الآثار القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا (Covid-19)

على التوازن المالى للعقد الإدارى

"دراسة مقارنة"

اعداد

د/ عبد المنعم عبد الحميد شرف

سبتمبر2022

الملخص

العقد الإدارى، شأنه شأن سائر العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث مركز قانونى معين هو إنشاء التزام أو تعديله، إلا أن العقد الإدارى يتميز بانفراده بنظام قانونى خاص مختلف عن العقود المدنية، وآثار تختلف تماماً عن التى ترتبها العقود المدنية.

وحيث إنه قد تطرأ ظروف جديدة لم يكن فى الإمكان توقعها، تؤدى إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، وفى هذا الحالة فإنه يجب على الإدارة التدخل من أجل مساعدة المتعاقد معها لمواجهة تلك الظروف التى تعرقل تنفيذ العقد الإدارى، حيث تساهم فى تحمل جزء من الخسارة التى تلحق بالمتعاقد نتيجة هذه الظروف.

ومما لا شك فيه أن جائحة كورونا تؤثر على التوازن المالى للعقد الإدارى، حيث يختل هذا التوازن بسبب الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهتها.

وفى الواقع أنه لا يمكن تعميم الحكم على كافة الإجراءات والتدابير الصادرة لمواجهة فيروس كورونا، وإنما يجب النظر فى كل حالة على حدة وفقاً للظروف المحيطة بالعقد وأثر الإجراءات أو التدابير المُتخذ على الالتزامات التعاقدية، فإذا كان الإجراء أو التدبير يجعل تنفيذ العقد مرهقاً ويضر المتعاقد بأى ضرر فإنه تطبق نظرية عمل الأمير، وإذا أدى الإجراء إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب تطبق نظرية الظروف الطارئة، وإذا أدى الإجراء إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، سواء استحالة مطلقة أو استحالة نسبية تطبق نظرية القوة القاهرة.

أما إذا تم تكييف هذا الإجراء على أنه من قبيل الظروف الطارئة، فإن القاضى الإدارى يطبق الأثر المترتب على هذه الظروف وهو تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً جزئياً.

أما إذا تم تكييف ذلك الإجراء على أنه من قبيل القوة القاهرة، فإنه يطبق الأثر المترتب عليها، والذى يختلف وفقاً لنوع الاستحالة، فإذا كانت الاستحالة مطلقة، فإنه يتم الإعفاء من الالتزامات التعاقدية، ويحكم بفسخ العقد بناءً على طلب أحد الطرفين، وأيضاً يحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى، وذلك بناءً على طلب أحد الطرفين لأن نظرية القوة القاهرة ليست من النظام العام.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية أو مؤقتة فإن المتعاقد يتوقف عن تنفيذ الالتزام حتى يزول الظرف القاهر ثم يعود لتنفيذ التزاماته بعد زوال هذا الظرف.

وتعرضنا من خلال هذا البحث للآثار القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا (Covid-19) على التوازن المالى للعقد الإدارى.

وقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول: الطبيعة العامة أو الوبائية لفيروس كورونا وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا، المبحث الثانى: أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، المبحث الثالث: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى.

أما الفصل الثانى فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا، وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التكييف القانونى للإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، المبحث الثانى: حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا، المبحث الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

SUMMARY

The administrative contract, like other contracts is subject to the provisions of private law, is carried out by consensus of two wills that tend to create a particular legal status that is a creation or modification of an obligation, but the administrative contract is characterized by its uniqueness by a special legal system different from civil contracts, and effects that are completely different from those arranged by civil contracts.

Since new circumstances may arise that could not have been expected, leading to a serious disruption of the economics of the contract, in which case the administration must intervene in order to assist the contractor to cope with those circumstances that impede the performance of the administrative contract, contributing to the bearing of part of the loss to the contractor as a result of these circumstances.

There is no doubt that the Corona pandemic affects the financial balance of the administrative contract, as this balance is disturbed by the measures taken to confront it.

In fact, the judgment cannot be generalized to all procedures and measures issued to confront the Coronavirus, but must be considered on a case-by-case basis according to the circumstances surrounding the contract and the impact of these procedures or measures taken on contractual obligations, if the procedure or measure makes the execution of the contract cumbersome and harms the contractor with any damage, then the theory of the work of the prince is applied, if the action leads to the upside down of the economics of the contract, the theory of emergency circumstances is applied, and if the procedures makes the execution of the contract impossible, Whether absolute impossibility or relative impossibility applies the theory of force majeure.

If this procedure is adapted as an emergency, the administrative judge applies the effect of these circumstances of partial compensation to the contractor with the Administration.

If that procedure is adapted as force majeure, the effect of the procedure is applied, which varies according to the type of impossibility, and if the impossibility is absolute, the contractual obligations are waived, the contract is avoided at the request of one of the parties and, if necessary, compensation is awarded at the request of one of the parties because the theory of force majeure is not of public order.

If the impossibility is relative or temporary, the contractor ceases to perform the obligation until the force majeure disappears and then returns to perform its obligations after the circumstance has disappeared.

Through this research, we have been illustrated the legal effects of the procedures and measures taken to counter the effects of the Coronavirus (Covid-19) on the financial balance of the administrative contract.

We have divided this research into two chapters: the first chapter: The general or epidemiological nature of the Coronavirus and its impact on the idea of the financial balance of the administrative contract, and we have divided this chapter into three subjects: the first subject: the general and epidemiological nature of the Coronavirus, the second subject: the

impact of the general and epidemiological nature of the Coronavirus on the idea of the financial balance of the administrative contract, and the third subject: theories of the financial balance of the administrative contract.

As for the second chapter, we dealt with the legal nature of the procedures and measures taken to face the effects of the Coronavirus or the Corona pandemic, and divided this chapter into three subjects: the first subject: the legal adaptation of the procedures taken to face the effects of the Coronavirus, the second subject: the limits of the authority of the administrative judge and his intervention in the field of implementation of contractual obligations in light of the Corona pandemic, and the third subject: Legal solutions to mitigate the effects of the Coronavirus on the implementation of contractual obligations.

تلجأ الإدارة العامة لكى تقوم بمزاولة نشاطها إلى عدة وسائل متنوعة، فقد تلجأ إلى إصدار قرارات إدارية، حيث يعد القرار الإدارى الصادر عن إرادة الإدارة المنفردة أنجع الوسائل التى تحوزها الإدارة لأداء واجباتها، ولكنها قد تلجأ إلى أسلوب الاتفاق مع الأفراد إذا وجدت أن ذلك يحقق لها أهدافها فينشأ بينها وبينهم عقداً يحدد واجبات كل من الطرفين[1].

ولكن عقود الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانونى واحد ولكنها تنقسم إلى قسمين[2]:

الأول: عقود الإدارة التى تخضع لقواعد القانون الخاص، وهى ما يطلق عليها عقود الإدارة المدنية.

الثانى: عقود الإدارة التى تخضع لقواعد القانون العام، وهى ما يطلق عليها عبارة العقود الإدارية.

ويختص القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بشأن عقود الإدارة المدنية، بينما يختص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإدارية.

وعندما تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود من النوع الأول "عقود الإدارة المدنية"، فإنه يسرى على هذا النوع من العقود ما يسرى على العقود التى يبرمها الأفراد فيما بينهم[3]، فالإدارة تقف هنا كطرف متساوٍ للمتعاقد معها لا تتميز عنه[4].

أما عندما تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود من النوع الآخر "العقود الإدارية"، فإنها تصبح –أى الإدارة– فى موقف متميز، حيث تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل من حقها تضمين العقد لشروط استثنائية، مثل حقها فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

وهكذا يتضح –مما سبق– أن الإدارة قد تكون طرفاً فى نوعين من العقود: الأول: عقود الإدارة المدنية، الثانى: العقود الإدارية، حيث تختلف فى طبيعتها، ومن ثم يختلف القانون الذى يحكم كلا النوعين من العقود، والقضاء الذى يختص بالنظر فى المنازعات التى تنجم عن أى منهما[5].

([1]) د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربى، الطبعة الخامسة، 1991، ص25.

([2]) أ. نبيل محمد عبد اللطيف: مبادئ ونماذج العقود التجارية والإدارية، الطبعة الثالثة، 1998، ص25.

([3]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص26.

([4]) د. جابر جاد نصار: الوجيز فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2000، ص6.

([5]) د. جمال عثمان جبريل: العقود الإدارية، إبرام العقد الإدارى وصحته وفقاً للقانون 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، ص13.

ومما لا شك فيه أن العقد الإدارى يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث مركز قانونى معين هو إنشاء التزام أو تعديله[6].

وإذا كان العقد الإدارى، شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث مركز قانونى معين هو إنشاء التزام أو تعديله، إلا أن العقد الإدارى يتميز بانفراده بنظام قانونى مختلف عن العقود المدنية[7].

حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن "العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية فى أنها تكون بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفى أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل فى مرفق عام، وأن كفتى المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شئ تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وفى تفسيره وفى إنهائه"[8].

وهكذا يتضح أن العقود الإدارية ولو أنها تقوم على توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى معين إلا أنها تختلف عن العقود المدنية سواء من ناحية النظام القانونى الذى تخضع له[9]، أو من حيث الآثار التى ترتبها والتى تختلف تماماً عن تلك التى ترتبها العقود المدنية[10].

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن العقود الإدارية تتميز بأن "الإدارة تعمل فى إبرامها بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، ويفترق عن العقد المدنى فى كون الشخص المعنوى يعتمد فى إجرائه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة فى ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقاً لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها فى إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقاً للنفع العام"[11].

([6]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 6310 لسنة 35ق، جلسة 1993/2/2، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، 1999- 2000، ص11.

([7]) د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1993، ص5.

([8]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى 1952/12/2، مجموعة المبادئ، السنة، 7، ص76.

([9]) د. ثروت بدوى: النظرية العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1991، ص12.

([10]) د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص11.

([11]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رم 1509 لسنة 7ق، جلسة 1963/5/25، المجموعة، السنة 8، ص1125.

وهكذا يمكننا –مما سبق– استخلاص تعريف للعقد الإدارى بأنه "الاتفاق الذى يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، وتظهر فيه نيته فى الأخذ بأساليب القانون العام ووسائله وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص بالاشتراك معها مباشرة فى تسيير المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة".

ويتضح من هذا التعريف أن عناصر العقد الإدارى هى[12]:

1- أن يكون أحد طرفى العقد الإدارى شخصاً معنوياً عاماً.

2- أن يكون القصد من العقد الإدارى إدارة أو تسيير أو استغلال أحد المرافق العامة.

3- أن يتضمن العقد الإدارى شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.

ومن الأفكار الأساسية المتعلقة بالعقود الإدارية فكرة التوازن المالى للعقد. حيث تمثل هذا الفكرة الضمانة الأساسية للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان الدور الذى يقوم به المتعاقد مع الإدارة هو معاونتها ومساعدتها فى تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وذلك من خلال تنفيذ العقد المبرم بينهما، فإن الباعث الدافع على التعاقد بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح ولذا كان لابد من ضمان ذلك له، وإلا أحجم الجميع عن التعاقد مع الإدارة، الأمر الذى يؤدى إلى إعاقة سير المرافق العامة، ولذلك فإن استخدام الإدارة لسلطتها فى تعديل العقد الإدارى تحقيقاً للمصلحة العامة، مما يؤدى إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد معها يولد فى ذمتها التزاماً بتغطية هذه الأعباء بما يعيد التوازن المالى للعقد الإدارى[13].

وإذا كان القانون المدنى قد عرف فكرة الحفاظ على التوازن المالى للعقد من خلال نظريتى الغبن والاستغلال فى العقود المدنية، حرصاً على المساواة بين طرفى العقد وتحقيقاً للعدالة، فإن الأمر فى مجال العقود الإدارية لا يقتصر على هدف تحقيق العدالة وإنما تقوم الإدارة بمساندة المتعاقد معها وإعادة التوازن المالى للعقد تحقيقاً للهدف من إبرام العقود الإدارية، وهو المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فاختلال التوازن المالى للعقد قد يُعجز المتعاقد مع الإدارة عن المضى فى تنفيذ العقد بما يعوق سريان المرفق محل العقد، ولذا كان أمراً حتمياً أن تضمن الإدارة إعادة التوازن المالى للعقد عند اختلاله، ليس فقط حتى تجد من

([12]) أنظر فى تفاصيل ذلك مؤلفنا: العقود الإدارية – أحكام إبرام العقد الإدارى وفقاً للقانون 19 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية "ماهية العقد الإدارى ونشأته– معيار تمييزه– صوره" عقد الـ B.O.T كصورة خاصة من عقد الالتزام" – أحكام إبرامه– الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية" اختصاص القضاء الإدارى – التحكيم فى منازعات العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، 2001– 2002، ص10 وما بعدها.

([13]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: العقود الإدارية – آثار العقد الإدارى وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998، 2001، 2002، ص31، ص32.

يتعاقد معها، ولكن أيضاً تحقيقاً للغرض من العقود الإدارية وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد[14].

ففكرة التوازن المالى للعقد سمة مميزة لنظرية العقد الإدارى، وذات تأثير واضح على القواعد التى تحكم التزامات وحقوق طرفى العقد[15].

فإذا كانت الإدارة تملك العديد من السلطات فى مجال العقد الإدارى، وخاصة سلطة تعديل التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، فهى التزامات تتصف بالمرونة، فإنه يقابل هذه الالتزامات حقوق للمتعاقد، ولذا كان من الواجب أيضاً أن تتسم هذه الحقوق بالمرونة أيضاً نظراً للعلاقة الوثيقة بين الحقوق والالتزامات فى العقد بصفة عامة، فالمتعاقد يُقبِل على التعاقد عندما يوازن بين ما سوف يلتزم به وما سيحصل عليه فى مقابل هذه الالتزامات.

وهذا ما يعرف بفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، وهذه الفكرة هى فكرة ملازمة لحق التعديل الذى للإدارة فى العقد الإدارى، وهو أمر تتميز به العقود الإدارية ولا محل له فى عقود القانون الخاص[16]، باستثناء –كما سبق القول– أن القانون المدنى قد عرف فكرة الحفاظ على التوازن المالى للعقد من خلال نظريتى الغبن والاستغلال فى العقود المدنية، حرصاً على المساواة بين طرفى العقد وتحقيقاً للعدالة[17].

حيث يعتبر القانون المدنى أن الاتفاقات المعقودة وفقاً للقانون، هى بمثابة التشريع فى تلك العلاقة الاتفاقية بين من عقدوها، وهذا هو المبدأ الأساسى الذى يحكم آثار العقد، ويعنى هذا المبدأ أن العقود تلزم الأطراف كل منهم فى مواجهة الآخر، بذات القوة التى تكون للتشريع، إلا أن هذا التشريع هو نتيجة توافق إرادتين ارتبطت كل منهما بحرية وبطريقة تبادلية، ولذلك فإن ما ينتج عن هذا الاتفاق يجب أن يُحترم وينفذ بكل دقة[18].

ولذلك يجب أن يكون لاتفاقات الأفراد هذا الاحترام اللازم، سواء من جانب المشرع، الذى لا يستطيع من حيث المبدأ أن يعدلها أو يحدث بها أى تغيير أو من جانب القاضى، الذى لا ينبغى عليه أن يبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف ليلزم الطرف الذى يحاول أن يتملص من التزاماته بالتنفيذ ويبقى حق المساس بالعقد المبرم لإرادة الأطراف المتعاقدة فقط ويعد هذا بمثابة

([14]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص32، ص33.

([15]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص33.

([16]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص335، 336.

([17]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص32، ص33.

([18]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص64.

اتفاق جديد بين الإرادات التى تستطيع تعديل أو إلغاء الاشتراطات السابق الاتفاق عليها عند التعاقد، فلا يملك أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة أن يعدل من نصوص العقد أى أنه فى حالة عدم وجود اتفاق جديد فإن العقد يكون غير قابل للمساس به، أى أننا نكون أمام حالة ثبات قانونى وهو ما يعرف باسم ثبات العقد[19].

ولكن الأمر يختلف اختلافاً بيناً بالنسبة للعقد الإدارى، فهو لا يلزم الإدارة بذات الدرجة التى يلزم بها العقد العادى أحد الأفراد، حيث إن كافة العقود الإدارية لا يمكن بحكم طبيعتها والغرض منها أن تتضمن علاقة ثابتة لا يمكن المساس بها، بل إنها على العكس تتضمن علاقات مرنة يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة[20].

وقد ظهرت فكرة التوازن المالى للعقد –الإدارى– لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة فى عقود الامتياز، فقد ابتكرها مجلس الدولة الفرنسى، حيث وردت لأول مرة فى تقرير مفوض الدولة ليون بلوم Leon Blum فى قضية الشركة الفرنسية العامة للترم Compagnie générale Française des Tramways[21].

حيث إنه إذا ترتب على استخدام الإدارة لحقها فى تعديل شروط تنظيم المرفق واستغلاله ضرراً للملتزم، أدى إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام، فإنه يجب عليها تعويض الملتزم عن هذا الضرر بما يؤدى إلى ضمان التوازن المالى للعقد بين حقوق الملتزم وواجباته[22].

([19]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص64، ص65.

([20]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص65.

([21]) C.E. 11 Mars 1910, Ministre des Travaux publics C/Compagnie générale Française des tramways, R.P. 218.

([22]) الجدير بالذكر –هنا– أن عقد الالتزام يحتوى على نوعين من الشروط:

1- شروط تعاقدية:

وهذه الشروط تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. فهذه الشروط يجرى الاتفاق بشأنها بين الإدارة والملتزم، وتشمل كافة الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقدين معها، ومدة الالتزام وطريقة استرداده.

وهذه الشروط لا تمتد إلى طريقة أداء الخدمة للمنتفعين بخدمات المرفق، وليس للإدارة سلطة تعديلها إلا بموافقة الملتزم.

2- شروط لائحية:

وهى الشروط التى تتصل بإدارة المرفق وتنظيمه وتسييره. ===

=== وهذه الشروط تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله.

وهذه الشروط اللائحية يكون للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الملتزم، وذلك كله كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لانتظام المرفق واطراده فى أداء الخدمة.

وقد استقر القضاء الإدارى المصرى والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة على الأخذ بتلك التفرقة بين الشروط التعاقدية والشروط اللائحية.

أنظر على سبيل المثال:

وبالإضافة إلى حق الإدارة فى تعديل العقد الإدارى بإرادتها المنفردة، فقد تواجه المتعاقد معها ظروفاً لم يكن باستطاعته توقعها لحظة إبرام العقد من شأنها التأثير على عملية تنفيذ التزاماته التعاقدية.

حيث قد تطرأ ظروف جديدة لم يكن فى الإمكان توقعها، تؤدى إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، وفى هذا الحالة فإنه يجب على الإدارة التدخل من أجل مساعدة المتعاقد معها لمواجهة تلك الظروف التى تعرقل تنفيذ العقد الإدارى، حيث تساهم فى تحمل جزء من الخسارة التى تلحق بالمتعاقد نتيجة هذه الظروف.

كما قد يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد ولا ترجع إلى عمل الإدارة أو المتعاقد معها، بل هى خارجة باستمرار عن إرادة المتعاقدين.

ويجب أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة، أو لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد. وفى هذه الحالة فإنه وفقاً لمجلس الدولة الفرنسى يقضى بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة. وهو ما أخذت به محكمة القاء الإدارى فى مصر، بينما لم تأخذ المحكمة الإدارية العليا بمبدأ التعويض الكامل وقررت مشاركة الإدارة فى الخسائر فقط[23].

كما أنه قد تطرأ ظروفاً غير متوقعة أو لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد، وذلك أثناء تنفيذ العقد تجعل تنفيذه مستحيلاً، إما استحالة مطلقة، أو استحالة نسبية، وتعد هذه الحالة قوة قاهرة تختلف آثارها ما بين الإعفاء من الالتزامات التعاقدية وطلب فسخ العقد فى حالة الاستحالة المطلقة، وبين وقف التنفيذ حتى يزول الظرف القاهر، ثم معاودة تنفيذ العقد بعد زواله فى حالة الاستحالة النسبية "المؤقتة".

وفى الواقع أن القضاء الإدارى، فى إطار فكرة التوازن المالى للعقد، قد جرى على الأخذ بأربعة نظريات فى هذا الصدد، وهى نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية القوة القاهرة.

- **حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1957/1/17، المجموعة، السنة 11، ص160.**
- **حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم 110 لسنة 13ق، جلسة 1977/12/30، مجموعة المكتب الفنى، ص27.**
- **الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، فتوى رقم 1482 فى 1963/12/21، المجموعة، السنة 18، ص100.**

أنظر مؤلفنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص111 وما بعدها.

([23]) سوف تبين ذلك بالتفصيل عند الحديث عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وذلك فى المبحث الثالث من الفصل الأول من هذا البحث.

حيث جرى هذا القضاء من خلال تطبيقه لهذه النظريات على الحكم للمتعاقد مع الإدارة فى العقود الإدارية بدون خطأ من جانب الإدارة –وذلك إذا توافرت شروط تطبيقها– فالتزام الإدارة بالتوازن المالى للعقد أساسه القانونى مسئوليتها بدون خطأ عند تطبيق نظرية عمل الأمير أو القوة القاهرة أو الظروف الطارئة[24].

فالتزام الإدارة بهذا التوازن يرتبط فقط بحقها فى التعديل، وإن كانت البداية من هنا –أى بمناسبة تعديل الإدارة لعقد الامتياز– ولكن هذا التوازن المالى لم يقرر لمصلحة المتعاقد وحده، وإنما قُرر أساساً لمصلحة المرفق العام، هذه المصلحة التى تستوجب على كل من الإدارة والمتعاقد معها التعاون والتعاضد للتغلب على كل ما يصادف تنفيذ العقد من عقبات وما يعترضه من صعوبات، ويأتى هذا التعاون من جانب الإدارة بضمانها للتوازن المالى للعقد، وإلا قد يضطر المتعاقد معها إلى التوقف عن أداء التزاماته مما يهدد سير المرفق العام، ولذلك فإن فكرة التوازن المالى كافية لتبرير التعويض الذى يحكم به القاضى فى حالة الخلل الذى يطرأ على العقد الإدارى أثناء تنفيذه، خاصة وأنها فكرة تبتغى أيضاً مراعاة التعادل فى الأداءات المتقابلة فى العقد الإدارى إعمالاً لقواعد العدالة[25].

وفى مجال التوازن المالى للعقد الإدارى، فلقد ألقت جائحة كورونا –كواقعة مادية– اجتاحت العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية[26].

وفى الواقع أنه فى إطار هذه الجائحة، وفى ظل الظروف التى يعيشها العالم بسببها وانتشارها السريع، فقد تسببت فى حالة من الهلع والذعر تسبب فى خسائر كبيرة فى جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية –وإن كانت هناك بعضا الشركات التى استفادت من وجودها مثل شركات الأدوية والاتصالات والصناعات الاليكترونية– حيث إن الدول

([24]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص340، ص341.

([25]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص341.

([26]) الجدير بالذكر أنه تم اكتشاف فيروس كورونا Covid-19 فى مدنية ووهان بمقاطعة جوبى الصينية فى شهر ديسمبر 2019، والتى انتشر منها إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى. وفيروس كورونا هو فيروس ينتقل بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة ويسبب للمريض أعراضاً عدة منها الالتهاب الرئوى، وقد يتسبب فى مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوى الجهاز المناعى الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة. وحيث إن الجائحة قد انتشرت فى العديد من دول العالم فقد أدى ذلك بمنظمة الصحة العالمية فى 30 يناير 2020 إلى اعتبارها جائحة عالمية، فقد أوصت الدول بعدد من التوصيات للحد من انتشار هذه الجائحة ومنها الحد من السفر الدولى وإغلاق الحدود وتطبيق التباعد الاجتماعى وغيرها من التوصيات التى بتطبيقها تسببت بشكل مباشر أو غير مباشر فى تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية والدولية وتسبب بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية. ===

=== أنظر: أ. إياد رضا: الأثر القانونى للجائحة على التعاقدات، نشرات، أبريل 2020، المملكة العربية السعودية.

Https://erlf.com/ar, publication, coronavirus-impact-on-contracts-report/

كانت ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية لمحاولة التخفيف من انتشارها كمنع التجمعات ووقف الدراسة وإغلاق المساجد وغيرها من الإجراءات وذلك للحفاظ على البشرية[27].

وعليه فإن تبعات تلك الإجراءات –وخاصة حظر التجول داخل البلاد، وإغلاق الحدود ومنع التجمعات– كانت سبباً فى تأجيل العديد من الالتزامات القانونية وعلى وجه الخصوص التعاقدية منها التى يكون عدم تنفيذها مضراً لمصلحة المتعاقد –أو الإدارة– أو حتى الغير، مما يزيد كل يوم من احتمالية عدم وفاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بالتزاماتهم التعاقدية، علماً بأن بعض القطاعات على خلاف الباقى، قد عرفت نمواً كبيراً بسبب انتشار هذا الفيروس، خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الالكترونية والدوائية[28].

وفى هذا السياق تُطرح الكثير من التساؤلات حول مصير الالتزامات التعاقدية، وحول الأثر القانونى المترتب عن عدم تنفيذ أو تأخير هذه الالتزامات بسبب انتشار فيروس كورونا[29].

ومما لا شك فيه أن جائحة كورونا تؤثر على التوازن المالى للعقد، حيث يختل هذا التوازن بسبب الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهتها.

ومن هنا يثور التساؤل عن التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة جائحة كورونا، فهل هى ظرف طارئ، أم قوة قاهرة؟ وهل يمكن أن تُعد عمل من أعمال الأمير؟

فى الواقع أنه للإجابة على هذه التساؤلات فإننا سوف نبين أولاً: نظرية عمل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية القوة القاهرة الإدارية، باعتبارها النظريات المرتبطة بفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى.

ثم نبين بعد ذلك الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد.

ثم نبين بعد ذلك الطبيعة القانونية لجائحة أو فيروس كورونا، حيث نبين التكييف القانونى للإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، ثم نبين حدود سلطة

([27]) مولاى زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا Covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد: 34/ عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، يوليو 2020، ص332.
http:193.194.91.150.

([28]) د. هديل الزغبى: أثر كورونا على التوازن المالى للعقود بين جدل "القوة القاهرة" و "الظروف الطارئة".
https://www.rumonline.net/print.php?id=507808.

([29]) د. هديل الزغبى: أثر كورونا، المرجع السابق الإشارة إليه.

القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ثم نبين الحلول القانونية للتخفيف من آثار فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وعلى ذلك فإننا سوف نتناول هذا الموضوع فى فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى.

المبحث الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا.

المبحث الثانى: أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى.

المبحث الثالث: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى.

الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا.

المبحث الأول: التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا.

المبحث الثانى: حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا.

المبحث الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

الفصل الأول

الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا

وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى

كوفيد – 19 هو مرض تنفسى يسببه فيروس تاجى تم اكتشافه حديثاً يسمى (سارس – كوف– 2). وكلمة كوفيد هى اختصار إنجليزى مشكل على النحو التالى: "كو" تعنى أنه تاجى (من كلمة كورونا الانجليزية)، و"فى" أول حرفين من كلمة فيروس، أما "د" فتعنى أنه مرض (من كلمة disease الانجليزية).

ولقد تحور فيروس كورونا إلى سلاسة جديدة تسمى "دلتا" الأكثر عدوى والأسرع انتشاراً. ثم تحور فيروس كورونا إلى متحور جديد، ظهر لأول مرة فى بتسوانا، ثم فى جنوب أفريقيا فى العاصمة بريتوريا فى الربع الأخير من عام 2021، هو "أوميكرون" الذى أطلقته عليه منظمة الصحة العالمية. وبسبب القلق الكبير من هذا المتحور الجديد، وهو وجود عدد كبير من الطفرات، تقدر بـ 32 طفرة، فهذا قد يساعد الفيروس على تفادى المناعة وأثر اللقاحات الحالية، مما يعنى العودة إلى المربع الأول وهو مواجهة الوباء. وفى هذا الصدد قال خبراء بريطانيون إن لقاح "فالنيفا" الفرنسى قد يكون فعال وهو الحل السحرى فى مواجهة المتحور الجديد لفيروس كورونا[30].

وأفضل الطرق للحد من انتقال فيروس كوفيد– 19 هى أخذ اللقاح عندما يتوفر ومواصلة اتباع النصائح والإجراءات والتدابير للحد من انتشار الفيروس، بما فى ذلك التباعد البدنى، وارتداء الأقنعة وغسل اليدين بانتظام والتهوية الجيدة للأماكن المغلقة.

وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية إنه من المتوقع أن توفر اللقاحات التى تمت الموافقة عليها حتى الآن بعض الحماية على الأقل ضد الطفرات الجديدة، ويتابع الخبراء فى جميع أنحاء العالم دراسة تأثير الطفرات الجديدة على سلوك الفيروس، بما فى ذلك أى تأثير محتمل قد يكون لها فعالية على لقاحات كوفيد–19. وفى المستقبل قد يكون من الضرورى إجراء بعض التغييرات على اللقاحات مثل استخدام جرعات تعزيزية إضافية أو غير ذلك لضمان الحماية من الطفرات الجديدة. ولكن حالياً، ما يمكن القيام به هو تلقى اللقاح ومواصلة تدابير الحد من انتشار الفيروس مما سيساعد على تقليل فرص وقوع طفرات جديدة فى الفيروس.

([30]) رعب أوميكرون..... لقاح فرنسى قد يكون الحل السحرى، عربية skynews، سكاى نيوز عربية، skynewsarabia.com 2021/11/28.

وفى هذا الصدد –فقط ظهر مصطلح "كوفيد الممتد" وهو حالة صحية تنشأ بعد الإصابة بكوفيد– 19، وهو مصطلح يستخدم لوصف أعراض تستمر لمدة أسابيع أو أشهر لدى بعض الناس بعد التعافى الأولى من الإصابة بكوفيد–19. وثمة حاجة لإجراء مزيد من الأبحاث لتحقيق فهم أفضل للتأثيرات الطويلة الأجل لكوفيد– 19.

وقد أصيب بهذه الأعراض شباب وأطفال ممن لا يعانون من مشاكل صحية مزمنة ممن تعرضوا لأعراض خفيفة أثناء الإصابة بكوفيد–19. ومن غير الواضح ما هو عدد الأطفال الذين يعانون من كوفيد الممتد. وتشير الاستطلاعات إلى أن الأعراض التى تنشأ بين الأطفال قد تشمل الشعور بالإرهاق، ومشاكل فى الجهاز الهضمى، وألم فى الحلق، وصداع، وآلام فى العضلات، وضعف عام[31].

وحول المكان الذى ظهرت فيه الحالة الأولى (أو ما يسمى بالمريض صفر) فإن أول حالة مُسجلة يعود تاريخها إلى 2019/12/1 فى مدينة ووهان، الواقعة فى مقاطعة جوبى بالصين، وازدادت خلال الشهر التالى من عام 2019 عدد حالات الإصابة بفيروس كورونا فى جوبى تدريجياً، ووفقاً لمصادر صينية رسمية، كانت هذه الحالات مرتبطة فى الغالب بسوق ووهان للمأكولات البحرية الذى يبيع أيضاً الحيوانات الحية، ووُجدت نظرية واحدة تقول إن الفيروس جاء من إحدى هذه الحيوانات[32].

أرسل مستشفى ووهان المركزى فى 2019/12/24 عينة من سائل غسل القصابات والأسنان لإحدى الحالات السريرية غير المحلولة إلى شركة فيجن الطبية، وفى 27، 2019/12/28 أبلغت هذه الشركة مستشفى ووهان المركزى ومراكز السيطرة على الأمراض والوقاية منها بنتائج الاختبار، موضحين وجود فيروس تاجى جديد، وقد لوحظت مجموعة من الالتهابات الرئوية مجهولة السبب فى 26 ديسمبر عام 2019، وعالجها الطبيب تشانج جيشان فى مستشفى مقاطعة جوبى، الذى أبلغ فى 27 ديسمبر عام 2019 مركز السيطرة على الأمراض والوقاية منها فى ووهان جيانجهان، وفى نهاية شهر ديسمبر ذكر أحد تقارير الاختبار الموجهة إلى مستشفى ووهان المركزى من شركة كابتل بايو ميدلاب، نتيجة إيجابية لمرض السارس، وهذا ما دفع مجموعة من الأطباء فى مستشفى ووهان المركزى إلى تنبيه زملائهم وسلطات المستشفى المرتبطة بتلك النتيجة، وأصدرت لجنة الصحة التابعة لبلدية ووهان فى ذلك

([31]) اليونيسف: كوفيد 19: أسئلة متداولة –نصائح وتوجيهات لحماية أسرتك خلال جائحة كوفيد–19، الموقع العالمى UNICEF. https://www.unicef.org.

([32]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار النهضة العربية، 2020، ص317.

المساء إشعاراً وجهته إلى المؤسسات الطبية المختلفة يتضمن علاج الالتهاب مجهول السبب. وفى 3 يناير 2020 تعرض ثمانية من هؤلاء الأطباء بما فى ذلك لى وينليانج للعقوبة، وقامت الشرطة –لاحقاً– بتحذير الأطباء من نشر شائعات كاذبة[33].

وعلى ذلك فإننا سوف نبين أولاً: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا، ثم نبين ثانياً: أثر هذه الطبيعة لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، ثم نبين ثالثاً: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا.

المبحث الثانى: أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى.

المبحث الثالث: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى.

([33]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص317، ص318.

المبحث الأول

الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا

يلاحظ –فى هذا الصدد– أنه فى بداية ظهور هذا الفيروس أفادت التقارير الصحية المرسلة من السلطات الصحية فى الصين إلى منظمة الصحة العالمية فى 31 ديسمبر عام 2019 بوجود تجمع مرضى لإصابات بذات رئة فيروسية مجهولة السبب فى مدينة (ووهان) الواقعة ضمن مقاطعة جوبى، وبدأ التحقيق فى أوائل يناير عام 2020، وأعلنت منظمة الصحة العالمية رسمياً فى 30 يناير عام 2020 أن تفشى الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عالمية تبعث على القلق الدولى PHEIC، بالتزامن مع تأكيد 7818 إصابة على مستوى العالم فى اليوم نفسه، على امتداد 19 دولة ضمن خمسة من مناطق منظمة الصحة العالمية الستة[34].

ويُعتقد وجود منشأ حيوانى للفيروس بسبب ارتباط معظم الحالات المبكرة بسوق ووهان للمأكولات البحرية للبيع بالجملة، ويُعرف الفيروس المسؤول عن نفشى المرض باسم (سارس–كوف–2)، فيروس حديث الاكتشاف يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالفيروسات التاجية الموجودة فى الخفافيش، والفيروسات التاجية الموجودة فى آكل النمل الحرشفى، وفيروس كورونا من النوع الأول المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة، ويبقى الإجماع العلمى حالياً على الأصل الطبيعى لكوفيد –19[35].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه تم إعلان الاسم الرسمى لكل من مرض كوفيد–19 والفيروس المسبب لهذا المرض (وكان يعرف سابقاً باسم فيروس كورونا المستجد 2019) على النحو التالى:

المرض: مرض فيروس كورونا (كوفيد – 19).

الفيروس: فيروس كورونا المسبب للمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (SARS.COV–2).

كما يلاحظ فى هذا الصدد أن أسماء الفيروسات تختلف –عادة– عن أسماء الأمراض التى تسببها. ومن الأمثلة على ذلك فيروز العوز (النقص) المناعى البشرى المسبب لمرض الإيدز. والأشخاص عادة يعرفون باسم المرضى دون معرفة اسم الفيروس الذى يسبب المرض وتتفاوت إجراء تسمية الفيروسات والأمراض وأغراضها.

وتستند تسمية الفيروسات إلى تركيبتها الجينية لتسهيل تطوير الاختبارات التشخيصية واللقاحات والأدوية. وهو العمل الذى يضطلع به أخصائيو الفيروسات والمجتمع العلمى الأوسع نطاقاً، حيث تحدد أسماء الفيروسات والأمراض وأغراضها.

([34]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص303.

([35]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص303.

وقد تضاعف عدد الحالات تقريباً فى ووهان بمعدل كل سبعة أيام ونصف خلال المراحل الأولى من تفشى المرض، وفى أوائل ومنتصف يناير من عام 2020 بدأ الفيروس بالانتشار إلى مقاطعات صينية أخرى، وقد ساعد على ذلك بدء موسم السفر لمهرجان الربيع أو فترة تشونيون باعتبار ووهان مركزاً للنقل وتبادلاً رئيسياً للسكك الحديدية[36].

ويُذكر –فى هذا الصدد– أنه فى 27 ديسمبر عام 2019، وُجد شخص فى فرنسا أصيب بالفيروس، وفى 31 يناير عام 2020 سُجلت أولى الحالات المؤكدة فى إيطاليا وهما سائحان من الصين وتفوقت إيطاليا –آنذاك– على الصين باعتبارها الدولة التى سجلت أكبر عدد من الوفيات، وتجاوزت الولايات المتحدة الأمريكية كلاً من الصين وإيطاليا بأكبر عدد من الحالات المؤكدة فى العام، وكانت غالبية الحالات –وخاصة فى ولاية نيويورك– جاءت من مسافرين أوروبيين وليس من الصين مباشرة[37].

ثم بدأ المرض ينتشر فى جميع دول العالم بنسب متفاوتة سواء من حيث عدد المصابين أو أعداد الوفيات. وهكذا أصبح هذا المرض وباءً عالمياً.

وتهدف تسمية الأمراض إلى تيسير النقاش بشأن الوقاية من المرض ومدى انتشاره وسهولة انتقاله وحدته وعلاجه. ويتمثل دور منظمة الصحة العالمية فى التأهب للأمراض البشرية والاستجابة لها، لذلك فهى تحدد رسمياً أسماء هذه الأمراض فى مرجع "التصنيف الدولى للأمراض" (ICD).

وقد أعلنت اللجنة الدولية لتصنيف الفيروسات (ICTV) تسمية "فيروس كورونا 2" المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوى الحاد الوخيم (SARS. COV.2) اسماً رسمياً للفيروس الجديد فى فبراير 2020. واختير هذا الاسم لارتباط الفيروس جينياً بفيروس كورونا الذى سبب فاشية متلازمة الالتهاب الرئوى الحاد الوخيم (سارس SARS) فى عام 2003. غير أن الفيروسان مختلفات رغم ارتباطهما الجينى.

وأعلنت المنظمة بدورها أن "كوفيد–19" هو الاسم الرسمى لهذا المرض الجديد فى 11 فبراير 2020، عملاً بالإرشادات التى وضعتها سابقاً المنظمة العالمية لصحة الحيوان ومنظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو). وكان الاتصال قائماً بين المنظمة –منظمة الصحة العالمية– واللجنة الدولية بشأن تسمية الفيروس والمرض على السواء.

([36]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص318.

([37]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص318.

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه من منظور متعلق بالمخاطر، قد ينطوى استخدام اسم "سارس SARS" على تداعيات غير مقصودة من حيث التسبب بخوف لا داعى له لدى بعض الشرائح السكانية، لاسيما فى آسيا التى شهدت أسوأ فاشية لمرض (سارس SARS) فى عام 2003.

ولهذا السبب ولغيره، تشير منظمة الصحة العالمية إلى الفيروس باسم "الفيروس المسبب لمرض كوفيد-19" أو فيروس مرض كوفيد-19" عند مخاطبة الجمهور. ولا يُقصد بأى من هاتين التسميتين أن تحل محل الاسم الرسمى للفيروس الذى اعتمدته اللجنة الدولية لتصنيف الفيروسات وهو "فيروس كورونا 2 المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوى الحاد الوخيمة" (SARS- COV-2) اسماً رسمياً للفيروس الجديد فى 2020/2/11[38].

وفى 11 مارس عام2020 اعترفت منظمة الصحة العالمية بتحول فاشية كوفيد-19 إلى جائحة، بالتزامن مع إبلاغ إيطاليا وإيران وكوريا الجنوبية واليابان عن ارتفاع عدد الإصابات ليتجاوز عدد الإصابات الإجمالى خارج الصين نظيره داخل الصين بسرعة[39]، كما زادت نسبة الوفيات.

وفى ذات التاريخ صرحت منظمة الصحة العالمية أن الذروة والمدة النهائية للجائحة غير مؤكدة وقد تختلف باختلاف الموقع، وقال ماسيج بونى من جامعة ولاية بنسلفانيا أنه عادة ما تترك الأمراض المعدية التى تبقى دون رادع نموذج هضبى ثم تبدأ فى الانخفاض عندما ينفد المرض من المضيفين المتاحين[40].

ولكن يكاد يكون من المستحيل إجراء أى إسقاط منطقى فى الوقت الحالى حول توقيت حدوث ذلك، وذكرت دراسة أجرتها كلية لندن الامبراطورية بقيادة فيرجسون أن التباعد الجسدى والتدابير الأخرى ستكون مطلوبة حتى يتوفر اللقاح (ربما بعد 18 شهراً أو أكثر)، وقال وليام شافنر من جامعة فاندر بيلت إن الفيروس التاجى ينتقل بسهولة وقد يتحول إلى مرض موسمى يعود كل عام. وتعتمد شراسة العودة على مناعة القطيع ومدى طفرة الفيروس[41].

([38]) منظمة الصحة العالمية: تسمية مرض كورونا (كوفيد-19) والفيروس المسبب له، الصفحة الرئيسية، الأمراض، 2021.

https://www.who.int

([39])المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص303، ص304.

([40]) راجع فى ذلك: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص306.

([41]) راجع فى ذلك: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص307.

وبالفعل قامت شركات الأدوية والمؤسسات الطبية بتصنيع لقاحات متعددة الأنواع، وقامت الدول التى توافرت لديها هذه اللقاحات بتطعيم مواطنيها بها ضد مرض كوفيد -19.

ويخلص – مما سبق- أن جائحة فيروس كورونا كوفيد -19 قد غزت كوكب الأرض، حيث تم الإعلان عنه لأول مرة فى مدينة ووهان بمقاطعة جوبى الصينية خلال ديسمبر 2019 لينتشر بعدها هذا المرض ويتطور إلى جائحة عالمية حيث أعلت منظمة الصحة العالمية فى 30 يناير 2020 أن أعداد الإصابات تشكل حالة طوارئ صحية عالمية تثير القلق ودعت إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة عن الاضطرابات الكبيرة الناتجة عن هذا الفيروس[42].

وفيروس كورونا ينتقل عن طريق العدوى بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة ويسبب أعراضاً منها الالتهاب الرئوى، وقد يتسبب فى مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوى الجهاز المناعى الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة.

وحيث إن الجائحة قد انتشرت فى عدد من الدول الأمر الذى أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتبارها جائحة عالمية، فقد أوصت الدول بعدد من التوصيات، واتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير، للحد من انتشار هذا المرض ومنها الحد من السفر الدولى وإغلاق الحدود وتطبيق التباعد الاجتماعى وغيرها من التوصيات، والتدابير والإجراءات -بنسب متفاوتة حسب ظروف كل بلد- التى بتطبيقها تسببت بشكل مباشر أو غير مباشر فى تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية والدولية وتسببت بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية[43].

وخلاصة القول أن فيروس كورونا يتميز بطبيعة عامة ووبائية، حيث يعد من أخطر الأوبئة التى شهدها العالم خلال العشرين سنة الأخيرة، مروراً بوباء سارس (SARS) سنة 2003، ووباء إنفلونزا الطيور (H1N1) سنة 2009، ووباء إيبولا (EBOLA) سنة 2014[44].

([42]) أ. مولاى زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا: المرجع السابق، ص333.

([43]) أ. إياد رضا: الأثر القانونى للجائحة على التعاقدات: المرجع السابق الإشارة إليه.

([44]) د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد تمتد إلى الالتزامات التعاقدية، جريدة هسبريس، المغرب، 2020/3/10.

https://www.hesperss.com/547409-

الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مجلة الجديد نيوز، 2020/3/9.

www.aljadid news.ma

وهذا الوباء–المتعلق بفيروس كورونا– ذو طبيعة عامة بحيث لا يقتصر على دولة أو منطقة معينة من العالم، بل يعد كما أعلنت منظمة الصحة العالمية جائحة عالمية، تشكل حالة طوارئ صحية عالمية.

المبحث الثانى

أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا

على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى

يعد التوازن المالى من الخصائص المميزة للعقود الإدارية، ذلك أن فكرة التوازن المالى للعقد تستهدف الإبقاء على طبيعة العقد على النحو الذى اتفق عليه المتعاقدان وقت التعاقد، لذلك يعتبر حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد حقاً أساسياً له، ويمثل امتداداً طبيعياً لحقه الثابت والأصيل فى المقابل المالى المتفق عليه فى العقد[45].

حيث يعد التوازن المالى للعقد حالة العدل التى ارتضاها طرفا العقد وقت إبرامه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل التوازن المالى للعقد أن يطالب بالتعويض لإعادته لحالته الأولى[46]. فالمتعاقد مع الإدارة أقدم على إبرام العقد لتحقيق الربح وقبل العقد لحالة العدل بين التزاماته وحقوقه المترتبة على العقد، وهو ما يُعرف بالتوازن المالى للعقد، فإذا طرأت ظروف أثرت على هذا التوازن بين الحقوق والالتزامات العقدية، ففى هذه الحالة يجب تعويض المتعاقد لإعادة التوازن المالى للعقد حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته[47].

