة مخاطر التنفيذ أو بتحديد الثمن مهما كانت الصعوبات التي يواجهها المتعاقد مع الإدارة مهما كانت طبيعة التربة، كما ثار التساؤل أيضا حول إمكانية تطبيق النظرية على العقود الجزافية . وهى تلك التى

تتضمن تحديدا إجماليا للثمن ولكمية الأعمال المطلوبة وقد اختلف مجلس الدولة الفرنسى عن نظيره المصري بصدد الحل الواجب الاتباع في الحالة المذكورة

ففي فرنسا استقر مجلس الدولة فى العديد من احكامه على تفسير الشروط العقدية التى تقضى بمسئولية المتعاقد مع الادارة عن تنفيذ العقد في كافة الظروف وايا كانت الصعوبات التى يواجهها على أنها تعنى الصعوبات العادية اما بالنسبة للصعوبات غير العادية او الاستثنائية فان من حق المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عنها اذا توافرت شروط تطبيق النظرية ويكاد ينحصر الأثر المترتب على وجود مثل هذا النوع من الشروط التي تشدد القاضى في اعتبارها صعوبة مادية معينة من قبيل الصعوبات

العادية والاستثنائية و أما بالنسبة للعقود الجزافية فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان الطابع الجزافي في تحديد الثمن لا يحول دون تطبيق النظرية ومنح المتعاقد عن

الصعوبات الاستثنائية وغير المتوقعة التي صادفها أثناء التنفيذ وعلى الرغم من النص في العقد على تحميل المتعاقد مخاطر التنفيذ

أما في مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم انتقده انه إذا كان شروط العقد تقضى بان المقاول مسؤول مسؤولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة

فإنها تعنى انهم أي المقاولين بان يتحرروا بأنفسهم عن طبيعة التزاماتهم وانهم مسؤولون عن كل الصعوبات التي تصادفهم منظورة كانت أو غير منظورة

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الحكم على أساس الشروط التي تلزم المقاولين بان يتحروا بأنفسهم عن طبيعة التزاماتهم وانهم مسؤولون عن كل الصعوبات التي تصادفهم يقتصر أثرها على التشدد من جانب القاضي في تقدير درجة الصعوبات التي صادف عقبات استثنائية وغير عادية من الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض خاصة إذا ترتب

على هذه العقبات الاستثنائية الإخلال باقتصاديات العقد ، حتى ولو كان العقد من العقود الجزافية

ولتطبيق النظرية يشترط أن تتميز الصعوبات بسمات معينة يمكن حصرها فيما يلي:

١- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية :

وهذه الصعوبات المادية ترجع في اغلب الحالات واهر طبيعة ومن ثم فان اكثر التطبيقات القضائية تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الاشغال العامة كأن تنكشف الارض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية فى حين ان التنفيذ الطبيعة للعقد يفترض طبيعة سهلة

ومن التطبيقات القضائية لهذا الشرط في فرنسا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من تعويض المقاول في عقد إنشاء مباني مدرسية عن الصعوبات غير العادية التى صادفته والتي تمثلت فى مواجهته أثناء التنفيذ لتربة تختلف عنها كميات ضخمة من الأتربة وترتب عليها تعمق الاساسات

مـن ثـلاث أمتـار إلى عشـرة امتـاز بالمقارنـة برسـومات وتعليمـات المهنـدس المعماري

وفي مصـر فـإن معظـم التطبيقـات القضـائية لشـرط الطـابع المـادي البحـث للصعوبات الـتي يواجهها المتعاقـد مـع الإدارة تتعلـق بصعوبات مادية طبيعة الأرض التي تم تنفيذها الأشغال عليها من ذلك ما قضت به محكمة القضـاء الإداري مـن تـوافر شـرط الصـعوبات الماديـة في حالـة وجـود أتربـة متكلفة وطبقات صخرية في عقد موضوعه تطهير إحدى الترع وبدلا مـن أن يجد المتعاقد طميا يمكـن حفرة بالفـأس العادية فوجئ بطبقـات صـخرية وأتربـة متكلتـة تحتـاج إلى وسـائل قطـع الأحجـار [1] وفي حكـم المحكمـة الإدارية

العليـا أقـرت المحكمـة بوجـود الصـعوبات في تنفيـذ حجـرات التفتيش الخاصـة بمشـروع سـنترال العباسـية حيـث فـوجئ المقـاول المنفـذ اساسـات خرسانية وخزانات مجاري ومياه لم يسبق لها مثيل تحت ارض الموقع

ثانيا: يجب ان تكون الصعوبات غير مألوفة وذات طابع استثنائي بحت:

يتعـرض المتعاقـد مـع الإدارة أثنـاء تنفيـذه لالتزامـه لانـواع مختلفـة مـن الصعوبات عضها يعد مألوفا وعاديا ويمكـن توقعه وقت إبـرام العقـد كمـا في حالة التعاقد على شق طريق للسيارات يمـر عبـر مرتفعـات صـخرية ففـي هذه الحالة يمكـن القول بان مصـادفة المقـاول لمنـاطق صـخرية صلبة تحتـاج

▪112١١٢١١٢١١٢١١٢١١٢١١٢١١٢ ١١٢١١٢١١٢ ١١٢١١٢ ١١٢١١٢
١١٢١١٢١١٢ ١١٢١١٢١١٢ ١١٢◌١١٢ь١١٢١١٢١١٢ ١١٢١١٢١١٢ь
١١٢١١٢١١٢ ١١٢١١٢١١٢ㄱ١١٢١١٢١١٢١١٢112

عملية تفجيرها بالمرتفعات أو لمنطقة تتسرب إليها المياه من أعلى المرتفعات بصفة دائمة يعد أمر عادى ومألوف أثناء هذا النوع من الطرق .

ولكن قد يتعرض المتعاقد لصعوبات غير عادية و غير مألوفة وتتميز بطابع استثنائي بحث وتعرقل تنفيذه الالتزامات بالإضافة إلى تكبده نفقات فادحة غير متوقعة وهذا النوع من الصعوبات وهو الذي تغطيه نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فطيقا لما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة فان المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع المطالبة بالتعويض استنادا لهذه النظرية إلا إذا كانت الصعوبات التي واجهته من وضع غير مألوف بتجاوز المخاطر العادية التي قد يتعرض لها أي متعاقد أثناء التنفيذ وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري :

.... شرط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعى (وهو يتولى تطهير ترعة) كانت صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون هذه الطبقة امتدادا غير عادى أيضا، بان تكون لمساحات واسعة، أو بنسبة كبيرة من مجموعة

المنطقة محل العقد، وبهذا وحجة يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية ...

١- يجب أن تكون الصعوبات مستقلة عن إرادة المتعاقدين :

فالصعوبات المادية يفترض ألا تكون من عمل الإدارة، فإذا كان مرجعها إلى فعل الإدارة، فإن ذلك لا يعنى بطبيعة الحال عدم التزام جهة الإدارة بالتعويض وإنما يستبعد في هذه الحال تطبيق نظريات المادية غير

المتوقعة مع احتمال تطبيق قواعد مسئولية الإدارة على أساس الخطأ أو على أساسا نظرية فعل الأمير

وتقدير ما إذا كانت الصعوبة التي صادفها المتعاقد مع الإدارة ويطالب بتعويضه بسببها عادية أو استثنائية هو أمر يقدره قاضى العقد وفقا لظروف كل قضية على حده.

ولا يقتصر دور القاضي في هذا الصدد على مجرد التسليم بادعاءات المتعاقد وإنما يجب على الأخير أن يقدم للقاضى كل ما يمكنه من أدلة لاثبات الطبيعة الاستثنائية للصعوبات التي صادفته أثناء التنفيذ

ويجب أيضا في هذا الصدد ، ألا يكون للمتعاقد دخل في إحداث تلك الصعوبات أو زيادة أثارها خطورة وان يثبت انه لم يكن في وسعه توقى أثار تلك الصعوبات بالوسائل المتاحة لديه ، و أخيرا يجب أن يثبت عدم خروج المتعاقد على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته

٢- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد :

يجب على المتعاقد بطبيعة الحال قبل أن يقبل العقد أن يبذل الجهد المعقول والمطلوب من كل متعاقد حريص أن يبذله للإحاطة لكافة الصعوبات المادية المحتمل مصادفتها عند التنفيذ ، فإذا كانت الصعوبات من نوع لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي ابرم فيه العقد فحينئذ يمكن طلب التعويض عنها .

وفى تحديد مضمون شرط عدم توقع الصعوبات المادية قالت محكمة القضاء الإداري ما يلي :

"هذا الشرط ينطوي إلى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة إزاء حالة لم يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر الشروط، ولا من دراسته الأولية للمشروع أو بالرغم ممانسبه عليه أو ما اتخذه من حيطة لا تفوت الشخص البصير بالأمور قبل الإقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام المتعاقد بشأنه.

و إذا كان المتعاقد ملزما بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ فان قاضى العقد يضع في اعتباره مدى معاونة الإدارة للمتعاقد في هذا الخصوص ذلك أن احترام مبدأ حسن النية في مجال التعاقد يقتضي أن تضع الإدارة تحت تصرف المتعاقد كافة ما لديها من معلومات من شانها أن تعاونه في الوصول إلى تلك الغاية، فإذا ثبت تقصير الإدارة في ذلك يحكم بتعويض المتعاقد .

أما إذا قصر المتعاقد وكان في وسعه تبين الصعوبات المادية وقت التعاقد فإن القضاء يرفض الحكم بالتعويض من الوفاء بالتزاماته كاملة لان القضاء لان كل إخلال بهذه الالتزامات لن يضار من ورائه إلا المنتفعون بخدمات المرافق العامة محل عقد الامتياز .

وتمكينا للمتعاقد من الوفاء بالتزاماته التعاقدية رغم الظروف الطارئة، وحفاظا على التوازن المالي للعقد الإداري تلتزم جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة التعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي احاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ

وفي تقدير مدى الجهد الذي بذله المتعاقد مع الإدارة للإلمام بالصعوبات التنفيذ المادية فن قاضى العقد يضع فى اعتباره مدى احترام

الادارة لمبدا حسن النية فى التعاقد وما يقتضيه من قيامها بمعاونة المتعاقد معها بتزويده بكافة المعلومات التى لديها عن موقع العمل .

فإذا ثبت تقصير الإدارة في هذا الصدد فان القاضي يحكم بالتعويض المتعاقد مع الإدارةوعلى ذلك فان مساهمة نظرية الظروف الطارئة في مجال إعادة التوازن المالي للعقد الإداري تتجلى أساسا في التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتقديم المعاونة بتقديم المعاونة المؤقتة طوال فترة قيام الظرف الطارئ تلك المعاونة التي تخضع لضوابط معينة .

