# أثر تغير الظروف الاقتصادية على التزامات أطراف العقد الإداري

## ( وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ )

**إعداد**

**د. دعاء محمد إبراهيم إبراهيم بدران**

أستاذ القانون العام المشارك

بكلية الشريعة والأنظمة

( جامعة تبوك )

## موجز عن البحث

يسعي المتعاقد مع الإدارة دومـًا لتحقيق الربح، ولقد تطرأ على العقد الإداري بعض الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد بالنسبة للمتعاقد لا يحقق ما يصبو إليه من جراء هذا التعاقد وهو الربح، ولقد كان للتقلبات الاقتصادية والتي طرأت على العقود الإدارية بعد تحرير سعر الصرف آثار بالغة تأثر بها طرفي العقد الإداري، فالتزمت الإدارة بتعويض المتعاقدين معها عن تحرير سعر الصرف باعتباره ظرف طارئ، نتيجة الزيادة في الالتزامات التي لحقت بالعقد الإداري عما كان متفقـًا عليها، وفي المقابل تأثر بهذه الخطوة المتعاقد مع الإدارة من تحقيق حقه المشروع في الأرباح والتي قد وصلت ببعض المتعاقدين إلي الخسارة الناتجة عن الاخلال باقتصاديات العقد وتوازنه المالي.

ولقد كان للمشرع المصري موقفـًا محموداً بعدما أصدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ والخاص بالتعويضات التي أصابت المتعاقدين مع الإدارة من جراء تحرير سعر الصرف .

**الكلمات المفتاحية:** أثر ، الظروف الاقتصادية ، التزام ، أطراف العقد ، الإداري ، القانون ٨٤ لسنة ٢٠١٧.

# The Effect Of Changing Economic Conditions On The Obligations Of Parties To The Administrative Contract (According To The Provisions Of Law No. 84 of 2017)

**Doaa Mohamed Ibrahim Ibrahim Badran**
Department of Public Law، College of Sharia and Law، University of Tabuk، Saudi Arabia
**E-mail : doaa.bdran@yahoo.com**

**Abstract :**

The management contractor always strives for profit، The administrative contract has some emergency circumstances that make the implementation of the contract for the contractor does not achieve what it aspires as a result of this contract is profit، and the economic fluctuations that occurred in administrative contracts after the liberalization of the exchange rate had a severe impact affected by the parties to the administrative contract، the Department committed to compensate In addition، the contractor was affected by this step to achieve the legitimate right to profits، which led some of the contractors to the losses resulting from the contract. Breach of contract economics and financial balance The Egyptian legislator had a good attitude after issuing Law No. 84 of 2017 on compensation that hit contractors with the administration as a result of the exchange rate liberalization.

**Key words:** Impact، economic conditions، commitment، parties to the contract، administrative، Law 84 of 2017.

# المقدمة

إن الهدف الرئيسي للمتعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح، لذا يكون المقابل المادي الذي يحصل عليه المتعاقد ذو أهمية بالنسبة له إذ لولاه لما أقدم على التعاقد، فالمتعاقد إنما يقبل توظيف أمواله في إنشاء المرفق العام أو إدارته أو استغلاله اعتماداً على ربح معقول يطمع في تحقيقه، وأن هذا الربح يجب أن تضمنه له الجهة الإدارية فلا يسقط حقه في الحصول على هذا الربح المعقول إلا إذا كانت هذه الخسارة ناشئة عن خطأه هو، كإساءته في إدارة المشروع، أو خطائه في تنفيذ تعهداته، ولحق به ضرر بسبب ذلك الخطأ فلا تلتزم الإدارة بتعويضه عن ذلك.

ولكن قد يواجه المتعاقد مع الإدارة في أثناء تنفيذه للعقد الإداري صعوبات قد تكون راجعة إلي فعل الإدارة ذاتها، أو صعوبات خارجه عن إرادة الطرفين ولم تكن متوقعة وقت التعاقد، ومن شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بزيادة الأعباء والتكاليف، وهنا فإن السلطة الإدارية ملتزمة بمنح المتعاقد معها تعويضـاً عادلاً من شأنه تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري، ومن شروط هذا التعويض أن يكون قائمـاً على أساس اعتبارات العدالة في استهداف المتعاقد لتحقيق بعض المكاسب المادية، وتلك الغاية لدي المتعاقد يقابلها غاية أخري لدي جهة الإدارة تتمثل في الحفاظ علي دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ويعد تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري مظهراً من مظاهر تحقيق الأمن الاقتصادي للدولة، لأنه يعكس الثقة الكاملة في التعامل مع الإدارة، باعتبار تعويض المتعاقد مع الإدارة عما طرأ على العقد الإداري من ظروف استثنائية هو حق مشروع قائم على فكرة الحفاظ علي استقرار عمل المرفق العام ذاته بانتظام واضطراد، كما

يخلق في ذات الوقت بيئة استثمارية مستقرة للمتعاقد مع الإدارة، تصل معه الإدارة في النهاية إلي تحقيق هدفها المنشود بالحفاظ علي ديمومة أداء المرفق العام بانتظام واضطراد.

وهذه البيئة المستقرة لا تتحقق إلا بالحماية من آثار التقلبات الاقتصادية التي تؤثر علي تنفيذ العقد، ولقد كان للخطوة الإصلاحية التي اتخذتها مصر في عام ٢٠١٦م تزامنـًا مع المنظومة الإصلاحية المتكاملة والتي تضمنت برنامج الاصلاحات الهيكلية للمالية العامة للحكومة وهي تحرير سعر الصرف آثار عدة على العقود الإدارية، مما دعي المشرع المصري إلي إصدار قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م والذي كان له دوراً بارزاً في تحقيق قدر كبير من التوازن المالي للعقد الإداري.

**أهميه البحث :**

إن التقلبات الاقتصادية بسبب تحرير سعر الصرف والتي طرأت على العقود الإدارية ازدادت آثارها بعدما تأثر بها طرفي العقد الإداري، فالتزمت الإدارة بتعويض المتعاقدين معها عن تحرير سعر الصرف باعتباره ظرف طارئ، نتيجة الزيادة في الالتزامات التي لحقت بالعقد الإداري عما كان متفقـًا عليها، وفي المقابل تأثر بهذه الخطوة المتعاقد مع الإدارة من تحقيق حقه المشروع في الأرباح والتي قد وصلت ببعض المتعاقدين إلي الخسارة الناتجة عن الاخلال باقتصاديات العقد وتوازنه المالي.

ولقد كان للقضاء الإداري اتجاهات ومواقف مختلفة نراها ملموسه في أحكامه التي أثيرت بمناسبة تحرير سعر الصرف، وذلك على مدار سنوات عدة، خاصة وأن تحرير سعر الصرف في عام ٢٠١٦م لم يكن الأول في تاريخ مصر.

أما المشرع المصري فلقد حسم الخلاف نوعـًا ما بإصداره القانون رقم ٨٤ لسنة

٢٠١٧ م والذي نص على التعويض كما سنري .

## أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى توضيح الاتجاهات المختلفة للقضاء الإداري بعد تحرير سعر الصرف في مصر، وتحليل موقف المشرع المصري بإصداره القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م من خلال 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 وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأمن الاقتصادي للمتعاقدين مع الإدارة، بالإضافة إلى التطور الكبير الذي طرأ على القوانين والأحكام والمبادئ المتعلقة بحفظ التوازن المالي للعقد الإداري .

## مشكلة البحث:

**تتمحور مشكلة البحث حول عدد من التساؤلات هي :**

- ماهي النظرية القانونية التي يمكن تطبيقها على العقد الإداري لتحقيق التوزان المالي له ؟
- ما الأساس القانوني الذي يمكن الإرتكان إليه في تحديد النظرية واجبة التطبيق ؟
- ما هي السبل التي اتخذتها الدولة بعد تحرير سعر الصرف لتعويض للمتعاقد معها؟
- مدي استفادة المتعاقد من الباطن من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م؟

## منهج البحث:

يتخذ الباحث في بحثه المنهج التحليلي المقارن ، وذلك بتحليل نصوص القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م، وتحليل أحكام القضاء الإداري الصادرة في هذا الشأن، في ضوء المقارنة بين مصر وبعض الدول .

## خطة البحث:

سنقسم دراستنا تلك لثلاث مباحث رئيسة ومبحث تمهيدي وذلك على النحو التالي:

**مبحث تمهيدي:** ماهية التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء تحرير سعر الصرف .

**المبحث الأول:** النظرية الواجبة التطبيق على العقد بعد تحرير سعر الصرف.

**المبحث الثاني:** معالجة آثار تحرير سعر الصرف.

**المبحث الثالث:** الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن.

**الخاتمة.**

## مبحث تمهيدي
## ماهية التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء تحرير سعر الصرف

يعد مبدأ التوزان المالي للعقد[١] من أهم الحقوق المعترف بها للمتعاقد، فالأخير إنما يقبل توظيف أمواله في إنشاء المرفق العام أو إدارته أو استغلاله اعتماداً على ربح معقول يطمع في تحقيقه، وأن هذا الربح يجب أن تضمنه له الجهة الإدارية، خاصة وأن من أهم وسائل الإدارة لتسيير المرفق العام هي العقود الإدارية التي دومـًا ما تلجأ إليها نظراً لتشعب احتياجات المجتمع، ورغبة منها في إشباع تلك الاحتياجات المتنوعة بما يكفل في النهاية أدائها مهامها المتوخاة منها في ظل حركة التنمية الاقتصادية المتسارعة[٢]، إلا أنه قد يطرأ على العقد الإداري ظروف تغير منه وذلك كما حدث في مصر بعد تحرير سعر الصرف، هذا ما يدعونا للحديث أولاً عن تعريف التوازن المالي للعقد ثم تعريف تحرير سعر الصرف وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين :

**المطلب الأول** : ماهية التوازن المالي للعقد الإداري.

**المطلب الثاني** : ماهية تحرير سعر الصرف .

---

(١) ترجع نشأة فكرة التوازن المالي للعقد إلي مجلس الدولة الفرنسي حين عرض المفوض " بالوم " ذلك بمناسبة قضية الشركة الفرنسية للترام بقوله " إذا إنهار اقتصاد العقد من الناحية المالية، وإذا كان استعمال السلطة مانحة الالتزام لسلطاتها في التدخل قد أخل بهذا التوازن بين المزايا والأعباء، أو بين الالتزامات والحقوق فلا شيء يحول بين الملتزم والالتجاء إلي قاضي العقد، ليثبت أن التدخل رغم كونه مشروعـًا في حد ذاته وملزمـًا له قد أصابه بضرر يستوجب التعويض ." ومنذ ذلك الوقت ذاعت فكرة التوزان المالي للعقد. مشار لذلك لدي : د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود (B.O.T) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣ ، ص ٢١٨.

(٢) د. حمادة عبد الرازق حمادة، العقود الإدارية في النظام السعودي " دراسة تحليلية تطبيقية " ط١، ٢٠١٨م ، مكتبة المتنبي للنشر ، ص ٢٦٠ .

## المطلب الأول
## ماهية التوازن المالي للعقد الإداري

لقد أضفت غاية الإدارة المتمثلة في تلبية الاحتياجات على العقود الإدارية طبيعة خاصة تتمثل في التزامات متبادلة واقعة على عاتق طرفي العقد يلتزم كليهما بتحقيق أكبر قدر مما يصبو إليه، ولكن قد تطرأ حال تنفيذ العقد بعض المتغيرات والظروف الغير متوقعة والتي تؤدي إلي إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقد الإداري، ومن ثم قد يترتب علي ذلك الإخلال بسير المرفق العام بتقصيره في تقديم الاحتياجات علي الوجه المطلوب 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 علي جهة الإدارة التدخل لتعويض المتعاقد معها بغية إعادة التوازن المالي.[1]

وحق المتعاقد في التوازن المالي للعقد نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧م بشأن التزامات المرافق العامة في مصر، والتي نصت على أنه " إذا طرأ ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلي الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلي تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الاسعار وإذا اقتضي الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلي القدر المعقول " .

(١) 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

ويتضح من هذه المادة أنها وضعت أسس حال وجود ظروف جديده طرأت على العقد أدت إلي زيادة أعباء المتعاقد، هنا لا يجوز أن يتحمل المتعاقد للمخاطر التي سينشأ عنها زيادة في أعبائه المالية ويتحمل هو الخسارة المحققة دون أن يلتزم مانح الالتزام بتعويضه حتي يعاد للعقد توازنه المالي[١]، وهذا الالتزام الذي يقع علي عاتق الادارة يقابله حق لهذه الأخيرة يتمثل في قدرتها على تعديل العقد بإرادتها المنفردة[٢].

وكما اعترف المشرع المصري بمبدأ التوزان المالي للعقد، سايره في ذات الاتجاه القضاء المصري وذلك بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٣٠ يونيه ١٩٥٧م " أن الفقه والقضاء الإداري قد خلق نظرية التوازن المالي للعقد الإداري وغيرها من النظريات والقواعد التي تحقق بقدر الإمكان توازنـًا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين المزايا التي ينتفع بها على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعة كلا من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، وتعادل كفة الميزان بينهما، وذلك بتعويض المتعاقد في أحوال وبشروط معينة حتي ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة مع اختلاف مقدار التعويض فتارة يكون التعويض كامل، وتارة يكون جزئيـًا .... "[٣].

وتجد نظرية التوزان المالي للعقد أساسها في قواعد العدالة إلي جانب الخصائص الذاتية للعقود الإدارية من حيث إدارتها للمرفق الإداري الذي تحقق الادارة من خلاله

---

(١) د. إبراهيم الشهاوي ، التفاوض والتوفيق والتحكيم في تسوية منازعات عقود الامتياز بنظام الـ ( B.OT) ، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس ، أغسطس ٢٠٠٧م ، ص ٣٠٤.

(٢) د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م ، ص ١٤١.

(٣) مجموعة أحكام السنة ١١ – ص ٦٠٧.

النفع العام، والذي يحتم على الإدارة تقديم المعونة للمتعاقد معها من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد .

ولم يستقر الفقهاء على تعريف محدد للتوازن المالي للعقد الإداري فعرفها البعض بأنها تكون حقوق والتزامات أطراف العقد وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة متوازنة ماليـًا ونتيجة للإرادة المشتركة منذ لحظة إبرام العقد إلي استمرار هذا التوازن المالي حتي تمام العقد ويترتب علي هذا الأمر تغيرات تستوجب أن تنقذ هذه الإرادة.

