الأساس القانوني لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري
(تحرير سعر الصرف نموذجاً)

الدكتور/ علاء الدين محمد سيد أبو عقيل*

الملخص:

إعادة التوازن المالي للعقد في هذه الحالة يعد مظهرًا مركبًا من مظاهر الأمن القانوني الواجب على جهة الإدارة مراعاتها، سواء تجاه حق المتعاقد في تحقيق المكاسب المادية وهو حق مشروع، أو الحفاظ على استقرار عمل المرفق العام ذاته بانتظام واضطراد؛ إذ أن إقامة ذلك التوازن يؤدي إلى ضمان بيئة استثمارية مستقرة للمتعاقد مع الإدارة، تصل معه الإدارة في النهاية إلى تحقيق هدفها المنشود بالحفاظ على ديمومة أداء المرفق العام بانتظام واضطراد.

وهذه البيئة المستقرة لا تتحقق إلا بالحماية من آثار التقلبات الاقتصادية التي تؤثر على تنفيذ العقد؛ لذلك فقد أولت هذه الوريقات للظروف والمتغيرات الاستثنائية التي تقابل المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته، وما تحدثه هذه الظروف من إخلال بالتوازن المالي للعقد أهمية خاصة، أيضًا مع التعرض للنظريات التي من شأنها القيام بهذا الدور والجهود التي بذلت في سبيل التغلب على هذه المشكلة بالإضافة إلى التطور الكبير الذي طرأ على القوانين، ومنها قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م، وكذلك الأحكام المتعلقة بحفظ التوازن المالي للعقد الإداري.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية – التوازن المالي – الظروف الطارئة – سعر الصرف.

---

* أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق – جامعة الملك عبد العزيز – المملكة العربية السعودية.

The Legal Basis for the Financial Rebalancing of the Administrative Contract (Exchange Rate Liberalization as a Model)

Dr. Alaa Eldin Mohamed Sayed Abu okuil*

Abstract:

The restoration of the financial balance of the contract in this case is a complex manifestation of the legal security that the administration must take into account, both towards the contractor's right to achieve material gains, which is a legitimate right or to maintain the stability of the work of the public utility itself regularly and steadily. A stable investment environment for the contractor with the management, with which the management finally reaches its desired goal to maintain the sustainability of the performance of the public facility regularly and steadily

This stable environment is achieved only by protection from the effects of economic fluctuations affecting the implementation of the contract, so these papers attached to the exceptional circumstances and variables that correspond to the contractor with the management in the implementation of its obligations This role and the efforts exerted to overcome this problem in addition to the significant development in the laws, including the law of compensation No. 84 of 2017, as well as provisions relating to the maintenance of financial balance of the administrative contract.

Keywords: Management Contracts - Financial Balance - Emergency Conditions - Exchange Rate.

---

* Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law, King Abdul Aziz University, Kingdom of Saudi Arabia.

المقدمــة

قد يواجه المتعاقد مع الإدارة في أثناء تنفيذه للعقد الإداري صعوبات غير عادية واستثنائية، من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بزيادة الأعباء والتكاليف، مما يمكن معه أن يطالب بالتعويض عما لحق به من أضرار، يقوم فيه التعويض على أساس اعتبارات العدالة في استهداف المتعاقد لتحقيق بعض المكاسب المادية، تلك الغاية لدى المتعاقد يقابلها غاية أخرى لدي جهة الإدارة، تتمثل في الحفاظ على دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وإعادة التوازن المالي للعقد في هذه الحالة يعد مظهرا مركبا من مظاهر الأمن القانوني الواجب على جهة الإدارة مراعاتها، سواء تجاه حق المتعاقد في تحقيق المكاسب المادية وهو حق مشروع أو الحفاظ على استقرار عمل المرفق العام ذاته بانتظام واضطراد؛ إذ أن إقامة ذلك التوازن يؤدي إلى ضمان بيئة استثمارية مستقرة للمتعاقد مع الإدارة، تصل معه الإدارة في النهاية إلى تحقيق هدفها المنشود بالحفاظ على ديمومة أداء المرفق العام بانتظام واضطراد.

وهذه البيئة المستقرة لا تتحقق إلا بالحماية من آثار التقلبات الاقتصادية التي تؤثر على تنفيذ العقد؛ لذلك فقد أولت هذه الوريقات للظروف والمتغيرات الاستثنائية التي تقابل المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته وما تحدثه هذه الظروف من إخلال بالتوازن المالي للعقد أهمية خاصة، أيضا مع التعرض للنظريات التي من شأنها القيام بهذا الدور والجهود التي بذلت في سبيل التغلب على هذه المشكلة، بالإضافة إلى التطور الكبير الذي طرأ على القوانين ومنها قانون التعويضات الجديد[1] رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م، وكذلك الأحكام المتعلقة بحفظ التوازن المالي للعقد الإداري.

---

[1] صدر قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م، وتم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ شوال ١٤٣٨هـ، الموافق التاسع من يوليو سنة ٢٠١٧م، العدد ٢٧ مكرر ب.

أهمية البحث:

لعل ما شاهدناه ونشاهده هذه الأيام من تقلبات اقتصادية بسبب تحرير سعر الصرف ازدادت ضراوة ، حتى شهد بذلك جهة الإدارة قبل المتعاقد؛ حيث تأثر بها طرفي العقد سواء بسواء فتكبدت الأولى قيمة التعويض المترتب على الظروف الطارئة التي نتجت عن هذا الإجراء زيادة عما كان متفقا عليه من التزامات مادية، في حين فوت على الثاني حقه المشروع في الأرباح وقد تصل إلى الوصول به لخسارة فادحة أخلت باقتصاديات العقد وتوازنه المالي، أيضا اختلاف توجهات القضاء الإداري عندما أتيح له مرات عديده في أن يوضح موقفه من مدى اعتبار تقلبات سعر الصرف من قبل الظروف الطارئة التي تحل بالعقد الإداري من عدمه، كذلك تعرض له المشرّع المصري بإصداره للقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أحد الجوانب الهامة من جوانب التعويضات الناشئة عن تحرير سعر الصرف في ضوء النظريات التي من شأنها القيام بهذا الدور، والجهود التي بذلتها الدولة في سبيل التغلب على تلك المشكلة، بالإضافة إلى التطور الكبير الذي طرأ على القوانين والأحكام والمبادئ المتعلقة بحفظ التوازن المالي للعقد الإداري .

وتحاول الدراسة الإجابة على عدة تساؤلات ومن بين هذه الأسئلة: ما النظرية التي يمكن تطبيقها في هذا المجال؟ وما الأساس القانوني الذي يمكن الارتكان إليه في تحديد النظرية واجبة التطبيق؟ وهل يمكن تعويض المتعاقد عما فاته من كسب أو أرباح باعتبار أن ذلك الهدف من التعاقد مع جهة الإدارة؟

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، وتم استخلاص المعلومات من مصادرها الرئيسية كالمراجع وأمهات الكتب وتم الاستعانة بعدد من الدراسات والبحوث والتشريعات التي تتعلق بموضوع البحث.

خطة البحث:

سنقسم دراستنا تلك لمبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي في إطار الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: ماهية التوازن المالي للعقد الإداري.

المبحث الأول: نظريات التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء تحرير سعر الصرف.

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: النظرية واجبة التطبيق في ضوء تحرير سعر الصرف.

المبحث الثاني: معالجة آثار تحرير سعر الصرف

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري.

المطلب الثاني: موقف المشرع.

المطلب الثالث: رأينا الخاص.

الخاتمة:

مصطلحات البحث:

يقصد بالمصطلحات التالية عند ورودها في هذا البحث:

العقد: العقد الإداري.

المتعاقد: المتعاقد مع جهة الإدارة.

جهة الادارة: التي هي طرف في العقد.

القضاء: مجلس الدولة المصري.

مبحث تمهيدي

ماهية التوازن المالي للعقد الإداري

تلجأ الجهات الإدارية لعدة وسائل في سبيل تسييرها للمرفق العام وتعد العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تلجأ إليها، نظرا لتشعب احتياجات المجتمع ورغبة منها في إشباع تلك الاحتياجات المتنوعة بما يكفل في النهاية لأداء مهامها المتوخاة منها في ظل حركة التنمية الاقتصادية المتسارعة[٢].

ولما كانت غاية الإدارة المتمثلة في إشباع الاحتياجات ،قد أضفت على العقود الإدارية طبيعة خاصة من حيث طبيعة الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين، ولما كانت تلك العقود تطرأ على تنفيذها بعض المتغيرات والظروف غير المتوقعة والتي تؤدي إلى إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقد الإداري؛ مما يجعل من الصعب تنفيذ العقود الادارية على النحو المتفق عليه، الأمر الذي قد يترتب عليه الإخلال بسير المرفق العام، بتقصيره في تقديم الاحتياجات على الوجه المطلوب أو تنفيذ المشاريع في أسرع وقت ممكن[٣] هذا من ناحية، ومن ناحية أخري الإضرار المادي بالطرف الآخر المتعاقد مع جهة الإدارة فضلا عن مبادئ العدالة وكذلك الطبيعة الاستثنائية للعقد الإداري، فإن تلك الأسباب مجتمعة تحتم على جهة الإدارة التدخل لتعويض المتعاقد معها بغية إعادة التوازن المالي[٤].