حق المتعاقد في الحصول على المعاونة المؤقتة من جهة الإدارة طوال فترة قيام الظرف الطارئ

فكرة الظروف الطارئة من الأفكار المقننة تشريعيا في مصر سواء في مجال القانون المدني أو القانون الإداري [1] ورغم ذلك فان سلطات القاضى فى مواجهة الظروف الطارئة ليست واحدة في كل من القوانين ففي نطاق القانون يستطيع القاضى أن يعدل من إلتزامات المتعاقدين، فى حين أن القاضى الإدارى لا يملك إلا الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة وفقاً لضوابط معينه، ذلك التعويض الذى يتسم بطابعه المؤقت

و تظهر سلطة القاضى التقديرية بوضوح شديد فى نطاق الجزاء الواجب إعماله فى نظرية الحوادث الطارئة .

و من جهة أخرى فقد يختار القاضى زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، و قد يرى القاضى، غير ذلك، كأن يحكم بوقف تنفيذ العقد

١- المبالغ التي يحصل عليها المتعاقد ، بناء على شروط مراجعة أ

حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث مؤقتاً يقدر له الزوال فى وقت قصير .

و يلاحظ أنه إذا جاز للقاضى وفقاً لسلطته التقديرية إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الإلتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، فالإلتزام المرهق يبقى و لا ينقضى بالحادث الطارئ كما ينقضى بالقوة القاهرة، و لكن يرد إلى الحد المعقول .

و فى حكم لمحكمة النقض المصرية تم تصوير نطاق االسلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى على وجه جيد كما يلى :

أن تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ مدنى على عقود البيع – تقول محكمة النقض – التى يكون فيها الثمن مؤجلاً أو مقسطاً لا يحول دين إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها، و هو رد الالتزام إلى الحد المعقول، على الوجه الذى يتطلبه القانون .

ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة إلى القسط أو الأقساط الذى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقاً

له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقى الأقساط المستقبلة . فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك إحتمالاً يزاول أثر ذلك الحادث عند إستحقاقها[1] .

١-جب عند تقدير الإرهاق الذي يتعرض له المتعاقد ، أن يوضع في الاعتبار نتيجة جميع الأعمال المنصوص عليها في العق

و طبقاً لما تقدم نعرض فيما يلى أولاً : لدور القاضى و سلطاته فى مواجهة الظروف الطارئة، ثانياً : لضوابط تقدير التعويض المستحق للمتعاقد وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة . ثالثاً : للطابع المؤقت للتعويض المستحق للمتعاقد فى مواجهة الظروف الطارئة .

أولاً : دور القاضى المدنى و سلطاته فى مواجهة الظروف الطارئة :

لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى، تتمثل سلطة القاضى فى مواجهة الظروف الطارئة فى رد الإلتزام للمرهق إلى الحد المعقول، و ذلك تبعاً للظروف أو بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين.

كأصل عام معمول به فى مجال القانون الخاص و العام فإن دور القاضى فى مجال منازعات العقد ينحصر فى إستخلاص إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية وفقاً للقانون و العرف و العدالة، و تطبيقها على النزاع المطروح أمامه، و لا يملك القاضى تعديل نصوص العقد الصريحة، وكان من الممكن أن يظل هذا المبدأ العام بدون إستثناء يرد عليه لولا تدخل المشروع المدنى صراحة بالمادة ١٤٧ من القانون المدنى التى تبنت نظرية الظروف الطارئة السلطة فى تعديل الإلتزامات العقدية لرد الإلتزام المرهق للحد المعقول .

لا يوجد فى القانون الإدارى المصرى نص مماثل يمنح القاضى الإدارى صراحة السلطة فى تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة، و من المفيد فى هذا الصدد إجراء مقارنة بين سلطة القاضى المدنى و الإدارى فى حالة الظروف الطارئة لإبراز مدى تميز العقود الإدارية عن نظرية العقود المدنية

و على هذا الأساس يجوز للقاضى المدنى أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى يزول الظرف الطارئ و قد يرى زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، و قد يرى إنقاص الإلتزام المرهق و لكنه لا يستطيع أن يحكم بفسخ العقد لأن النص لا يخوله ذلك

و قيام القاضى بإنقاص الإلتزام المرهق أو زيادة الإلتزام المقابل بهدف رد الإلتزام المرهق للحد المعقول إنما يكون بالنسبة للحاضر و ليس للمستقبل لأنه غير معروف إذ قد يزول أثر الحادث الطارئ فيعود العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل، و تعود له قوته الملزمة كاملة كما كان فى الأصل

و الحقيقة أن الاعتراف للقاضى المدني بسلطة تعديل اللإلتزامات التعاقدية أمر يستوقف النظر، فمن الثابت أن مهمة القاضي كقاعدة عامة هي تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها وهذه قاعدة أساسية لا تختلف فيها العقود الإدارية عن العقود المدنية وقد كان موقف المشرع المدني في هذا الصدد هدفا للاعتراض في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عند نظر مشروع القانون حيث قيل أن النص بوضعه الحالي يخرج القاضي عن وظيفته، إذ أن وظيفته هي تفسير إرادة المتعاقدين لا تعديل هذه الإدارة، فأجيب على هذا الاعتراض بان القاضي يحكم طبقا لقواعد العدالة عندما لا يجد نصا في العقد، وهو في هذا العمل في حدود وظيفته، وبعد مناقشة لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاعتراض وأقرت النص بوضعه الحالي ولما كان نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ يشمل جميع العقود التي تخضع القانون المدني وكذلك عقود الإدارة التي لا تتوافر فيها خصائص العقود الإدارية تخضع لذلك القانون، فان نظرية الظروف الطارئة – كما

حددتها المادة ١٤٧ السابقة تطبق عليها ، ومن ثم فان القاضي المدني يملك بالنسبة إليها ما يملكه بالنسبة لعقود الأفراد العاديين

دور القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة :

يري غالبية الفقه المصري انه لا يستطيع القاضي الإداري أن يباشر السلطة التي يملكها القاضي المدني في تعديل العقد لمواجهة الظروف الطارئة ويرجع ذلك للأسباب التالية :

- من المسلم به في مجال القانون الإداري أن القاضي لا يستطيع ان يصدر أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين و السماح له بتعديل شروط العقد الإداري يعد من قبيل إصدار أوامر الإدارة

- إن وظيفة القاضي كأصل عام تنحصر في البحث عن الإدارة الصريحة أو الضمنية لأطراف العقد وليس تعديلها ، ولولا نص المادة ١٤٧/٢ في القانون المدني لما استطاع القاضي المدني التدخل لتعديل العقد في حالة الظروف الاستثنائية الطارئة

إن جهة الإدارة هي المسؤولة والقوامة على تحقيق المصلحة العامة وتراعى ذلك في كل ما يصدر منها من أفعال وتصرفات ،و ذلك يشمل العقود الإدارية التي تبرمها تحقيقا للنفع العام، فإذا منح القاضي السلطة في تعديل العقد الإداري لمواجهة الظروف الطارئة فإن ذلك يؤدى إلي تعويض المصلحة العامة للخطر ومن ثم فان المصلحة العامة تقتضي بقاء شروط العقد كما هى أي أن تقبل الإدارة تعديلا بإرادتها

لما كانت القاعدة العامة في القانون الاداري، أن القاضي لا يستطيع ان يأمر الادارة بعمل معين، ولو اتيح له تعديل الالتزامات التعاقدية لكان ذلك بمثابة اصدار اومر

للإدارة لهذا فإن سلطة القاضي الإداري تقف عند حكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة في حالة الظروف الطارئة

وبالرغم من هذه المبررات إلا أن محكمة القضاء الإداري قد خرجت عن القواعد العامة في الاختصاص وقضت بتعديل شروط العقد وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ يوليو سنة ١٩٦ولكن

المحكمة الادارية العليا في محكمها في الصادر بتاريخ ١٦ مايو ردت الأمور إلى نصابها الصحيح، وقضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري الذي تضمن تعديل شروط العقد وحكمت بالتعويض الجزئي إعمالا لاحكام نظرية الظروف الطارئة وتتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظة القاهرة قامت بتسيير لنشات للنزهة في النيل من القاهرة إلى حلوان والحوامدية ومركز الصف في نطاق الخط الملاحى الممنوح لملتزم تسيير الأتوبيس النهري، فسبب ذلك أضرارا جسيمة للملتزم وعندما طالب الملتزم من محكمة القضاء الإداري تطبيق نظرية الظروف الطارئة على النزاع قضت المحكمة بتعديل الإتاوة المتفق عليها بين الملتزم وبين محافظة القاهرة وذلك تأسيسا على سلطة التعديل الممنوحة للقاضى بمقتضى نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني حيث قالت في حكمها " لما كانت الظروف أو الحوادث الطارئة التي أجاز القانون بالاستناد إليها للقاضى تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين تصلح سببا للادعاء بتعديل العقد أثناء التنفيذ ... "

ومع ذلك يتضح أن سلطة القاضي الإداري في مواجهة الظرف الطارئ تنحصر في الحكم بالتعويض وعلى الرغم مما سبق، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استطاع أن يصل إلى حل وسط فى هذا الشان يستهدف المحافظة على قواعد الاختصاص مع محاولة رد الالتزام المرهق على الحد المعقول، عن طريق دعوة كل من الإدارة والمتعاقد إلى محاولة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق دعوة كل من الادارة والمتعاقد الى محاولة الاتفاق الودي فإذا فشل الطرفان في الوصول إلى هذا الاتفاق فليس أمام القاضي إلا سبيل واحد هو الحكم بالتعويض أي أن التعويض يمثل طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي حلا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين

ويرى الدكتور محمد سعيد أمين ابن الحيلولة بين القاضي الإداري وتعديل الالتزامات التعاقدية امر يتفق واعتبارات النفع العام فى المقام الاول، فمن الثابت ان الادارة حين تضمن العقد شروطا معينة وتحمل المتعاقد بمقتضاها التزامات محددة فانها تستهدف تحقيق مصلحة عامة، وعلى ذلك فلو اتيح للقاضى ان يعدل شروط العقد رغما عن الادارة فقد تتعرض المصلحة العامة للخطر فاعتبارات النفع العام تقتضي بان تظل شروط العقد نافذة حتى تقبل جهة الادارة مختارة تعديلها لانها لن تفعل ذلك الا بعد ان تتأكد مقدما من ان المصلحة العامة لن تضار من جراء التعديل وهذه الاعتبارات لا نحل لها فى القانون الخاص حيث يعمل كل متعاقد على تحقيق مصلحته وانطلاقا من القواعد الأصولية السابقة قرر المشرع المصري بموجب القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة في مادته السادسة على انه إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يعد لمانح الالتزام فيها و أفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي

لالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام ان يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الالتزام من أن يستر في استغلاله أو لخفض الارباح الباهظة الى القدر المقبول "فلم يجعل المشرع سلطة تعديل الالتزامات التعاقدية للقاضى كما هو الشأن فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى وأما ما يملكه القاضى الادارى من سلطات فى حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينحصر فى الحكم بالتعويض المناسب او الفسخ اذا طلبه احد المتعاقدين وقد حاول مجلس الدولة الفرنسى ان يتوصل الى حل وسط يستهدف المحافظة بقدر الإمكان على قواعد الاختصاص مع محاولة الرد التزام المرهق للحد المعقول، وذلك عن طريق دعوة كل من الإدارة والمتعاقد معها إلى محاولة الاتفاق الودي، فان فشل الطرفان في التواصل لهذا الاتفاق فليس امام القاضى سوى خيار وحيد هو الحكم بالتعويض اى ان الحكم بالتعويض فى هذه الحالة يعد بمثابة حلا احتياطيا لا يلجا إليه المجلس الا فى حالة تعذر الاتفاق وقد استقر مجلس الدولة المصري ابتداء من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١١ مايو ١٩٦٨ على أن تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه لسبب حادث طارئ هو امر لا يملكه القاضي الإداري بين المتعاقدين وقد تكررت الإشارة إلى المبدأ نفسه في حكم المحكمة الإدارية العليا صدر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥ وقد جاء فيه :

ولا يؤدي تطبيق هذه النظرية (الظروف الطارئة) بعد توافر شروطها، أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد بل للمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معه لمشاركة فى تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد فى ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة

الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب

ثانيا : ضوابط تقدير التعويض المستحق للمتعاقد وفقا لاحكام الظروف الطارئة:ارتباط التعويض بالخصائص الذاتية للعقود الإدارية :

طبقا للرأي الناجح فقها وقضاء، يرتبط التعويض المستحق للمتعاقد وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة – بالطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة، الأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها بانتظام واستمرار وعلى وجهة الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الهدف . فإذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها إرهاق المتعاقد، فينبغى على الإدارة أن تهب للمعاونة للتغلب على تلك الظروف حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي يستطيع المرفق أداء خدماته المعتادة دون توقف، وعلى ذلك يرتبط التعويض المقرر للمتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة بضرورة سير المرفق العام بانتظام واستمراره كما يرتبط أيضا بفكرة العدالة القواعد العامة في تقدير التعويض طبقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة :

تقدير التعويض المستحق للمتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة من الأمور الشائكة التي يستعين فيها القضاء عادة بخبراء متخصصين، ومع ذلك، فان ثمة عوامل مؤثرة في تقدير هذا التعويض يلجأ إليها القضاء في اغلب الأحوال، ويمكن حصرها في ثلاثة عوامل هي :

١- تحديد بداية الظروف الطارئة

٢- تحديد الخسارة التي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة

٣- توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة

ويعرض فيما يلي تلك العوامل الثلاثة على التوالي :

١- تحديد بداية الظروف الطارئة :

ينطوى تجديد تاريخ البداية هذا على أهمية فائقة بمراعاة أن حساب الخسائر التي يجوز المطالبة بالتعويض عنها على أساس الظروف الطارئة يبدأ منه .

ويبدأ هذا التاريخ عادة منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي كان يمكن توقعه عند إبرام العقد فمادامت الأسعار في نطاق الحد الأقصى فلا يمكن الحكم بتعويض .

وعلى سبيل المثال ففي مجال عقود التوريد يبدأ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي يمكن توقعه عند إبرام العقد فإذا كانت الأسعار لا تزال في حدود الحد الأقصى فلا يمكن الحكم بتعويض وهذا ما أكدته أحكام مجلس الدولة الفرنسي ويميز القضاء على وجه الخصوص في فرنسا بين تاريخ وقوع الحادث الطارئ وتاريخ المطالبة بالتعويض عنه حيث يعتد في تقدير التعويض بتاريخ وقوع الحادث الطارئ تتم فور وقوعه فقد يحدث أن يتراخى المتعاقد في المطالبة بالتعويض حينئذ يعتد القضاء الفرنسي عند حساب التعويض المقرر للمتعاقد بتاريخ وقوع الحادث الطارئ و إذا كان العمل قد جرى على أن المطالبة بالتعويض حينئذ يعتد القضاء الفرنسي عند حساب التعويض المقرر للمتعاقد بتاريخ وقوع الحادث الطارئ ولا يأخذ فى اعتباره تاريخ المطالبة اللاحق به

وتتجلى سلطة القاضي التقديرية في تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحوادث الاستثنائية وتحديد لحظة صدور العقد بالفعل، ومتى لا يعتبر انه قد تم تنفيذه، لانه إذا صدر ونفذ، ثم جد الحادث الطارئ بعد التنفيذ فلا اثر لهذا الحادث، ويترتب على ذلك أن البيع مثلا، الذي جعله الطارئ مرهقا لا يكون عرضه للتعديل إذا كان المشترى دفع الثمن و استلم المبيع أما إذا طرأ الحادث قبل دفع الثمن أو قبل دفع جزء منه، فالثمن أو الباقي منه يكون عرضه للإنقاص نظرا لوجود الحادث الطارئ أما ما سبق دفعه من الثمن قبل وقوع الحادث فلا يناله التعديل وتظهر سلطة القاضي التقديرية أيضا في أحوال تقدير مدى نطاق التقابل في الالتزامات المتراخية، وحكم في هذا المعنى بأنه لا يشترط في تطبيق المادة ١٤٧/

من القانون المدني أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفى وجود التزام متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ بل يكفي وجود التزام متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ وصار مرهقا للمدين دون ما اعتبار لكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان متراخيا كذلك ولا شك انه يقع على عاتق القاضي تحديد متى يكون الحادث استثنائيا وهو في هذا يحدده على ضوء الاعتبارات الموضوعية التى تتعلق بالمركز المتنازع عليه، ولا يأخذ في اعتباره للتوصل إلى هذا التحديد العناصر الذاتية اللصقية بشخص المتعاقد .

كما انه يقع على عاتق القاضي تقدير مدى العمومية التي يتمتع بها الحادث الاستثنائي . أي أن القاضي بقدر ما إذا كان الحادث عاما أم هو مجرد ظرف خاص بالمتعاقد وفقا لظروف هذا الأخير الشخصية و القاضي في تقديره للظروف الطارئة ينبغي عليه أن يأخذ في اعتباره الموضوعي،

الذي يقوم على أن الظروف الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة الناس ويعفى القضاء الفرنسي المتعاقد من ضرورة إعذار جهة الإدارة كشرط لاستحقاق التعويض عن الظروف الطارئة

٢- تحديد الخسارة التي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة :

للتعويض المقرر وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة ينبغي ألا تكون من شأنه تحقيق ربح للمتعاقد مع الإدارة، لذا فإن من واجب الإدارة ضمان التوازن المالي للعقد بالبحث عن أي طريقة لملائمة العقد وكذلك عليها دفع التعويض للمتعاقد معها في حالة الظروف الطارئة والتعويض في هذا المقام لا يتناول ما فات المتعاقد من كسب بل يقتصر على الخسارة التي لحقته من جراء الظرف الطارئ كما انه لا يشمل الخسارة كلها فان جزءا منها يقع على عاتق المتعاقد وتتحمل الإدارة النصيب الأكبر من تلك الخسارة وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة على نظرية فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة حيث يعوض المتعاقد في كلتا النظريتين تعويضا كليا عن جميع خسائره دون أن يتحمل شيئا منها

وفيما يتعلق بتحديد الخسارة الناجمة عن الظروف الطارئة فإن هذا التحديد يتم أساسا على طريق إجراء موازنة بين أرباح المتعاقد وخسائره طوال فترة قيام الظرف الطارئ وباستقرار أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح لنا أن تقدير خسائر المتعاقد خلال فترة الظروف الطارئة يتم وفقا الطارئة يتم وفقا للاعتبارات التالية

أ- يعتد في حساب الأرباح والخسائر بالنتائج الفعلية لاستغلال المشرع محل التعاقد بمعنى أن لا يجوز أن يعول في حساب أرباح المتعاقد وخسائره ما كان يمكن أن يعود عليه لو قام بعمل معين

ب- لا يدخل في حساب الخسائر الأرباح التي حققها المتعاقد قبل حلول الظروف الطارئة، كما انه عند حساب تلك يجب ان يستبعد من التقدير الارباح التى المحتملة فى المستقبل والتى قد يجنبها المتعاقد عقب زوال الظرف الطارئ ومن قبيل التيسير على المتعاقد فى هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسى بانه اذا طالت فترة الظروف الطارئة الى بضع سنوات حقق المتعاقد خلال سنة او سنوات منها ارباحا معينة فان تلك الارباح لا تستزل من الخسائر النهائية للفترة كلها

ج- ما يتحمله المتعاقد من خسائر قبل بداية الظرف الطارئ لا يجوز المطالبة بالتعويض عنها بل يتحملها المتعاقد كنوع من المخاطر العادية حيث تستنزل تلك الخسائر من الخسائر النهائية التي تترتب على الظرف الطارئ وهكذا لا تشارك جهة الإدارة إلا في الفرق بين الخسائر العادية المحتمة والخسائر التي تتجاوز الحد المعقول للأسعار

د- عند حساب الخسائر الناجمة عن الظرف الطارئ يثار تساؤل هام قوامه هل يوضع في الحسبان الفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة أم الفرق بين أقصى سعر يمكن توقعه و بين الأسعار الجديدة الطارئة ؟ أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا التساؤل بأنه يعتد بالفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة تصبح فكرة الحد الأقصى للأسعار المعقولة شرطا لقيام

الظرف الطارئ ولكن لا اثر لها في تحديد الخسارة التي يتحملها المتعاقد من جراء حدوث هذا الظرف

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه إذا ترتب على تقلب الأسعار فرق كبير يتعين على جهة الإدارة معاونة المتعاقد على تحمل جانب من خسارته – وكانت وزارة الدفاع قد تعاقدت على توريد فول صحيح وعند قيام المتعاقد بمحاولة الاستيراد من قبل الزراعة بحجة وجود منتج محلى من الفول يكفى لحاجة السوق المحلى فقام بتدبير جزء من الكمية بصعر ٢٣٧٠ جنيها للطن في حين كان سعر الطعن بالعقد ١١٦٥ جنيها فقامت جهة الادارة بشراء كمية ٣٤٠٥١٧ طن على حسابه وحملته فوق السعر