بينما رأي 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.[1]

ويري البعض الأخر أنه في مجال فكرة التوازن المالي للعقد فإن الإدارة ملزمة بالحفاظ على التوازن بما يحقق هدف العقد الإداري الأسمى وهو الحفاظ على المصالح العليا.

وبناءً عليه تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة إخلالها بتوازن العقد المالي، وإن هذ الأخير 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 ، علمـًا أن هذا التعويض لا يستند إلى خطأ الإدارة وإنما قد يكون تعويض من دون ارتكاب الإدارة

(١) د. طعيمه الجرف ، القانون الإداري، ١٩٧٠م ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ص٤١١ وما بعدها

لأي خطأ[١].

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.

ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي لعدة أمور أهمها فكرة دوام سير المرفق العام تتطلب لكل من تعامل مع الإدارة أن يكون لدية قدر من الأمان في تعامله معها، خاصة في حال إذا طرأ على العقد ظروف أدت إلي زيادة أعباء المتعاقد، إذ كيف يسأل عنها وحده، إضافة إلي أنه يقدم على التعاقد مع الإدارة بكل جرأه ويقدم أفضل الخدمات التي تحقق في النهاية النفع العام الذي سعت إليه الإدارة من خلال إبرام العقود الإدارية.

## المطلب الثاني
## ماهية تحرير سعر الصرف

يعد من أكثر التقلبات الاقتصادية[٢] تأثيرا علي تنفيذ العقود الإدارية هو ما يعتري هذه التعاقدات من ظروف اقتصادية طارئة تتمثل في تغيير سعر صرف العملة بما يؤدي إلي مضاعفة قيمة التنفيذ الفعلي للعقود عما كان متفقا علية وقت إبرامها وفقـًا لأسعار العملة التي كانت سائدة وقت التعاقد.

ونتيجة للظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها مصر خلال السنوات الماضية فقد حدث انخفاض شديد للاحتياطي النقدي من العملة الأجنبية نتيجة تأثير هذه

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٨١٨ .

الظروف علي مصادر النقد الأجنبي، كما أنه في حال زيادة الطلب على الدولار في سوق النقد الأجنبي، فإن معدل سعر صرف الدولار يميل نحو الارتفاع، وإذا ما انخفض الطلب على الدولار فإن معدل سعر صرفه يميل نحو الانخفاض، ويعني ذلك أن معدل سعر صرف الدولار سوف يخضع لموجات الطلب والعرض، وترتفع وتنخفض وفقـًا لقاعدة العرض والطلب.

وتكون الحكومة ممثلة في البنك المركزي المصري هي الجهة التي تقوم بتحديد سعر صرف الجنيه أمام العملات الأجنبية، أو ما يمكن تسميته بسعر الجنيه المصري للحفاظ على توازن الاقتصاد.

وذلك فضلا عن اتفاق الدولة مع صندوق النقد الدولي للحصول علي قرض لإنعاش الاقتصاد وما تطلبه صندوق النقد من شروط للموافقة علي إتمام القرض إذ أدي كل ذلك الي لجوء البنك المركزي في ٣/ ١١/ ٢٠١٦ م إلي اتخاذ قرار بتحرير سعر الصرف للجنيه المصري مقابل العملات الأجنبية[١].

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[٢].

كما عرفه البعض الأخر بأنه الأداة الرئيسية ذات التأثير المباشر على العلاقة بين

---

(١) 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 ص ٢٧ .

(٢) د. عبد المجيد قدي "المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية " ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر. ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤ ص ١٠٣ .

الأسعار المحلية والأسعار الخارجية وكثيرا ما يكون الأداة الأكثر فاعلية عندما يقتضي الأمر تشجيع الصادرات وتوفير الواردات.[١]

وعرفه آخرون بأنه هو أداة ربط بين أسعار السلع في الاقتصاد المحلي وأسعارها في السوق العالمي والسعر المحلي للسلعة مرتبطان من خلال سعر الصرف[٢].

وتضم سياسة التعويم نوعين:

**النوع الأول : التعويم الحر** ويعني أن يترك البنك المركزي سعر صرف العملة يتغير ويتحدد بحرية مع الزمن بحسب قوى السوق والعرض والطلب، ويقتصر تدخل البنوك المركزية في هذه الحالة على التأثير في سرعة تغير سعر الصرف، وليس الحد من ذلك التغير.

ويتم الاعتماد على هذا النوع من التعويم في الدول الرأسمالية الصناعية المتقدمة، مثل الدولار الأميركي والجنيه الاسترليني والفرنك السويسري، لكن لا يكون مجدياً أو يمكن الاعتماد عليه في الحالة المصرية التي يعاني اقتصادها من العديد من الأزمات ولم تتحول بعد إلى دولة منتجة ترتفع صادراتها عن وارداتها.

**والنوع الثاني : التعويم المدار** ويقصد به ترك سعر الصرف يتحدد وفقا للعرض والطلب مع تدخل البنك المركزي كلما دعت الحاجة إلى تعديل هذا السعر مقابل بقية العملات، وذلك استجابة لمجموعة من المؤشرات مثل مقدار الفجوة بين العرض والطلب في سوق الصرف، ومستويات أسعار الصرف الفورية والآجلة، والتطورات في أسواق سعر الصرف

(١) د. محمود حميدات "مدخل للتحليل النقدي " ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ١٩٦٦، ص ١٠٥.

(٢) د. الطاهر لطرش "تقنيات البنوك" ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ٢٠٠٥الطبعة الخامسة ص ٩٦.

الموازية.[1]

ويعاد التوزان المالي للعقد عن طريق نظريات ابتدعها القضاء الإداري وهي نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، والدور الذي تلعبه كل نظرية من النظريات السابقة يختلف باختلاف طبيعة الظروف غير المتوقعة كما سنري من خلال المبحث الأول :

(١) د. محمود حميدات " مدخل للتحليل النقدي " مرجع سابق ص ١٠٩-١١٠.

# المبحث الأول
## النظرية الواجبة التطبيق على العقد الإداري بعد تحرير سعر الصرف

إن الدور الذي تلعبه النظريات الثلاث التي ابتدعها القضاء الإداري في اعادة التوزان المالي للعقد الاداري يختلف باختلاف طبيعة الظروف الغير متوقعه، فإذا كان الظرف ناشئًا عن فعل الإدارة فإن المتعاقد يحصل على تعويض كامل وفقًا لنظرية عمل الأمير، أما إذا كان الظرف من طبيعة اقتصادية أو سياسية ولم يكن لجهة الإدارة دخلاً في حدوثه فيجب على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد في تحمل جزء من الخسارة كتعويض جزئي للمتعاقد معها وفق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كان الظرف يتمثل في شكل صعوبات ماديه طرأت أثناء تنفيذ العقد الإدارة فجعل التنفيذ مرهقًا على المتعاقد، وهنا فإن المتعاقد يحصل على تعويض كامل تبعًا لنظرية الظروف غير المتوقعة، ولكننا سنقصر الدراسة في بحثنا على نظريتي عمل الأمير و الظروف الطارئة[1] في ضوء تحرير سعر الصرف وذلك من خلال المطالب التالية:

(١) كان مجلس الدولة الفرنسي أول من أرسى قواعد نظرية العقود الإدارية من خلال تحديد اختصاصه لمنازعاتها ومن القواعد التي أرثاها 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 علي النظرية الأقرب للتطبيق علي تأثير تحرير سعر الصرف علي العقود الإدارية وتحرير سعر الصرف ليس من قبل الصعوبات المادية الطبيعية البحتة لذا سنقتصر الحديث علي النظريات التي يمكن تطبيقها فقط .

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير في ضوء تحرير سعر الصرف.

المطلب الثاني : نظرية الظروف الطارئة في ضوء تحرير سعر الصرف.

## المطلب الأول
## نظرية عمل الأمير في ضوء تحرير سعر الصرف

تقوم نظرية عمل الأمير على فكرة مفادها أنه إذا كان الظرف ناشئًا عن فعل الإدارة فإن المتعاقد يحصل على تعويض كامل، ويعود الفضل في نشأة هذه النظرية إلى القضاء الإداري الفرنسي وقد أخذ منه القضاء الإداري المصري، ولذا سنعرض لهذه النظرية من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: تعريف عمل الأمير**

يقصد بعمل الأمير بصفة عامة كل إجراء صادر من السلطات العامة في الدولة، يؤدي إلي زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ التزامه[١].

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 وفقًا لأسس التي قام عليها.[٢]

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بمجلس الدولة المصري إلي القول "... عمل الأمير هو إجراء خاص أو عام يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة لم

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، ط ٢٠٠٩م ، ص ٦١٤.، د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري المقومات والإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠٠٦، ص ٤١١.

(٢) د. محمد سعيد أمين "العقود الإدارية "، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م، ص٢٧٤ .

يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يمسهم الإجراء ..."[1].

**الفرع الثاني: شروط إعمال نظرية عمل الأمير**

استقر الفقه والقضاء على أنه لكي يستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدار الإدارة المتعاقدة معه بعض الإجراءات لابد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في :

**الشرط الأول: وجود عقد إداري**.يجب أن يكون هناك عقد إداري لتطبيق هذه النظرية، وبالتالي فلا مجال لتطبيقها 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.

وبهذا الشرط عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣ مارس ١٩٥٧م بقولها " ....متي كان الأمر بين الشركة وبين الحكومة خارجاً عن نطاق الربطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استناداً إلي نظرية عمل الأمير يكون على غير أساس سليم من القانون، إذ أنه من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق عمل الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع

(١) فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع رقم ٢٩٧، الصادرة بجلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٦٥م – مجموعة المبادئ في مادة العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً ، ص ١٨٠ وكذا ذكر هذا التعريف بالموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن عشر، قاعدة رقم خمسمائة وستون، ص٨٧٥.

الجديد بأن زاد في الأعباء التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضي العقد[١] ..."

**الشرط الثاني: صدور الفعل الضار من الجهة المتعاقدة نفسها** ، 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[٢]لا يميل إلى تطبيق هذه النظرية، وإنما يميل إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٣]، ورغم ذلك ذهب جانب من الفقه بأن 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. [٤]

**ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تطبق نظرية عمل الأمير إذا صدر الفعل الضار من جهة أخري غير الجهة الإدارية المتعاقدة ؟**

للإجابة على هذا التساؤل نجد الفقه قد اختلف في تحديد المقصود بالجهة الإدارية إلي تجاهين :

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٣/ ٣/ ١٩٥٧م – مجموعة أحكام السنة ١١- ص ٢٣٩.

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٥/ ٥/ ١٩٦٩م مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري من أكتوبر ١٩٦٦ حتى ديسمبر ١٩٦٩ ، ص ٤٧٧.

(٣) د. سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية " الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤، ص٦٠١، د. ماجد راغب الحلو" العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠١٤م ص١٨٥.

(٤) د. رجب محمد السيد الكحلاوي "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " الطبعة الأولي ، دار الشقري للنشر، ٢٠١٩، ص٩١.

**الاتجاه الأول**: يري أن الجهة الإدارية غير المتعاقدة هي الجهة التي لا تكون طرفاً في العقد، وهنا حدد هذا الاتجاه بأنه إذا صدر الإجراء من غير الإدارة المتعاقدة فتستبعد نظرية عمل الأمير وتطبق نظرية الظروف الطارئة كما سنعرض لها .

**الاتجاه الثاني**: ونؤيده يري أن الجهة الإدارية الغير متعاقدة تأخذ نفس أحكام الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارهما يتبعان حكومة واحدة[1]، وهذا نراه صحيح فكيف يتمتع المتعاقد مع الجهة الإدارية بالاطمئنان في حال تعامله معها، إذا كانت المنظومة الإدارية داخل الدولة الواحدة تسير كل منهما في اتجاه، فالأصح أن كليمهما يعملان لدفع عجله التقدم والاقتصاد داخل الدولة، فضلاً على الغرض المشترك لجميع الجهات الإدارية داخل الدولة هو دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد .

**الشرط الثالث : أن يلحق عمل الأمير ضرراً بالمتعاقد**، تتحقق نظرية عمل الأمير إذا لحق ضرر بالمتعاقد مع الجهة الإدارية حتي ولو كان ضرراً يسيراً ترتب عليه زياده في أعباء المتعاقد أو في الانقاص من أرباحه، فيكفي تحمل هذا المتعاقد الأعباء المالية المضافة بسبب عمل الأمير.

**الشرط الرابع**: **أن يكون الإجراء غير متوقع**، من المعلوم أن المتعاقد يعترف للإدارة بسلطتها في إجراء تعديل على التزاماته الواردة في العقد في أي وقت ودون الرجوع إليه، وتطبيق نظرية عمل الأمير تتطلب أولاً شرط عدم التوقع والذي ينصرف إلي حق الادارة في تعديل حدود العقد ومداه والتي لم ينظمها العقد بل حدثت نتيجة اجراء اتخذته

(١) د. على خطار شنطاوي ، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ،٢٠١٦م ، ص ٢٧٨.

سلطة عامة من سلطات الدولة أدي إلي زيادة الأعباء المتعاقد في تنفيذ التزامه .

كما ينصب مفهوم التوقع أو عدمه 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، كما يعني مفهوم عدم التوقع 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[1].

**الشرط الخامس :أن يكون عمل الأمير مشروعا،** معني ذلك أن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على وفق نظرية عمل الأمير لا تقوم على أساس الخطأ كون الإجراء الصادر من جهة الإدارة مشروعـاً[2] 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.

**الشرط السادس: أن يكون الضرر خاصـًا وليس عامـًا،** أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا الشرط بقولها " الضرر الذي تدعيه الشركة بسبب زيادة أسعار مواد البناء ليس ضرراً خاصـًا بتلك الشركة، بحسبان أن تلك الزيادة قد تم سريانها على جميع التعاقدات سواء في النطاق الإداري أو في نطاق تعاملات الأفراد، وبالتالي فلا تكون شروط انطباق

(١) د. إبراهيم الشهاوي، عقد التزام المرفق العام (B.O.T) ، عقد امتياز المرفق العام دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،٢٠٠٣م ،ص٢١٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥ في ٢٠/ ٥/ ١٩٦١ مجموعة احكام السنة الثالثة ص١١٣٣

نظرية فعل الأمير متوقعة بالنسبة للنزاع الماثل...[١]"

والواضح من هذا الحكم أنه يشترط كون الضرر خاص بالمتعاقد مع الإدارة وليس ضرراً عامـًا، فإذا اتصف بالعمومية فلا تطبق النظرية .

