الآثار القانونية المترتبة على توافر شروط نظرية الأمير وتحديد التعويض عنه ومداه

الباحث/ حمد بن عبدالله بن حمد الحارثى

باحث دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

(ISSN: 2537- 0758)

الآثار القانونية المترتبة على توافر شروط نظرية الأمير وتحديد التعويض عنه ومداه

الباحث/ حمد بن عبدالله بن حمد الحارثى

الملخص:

قد تصدر أعمال مشروعة عن جهة الإدارة المتعاقدة وتؤدي بشكل مباشر إلى تعديل شروط العقد أو ظروف تنفيذه، كصدور تشريع أو لائحة أو قيام بأشغال عامة تسبب للمتعاقد بعض الأضرار أثناء تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يستحق للمتعاقد كامل التعويض عن تلك الأضرار بتطبيق نظرية فعل الأمير.

ونظرية فعل الأمير هي إجراء قانوني صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة، وهي تشمل جميع العقود الإدارية، وتجد أساسها القانوني في فكرة التوازن المالي للعقد باعتبارها إحدى الخصائص الذاتية للعقود الإدارية التي تستهدف تسير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام يعني أن أي اختلال في هذا العدل يؤدي إلى التزام الإدارة بتعويض المتعاقد، أي انه حق من حقوقه، إما بناء على نصوص العقد أو بناء على القانون أو النظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام.

ولكن يستحق التعويض نتيجة للأضرار على أساس نظرية فعل الأمير من طرف الإدارة المتعاقدة لابد من توافر شروط محددة، الذي يتميز بتعويض شامل ما لحق هذا المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

Summary:

Lawful acts may be issued by the contracting administration and lead directly to the modification of the terms of the contract or the circumstances of its implementation, such as the issuance of legislation or regulations or the carrying out of public works that cause the contractor some damages during the implementation of the contract, in which case the contractor shall be entitled to full compensation for such damages by applying the theory of the act of the Prince. The theory of the prince's act is a legal procedure issued by the contracting administrative authority, and it includes all administrative contracts, and finds its legal basis in the idea of the financial balance of the contract as one of the subjective characteristics of administrative contracts aimed at running public utilities and achieving the public interest, meaning that any imbalance in this justice leads to the administration's obligation to

compensate the contractor, that is, it is one of his rights, either based on the provisions of the contract or based on the law or theories adopted in the management of the public facility. However, compensation shall be payable as a result of damages on the basis of the theory of the act of the Prince on the part of the contracting administration, and specific conditions must be met, which is characterized by comprehensive compensation for the loss and loss of profit suffered by this contractor.

مقدمة

- **اهميه البحث**:

يترتب على التسليم بنظرية فعل الأمير وتوافر شروطها أن يتبع ذلك العديد من الآثار التي تترتب عليها، وحيث إن الهدف الأساس من استحداث هذه النظرية هو ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، فإن الأثر المترتب على تطبيق هذه النظرية لا يعدو أن يكون إما تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً جابراً للضرر الذي لحق به بسب فعل الأمير بشرط أن يكون ذلك التعويض ممكناً؛ وعلى المتعاقد في هذه الحالة أن يستمر في تنفيذ العقد لما يحقق الصالح العام، وإن صعب تنفيذ العقد على المتعاقد نتيجة لفعل الأمير كان له أن يطالب بفسخ العقد المبرم بينهما لعدم إمكانية تنفيذه مع حقه في التعويض إن كان له مقتضًى.

- **اهداف البحث**:

تهدف الدراسة الى تفسير أهمية إبراز حقوق المتعاقد مع الإدارة للحصول على المقابل لالتزاماته وتوفير الأمان والطمأنينة بمد يد العون له،بجانب المساعدة من طرف الجهة المتعاقدة عند مواجهته لصعوبات غير متوقعة، وتوفير مردود ايجابي للمتعاقد من خلال إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وهو ما يؤثر على الاقتصاد الوطني للبلاد ويدفعه للنمو.

- **إشكالية البحث وتساؤلاته**:

رغم نجاعة نظرية فعل الأمير في العقود إلاّ أنها أثّرت سلبا على حقوق المتعاقد مع الإدارة، وانطلاقا من موضوع الدراسة، سنبحث في مدى تأثير هذه النظرية على تنفيذ العقد الإداري، ومنه خرجنا بالإشكال التالي: **ما مدى تأثير نظرية فعل الأمير في تنفيذ العقد الإداري والتحكم في حقوق المتعاقد مع الإدارة في تسير المرفق العام؟**

(ISSN: 2537- 0758)

- **منهج البحث**: لمعالجة إشكالات مماثلة لا يمكن الاعتماد على منهج واحد بل نحتاج إلى مناهج مجتمعة:

فقد اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية وتبيين المبادئ القانونية واستنباطها منها. وكذلك اعتمدت على المنهج المقارن: ببيان أوجه الشبه والاختلاف في الدول محل البحث.

- **خطة البحث**: بناء عليه فإن الباحث سيناقش هذا المبحث في مطلبين، يبين من خلالها الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير.

كما يلي:

المطلب الأول: حقوق المتعاقد في استمرار تنفيذ العقد وفسخه والتعويض عنه

المطلب الثاني: كيفية تحديد التعويض ومداه

المطلب الأول

حقوق المتعاقد في استمرار تنفيذ العقد وفسخه والتعويض عنه

إذا كان من شأن عمل الأمير أن يجعل تنفيذ الالتزام العقدي عسيرا وليس مستحيلاً فإنه يمثل عذراً مقبولاً لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من الجزاءات التي قد تقع عليه، ويكون تأخير المتعاقد في التنفيذ– في مثل هذه الحالات– مبرراً، وبالتالي لا يوجد أي مسوغ قانوني لمجازاته بالغرامات المالية التأخيرية[1].

ومن هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: حق المتعاقد في استمرار تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكناً،

الفرع الثاني: حق المتعاقد في تمديد مدة العقد الأصلية دون فرض غرامات تأخير عليه،

الفرع الثالث: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد في الأحوال التي يترتب عليها زيادة في الأعباء واستحالة في التنفيذ،

الفرع الرابع: التزام الإدارة بتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً.

---

[1] د. حمد محمد حمد الشلماني– امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري– مرجع دار المطبوعات الجامعية– ط ٢٠٠٧– ص ٣٠٦.

الفرع الأول
حق المتعاقد في استمرار تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكناً

القاعدة العامة أن الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد وبناء عليها يسعى ذوو المصلحة إلى تطبيق نظرية عمل الأمير لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا في حال وجد المتعاقد نفسه في وضع يمنعه من تنفيذ الالتزام المتفق، ما يترتب عليه إعفاؤه من التنفيذ إذا توافرت شروط القوة القاهرة[٢].

ويترتب على مبدأ الاستمرار في تنفيذ العقد رغم الظروف المحيطة أن المتعاقد الذي يتوقف عن تنفيذ التزاماته العقدية يتعرض للجزاءات التعاقدية دون أن يكون له التعلل بالصعوبات التي تقابله في التنفيذ والتي منعته من ذلك[٣]، وللمتعاقد أن يتحلل من التزامه في حال ترتب على الإجراء الصادر من الإدارة استحالة التنفيذ فقط، كأن تصدر الإدارة قراراً معينة يتعهد المتعاقد بإلغاء استيراد سلعة بتوريدها[٤] أو أن تمنعه بما تملكه من قوة وسلطة إدارية من دخول الموقع.

والمبدأ في ذلك أنه لا يحق للمقاول الامتناع عن الوفاء بالتزاماته تجاه المرفق العام بحجة أن الإجراءات الإدارية بينه وبين الإدارة لم تزل معلقة، بل يجب عليه الاستمرار في تنفيذ العقد بكل الإمكانيات المتاحة له، لتعلق ذلك بتحقيق المصلحة العامة، التي لا يجوز التوقف عن تحقيقها أو إعاقة ذلك، ويجب عليه بعد ذلك تقديم مطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حال تحقق الضرر عليه بالفعل. وقد أرست المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ وفصلت فيه في كثير من أحكامها بما نصت عليه في حكمها[٥].

---

[٢] د. عمر حلمي فهمي- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري- مرجع سابق- ص ١٩٦

[٣] د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي- العقود الإدارية- مرجع سابق- ص٣٥٤.

[٤] د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤- ص٢٥٤.

[٥] الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٦٩/٧/٥م، مجلس الدولة- المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة عشرة- العدد الثاني من منتصف فبراير سنة ١٩٦٩ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩- صـ ٩٣٢.