فالتوازن المالى للعقد أمر مفترض فى كل عقد إدارى ومن حق المتعاقد أن يُعوض على مقتضاه دون حاجة إلى النص على ذلك فى العقد[48]. ومرجعه اعتبارات العدالة، وما يتعين أن يكتنف العقود الإدارية من حسن نية فى تنفيذها تحقيقاً للمصلحة العامة باستمرار سير المرفق العام بانتظام فى أداء خدماته للمنتفعين، فالتزام الإدارة بتعويض المتعاقد فى ظروف معينة لا يعد سوى محاولة لإحداث توازن مالى بين التزامات وحقوق المتعاقد والتى اختلت بسبب ظروف خارجية لا يد له فيها[49].

وقد يرجع اختلال التوازن المالى للعقد إلى فعل الإدارة بأفعالها المشروعة الصادرة عنها، وقد يكون بفعل المتعاقد نفسه بقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها فى العقد، ولكنها ضرورية

([45]) د. فهد مجعد المطيرى: دور التحكيم فى الحفاظ على التوازن المالى للعقد الإدارى "دراسة مقارنة بين الكويت ومصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، 2015، ص103.

([46]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: دور القاضى الإدارى فى إعادة التوازن المالى فى العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2015، ص36.

([47]) Gilles Libreton: Droit administratif général, Dalloz, 6éd, 2011, P.309.

([48]) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: دور فكرة التوازن المالى للعقد فى التوفيق بين سلطة تعديل العقد والحقوق المالية للمتعاقد، دار النهضة العربية، 2009، ص136.

([49]) Jean- Claude Ricci: Droit administratif général, Hochette, 2007, P.232.

ومفيدة فى التنفيذ –بشرط موافقة الإدارة عليها– إذا كان منصوصاً على ذلك فى العقد، وهنا يعوض المتعاقد على أساس العقد، أما إذا لم يكن منصوصاً عليها فى العقد ولكنها كانت ضرورية ومفيدة للإدارة وقام بها المتعاقد فإنه يعوض على أساس فكرة الإثراء بلا سبب، وقد يكون لظروف خارجية عن إرادة طرفى العقد[50].

فمن حق المتعاقد فى تلك الحالات إعادة التوازن المالى للحالة التى ارتضاها وقت إبرام العقد، وذلك حال تفاقم وضعه المالى سواء كان ذلك ناتجاً عن ارتفاع الأسعار أو زيادة أعبائه المالية، فله فى هذه الحالة مطالبة جهة الإدارة بإصلاح الخلل فى التوازن المالى الذى لحق بالعقد بعد إبرامه لظروف تخرج عن إرادته[51].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن فكرة التوازن المالى للعقد فكرة قضائية النشأة ابتدعها القضاء الإدارى للتوفيق بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، وترجع هذه الفكرة إلى بداية القرن الماضى عند سلَم القاضى الإدارى بإمكانية ممارسة الإدارة لسلطة التعديل الانفرادى وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة[52]. وذلك من منطلق أن تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة لدواعى المصلحة العامة يستتبع بالضرورة تعديل حقوقه من أجل ضمان التوازن العادل بين التزامات وحقوق المتعاقد وقت إبرام العقد[53].

حيث ظهرت فكرة التوازن المالى للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة فى عقود الامتياز[54]. ثم انتقلت منه إل عقود الأشغال العامة والتوريدات[55]، وغيرها من العقود الإدارية.

حيث ترجع نشأة فكرة التوازن المالى للعقد إلى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى 11 مارس 1910 بمناسبة تدخل الإدارة فى عقود الامتياز فى قضية الشركة الفرنسية العامة للترام[56] Compagnie générale Française des Tramways.

حيث وردت لأول مرة فى تقرير مفوض الدولة ليون بلوم Léon Blum الذى قدمه لمجلس الدولة فى هذه القضية، حيث أكد على أن العقد يتضمن حقوق والتزامات، والعدالة تقتضى أن يتحقق قدر من التوازن الشريف بين الالتزامات المفروضة على المتعاقد والحقوق

([50]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص36.

([51]) André Maurin: Droit administratif, Sirey, 6éd, 2007, P.91.

([52]) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: المرجع السابق، ص24.

([53]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص83.

([54]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: العقود الإدارية– آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص339.

([55]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص103.

([56]) C.E. 11 Mars 1910, Ministre des Tavaux publics C/ Compagnie générale Française des Tramways. Précitée.

المقررة له وقد ورد فى تقرير هذا المفوض اصطلاحات أُعتبرت الأساس فى فكرة التوازن المالى للعقد حيث ذهب إلى أنه "من الأمور الجوهرية فى عقد الالتزام، ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوى بين المزايا التى تقررت للملتزم وبين الأعباء التى تُفرض عليه.... فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة. ففى كل عقد التزام يتضمن –كما لو كان حساباً– التوازن الشريف بين ما يُمنح للملتزم وبين ما يُتطلب منه.....، وهذا ما يُطلق على التوازن المالى والاقتصادى، التساوى المالى لعقد الامتياز.... فإذا انهار الاقتصاد المالى للعقد، وإذا أدى استعمال السلطة مانحة الالتزام حقها فى التدخل إلى حدوث شئ من الاختلال فى هذا التوازن بين المزايا والأعباء وبين الالتزامات والحقوق، فليس ما يمنع الملتزم من اللجوء إلى قاضى العقد ليثبت أن التدخل وإن كان مشروعاً فى ذاته وإن كان مُلزماً له، إلا أنه سبب له ضرر يتعين تعويضه عنه" [57].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه فى هذه القضية أقر للملتزم بالحق فى التعويض آخذاً بوجهة نظر التى ساقها المفوض ليون بلوم Léon Blum، ومقرراً من جانب آخر مشروعية التعديلات التى أمرت بها الإدارة ومؤيداً لمبدأ عدم ثبات العقد الإدارى، وهكذا صاغ مبدأ التعادل المالى وهو المُكمل الضرورى لمبدأ قابلية العقد للتعديل[58]. وبذلك فإن حكم مجلس الدولة الفرنسى فى تلك القضية "الشركة الفرنسية العام للترام" قد قرر مبدأين على درجة كبيرة من الأهمية هما: المبدأ الأول: يتمثل فى عدم ثبات العقود الإدارية من أجل تحقيق المصلحة العامة، فالقوة الملزمة للعقد لم تعد مطلقة، فالتعديلات التى تدخلها الإدارة دون موافقة المتعاقد والتى تتطلبها المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام تكون ملزمة للمتعاقد، والمبدأ الثانى: يتمثل فى ضمان حق المتعاقد مع الإدارة فى التوازن المالى للعقد وذلك بهدف الحفاظ على المصالح الخاصة للمتعاقد، وتحقيق المصلحة العامة للمرفق فى ضمان سيره بانتظام واضطراد[59]. وهذا المبدآن يؤكدان بلا شك ذاتية العقود الإدارية وتمييزها عن النظام القانونى لعقود القانون الخاص المؤسس على مبدأ المساواة بين الأطراف[60].

([57])Léon Blum: Conclusion sous C.E. 11 Mars 1910, Ministre des Travaux publics C/ Compagnie générale Française des Tramways, D, 1912, III, P.49.

وأنظر:

Jean Claude Ricci: op. cit, P.227.

([58]) د. أحمد يسرى: أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة التاسعة، 1991، ص128.

([59]) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: المرجع السابق، ص28.

([60]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص84.

وقد توالت بعد ذلك الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى، التى أخذت بفكرة التوازن المالى للعقد باعتبارها من المبادئ التى تحكم العقد الإدارى[61]، مثال ذلك حكمه الصادر فى 24 نوفمبر 1944 فى قضية Ste l'energie industrielle[62]، حكمه الصادر فى 27 أكتوبر 1978 فى قضية Ville de saint Malo [63]، حكمه الصادر فى 2 فبراير 1983 فى قضية Union des Transports publics urbains et régionaux[64]، حكمه الصادر فى 16 أبريل 1986 فى قضية Compagnie Luxembourgeoise de jélé diffusion[65]، وحكمه الصادر فى 28 يوليو 1999 فى قضية Compagnie financiers et industrielle des autoroutes[66].

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بفكرة التوازن المالى للعقد، واستقر قضاؤه على الأخذ بها، سواء فى ذلك محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا. كما أخذت بهذه الفكرة – أيضاً– الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى.

حيث قضت محكمة القضاء الإدارى –فى هذا الصدد– بأن "طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف فى مجموعها كلاً من التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين.

فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل وحده تلك الأعباء، بل يكون له فى مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالى للعقد تأسيساً على أن هذا العقد يُنظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا انتهى تدخل الإدارة فى العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حُددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالى للعقد إلى ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة فى التعديل يُفترض قيامه فى ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدر من جانبه أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل.

وهذا التعويض يقوم على أنه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل معاونتها فى تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل، بل من الطبيعى أنه قرر طبقاً لتقديراته أنه سيظفر مقابل التزاماته

([61]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص85.

([62]) C.E. 24 Novembre 1944, Sté l'energie industrielle, R.D.P. 1964, P.323.
([63]) C.E. 27 Octobre 1978, Ville de Saint Malo, R.D.P. 1979, P.367.
([64]) C.E. 2 Février 1983, Union des Transports publics urbains et régionaux. Rec., P.33.
([65]) C.E. 16 Avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de jélé diffusion, R.D.P. 1986, P.881.
([66]) C.E. 28 Juillet 1999, compagnie financiers e industrielle des autoroutes, Rec. P.256.

العقدية بفائدة معينة وربح، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع فى الفائدة أو الربح الذى قدره عند إبرام العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا قام فى الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن للمتعاقد مع الإدارة تحقيق مصلحته الخاصة مقابل أن تحقق الإدارة المصلحة العامة فإنه لا يكون للمتعاقد حق الشكوى فى حالة التعديل –إذا عوضته الإدارة بما يتناسب مع ما كان يقدره لنفسه من ربح أو فائدة عند إبرام العقد، وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التى تفرضها والفوائد التى يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير فى هذه الالتزامات فإن الفائدة تتغير هى الأخرى وبطريقة آلية تبعاً لذلك حتى يظل التوازن المالى للعقد قائماً، أى أن هذا التوازن المالى أمر مفترض فى كل عقد إدارى ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يُعوض على مقتضاه دون حاجة إلى نص على ذلك فى العقد"[67].

وهذا ما ذهبت إليه –أيضاً– محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى 1970/3/1 حيث قضت بأنه "يقابل حق الإدارة فى التعديل حق المتعاقد معها فى إعمال مبدأ التوازن المالى للعقد، وهذا أمر بديهى يمليه صالح المرفق العام قبل أن توجبه اعتبارات العدالة، فلو تقرر هذا الحق لجهة الإدارة دون التزام عليها لقاءه لما أقدم على التعاقد مع المرفق ولما تتسنى إشباع حاجته"[68].

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا فى ذات الاتجاه –من حيث الأخذ بفكرة التوازن المالى للعقد– حيث قضت بأنه "ومن حيث إن المسلم به فقهاً وقضاءً أن شروط عقد التزام المرافق العامة تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هى التى يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة فى أى وقت لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم.... إلا أن إيثار الصالح العام على الصالح الخاص للملتزم ليس معناه التضحية بهذه المصالح الخاصة بحيث يتحمل الملتزم وحده جميع الأضرار، فإذا ترتب على مثل هذا التعديل إضراراً بالملتزم، فعلى مانح الالتزام أن يعوضه بما يجبر هذه الأضرار"[69].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "حق المتعاقد فى العقد فى التعويض العادل عن الأضرار التى تلحق بمركزه التعاقدى..... بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطتها فى تعديل العقد

([67]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، المجموعة، ص607.

([68]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 927 لسنة 22ق، جلسة 1970/3/1، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، المكتب الفنى، ص641.

([69]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 110 لسنة 13ق، جلسة 1977/12/30، سابق الإشارة إليه.

وأنظر: د. أيمن محمد أبو حمزة: الوجيز فى العقود الإدارية –دراسة فى ضوء أحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، الجزء الأول – مفهوم العقد الإدارى، دار النهضة العربية، ص86.

وتحويره بما يتلاءم والصالح العام، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حين تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام"[70].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن "مقتضى هذه النظرية حسبما أقر قضاء هذه المحكمة أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقد الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرها عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد زيادة تغطى جميع الأعباء والتكاليف"[71].

وقد سارت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى على ذات النهج وأخذت بفكرة التوازن المالى للعقد، حيث ذهبت إلى أن "من المبادئ المستقرة أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة، وعلى خلاف المألوف فى معاملات الأفراد فيها بينهم، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو بالنقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.....، ويقابل حق الإدارة فى تعديل العقد الإدارى أثناء التنفيذ حق المتعاقد معها فى المحافظة على التوازن المالى للعقد وتعويضه عن الآثار المترتبة على هذا التعديل"[72].

وقد أخذ المشرع المصرى بفكرة التوازن المالى للعقد فى مجال عقد امتياز المرافق العامة، حيث تنص المادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزام المرافق العامة على أنه "لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المصلحة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه

([70]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 562 لسنة 16ق، جلسة 1978/4/15، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعين عاماً، ص402.

([71]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 567 لسنة 39ق، جلسة 1997/12/30، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص170.

([72]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 984، جلسة 1973/11/28 الصادرة فى 1973/12/9، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع منذ نشأتها عام 1946 وحتى عام 2005 فى شأن العقود الإدارية، المكتب الفنى، الجزء الثانى، ص35.

وأنظر أيضاً: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة بجلسة 1993/1/17، ملف رقم 225/2/78، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 35، ص394.

أركان تنظيم المرفق العام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل".

ويتضح من هذا النص أن يحق للإدارة بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الملتزم تعديل الشروط اللائحية فى عقد الالتزام، وذلك كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك لانتظام المرفق واطراد فى أداء الخدمة.

وهذه الشروط اللائحية تتعلق بإدارة المرفق وتسييره، كالشروط التى تحدد قيمة الرسم، ميعاد تقديم الخدمة، كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، توفير السلامة للمنتفعين، وشروط الانتفاع بالخدمة وغيرها من الشروط[73].

وهذه الشروط تتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله[74].

ويستند حق الإدارة فى تعديل هذه الشروط اللائحية إلى ضرورات تسيير المرفق العام على النحو الملائم، وتطويعه لمقتضيات الظروف المتغيرة والمتطورة بما يكفل أداء خدماته على أحسن وجه[75].

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الملتزم –فى هذه الحالة– له الحق فى الحصول على التعويض المناسب لما يكون قد أصابه من ضرر نتيجة تدخل الإدارة وتعديلها للعقد بإرادتها المنفردة فحق التعويض مكمل لحق التعديل[76].

ويتضح –مما سبق– أن فكرة التوازن المالى للعقد هى فكرة ملازمة لحق التعديل الذى للإدارة فى العقد الإدارى[77]. بحيث إنه إذا اختل التوازن المالى للعقد نتيجة لاستخدام الإدارة لحقها فى تعديل العقد الإدارى، فإنه يحق للمتعاقد معها الحصول على التعويض إذا أصابه ضرر من هذا التعديل.

([73]) د. أيمن محمد أبو حمزة: الوجيز فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص80.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن عقد الالتزام أو الامتياز يحتوى عل نوع آخر من الشروط، هو الشروط التعاقدية.

وهذه الشروط تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث يجرى الاتفاق بشأنها بين الإدارة والملتزم، وتشمل كافة الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقدين معها، ومدة الالتزام وطريقة استرداده.

وهذه الشروط لا تمتد إلى طريقة أداء الخدمة للمنتفعين بخدمات المرفق، وليس للإدارة سلطة تعديلها إلا بموافقة الملتزم.

أنظر مؤلفنا: العقود الإدارية: المرجع السابق، ص111 وما بعدها.

([74]) أنظر مؤلفنا: العقود الإدارية: المرجع السابق، ص111.

([75]) د. أيمن محمد أبو حمزة: المرجع السابق، ص86.

([76]) د. أيمن محمد أبو حمزة: المرجع السابق، ص86.

([77]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: العقود الإدارية – آثار العقد الإدارى، المرجع السابق، ص335.

وإذا كان الأمر كذلك، إلا أنه بجانب ذلك، فإنه قد تحدث أمور خارجة عن إرادة الإدارة، وتؤدى إلى اختلال التوازن المالى للعقد، مثل الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، مما يترتب عليه إذا أصاب المتعاقد مع الإدارة ضرر من ذلك فإنه يجب تعويضه على أساس فكرة التوازن المالى للعقد.

حيث إنه لا تعارض بين فكرة التوازن المالى للعقد والمسئولية بدون خطأ، فالتزام الإدارة بالتوازن المالى للعقد أساساه القانونى مسئوليتها بدون خطأ سواء عند تطبيق نظرية عمل الأمير أو القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، فالتزام الإدارة بهذا التوازن لا يرتبط فقط بحقها فى التعديل، وإن كانت البداية قد جاءت من هنا –أى بمناسبة تعديل الإدارة لعقد امتياز– ولكن هذا التوازن المالى لم يقرر لمصلحة المتعاقد وحده، وإنما قرر أساساً لمصلحة المرفق العام، هذه المصلحة التى تستوجب على كل من الإدارة والمتعاقد معها التعاون والتعاضد للتغلب على كل ما يصادف تنفيذ العقد من عقبات وما يعترضه من صعوبات، ويأتى هذا التعاون من جانب الإدارة بضمانها للتوازن المالى للعقد، وإلا قد يضطر المتعاقد معها إلى التوقف عن أداء التزاماته مما يهدد سير المرفق العام[78].

كما أخذ المشرع المصرى –أيضاً– فى المادة السادسة من القانون رقم 29 لسنة 1947 الخاص بالتزام المرافق العامة بفكرة التوازن المالى للعقد فى عقد الامتياز، التى تنص على أنه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق وقواعد استغلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول".

وقد أخذ قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 الصادر فى 3 أكتوبر 2018[79]، بفكرة التوازن المالى للعقد. حيث نص أولاً: على حق الإدارة فى تعديل حجم العقد الإدارى، حيث تنص المادة 46 منه على أنه "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (15%) من كمية كل بند لباقى العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك.

([78]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص339، ص340.

([79]) الجريدة الرسمية – العدد 39 مكرر (د) فى 3 أكتوبر سنة 2018، ص2.

ويتعين لتعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء، بحسب الأحوال، ووجود الاعتماد المالى اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر على أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلى إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذى يتناسب وحجم الزيادة أو النقص [80].

([80])الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن تعديل مدة العقد – سواء بالزيادة أو النقص– لا يشمل عقد التزام أو امتياز المرافق العامة، حيث إن مدة تنفيذ هذا العقد من الشروط التعاقدية التى لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة دون موافقة المتعاقد معها (الملتزم).

أما بالنسبة للعقود الأخرى مثل عقد الأشغال العامة والتوريدات وغيرها من العقود الإدارية، فإنه يمكن للإدارة تعديل مدة تنفيذها، وفقاً لاحتياجات المرفق العام، فقد تتطلب بعض المستلزمات العاجلة للمرفق العام أن تتم الأشغال العامة فى مدة أقل من المتفق عليها فى العقد، فللإدارة حينئذ أن تأمر بالإسراع فى تنفيذ العقد، وفى عقود التوريد يجوز للإدارة المتعاقدة أن تطلب من المورد تقصير مدة التنفيذ للإسراع بعملية توريد مواد الإعاشة للمناطق العسكرية بسبب دواعى الأمن القومى.

أنظر: د. عادل عبد الرحمن خليل: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، مطبعة الإيمان بالقاهرة، ص86.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص186.

كما أنه يجوز للإدارة المتعاقدة –أيضاً– أن تطيل مدة التنفيذ أو وقفها لنفاذ الاعتمادات المالية.

أنظر:

C.E. 2 Mars 1951, Ville de poissy, Rec., P.774.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص186.

وإذا كان الأكر كذلك فى عقد الأشغال العامة وعقد التوريد فالأمر على خلاف ذلك فى عقد التزام المرافق العامة، فالتعديل فى فترة التنفيذ غير متصور فيها نظراً لكون الشروط المتعلقة بمدة الالتزام ليست من الشروط المتعلقة بالمرفق العام –أى ليست من الشروط اللائحية التى يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة دون موافقة التعادل معها– بل تدخل فى نطاق الشروط التعاقدية والتى لا تستطيع الإدارة أن تستقل بتعديلها دون الرجوع للطرف الآخر فى العقد، فإذا ما تعاقدت الإدارة مع الملتزم – مثلاً– على أساس استغلال المرفق لمدة معينة، فليس للإدارة أن تسحب المرفق من الملتزم وإعطائه لملتزم آخر قبل نهاية المدة المتفق عليها.

أنظر: د. مطيع على حمود جبير: العقد الإدارى بين التشريع والقضاء فى اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2006، ص455.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص186، ص187.

وإن كان يحق للإدارة المتعاقدة استرداد المرفق العام من الملتزم قبل نهاية مدته. حيث إنه للسلطة مانحة الالتزام حق استرداد المرفق قبل نهاية مدة الالتزام، وذلك إذا تبين لها لسبب أو لآخر، أن طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التى أنشئ من أجلها. وهو حق أصيل لها حتى ولو لم ينص عليه فى عقد الالتزام. وتنص المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 على أنه "يجب أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته".

ويترتب على استرداد الإدارة للمرفق قبل انتهاء مدته –دون خطأ من الملتزم– ما يلى:

1- حق الملتزم فى الحصول على تعويض عادل وكامل يغطى ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

2- تحل الإدارة مانحة الالتزام محل الملتزم فى كل ما يتعلق بالمرفق، كديونه، والتزامه قِبل عماله.

أنظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة فى 1964/11/18، السنة 19، ص128.

وأنظر: د. أيمن محمد أبو حمزة: المرجع السابق، ص86، 87.

وخلاصة القول –بالنسبة لمدة التنفيذ– أن الإدارة تمارس حق التعديل الانفرادى فى البرنامج الزمنى لتنفيذ العقد إما بالإسراع أو الإبطاء فى وقت التنفيذ المحدد أو وضع أولويات تنفيذ بعض الأعمال قبل البعض الآخر، كما لها أن تقرر إنهاء مدة العقد بإرادتها المنفردة إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك، فالإدارة لها أن تطلب أن ينهى المتعاقد التزاماته قبل انتهاء المدة===

ونص المشرع فى ذلك القانون، ثانياً: على تعديل قيمة عقود المقاولات[81]، حيث تنص المادة 47 من ذات القانون على أنه "فى عقود مقاولات الأعمال التى تكون مدة تنفيذها ستة

=== المتفق عليها فى العقد أو أن تزيد فى بعض المدد وتنقصها فى البعض الآخر- مع مراعاة الوضع الخاص بمدة تنفيذ عقد الالتزام -كما سبق القول- وهذه مسألة تقديرية للإدارة فلها أن تطلب تأخير التنفيذ لعدم كفاية اعتمادات الميزانية أو وجود حالة حرب.

أنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد: دور فكرة التوازن المالى، المرجع السابق، ص78.، د. السيد فتوح أحمد هنداوى: المرجع السابق، ص185، ص186.

فمدة التنفيذ أحد العناصر الأساسية التى تمارس الإدارة تجاهها سلطة تقديرية واسعة، وعلى الأخص فى عقود الأشغال العامة.

أنظر: د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص227.، د. السيد فتوح أحمد هنداوى: المرجع السابق، ص186.

فالقاعدة العامة أن تحديد الإدارة ميعاداً لإنهاء العملية محل عقد الأشغال العامة يفترض حاجة المرفق العام إليها فى الميعاد ويحق للإدارة استثناءً من هذه القاعدة إطالة مدة تنفيذ الأشغال العامة.

أنظر: المستشار الدكتور: أيمن محمد جمعة: آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2005، ص181.

فغالباً ما تتضمن كراسات الشروط النص على حق الإدارة فى تعديل مدة التنفيذ حيث إنها تتحكم بصورة مطلقة فى الجدول الزمنى فى تنفيذ الأعمال المتفق عليها فى العقد باعتبارها رب العمل، فمتطلبات المرافق العامة هى التى تجيز للإدارة إجراء تعديلات فى مدة التنفيذ.

أنظر: د. عادل عبد الرحمن خليل: المرجع السابق، ص86.، د. السيد فتوح هنداوى: المرجع السابق، ص186.

([81]) الجدير بالذكر أنه وفقاً للمادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 يقصد بمقاولات الأعمال: "كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وتُخطر به الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره على بوابة التعاقدات".

ويلاحظ فى هذا الصدد أن عقود المقاولات تعد -بلا منازع- من أهم وأكبر العقود الإدارية. وتشتمل على عقود الأشغال العامة وعقود التوريدات والخدمات. وهذا واضح من تعريف القانون الفرنسى للمقاولات العامة، الذى من خلاله يبين أن عقود المقاولات هى العقود التى يبرمها شخص من أشخاص القانون العام من أجل تحقيق أو إنجاز الأشغال، والتوريدات والخدمات العامة.

أنظر: د. عبد الرازق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع "العقود الواردة على العمل "المقاولة والعمل"، الطبعة الثانية، ص1989، من ص 7- 56.، د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1998-1999، ص31- 35.، د. أيمن محمد أبو حمزة: المرجع السابق، ص93.

ويقصد بعقود الخدمات العقود التى ترد على خدمة معينة كخدمة النقل أو النظافة أو المراسلات....إلخ، أو قد يكون الغرض من الخدمة الحصول على دراسة أو بحث فى مجال معين، مثل عقود الأداء الذهنى أو الفكرى وهى العقود التى يكون محلها تقديم الخدمات أو الدراسات الاستشارية والأعمال الفنية لجهة الإدارة.

أنظر: د. أيمن محمد أبو حمزة: المرجع السابق، ص104.

وفيما يتعلق بعقود المقاولات فى القانون المصرى، فقد أوردت المادة 646 من القانون المدنى تعريفاً لعقد المقاولة على النحو التالى: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وقد نص قانون مجلس الدولة الحالى رقم 47 لسنة 1972 على عقدى الأشغال العامة والتوريدات، وذلك فى المادة العاشرة منه -فقرة 11- التى تنص على أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء الإدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريدات أو بأى عقد إدارى آخر".

أشهر فأكثر، تلتزم الجهة الإدارية فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية وتاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال، بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق لمباشر وبمراعاة البرنامج الزمنى للتنفيذ من واقع نشره الأرقام القياسية للمنتجين الصادرة من الجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء، ويكون هذا التعديل ملزماً لطرفى التعاقد، ويتعين تضمين العقد مضمون ذلك.

وعلى الجهة الإدارية تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بكراسة الشروط والمواصفات وفقاً للقائمة التى تصدرها وزارة الإسكان، على أن يضع المقاول معاملاتها فى المظروف الفنى، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والإجراءات المتبعة فى هذا الشأن، ومعادلة تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها".

ونص المشرع فى ذات القانون، ثالثاً: على التأخير فى تنفيذ العقد، وإمكان إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، حيث يجوز للسلطة المختصة ذلك إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته.

ويجوز لها فى هذا الصدد استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك. فأخذ رأى إدارة الفتوى بمجلس الدولة هنا جوازى للسلطة المختصة إن شاءت قامت بأخذ رأيها وإن لم تشئ لا تأخذ رأيها.

حيث تنص المادة 48 من ذلك القانون على أنه "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمنى أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

وفى حالة عدم الالتزام بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يُحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر....".

وفى جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرار من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المختصة فى غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير"[82].

ويتضح من النصوص القانونية السابقة أن المشرع قد أخذ فى قانون تنظيم العقود التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 بفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، حيث إنه بعد أن حدد حق الإدارة فى تعديل العقود الإدارية وحجم أو نسب هذا التعديل، قرر التزام الإدارة فى عقود المقاولات التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، فى نهاية كل ثلاث أشهر تعاقدية من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية وتاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال، بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر، وذلك على النحو الوارد فى المادة 47 من قانون تنظيم التعاقدات المشار إليه.

وهذا التطور من جانب المشرع رفع حملاً ثقيلاً عن عاتق المتعاقد فى ظل الزيادة الكبيرة والمتتالية فى أسعار مواد البناء حيث أصبح مبدأ ثبات الثمن مخالفاً للعدالة، ومن شأنه الإخلال باقتصاديات العقد، ولا شك أن هذا التطور التشريعى يحقق التوازن المالى وضمان للمتعاقد ومن شأنه حث المستثمرين الأكفاء على الدخول فى تعاقدات مع الدولة والإدلاء بدلو فى دفع الاقتصاد ومساعدة الإدارة فى تسيير مرافقها العامة.

([82]) الجدير بالذكر –فى هذا الصدد– أن المادة 43 من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 تنص، فيما يتعلق بالقاعدة العامة فى تنفيذ العقود الإدارية، على أنه "يكون تنفيذ العقود طبقاً لما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفى الحدود ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية".

والجدير بالذكر أيضاً –فى هذا الصدد– أنه وفقاً للمادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 فإنه يقصد بالجهة الإدارية: "أى من الجهات العامة أو الهيئات او الوحدات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، وما يتبعها من صناديق خاصة أو حسابات على النحو المبين فى المادة المشار إليها".

حيث تنص المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون على أنه "يُعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، وتسرى أحكامه على الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المالية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها والتى تعتمد فى تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة، دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية، وذلك كله فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات الصادرة بإنشائها أو بتنظيمها، أو فى لوائحها الصادرة بناءً على تلك القوانين والقرارات".

كما أنه وفقاً للمادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، فإنه يقصد بالسلطة العامة: "الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات فى الجهات المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل فى نطاق اختصاصه".

ويلاحظ –أيضاً– أن المشرع قد قرر فى المادة 48 من ذات القانون أنه يجوز للسلطة المختصة إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد فى الميعاد المحدد له بالجدول الزمنى أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، أن تمنحه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

ويتضح من ذلك أن يجوز بقرار من السلطة المختصة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا ثبت أن التأخير خارج عن إرادته. ويجوز لها فى هذه الحالة أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

وللسلطة المختصة –أيضاً– فى غير تلك الحالة –أى التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد– إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ويجوز للسلطة المختصة فى هذه الحالة أيضاً أخذ رأى إدارة الفتوى بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

وفى هذا الصدد يثور التساؤل –فيما يتعلق بالتوازن المالى للعقد– عن مدى أحقية المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على تعويض فى حالة استخدام الإدارة لسلطتها فى تعديل العقد الإدارى بإرادتها المنفردة، فهل يستحق التعويض فى هذه الحالة أم لا؟

فى الواقع أن غالبية الفقه فى فرنسا ومصر يذهب إلى أن سلطة الإدارة فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة يقابلها حق المتعاقد فى ضمان التوازن المالى للعقد، ونظرية عمل الأمير تتمثل هنا فى أوضح صورها ولا خلاف بين الفقهاء ولا فى أحكام القضاء على ضرورة تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عما يلحقه من جراء تعديل العقد، فهذه التدخلات تعتبر المجال النموذجى لعمل الأمير، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تضييق نطاق نظرية عمل الأمير، فوفقاً للرأى الغالب فى الفقه ينبغى أن يكون الإجراء الذى ترتب عليه الإخلال بالتوازن المالى للعقد من جهة الإدارة سواء كان بناءً على سلطتها التعاقدية أو خارج سلطتها التعاقدية بموجب ما لها من سلطة عامة[83]. ومن أمثلة هذه الإجراءات التى تتخذها الإدارة المتعاقدة التشريعات واللوائح "إجراءات

([83]) فى الفقه الفرنسى أنظر:

André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, T,1 , L.G.D.J. Paris, 1983, P. 388., Jean Rivero: Droit administratif, Dalloz, 3éd, 2000, P.152., Gustave Peiser: Droit administratif, 2éd, Dalloz, 2000, P.93.

وفى الفقه المصرى أنظر:

د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص666.، د. على عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى بالإرادة المنفردة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1975، ص328.، د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2006، ص145.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق –جامعة عين شمس، 1991، ص329.

عامة"، وإجراءات الضبط الإدارى، الأشغال العامة، والأعمال المادية الصادرة من الإدارة المتعاقدة "إجراءات فردية خاصة".

ومن ناحية أخرى فإن القانون المدنى كان له السبق فى الاهتمام بفكرة التوازن المالى من خلال نظريتى الغبن والاستغلال فى العقود المدنية، حيث منح القاضى دور أكثر فاعلية لتحقيق التوازن فى العقود المدنية فى الحالات التى لاحظ المشرع أن هناك طرفاً أكثر ضعفاً فى العلاقة العقدية، فأجاز للقاضى التدخل لإقامة التوازن بين المتعاقدين خروجاً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تحقيقاً للمساواة بين طرفى العقد وتحقيق العدالة، حيث تنص المادة 129 من هذا القانون على أنه "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

وتنص المادة 147 من ذات القانون على ما يلى:

(1) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها.

(2) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما نصت الاتفاقيات الدولية على مبدأ التوازن المالى للعقد، كاتفاقات البحث عن البترول المبرمة بين جمهورية مصر العربية وشركات أجنبية، فقد نُص فى هذه الاتفاقيات على شرط ثابت فى معظمها هو أنه "فى حالة ما إذا حدث بعد تاريخ السريان تغيير فى التشريعات أو اللوائح القائمة والمطبقة على تنفيذ البحث عن الغاز وتنميته وإنتاجه، مما يكون له تأثير هام على المصالح الاقتصادية لهذه الاتفاقية فى غير صالح المقاول، أو تفرض على المقاول التزاماً بأن يحول إلى جمهورية مصر العربية المبالغ الناتجة عن بيع غاز حينئذ يخطر المقاول الهيئة بهذا التشريع أو اللائحة، وفى هذه الحالة يتم التفاوض بين الأطراف بشأن التعديلات الممكنة لهذه الاتفاقية والتى تهدف إلى إعادة التوازن الاقتصادى للاتفاقية الذى كان موجوداً فى تاريخ السريان"[84].

([84]) أنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص90، هامش1 ص90.

ويخلص –من كل ما سبق– أن فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى هى توجيه عام، تستهدف الإبقاء على طبيعة العقد كما روعى عند التعاقد، ومعاملته كظاهرة طبيعية، فالحيوان والنبات يتمدد وينكمش، ولكنه يحتفظ بخواصه ومظاهرة، وكذلك العقد الإدارى، فقد تزيد الإدارة من الالتزامات المترتبة عليه أو تنقص منها، ولكن عليها أن تحتفظ بتوازن العقد الاقتصادى إبقاءً على خواصه الأصلية، ولا شك أن هذا التوجيه فى غاية الفائدة للقاضى وسيجد نفسه مسوقاً إلى الاستهداء به فى تقدير التعويض المستحق للمتعاقد[85].

ويمكن تحديد الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى فى القواعد التالية[86]:

1– يوجد ارتباط وثيق بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه سواء فى مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه:

أ – ففى مرحلة تكوين العقد نجد أن المتعاقد مع الإدارة لا يقبل بالالتزامات التى تُفرض عليه من خلال بنود العقد ودفاتر الشروط الملحقة به إلا بعد أن يتأكد تماماً انه سيحصل على ربح عادل ومجز له عن أمواله التى يستثمرها فى تنفيذ العقد.

ب– أما فى مرحلة التنفيذ فإنه إذا كانت جهة الإدارة تحقيقاً للصالح العام وتأميناً للسير المنتظم للمرفق العام موضوع العقد تملك سلطة تعديله بزيادة التزامات المتعاقد معها أو إنقاصها فإنه ضماناً لتحقيق الغرض نفسه الذى تسعى إليه الإدارة المتعاقدة يجب أن تتناسب حقوق المتعاقد مع التزاماته فى حالة الزيادة أو النقص.

حيث أشار إلى اتفاقيات البحث عن البترول المبرمة بين جمهورية مصر العربية وشركات أجنبية، مثل الاتفاقيات المبرمة بين جمهورية مصر العربية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة أبوك كورنك وهيئة التمويل الدولية، المنشور فى الجريدة الرسمية، العدد 18 تابع (ب) فى 16 مايو 1996م.

([85]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص614.، د. إبراهيم محمد على: آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، ص204، ص205.

([86]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص614.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص205 وما بعدها.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص339 وما بعدها.، د. عادل عبد الرحمن خليل: المبادئ العامة لآثار العقود الإدارية، ص171.، د. حمدى على عمر: المرجع السابق، ص207، ص208.، د. عبد العظيم عبد السلام عبدالحميد: أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإدارى، دار الولاء للطباعة والنشر بالمنوفية، 1989، ص97.، د. محمد سعيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية، دار الإيمان للطباعة، 2004، ص404.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص95 وما بعدها.، د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ العقد الإدارى "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1989، ص581.، د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2007، ص509.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص86، ص87.

Ragah Tagen: L'équilibre financier des contrats administratifs, étude comparative des droit français et Egyptien, thèse, Paris, 2004, P.52 et P.131., André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit., P.717., Philippe Georges: Droit public, Sirey, Paris, 1999, P.290., Martine Lombard: Cours de droit administratif, Dalloz, 1997, P.147.

حيث يترتب على تدخل الإدارة بتعديل التزامات المتعاقد معها نتيجة منطقية وهى حصوله على تعويض مقابل هذا التعديل الذى من شأنه أن يعيد التوازن المالى للعقد كما كان وقت إبرامه.

2- يمكن إرجاع العقبات غير المتوقعة التى يمكن أن تخل بالتوازن المالى إلى أربعة طوائف:

أ- مخاطر إدارية وتتمثل فى الإجراءات التى تتخذها الإدارة بمقتضى سلطاتها فى العقد ويترتب عليها تأثير سيئ فى المركز المالى للمتعاقد.

ب- مخاطر طبيعية أو سياسية أو اقتصادى أو اجتماعية أو إدارية، بعيدة تماماً عن الجهة الإدارية وليس لها يد فى حدوثها وتؤدى إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً ويترتب عليه خسائر تجاوز فى حدوثها الخسائر العادية المألوفة "أضرار جسيمة" (قلب اقتصاديات العقد، أى ظروف طارئة).

جـ- مخارط وصعوبات مادية غير متوقعة تصادف المتعاقد عند التنفيذ وليس للإدارة دخل فى حدوثها.

د- صعوبات غير متوقعة وظروف استثنائية، أى قوة قاهرة إدارية، وذلك لمواجهة الظروف الطارئة المستمرة، التى تعترض تنفيذ العقد، والبعيدة تماماً عن إرادة الإدارة –والمتعاقد معها– وليس لها يد فى حدوثها وتؤدى فى بعض الأحيان لأن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة[87]، ولا يمكن إلزام المتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته لاستحالة ذلك، وهنا نكون أمام حالة من حالات القوة القاهرة التى لا يمكن توقعها ولا دفعها، وهو ما يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، ومن شانها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته، وقد يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة نسبية، بمعنى أن تكون القوة القاهرة مؤقتة، وقد يكون تنفيذ الالتزام ممكناً بشرط معاونة الإدارة المستمرة لمواجهة حالة الظرف الطارئ المستمر الذى اعترض تنفيذ العقد، ونظراً لما تتميز به العقود الإدارية من طبيعة خاصة فقد ظهرت فكرة القوة القاهرة الإدارية لتتوافق مع تلك الطبيعة، وتحاول إعادة التوازن للعقد الإدارى فى تلك الحالة[88].

وتهدف نظرية التوازن المالى إلى أنه فى حالة حدوث مثل تلك العقبات –بكافة صورها الأربع المشار إليها– ضرورة قيام الإدارة بمعالجة الخلل فى التوازن المالى للعقد وذلك بتعويض المتعاقد فى أحوال وشروط معينة حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة.

([87]) André de Laubadére et Jean Claude Veneizia et Yves Gaudent: Droit administratif, T.1., L.G.D.J, 14e éd, 1996, P.777.

([88]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص368، ص433.

والأساس الذى تقوم عليه نظرية التوازن المالى للعقد يرجع إلى أصل واحد وهو العدالة المجردة التى هى قوام القانون الإدارى، بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة فى ضمان سير واستمرار المرافق العامة فى تحقيق أهدافها.

3- التوازن المالى للعقد الإدارى هو التوازن الشريف بين الالتزامات والحقوق فى العقد الإدارى.

فالتوازن المالى للعقد الإدارى هو التوازن العادل المنصف بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وبين حقوقه معها، فلا يُنظر إلى حقوق والتزامات المتعاقد على أساس التوازن الحسابى المطلق بينهما، بمعنى وضع نسبة حسابية صارمة بين الحقوق والالتزامات فى صورة معادلة حسابية، وإنما على أساس التوازن الشريف، بحيث يجب الموازنة بين حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة فى حالة تعرضه أثناء تنفيذه للعقد لظروف وصعوبات قد تخل بهذا التوازن بين حقوقه والتزاماته. ففكرة التوازن المالى للعقد الإدارى هى -كما سبق القول- مجرد توجيه عام، تستهدف الإبقاء على طبيعة العقد كما روعى عند التعاقد.

4- إن فكرة التوازن المالى فى العقود الإدارية لا تطبق فى حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض فى حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة، وإنما مجال إعمالها هو حالات التعويض التى يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة[89].

5- تطبق فكرة التوازن المالى للعقود الإدارية إذا تضمن العقد صراحة نصاً خاصاً بضمان الإدارة للتوازن المالى للعقد، حينئذ تكون أمام تنفيذ شروط العقد، وتطبق هذه الفكرة أيضاً فى غير حالة النص صراحة بضمان الإدارة للتوازن المالى للعقد[90].

6- اختلف الفقه فى تفسير فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى:

حيث ذهب البعض إلى أن التوازن المالى للعقد الإدارى يفسر على أساس النية المشتركة للمتعاقدين، حيث يمكن إرجاع اساس فكرة التوازن المالى إلى النية المشتركة للمتعاقدين، ويؤيد هذا التفسير العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسى[91]، ومعنى هذا الرأى أن طرفى العقد اتفقا ضمناً على الاحتفاظ بالتوازن المالى للعقد، أى أن إعادة التوازن المالى للعقد ناتج عن تطبيق شرط تعاقدى ضمنى للنية المفترضة للمتعاقدين، وهذا الاحتفاظ بالتوازن المالى للعقد يعتبر بنداً من بنود العقد، سواء أكان صريحاً منصوصاً عليه أم ضمنياً يُفهم من مضمون العقد[92].

([89]) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2005، ص309.

([90]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص98.

([91]) د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضى إزاء العقد الإدارى "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ص2007، ص276.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص96.

([92]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص99.

وفى الواقع أن هذا الرأى مُنتقد، فمن ناحية أولى، فإنه ينسب إلى النية المشتركة للمتعاقدين مفهوماً قد لا تنصرف إليه، ذلك أن هذا التفسير لنية المتعاقدين يؤدى إلى غموض وتوسع فى مفهوم مبدأ التوازن المالى للعقد[93].

ومن ناحية أخرى، فإن فكرة النية المشتركة للمتعاقدين لا تصدق إلا فى حالة النص صراحة فى العقد على ضمان الإدارة للتوازن المالى للعقد، وحينئذ فإن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيراً لشروط العقد الخاصة بإعادة التوازن المالى له[94].

ومن ناحية ثالثة، فإن تعميم فكرة النية المشتركة للمتعاقدين، كأساس لفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، ينطوى على قدر كبير من التعسف، ومن ثم فإنه من الأسلم التسليم بفكرة التوازن المالى للعقد دون حيلة إرجاعها إلى نية الطرفين باعتبارها من خصائص العقد الإدارى[95].

وذهب بعض الفقه فى تفسيره لفكرة التوازن المالى للعقد إلى أن هذه الفكرة لا تكفى وحدها لتبرير التعويض فى جميع الحالات التى يحكم فيها القضاء الإدارى بتعويض خطأ من جانب الإدارة[96].

ويضيف هذا الرأى فى الفقه أن فكرة التوازن المالى للعقد تفسر التعويض الذى يُحكم به للمتعاقد إذا ما كام مرجع الضرر إلى فعل الإدارة على الأقل فى نطاق نظرية عمل الأمير، أما فى خارج نطاق هذه النظرية، وخاصة إذا ما كان مرد الاختلال إلى غير عمل الإدارة، فإن فكرة التوازن المالى للعقد وحدها لا تكفى لتبرير التعويض، ومن ثم فإنها تستكمل بمبدأ التعويض بلا خطأ، أى يوجد إلى جوار فكرة التوازن المالى للعقد، مبدأ التعويض بلا خطأ[97].

وفى الواقع أننا إذا نظرنا إلى هذا الرأى فى الفقه نجد أولاً: أنه يقول إن فكرة التوازن المالى للعقد لا تكفى وحدها لتبرير التعويض فى جميع الحالات التى يحكم فيها القضاء الإدارى بتعويض خطأ من جانب الإدارة، وهذا القول يتنافى مع فكرة التوازن المالى فى العقود الإدارية التى لا تطبق فى حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض فى حالة وجود خطأ منسوب إلى

([93]) د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص400.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص99.