**الفرع الثالث: آثار إعمال نظرية عمل الأمير**

إذا تحققت الشروط السابق ذكرها فإن المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضـًا كاملاً شاملاً كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[٢]، فضلاً على أنه يتم اعفاء المتعاقد من دفع الغرامات التأخيرية أو يتم إنقاصها كما قد يعفى المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على 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.

**ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن : ما هو الحل حال كون الاجراءات صادرة من جهة إدارية أخري غير الجهة المتعاقدة ؟**

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تردد في هذا الأمر

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٢٧ ق. ع، مشار إليه لدي د. أيمن محمد أبو حمزة، وسيط العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م ، ص ٤٥٤.

(٢) د. عمرو حسبو، التطور الحديث لعقد الالتزام طبقـًا لنظام الـ (B.O.T) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م، ص٢٠١. د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣، ص٢٤٦.

أكثر من مرة ما بين رافض ومؤيد :

ففي البداية رفض مجلس الدولة أن يعوض عن هذه الإجراءات تطبيقـًا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية، ثم اتجه مرة أخري إلي التعويض عنها نتيجة لنظرية عمل الأمير إذا كان من شأن الأعمال التشريعية تغير أمور كانت محل اعتبار لدي المتعاقد عند التعاقد .

ثم عاد مرة أخري ليؤكد قضائه الأول برفض التعويض عن الأعمال التشريعية استناداً لنظرية عمل الأمير بل استناداً لنظرية الظروف الطارئة، واشترط مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق نظرية عمل الأمير أن تكون الإجراءات الإدارية صادرة من الجهة الإدارية التي وقعت العقد سواء مست الالتزامات التعاقدية بطريق مباشر أو غير مباشر.

ونري أن هذا ليس في صالح المتعاقد مع الإدارة، خاصة أن التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تكون الظروف على درجة من الخطورة تجعل المتعاقد مهدداً بوقف تنفيذ التزاماته، وبالتالي فيكون التعويض جزئي بعكس نظرية الأمير والتي في صالح المتعاقد وتعوضه كليـًا[1].

ونجد أن محكمة القضاء الإداري المصري سلكت نفس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٥٥م بقولها " ... يشترط لقيام الحق في التعويض تأسيسـًا على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعـًا عامـًا جديداً يمس مركز المتعاقد معها بضرر خاص، والضرر الخاص يتحقق إذا أصاب التشريع الجديد – على الرغم من عمومية نصوصه – المتعاقد وحده دون مجموع الشعب أو إذا ما أصابه

(١) يؤكد هذا الرأي د. عمرو حسبو – التطور الحديث لعقد الالتزام – المرجع السابق – ص ٢٠٣

بضرر من الجسامة بحيث يتجاوز مجموع الشعب[١] ....".

والسؤال الآن ماذا لو اشتمل العقد الاداري علي شرط يعفي من خلاله الادارة من تعويض المتعاقد ؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرع التالي :

**الفرع الرابع : مدي مشروعية نص العقد الإداري على إعفاء الإدارة من تعويض المتعاقد تبعاً لنظرية عمل الأمير**

إن معالجة هذا الفرع تقتضي بنا التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول : شرط الاعفاء المطلق للإدارة ، وفيه أجمع الفقه الاداري الفرنسي على عدم مشروعية هذا الشرط وعدم الالتزام به إن وجد في العقد الاداري، فالمتعاقد لا يصح له أن يتنازل مسبقـًا عن طلب التعويض عن الضرر الذي يصبه وقت العقد تبعـًا لنظرية عمل الأمير[٢] .

ولقد ساير الاتجاه المصري نظيره الفرنسي في عدم المشروعية وأكدت على ذلك أحكام محكمة القضاء الإداري بقولها " من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصـًا عامـًا ... يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها ، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض تبعـًا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقة في التوازن المالي للعقد.[٣]"

---

(١) مجموعة أحكام السنة التاسعة – ص ٢٦٨.

(٢) د. محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية " دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق " ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ،١٩٩٨م، ص ١٢٥.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦/٣٠/ ١٩٥٧م مشار إليه د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية" دراسة مقارنة"، ١٩٩١م ، دار الفكر العربي، القاهرة، ٦٤٩.

الأمر الثاني: شرط الاعفاء الجزئي للإدارة يعتبر مشروعـاً إعفاء الإدارة من المسؤولية المنصبة على إجراء معين لعدم تعويض المتعاقد في حالة عمل الأمير، حيث كان هناك إجماع فقهي يتعلق بعدم مشروعية الشرط الذي يعفي الإدارة من المسؤولية عن إجراء معين كفرض ضريبة معينة، إلا أنه على العكس من ذلك يعد صحيحـاً وجود بند تنازل في العقد الإداري يتنازل فيه المتعاقد عن التعويض المتعلق بآثار مثل هذا الأمر والقابل لاتخاذه من القبل الإدارة .

ولقد أحسن المشرع الفرنسي والمصري صنعـاً عندما تشددوا في تفسير هذا الأمر والذي يجعل شرط الاعفاء مشروعـاً، فقضت محكمة القضاء الإداري بأن " ....فإذا توقعته الإجراءات المترتبة على زيادة التكاليف نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه الاستناد إلي هذه النظرية [1]."

ونري أن هذا الأمر مرتبط بتوقيع المتعاقد مع الإدارة، فشرط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الظرف غير متوقع وقت التعاقد، فلو كان متوقعـاً فلا يكون مجالاً لإعمال هذه النظرية.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ق ، بتاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٧٥م ،مجموعة أحكام المحكمة، السنة ١١، ص٦٢٤، مشار إليه لدي د .محمد فؤاد عبد الباسط ، الدار العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٠م ، ص ٤١٩.

أيضـاً قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "..إذا كان الثابت أن المتعاقدين قد توقعا عند إبرام العقد زيادة الرسوم الجمركية والضرائب وأجور النقل أو نقصها ووضعا نصـاً في العقد ليحكم في هذه الحالة فلا محل لتطبيق نظرية عمل الأمير . الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١١ ق ، جلسة ١١/ ١/ ١٩٦٩م.

مما سبق نجد سؤال يطرح نفسه على بساط البحث وهو هل نظرية عمل الأمير هي النظرية الأولي بالتطبيق بعد تحرير سعر الصرف في مصر هذا ما سنجيب عنه من خلال الفرع التالي :

**الفرع الخامس: تطبيق نظرية عمل الأمير**

ذكرنا سابقـًا أن نظرية عمل الأمير جاءت لتؤمن المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التي تتسبب فيها الإدارة ذاتها ، إما نتيجة لتعديلها مباشرة لشرط العقد ، بما تملكه من سلطات وامتيازات أو لأن ظروف التنفيذ أصبحت مرهقة، وتختلف حالات تطبيق النظرية بحسب الصورة التي يتخذها العمل من الناحية العملية فقد يكون إجراء فردي خاص صادر من الإدارة أو يكون على شكل إجراء تنظيمي.

**الصورة الأولي**: صدور عمل الأمير في صور إجراء فردي، تتحقق هذه الصورة عندما تصدر 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 والمصروفات الزائدة.

باعتبار أن الإجراءات الفردية هي تلك الإجراءات التي تتدخل فيها الإدارة لتعديل العقد بإرادتها المنفردة، فإذا كان هذا حق أصيل للجهة الإدارية، إلا أنه مقيد بأنه يجب على الجهة الإدارية ألا تكلف المتعاقد معها بأعباء مالية زائدة عما هو منصوص عليه في العقد بسبب هذا التعديل، وإن قامت بالتعديل وترتيب على ذلك زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة فهنا يستحق المتعاقد تعويضـًا كاملاً طبقـًا لنظرية عمل الأمير .

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 [١].

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.

**الصورة الثانية** : صدور عمل الأمير في صورة إجراءات عامة، تتحقق هذه الصورة إذا كان الإجراء عاما" 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 المواد 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 [٢].

---

(١) لمزيد من التفاصيل : د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام " دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، ط ١، ٢٠٠٢م ، ص ١٦٧.

(٢) الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٩٧مزيد 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.[١]

وبالرجوع إلي تحرير سعر الصرف نجده أمر عام صادر عن الدولة ترتب على أثاره ضرر للجميع بمن فيهم المتعاقدين مع الإدارة وبالتالي لا يمكن أن يعوض المتعاقد مع الإدارة بعد تحرير سعر الصرف تبعاً لنظرية عمل الأمير، فهل تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي النظرية الجديرة بالتطبيق علي المتعاقدين مع الادارة بعد تحرير سعر الصرف؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال المطلب التالي:

## المطلب الثاني
## نظرية الظروف الطارئة

إذا كانت نظرية عمل الأمير تحقق التوزان المالي للعقد في مواجهة إجراءات صدرت عن الجهة الإدارية أثقلت كاهل المتعاقد مع الإدارة بأعباء مالية إضافية، فإن نظرية الظروف الطارئة تواجه ظروفاً غير متوقعة عند إبرام العقد، أدت إلي الإخلال بالتوازن المالي للعقد، لدرجة أنه قلب اقتصاديات العقد.

و لقد خرج مجلس الدولة الفرنسي عن قاعدة إلزامية العقد للمتعاقدين استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضرورة سير المرافق العامة بانتظام، 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 إلي الحكم الشهير

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ٥مايو١٩٦٩م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري من أكتوبر سنة ١٩٦٦م حتي ديسمبر ١٩٦٩، ص ٤٧٧.

الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩١٦م[١] ومنه أخذها القضاء الإداري المصري، وقد تعددت التعريفات علي الساحتين الفقهية والقانونية لنظرية الظروف الطارئة لذلك فإننا سنتعرض لتلك التعريفات مبينين شروط إعمال النظرية وكذلك آثارها علي النحو التالي:

**الفرع الأول: تعريف الظروف الطارئة**

**عرف أهل اللغة** الظروف جمع ظرف ومعناه دائر على وعاء الشيء[٢]، ومن ذلك أيضاً إطلاق الظرف علي الحال[٣]، الطارئة في اللغة فهي اسم الفاعل من طرأ، ومعناه جاء فجاءة ومن بعيد، والطارئ هو الغريب خلاف الأصلي، والطارئة جمع طوارئ، وطارئات بمعني الداهية[٤].

ومعني ذلك أن يكون تعريف الظروف الطارئة في اللغة هي جميع الأحوال الغريبة التي تأتي فجأة ولا يعلم من أين أتت .

---

(١) تعود وقائع القضية أن الملتزم بتوريد الغاز إلي مدينة (بوردو) قد أقامها علي اثر اندلاع الحرب العالمية الأولي التي أدت إلي ارتفاع الأسعار الخاصة بالفحم بحيث لا تستطيع الشركة الموردة بالوفاء بالتزاماتها نتيجة لهذا الارتفاع الكبير ومن ثم أشار الحكم إلي انه إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن في الحسبان وغير متوقعة وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة علي عاتق الملتزم تؤدي إلي 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 د. رجب محمد السيد الكحلاوي "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " مرجع سابق ص٩٤.

(٢) معجم المقاييس في اللغة، مادة ظرف ، ص ٦٤٤.

(٣) المعجم الوسيط ، مادة ظرف، ص ٥٥٥.

(٤) المنجد في اللغة والإعلام، مادة طرأ، ص ٤٦٢.

واختلف الفقهاء في تعريف نظريه الظروف الطارئة فذهب جانب من فقهي إلي أن المتعاقد في أثناء العقد الإداري يتعرض إلى طوارئ وصعوبات غير متوقعة أو ظروف استثنائية خارجة عن إرادته و إرادة الإدارة لم تكن موجودة عند إبرام العقد وتؤدي إلى زيادة صعوبات التنفيذ، إلا أنها لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، ولكنها تؤثر في تنفيذ العقد وتؤدي إلى قلب اقتصادياته. (١)

وعرفها البعض بأنها 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.(٢)

وهناك جانب من الفقه اقتصر هذه الظروف علي أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقد فقط دون جهة الإدارة وذلك بتعريفها أن يحدث ظروف استثنائية أثناء تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد ولم تكن متوقعة عند إبرامه ويترتب عليها قلب اقتصاديات أو خلل في توازنه المالي ويجعله أكثر إرهاقا وكلفة للمتعاقد وليس مستحيلا عما كان علية الوضع أثناء إبرام العقد الأمر الذي يجعل من حقه مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه بضرورة

---

(١) د. أحمد حافظ نجم " القانون الإداري "الطبعة الأولىٰ الجزء الثانىٰ دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص١١٠.

(٢) 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 ص٩٤ومابعدها، وأيضا د. جابر جاد نصار "الوجيز في العقود الإدارية " الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠ ص ٢٥٧ وما بعدها.

التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد[١].

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الظروف الطارئة بقولها" إن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الاداري رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أو من عمل إنسان آخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفاعاً ومن شأنها أن تنزل به خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً، ومؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظروف الطارئة وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الاداري ، واستدامه لسير المرفق العام الذي يخدمه..."[٢]

**الفرع الثاني: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة**

وتعّد هذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية فلا يجوز الاتفاق على استبعادها متى تحققت شروطها وهي كالآتي[٣] :

---

(١) د. رجب محمد السيد الكحلاوي "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " مرجع سابق ص٩٥.

(٢) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١١/ ٥/ ١٩٦٨م،الطعن رقم ١٥٦٢لسنة ١٠ق ،٦٨ لسنة ١١ق، مذكور لدي المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، بدون دار وسنة نشر ، ص ٣٣١.

(٣) وهذا ما بينته المحكمة الإدارية العليا بقولها".. شروط 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.

للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق في ٣٠/ ١١/ ١٩٨٥ والطعن رقم ٣٥٦٢ في ١٦/ ٥/ ١٩٨٧

**الشرط الأول**: حدوث ظرف طارئ .وهو الحادث الذي يطرأ خلال تنفيذ العقد فيؤدي إلي اختلال واضطراب في شروطه[١]، جعلت تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين مرهقه وأكثر مشقة من الطرف الآخر[٢]، ويشترط أن يكون هذا الظرف نادر الوقوع ولا يمكن أن يدخل في الحسبان كفيضان غير عادي أو ارتفاع باهظ في الأسعار يجاوز الحدود القصوى الممكن توقعها لحظة إبرام العقد، كما يمكن أن يكون السبب ناشئًا عن فعل الإدارة كعدم استطاعة جهة الإدارة رفع الرسوم للملتزم في عقود الامتياز بسبب التظلم الجبري للأسعار[٣]. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يشترط في الظرف الطارئ أن يكون ذا طبيعة اقتصادية؟

---

(١) نصت المادة (١٢/ ١) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أن " إن تغيراً جوهريًا في الظروف يعتري تلك التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة والتي لم يتوقع حدوثه الطرفان لا يجوز التمسك به كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا في الحالتين التاليتين:

١- إذا كان وجود تلك الظروف يؤلف أساسًا جوهريًا لقبول الطرفين الالتزام بالمعاهدة .