(ISSN: 2537- 0758)

حيث قضت بأن "من المبادئ الراسخة أن العقود الإدارية تتميز بطبيعة خاصة توكل إلى احتياجات المرفق العام الذي يهدف العقد إلى تشغيله وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، وبما أن العقد الإداري يتعلق بمرفق عام، فلا يحق للمتعاقد مع الإدارة الامتناع عن الوفاء بالتزاماته تجاه المرفق، بحجة أن هناك إجراءات إدارية أدت إلى الإخلال بأداء أحد التزاماتها أمامها. وتعوض الإدارة عن إخلاله بالتزاماتها، إذا لزم الأمر، وإذا كان ذلك صحيحا، فلا مبرر له في الامتناع عن تنفيذ العقد بمحض إرادته، وإلا كان مسئولا عن فعله السلبي".

ومع ذلك، فقد خرجت المحكمة الإدارية العليا أيضا عن هذه القاعدة وقررت أنه ".. إذا قدرت السلطة الإدارية أن فشلها في تنفيذ التزاماتها غير قادر على أداء المقاول لالتزامه في الوقت المحدد، فيجوز لها، في هذه الحالة، إذا تجاوزت فترة تنفيذ الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامه بالتزامه بدفع ثمن الأعمال بسبب عدم وجود ائتمان مالي، مراجعة الأسعار المتعاقد عليها أصلا، في ضوء الأسعار السائدة عند استمرار التنفيذ بما لا يخل باقتصاديات العقد. حيث قضت بأن "المبدأ في تنفيذ العقود الإدارية هو أنه لا يجوز للمتعاقد مع السلطة الإدارية أن يقصر أو يتراخى في تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه السلطة في تنفيذ التزاماتها المقابلة لها- يجوز الخروج عن هذا المبدأ إذا قدرت الجهة الإدارية أن عدم تنفيذها لالتزاماتها يمنع المتعاقد من أداء التزامه في الوقت المحدد- يكون لها في هذه الحالة إذا تجاوزت مدة تنفيذ الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامه بالتزامه بدفع ثمن الأعمال بسبب عدم الاعتماد المالي على إعادة النظر في الأسعار المتعاقد عليها أصلا في ضوء الأسعار السائدة عند استمرار التنفيذ بما لا يخل باقتصاديات العقد والمصلحة العامة للمصلحة الفردية بما يعيق المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته- وهذا لا يتعارض مع النظام العام، حيث إن قواعد العدالة ومتطلبات حسن النية أن تظل جميع العقود مترددة وتصر الجهة الإدارية على تنفيذ الأعمال موضوع العقد بنفس الأسعار المتعاقد عليها إذا لم تنفذ التزاماتها المقابلة"[٦].

---

[٦] الطعن رقم ٤٤٦٥ لسنة ٥١ ق ع، جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ٢٠٠٧، مجلس الدولة- المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون- الجزء الأول- من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٧ إلى آخر مارس سنة ٢٠٠٨- صـ ١٧٤.

الفرع الثاني
حق المتعاقد في تمديد مدة العقد الأصلية، دون فرض غرامات تأخير عليه

للمتعاقد مع الإدارة الحق في أن تعذره في حالة تأخره عن تنفيذ التزاماته بسبب الإجراء الذي صدر عنها، ويترتب على ذلك عدم تحصيل الغرامات التأخيرية التي تترتب على التأخير في تنفيذ العمل[٧].

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية يحق له المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن تأخيره في التنفيذ وذلك في حال وجود عمل للأمير أدى إلى جعل التنفيذ مرهقاً مما يبرر التأخير في التنفيذ[٨].

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد حددت في حكمها الصادر في ١٩٥٦/١/١١ الحالات التي يجوز فيها إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير كلياً أو جزئياً بما يلي:

١. إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي سببت كل مدة التأخير.
٢. ٢إذا كان المتعهد ضحية خالصة لقوة قاهرة.
٣. إذا طلب المتعهد رسمياً مدة جديدة للتوريد ووافقت جهة الإدارة على ذلك دون تحفظ من جانبها.
٤. إذا قدرت جهة الإدارة ظروف المتعهد وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير[٩].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه أنه: ".. لا يحق للإدارة أن توقع على المتعاقد غرامات تأخير ما دامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها"[١٠].

---

[٧] د. جابر جاد نصار– الوجيز في تنفيذ العقود الإدارية– مرجع سابق– ص ٢٥٤.

[8] C.E 13 décembre 1961 "ministre des travaux publiscsocite de construction ' rec p 706

مُشار إليه في د. عثمان جمال جبريل ود. إبراهيم محمد علي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص٣٨٠.

[٩] د. عمر حلمي فهمي– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري– مرجع سابق– ص ١٩٩، ويراجع أيضاً

د. الطماوي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص ٣٢٧ وكذلك د. علي عبد العزيز الفحام– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٣٩٧.

(ISSN: 2537- 0758)

وقد قررت محكمة القضاء الإداري العماني أن من الأسباب المسقطة لحق الإدارة في تحصيل الغرامة التأخيرية هي الظروف القهرية التي تخرج عن سيطرة المتعاقد، وكذلك للأسباب التي ترجع لجهة الإدارة أو المدة التي يشترط المتعاقد إضافتها إلى مدة التنفيذ، وقد جاء في الحكم أنه "في مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فإن غرامة التأخير جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها إذا تأخر في تنفيذ التزاماته عن الموعد المحدد بالنسب والحدود المقررة قانوناً، ولا يدخل في حساب تلك المدة مدة التأخير التي قد تنشأ عن أسباب قهرية أو ترجع لجهة الإدارة أو التي يشترط المتعاقد إضافتها إلى مدة التنفيذ، وإنه يتعين تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين طبقاً لما اتفق عليه الطرفان في إطار مبدأ حسن النية الذي يظلل العقود الإدارية جميعها"[١١].

وقد نص المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات العامة الجديد الصادر بالقانون ١٨٢لسنة ٢٠١٨ بالمادة ٤٨ منه على إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في تنفيذ الأعمال إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته[١٢].

وسلك المشرع العُماني نفس الاتجاه حيث نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات أنه "على الجهات المعنية التأكد من تضمين وثائق المناقصة الآتي:

ح: الشروط الجزائية والغرامات وحق المطالبة بالتعويضات في الحالات التي تقتضي ذلك.

يجب ألا تزيد قيمة الغرامة التأخيرية عن ١٠٪ من قيمة العقد المبرم بين الطرفين كما هو منصوص عليه في العقد الموحد الجديد في نسخة مايو ٢٠١٩ بالتسلسل ١٧ من الملحق رقم ١ من العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية.

---

[١٠] المحكمة الإدارية العليا– الطعن رقم ٧٦ لسنة ١١ق، جلسة ١٩٧١/١٢/١٨ مجلس الدولة– المكتب الفني– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة– العدد الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ إلى منتصف فبراير سنة ١٩٧٢– صـ ٩٧.

[١١] المستشار زاهر بن عبد الله بن ثابت العبري– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري خلال خمسة عشر عاما من إنشائها– ص ٤٠٣– الطبعة الأولى ٢٠١٩.

[١٢] تنص المادة ٤٨ من القانون على أنه "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل على التأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته".

ويجب ألا تتجاوز قيمة الغرامة التأخيرية ما نسبته ١٠ في المائة من قيمة العقد المبرم بين الطرفين كما نص على ذلك العقد الموحد الجديد بنسخة مايو ٢٠١٩ بالتسلسل ١٧ من الملحق رقم ١ من العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية.

وإذا كان المشرع العماني كما تبين لدى الباحث لم يشر إلى الحالات التي يمكن إعفاؤها من الغرامات التأخيرية؛ إلا أن القضاء الإداري تكفل بذلك وحدد عدداً من الحالات التي تسقط فيها الغرامة التأخيرية كما أوردناه في حكم محكمة القضاء الإداري العماني سالف الذكر.

الفرع الثالث

حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد في الأحوال التي يترتب عليها زيادة في الأعباء واستحالة في التنفيذ

لا يصح أن لا تتجاوز الأعباء الناشئة عن فعل الأمير حدوداً معينة، بمعنى أنه لا يجوز أن تخلق ظروفاً جديدة في العقد من شأنها تقلب اقتصاديات العقد والمتعاقد وكأنه أمام عقد جديد[١٣]، فإذا تجاوز الإجراء الذي قامت به الإدارة الحدود التي وضعها القانون لها عد من قبيل القوة القاهرة التي يجوز معها للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد[١٤].

وبناءً عليه؛ فإن ترتب على تلك الصعوبات في التنفيذ تعذر تنفيذ المتعاقد للعقد لتجاوزها حدود إمكانياته الفنية والمالية جاز له أن يطالب بفسخ العقد[١٥].