---

[٢] د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية – دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، دار الشقري للنشر، ص٣.

[3] V.Jeanriveryo, Jean Waline, Le droit administrative, Dalloz, éd 20, 2004, 9, 18.

[٤] فرق جانب من الفقه بين مفهوم التوازن الاقتصادي للعقد و التوازن المالي للعقد الإداري فالأخير يعطي المتعاقد حق المطالبة بتعويض كامل لما يتحمله المتعاقد من أعباء مالية نتيجة لتعديل العقد من قبل الإدارة، أما التوازن الاقتصادي فهو فكرة عامة تطبق على العقود المدنية والتجارية والإدارية على حد سواء، في حين نجد أن فكرة التوازن المالي يقتصر على العقد الإداري فقط، فضلا عن أن

وقد تعددت تعريفات الفقهاء للتوازن المالي للعقد الإداري؛ فمنهم من عرفها بأن تكون حقوقًا والتزامات أطراف العقد وقت إبرام العقد قد نشأت، بطريقة متوازنة مالياً ونتيجة للإرادة المشتركة منذ لحظة إبرام العقد إلى استمرار هذا التوازن المالي، حتى تمام العقد، ويترتب على هذا الأمر تغيرات تستوجب أن تنفذ هذه الإرادة.

وقد رأى البعض بأن المتعاقد يرتبط مع الإدارة بالالتزامات التعاقدية مقابل الحقوق التي يسعى للحصول عليها، وما دامت الالتزامات قابلة للزيادة والنقصان، فإن ذلك يقتضي أن ينعكس على حقوق المتعاقد المقابلة لهذه الالتزامات، وهذا هو ما يعبر عنه بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري[٥].

ويرى البعض أنه في مجال فكرة التوازن المالي للعقد فإن الإدارة ملزمة بالحفاظ على التوازن بما يحقق هدف العقد الإداري الأسمى، وهو الحفاظ على المصلحة العامة، وبناءً عليه تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة إخلالها بتوازن العقد المالي، وإن التوازن المالي في العقود الإدارية يشمل بالمفهوم الواسع كامل الحالات التي يحق فيها للمتعاقد مع الإدارة التعويض عن خسائره إما بسبب تصرف الإدارة الخاطئ معه، خلال تنفيذه للعقد أو بسبب القرارات الإدارية التي زادت من الأعباء عليه، علماً أن هذا

فكرة التوازن المالي تعد تجسيداً لفكرة العدالة التي أقيمت على أساسها نظريات عمل الامير والصعوبات المادية غير المتوقعة، وهي تمنح المتعاقد الحق في المطالبة بتعويض كامل، بينما فكرة التوازن الاقتصادي، فهي أيضا تجسيد لفكرة العدالة أيضا إلا أنه يبقى الأخذ بها في حالات الاستغلال، الغبن مع التغرير والإذعان ، والظروف الطارئة فضلا عن ذلك فإن فكرة التوازن المالي تهدف الى تعويض المتعاقد، في حين تهدف فكرة التوازن الاقتصادي إلى إعادة التوازن الاقتصادي المختل إلى سابق عهده..... للمزيد من التفاصيل راجع: د. عصمت عبد المجيد "اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسية، جامعة بغداد– العراق، ١٩٧٨، ص١٠.

[٥] د. طعيمة الجرف، "القانون الإداري"، ١٩٧٠م، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص٤١١ وما بعدها.

التعويض لا يستند إلى خطأ الإدارة وإنما قد يكون تعويض من دون ارتكاب الإدارة لأي خطأ[٦].

المبحث الأول

نظريات التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء تحرير سعر الصرف

إن نظريات حفظ التوازن المالي للعقد الإداري نظريات قديمة عرفتها الشريعة والمدارس القانونية المختلفة وجاءت لتعالج حالات استثنائية نادرة ومساعدة المتعاقد للتغلب على الخسائر، حيث تطبيقها يعنى الانتصار لمبادئ العدالة وحسن النية وتحقيق المصلحة العامة واستشعار المسئولية تجاه المتعاملين مع الدولة والمستفيدين من خدماتها، فضلاً على أن الأخذ بهذه النظريات يعتمد على شروط وأحكام قد تختلف من نظرية لأخرى، لذا فإننا سنعرض لتلك النظريات[٧] في ضوء تحرير سعر الصرف

---

[٦] ويرى بعض الفقه الإداري أن فكرة التوازن المالي هي فكرة غير صحيحة ولا تبرر التعويض، كالتعويض عندما تستخدم الإدارة سلطتها في إنهاء العقد من دون خطأ من جانب المتعاقد لمقتضيات المصلحة العامة، كون العقد يصبح غير موجود..... لمزيد من التفاصيل راجع د/ توفيق شحاتة، "مبادئ القانون الإداري" الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨١٨.

[٧] كان مجلس الدولة الفرنسي أول من أرسى قواعد نظرية العقود الإدارية من خلال تحديد اختصاصه لمنازعاتها، ومن القواعد التي أرساها هو ضمان التوازن المالي للعقد الإداري، من خلال تعويض الإدارة للمتعاقد عن كل عجز أو خسارة تلحقه نتيجة تصرفاتها وحقوقها كحق التعديل أو حتى دون صدور عمل أو إجراء منها، لذلك وضع مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة نظريات يتم على أساسها تعويض المتعاقد عن الخسائر التي تلحقه خلال مرحلة التنفيذ جراء مخاطر إدارية والتي يكون التعويض عنها على أساس نظرية عمل الأمير، أو مخاطر اقتصادية ويكون التعويض عنها على أساس نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية، واستبعدنا من نطاق بحثنا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ لان البحث سوف يقتصر على النظرية الأقرب للتطبيق على تأثير تحرير سعر الصرف على العقود الإدارية وتحرير سعر الصرف ليس من قبل الصعوبات المادية الطبيعية البحتة؛

من خلال السطور القليلة القادمة في إطار مطلب أول عن نظرية عمل الأمير وثانية بمطلب عن نظرية الظروف الطارئة، وأخيراً: النظرية واجبة التطبيق في ضوء تحرير سعر الصرف على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: النظرية واجبة التطبيق في ضوء تحرير سعر الصرف.

المطلب الأول

نظرية عمل الأمير Le fait du prince

يعود الفضل في نشأة هذه النظرية إلى القضاء الإداري الفرنسي، ومنه أخذها القضاء الإداري المصري[٨] وقد تعددت التعريفات على الساحتين الفقهية والقانونية لنظرية عمل الأمير، لذلك فإننا سنتعرض لتلك التعريفات، مبينين شروط إعمال النظرية وكذلك آثارها على النحو التالي:

لذا سنقتصر الحديث على النظريات التي يمكن تطبيقها فقط..... للمزيد من التفاصيل راجع د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٨٩.

[٨] كانت الحرب العالمية الأولى التي اندلع لهيبها سنة ١٩١٤م هي المناسبة التي أتاحت لمجلس الدولة الفرنسي تطبيق أحد هذه النظريات وبشكل واضح وكان أول حكم أخذ فيه المجلس بنظرية الظروف الطارئة وطبقها بشكل ظاهر واستلفت الأنظار وأثار انتباه الفقه والقضاء حكمه المشهور الصادر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ في قضية غاز بوردو ..... لمزيد من التفاصيل راجع:

C.E 30mars 1916,Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux .

مشار إليه لدى:

Martine Lombard, Gilles Dumont, et Sirinelli Jean, Droit Administratif, 10e édition, Dalloz, 2013, p.291.

الفرع الأول

تعريف عمل الأمير

من استعراض التعريفات القضائية والفقهية لعمل الأمير يتضح لنا أنها تدور جميعها حول معنى واحد، فقد عرفها جانب من الفقه بأنها كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية) ولم يكن متوقعا عند التعاقد، ويترتب عليه إحداث خلل في التوازن المالي للعقد، الأمر الذي يؤدي لزيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو الالتزامات التي ينص عليها العقد[٩].

وقد عرفها البعض بأنها الأعمال المشروعة التي تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة عن سلطة عامة في أثناء تنفيذ العقد الإداري، من دون خطأ من جانبها، ويترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للعقد والإضرار بالمتعاقد، وينشأ عنها الحق بالمطالبة بفسخ العقد أو التعويض بما يعيد التوازن المالي للعقد وفقا للأسس التي قام عليها[١٠].

وقد عرفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، عمل الأمير بقولها (صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء)[١١].

ومن جانبنا نميل إلى الرأي الضيق الذي ذهب إليه جانب من الفقه دون الرأي الواسع، حيث يري أن عمل الأمير، هو كل إجراء صادر عن السلطة التي أبرمت العقد ويكون من شأنه المساس بظروف تنفيذ العقد بالصورة التي تؤدي إلى زيادة أعبائه

---

[٩] د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٨٩.

[١٠] د. محمد سعيد أمين، "العقود الإدارية"، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢٧٤.

[١١] الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن عشر، قاعدة رقم خمسمائة وستون، ص٨٧٥.

المالية، ويترتب له بالمقابل حق المطالبة بالتعويض، هذا ويتخذ فعل السلطة العامة أشكالاً مختلفة، فقد يكون على صورة القاعدة القانونية أو صيغة القرار الإداري الفردي، أو عمل مادي يؤثر على حقوق المتعاقد المالية مما يولد حق المطالبة بفسخ العقد[١٢].