([94]) د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص558.

وأنظر:

Jean Bernard Auby: Contineux administratif, Dalloz, 2011, P.278.

([95]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص558.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص377.

([96]). سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص613، ص614.

([97]) د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص309.

جهة الإدارة، وإنما مجال إعمالها هو حالات التعويض التى يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة.

ومن ناحية أخرى فإننا لا نؤيد ذلك الرأى فى الفقه فيما ذهب إليه من أن فكرة التوازن المالى للعقد لا تكفى وحدها لتبرير التعويض فى كل الحالات التى يحكم فيها القضاء الإدارى بتعويض المتعاقد، وذلك لأننا نرى، من ناحية، –كما ذهب بعض الفقه بحق– أن فكرة التوازن المالى للعقد كافة لتبرير التعويض الذى يُحكم به للمتعاقد فى حالة الخلل الذى يطرأ على العقد الإدارى أثناء تنفيذه، خاصة إذا وضعنا فى اعتبارنا أنها فكرة تبتغى أيضاً مراعاة التعادل فى الأداءات المتقابلة فى العقد الإدارى إعمالاً لقواعد العدالة[98].

ومن ناحية أخرى فإنه لا تعارض بين فكرة التوازن المالى للعقد والمسئولية بدون خطأ، فالتزام الإدارة بالتوازن المالى للعقد الإدارى أساسه القانونى مسئوليتها بدون خطأ سواء عند تطبيق نظرية عمل الأمير أو القوة القاهرة أو الظروف الطارئة[99].

حيث تعتبر فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى أساساً ومبرراً للتعويض دون خطأ وقيام المسئولية العقدية دون خطأ للإدارة، وبحيث تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها حال اختلال التوازن العقدى وحدوث ضرر حتى ولو لم يكن ذلك راجعاً للإدارة المتعاقدة[100].

ذلك أن اختلال التوازن المالى للعقد الإدارى، هو المبرر والسبب فى تقرير مبدأ التعويض المستحق للمتعاقد فى جميع الأحوال، ولا شك أن مبدأ التعويض المستحق للمتعاقد فى جميع الأحوال، ولا شك أن هذا يتفق مع تصوير فكرة التوازن على أنها مجرد توجيه عام تستهدف الإبقاء على طبيعة العقد كما كان عند التعاقد، أما وسيلة التعويض، فإنها تختلف باختلاف الظروف المؤثرة فى اختلال التوازن المالى للعقد، ففى ظل الظروف المتوقعة تتمثل وسيلة التعويض الواردة بالعقد أو بدفاتر الشروط الملحقة به بخصوص مراجعة المقابل المالى المستحق للمتعاقد، أما فى ظل الظروف غير المتوقعة، فإن وسيلة التعويض تتمثل فى الاستناد إلى إحدى النظريات التى اعتمدها الفقه والقضاء فى هذا الصدد، ونعنى بها فى هذا المقام نظريات فعل الأمير، الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة[101]، بالإضافة إلى نظرية القوة القاهرة الإدارية.

([98]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص340.

([99]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص339، ص340.

([100]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص98.

([101]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص101.

فقد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف تجعل تنفيذ المتعاقد للالتزام صعباً، وينالة من جراء التنفيذ إرهاق شديد، كما أن السلطات العامة قد تتخذ من الإجراءات التى يترتب عليها زيادة الأعباء المالية على المتعاقد، وقد يصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام صعباً[102]، كما قد يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة أو نسبية، وذلك فى حالة القوة القاهرة الإدارية.

ولذلك ظهرت نظريات تساهم فى معالجة التوازن المالى للعقد الإدارى، وهذه النظريات تساهم كثيراً فى معالجة التوازن المالى للعقد الإدارى، وهذه النظريات تختلف فى طبيعتها وشروطها وآثارها على المتعاقدين، وهى نظرية عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة[103]، ونظرية القوة القاهرة الإدارية.

فالفقه والقضاء قد خلقا نظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن المالى للعقد وغيرها من النظريات والقواعد التى تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها على اعتبار أن العقد الإدارى يكون فى مجموعه كلاً من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، وتعادل كفة الميزان بينهما وذلك بتعويض المتعاقد فى أحوال وبشروط معينة حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة مع اختلاف مقدار التعويض"[104].

وعلى ذلك ولما كانت جائحة كورونا من الحوادث الاستثنائية التى طرأت على العالم، والتى لم يكن فى الوسع أو المستطاع توقعها –عند حدوثها– ولا يد للإدارة والمتعاقد معها فيها، وأفضت إلى الاخلال بالتوان المالى للعقد أو تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت إبرامه، فإنه يكون من الضرورى تحقيق التوازن المالى للعقد، حيث يجب على الإدارة أن تقوم بمعالجة الخلل فى التوازن المالى للعقد، وهو توازن شريف بين الالتزامات والحقوق فى العقد الإدارى، وليس توازناً حسابياً بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة.

فمما لا شك فيه أن ما يشهده العالم اليوم من انتشار فيروس كورونا كوباء فرضه نفسه كواقعة مادية ذات آثار سلبية على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تختل الالتزامات بين المتعاقدين أو يؤخر تنفيذها، كما شكل تفشى هذا الوباء

([102]) د. رجب محمود طاجن: عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، 2010، ص270.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص104.

([103]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص104.

([104]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، سابق الإشارة إليه.

إشكالية قانونية دولية فى غاية الخطورة على الآثار القانونية ومدى امتداها للعلاقة التعاقدية ليس فى الداخل فقط ولكن فى الخارج أيضاً[105].

ولا شك أن فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" تنبنى على ثلاث أسس: أولها قانونى قوامه مبدأ سلطان الإدارة، وثانيها: أخلاقى يتمثل فى احترام العهود والمواثيق، وثالثها: ذو طابع اجتماعى واقتصادى يترجمه وجوب استقرار المعاملات، وأن هذه الفكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرف المتعاقدين أو من جانب القضاء، أى ليس لأحد أن يستقل بإلغاء أو تعديل العقد أو أن يتحلل من التزاماته العقدية بطريقة منفردة، أى الالتزامات التى تقررت بمقتضى العقد الذى أبرمه بإرادته الحرة، كما أنه ليس للقاضى التدخل فى تعديل العقد أو إلغائه من غير رضا المتعاقدين، وبالتالى إذا لحق بأحد المتعاقدين أمر ما أو تغيرت الظروف التى تم فيها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدى إلى اختلال التوازن الاقتصادى بين الطرفين أو تجعل التنفيذ مرهقاً أو مضراً بأحدهما ينبغى تعديل العقد إلى الحد الذى يُرفع به الضرر، أو فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التى تغيرت ووفقاً لمصلحة المتعاقدين[106].

وإذا نظرنا إلى فيروس كورونا كوباء عالمى نجد أن الظروف المحيطة به أو الناتجة عنه تُكوَن مجموعة من الإجراءات والقوانين القرارات تتخذها الحكومات والدول لمجابهة هذا المرض قد تكون عائقاً فى تنفيذ العقود والاتفاقات[107].

فعقب تفشى فيروس كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود أخذت الدول تباعاً تفرض حالة الطوارئ، واتخاذ إجراءات قانونية وتدابير احترازية، وقد أدى ذلك إلى تعطل الحياة فى مختلف الدول، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية[108].

وإذا كان الأمر كذلك، وكان فيروس كورونا من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقد أو لم يكن فى الوسع توقعها، فلم يكن فى حسبان المتعاقدين توقع ظهور هذا

([105]) أ. سامر عويدات: أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، المجلة القضائية- دراسات وآراء- صادر لكس- لبنان، 2020/4/30.

http://lebanon, saderlex.com

([106]) أ. سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.

([107]) أ. موضى الموسى: مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية، محامون وخبراء قانونيون لـ "لوسيل"، 2020/4/26. https://almousa lawfirm.com?P=1647

([108]) أ. وسام السعايدة: الالتزامات التعاقدية خلال "الجائحة تخضع لنظريتى "القوة القاهرة" و"الظروف الطارئة".

https://lusailnews.net/article/knowledge gate/files/26/04/2020/

الفيروس عند إبرام العقد، لذلك فإنه يعد حادثاً استثنائياً عاماً غير متوقع، لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه.

وعلى أثره صدرت العديد من الإجراءات والتدابير من الحكومات والدول لمواجهته وتخفيف الآثار المترتبة عليه.

وهنا يثور التساؤل التالى: هل تعد هذه الإجراءات والتدابير ظرفاً طارئاً أم قوة قاهرة، أم عمل من أعمال الأمير؟

فى الواقع أن الفقه قد اختلف فى هذا الأمر، فمنهم من اعتبرها ظرفاً طارئاً، ومن ثم تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة، ومنهم من اعتبرها قوة قاهرة، ومن ثم تطبق أحكام نظرية القوة القاهرة، ومنهم من اعتبرها عمل من أعمال الأمير، ومن ثم تطبق أحكام نظرية عمل الأمير[109]، وذلك كله بالنظر إلى الإجراءات والتدابير المتخذة لمجابهة هذا الفيروس.

ومما لا شك فيه أن جائحة أو فيروس كورونا –مثل كل الأوبئة– هى –كما سبق القول– واقعة مادية لها آثاراً سلبية واضحة على العلاقات القانونية بوجه عام، والعلاقات التعاقدية بوجه خاص مما يؤثر على التوازن المالى للعقد بشكل كبير بدرجة يصبح معها تنفيذ الالتزامات مرهقاً أو استحالة تنفيذها بسبب ظروف خارجية عن العقد ومحيطة به[110]، ولا يد لطرفى لعقد فيها.

وهكذا يتضح –مما سبق– أن فيروس كورونا يؤثر على فكرة التوازن المالى للعقد بسبب الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهته، حيث ترتب على ظهوره اختلال فى هذا التوازن المالى للعقد، بين حقوق المتعاقد والتزاماته وهو ما يستدعى إعادة التوفيق بين حقوق المتعاقد والتزاماته مرة أخرى.

فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة. أى تحقيق التوازن بين الأعباء التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التى ينتفع بها، على اعتبار أن العقد الإدارى يكون فى مجموعه كلاً من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، وتعادل كفة الميزان بينهما، وحتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة.

([109]) سوف نبين هذا الأمر بالتفصيل عند الحديث عن التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة فيروس أو جائحة كورونا وذلك فى المبحث الأول من الفصل الثانى من هذا البحث.

([110]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا Covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: مرجع سابق الإشارة إليه.

المبحث الثالث

نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى

بعد أن بينا أثر الطبيعة الوبائية والعامة لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد، فإننا سوف نبين نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى التى ذهب الفقه إلى انتماء التدابير والإجراءات الصادرة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا إليها وهى نظريات: عمل الأمير، والظروف الطارئة، والقوة القاهرة، أما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فعلى الرغم من أنها من نظريات فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، إلا أنها ليس لها محل –هنا– فيما يتعلق بفيروس كورونا، حيث إن هذا الفيروس لا تطبق فى شأنه هذه النظرية.

وسوف نبين هذه النظرية أولاً باختصار، ثم نبين النظريات الثلاث الأخرى –المشار إليها– أيضاً باختصار فى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالى:

- **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التى ابتدعها مجلس الدولة الفرنسى منذ منتصف القرن التاسع عشر، وكان ذلك فى حكمه الصادر فى 1864/6/24 فى قضية Duché[111]، الذى ذهب فيه إلى أنه "إذا واجه المقاول صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد دون أن تكون تلك الصعوبات منسوبة إليه أو لجهة الإدارة المتعاقدة فيكون للمقاول الحق فى التعويض عن تلك الصعوبات"، ثم حكمه الصادر فى 1869/3/18 فى قضية Veyert[112].

ثم توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسى بشأن الصعوبات المادية غير المتوقعة[113].

([111]) C.E. 24 juin 1864, Duché.

مشار إلى هذا الحكم لدى د. أنور أحمد رسلان: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 48، العددان 3، 4، 1980، ص825 وما بعدها.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص405.، د. عبدالمنعم عبد العزيز خليفة: دور مجلس الدولة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية –دورية علمية– نصف سنوية– محكمة تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنوفية، العدد 51 – الجزء الأول– أكتوبر 2020م، السنة 29، ص181.

([112])C.E. 18 Mars 1869, Veyert. Marcel Waline: L'évolution récent des rapports de l'état avec ses contractants, R.D.P. 1951, P.28 et S.

مشار إلى هذا الحكم لدى:

د. محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2002، ص205.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص302، ص303.

([113]) C.E. 26 Juillet 1889, Facroix, Rec., P.898., C.E. 26 Juillet 1889, Mauy et Renard, Rec., P.901., C.E. 28 Mars 1890, Rasazza, Rec., P.376., C.E. 8 Mars 1890, Albony, Rec, P.377.,

وقد سار مجلس الدولة المصرى على نهج مجلس الدولة الفرنسى وأخذ بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وكان أول حكم منه فى هذا الصدد، هو الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى 5 مايو 1953[114]، ثم وضحت أسس ومعالم هذه النظرية فى حكم محكمة القضاء الإدارى فى 20 يناير 1957[115]. وأخذت بها -أيضاً- المحكمة الإدارية العليا[116].

ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى 2017/1/24 الذى ذهبت فيه إلى أن "مناط إعمال هذه النظرية التى تخول المتعاقد حقاً فى طلب التعويض من الإدارة المتعاقد معها هو أن يصادف المتعاقد صعوبات مادية وغير عادية واستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد ولم تدخل فى حساب طرفى العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل تنفيذ العقد أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة ومرهقاً للمتعاقد وتزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة وتحمله بخسائر على نحو يستحق معه تعويضاً كاملاً عن تلك الأعباء"[117].

ويقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مواجهة المتعاقد عند تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يتوقعها، ولم يكن بالوسع توقعها، من شأنها زيادة التكاليف عن الحد المقرر، وتجعل تنفيذ العقد مرهقاً، ويترتب على توافر شروطها وجوب استمرار المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية، وحقه فى الحصول على تعويض مقابل ما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات[118].

C.E. 22 Décembre 1976, Depusse, Rec, P.575., C.E. 22 Juillet 1977, Ste des entraprises, Touchet et Tousiuie, Rec, P.890.

وأنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص437، ص438.، د. عبد العظيم عبد السلام عبدالحميد: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة على تنفيذ العقد الإدارى، دار الولاء للطباع والنشر بالمنوفية، 1990، ص116.

([114]) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1953/5/5، مجموعة السنة الحادية عشر للمكتب الفنى، ص1047.

وأنظر: د. محمد أنس قاسم جعفر، د. أشرف محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيق القانون رقم (89) لسنة 1998 بإصدار قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وفقاً لآخر تعديلات 2010 مع دراسة لعقود الـ B.O.T، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2011، ص286.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص405.

([115]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 7892 لسنة 8ق، جلسة 1957/1/20، مجموعة السنة 11 للمكتب الفنى، ص152.

([116]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 567 لسنة 39ق، جلسة 1997/12/30، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص170 وما بعدها.

([117]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى 11120، 12400 لسنة 49ق عليا، جلسة 2007/1/24. مشار إليه لدى د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: دور مجلس الدولة، المرجع السابق، ص182.

([118]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص301.

وتعد هذه النظرية، شأن كل من نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، نظرية عامة ابتدعها القضاء الإدارى الفرنسى لتطبق على كافة العقود الإدارية متى توافرت شروط تطبيقها، وبسبب الطبيعة المادية للصعوبات التى تواجهها هذه النظرية، فإنها لا تجد تطبيقاً حقيقياً إلا على عقود الأشغال العامة[119].

ويذهب جانب من الفقه إلى قصر تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على عقود الأشغال العامة[120].

إلا أن أغلب الفقه يرى أن هذه النظرية نظرية عامة تطبق على كافة العقود الإدارية بصفة عامة، وعلى عقود الأشغال العامة بصفة خاصة، ومن ثم لا يوجد مانع من تطبيقها إذا توافرت شروطها بالنسبة لأى عقد إدارى آخر[121].

ولا بد من توافر عدة شروط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، هى[122]:

([119]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص308، 309

([120]) Georges Vedel et Pierre Delvolvé: Droit administratif, Puff, 12e éd, 1992, P.362., André Flamme: Traité théorique et pratique des marchés publics, T.2., Bruxelles Brylan, 1969, P.610.

([121]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit, P.499., André de Laubadére: Manuel de droit administratif, 16e éd. L.G.D.J., 1992, P.70., François Paul Benoit: Le droit administratif Français 7éd, Dalloz, 1968, P.623., Gaston Jeze: Traité de droit administratif, T.1, Dalloz, 1950, P.402.

وفى الفقه المصرى أنظر: د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية: المرجع السابق، ص715.، د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص186.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، دار النهضة العربية، 2013، ص438.، د. محمود حلمى: العقد الإدارى، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى، 1977، ص132.

([122]) أنظر فى تفاصيل هذه الشروط:

André de Laubadére: Manuel de droit administratif, op. cit, P.902., Marie- Christine Rouault: Droit administratif, 2éd, Gaulion éditeurs, 2007, P.333., Daniel chabanol: La pratique de continuex administratif, Litec, 2002, P.206., Christophe Lajoye: Droit des marchés publics, Gualino editeurs, 2ed, 2005, P.179., Pierre- Laurent Frier: Précis de droit administratif, Motechrestien, 2004, 439.

وفى الفقه المصرى أنظر: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص693 وما يعدها.، د. محمد أنس قاسم جعفر، د. أشرف محمد أنس قاسم جعفر: المرجع السابق، ص296 وما بعدها.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص450 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص310 وما بعدها.، د. أنور أحمد رسلان: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، المرجع السابق، ص343.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة فى العقود الإدارية، المركز القومى للإصدارات القانونية، 2008، ص239 وما بعدها.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص439 وما بعدها.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص375.، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص348 وما بعدها.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالى للعقد وفكرة التعويض القائم على غير الخطأ)، دار النهضة العربية، 2011، ص140 وما بعدها.، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص731.، د. حمدى على عمر: المرجع السابق، ص188.، د. جورجى شفيق سارى: المبادئ العامة للقانون الإدارى، الكتاب الثانى – القواعد القانونية للنشاط الإدارى (المظاهر – الوسائل– الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2004، ص1034 وما بعدها.، د. رأفت فودة: دروس فى القانون الإدارى، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار النهضة العربية، 1994، ص123.

1- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، أما إذا كان الصعوبات تتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية فلا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية، بل تطبق نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروط تطبيق أى منهما.

والغالب أن يكون مصدر هذه الصعوبات المادية ظواهر طبيعية كأن تكون طبيعة الأرض صخرية، أو تكون هشة غير متماسكة أو تفرز كميات كبيرة من المياه، أى ارتفاع مستوى المياه الجوفية للأرض، وكذلك سقوط أمطار أو ثلوج غير عادية أو فيضان، ولكن يمكن أن تكون الصعوبات المادية أيضاً من فعل الغير أى وليدة عمل أجنبى لا علاقة لإرادة طرفى العقد به. وبصفة عامة فإن أكثر التطبيقات القضائية تتعلق بصعوبة مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضى التى تُنفذ فيها الأشغال العامة.

2- يجب ألا تكون الصعوبات من عمل الإدارة أو المتعاقد معها.

3- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة أو لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد.

4- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائى غير عادى.

5- أن تؤدى هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً.

وذلك بالنسبة لكافة العقود الإدارية. أما بالنسبة للعقود الجزافية، وهى العقود التى تتضمن تحديداً لكمية الأعمال المطلوبة تحديداً إجمالياً لما تلتزم بدفعه من ثمن يقابلها. أى أن العقود الجزافية تتضمن أمرين فى وقت واحد، فيحدد الثمن الإجمالى الذى تدفعه الإدارة مقابل كمية الأعمال الإجمالية التى يلتزم بها المتعاقد[123].

فبالنسبة لهذه العقود الجزافية فإنه يُشترط لتعويض المتعاقد وتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يصل الضرر إلى حد قلب اقتصاديات العقد، ويقدر هذا الاخلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التى أُنفقت لمواجهة الصعوبات المادية وبين القيمة الإجمالية للعقد[124].

وإذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يترتب على ذلك آثاراً قانونية، هى[125]:

([123]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص726.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص321.

([124]) C.E. 30 Juillet 1948, Min de la guerre C. Société, Rec. P. 359., C.E. 8 Novembre 1938, Léauté, Rec., P.830., C.E. 19 Février 1936, T.H.E.G, Rec., P.224.

وفى مصر أنظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم 95 بتاريخ 1964/2/4، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 18، ص912.

([125]) أنظر فى تفاصيل ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسى على سبيل المثال:=

C.E. Juillet 1905, commune de Dving, Rec. P.545., C.E. 21 Juillet 1937, Ville de Carcasonne, Rec. P.385., C.E. 29 Juin 1953, Secr. d'état C. Debernardy, Rec. P.385., C.E. 2===
=== Décembre 1964, port autonome de Bordeaux, Rec. P.936., C.E. 13 Octobre 1978, Département de la vendée, Rec. P.871.

1- استمر المتعاقد فى تنفيذ التزاماته رغم الصعوبات المادية غير المتوقعة.

2- حق المتعاقد فى الحصول على تعويض كامل.

حيث يحصل المتعاقد على تعويض كامل عن كافة الأضرار والنفقات الإضافية التى تحملها لمواجهة الصعوبات المادية غير المتوقعة التى اعترضت التنفيذ العادى للعقد.

كما يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير. وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أنه "إذا تعدى المتعاقد مع الإدارة الحدود الزمنية المقررة للانتهاء من الأعمال موضوع العقد وكان هذا التأخير راجعاً لوجود صعوبات مادية، استثنائية غير متوقعة، فإنه يترتب على ذلك إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، وذلك بقدر الفترة الزمنية التى واجه فيها تلك الصعوبات"[126].

ومن أحكام مجلس الدولة المصرى على سبيل المثال:

حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 7892 لسنة 8ق، بجلسة 1957/1/20، سابق الإشارة إليه.، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى القضية رقم 311 لسنة 12ق، المجموعة، السنة 14، ص778.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1749 لسنة 37 ق.ع، جلسة 1997/12/16، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص174.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 567 لسنة 39ق، جلسة 1997/12/30، سابق الإشارة إليه.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 11488 لسنة 51 ق.ع، جلسة 2009/6/9، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة، السنة 45، ص627.

وأنظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 95 بتاريخ 4 فبراير 1964، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 18، ص912، ص913.

وفى الفقه الفرنسى أنظر:

André de Laubadére: Traité des contrats administratifs, 1956, P.504., Jean Dufan: Le droit des travaux publics, Èditions du monteur, 1984, P.100.

وفى الفقه المصرى أنظر: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص663 وما بعدها.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص460 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص324 وما بعدها.، د. عبدالعظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص157 وما بعدها.، د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة: المرجع السابق، ص81.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص442.، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص353.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص246.، د. حسن عبد العال درويش: النظرية العامة فى العقود الإدارية، الجزء الثانى، مكتبة الانجلو المصرية، 1958، ص131.، المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: القاضى الإدارى وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2011، الكتاب الثالث، دار أبو المجد للطباعة، 2011، ص212.، د. محمد فؤاد عبد الباسط: الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثانى، العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 2012، ص696.، د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير فى العقد الإدارى وأثرها فى تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى بالأسكندرية، 2007، ص199.، د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى فى عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2002، ص416.

([126]) C.E. 9 Juillet 1965, Commune de Dving, Rec. P. 545.

وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: دور مجلس الدولة، المرجع السابق، ص190.

وفى هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى مصر إلى أن "مناط توقيع غرامة التأخير أى يكون التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد مع الإدارة وتراخيه فى إتمام تنفيذ الأعمال خلال المدة المقررة، فلا يجوز فرض غرامة تأخير على المتعاقد مع الإدارة حال كان التأخير يرجع لسبب خارج عن إرادته"[127].

أما عن الأساس القانونى للتعويض عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فقد اختلف الفقه فيه[128].

حيث ذهب البعض إلى إرجاعه إلى النية المشتركة للمتعاقدين[129]، وقد أخذ بهذا الرأى مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه[130]. كما أخذت به محكمة القضاء الإدارى فى بعض أحكامها[131]. وقد تعرض هذا الرأى للنقد[132].

وذهب بعض الفقه إلى إرجاعه إلى فكرة المسئولية التقصيرية للإدارة[133]، وقد تعرض هذا المعيار أيضاً للنقد[134].

([127]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 359 لسنة 48 ق.ع، جلسة 2006/9/3.، حكمها فى الطعن رقم 11488 لسنة 51ق.ع، جلسة 2009/6/9، سابق الإشارة إليه.

وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص190.

([128]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص329.

([129]) أنظر فى الفقه الفرنسى:

Gaston Jeze: Traité de droit administratif, op. cit, 1950, P.691.

وفى الفقه المصرى أنظر: د. محمود حلمى: العقد الإدارى، المرجع السابق، ص136.

([130]) C.E. 5 Juillet 1929, Yaher, Rec P.675., C.E. Sect., 25 Février 1994, Soc. SOFAP-MARIGNAN, Rec. P.94., RFDA. 1994, P.510.

([131]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 9872، جلسة 1957/1/20، سابق الإشارة إليه.

([132]) François Paul Benoit: Le droit administratif Français, op. cit, 1968, P.624.

وأنظر فى الفقه المصرى: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص714.، د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، طبعة 2007، ص554.، د. أنور أحمد رسلان: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، المرجع السابق، ص831.

([133])أنظر فى الفقه الفرنسى:

Georges Péquignot: Les contrats de l'administration les deux sorts des contrats et leurs critères, J.C.A, ancien, Fasc 515, No. 108.

([134]) أنظر فى الفقه الفرنسى:

André de laubadére: Traité des contrats administratifs, op. cit,., P. 507., André de Laubadére, Franck Moderne, Pieree Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit, P.507.

وفى الفقه المصرى أنظر:

د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص330.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية مع التعمق، المرجع السابق، ص136.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص524.

وذهب الرأى الراجح فى الفقه –وهو ما نؤيده– إلى أن الأساس الذى تقوم عليه نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يكمن فى اعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى حق التعويض للمتعاقد عند مواجهته صعوبات مادية غير متوقعة على أساس العدالة وفى إطار ما تتطلبه العقود الإدارية من تعاون[135].

وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى فى مصر باعتبارات العدالة كأساس لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[136]. كما أخذت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بذات الأساس[137].

وبعد أن بينا باختصار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإننا سوف نبين –باختصار– النظريات الثلاث التى ذهب الفقه إلى انتهاء الإجراءات والتدابير الصادرة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا إلى هذه النظريات، وهى نظريات عمل الأمير، الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، وذلك فى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير.

المطلب الثانى: نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: نظرية القوة القاهرة.

([135]) أنظر فى الفقه الفرنسى:
André de laubadére: Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J. 4e éd, 1966, P.13-14.
وفى الفقه المصرى أنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص331.، د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص554.، د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص717.، د. أنور أحمد رسلان: نظريات الصعوبات المادية، المرجع السابق، ص13.، د. محمد أنس قاسم جعفر، د. أشرف محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، المرجع السبق، ص305.، د. محمد سعيد أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق الإدارة، المرجع السابق، ص305.، د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص530.

([136]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 594 لسنة 5ق، جلسة 1953/3/5، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة السابعة، ص1047.

([137]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 95، بتاريخ 1964/2/4، سابق الإشارة إليها.

المطلب الأول

نظرية عمل الأمير

تعد نظرية عمل الأمير من ابتكار مجلس الدولة الفرنسى، وهى أول النظريات التى أراد بها القضاء الإدارى إقامة التوازن المالى فى العقد الإدارى بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة[138].

فقد نشأت نظرية عمل الأمير نشأة قضائية، شأنها فى ذلك شأن كل من نظريتى الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، ورغم قدم هذه النظرية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، فإنها ما تزال غير واضحة الحدود وتختلط بنظرية الظروف الطارئة[139].

فعلى الرغم من قِدم نظرية عمل الأمير فإنه لا يزال هناك خلاف فى الفقه حول بعض عناصر الغموض التى تعتريها خاصة فى مجال نطاق عملها، وما إذا كان يتسع ليشمل تعبير "عمل الأمير" كل تدخل للسلطة العامة، يؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية أم يقتصر نطاقها على معنى ضيق ينصب فقط على الإجراء الذى تتخذه السلطة المتعاقدة ويؤثر على شروط تنفيذ العقد ولا سيما القرارات التى تؤدى إلى تعديل مباشر فى شروط العقد، فغالبية الفقه يرى أن سلطة تعديل العقد هى أحد تطبيقات هذه النظرية[140].

وتتمثل نظرية عمل الأمير فى هذا الفرض فى أجلى صورها، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن نظرية عمل الأمير يجب أن تقتصر فقط على ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطتها الخارجة عن النطاق التعاقدى، ومن ثم التضييق من مجال عمل هذه النظرية، بحيث لا يشمل سلطة الإدارة فى تعديل العقد على اعتبار أنها ممارسة عادية مستمدة من العقد ذاته[141].

ويخلص –مما سبق– أنه على الرغم من قدم نظرية عمل الأمير إلا أن الفقه والقضاء لم يتفقا على كلمة سواء فى تعريفها وحصر الحالات التى تندرج تحت مظلتها[142]، ولعل أول من أبرز هذه الحقيقة هو العميد موريس هوريو Maurice Haurio فى تعليقه على حكم مجلس الدولة

---

(138) . جابر جاد الحق نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص312.

(139) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم حمد على: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص343.

(140) أنظر فى ذلك: د. فهد مجعد المطيرى: دور التحكيم فى الحفاظ على التوازن المالى للعقد الإدارى، المرجع السابق، ص105.

(141) أنظر فى ذلك: د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص105.

(142) د. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود فى الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة–، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد– المجلد5– العدد2– 2020/12/27، ص23.

Article http://1930194.910.150.

الفرنسى الصادر بتاريخ 1910/3/11 فى قضية الشركة الفرنسية العامة للترام Compagnie général Française de Tramway[143]". حيث اعتبر أن حالات تطبيق النظرية متباينة ولا تُمكِن من إيجاد تصور موحد بشأنها، وأن الاجتهادات القضائية بصددها غير متجانسة[144].

ولذلك فإننا سوف نبين مفهوم نظرية عمل الأمير وصورها وأساسها القانونى، ثم شروط تطبيقها، ثم الآثار القانونية المترتبة عليها، وأخيراً الشروط الاتفاقية بإعفاء الإدارة من المسئولية وأثرها على تطبيقها، وذلك على النحو التالى:

أولاً: مفهوم نظرية عمل الأمير وصورها وأساسها القانونى.

ثانياً: شروط تطبيق نظرية عمل الأمير.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على نظرية عمل الأمير.

رابعاً: الشروط الاتفاقية بإعفاء الإدارة من المسئولية وأثرها على تطبيق نظرية عمل الأمير.

أولاً: مفهوم نظرية عمل الأمير وصورها وأساسها القانوني:-

سوف بين –هنا– مفهوم نظرية عمل الأمير، ثم نبين صورها، وأخيراً نبين أساسها القانونى، وذلك على النحو التالى:

1- مفهوم نظرية عمل الأمير:

سوف نبين أولاً مفهوم نظرية عمل الأمير فى الفقه، ثم نبين مفهومها فى القضاء:

أ- مفهوم نظرية عمل الأمير فى الفقه: -

يُعرف الفقه فى فرنسا ومصر عمل الأمير بتعريفات عديدة ومتشابهة، وتدور هذه التعريفات جميعاً فى فلك واحد وشروط محددة وثابتة ومستقرة، ولعمل الأمير معنيان، معنى واسع ومعنى ضيق[145]:

1- المعنى الواسع لعمل الأمير:

ذهب بعض الفقه إلى تعريف عمل الأمير بالمعنى الواسع بأنه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينتج عنه تسؤ مركز المتعاقد فى عقد إدارى ويؤدى إلى التزام جهة

([143]) C.E. 11 Mars 1910, Ministre des travaux publics C/ Compagne générale Française des tramways., précitée.

([144]) Maurice Hauriou: La double nature de la concession de tramways: à la fois réglementaire et contractuelle, revue générale du droit on line, 2015, numéro 19428. https://www.revue générale du droit.eu/blog/2015/02/11/..ois/

([145]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. السيد فتوح محمد هنداوى: دور القاضى الإدارى فى إعادة التوازن المالى فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص215 وما بعدها.

الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التى تلحقه من جراء ذلك، بما يعيد التوازن المالى للعقد[146].

فى حين ذهب البعض إلى تعريف عمل الأمير بالمعنى الواسع بأنه كل عمل يصدر من السلطات العامة دون خطأ من جانبها، يترتب عليه آثار مكلفة للمتعاقد مع الإدارة، ويؤدى إلى إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد المضرور عن كل الأضرار التى أصابته بهدف إعادة التوازن المالى للعقد[147].

وذهب البعض إلى تعريف عمل الأمير بأنه كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو التزاماته التى ينص عليها فى العقد مما يطلق عليها المخاطر الإدارية[148].

ويذهب البعض إلى تعريف عمل الأمير بأنه إجراء يصدر عن سلطة عامة، يؤدى إلى تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء جديدة من شأنها جعل تنفيذ العقد أكثر صعوبة، وأشد ارهاقاً لذلك المتعاقد[149].

وذهب البعض إلى تعريف عمل الأمير بأنه صدور عمل، أو إجراء من سلطة عامة بصورة غير متوقعة، وبدون خطأ من جانبها، ويترتب عليه ضرر على المتعاقد مع الإدارة يؤدى إلى اختلال بالتوازن المالى للعقد الإدارى ويستوجب تعويضه[150].

وفى الفقه الفرنسى ذهب الفقيه دى لوبادير De Laubadére –وآخرون– إلى تعريف عمل الأمير بالمفهوم الواسع بأنه كل إجراء تصدره السلطة العامة، ويترتب عليه أن يكون من الصعب بل من المكلف أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد، ومن هذه الإجراءات التدخل فى التنفيذ والذى يسمى بالمخاطر الإدارية والتى تقابل المخاطر الاقتصادية والى تعالجها نظرية الظروف الطارئة[151].

([146]) د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى، 2011، ص598.

([147]) د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص432.

وإن كان هذا الرأى قد ذهب قبل ذلك إلى الأخذ بالمعنى الواسع والضيق لعمل الأمير.

د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص542.

([148]) د. حسن درويش عبد العال: النظرية العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص135.،المستشار الدكتور: أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، منشاة المعارف بالأسكندرية، 2013، ص437.، المستشار الدكتور/ على الدين زيدان، أ. محمد السيد: الموسوعة الشاملة فى القضاء الإدارى، الجزء الرابع (نظرية العقود الإدارية)، المركز القومى للإصدارات القانونية، ص53.

([149]) د. ثروت بدوى: القانون الإدارى، درا النهضة العربية، 2006، ص586.

([150]) د. جابر جاد الحق نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص312.

([151]) André De Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit, P.420., Michel Rousset et Olivier Rousset: Droit administratif, "l'action administratif", 2e éd, P.U.F, 2004, P.191.

وذهب الفقيه فالين Waline إلى تعريف عمل الأمير بالمعنى الواسع بأنه هو كل ما يطلق على تصرف من السلطة العامة الإدارية ويؤدى دون خطأ منها إلى زيادة أعباء المتعاقد معها، ويؤدى إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور عن سائر الأضرار التى تصيبه من جراء ذلك[152].

ويلاحظ على هذا الاتجاه فى الفقه أنه يجعل عمل الأمير يشمل كافة الإجراءات الإدارية العامة الصادرة عن السلطة العامة وتؤثر سلباً على العقد دون النظر إلى مصدر هذه الإجراءات[153].

2 – المعنى الضيق لعمل الأمير:

يتعلق هذا المعنى بمصدر العمل وأثره، فيجب أن يكون العمل صادراً من الإدارة المتعاقدة ويؤثر سلباً على تنفيذ العقد، مثل تثبيت أسعار المقاولات، أو السلع، أو الخدمات، أو تعديل خط سير سيارات النقل التى يوفرها الملتزم المتعاقد مع الإدارة[154].

وفى هذا الصدد ذهب بعض الفقه المصرى والفرنسى إلى تعريف عمل الأمير بالمعنى الضيق بأنه كافة الإجراءات الإدارية المشروعة التى تصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة، والتى لا تنطوى على خطأ منها ويترتب عليها التأثير على التوازن المالى للعقد الإدارى[155].

كما ذهب البعض إلى تعريف عمل الأمير بالمعنى الضيق –أيضاً– بأنه تصرف مشروع غير متوقع يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسؤ مركز المتعاقد معها فى عقد إدارى ويؤدى إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التى تلحقه من جراء تصرفاتها فى هذا الشأن بما يعيد التوازن المالى للعقد لحالته التى كان عليها لحظة إبرام العقد[156].

([152])Jean Waline: Droit administratif, Dalloz, 24e éd, 2012, P.475.
([153]) Jean Waline: op. cit. P.475.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص216.

([154]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص107.

([155]) فى الفقه المصرى أنظر:

د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص205.، د. محمد سعيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص274.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص7.

وفى الفقه الفرنسى أنظر:

Georges Vedel et Pierre Delvolvé: Droit administratif, Op,. cit. P.362., Jamil Sayah: Droit administratif, Gudino éditeur, 2004, P.69.

([156]) د. محمد سعيد أمين: المرجع السابق، ص417.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن هذا المعنى الضيق لعمل الأمير يقترب من حق الإدارة فى تعديل العقد، كما أنه يختلط أحياناً بنظرية الظروف الطارئة[157].

وذهب البعض إلى أن نظرية الأمير –بالمعنى الضيق– هى نظرية تواجه حالة تفاقم الأعمال على عاتق المتعاقد بسبب الإجراءات الصادرة من جهة الإدارة المتعاقدة وفقاً لسلطاتها كسلطة عامة خارج نطاق العقد، أى بموجب امتيازاتها العامة، ويُشترط لإعمال نظرية عمل الأمير أن يصدر الإجراء عن الإدارة المتعاقدة، بالإضافة إلى تفاقم وزيادة حجم الأعمال على عاتق المتعاقد[158].

ويلاحظ –فى هذا الصدد– أن المعنى الضيق يجعل عمل الأمير ينحصر فى الإجراءات التى تصدر من الجهة الإدارية التى أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردى خاص أو قواعد تنظيمية عامة، وقد تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر، ويحدث التأثير عندما تستعمل الإدارة سلطتها التعاقدية[159].

وقد ذهب البعض إلى إعطاء عمل الأمير معنيين: أحدهما واسع والآخر ضيق، فالأول واسع: ويُقصد به كل تدخل من جانب السلطات العامة يؤدى إلى التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد، والثانى ضيق: يتعلق بمصدر العمل فيجب أن يكون صادراً من الإدارة المتعاقدة وأن يترتب عليه التأثير على تنفيذ العقد[160].

ب – مفهوم نظرية عمل الأمير فى القضاء:

فى الواقع أن نظرية عمل الأمير قديمة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، فهى من ابتكاره، أما مجلس الدولة المصرى فلم يعرف هذه النظرية قبل إنشائه سنة 1946[161].

ففى بدايات نشأة هذه النظرية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى كان يعتبر أن كافة الأعمال الصادرة عن السلطة العامة وتسبب ضرراً للمتعاقد فى عقد إدارى يمكن التعويض عنها استناداً لنظرية عمل الأمير دون اشتراط أن يكون العمل الذى سبب الضرر للمتعاقد صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة[162].

([157]) د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص432.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص107.

([158]) Jean Claude Ricci: Droit administratif général, op. cit, P.234., Marie Christine Rouault: Droit administratif, op. cit. P.333.

([159]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص217.

([160]) د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص542.

([161]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص109.

([162]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص345.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص222.

حيث عرف مجلس الدولة الفرنسى عمل الأمير بأنه "كل عمل مشروع يصدر من إحدى السلطات العامة، ويترتب عليه صعوبة فى تنفيذ التزامات المتعاقد، ويلزم جهة الإدارة بتعويضه لإعادة التوازن المالى للعقد"[163].

ويتضح من هذا أن مجلس الدولة الفرنسى كان يأخذ فى البداية –بالمعنى الواسع لعمل الأمير– حيث لم يشترط أن يكون العمل صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة، بل كان يكتفى بأن يكون هذا العمل صادراً من أى جهة إدارية[164]، أو أى من سلطات الدولة الأخرى.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد عدل عن ذلك فى وقت لاحق وبالتحديد فى 4 مارس سنة 1949 فى حكمه الصادر في قضية Ville de Toulon، حيث اشترط للتعويض أن يكون الإجراء –العمل– الذى سبب ضرراً للمتعاقد صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة[165]، حيث قضى بأن "الإجراءات التى رتبت ضرراً للمتعاقد والتى تستوجب التعويض يجب أن تكون صادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة"[166].

وهذا ما ذهب إليه –أيضاً– مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 15 يوليو سنة 1949 فى قضية Ville de Bruf[167].

ويتضح من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ بالمعنى الضيق لعمل الأمير. حيث ضيق من نطاق النظرية وجعلها تنحصر فى الأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة[168]. حيث اشترط –كما سبق القول– حتى يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون العمل الذى سبب ضرراً للمتعاقد صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا لم يكن كذلك فتطبق نظرية الظروف الطارئة[169].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى –بعد ذلك– على السير فى ذات الاتجاه الحديث الذى بدأ منذ حكمه الصادر فى 4 مارس سنة 1949 فى قضية Ville de Toulon،

([163]) C.E. 20 Mai 1904, Cie Morseilaise de navigation, Rec. P.425., C.E. 28 Novembre 1924, Tanti, Rec. P.940.

([164]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص371.

([165]) Marie Christine Rouault: Droit administratif, Op. cit., P.333.

وأنظر:

د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص345.

([166])C.E. 4 Mars 1949, Ville de Toulon, Rec. P.197.

([167]) C.E. 15 Juillet 1949, Ville de Bruf.

مشار إليه لدى: د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص601.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص123.

([168]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص123.

([169]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص371.

حيث أخذ بالمعنى الضيق لعمل الأمير، بحيث يجب لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون العمل –الإجراء– صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة.

فقضاء مجلس الدولة الفرنسى –الحديث– يضيق نطاق نظرية عمل الأمير بحيث تكون قاصرة على الأعمال التى تصدرها الجهة الإدارية المتعاقدة، أما ما عداها من أفعال تصدر من سلطات الدولة الأخرى –أو أى جهة إدارية أخرى– فأدخلها فى نطاق نظرية الظروف الطارئة[170].

أما فيما يتعلق بالقضاء الإدارى فى مصر، فإنه لم يعرف نظرية عمل الأمير قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946، وذلك بالقانون رقم 112 لسنة 1946.

حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن "المقصود بعبارة "فعل الأمير" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو فى الالتزامات التى ينص عليها العقد، مما يُطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات التى تصدر من السلطات العامة قد تكون من الجهة الإدارية التى أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردى خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة"[171].

ويتضح من هذا الحكم أن محكمة القضاء الإدارى قد أخذت بالمعنيين الواسع والضيق لعمل الأمير، حيث ذهبت إلى أن عمل الأمير يقصد به كل إجراء أو عمل أو تدخل من السلطات العامة يؤدى إلى التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد، بحيث من يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو فى الالتزامات التى ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية. وهذا هو المعنى الواسع لعمل الأمير.

كما ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن الإجراءات أو الأعمال –التى يترتب عليها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو فى الالتزامات التى ينص عليها العقد قد تكون صادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة وقد تتخذ شكل قرار فردى خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة. وهذا هو المعنى الضيق لعمل الأمير.

([170]) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر فعل الأمير، المرجع السابق، ص46.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص222.

([171]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، سابق الإشارة إليه.، حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 295 لسنة 15ق، جلسة 1964/12/27، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات من أكتوبر 1961 حتى سبتمبر 1966، ص447.

ولكن محكمة القضاء الإدارى عدلت عن هذا الاتجاه الذى يأخذ بالمعنيين الواسع والضيق لعمل الأمير، حيث ذهبت إلى اشتراط صدور الإجراء أو العمل من جهة الإدارية المتعاقدة ذاتها لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث أخذت بالمعنى الضيق فقط لعمل الأمير.

حيث قضت فى هذا الصدد بأنه "ومن حيث إنه يشترط لتعويض المدعيين إعمالاً لنظرية عمل الأمير أن يترتب الضرر الذى يكون قد أصابهما، إن كان ثمة ضرر قد لحقهما نتيجة تنفيذ عقد التوريد محل هذه المنازعة على إجراء تكون جهة الإدارة المتعاقدة قد اتخذته من جانبها سواء كان ذلك فى نطاق العقد، وعلى سبيل استعمالها حقها فى التعديل بهدف حسن سير المرفق وتنظيمه أو كان خارج نطاق العقد، إلا أن ذلك لا ينطبق فى حق المدعيين، إذ أن رفع سعر الأرز الذى يدخل ضمن المواد الموردة لم يكن بقرار صدر من جهة الإدارة المتعاقدة ومن ثم لا تطبق نظرية عمل الأمير المذكورة على المنازعة المعروضة"[172].