وقد أكد مجلس الدولة المصري على أنه "من المتعين أن تكون الأعباء التي يرتبها التعديل في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد

---

[١٣] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– كلية الحقوق– جامعة عين شمس– ص٤٢٠.

[١٤] د. حمدي أبو النور– الوجيز في العقود الإدارية " دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني"، الناشر كلية الحقوق– جامعة السلطان قابوس، ويراجع أيضا د. حمدي ياسين عكاشة– الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية في التطبيق العملي، الكتاب الأول، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠١٥. ص ٢٣٢.

[١٥] د. علي عبد العزيز الفحام– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة– مرجع سابق– ص ٣٨١.

(ISSN: 2537- 0758)

رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد، أو تغيير في موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد"[١٦].

وهو ما اتجه إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي كذلك في أحكام سابقة منها: قضاء المجلس في حكم له بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٥ في قضية Dolfini المجموعة ص٢٢٠، وقضاؤه بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية Mourier المجموعة ص٣٤٠[١٧].

أما القضاء الإداري العماني فقد أكدت أحكامه على حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد كأثر مباشر من آثار نظرية فعل الأمير في حال أرهقت الإدارة المتعاقد معها بتلك التعديلات ما ترتب عليه استحالة تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بينهما، فقضت بأن "سلطة الإدارة في تعديل العقد، أو طريقة تنفيذه، هي الطابع المميز لنظام العقود الإدارية، الذي يسمح لها بزيادة أو تخفيف أعباء المتعاقد معها كلما اقتضت ذلك حاجة المرفق أو المصلحة العامة، دون الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب، أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، شريطة أن يتم هذا التعديل في الحدود التي لا تؤدي إلى إرهاق المتعاقد والإخلال بالتوازن المالي للعقد، وإلا جاز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد. إذا كان التعويض الذي تلتزم به سلطة الإدارة مقابل حقها في التعديل غير كاف لإصلاح الضرر الناتج عن هذا التعديل"[١٨].

الفرع الرابع
التزام الإدارة بتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمير فإن على عاتق الإدارة تعويض المتعاقد عن المضار التي وقعت عليه بسببها، ويكون التعويض له في هذه الحالة هو التعويض

---

[١٦] فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٩م- المجموعة- س٢٩ ص ٣٥-. وفي ذات المعنى أحكام المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٧/٤/٢٠- س٢ ص ٩٣٨- وحكمها بجلسة ١٩٧٠/٤/١١- س١٥ ص ٢٦٤- مشار إلية د. عبد الحميد الشواربي- العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار الكتب والدراسات العربية ٢٠١٨. ص ٦٣.

[١٧] المستشار حمدي ياسين عكاشة- الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية- مرجع سابق- ص٣٠٠.

[١٨] الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١١ ق.س بجلسة ٢٠١١/١٢/٥، المستشار زاهر بن عبد الله بن ثابت العبري- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري خلال خمسة عشر عاما من إنشائها- الطبعة الأولى ٢٠١٩- ص ٣٨٩.

الكامل الذي يغطي كافة الأضرار التي تلحق بالمتعاقد[١٩]، والتعويض الكامل يشمل كل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة متضمناً كافة النفقات الفعلية التي تكبدها المتعاقد بسبب الأوامر التي صدرت إليه من الإدارة، ويشمل كذلك ما فاته من كسب ومن ذلك كل ما كان يتوقع الحصول عليه من مبالغ مالية فيما لو كان العقد على حالته السابقة[٢٠].

ويكون المعيار الزمني في تحديد قيمة التعويض المستحق هو تاريخ وقوع الضرر عليه، وليس بالتاريخ الذي يصدر فيه الحكم بالتعويض لصالحه[٢١].

وأساس التعويض في هذه النظرية عائد إلى أن مسئولية الإدارة هي مسئولية تعاقدية بلا خطأ لأن عمل الإدارة في حقيقته هو عمل مشروع وغير قائم على خطأ، ونظرية الأمير تقوم على أساس فكرة التوازن المالي للعقد، وقد أخذ بهذا الأساس الرأي الراجح في الفقه؛ وكذلك قضاء مجلس الدولة المصري[٢٢].

وقد بينت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أقدم أحكامها الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض، حيث قضت بأن "قاعدة التعويض على أساس الرصيد المالي للعقد هي أنه إذا لم يتم الاتفاق على مقداره في العقد فلا يحق للإدارة أن تكون مستقلة عن تقديرها. بل يقدرها قاضي العقد على أنها ناشئة عن تكاليف غير متوقعة، وأن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارج نطاق العقد، لذلك لا تنطبق عليه شروطه، والتعبير عن عدم القدرة على التنبؤ في هذه الخصوصية له معنى خاص أن التكاليف الزائدة التي يتكبدها المتعاقد تعتبر غير متوقعة طالما أنها ليست جزءا من الاتفاق، بمعنى أنها لا تتطابق في شروط العقد بأي تقدير، وتكتفي المحكمة بتقدير هذا التعويض وفقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن، وتتضمن عنصرين: **الأول:** الخسارة التي تكبدها المتعاقد، ويشمل هذا العنصر النفقات الفعلية التي تكبدها المتعاقد، وتختلف هذه

---

[١٩] د. عمر حلمي فهمي– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري– مرجع سابق– ص٢٠٢.

[٢٠] د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص٣٨٢ وما بعدها.

[٢١] د. حمدي أبو النور– الوجيز في العقود الإدارية– مرجع سابق– ص ٢٣١.

[٢٢] د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين– دار النهضة العربية– ص ٤٤٨، د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ ص ٥٤٨ وما بعدها، د. جابر جاد نصار– الوجيز في العقود الإدارية– مرجع سابق– ص٢٥٥.

(ISSN: 2537- 0758)

المصاريف حسب الظروف وطبيعة ونتائج التعديل، وينطبق الأمر نفسه إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، ما قد يزيد التكاليف على المقاول إما بدفع أسعار مرتفعة أو زيادة أجور العمالة، وقد يترتب على قيام الإدارة بتعديل العقد من جانب واحد أثناء تنفيذه إلى إلحاق خسائر بالمقاول، وهو ما يرتب التعويض في حق الإدارة عن هذه الخسائر إذا توافرت العلاقة السببية بين تحقيق الخسائر باعتبارها نتيجة وبين الإجراء الذي طلبت الإدارة من المتعاقد اتخاذه".

"**والثاني:** ما فات المتعاقد من كسب لأن من حقه الحصول على تعويض عن ربحه الحلال عن عمله وماله، وبذلك يتميز التعويض على أساس نظرية التوازن المالي عنه على أساس نظرية الظروف الطارئة أو الطارئ غير المتوقع في أن الأول تعويض شمل وغير جزئي كما هو شأن التعويض الثاني"[٢٣].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري العمانية على حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض على أساس المسئولية العقدية في حال اتخذت الإدارة من القرارات ما يتسبب في ضرر للمتعاقد معها أو يفقده ما كان يأمله من أرباح، ومن ذلك قولها في حكم الاستئناف الصادر في٢٠٠٤/٥/٢٩، ما نصه أنه "يحق للإدارة أن تنهي العقد الإداري الذي أبرمته مع المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون أي خطأ من جانبه لدواعي المصلحة العامة وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، وأساس ذلك، المسئولية العقدية بلا خطأ، وشرط ذلك، أن تستجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء تحقيقاً للمصلحة العامة وأن تتوافر في قرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على السلطة التقديرية، وحيث إن الأرض محل التعاقد وبناء على طلب وزارة الخارجية التي طلبت ضم هذه الأرض لها لإقامة منشآت وقائية عليها في المستقبل قد خرجت من نطاق الاستخدام السياحي بقرار من معالي وزير.....، بالتالي لم تعد تصلح أن تكون محلاً لهذا العقد بعد ما استجد في شأنها من تغيير تخصيصها تحقيقاً للمصلحة، وحيث إن السبب الحقيقي للإنهاء لا دخل للوزارة المتعاقدة فيه مما يجعل هذا الإنهاء قد تم بغير خطأ من جانبها إلا أنها مع ذلك تتحمل تكاليف تحقيق المصلحة

[٢٣] الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٩ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ س ١١ ص ٦٠٧، مشار إليه في الكتاب الأول موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية– الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية– المستشار حمدي ياسين عكاشة– مرجع سابق– ص ٤٢٣.

العامة التي استوجبت إنهاء العقد، وبالتالي تعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً عما أصابه من أضرار "[٢٤].

هذا وقد بينت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان الأركان التي تقوم عليها المسئولية العقدية بقولها إن "مساءلة الإدارة بالتعويضات الناشئة عن العقد الإداري تقوم على أركان ثلاثة **أولها:** الخطأ العقدي في جانب الإدارة، والمتمثل في إخلالها بأحد التزاماتها العقدية قبل المتعاقد معها، وأن يترتب على هذا الإخلال ضرراً متمثلاً في ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة بشرط أن يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر "[٢٥].