الفرع الثاني

شروط إعمال نظرية عمل الأمير

لكي يستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدار الإدارة المتعاقدة معه بعض الإجراءات العامة أو الخاصة على نحو ما تم ذكره سابقاً، لابد من توافر مجموعة من الشروط، حددها كلٌ من الفقه والقضاء الإداريين في كلٍ من فرنسا[١٣]، ومصر وهي كالآتي:

أولاً- أن نكون بصدد عقد إداري:

يجب أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية بكل ما تعنيه هذه الكلمة، وبالتالي فلا مجال لتطبيق هذه النظرية على العقود المدنية خاصة وعقود القانون الخاص عامة، وإن كانت الإدارة طرفاً فيها، فيستبعد من مجال تطبيقها عقود الإدارة المدنية والإجراءات الإدارية التي تصدرها بعض السلطات الإدارية، والتي قد تؤثر في ميزانية أحد الأفراد من دون قيام رابطة عقدية بين هذا الشخص والجهة الإدارية.

---

(١٢) انظر في ذات المعني فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة تاريخ ٢٨-١١-١٩٦٤ مشار إليه لدى د. جابر جاد نصار، "الوجيز في العقود الإدارية " الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(١٣) انظر في ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

-. C.E.28 Avril,1939 chemins jefer j'onest .R.D.P.P, 1940, p.58.
C.E. 09 Mars 1952, Colonie de Rénion, R.D.P. P, 1953, p.194 .

ثانياً- ينبغي أن يكون مصدر الفعل الذي أضر بحقوق المتعاقد صادراً عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد:

يجب أن يكون الإجراء أو الفعل الضار صادر من جانب الإدارة المتعاقدة، أما إذا أصدر من جهة أخرى كالسلطة التشريعية مثلاً فإن القضاء الإداري في عدة أحكام له[١٤] لا يميل إلى تطبيق هذه النظرية وإنما يميل إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة[١٥]، ورغم ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أنّ هذا الاتجاه لم يحالفه التوفيق؛ حيث إن قواعد العدالة تقتضي الأخذ بالمفهوم الواسع لعمل الأمير بحيث يشمل كافة الأعمال الصادرة من السلطات العامة في الدولة، سواء كانت من الجهة الإدارية المتعاقدة أم غيرها من السلطات الإدارية أو التشريعية أو القضائية[١٦].

ثالثاً- أن يكون عمل الأمير مشروعاً:

معنى ذلك أن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على وفق نظرية عمل الأمير لا تقوم على أساس الخطأ كون الإجراء الصادر من جهة الإدارة مشروعاً[١٧]، أي دون أن يكون قد صدر من جانبها أي خطأ، أما إذا كان الإجراء قد صدر عن سلطة إدارية أخرى أمكن آنذاك تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

---

[١٤] راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٥-٥-١٩٦٩، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري من أكتوبر ١٩٦٦ حتى ديسمبر ١٩٦٩، ص ٤٧٧.

[١٥] د. سليمان الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص٦٠١، د. ماجد راغب الحلو "العقود الإدارية"، الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص١٨٥.

[١٦] د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٩١.

[١٧] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥ في ١٩٦١/٥/٢٠ مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص١١٣٣.

رابعاً- عمل الأمير ينبغي ألا يكون متوقعاً:

لا يمكن الاستناد في تحقيق التوازن المالي للعقد لنظرية عمل الأمير إلا إذا كان عمل الأمير غير متوقع وقت إبرام العقد، وإلا امتنع على المتعاقد المطالبة بالتعويض.

ويأخذ معنى التوقع أو عدمه معنى خاصاً؛ لأنه ينصب مباشرة على حق التعديل ذاته، خاصة أن أهم مميزات العقد الإداري مرونته وعدم تمسكه بقاعدة إلزامية العقد، فسلطة التعديل هي من الأمور البديهية التي تملكها الإدارة، لذا يجب أن ينصب عدم التوقع إلى عدم الإحاطة التامة بالتكاليف الزائدة في حالة عدم تحديدها في العقد فإن كانت هذه التكاليف قد سبق أن حددت في نصوص العقد بشكلٍ واضح كانت هي الفيصل لها بما لا مجال فيه للمطالبة بتعويض على أساس عمل الأمير[١٨].

خامساً- إرهاق المتعاقد مالياً:

أي أن عمل الأمير قد تسبب في ضرر مادي للمتعاقد، علماً أن هذا الضرر لا يشترط فيه أن يكون عبارة عن خسارة لحقت المتعاقد، وإنما يمكن أن يكون ربحاً قد فات عليه جراء ذلك، فالمهم إذن أن يؤدي فعل السلطة إلى قلب التوازن المالي للعقد.

الفرع الثالث

آثار إعمال نظرية عمل الأمير

يترتب على توافر شروط هذه النظرية نتيجة قانونية ذات مغزى واسع، إذ يعفى المتعاقد من دفع الغرامات التأخيرية أو يتم إنقاصها فضًلا عن حقه الأصيل في الحصول على تعويض كامل عما يكون قد أنفقه من مصروفات فعلية، فضًلا عما فاته من كسب وإلى جانب التعويض قد يعفى المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على

---

[١٨] د. سليمان الطماوي، "الاسس العامة للعقود الادارية "، مرجع سابق، ص٦٢٣ وفي نفس المعني راجع: د. محمد بكر حسين، "الوسيط في القانون الاداري"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٦٤.

عمل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور تشريع يحظر استيراد سلعة معينة لا يمكن الحصول عليها إلا بالاستيراد من الخارج، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام العقدي أشد صعوبة على المتعاقد، فله حق مراجعة القضاء للمطالبة بفسخ العقد، إذ تثار مسئولية الإدارة العقدية من دون خطأ من جانبها، وقد يجمع المتعاقد بين التعويض الكامل والفسخ، أو يجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع الجزاءات المالية عليه كالغرامات التأخيرية.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الطارئة

لقد خرج مجلس الدولة الفرنسي عن قاعدة إلزامية العقد للمتعاقدين، استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضرورة ديمومة سير المرافق العامة؛ نظراً لأن التمسك الدقيق بهذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأفراد والشركات عن إبرام العقود مع الجهة الإدارية، وهذا ينعكس بالسلب على سير المرفق العام، ويعود الفضل في الخروج عن هذه القاعدة العامة، وظهور نظرية الظروف الطارئة إلى الحكم الشهير الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩١٦م[١٩]، ومنه أخذها القضاء الإداري المصري، وقد تعددت

---

[١٩] تعود وقائع القضية أن الملتزم بتوريد الغاز إلى مدينة (بوردو) قد أقامها على إثر اندلاع الحرب العالمية الأولى التي أدت إلى ارتفاع الأسعار الخاصة بالفحم بحيث لا تستطيع الشركة الموردة بالوفاء بالتزاماتها نتيجة لهذا الارتفاع الكبير، ومن ثم أشار الحكم إلى أنه إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن في الحسبان وغير متوقعة وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد إخلالا جسيما فيحق للملتزم أن يطالب الجهة الإدارية بتعويضه ولو جزئيا في الخسارة الزائدة والتي تفوق الحد المعقول .....لمزيد من التفاصيل راجع موقع مجلس الدولة الفرنسي رابط القرار:
http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-duConseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux

التعريفات على الساحتين الفقهية والقانونية لنظرية الظروف الطارئة، لذلك فإننا سنتعرض لتلك التعريفات مبينين شروط إعمال النظرية وكذلك آثارها على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الظروف الطارئة

لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الاستثنائية، وقد يكون القضاء قد تعمد ذلك؛ لكي يصبح وحده صاحب الكلمة العليا في تقدير وجود الظرف الاستثنائي حسب ظروف كل حاله على حده، وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما يقف حجر عثرة في سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التي تعرض عليه في هذا الشأن[٢٠].

مما دعا الفقه للاجتهاد لإيجاد تعريف محدد، وكعادته انقسم إزاء هذا الشأن، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة إلى أن المتعاقد في أثناء العقد الإداري يتعرض إلى طوارئ وصعوبات غير متوقعة أو ظروف استثنائية خارجة عن إرادته وإرادة الإدارة لم تكن موجودة عند إبرام العقد وتؤدي إلى زيادة صعوبات التنفيذ، إلا أنها لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، تؤثر في تنفيذ العقد وتؤدي إلى قلب اقتصادياته[٢١].

---

[20] M.Fahmy: La theorie des circonstance Exccption nelles en droit admimistatf, these, Paris, 1954, p.234.

[٢١] د. أحمد حافظ نجم، " القانون الإداري"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص١١٠.

وعرفها البعض بأن تطرأ بعد إبرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام العقدي أشد إرهاقا، وبذلك يتولد لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض جزئي يغطي ما أصابه من خسارة[٢٢].

وهناك جانب من الفقه قصر هذه الظروف على أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقد فقط، دون جهة الإدارة، وذلك بتعريفها: أن تحدث ظروف استثنائية أثناء تنفيذ العقد خارجة عن إرادة المتعاقد ولم تكن متوقعة عند إبرامه، ويترتب عليها قلب اقتصاديات أو خلل في توازنه المالي ويجعله أكثر إرهاقا وكلفة للمتعاقد وليس مستحيلاً، عما كان علية الوضع أثناء إبرام العقد، الأمر الذي يجعل من حقه مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه، بضرورة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد[٢٣].