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا فى ذات الاتجاه، وأخذت بالمعنى الضيق لعمل الأمير، حيث تطلبت وجوب صدور الإجراء أو العمل من الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها لتطبيق نظرية عمل الأمير.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا –فى هذا الصدد– بأن "تدخل القضاء الإدارى لتحقيق التوازن المالى للعقد الإدارى تطبيقاً لنظرية فعل الأمير مناطه توافر شروط هذه النظرية، ومن بينها شرط أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة. فإذا ما صدر هذا الفعل عن شخص معنوى عام آخر غير الذى أبرم العقد تخلف أحد شروط نظرية فعل الأمير وامتنع بذلك تطبيقها، ولكن ذلك الامتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا ما توافرت شروطها"[173].

ويتضح مما سبق أن القضاء الإدارى المصرى يشترط، حتى يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير، –آخذاً بالمعنى الضيق لعمل الأمير– أن يكون العمل صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا لم يكن كذلك، وكان صادراً من جهة إدارية أخرى أو أى سلطة عامة أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة، فتطبق نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها.

وقد استقر القضاء الإدارى المصرى على الأخذ بهذا الاتجاه.

2– صور عمل الأمير:

([172]) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1969/5/5، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة من أول أكتوبر 1966 حتى آخر سبتمبر 1969، ص447، ص478.

([173]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1968/5/11، المجموعة، السنة 13، ص874.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 147 لسنة 11 ق.ع، جلسة 1969/1/11، المجموعة، الجزء الثامن، ص4989.

تأخذ الإجراءات الصادرة عن الإدارة والتى تسمى بفعل الأمير صورتين: فقد يأخذ عمل الأمير صورة إجراء فردى خاص، وقد يتخذ صورة إجراء عام[174]:

أولاً: عمل الأمير فى صورة إجراء فردى خاص:

قد تتخذ الإدارة إجراء فردى استناداً إلى سلطتها فى تعديل العقد الإدارى بإرادتها المنفردة، وتأخذ صورة الإجراءات الفردية الخاصة شكلين أو صورتين رئيسيتين[175]:

أ – الإجراء الذى يؤدى إلى تعديل مباشر فى شروط العقد:

قد تتخذ الإدارة استناداً إلى سلطتها فى تعديل العقد بإرادتها المنفردة تعديلات سواء بالنقص أو الزيادة فى كميات الأعمال أو الأشياء محل العقد أو فى شروط التنفيذ أو مدة التنفيذ، أو إدخال تعديلات على تنظيم المرفق العام محل الالتزام تجعله مختلفاً عما كان عليه وقت إبرام العقد، وقد يصل الأمر إلى إنهاء العقد قبل حلول الأجل المُتفق عليه.

والإجراء الفردى الخاص الذى تتخذه الإدارة فى الحالات السابقة يؤدى إلى التأثير المباشر على نصوص العقد بالتعديل، ويحمل المتعاقد مع الإدارة تكاليف وأعباء إضافية لم تكن فى حسبانه وقت إبرام العقد، وتعتبر هذه الحالات التطبيق النموذجى لنظرية عمل الأمير فى أوضح معانيها أو ما يطلق عليه الفقه المخاطر الإدارية[176].

وإذا كان للإدارة الحق فى أن تتدخل مباشرة بقرارات منها، وأن تعدل فى التزامات المتعاقد معها سواء بالنقص أو الزيادة، وهذا الحق الخطير من جانب الإدارة يقابله حق المتعاقد فى ضمان التوان المالى للعقد، ومن ثم فإن نظرية عمل الأمير تتمثل هنا فى أوضح صورها، ولا خلاف بين الفقهاء ولا فى أحكام القضاء على ضرورة تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بحيث يغطى جميع الأضرار التى لحقته بما يعيد التوازن المالى للعقد إذا ما توافرت باقى شروط تطبيق نظرية عمل الأمير. وإذا كان الضرر شرطاً لازماً ومنطقياً لتطبيق نظرية عمل الأمير فإنه لا يشترط أن يكون على درجة معين من الجسامة[177].

([174]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص348 وما بعدها.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص111 وما بعدها.

([175]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص348 – 353.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإدارى وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، منشأة المعارف بالأسكندرية، 2010، ص171.

([176]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص349.، د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى فى عقود الإنشاءات الدولية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، 2008، ص471.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص114.

([177]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص605.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص113، ص114.، د. حازم بيومى المصرى: التوازن فى العقد الإدارى الدولى، دار النهضة العربية، 2010، ص317.

فقد يكون هذا الضرر جسيماً أو بسيطاً، أو ضرر فعلى، أو مجرد نقص فى الأرباح التى قام على أساسها العقد[178]. وإذا كان لا يُشترط فى الضرر –هنا– درجة معينة من الجسامة، إلا أنه يُشترط أن يكون خاصاً بمعنى أن يصيب الضرر المتعاقد وحده أو يصيبه بصورة أشد جسامة مما نال مجموع الأفراد الذين يخاطبهم الإجراء مثار التعويض[179].

ويُشترط بصفة أساسية لأعمال نظرية عمل الأمير فى هذا النطاق ألا يكون القرار أو الإجراء الذى اتخذته الإدارة وأدى إلى تعديل التزامات المتعاقد معها قراراً أو إجراءً صحيحاً، فإذا مثل خطأ تعاقدياً انتفى مبرر تطبيق نظرية عمل الأمير، وكان للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض على حسب قواعد المسئولية العقدية عن خطأ الإدارة.

حيث يجب على الإدارة ان تحترم القيود التى تتعلق بحق التعديل، أما إذ خرجت على تلك القيود فإن تصرفها ينطوى على خطأ تعاقدى، ومن ثم فإننا نخرج من نطاق نظرية عمل الأمير التى تقوم على أساس غير الخطأ[180]. أى تقوم حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة حيث تقوم المسئولية –هنا– على أساس المسئولية العقدية عن خطأ الإدارة.

ب – الإجراء الخاص الذى يؤثر على ظروف تنفيذ العقد:

قد يكون الإجراء الخاص الذى تتخذه الإدارة المتعاقدة غير مؤثر بطريقة مباشرة على شروط العقد، ولكنه يؤدى إلى تغيير فى ظروف تنفيذ العقد بما من شأنه تحميل المتعاقد أعباء لم يتوقعها عند إبرام العقد، وحينئذ يتعين تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً على أساس التوازن المالى للعقد، ومن أمثلة هذه الإجراءات[181]:

1– القرارات التى تصدر من الإدارة المتعاقدة إلى المتعاقد معها بمقتضى سلطتها فى الرقابة والتوجيه، ولكنها تحمل المتعاقد أعباءً جديدة.
2– إجراءات الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة ضبط إدارى والتى تؤدى إلى زيادة أعباء المتعاقد معها، كالأمر الصادر من جهة الإدارة –باعتبارها سلطة بوليس– إلى الشركة المتعاقدة معها بنقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر لدواعى المحافظة على سلامة

([178]) د. سليمان محمد الطماوى: المرجع السابق، ص628.

([179]) د. فتحى فكرى: محاضرات فى العقود الإدارية، 1994، ص111.

([180]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص114.

([181]) أنظر: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص605، ص606.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص349 وما بعدها.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص114، ص115.

المواطنين. والأمر الصادر بتغيير خط سير شبكات الصرف الصحى لدواعى المحافظة على سلامة المواطنين[182].

3- قيام الإدارة بأشغال عامة تسبب للمتعاقد معها أضراراً أثناء تنفيذ العقد، وعندئذ يستحق المتعاقد تعويضاً على أساس نظرية عمل الأمير إذا أهمل العقد تنظيم هذا الموضوع.

فإذا تولت شروط العقد تنظيم هذا الموضوع سواء بتحديد مقدار التعويض، أو تنفيذه أو باستبعاده، فإن مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذه الشروط، ولا يطبق نظرية عمل الأمير، ومثال ذلك حكمه الصادر فى 6 ديسمبر 1946 فى قضية Ville de Paris[183].

4- قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية من شأنها أن تزيد فى أعباء المتعاقد. فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الأعمال المادية التى تقوم بها الإدارة المتعاقدة ويترتب عليها ضرر للمتعاقد معها من شأنها أن تفتح الباب أمامه للحصول على تعويض استناداً لنظرية عمل الأمير، شأنها فى ذلك شأن القرارات الصادرة من الجهة الإدارية[184].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه فيما عدا تدخل الإدارة مباشرة لتعديل شروط العقد، فإن أحكام القضاء الإدارى فى مصر نادرة فى هذا المجال[185].

ثانياً: عمل الأمير فى صورة إجراء عام:

يقصد بعمل الأمير فى صورة إجراء عام صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة من شأنها زيادة أعباء المتعاقد معها تؤدى إلى الإخلال بمركز المتعاقد معها، ويضر مصالحه كأن تزيد من أعبائه أو تنقص منافعه[186].

وقد يؤدى الإجراء العام الصادر من جهة الإدارة إلى تعديل شروط العقد بطريقة مباشرة، وقد يؤثر فى ظروف تنفيذ العقد بطريقة غير مباشرة[187]:

أ- الإجراء العام الذى يؤدى إلى تعديل شروط العقد:

([182]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: المرجع السابق، ص471.

([183]) C.E. 6 Décembre 1946, Ville de Paris, Rec. 292., R,D.P. 1946, P.215.

([184]) André de Laubadére: Traité des contrats administratifs, op. cit, P.550.

([185]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص352، ص353.

([186]) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص318.

([187]) أنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص355 وما بعدها.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص117 وما بعدها.

قد يؤدى التشريع أو اللائحة إلى تعديل مباشر فى شروط العقد إما بتفعيل بعض شروطه، أو بتعديل فحواها أو بإنهاء العقد قبل الأوان أى قبل المدة المتفق عليها[188]. مثال ذلك أن يصدر قانون أو لائحة بتخفيض نفقات الدولة، أو بزيادة الضرائب، أو بفرض ضرائب جديدة، أو رفع الحد الأدنى للأجور، أو فرض تأمينات اجتماعية، أو زيادة أعباء التصدير أو الاستيراد، أو خفض العملة المحلية[189].

وفى هذه الأحوال يكون للمتعاقد مع الإدارة الحصول على تعويض كامل عن الأضرار التى أصابته بسبب العمل التشريعى، وبصرف النظر عن مشروعية القوانين الصادرة فى هذا الخصوص، وذلك على أساس نظرية عمل الأمير إذا توافرت شروطها الأخرى. وليس هناك صعوبة إذا نص القانون ذاته على تعويض المتعاقد المضار، أما إذا استبعد القانون مبدأ التعويض عن الأضرار التى تنجم عن تطبيقه وتأثيرها على المراكز التعاقدية فإن نظرية عمل الأمير لا يكون لها محل من التطبيق[190].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ منذ فترة طويلة، مثال ذلك حكمه الصادر فى 1909/11/19 فى قضية Zeilabadine والذى قضى فيه بتعويض بعض المتطوعين فى الجيش الذين فُسِخت عقودهم تطبيقاً لمرسوم صدر بحل الفرقة التى كانوا قد أُلحقوا بها[191]، وحكمه الصادر فى 1939/4/28 فى قضية Chémins de Fer de l'ouest الذى قضى فيه المجلس بأن المرسوم بقانون الصادر فى 16 يوليو 1935 والذى تم بمقتضاه خفض نفقات الدولة فى كافة المجالات بنسبة 10%، والذى ترتب على تطبيقه على شركة حديد الغرب (المدعية) تعديل الاتفاق الذى سبق إبرامه بين الشركة وبين الدولة فى 28 يوليو 1909 والذى استردت بموجبه مرفق السكة الحديد الذى كانت تديره الشركة فى مقابل أقساط سنوية، يترتب عليه حق الشركة فى التعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء تخفيض قيمة الأقساط التى كانت تتقاضاها من الدولة تعويضاً كاملاً على أساس نظرية عمل الأمير[192].

([188]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص613.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص355.

([189]) د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص434.

([190]) د. على محمد عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص350.

([191])C.E. 19 Novembre 1909, Zeilabadine.

مشار إليه لدى:

André Haurio: Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, 1972, P.154.

د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص355.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص118.

([192]) C.E. 8 Avril 1939, Chémins de fer de l'ouest.

مشار إليه لدى: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص606.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص356.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص119.

وقد وجدت تلك الصورة لعمل الأمير تأكيداً لها فى فتوى للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى، حيث ذهبت إلى أن "صدور تشريع يؤدى إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد قد يكون سبباً فى نشوء حق لهذا المتعاقد فى المطالبة بتعويض عن الأضرار التى تلحقه نتيجة هذا التشريع والأساس القانونى لهذا الحق حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإدارى ويرجع إما إلى نظرية عمل الأمير أو إلى نظرية الظروف الطارئة على حسب الأحوال"[193].

ب – الإجراء العام الذى يعدل فى ظروف التنفيذ الخارجية:

هذا الإجراء التنظيمى العام –التشريع أو اللائحة– لا يمس شروط العقد مباشرة، وإنما يقتصر أثره على ظروف التنفيذ الخارجية بطريقة غير مباشرة، بما يجعل التنفيذ أكثر مشقة للمتعاقد مع الإدارة، ومن أمثلة ذلك التشريعات الضريبية أو الجمركية، والتشريعات الاجتماعية أو العمالية التى تفرض التزامات جديدة، ولوائح الضبط، والرسوم التى تفرضها الهيئات المحلية[194]. ومن أمثلة هذه الإجراءات –أيضاً– قرارات الإدارة بتوفير درجة أمان أعلى فى وسائل النقل، أو قرار الإدارة بنقل أسلاك كهربائية يستخدمها المتعاقد من مكان لآخر لدواعى الأمن، أو شراء الإدارة لكميات كبيرة من منتجات يستخدمها المتعاقد مما يؤدى إلى ارتفاع ثمنها، وبالتالى ارتفاع التكاليف على المتعاقد، أو تفويت ربح عليه[195].

وفى هذه الحالات يذهب القضاء إلى تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً تأسيساً على نظرية عمل الأمير، وحفاظاً على التوازن المالى للعقد[196].

والفرض فى هذه الحالة ألا يمس الإجراء العام شرطاً من شروط العقد، بل يقتصر تأثيره على التأثير فى ظروف التنفيذ الخارجية، أى يؤدى إلى تغيير الظروف –الخارجية– بحيث تؤثر بطريقة غير مباشرة على تنفيذ العقد مما يجعل التنفيذ أكثر مشقة على المتعاقد[197].

([193]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 297 فى 1965/3/11، جلسة 1965/2/24، ملف رقم 309/88/19.

وأنظر: د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص117.

([194]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص356.

([195]) د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص435.

([196]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص10.

([197]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص615.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص356.، د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص435.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص120.

ويلاحظ الفقه –فى هذا الصدد– أن الأصل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ألا يُعوض عن الأضرار التى يتحملها المتعاقد فى هذه الصورة إلا فى أضيق الحدود، بحيث يمكن القول: إن القاعدة هى رفض التعويض، والاستثناء هو الحكم به[198].

ويستند مجلس الدولة الفرنسى فى ذلك إلى أن النفقات الإضافية التى تكبدها المتعاقد قد أصابته فى ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين، ومن ثم فإنه لا يستحق عنها تعويضاً إلا إذا أدت إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب[199].

وعلى ذلك فإننا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى –فى هذه الحالة– قد استبعد تطبيق نظرية عمل الأمير إلا إذا أثبت المتعاقد أن ضرراً خاصاً قد لحق به. ومن ثم تطبق نظرية الظروف الطارئة وذلك لأن قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم فإنها تطبق فى هذه الحالة إذا توافرت باقى شروطها، ولا تطبق نظرية عمل الأمير.

وقد يُقال أن من شروط نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ مستقلاً عن إرادة المتعاقدين –وهو هنا فى الحالة الماثلة إجراء عام (تشريع أو لائحة)– ومن ثم لا تطبق نظرية الظروف الطارئة ولكن تطبق نظرية عمل الأمير.

ولكن يُرد على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتجه فى أحكامه الحديثة بصدد تطبيق الظروف الطارئة وسمح للمتعاقد بالمطالبة بالتعويض استناداً لنظرية الظروف الطارئة إذا كان الفعل صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة مادام قد توافرت شروط إعمال النظرية[200]. فمجلس الدولة الفرنسى يطبق نظرية الظروف الطارئة سواء أكان مرجع الظرف الطارئ إلى عمل جهة الإدارة المتعاقدة أو غيرها[201].

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1944/12/8 فى قضية Sté l'énergie industrielle[202]، وحكمه الصادر فى 1949/3/2 فى قضية Ministre des travaux publics C/E.D.F.[203].

([198]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص615.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص356.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص120.

([199]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص356، ص357.

([200]) د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية مع التعمق، المرجع السابق، ص96.

([201]) د. سليمان محمد الطماوى: المرجع السابق، ص669.، د. محمد سعيد أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص262.

([202]) C.E. 8 Décembre 1944, Sté l'énergie industrielle, précitée.

([203]) C.E. 2 Mars 1949, Ministre des travaux publics C/E.D.F., D. 1953, P.309.

وفى مجال نطاق تطبيق نظرية عمل الأمير، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان تطبيقها يقتصر على الأحوال التى يصدر فيها موقف إيجابى عن السلطة أو الإدارة المتعاقدة (إصدار قانون أو لائحة)، أم أنه يشمل أيضاً الحالات التى تلتزم فيها الإدارة موقفاً سلبياً بامتناعها عن تطبيق القوانين واللوائح التى يجب تطبيقها؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى يطبق نظرية عمل الأمير فى الأحوال التى يصدر فيها موقف إيجابى من الإدارة المتعاقد بإصدار قانون أو لائحة، فمعظم تطبيقات النظرية تكون فى هذه الحالات التى يصدر فيها إجراء عام.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى مد نطاق تطبيق نظرية عمل الأمير ليشمل أيضاً الموقف السلبى للجهة الإدارية إذا امتنعت عن تطبيق القوانين واللوائح التى يتعين تطبيقها والتى تنصب على عنصر جوهرى فى العقد وما يؤدى إليه هذا الموقف السلبى من جعل تنفيذ الالتزامات العقدية أكثر إرهاقاً للمتعاقد[204].

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1924/12/21 فى قضية Ville de Dieppe، والذى طبق فيه نظرية عمل الأمير حتى فى الحالة التى التزمت فيها الإدارة موقفاً سلبياً بامتناعها عن تطبيق القوانين واللوائح التى يجب تطبيقها إذا أدى هذا الامتناع إلى فرض أعباء جديدة على المتعاقد مع الإدارة[205].

ويلاحظ فى هذا الصدد –أيضاً– أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق نظرية عمل الأمير عن الأضرار الناتجة عن اتفاقية أو معاهدة دولية –أبرمتها فرنسا مع دولة أخرى أو هيئة أو منظمة دولية أو إقليمية– فى المجال التعاقدى، حيث قضى فى حكمه الصادر فى 1961/12/22 فى قضية S.N.C.F بتعويض الشركة الوطنية للسكك الحديدية على أساس العقد الذى يربطها بالدولة بالتعويض عن الضرر الذى أصابها من جراء تطبيق اتفاقية دولية أبرمتها الدولة[206].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه لتطبيق نظرية عمل الأمير والتعويض عن الأضرار الناتجة عن اتفاقية دولية أنه يجب توافر شرطين –هنا– هما:

([204]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص366.، د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية، المرجع السابق، ص139.

([205])C.E. 21 Décembre 1924, Ville de Dieppe, R.D.P. 1925.

مشار إليه لدى: د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص121.

([206]) C.E. 22 Décembre 1961, S.N.C.F, Rec. P.738, Concl. Cambarnous., A,J.D.A 1962, P.15, note Galabert et Gentot., R.D.P. 1962, P.646, note P. M. Cevallier.

وأنظر: د. د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص368.

أ – أن تكون الاتفاقية أو المعاهدة قد تم التصديق عليها قانوناً أو أُدمجت فى النظام القانونى الداخلى فى فرنسا.

ب – ألا تستبعد الاتفاقية أو قانون التصديق عليها التعويض.

3 – الأساس القانونى لنظرية عمل الأمير:

لقد اختلف الفقه فى تبرير الأساس القانونى لحق المتعاقد المضار فى الحصول على تعويض كامل تطبيقاً لنظرية عمل الأمير.

حيث ذهبت غالبية الفقه الفرنسى والمصرى إلى أن أساس التعويض وفقاً لنظرية عمل الأمير يرجع لفكرة التوازن المالى للعقد، وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، وأصبحت من الأركان الأساسية التى تحكم العقد الإدارى، وعلى أساس هذه الفكرة يتعين على الإدارة أن تعيد التوازن المالى للعقد كلما اختل هذا التوازن نتيجة لفعل الإدارة المتعاقدة.

وقد سبق لنا تناول فكرة التوازن المالى للعقد بالتفصيل، ومنعاً للتكرار يراجع ما سبق ذكره فى هذا الصدد[207].

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن أساس التعويض عن عمل الأمير يستند إلى فكرة المسئولية التعاقدية، ويستندون فى ذلك إلى أن المتعاقد مع الإدارة لم يتحمل الالتزامات العقدية إلا مقابل حصوله على عوض معين، وبناءً على ذلك، فإنه فى حالة زيادة الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة فإنه يتعين تعديل العوض الذى يحصل عليه المتعاقد، ومن جانب آخر فإن أعمال الأمير سواء كان فى صورة إجراءات عامة أو خاصة لا تصدر من الإدارة خرقاً لأى قاعدة قانونية أو مخالفة لنصوص العقد بل تصدر استناداً لاعتبارات المصلحة العامة ودون خطأ من جانبها، فالمسئولية –هنا– تعاقدية ولكنها مسئولية بدون خطأ وهو مبدأ تتميز به المسئولية العقدية فى مجال العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص[208].

([207]) لقد سبق لنا تناول فكرة التوازن المالى للعقد وأساسها وذلك فى المبحث الثانى من الفصل الأول من هذا البحث.

([208]) أنظر فى الفقه الفرنسى:

André De Laubadére, Franck Moderne, Pierre delvolvé: Traité des contrats administratifs, Op. cit. P.761., Phillippe Terneyer: La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, économico, 1989, P.96., Raymond Odent: Cours de contineux administratif, Paris, 1981, P.122.

وأنظر فى الفقه المصرى:

د. ثروت بدوى: رسالته بالفرنسية عن عمل الأمير، ص108.

وقد ذهب البعض الفقه إلى أن أساس التعويض عن عمل الأمير يستند إلى فكرة الإثراء بلا سبب[209].

وذهب البعض إلى أن أساس التعويض عن عمل الأمير يستند إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة[210].

وفى الواقع أنه بالنسبة للرأيين الآخيرين فإن أفكارهما لم تلق قبولاً فى الفقه[211]، ولم يأخذ بها القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى.

Saroit Badaoui: Le fait du prince dans les contrats administratifs en droit Français et en droit Egyptien, thèse, Faculté de droit et des sciences économiques, université de paris, France, 1954, P.108.

د, سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص548.، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص275.، د. محمود حلمى: العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 1997، ص120.، د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص495.، د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010، ص254.

([209]) أنظر فى الفقه الفرنسى:

André Haurio: Précis du droit administratif, op. cit. P.154., Gustave Peiser: Droit administratif général, op. cit, P.78., René Chapus: Droit du contentieux administratif, Montchrestin, 12e éd. 2000, p.305.

وفى الفقه المصرى أنظر:

د. عزيزة الشريف: دراسات فى نظرية العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 1981، ص122.، د. عبد العظيم عبد السلام عبدالحميد: أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص77.

([210]) أنظر فى الفقه الفرنسى:

Gabirel Balye: L'enrichessement sans cause en droit administratif, thèse, L.G.O.J. 1973, P.80 et S., Guy Bribant et Bernard Stirn: Le droit administratif Français, (Presses des sciences poet) Dalloz, Paris, 2002, p.333.

وفى الفقه المصرى أنظر:

د. عبد العظيم عبد السلام: المرجع السابق، ص86.، د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: المرجع السابق، ص448.، د. أحمد سلامة بدر: المرجع السابق، ص255.

([211]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص375.

حيث تعرض الرأى القائل بإسناد التعويض عن عمل الأمير لانتقادات عديدة.

أنظر فى تفاصيل هذه الانتقادات:

Ragab Tagen: op. cit. 124 et S.

كما تعرض الرأى القائل بإسناد عمل الأمير إلى فكرة المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة لانتقادات عديدة.

أنظر فى تفاصيل هذه الانتقادات فى الفقه الفرنسى:

Philippe Terneyre: La responsabilité contractuelle, op. cit, P.155 et S.

وفى الفقد المصرى أنظر:

د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص200.

Fouad El- Attar: Le marché de travaux publics, étude compare de droit administratif français et égyptien, thèse, Paris, 1953, P.320., Ragab Tagen: op. cit. P. 138.

أما بالنسبة للرأى الأول –وهو الغالب فى الفقه والقضاء– الذى يستند فى تبرير التعويض عن عمل الأمير إلى فكرة التوازن المالى للعقد، والرأى الثانى الذى يستند فى تبرير التعويض عن عمل الأمير إلى فكرة المسئولية التعاقدية، ففى الواقع أنه على خلاف بين الفكرتين فالمسئولية عن عمل الأمير تعاقدية على أساس التوازن المالى للعقد، فالمسئولية عن عمل الأمير هى مسئولية تعاقدية دون خطأ لتحقيق التوازن المالى للعقد، فأساس المسئولية –هنا– هو أساس مزدوج بين المسئولية التعاقدية للإدارة دون خطأ، وفكرة التوازن المالى للعقد، فتكون المسئولية التعاقدية دون خطأ الأداة الفنية والقانونية التى بمقتضاها يتم منح التعويض، وتكون فكرة التوازن المالى للعقد المعطية من هذا التطبيق، فنظرية عمل الأمير نظرية خاصة بالقانون الإدارى ابتدعها القضاء الإدارى الفرنسى تمشياً مع الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، ويفترض تطبيقها وجود علاقة تعاقدية قائمة، فلا تطبق ولا يستفيد منها من لا تربطه علاقة تعاقدية بالإدارة، وبناءً على هذه المسئولية تنعقد مسئولية الإدارة عن عمل الأمير بناءً على وجود العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد، فتنعقد المسئولية التعاقدية للإدارة دون خطأ تجاه المتعاقد لتعويضه عما صدر عنها من إجراءات وتصرفات أثقلت كاهله بأعباء إضافية لم يكن يتوقعها وقت إبرام العقد[212].

ثانياً: شروط تطبيق نظرية عمل الأمير:

سوف نبين هنا –باختصار– شرط تطبيق هذه النظرية، وهى:

1– وجود عقد إدارى.

2– أن يكون الإجراء أو العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة.

3– عدم توقع الإجراء أو العمل وقت إبرام العقد.

4– ألا يشكل عمل الإدارة خطأ من جانبها.

5– أن يترتب على عمل الإدارة المتعاقدة ضرر خاص للمتعاقد معها يؤدى إلى اختلال التوازن المالى للعقد.

وسوف نبين هذه الشروط على النحو التالى:

1 – وجود عقد إدارى:

يُشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يوجد بين الإدارة والمتعاقد معها عقد إدارى وفقاً للمعيار المتفق عليه فقهاً وقضاءً[213].

([212]) أنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص377.، د. على عبد المولى: المرجع السابق، ص501.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص241.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص133.

([213]) وفقاً للمعيار القضائى –وكذلك الفقه– يجب أن تتوافر ثلاثة عناصر أو شروط لكى يعد العقد إدارياً وهى:

أ – أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد.

ويُعد هذا الشرط أمراً بديهياً حيث إننا بصدد تطبيق نظرية تتعلق بعقود القانون العام والتى تتميز بطابع خاص عن عقود القانون الخاص، ومن ثم لا تطبق نظرية عمل الأمير على عقود الإدارة المدنية والتى تخضع لقواعد القانون الخاص وللقضاء العادى، كما لا تطبق على الإجراءات الإدارية التى تصدرها بعض السلطات الإدارية والتى قد تؤثر على ميزانية أحد الأفراد دون وجود رابطة عقدية بين هذا الشخص والجهة الإدارية مصدر هذه الإجراءات –مثل صدور تشريع أو صدور قرار مثلاً من وزير المالية بزيادة أسعار الضرائب على مواد البناء مما أدى إلى زيادة أسعار هذه المواد مما أضر بفرد أو مجموعة أفراد معينين بالذات دون وجود رابطة عقدية بينهم وبين الإدارة– وتطبق نظرية عمل الأمير على جميع العقود الإدارية[214].

وفى هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "متى كان الأمر بين الشركة وبين الحكومة خارجاً عن نطاق الرقابة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التى تترتب على التشريع الجديد استناداً إلى نظرية "عمل الأمير" يكون على غير أساس سليم من القانون، إذ من المقرر أن المسئولية التى ترتب التعويض فى نطاق نظرية عمل الأمير لا تقوم إلا فى حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة علاقة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد، بأن زاد فى الأعباء التى يتحملها فى تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد، وأن تؤدى هذه الزيادة فى الأعباء المالية إلى الإخلال بالتوازن المالى للعقد"[215].

2 – أن يكون الإجراء أو العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة:

يُشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون العمل أو الإجراء صادراً من الجهة الإدارية التى أبرمت العقد.

ويُلاحظ فى هذا الصدد أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى قد استقرت منذ حكمه الصادر فى 1949/3/4 فى قضية Ville de Toulon على قصر تطبيق نظرية عمل الأمير على

ب– اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

جـ أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى بتوافر شرطين فقط من هذه الشروط لاعتبار العقد إدارياً، فبالإضافة إلى شرط أن تكون الإدارة طرفاً فى العقد يكتفى بوجود الشرط الثانى معه، وهو اتصال العقد بنشاط مرفق عام –على أن تكون الصلة بين العقد والمرفق صلة قوية بأن يقوم المتعاقد بإدارة أو تسيير المرفق أو يشترك مع الإدارة فى ذلك– أو يكتفى بوجود الشرط الثالث وهو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص مع الشرط الأول.

أما فى مصر فيشترط مجلس الدولة المصرى وجود الشروط الثلاثة معاً لاعتبار العقد إدارياً.

أنظر فى تفاصيل ذلك مؤلفنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص29 وما بعدها.

([214]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص230، ص231.

([215]) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1957/3/3، مجموعة أحكام المحكمة، 1 لسنة 11، ص243.

الأعمال الصادرة من جهة الإدارة المتعاقدة وحدها، حيث إنه قبل هذا الحكم لم يكن يشترط أن يكون العمل صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة وحدها، بل كان يكتفى بأن يكون العمل صادراً من أى جهة إدارية –أو أى سلطة عامة– وقد سار مجلس الدولة المصرى –أيضاً– على ذات نهج مجلس الدولة الفرنسى من حيث اشتراط صدور الإجراء أو العمل من الإدارة المتعاقدة نفسها لتطبيق نظرية عمل الأمير، فإذا لم يكن صادراً منها فإنه تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها[216]. وقد تم تناول هذا الأمر بالتفضيل قبل ذلك، ومن ثم ومنعاً للتكرار يُراجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن.

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا أبرم أحد الأشخاص العامة فى الدولة عقداً فيُشترط صدور الإجراء الضار عنه حتى تطبق نظرية عمل الأمير[217]، مع ملاحظة أنه إذا أبرمت وزارة معينة عقداً، فما يصدر عنها أو عن أى وزارة أخرى أو عن مجلس الوزراء أو عن السلطة التشريعية يعتبر صادراً من نفس الجهة المتعاقدة، أى عن الشخص العام الذى يتعاقد، ويرجع ذلك إلى فكرة وحدة شخصية الدولة، فلا عبرة بتعدد أجهزة الدولة واستقلال كل جهاز عن الآخر، لأن هذه الأجهزة هى مجرد أوجه متعددة لشخص قانونى واحد هو الدولة[218].

وبالنسبة للعقود التى تبرمها الأشخاص المعنوية اللامركزية سواء كانت إقليمية مثل المحافظات والمدن والقرى والأحياء، أو كانت مرفقية مثل الهيئات العامة وغيرها، فإذا أبرم أحد هذه الأشخاص عقداً فيجب أن يصدر الإجراء الضار عنه حتى يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير[219].

ويمكن تطبيق نظرية عمل الأمير فى حالة العقود الإدارية التى تبرم بين الأشخاص الخاصة إذا كان الطرف الذى صدر عنه الإجراء أو العمل الضار يعمل باسم الإدارة ولحسابها[220].

([216]) لقد سبق لنا تناول هذا الأمر بالتفصيل عند الحديث عن مفهوم نظرية عمل الأمير.

([217]) يلاحظ فى هذا الصدد أن شرط صدور الإجراء من الإدارة المتعاقدة يفترض وجود أشخاص معنوية عامة أخرى بجوار الدولة، فالدولة على رأس الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى قد تكون إقليمية كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، قد تكون أشخاص معنوية مرفقية أو مصلحية كالهيئات العامة، والنقابات المهنية.
أنظر: د. إبراهيم حمد على: المرجع السابق 233,، د. محمد صلاح عبد البديع السيد: الوسيط فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص236.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص223.

([218]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص234.، د. محمد فؤاد الحريرى: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لأوامر التغيير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2011، ص529.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص369.

([219]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص234.

([220]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص234.، د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص372.

ويمكن –أيضاً– تطبيق نظرية عمل الأمير فى حالة العقود التى تبرم بين الأشخاص الاعتبارية العامة، أى إذا كان الطرفين من هذه الأشخاص، على الرغم من أن كلا الطرفين يتمتع بسلطات وامتيازات السلطة العامة ويمكن أن يستعملها ويتخذ إجراء أو عمل يسبب ضرراً للطرف الآخر ويجعل تنفيذ العقد أكثر ارهاقاً بالنسبة لهذا الطرف الآخر، ويرجع ذلك –أى تطبيق نظرية عمل الأمير فى هذه الحالة– إلى أن الوضع الغالب فى الفقه الإدارى بين الأشخاص الاعتبارية العامة أن يكون أحدهما أكثر سيطرة وهيمنة فى علاقته بالطرف الآخر، كما هو الحال بالنسبة للعقود التى تبرم بين الدولة والوحدات المحلية الأخرى، فى هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير إذا صدر التصرف أو العمل الضار من السلطة المهيمنة على المرفق أو العقد[221].

3 – أن يكون العمل الصادر عن الإدارة غير متوقع وقت إبرام العقد:

يجب أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة المتعاقدة غير متوقع –من جانب المتعاقد– أو لم يكن فى وسعه توقعه– عند إبرام العقد –أى مفاجئ للمتعاقد– وذلك لكى يحصل على التعويض كأثر للإجراء الذى أضر به، أما إذا كان الإجراء أو العمل متوقعاً من جانب المتعاقد وقت إبرام العقد فإنه لا تطبق نظرية عمل الأمير، ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً، لأنه من المفترض أنه علم أثر هذا الإجراء، ووضعه فى حساباته عند تقدير المقابل المادى لبنود العقد، كما أنه إذا توقع العقد هذا الإجراء، بمعنى أن كان منصوصاً عليه فى العقد فإنه لا تطبق أحكام نظرية عمل الأمير وتطبق نصوص العقد[222].

وقد أبرز مجلس الدولة الفرنسى هذا الشرط –عدم التوقع– فى الكثير من أحكامه، حيث ذهب –مثلاً– فى أحد أحكامه إلى أن "الأعمال التى قام بها المقاول التى تتجاوز ما تم النص عليه فى شروط تنفيذ العقد أو ما كان متوقعاً فى الممارسة التى تجاوزت التوقعات المشتركة لأطراف العقد لحظة إبرامه ويكون شأنها أن تنتج للمتعاقد المضار المطالبة بالتعويض"[223].

([221]) د. عمر حلمى فهمى: آثار العقود الإدارية، ص231.، د. على عبد المولى: المرجع السابق، ص373.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص235.

([222]) أنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص372.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص237.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة، المرجع السابق، ص215.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص433.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية مع التعمق، المرجع السابق، ص29.، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص322.

([223])C.E. 22 décembre 1976, Depusse, Rec. P.575., C.E. 22 Juillet 1977, Sté des entreprises Truchet et Tanisini, Rec. P.890.

وقد تناولت محكمة القضاء فى مصر شرط عدم التوقع، وحددت مضمونه فى حكمها الصادر فى 1957/1/20، حيث ذهبت إلى أن "الشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة. أى غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس فى الوسع توقعها..... هذا الشرط ينطوى على حد كبير على معنى المفاجأة فى صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يمكن يتوقع حدوثها لا بناءً على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع وبالرغم مما نبه إليه أو ما تخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور قبل الإقدام على المساهمة فى تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه"[224].

وعلى ذلك فمعيار عدم التوقع هو معيار موضوعى، حيث لا يعتد القاضى فى تقديره لتوافر شرط عدم التوقع بما وقر ودار فى ذهن المتعاقد وقت التعاقد من توقع للفعل، وإنما ينبغى عليه البحث فى إمكانية تصرف الإدارة وفقاً لعناية الرجل المعتاد فى ظل الظروف والملابسات وقت التعاقد[225]. فالقاضى يباشر رقابته ومدى الاختلال فى التوازن المالى للعقد وفقاً لظروف كل قضية على حدة لكى يستطيع الوقوف على ما إذا كان اختلال التوازن أثر بدوره على حقوق المتعاقد أم لا[226]، فالعبرة ألا يكون فى مقدور الشخص العادى –الحريص– أن يتوقع الظرف الجديد لو وُجد فى ذات ظروف المتعاقد، إلا أنه على القاضى أن يبحث عما إذا كان المتعاقد وقت إبرام العقد قد بذل الجهد المعقول والضرورى لتبين ما هو مقدم عليه، ولذا فإن لظروف الحال علاقة وثيقة بتقدير خصيصة التوقع، أو عدم إمكان التوقع للظروف التى واجهها المتعاقد[227].

فإذا كان فى إمكان المتعاقد توقع صدور الإجراء –الضار– إلا أنه لم يبذل جهداً للوقوف على مدى تلك الإمكانية، إلا أنه لم يفعل ذلك فيكون مقصراً ولا يستحق تعويضاً عن اتخاذ الإدارة لذلك الإجراء، حتى لا يُكافأ عن خطئه[228].

وفى هذا الصدد يثور التساؤل، عن كيفية تحقق شرط عدم التوقع مع الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإدارى؟

([224]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 7892، جلسة 1957/1/20، سابق الإشارة إليه.

([225]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص238.

([226]) Mohamed El Houssein: L'évolution de l'éxécution du contrat administratif, thèse, Caen, 1988, P.307.

([227]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص127.

([228])د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ، المرجع السابق، ص254.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص227.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص127.

فى الواقع أن شرط عدم توقع الإجراء واضح ولا خلاف عليه فيما يتعلق بالإجراءات العامة الصادرة من الإدارة المتعاقد كسلطة عامة، حيث يتحقق عدم التوقع بالنسبة لهذه الإجراءات[229].

أما بخصوص الإجراءات الصادرة من الإدارة المتعاقدة كسلطة تعاقدية، التى من بينها ما تقوم به من إجراءات لتعديل الشروط التعاقدية وهو حق معترف له بها دون اشتراط النص عليه فى العقد، فهو إذاً أمر متوقع دائماً، ويفترض علم المتعاقد به، ولذا فإن عدم التوقع المقصود هنا لا ينصرف إلى أصل الحق فى التعديل لأنه ثابت ومتوقع دائماً ولكنه ينصرف إلى حدود التعديل ومداه، فإذا نظم العقد كيفية إجراء التعديل وحدوده أُستبعدت نظرية عمل الأمير، أى لا تطبق النظرية فى هذه الحالة، أما إذا لم ينظم العقد كيفية ممارسة هذا الحق فإن النظرية تطبق[230].

وفى هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالى للعقد بسبب تعديل طريق التنفيذ، أنه إذاً لم يكن مقداره متفقاً عليه فى العقد فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضى العقد، اعتباراً بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة وأن كل ما هو غير توقع يعتبر خارج عن نطاق العقد فلا تطبق شروطه. ولتعبير "عدم التوقع" فى هذه الخصوصية معنى خاص بها، هو أن التكاليف الزائدة التى تلقى على عاتق المتعاقد تُعتبر غير متوقعة ما دام أنها ليست جزء من الاتفاق، بمعنى أنه لا يقابلها فى شروط العقد أى تقدير..... فإذا توقعته (الإجراء المترتب على زيادة التكاليف) نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذى يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية"[231].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن نظرية عمل الأمير إنما يُلجأ إليها فى حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت إبرام العقد، حيث قضت بأن "صدور القانون رقم 204 لسنة 1960 خلال فترة الامتداد هذه يترتب عليه أن تتحمل الهيئة، دون الشركة، بقيمة الزيادة فى رسم الإحصاء الجمركى المقررة بموجب هذا القانون دون حاجة إلى الخوض فى نظرية فعل الأمير لأن هذه النظرية إنما يُلجأ إليها فى حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت إبرام العقد

([229]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص374.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص226.

([230])Saroit Badaou: Le fait du prince, op. cit. P.129.

د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص572.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص374.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص128.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص226.

([231]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، سابق الإشارة إليه.

ولكن الثابت أن المتعاقدين قد توقعا، عند إبرام العقد، زيادة الرسوم الجمركية والضرائب وأجور النقل أو نقصها ووضعا نص البند الثالث عشر من الشروط العامة ليحكم هذه الحالة"[232].

4 – ألا يشكل عمل الإدارة خطأ من جانبها:

يُشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير عدم وقوع خطأ من جانب الإدارة المتعاقدة عند اتخاذها عملها أو إجرائها الضار الذى لحق بالمتعاقد، وذلك لأن مسئولية الإدارة –هنا– وإن كانت مسئولية عقدية، إلا أنها مسئولية عقدية دون خطأ، أما إذا انطوى تصرف الإدارة على خطأ فإنها تسأل على أساس هذا الخطأ طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية العقدية[233]، لا على أساس نظرية عمل الأمير.

حيث يُفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ عندما اتخذت عملها الضار، فالفرض أن الإدارة قد اتخذت إجراءً سليماً يفرضه الصالح العام، وذلك لأن دخول الإدارة فى علاقة تعاقدية بمقتضى العقد لا يمكن أن يقيد تصرفاتها بوصفها سلطة عامة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، وفى حدود سلطتها المعترف بها لها فى التعديل، فإذا تصرفت فى حدود سلطاتها –المشروعة– وترتب على تصرفها ضرر للمتعاقد معها والتأثير المباشر على العقد فإنها تسأل فى نطاق عمل الأمير، فى أى صورة من صوره[234].

حيث تقوم بتعويض المتعاقد معها تعويضاً كاملاً عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة – ضرر– من جراء تصرفها أو عملها المشروع، فالمسئولية –هنا– مسئولية بدون خطأ.

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "من شروط نظرية فعل الأمير.... افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار، فمسئوليتها بلا خطأ"[235].

5 – أن يترتب على عمل الإدارة المتعاقدة ضرر خاص للمتعاقد معها يؤدى إلى اختلال التوازن المالى للعقد:

([232]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم 147 لسنة 11ق، جلسة 1969/1/11، مجموعة المبادئ، ص1875.، المكتب الفنى، الجزء 14، ص232.

([233]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص238.

([234]) Gilles Libretion: Droit administratif général, op. cit, P.311., Pierre Delvolvé: Responsabilité contractuelle réportoire du droit public: "Responsabilité administrative", Dalloz, 1987, P.219.

د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص370.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص433.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص29.، د. رأفت فودة: دروس فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص111.، د. محمد صلاح عبد البديع: دور فكرة التوازن المالى للعقد، المرجع السابق، ص102.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص255.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص126.

([235]) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1961/5/20. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.

يجب أن يترتب على عمل الأمير –سواء كان عاماً أو خاصاً– حدوث ضرر خاص للمتعاقد مع الإدارة، ولا يُشترط فى هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون هذا الضرر جسيماً أو يسيراً أو ضرراً فعلى، أو مجرد نقص فى الأرباح التى قام على أساسها العقد أو زيادة الخسائر[236]. فيُكتفى لتطبيق نظرية عمل الأمير تحقق أى ضرر، ولكن يُشترط أن يترتب على هذا الضرر حدوث اختلال مالى فى التوازن المالى للعقد[237]، فلا يُشترط فى الضرر أن يصل إلى درجة من الخطورة تهدد المتعاقد مع الإدارة بالانهيار أو بالتوقف عن تنفيذ العقد كما هو الحال فى نظرية الظروف الطارئة[238].

فالتعويض على أساس نظرية عمل الأمير يستوى فيه أن يكون الضرر جسيماً أو يسيراً، كما يستوى أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد بخسائر أم فوت عليه أرباحاً –أى يحدث أى اختلال للتوازن المالى للعقد– وهنا يتجلى فارق جوهرى بين نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، لأن نظرية الظروف الطارئة تطبق فى حالة قلب اقتصاديات العقد بحيث يصبح تنفيذ التزامات المتعاقد مرهقاً –وهو ما سوف نبينه بالتفصيل فيما بعد– بينما تطبق نظرية عمل الأمير حتى لو كان أثرها مجرد تفويت ربح على المتعاقد[239].