ويتفق رأي الباحث مع الأحكام السابقة ويرى أنها قد أصابت عين العدل حينما قررت أن الأصل في التعويض الذي يحكم به للمتعاقد جراء فعل الأمير الذي قامت به الإدارة هو التعويض الكامل الجابر للضرر الذي أصابه والذي يعوضه عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة لفعل الإدارة، كون المتعاقد من الإدارة كان يأمل من الإدارة أن تكون راشدةً في تعاملها معه وفي قراراتها تجاهه، سواء تلك القرارات المتعلقة بتعديل العقد الإداري أو حتى فسخة للأسباب التي تقررها للمصلحة العامة، ومتى ما تبين أن الإدارة قد أضرت به بسبب أفعالها كان له أن يطالب بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بسببها.

المطلب الثاني
كيفية تحديد التعويض ومداه

تمهيد وتقسيم:

أشرنا فيما سبق إلى أن الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب نتيجة الإجراء الذي مارسته تجاهه، وذلك استناداً إلى نظرية فعل الأمير في حال تحققت كافة شروطها، وسوف نتناول في هذا المبحث التعويض من حيث كيفية تحديده؛ ومداه، **من خلال أربعة فروع:**

الفرع الأول: قاعدة التعويض الكامل وعناصر التعويض.

---

[٢٤] الاستئناف رقم ٦ لسنة ٤ ق.س بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩م لعام ٣- ٤ ق- المجموعة.

[٢٥] حكم محكمة القضاء الاداري العماني في الاستئناف رقم ٢٩٩ لسنة ٨ ق.س بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٣م.

(ISSN: 2537- 0758)

الفرع الثاني: استثناءات من التعويض الكامل.
الفرع الثالث: فكرة استبعاد التعويض.
الفرع الرابع: الأساس القانوني للتعويض في إطار نظرية عمل الأمير.

الفرع الأول
قاعدة التعويض الكامل وعناصر التعويض

تلتزم الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً، في حال تبين أن العمل الضار الذي أصابه كان بسبب تعديل الإدارة للعقد الذي أبرمته معه[٢٦]، والمتعاقد مع الإدارة– إضافة إلى التعويض الكامل– حق الإعفاء من غرامات التأخير إذا ثبت أن قرارات الإدارة نفسها هي السبب في تأخير تنفيذ التزاماته تجاهها[٢٧].

وعلى الرغم من أن نظرية فعل الأمير لا تفترض وقع خطأ من الإدارة إلا أن تلك النظرية تقوم على أساس قاعدة التعويض الكامل بخلاف القاعدة العامة التي تقوم على أساس استناد التعويض الكامل على المسئولية المبنية على فكرة الخطأ، وأساس ذلك أن نظرية عمل الأمير تنظر في الأساس على وقوع الضرر نفسه ورغبتها في جبره كاملاً بغض النظر عن الجهة المسئولية عن الضرر[٢٨].

وطالما لم ينص في العقد على طريقة معينة للتعويض عن الأضرار التي تصيب المتعاقد نتيجة استخدام الإدارة لسلطتها المشروعة في تعديل العقد، فإن مبدأ التعويض الكامل يكون واجب التطبيق بغض النظر حجم العقد أو طريقة تنفيذه والتعديلات التي طرأت عليه، ففي جميع الأحوال تلتزم الإدارة بقاعدة التعويض الكامل ما لم ينص على قاعدة أخرى غيرها في العقد[٢٩].

يقصد بالتعويض الكامل وفقا للرأي السائد من فقه وقضاء، كما أشار الباحث في المبحث السابق، هو أن الإدارة تلتزم بتعويض المقاول تعويضا كاملا، بما في ذلك

---

[٢٦] د. محمد عبدالعال السناري– طرق وأساليب التعاقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٤٩.

[٢٧] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص٤٥٠.

[٢٨] راجع: رسالة د. ثروت بدوي– القانون الإداري– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١٦، ص ١٤٠، د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٥١.

[٢٩] راجع: رسالة الأستاذ د. ثروت بدوي عن فعل الأمير، ص ١٤٠، د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٥١.

التعويض عن خسارة المقاول وخسارة الكسب، **ولذلك سنقسم هذا الموضوع على النحو التالي:**

الغصن الأول
ما لحق المتعاقد من خسارة

ويقصد بها تلك النفقات التي تكبدها المقاول بسبب ما قامت به الإدارة من إجراء[٣٠]، كخسارة التكلفة الإضافية التي تكبدها المقاول نتيجة فروق الأسعار أو الزيادة في الأعمال الموكلة غليه أو الزيادة التي حصلت في الضرائب أو الرسوم مثلاً[٣١].

وفي حال ألزمت الإدارة المتعاقد معها سرعة إنجاز العمل تحت أي ظرف ولأي سبب تراه ما ترتب عليه زيادة التكاليف على المقاول من خلال دفع حصوله على أسعار مرتفعة لتنفيذ تلك الأوامر أو زيادة أجور العمالة لديه، مما يصيبه بخسائر محققة، فيتعين حساب هذه الخسائر وتعويضه عنها طالما كانت العلاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبته الإدارة..[٣٢].

كذلك إذا أجلت الإدارة تنفيذ العقد، ما ترتب عليه أن يتحمل المتعاقد خسائر متنوعةً، كالتزامه بتثبيت المعدات في المشروع محل التعاقد، لمدة أطول من المدة المتفق عليها، واحتفاظه بقدر من العمالة لمدة أخرى، وما قد يترتب على تراخي الإدارة من ارتفاع ثمن التكلفة ما يترتب عليه زيادة أعباء التنفيذ وذلك بالنظر إلى الصعود المستمر في الأسعار مع مرور الوقت[٣٣]. كل ذلك يمنح المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض.

ومن صور الخسارة أن تتدخل الجهة المتعاقدة لتعديل التزامات المتعاقد بالنقصان، وقد يكون بالفعل قد اشترى تلك المواد وهي مخزنة لديه مما يترتب عليه عدم استخدامها لتنفيذ العقد، الأمر الذي يؤدي إلى تلفها أو التخلص منها بسعر أقل، كما قد يؤدي تخفيض حجم العمل إلى أن يستغني المتعاقد عن جزء من الأيدي العاملة فيلتزم بالتعويض لها وفقاً للعقود المبرم بينهم[٣٤].

---

[٣٠] د. عمر حلمي فهمي– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري– مرجع سابق– ص٢٠٢.

[٣١] د. سعاد الشرقاوي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص٥٤٩.

[٣٢] د. حمد محمد حمد الشلماني– امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٣٠٣، راجع حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ القضية ١١/٩٨٣ق،المجموعة، ص٨٠٦.

[٣٣] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٥٦.

[٣٤] د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص٣٨٢.

(ISSN: 2537- 0758)

الغصن الثاني
ما فات المتعاقد من كسب

يقصد بما فات المتعاقد من كسب تلك المبالغ التي كان يعول عليها المتعاقد ربحاً مشروعاً له، قبل اختلال التوازن المالي للعقد جراء تعديله بفعل الإدارة على أن تكون في حدود المعقول[٣٥].

والمتعاقد مع الإدارة بطبيعة الحال يعمل للحصول على المقابل، فهو لم يقدم للتعاقد مع الإدارة إلا بهدف تحقيق الربح، فعلى الإدارة تكفل ذلك[٣٦]، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن المقصود بما فات المتعاقد من كسب في حكمها الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ الذي أشرنا إليه سابقا، بأنه "كل ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله".

ويخضع هذا الكسب لضابطين **أولهما:** ينبغي ألا يجاوز التعويض الذي يستحقه المتعاقد ذلك الضرر الحقيقي الذي أصابه، ويجب مراعاة أن المتعاقد لم يؤد العمل المطلوب منه كاملاً حتى يستحق الربح الكامل ولذا فإن من العدالة أن يخصم من الكسب مقابل استعمال الآلات والمعدات وما تكون قد عادت عليه بربح في مشروعات أخرى[٣٧]، **وثانيهما:** أن الكسب المفقود ينبغي أن يكون في حدود هو الكسب المعقول، فإذا قامت الإدارة بخفض الأرباح الباهظة التي يحصل عليها المتعاقد إلى الحد المعقول، فلا محل لتقرير تعويض للمتعاقد في هذه الحال، وفي هذا المعنى قرر المشرع المصري بمقتضى نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة بأن "لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاص به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل"[٣٨].