٢- إذا كان أثر التغيير يحول على نحو جذري من نطاق الالتزامات التي لم تزل قيد التنفيذ بموجب هذه المعاهدة.

وبالتالي نجد اتفاقية فينا المبرمة عام ١٩٦٩م قنتت حق الدولة المضيفة للاستثمار في أن تتحلل من اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي عندما تتغير الظروف . لمزيد من التفاصيل راجع د. جابر جاد نصار ، عقود البوت الـــ ( B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

(٢)من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها"... ارتفاع الأصناف أو السلع التي تعهد المورد على توريدها ارتفاعًا باهظا يعتبر ظرفًا طارئًا لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما انه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة." للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٤٣ في ٢٠/ ١١/ ١٩٨٢ ، س٢٦ق .

(٣) وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن".... نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد..." حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٦/ ١٢/ ١٩٧٧ أشار إليه د. جابر جاد نصار – المرجع السابق – ص ١٧٦.

أجاب الفقه الحديث عن هذا التساؤل مبينا أنه من الممكن أن يكون الظرف الطارئ اقتصاديـًا، وقد يكون طبيعيـًا، وقد يكون من عمل جهة إدارية غير متعاقدة، وبالتالي يمكن القول بأنه أي ظرف يؤدي إلي قلب اقتصاديات العقد واختلاله يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

**الشرط الثاني**: أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه. يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وأن لا يكون داخلاً في الحسبان وأن لا 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 راضيـًا 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 متوقعـًا ويخرجه عن كونه ظرفـًا طارئـًا."

**ثالثا**: أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين،لا يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض استناداً إلي هذه النظرية إذا كان هو سببـًا في الحادث الطارئ أو إذا كان باستطاعته أن يتلافى وقوع الظرف الطارئ أو يتلافى آثاره ولم يقم بذلك ففي حينها يتحمل وحده نتيجة ذلك.

وأن يكون الظرف الطارئ أجنبيـًا عن المتعاقدين أي مستقلاً عن إرادتهم، وفي ذلك

جاء حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٢٧٧ في ٣/ ٦/ ١٩٥٧ بقولها ".. أن يكون الظرف الطارئ مستقلاً عن إرادة طرفي العقد الإداري بصورة واضحة."

ويتضح من هذا الحكم أنه إذا كان الحادث غير المتوقع ناشئًا عن فعل الإدارة فتستبعد نظرية الظروف الطارئة، وتطبق حينئذ نظرية عمل الأمير السابق ذكرها

**رابعا:** وقوع الحدث الطارئ خلال تنفيذ العقد، يلزم لتطبيق النظرية أن يقع الظرف الطارئ قبل اتمام العقد وخلال تنفيذه 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 أمر منطقي[1].

وهذا الشرط يتطلب أن يكون العقد من العقود التي يمتد تنفيذها مدة زمنية معينة يحدث خلالها من الظروف الطارئة ما يؤدي الى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، لذلك فإن تطبيق هذه النظرية يكون أكثر وضوحًا في تحقيق الأشغال العامة والتوريد .

**والسؤال الآن ما هو الحل حال حدوث الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد ولكن بعد انتهاء المدة المحددة له هنا نفرق بين حالتين :**

**الحالة الأولي** : إذا كان التأخير في التنفيذ يرجع الى خطأ المتعاقد فلا تطبق النظرية إذ يتضمن عليه أن يتحمل وزر خطئه[2].

**الحالة الثانية:** إذا كان التأخير يرجع إلى خطأ الإدارة فيمكن تطبيق النظرية في حال

(١) د. أحمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقود البوت .. ، المرجع السابق ، ص٢٣٠.

(٢) للتفاصيل راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٨٤٣ في ٢٠/ ١١/ ١٩٨٠ .

توافرت سائر شروطها كما تطبق أيضا إذا كانت الإدارة قد وافقت على امتداد التنفيذ بناء على طلب المتعاقد.

خامسا : أن يؤثر الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد، من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحدث الطارئ أن يقلب اقتصاديات العقد أي يحدث اختلال في التوازن المالي للعقد ، بأن يلحق بالمتعاقد ضرراً على قدر كبير من الجسامة وأن يحدث هذا الإخلال تأثيراً جسيمـًا وغير طبيعي في العقد، وهذا الشرط شرط نسبي يقدره القاضي في كل حاله على حده وفقـًا للظروف المحيطة[1] .

**الفرع الثالث: آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة**

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد الحق في الامتناع عن الاستمرار في تنفيذ العقد بحجة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقـًا، ولكن تحقيقـًا للصالح العام يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته وتقوم الإدارة بمعاونة المتعاقد معها في تحمل جزء من الخسارة لتقف بجانبه حتي يتخطى كوبته، وللحديث عن آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي الحديث عن آمرين:

**أولاً: استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد .**

حيث يجب على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزاماته التعاقدية والاستمرار في تنفيذ العقد ما دام ذلك ممكنـًا وإن أدى الحدث الطارئ إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد فهو يضمن بذلك التعويض كليـًا أو جزئيـًا بحسب الحال عما أصابه من إرهاق وما فاته من كسب وما لحق من خسارة .

(١) د. جابر جاد نصار، عقود البوت...، المرجع السابق ، ص١٧٨.

ومتى توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته بحجة الظرف الطارئ، في حينها يحق للإدارة أن توقع عليه الجزاءات كالغرامات التأخيرية لكون الظرف الطارئ ليس عذراً قانونيـًا للامتناع عن تنفيذ العقد[١]، فضلاً على أن امتناع المتعاقد عن التنفيذ بحجة الظروف الطارئة ففي هذه الحالة يحرم من التعويض ، ويتحمل نتائج فسخ العقد وأضراره على مسؤوليته .

**ولكن السؤال الآن هل يمكن للمتعاقد التوقف عن تنفيذ العقد؟**

نعم يجوز للمتعاقد التوقف عن التنفيذ عند استحالة متابعة التنفيذ في حال تحول الظرف الطارئ الى قوة قاهرة والمطالبة بفسخ العقد، أو أن يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة وإلا امتنع عليه الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة، أما إذا ترتب علي الظرف الطارئ تأخير في تنفيذ العقد فيتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة التأخيرية.[٢]

**ثانيـًا: حق المتعاقد في الحصول علي 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.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة ٩/ ٦/ ١٩٦٢ بقولها "..نظرية الحوادث الطارئة مقتضاها الزام 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.

(٢) د. رجب محمد السيد الكحلاوي "العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " مرجع سابق ص٩٧

**الفرع الرابع : مدي مشروعية نص العقد الاداري على شرط إعفاء الإدارة من تعويض المتعاقد في حالة الظروف الطارئة**

قد تنص الإدارة في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد على شرط يعفيها من المسؤولية حالة وجود ظروف طارئة حلت بالعقد، فلا تلتزم بتعويض المتعاقد على ما حل به من خسارة، أو قد تستبعد الادارة تطبيق نظرية الظروف الطارئة على حالة محددة وتطبق أساس أخر وهنا نجد نفسنا أمام حالتين، فما مدي مشرعيه هاتين الحالتين لاستبعاد نظرية الظروف الطارئة؟ للإجابة على هذا التساؤل نعرض لكل حالة على حده وذلك على النحو التالي:

**الحالة الأولي: حالة الإعفاء المطلق للإدارة.**

وتتبلور هذه الحالة في قبول المتعاقد مع الإدارة بالتنازل المبسق عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة الظروف الطارئة خلال تنفيذ العقد .

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ موقفـًا متردداً في الشأن في ببداية الأمر أقر بمشروعية نص العقد الاداري على إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التعويض طالما كانت هناك نية مشتركة سابقة، إلا أنه رجع عن هذه الفكرة وأقر بعدم مشروعية ذلك[1]، ولقد لقت فكرة عدم المشروعية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي ترحيبا من الفقه مؤكدين أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تطرأ على العقد الإداري حال تنفيذه هي من النظام العام[2].

(١) مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠/ ٣/ ١٩٤٨م في قضية (Hospices de vienne) مشار للتفاصيل لدي خالد سعد راشد العليمي – أثر نظرية الظروف الطارئة في التوازن المالي للعقد الإداري: دراسة مقارنة (مصر، الأردن، الكويت ) – رسالة ماجستير – كلية الدراسات القانونية العليا- عمان – ٢٠٠٨م – ٩٢.

(2) M.Waline, Note Eous, C.E. 31-1-1967, Départ de la Moselle, R.D.P.1968, P.391.

ولقد أيد الفقه المصري نظيره الفرنسي في هذا الشأن وأكد على أن نظرية الظروف الطارئة ليس هدفها الرئيسي تعويض المتعاقد بقدر ما تستهدف من تمكينه من التغلب على ما يسببه هذا الظرف الطارئ من تأخر في تنفيذ العقد، ومواصلته للتنفيذ تحقيقاً للصالح العام[١] .

**الحالة الثانية : حالة تعويض المتعاقد عن ظرف طارئ معين على أساس أخر غير نظرية الظروف الطارئة .**

اعتبر الفقه والقضاء وجود شرط في العقد الإداري يتعلق بتحديد التعويض المالي المستحق للمتعاقد عند حدوث ظرف طارئ هو شرط مشروع[٢]، فمجلس الدولة الفرنسي دائما ما يحاول حل النزاع بين الادارة والمتعاقد وديًا، ولا يحكم بالتعويض إلا في حالة عدم التوصل لحل، والسبب في ذلك أن التعويض القضائي المقرر للمتعاقد هو حل احتياطي، وبالتالي فالاتفاق المدرج في العقد الاداري يقتصر دور القاضي الاداري فيه على تنفيذ بنوده في حالة حدوث أي نزاع، وأجاز مجلس الدولة الفرنسي اللجوء إلي نظرية الظروف الطارئة في حالتين :

**أولاً**: حالة إذ لم يكن تطبيق الشروط المتفق عليها في العقد ممكناً، فهذا أمر طبيعي

**ثانيًا**: حالة عدم تأدية الشروط المتفق عليها في العقد لدورها الطبيعي الذي يتفق مع نية الطرفين، خصوصاً عندما تتجاوز التقلبات الاقتصادية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد، ما توقعه الطرفان وقت ابرم العقد.

---

(١) د. سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية " الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤، ص ٧٠١.

(٢) د. محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الازمة المالية العالمية نظرية الظروف الطارئة ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث ، في الفترة من ١-٢إبريل ٢٠٠٩م، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، ص ٤٣.

ومن خلال ذلك فالتساؤل الآن هل تصلح نظرية الظروف الطارئة لتطبق حال تحرير سعر الصرف . هذا ما سنجيب عنه في الفرع التالي :

**الفرع الخامس: تطبيق نظرية الظروف الطارئة.**

لعل مقتضي هذه النظرية أن يصادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلي جعل تنفيذ العقد مرهقـًا، فيحق له المطالبة بالتعويض الكامل عما لحقة من ضرر، ولكن السؤال الآن هل تقلبات سعر الصرف ولا سيما بعد تحريره " التعويم يعتبر من الصعوبات المادية الغير متوقعة عند إبرام العقد؟

للإجابة على ذلك يتضح أنه بتطبيق ما سبق من شروط علي مجال تغيير سعر الصرف وخاصة حالة "التعويم" وهو النطاق الذي نحن بصدده ، يمكن القول أن نظرية الظروف الطارئة تصلح أساسا طبيعيا ومنطقيا لتعويض المتعاقد مع جهة الإدارة حال اختلال اقتصاديات العقد نتيجة لتحرير سعر الصرف، حيث يعد ذلك من قبيل الظروف الطارئة التي فرضت نفسها علي طرفي العقد سواء بسواء، ولم يكن في مقدور أي من الطرفين درؤه .

وذلك ما تبناه القضاء الإداري المصري حيث بينت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٢ لسَنَة ٢٩ق.ع - جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٨٧ مفهوم النظرية وشروطها وكل ما يتعلق بها بقولها " ومن حيث إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المنازعة الماثلة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة الإدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعـًا ومن شأنها أن تنزل به خسائر

فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيمـًا، فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الإدارة المُتعاقدة بمشاركة المُتعاقد معها فِي تحمل نصيب من خسائره ضمانـًا لتنفيذ العقد عَلَى الوجْه الَّذِي يكفُل حُسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد . وفِي تقدير مدى الاختلال الحادث فِي العقد بسبب الظروف الطارئة يجب أن يدخُل فِي الحساب جميع عناصره المؤثرة فِي اقتصادياته ومِنْهَا كامل قيمته ومُدته، فيفحص فِي مجموعة كوحدة دون الوقوف عَلَى أحد عناصره فقد يَكُون فِي العناصر الأُخْرَى ما يُجزى ويُعوض، فهَذِهِ النظرية لا تستهدف تغطية الربح الضائع أيـًا كَانَ مقداره أو الخسارة العادية المألوفة فِي التعامُل وإنما أساسها تحمُل الجهة الإدارية المُتعاقدة لجُزء من خسارة مُحققة وفادحة تندرج فِي معنى الخسارة الجسيمة الاستثنائية الواضحة والمُتميزة بغرض إعادة التوازُن المالي للعقد بَيْن طرفيه فِي سبيل المصلحة العامة "[1]

ومنها أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا – بجلسة ٣٠ من نوفمبر ٢٠١٠ الدائرة الثالثة في الطعن رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٣ ق عليا بقولها " ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تحرير سعر الصرف في قد ترتب عليه ارتفاع في الأسعار ومن بينِها أسعارُ موادِ البناء، وهو ما حدا رئيس مجلس الوزراء على إصدار قرارات ابتغاء تعويض المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية قبل تاريخ تحرير سعر الصرف الذين أضيروا من جراءِ

(١) مشار اليه في حكم المحكمة الادارية العليا الصادر سنة ٢٠١٧ م في الطعن رقم ٢٣٥٤٧ لسنة ٥٦ ق. ع طعنـًا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالبحيرة " الدائرة الأولى – أفراد " بجلسة ٢٩/ ٣/ ٢٠١٠ في الدعوى رقم ٢٦٧٤ لسنة ٦٠ق

ذلك، بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفًا اقتصاديًا طارئًا لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعًا، ومن شأنه أن ينزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيمًا " وهو ما سنتناوله تفصيلا في المبحث التالي:

وكذلك تبني المشرع المصري لنظرية الظروف الطارئة من وجهة نظرنا من خلال إصداره[1] لقانون " تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة " رقم ٨٤لسنة ٢٠١٧ بهدف إعادة التوازن المالي لتلك للعقود الإدارية لتعويض المضارين من آثار تحرير سعر الصرف.