هـ- يستنزل من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها المتعاقد على اثر الظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد كإهماله أو عدم اتباعه للوسائل الفنية المسلم بها في التنفيذ

و- يدرج في الجانب الإيجابي لحساب إيرادات المتعاقد كل ما يحصل عليه من مقابل نقدي نظير تنفيذه للالتزامات التعاقدية سواء أكانت التزامات أصلية أو تبعية أما فيما يتصل بمصروفاته فإنها تشمل كل ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته التعاقدية كالنفقات العامة لادارة المشروع محل التعاقد ، و أجور العمال والموظفين ونفقات استهلاك الآلات والمباني ورأس المال ونفقات التامين العادية والرسوم المفروضة على المتعاقد وفى مصر ، فإنه طبقة لقضاء المحكمة

الإدارية العليا [1] ينبغي أن تكون الخسارة الناشئة عن الظروف الطارئة واضحة متميزة كما يجب لتقدير قلب اقتصاديات العقد النظر إلى عناصره بوصفها وحدة متكاملة في هذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا ما يلي " .. كما انه يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته واعتبار العقد في ذلك وحدة ويفحص في مجموعة لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة ومن ثم فان انقلاب العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد

٢ – توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة :

من ابرز آثار نظرية الظروف الطارئة في مجال إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وتوزيع أعباء الخسارة الفادحة الناجمة عن الحادث الطارئ بين الإدارة والمتعاقد و ذلك بأقسام آثار الضرر على الأطراف المتعاقدة فتقوم بدفع غرامة للمتعاقد معها حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد ولقد توسع القضاء في تطبيق هذه النظرية ليسحبها حتى على المناقصات التي أبرمت جزافا وطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان

١– حكمها بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٧٢ السنة السابعة عشر ص ٥٧٧ كما يراجع حكمها بتاريخ ٦١ مايو ١٩٨٧ (غير منشور) لطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ قضائية

مشاركة الإدارة في تحمل خسائر المتعاقد معها ليست مناصفة فقد اضطرت أحكام المجلس في هذا الصدد على أن تتحمل جهة الإدارة النصيب الأكبر في تلك الخسائر بحيث لا تزيد نسبة الخسائر التي يتحملها المتعاقد معها عن ٢٠ ٪

في مجال توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد و الإدارة يراعى مجلس الدولة الفرنسي جملة اعتبارات معينة، كموقف المتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة ومدى الجهد المبذول من جانبه للتغلب عليها والحالة الاقتصادية العامة للمشروع محل التعاقد ومدى الاستقرار الاقتصادي في الدولة عموما ومدى سهولة أو تعنت جهة الإدارة في معاملة المتعاقد

فالتعويض هنا لا يخضع تقديره لاسس ثابتة، بل يراعى فيه القاضي ظروف التعاقد وسلوك أطرافه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التعويض المحكوم به للمتعاقد لا يعدو ان يتعدى حدود معاونة الادارة له فى الوفاء بالتزامه التعاقدى بهدف تمكينه من الاستمرار فى التنفيذ وذلك حتى لا يتحول التعويض الى وسيلة لاثراء المتعاقد بلا سبب على حساب الادارة المتعاقدة وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى شأن اداء التعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إلى انه إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعه عند ابرام العقد فقلبت اقتصادياته وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل اثقل عينا واكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وقت التعاقد وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك عبئا واكثر كلفة مما قدره المتعاقدان والتقدير المعقول وقت التعاقد سوى جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد فان المدين أليس له أن يطالب بتعويض بدعوى

نقصت او لفوات كسب ضاع عليه كما انه يجب ان تكون الخسارة واضحة [1]

ومن هذا الحكم يتضح ان التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لمواجهة الآثار الضارة للظروف شرطه ان تكون الخسارة التى اوجدها هذا الظرف خسارة فادحة وواضحة ويكون هذا التعويض جزئيا فيكون بالقدر الذى يمكن للمتعاقد مع الإدارة للاستمرار فى تنفيذ التزامه

ولا يستحق المقاول تعويضا رغم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حالة العقود الجزافية وهى تلك التى يتفق فيها طرفا العقد على سعر اجمالى لمقاولة الاعمال حيث لا يحق للمقاول المقاولة بالتعويض عن ارتفاع اسعار خدمات التشغيل وزيادة اجور الايدى العاملة وغيرها من التكاليف حتى لو بلغت حد يجعل تنفيذ العقد عسيرا .

وعلة ذلك أن سعر المقاولة الإجمالي المتفق عليه يفترض فيه أن يغطي كافة مخاطر التنفيذ عادية او غير عادية كما في حالة الظروف الطارئة حيث ان نية طرفي التعاقد قد انصرفت الى ذلك الوقت تحديد مقابل تنفيذ الأعمال

هذا وقد استلهم مجلس الدولة المصرى ذات المبادئ التى ارساها مجلس الدولة الفرنسى وطبقها في العديد من احكامه كما استلهمتها

١- حكم المحكمة الادارية العليا طعن رقم ٤٦ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧
حكم المحكمة الادارية العليا طعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨ مجلة المحاماة العدد الثاني ص ٥٢٥

التعليمات الوزارية الصادرة الاول فى فرنسا بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٠ وان كانت هذه التعليمات ليست سوى مجرد ارشادات لا تلزم جهة الادارة، وغنى عن البيان انها لا تلزم القاضى كما انها ليست من طبيعة لائحية [١]

كما يمكن للقاضى ان يضع فى حساباته العناصر الداخلة فى حساب الخسارة ومن قبيل ذلك حصول المتعاقد على ارباح قبل وقوع الظرف الطارئ او اثناء الظرف اذا استطال لما يزيد على عام او اذا جنى المتعاقد مع الادارة ارباحا فى عقود اخرى غير مرتبطة بالعقد موضوع الدعوى [٢]

ثالثا: الطابع المؤقت للتعويض المستحق للمتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة :

حدود تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

تستهدف نظرية الظروف الطارئة مواجهة عقبات مؤقته يجتازها مع الادارة مصيرها الى زوال ومن ثم فان هدف النظرية الاساسى هو تمكين المتعاقد من التغلب على تلك العقبات حتى تعود الحالة الطبيعية التى ابرم العقد فى ظلها يتولى كل من المتعاقدين تنفيذ التزاماته كما حددها العقد

١- و إن كانت المحكمة الادارية العليا في حكم لها بتاريخ ١٩٨٤/١/٣١ قد سلكت مسلكا يخالف ما جرى العمل عليها بمجلس الدولة الفرنسى ، حيث حملت المتعاقد الجانب الاكبر من الخسائر ، حيث قضت بتوزيع الزيادة فى سعر تنفيذ التزم المتعاقد بتوريده، بين المورد والادارة ، بحيث يتحمل المورد خمسة عشر جنيها وتتحمل الادارة عشر جنيهات . حكم المحمكة الادارية العليا في ٣١ يناير ١٩٨٤ المجموعة السنة ٢٩ ص ٥٠٥

٢- حكم المحمة الادارية العليا جلسة ٢٠٠١/٤/٨ سابق الاشارة اليه

وهذا هو بالفعل ما اوضحه مجلس الدولة لافرنسي فى قضية غاز التى تمثل الاساس الاول لتطبيق الظروف الطارئة[1]

واذا تحول الظرف الطارئ الى قوة قاهرة فى خلال فترة قصيرة من الزمن عندئذ يجوز للمتعاقد مع الادارة ان يتوقف عن التنفيذ خلال تلك الفترة ويتعين عليه ان يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة والا امتنع عليه الاستناد الى نظرية الظروف الطارئة [2]

نهايه الظروف الطارئه وعوده التوازن المالى للعقد الادارى

يستعيد العقد الادارى توازنه المالى يتحقق بامرين

اولا اما بناء على زوال الظروف الطارئه التى كانت سببا فى ارهاق المتعاقد كانخفاض الاسعار الى مستواها الطبيعى او الغاء القيود الاقتصاديه التى تعوق تنفيذ العقد فى هذه الحاله ينتهى الظرف الطارىء نهايه مستقله عن اراده المتعاقدين

ثانيا واما ان تقبل جهه الاراده المتعاقده اعاده النظر فى المقابل النقدى المستحق للمتعاقد فى ضوء الظروف الطارئه التى تواجه تنفيذ العقد وكثيرا ما تلجا الاداره الى هذا الحل فى عقود امتياز المرافق العامه حيث

١- حيث اكدت المادة الرابعة من هذه التعليمات على انه لا يجب من اى حال من الاحوال ان تتحمل الادارة بكل قيمة الخسائر الفعلية المترتبة على الظرف الطارئ ، وان المتعاقد يجب ان يتحمل نصيب من تلك الخسائر وبصفة عامة جزء يعادل ١٠ % من تلك القيمة

٢- الدكتور : محمد سعيد أمين المبادئ العامة المرجع السابق ص ٤٣٩ وما بعدها

تقبل زياده الرسوم التى يتقاضها الملتزم من المنفعتين بما يحقق للعقد توازنه المالى

هذا باستعاده العقد الادارى لتوزانه المالى على النحو المتقدم تتحلل جهه الاداره من التزامها بتعويض المتعاقد

استمرار الظرف الطارىء مع استحاله الحفاظ على التوازن المالى للعقد الادارى

عند حدوث الظرف الطارىء يجد اطراف العقد انهم يدخلون فى تره خارجيه عن مضوع التعاقد لذا يتدخل القاضى للابقاء على اصل العقد وقد قضى بان المتعاقد مع الاداره ورغم حدوث الظرف الطارىء يظل مطالبا بالتنفيذ ويفقد مبدئيا كل حق من التعويض

فى بعض الاحوال قد يختل التوازن المالى للعقد الادارى بصوره نهائيه بحيث لا يمكن ان يستمر المتعاقد فى تنفيذ التزامه التعاقديه الا معاونه دائمه من الاداره ولما كانت نظريه الظروف الطارئه تتسم بطابعها المؤقت حيث يقوم على اساس توقيت الظروف الذى يتعرض له المتعاقد فان مجلس الدوله الفرنسى قد عدل فى هذه الحاله عن تطبيق نظريه الظروف الطارئه والتمس حلا اخر هو فسخ العقد وكان ذلك بمقتضى حكمه الشهيير فى قضيه ترام شربورج بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٣٢م ١٤٢٠ه

حيث وضع الاجراءات الكفيله بمعالجع حاله استمرار الظرف الطارىء وذلك على النحو التلى

إذا ثبت استحالة زوال الظرف الطارئ فان لكل من طرفي العقد الحق في أن يطلب من القاضي تسجيل تلك الحاله واذا تم ذلك تحررت الاداره من التزامها بالتعويض

على المتعاقدين محاولة التفاهم على اعاده النظر في شروط العقد بما يجعله قابلا للحياه كمحاولة الاستعاضة عن وسائل النقل القديمة في عقود الامتياز بوسائل حديثه تعيد للمرافق توازنه الاقتصادي

اذا اخفق الطرفان فى الوصول الى اتفاق من شانه عوده التوازن المالي للعقد الإداري فلا مناص من الحكم بفسخ العقد وينطق القاضى بهذا الفسخ اما على طلب الاداره او بناء على طلب المتعاقد وقد يصحب الفسخ حكما بالتعويض لمصلحه احد المتعاقدين اذا تكشف موقف المتعاقد الاخر من تعنت كان هو السبب فى عدم الوصول الى اتفاق جديد يستعيد به العقد توازنه المالى [1]

ومما تجدر الاشاره اليه فى هذا المجال ان فسخ العقد فى هذه الحاله لم يكن بسبب استحاله تنفيذه الالتزام كما فى نظريه القوه القاهره التقليديه فى القانون المدنى ولكنه كان سبب استحاله عوده التوازن المالى للعقد بدون معاونه الاداره للمتعاقد بصفه مستمره .