ويتضح مما سبق أن حق التعويض المستحق عند إنهاء العقد ينبغي أن يكون مرتبطاً بحصول الضرر، ما يترتب عليه أن إنهاء الإدارة للعقد قبل شروع المتعاقد في

---

[٣٥] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص٤٥٧.

[٣٦] د. محمد عبدالعال السناري– طرق وأساليب التعاقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٥٢.

[٣٧] د. عمر فهمي حلمي– سلطة الإدارة ف تعديل العقد الإداري– مرجع سابق– ص٢٠٤.

[٣٨] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص٤٥٧.

التجهيزات التي تسبق التنفيذ كتجهيز موقع التنفيذ وجلب معدات التنفيذ، والتعاقد مع متعاقدين آخرين من الباطن مثلاً تمهيداً لبدء التنفيذ، كل ذلك مؤشر على عدم حصول الضرر على المتعاقد. فالأصل فيه عدم استحقاقه للتعويض لعدم وقوع الضرر، إلا في حال تمكن المتعاقد من إثبات عكس ذلك، وقد أسس القضاء الإداري لهذا المبدأ، حيث أكد في الكثير من أحكامه على ارتباط التعويض بحصول الضرر، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن "إنهاء العقود الإدارية بقرارات صادرة عن الإدارة المتعاقدة يعد من الخصائص المميزة للعقود الإدارية التي تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص منوط بحاجات المنشأة التي يهدف العقد إلى إدارتها، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة". ويترتب على ذلك أن الإدارة لها سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها الحق في تعديل بنود العقد إذا اقتضت ذلك اعتبارات المصلحة العامة، وأن لها سلطة إنهاء العقود إذا رأت أن ذلك تقتضيه المصلحة. ويخضع التعويض للأحكام المقررة في هذا الشأن، بما في ذلك شرط أن يكون الضرر قد حدث بإنهاء العقد، وإذا ثبت أن فسخ العقد لم يلحق ضررا بالمتعاقد، فلا مكان للتعويض"[٣٩].

وهو الأمر الذي أكد عليه القضاء الإداري في سلطنة عُمان كذلك حيث قرر التعويض لا يثبت على الإدارة ما لم يثبت الضرر، وعلى من يدعيه إثباته، وجاء في ذلك ما قضت به "الضرر في مجال التعويض هو الأذى الذي يلحق بالمتضرر نتيجة خطأ الغير، سواء كان هذا الضرر مادياً يمس مصلحة مالية للشخص المتضرر أو ضرراً أدبياً [معنوياً] يلحق بالشخص/ الشركة في سمعته أو كرامته أو شعوره أو عاطفته، وعبء إثباته إنما يقع على عاتق الشخص المتضرر بجميع طرق الإثبات، كما يشترط للحكم بالتعويض أن يكون هذا الضرر محققاً وليس احتمالياً ما يعني أن تقدير التعويض يقتضي أن يكون وفقاً للأضرار الفعلية التي نتجت عن تنفيذ القرار/ العقد الإداري المطعون فيه دون غيره"[٤٠].

---

[٣٩] حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٩٦٠ لسنة ١٠ق، جلسة ١٩٦١/٦/٢٥، ٢٦٥/١٩٤/١٥، مشار إليه في موسوعة المشكلات العملية للعقود الإدارية– الأسس والمبادئ للعقود الإدارية– المستشار حمدي ياسين عكاشة– مرجع سابق– ص ٣٣٨.

[٤٠] محكمة القضاء الإداري العماني في الاستئناف رقم ٣٨٩ لسنة ١٣ ق.س بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٨، مشار إليه في مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري لمدة خمسة عشر عاماً– المستشار زاهر العبري– مرجع سابق– ص ٥٥٩.

(ISSN: 2537- 0758)

ويري الباحث أن تعامل المتعاقد مع الإدارة ينبغي أن يؤخذ بشيء من الحذر خاصة فيما يتعلق بادعاء وقوع الضرر ويرجع ذلك لكون التعامل مع الإدارة التي تمتلك في العادة الملاءة المالية الكافية لجبر الضرر الخاص من المال العام فهي مسألة خطيرة لا ينبغي التهاون فيها، فلا يمكن إثبات الضرر إلا بأدلة يقينية غير قابلة للشك فيها، وأن يكون التعويض جبراً للضرر فقط وليس التعويض عن كل ما فاته من كسب.

الفرع الثاني
استثناءات من التعويض الكامل

إذا كانت القاعدة في التعويض كما أوضحنا في تطبيق نظرية فعل الأمير هي التعويض الكامل للمتضرر، إلا أن لهذه القاعدة استثناءين قررهما الفقه وفيهما لا يحصل المتضرر على التعويض الكامل، وسيتناولهما الباحث على النحو المبين أدناه:

أولا: حالة فسخ العقد بسبب الحروب والكوارث

تستثنى حالة فسخ العقد من جانب الإدارة بسبب ظروف الحرب أو في حال وقف العمليات الحربية من قاعدة التعويض الكامل التي يتم على أساسها تقدير الضرر عند إعمال نظرية عمل الأمير، ويكتفي مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بتعويض المتعاقد عن الأضرار الفعلية التي حاقت به نتيجة فسخ العقد، مع استبعاد فكرة الكسب الذي كان ينتظره لو أكمل العقد[٤١].

ومن ثم فإنه في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٥٢– وكان النزاع يتعلق بعقد أبرم بسبب الحرب– وقد فُسخ فيما بعد– على أثر غزو الألمان للمنطقة الجنوبية وتسريح جيش الهدنة الفرنسي– قضى بأنه "في مثل هذا الظروف الخاصة، فإن الفسخ المقصود أبعد من أن يكون تعسفياً، بل كان يرتكز على سبب يتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فلا حق للمتعاقد في مطالبته بأي تعويض عن الكسب الذي كان ينتظره"[٤٢].

---

[٤١] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٥٨.

[٤٢] راجع: c.e 5 mai 1926 min. de la marine, R.P 454 c.emai1949 , soc Travaux et construction, R.p 228 c.e 30 octobre 1951 , soc citroenR.p 507، مشار إليه في كتاب: طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين– د. محمد عبدالعال السناري– مرجع سابق– ص ٤٥٤.

وكمثال على حالة فسخ العقود عند اندلاع الحروب وما يترتب عليها من آثار[٤٣]– ويجب أن لا تتجاوز الأعباء التي تلقيها الإدارة على عاتق المتعاقد معها حدوداً معينة، بمعنى أنه لا ينبغي لها ألا تنشأ ظروف جديدة في العقد من شأنها أن تجعل المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد[٤٤]، فإذا تجاوز الإدارة تلك الحدود بإجرائها الذي أمرت به عد ذلك الأمر من قبيل القوة القاهرة التي يجوز بسببها المطالبة بفسخ العقد[٤٥] فقد أجمع الفقه الكويتي في حينه إلى اعتبار تلك الحالة هي قوة قاهرة، واختلف في طريق التعامل مع تلك العقود برأي يميل إلى انفساخها، وآخر يميل إلى توقفها إلى حين زوال القوة القاهرة. وقد خلصت الآراء فيما يتعلق بآثار الفسخ، إلى أن انفساخ العقد بقوة القانون يتعين فيه تطبيق أحكام العقد ذاته فيما يتعلق بالتعويضات، وخاصة المادة ٦٥ من العقد، طالما اتفق الطرفان عند إبرام العقد على تحديد تبعية القوة القاهرة ومن يتحملها ولا يجوز مخالفة إرادة المتعاقدين طالما أجاز القانون صراحة لطرفي التعاقد حق تنظيم القوة القاهرة.

ويتبين أن الفقه الكويتي سار على نفس النهج الذي تبناه القضاء الفرنسي باستثناء الحروب من التعويض الكامل في ظل نظرية فعل الأمير، وقد قرر للمتعاقدين التعويض الجزئي الذي يضمن للمتعاقد دفع جزء من الضرر الذي أصابه جراء ما حصل.

وقد حدد المشرع العُماني حدود المسئولية في الحروب بأنها تكون في حدود "التكلفة ذات العلاقة" كما نص عليها في البند رقم ٤.١٩ بالفقرة ٢/ب من العقد التي نصت على أنه: "إذا والى المدى الذي ينتج عن أي من المخاطر المبينة بالبند الفرعي ١٩–٣ أعلاه– [من ضمن تلك المخاطر التي نص عليها في الفقرة أ من البند هي: الحرب والأعمال العدائية سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن، والغزو، وأفعال الاعتداء من الأجانب]–، أي خسائر أو ضرر للأعمال، أو المستلزمات أو مستندات المتعاقد، فإنه يتعين على المتعاقد أن يخطر المهندس بذلك فوراً وعليه أن يقوم بإصلاح الخسارة أو الضرر الناتج عن المدى الذي يطلبه المهندس".