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 سنعرض له أيضًا في المبحث التالي:

(١) تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد ٢٧(مكرر ) بتاريخ ٩-٧-٢٠١٧

# المبحث الثاني
# معالجة آثار تحرير سعر الصرف

يعد تحرير سعر الصرف من أكثر التقلبات الاقتصادية تأثيرا علي العقود الإدارية، حيث أنه يؤدي إلي الزيادة لقيمة التنفيذ الفعلي للعقود عما كان متفقا علية وقت إبرام التعاقد وفقا للأسعار التي كانت وقت إذ، مما يجعل هناك صعوبة في تنفيذ العقد وفقا للأسعار المتفق عليها، ولقد كان للقضاء المصري موقفًا مترددا ما بين قبوله في بعض أحكامه لتعويض المتعاقد وتحقق التوازن المالي للعقد، بينما في أحكام أخري رفض ذلك، وهذا ما سنحاول بيانه في المطلب الأول .

ولقد اتخذ المشرع المصري طريقًا محموداً بإصدارة القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ لمعالجة هذا الأمر وهو ما سنعرض له في المطلب الثاني .

لكن الأهم هو مع تحرير سعر الصرف والذي يعني التغير شبه اليومي للعملة ربما تأتي في صالح المتعاقد مع الإدارة وربما العكس وبالتالي فالمتعاقد مع الإدارة فقد عامل الأمان في التعاقد وهو من وجه نظري هو أهم شرط لتحقيق سير المرفق العام بانتظام واضطراد وهذا ما سنحاول أن نعرض لحل هذه المشكلة في المطلب الثالث من هذا المبحث :

## المطلب الأول
## موقف القضاء الإداري

اتخذ القضاء الاداري مواقف متباينة تجاه تقلبات سعر الصرف ما بين مؤيد ومعارض للتعويض وذلك على النحو التالي:

**الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للتعويض**

قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقم ٣٤٣٨ و٢٧٣٢ لسنة ٣٥ ق عليا

بأنه" لا مراء في أن البند الثالث عشر من الشروط العامة والمادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات قد استهدفتا أن تتحمل الجهة المتعاقدة بقيمة الفرق في حالة زيادة الضرائب أو الرسوم الجمركية عما كانت عليه خلال الفترة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد دون تفرقة بين ما إذا كان سبب هذه الزيادة هو زيادة التعريفة الجمركية أو **زيادة سعر الصرف** الذي كانت تحسب الرسوم الجمركية على أساسه بحسبان أن الحكمة من تحمل قيمة الزيادة في الحالتين واحدة وهي 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 الجمركية بالفئات الجديدة. وبالبناء على ما تقدم فإن الهيئة الطاعنة ملتزمة بتحمل قيمة الزيادة في الرسوم الجمركية للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد وهذا الالتزام يجد سنده في نصوص العقد ذاته التي ارتضاها طرفا العقد الأمر الذي يتعين معه عند تفسير نص البند الرابع من العقد والذي يقضي بأن إجمالي قيمة العملية ثابت وغير قابل للزيادة وإنه يغطي كافة الضرائب والرسوم وخاصة الضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك أن يتم ذلك في إطار القواعد المتقدمة والتي تؤدي بالحتم إلى قصر المقصود بالضرائب الجمركية والرسوم هي فئاتها السارية وقت تقديم العطاء وبغير هذا التفسير يصبح نص البند الثالث عشر المشار إليه لا مجال لإعماله" .

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا اكدت في هذا الحكم 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 .

وفي حكمها الصادر في القضية رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ ق في جلستها المنعقدة في ٩ يونيه ١٩٦٢م نجدها ميزت 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 إلي حد الخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما يعتبر ظرفا طارئا وليس قوة قاهرة بقولها " الارتفاع الباهظ في أسعار الزئبق فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد، فقد كان السعر وقت التعاقد ٢ جنيه و ٨٨٠ مليما للكيلو ثم أصبح وقت الشراء على حساب الشركة المدعية ٤ جنيهات و ٥٠ مليما، ومن ثم فان نظرية الحوادث الطارئة تنطبق في هذه الحالة ، وقد قدمت هيئة مفوضي الدولة تقريرا بالرأي القانوني رأت فيه تطبيق نظرية الظروف الطارئة وأن تحكم المحكمة بأن توزع بين الشركة والوزارة الخسارة المرهقة التي نشأت بسبب ارتفاع أسعار الزئبق ارتفاعا كبيرا فجائيا أثناء تنفيذ العقد موضوع الدعوي .

ومن ثم خلصت المحكمة في ذات النزاع على أن ارتفاع أسعار الزئبق لا يعتبر قوة القاهرة مانعة من تنفيذ التعهد بالتوريد ولكنه يعتبر ظرفا طارئا لم يكن في الحسبان عند التعاقد وقد ترتبت عليه زيادة أعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما وأن مقتضى هذه النظرية إلزام جهة الإدارة بمشاركة الشركة في هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذا سليما ويستوى أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها كما أن تطبيق هذه النظرية لا يعفى الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية وفقا لأحكام لائحة المخازن والمشتريات وأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة الظروف التي أبرم فيها العقد من ارتفاع مفاجئ في أسعار الزئبق ".

كما قضت ذات المحكمة –الإدارية العليا – بجلسة ٣٠ من نوفمبر ٢٠١٠ الدائرة الثالثة في الطعن رقم ٢٢٣٦٧ لسنة ٥٣ ق عليا بقولها " ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تحرير سعر الصرف قد ترتب عليه ارتفاع في الأسعار ومن بينِها أسعارُ موادِ البناء، وهو ما حدا رئيس مجلس الوزراء على أن يصدر قراراته ابتغاء تعويض المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية قبل تاريخ تحرير سعر الصرف الذين أضيروا من جراءِ ذلك، بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفًا اقتصاديًا طارئًا لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعًا، ومن شأنه أن يُنزِلَ به خسائرَ فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيمًا، وهو ما يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات، ومن ثم كان لزامًا على جهة الإدارة مشاركةُ المتعاقِدِ معها في تَحَمُّلِ نصيبِه من الخسارةِ التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ وذلك ضمانًا لتنفيذ العقود الإدارية واستمرار سير المرفق العام. ومن حيث إنه ولئن كان ما تقدم إلا أن مشاركة جهة الإدارة المتعاقد معها في تحمل نصيبه من الخسارة وفق أحكام قراري رئيس مجلس الوزراء رهينٌ بألا يكون تأخيرُ تنفيذِ الأعمال لسببٍ يرجعُ للمقاول، وذلك حتى لا يكون إخلال المتعاقد مع جهة الإدارة بالتزاماته العقدية وتراخيه في الوفاء بها سببًا لإثرائه على حساب جهة الإدارة وهو أمرٌ يأباهُ العدلُ والمنطقُ. ومن حيث إنه على هدي ما تقدم، وكان الثابتُ أن الطاعن قد تراخى في الوفاء بالتزاماته العقدية، وهو ما حدا جهة الإدارة على إنذاره عدَّةَ مراتٍ، ومن ثم يكون مسلكُ الجهةِ الإدارية متفقًا وصحيحَ حكمِ القانون " [1].

(١) انظر في ذات المعني حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٤/ ١/ ٢٠١٧م. في الطعن رقم ٤٠٢٢٨ لسنة ٥٦ ق عليا طعنًا على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة العقود والتعويضات)بجلسة ١٥/ ٦/ ٢٠١٠ في الدعوى رقم ٣٠٤٢ لسنة ٦٠ ق .

ومما سبق يتضح أن القضاء في بعض أحكامه كان مؤيداً لاعتبار التقلبات في سعر الصرف من قبل الظروف الطارئة التي تستوجب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والتي يجب تأمين المتعاقد مع الإدارة ضدها.

**الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للتعويض**

ولقد كان للمحكمة الادارية العليا موقفًا معارضًا في بعض أحكامها لما سبق فنجدها في بعض الأحكام لم تعتبر التقلبات في سعر الصرف من قبل الظروف الطارئة التي تستوجب إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والتي يجب تامين المتعاقد مع الإدارة ضدها .

حيث قضت المحكمة في قضائها في الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ القضائية بقولها " إن 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 التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع 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، ولا يتم الأخذ به إلا استثناء وبنص تعاقدي خاص قائم على الرضا المشترك لطرفي العقد، ويجد هذا الأصل العام صداه في نصوص لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة تنفيذاً للقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٤٥ والواجبة التطبيق على المنازعة الماثلة حيث ورد النص بالمادة ٣٦ من هذه اللائحة على مقدم العطاء مراعاة ما يلي في إعداده لقائمة الأسعار ..... الفئات التي حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات أيـًا كان نوعها التي يتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود... ويعمل الحساب الختامي لتبين هذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الإنتاج وغيرها من الرسوم الأخرى، وهذا النص يسري على عقود الخبرة ومنها العقد محل المنازعة أو عليه فإن المقابل المحدد بالعقد يتحدد على أساس سعر العملة المنسوبة إليها هذا المقابل وقت التعاقد دون النظر إلى أي تغيير يطرأ على هذا السعر صعوداً أو نزولاً .ومن حيث إنه – ترتيبـًا على ما تقدم – فإن الهيئة المطعون ضدها لا تلتزم قبل الطاعن إلا بالوفاء بالقيمة المبينة في العقد المبرم بينهما طبقـًا للنسب المتفق عليها بالجنيه المصري على أساس سعر الدولار وقت التعاقد وهو ما تم تحديده للسعر المعلن من البنك المركزي في هذا التاريخ دون النظر إلى ما طرأ على هذا السعر من تغير وقت الاستحقاق، وأن ما يطالب به الطاعن من أن تكون أساس المحاسبة على أساس سعر الدولار وقت الاستحقاق وليس وقت التعاقد باعتباره يمثل خروجـًا على الأصول العامة كما يمكن تحقيقه إذا ما ضمن عطائه تحفظـًا أو شرطـًا

صريحـًا بأن تؤدي إليه أتعابه على أساس سعر الصرف وقت الاستحقاق وهو الأمر غير الثابت في العقد محل المنازعة.ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإن الطعن عليه يكون في غير محله خليقـًا بالرفض "

كما أكدت بجلستها بالدائرة الثالثة التي انعقدت في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٩٣ " برفض طلب تعويض مقاول من وزارة الأوقاف بنسبة ١٠٪ من قيمة العملية في صيانة وترميم المساجد، طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء عام ٢٠٠٣، واعتبرت المحكمة أن قرار رئيس الوزراء بتعويض المتعاقدين مع الدولة ١٠ ٪ لارتفاع سعر العملة ليس مؤبداً حفاظـًا على الميزانية العامة، كما اعتبرت أن ما قرره مجلس الوزراء عام ٢٠٠٨ من التعويض من ميزانية الجهات الإدارية ذاتها محدود أيضا بالقيد الزمنى والموضوعي لهذا القرار. واختتمت المحكمة عن رفضها طلب الطاعن بالتعويض، أن البين انتفاء الخطأ في جانب وزارة الأوقاف وأنها طبقت حكم القانون وما ورد بالعقد صراحة من أن الأسعار نهائية و غير قابلة لأى زيادة حتى تمام تنفيذ العقد بالكامل طبقا للشروط الوراد به، فإنها تكون قد عملت صحيح حكم القانون ومن ثم ينتفى ركن الخطأ في حقها مما ينهار معه ركن من أركان المسئولية العقدية، فضلاً عن انهيار ركن الضرر الذى عجز الطاعن عن بيانه وتحديد أسسه سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة في مرحلة الطعن، واكتفى فقط بطلب مساواته بالمقاولين الآخرين برغم اختلاف مراكزهم القانونية عنه في مجال السريان الزماني لقراري رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما، فمن ثم يكون طلبه التعويض قائما على غير سند قانونى سليم .

ونري أن موقف القضاء الاداري قضاء المحكمة الإدارية العليا المتضارب في ذات الشأن محل نظر ذلك أن تحرير سعر الصرف يعد من الظروف التي يصعب علي

المتعاقد توقعها نظرا لسرعة تقلب الظروف الاقتصادية عموما وما يصاحبها من تقلبات شديدة في أسعار الصرف فضلا عن مدة تنفيذ العقود الإدارية غالبا 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 علي آثارها مع تمتع القضاء الإداري بسلطة تقديرية في تقدير ملابسات كل منازعة علي حده.

فهل كان للمشرع المصري ذات الموقف أم كان موقفه محدداً هذا ما سنعرض له في المطلب التالي:

## المطلب الثاني
## موقف المشرع

لم يستقر القضاء الإداري في أحكامه علي 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 فضلا عن ارتفاع نسبة التضخم وهي نتائج لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقود المختلفة مع الجهات الإدارية مما أدي إلي أضرار بالغة للمتعاقدين ويجعلهم غير قادرين على تنفيذ العقد المبرم بينهم وبين الإدارة على ما كان مأمولاً من قبلهم لتحقيق الربح المنشود، بل على العكس يحققوا خسارة فادحة [1].

ورغبة من المشرع المصري في تحقيق الأمان للمتعاقدين مع الإدارة وإعادة التوازن

(١) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح "الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع " مرجع سابق ص ٢٧

المالي للعقد الإداري تم إصداره للقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م والخاص بعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة لتعويض المتضررين من آثار تحرير سعر الصرف [١]، وجاء القانون بشروط معينة لاستحقاق هذا التعويض من خلال آليه محدده وذلك على النحو التالي :

**الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض وفقا لأحكام القانون ٨٤ لسنة ٢٠١٧م**

نصت المادة الأولي من القانون رقم ٨٤لسنة ٢٠١٧ علي أن " تنشأ لجنة تسمى "اللجنة العليا للتعويضات[٢]"، 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 طرفا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدء من ١/ ٣/ ٢٠١٦ وحتى نهاية تنفيذ العقد، وذلك كله ما لم يكن هناك تأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلى المتعاقد " .

---

(١) تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد ٢٧(مكرر ) بتاريخ ٩ يوليه٢٠١٧م الموافق ١٥شوال ١٤٣٨هـ – السنة ٦٠.