الفرع الثاني

شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة

تعّد هذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها متى تحققت شروطها، وهي كالآتي:

---

[٢٢] للمزيد حول تعريف نظرية الظروف الطارئة ونشأتها وتطورها راجع كلا من د. محمد عبد الحميد أبو زيد "القانون الإداري " الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ٤١٩ وما بعدها، وكذلك د. محمد عبد العال السناري، "النظرية العامة للعقود الإدارية "، الناشر دار النهضة العربية بدون سنة نشر، ص٢٩٨ وما بعدها وكذلك د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٩٤ وما بعدها، وأيضًا د. جابر جاد نصار، "الوجيز في العقود الإدارية"، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٢٥٧ وما بعدها.

[٢٣] د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٩٥.

أولاً- أن يكون الحدث طارئاً "استثنائياً":

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الحادث طارئ واستثنائي[٢٤]، أي نادر الوقوع ولا يمكن أن يدخل في الحسبان كفيضان غير عادي أو ارتفاع باهظ في الأسعار.

ثانياً- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، وألا يكون داخلاً في الحسبان وألا يكون بالإمكان تداركه، وأن اشتراط عدم التوقع لا يعني عدم توقع الحدث بالمطلق فلا يوجد حدث أو ظرف غير متوقع بالمطلق بل المقصود أنه من غير الطبيعي أن يحدث.

أما إذا أقدم المتعاقد على تنفيذ العقد برغم توقعه للحدث الطارئ، ففي هذه الحالة يكون راضياً بالنتائج، ومن ثم فليس هناك التزام على الإدارة بالتعويض، ويجب كذلك أن يكون الظرف لا يمكن دفعه، فمتى ما كان بالإمكان دفعه فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، مع ملاحظة أن من القواعد المقررة في القضاء الإداري: "أن ظهور بوادر ارتفاع الأسعار عند التعاقد نتيجة طرح العديد من المشروعات يجعل من هذا الارتفاع أمراً متوقعاً ويخرجه عن كونه ظرفاً طارئاً".

ثالثاً- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين:

لا يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا كان باستطاعته أن يتلافى وقوع الظرف الطارئ أو يتلافى آثاره ولم يقم بذلك، أو يتسبب بخطئه في وقوع هذا الظرف ففي حينها يتحمل وحده نتيجة ذلك، وأن يكون الظرف الطارئ أجنبياً عن

---

[٢٤] من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها: (ارتفاع الأصناف أو السلع التي تعهد المورد على توريدها ارتفاعاً باهظا يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما أنه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة) للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٤٣ في ١٩٨٢/١١/٢٠، سنة ٢٦ قضائية عليا.

المتعاقدين: أي مستقلاً عن إرادتهم وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا[٢٥] بقولها: (أن يكون الظرف الطارئ مستقلاً عن إرادة طرفي العقد الإداري بصورة واضحة).

رابعاً- وقوع الحدث الطارئ خلال تنفيذ العقد:

يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد الإداري وبعد إبرامه، وبالتالي لا يعتد بالحدث الطارئ الذي يقع قبل إبرام العقد أو بعد انقضاء تنفيذه، متى ما كان الحدث الطارئ قبل إبرام العقد يؤدي إلى عدم إمكانية استناد المتعاقد لنظرية الظروف الطارئة للمطالبة بالتعويض عن آثار أو انعكاس هذا الحدث على تنفيذ العقد، وهذا يتطلب أن يكون العقد من العقود التي يمتد تنفيذها مدة زمنية معينة يحدث خلالها من الظروف الطارئة، ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، لذلك فإن تطبيق هذه النظرية يكون أكثر وضوحاً في تحقيق الأشغال العامة والتوريد.

وتثار في وقت حصول الحدث عدة مسائل، وكما يلي:

أ- في العقود القصيرة الأجل لا يتيح المجال لتطبيق هذه النظرية لأن الالتزامات التي تنشأ عنها لا تصادف طارئاً مؤثراً لا يمكن ترقبه.

ب-بالنسبة للحدث الطارئ الذي يقع خلال تنفيذ العقد بعد انتهاء المدة المحددة له.

فإذا كان التأخير في التنفيذ يرجع إلى خطأ المتعاقد، فلا تطبق النظرية إذ يتضمن عليه أن يتحمل وزر خطئه[٢٦].

أما إذا كان التأخير يرجع إلى خطأ الإدارة فيمكن تطبيق النظرية في حال توافرت سائر شروطها، كما تطبق أيضًا إذا كانت الإدارة قد وافقت على امتداد التنفيذ بناء على طلب المتعاقد.

---

[٢٥] انظر: في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٢٧٧ في ٦/٣/ ١٩٥٧.

[٢٦] للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٨٤٣ في ١٩٨٠/١١/٢٠.

ج–وقوع الحدث الطارئ بعد تنفيذ العقد: فمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يصاب المتعاقد مع الإدارة بخسارة تؤدي إلى خلل جسيم باقتصاديات العقد بكامله، وأن تقع في أثناء تنفيذ العقد لا بعد تنفيذه.

خامساً– الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري نتيجة الظرف الطارئ:

من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحدث الطارئ أن يقلب اقتصاديات العقد؛ أي يحدث اختلالاً في التوازن المالي للعقد، بأن يلحق بالمتعاقد ضررٌ على قدر كبير من الجسامة وأن يحدث هذا الإخلال تأثيراً جسيماً وغير طبيعي في العقد، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا[٢٧] بقولها (وشروط نظرية الظروف الطارئة في وقوع ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد وأن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين وأن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد).

الفرع الثالث

آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة

أولاً: الاستمرار في تنفيذ الالتزامات بعد وقوع الحدث الطارئ، حيث يجب على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزاماته التعاقدية والاستمرار في تنفيذ العقد، ما دام ذلك ممكناً وإن أدى الحدث الطارئ إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، فهو يضمن بذلك التعويض كلياً أو جزئياً بحسب الحال عما أصابه من إرهاق وما فاته من كسب وما لحق به من خسارة[٢٨].

---

[٢٧] للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم٢٥٤١ لسنة ٢٩ قضائية عليا في ١٩٨٥/١١/٣٠ والطعن رقم ٣٥٦٢ في ١٩٨٧/٥/١٦.

[28] Jean Claude, Ricci, Droit administratif général, Hachette Supérieur2007, p.234.

ومتى توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته بحجة الظرف الطارئ، في حينها يحق للإدارة أن توقع عليه الجزاءات، وهي الغرامات التأخيرية كون الظرف الطارئ ليس عذراً قانونياً للامتناع عن تنفيذ العقد[٢٩]، أي أنه متى امتنع المتعاقد عن التنفيذ بحجة الظروف الطارئة، ففي هذه الحالة يحرم من التعويض، ويتحمل نتائج فسخ العقد وأضراره على مسؤوليته.

ثانياً: يجوز للمتعاقد التوقف عن التنفيذ عند استحالة متابعة التنفيذ في حال تحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة والمطالبة بفسخ العقد، أو أن يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة وإلا امتنع عليه الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة.

أما إذا ترتب على الظرف الطارئ تأخير في تنفيذ العقد فيتم تمديد العقد، والإعفاء من الغرامة التأخيرية[٣٠].

ثالثاً: حق المتعاقد في الحصول على تعويض، ويقتصر التعويض المترتب للمتعاقد على أساس الخسائر التي تحكمها من لحظة حدوث الظرف الطارئ الذي تسبب بقلب اقتصاديات العقد إلى حين توقف هذا الظرف، ويتم تحديد نطاق التعويض بتحديد مدة سريان الظرف الطارئ ومقدار الخسائر.

رابعاً: إن تطبيق النظرية من النظام العام، ولا يجوز تضمين شروط تعفي الإدارة من المسؤولية تجاه المتعاقد؛ لأنها تهدف إلى تمكينه من التغلب على الصعوبات المادية

---

[٢٩] راجع حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة ١٩٦٢/٦/٩ بقولها: (نظرية الحوادث الطارئة مقتضاها إلزام الادارة بمشاركة المتعاقد في الخسارة مع مراعاة الظروف التي ابرم فيها العقد ولا يمنع من تطبيق النظرية تنفيذ الادارة العقد على حساب المتعاقد وهذا التطبيق لا يعفي المتعاقد من غرامة التأخير والمصاريف الادارية).

[٣٠] د. رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي"، مرجع سابق، ص٩٧.

ومواصلة التنفيذ، ولكن إذا تضمن العقد شروطا" تحدد التعويض في حالة الظروف الطارئة فيعمل بها إلا إذا لم تكن كافية لتجاوز التقلبات الاقتصادية[٣١].