---

[٤٣] راجع موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية– مشكلات تنفيذ العقد الإداري– المستشار حمدي ياسين عكاشة– مرجع سابق– ص ١٣٣ إلى ١٥٧.

[٤٤] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٤٢٠.

[٤٥] د. حمدي أبو النور– الوجيز في العقود الإدارية– مرجع سابق– ص ٢٣٢.

(ISSN: 2537- 0758)

فالملاحظ أن المشرع لم يُلزم الإدارة إذا قررت إنهاء العقد بسبب الحروب والأعمال العدائية بتعويض المتعاقد معها عن خسارته وعما فاته من كسب تطبيقاً لنظرية الأمير، وإنما اكتفى المشرع بتحديد مسئولية رب العمل بتعويض المتعاقد عن خسارته وجبر الضرر الذي وقع عليه دون أن يشمل ذلك تعويضه عما فاته من كسب، ما يعتبر – كما يراه الباحث – استثناءً من نظرية فعل الأمير أخذ به المشرع العماني وقد سار في ذلك على ذات النهج الذي سار عليه من قبل المشرع الفرنسي وكذلك المصري والكويتي.

ثانيا: إذا ساهم المتعاقد في إحداث بعض الأضرار

إذا ساهم المتعاقد بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على عمل الأمير أو أنه ساعد في زيادة الأضرار الناجمة عن ذلك، فإنه يستحق تعويضاً جزئياً في هذه الحالة، وذلك بخصم نسبة من التعويض تعادل ما قام به من خطأ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للمسئولية[٤٦].

الفرع الثالث
فكرة استبعاد التعويض

يثير الباحث هنا تساؤلاً حول مدى مشروعية النص على إعفاء جهة الإدارة من تعويض المتعاقد معه جراء نظرية فعل الأمير أو غيرها، وهل يجوز أن يتم الاتفاق بين طرفي العقد على فكرة استبعاد التعويض والنص على ذلك في العقد نفسه؟ وحتى يتسنى الإجابة على هذا التساؤل ينبغي هنا التفرقة بين الإعفاء الكلي من التعويض، والإعفاء الجزئي، **لذلك سيتم تقسيم هذا الفرع إلى غصنين على النحو التالي:**

الغصن الأول
حالة الإعفاء المطلق من المسئولية

يجمع الفقه كما يجري القضاء على ذلك أن تضمين شرط الإعفاء الكلي من المسئولية هو شرط غير مشروع، لتعارضه مع مبادئ القانون الإداري[٤٧].

---

[٤٦] راجع: د. سليمان الطماوي، الأُسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠١٧ـ ص ٥٩٩، د. حمدي أبو النور – الوجيز في العقود الإدارية – مرجع سابق – ص ٢٣٢ – د. محمد عبد العال السناري – طرق وأساليب التعاقد الإداري – مرجع سابق – ٤٥٦.

[٤٧] راجع في ذلك: د. محمد سعيد حسين أمين – المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري – مرجع سابق – ص ٤٦١، د. سعاد الشرقاوي – العقود الإدارية – مرجع سابق – ص ٥٥٠، المستشار حمدي ياسين

ويرى العميد الدكتور سليمان الطماوي أن تضمين مثل هذا الشرط غير ممكن حتى من الناحية العملية كون أي من طرفي العقد لا يمكنه المخاطرة بوضعه المادي بالموافقة على إبرام العقد بتحمله كامل المسئولية وإعفاء الطرف الآخر منها[٤٨].

وقد سار القضاء على ذات المبدأ حيث قرر بطلان وعدم مشروعية الشرط المعفي لجهة الإدارة من التزامها بتعويض المتعاقد معها بشكل مطلق، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصاً عاماً بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ العامة المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقاً للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية، ومنها حقه في التوازن المالي للعقد"[٤٩].

ولم يجد الباحث فيما وقع بين يديه من أحكام قضائية من القضاء الإداري في سلطنة عمان ما يشير بشكل مباشر إلى بطلان وعدم مشروعية الشرط المعفي لجهة الإدارة من التزامها بتعويض المتعاقد معها بشكل مطلق في عقودها، وإن كان الباحث يعتقد أن تأكيد محكمة القضاء الإداري على وجوب الالتزام بالتوازن المالي بالعقد في العقود الإدارية بل وصل بها الحال إلى أن قررت بإمكان أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها لما للتوازن المالي في العقد من أهمية؛ كل تلك مؤشرات ودلائل واضحة على أن القضاء لن يقبل– فيما لو عُرضت عليه حالة مشابهة– أن يأخذ بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ويُغفل هذا المبدأ الهام الذي أسست عليه المحكمة العديد من أحكامها القضائية على مدى سنوات طوال منذ تأسيسها، ومن ذلك ما جاء في حكمها بأنه "استقر القضاء الإداري في سبيل حرصه على حماية التوازن المالي للعقد الإداري على وضع أسس نظرية تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها فتكفل له تعويضاً عادلاً عن الأضرار الجسيمة التي قد تلحق به

عكاشة– الموسوعة– مشكلات تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٢٤٤، د. عمر حلمي فهمي– سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٢٠٦.

[٤٨] د. سليمان الطماوي– العقود الإدارية– مرجع سابق– ص ٥٩٩.

[٤٩] حكم محكمة القضاء الإداري– الدعوى رقم ٩/٩٨٣ ق، ١٩٥٧/٦/٣٠، ٦٠٧/٣٧٧/١١، مشار إلى الحكم في موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية– مشكلات تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص ٢٤٤.

(ISSN: 2537- 0758)

أثناء تنفيذ العقد سواء بسبب تشريعات جديدة أو نتيجة حوادث طارئة طبيعية كانت أو اقتصادية"[٥٠].

الغصن الثاني
شرط الإعفاء من إجراء معين

بخلاف الإعفاء من المسئولية الكاملة، يُسلم الفقه بمشروعية الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها بشأن إعفاء الإدارة من مسئوليتها في تعويض المتعاقد عن بعض الأضرار التي قد تقع عليه نتيجة ما يصدر عن الإدارة من إجراءات معينة في إطار نظرية عمل الأمير[٥١]، ومثال ذلك؛ فرض ضريبة أو زيادة سعرها، فمثل هذه الشروط تعتبر مشروعةً وتكون خاضعة لرقابة القضاء، وغالباً ما يحكم القضاء للمتعاقد بالفرق بين سعر الضريبة القديم وسعرها الجديد[٥٢].

وقد اتُفق على مشروعية مثل هذا الأمر كون تقييم تسعير العقد قبل القبول به يقع على عاتق المتعاقد، ويفترض في ذلك أنه أخذ في الاعتبار احتمال صدور مثل هذا الإجراء، فتصبح أسعاره محملة بقيمة الأضرار التي من الممكن أن تلحقه[٥٣].

ولكن ماذا لو تم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على إعفاء الإدارة من التعويض لاحقاً أي بعد وقوع الضرر وبموافقة المتعاقد؟ يجيب على ذلك أستاذنا الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين بأن الاتفاقات اللاحقة التي يقصد بها تنظيم التعويض إنما هي اتفاقات تتم في نطاق نظرية فعل الأمير وهي من التعويضات التي يجوز للمتعاقد أن يتنازل عنها بعد أن تقررت لمصلحته، بخلاف الاتفاقات المسبقة فهي تخرج من إطار نظرية فعل الأمير لافتقادها لعنصر عدم التوقع، وذلك هو الجوهر الذي تقوم عليه نظرية فعل الأمير، ففي حال توقع المتعاقدان إجراءً بعينه؛ قد يصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة ونصا على تحمل المتعاقد لما يترتب عليه من آثار، فنكون في صدد تفسير

---

[٥٠] حكم محكمة القضاء الإداري العماني في الاستئناف رقم ٥٣٤ لسنة ١١ ق.س بجلسة ٢٠١١/١٢/٥م مشار إليه في مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري لمدة خمسة عشر عاماً- المستشار زاهر العبري- مرجع سابق- ص ٥٥٩.

[٥١] د. محمد سعيد حسين أمين- المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري- مرجع سابق- ص ٤٦٢.

[٥٢] د. سعاد الشرقاوي- العقود الإدارية- مرجع سابق- ص ٥٥٠.

[٥٣] المستشار حمدي ياسين عكاشة- الموسوعة /مشكلات تنفيذ العقود الإدارية- مرجع سابق- ص٢٤٤.

نص تعاقدي يواجه ظروفاً متوقعة وتحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يمكن تفسير ذلك في إطار نطاق نظرية فعل الأمير[٥٤].