وإذا كان لا يُشترط فى الضرر الذى يترتب على عمل الأمير درجة معينة من الجسامة، إلا أنه يُشترط فى هذا الضرر أن يكون خاصاً، بمعنى أن يصيب الضرر المتعاقد مع الإدارة وحده أو يصيبه بصورة أشد جسامة مما نال مجموع الأفراد الذين –أصيبوا به– يخاطبهم الإجراء مثار التعويض[240]. وبالإضافة إلى شرط خصوصية الضرر، فإنه يجب أن تتوافر فى الضرر – هنا– حتى يمكن التعويض عنه أن يكون مباشراً، ومحقق الوقوع، وأن يكون قد أخل بمركز قانونى يحميه القانون، وأن يكون قابلاً للتقويم بالنقود. فإذا لم يتوافر الضرر بشروطه السابق ذكرها فإنه لا تطبق نظرية عمل الأمير.

([236])François Berger et Bezençon Xavier et Duruy Lourent: Le guide opérationnel des P.P.P.C. partenriat public- privé), Le moniteur édition, 3e éd, 2010, P.211., Pierre- Lauren Frier: précis de droit administratif, op. cit, P.39.

د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص628.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.

([237])Jacqueline Morand- Devilier: Cours de Droit administratif, Montechrestien, 8e éd, 2003, P.423.

د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.

([238]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص29.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص125.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص433.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص124.

([239])

([240]) د. فتحى فكرى: محاضرات فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص111.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص124، ص125.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص180.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بشرط خصوصية الضرر –لقيام الحق فى التعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير– فعلى سبيل المثال، فقد قضى فى حكمه الصادر فى 1982/5/2 فى قضية société Paris Parking برفض التعويض عن قرار إقامة موقف السيارات بالأجرة على سطح أرض الجراج وذلك لعدم ترتيبه ضرراً خاصاً للمتعاقد مع الإدارة على استغلال جراج مدينة باريس[241]، وفى حكم آخر صدر منه فى 1985/1/18 فى قضية Association Leralais culturel d'Aix- en- province اعتبر مجلس الدولة الفرنسى –على أساس وجود ضرر خاص للمتعاقد– أن تخفيض المساعدات التى تقدمها جهة الإدارة للمتعاقد معها يقتضى تعويضاً عادلاً[242].

ويذهب مجلس الدولة المصرى –أيضاً– إلى الأخذ بفكرة خصوصية الضرر كشرط لقيام الحق فى التعويض تأسيساً على نظرية عمل الأمير[243].

حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه "يُشترط لقيام الحق فى التعويض على نظرية عمل الأمير أن تصدر الحكومة تشريعاً عاماً يمس المتعاقد معها بضرر خاص"[244].

وفى ذات الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يجب للتعويض على أساس نظرية عمل الأمير "أن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسهم القرار العام"[245].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الضرر الذى تدعيه الشركة بسبب زيادة أسعار مواد البناء ليس ضرراً خاصاً بتلك الشركة، بحسبان أن تلك الزيادة تم سريانها على جميع التعاقدات، سواء فى النطاق الإدارى أو نطاق تعاملات الأفراد، وبالتالى فلا تكون شروط ومحل انطباق نظرية عمل الأمير متحققة بالنسبة للنزاع الماثل، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب"[246].

([241]) C.E. 2 Mai 1982, Société Paris Parking, R.D.P. 1983.

مشار إليه لدى: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص228.

([242]) C.E. 18 Janvier 1985, Association Leralais culturel d'Aix-en- Provence

مشار إليه لدى:

Jacqueline Morand- Devilier: op. cit., P.423.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص228.

([243]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص240.

([244]) حكم محكمة القضاء الإدارى سنة 1955، مجموعة السنة التاسعة، ص268. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص240.

([245]) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1961/5/20، سابق الإشارة إليه.

([246]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1749 لسنة 27ق، جلسة 1997/12/16، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، ص177.

كما أخذت الجمعية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بذات الاتجاه، حيث ذهبت إلى أنه "يُشترط لإعمال هذه النظرية صدور إجراء خاص أو عام من جانب الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويترتب عليه ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء"[247].

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على نظرية عمل الأمير:

إذا توافرت جميع شروط تطبيق نظرية عمل الأمير –السابق ذكرها– فإنه يترتب عدة آثار، هى:

1– حق المتعاقد فى الحصول على تعويض كامل.
2– حق المتعاقد فى المطالبة بعدم توقيع غرامات التأخير.
3– حق المتعاقد فى المطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ.

وسوف نبين هذه الآثار الثلاث على النحو التالى:

1 – حق المتعاقد فى الحصول على تعويض كامل:

إذا توافرت جميع شروط تطبيق نظرية عمل الأمير – السابق ذكرها– فإن من حق المتعاقد مع الإدارة أن يحصل على تعويض كامل يغطى جميع الأضرار التى لحقته بما يعيد التوازن المالى للعقد[248].

وهذا التعويض الكامل يشمل عنصرين هما: ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

وما لحق المتعاقد من خسارة يتضمن المصروفات الفعلية التى أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، مثل زيادة نفقات التنفيذ نتيجة فروق أسعار أو استخدام مواد إضافية، أو زيادة الأعمال المكلف بها، أو زيادة الضرائب أو الرسوم أو الجمارك أو التأمينات الاجتماعية[249]. ومثل التدخل بالتعديل فى مدة تنفيذ العقد المتفق عليها سواء بإطالة المدة، حيث إنه قد يصاب المتعاقد بخسائر نتيجة زيادة الأسعار أثناء هذه الفترة، أو بإنقاص المدة، حيث قد يترتب على ذلك تحمل المتعاقد بأعباء إضافية نتيجة

([247]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 941 الصادرة فى 1964/11/3، مجموعة السنة 19، ص218.

([248]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص241.

([249]) د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص436.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص134.

اضطراره لدفع أثمان مرتفعة أو زيادة أجور الأيدى العاملة[250]. وقد تأمر الإدارة المتعاقدة بإنقاص التزامات المتعاقد معها، كأن تأمر بعدم تنفيذ جزء من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد بداعى المصلحة العامة، مما يترتب عليه عدم استخدام مواد أو سلع مخزونة لتنفيذ العقد، مما يؤدى إلى تلفها أو التخلص منها بسعر أقل، كما قد يؤدى تخفيض حجم الأشغال إلى أن يقوم المتعاقد بالاستغناء عن جزء من الأيدى العاملة فيتحمل بذلك التعويض عنها[251].

أما ما فاته من كسب فيغطى الأرباح المعقولة التى كان من حق المتعاقد التعويل عليها عند إبرام العقد[252]. لو لم يختل توازنه نتيجة لفعل الإدارة، أى تعويض المتعاقد عما فاته من كسب متوقع كان يهدف للحصول عليه من وراء العقد، فيغطى كافة المبالغ التى كان من المتوقع أنه سيحصل عليها كربح مقابل ما يقدمه من جهود ورأس مال[253].

وتعويض المتعاقد عما فاته من كسب يخضع لقيد أساسى يتمثل فى الكسب المعقول، وهو الذى يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق للمتعاقد، فإذا لم يترتب على فعل الإدارة سوء خفض الأرباح الباهظة التى كان سيحصل عليها المتعاقد إلى الحد المعقول، فلا محل لتعويض المتعاقد عن ذلك، وقد أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، حيث جاء فيها "ويحسن فى هذا الصدد أن نشير إلى أن عمل الإدارة فى تعديل شروط الالتزام لا يستتبع حتماً فى جميع الأحوال، أن يكون للملتزم حق فى التعويض، فإذا لم يُرتب مثلاً على عمل الإدارة سوى خفض الأرباح الباهظة إلى نسبة معتدلة فلا محل لأن يُمنح الملتزم تعويضاً عن ذلك"[254].

ويُلاحظ فى هذا الصدد أن التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة وفقاً لنظرية عمل الأمير –بعنصريه، أى ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب– يجب ألا يتجاوز حجم الضرر الحقيقى الذى لحق بالمتعاقد سواء كان هذا الضرر يتمثل فى الخسارة التى لحقت بالمتعاقد أو الكسب الذى كان يأمل فيه إذا ما تم تنفيذ العقد، فيجب ألا يتجاوز التعويض حجم

([250]) د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ، المرجع السابق، ص544.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص245.

([251]) Saroit Badaoui: Le fait de prince: op. cit. P.141.

د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص382، ص383.

([252]) د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص437.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص134.

([253]) د. محمد صلاح عبد البديع: دور فكرة التوازن المالى للعقد، المرجع السابق، ص112.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص246.

([254]) أنظر فى ذلك: د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد، المرجع السابق، ص458.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص246، ص247.

ومقدار الضرر الذى حاق بالمتعاقد مع الإدارة من جراء عملها الضار، ويستعين القاضى–إذا تم اللجوء إليه– بالخبراء لتقدير قيمة الخسائر التى حاقت بالمتعاقد أو تحديد الكسب الذى كان ينتظره[255]،وذلك فى حالة عدم النص فى العقد على التعويض وطريقة تحديده.

ولا يكفى الضرر –الخاص– وحده لقيام مسئولية الإدارة بتعويض المتعاقد معها –هنا– ولكن يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين الفعل الصادر من الإدارة والضرر، فعدم وجود علاقة أو رابطة بين فعل الإدارة وما أصاب المتعاقد من ضرر يؤدى إلى عدم قبول دعوى التعويض ويتحمل المتعاقد وحده ما لحقه من ضرر[256]. وإذا كان هناك وجود جزئى لعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذى لحق بالمتعاقد، فإن ذلك يستبعد التعويض الكلى – الكامل– ليحل محله التعويض الجزئى، وبحيث يكون التعويض الذى سيحصل عليه المتعاقد مقابل حجم الضرر الذى أصابه من جراء عمل الإدارة المتعاقدة[257].

وقد وضحت محكمة القضاء الإدارى فى مصر التعويض الكامل بعنصريه، حيث ذهبت إلى أن "والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة فى القانون الإدارى فى هذا الشأن وهو يشمل عنصرين: الأول: ما لحق المتعاقد من خسارة، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التى أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، فإن ذلك قد يؤدى إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة فى أجور الأيدى العاملة، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفى هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذى طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه. والثانى: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب، اعتباراً بأن من حقه أن يُعوض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله"[258].

- **شروط حصول المتعاقد على التعويض الكامل:**

يجب لاستحقاق التعويض الكامل كأثر لتطبيق نظرية عمل الأمير توافر عدة شروط، هى[259]:

([255]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص551.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص247.

([256]) د. أحمد السيد محمد محمود: نظرية عمل الأمير فى التشريع الوضعى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية، 2006، ص447.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص247.

([257]) د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضى إزاء العقد الإدارى، المرجع السابق، ص247.

([258]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، سابق الإشارة إليه.

([259]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص248، ص249.

أ – ألا يساهم المتعاقد مع الإدارة بخطئه فى إحداث الضرر المترتب على عمل الأمير أو المساعدة فى زيادته[260]، فيُستبعد التعويض الكلى –الكامل– فى حالة ما إذا كان الضرر لا ينسب إلا فى جزء منه لفعل الإدارة المتعاقدة أى أن المتعاقد قد ساهم جزئياً فى وقوع الضرر[261]، أو حتى إذا أدى فعله إلى زيادة الضرر الذى أصابه، ففى هذه الحالة يستنزل القاضى من التعويض ما أسهم به المتعاقد بفعله فى إحداث الضرر، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1924/11/28 فى قضية Tanti، حيث قضى بأنه "يتضح من الدعوى أن زيادة أعباء المشروع لا يمكن إرجاعها فقط إلى القرارات الجديدة من الحاكم العام، وبالتالى فإن الضرر الذى لحق بالمورد يجب ألا تتحمله الإدارة كلية"[262].

ب – أن يستمر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية ما دام ذلك فى استطاعته حيث يجب عليه أن لا يتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية استناداً إلى الصعوبات التى تحيط به نتيجة عمل الإدارة، حيث إنه معاون للإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، التى تلزمه بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته التعاقدية متى كان ذلك ممكناً، وكذلك فى العقد الإدارى باعتباره وسيلة من وسائل تسيير المرفق العام لا ينبغى أن يكون سبباً فى عرقلة سيره بانتظام والمراد[263].

ويترتب على هذا المبدأ –أى مبدأ الاستمرار فى تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية، ما دام ذلك في استطاعته – أن المتعاقد الذى يتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية يتعرض للجزاءات التعاقدية دون أن يكون له الاحتجاج بالصعوبات التى تقابله فى التنفيذ[264].

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت إلى أنه "لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أنه ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قِبَله بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته، وإلا حقت مساءلته عن فعله السلبى"[265].

([260]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى، المرجع السابق، ص455.

([261]) André de Laubadére, Franck Moderne et Pierre Delvolvé: op. cit. P.557.

([262])C.E. 28 Novembre 1924, Tanti

مشار إليه لدى: د. أحمد السيد محمد محمود: المرجع السابق، ص492.، د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص631.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص243، ص244.

([263]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص379.

([264]) د. جمال عثمان جبريل، د.إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص380.

([265]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 67 لسنة 11 ق. ع، جلسة 1969/7/5، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 18، ص1082.

جـ – ألا يتضمن العقد الإدارى نصاً يعفى الإدارة المتعاقدة –إعفاءاً جزئياً– من المسئولية عن إجراء معين تصدره مستقبلاً –وليس كافة الإجراءات–، والذى يعد تنازلاً جزئياً من المتعاقد عن الأضرار التى قد تصيبه مستقبلاً من جراء هذا الإجراء المعين[266]، فإذا تم الاتفاق –سلفاً عند تحرير العقد– على إعفاء الإدارة من مسئوليتها –إعفاءاً جزئياً– عما يصدر منها مستقبلاً –من إجراءات معينة أو محددة فى إطار نظرية عمل الأمير، فيعتبر هذا شرطاً تعاقدياً تم التوافق عليه وعلى المتعاقد الالتزام بذلك النص العقدى[267]، ومن ثم فإنه لا يمكنه مطالبة الإدارة بالتعويض عن هذا الإجراء.

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة أن تضمن عقودها شرطاً عاماً بإعفائها من جميع الأضرار المترتبة على عمل الأمير، فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً ومخالفاً للنظام العام[268]. فهذا الإعفاء المطلق من المسئولية غير مشروع[269].

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإدارى، حيث ذهبت إلى أن "المقرر فى العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصاً عاماً بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة فى القانون الإدارى من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض طبقاً للنظريات السائدة فى نظام العقود الإدارية ومنها حقه فى التوازن المالى"[270].

د– ألا يتم فسخ الإدارة للعقد بسبب ظروف الحرب أو بسبب وقف الأعمال الحربية، ففى هذه الحالة فإن التعويض لا يغطى سوى الأضرار الفعلية المترتبة على الفسخ، مع استبعاد عنصر الكسب أو الربح الذى كان يعول عليه المتعاقد لو لم يتم فسخ العقد –أى تعويض جزئى وليس تعويضاً كاملاً– وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى[271].

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1952/1/22 فى قضية "Secr. C Champouvet" بالتعويض عن الأضرار الفعلية التى لحقت بالمتعاقد" دون ما فاته من ربح، حيث قامت الإدارة بفسخ العقد نتيجة لغزو الألمان لجنوب فرنسا[272].

([266]) د. عبد العظيم عبد السلام: أثر فعل الأمير، المرجع السابق، ص106.

([267]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص249.

([268]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص242.

([269]) د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص135.

([270]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 81957/6/30، سابق الإشارة إليه.

([271]) راجع فى ذلك: د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق ص554 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص243.

([272]) C.E. 22 Janvier 1952, Secr. C Champouvet.

مشار إليه لدى: د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود، المرجع السابق، ص631.

هـ- إذا كان هناك وجود جزئى لعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذى لحق بالمتعاقد معها، فإن ذلك يستبعد التعويض الكلى -الكامل- ليحل محله التعويض الجزئى، وبحيث يكون التعويض الذى سيحصل عليه المتعاقد مقابل حجم الضرر الذى أصابه من جراء عمل الإدارة المتعاقدة[273].

- **طرق تحديد التعويض الكامل:**

يتم تحديد التعويض الكامل الذى يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة عند تطبيق نظرية عمل الأمير بأحد الطرق الآتية[274]:

أ – اتفاق الإدارة والمتعاقد معها سلفاً عند تحرير العقد على مبلغ التعويض الذى تدفعه الإدارة عن الأضرار التى تلحقه من تصرفاتها، وفى هذه الحالة ينفذ العقد حسب شروطه ويتم دفع التعويض المحدد.

ب – قد يتم تحديد التعويض بمعرفة المشرع عندما يكون الإجراء المكون لعمل الأمير صادراً عنه، مثال ذلك فى فرنسا القانون الصادر فى 1940/7/2، والقانون الصادر فى 1940/12/5 ويتعلقان بفسخ العقود المبرمة لاحتياجات الدفاع الوطنى، وقد تم النص فى كل منهما على كيفية تعويض المتعاقدين الذين أُضيروا من جراء فسخ عقودهم بقوة القانون[275].

جـ: اللجوء إلى القضاء:

فى حالة عدم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على تحديد مبلغ التعويض أو لم يتم تحديد التعويض بمعرفة المشرع عندما يكون الإجراء المكون لعمل الأمير صادراً عنه، فى هذه الحالة أو تلك فإن الإدارة والمتعاقد معها إما أن يتفقا ودياً على تحديد التعويض عند حدوث عمل الأمير -أى عند اتخاذ الإدارة المتعاقدة الإجراء أو العمل الذى ألحق ضرراً بالمتعاقد معها- أو أن يقوم القاضى بتقديره- إذا تم اللجوء إليه- بعد تأكده من توافر شروط تطبيق النظرية، وهو تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التى أصابت المتعاقد مع الإدارة، بحيث يشمل جميع ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب.

2 – حق المتعاقد فى المطالبة بعدم توقيع غرامات التأخير:

([273]) د. سيد أحمد محمد جاد الله: المرجع السابق، ص429.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص247.

([274]) أنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص242، ص243.

([275]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص242، 243.

يحق للمتعاقد الذى تأخر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية أن يطالب بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير فى التنفيذ إذا أثبت أن فعل الإدارة المتعاقدة معه هو السبب فى ذلك[276]. أو كان التأخير لسبب أجنبى عن المتعاقد، أو إذا قدرت الإدارة ظروف تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فلها أن تعفيه من غرامة التأخير[277].

وحق الإدارة فى إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير نصت عليه المادة 48 من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، التى نصت على أنه "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمنى أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

وفى حالة عدم التنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر.....

وفى جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرار من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المختصة فى غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابه من أضرار بسبب التأخير".

فإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير لسبب لا يد له فيه هو أمر تلقائى خاصة وإن كان التأخير نتيجة لتدخل الإدارة بعمل الأمير، فإذا ترتب على تدخل الإدارة تعديل التزامات المتعاقد بالزيادة فى أعبائه المالية وترتب حقه فى التعويض –الكامل– لإعادة التوازن المالى للعقد، فإن هذا التعويض هو الأثر المباشر لالتزام الإدارة بإعادة التوازن المالى للعقد، وينبغى إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وهو الأثر القانى لتطبيق نظرية عمل الأمير[278].

ويكون الإعفاء بقرار من السلطة المختصة –الإدارة المتعاقدة– التى يجوز لها أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

([276]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص244.

([277]) د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير فى العقد الإدارى، المرجع السابق، ص113.

([278]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص260، ص261.

أما إذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد مع الإدارة فهناك سلطة تقديرية للإدارة المتعاقدة – السلطة المختصة– فى إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير جزئياً أو كلياً، إذا لم يترتب على التأخير ضرر، ويجوز لها فى هذه الحالة أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، حيث إن توقيع الغرامة سلطة مخولة لجهة الإدارة تترخص فيها فيما لا يتعارض مع الصالح العام[279].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد ذهبت إلى أن التحديد التشريعى لمدى غرامة التأخير الأقصى والأدنى ليس من النظام العام، فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاءً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون[280].

ويجوز الاتفاق فى العقود الإدارية على عدم توقيع غرامة التأخير على المتعاقد إذا كان تأخير المتعاقد نتيجة تراخى الإدارة فى تنفيذ التزاماتها، وفى هذه الحالة لا يجوز لجهة الإدارة أن توقع غرامة التأخير إذا ما تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما أعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته قبلها[281].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه بالإضافة إلى حالات الإعفاء من غرامة التأخير وفقاً لنظرية عمل الأمير باعتبارها الأثر الفرعى لتطبيقها، فإنه تجدر الإشارة إلى أن المتعاقد مع الإدارة يعفى –أيضاً– من غرامة إذا كان إخلاله بالتزامه –عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية– سببه قوة قاهرة أو خطأ الإدارة المتعاقدة[282].

([279]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة، المرجع السابق، ص 261.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص261.

([280]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ملف رقم 32/2/4303، جلسة 2018/4/4، رقم التبليغ 567 بتاريخ 2018/4/23. مشار إليها بمؤلف د. عبد المنعم عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص178، ص179.

([281]) المستشار الدكتور/ أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص495.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص261.

([282]) أنظر فى ذلك: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 668 الصادرة بتاريخ 2004/8/25، ملف رقم 449/2/47، قاعدة رقم 160، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة خلال الفترة من أكتوبر 2003 وحتى سبتمبر 2004، المكتب الفنى، ص427.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص261.

ويلاحظ –أيضاً– فى هذا الصدد أنه لا يجوز المطالبة بغرامة التأخير فى تنفيذ العقود الإدارية بين الجهات الإدارية بعضها البعض قياساً على عدم جواز التمسك بالتقادم بين هذه الجهات[283].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1961/12/13 فى قضية Ministre des travaux publics C. Société nationale de construction حق المتعاقد الذى يستمر فى تنفيذ التزاماته العقدية فى المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن تأخيره فى التنفيذ وذلك فى حالة وجود عمل أمير أدى إل جعل التنفيذ مرهقاً مما يبرر التأخير فى التنفيذ[284].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى وهو بصدد تقرير مبدأ إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إلى أن مناط هذا الإعفاء أن يكون بسبب تقصير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته الصادر من الإدارة المتعاقدة، وتطبيقاً لذلك قضى المجلس بإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة

([283]) أنظر فى ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 311 لسنة 11 ق.ع، جلسة 1969/6/14، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص4993.

وأنظر أيضاً: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 120 الصادرة بتاريخ 1998/2/9، جلسة 1997/12/24، ملف رقم 2222/2/32، قاعدة رقم 34، مجموعة المبادئ التى أقرتها الجمعية بشأن العقود، الجزء الأول، ص204.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص261.

([284]) C.E. 13 Décembre 1961, Ministre des travaux publics C. société nationale construction, Rec. P.706.

وأنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم حمد على: العقود الإدارى، المرجع السابق، ص380. ===

=== الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى كان قد قرر فى حكمه الصادر فى 1990/7/5 أنه يجو للجهة لإدارية المتعاقدة توقيع غرامات تأخير على المتعاقد معها إذا ما قصر أو تأخر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية لسبب راجع إليه، وتصدر غرامة التأخير بموجب قرار إدارى من الجهة الإدارية المتعاقدة.

C.E. 5 Juillet 1950, Rec. P.416.

كما قرر أن الأساس القانونى لحق الإدارة فى توقيع هذه الغرامة يقوم على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة –بانتظام واطراد– فالإدارة مسئولة بحكم وظيفتها عن تقديم الخدمات المرفقية العامة، ولذلك فمن الواجب عليها أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل حسن سير العمل فى هذه المرافق، بما فى ذلك فرض الجزاءات على المتعاقد معها بهدف إجباره على تنفيذ التزاماته المتصلة بسير المرفق تحقيقاً للمصلحة العامة.

Georges Vedel: Droit administrtif, P.U.F., Paris, 1973, PP.17-25.

وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص177.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى اشترط على الجهة الإدارية المتعاقدة قبل توقيعها لغرامة التأخير أن تقوم بإعذار المتعاقد معها بتوقيع تلك الغرامة، وذلك لأن الإعذار إجراء عام يطبق قبل توقيع جميع أنواع الجزاءات العقدية ولا تعفى الإدارة منه إلا إذا نص العقد على ذلك الإعفاء صراحة.

C.E. 3 Novembre 1961, Gareau, R.D.P.1962, P.377., C.E. 13 Juin 1975, Jean Franzetti, Rec. P.253.

التأخير الموقعة عليه، حيث ثبت أن تقصيره فى تنفيذ التزاماته راجع لتأخر الإدارة فى تسليمه المخططات والتصاميم اللازمة للبدء فى تنفيذ العقد[285].

3 – حق المتعاقد فى المطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ:

يترتب على نظرية عمل الأمير –أيضاً– أنه يحق للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد لعدم جدوى التعويض الكامل لدفع الضرر الذى لحقه، ولا الإعفاء من غرامة التأخير لاستمراره فى تنفيذ العقد إذا ما ترتب على عمل الإدارة المتعاقدة –المشروع– زيادة أعباءه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانيته المالية أو الفنية[286]. فإذا تبين أن العقد الإدارى نتيجة لعمل الأمير لن يعود إليه التوازن على الرغم من معاونة الإدارة للمتعاقد معها، فمن حقه –فى هذه الحالة– أن يطالب بفسخ العقد[287].

فإذا ترتب على فعل الأمير زيادة فى التزامات المتعاقد مع الإدارة بما يجاوز إمكانياته الفنية والمالية، وكان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية مستحيلاً جاز لجهة الإدارة فسخ العقد، للمصلحة العامة. وللمتعاقد –هنا– أن يطلب من الإدارة فسخ العقد وإذا لم تجبه لطلبه جاز له اللجوء للقضاء للحكم له بفسخ العقد[288]، وفقاً لظروف كل قضية على حدة وظروف كل متعاقد[289]، ولا يترتب على طلب المتعاقد مع الإدارة فسخ العقد توقفه عن تنفيذ التزاماته العقدية، وإنما عليه الاستمرار فى تنفيذها قدر استطاعته وإلا تعرض للجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة[290].

ومن أمثلة عمل الأمير التى يترتب عليها استحالة التنفيذ صدور تشريع يُحرم استيراد سلعة معينة كانت محلاً للتعاقد ولا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج، أو إصدار الإدارة المتعاقد قراراً بإدارة المرفق العام الذى يديره الملتزم عن طريق الالتزام بالكمبيوتر والأجهزة الحديثة بدلاً من الأجهزة القديمة التى يُدار بها المرفق، وعدم قدرة المتعاقد على استبدال الأجهزة القديمة بالأجهزة الحديثة لتجاوز ذلك إمكانياته الفنية والاقتصادية[291].

([285])C.E. 9 Avril 1954, R.D.P. 1954, P.835.

وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص178، ص179.

([286]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص244.، د. أحمد السيد محمد محمود: المرجع السابق، ص541.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص162.

([287]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص381.

([288]) د. عبد العظيم عبد السلام: أثر فعل الأمير، المرجع السابق، ص109.

([289]) Saroit Badaoui: op. cit. P.149.

([290]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: المرجع السابق، ص457.

([291]) د. عبد العظيم عبد السلام: المرجع السابق، ص109.

وفى هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العقد ينحل قبل انقضائه بإلغائه بالفسخ، إذا استحال على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته العقدية بسبب راجع لجهة الإدارة المتعاقدة حيث يؤدى ذلك إلى فسخ العقد بقوة القانون لاستحالة تنفيذه[292].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه فى حالة قيام الإدارة باستخدام سلطتها فى فسخ العقد الإدارى بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد معها تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن المتعاقد يحصل على تعويض كامل يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[293].

وكذلك الأمر فى حالة فسخ العقد الناتج عن عمل الأمير رغم أنه بناءً على طلب المتعاقد، حيث يحصل المتعاقد –هنا– أيضاً على تعويض كامل يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[294]. ويرجع ذلك إلى أن المتعاقد قد طلب هذا الفسخ نتيجة لتدخل الإدارة المتعاقدة بما صدر عنها من إجراءات جعلت ظروف تنفيذ العقد تمثل عبئاً لا يستطيع تحمله، ففعل الأمير يعد هو المسبب المباشر وراء طلب المتعاقد بفسخ عقده مع الإدارة، إذ أن المتعاقد كان يسعى إلى الوفاء بالتزاماته العقدية للحصول على الفائدة والربح من وراء تعاقده بعد إتمام التنفيذ، ولم يقصر فى تنفيذ التزاماته، إلا أن تدخل الإدارة جعل التنفيذ يتخطى كل إمكانياته دون خطأ من جانبه، فكان لازماً لذلك ألا يُحرم المتعاقد من ثمرة ما كان يرجو تحقيقه[295].

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت إلى أنه "للإدارة حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام.... كل ذلك بشرط الا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية، وإلا جاز للطرف الآخر طلب فسخه، ويشترط أن يكون له الحق فى التعويضات إذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية، والتعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر، وهو يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى ألحقت الضرر، والكسب الذى فاته"[296].

([292]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 33293 لسنة 55ق، جلسة 2016/6/28، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة، السنة 61، ص1341.، وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص179.

([293]) د. أحمد السيد محمد محمود: المرجع السابق، ص562.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص264.

([294]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص427.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص265.

([295]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص265.

([296]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم 1520 لسنة 2 ق.ع، جلسة 1957/4/20، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمس سنوات من سنة 1955 حتى 1960، ص937.

وتترتب آثار فسخ العقد كأثر لنظرية عمل الأمير من تاريخ طلب المتعاقد لفسخ العقد، وليس من تاريخ إقراره من قبل جهة الإدارة أو صدور حكم بفسخ العقد من قبل قاضى العقد[297]، بحيث يحسب التعويض الكامل منذ تقديم طلب الفسخ، لأن المتعاقد يستمر فى تنفيذ التزاماته العقدية قدر استطاعته فى ظل ظروف لا تتوافق مع إمكانياته المالية والفنية، أى فى ظل اختلال فى التوازن المالى للعقد، ومن ثم فإنه يحصل على تعويض كامل يشمل من لحقه من خسارة وما فاته من كسب منذ ذلك التاريخ. فالمتعاقد لم يقصر فى تنفيذ التزاماته –ولم يتوقف عن تنفيذها– إلا ان تدخل الإدارة جعل التنفيذ يتخطى كل إمكانياته دون خطأ من جانبه، ومن ثم يكون لازماً ألا يُحرم من ثمرة ما كان يرجو تحقيقه[298]. ومن ثم يحق له الحصول على تعويض كامل.

رابعاً: الشروط الاتفاقية بإعفاء الإدارة من المسئولية وأثرها على تطبيق نظرية عمل الأمير:

يُقصد بالشروط الاتفاقية تلك الشروط التى تدرج فى نصوص العقد بتوافق الإدارة والمتعاقد معها بإعفاء جهة الإدارة من مسئوليتها تجاه الإجراءات الصادرة منها، ويتوقف أثر هذه الشروط وفقاً لما تتضمنه من إعفاء الإدارة تجاه المتعاقد، وسواء أكان إعفاءً كلياً يقضى بعدم مسئوليتها قِبل المتعاقد معها مما يعنى إعفاءها من أى التزام بالتعويض على الرغم من انطباق شروط تطبيق نظرية عمل الأمير، أو كان إعفاء جزئياً يقضى بعدم مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تسببها إجراءات معينة قد تصدر منها مستقبلاً[299].

وعلى ذلك فالإعفاء قد يكون مطلقاً أو جزئياً:

1 – الإعفاء المطلق للإدارة من المسئولية عن عمل الأمير:

قد تقوم الإدارة بما لها من سلطات وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها بتضمين العقد شرطاً يتضمن تنازل المتعاقد معها تنازلاً مطلقاً عن حقه فى طلب التعويض أياً كان الإجراء الذى قامت به أثناء تنفيذ العقد.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان المتعاقد مع الإدارة قد يقبل هذا الشرط أم لا؟ وإذا قبله فهل هذا الشرط مشروعاً أم لا؟

([297]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص422.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص263.

([298]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص265.

([299]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص266.

فى الواقع أنه بالنسبة للتساؤل الأول، فإنه لا يتصور من الناحية العملية أن يقبل متعاقد مثل هذا الشرط فيعرض نفسه لمخاطر لا حد لها، وذلك لأن المتعاقد يضع نفسه وبصورة كلية تحت تعسف الإدارة بما يحيل العملية العقدية برمتها إلى عملية تتعلق بإرادة الإدارة[300].

ولكن قد يقبل المتعاقد مع الإدارة ذلك الشرط بالإعفاء المطلق للإدارة من المسئولية عن عمل الأمير أياً كان هذا العمل.

وهنا نأتى للإجابة عن التساؤل الثانى، وهو متعلق بمشروعية أو عدم مشروعية ذلك الشرط؟

فى الواقع أنه لا يجوز للإدارة أن تضمن عقودها شرطاً عاماً بإعفائها من جميع الأضرار المترتبة على عمل الأمير، فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً ومخالفاً للنظام العام[301].

وهذا ما أوضحته محكمة القضاء الإدارى، حيث ذهبت إلى أنه "من المقرر فى العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصاً عاماً بعدم مسئوليتها يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة فى القانون الإدارى من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة فى التعويض طبقاً للنظريات السائدة فى نظام العقود الإدارية ومنها حقه فى التوازن المالى للعقد"[302].

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على منح المتعاقد مع الإدارة التعويض بالرغم من وجود شرط فى العقد يستبعد التعويض[303]. وبناءً على ذلك لا يعتد قضاء مجلس الدولة الفرنسى بالنص العقدى الذى يعفى الإدارة –مطلقاً– من مسئوليتها عن عمل الأمير[304].

2 – الإعفاء الجزئى للإدارة من المسئولية عن عمل الأمير:

([300]) د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص658.

([301]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op, cit. P.768.

د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص658.، د. إبراهيم محمد على: آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص242.، د. على عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى، المرجع السابق، ص40.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص267 وما بعدها.

([302]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، جلسة 1957/6/30، سابق الإشارة إليه.، حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 1865 لسنة 20ق، جلسة 1968/6/30، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، المكتب الفنى، ص371.

([303]) C.E. 2 Février 1983, Union des transports urbains et régionaux, Rec. P.33.

([304]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص268.

يُقصد بالإعفاء الجزئى للإدارة من المسئولية عن عمل الأمير أن يتنازل المتعاقد مع الإدارة مسبقاً عن التعويض عن الأضرار المترتبة على إجراء معين توقعه المتعاقدان، كفرض ضريبة معينة أو زيادة قيمتها، أو اشتراط تحمل المتعاقد ما يترتب عليه من نتائج[305].

وهذا يعنى أن طرفى العقد قد توقعا إجراءً معيناً فنصا فى العقد على إعفاء الإدارة من النتائج المترتبة على هذا الإجراء[306]، فالتنازل هنا تنازلاً جزئياً، حيث تنازل المتعاقد مع الإدارة بمقتضاه عن حقه فى التعويض عن الآثار المترتبة على إجراء معين قد تتخذه الإدارة فى مواجهته.

وهذا التنازل الجزئى من الشروط المشروعة والتى قبلها القاضى الإدارى وإن كان يجب عدم التوسع فى تفسيره لتحقيق مصلحة المتعاقد[307].

وعلى الرغم من مشروعية هذا الشرط إلا أن مجلس الدولة الفرنسى يحرص على التشدد فى تفسيره فى أضيق حدود مراعاة لمصلحة المتعاقد مع الإدارة[308].

ويترتب على ذلك الشرط الذى يعفى الإدارة إعفاءً جزئياً من المسئولية عن عمل الأمير أنه لا يحق للمتعاقد مع الإدارة –الذى وافق عليه– الاستناد إلى نظرية عمل الأمير لتخلف أو انتفاء شرط من شروط تطبيقها وهو شرط عدم التوقع للإجراء الضار، إلا فى حالة وقوع ضرر جسيم تفوق آثاره ما كان يتوقعه المتعاقد، ويتعدى هذا الضرر حدود إمكانياته وقدراته، ففى هذه الحالة يحق له اللجوء لقاضى العقد، والحصول على تعويض كامل استناداً لنظرية عمل الأمير –إذا توافرت كافة شروطها المشار إليها سابقاً– ويكون شرط عدم التوقع منصب على عدم توقع الآثار المترتبة على وقوع الإجراء[309].

المطلب الثانى

نظرية الظروف الطارئة

سوف نبين هذه النظرية –باختصار– على النحو التالى:

1 – مفهوم النظرية ونشأتها:

([305]) د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ، المرجع السابق، ص594.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص270.

([306]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص270.

([307]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص271.

([308]) د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضى الإدارى إزاء العقد الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2007، ص434.

([309]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص271، ص272.

يقصد بنظرية الظروف الطارئة الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، والتى تقع أثناء تنفيذ العقد، ولم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد، ويترتب عليها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بدرجة كبيرة مما يحتم على الإدارة تعويضه بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ العقد[310].

وقد ابتدع هذه النظرية مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 30 مارس 1916 فى قضية غاز بوردور[311]، بشأن عقد الامتياز لتوريد الغاز والكهرباء لمدينة بوردو.

([310]) د. إبراهيم محمد على: آثار العقود الإدارية، ص247 وما بعدها.

وأنظر فى تفاصيل نظرية الظروف الطارئة فى الفقه المصرى:

د. سليمان الطماوى: الأسس العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص619 وما بعدها.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص387 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص45 وما بعدها.، د. محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط فى القانون الإدارى، أسس وأصول القانون الإدارى، 1984- 1985، ص301.، د. عبدالعظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة على تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص21 وما بعدها.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص14 وما بعدها.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص417 وما بعدها.، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص332 وما بعدها.، المستشار الدكتور/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص113 وما بعدها.، د. محمد عبد العال السنارى: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود، دار النهضة العربية، ص14 وما بعدها.، د صلاح الدين فوزى: المبسوط فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، 1998، ص984.، د. سعيد السيد على: نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دار النهض العربية، 2005، ص191 وما بعدها. د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص369 وما بعدها.

وفى الفقه الفرنسى أنظر:

André Maurin: Droit administratif, op. cit. P.423., Pierre Delvolvé: Responsabilité contractuelle, op. cit. P.108., André de Laubadere et Jean Claude Veneizia et Yven Gaudent: Droit administratif, op. cit. P.782., Jacquelin Morand- Deviller: Cours de droit administratif. op. cit. P.415 et S., Jean Waline: Droit adminitrstif, op. cit. P.467 et S., René Chapus: Droit administratif général, Tome1, 15e éd, Montchrestien, 2001, P. 752 et S., Gilles Lebreton: Droit administratif, op. cit. P.312 et S., Jean- Claude Ricci: Droit administratif général: op. cit. P.234 et S.

([311]) C.E. 30 Mars 1916, Compagnie général d'Eclairage de Bordeaux, Rec. P.125, Concl. Chardenet, D.1916, 3, P.25.

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو التزمت بمقتضى عقد التزام بتوريد الغاز والكهرباء لمدينة بوردو وبسعر محدد، وبسبب ظروف الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم الذى يُستخرج منه الغاز إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فارتفع سعر طن الفحم إلى 117 فرنك بعد أن كان 35 فرنك فى بداية الحرب. ===

=== وقد ترتب على تلك الزيادة ارتفاع تكلفة خدمة تزويد الغاز ارتفاعاً فاحشاً، وأصبحت الأسعار التى تتقاضاها الشركة من المنتفعين أقل من أن تغطى النفقات اللازمة، لذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة السماح لها برفع أشعار الغاز الذى تقدمه للمواطنين. ولكن تلك السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ الالتزام استناداً إلى المادة 1134 من القانون المدنى الفرنسى والتى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، كما أن تنفيذ الشركة لالتزامها لم يصبح مستحيلاً، وأن الفحم رغم ارتفاع أسعاره، إلا أنه موجود ومن ثم يتوجب على الشركة الاستمرار فى تنفيذ العقد.

رفعت الشركة الملتزمة الأمر إلى مجلس الدولة الذى قرر مبدأ جديداً مستمداً من قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مقتضاه أنه إذا وُجدت ظروف طارئة لم تكن متوقعة لطرفى العقد أثناء التعاقد وترتب عليها زيادة الأعباء الملقاة على

ثم توالت بعد ذلك الأحكام الصادرة منه فى هذا الصدد[312].

ولم يكن المشرع الفرنسى يأخذ بهذه النظرية، حتى تم تعديل القانون المدنى عام 2006 وتضمن نص المادة 1195 منه النص على هذه النظرية، حيث تنص على أنه "إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذى لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض. فى حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد فى الوقت وبالشروط التى يحددانها، أو أن يطلبا من القاضى تكييف العقد مع الظروف، فإذا لم يتفقا خلال مدة معقولة جاز للقاضى بناءً على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهائه فى الوقت وبالشروط التى يحددها".

أما فى مصر فد رفضت المحاكم الأهلية والمختلطة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وقد حاولت محكمة الاستئناف الأخذ بهذه النظرية كما صاغها مجلس الدلة الفرنسى، إلا أن محكمة النقض رفضت الأخذ بها ونقضت الحكم، حيث قضت بأنه "ومن حيث وإن كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعفو والإحسان، إلا أنه لا يصح لهذه المحكمة، أن تسبق الشارع إلى ابتداعها[313].

وظل الحال على ذلك حتى صدر القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، الذى نص على أنه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وافضت إلى الاخلال بالتوازن المالى للالتزام، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى الحد المعقول".

وبهذا النص أقر المشرع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد الالتزام.

عاتق الملتزم إلى حد الاخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً، فللملتزم الحق فى أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً المساهمة إلى حد ما فى الخسائر التى تلحق به.

أنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص247، ص248.

([312]) C.E. 20 Octobre 1971, Cie du chemin fer Bayonne à Biarritz, Rec. P.624., C.E. 12 Mars 1976, Département des Hautes- Pyrénées, Rec. P.155., C.E. 22 Juillet 1977, Trochet et ansini, Rec. P.890., C.E. 1978, société "Routes et Travaux publics", R.D.P. 1978, P.1485., C.E. 29 Avril 1981, Bernard C. Ville de Noumea, C.J.E.J January 1982, P.9., C.E. 5 Novembre 1982., société propetrol, Rec. P.381., C.E. 19 Février 1992, SAD ragages et Travaux publics, G.A.J.A., P. 183., C.E. 10 février 2010, société prestaction, G.A.J.A., P.185.

([313]) حكم محكمة النقض الصادر فى 1932/1/14، المجموعة، الجزء الأول، ص52 وما بعدها.

أنظر فى ذلك: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص249.، د. المستشار: حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص115.

أما فى مجال العقود المدنية، فقد صدر القانون المدنى الجديد فى 1948/4/31 لينقل نظرية الظروف الطارئة لتطبق على عقود القانون الخاص، وذلك فى المادة 147 منه، التى تنص على أن:

1- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون.

2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبهذا النص أصبحت نظرية الظروف الطارئة مقررة فى مصر بنص تشريعى، وتطبق على جميع العقود سواء المدنية أو الإدارية[314].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه بالرغم من أن قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 الصادر فى 2018/10/3 والمعدل بالقانون رقم 188 لسنة 2020 الصادر فى 2020/9/5، لم يتضمن النص صراحة على نظرية الظروف الطارئة، إلا أنه واللائحة التنفيذية له، تضمنا بعض المواد التى تدخل فى مجملها تحت مظلة الظروف الطارئة.

حيث تنص المادة 47 من هذا القانون على أنه "فى عقود المقاولات التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة الإدارية فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية من التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفينة أو تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر بحسب الأحوال، بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر وبمراعاة البرنامج الزمنى للتنفيذ من واقع نشرة الأرقام القياسية للمنتجين الصادرة من الجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء، ويكون هذا التعديل ملزماً لطرفى التعاقد، ويتعين تضمين العقد مضمون ذلك.

وعلى الجهة الإدارية تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها بكراسة الشروط والمواصفات وفقاً للقائمة التى تصدرها وزارة الإسكان، على أن يضع المقاول معاملاتها فى المظروف الفنى، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

([314]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص250.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والإجراءات المتبعة فى هذا الشأن، ومعادلة تغير الأسعار واشتراطات تطبيقها".

وتنص المادة 97 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، الصادرة بقرار وزير المالية 6920 لسنة 2019 الصادر فى 2019/10/31 المعدلة بقرار وزير المالية رقم 28 لسنة 2020 الصادر فى 2020/1/16 والمعدلة بقرار وزير المالية رقم 614 لسنة 2020 الصادر فى 2020/12/16، تنص على أن "عقود المقاولات والأعمال التى تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم إدارة التعاقدات فى نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة، أو الخفض فى تكاليف بنود العقد التى طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالاتفاق المباشر، بحسب الأحوال، ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

ويكون حساب التغيير فى الأسعار ومحاسبة المقاول على فروق الأسعار رفعاً أو خفضاً وفقاً للتعريفات والمعادلة والقواعد الآتية:

أولاً- التعريفات:

مدة التنفيذ: المدة المحددة لإنجاز الأعمال من تاريخ استلام الموقع خالياً من الموانع أو استلام المقاول الدفعة المقدمة، أو الرسومات المعتمدة اللازمة لبدء التنفيذ أيهما أبعد.