(٢) أصدر رئيس مجلس الوزراء ، في ٣٠ / ٧ / ٢٠١٧ ، قرار رقم ١٦٧٧ لسنة ٢٠١٧، بتشكيل اللجنة العليا للتعويضات المنصوص عليها في المادة (١) من قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧. وللجنة أن تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة لحضور اجتماعاتها على ألا يكون له حق التصويت عن أعمال وقرارات اللجنة.

ويتضح من نص هذه المادة أنها جاءت صريحة بتحديد الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض وذلك علي النحو التالي:

**الشرط الأول**: 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 المحددة.

**الشرط الثاني** : أن تكون هذه العقود جري تنفيذها من أول مارس ٢٠١٦ وحتي نهاية تنفيذ العقد ولو كان هذا التنفيذ لاحقا علي 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 رقم ١٣لسنة ٢٠١٧ والخاص بإصدار الأسس ونسب التعويضات اللازمة لتطبيق أحكام هذا القانون.[1]

**الشرط الثالث** :أن يكون استحقاق التعويضات طبقا لهذا القانون ليس استحقاقا آليا لمجرد أنه تم خلال هذه الفترة إنما يكون الاستحقاق للعقود التي تضررت من تلك القرارات الاقتصادية وأخلت بالتوازن المالي لها.

**الشرط الرابع**: أن لا يكون التأخر في تنفيذ العقد راجعـًا للمتعاقد .

ونري أن المشرع قد قصد بهذه الشرط معالجة لظروف خاصة تمر بها الدولة، معبراً عن أن هذا التحرير لسعر الصرف يعد ظرفـًا طارئـًا يستوجب التعويض لكون ما ترتب عليه من إخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، ومما يؤكد ذلك أن المشرع قد حدد

(١) انظر في ذلك الجريدة الرسمية العدد ٢٩ (مكرر ب) بتاريخ ١-١٠-٢٠١٧

عقود معينة المقاولات والتوريد والخدمات العامة عقدت في فترة زمنية محددة .

كما حددت المادة الأولي من ذات القانون الأشخاص المخاطبين بأحكامه فبينت أنه يسري على وحدات الجهاز الإداري للدولة" من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة" وعلى الشركات المملوكة للدولة[1] وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية.

**الفرع الثاني: النطاق الزمني لسريان قانون التعويضات**

حددت المادة الأولي من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م سريان القانون على كافة أنواع عقود المقاولات والتوريدات وتلقي الخدمات العامة السارية خلال الفترة ٢٠١٦/٣/١ وحتي ٢٠١٦/١٢/٣١م، وتركت للجنة التعويضات تحديد الاسس والضوابط، وبالفعل جاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣ لسنة٢٠١٧م ليزيل الغموض بالنسبة للعقود المبرمة قبل تلك الفترة وما زالت داخل حيز التنفيذ والتي

(١) يقصد بالشركات المملوكة للدولة :

١- كل شركة يمتلكها شخص العام بمفرده، أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة ، أو مع شركات وبنوك القطاع العام .

٢- كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزء من رأس مالها شخص عام، أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع أشخاص خاصة، وتدخل في هذه النسبة ما تساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة في رأس المال.

٣- الشركات التابعة التي يكون لإحدى الشركات القابضة نسبة ٥١٪ من رأس مالها على الأقل، ولو اشترك في هذه النسبة أكثر من شركة من الشركات القابضة، أو الاشخاص الاعتبارية العامة، أو بنوك القطاع العام. قرار مجلس الوزراء رقم ١٣ لسنة ٢٠١٧م، الجريدة الرسمية العدد ٣٩ مكرر (ب) ، الصادرة في أول أكتوبر ٢٠١٧م الموافق ١٠ محرم ١٤٣٩هـ، السنة الستون .

ترتب علي صدور قرار تحرير سعر الصرف اخلالاً بالتوازن المالي لتلك العقود فبين أن قانون التعويضات يسري على تلك العقود والتي جري تنفيذها اعتبارا من ١/ ٣/ ٢٠١٦م وحتي نهاية تنفيذ العقد أيـًا كان تاريخ إبرامها .

كما حدد قرار مجلس الوزراء أن العبرة في تحديد مدي سريان قانون التعويضات على أي من أنواع العقود يرجع إلي الأعمال موضوع هذا العقد من حيث تنفيذها خلال الفترة من ١/ ٣/ ٢٠١٦ وحتي ٣١/ ١٢/ ٢١٠٦ حتي ولو كان نهاية هذا التنفيذ لاحقـًا على ٣١/ ١٢/ ٢٠١٦م ويتصور ذلك في الحالات التالية :

١- بالنسبة للعقود التي تم فتح مظاريفها الفنية (فيما يخص المناقصات و الممارسات ) أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها (بالنسبة للتعاقدات المبنية على الاسناد المباشر في تاريخ سابق على يوم الثلاثاء الموافق ١/ ٣/ ٢٠١٦م، واستمر تنفيذها إلي ما بعد هذا التاريخ ، وطوال فترة تنفيذها، وحتي نهاية تنفيذ تلك العقود وساء كان تاريخ نهاية العقد سابقـًا على يوم السبت الموافق ٣١/ ١٢/ ٢٠١٦م.

٢- بالنسبة للعقود التي تم فتح مظاريفها الفنية فيما يخص ( المناقصات و الممارسات) أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها ( بالنسبة إلي التعاقدات المبنية على الاسناد المباشر ) في يوم الثلاثاء الموافق١/ ٣/ ٢٠١٦م واستمر تنفيذها إلي ما بعد هذا التاريخ ، وطوال فترة تنفيذها ، وحتي نهاية تنفيذ تلك العقود، وسواء كان تاريخ نهاية العقد سابقـًا على يوم السبت الموافق ٣١/ ١٢/ ٢٠١٦م أم لاحقـًا عليه.

٣- بالنسبة للعقود التي تم فتح مظاريفها الفنية فيما يخص ( المناقصات و الممارسات) أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها ( بالنسبة إلي التعاقدات المبنية على الاسناد المباشر ) في تاريخ لاحق على يوم الثلاثاء الموافق ١/ ٣/ ٢١٠٦م واستمر

تنفيذها إلي ما بعد هذا التاريخ ، وطوال فترة تنفيذها ، وحتي نهاية تنفيذ تلك العقود.

**وبناء على ذلك فقد خرجت من الاستفادة من قانون التعويضات العقود التي :**

١- فتحت مظاريفها أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الاسناد لها أو تم الانتهاء من تنفيذها في تاريخ سابق علي يوم ١/ ٣/ ٢١٠٦م.

٢- فتحت مظاريفها أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الاسناد لها أو تم الانتهاء من تنفيذها في تاريخ لاحق على يوم ٣١/ ١٢/ ٢١٠٦م[١].

والواضح مما سبق أن قرار مجلس الوزراء قد أزال اللبس عن العقود التي أبرمت قبل ١ / ٣/ ٢٠١٦م وما زالت داخل حيز التنفيذ، والتي تضررت بالفعل من قرار تحرير سعر الصرف، فبينت سريات قانون التعويضات على تلك العقود، وهذا أمر محمود في قرار مجلس الوزراء، ويحمد أيضـًا للمشرع صدوره لقانون التعويضات الذي يحمي المتعاقد مع الإدارة.

**الفرع الثالث: آلية وسلطة إقرار التعويض وفقا لأحكام قانون التعويضات**

لتحديد آلية اللجنة بدقه ينبغي أن تطلع اللجنة على القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من مارس وحتى ديسمبر ٢٠١٦، والمتمثلة في تعويم سعر الجنيه أمام العملات الأجنبية، وفقـًا لآليات العرض والطلب، وإصدار قانون الضريبة على القيمة المُضافة، وزيادة أسعار المواد البترولية، حيث نتج عن هذه القرارات اضطرابات في أسعار المواد الخام، والأجور، والمعدات، والآلات المحلية والمستوردة، ونتج عنها

(١) قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ٢٠١٧ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠١٧م.

زيادة غير متوقعة في السوق المحلية، وما تبعه بالتالي من اختلال التوازن المالي للعقود التي أبرمتها الدولة بكل أنواعها من مقاولات وتوريدات وخدمات عامة وغيرها، ما يؤثر اقتصادياً وماليًا على هذه القطاعات الحيوية في الدولة، ويخل باقتصاديات العقود التي تم إبرامها من أجلها.

فنصت المادة الأولي بالقانون رقم ٨٤لسنة ٢٠١٧ علي 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"

وأضافت المادة **الثانية** من ذات القانون علي أن " يصدر بتشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (١) من هذا القانون قرار من رئيس مجلس الوزراء، برئاسة وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية[1]، 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

(١) ترأس د. مصطفي مدبولي وزير الاسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الاجتماع الاول للجنة العليا للتعويضات لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، وأكد أنه سيتم صرف التعويضات خلال ٩٠ يوما من المطالبة.

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"

وأضافت المادة **الثالثة** من القانون رقم ٨٤لسنة ٢٠١٧ علي 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 ٨٤لسنة 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 الاسكان 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[١]

٤- يتم عرض تقرير علي مجلس الوزراء متضمنا الأسس والضوابط وكذلك نسب التعويض زيادة أو نقصانا والمدد اللازمة لصرف التعويضات

٥- يتولي مجلس الوزراء إقرار صرف التعويضات المشار إليها بناء علي تقرير اللجنة العليا

وأكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع على اختصاص مجلس الوزراء دون غيره بإقرار صرف التعويضات الخاصة بعقود المقاولات والتوريد والخدمات العامة الصادرة بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م[٢].

ونري أن المشرع قد اتخذ منهجاً واضحاً لمعالجة أثار تحرير سعر الصرف بخلاف

---

(١) صدر تشكيل اللجنة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٧٧ لسنة ٢٠١٧ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٩مكرر بتاريخ ٢٦-٧-٢٠١٧

(٢) أكد رئيس المكتب الفني للجمعية العمومية أنه نزولا على أحكام المادتين (٣) (٤) من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م وما أكد عليه تقرقر اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الخطة والموازنة بمجلس الدولة عن مشروع ذلك القانون عند مناقشته بالمجلس والذي ارتأت اضافة المادة (٤) من القانون والتي حددت الجهة المختصة بإصدار قرارات صرف التعويضات بناء على تقرير اللجنة العليا للتعويضات، وأكد على ذلك كتاب دوري الأمانة العامة لمجلس الوزراء رقم ( ٣-٧١٢١)بتاريخ ٣/ ٤/ ٢٠١٨م الصادر في هذا الشأن .

القضاء وهي خطوة ايجابية تجاه إقرار قاعدة قانونية مؤداها الاعتداد بتحرير سعر الصرف "التعويم " بوصفها ظرفا طارئا 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 لاتنفي 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 ولعل في ذلك أن يكون هناك مردودا لدي القضاء الإداري يعتد فيها بأحكام تتوسع في التعويضات في عقود مختلفة علي أساس الأضرار الناتجة عن القرارات الاقتصادية وفي القلب منها تحرير سعر الصرف .

إلا أن السؤال الآن ما هو مصير المتعاقد من الباطن مع المتعاقد الأصلي على أي أساس قانوني يمكن أن يستفيد من قانون التعويضات ؟ وما هو مصدر حماية المتعاقد من الباطن؟ نجيب عن هذا التساؤل من خلال المبحث التالي:

# المبحث الثالث
# الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن

الأصل العام أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد شرطيـًا وبنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل عنه للغير، تأسيسـًا على مبدأ الاعتبار الشخصي والذي يلعب دوراً هامـًا في مجال العقود الإدارية، فالإدارة عند إبرام العقد تراعي توافر اعتبارات معينة في شخص المتعاقد المحتمل بما يضمن تنفيذ العمل بدقة وعلى الوجه التي يتطلبه الصالح العام، وبما يحقق دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وغالبـًا ما تتعلق تلك الاعتبارات إما بالكفاءة المالية أو الفنية، أو كليهما معـًا .

وفي المقابل ومع تطور العقود الإدارية وتقدمها علميـًا وفنيـًا، كما أنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف معينة تؤثر بشكل ملحوظ على قدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته بالشكل المطلوب كعدم مقدرته المالية، أو الامر يحتاج إلي كفاءة فنية تفوق قدراته الامر الذي جعل من الصعب قيام المتعاقد بمفردة بتنفيذ التزامه ولجوئه إلي التعاقد من الباطن، ولكن هل يعتبر المتعاقد من الباطن كالمتعاقد الاصلي؟ وهل يستفيد من قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢١٠٦م كل هذا سنعرض له من خلال المطالب التالية :

**المطلب الأول** : ماهية التعاقد من الباطن .

**المطلب الثاني**: الآثار القانونية المترتبة على المتعاقد من الباطن المشروع.

## المطلب الأول
## ماهية التعاقد من الباطن

التعاقد من الباطن هو تصرف قانوني يعهد من خلاله المتعاقد الأصلي للغير بتنفيذ جزء من التزامه الأصلي، على أن يبقي المتعاقد الأصلي مسؤولا عن التنفيذ ، ولذا

ستناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

**الفرع الأول: تعريف المتعاقد من الباطن**

يقصد به تخصيص جزء من الالتزامات والمهام بموجب عقد لطرف أخر يعرف بالمتعاقد من الباطن، وبالتالي فهو تصرف قانوني يقوم من خلاله المتعاقد بالتعاقد من الباطن بخصوص التزامه بالتوريد أو النقل والأشغال العامة، او التصنيع مع شخص أخر في تنفيذ هذا الالتزام(١).

وبالتالي فالتعاقد الذي نقصده هو التعاقد الذي يحتوي على عنصر واحد فقط من عناصر العقد الملتزم به المتعاقد الأصلي، لكن بشموله كافة عناصر العقد يعد ذلك احلالاً بدلاً عن المتعاقد الأصلي وتنازلاً عن ذلك التعاقد(٢).

إلا أن المشرع الفرنسي كان له رأي آخر حيث ذهب إلي أن التعاقد من الباطن يشمل التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد الأصلي فعرف التعاقد من الباطن بأنه " عملية يتعاقد بمقتضاها مقاول وتحت مسؤوليته من الباطن مع شخص أخر يسمي بالمتعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة، أو جزء من العقد العام المبرم مع رب

---

(١) راجع في ذات المعني :

– د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون دار نشر،٢٠٠٨م ص ٧٩، د. إبراهيم محمد على آثار العقود الإدارية، ط٢ ، درا النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٥٩.