المطلب الثالث

النظرية واجبة التطبيق في ضوء تحرير سعر الصرف

قد يكون من أكثر التقلبات الاقتصادية تأثيراً على تنفيذ العقود الإدارية، هو ما يعتري هذه التعاقدات من ظروف اقتصادية طارئة تتمثل في تغيير سعر صرف العملة، بما يؤدي إلى مضاعفة قيمة التنفيذ الفعلي للعقود عما كان متفقا علية وقت إبرامها، وفقا لأسعار العملة التي كانت سائدة وقت التعاقد، وفيما يلي نلقي الضوء سريعا على المقصود بتحرير سعر الصرف ثم تطبيق نظرية عمل الأمير ثم نظرية الظروف الطارئة على النحو التالي:

الفرع الأول

ماهية تحرير سعر الصرف

نظراً للظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها الدولة خلال السنوات الماضية فقد حدث انخفاض شديد للاحتياطي النقدي، من العملة الأجنبية نتيجة تأثير هذه الظروف على مصادر النقد الأجنبي ومع زيادة الطلب عليه أصبح هناك فارق كبير بين سعر الجنيه المصري مقابل السعر الرسمي للعملة الأجنبية، وذلك فضلا عن اتفاق الدولة مع صندوق النقد الدولي للحصول على قرض لإنعاش الاقتصاد، وما تطلبه صندوق النقد من

(31) HACHICH (A.), La Théorie de l'imprévision dans les contrat administratifs étude comparée du droit Français et du droit de la République Arabe Unie, Caen, 1962.

شروط للموافقة على إتمام القرض؛ إذ أدي كل ذلك إلى لجوء البنك المركزي في ٣-١١-٢٠١٦ إلى اتخاذ قرار بتحرير سعر الصرف للجنيه المصري مقابل العملات الأجنبية[٣٢].

لذا فيمكن تعريف سعر الصرف بأنه عدد الوحدات النقدية، التي تبدل به وحدة من العملة المحلية إلى أخرى أجنبية، وهو بهذا يجسد أداة الربط بين الاقتصاد المحلي وباقي الاقتصاديات العالمية[٣٣]، وقد عرفه البعض بأنه الأداة الرئيسية ذات التأثير المباشر على العلاقة بين الأسعار المحلية والأسعار الخارجية، وكثيرا ما يكون الأداة الأكثر فعلية عندما يقتضي الأمر تشجيع الصادرات وتوفير الواردات[٣٤].

وعرفه آخرون بأنه هو أداة ربط بين أسعار السلع في الاقتصاد المحلي وأسعارها في السوق العالمي والسعر المحلي للسلعة، مرتبطان من خلال سعر الصرف[٣٥]، أما المقصود بتحرير سعر الصرف يتبين من خلال التعرض للحالات التي من خلالها يتم تحديد أسعار الصرف كالآتي:

الحالة الأولى: حالة سعر صرف ثابت، وفي هذه الحالة العملات يتم تحديد سعر صرفها عن طريق الارتباط المباشرة بعملة التدخل، فهذه العملات تظل أسعارها ثابتة عبر

---

(٣٢) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، الناشر الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي، ٢٠١٨، ص٢٧.

(٣٣) د. عبد المجيد قدي، "المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص١٠٣.

(٣٤) د. محمود حميدات، "مدخل للتحليل النقدي"، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، ١٩٦٦، ص١٠٥.

(٣٥) د. الطاهر لطرش، "تقنيات البنوك"، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، ٢٠٠٥، الطبعة الخامسة، ص٩٦.

الزمن باتجاه العملة المرتبط بها مادامت السلطات النقدية للبلد المعني، لم تحدث أي تغيير في سعر الارتباط المركزي للعملة.

الحالة الثانية: حالة التعويم الحر دون أي ارتباط، ويتم هنا تحديد سعر صرف عملة البلد في سوق صرف حرة باستمرار، فليس هناك سعر صرف ثابت بين هذه العملة

وعملة التدخل أو أي سعر من العملات، وإنما يتغير السعر بسوق الصرف يوميا حسب تقلبات العرض والطلب، تتأثر هذه التقلبات بدورها بالتوقعات والحاجيات المختلفة للمتعاملين في السوق من جهة، وبالمؤشرات الاقتصادية والنقدية للبلد من جهة أخرى، وقد تتدخل السلطات النقدية أحيانا وعند الضرورة للحيلولة دون المبالغة في المضاربات والحفاظ على النظام في المعاملات المصرفية داخل السوق[٣٦].

الفرع الثاني

تطبيق نظرية عمل الأمير

من خلال استعراضنا للتعريفات التي قيلت في نظرية عمل الأمير أن نظرية عمل الأمير، قد جاءت لتؤمن المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التي تتسبب فيها الإدارة ذاتها، إما نتيجة لتعديها مباشرة لشرط العقد، بما تملكه من سلطات وامتيازات، أو لأن ظروف التنفيذ أصبحت أشدة قسوة، وتختلف حالات تطبيق النظرية بحسب الصورة التي يتخذها العمل من الناحية العملية فقد يكون إجراء فرديًا خاصًا صادر من الإدارة أو يكون على شكل إجراء تنظيمي.

فقد تصدر عن الجهة الإدارية إجراءات تعدل مباشرة في شروط العقد بالزيادة أو النقصان مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد، أو قد تقوم بوضع حد للعقد قبل الأجل المحدد له وهذا الإجراء يعطي الحق للمتعاقد بالتعويض عن كامل التكاليف الإضافية

---

[٣٦] د. محمود حميدات، " مدخل للتحليل النقدي"، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١٠.

والمصروفات الزائدة، وقد لا يكون تدخل الإدارة مباشرة ولكنه يؤدي إلى تغيير في ظروف التنفيذ كأن يصدر منها قرارات بموجب سلطتها بالرقابة والتوجيه، كإدخال وسائل جديدة في التنفيذ أو سير العمل أو قيامها ببعض إجراءات الضبط الإداري الصادرة عن جهة الإدارة بوصفها سلطة ضبط.

أما إذا كان الإجراء تنظيمياً "عاماً" يتمثل في صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة، فقد يؤدي إلى التعديل مباشرة في شروط العقد أو التأثير في ظروف التنفيذ الخارجية بشرط أن يكون التدبير العام الذي سبب الضرر، هو إجراء إداري أمر لم يستبعدْ المشرع صراحة التعويض عنه.

أما إذا كان الإجراء عاماً لم يتولد من الجهة الإدارية المتعاقدة، ويعدل ظروف التنفيذ الخارجية، فقد رفض القضاء تعويض المتعاقد عنه وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا تعويض المتعاقد مع الجهة الإدارية ما دام الضرر الذي لحق

به لا يتسم بطابع الخصوصية حال كونه غير مقصور عليه إذ جاء بحكمها (... نظراً لأن الثابت معه الإدارة أن الزيادة التي طرأت في أسعار مواد البناء لم تتولد عن الجهة الإدارية المتعاقدة فضلاً عن أن الضرر الذي تدعيه الشركة ليس ضرراً خاصاً بتلك الشركة، بحسبان تلك الزيادة قد تم سريانها على جميع التعاقدات سواء في النطاق الإداري أو في نطاق تعاملات الأفراد، وبالتالي فلا تكون شروط انطباق نظرية فعل الأمير متحققة بالنسبة للنزاع الماثل الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب)[٣٧].

---

[٣٧] الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٦مزيد من التفاصيل انظر د/ محمد ماهر أبو العينين، "العقود الإدارية "، الناشر منشأه المعارف، ٢٠٠٢، ص٢٠٦.

وقد بَرّر القضاء ذلك بأن الضرر الناتج عن الإجراء العام ليس خاصاً وفق اجتهاد المحكمة ولم يؤد إلى الإخلال المالي للعقد[٣٨].

وبناء على ما سبق طرحه يتبين لنا أنه لا يمكن التعويض على أساس نظرية عمل الأمير لسببين، **أولهما:** أن التعويض في حالة نظرية عمل الأمير يكون تعويضا عن إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد، لا يشاركه فيه مسهم هذا الإجراء، في حين أن آثار تحرير سعر الصرف هو تعويض عن ظرف استثنائي عام مست آثاره الجميع وفي القلب منهم المتعاقدين مع الإدارة، **وثانيهما:** أن التعويض عن عمل الأمير مرجعه إلى اتخاذ إجراء من جانب جهة الإدارة المتعاقدة وهو مالا ينطبق على حالة تحرير سعر الصرف، بما مفاده أن تحرير سعر الصرف هنا هو من قبيل الظروف الطارئة التي فرضت نفسها على طرفي العقد سواء بسواء ولم يكن في مقدور أي من الطرفين درؤه.

الفرع الثالث

تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لما كان ما سبق وتطبيقا عليه، ومن خلال تعرضنا في المبحث السابق لمفهوم نظرية الظروف الطارئة، وشروط إعمالها، علينا الوقوف على مدي تطبيق هذه النظرية على تقلبات سعر الصرف، ولاسيما بعد تحريره "التعويم"، وذلك بالتعرض إلى مدي انطباق شروط النظرية من عدمه، فمن حيث الشروط وهي:

- بأن يحدث أثناء العقد ظرف استثنائي عام.
- وكذلك أن يكون الظرف الطارئ مفاجئا غير متوقع وفق السير الطبيعي للأمور ولا يمكن دفعه.

---

[٣٨] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٥مايو١٩٦٩م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري من أكتوبر سنة ١٩٦٦م حتى ديسمبر ١٩٦٩، ص ٤٧٧.