البنود المتغيرة: البنود أو مكوناتها الخاضعة للتعديل التى تحددها إدارة التعاقدات بمستندات الطرح (عمالة- مواد خام..... الخ) من واقع القائمة التى تعدها وزارة الإسكان.

المعامل: النسبة التى يحددها المقاول بعطائه لكل بند أو مكوناته من البنود المتغيرة، بمراعاة ألا تساوى (صفراً) ويقل مجموعها عن (100%) أو الوحد الصحيح بالنسبة لكل بند أو مشتملاته.

قيمة التعويض أو الخصم: المبلغ المستحق للمقاول، أو المبلغ الواجب خصمه من مستحقاته نتيجة احتساب التغير فى أسعار البنود المتغيرة ارتفاعاً أو انخفاضاً.

نسبة الزيادة أو الخفض فى الأسعار: الرقم القياسى لسعر البند، أو مكوناته عند المحاسبة مطروحاً منه الرقم القياسى للسعر عند تاريخ فتح المظاريف الفنية، أو الإسناد المباشر، بحسب الأحوال، مقسوماً على الرقم القياسى للسعر عند فتح المظاريف الفنية، أو الإسناد المباشر، بحسب الأحوال. وذلك من واقع نشرة الأرقام القياسية للمنتجين الصادرة من الجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء.

ثانياً– المعادلة:

قيمة التعويض أو الخصم= قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل من واقع عطاء المقاول عند التعاقد × معاملاتها × نسبة الزيادة أو الخفض فى الأسعار.

ثالثاً– قواعد المحاسبة عند فروق الأسعار:

1 – تقوم إدارة التعاقدات بتحديد البنود المتغيرة، أو مكوناتها ضمن شروط الطرح من واقع القائمة التى تصدرها وزارة الإسكان، وفى حالة عدم تحديدها تُلغى المناقصة أو الممارسة، أو أمر الإسناد المباشر قبل البت فيها.

2 – يجب أن يتضمن عقد المقاولة فى المظروف الفنى معاملات تمثل أوزان عناصر التكلفة للبنود المتغيرة أو مكوناتها والتى حددتها إدارة التعاقدات ضمن شروط الطرح ويتم التعاقد على أساسها، وفى حالة عدم تضمين المقاول عطاءه تلك المعاملات يتم استبعاد العطاء.

3 – تُصرف قيمة المستخلص المعتمد فى المواعيد المحددة وفقاً لأسعار العقد دون انتظار لتطبيق معادلة فروق الأسعار.

4 – يُحاسب المقاول على التعديل فى الأسعار رفعاً، أو خفضاً بالنسبة للبنود المتغيرة، أو مكوناتها كل ثلاثة أشهر تعاقدية من تاريخ فتح المظاريف الفنية، أو الإسناد المباشر، بحسب الأحوال، مع مراعاة البرنامج الزمنى للتنفيذ وتعديلاته الذى يتفق عليه الطرفان.

5 – يُحاسب المقاول على فروق الأسعار رفعاً، أو خفضاً خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم المطالبة، يتم خلالها مراجعة وصرف تلك الفروق، ويجب احتساب أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه، وذلك بعد تطبيق المعادلة ذاتها على باقى العطاءات الأخرى.

6 – لا تسرى معادلة تغير الأسعار وقواعد تطبيقها فى أى من الحالات الآتية:

(أ) العقود التى تكون مدة تنفيذها أقل من ستة أشهر ويتأخر تنفيذها لسبب راجع إلى المقاول.

(ب) العقود التى تكون مدة تنفيذها أقل من ستة أشهر، ويتأخر تنفيذها لسبب يرجع إلى الجهة الإدارية، وفى هذه الحالة، تتم محاسبة المقاول على الكميات التى تم تنفيذها بعد الستة أشهر وفقاً لمعدلات التضخم الصادرة من الجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء".

وتنص المادة 48 من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة –المشار إليه –على أنه "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمنى أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

وفى حالة عدم الاستمرار بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء وفقاً للآتى:.....

وفى جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرار من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المختصة فى غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير".

وتنص المادة 98 من اللائحة التنفيذية –المشار إليها– لهذا القانون على أنه "يتعين على مسئول إدارة التعاقدات، بقدر الإمكان، العمل على إزالة أية عقبات أو مشكلات قد تؤدى إلى التأخير فى تنفيذ العقد سواء كان بسبب راجع للجهة الإدارية أو المتعاقد، وفى حالة حدوث تأخير فى البرنامج الزمنى، أو فى تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه، أما إذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد فيحصل منه مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة وبما لا يجاوز النسب الواردة بالقانون.....".

ويتضح من هذه النصوص الواردة بقانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، أنها قد تضمنت حالات تدخل فى مجملها تحت مظلة نظرية الظروف الطارئة، كحالات إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، عندما يكون التأخير فى التنفيذ راجعاً لسبب خارج عن إرادته، أى لا يد له فيه، وكذلك حالات رفع أو خفض الأسعار فى عقد المقاولة –وهو عقد أشغال عامة– عند ارتفاع أو انخفاض المواد الأساسية المرتبطة بتنفيذه، أى مراجعة الأسعار خاصة عند تغير الظروف الاقتصادية[315]، أو الطبيعة الإدارية.

وعلى الرغم من ذلك، فإننا نطالب بتعديل قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة فى مصر لكى ينص صراحة على نظرية الظروف الطارئة والأحكام المتعلقة بها.

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى فقد قبل نظرية الظروف الطارئة منذ اختصاصه بالنظر فى العقود الإدارية بموجب قانونه رقم 9 لسنة 1949 والذى منح المجلس الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، وطبقها على هذه العقود،

([315]) أ. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، المرجع السابق، ص18.

وعندما مُنح مجلس الدولة الاختصاص العام بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بموجب قانونه رقم 195 لسنة 1955، قانونه رقم 55 لسنة 1959، وقانونه الحالى رقم 47 لسنة 1972 فإنه طبقها على جميع العقود الإدارية[316].

وفى هذا الصدد فقد صدر العديد من أحكام مجلس الدولة المصرى التى طبق فيها نظرية الظروف الطارئة[317]، إذا توافرت شروطها، منها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 2010/11/30 الذى ذهبت فيه إلى أن تحرير سعر العملة يعد ظرفاً اقتصادياً طارئاً يقتضى من طرفى التعاقد التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات، فيجب على جهة الإدارة مشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيبه من الخسارة التى حاقت به مدة قيام الظرف الطارئ، وهذا رهين بألا يكون تأخر تنفيذ الأعمال بعد تاريخ تحرير سعر الصرف لسبب يرجع إلى المتعاقد[318].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى 2012/11/27 إلى أنه يشترط لإعمال هذه النظرية ألا يكون تنفيذ العقد مستحيلاً. إنما أكثر عبئاً وأثقل كلفة مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المتعاقد بخسارة فادحة[319].

([316]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص250، ص251.

([317]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى 1562 لسنة 10ق، 67 لسنة 10ق، جلسة 1968/5/11، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 12، ص892.، حكم المحكمة الإدارية فى الطعن رقم 2150 لسنة 7ق، جلسة 1962/6/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 8، ص899.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 843 لسنة 66ق، جلسة 1982/11/20، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعون عاماً، ص319.، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1984/2/18، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة20، العدد الأول، ص250، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 4669 لسنة 41 ق.ع، جلسة 1997/11/25، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص4990.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1590 لسنة 45ق، جلسة 2002/1/15، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص4991، المكتب الفنى، السنة 47، ص289.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 22367 لسنة 53ق، جلسة 2010/11/30، المكتب الفنى، السنة 56، ص721.، حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 983 لسنة 9ق، سابق الإشارة إليه.، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1956/12/23، المجموعة، السنة11، ص106.، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1960/6/19، المجموعة، السنة 14، ص261.

([318]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 22367 لسنة 53 ق.ع، جلسة 2010/11/30، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة، السنة 55، 56، ص722.، وأنظر: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص193.

([319]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 12606 لسنة 52 ق.ع، جلسة 2012/11/27، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة، السنة 58، ص105.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 22041 لسنة 60 ق.ع، جلسة 2018/5/22. مشار إليه لدى: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص193.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا –أيضاً– فى حكمها الصادر فى 2018/1/23 إلى أن ثورة 25 يناير 2011 وظروفها وما أفرزته من اضطرابات اجتماعية واحتجاجات وقطع للطرق وتعطيل للمصالح متأثرة بحالة الانفلات الأمنى والتظاهرات والاعتصامات التى عمت ربوع مصر، وما إلى ذلك من ظواهر أدت لتعطيل حركة العمل بالمشروعات المتعاقد عليها قبل الثورة، ومن هذا المنظور فإن الثورة تعد من قبيل الظروف الطارئة التى تتوفر فيها جميع شروطها، فلا يمكن اجتنابها ولا توقعها ولا يستطيع الإنسان دفعها وهى خارجة عنه، وقد انهكت الحكام، وفاجأتهم فناهيك عن عموم المتعاقدين، وهى وإن نشأت لا دخل للمتعاقد فيها، ولا خطأ سابق للجهة المتعاقدة تسبب فى اندلاعها، فإنها ولا شك ظروف طارئة تقتضى المشاركة بين الدولة ومتعاقديها على أساس المسئولية الاجتماعية لهما بلا خطأ[320].

2 – شروط تطبيق النظرية:

يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط التالية:

أ – حدوث ظروف ذات طبيعة معينة:

يُشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع ظرف يصيب المتعاقد مع الإدارة بأضرار أثناء تنفيذ العقد، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسى فى بادئ الأمر على أن الظرف الطارئ فى مفهوم هذه النظرية يجب أن يكون من طبيعة اقتصادية ومستقل عن إرادة أطراف العقد، ولكن وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى اتسع نطاق نظرية الظروف الطارئة ليشمل أشكالاً متعددة من المخاطر، هى:

- مخاطر اقتصادية، حيث إن الظرف الطارئ هنا هو حادث من طبيعة اقتصادية، ومن أمثلة هذه المخاطر ارتفاع الأجور والأسعار بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية أو الهبوط الحاد فى الإيرادات بسبب الكساد أو الأزمات أو التنافس الحاد بين المشروعات.
- مخاطر طبيعية: وهى التى يكون الظرف الطارئ فيها ناتجاً عن اضطراب اقتصادى بسبب ظاهرة من الظواهر الطبيعية كالفيضانات والزلازل والجفاف والأوبئة..... الخ.
- مخاطر إدارية: وتشمل المخاطر الإدارية الناجمة عن إجراءات عامة مثل القوانين واللوائح التى تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ومن أمثلة ذلك صدور قوانين اجتماعية يترتب عليها ارتفاع الأجور أو الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، وفرض ضرائب جديدة، أو زيادة فئات الضرائب القائمة، وصدور تشريعات تتعلق بالنقد كتخفيض العملة أو فرض قيود

([320]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى 21626، 22571 لسنة 26 ق.ع، جلسة 2018/1/23. مشار إليه لدى: د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: المرجع السابق، ص194.

على تداولها، أو تتصل بتنفيذ سياسة الاقتصاد الموجه، ومخاطر إدارية ناجمة عن إجراءات خاصة ويقصد بها الإجراءات التى تؤثر على عقد إدارى فتؤدى إلى قلب اقتصادياته، ومن أمثلتها صدور أوامر بنقل أعمدة الكهرباء لاعتبارات السلامة العامة[321].

فيستوى أن يكون الإجراء العام أو الخاص صادراً من سلطة إدارية متعاقدة، أو سلطة إدارية غير متعاقدة وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث.

ب – وقوع الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد. وليس قبل انعقاده أو بعد انعقاد تنفيذه:

وذلك بمعنى أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيذه. وهذا كأصل عام مع مراعاة الظروف التى تطرأ قبل العقد التى تقع عقب إيداع العطاء وقبل توقيع العقد، فإذا لم تكن الإدارة قد بينت فى العطاء خلال المدة المحددة من حق كل منافس –مقدم عطاء– أن يسحب عطاءه، فإذا لم يفعل، فإنه يعتبر عالماً بالظرف الطارئ وقع تعاقده ومن ثم فلا حق له فى التعويض.

ويجب أيضاً مراعاة الظروف التى تطرأ عقب المدة المحددة للتنفيذ، بمعنى أنه إذا امتد أزيد من الأجل المحدد للتنفيذ، فإذا كان ذلك نتيجة تأخير المتعاقد فى التنفيذ ووقع الظرف الطارئ فى تلك الأثناء فإن المتعاقد عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره، أما إذا كان التأخير يرجع إلى الإدارة، فيجب عليها دفع التعويضات المستحقة. وأحياناً يطلب المتعاقد أجلاً إضافياً لتنفيذ التزاماته، فإذا وافقت الإدارة على ذلك، ووقع الظرف الطارئ أثناء هذا الأجل الإضافى وطبقت النظرية، فالأجل فى هذه الحالة يأخذ حكم المدة المحددة.

جـ_ أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه:

هذا الشرط تستلزمه طبيعة نظرية الظروف الطارئة ويعد بمثابة الشرط الجوهرى لتطبيقها، حيث يجب أن يتسم الظرف الطارئ بعدم توقعه وعدم إمكانية دفعه، فإذا لم يكن بمقدور المتعاقد مع الإدارة أن يتوقع الظرف الطارئ أو يتوقع نتائجه وفقاً للمجرى العادى للأمور لحظة إبرام العقد، فإنه يمكنه الاستناد لنظرية الظروف الطارئة[322].

وهذا ما يستقل بتقديره قاضى الموضوع "قاضى العقد"، ومن ثم يقوم بالبحث عما إذا كان فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصول الفعل أو الحادث لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد، كما أنه هو الذى يحدد ما إذا كان الحادث أو الظرف من المخاطر العادية التى يمكن

([321]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص257 وما بعدها.

([322]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص378.

توقعها عند التعاقد والتى يتحمل أثرها المتعاقد مع الإدارة، والمخاطر غير العادية التى تستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ومعيار عدم التوقع هو بمثابة معيار موضوعى وليس معياراً شخصياً بالقياس إلى قدرة الشخص العادى على التوقع لو وجد فى ظروف المتعاقد مع الإدارة وقت التعاقد[323].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قد ذهبا إلى أن شرط عدم التوقع ينصب على الظرف الطارئ وآثاره، أى أن شرط عدم التوقع ينصب على الفعل أو الظرف الذى طرأ أثناء تنفيذ العقد، كما ينصب على آثار أو نتائج هذا الفعل أو الحادث الطارئ[324].

وبخصوص التاريخ الذى يُعتد به لتقدير شرط عدم التوقع، فإن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو مصر يعتد بتاريخ إبرام العقد[325].

د- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين:

بحيث لا تتدخل إرادة المتعاقد وجهة الإدارة فى حدوثه، فإذا كان راجعاً إلى فعل المتعاقد لخطئه وإهماله فلا تطبق النظرية، حيث إن ذلك يعد خطأ من جانب المتعاقد ولا يستفيد منه، ومن ثم فإنه لا يمكن له المطالبة بالتعويض عن الظرف الطارئ الذى تسبب فى حدوثه أو زيادة آثاره. أما إذا كان حدوث الظرف الطارئ راجعاً إلى جهة الإدارة المتعاقدة فقد كان مجلس الدولة الفرنسى لا يطبق هذه النظرية فى هذه الحالة، ويطبق نظرية عمل الأمير إذا توافرت شروطها، إلا أنه فى أحكامه الحديثة طبق نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان الفعل صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة ما دام قد توافرت شروطها. أما القضاء المصرى فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بذلك الاتجاه الأخير فى أحد أحكامها، ثم ما لبثت أن عدلت عنه وتطلبت استقلال الظرف الطارئ عن طرفى العقد وأن يكون صادراً من غير جهة الإدارة المتعاقدة. وهذا هو ما يسير عليه قضاء مجلس الدولة المصرى.

هـ- أن يؤدى الظرف الطارى إلى قلب اقتصاديات العقد:

([323]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص379.

([324]) أنظر في ذلك: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص274 وما بعدها.

وأنظر على سبيل المثال من أحكام مجلس الدولة الفرنسى:

C.E. 4 Novembre 1932, Sté eau et assainissament.

وأنظر على سبيل المثال من أحكام مجلس الدولة المصرى:

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1962/6/9. سابق الإشارة إليه.

([325]) أنظر في ذلك: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص275 وما بعدها.

وأنظر على سبيل المثال من أحكام مجلس الدولة المصرى:

حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في 1956/12/23، السنة 11، المجموعة، ص106.

أى لابد أن يكون الضرر الذى يصيب المتعاقد على قدر كبير من الجسامة، أى أصابته بخسائر فادحة، لكن لا تمنعه من الاستمرار فى تنفيذ التزاماته التعاقدية.

3- الآثار المترتبة على النظرية[326]:

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلى:

أ – الاستمرار فى تنفيذ العقد:

إن نظرية الظروف الطارئة على عكس نظرية القوة القاهرة لا تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته، فالمتعاقد يظل ملزماً بالاستمرار فى تنفيذ العقد، فالظرف الطارئ لا يجعل التنفيذ مستحيلاً، بل يجعله مرهقاً بما يجاوز السعة بمعنى أن التنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكناً وإن أصبح شاقاً للمتعاقد مع الإدارة[327].

"فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة بعد أن نفذ جزء منه فإن دواعى تطبيق الظروف لطارئة تتخلف بالنسبة له إذ كان يتعين عليه أن يستمر فى التنفيذ حتى يحتفظ بحقه فى المطالبة بتطبيق تلك النظرية إن توافرت شروط إعمالها"[328].

"وإذا تحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة فى خلال فترة قصيرة من الزمن، عندئذ يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتوقف عن التنفيذ خلال تلك الفترة، ويتعين عليه أن يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة وألا امتنع عليه الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة"[329]. هذا إن كانت القوة القاهرة قد أدت إلى استحالة مؤقتة فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أما إذا كانت الاستحالة مطلقة فإن المتعاقد يعفى من تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويحق له طلب فسخ العقد.

([326]) أنظر فى تفاصيل ذلك فى الفقه المصرى:

د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص662 وما بعدها.، د. عبد العظيم عبد السلام: المرجع السابق، ص85 وما بعدها.، د. محمد عبد العال الشناوى: المرجع السابق، ص104 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص281 وما يعدها.، د. محمد فؤاد عبد الباسط: الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثانى، العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 2012، ص683.، د. صلاح الدين فوزى: المبسوط: المرجع السابق، ص984.، د. رأفت فودة: دروس فى القانون الإدارى، العقود الإدارية والأموال العامة، المرجع السابق، ص118.، د. محمد عيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص427.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص586.

وفى الفقه الفرنسى أنظر:

René Chapus: op.cit. P.1212., Pascal Gonod: Droit administratif, Dalloz, 2013, P.83., Pierre-Laurent Frier: Précis de droit administratif, op, cit. P.35., Didier Truchet: Droit administratif, PUF, 5e éd, 2013, P.281., Marie Christine Rouault: Droit administratif, op. cit. P. 334.

([327]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص282.

([328]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – ملف 702/2/32، جلسة 1980/2/6، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 18، ص902.

([329]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2541 لسنة 9ق، جلسة 1985/11/30، المجموعة، ص443.

ب – حق المتعاقد فى الحصول على تعويض من الإدارة:

يؤدى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى تعويض الإدارة للمتعاقد تعويضاً جزئياً يقتصر على جزء من الخسارة الحاصلة، فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى مشاركة الإدارة للمتعاقد فى تحمل الخسارة الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها بينهما بهدف تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته العقدية كاملة حتى لا يُضار المستفيدين من جراء العقد الإدارى، ويتسم هذا التعويض بطابع مؤقت يرتبط بوجود الظرف الطارئ، ولحين إعادة التوازن المالى للعقد، فالتعويض الجزئى الذى يحصل عليه المتعاقد هو مساعدة من الإدارة للمتعاقد معها حتى يتجاوز الظروف الطارئة التى تعرض لها ولحين عودة التوازن المالى للعقد وإنهاء الظرف الاستثنائى الذى كان سبب فى اختلاله، وعودة التوازن المالى للعقد قد ترجع إلى سببين هما: أولاً: إما بناءً على زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية – أو الإدارية– التى كانت سبباً فى إرهاق المتعاقد، كانخفاض الأسعار إلى مستواها الطبيعى، أو عودة العملاء أو إلغاء القيود الاقتصادية ...إلخ، ثانياً: إما أن تتوقى الإدارة دفع التعويض، وتقبل مختارة أن تعيد النظر فى شروط العقد بما يعيد إليه توازنه، وكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى هذا الحل فى عقود التزام المرافق العامة، فتقبل زيادة الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بما يحقق توازن العقد، وهكذا تفلت من دفع مبلغ التعويض من الأموال العامة. وفى الحالتين ينتهى الظرف الطارئ وبالتالى تتحلل الإدارة من التزامها بتعويض المتعاقد[330].

4– الأساس القانونى للتعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة:

اختلف الفقه حول تحديد الأساس القانونى الذى يقوم عليه التعويض الذى يحكم به القاضى فى حالة الظروف الطارئة، وتدور الآراء التى يقول بها الفقهاء حول أسس ثلاثة، هى[331]:

أولاً: فكرة التوازن المالى للعقد[332]، وهذا الرأى منتقد من الفقه[333].

([330]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص286 وما بعدها.

([331]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص293 وما بعدها.

([332]) Marcel Waline: Traité élémentaire de droit administratif, 4e éd. P.34., Marcel Waline: L'évolution récent des rapports de l'Etat avec ses contractants, L.G.D.J, 1977. P.40., Jean de Soto: Imprevission et économie dirigée. J.C.P. No 817, 1950, 1, P.817 et S.

([333]) F. Liorens: Contrat d'entreprise et Marché des travaux publics, L.C.D.J., 1981, P.291., G. Pequignat: Théorie général des contrats: Traité ds droit administratif, J.C.A., Fasc. 511, No. 398.

د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص668.، د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص341.

ثانياً: فكرة النية المشتركة للطرفين[334]. وهذا الرأى منتقد من الفقه[335].

ثالثاً: الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة[336]:

وهى الفكرة الغالبة –حالياً– حيث ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن التعويض فى حالة الظروف الطارئة يستند على فكرة الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة التى يجب أن تؤدى خدماتها بانتظام واستمرار ودون انقطاع وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذه الغاية، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة وترتب عليها إرهاق المتعاقد، عندئذ يجب على الإدارة أن تعمل على مساعدة المتعاقد معها للتغلب على تلك الظروف حتى يستطيع الوفاء بالتزاماته فى تسيير المرفق موضوع العقد، وبالتالى يستطيع المرفق أن يؤدى خدماته دون انقطاع[337].

وفى الواقع – كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا بحق– أن التعويض –هنا– يرجع إلى فكرة العدالة المجردة وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث قضت بأن "نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التى هى قوام القانون الإدارى، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام"[338].

([334])Bonard: Traité de droit administratif, 4e éd. 1943, P.744.

([335]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص696.، د. عبد الحميد حشيش: نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة كان عام 1962، ص395.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص296.

([336]) Maurice Haurio: Précis de droit administratif et de droit public. 12e éd. Sirey, 2002, P.112., Gaston Jeze: Traité des contrats administratifs, 2e éd, P.470.

د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص697.، د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإدارى، 1955، ص831.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص296 وما بعدها.، د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص430.

([337]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص296.

([338]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 46 لسنة 14ق، جلسة 1972/6/17، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 18، ص894.

المطلب الثالث

نظرية القوة القاهرة

سوف نتناول نظرية القوة القاهرة من حيث مفهومها، وشروط تطبيقها وآثارها، وذلك على النحو التالى:

أولاً: مفهوم القوة القاهرة:

القوة القاهرة هى حدث خارجى مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً[339]. أو هى حادث فجائى مستقل عن إرادة المتعاقدين ولم يكن متوقعاً لهما عند إبرامهما للعقد، ويؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها[340]. وهذا هو المفهوم التقليدى للقوة القاهرة فى القانون المدنى، والذى يأخذ به أيضاً القضاء الإدارى.

فإذا نظرنا إلى القانون بجد أن القانون المدنى الفرنسى قد عرف نظرية القوة القاهرة منذ صدوره سنة 1804، وأعاد النص عليها بعد تعديله سنة 2016، وقد نص هذا القانون فى 1218 منه على أن "القوة القاهرة فى المسائل التعاقدية، تتحقق عندما يقع حادث خارج عن قدرة المدين، ولم يكن من الممكن توقعه بشكل عادى عند إبرام العقد، والذى لا يمكن تجنب آثاره، ويمنع المدين من أداء التزاماته. وإذا كان العائق مؤقتاً، يتم تعليق أو وقف الالتزام، وإذا كان العائق نهائياً يتم إنهاء العقد ويحرر الأطراف من التزاماتهم وفقاً لما نصت عليه المادتين 1351 و 1351-1"[341].

وقد نظم المشرع المصرى أحكام القوة القاهرة فى القانون المدنى فى العديد من النصوص منها المادة 165 التى تنص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[342]، وتنص المادة 159 من ذات القانون على أنه "فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقا نفسه". وتنص المادة 215 من ذات القانون على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا

---

(339) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص210.

(340) Georges Vedel et Pierre Delvolvé: Droit administratif, op. cit. P.515, 516., Jean Rivero: Droit administratif, op. cit., P.283.

(341) د. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، المرجع السابق، ص29، 30.

(342) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص210 وما بعدها.

تأخر المدين فى تنفيذ التزامه". وتنص المادة 217 من ذات القانون على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة".

أما عن القوة القاهرة فى القانون الإدارى، فإن قانون المشتريات العامة الفرنسى قد نص عليها فى المادة L2159-2 منه والى تنص على أنه "يجوز للجهة المتعاقدة (المشترى العمومى) فسخ العقد فى حالة القوة القاهرة"[343].

أما فى مصر فلم ينص قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 على الأحكام المتعلقة بالقوة القاهرة صراحة[344].

ولذلك فإننا نطالب بتعديل هذا القانون لكى يتضمن النص صراحة على نظرية القوة القاهرة والأحكام المتعلقة بها. وذلك باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الإدارية فى مجال القانون العام مادامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك –أى تسيير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة– وبين المصالح الفردية الخاصة للمتعاقدين مع الإدارة[345].

وقد طبق القضاء المدنى نظرية القوة القاهرة فى العديد من أحكامه، منها على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية الذى عرفت فيه القوة القاهرة بأنها "الظرف الاستثنائى، الأجنبى عن الشخص الذى ثبت فى حقه، والذى نتج عنه منعه من أداء الخدمات المستحقة للدائن"[346].

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر..... أنه يُشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عنه صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يُشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً، فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى"[347].

([343]) أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص10.

([344]) أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص10.

([345]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص211.

([346]) أنظر: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص11.

([347]) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 139 لسنة 60 قضائية، جلسة 1997/4/14، مجموعة أحكام النقض، الجزء الأول، السنة 48، ص649.

أما عن القضاء الإدارى فإننا نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ بالمفهوم التقليدى للقوة القاهرة –كما هو مقرر فى القانون المدنى ثم أخذ بمفهوم جديد إلى جانب المفهوم التقليدى أطلق عليه الفقه القوة القاهرة الإدارية.

وفى هذا الصدد فإننا سوف نميز بين مفهوم القوة القاهرة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل صدور حكم سنة 1932، ومفهومها بعد صدور هذا الحكم، وذلك على النحو التالى:

1 – مفهوم القوة القاهرة قبل صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى سنة 1932 "المفهوم التقليدى للقوة القاهرة":

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة بالقوة القاهرة كمبرر لعدم التنفيذ أو التأخير فيه دون حاجة إلى النص عليه فى العقد، وذلك فى حكمه الصادر فى 1808/1/18 فى قضية Sensine، حيث ذهب إلى أنه "إذا كان الثابت أن ثورة الهند كانت سبباً لاستحالة حصول المورد على السلع المتعاقد عليها فإنه يعفى من التزاماته، ولا يغير من ذلك خلو شروط العقد أو دفتر الشروط من نص على الإعفاء فى مثل هذه الأحوال"[348].

ولا شك أن هذا الحكم وإن تعلق بأحد عقود التوريد إلى أنه جاء معبراً عن مبدأ الاعتراف بالقوة القاهرة كمبرر قانونى للإعفاء من تنفيذ الالتزامات العقدية، ومن ثم يُعد قاعدة تشمل كافة العقود الإدارية[349].

ويرى مفوض الحكومة Tardieu فى تقريره بمناسبة حكم مجلس الدولة فى قضية Compagnie des messageries maritimes الصادر فى 29 يناير 1909، الذى قضى فيه مجلس الدولة بأن "شركة مساجيرى مريتيم على حق فى تمسكها بأن إضراب قيادات البحرية تكون بالنسبة لها حالة القوة القاهرة المنصوص عليها فى المادة 35 من كراسة الشروط وكذلك فى طلب إعفائها من الغرامات الموقعة عليها لعدم تنفيذ الخدمة، وأنه ثمة محل لإلزام الدولة بأن ترد إلى الشركة مبلغ 64000 فرنك يمثل قيمة هذه الغرامات، وأن تدفع لها الفوائد عن هذا المبلغ ابتداءً من تاريخ تحصيله بدون وجه حق"[350]، أن جوهر القوة القاهرة واحد فى كلا القانونين العام والخاص، ولذلك فمن حق المحاكم الإدارية أن تبدى كثيراً من التشدد فى تقدير

([348]) C.E. 18 Janvier 1808, sensine, Rec. P.224.

وأنظر: د. عبد المجيد فياض: العقد الإدارى فى التطبيق العملى، ص142.، المستشار د. حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص64.

([349]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص64.

([350])C.E. 29 Janvier 1909, Compagnie de messageries maritimes, Rec. P.120., D.1910, 3, P.89, Concl. Tardieu.

سلوك المتعاقد، وأن تتطلب منه مجهوداً أكثر لضمان تنفيذ عقده مما تتطلبه المحاكم العادية من متعاقد خاص، باعتبار أن المتعاقد مع الإدارة منوط به مهمة تتعلق بالمصلحة العامة[351].

ويتضح –مما سبق– أن مفهوم القوة القاهرة فى هذه المرحلة –قبل سنة 1932– كان يتفق مع مفهومها التقليدى فى نطاق القانون الخاص[352]. حيث إن القوة القاهرة هى حادث خارجى عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع، ويستحيل دفعه، ويؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[353]، أى يؤدى إلى استحالة منطلقة يترتب عليها انقضاء العقد بقوة القانون، كأن تؤدى الحرب إلى هلاك موضوع العقد[354].

2 – مفهوم القوة القاهرة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بعد سنة 1932 "المفهوم المستحدث للقوة القاهرة، ويطلق عليه القوة القاهرة الإدارية":

منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شركة ترام شربورج Compagnie de Tramways de Cherbourg الصادر فى 9 ديسمبر 1932، الذى طبق المجلس فيه لأول مرة مفهوم جديد للقوة القاهرة، أطلق عليه القوة القاهرة الإدارية، حيث ذهب المجلس إلى أنه "من حيث إن لمانح الالتزام فى حالة الظروف الطارئة التى من أثرها قلب اقتصاديات العقد أن يتخذ الإجراءات الضرورية حتى يستطيع الملتزم تأمين سير المرفق العام الذى يقع على عاتقه، وبخاصة أن يقدم له معونة مالية ليواجه المصروفات غير العقدية الخاصة بفترة الطوارئ، ولكنه لا يمكن أن يتحمل هذا الالتزام إلا إذا كان انقلاب اقتصاديات العقد ذا صفة وقتية، وأنه على العكس فى حالة ما تكون الظروف الاقتصادية الجديدة أنشأت موقفاً نهائياً لا يسمح للملتزم بعد ذلك بموازنة نفقاته مع الموارد التى تحت تصرفه، فلا يلتزم مانح الالتزام بكفالة تشغيل مرفق لم يعد صالحاً للحياة إلا على نفقة دافعى الضرائب، وعلى عكس الشروط الأصلية فى العقد، وأنه فى هذا الفرض يكون الموقف الجديد الناشئ على هذا الوجه حالة قوة قاهرة، تخول على هذا الأساس سواء الملتزم أو مانح الالتزام عند عدم الاتفاق الودى على منح الاستغلال اتجاهاً جديداً

([351]) أنظر فى ذلك: د. هارون عبد العزيز الجمل: النظام القانونى للجزاءات فى عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1979، ص434.، د. عبد المجيد فياض: المرجع السابق، ص154.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص65، 100.

([352]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص65.

([353]) André De Laubadere, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit. P.727.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص434.

([354]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص66.

أن يطلب من القاضى فسخ الالتزام مع التعويض إذا كان له محل على أن تؤخذ فى الاعتبار سواء شروط العقد أو كل ظروف القضية"[355].

ويتضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسى قد استحدث مفهوماً خاصاً للقوة القاهرة اصطلح على تسميته بالقوة القاهرة الإدارية، وتعنى الحادث الخارجى –الظرف الطارئ– الذى من شأنه قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب دون اشتراط أن يكون تنفيذ العقد قد صار مستحيلاً[356].

والقوة القاهرة بهذا المعنى لا تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته، وإنما تعد سبباً لفسخ العقد، فتخول كلاً من طرفى العقد حق اللجوء إلى قاضى العقد لطلب فسخه إذا تبين أن العقد لن يعود إليه توازنه رغم مساعدة الإدارة المستمرة، وأن اختلال التوازن المالى للعقد قد صار نهائياً بحيث لا يمكن علاجه[357].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى –بعد ذلك– فكرة القوة القاهرة الإدارية فى العديد من أحكامه، منها على سبيل المثال حكمه 14 يونيه 2000 فى قضية Commune de Staffel Feldon[358].

وإذا كانت القوة القاهرة –الإدارية– تعتبر سبباً لفسخ العقد إذا استحال تنفيذه بصفة مطلقة –نهائية– إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ لقاضى العقد للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة، أما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد إدارياً بقرار منها بناءً على سلطتها فى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة[359]. وإن كان ذلك لا يحول بينها وبين اللجوء إلى قاضى العقد للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة.

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار الظروف الخاصة بالعقود الإدارية والتى تستلزم الاستمرار فى أداء الخدمة حتى لا يتوقف المرفق مهما كان الثمن وبالتالى

([355]) C.E. 9 Decembre 1932, Compagnie de Tramways de Cherbourg, Rec. P.1050.

([356]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص80.

([357]) Laurent Richer: Droit des contrats administratifs, L.G.D.J. 5e éd, 2006, P.214 et S.

وأنظر: د. عبد المجيد فياض: المرجع السابق، ص144.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص435، 436.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص80، ص81.

([358]) C.E. 14 Juin 2000, Commune de Staffel Feldon.

مشار إليه لدى:

Catherine Logeat, Christine Paillord: Droit administratif général, Armond Colin, 2008, P.84.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، هامش 1، ص436.

([359]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: op cit. P.747.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص436.

يجب ألا يُترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة[360]. فالقوة القاهرة الإدارية لا تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته، وإنما تسمح له أن يطلب من القاضى فسخ العقد[361]، فهى تبرر الفسخ القضائى، أو الاتفاق على عقد جديد بشروط تتوافق مع الظروف الطارئة المستمرة[362].

فالقاضى عندما يلجأ إليه أحد أطراف العقد –بطلب فسخ العقد فى حالة القوة القاهرة الإدارية– ليس بإمكانه تعديل العقد من تلقاء نفسه، ولكنه يدعو أطراف العقد للاتفاق على كيفية تخطى الأزمة التى اعترضت التنفيذ، فإذا أخفقوا فى ذلك فيحكم بفسخ العقد[363]. فالقوة القاهرة ليست من النظام العام، ومن ثم لا يستطيع القاضى الحكم بشأنها من تلقاء نفسه ولكن بناءً على طلب أحد طرفى العقد.

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصرى فقد طبق نظرية القوة القاهرة، حيث صدرت منه العديد من الأحكام فى هذا الصدد، منها حكم للمحكمة الإدارية العليا تناول النظرية وشروط تطبيقها والآثار المترتبة عليها، وتطبيق القواعد الواردة فى القانون المدنى بشأنها على الروابط الإدارية فى مجال القانون العام ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك –أى تسيير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة– وبين المصالح الفردية، حيث يعد هذا الحكم من الأحكام العامة الشاملة لهذه النظرية، حيث ذهبت المحكمة الإدارية فى هذا الحكم إلى أنه "يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، فإن توافر هذا الشرطان كان الحادث أجنبياً عن الشخص لا يد له فيه، ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور، فالمعيار موضوعى لا ذاتى، فلا يكتفى فيه بالشخص العادى، ولكنه يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً كما يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى مستحيل الدفع. فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن ثمة قوة قاهرة أو حادث فجائى، كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده، بل بالنسبة إلى أى شخص يكون فى

([360]) د. سليمان محمد الطماوى: المرجع السابق، ص77.

([361]) Bertrand Sablier: Les imprévus et les Pouvoir nouveaux de l'administration dans les marchés publics de Travaux, thèse, Nice, 1979, P.138.

([362])Jean- Claude Ricci: Droit administratif, Op. cit. P.235., Christine Rouault: Droit administratif, op. cit. P.335.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص446.

([363]) د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص469.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص446.

موقف المدين. وهذا هو ما يميز القوة القاهرة والحادث المفاجئ عن الحوادث الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً.

ويختلف أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى بحسب الأحوال، فإذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية، فلا تتحقق المسئولية، وقد يكون من أثره لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث.

وغنى عن القول أنه يجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فيتفقان مثلاً على أن المدين لا يخلى من التزامه ويتحمل بذلك تبعة السبب الأجنبى، فلا ينقص الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه بسبب أجنبى، ويتحول محله إلى تعويض، ويكون المدين فى هذه الحالة إزاء الدائن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع إلى القوة القاهرة، وكل ما تقدم من قواعد قد قننه المشرع المصرى فى القانون المدنى، ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد فى مجال روابط القانون الخاص إلا أن القضاء الإدارى قد أطرد على الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الإدارية فى مجال القانون العام، ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة، وقد ردد البند الخامس من العقود الثلاثة المبرمة مع المطعون عليه النص على إعفائه من المسئولية عند وقوع القوة القاهرة"[364]. ثم صدرت بعد ذلك العديد من الأحكام من المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد[365].

ثانياً: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة:

يُشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة توافر عدة شروط، هى:

1 – نشوء سبب أو حادث خارجى لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه:

يُشترط فى الفعل المكون للقوة القاهرة أن يكون مستقلاً عن إرادة المتعاقدين، ولم يتجه إليه إرادة أى منهما، ولم يكن أيهما متسبباً فى حدوثه بأى وجه أو بأى شكل من الأشكال[366]. فيجب أن يكون بعيداً عن إرادة المتعاقد تماماً وألا يكون قد تسبب فى حدوثه ولا ساهم فى وقوعه[367].

([364]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/1/12، المجموعة، السنة الخامسة، ص106.

([365]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1320 لسنة 12ق، المكتب الفنى، الجزء 14، ص373.، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1969/12/12، مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة، ص196.

([366]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص212.

ولا يعتبر الفعل قوة قاهرة إذا سبقه أو اقترن به خطأ عقدى، كإهمال المتعاقد، فى اتخاذ الاحتياطات الضرورية، أو عدم مراعاته للأوامر المصلحية، أو تأخر فى الوفاء بالتزاماته[368].

ولا يعتبر كذلك من قبيل القوة القاهرة الفعل الذى ساهم المتعاقد بحدوثه كالإضراب مثلاً، فإذا اتضح من الظروف أن المتعاقد هو الذى أثار الإضراب أو شجعه لمصلحته فحينئذ لا توجد قوة قاهرة[369]. لأنه من غير المعقول أن يُنشأ المتعاقد لنفسه عذراً التخلص من التزاماته التعاقدية[370].

2 – يجب أن يكون الحادث غير متوقع عند إبرام العقد:

يجب أن يكون الفعل أو الحادث غير متوقع، أى لا يمكن تداركه ولا يستطيع المتعاقد منعه، فلا يكون بوسع المتعاقد توقعه وقت إبرام العقد[371].

وهذا ما ذهبت إليه مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه[372]، منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى 1926/12/17 فى قضية Société des chantiers L'Adour الذى ذهب فيه إلى أنه يجب لتحقق القوة القاهرة ألا يكون بإمكان المتعاقد توقع الحدث وقت إبرام العقد، حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ[373]، حكمه الصادر فى 1986/7/13 فى قضية Société établissements serfati الذى ذهب فيه إلى أن القوة القاهرة لا تنطبق لأن ثورة الجزائر لا تعتبر بمثابة القوة القاهرة لأنها لم تكن غير متوقعة وقت إبرام العقد فى 26 نوفمبر 1957[374]، وحكمه الصادر فى 29 أكتوبر 2003 فى قضية Sénéchal الذى ذهب فيه إلى أنه يجب أن يكون الفعل خارج عن دائرة التوقع، فلا يكون بوسع المتعاقد توقعه وقت إبرام العقد[375].

([367]) د. محمد فكرى عطا الله: الرقابة على تنفيذ عقود الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2010، ص212.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص437.

([368]) C.E. 7 Janvier 1976, Ministre de l'éducation national, R.D.P. 1976, P.33.

وأنظر: د. هارون عبد العزيز الجمل: النظام القانونى للجزاءات، المرجع السابق، ص137.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص212.

([369]) د. محمد سعيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص137.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص437.

([370]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص73.

([371]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص438.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص73.

([372]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص75.

([373]) C.E. 17 Décembre 1902, Société des Chantiers L'Adour, Rec. P.1124.

([374]) C.E. 13 Juillet 1968, Société établissement Serfati, Rec. P.727.

([375]) C.E. 29 Octobre 2003, Sénéchal.

مشار إليه لدى:

ويتضح من هذه الأحكام أن مجلس الدولة الفرنسى يشترط عدم توقع الفعل أو الحدث عند إبرام العقد لاعتباره قوة قاهرة[376].

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة المصرى فى العديد من أحكامه، منها على سبيل المثال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه "يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أمراً غير ممكن التوقع...." [377].

أما الفعل أو الحدث الذى يمكن للمتعاقد توقعه كما لو كان فعلاً موسمياً كالأمطار الغزيرة أو الفيضانات، أو كان فعلاً من المتوقع حصوله على فترات دورية حتى ولو كانت متباعدة أو يقع فى بعض الأحيان فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، حيث يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن يتوقعه ويتخذ من الإجراءات الممكنة ما يكفى لمنع وقوعه أو تجنب مضاره وآثاره[378].

وعدم التوقع ليس أمراً مطلقاً، ونادراً ما يكون هناك حادث غير متوقع تماماً أو كلياً[379]، وإنما يكفى عدم التوقع النسبى[380]. وذلك لأن فكرة عدم التوقع غير محددة بذاتها، وإنما يرجع تقديرها أو تحديدها للظروف وقت إبرام العقد، مثال ذلك حالة الحرب إذ لا يُستبعد عدم حدوثها، إلا أن مرجع توقع موعد اندلاع نيرانها يكون عند إبرام العقد[381].

ويُرجع فى تقدير عدم توقع الفعل أو الحدث إلى وقت إبرام العقد، فالفعل أو الحدث يكون غير متوقع إذا لم يكن فى وسع المتعاقد أن يدركه أو يتوقعه عند إبرام العقد، ومن إذا كان الفعل أو الحدث من غير الممكن توقعه عند إبرام العقد، فذلك يكفى لتوافر الشروط –شرط عدم التوقع– ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ[382].

Jean- Claude Ricci: Droit administratif général, op. cit. P.232.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص438.

([376]) أ. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، المرجع السابق، ص12.

([377]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

([378]) د. عادل طالب الطبطبانى: مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن احتلال العراق للكويت، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العددان الثالث والرابع، ديسمبر 1992، ص22. مشار إليه لدى: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص438.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص74.

([379]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص212.

([380]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص440.

([381]) André de Laubadere, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. PP.728- 729.

د. عادل طالب الطبطانى: المرجع السابق، ص23.

([382]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص74.

ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعى فيقدر تقديراً مجرداً –موضوعياً– لا شخصياً، فلا يكفى لاعتبار الأمر غير متوقع ألا يكون المتعاقد توقعه بل يجب ليثبت هذا الوصف ألا يتوقعه أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور وليس الرجل العادى[383].

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور، فالمعيار موضوعى لا ذاتى، فلا يكتفى فيه بالشخص العادى، ولكنه يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً"[384].

3 – أن يكون الحادث مستحيل الدفع، ويؤدى إلى أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً:

يجب أن يكون الفعل أو الحدث مستحيل الدفع، بألا يكون فى إمكان المتعاقدين تجنب وقوعه أو القدرة على دفعه، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزامات المترتب على العقد مستحيلة[385]، أما إذا أمكن دفع الفعل أو الحدث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة[386].

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1952/7/16 فى قضية Electricité de France[387].

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر بأنه "إن كان الإجراء الذى اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل فى الموقع لمدة تسعة أشهر يستند إلى ما لهذه المصلحة من سلطة عامة فى تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار، غير أنه مع ذلك لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى الذى يعفى جهة الإدارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار إليه، وذلك لأنه من الأمور المسلمة أنه يُشترط فى القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه"[388].