ويميل الباحث إلى الأخذ بما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمد سعيد حسين أمين من ناحية، ومن ناحية أخرى وفي تقدير الباحث أن النص السابق على إعفاء الإدارة من بعض الالتزامات التي قد تقع عليها لاحقاً فيه من المحاذير التي يجب الانتباه إليها، وقد يتسبب هذا الأمر في هدر للمال العام من حيث إن مجرد إيصال الإدارة للمتعاقد معها لفكرة احتمالية فرض ضريبة جديدة أو رفع ضريبة قائمة ورغبتها في إعفائها من هذه المسئولية سيعطي مؤشرًا للمتعاقد معها إلى رفع قيمة عطائه بما يضمن له التعويض مسبقاً، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو لم ترفع تلك الضريبة أو لم تستحدث من الأساس لأمر ما؛ حينها سيكون المتعاقد مع الإدارة قد رفع عطاءه بإيعاز منها، وبالتالي ستكون ساهمت في إهدار المال العام، وعليه فإن الباحث يرى عدم ضرورة لجوء الإدارة إلى مثل هذا الإجراء.

الفرع الرابع
الأساس القانوني للتعويض في إطار نظرية عمل الأمير

لقد اختلف الفقه حول ما هو الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن تعويض المتعاقد المضار من تطبيق نظرية فعل الأمير، وقد انقسم الفقه إلى عدة آراء وهي:

<u>الأول:</u> يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن أساس التعويض المترتب عن تطبيق فعل الأمير هو الإثراء بلا سبب، وأن الإدارة قد تسببت في إنقاص المزايا المالية للمتعاقد معها– بأعمالها المشروعة– وأن النتيجة الطبيعية لذلك أنها قد أثرت نفسها بلا سبب واضح في العقد، وبالتالي فإن الإثراء بلا سبب هو الأساس القانوني لتعويض المتعاقد معها المضرور عما لحقه من أضرار[٥٥].

وقد واجهت هذه النظرية الكثير من الانتقادات وأهمها عدم مراعاتها لوجود اختلاف بين مسئولية الإدارة في إطار فعل الأمير وبين أحكام نظرية الإثراء بلا سبب في إطار القانون المدني، حيث يتطلب تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب تحقق إثراء للإدارة من جراء التدابير الإدارية في حين أن القضاء الإداري جرى على تعويض المتعاقد المضار سواء حققت الإدارة ثراء أو لم تحقق، وكذا أن التعويض الذي يستحقه المضار وفقاً لنظرية

---

[٥٤] د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– مرجع سابق– ص٤٦٤.

[٥٥] مشار الي هذا الرأي في كتاب د. عمر حلمي فهمي– مرجع سابق، ص ٢٠٩،٢١٠.

(ISSN: 2537- 0758)

الإثراء بلا سبب يتم تقديره وفقاً لحدود النفع الذي عاد على المرفق، في حين أن نظرية فعل الأمير تلتزم بتعويض المضار تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته كذلك من كسب.

بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن أساس التعويض في نظرية عمل الأمير يكمن في نظرية المساواة بين الجميع أمام الأعباء والتكاليف العامة، كون الضرر الذي يتحمله المتضرر يشكل عبئا استثنائيا وقع على عاتقه ويجب إعادة إصلاح الخلل بدفع التعويض الكامل عن الخسارة وما فاته من الكسب[٥٦].

وقد ذهب غالبية الفقه[٥٧] وأحكام القضاء الفرنسي[٥٨] والمصري إلى أن الأساس القانوني يقوم على فكرة التوازن المالي للعقد، وتقوم هذه النظرة على أن نصوص العقد الإداري تكون متوازنة بين طرفيه، فإذا كانت الإدارة تملك تعديل الالتزامات الواردة بالعقد الملقاة على عاتق المتعاقد معها بمقتضى امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها أثناء فترة تنفيذ العقد، فإنه يجب أن تتوفر مرونة فيما يتعلق بحقوق المتعاقد مع الإدارة بحيث يحقق العقد التوافق بين الالتزامات المفروضة عليه والفوائد المحتملة، وعليه إذا تعرض المتعاقد معها لأية مخاطر تسببت فيها الإدارة بمقتضى سلطاتها العامة وترتب عليها إصابته بأضرار أخلت بالتوازن المالي للعقد فإنه يتسنى تعويضه لإعادة التوازن المالي للعقد.

وقد استند أنصار هذه النظرية في تأسيسها إلى أنه لا يقصد بالتوازن المالي للعقد التوازن الحسابي، وإنما هو التوازن العادل فهو مجرد توجيه عام يهدف إلى الحفاظ على

---

[٥٦] د. إبراهيم طه فياض، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبه الفلاح للنشر، طبعة ٢٠١٤، ص٢٦١.

[٥٧] د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥٤، د. علي الفحام، المرجع السابق، ص ٣٠٩، د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٢٩.

[58] C.E. 3 dec 1920, Fromassol R.D.P. 192 p. 80. Conclu corneille.
C.E. 9 mars 1928– cie des scieries africaines. R.D.P. 1928, p .326 .con Latournerie.
C.E. 10 Auril 1935. Ville de Toulon. R.D.P. 1935 p. 783. Con-Cla Andrieux.
C.E. Z. Fev. 1983. Union des Transports publies urbains et re-Gionaux.
R.F.D.A. 1984. P. 45, note Fliorens R.D.P. 1984. P. 212. Note J.M. Auby.
C.E. 6 mai 1985– Ricard. Aj 1985 p. 736. Note Gauroy.
R.D.A. 1985. P. 697. Note J.C.B.

طبيعة العقد، كما روعي عند التعاقد. فإذا قامت الإدارة بزيادة الالتزامات أو إنقاصها عليها أن تحافظ على التوازن الاقتصادي للعقد والإبقاء علي خواصه الأصلية.

ويذهب جانب آخر من الفقه[٥٩] إلى أن أساس التعويض هو مسئولية ذات طبيعة عقدية بحتة لا علاقة لها بخطأ الإدارة، وهو ما يعبر عنه بمسئولية الإدارة العقدية دون خطأ، وتقوم هذه النظرية على أساس أن مسئولية الإدارة في غالبية الأحوال هي مسئولية عقدية دون خطأ كونها تنجم عن تصرفات الإدارة المشروعة باعتبارها طرفاً في العقد، وقد تستعمل الإدارة سلطات الضبط الإداري باعتبارها سلطة عامة فيخرج التصرف عن الإطار التعاقدي مثل حفظ الأمن والصحة والسكينة، فتلك السلطات تستمده مباشرة من القوانين واللوائح تؤثر في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد، ففي هذه الحالة يصعب تكييف مسئولية الإدارة بأنها تعاقدية وإنما يمكن إدراجها ضمن مسئولية المخاطر.

ويرجع أستاذنا الدكتور/ عمر حلمي طبيعة المسئولية في إطار عمل الأمير أنه على الرغم من صدور التصرف من الإدارة المتعاقدة إلا أن التصرف صدر باعتبار الإدارة سلطة عامة وليس باعتبارها طرفاً في العقد، كما أن الإدارة لا تستمد حقها في التعديل من العقد الإداري نفسه وإنما من كونها سلطة عامة تنظمها القوانين واللوائح.

ويرجع سيادته أساس المسئولية إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، ويستند في ذلك إلى:

١) أن فكرة التوازن المالي للعقد تتميز بها العقود الإدارية دون غيرها من العقود الواردة في القانون الخاص، وأن ضمان الإدارة للتوازن المالي ليس مقصودًا لذاته وإنما بهدف الحفاظ على السير المنتظم للمرفق العام كواحدة من أهم المهام الملقاة على عاتق الإدارة، فهو يمثل مظهراً من مظاهر عدة تضمها منظومة عامة ترجع إلى أصل واحد هو الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

٢) أنه إذا أرجعنا سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري– وهي أحد امتيازات الإدارة– إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية فمن غير المنطقي أن نرجع حق المتعاقد معها في الحصول على التعويض إلى أساس آخر، فالطبيعة الذاتية للعقود الإدارية تفسر لسلطات الإدارة وامتيازاتها من جهة وحقوق المتعاقد معها من جهة أخرى.

ويرى الباحث أن ما ذهب اليه أستاذنا الدكتور/ عمر حلمي هو الأولى بالتأييد كونه مزج بين فكرة التوازن المالي ومسئولية الإدارة العقدية بدون خطأ حتى تغطي

---

[٥٩] د. عمر حلمي فهمي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(ISSN: 2537- 0758)

للمتعاقد مع الإدارة جميع حالات اختلال التوازن سواء أكان راجعًا إلى الإدارة المتعاقد معها مباشرة أو بسبب لا يرجع اليها.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري العماني بأنه" ولئن كان القضاء الإداري قد استقر على مبدأ التعويض في العقود الإدارية متي استوجبت المصلحة العامة إنهاءه– إن كان لذلك وجه– قبل انتهاء مدته، وأساس إقرار هذا التعويض هنا هو مفاجأة المتعاقد حسن النية بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته. وقد استقرت أحكام هذه المحكمة على أن الحق في التعويض– إن كان له وجه– أساسه المسئولية العقدية بلا خطأ، بيد أن هذا الحق مشروط بتوفر أمرين:

الأول: أن تستجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء تحقيقاً للمصلحة العامة.