- ويترتب عليه إخلال جسيم باقتصاديات العقد بما يجعل تنفيذه أكثر كلفة وإرهاقا.
- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين.

وبتطبيق ما سبق من شروط على مجال تغيير سعر الصرف وخاصة حالة "التعويم" وهو النطاق الذي نحن بصدده، يمكن القول إن نظرية الظروف الطارئة تصلح أساساً طبيعياً ومنطقياً لتعويض المتعاقد مع جهة الإدارة، حال اختلال اقتصاديات العقد نتيجة لتحرير سعر الصرف، حيث يعد ذلك من قبيل الظروف الطارئة التي فرضت نفسها على طرفي العقد سواء بسواء، ولم يكن في مقدور أي من الطرفين درؤه.

وذلك ما تبناه القضاء الإداري المصري، حيث بينت ذلك المحكمة الإدارية العليا[٣٩] بأنه إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة مُجتمعة، التزمت جهة الإدارة المُتعاقدة بمُشاركة المُتعاقد معها، فِي تحمُل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد عَلَى الوجْه الَّذِي يكفُل حُسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ومنها أيضا حكم اتجهت فيه المحكمة الإدارية العليا[٤٠] أن تحرير سعر الصرف قد ترتب عليه ارتفاع في الأسعار ومن بينِها أسعارُ موادِ البناء، وهو ما حدا رئيس مجلس الوزراء في ذلك الوقت إلى إصدار قرارات ابتغاء تعويض المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية قبل تاريخ تحرير سعر الصرف الذين أضيروا من جراءِ ذلك، بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفاً اقتصادياً طارئاً لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعاً، ومن شأنه أن يُنزِلَ به خسائرَ فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً " وهو ما سنتناوله تفصيلاً في المبحث الثاني،

---

[٣٩] الطعن رقم ٣٥٦٢ لسَنَة ٢٩قضائية – إدارية عليا – جلسة ١٩٨٧/٥/١٦، مشار إليه في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر سنة ٢٠١٧م في الطعن رقم ٢٣٥٤٧ لسنة ٥٦ قضائية – إدارية عليا طعنًا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالبحيرة " الدائرة الأولى – أفراد – بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٩، في الدعوى رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٠ قضائية.

[٤٠] جلسة ٣٠ من نوفمبر ٢٠١٠ الدائرة الثالثة في الطعن رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٣ ق عليا.

وكذلك تبني المشرع المصري، لنظرية الظروف الطارئة من وجهة نظرنا من خلال إصداره[٤١] لقانون "تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة" رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ بهدف إعادة التوازن المالي لتلك للعقود الإدارية، لتعويض المضارين من آثار تحرير سعر الصرف "التعويم".

فقد اعتبر صراحة أن تحرير سعر الصرف "التعويم" من قبيل الظروف الاقتصادية الطارئة، التي تستوجب التعويض عن آثارها عبر إعادة التوازن المالي للعقود محلها، وهو ما سوف نتعرض له تفصيلا أيضا في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المبحث الثاني

معالجة آثار تحرير سعر الصرف

يعد تحرير سعر الصرف "التعويم "من أكثر التقلبات الاقتصادية تأثيرا على العقود الإدارية، مما أدي إلى الزيادة أضعاف مضاعفة لقيمة التنفيذ الفعلي للعقود عما كان متفقا علية وقت إبرام التعاقد، وفقا للأسعار التي كانت وقتئذ، مما يجعل هناك صعوبة في تنفيذ العقد وفقا للأسعار المتفق عليها.

لذا فأننا سوف نتعرض لمعالجة آثار تحرير سعر الصرف "التعويم " مبينين في مطلب أول الاتجاهات القضاء الإداري على أن نثني على ذلك بالتعريج على موقف المشرع المصري مختتمين برأينا الخاص وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري.

المطلب الثاني: موقف المشرع.

---

[٤١] تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد ٢٧ (مكرر) بتاريخ ٩-٧-٢٠١٧.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري

لقد أتيح للقضاء الإداري مرات عديدة لبيان موقفه تجاه تقلبات سعر الصرف، من قبيل الظروف الطارئة المستوجبة للتعويض في مجال تنفيذ العقود الإدارية ويمكن إيجاز موقف القضاء الإداري على اتجاهين كالآتي:

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد

اعتنقت المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها[٤٢] اعتبار التقلبات في سعر الصرف من قبل الظروف الطارئة، التي تستوجب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والتي يجب تأمين المتعاقد مع الإدارة ضدها، مثلها مثل تغيير الرسوم الجمركية والضرائب، حيث قضت المحكمة في قضائها أن الحكمة من تحمل الجهة المتعاقدة قيمة الزيادة، هي تأمين من يتعاقد مع الجهات الإدارية ضد كل تغيير في الضرائب أو الرسوم الجمركية بعد تقديم العطاء وحتى تمام التوريد شريطة أن يتم التنفيذ في الموعد المحدد دون تأخير، وأن يسدد فعلاً المقاول أو المتعهد الرسوم بالفئات الجديدة، لذا فان جهة الادارة ملتزمة بتحمل قيمة الزيادة في الرسوم للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد.

كما ميزت المحكمة[٤٣] بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فأوضحت أن ارتفاع الأسعار أثناء تنفيذ العقد الإداري بطريق غير متوقع مما يترتب علية زيادة أعباء المتعاقد بتحميله خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً يعتبر ظرفاً طارئاً، وليس قوة قاهرة.

---

[٤٢] الطعنين رقم ٣٤٣٨ و ٢٧٣٢ لسنة ٣٥ قضائية – إدارية عليا.

[٤٣] ٩ يونيو سنة ١٩٦٢ بالقضية رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ قضائية – إدارية.

كما قضت ذات المحكمة[٤٤] أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفاً اقتصادياً طارئاً لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعاً، ومن شأنه أن يُنزِلَ به خسائرَ فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، وهو ما يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات، ومن ثم كان لزاماً على جهة الإدارة مشاركةُ المتعاقِدِ معها في تَحَمُّلِ نصيبِه من الخسارةِ التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ وذلك ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية واستمرار سير المرفق العام[٤٥].

من جهة أخرى أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في إحدى الفتاوي[٤٥] باعتبار تعديل سعر الصرف يعد من قبيل الظروف الطارئة التي تستوجب التعويض عن إخلالها باقتصاديات العقد الإداري حيث أفتت في هذا الصدد بأن "قرار مجلس الوزراء بتخفيض قيمة الجنيه المصري بالنسبة للدولار يعد حادثا استثنائيا عاما في حكم المادة (١٤٧.٢) من القانون المدني إذ لم يكن في وسع المتعاقدين توقعه وقت إبرام العقد ومع التسليم الجدلي، بأنه كان مفروضا على المتعاقد أن يتوقع التجاء الحكومة إلى خفض قيمة العملة المصرية، فإن مدى هذا التخفيض لم يكن من المستطاع التكهن به، ومن ثم فإنه يتعين أن تكون نتائج هذا الإجراء ومدى تأثيره في التوازن المالي للعقد، قد جاوز ما كان مفروضا أن يتوقعه المتعهد حين العقد وفي الحالتين إن كانت خسارة المتعهد من هذا الإجراء قد جعلت تنفيذ التزامه أمراً مرهقاً مهدداً له بخسارة فادحة كان على الطرف الآخر أن يشاركه في تلك الخسائر، بالقدر الذي يحد منها ويردها إلى الحد المعقول بمعنى أن الخسارة المتوقعة يتحملها المتعهد،

---

[٤٤] الإدارية العليا – بجلسة ٣٠ من نوفمبر ٢٠١٠ الدائرة الثالثة في الطعن رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٣ قضائية – إدارية عليا.

[٤٥] الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في إحدى الفتاوي الصادرة عنها برقم ٣٦٠ في ١٧ يوليو ١٩٥٤م.

أما الخسارة غير المتوقعة فيشاركه فيها الطرف الآخر بالقدر الذي يخفف من فداحتها[٤٦].

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٤٩ في قضية Ville d'Elbeuf بتطبيق مبادئ نظرية الظروف الاستثنائية لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وذلك في حالة صدور تشريع من شأنه أن يؤدي إلى تحميل المتعاقد نفقات مالية كبيرة وغير متوقعة[٤٧].

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض

وبخلاف الاتجاه السابق، فلم تعّد المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها اعتبار التقلبات في سعر الصرف من قبل الظروف الطارئة، التي تستوجب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والتي يجب تأمين المتعاقد مع الإدارة ضدها، حيث قضت المحكمة[٤٨] في قضائها بأن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد، تتسم بطبيعة الاستقرار، ويجد ذلك أصله في أنه التزامات كل طرف من أطراف العقد تتحدد وقت التعاقد، حيث يقدر كل طرف في هذا الوقت المقابل الذي يطلبه، ويسعى إليه كناتج لما يقدمه للطرف الآخر ويحقق به التوازن المالي للعقد، فإذا ما حدد المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال، فإن هذه النسبة وبالقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد، باعتبار النص عليها في حقيقة الأمر نص على شرط تعاقدي، وذلك دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعرفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع

---

[٤٦] مشار إليه لدى د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، مرجع سابق، ص١٤.

[٤٧] د. ماجد راغب الحلو، "القانون الإداري"، مرجع سابق، ص٦١١ وما بعدها.