(٢) يختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد في فكرة الاعتبار الشخصي ، فالمتعاقد المتنازل عن عقده هدفه هو ترك العملية التعاقدية برمتها للغير، أما المتعاقد من الباطن يقوم بتنفيذ جزئي علي العقد تحت مسؤولية واشراف المتعاقد الأصلي، الذي يظل هو المسؤول أولاً وأخيراً أمام الإدارة وبالتالي نجد الاعتبار الشخص ما زال قائمًا في التعاقد من الباطن بعكس التنازل عن العقد . لمزيد من التفاصيل راجع د. عاطف سعدي محمد ، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥، ٣٧٠.

العمل[١].

إلا أن غالبية الفقهاء الفرنسين رأوا عكس ذلك فبينوا أن التعاقد من الباطن لا يكون إلا جزئياً وليس كلياً[٢] ، وهو ما دعا المشرع الفرنسي أن يتبني هذا الاتجاه في قانون المشتريات العامة الحالي رقم ٩٧٥-٢٠٠٦ فنص في المادة ١١٢منه على أن" يستطيع الطرف الأصيل في عقد الأشغال العامة أو عقد الخدمات العامة أو العقد الصناعي أن يتعاقد من الباطن بغية تنفيذ بعض أجزاء من عقده شريطه أن يكون قد حصل من السلطة المتعاقدة معه على القبول لكل واحد من المتعاقدين من الباطن ولشروط السداد المباشرة لهم ..."

**الفرع الثاني: مدي مشروعية التعاقد من الباطن**

اختلفت التشريعات في معالجتها لفكرة مشروعية التعاقد من الباطن فنجد أن مدونه العقود الإدارية في فرنسا كرست مبدأ حرية التعاقد من الباطن، بشرط قبول الإدارة المتعاقدة للمتعاقد من الباطن، واعتماد شرط السداد المباشر له، وهذا ما أكدته المادة١١٢ من قانون المشتريات العامة الحالي رقم ٩٧٥-٢٠٠٦والتي نصت على أن يستطيع الطرف الأصيل في عقد الأشغال العامة أو عقد الخدمات العامة أو العقد

(١) المادة ١ من القانون رقم ٧٥- ١٣٣٧ الصادر في ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م والمتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن سواء في نطاق العقود الإدارية أم عقود القانون الخاص ، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣/ ١/ ١٩٧٦م المعدل بالقانون رقم ٨٤-٤٦ الصادر في ٤ يناير ١٩٨٤م ثم عدل بالقانون رقم ٩٤-٤٧٥ الصادر بتاريخ ١٠ يونيه ١٩٩٤م ، ثم بالأمر رقم ٢٠٠٠- ٩١٦بتاريخ ٩ سبتمبر ٢٠٠٠، ولقد عدلت المادة ١ بقانون مورسيف رقم ٢٠٠١-١١٦٨ الصادر في ١١/ ١٢/ ٢٠٠١ ثم عدل بالقانون رقم ٢٠٠٥-٨٤٥ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥.

(2) C. Emery, Passer un marché public, "Principe, Procédures, Contentieux", 1er éd., DELMAS, 2001, p.213.

الصناعي أن يتعاقد من الباطن بغية تنفيذ بعض أجزاء من عقده شريطه أن يكون قد حصل من السلطة المتعاقدة معه على القبول لكل واحد من المتعاقدين من الباطن ولشروط السداد المباشرة لهم ..." .

كما أجازت المادة ٥١ من ذات القانون على أن تقدم العطاءات من قبل مجموعة من الفاعلين الاقتصادين سواء في شكل جماعة متضامنة أو جماعة مترابطة لموقف موحد كمجموعة أو شريك في الائتلاف – وذلك رهن الامتثال لقواعد المنافسة، وفي الفقرة الخامسة من ذات المادة نجدها تنص علي أنه في حال أن أحد الأعضاء أصبح غير قادر على أداء مهامه لأسباب خارجة عن إرادته وذلك بعد تسليم العقود وقبل توقيع العقد فيجوز للأعضاء الباقية في المجموعة أن تطلب من السلطة المتعاقدة في الاستمرار في تنفيذ العقد دون تغير لهذا الشريك أو اقتراح مقاول أو أكثر للتعاقد بعد دراسة المقدرة المهنية والفنية والمالية لكافة أعضاء المجموعة بعد تحويلها ( أي بدون العضو المنسحب أو توفير بديل للتعاقد معه من الباطن) وكذلك للمتعاقد من الباطن فإن لم تقبل به الإدارة المتعاقدة فإن التعاقد من الباطن لا يقع باطلاً، وإنما يكون غير نافذ في مواجهتها، وتقتصر أثارة على المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن.

ولقد اختلف الفقه الفرنسي حول جواز التعاقد من الباطن فذهب البعض إلي أن التعاقد يشمل عقود الاشغال العامة وعقود الخدمات، بينما عقد التوريد لا يمكن أن يكون موضوع التعاقد من الباطن، ويؤيد هذا الاتجاه رأيه بالمادة رقم ٧٥-١٣٣٧الصادر في ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥ والتي بينت أن التعاقد من الباطن " عملية يتعاقد بمقتضاها مقاول وتحت مسؤوليته من الباطن مع شخص أخر يسمي بالمتعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة، أو جزء من العقد العام المبرم مع رب

العمل[١] .

بينما رأي جانب أخر من الفقه الفرنسي أن التعاقد من الباطن يشمل عقود التوريد العادية والصناعية على حد سواء[٢]، إلا قانون المشتريات العامة ٩٧٥-٢٠٠٦ كان لها رأي مؤيد لهذا الاتجاه في جانب ومعارض له في جانب أخر فبينت المادة ١٢ منه صراحة على شمولية التعاقد من الباطن على عقود التوريد الصناعية، وبالتالي فقد خرجت عقود التوريد العادية من نطاق التعاقد من الباطن.

أما المشرع المصري في ظل قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية لم يتعرض لمدي مشروعية التعاقد من الباطن وأمام هذا الفراغ التشريعي انقسم الفقه إلي عدة اتجاهات، فالبعض يري أن الأصل هو إباحة التعاقد من الباطن، ما لم يرد نص صريح يحظره في متن العقد الأصلي، والذي يقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة وأخذا بمبدأ الحرية التعاقدية[٣].

بينما ذهب رأي يقترب من الاتجاه السابق ولكنه أكثر تحديداً وتوضيحًا وقد أخذ به أحكام القضاء[٤] وهو يجعل موافقة الإدارة المسبقة الصريحة أو الضمنية على التعاقد

(1) C. Emery, Passer un marché public, "Principe, Procédures, Contentieux", op.cit, P.212 ets. R. Chapus, Droit administrative général, T. 2, 15e éd., op.cit, p. 622.

(2) G. Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 3e éd, 1er partie, op. cit,p.199.

(٣) د. عبد العليم عبد المجيد شرف ، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣، ص ،١١٠، د. نجم حمد الأحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٠٤ .

(٤) بينت محكمة القضاء الإداري أنه" ... مال لم توافق جهة الإدارة على التعاقد من الباطن فليس للمتعاقد أن يتعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه أو الالتزامات التي ارتبط بها إلي شخص أخر ... والتحريم هنا لا ينصرف إلي حالة حصول المتعاقد على الأشياء والمواد الأولية اللازمة لتنفيذ عقده مع الغير، أو اتفاقه مع بعض رجال

من الباطن هو الشرط الأساسي لمشروعيته[1].

بينما ذهب رأي أخير إلي أن الفرغ التشريعي الذي تركه قانون المناقصات والمزايدات، لا يمنح للإدارة الحق في موافقتها للمتعاقد الأصلي على إبرام تعاقد من الباطن مع الغير، ولكن هذا الرأي محل نظر فالتعاقد من الباطن بموافقة الإدارة أمر مستقر عليه فقـًا وقضاء بمشروعيته، فالإدارة تعلم أن المتعاقد الأصلي لم يعد بإمكانه أن يتولى تنفيذ العقد بمفرده دون الاستعانة بآخرين لتقدم فني أو تكنولوجي معين، أو رغبه في سرعة تنفيذ العمل لتسليمه في الوقت المحدد أو لأي سبب كان طالما أنه مشروع بموافقه الإدارة.

## المطلب الثاني
## الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن المقترن بموافقه الإدارة

إن التعاقد المقترن بموافقة الإدارة يترتب عليه عدة آثار قانونية، سواء في علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي، أو في علاقتها بالمتعاقد من الباطن وذلك على النحو التالي:

**الفرع الأول: آثار التعاقد من الباطن على طرفي التعاقد الأصلي**

كان للمشرع الفرنسي موقفـًا واضحـًا إبان تحديد أثار التعاقد من الباطن على طرفي العقد، فنص في المادة ١١٣ من قانون المشتريات العامة رقم ٩٧٥-٢٠٠٦ على أنه في حالة التعاقد من الباطن يظل صاحب الحق- المتعاقد الأصلي- مسؤولاً بصفة شخصية عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد.

---

المال في شأن تمويل العملية، إذ أن مثل هذه الاتفاقات جائزة، إلا إذا نص العقد صراحة على تحريمها. الدعوي رقم ١٩٨ لسنة١١ ق جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٥٧ موسعة العقود الإدارية والدولية، ص ٣٥٨.

(١) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، المرجع السابق، ص ٨٨.

وعلى نفس الاتجاه سارت أحكام القضاء الفرنسي[١] والمصري[٢] حيث أكدت استمرارية المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي في حالة التعاقد من الباطن المقترن بموافقه الإدارة وذلك عن تنفيذ العقد بأكمله حتي بالنسبة للجزء الذي تم تنفيذه عن طريق المتعاقد من الباطن، فالتعاقد من الباطن لا يعني حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي، فلا توجد علاقة عقدية بين المتعاقد من الباطن والإدارة، وبذلك لا يمكن للمتعاقد الأصلي التحجج بالتعاقد من الباطن للتنصل من مسؤولياته، فالتعاقد من الباطن يظل عديم الأثر بين الادارة والمتعاقد من الباطن ما لم يرد نص خاص يخالف ذلك[٣]، وتمتد مسؤولية المتعاقد الأصلي عن كل ما يقوم به المتعاقد من الباطن كتأخره في التسليم الخطأ في التنفيذ، وغير ذلك وهنا تفرض الجزاءات على المتعاقد الأصلي وليس المتعاقد من الباطن.

وذهب جانب فقهي للقول بأن المتعاقد الأصلي له الحق وحده في المطالبة بكافة الحقوق المالية المتولدة عن العقد الأصلي ، حتي بالنسبة للأعمال التي قام بتنفيذها المتعاقد من الباطن، كما يسأل المتعاقد الأصلي عن الأضرار التي تصيب الغير أثناء

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١مارس ١٩٢٧المجموعة ٣١٥، وفي حكم أخر قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية المتعاقد الأصلي عن الأعمال التي يقوم بها المتعاقد من الباطن وأنه لا يستطيع المتعاقد الأصلي أن يتحجج في مواجهة رب العمل عن الأخطاء الصادرة عن المتعاقد من الباطن.

CE 25 novembre 1983, SA J.-M. Domon, RDP 1985, p.230.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ١٩٨ لسنة ١١ق ، جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٥٧.

(٣) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣،ص ١٢٧أيضاً:

F. Llorens, Contrat d'entreprise et marché de travaux publics, (contribution a la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, L.G.D.J., Paris, 1981, p.324.

تنفيذ المقاول من الباطن للالتزامه .

وهنا يطرح تساؤلاً مفاده ما هي مسؤولية المتعاقد الأصلي عن أخطاء المتعاقد من الباطن إذا كان المتعاقد من الباطن منصوصاً عليه في العقد الأصلي أو فرض على المتعاقد الأصلي بموجب قانون أو لائحة أو غير ذلك؟

فهي هذا الفرض يمكن للمتعاقد الأصلي أن يدرأ مسؤوليته عن التأخير في التنفيذ أو الأضرار التي تصيب الغير بفعل المتعاقد من الباطن أو بسببه[١].

**الفرع الثاني: أثر التعاقد من الباطن على علاقة الادارة بالمتعاقد من الباطن**

لا تعد موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن التزاماً على عاتقها تجاه هذا المتعاقد من الباطن بل تظل العلاقة الأساسية بين المتعاقد الأصلي والإدارة فقط، وبالتالي فالمتعاقد من الباطن لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع الإدارة، كل ما في الأمر أن عقد التعاقد الباطن بموافقه الإدارة أصبح مشروعاً ، ومن ثم لا يجوز لها الاعتراض على المتعاقد من الباطن بدون سبب مشروع يبرر ذلك وإلا تكون مرتكبة لخطأ تعاقدي يترتب عليه مسائلتها، ويمكن للمتعاقد الأصلي مطالبة الادارة بالتعويض بحجة أن ضرراً قد أصابه نتيجة عدم موافقتها على التعاقد من الباطن، وفي المقابل لا تستطيع الادارة رفع دعوي المسؤولية العقدية على المتعاقد من الباطن[٢].

ونلاحظ انتفاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، فلا يستطيع

---

(١) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق ، ص ٩٢.

(٢) د. عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،١٩٧٤، ص ١٣٢

-L. Richer, Droit des contrats administratifs, 3e éd, 2004, op. cit, P.413 ets.

أحدهما أن يرجع على الأخر مباشرة بحقوق والتزامات متولدة عن الجزء من العقد الأصلي الذي يتولى المتعاقد من الباطن تنفيذه.

**الفرع الثالث : آثار التعاقد من الباطن بين طرفيه**

الأصل العام أن العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن هي علاقة يحكمها قواعد القانون الخاص، حتي في حال موافقه الإدارة علي التعاقد من الباطن، وينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة بينهما للقضاء العادي[1].

ففي فرنسا بينت المادة ١١٥ من قانون المشتريات العامة رقم ٢٠٠٦/٦٧٥ أن العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن علاقة يحكمها قواعد القانون الخاص، فنصت المادة على أن" ...والثابت أنحق المتعاقد في هذه الدفعة ثابت من لحظة إعلان العقد العام العقد الموقع مع المتعاقد الأصلي-أو العقد الخاص- وهو العقد الموقع بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن..."