فلقد راى مجلس الدوله الفرنسى ان استمرار الظرف الطارىء يعتبر بمثابه قوه قاهره تسمح لكل من طرفى العقد ان يطلب فسخ العقد لانه

١- الدكتور محمد سعيد امين المبادئ العامة ، المرجع السابق ص ٤٤١ وما بعدها وراجع الحكم في الطعنين رقمى ١٥٦٢ لسنة ١٠ ق ، ٦٨ لسنة ١١ جلسة ١١ /٥ /١٩٦٨ الموسوعه الادارية الحديثة الجزء الثامن عشر

غير المستساغ ان تجيز الاداره على دفع تعويضات عن الظرف الطارىء الى ما لا نهايه حتى لا يضطر المتعاقد الى التوقف عن تنفيذ التزاماته وهكذا المفوض pelloux فى تعليقه على حكم مجلس الدوله الفرنسى فى قضيه ترام شربورج [1]

أحكام المطالبة بالتعويض المؤقت استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وثبت للمتعاقد حق في التعويض الجزئي المؤقت يتطلب الأمر معرفة الضوابط والحدود الخاصة بالاتفاقات والشروط التعاقدية التي تتم بين الإدارة والمتعاقد معها بشأن التعويض ويثور السؤال عن أوضاع المطالبة بهذا التعويض وهل يجوز أن يخضع ذلك التعويض للتنظيم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد هذا ما نحاول الإجابة عنه خلال دراستنا في هذا الفرع وذلك على النحو التالي :

أولا : حدود التنظيم الاتفاقي للتعويض المقرر للمتعاقد في مواجهة الظروف الطارئة :

١- راجع تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ترام شروج في دالوز ١٩٣٣ ص ١٧

بالنظر إلى التقلبات الاقتصادية والنقدية التي قد تواجه تنفيذ العقد الإداري قد تضمن جهة الإدارة في اغلب الأحوال المبرمة بينها وبين الأفراد شروطا متنوعة لمواجهة تلك التقلبات التي قد نظرا في أثناء تنفيذ العقد ويكون من شأنها اختلال التوازن المالي له على نحو يرهق المتعاقد مع الإدارة فما مدى مشروعية تلك الشروط ؟ وهل يجب إعمال حكمها تأسيسا على إنها تمثل الإدارة

المشتركة للمتعاقدين ومن ثم لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة والحالة هذه ان يطالب بالتعويض استنادا الى نظرية الظروف الطارئة ام انها تعد شروطا غيرمشروعة لا يجوز الآخذ بها ؟ تختلف الاجابة باختلاف نوعية الاتفاقات المبرمة بين الادارة والمتعاقد فى هذا وهذا ما سنوضحة على النحو التالى

١- الاتفاقات التى تؤدى الى الاعفاء المطلق للادررة من المسئولية عن الحادث الطارئ :

يجمع الفقه الإداري سواء في فرنسا أو في مصر [١] على عدم مشروعية تضمن العقد شروطا عامة لعدم مسئولية الإدارة في مواجهة المتعاقد معها .

فيرى الفقه الفرنسي لوبادير أن مثل تلك الشروط – التي بمقتضاها تشترط الإدارة على المتعاقد معها ، التنازل مقدما عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الظروف التي يصادفها أثناء تنفيذ العقد –ليست لها أي قيمة . فنظرية الظروف الطارئة المقصود بها مواجهة أزمة طارئة في تنفيذ العقد

١- الدكتور : على الفحام ، رسالة المرجع السابق ص ٤٠١

وذلك من خلال التعاون بين أطرافه، كما أن تطبيق النظرية يجب أن يعتبر من النظام العام، لأنها وسيلة لضمان سير المرافق العامة وتحقيقا للصالح العام.

فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي – في بداية الأمر – قد وافق هذا النوع من الشروط، ورفض الحكم للمتعاقد بالتعويض عن الظروف الطارئة، مؤسسا في هذا الشأن على أن هذه الشروط تتفق مع النية المشتركة لأطراف العقد.[1]

وطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر لا تحول الاتفاقات السابقة بين المتعاقد والمطالبة بالتعويض استنادا إلي نظرية الطارئة، فقد اعتبر المجلس تلك الاتفاقات مجردة من أي اثر. ذلك أن أحكام نظرية الظروف الطارئة تعد من قواعد النظام العام، فالنظرية لا تجد سندها فقط في فكرة العدالة التي تقتضي المتعاقد ماليا عن العقبات بهدف ضمان سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام واضطراد.[2]

وبالرجوع إلي القانون المدني المصري في هذا الشأن نجد أن المادة ٢/١٤٧ منه، بعد أن بينت شروط أعمال نظرية الطارئة أثارها على انه "... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ومعنى هذا أن نظرية الظروف الطارئة في نطاق القانون الخاص متعقلة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أبعاد آثارها، ن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا لعدم مشروعية محله، سواء كان هذا الاتفاق قبل وقوع الحادث الطارئ أم

١- راجع حكم الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٣/٢/٢ في قضية المجموعة ص٧٠٢

٢- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٠ في قضية منشوار في ١٩٨٤ ص٣١

بعده، وإذا كان هذا هو الشان بالنسبة للعقود المدينة غير إن الصلة بالمصلحة العامة ، . فإن الحكم يصدع من باب أولى بالنسبة للعقود الإدارية الوثيقة الصلة بالمرافق العامة . وهذا بالفعل ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قررت أن جهة إدارة لا تملك أن تضع شروطا في العقد يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الطرف الطارئ ذا وقع آيهما وتكاملت شرائطه، فشرط إعفاء جهة الإدارة من المسئولية عن الظروف الطارئ يعد غير مشروع ولا يمكن الاعتداد به [1]

٢- الاتفاقات الخاصة بإعادة النظر في المقابل النقدي المستحق للمتعاقد على ضوء التغير المتوقع في الظروف الاقتصادية للعقد :

أن الإدارة تضمن عقودها مع الأفراد في كثير من الأحيان نوعا من التحديد الاتفاق المعد سلفا لمواجهة حالة الظروف الطارئة .

ويتم ذلك بتضمين العقد الإداري شروطا تجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في حالة حدوث الظروف الطارئة، واما النص في دفاتر الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية على مثل تلك الشروط الاتفاقية التي تواجه الظروف الطارئة .

فهل يجوز للمتعاقد مع الإدارة رغم وجود تلك الشروط المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة ؟

يجمع الفقه [2] والقضاء [1] الإداري في فرنسا ومصر على مشروعية مثل هذه الشروط .و لكن على الرغم من مشروعية مثل هذه الشروط، ثار

١- حكمها بتاريخ ابريل ١٩٦٠١ مجموعة السنة الرابعة عشرة ص٢٦

٢- راجع في هذا الشان على سبيل المثال وليس الحصر :

التساؤل حول مدى إمكانية التجاء المتعاقد مع الإدارة إلي القضاء للمطالبة بالتعويض عن الظروف على أساس يخالف المنصوص عليه فى هذا الشروط؟

يجيب مجلس الدولة الفرنسي عن التساؤل السابق بالإيجاب مشيرا في ذلك إلي حالتين :

الحالة الأولى : إذا تعذر تطبيق الشروط الواردة بالعقد في خصوص مراجعة المقابل النقدي المستحق للمتعاقد بسبب التدخل في خصوص مراجعه المقابل النقدي المستحق للمتعاقد بسبب التدخل التشريعي، كما لو اصدر المشرع إجراءات معينة بهدف تجميد الأسعار آو وفق ارتفاعها . في هذه الحالة يملك المتعاقد – إزاء تعذر تطبيق الشروط التعاقدية الخاصة بمراجعة المقابل النقدي – الاستناد إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة ويطلب بالتعويض الذي يمكنه من التغلب على العقبات الطارئة التي تواجهه [٢]

- الفقية الفرنسي لوباداير ، المرجع السابق ، ص٥٥٨
- الدكتور : سليمان الطماوى – المرجع السابق – ص٦٠١

١- راجع فى هذا الشان :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٨٣/٢/١١ فى قضية المجموعة ص٥٩
- راجع ايضا فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٧ فى قضية المجموعة ص٢٣٧ مشار اليه لدى الدكتور : محمد السنارى ، المرجع السابق ص٢٧٠

٢- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/٧/١٥ في قضية مجموعة سيى ١٩٥٠ القسم الثالث ص٦١

الحالة الثانية : اذ لم تسعف الشروط التعاقدية الخاصة بإعادة النظر فى المقابل النقدي المقرر للمتعاد فى إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وبصفة خاصة عندما تتجاوز التقلبات الاقتصادية التى تصادف تنفيذ العقد القد الذي توقعه الطرفان لحظة إبرامه، عندئذ يستطع المتعاقد الاستناد إلي أحكام نظرية الظروف الطارئة ويطالب الذي يتجاوز في مقداره الحد المقرر بمقتضى الشروط التعاقدية سالفة الذكر [1]

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن المتعاقدون كان يملك المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة في الحالتين السابقتين ألا انه لا يجوز له الجمع بين التعويض الاتفاقى المقرر بمقتضى شروط العقد والتعويض القضائي المقرر وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة بل ينحصر حقه في الحصول على الأعلى من هذين التعويضين[2]

٣- اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد عند تحق الظروف الطارئ :

إذا تضمن العقد الإداري او دفتر الشروط الملحق به نصا يعطى للمتعاقد الحق فى طلب فسخ العقد في حالة قيام الظروف الطارئة، فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي حاليا قد ذهب إلي أن وجود مثل هذا الشرط لا يحول بين المتعاقدين بالتعويض وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة [3]

٤- الاتفاقات اللاحقة على إبرام العقد والخاصة بمواجهة التغيرات الاقتصادية المتوقعة .