[٤٨] في الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ قضائية – إدارية عليا.

حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة، والقول بغير ذلك يؤدي بحكم الضرورة واللزوم إلى زيادة القيمة عن المتفق عليه في حالة زيادة سعر التحويل للعملة، أو نقصان هذه القيمة في حالة نقصان سعر التحويل للعملة، وهو أمر يتناقض مع ثبات شرط المقابل المالي للعقد ويجعل التزامات طرفيه في هذا الخصوص التزامات غير محددة، باعتبار أن السعر قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد وبالتالي لا يجوز للمتعاقد المطالبة بفرق سعر مرجعه إلى زيادة سعر العملة عند مراحل التنفيذ المستقبلية باعتبار أن ذلك يؤدي إلى زيادة أعباء الإدارة وإلى زيادة قيمة المقابل النقدي للعقد وهو أمر غير جائز كأصل عام كما أكدت على رفض طلب التعويض في عدة أحكام أخرى[٤٩].

من جهة أخرى، أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في إحدى الفتاوي[٥٠] الصادرة عنها، بعدم اعتبار تعديل سعر الصرف من قبيل الظروف الطارئة، التي تستوجب التعويض عن إخلالها باقتصاديات العقد الإداري، حيث أفتت في هذا الصدد بقولها "استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع إفتائها المطرد على أن تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو أصل عام من أصول القانون، يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ومقتضي تطبيقه في الحالات التي يتفق فيها طرفي العقد على سعر إجمالي لمقاولة الأعمال، لا يستنهض للمقاول حق في تقاضي أية زيادة في الأجرة المتفق

---

[٤٩] بجلستها بالدائرة الثالثة التي انعقدت في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٩٣.

[٥٠] الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في إحدى الفتاوي الصادرة عنها برقم ١٢٧ في ١٧مايو١٩٩٣م وكذلك الفتوي رقم ١٧ في ٣١ يناير ١٩٩٣م.

عليها ولو بلغ ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة وغيرها من التكاليف حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً"[٥١].

المطلب الثاني

موقف المشرع

لما كان ما سبق بيانه من أن القضاء الإداري لم يستقر على اعتبار تقلبات سعر الصرف من قبيل الظروف الطارئة المستوجبة للتعويض عن آثارها، وكذلك ما نتج عن تحرير سعر الصرف من انخفاض كبير لسعر الجنيه المصري مقابل العملات الأجنبية إلى النصف تقريبا، فضلا عن ارتفاع نسبة التضخم، وهي نتائج لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقود المختلفة مع الجهات الإدارية، مما أدى إلى أضرار بالغة للمتعاقدين نتيجة لزياده أسعار المواد الخام وأسعار الخدمات المتطلبة لتنفيذ هذه العقود، بما لم يكن متوقعا عند إبرام العقود مما سيؤدي بالتبعية إلى عدم قدرتهم الفعلية على تنفيذ تلك التعاقدات إلا بخسارة شديدة يتكبدونها حال إلزامهم بتنفيذها بذات القيمة المتفق عليها عند التعاقد[٥٢]، كل ذلك حدا بالمشرع إلى التدخل لمعالجة تلك الآثار من خلال إصداره[٥٣] لقانون "تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة" رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ بهدف إعادة التوازن المالي لتلك العقود، وهو ما يعني أن المشرع بهذا التدخل قد قرر تعويض المضارين من آثار تحرير سعر الصرف على النحو التالي:

---

[٥١] مشار إليه لدى د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، مرجع سابق، ص ١٤.

[٥٢] د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، مرجع سابق، ص٢٧.

[٥٣] تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد ٢٧ (مكرر) بتاريخ ٩-٧-٢٠١٧.

الفرع الأول

شروط استحقاق التعويض وفقا لأحكام القانون ٨٤ لسنة ٢٠١٧

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ على أن: "تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات"، يكون مقرها وزارة الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، تختص بتحديد أسس وضوابط ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة في الفترة من ١.٣.٢٠١٦ وحتى ٣١.١٢.٢٠١٦، والتي ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، والتي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءاً من ١.٣.٢٠١٦ وحتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد".

من استعراض نص المادة الأولى سالفة الذكر يتبين وجود عدة شروط لاستحقاق التعويض نوجزها فيما يلي:

١- أن يكون العقد محل التعويض من عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة التي أبرمتها الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة، وذلك عن الأعمال المنفذة في الفترة المشار إليها.

٢- أن تكون هذه العقود جرى تنفيذها من أول مارس ٢٠١٦ وحتى نهاية تنفيذ العقد ولو كان هذا التنفيذ لاحقا على تاريخ الأخير من ديسمبر ٢٠١٦ وأيا كان تاريخ إبرام هذه العقود، حيث تم تحديد النطاق الزمني للفروض المختلفة في هذا الصدد في البند ثالثا، من قرار رئيس مجلس الوزراء الرقيم ١٣ لسنة ٢٠١٧ والخاص بإصدار الأسس ونسب التعويضات اللازمة لتطبيق أحكام هذا القانون[٥٤].

---

[٥٤] انظر: في ذلك الجريدة الرسمية العدد ٢٩ (مكرر ب) بتاريخ ١-١٠-٢٠١٧.

٣- استحقاق التعويضات طبقا لهذا القانون ليس استحقاقا آليا لمجرد أنه تم خلال هذه الفترة إنما يكون الاستحقاق للعقود التي تضررت في تلك القرارات الاقتصادية وأخلت بالتوازن المالي لها.

٤- عدم التأخير في تنفيذ العقود بسبب يرجع للمتعاقد.

وبالتعريج سريعا للشروط آنفة البيان نلحظ أن المشرع في معالجته التشريعية لتحرير سعر الصرف "التعويم" اتسمت بأنها معالجة لظروف خاصة، وإن كان لها دلالتها العامة المتمثلة في الإفصاح عن قناعته، بأن لهذا التحرير الوارد على سعر الصرف تمثل ظرفا طارئا يستوجب التعويض عن إخلاله بالتوازن المالي للعقد الإداري وهي دلاله لابد من أن يكون لها مردودها في توجهات القضاء الإداري[٥٥].

والناظر أيضاً لنص هذه المادة يجد أنها قد حوت على نطاق زمني ونطاق موضوعي، لإعمال أحكام هذا القانون تمثلت تحديد زمن معين وأنواع عقود معينة تسري عليها أحكام القانون.

الفرع الثاني

آلية وسلطة إقرار التعويض وفقا لأحكام القانون ٨٤ لسنة ٢٠١٧

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ على أن: "ويقدم صاحب الشأن طلبا بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان متضمنا ما يلزم لهذا الطلب من بيانات، بالإضافة إلى بيان ما تم صرفه من دفعات تحت الحساب ودفعات مقدمة وفروق أسعار وفقا للمواد (٢٢) و(٢٢ مكررا) و(٢٢ مكررا "١") من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

---

[٥٥] د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، مرجع سابق، ص٢٨.

كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ على أن: "يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وعضوية كل من:

١- رئيس إدارة الفتوى لوزارة الإسكان بمجلس الدولة.

٢- ممثل عن وزارة المالية.

٣- ممثل عن هيئة الرقابة الإدارية.

٤- ممثل عن الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء.

٥- ممثل عن الاتحاد العام للغرف التجارية.

٦- ممثل عن اتحاد الصناعات المصرية.

٧- ممثل عن الهيئة الهندسية للقوات المسلحة.

٨- ممثل عن الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء.

وللجنة أن تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة في مجال عملها، على ألا يكون له حق التصويت على أعمال وقرارات اللجنة، ولرئيس اللجنة أن يصدر قرارا بتشكيل أمانة فنية تتضمن العناصر والخبرات الفنية والمالية والقانونية المطلوبة لتمكين اللجنة من إتمام أعمالها، وتعرض الأمانة الفنية تقاريرها على اللجنة العليا للتعويضات لتقرير ما تراه" .

وكذلك نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ على أن" يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرا بالأسس والضوابط ونسب التعويضات زيادة أو نقصانا والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات حسب الظروف كلما دعت الحاجة لاعتمادها وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها في الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون".

وجاء نص المادة الرابعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ : "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٤٧) من القانون المدني، يتولى مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناء على تقرير يرفع إليه، من اللجنة العليا للتعويضات، وذلك

بالنسبة للعقود التي أبرمتها الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة، عن الأعمال المنفذة في الفترة المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون".

وباستعراض النصوص السابقة نجد أن الآليات والإجراءات الواجب اتباعها في استحقاق التعويض هي كالآتي:

١- يقدم صاحب الشأن طلبا بصرف التعويض للجهة التي يحددها وزير الإسكان متضمنا البيانات اللازمة.

٢- تختص اللجنة العليا والتي يترأسها وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية بوضع الأسس والضوابط وكذلك نسب التعويض محل هذا القانون.

٣- تشكل اللجنة المذكورة بقرار من رئيس مجلس الوزراء[٥٦].

٤- يتم عرض تقرير على مجلس الوزراء متضمناً الأسس والضوابط وكذلك نسب التعويض زيادة أو نقصاناً والمدد اللازمة لصرف التعويضات.