ولكن قد يحيل العقد المبرم بين المورد الأصلي والمورد من الباطن إلي القواعد التي تتضمنها العقد المبرم بين المورد الأصلي والإدارة وهنا يثور تساؤلاً حول مدي إمكانية تأثير التعاقد من الباطن بالنصوص الواردة في دفتر الشروط العامة المنظم للعلاقة بين المورد الأصلي والإدارة؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلي أن هناك ارتباطا بين التعاقد الأصلي والتعاقد من الباطن نظراً لاشتراكهما في وحدة المحل حيث يرد التعاقد من الباطن على جزء من محل العقد الأصلي، ومن أهم مظاهر الارتباط بينهما أنه يجوز الاحتجاج بأحكام العقد الأصلي في مواجهة المتعاقد من الباطن رغم أن هذا الأخير لم يشارك في إبرام العقد

(1) L. Richer, Droit des contrats administratifs, 3e éd, 2004, op. cit, P.41

الأصلي، كما أنه يجوز اللجوء إلي نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام اتفاق التعاقد من الباطن أو العكس[١].

وحقيقة الأمر أن الإحالة إلي دفتر الشروط العامة ما بين المورد الأصلي والمورد من الباطن لا يعني إمكانية تطبيق نفس القواعد التي تحكم المورد الأصلي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وعلى أي حال يمكن القول بأن هذا الاتجاه لا يؤخذ على إطلاقة، ومن الممكن تطبيق المبادئ الواردة في دفتر الشروط العامة، وذلك بالقدر الذي لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في الاتفاق المبرم بين المورد الأصلي والمورد من الباطن بتقديم ضمان مالي للمورد الأصلي ، على غرار علاقة الأخير بالإدارة، وفي حالة التأخير في التوريد من قبل المورد من الباطن لا يستطيع المورد الأصلي لا يستطيع فرض شروط جزائية عليه كتلك التي تملكها الإدارة، ولكن يمكنه فقط المطالبة بغرامات تأخير توازي نسبة الضرر الذي أصابه جراء ذلك.

والخلاصة إذاً أن الراجح في الفقه والقضاء اعتبار الرابطة بين المورد الأصلي والمورد من الباطن من روابط القانون الخاص، حتي ولو كانت بخصوص عقد إداري وافقت عليه الإدارة.

**وهنا يثور التساؤل الأهم : هل يطبق قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ على المتعاقد من الباطن.**

بعد عرضنا للمتعاقد من الباطن نجد أن الأصل أن المتعاقد من الباطن لا يستفيد من

(١) د. أحمد حسان الغندور ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥١٢.

قانون التعويضات بل يستفيد منه المتعاقد الأصلي فقط، وهذا أمر من وجهة نظرنا محل نظر، فطالما اعترف الفقه والقضاء بمشروعية التعاقد من الباطن، لابد وأن يترك له مساحة من الأمان في تعامله مع الإدارة، لأن الإدارة وافقت بداية على شرط التعاقد من الباطن، واعتبر شرطًا أساسيًا لتحقيق مشروعيته، فكان الأفضل في ظل تحرير سعر الصرف وهو ظروف طارئ أحل بالعقد الإداري، أن يستفيد من القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧م المتعاقد من الباطن، على أساس فكرة التعويض المرتد والتي تعني أن يستفيد من قانون التعويضات المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن .

# الخاتمة

لقد كان من أهم الآثار التي خلفها تحرير سعر الصرف في مصر هو اختلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، اختلالا جعل من الصعب تنفيذها دون إحداث ضرراً بالغـًا بالمتعاقد، ويقصد بالتوازن المالي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت انشاء العقد قد نشأت بطريقة متوازنة ماليـًا وتتجه الارادة المشتركة للمتعاقدين منذ لحظة إبرام العقد وحتي اتمام تنفيذه، فطبيعة العقود الإدارية تجعلها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع جهة الإدارة من جهة، وبين المزايا التي ينتفع بها. وهذا ما تناولنها في المبحث التمهيدي .

لكن إذا ما واجهة المتعاقد مع جهة الإدارة أخطار اقتصادية كتحرير سعر الصرف الذي حدث في عام ٢٠١٦م فإنه يكون له الحق في اللجوء للقضاء لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وقد ظهرت ثلاث نظريات لا عادة التوازن المالي للعقد الاداري الأولي: نظرية الظروف الطارئة والثانية نظرية عمل الأمير والثالثة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، ولكننا قصرنا دراستنا على نظريتي عمل الامير والظروف الطارئة وتطبيقهما علي سعر الصرف للوصول إلي أي النظريات تعد أساس قانوني لتعويض المتعاقد وتوصلنا إلي أن نظرية الظروف الطارئة هي النظرية الأولي بالتطبيق على العقود الادارية بعد تحرير سعر الصرف وهذاما تناولناه في المبحث الأول .

ولقد كان للقضاء المصري مواقف متباينة ما بين مؤيد ومعارض للتعويض، لهذا ورغبة من المشرع المصري في تعويض المتعاقد مع الإدارة دون حاجة للجوء إلي القضاء، وحفاظـًا على عامل الامان والثقة في التعامل مع الادارة ، وتشجيعـًا للمتعاقدين على التنفيذ للحفاظ على دوام سير المرفق العام، أصدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢١٠٧م والخاص بتعويض المتعاقدين المتضررين من قرار تحرير سعر الصرف وبينا أنه اتجاه

محمود للمشرع المصري، وما يحمد أيضاً هو قرار مجلس الوزراء رقم ١٣ لسنة ٢١٠٧والذي بين الأسس والضوابط لكيفية تحديد التعويض وهذا ماتناولناه في المبحث الثاني .

لكن مع قابلية الفقه والقضاء لفكرة التعاقد من الباطن، ولما يصيب المتعاقد من الباطن ضرراً بسبب تحرير سعر الصرف تناوله في المبحث الثالث من هذا البحث وتوصلنا إلي أهم النتائج والتوصيات التالية :

## أولاً: النتائج

١- عدم مشروعية نص العقد الإداري على الإعفاء المطلق من المسؤولية عن تعويض المتعاقد معها في حالة الظروف الطارئة، لاتصال هذه النظرية بالنظام العام.

٢- اعتبر المشرع المصري صراحة تحرير سعر الصرف من قبيل الظروف الطارئة التي يستوجب التعويض عن آثارها لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

٣- حدد المشرع المصري عقود معينة يسري عليها قانون التعويضات رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م وهي عقود التوريدات والمقاولات والخدمات العامة والتي عقدت في المدة من ١/ ٣/ ٢٠١٦وحتي ٣١/ ١٢/ ٢٠١٦.

## ثانياً : التوصيات

١- كان الأحرى بالمشرع المصري أن يحقق قدراً من الأمان للمتعاقد من الباطن، خاصة في ظل تحرير سعر الصرف، والذي قامت به الدولة والإدارة جزء منها، وفي بداية الأمر كان شرط موافقتها على التعاقد من الباطن شرط مشروعيه هذا التعاقد، فلما لم تعوضه على أساس فكرة التعويض المرتد.

٢- نأمل أن يتنبه القضاء إلي حقوق المتعاقد من الباطن ويطبق هذه الفكرة في داخل قضائه .

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية


١- د. إبراهيم الشهاوي-التفاوض والتوفيق والتحكيم في تسوية منازعات عقود الامتياز بنظام الـ ( B.OT) – مجلة المحاماة – العددان الخامس والسادس – أغسطس ٢٠٠٧م.

٢- د. إبراهيم محمد على-آثار العقود الإدارية، ط٢ ، درا النهضة العربية، ٢٠٠٣

٣- د. أحمد حافظ نجم-القانون الإداري ، الطبعة الأولي، الجزء الثاني، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٤- د. أحمد سلامة بدر – العقود الإدارية وعقود (B.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣ .

٥- د. أيمن محمد أبو حمزة – وسيط العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ط٢٠٠٨م .

٦- د. توفيق شحاتة- مبادئ القانون الإداري الجزء الثاني ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧

٧- د. جابر جاد نصار- عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام " دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٢م

– الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠ .

٨ – د. حمادة عبد الرازق حمادة – العقود الإدارية في النظام السعودي " دراسة تحليلية تطبيقية " ط١ – ٢٠١٨م – مكتبة المتنبي للنشر .

٩ – د. رجب محمد السيد الكحلاوي – العقود الإدارية دراسة مقارنة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي " الطبعة الأولي ٢٠١٩م دار الشقري للنشر.

١٠ – د. سعاد الشرقاوي – العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م

١١ د. سليمان الطماوي– الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤ .

الأسس العامة للعقود الإدارية" دراسة مقارنة"، ١٩٩١م ، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٣– د. طعيمه الجرف – القانون الإداري" ١٩٧٠م ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة .

١٤– د. الطاهر لطرش– "تقنيات البنوك" ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، الطبعة الخامسة ، .٢٠٠٥

١٥– د. عاطف سعدي محمد – عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.

١٦– د. عبد العليم عبد المجيد مشرف– فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

١٧– د. عبد المجيد قدي – المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية " ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر. ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤.

١٨– د. على خطار شنطاوي– النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد ،٢٠١٦م.

١٩– د. عمرو حسبو – التطور الحديث لعقد الالتزام طبقـًا لنظام الـ (B.O.T) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

٢٠– د. ماجد راغب الحلو–العقود الإدارية الناشر دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١٤م .

٢١– د. محمد رفعت عبد الوهاب –النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، ط ٢٠٠٩م.

٢٢- د. محمد سعيد أمين –العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٨م.

– المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، بدون دار نشر،٢٠٠٨م.

٢٣- د. محمد عبد الحميد أبو زيد- القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧ .

٢٤- د. محمد عبد العال السناري- النظرية العامة للعقود الإدارية "الناشر دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.

٢٥- د. محمد فؤاد عبد الباسط – العقد الإداري، المقومات والإجراءات والآثار ، دار الجامعة الجديدة ، ط ٢٠٠٦.

## ثانياً: المراجع الأجنبية

❖M.Waline، Note Eous، C.E. 31-1-1967، Départ de la Moselle، R.D.P.1968

❖F. Llorens، Contrat d'entreprise et marché de travaux publics، (contribution a lacomparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif، L.G.D.J.، Paris،1981

❖C. Emery، Passer un marché public، "Principe، Procédures، Contentieux"، 1er éd.، DELMAS، 2001.

❖C. Emery، Passer un marché public، "Principe، Procédures، Contentieux"،

❖G. Jèze، Les principes généraux du droit administratif، 3e éd، 1er partie.

## ثالثاً: الرسائل العلمية

١ – د. إبراهيم الشهاوي- عقد التزام المرفق العام (B.O.T) ، عقد امتياز المرفق العام دراسة مقارنة – رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣م.

٢- د. أحمد حسان الغندور –التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

٣- خالد سعد راشد العليمي- أثر نظرية الظروف الطارئة في التوازن المالي للعقد الإداري: دراسة مقارنة (مصر، الأردن، الكويت ) – رسالة ماجستير – كلية الدراسات القانونية العليا- عمان – ٢٠٠٨م .

٤- د. عبد المجيد محمد فياض- نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،١٩٧٤م.

٥- د. عصمت عبد المجيد- اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون والسياسية، جامعة بغداد- العراق، ١٩٧٨م.

٦-د. نجم حمد الأحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.

## رابعاً: الدوريات العلمية

١- د. محمد أبو بكر عبد المقصود- إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الازمة المالية العالمية نظرية الظروف الطارئة ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثالث، في الفترة من ١-٢إبريل ٢٠٠٩م، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة.

٢- 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.

# فهرس الموضوعات

**موجز عن البحث** ..... ٣١٢

**المقدمة** ..... ٣١٤

**مبحث تمهيدي : ماهية التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء تحرير سعر الصرف** ٣١٨

**المطلب الأول** : ماهية التوازن المالي للعقد الإداري ..... ٣١٩

**المطلب الثاني** : ماهية تحرير سعر الصرف ..... ٣٢٢

**المبحث الأول : النظرية الواجبة التطبيق على العقد الإداري بعد تحرير سعر الصرف** ..... ٣٢٦

**المطلب الأول** : نظرية عمل الأمير في ضوء تحرير سعر الصرف ..... ٣٢٧

**الفرع الأول**: تعريف عمل الأمير ..... ٣٢٧

**الفرع الثاني**: شروط إعمال نظرية عمل الأمير ..... ٣٢٨

**الفرع الثالث**: آثار إعمال نظرية عمل الأمير ..... ٣٣٢

**الفرع الرابع** : مدي مشروعية نص العقد الإداري على إعفاء الإدارة من تعويض المتعاقد تبعاً لنظرية عمل الأمير ..... ٣٣٤

**الفرع الخامس**: تطبيق نظرية عمل الأمير ..... ٣٣٦

**المطلب الثاني** : نظرية الظروف الطارئة ..... ٣٣٨

**الفرع الأول**: تعريف الظروف الطارئة ..... ٣٣٩

**الفرع الثاني**: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة ..... ٣٤١

**الفرع الثالث**: آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة ..... ٣٤٥

**الفرع الرابع** : مدي مشروعية نص العقد الاداري على شرط إعفاء الإدارة من تعويض المتعاقد في حالة الظروف الطارئة ..... ٣٤٧

**الفرع الخامس**: تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... ٣٤٩
**المبحث الثاني : معالجة آثار تحرير سعر الصرف** ..... ٣٥٢
**المطلب الأول** : موقف القضاء الإداري ..... ٣٥٢
**الفرع الأول**: الاتجاه المؤيد للتعويض..... ٣٥٢
**الفرع الثاني**: الاتجاه المعارض للتعويض ..... ٣٥٦
**المطلب الثاني** : موقف المشرع ..... ٣٥٩
**الفرع الأول**: شروط استحقاق التعويض وفقا لأحكام القانون ٨٤ لسنة ٢٠١٧م .. ٣٦٠
**الفرع الثاني**: النطاق الزمني لسريان قانون التعويضات..... ٣٦٢
**الفرع الثالث**: آلية وسلطة إقرار التعويض وفقا لأحكام قانون التعويضات ..... ٣٦٤
**المبحث الثالث : الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن** ..... ٣٦٩
**المطلب الأول** : ماهية التعاقد من الباطن ..... ٣٦٩
**الفرع الأول**: تعريف المتعاقد من الباطن ..... ٣٧٠
**الفرع الثاني**: مدي مشروعية التعاقد من الباطن..... ٣٧١
**المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن المقترن بموافقه الإدارة.** ٣٧٤
**الفرع الأول**: آثار التعاقد من الباطن على طرفي التعاقد الأصلي ..... ٣٧٤
**الفرع الثاني**: أثر التعاقد من الباطن على علاقة الادارة بالمتعاقد من الباطن ..... ٣٧٦
**الفرع الثالث** : آثار التعاقد من الباطن بين طرفيه..... ٣٧٧
**الخاتمة** ..... ٣٨٠
**قائمة المراجع** ..... ٣٨٢
**فهرس الموضوعات** ..... ٣٨٦