وهذا الشرط له أهميته البالغة فى التمييز بين نظرية القوة القاهرة ونظريات عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، فالثلاث نظريات الأخيرة، يحدث فيها ظروفاً وعقبات تواجه المتعاقد أثناء تنفيذ العقد وتجعله أكثر كلفة وإرهاقاً، ولكن ليس من شأن هذه الظروف والعقبات أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، أى يمكن التغلب عليها ودفعها فلا تعفى المتعاقد من التزاماته على خلاف الوضع بالنسبة للقوة القاهرة حيث يؤدى الحادث أو الفعل إلى

([383]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص438.

([384]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، سابق الإشارة إليه.

([385]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص77.

([386]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.

([387]) C.E. 16 Juillet 1952, Electricité de France, Rec. P.380.

([388]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1320 لسنة 12ق، جلسة 1962/2/5، المكتب الفنى، الجزء 14، ص373.

جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ومن ثم يترتب عليها إعفاء المتعاقد من التنفيذ[389]، فالاستحالة فى هذه الحالة الأخيرة استحالة مطلقة أو نهائية.

وقد تكون استحالة الدفع استحالة مؤقتة وليست مطلقة أو نهائية، وفى هذه الحالة تمثل القوة القاهرة التى تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته خلال فترة وجود الحدث، ومن ثم لا تبرأ ذمة المتعاقد من تنفيذ التزاماته، بل يكون التنفيذ موقوفاً لحين زوال القوة القاهرة[390]، فتكون سبباً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية خلال فترة استحالة الدفع[391]، فإذا زال الحادث القاهر رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ[392].

وتقدير استحالة الدفع فكرة ذات معيار شخصى فى نطاق العقود الإدارية يتحدد فى ضوء إمكانيات المتعاقد ومقدار ما بذله من جهد لتنفيذ التزاماته التعاقدية، فما يعد قوة قاهرة لشركة مفلسة ذات رأس مال ضئيل لا يعد كذلك بالنسبة لشركة كبيرة ذات رأس مال كبير وإمكانيات أكبر[393]، وبهذا يختلف الوضع فى العقود الإدارية عنها فى العقود الخاصة، حيث إنه فى هذه العقود الأخيرة يكون معيار الاستحالة موضوعياً[394]، حيث تكون الاستحالة مطلقة –أو مؤقتة– لا بالنسبة للمدين وحده، بل بالنسبة لأى شخص يكون فى موقف المدين[395]، وهذا الاختلاف فى معيار الاستحالة يرجع إلى ما تتميز به العقود الإدارية من طابع خاص مناطه تحقيق المصلحة العامة ووجوب تنفيذها من قبل المتعاقد شخصياً[396].

3– الآثار القانونية للقوة القاهرة:

إذا توافرت شروط للقوة القاهرة – السابق ذكرها– فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث الذى اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عدة آثار، هى:

أ – إعفاء المتعاقد من الالتزامات التعاقدية:

([389]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.، د. مطيع على حمود جبير: العقد الإدارى، المرجع السابق، ص549.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص439.

([390]) د. عادل طالب الطبطبانى: المرجع السابق، ص29.

([391]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص439.

([392]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص214.

([393]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. P.370.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص439.

([394]) د. هارون عبد العزيز الجمل: المرجع السابق، ص454.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص439.

([395]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص78.

([396]) د. هارون عبد العزيز الجمل: المرجع السابق، ص454.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص439.

يترتب على حدوث الفعل أو الحادث الذى اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية[397]، وإنهاء العلاقة التعاقدية بينه وبين الإدارة المتعاقدة لاستحالة التنفيذ استحالة مطلقة[398]، كما أن الإدارة لا تستطيع أن توقع أى جزاء من الجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه[399]، فالقوة القاهرة –هنا– تعد سبباً لإعفاء المتعاقد من المسئولية فلا يتعرض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه[400].

والإعفاء الذى ترتبه نظرية القوة القاهرة يقتصر على الالتزام الذى أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذى تمت فيه فى هذه الحالة[401]، فقد تكون استحالة التنفيذ فى بعض التزامات المتعاقد دون الأخرى، فتكون الاستحالة المطلقة فى بعض بنود العقد، والالتزامات الأخرى ما زالت فى إمكان المتعاقد القيام بها حتى ولو كان تنفيذها مرهقاً، أى أن الأثر المترتب على القوة القاهرة يكون جزئياً –وفقط– على الالتزامات التى يستحيل تنفيذها[402].

وفى هذا الصدد فقد صدر من مجلس الدولة الفرنسى العديد من الأحكام[403]، منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى 1924/4/11 فى قضية Persant الذى ذهب فيه إلى أن الاحتلال الألمانى للإقليم يعتبر حالة قوة قاهرة فى مواجهة الملتزمين الذى صار من المستحيل عليهم مادياً تأمين تأدية المرفق لوظيفته[404]، حكمه الصادر فى 1952/12/5 فى قضية Sociétés Chapron Frères الذى ذهب فيه إلى أن التدمير الذى لحق بالإنشاءات بسبب قصفها بالقنابل يعتبر من قبيل القوة القاهرة لما يتضمنه من نشوء حالة الاستحالة المطلقة[405]، حكمه الصادر فى 1956/3/2 فى قضية Hoang Van Ngoc الذى ذهب فيه إلى أن استيلاء أو استرداد القوات الفرنسية لقرية تونكين Tonkin –من الاحتلال الألمانى– واستخدامها لمرفق الكهرباء فيها، ثم إعادة احتلالها بواسطة القوات الألمانية، ثم طردها منها عدة مرات من شأنه جعل تنفيذ ملتزم مرفق الكهرباء لالتزاماته التعاقدية مستحيلاً استحالة مطلقة، كما أن النصوص التعاقدية التى تضمن الإدارة بموجبها للملتزم الأضرار الناشئة عن الحرب

([397]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.

([398]) Jean –Claude Ricci: Droit administratif général, op. cit. P.232.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص440.

([399]) C.E. 1952, Ministre de la construction, Rec, P.560.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.

([400]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص458.

([401]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص214.

([402]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. P.740.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص440.

([403]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص84 وما بعدها.

([404]) C.E. 11 Avril 1924, Presnat, Rec. P.387.

([405])C.E. 5 Décembre 1952, Sociétés chapron frères, Rec. P.560.

والاضطرابات وحوادث الفتن لم تعد موضوعاً لاستمرار استغلال مرفق الكهرباء وتأمين خدماته، لأن هذا الاستغلال لم يعد ممكناً بصورة نهائية[406].

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الحدث أو الفعل –المفاجئ– "يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده، بل بالنسبة إلى أى شخص يكون فى موقف المدين. وهذا هو ما يميز القوة القاهرة والحادث المفاجئ عن الحوادث الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً"[407].

أما إذا لم يترتب على تحقق القوة القاهرة استحالة مطلقة، وإنما نشأت حالة استحالة مؤقتة فإن أثر القوة القاهرة لا ينصرف إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته كما فى الاستحالة المطلقة، وإنما ينصرف الأثر إلى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث[408]، أى أنه إذا زال الحادث القاهر رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ، حيث يقوم باستئناف تنفيذ العقد بمجرد زوال الحادث الطارئ[409].

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ويختلف أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى بحسب الأحوال، فإذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية، فلا تتحقق المسئولية، وقد يكون من أثره لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث"[410].

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن الإعفاء من الالتزامات التعاقدية لا يقتصر على المتعاقد مع الإدارة فحسب عند تحقق الاستحالة المطلقة وإنما تُعفى الإدارة كذلك من التزاماتها تجاه المتعاقد معها، وهى بالطبع التزامات مقابل لالتزاماته التعاقدية التى أُعفى منها، فلا يتصور أن تستمر الإدارة ملزمة مع إعفاء المتعاقد معها من الالتزام المقابل لها[411].

وفى هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1956/3/2 فى قضية Hoang Van Ngoc إلى أن النصوص التعاقدية التى تضمن الإدارة بموجبها للملتزم الأضرار الناشئة عن الحرب والاضطرابات وحوادث الفتن لم تعد موضوعاً لاستمرار استغلال مرفق الكهرباء وتأمين خدماته، لأن هذا الاستغلال لم يعد ممكناً بصورة نهائية[412].

([406]) C.E. 2 Mars 1956, Hoang Van Ngoc, Rec. P.730.

([407]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

([408]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص85.

([409]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص214.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص441.

([410]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

([411]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص89.

([412]) C.E. 5 Mars 1956, Haong Van Ngoc, Précitée.

ويتضح من هذا الحكم أن الإدارة تُعفى من تعهداتها أو التزاماتها تجاه المتعاقد معها بسبب القوة القاهرة إذا ترتب على هذه القوة عدم جدوى هذه التعهدات أو الالتزامات تجاه المتعاقد معها[413].

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن استحالة التنفيذ إما أن تكون استحالة مادية "فعلية" أو قانونية مطلقة أو مؤقتة، وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "استحالة التنفيذ إما أن تكون استحالة فعلية أو استحالة قانونية وذلك فى الوقت الذى يجب فيه التنفيذ. وغنى عن القول أن الاستحالة الفعلية هى من مسائل الواقع الذى يقدره القاضى، ويختلف هذا التقدير بحسب ظروف الأحوال وملابساته، وإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لا ينقضى الالتزام ووجب التنفيذ عن طريق التعويض، وبذلك يتحول محل الالتزام من التنفيذ العينى إلى التعويض، فتبقى التأمينات التى كانت تكفل التنفيذ العينى وتتحول إلى كفالة التعويض، وتبقى مدة التقادم سارية، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى أصلاً سواء من حيث التنفيذ العينى أو التنفيذ بالتعويض، والسبب الأجنبى هو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير ويجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أمرا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع..... استحالة مطلقة..... ويختلف أثر القوة أو الحادث الفجائى فإذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية فلا تتحقق المسئولية، وقد يكون من أثره لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث"[414].

ب- حق المتعاقد فى فسخ العقد:

إن تحقق شروط القوة القاهرة يعد سبباً مشروعاً لفسخ العقد، والقوة القاهرة لا تؤدى إلى فسخ العقد إلا إذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً بصفة نهائية أو مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة فى التنفيذ نسبية أو مؤقتة فإنها لا تصلح سبباً لفسخ العقد وإنما يتوقف تنفيذ العقد – كما سبق القول- إلى أن يزول السبب الواقف[415]، أى الحادث القاهر.

وتتضمن نماذج وشروط العقود الإدارية –عادة- نصاً صريحاً يسمح بفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بصفة نهائية أو مطلقة، وأحياناً يتضمن العقد نصوصاً تسمح بفسخ العقد برغم عدم انطباق كافة شروط القوة القاهرة، كأن يكون الحادث الفجائى قد تم فعلاً إلا أنه لم يؤد إلى استحالة التنفيذ سواء أكانت استحالة مادية أو قانونية مطلقة أو مؤقتة، كأن تنص على انفساخ العقد إذا حدثت حرب دون أن تقرنها بنتائجها، كأن

([413]) د. عادل طالب الطبطبانى: المرجع السابق، ص5.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص441.

([414]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

([415]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص90.

ترتبط بالتدمير أو الإتلاف أو غيره، وفى هذه الحالة ينطبق النص ويقع الانفساخ، إلا أن الفسخ فى هذه الحالة لا يكون تطبيقاً لنظرية القوة القاهرة وإنما يتم تطبيقاً للنص التعاقدى[416].

ويجب على المتعاقد الذى يجعل استحالة تنفيذ التزاماته بسبب القوة القاهرة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد، إذ لا يمكن أن يُترك للأفراد حرية تقدير توافر حالة القوة القاهرة من عدمها، وهذا الحل –اللجوء إلى القضاء– يُعتبر فى صالح الإدارة وكذلك فى صالح المتعاقد معها، فيما يمكن أن يعتبره المتعاقد مع الإدارة قوة قاهرة، قد لا يعتبره القضاء كذلك، فإذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته، قد يتعرض لتطبيق الجزاءات عليه، إذا كانت الأفعال التى يدعى أنها سبب توقفه عن تنفيذ التزاماته ليست من قبيل القوة القاهرة فى نظر القضاء[417].

فذلك الأمر –اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ العقد– يحقق مصلحة المتعاقد وصالح المرفق العام –الإدارة– فتتحقق مصلحة المتعاقد فى حالة الأفعال التى يدعى أنها سبب توقفه عن تنفيذ التزاماته، ويقرر القضاء أنها ليست من قبيل القوة القاهرة، وفى هذه الحالة يكون من حق الإدارة فى حالة توقف المتعاقد أو التأخير فى تنفيذ بنود العقد دون وجود قوة قاهرة تبرر ذلك أن تفسخ العقد، ولها أيضاً توقيع الجزاءات المناسبة عليه[418].

وكذلك تتحقق مصلحة المرفق العام –الإدارة– بالتزام المتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ العقد قدر استطاعته ولا يتوقف إلا بعد صدور حكم بفسخ العقد من قاضى العقد[419].

وقد تشترط بعض العقود وكراسات الشروط وجوب اتباع إجراءات شكلية معينة، فى حالة فسخ العقد بقوة القانون للقوة القاهرة، وخاصة فى حالة هلاك موضوع العقد[420]، مع ملاحظة أنه يجب على المتعاقد اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائى بانفساخ العقد للقوة القاهرة، وذلك حتى يمكن له –أى للمتعاقد– الحصول على تعويض عن فسخ العقد، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسى

([416]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص90، ص91.

([417]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص91.

([418]) C.E. 30 Mars 1984, O.P.H.L.M. Paris/ C. Nikol, R.D.P. 1985, P.225., C.E. 18 Janvier 1984, Sté Provençale d'équipement, R.D.P. 1985, P.225.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص442.

([419]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

([420]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى، المرجع السابق، ص273.

ضرورة إتباع هذه الإجراءات والقواعد لفسخ العقد حتى يمكن للمتعاقد الحصول على التعويض[421].

وفى هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1952/7/16 فى قضية Electricité de France إلى أن تنفيذ العقد إذا أصبح مستحيلاً بوجه نهائى –مطلق– فإن القوة القاهرة تعتبر سبباً مشروعاً لفسخ العقد[422].

جـ– حق المتعاقد فى الحصول على تعويض:

الأصل أن القوة القاهرة كسبب لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية لا تتيح للمتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض عن ذلك من الإدارة بحسبان أنها ليست ضامنة لاستمرار التعاقد واستمرار التزاماتها التعاقدية من أداء لمقابل الأعمال فى الوقت الذى يُعفى فيه المتعاقد معها من التزاماته المقابلة، ومن ثم لا أحقية لأى من طرفى العقد (الإدارة والمتعاقد معها) فى مطالبة الآخر بالحصول على تعويض نتيجة القوة القاهرة[423].

لكن، مع ذلك، يمكن أن تؤدى القوة القاهرة فى بعض الحالات إلى منح المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عن خسارته، ولعل هذا الأمر هو المميز والفارق الجوهرى لنظرية القوة القاهرة فى القانون الإدارى فى مجال العقود الإدارية، فبعض الشروط العقدية تحتفظ للمتعاقد بالحق فى التعويض فى حالة القوة القاهرة[424].

ففى بعض الحالات يتفق الطرفان على تضمين عقدهما نصاً صريحاً، أو تتضمن كراسة الشروط نصاً يبيح للمتعاقد الحصول على تعويض على نحو معين، وهذا الشرط أو النص واجب التطبيق ليس باعتباره أثراً من آثار القوة القاهرة، ولكن باعتباره ضماناً من أحد أطراف العقد للمخاطر المستقبلية ومنها القوة القاهرة ترتضيه الإدارة طواعية عند إبرام العقد فتلتزم به[425]. ومثال ذلك ما تنص عليه كراسة الشروط الإدارية العامة فى فرنسا المطبقة على عقود الأشغال العامة من إمكانية تعويض المقاول عن الضرر الذى أصابه من جراء القوة القاهرة[426]، إلا أنه

([421]) د. عادل طالب الطبطبانى: المرجع السابق، ص55.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص442، ص443.

([422]) C.E. 16 Juillet 1952, Electricité de France, précitée.

([423]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص92، ص93.

([424]) Philippe Terneyre: La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, économica, 1981, P.370.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

([425]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص93.

([426]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص93.، د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص462.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

يلاحظ أن تعويض المتعاقد طبقاً لما تقرره كراسة الشروط الإدارية العامة –المشار إليها– مرهون باتباع بعض الإجراءات الشكلية تتطلبها كراسة الشروط، ويجب على المتعاقد أن يراعيها[427]، ويتشدد القضاء فى تطبيق هذه القواعد إلى حد أنه قد يرفض طلب التعويض إذا لم يتقدم به المتعاقد خلال المدة المحددة وبالشكل القانونى المقرر[428].

فإذا نص العقد على طريقة معينة للتعويض وجب الالتزام بنصوص العقد فى هذا المجال، ويطبق القضاء النصوص التعاقدية دون تحفظ فى هذه الحالة، ومع ذلك فإن أحكاماً أخرى طبقت نفس هذا الاتجاه حتى ولو لم ينص عليه فى العقد[429]:

1 – مثال أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى طبقت النص التعاقدية بتعويض المقاول دون تحفظ، حكمه الصادر فى 1973/10/27 فى قضية Min Fin Chavin[430].

2 – مثال أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قضت بتعويض المقاول دون نص فى العقد، حكمه الصادر فى 1983/12/10 فى قضية Ste Enterprise Coopérative Française[431].

ويشمل التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد التعويض، بناءً على النص التعاقدى –أو بدون نص تعاقدى وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى المشار إليه– عند تحقق موجباته، عن الأضرار المادية التى لحقت به من جراء القوة القاهرة، وكافة أنواع الخسائر سواء فى البضائع أو أجور العمالة أو فقد المواد والمعدات، شريطة أن يتضمن النص تفصيلاً لعناصر التعويض وأسس تقديره أمر تحديدها لتقدير القضاء[432]، ويشمل التعويض كذلك الخسائر الناتجة عن اضطراب العمل بالمؤسسة وكذلك الخسائر الناتجة عن أيام التأخير[433].

ولا يشمل التعويض ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب طالما تم الاتفاق مسبقاً بين الطرفين على فسخ العقد عند تحقق القوة القاهرة، إلا أنه على الرغم من ذلك يبقى النص حاكماً لمضمون وحدود التعويض، فإن اتفقا الطرفان على تعويض المتعاقد عما يفوته من كسب وجب تطبيق النص إذ تتحمل الإدارة نتائج إقرارها لمثل ذلك النص الذى تحمى به المتعاقد من أية مخاطر مستقبلية[434].

([427]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص462.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

([428]) André de Laubadere, Frank Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. P.738.

([429]) أنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص93.

([430]) C.E. 27 Octobre 1937, Min Fin Chavin, Rec. P.867.

([431]) C.E. 10 December 1938, Sté enterprise Coopérative Française, Rec. P.360.

([432]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص94.

([433]) د. عادل طالب الطبطبانى: المرجع السابق، ص52.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

([434]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص94.

وفى هذا الصدد فقد ذهب مجلس الدولة فى العديد من أحكامه إلى أن "التعويض لا يشمل الأضرار التى تصيب الإنشاءات غير المرتبطة بتنفيذ العقد والتى لا تمثل ضرورة لهذا التنفيذ، وأيضاً لا يشمل التعويض الارتفاع الحاصل فى الأسعار بعد وقوع الفعل المُعتبر قوة قاهرة، طالما أن العقد قد انفسخ ولا حديث هنا عن استكمال أعمال العقد حتى يعوض المتعاقد عن ارتفاع الأسعار"[435].

د- تحمل تبعة الهلاك:

حدد القانون المدنى تبعة الهلاك عند حصول القوة القاهرة، والمعروف أن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو مصر قد استقر على أنه ولئن كانت قواعد القانون المدنى مجالها ينصرف إلى "روابط القانون الخاص، إلا أن القضاء الإدارى قد أطرد على الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة، التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الإدارية فى مجال القانون العام ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة"[436].

وقد سار القضاء الإدارى فى فرسنا ومصر على تطبيق نصوص القانون المدنى فيما يتعلق بتبعة الهلاك فى العقود الإدارية، ولا شئ يمنع، بطبيعة الحال من تبنى أحكام القانون المدنى فى نطاق القانون الإدارى، طالما لا تتعارض مع المصلحة العامة التى تقضى بوجوب استمرار المرافق العامة فى أداء أعمالها بانتظام واطراد، وبناءً على ذلك ليس هناك ما يحول دون تطبيق قواعد القانون المدنى بجواز الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة، إذ ترجع هذه القواعد إلى مبدأ أساسى يقضى بحرية المتعاقدين فى التعديل فى قواعد المسئولية بأن يجعلا المدين مسئولاً عن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن، وتلك القواعد تعتبر أحكاماً أصولية يجب إعمالها فى نطاق القانون الإدارى باعتبارها من قواعد هذا القانون طالما أنه ليس فى تطبيقها ما يتعارض مع ما تتطلبه المصلحة العامة من مراعاة لاحتياجات المرافق العامة، و الواقع أن وجود اتفاق يتحمل بموجبه المتعاقد مع الإدارة تبعة القوة

([435]) من أمثلة هذه الأحكام: ===

=== C.E. 12 Juin 1931, Pellerin et Ballot, Rec. P.636., C.E. 18 Février 1931.

مشار إليهما بمؤلف: د. عادل الطبطبائى: المرجع السابق، ص52.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص95.

([436]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

وأنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص95.

القاهرة، يدفعه، دون شك، لبذل كل ما يستطيع من جهد لضمان استمرار المرفق –فى السير بانتظام واطراد– مع قيام الفعل غير المتوقع[437]، أى الحادث القاهر.

ومن المبادئ القضائية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن تحمل تبعة الهلاك، مبدأ أنه "يجوز لطرفى التعاقد أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة"، حيث قضت بأنه "وغنى عن القول أنه يجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى، فيتفقان مثلاً على أن المدين لا يخلى من التزامه، ويتحمل بذلك تبعة السبب الأجنبى فلا ينقضى الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه بسبب أجنبى، ويتحول محله إلى تعويض ويكون المدين فى هذه الحالة إزاء الدائن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع إلى القوة القاهرة"[438].

وفى نهاية عرضنا –هنا– فإننا نوصى بتعديل المادة 47 من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، والمادة 97 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بحيث يعمم تطبيقهما على كافة العقود الإدارية ولا يقتصر تطبيقهما على عقود مقاولات الأعمال.

كما نوصى بضرورة النص فى العقود الإدارية على التزام الإدارة بحفظ التوازن المالى للعقد طوال مدة تنفيذه لتحقيق الضمانة والثقة للمتعاقدين طوال هذه المدة بما يحقق تنفيذ العقد فى المواعيد المحددة ووفقاً لما اتُفق عليه وبما يوجبه حسن النية، حيث يكون المتعاقد مطمئن على حقوقه من عسف الإدارة، ويحقق ذلك المصلحة العامة أيضاً بتشجيع المقاولين والمستثمرين الأكفاء والأمناء للدخول فى تعاقدات مع الدولة والجهات الإدارية لاسيما فى الاستثمارات الضخمة بما يحقق عنصر جذب الاستثمارات، ويتحقق ذلك بالنص فى العقد على صور اختلال التوازن العقدى، والنص على كيفية معالجتها وبحيث ينظم العقد حالات التعويض الاتفاقى المسبق لما قد يطرأ من ظروف وصعوبات تخل بالتوازن المالى للعقد[439].

([437]) د. عادل طالب الطبطبانى: المرجع السابق، ص55.، المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص95، ص96.

([438]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 689 لسنة 4ق، جلسة 1959/12/12، السابق الإشارة إليه.

وأنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص96، ص97.

([439]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص554.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا

سوف نبين –هنا– التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، ثم نبين حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا، ثم نبين الحلول القانونية للتخفيف من آثار فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وذلك فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا.

المبحث الثانى: حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا.

المبحث الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

المبحث الأول

التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة

لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا

إن فيروس كورونا Covid-19 من زاوية الأوبئة هو وباء أو جائحة عالمية كما أعلنت منظمة الصحة العالمية، ولكن من زاوية القانون، فإن التساؤل يثور عن التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة عليه.

ولكن قبل ذلك، فإننا سوف نبين تعريف الجائحة، ثم نبين المقصود بالتكييف القانونى:

1 – تعريف الجائحة:

إن للجائحة تعريفاً لغوياً، وتعريفاً اصطلاحياً:-

أ – تعريف الجائحة لغة:

الجوائح هى جمع جائحة، والجائحة هى: الشدة والنازلة العظيمة التى تجتاح المال من سنه أو فتنة وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة، وجاحهم يجرح جرحاً: إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم، والجوح: الاستئصال، يقال: جاحتهم السنة جوحاً وجياحة وأجاحتهم واجتاحهم أى أستأصلت أموالهم[440].

فالجائحة لغة هى: المصيبة تحل بالرجل فى ماله فتجتاحه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق، أو هى الآفة التى تجتاح الثمر –تشبيهاً– وهى أيضاً: الشدة والنازلة العظيمة التى تجتاح المال، ومن هنا نشأت من سنة أو فتنة، ويقال اجتاحتهم، ويقال أيضاً سنة جائحة: أى جدبت. وأيضاً جاح المال: أى أهلكه. وجاء فى الأثر "إن أبى يريد أن يجتاح مالى" أى يستأصله ويأتى عليه أخذاً وانفاقاً[441].

ب– تعريف الجائحة اصطلاحاً:

ذهب الفقه الحنفى إلى الأخذ بهذه النظرية –الجائحة– وأطلقوا عليها نظرية العُذر حيث جاء فى البدائع "فالإجارة تنفسخ بنفسها، أو تحتاج إلى الفسخ. قال بعض مشايخنا تنفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تنفسخ والصواب أنه يُنظر إلى العُذر إن كان يوجب العجز عن المُضِى فى موجب العقد شرعاً بأن كان المُضِى فيه حراماً، فالإجارة تُنتقض بنفسها، كما فى الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المتآكلة إذا برأت (برئت) ونحو ذلك وإن كان

---

(440) ابن منظور: لسان العرب، الجزء الثانى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثالثة، بيروت، 1993، ص409.

(441) راجع فى ذلك: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص380.

العُذر بحيث لا يوجد العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد لا ينفسخ إلا بالفسخ وهل يُجتاح فيه إلى فسخ القاضى أو التراضى"[442].

أما الشافعية فقد عرفوا الجائحة بأنها من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين، وهذا التعريف عام فى الجوائح السماوية وغيرها، فهو يرى الجائحة شاملة للآفات السماوية التى لا صنع للآدمى فيها، وكذلك صنع الآدميين يكون جائحة، ويلاحظ هنا أن الشافعى عرف الجائحة فقال: وجماع الجوائح كل ما ذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية أدمى[443].

كما أن فقهاء المذهبين المالكى والحنبلى يرون إنقاص الثمن فى الثمار المبيعة إذا أصابتها جائحة، ومن هنا نشأت نظرية الجوائح فى الفقهين المالكى والحنبلى[444].

2 – المقصود بالتكييف القانونى:

التكييف القانونى هو إجراء لتحليل واقعة ما من الناحية القانونية وإلباسها الوصف الصحيح لتحديد القواعد والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق على تلك الواقعة، وهو إعمال النظر والفكر معاً، من خلال عملية ذهنية متمثلة فى إنزال نظم قانونية على واقعة، أو إدراج الواقعة فى طائفة محددة، أو حتى بيان القاعدة القانونية الواجب إعمالها على الواقعة المطروحة[445].

وبعد أن بينا مفهوم الجائحة لغة واصطلاحاً والمقصود بالتكييف القانونى، فإننا سوف نبين التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا.

فى الواقع أنه بادئ ذى بدء، إن التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا وما إذا كان يمكن اعتبارها عمل من أعمال الأمير، أم ظرف طارئ استثنائى، أم قوة قاهرة، من الأهمية بمكان، ويرجع ذلك لاختلاف الآثار القانونية لكل من نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئ، ونظرية القوة القاهرة الإدارية –على النحو السابق ذكره تفصيلاً– حيث إن مسألة التكييف القانونى مسألة تهم طرفى العقد، حيث يحدد ما إذا كان سيترتب تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً، أم تعويضاً جزئياً، أم فسخ العقد،

([442]) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الإبصار، الجزء الخامس، ص76.

([443]) الأم 59/3، 53/8.

([444]) أنظر فى ذلك: أ. أحمد عمارة: أثر وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية وفقاً للقانون المصرى والفرنسى، 2020/4/8، مجلة المحاماة، العدد الأول لعام 2010.

https:// egyls.com

([445]) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص380.

مما سوف يؤثر تأثيراً مباشراً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن ثم التأثير فى المصلحة العامة.

وفى الواقع أنه بالنسبة لمسألة التكييف القانونى لتلك الإجراءات والتدابير –هنا– فقد اختلف الفقه فى هذا الأمر إلى عدة اتجاهات، هى:

1 – الاتجاه الأول: الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا من أعمال الأمير:

حيث ذهب بعض الفقه إلى أن بعض تدابير الوقاية من فيروس كورنا يمكن أن تُدرج تحت غطاء نظرية عمل الأمير، ولك لأن العقود التى أُبرمت لن تُنفذ كما كان متوقعاً، وفى معظم الحالات بسبب القرارات التى تتخذها السلطات العامة عند انتشار الوباء، وهذا ما يُشكل عمل من أعمال الأمير[446].

وفى ذات الاتجاه ذهب البعض إلى أن الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا يترتب عليها فى مجال علاقة الإدارة بالأفراد تطبيق نظرية عمل الأمير وما يترتب عليها من آثار[447].

وقد انتقد بعض الفقه ذلك الاتجاه وذهب إلى أن الإجراءات التى اتخذتها الدولة فى إطار الأزمة الصحية –أزمة فيروس كورونا– لا يمكن اعتبارها من أعمال الأمير إلا بالنسبة للمتعاقدين مع الدولة فقط[448].

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإجراءات العامة التى لا تؤثر مباشرة فى شروط العقود الإدارية لكن تؤثر فى ظروف تنفيذها لا يمكن أن تتيح الفرصة للتعويض وفقاً لنظرية عمل الأمير إلا إذا كان القانون أو شروط العقد قد نص عليه –أى التعويض– أو إذا كان الإجراء المُتخذ يؤثر على العنصر الرئيسى والحاسم فى إبرام العقد[449]. وهذا التحديد يعد من الأمور الدقيقة، ومن ثم فإنه يجب أن يتم فى كل حالة على حدة[450].

([446]) Laurent leveneur: Le Covid- 19, la Force Majeure et le fait du prince, 26-5-2020. https:// www. Tendance droit. Fr/le-covid-19-la-force-majeure-et-le-fait-du-prince/

([447]) أ . أحمد عمارة: المرجع السابق الإشارة إليه.

([448]) André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit., P.535.

([449])Lionel Levain, Mathieu Prats- Denoix et Mike Gilvaret: Evaluer et atténuer les conséquences de la crise liée à l'épidémie de Corona Virus sur les contrats administratifs en cours d'exécution, Flash-info droit public, 24/3/2020, P.5. https://rmt.fr/wp-content/ACTU 2020/public/F..1859916.1%29.pdf.

([450]) André de Laubadére, Frank, Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit, P.535.

الاتجاه الثانى: الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا تعد من الظروف الطارئة:

ذهب بعض الفقه إلى أن الإجراءات والتدابير الاحترازية المتخذة لمواجهة انتشار فيروس كورونا تمثل ظرف طارئاً لكثير من العقود الإدارية، فهذا التكييف لا يمكن بطبيعة الحال والجزم أنه ينطبق على كافة العقود الإدارية، إذ أن بعض هذه العقود لم تتأثر بوجود الجائحة، أو كان التأثير عليها لا يترتب عليها خسائر فادحة، ويكون دور القضاء الإدارى فى مثل هذه العقود إعادة التوازن بين طرفى العقد[451].

وذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول تصنيف وباء كورونا، فجانب منهم اعتبره قوة قاهرة، وجانب آخر وضعه فى خانة الظروف الطارئة، إلا أنه يرجح الجانب الفقهى، القائل بأن وباء كورونا يدخل ضمن نظرية الظروف الطارئة التى تؤدى إلى إرهاق المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته، والتى تلعب دوراً كبيراً فى إعادة التوازن المالى للعقد والحفاظ على سير المرافق العامة[452].

وذهب البعض إلى أنه بالنسبة للعقود الإدارية فإن نظرية الظروف الطارئة تتيح للمتعاقد المستمر فى تنفيذ العقد رغم الصعوبات التى يواجهها –باستثناء القوة القاهرة– الحق فى التعويض عما يلحقه من أضرار، بالإضافة إلى الإعفاء من عقوبات التأخير، وهى الأحكام القابلة للتطبيق على تدابير كورونا عندما تؤدى إلى صعوبة فى تنفيذ العقد وتقلب اقتصادياته بشكل ملحوظ[453].

كما ذهب بعض الفقه إلى أنه بالنظر إلى مدى اعتبار فيروس كورونا "Covid-19" ظرفاً طارئاً فى ضوء الشروط التى يلزم توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، نجد أنه تتوافر فيه الشروط اللازمة لذلك، إذ أنه يعد وباءً –عالمياً– وفقاً لما أعلنته منظمة الصحة العالمية، وهذا الوباء استثنائى لا يحدث على سبيل العادة، وهذا الوباء عام وليس خاص، ولا يمكن للشخص توقعه، ولا يستطيع دفعه –ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً– واعتبار فيروس كورونا Covid-19 حادثاً طارئاً لا يعطى الحق لكل متعاقد أن يتمسك به سعياً لتفعيل أحكام هذه النظرية، ولكن يجب أن تتوافر جميع شروط تطبيق هذه النظرية، أما فى حالة إثبات استحالة

([451]) أ. إياد رضا: الأثر القانونى للجائحة على التعاقدات، المرجع السابق الإشارة إليه.

([452]) أ. سيف الدين فايدة: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والسياسية – جامعة الحسن الأول بالمغرب، 2021/2/22.

https://www. droit etententrprise.com/21598.

([453])Lionel Levain, Matheiu Prats-Denoix et Mike Gilvaret: op. cit, P.1-2.

تنفيذ الالتزامات التعاقدية بسبب انتشار فيروس كورونا Covid-19، ففى هذه الحالة لن نكون بصدد تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ولكن نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة[454].

وأضاف هذا الرأى أن تأثير فيروس كورونا كظرف طارئ على تنفيذ العقود الإدارية تحكمه قواعد معينة، حيث إنه يجب على المتعاقد مع الإدارة الاستمرار فى تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من هذا الظرف نزولاً على مقتضيات ضرورة انتظام سير المرفق العام، وعلى الطرفين إعادة النظر فى نصوص العقد وتعديلها على أساس الظروف الطارئة (فيروس كورونا) وإلا يتم اللجوء للقضاء الإدارى لتوزيع الأعباء الجديدة بين الطرفين، وذلك مع ملاحظة أن الظرف الطارئ فى العقد الإدارى كما هو الحال فى القانون الخاص يترتب عليه أن يكون التنفيذ أكثر ارهاقاً للمتعاقد مع الإدارة حيث إن استحالة التنفيذ يعتبر قوة قاهرة يترتب عليها انفساخ العقد وفقاً للقاعدة القانونية "لا تكليف بمستحيل"[455].

وقد انتقد بعض الفقه هذا الاتجاه، حيث ذهب إلى أنه من النقاط الأساسية التى تؤخذ فى الاعتبار لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو وقت إبرام العقد، فإذا كان من المقبول التسليم بتطبيق النظرية بالنسبة للعقود التى تم إبرامها قبل ظهور وباء كورونا، فإن العقود التى تم إبرامها مع بداية ظهوره وبعد تحوله إلى جائحة، قد لا يمكن لطرفيها التحجج بعدم التوقع بالنسبة لها كسبب للجوء لنظرية الظروف الطارئة، خاصة وأن ذلك تزامن مع بدأ اتخذا تدابير معروفة كالحجر المنزلى والمنع من التنقل وغلق الحدود والأسواق والمنشآت والجامعات.... إلخ، مما يجعل ظروف تنفيذ العقد معلومة –ولو بشكل عام– بالنسبة لطرفى العقد[456].

ولكن –فى الواقع– كما ذهب رأى فى الفقه– أنه وإن كانت العبرة بوقت إبرام العقد لتحديد ما يمكن للطرفين توقعه، وبالتالى إذا كان بالإمكان اعتبار تدابير كورونا ظرفاً طارئاً أم لا؟ إلا أن المشاهد أن استمرار الجائحة وتطورها وظهور تشدد فى اتخاذ التدابير أحياناً وتبسيطها أحياناً أخرى يثير صعوبة فى تحديد ما يمكن للأطراف توقعه لحظة إبرام العقد، وما يقع من تطورات بعد ذلك[457].

([454]) أ. أحمد عبد الله: تأثير فيروس كورونا على عقود القانون العام لعقود القانون الخاص (وفقاً للقانون البحرينى) بإطلالة قانونية، 2020/3/28.

https://ww.facebook.com/10993850504921/post/14830162335277/

([455]) أ. أحمد عبد الله: المرجع السابق الإشارة إليه.

([456]) Mathias Amilha: La commande publique face au Covid-19: dans l'attente de mesures récelement efficaces, journal du droit administratif (AJDA), 2020, Actions & réaction au Covid-19; art.282.
http://www.journal-du-droit-administrstif.fr/?p=3175.

([457]) أ. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود، مرجع سابق الإشارة إليه.

الاتجاه الثالث: الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة:

ذهب جانب من الفقه إلى أنه بالنسبة إلى طبيعة وباء كورونا، وبوصف منظمة الصحة العالمية له بالجائحة، فإنه يمكن أن تُكيف جائحة كورونا كقوة قاهرة، وبالتالى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليها[458].

وذهب رأى فى ذات الاتجاه إلى أن فيروس كورونا يصح وصفه كقوة قاهرة، ليس بفعل وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" وإنما على أساس الاستحالة القانونية بفعل السلطة، لكونه حادثاً عاماً وشمل كافة دول العالم ولا يمكن توقعه أو رد نتائجه، ومن ثم يمكن فى هذه الحالة، أى حالة استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية التمسك بتوافر القوة القاهرة كمبرر وسند لفسخ العقد[459].

كما ذهب رأى فى ذات الاتجاه إلى أن الإجراءات المُتخذة لمواجهة هذه الجائحة تشكل قوة قاهرة[460].

وذهب رأى آخر إلى أن كل شروط القوة القاهرة تحققت فى جائحة كورونا، ومن ثم تعتبر ضمن المسائل التى تتدخل فى صلب القوة القاهرة[461].

وذهب بعض الفقه إلى أنه نود التأكيد على أننا نبحث فى الإجراءات المُتخذة بسبب انتشار فيروس كورونا وما ترتب عليها من آثار، فلا نكيف فيروس كورونا نفسه فيما إذا كان

([458]) د. عبد الرحيم بحار: أثر وباء كورونا المستجد كوفيد19 على الالتزامات التجارية، من كتاب "الدولة والقانون فى زمن جائحة كورونا"، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020، ص390.

ومنشور أيضاً بـ مؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020، ص390.

www.Maroc Droit.com

([459]) د. محمد الأيوبى: المركز القانونى للمدين فى واقعة فيروس كورونا "كوفيد 19"، من كتاب "الدولة والقانون فى زمن جائحة كورونا"، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020، ص292.

ومنشور أيضاً بـ مؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020، ص29.

www.Maroc Droit.com

([460]) د. حسن محمد الرشيد، د. يوسف حامد الياقوت: أثر جائحة كورونا (Covid-19) على إجراءات التحكيم الدولى والداخلى: دراسة تحليلية فى التشريعات الكويتية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (Covid-9)، الجزء الأول، نوفمبر 2020، ص258.

https:www.ap.Kuniv.edu.kw/jol.

([461]) د. أمنية رضوان، د. المصطفى الفوركى: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، من كتاب "الدولة والقانون فى زمن جائحة كورونا، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020، ص276.

ومنشور أيضاً بمؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020، ص276.

www.Maroc Droit.com

يمثل قوة قاهرة أم لا؟ وإنما نتكلم عن الإجراءات والاحترازات لمواجهة هذا الفيروس، بمعنى آخر نحن لا نرى أن فيروس كورونا بحد ذاته يمثل قوة قاهرة، لذلك نبحث هنا عما أحدثه فيروس كورونا وما أجبر الدولة على اتخاذ الإجراءات والاحترازات بسببه، فهل هذه الإجراءات تمثل قوة قاهرة أم لا؟ يتضح لنا هذا الأمر ببحث شروط القوة القاهرة[462].

ويجيب هذا الرأى على تساؤله –الذى طرحه أعلاه– أنه بعد استعراض شروط القوة القاهرة، وتطبيقها على فيروس كورونا، فإننا نرى –أى ذلك الرأى فى الفقه– بأنه من الممكن أن تُكيف هذه الإجراءات المُتخذة بسبب انتشار فيروس كورونا بالقوة القاهرة، دون شك، وإنما أثر هذه القوة القاهرة يعتمد على ما ترتبه هذه الواقعة –فيروس كورونا– من استحالة دائمة فتؤدى إلى فسخ العقد، أو استحالة مؤقتة فتؤدى إلى وقف تنفيذ العقد[463].

وذهب بعض الفقه إلى أنه بالنسبة لأثر فيروس كورونا فى مجال العقود الإدارية لا شك أن معظم العقود الإدارية تتضمن شرط الغرامة التأخيرية لتنفيذ الأعمال وهى صورة من صور التعويض الاتفاقى وفى حال حدوث تأخير فى التنفيذ أو تسليم الأعمال فإن الإدارة تقوم بخصم قيمة الغرامة التأخيرية مما يكون مستحقاً فى ذمتها للمتعاقد دون أن يتوقف ذلك على حدوث ضرر للإدارة ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى استحقاق الغرامة بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن الأمر راجع إلى قوة قاهرة[464].

ويضيف هذا الرأى أنه، لذلك ليس على المتعاقد مع الإدارة مسئولية التعويض إذا كان الإخلال بالالتزامات التعاقدية ناتج عن الإجراءات التى اتخذتها الحكومات والدول تجاه الحد من انتشار فيروس كورونا ولا يستطيع بدوره الوفاء بهذه الالتزامات نتيجة لهذه الإجراءات ويكون سبباً معفياً من المسئولية، وقد اتخذت فرنسا قرارات استثنائية –مثل قرار وزير الاقتصاد والمالية الفرنسى فى 2020/2/28 الذى اعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة فى عقود المقاولات– بعدم تطبيق غرامات التأخير على الشركات المرتبطة بعقود مقاولات مع الدولة والتى تثبت –أى الشركات– تضررها من آثار فيروس كورونا بهدف حماية الاستقرار الاقتصادى[465].

([462]) د. خالد جاسم الهندياني، د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد –(Covid 19) على عقد الإيجار بين نظريتى الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (Covid-19)، الجزء الأول، نوفمبر 2020، ص13.
https://www.ap.kuniv.edu.kw/jol.

([463]) د. خالد جاسم الهندياني، د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان: المرجع السابق، ص20، 24.

([464]) أ. سامر عويدات: أثر فايروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مرجع سابق الإشارة إليه.
أ.موضى الموسى: مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية، مرجع سابق الإشارة إليه.

([465]) أ. سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.، أ. موضى الموسى: المرجع السابق الإشارة إليه.

ويضيف هذا الرأى أنه على الرغم من اعتبار القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسئولية إلا أنها ليست من النظام العام فيجب أن يتمسك بها المدعى عليه على سبيل الجزم واليقين على نحو يقرع سمع المحكمة، فالمحكمة لا تملك تقرير قيامها من تلقاء نفسها[466].

وينتهى هذا الرأى إلى أنه بالنظر إلى شروط القوة القاهرة فإن واقعة الوباء العالمى لفيروس كورونا –كواقعة مادية– نجد أن الظروف المحيطة به أو الناتجة عنه تكون مجموعة من الإجراءات والقوانين والقرارات تتخذها الحكومات والدول لمجابهة هذا المرض تكون عائقاً فى تنفيذ العقود والاتفاقات وتمثل (قوة قاهرة)، فالقوة القاهرة لم تعد محصورة على واقعة بعينها، فكل واقعة تتحقق فيها شروط القوة القاهرة وتجعل من التنفيذ أمراً مستحيلاً تعد من حالات القوة القاهرة[467].

وذهب رأى فى الفقه –أيضاً– إلى أنه بالنظر إلى شروط القوة القاهرة، فإنه يمكن من الناحية المبدئية أن نستخلص منها أن انتشار وباء كواقعة مادية –وباء كورونا– قد تكون قوة قاهرة كلما كان لها تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى إذا ما توافرت لها شرطان أساسيان وهما عدم التوقع واستحالة الدفع، أما الشرط الثالث المتمثل بعدم وقوع خطأ من جانب المتعاقد المتمسك بالقوة القاهرة فيظل فى هذه الحالة بالخصوص فى حالة فيروس "كورونا" عنصراً غير مطلوب منطقياً، بل إن الظروف المحيطة بانتشار الفيروس أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة قد تكون بدورها عبارة عن قوة قاهرة، ومن ذلك مثلاً وقف استيراد بعض المواد الأولية أو رفع أسعار بعضها الآخر، فالقوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها فكل واقعة تحققت بشأنها الشروط –شروط القوة القاهرة– وجعلت التنفيذ مستحيلاً تعد حالة من حالات القوة القاهرة[468].