٥- يتولى مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناء على تقرير اللجنة العليا.

رأينا الخاص:

يمكن القول ومن خلال استعراض اتجاه القضاء الإداري، وأيضا لموقف المشرع المصري من تحرير سعر الصرف "التعويم"، نستبين أن قضاء مجلس الدولة قد تردد في اعتبار تغيير سعر الصرف من الظروف الطارئة فتارة اعتبرته الجمعية العمومية للفتوى والتشريع من قبيل الظروف الطارئة في إفتائها وتارة أخرى أنكرت عليه تلك الصفة، كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا في ذات الشأن، قد جاء متضارباً ما بين

---

[٥٦] صدر تشكيل اللجنة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٧٧ لسنة ٢٠١٧، ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٩ مكرر بتاريخ ٢٦-٧-٢٠١٧.

إثبات تلك الصفة حينا وإنكارها أحياناً أخرى وموقف القضاء في تقديري محل نظر؛ ذلك أن تحرير سعر الصرف يعد من الظروف التي يصعب على المتعاقد توقعها نظراً لسرعة تقلب الظروف الاقتصادية عموما، وما يصاحبها من تقلبات شديدة في أسعار الصرف، فضلاً عن أن مدة تنفيذ العقود الإدارية غالباً ما تتسم بالطول النسبي الذي يصعب معه التكهن باستقرار سعر الصرف طوال مدة تنفيذ التعاقد، بما كان يستدعي من القضاء الإداري الاعتداد في أحكامه بتغيرات سعر الصرف بوصفها ظروفا طارئة تستوجب التعويض على آثارها، مع تمتع القضاء الإداري بسلطة تقديرية في تقدير ملابسات كل منازعة على حده.

إلا أننا في سبيل الوقوف على المنهج الذي تبناه المشرع للمعالجة التشريعية لآثار تحرير سعر الصرف، نلحظ أن المشرع قد خطا خطوة إيجابية صريحة ومحمودة تجاه إقرار قاعدة قانونية، مؤداها الاعتداد بتحرير سعر الصرف "التعويم" بوصفها ظرفاً طارئاً يستوجب التعويض عنه حال إخلاله بالتوازن المالي للعقد الإداري، ولا ينفي ذلك الرأي القول بأن هذا القانون قد جاء لمعالجة أنواع معينة من العقود الإدارية، مستهدفا التعويض عن تحرير سعر الصرف لأنواع عقود بعينها.

وإن كان ذلك كذلك فإنها لا تنفي كشفها عن توجه وقناعة لدي المشرع، اعتبر فيها وبدون شك أن تحرير سعر الصرف يعد ظرفاً استثنائياً يستوجب التعويض كأصل عام، كما أن تلك الخطوة تدفع المشرع للأمام مستقبلا لإقرار المزيد من الحالات المشابهة، ولعل في ذلك يكون مردودا لدى القضاء الإداري، يعتد فيها بأحكام تتوسع في التعويضات في عقود مختلفة على أساس الأضرار الناتجة عن القرارات الاقتصادية، وفي القلب منها تحرير سعر الصرف "التعويم".

الخاتمـــة

من جماع ما سبق فقد تناول هذا البحث دراسة الأساس القانوني الذي يمكن الارتكاز إلية لبيان مدى امكانية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة إفقاد العقد لتوازنه بسبب تحرير سعر الصرف من عدمه مع التعرض للنظرية واجبة التطبيق **وقد انتهينا إلى النتائج الآتية:**

١- أنه لا يمكن التعويض على أساس نظرية عمل الأمير لسببين، أولهما أن التعويض في حالة نظرية عمل الأمير يكون تعويضا عن إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه مسهم هذا الإجراء، في حين أن آثار تحرير سعر الصرف هو تعويض عن ظرف استثنائي عام مست آثاره الجميع وفي القلب منهم المتعاقدين مع الإدارة، وثانيهما أن التعويض عن عمل الأمير مرجعه إلى اتخاذ إجراء من جانب جهة الإدارة المتعاقدة، وهو مالا ينطبق على حالة تحرير سعر الصرف، بما مفاده أن تحرير سعر الصرف هنا هو من قبيل الظروف الطارئة التي فرضت نفسها على طرفي العقد سواء بسواء ولم يكن في مقدور أي من الطرفين درؤه.

٢- تعرضنا لنظرية الظروف الاستثنائية، وانتهينا إلى وجوب تطبيق هذه النظرية؛ وذلك بسبب مفاد النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الاحداث إن لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل مرهقاً أي أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره الطرفان المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية غير عادية، فإن من حق المتعاقد أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها،

فتعوضه عنها وبتطبيق ما سبق على حالة تغيير سعر الصرف وخاصة حالة "التعويم"، فيمكن القول أن نظرية الظروف الطارئة تصلح أساساً طبيعياً ومنطقياً.

٣- جاءت المعالجة القضائية متضاربة في هذا الخصوص حيث أثبت القضاء الإداري وصف الظروف الطارئة على تغيير سعر الصرف حينا، بيد أنه أنكره عليه أحياناً خري وقد بين البحث هذا الموقف القضائي.

٤- عالج المشرع المصري حالة تحرير سعر الصرف بمقتضي القانون رقم ٨٤لسنة ٢٠١٧ وذلك ببيان شروط استحقاق التعويض وفقا لأحكام هذا القانون، وكذلك إلية وسلطة إقرار التعويض.

التوصيات:

بأن هذه المعالجة وإن كانت تتسم بأنها معالجة لظروف خاصة إلا أن لها دلالتها العامة، المتمثلة في كشفها عن توجه وقناعة لدي المشرع اعتبر فيها وبدون شك أن تحرير سعر الصرف يعد ظرفا استثنائيا يستوجب التعويض كأصل عام، كما أن تلك الخطوة تدفع المشرع للأمام مستقبلا لإقرار المزيد من الحالات المشابهة والتي نهيب بها المشرع.

وكذلك التوصية بأن يكون هناك مردوداً لدى القضاء الإداري يعتد فيها بأحكام تتوسع في التعويضات في عقود مختلفة على أساس الأضرار الناتجة عن القرارات الاقتصادية وفي القلب منها تحرير سعر الصرف "التعويم" وذلك تماشياً مع الدور الانشائي لمحاكم القضاء الإداري.

المراجـــع

أولاً- المراجع العامة:

- الأستاذ الدكتور/ أحمد حافظ نجم، " القانون الإداري، "الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
- الأستاذ الدكتور/ توفيق شحاتة، "مبادئ القانون الإداري"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار، "الوجيز في العقود الإدارية "، الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠.
- الأستاذ الدكتور/ رجب محمد السيد الكحلاوي، "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، " الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، دار الشقري للنشر.
- الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤.
- الأستاذ الدكتور/ طعيمه الجرف، " القانون الإداري" ١٩٧٠م، مكتبة القاهرة الحديثة – القاهرة.
- الأستاذ الدكتور/ ماجد راغب الحلو، "العقود الإدارية "، الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- الأستاذ الدكتور/ محمد بكر حسين، "الوسيط في القانون الاداري"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين، "العقود الإدارية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد، "القانون الإداري "، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.

- الأستاذ الدكتور/ محمد عبد العال السناري، "النظرية العامة للعقود الإدارية"، الناشر دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

ثانياً- المراجع المتخصصة:

- الأستاذ الدكتور/ الطاهر لطرش، "تقنيات البنوك"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الخامسة، (٢٠٠٥).
- الأستاذ الدكتور/ عبد المجيد قدي، "المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣.٢٠٠٤.
- الأستاذ الدكتور/ محمود حميدات، "مدخل للتحليل النقدي، " ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ١٩٦٦.

ثالثاً- الرسائل العلمية:

- الأستاذ الدكتور/ خضير عبد الحسين عبد زيد، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣.
- الأستاذ الدكتور/ عصمت عبد المجيد، "اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسية، جامعة بغداد– العراق، ١٩٧٨.

رابعاً- مقالات وأبحاث منشوره:

- الأستاذ الدكتور/ يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع"، الناشر الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي، ٢٠١٨.

خامساً- الموسوعات والأحكام القضائية:

- الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن عشر، قاعدة رقم خمسمائة وستون.
- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة تاريخ ٢٨–١١–١٩٦٤.

- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري من أكتوبر ١٩٦٦ حتى ديسمبر ١٩٦٩.

سادساً- المراجع الأجنبية:

١- المراجع العامة:

- M.Fahmy: La theorie des circonstance Exccption nelles en droit admimistatf (…..these Paris1954.
- Martine Lombard, Gilles Dumont, et Sirinelli Jean, Droit Administratif, 10e édition, Dalloz, 2013.
- Jean Claude, Ricci, Droit administratif général, Hachette Supérieur, 2007.
- HACHICH (A.), La Théorie de l'imprévision dans les contrat administratifs , étude comparée du droit Français et du droit de la République Arabe Unie, Caen, 1962.
- V.Jeanriveryo, Jean Waline, Le droit administrative, Dalloz, éd 20, 2004, 9,18.

٢-أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E. 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.
- C.E. 28 Avril, 1939 chemins jefer j'onest, R.D.P.P., 1940, p.58.
- C.E. 09 Mars 1952, Colonie de Rénion, R.D.P.P., 1953, p.194.