---

١ -راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٢/٢ فى قضية

٢- الدكتور : محمج سعيد امين المبادئ العامة ، المرجع السابق ٤٤٥

٣- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٢/٢فى قضية

إذا تم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد بعد إبرام العقد وفى أثناء تنفيذه على زيادة المقابل النقدي المستحق للمتعاقد في ضوء التغيرات الاقتصادية المتوقعة التي تواجه تنفيذ العقد . مثل هذه الاتفاقات لا تؤثر على حق المتعاقد في حق المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام نظرية الطارئة خاصة إذا ثبت لها أنها لم تنجح في إعادة التوازن في إعادة التوازن المالى للعقد الادارى، فاذا قبل المتعاقد مثلا زيادة الرسوم التى يتقاضاا من المنتفعين ،و تبين بعد ذلك ان تلك الزيادة لم تنجح فى مواجهة الظرف الطارئ فان ذلك لا يمنعه من اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض الذى يكفل له الحفاظ على التوازن المالي للعقد .[1]

٥- الاتفاقات المبرمة بين الإدارة والمتعاقد بقصد تنظيم آثار الظرف الطارئ :

لئن كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على دعوة طرفي العقد المتنازعين إلي حل النزاع وديا ، وان مجلس لا يقتضي بالتعويض ألا في حالة عجز الطرفين عن الوصول إلي هذا الحل، فان الاتفاقات التي نحن بصددها تصبح مشروعية إذا ما نحج المتعاقدان في الاتفاق على كيفية تعويض آثار الظروف الطارئة بعد تحقيقها ، فلا شك في سلامة مثل هذا الاتفاق الذي لا يقبل قاضى العقد من أحد الطرفين المنازعة فيه ويقتصر دور القاضي على تطبيق بنوده إذا ثار نزاع بشأنها .

١- الدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص ٤٤٦ وما بعدها

ثانيا : أوضاع المطالبة بالتعويض المستحق ى مواجهة الظروف الطارئة :

تتمثل أوضاع المطالبة عن الظروف الطارئة في أمرين أساسين نعرض لهما بما يلي :

١- تحديد الجهة المختصة بتحمل العبء النهائي للتعويض عن الظروف الطارئة :

إذا كان التعويض عن الظروف الطارئة يطلاب من جهة الإدارة المتعاقد ، فان ثمه تساؤل تجدر الإشارة إليه في هذا المقام يتعلق بمدى حق جهة الإدارة المتعاقدة في الرجوع بهذا التعويض على الجهات الإدارية الأخرى التي كانت سبب فى الحادث الطارئ الذي نجم عنه الضرر . طرح هذا التساؤل على بساط البحث الأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية في ١٥ يوليو ١٩٤٩م[١] فقد كان مرجع الظرف الطارئ الذي عوض عنه مجلس الدولة الفرنسي صدور تشريعات تتعلق بتنظيم الأسعار مما ترتب عليه إرهاق التعاقد مع بلدية . فلما حكم على البلدية بالتعويض حاولت أن ترجع بهذا التعويض على الدولة فرفض المجلس دعوى التعويض المرفوعة من البلدية باعتبار أن مسئولية الدولة عن التشريع لها ضوابط منعية ،ولا تتحقق ألا بتوافر شروط قاسية من العسير تحققها [٢]

١- حكمها بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٧٢ مجموعة السنة السابعة عشرة ص٥٧٧ ، كما يراجع حكمها بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٧ (غير منشور) الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ قضائية مشار أبية لدى الدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٤٨

٢- الدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة المرجع السابق ص٤٤٨

تحديد ميعاد المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة :

سبق القول أن حق التعاقد عن لظروف الطارئة يثبت من تاريخ وقوع الحادث الطارئ وعلى ذلك يمكن للمتعاقد عن الظرف الطارئ من أول لحظة يتحقق فيها هذا الظرف وذلك خلال مدة التنفيذ العقد أو بعد تمام تنفيذه . وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها الصادر في ١٤ أبريل ١٩٦٠ م [١] حيث قررت بأنه " يستوي أن يطالب الضرر بالتعويض خلال تنفيذ العقد أو وفائه بالتزامه التعاقدي "

وقد يحدث أحيانا أن يتعذر على المتعاقد حصر الخسائر التي لحقته من جراء الظرف الطارئ أثناء مدة تنفيذ العقد في هذه الحالة يتعين على المتعاقد طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الانتظار حتى تمام التنفيذ ، ثم يقوم بحصر الخسائر التي لحقته من الظرف الطارئ ويطالب بها جهة الإدارة .

وفى مقام التعليق على الاتجاه السابق لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، يرى بعض الفقه [٢]

فى انه لا مانع من المطالبة بتعويض مؤقت – في الفرض السابق – عن الحادث الطارئ لمعاونة المتعاقد على الاستمرار في تنفيذ عقده اذا كان شان هذا الظروف ان يستمر مدة طويلة وليس في وسع المتعاقد أن ينتظر حتى زواله فمثل هذا الحل لا يتنافى مع القواعد العامة في تقدير ا لتعويض

١- مجموعة الأحكام السنة الرابعة عشرة ص٢٦ وقد سبقت الإشارة إليه .

٢- الدكتور : سليمان الطماوى ، الأسس العامة ، المرجع السابق ص٦٤٥ والدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة و المرجع السابق ص ٤٤٩ .

فضلا عن انه يتفق والحكمة التى تقوم عليها النظرية وهى معاونة المتعاد على التغلب على الظرف الطارئ ومواصلة التنفيذ تحقيقا للصالح العام فعمالا لمتقضايات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار .

مدى مساهمة نظريتى فعل الامير والصعوبات المادية غير المتوقعة فى اعادة التوازن المالى للعقد الادارى فى ظل الظروف غير المتوقعة

إذا توافرت شروط تطبيق نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة على النحو المشار إليه سابقا فان المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء تطبيق تلك النظرتين . وعلى ذلك فان مساهمة نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة في مجال إعادة التوازن المالي للعقد الإدارة تتمثل أساسا في مبدأ التعويض الكامل الذي تلتزم به الإدارة في مواجهة معها .

وبالإضافة للتعويض الكامل و فان المتعاد مع الإدارة قد يثبت له الحق في الإعفاء من غرامات التأخير إذا كان من شان فعل الأمير أو الصعوبات المادية غير المتوقعة أضرار المتعاقد إلي التأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية .

ولما كان التعويض الكامل يمثل ابرز الآثار الناشئة عن نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة في مجال إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الظروف غير المتوقعة فأننا نقسم دراسة الموضوعات الواردة في هذا المطلب إلي ثلاثة فروع في الفرع الأول نتناول مبدأ التعويض الكامل المقرر للمتعاقد طبقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة في الفرع الثاني ونخصص الفرع الثالث لتناول حدود التنظيم التعويض المقرر للمتعاقد طبقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة .

مبدأ التعويض الكامل وفقا الأحكام نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة

استحقاق المتعاقد للتعويض الكامل طبقا لنظرية فعل الأمير على الرغم من أن المسؤولية التعاقدية للإدارة في نطاق تلك النظرية بلا خطأ :

مع أنا مسئولية الإدارة عن فعل الأمير هي مسئولية تعاقدية بلا خطأ، فقد كان فقد كان من المتصور أن التعويض المقرر للمتعاقد يشمل في هذا الصد كافة الأضرار التي تصبيه من تصرف الإدارة المشرع، فالتعويض الكامل طبقا لنظرية فعل الأمير لا ينظر إلي شخص المسئول عن الضرر يقدر ما يؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة المتعاقد عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استخدام الإدارة لسطلتها المشروعة في تعديل التزامات المتعاقد في هذا الصدد وذلك بغض النظر عن نوع التعديلات التي تواجه تنفيذ العقد، فقد يكون من شان تلك التعديلات المساس بحجم الالتزامات التعاقدية وقد يكون من شانه تلك التعديلات المساس بحجم الالتزامات التعاقدية وقد يكون من شانها التأثير فى مدة تنفيذ العقد . في جميع هذه الأحوال تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا عن كافة ما يصيبه من أضرارها الشان تطبيقا لنظرية فعل الأمير [1]

استحقاق المتعاقد للتعويض الكامل وفقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على الرغم من استقلال تلك الصعوبات عن فعل الإدارة .

١- الدكتور : ثروت بدوي . نظرية الأمير ، المرجع السابق ص ١٤١

تفتح الصعوبات المادية غير المتوقعة أمام المتعاقد الحق في التعويض تحت شعار رفع السعر المنصوص عليه ف العقد . وكل ذلك يؤدى إلي خرق مبدأ ثبات الأسعار .

لذا تلتزم الإدارة طبقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الخسائر التي تحملها بسبب تلك الصعوبات ،وعلى ذلك يكون من الخطأ أعباء الخسائر الناشئة عن الصعوبات غير المتوقعة بين المتعاقد والإدارة على غرار أحكام نظرية الظروف الطارئة فالمتعاقد طبقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يتحمل شيئا من تلك الخسائر بل تلتزم الإدارة يتحمل أعبائها كاملة [1]

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي واضح وصريح فهو يأخذ دائما بقاعدة التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة [2]

ارتباط التعويض الكامل وفقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة بفكرتي العدالة والخصائص الذاتية للعقود الإدارية:

يرتبط التعويض المستحق للمتعاقد – طبقا للرائ فقها وقضاء – أعمالا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة بفكرتي العدالة والخصائص الذاتية للعقود الإدارية:

" ففي نطاق نظرية فعل الأمير، يقابل سلطات الإدارة المشروعة في تعديل في تعديل التزامات المتعاقد معها تحقيقا للنفع العام التزام الإدارة

١- الدكتور : محمد سعيد امين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٥٢ وما بعدها

٢- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٨/٧/٣٠ قضية وزراه الحرب ضد شركة رود مشار إليه لدى الدكتور : محمود عبد المجيد المغربي ، المرجع السابق ص٧٣

بتعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء استخدامها لسلطتها المشروعة في هذا الصدد ،وذلك بهدف الحفاظ على التو زان المالي للعقد الإداري أعادته للحالة التي كانت عليها لحظة إبرام العقد وهذا بلا شك مظهر واضح من مظاهر الخصائص الذاتية للعقود الإدارية .