والثاني: أن تتوفر في قرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية علي سلطة تقديرية"[٦٠].

الخاتمة والنتائج

بعد دراسة الجوانب المختلفة المتعلقة بنظرية عمل الأمير كإجراء قانوني في العقد الإداري، نجد ان هذا المبدأيهدف الى حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة وتحقيق المصلحة العامة لكلا الطرفين من خلال إيجاد التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

تعرضنا في هذه الدراسة إلى ماهية نظرية فعل الأمير من خلال مفهومها وتعريف صورها، والذي جاء في مضمونها الكثير من المتاعب من حيث الذين كتبوا في هذه النظرية قلائل. أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد أسباب الخلاف يعود إلى رجال القانون وهذا بسبب التمسك " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين" مع وجوب الوفاء بالالتزام من أجل استقرار الروابط العقدية، ومن الرأي الآخر يرى من أجل إيجاد التوازن بين مصلحة الأطراف المتعاقدة من شأنه يحقق هذا الاستقرار.

إلا أن لإعمال النظرية في مجال تنفيذ العقد الإداري تلتزم جملة من شروط وهي وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد، فإننا تناولنا بأن الإدارة باعتباره أحد أطراف العقد بمثابة هي التي تسعى من وراء ديمومة هذا العقد ما يناسب مقتضيات الاتفاق دون خطئها لأجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام.

---

[٦٠] محكمة القضاء الإداري العماني، الاستئناف رقم س أ ٦٧٩ لسنة ١٩ ق س، جلسة ٢١ من مايو ٢٠١٩م، غير منشور.

إلا أن القضاء الإداري حاول أن يحدّ من سلطات والامتيازات في مواجهة الطرف الآخر ذلك لتحقيق أهداف المنشودة ويعطيها صفة صاحبة السيادة والأولوية في عقودها مع الأفراد في إطار حدود القانون في المقابل احترام حقوق المتعاقد معها بما يفرضه عليها العقد خاصة في حال إلحاق الضرر وبالتالي التعويض على حسب نص العقد المتفق عليه.

إن نظرية فعل الأمير ظهرت انطلاقتها مبتكر أحكامها وراعى نموها القضاء الفرنسي والتي مازال الفقه والقضاء الإداري مازال يردد صداها **وتتمثل النتائج المتوصلة في هذا البحث:**

آولا: إن معالجة نظرية فعل الأمير أمر مستحدث في التشريعات العربية، وأول ما أخذ بها المشرع المصري عن القضاء الفرنسي ثم امتد ذلك لتشريعات بعض الدول العربية فيها. إذا كانت قيمة الأبحاث القانونية تكمن في مدى الاستشهاد بالأحكام القضائية وكذا الفقه والذي بلور مضمونها وشروط تطبيقها وأثرها على العقد الإداري وأطرافه مواكبا في ذلك نشاط الدولة الإداري الذي يتطور يوما بعد يوم.

ثانيا: إن إرساء القضاء الإداري نظرية فعل الأمير وإدراك مقاصدها فكانت بحق كتر لا ينضب بما تحمله من حلول عادلة للمتعاقدين مع الدولة ومنافع حلية للصالح العام على حد سواء مستهدفة ضمان سير المرافق العامة.

ثالثا: إن لإعمال نظرية فعل الأمير تعمل للحفاظ على كيان العقد، وبالتالي ألزم تقييدها جملة من شروط ما هي إلا نتاج تطبيقات أحكام قضائية نتيجة إعمالها في حيز العقود الإدارية.

رابعا: أن ارتباط العقد بالمرفق العام عنصرا أساسيا لتكييف العقد بأنه صفته إدارية، وقد يأخذ هذا الاتصال صورة أخرى تتمثل في مدى المساهمة في إدارته، كما في حالة عقود الامتياز.

خامسا: استقر الأمر على أنه يجب على الإدارة تحقيق التوازن المالي لعقودها حتى يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد وتحقيق أهدافه (المرفق العام والصالح العام)، بحيث تلتزم الإدارة تحمل زيادة الأعباء (أعباء الإضافية)، تطبيقا وتحقيقا للتوازن المالي للعقد. لهذا اعتمد القضاء الإداري على تطبيق نظرية فعل الأمير.

(ISSN: 2537- 0758)

سادسا: إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري ارتبط ارتباطا وثيقا بحق الإدارة في تعديل عقدها، حيث لا نجد له وجود عقود في القانون الخاص، والتوازن العادل للالتزامات والحقوق في العقد الإداري.

التوصيات:

من أجل إثبات تأثير نظرية فعل الأمير على العقد الإداري أو على ساحة المعاملات التعاقدية في الحفاظ على التوازن التعاقدي يمكننا تقديم بعض الاقتراحات:

أولا: نقترح على المشرع مستقبلا وضع ضمانات في خاصة في مجال الصفقات العمومية تتوافق مع الوضعيات التعاقدية، في صدور الكثير من الأحكام التي تصبّ في صالح المتعاقدين المتضررين من إجراءات غير متوقعة لا يد لهم فيها أدت إلى تحملهم خسائر، وأضرار أثناء تنفيذ عقودهم الإدارية وتعينهم على مواجهة أعبائهم المالية كما تحفزهم على الاستمرارية في الوفاء بالالتزامات. بعد أن ضمنوا وقوف الجهة الإدارية المتعاقدة معهم.

ثانيا: استندت أساس نظرية فعل الأمير على أساس مسؤولية تعاقدية دون حطا الإدارة، يستوجب من الأحسن تفعيل دور القضاء، وذلك في تقدير التعويض عن الأضرار الملحقة بالمتعاقد، وذلك بحكم ما يوفره القضاء من كفاءات قانونية سوف يساهم في حل النزاعات التعاقدية عن كثب على غرار أن الإدارة هي المسئولة عن هذا الضرر للوصول على حل قضائي لعدم انقطاع تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ثالثا: يتعين على الإدارة إعمال دورها في تنفيذ العقد والتمسك بنصوص خاصة وعدم الخروج عن أساسها، لضبط حصيلة الأخطاء مع المتعاقد معها وبالتالي استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

- د. إبراهيم طه فياض، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون د. الكويتي والقانون المقارن، مكتبه الفلاح للنشر، طبعة ٢٠١٤
- د. ثروت بدوي– القانون الإداري– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١٦
- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤
- د. حمد محمد حمد الشلماني– امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري– مرجع دار المطبوعات الجامعية– ط ٢٠٠٧
- د. حمدي أبو النور– الوجيز في العقود الإدارية "دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني"، الناشر كلية الحقوق– جامعة السلطان قابوس حمدي ياسين عكاشة– الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية–
- د. حمدي ياسين عكاشة– الأسس والمبادئ العامة للعقود الإدارية في التطبيق العملي، الكتاب الأول، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠١٥
- د. زاهر بن عبد الله بن ثابت العبري– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري خلال خمسة عشر عاما من إنشائها، الطبعة الأولى ٢٠١٩ .
- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧
- د. سليمان الطماوي، الأُسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠١٧
- د. عبد الحميد الشواربي– العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار الكتب والدراسات العربية ٢٠١٨.
- د. عمر حلمي فهمي– سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمانات المتعاقد في مواجهتها– دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١١
- د. محمد سعيد حسين أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري– كلية الحقوق– جامعة عين شمس .

(ISSN: 2537- 0758)

- د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين– دار النهضة العربية–

مراجع اللغة الأجنبية:

- c.e 5 mai 1926 min. de la marine, R.P 454 c.emai1949, soc Travaux et construction, R.p 228 c.e 30 octobre 1951, soc citroenR.p 507 ،
- C.E. 10 Auril 1935. Ville de Toulon. R.D.P. 1935 p. 783. Con-Cla Andrieux.
- C.E. 3 dec 1920, Fromassol R.D.P. 192 p. 80. Conclu corneille.
- C.E. 6 mai 1985– Ricard. Aj 1985 p. 736. Note Gauroy.
- C.E. 9 mars 1928– cie des scieries africaines. R.D.P. 1928, p . 326 .con Latournerie.
- C.E. Z. Fev. 1983. Union des Transports publies urbains et re-Gionaux.
- R.D.A. 1985. P. 697. Note J.C.B.
- R.F.D.A. 1984. P. 45, note Fliorens R.D.P. 1984. P. 212. Note J.M. Auby.