أما في نطاق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فانه إزاء التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الإداري والاستمرار في هذا التنفيذ مهما كانت الصعوبات المادية التي واجهه .، فمن العدالة إذا ن تدفع الإداري ز وتحقيقا للنفع العام بوصفه الغاية التي تسعى إليها من خلال إبرام عقودها الإدارية .

لذا رأى الدكتور محمد سعيد أمين في هذا الشان، أن اعتبارات العدالة والخصائص الذاتية للعقود الإدارية تمثل الأساس الحقيقي والواقعي للتعويض الكامل المقرر للمتعاقد طبقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة [1]

كيفية حساب التعويض الكامل المقرر للمتعاقد

طبقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة

١- الدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٥٤

أولا : سلطة القاضي في تقدير التعويض الكامل وفقا لاحكام نظرية فعل الأمير :

إذا كانت جهة الإدارة تتمتع بسلطة تعديل التزامات المتعاقد معها بهدف تحقيق النفع العام فاتن التعويض المقرر للمتعاقد في مواجهة تلك السلطة لا تستقل الإدارة بتقديره ،وانما يقدره قاضى العقد على أساس أن التعويض ينشأ في هذه الحالة عن أعباء والتزامات غير متوقعة [1]

وعند حساب التعويض يعتد دائما بتاريخ وقوع الضرر الذي أصاب المتعاقد ولا يؤخذ في الاعتبار بالتاريخ الذي يجرى فيه تقدير التعويض عن هذا الضرر وفى هذا الضرر [2] وفى هذا الصدد يمكن للقاضى ان يسترشد باساليب تقدير الثمن الواردة بدفاتر الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية . كما يجوز له أيضا أن يستعن بآهل الخبرة حيث أن مهمته في تقدير التعويض تكون دقيقة وشائكه [3]

عناصر التعويض الكامل طبقا لنظرية فعل الأمير :

طبقا للرائ السائد فقها يقصد بالتعويض الكامل في هذا الشان، ذلك التعويض الذي يشتمل على عنصرين أساسيين هما :

١- في هذا المعنى يراجع حكم المحكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٥٧ قد سبقت الإشارة إليه .

٢- الدكتور : على عبد العزيز الفحام سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، المرجع السابق ص٣٩٩

٣- الدكتور : محمد سعيد أمين المبادئ العامة المرجع السابق ص ٤٥٥

مالحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، ونعرض فيما يلي لكل من هذين العنصرين على التوالي:

العنصر الأول : ما يلحق المتعاقد من خسارة ناشئة عن فعل الأمير :

يعوض القضاء المتعاقد عن كافة النفقات التي ارتبطت بها فعلا وتكبدها بسبب عمل الإدارة وهى تختلف باختلاف الأول بحسب طبيعة التعديل، فإذا عدلت الإدارة التزامات المتعاقد بالنقصان – كما لو أمرت بعدم تنفيذ جزء من العقد يترتب على ذلك إصابة المتعاقد بخسائر فعلية نتيجة إنقاص حجم الأشغال مثل تحديد بعض المواد الخام المخزونة وصعوبة استخدامها في غرض آخر فضلا عن التزامه بدفع أجور ومرتبات للعمال او دفع تعويض لهم حالة تسريحهم .

اذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال موضوع التعاقد ، فان ذلك يؤدى إلي زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع آثمان مرتفعة أو بزيادة أجور الأيدي العاملة .

وإذا كان تعديل الإدارة الالتزامات المتعاقد معها بزيادة أعباء إضافية عليه يترتب حقا له في التعويض الكامل عما تكبده من خسائر في هذا الصدد ،فان الأمر الصادر من جهة الإدارة بعدم تنفيذه لعض الالتزامات المتعاقد معها بزيادة أعباء إضافية يترتب حقا له في التعويض الكامل عما تكبده من خسائر في هذا الصدد ، فان الأمر الصادر فان الأمر الصادر الإدارة بعدم تنفيذه بعض الالتزامات المنصوص عليها في العقد قد يرتب أيضا للمتعاقد حقا في التفويض الكامل عما يتحمله من خسائر في هذا الشان فقد يصعب على التعاقد تصريف المواد والتجهيزات التي قررت الإدارة التنازل عن استخدامها في المشروع محل التعاقد ، وفى هذه

الحالة تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عما يتحمله من خسائر نتيجة استخدام سلطتها في خفض حجم الأداءات التعاقدية [1]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر ١٩٧٨/٤/١٥ أن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطاتها في تعديل العقد وتحويره بما يتلائم والصالح العام [2]

العنصر الثاني : ما يفوت المتعاقد من كسب بسبب توافر شروط تطبيق فعل الأمير

كذلك يشمل التعويض ما فات المتعاقد من كسب أي كل المبالغ المعقولة التي كان يعول المتعاقد عليها باعتبارها ربحا معقولا قبل اختلال توزان العقد من جزاء تصرفات الإدارة المتعاقدة وعلى ذلك يجب أن يغطى التعويض الكسب الذي ينتظره المتعاقد عادة من التنفيذ الكامل للعقد ، ويرى الدكتور محمد سعيد أمين – بحق – أنت هذا الكسب ينبغي أن يخضع من ناحية أخرى لضوابط معينة يمكن أجمالها في ضابطين رئيسين هما :

الضابط الأول : ويتمثل في أنا التعويض المقرر للمتعاقد طبقا لنظرية فعل الأمير ينبغي ألا يجاوز حجم الضرر الحقيقي

١- الدكتور : حمد سعيد أمين المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٥٥ ويراجع

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٧٨/٤/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قرتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوة والتشريع فى العقود الإدارية أربعين عاما ، ص٤٠٢

الضـابط الثـاني :ويتمثـل في أن الكسـب المفقـود الـذي يؤخـذ في الاعتبار عند تقرير التعويض المستحق للمتعاقد أعمالا لنظرية فعل الأمير ، هـو الكسـب المعقـول فـإذا لم يترتـب علـى فعـل الإدارة سـوى خفـض الأربـاح الباهظـة الـتي يحصـل عليهـا المتعاقـد إلـي الخـد المعقـول فـلا محـل لتقريـر تعويض المتعاقد عن ذلك في هـذا المعنـى قـرر المشـرع المصـري بمقتضـى نـص المـادة الخامسـة مـن القـانون رقـم ١٢٩ لسـنة ١٩٤٧ م الخـاص بالتزامـات المرافق العامة بان " لمانح الالتزام دائمـا متـى اقتضـت ذلـك المنفعـة العامـة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتـزام أو قواعـد استغلاله بوجه خاص قوائم الأسعار الخاص به، ذلك مراعـاة حق الملتـزم في التعويض أن كان له محل .[1]

ومع ذلك فيجب أن نلاحظ أن التعويض الذي يستحقه المتعاقد ينبغـي ألا يجـاوز الضـرر الحقيقـي الـذي أصـابه خاصـة وان المتعاقـد لم يـؤد العمـل الذي مطلوبا منه ويحقق الربح الكامل ولذا فان العدالة تقتضـي أن يخصـم مـن الكسـب مقابـل اسـتعمال الآلات والمعـدات ومـا تكـون قـد عـادت عليـه يربح في مشروعات أخـرى حتـى لا تكـون النتيجـة النهائيـة الـتي عـادت علـى المتعاقـد تزيـد عـن مقـدار الضـرر الـذي حـاق بـه حـاق بـه مـن جـراء تعـديل العقد[2]

١- الدكتور : محمد سعيد أمين ،المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٥٧

٢- حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٦/٣٠٠ سبق الإشارة إليه ، راجع في ذلك الدكتور على عبد المولى ، رسالته المرجع السابق ص٥٧٠

هذا ويشترط بطبيعة لحال لاستحقاق المتعاقد مع الادراة للتعويض الكامل بعنصريه السابقين أن تكون هناك علاقة سببيه بين الضرر الذي أصاب المتعاقد وفعل الإدارة .

استثناءات من مبدأ التعويض الكامل في نطاق نظرية فعل الأمير :

يشير الفقه عادة في نطاق نظرية فعل الأمير إلي نوعين من الاستثناءات لا يحصل فيها المتعاقد مع الادراة على تعويض كامل.

الاستثناء الأول : وهو خاص بحالة فسخ العقد بسبب ظروف الحرب أو بسبب توقف العمليات الحربية .

طبقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسي تستثني حالة فسخ العقد من جانب الإدارة بسبب ظروف الحرب أو حتى وقف العمليات الحربية من قاعدة التعويض الكامل. حيث يكتفي المجلس في هذا الصدد بتعويض المتعاقد عن الأضرار الفعلية المترتبة على فسخ العقد مع استبعاد فكرة الكسب الذي كان ينتظره .

هذا ويؤسس مجلس الدولة الفرنسي قضاءه السابق على فكرة النفع العام، فطالما أن فسخ العقد كان يرتكز على سبب يتعلق بالصالح العام و فان هذا من شانه الحيلولة بين المتعاقد والمطالب بالتعويض عن الكسب الذي كان يتوقعه [1]

١- الدكتور : محمج سعيد امين ، الاحكام العامة الالتزامات وحقوقطرفى الرابطة العقدية فى تنفيذ العقد الادارى ص٤٥٩

الاستثناء الثاني : ويمثل في مساهمة المتعاقد بخطئه في أحداث بعض الأضرار المترتبة على فعل الأمير .

طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري يتم استبعاد مبدأ التعويض الكامل في حالة إذا ساهم المتعاقد بخطئه في أحداث بعض الأضرار الناتجة عن عمل الأمير أو ساعد في زيادة هذه الأضرار . وهذا القضاء تميله القواعد العامة . لذا يكون على القاضي الإداري آن يستنزل من التعويض المقدار المناسب لخطأ المتعاقد .

ثانيا : تقدير التعويض الكامل وفقا لاحكام نظرية الصعوبات المادة غير المتوقعة :

يعتد عند حساب التعويض الكامل طبقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، بالثمن المتفق عليه في العقد حيث يتم تقدير التعويض على أساسه .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي يقدر التعويض تقديرا مستقلا وعلى أساس الأسعار الجديدة إذا تغيرت الظروف التي ابرم التعاقد في ظلها عن مواجهة الصعوبات غير المتوقعة أو إذا أدت تلك الصعوبات إلي تغير كامل في الأسس التي وضعت في الاعتبار عند تحديد الأسعار في العقد.

ويخصم من هذا التعويض الخسائر التي تسبب فيها المتعاقد بخطئه في التحري والدراسة الكاملة للصعوبات المادية غير المتوقعة .

أما في مصر فان محكمة القضاء الإداري وقررت في البداية عدم تطبيق مبدأ التعويض الكامل لمواجهه الصعوبات المادية غير المتوقعة ، أخذت بمبدأ المشاركة في تحمل النفقات والتكاليف الزائدة بين جهة

الادراة والمتعاقد معها ففى حكمها الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٥٣ بعد إقرارها بتوافر شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة قالت :" ومن حيث أن العدالة تقتضي آن تشاطر الحكومة إلي تحميله بما زاد من أجور العمال إذا اعتبرته من الأمور المتوقعة [١]

وقد استقر قضاء المحكمة بعد ذلك على تطبيق مبدأ التعويض الزيادة في التكاليف نتيجة للصعوبات المادية غير المتوقعة ، ففى حكمها الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٧م قالت المحكمة بعبارات قاطعة ما يلي :

التعويض هنا (أي تطبيقا لنظرية الظروف المادية غير المتوقعة) لا يمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحلمها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها [٢]

وقد أبدت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لمجلس الدولة أيضا مبدا التعويض الكامل في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة وجاء في فتواها رقم ٩٥ والصادرة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٤م :".... عند تنفيذ العقود الإدارية.. قد تطرا صعوبات مادية استثنائية لم تدخل فى حساب طرفي العقد وتقديرها عند التعاقد ، ويجعل التنفيذ اشد وطأة على المتعاقد مع الإجارة واكثر كلفة فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الإعمال والتكاليف التي تحملها .."

١- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة السابعة ص١٠٤٧

٢- سبق الإشارة إلية

والتعويض هنا لا يمثل فى معاونه مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها ، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها ، ذلك بدفع مبلغ إضافي على الأسعار المتفق عليه ، واخيرا فانه يبدو أن المحكمة الإدارية العليا المصرية أم تستقر بعد على تطبيق مبدا التعويض الكامل في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة ، ويلاحظ أيضا إنها حينما تعرضت لتطبيق نظرية الصعوبات المادية تناولتها بأسلوب منتقد لأنها خلطت بين آثار هذه النظرية التي تقتضي بتطبيق مبدا التعويض الشامل، أثار نظرية الظروف الطارئة التي تقتضي بتطبيق مبدا المشاركة في تحمل الخسائر بتوزيعها بين الإدارة والمتعاقد معها .

وهذا بطبيعة الحال مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تقتضي بان العقد يفترض فيه شرط ضمني، وهو أن الظروف الاقتصادية التى ابرام العقد فى ظلها تبقى عند التنفيذ ولا تتغير تغيرا جوهريا ، فاذا ما تغيرت بحيث يصبح تنفيذ العقد جائرا بالنسبة الى احد المتعاقدين، وجب تعديل العقد ليزول الضرر الناشئ من هذا التغير المفاجئ فى الظروف الاقتصادية.

حدود التنظيم لاتفاقي التعويض المقرر للمتعاقد طبقا لنظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة

اذا توافرت شروط تطبيق نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة ،و ثبت للمتعاقد حقا فى التعويض الكامل غير النحو المشار إليه فيما سبق، فهل يجوز أن يخضع ذلك التعويض للتنظيم الاتفاقى بين الإدارة والمتعاقد ؟ وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نميز بين حالتين أساسيتين ؟

الحالة الأول : وتتمثل في اتفاقات إعفاء الإدارة من المسئولية عن التعويض بصفة مطلقة

الحالة الثانية : وهى خاصة بالاتفاق على إعفاء الإدارة من المسئولية عن التعويض بصفة جزئية

أولا : اتفاقات إعفاء الإدارة من المسئولية عن التعويض بصفة مطلقة :

يسلم غالبية الفقة [1] الإداري بعدم مشروعية الاتفاق المبرمين الإدارة والمتعاقد ، الذي يكون من شانه التنازل بصورة مطلقة عن المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يواجه المتعاقد أثناء التنفيذ بسبب فعل الأمير أو الصعوبات المادية غير المتوقعة . فى هذا المعنى تؤكد محكمة القضاء الإداري بخصوص نظرية فعل الأمير بأنه " من المقرر فى العقود الإدارية أن جهة

١- خلافا للرأي الراجح فى الفقة يرى الدكتور توفيق شحاته " با التعويض الكلى لا يتعلق بالنظام العام . فللطرفين فى العقد ان يتفقا على عكس ذلك إذا كان فيه ما يحقق مصالحها . فيجوز النص على اتبعاد التعويض كما يجوز النص لى قضر، على جزء من الضرر . على انه إذا نص العقد على عدم التعويض . جاز مع ذلك للمتعاقد مه الإدارة أن يطالب بتعويض إذا اثبت أن الأعباء الجديدة التي ألقيت على عاتقه لم تدخل فى تقديرات الرفين وأنها استتبت إخلالا خطيرا للتوازن المالي للعقد مؤلفه فى القانون الإداري طبعة ١٩٥٤/١٩٥٥ ص ص٨٢٣، ٨٢٤ ولا شك أن هذا الرأي يخالف الاعتبارات العملية السائدة فايس من المتصور أن يقبل المتعاقد التنازل بصورة مطلقة عن التعويض وهو الوسيلة الوحيدة التي يملكها في مواجهة سلطات الإدارة في تعديل العقد الإداري يراجع فى تقدير رأى الدكتور ، توفيق شحاته على الفحام فى رسالته عن سلطه الإدارة فى تعديل العقد العقد الإداري والمرجع السابق ص٤٠١ يوما وما بعدها راجع فى ذلك الدكتور : محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٦١

الإدارة لا تملك أن نضع فيها نصا عاما بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لان ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن المالي للعقد .[1]

وتطبيقا لهذه القاعدة لا يمكن للإدارة أن تضمن عقودها شرطا عاما يقضى لإعفائها من جميع الأضرار المترتبة على أعمال الأمير ،كما رفض مجلس الدولة الفرنسي في أحاكمه المتتالية مشروعية إعفاء المطلق من المسئولية [2]

كذلك الأمر في نطاق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة حيث يقرر مجلسي الدولة الفرنسي بان احتواء العقد على ثمن جزافي يغطى كافة الأعباء التي يصادفها المتعاقد في التنفيذ، لا يحول بين هذا الأخير ومطالبة الإدارة بالتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تتسم بطابعها الاستثنائي حيث يرى المجلس أن الثمن لا يعنى إعفاء جهة الإدارة من مسئوليتها بصفة مطلقة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي قد يصادفها المتعاقد في أثناء التنفيذ [3]

١- يراجع في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الادارة بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه)

٢- من ذلك حكمه فى قضية

٣- من أحكام مجلس الدولة يراجع فى هذا الصدد حكمه بتاريخ ٢٧ مارس فى قضية المجموعة ص١١٠٠ وكذلك حكمه فى قضية بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة ص٩٣٧ كما يراجع ايضا فى هذا الصدد مطول الفقيه " دى لوبادير " في العقود المرجع

ثانيا : الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض بصفة جزئية :

يجمع الفقة الإداري على مشروعية الاتفاق الذي يعفى جزئيا من المسئولية . كما لو تنازل مع الإدارة عن التعويض عند حد الضرر بمناسبة أجراء معين توقيعه الإدارة تضربيه معينة أو زيادة سعرها .

هذا وتحرص دفاتر الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية في اغلب الأول على استبعاد التعويض بسبب أجراء معين قد تتخذه الإدارة في مواجهة المتعاقد . مثال ذلك اشتراط تحمل المتعاقد بأعباء ضربية معينة . او اشتراط تحمل ملتزم المرافق العامة بالنفقات الإضافية المترتبة على إجراءات التنظيم الصادرة لوائح الضبط في إطار المصلحة العامة ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على التشدد في تفسير مثل هذه الاشتراطات وحصرها في أضيق نطاق حرصا منه على مصلحة المتعاقد [1]

وطبقا لما يقرره الفقه، يجوز بمقتضى العقد تحديد شروط التعويض للمستحق للمتعاقد ،كما يجوز أيضا استبعاد التعويض المتعلق بعنصر الكسب المفقود واخيرا يمكن للمتعاقد بطبيعة الحال أن يتنازل عن تعويض قد تقرر لمصلحته في إطار نظرية فعلا الأمير [2].

ويرى الدكتور محمد سعيد أمين و، انه ينبغي التميز بين إطار اتفاقات إعفاء الإدارة من التعويض عن إجراءات معينة قد تصدر في مواجهة المتعاقد، بين الاتفاق السابق على صدور تلك الإجراءات والاتفاق اللاحق

السابق . الجزء الثالث ص١٢ والدكتور :محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة ، المرجع السابق ص٤٦٢

١- من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٧ في قضية

٢- دى لوبادير :العقود ، المرجع السابق ص٩٦

على تحقيقها فلا شك إن الاتفاق السابق لتنظيم التعويض بخصوص أجراء معين يتوقع المتعاقدان حدوثه، يخرج هذا الاتفاق من دائرة نظرية فعل الأمير . فمن الثابت أن جهر تلك النظرية يستند إلي فكرة عدم التوقع، وكما اشارت وبحق محكمة القضاء الإداري في حكمها السابق الإشارة إليه[1] فان تعبير عدم التوقع يقصد به في هذا المقام أن التكاليف والأعباء الزائدة التي تلقى على عائق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام أنها ليست جزءا من الاتفاق بمعنى انه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير، فإذا توقع المتعاقد أجراء بعينه، قد يصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة ونص على تحمل المتعاقد لما يترتب عليه من آثار، فأننا نكون في هذه الحالة بصدد تفسير نص تعاقدي يواجه ظروفا متوقعة ،و لا نكون بصدد تفسير نص تعاقدي يتصل بنظرية فعل الأمير .

أما بالنسبة للاتفاقات اللائحة على تحقيق الأجراء غير المتوقع والتي يقصد بها تنظيم التعويض بشاته فأنها بلا شك اتفاقات تتم في نطاق نظرية فعل الأمير . وقد أشرنا فيما سبق إلي انه يجوز للمتعاقد أن يتنازل عن تعويض قد تقرر لمصلحته في إطار نظرية فعل الأمير [2]

١- الدكتور : محمد سعيد أمين ،المبادئ العامة ،المرجع السابق ص٤٦٤

٢- الدكتور : محمد سعيد أمين ،المبادئ ، المرجع السابق ص٤٦٤