وذهب بعض الفقه إلى أنه يسلم بأن بعض الإجراءات الحاسمة التى تتخذها السلطات المعنية –لمواجهة فيروس كورونا أو التى تسبب فيروس كورونا فى اتخاذها– تشكل فى حد ذاتها صورة من صور القوة القاهرة المؤقتة يترتب عليها عدم إمكان التنفيذ مؤقتاً أى أن الالتزام لا ينقص أو لا ينقضى بل يقف فحسب أثناء تلك الاستحالة –المؤقتة– التى تعتبر من مبررات تأخير الالتزام وليس الإعفاء منه، حيث يستأنف سيره ويتم الوفاء بها بمجرد زوالها، ومن ثم فإن الآثار المباشرة لفيروس كورونا لا تعتبر قوة قاهرة ذات أثر تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، ومن ثم إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، ويستطيع المتعاقد أن يطلب من

([466]) أ. سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.، أ. موضى الموسى: المرجع السابق الإشارة إليه.

([467]) أ. سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.، أ. موضى الموسى: المرجع السابق الإشارة إليه.

([468]) د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد تمتد إلى الالتزامات التعاقدية، مرجع سابق الإشارة إليه.

القضاء الحكم بفسخ العقد، وخصوصاً إذا كنا أمام العقود الإدارية التى تحكمها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مع التسليم –كما سبق القول– أن بعض الإجراءات التى تتخذها السلطات المعنية تشكل فى حد ذاتها صورة من صور القوة القاهرة المؤقتة[469].

وذهب بعض الفقه بأن الوقاية من فيروس كورونا تشكل قوة قاهرة قد تمنع من تنفيذ العقد[470].

الاتجاه الرابع: الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورنا إما أن تعد من قبيل الظروف الطارئة، او تعد من قبيل القوة القاهرة وفقاً للآثار المترتبة عليها:

ذهب بعض الفقه إلى أن فيروس كورونا Covid–19 من زاوية علم الأوبئة هو وباء لكن من زاوية علم القانون فنلاحظ أنه تتوافر فيه جميع المقومات التى يستوجب توافرها فى كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويتضح ذلك من خلال النقاط التالية[471]:

1 – إن فيروس كورونا (كوفيد–19) هو حادث استثنائى أى أنه حادث غير عادى وليس مألوفاً لدى العامة من الناس والمتعاقدين بصفة خاصة.

2 – إن فيروس كورونا (كوفيد–19) لا يمكن توقعه أى لا يمكن إدراكه من طرف المتعاقدين.

3 – إن فيروس كورونا (كوفيد–19) حادث استثنائى لا يمكن دفعه أو حتى وجود فرضية دفعه أو القيام بما يلزم لدفعه.

4 – إن فيروس كورونا (كوفيد–19) حادث استثنائى يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدى إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل أو يجعل الالتزام مرهقاً وصعب التنفيذ وهذه النقطة الأخيرة هى مناط التمييز بين اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرف طارئ فى علاقته بتنفيذ الالتزامات التعاقدية لأن جميع الشروط الواجب توافرها للدفع بالقوة القاهرة أو الدفع بالظروف الطارئة تتوفر فى فيروس كورونا (كوفيد–19) باستثناء درجة التأثير على تنفيذ الالتزام التعاقدى والتى تشكل أحد نقط الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، الشئ الذى ينعكس كذلك على التكييف الذى يمكن إعطاءه لفيروس كورونا (كوفيد–19) وعليه يمكن الخروج بفرضيتين هما:

([469]) د. هديل الزغبى: أثر كورونا على التوازن المالى للعقود بين جدل "القوة القاهرة" و "الظروف الطارئة"، مرجع سابق الإشارة إليه.

([470])Ludovic Landivaux: Contrats et corona virus: un cas de force majeure? Ça dépend…, 20/3//2020/Dalloz. actualité, Lien: https://www.dalloz-acualite.fr/node/contrats-et-corona virus-un-cas-de-force-majeur-ca flu

([471]) مولاى زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، المرجع السابق، ص342.

فرضية أولى: مفادها أنه يمكن اعتبار فيروس كورونا (كوفيد-19) قوة قاهرة، وهذا سوف يؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات استحالة مطلقة أو جزئية وبالتالى يتحلل الطرفين من التزاماتهم دون تعويض ومن ثم يكن فيروس كوفيد-19 سبباً لانقضاء الالتزام، حيث يمكن للمتعاقد الدفع والاستعانة بالسبب الأجنبى –فى حالة الاستحالة المطلقة بسبب فيروس كورونا– شرط أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات كى يتم إعفاؤه من المسئولية العقدية وحتى التقصيرية، على اعتبار أن فيروس كورونا واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، أما فى حالة الاستحالة الجزئية بسبب فيروس كورونا يبقى للمتعاقد المضار بالنسبة للجزء الذى لم تشمله الاستحالة الخيار فى أن يقبل بالتنفيذ الجزئى أو فسخ العقد.

فرضية ثانية: مؤداها أن فيروس كورونا يقوم مقام الظروف الطارئة متى أصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون حصول ضرر أو خسارة للمتعاقد، أى أن تنفيذ الالتزام فى ظل وجود فيروس كورونا أصبح مرهقاً ومعسر دون أن يصل تنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة[472].

- **التكييف القانونى الصحيح للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا:**

بادئ ذى بدء فإننا لا نقصد تكييف فيروس كورونا نفسه كوباء عالمى انتشر وتفشى فى دول العالم المختلفة، ولكننا نبحث فى الإجراءات والتدابير التى اتخذتها الدولة والحكومات لمواجهة الآثار المترتبة على هذا الفيروس، حيث إننا لا نرى أن فيروس كورونا فى حد ذاته يمثل عمل من أعمال الأمير أو ظرف طارئ أو قوة قاهرة إدارية، ولكن التكييف القانونى ينصب على الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة عليه، وفيما إذا كانت تمثل عمل من أعمال الأمير أو ظرف من الظروف الطارئة أو قوة قاهرة إدارية.

وفى الواقع أن ما يكشف لنا عن هذا التكييف القانونى هو توافر الشروط المطلوبة لتطبيق أى من نظريات عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة الإدارية.

فإذا توافرت شروط تطبيق أى من النظريات الثلاث، فإن الإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا قد تمثل عمل من اعمال الأمير أو ظروف من الظروف الطارئة أو قوة قاهرة إدارية طبقاً للآثار المترتبة على هذه الإجراءات المتخذة بسبب فيروس كورونا.

وفى الواقع –كما سبق القول– فإن ذلك التكييف القانونى لتلك الإجراءات تكمن أهميته فى الآثار القانونية المترتبة على تكييفها، وذلك لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل من

([472]) أ. مولاى زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم: المرجع السابق، ص342، 343، 346.

نظرية على الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الظروف القاهرة الإدارية –على النحو السابق ذكره– ومن ثم فإن ذلك التكييف القانونى تتأثر به مصالح طرفى العقد الإدارى، ويتأثر به سير المرافق العامة.

وعلى ذلك فإن الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا –أو الوقاية منه– سواء كانت فى صورة قوانين أو لوائح، أو إجراءات خاصة كإجراءات الضبط الإدارى، وغيرها من الإجراءات والتدابير المتخذة فى هذا المجال تختلف فى تأثيرها على تنفيذ العقود بحسب طبيعة كل عقد ومجال تنفيذه الزمنى والمكانى، ووفقاً لهذا التفاوت فى التأثير يتراوح تكييف هذه الإجراءات والتدابير بأنها ظروف قاهرة –إذا كان من شأنها أن تمنع تنفيذ الالتزام بشكل مطلق "استحالة مطلقة" أو جزئى "استحالة مؤقتة"، أو ظروف طارئة– إذا كان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً بأن تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد – أو باعتبارها من قبيل أعمال الأمير – أعمال السلطة المتعاقدة– إذا كان من شأنها التأثير على العقود الإدارية سواء بتعديل التزامات الطرفين بشكل مؤثر على اقتصاد العقد، أى بشكل أن يجعل تنفيذ العقد مرهقاً فقط بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة– أو بإنهائه من جهة السلطة العامة المتعاقدة[473].

وفى هذا الصدد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه دون الدخول فى جدل قانونى حول كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإنه لا خلاف فى الشروط الواجب توافرها لإعمال واحدة من أى النظريتين فالشروط متوافقة على كل منهما، أما الخلاف الجوهرى فيكمن فى الأثر القانونى الذى يترب على الإخلال بالالتزام التعاقدى نتيجة ظرف طارئ أو قوة قاهرة، ولكن لا خلاف أن فيروس كورونا Covid-19 إذا أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فيكون موجباً للمطالبة بفسخ العقد، أما إذا أدى إلى الإرهاق فى تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الطارئة[474].

وفى الواقع ان هذا الرأى ينظر إلى فيروس كورونا فى حد ذاته ويكيفه وفقاً للأثر المترتب عليه، ولكننا كما سبق القول لا نكيف فيروس كورونا فى حد ذاته، ولكننا نكيف الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة عليه، وفيما إذا كانت تمثل عمل من أعمال الأمير أو ظرف من الظروف الطارئة أو قوة قاهرة إدارية.

([473]) أ. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة كورونا، المرجع السابق، ص26.

([474]) أ. أريج حمادة: عالم المال والأعمال يواجه 5 مخاطر قانونية مهمة بعد انتهاء الوباء، جريدة الأنباء الكويتية، 2020/5/5.

مشار إليه لدى: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص385.

وعلى ذلك فإذا توافرت شروط تطبيق نظرية عمل الأمير فى تلك الإجراءات والتدابير – السابق ذكرها– فإن المتعاقد مع الإدارة يتم تعويضه تعويضاً كاملاً يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة –على النحو السابق ذكره– بالإضافة إلى إعفاءه من غرامات التأخير، وفسخ العقد لاستحالة التنفيذ.

أما إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة –السابق ذكرها– فإن الإدارة تقوم بتعويض المتعاقد معها تعويضاً جزئياً يقتصر على التعويض عن جزء من الخسارة الحاصلة.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى –كما سبق القول– ذهب إلى إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كان الفعل الذى سبب الضرر راجعاً لجهة الإدارة المتعاقدة أو غيرها[475].

ومن ثم يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يستفيد من نظرية الظروف الطارئة فى الحالات الآتية[476]:

- إذا صدر الإجراء الضار من سلطة إدارية غير متعاقدة.
- إذا صدر من سلطة إدارية متعاقدة ولكن تعذر عليه عملية إثبات خصوصية الضرر، ويمكن القول بأن نظرية الظروف الطارئة تلعب فى هذا المجال دوراً أصلياً لا تنازعها فيه نظرية عمل الأمير.

أما إذا صدر الإجراء الضار من سلطة إدارية متعاقدة نتيجة إجراء خاص أضر بالمتعاقد وحده أو إجراء عام وأمكن إثبات خصوصية الضرر، فى هذه الحالة يختلط مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية عمل الأمير، ويمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى أكثرها نفعاً له[477].

وفى الواقع أنه فى حالة توافر شروط تطبيق النظريتين فإن المتعاقد مع الإدارة يفضل التعويض وفقاً لنظرية عمل الأمير خاصة وأن هذه النظرية يمكن الاستناد إليها أياً كانت درجة الضرر التى أصابته، كما أن التعويض يكون شاملاً –تعويضاً كاملاً يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة– خلافاً لنظرية الظروف الطارئة[478]، التى يكون التعويض فيها تعويضاً جزئياً فقط، بحيث يقتصر على تعويض جزء من الخسارة الحاصلة.

([475]) C.E. 2 Mars 1949, Ministre des Travaux publics, précitée.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص264.

([476]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص264.

([477]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص264، 265.

([478]) د. عمر حلمى: آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص258.

أما مجلس الدولة المصرى، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت فى أحد أحكامها إلى مسايرة مجلس الدولة الفرنسى فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى الحالة التى يصدر فيها الإجراء الضار من الجهة الإدارية المتعاقدة[479]، إلا أنها عدلت عن هذا الاتجاه وعادت مرة أخرى إلى اشتراط أن يكون الحادث من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة[480].

وخلاصة القول أن قضاء مجلس الدولة المصرى مستقر على ضرورة أن يكون الإجراء الذى يؤدى إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة من غير الجهة الإدارية المتعاقدة[481].

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى والمصرى إلى تأييد اتجاه مجلس الدولة الفرنسى فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كان الإجراء صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة أو صدر من جهة إدارية غير متعاقدة[482].

وفى الواقع أننا نؤيد ذلك الجانب من الفقه، ومن ثم فإننا نطالب مجلس الدولة المصرى أن يسير على نفس نهج مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد وذلك لما يلى:

1 – أن هذا –الذى نطالب به– يتفق مع منطق نظرية الظروف الطارئة وأهدافها، فالحكمة من إنشاء النظرية هو تمكين المتعاقد من السير فى استغلال المرفق العام وتحقيق العدالة بالنسبة

([479]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1223 لسنة 27ق، جلسة 1984/12/18، الموسوعة الالكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، اسطوانة مدمجة صادرة عن دار العدالة. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص265.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص381.

([480]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 3562 لسنة 29ق، جلسة 1987/5/16. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص265، ص266.

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى رقم 459 و801 لسنة 35ق، جلسة 1993/4/4. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص226.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 4669 لسنة 41ق.ع، جلسة 1997/11/25، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص4990.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1590 لسنة 45ق.ع، جلسة 2002/1/15، مجموعة كنوز لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثامن، ص4991.

([481]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص226.

([482]) فى الفقه الفرنسى أنظر:

André de Laubadére: Traité des contrats administratifs, op. cit. P.103 et S.

وفى الفقه المصرى أنظر:

د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص673.، د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، 1978، ص763.، د. محمد فؤاد مهنا: الوجيز فى القانون الإدارى، السلطة الإدارية، دار المطبوعات الحديثة بالأسكندرية، 1996، ص598.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص268.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص381.، د. عبد العظيم عبد السلام: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة على تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص57.، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص225.

لشخص قِبل التعاون بحسن نية مع الإدارة فى تسيير مرفق عام، ولا يُعقل أن يتقرر للمتعاقد حق فى التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة فى حالة حدوث ظرف لا دخل لإرادة السلطة الإدارية فيه وأن يُحرم من هذا الحق إذا وقع الحادث بإرادة السلطة الإدارية طالما أنه لا دخل لإرادته فى حدوثه. حقيقة يُلاحظ أن نظرية عمل الأمير قد تكفلت بتعويض المتعاقد مع الإدارة فى حالة الإخلال بالتوازن المالى للعقد بفعل السلطة الإدارية، ولكن هناك حالات لا تنطبق فيها هذه النظرية لعدم توافر شرط من شروطها خصوصاً الشرط الذى يقضى بأن يكون الإجراء المتخذ صادراً عن نفس السلطة التى أبرمت العقد، وفى مثل هذه الحالة يصبح من المتعين طبقاً لمبادئ العدالة وتحقيقاً للأهداف التى أُنشئت نظرية الظروف الطارئة لتحقيقها أن يكون للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة[483].

2- إذا كان صحيحاً أن تطبيق الظروف الطارئة يقتضى إختلالاً جسيماً فى اقتصاديات العقد، فإن هذا الاختلال قد يرجع إلى أسباب متعددة، اقتصادية أو طبيعية أو من فعل الإدارة.... إلخ، وكل ما يمكن توكيده أن نطاق الظرف الطارئ مُتسع جداً فى الوقت الحاضر فقد يشمل ظرفاً طبيعياً كالزلازل والفيضانات -والأوبئة- وقد يكون اقتصادياً كارتفاع الأجور والأسعار ارتفاعاً فاحشاً وقد يكون من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أو من الجهة الإدارية المتعاقدة وهو التوسع الذى أضفاه مجلس الدولة الفرنسى على النظرية[484].

3- إن ذلك هو ما يتفق والعدالة وتعويض المتعاقد المضار من إجراء ينسب للجهة الإدارية المتعاقدة لأنه فى بعض الأحيان قد لا يُمكن المتعاقد من الحصول على التعويض على أساس نظرية عمل المير بسبب عدم توافر شروطها[485]. فمثلاً قد يصدر عن الإدارة المتعاقدة إجراءات عامة كسلطة عامة -قوانين أو لوائح- أو قرارات -ويترتب عليها ضرر عام لكافة المخاطبين بهذه الإجراءات، وقد يترتب على تلك الإجراءات ضرر جسيم للمتعاقد، يترتب عليه قلب اقتصاديات العقد، وفى هذه الحالة تخلف أحد شروط نظرية عمل الأمير وهو شرط حدوث ضرر خاص للمتعاقد، فهل من العدالة فى هذه الحالة أن يُحرم المتعاقد من الحصول على تعويض كامل وفقاً لنظرية عمل الأمير، ويحرم -فى ذات الوقت- من حصوله على تعويض جزئى وفقاً لنظرية الظروف الطارئة بدعوى صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة -وليس من جهة إدارية غير متعاقدة- كما يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة[486].

([483]) د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ واحكام القانون الإدارى، المرجع السابق، ص736.

([484]) د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص673.

([485]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص268.

([486]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: دور القاضى الإدارى، المرجع السابق، ص381.

4- إن لجوء المتعاقد للحصول على تعويض استناداً لنظرية الظروف الطارئة -فى الحالة الماثلة- سيكون من البديهى بعد ما حاول بكل وسيلة تطبيق نظرية عمل الأمير، وبعد ما بذله من عناء لإثبات شروط تطبيقها لأنها الأكثر نفعاً وفائدة له من نظرية الظروف الطارئة بسبب قاعدة التعويض الكامل المترتبة على نظرية عمل الأمير على خلاف التعويض المستند إلى نظرية الظروف الطارئة والتى يكون التعويض فيها جزئياً[487].

أما إذا توافرت فى الإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا شرط تطبيق نظرية القوة القاهرة الإدارية، فإنه يترتب على ذلك إعفاء المتعاقد من التزاماته العقدية -إذا كانت استحالة التنفيذ استحالة مطلقة- كما أن الإدارة لا تستطيع أن توقع أى جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد[488].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإعفاء الذى ترتبه نظرية القوة القاهرة يقتصر على الالتزام الذى أصبح تنفيذه مستحيلاً -استحالة مطلقة- بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذى تمت فيه هذه الحالة، أما إذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، ففى هذه الحالة يكون أثر القوة القاهرة موقوت بالفترة الى توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا زال الحادث القاهر رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ، بمعنى أنه إذا كان للقوة القاهرة أثراً مؤقتاً فإنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر[489].

وغنى عن القول أنه يجوز لطرفى العقد أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فيتفقان مثلاً على أن المدين لا يخلى من التزامه ويتحمل بذلك تبعة السبب الأجنبى، فلا ينقص الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه بسبب أجنبى، ويتحول محله إلى تعويض، ويكون المدين فى هذه الحالة إزاء الدائن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع إلى القوة القاهرة[490].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان فيروس كورونا عندما ظهر لأول مرة فى العالم فى مدينة ووهان بالصين، ثم انتشاره فى الصين ودول العالم المختلفة، لم يكن أمراً متوقعاً، ومن ثم فإن الإجراءات التى اتخذتها الدول والحكومات لمواجهة الآثار المترتبة عليه لم تكن متوقعة عند بداية ظهوره، ومن ثم يتوفر هنا شرط عدم التوقع سواء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة كشرط من شروط

([487]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص268.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص381.

([488]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص214.

([489]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213، ص214.

([490]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1959/12/12، المجموعة، السنة 5، ص106.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع الساق، ص216.

تطبيق نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة الإدارية. ومن ثم يكون تكييف الإجراءات يكون على الوضع السابق ذكره.

أما وإن أصبح فيروس كورونا أمراً موجوداً ومعروفاً أو معلوماً للجميع، ومن ثم تكون الإجراءات التى تتخذها الدول والحكومات حالياً لمواجهة الآثار المترتبة عليه أمراً متوقعاً بالنسبة للجميع، ومن ضمنهم المتعاقدين مع الإدارة، ومن ثم لا تطبق أى من النظريات الثلاثة (عمل الأمير، الظروف الطارئة، القوة القاهرة) لفقدان شرط من شروط تطبيقها وهو عدم التوقع.

وفى الواقع أنه وإن كانت الإجراءات والتدابير التى تتخذها الدول والحكومات بسبب فيروس كورونا لمواجهة الآثار المترتبة عليه وإن كانت متوقعة من المتعاقدين مع الإدارة –بل وللجميع– ولكن لا يمكن توقع حجم هذه الإجراءات والتدابير وما إذا كانت إجراءات شديدة أم بسيطة، فإذا كانت الإجراءات والتدابير متوقعة، فإن حجمها أو مداها والآثار المترتبة عليها لا يمكن توقعها، ومن ثم يتوفر شرط عدم التوقع –أو عدم إمكانية دفع هذه الإجراءات– المتطلب لتطبيق أى من نظريات عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة طبقاً لتوفر شروط تطبيقها.

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى حيث يكتفى فى كثير من الحالات بأن تكون آثار الظرف الطارئ هى التى لم يكن فى الإمكان توقعها، أى يطبق نظرية الظروف الطارئة استناداً إلى النتائج غير المتوقعة للحادث، وقد بدأ مجلس الدولة ذلك بحكمه الصادر فى 1932/11/4 فى قضية Sté eau et asainssament، ثم توالت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن[491].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا فى مصر بهذا الاتجاه، وأوضحت أن شرط عدم التوقع ينصب على الظرف الطارئ أو آثاره، وإذا كان الظرف الطارئ نفسه متوقعاً وآثاره غير متوقعة فيكون بذلك توافر شرط عدم التوقع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[492]، حيث قضت بأن "الارتفاع الباهظ فى أسعار الزئبق، إن صح إن كان متوقعاً بالنسبة إلى العقد الثانى، فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن فى الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد"[493].

([491]) أنظر فى تفاصيل ذلك: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص678.، د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص346. حيث أشار سيادته إلى نماذج من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص274، ص275.

([492]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص275.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص379.

([493]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2150 لسنة 6ق، جلسة 1962/6/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص899.

وهذا ما أخذت به –أيضاً– الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى، حيث ذهبت إلى أنه "بفرض أنه كان فى مقدور الشركة توقع زيادة الأسعار فإنه لم يكن فى مقدورها توقع مقدار الزيادة فى السعر وبالتالى لم يكن فى مقدور الشركة وقت تقديم عطائها أن تحتاط لزيادة الأسعار"[494].

ويلاحظ فى ها الصدد أن معيار عدم توقع الظرف الطارئ أو الآثار الناجمة عنه هو معيار موضوعى بالقياس على قدرة الشخص العادى على التوقع لو وُجِد فى ظروف المتعاقد وقت التعاقد[495]، وتقدير ذلك الأمر هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، ويجب عليه الاعتداد بظروف وطبيعة العقد ومدته وكذلك شخصية المتعاقد عند تقرير شرط عدم التوقع، فالظرف الطارئ قد يكون متوقعاً فى ذاته ولكن آثاره ومداه هو الذى لم يكن متوقعاً، وقد يكون هذا الظرف استثنائياً ولكن فى ظروف يقدرها القاضى يرى أنه كان متوقعاً[496].

ويخلص مما سبق، أن فيروس كورونا أصبح أمراً واقعياً وموجوداً حالياً فى حياتنا، وأنه وإن كانت الإجراءات التى تتخذ بسببه ولمواجهته وإن كانت متوقعة فى ذاتها حالياً، ولكن آثارها ومداها هو الذى لا يكون متوقعاً، ومن ثم يتوافر شرط عدم التوقع لتطبيق أى من النظريات الثلاث (نظرية عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة الإدارية) إذا توافرت بقية الشروط المتطلبة لتطبيقها.

وفى هذا الصدد يثور التساؤل عن التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا، هل هو تاريخ إعلانه بالصين؟ أم بالبلد الذى يوجد به المتعاقد مع الإدارة؟ أم التاريخ الذى حددته منظمة الصحة العالمية[497]؟

فى الواقع أن هذا التساؤل لن يطرح الآن بمناسبة فيروس كورونا بالنسبة إلى العقود القديمة – السابقة على ظهوره فى مدينة ووهان بالصين– لكن التساؤل سيُطرح بالنسبة للعقود التى أُبرمت بعد ظهور هذا الوباء لأول مرة بمدينة ووهان بالصين[498].

([494]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 126 الصادرة فى 1960/52/7، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، مجموعة العقود، ص176.

([495]) المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: القاضى الإدارى وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2011، الكتاب الثانى والثالث، دار أبو المجد للطباعة، 2011، ص151.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص379.

([496]) د. محمد عبد العال السنارى: الضوابط القانونية لتطبيق الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص61.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص379.

([497]) د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا، مرجع سابق الإشارة إليه.، أ. موضى المرسى: مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة، مرجع سابق الإشارة إليه.

([498]) د. محمد الخضراوى: مرجع سابق الإشارة إليه.

فى الواقع أنه بخصوص التاريخ الذى يعتد به فى هذا الصدد هو تاريخ إبرام العقد.

فبمناسبة قضية تتعلق بوباء أو فيروس "شيكونجونيا Chukungunya" الذى ظهر فى يناير 2006، فقد أخذ القضاء الفرنسى بتاريخ إبرام العقد، حيثى ذهبت محكمة الاستئناف بسانت دونى Saint–Denis فى حكمها الصادر فى 2009/12/29 إلى أن الحجج المقدمة من طرف الطاعنة غير مبنية على أساس سليم لأن الوباء بدأ فى يناير 2006 ولا يمكن اعتباره حدثاً لا يمكن التنبؤ به يبرر فسخ العقد الذى أُبرم فى أغسطس 2006، ومن ثم فإن القوة القاهرة المزعومة غير متوفرة فى الواقع، على أساس أن شرط عدم التوقع الذى يبرر فسخ العقد لم يتحقق، وذلك لأن العقد تم إبرامه فى شهر أغسطس سنة 2006 أى بعد ظهور الوباء بسبعة أشهر[499].

وفى هذا الصدد يثور التساؤل عن الوضع الذى يتقدم فيه المتناقصين بعطاءاتهم قبل ظهور فيروس كورونا، وبالتالى قبل اتخاذ الإجراءات والتدابير لمواجهة الآثار المترتبة عليه، ثم بعد تقديم هذه العطاءات ظهر فيروس كورونا، وقامت الدولة والحكومة باتخاذ هذه الإجراءات والتدابير، فهل تعد هذه الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها بعد تقديم تلك العطاءات ذات أثر على هؤلاء المتناقصين، ومن ثم يمكن تكييفها كعمل من أعمال الأمير أو كظرف من الظروف الطارئة أو قوة قاهرة؟

فى الواقع أن الظروف التى تحدث قبل إبرام العقد –مثل فيروس كورونا، والذى تصدر الإجراءات والتدابير لمواجهة الآثار المترتبة عليه– لا يمكن أن تؤدى إلى تطبيق أى من النظريات السابقة سواء كانت نظرية عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة الإدارية، غير أن العقود الإدارية لها خصوصية بسبب طول الفترة التى تنقضى بين تقديم العطاءات، وإرساء العطاء، وإبرام العقد مع أحد المتناقصين[500]. ولذا فإنه من المتعين مراعاة الظرف الذى يطرأ بعد إيداع العطاء وقبل توقيع العقد، لأن المتناقص يلتزم بمجرد تقديم عطائه، فإذا وقعت الظروف الطارئة فى الفترة بين تاريخ تقديم العطاء وإبرام العقد، فإن مجلس الدولة الفرنسى يُعوض عنها، وإذا وقع الظرف الطارئ ولم تبت الإدارة فى العطاءات خلال المدة المحددة، فإن من حق المتناقصين سحب عطاءاتهم، فإن لم يفعلوا فإن هذا يعتبر اعترافاً منهم بمعرفة الظرف الطارئ وقت التعاقد، ومن ثم لا يحق لهم إثارة نظرية الظروف الطارئة[501].

([499]) Cour d'appeal de Saint-Denis de la réunion, Chambre sociale, 29-12-2009, No 08/02114, Affaire: NoRG08/02114, publie sur le site suivant: www.doctorine.fr

([500]) د. فهد مجعد المطيرى: دور التحكيم فى الحفاظ على التوازن المالى للعقد، المرجع السابق، ص160.

([501]) د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، المرجع السابق، ص425.، د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص160.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص377.

وخلاصة القول أن الأصل هو الاعتداد بتاريخ إبرام العقد فيما يتعلق بالإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، ومن ثم لا يعتد بالإجراءات والتدابير السابقة على ظهور هذا الفيروس لنتيجة لظرف ما طارئ، ولكن لما كان إبرام العقود يمر غالباً بمراحل متعددة فإنه يتعين أن يوضع فى الحساب حالة الظرف الذى يطرأ عقب إيداع العطاء وقبل توقيع العقد، فإذا وقع الظرف الطارئ خلال تلك الفترة، فإن مجلس الدولة الفرنسى يُعوض عنها، وإذا وقع الظرف الطارئ ولم تكن الإدارة قد بتت فى العطاء خلال المدة المحددة، فإن من حق كل متناقص أن يسحب عطاؤه، فإن لم يفعل المتناقص ذلك، فإنه يعتبر عالماً بالظرف الطارئ وقت تعاقده، ومن ثم فلا حق له فى التعويض[502].

وإذا كان هذا هو الوضع فيما يتعلق بإشكالية الزمن أو الوقت الذى يُعتد به فيما يتعلق بفيروس كورونا والإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة عليه.

ولكن تثور هنا –أيضاً– إشكالية تتعلق بالمكان، أى تتعلق بتحديد المناطق المصابة بوباء أو فيروس كورونا، وما إذا كانت المخاطر الموجودة –الإجراءات المتخذة بها– تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟

فى الواقع أن الإجراءات والتدابير التى تتخذها الدول والحكومات لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا تختلف آثارها وفقاً لمدى وحجم هذه الإجراءات والتدابير.

فقد تُشكِل تلك الإجراءات والتدابير عمل من أعمال الأمير فى بلد ما، وقد تشكل فى بلد آخر ظرف طارئ، وقد تشكل فى بلد ثالث قوة قاهرة.

فالأمر يعود إذن إلى الآثار المترتبة على تلك الإجراءات والتدابير على الالتزامات التعاقدية التى تختلف من بلد لآخر ومن منطقة لأخرى على مستوى العالم، ومن عقد لآخر، والأمر كله متروك لما يتم الاتفاق عليه فى العقود الإدارية، أى لنصوص العقد، ولسلطة القاضى فى تقدير كل حالة على حدة وفقاً للظروف المحيطة بها والآثار المترتبة على الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية.

وخلاصة القول إن مسألة تحديد تلك المناطق المصابة بالوباء ليست بالسهل أو اليسير لاختلاف المعايير، من دولة لأخرى، حيث إننا أمام وضع صحى عالمى يثير الكثير من التساؤلات والإشكالات ذات بعد اقتصادى وقانونى وتتطلب مقاربة حكيمة تضمن التوازن العقدى وتكريس الدور الأساسى للقضاء فى تحقيق الأمن القانونى والاجتماعى المنشود[503].

([502]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص270.

([503]) د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا، المرجع السابق الإشارة إليه.

المبحث الثانى

حدود سلطة القاضى الإدارى

وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا

فى الواقع أنه، وبعد أن بينا التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية، وما إذا كانت تمثل عمل من أعمال الأمير، أو ظرفاً طارئاً، أو قوة قاهرة إدارية. فإن التساؤل يثور عن دور القضاء فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى هذه المرحلة الوبائية التى تتسم بالاضطراب غير المتوقع، وحدود سلطته فى تكييف فيروس كورونا (كوفيد-19) بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة[504]، أو عمل الأمير.

فى الواقع أن سلطة القاضى فى ظل فيروس كورونا تتراوح بين الحظر والتقييد والإطلاق حسب الكيفية التى نُظمت بها كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة فى التشريعات المختلفة، فللقاضى سلطة تقديرية فى اعتماد معيار القوة القاهرة شريطة تقديم الوثائق التى تثبت ذلك من طرف المدين مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وبالتالى تحلل الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم، وذلك إذا توافرت شروط تطبيقها[505]، حيث إنه كما ذهبت محكمة النقض المصرية فإن القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام، ومن ثم لا يملك القاضى سلطة إثارتها من تلقاء نفسه، حيث قضت فى حكمها الصادر فى 15 ديسمبر 2014 بأن "الدفع بقيام السبب الأجنبى سواء كان حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام وينبغى على من توجه إليه دعوى المسئولية التمسك به فى عبارة صريحة وأن يقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية ولا تمتلك المحكمة إمكانية تقرير قيام السبب الأجنبى وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها"[506].

أما بخصوص التشريعات التى تبنت نظرية الظروف الطارئة فقد منحت للقاضى سلطة التدخل فى تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف غير المتوقع حدوثها والتى من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وإرهاق ذمة منفذ الالتزام، كما هو الشأن بالنسبة لفيروس كورونا (كوفيد-19)، إلا أن هذه السلطة ليست فى مستوى واحد بل تدور بين التقييد والإطلاق، حيث نجد مثلاً فى فرنسا فى القانون المدنى وحسب المادة 1195 منه فقد مُنح القاضى إمكانية التدخل لتعديل العقد فى ظل وجود ظروف طارئة لكن سلطته مقيدة بتقديم طلب من طرف من له مصلحة فى ذلك،

([504]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا، المرجع السابق، ص344.

([505]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا، المرجع السابق، ص344، 345.

([506]) حكم محكمة النقض، الدائرة المدنية، فى الطعن رقم 14696 لسنة 83 قضائية، جلسة 2014/12/15. مشار إليه لدى: أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: المرجع السابق، ص345.

عكس المشرع المصرى الذى يعتبر الظروف الطارئة من النظام العام طبقاً للمادة 147 من القانون المدنى، ومن ثم يمكن للقاضى أن يتدخل من تلقاء نفسه لإعمال نظرية الظروف الطارئة شريطة تقديم وثائق وأدلة من المدين للقاضى.

وإذا كان الأمر كذلك إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت فى حكمها الصادر فى 1984/1/9 إلى أنه لا يكون للمحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة بغير طلب، أى أن القاضى لا يطبقها إلا إذا تمسك بها المدين، فلا يجوز أن يطبقها من تلقاء نفسه[507]، حيث قضت بأنه "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد..... أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى، وانتهى من ذلك إلى تقرير ذات التحضيض تأسيساً على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام، فى حين أن النص فى الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن "يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" يدل على بطلان الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيق هذه النظرية، أما بعد وقوع الحالات الطارئة حيث تنتفى مظنة الضغط على المدين المرهق، فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب، لما كان ذلك، وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور في التسبيب يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن"[508].

كما أنه إذا نظرنا من جهة عنصر الزمن وتاريخ الوباء نجد أن القضاء الفرنسى يأخذ بتاريخ إبرام العقد ومقارنته مع تاريخ الوباء بعد أو قبل للأخذ بما إذا كانت الإجراءات والتدابير المتخذة تمثل قوة قاهرة أو ظروف طارئة[509]، حيث أخذت محكمة الاستئناف بسانت دونى –كما سبق القول– بتاريخ إبرام العقد[510].

([507]) د. حسام الدين كامل الأهوانى: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2000، ص431.

([508]) حكم محكمة النقض في الطعن رقم 269 لسنة 49 قضائية، جلسة 1984/1/9، أحكام النقض، المكتب الفنى، مدنى، الجزء الأول، السنة 35، ص168.

([509]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: المرجع السابق، ص345.

([510]) Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, Chambre sociale, 29/12/2009, No 08/02114, précitée.

وبصدد وباء كورونا فقد صدر حكم حديث –فى فرنسا– من محكمة الاستئناف بمدينة كولمار Colmar بتاريخ 2020/3/12 قضت فيه بأن "عدم حضور المتهم مجريات المحاكمة بسبب الحجر الصحى يعد قوة قاهرة"[511].

وقد انتقد البعض هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بمدينة كولمار Colmar، وذلك على أساس أن شرطاً من شروط القوة القاهرة غير متوفر ألا وهو شرط عدم التوقع[512]. أى أنه كان من المتوقع صدور قرار بالحجر الصحى لمواجهة الآثار المترتبة على ظهور فيروس كورونا.

وفى هذا الصدد فقد تساءل البعض عن إمكانية مد هذا الوصف، الذى ذهبت إليه محكمة الاستئناف بمدينة كولمار Colmar وهو وصف الحجر الصحى بأنه يعد قوة قاهرة، للعلاقات التعاقدية[513]؟

وقد رد رأى هذا الرأى على تساؤله، وذهب إلى أنه من الممكن قبول هذه التدابير باعتبارها قوة قاهرة وترتيب النتائج المعروفة لها على العلاقات التعاقدية[514].

وفى الواقع أن الأمر يعود للقاضى فهو سيد الموقف فى هذا المجال وبحسب سلطته التقديرية واقتناعه الشخصى وعلى حسب الوثائق المقدمة له من الأطراف المتعاقدة فى تكييف الوضع – الإجراءات أو التدابير– على أنه حادث استثنائى عام وغير متوقع جعل تنفيذ الالتزام مرهق، أى

([511]) حكم محكمة الاستئناف فى مدينة كولمار Colmar الصادر فى 2020/3/12. مشار إليه لدى: أ. جان ثابت: وباء كورونا والقوة القاهرة، تعليق على قرار محكمة استئناف Colmar، 2020/5/6، موقع محكمة. نت، قسم دراسات==== === وأبحاث.

https://www.mahkma.net?P=19549.

وأنظر أيضاً: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص13.

وقد ذهبت المحكمة فى حيثيات حكمها إلى أن "الموقوف "م. فيكتور ج" من الجنسية السنغالية، وهو من طالبى اللجوء، الذى قضى فى الحبس 28 يوماً وكانت قد رفضت مراجعته من قبل قاضى الحريات فى ستراسبورج، كما أن رفض العودة إلى المكان الذى وصل إليه بداية وطالب باللجوء إلى إسبانيا. وقد حالت الظروف الاستثنائية دون حضوره إلى المحكمة. فوضعت المحكمة ذلك ضمن إطار القوة القاهرة، محدد مواصفات هذه القوة بأنها "لا يمكن تجاوزها، لأنها خارجة عن الإرادة، غير متوقعة، ولا يمكن دفعها". ذلك أن الظروف تحد من القدرة على التعامل والانجاز خلال المهل الممنوحة وقادت إلى غياب فيكتور وتمديد الحبس الاحتياطى".

أنظر فى ذلك: أ. أحمد عبد الله الحنكاوى: آثار فيروس كورونا على العقود المبرمة، 2020/4/15.

https://www.facebook.com/218880795576897/posts/669821063816199/

([512]) رأى المستشار/ سميح صغير. مشار إليه بمؤلف أ. جان ثابت: المرجع السابق الإشارة إليه.، أ. عباس صادقى: المرجع السابق، هامش4 ص13.

([513])أ. جان ثابت: المرجع السابق الإشارة إليه.

([514]) أ. جان ثابت: المرجع السابق الإشارة إليه.

ظرف طارئ، وبين قوة قاهرة بشرط توافر شروطها وبالتالى استحالة تنفيذ الالتزام –استحالة مطلقة– ومن ثم فسخ العقد دون تعويض وتحلل المتعاقدين من التزاماتهم[515].

وفى هذا الصدد فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى حكم حديث لها صدر فى 2020/6/28 إلى أن فيروس كورونا المستجد (Covid–19) يعد جائحة ويشكل حالة قوة قاهرة حيث اجتاح العالم ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد (Covid–19) يعد جائحة، وفى إطار مسئوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التى ساير توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية وصدر استناداً لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأى سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع فى جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعى عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات فى موعدها القانونى إلا أن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر، فالحياة الإنسانية هى أعلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين، فبغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً، وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم الذى يدور حول أثر فيروس كورونا المستجد (Covid-19) كقوة قاهرة على ممارسة الحياة الديمقراطية السليمة[516].

"إن حالة القوة القاهرة التى اجتاحت العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا المستجد (**covid 19**) يعد جائحة، وفى سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظًا على صحة المواطنين؛ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/9 بتعليق . مؤقتًا . جميع الفاعليات التى تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التى تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر، وتم نشر القرار بذات التاريخ بالجريدة الرسمية – العدد 10 (مكرر)، ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/24 . استنادا إلى قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم 555 لسنة 2019 فى جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من صباح يوم الاثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام 2020 ميلادية . بتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى

([515]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا، المرجع السابق، ص346.

([516]) أنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص440.

القانون رقم 162 لسنة 1958 ، بشأن حالة الطوارئ، بحظر الانتقال والتحرك على المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية فى المواعيد المحددة بالقرار درءاً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، على النحو الوارد بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم وحظر الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس، فى إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ على صحة وحياة المواطنين من أى مخاطر محتملة لفيروس كورونا المستجد.

كما أنه صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 بتاريخ 2020/6/24 وتم نشره بالجريدة الرسمية فى ذات التاريخ متضمنا إلغاء حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق، وتضمنت المادة الثانية منه ضوابط استقبال دور العبادة المصلين لأداء الشعائر الدينية، عدا صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التى تحددها السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين، وورد بالمادة الثالثة ضوابط استقبال الجمهور بالمقاهى والكافيتريات والمطاعم وما يماثلها من المحال والمنشآت ومحال الحلويات ووحدات الطعام المتنقلة، وغيرها من الضوابط المتعلقة باستقبال الجمهور بالمحال التجارية والحرفية، وبيع السلع وتقديم الخدمات ، والمراكز التجارية، وكذلك الأندية الرياضية والشعبية، ومراكز الشباب وصالات الألعاب والنوادى الرياضية ودور الثقافة والسينما والمسارح، وذلك فى حدود الضوابط التى تضمنت ألا تزيد نسبة الإشغال على 25% من الطاقة الاستيعابية، وفى المادة الثامنة تضمن القرار استمرار غلق جميع الحدائق والمنتزهات والشواطئ العامة، وجاءت المادة التاسعة باستمرار تعليق جميع الفاعليات التى تتطلب تتواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد و المعارض والمهرجانات والأفراح). الأمر الذى يفيد أن قرار رئيس مجلس الوزراء الأخير لم يتضمن إلغاء للقرار السابق وإنما يهدف إلى تنظيم سير بعض المرافق الاقتصادية فى ظل الجائحة العالمية التى مازالت آثارها الخطيرة مستمرة مع الالتزام بعدم السماح بأية تجمعات للأفراد يترتب عليها خطر داهم على الصحة العامة للمواطنين.

إن الحياة الإنسانية هى أغلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفساً كأنما أحيا الناس جميعاً، وفى إطار مسئوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التى سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية وصدر استناداً لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأى سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع فى جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة

المدعى عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات فى موعدها القانونى إلا أنه كما سبق البيان فإن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر"[517].

وفى هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإدارى –أيضاً– إلى اعتبار الإجراءات الصادرة من رئيس الوزراء لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة، وكان ذلك فى حكمها الصادر فى 2020/8/18 فى الدعوى رقم 51185 لسنة 74ق، المقامة ضد رئيس نقابة اتحاد كتاب مصر، بوقف تنفيذ قرار النقيب العام لاتحاد كتاب مصر الصادر بتاريخ 2020/4/8 فيما تضمنه من الدعوة لعقد جمعيتين عموميتين للاتحاد بتاريخى 2020/8/21 و2020/8/28، وقد تناول هذا الحكم[518]:

أولاً: سلطة الدولة فى إصدار لوائح الضبط الإدارى فى ظل الظروف الاستثنائية.

ثانياً: أثر لوائح الضبط الإدارى للحد من فيروس كورونا على ممارسة الحقوق والحريات.

ثالثاً: مدى رقابة المحكمة على لوائح الضبط الإدارى فى ظل الظروف الاستثنائية.

رابعاً: المحكمة تهيب بالجهة الإدارية الإعلان فى أسرع وقت عن التدابير الوقائية التى يتعين على النقابات والجمعيات ومنظمات المجتمع المدنى اتخاذها لممارسة الحقوق الدستورية المقررة.

خامساً: تقدير المحكمة لتناسب الإجراء والحظر المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه – محل الدعوى– إنما يكون بحسب كل حالة على حدة وفق ظروفها وملابساتها، وميزانها بميزان لا يخل بالحقوق الدستورية المقررة، ويراعى سلطة الدولة فى تنظيم وحماية الصحة العامة.

وذكرت المحكمة فى أسباب حكمها:

"أن الدولة تتولى صيانة النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة، والصحة العامة يقصد من ورائها وقاية صحة الأفراد من الأمراض، ومنها مقاومة الأمراض المعدية، ومنع انتشار الأوبئة، وحسب المادة (12) من العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذى اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، فإن الحق فى الصحة يلزم الدول العمل على الوقاية من الأمراض الوبائية وعلاجها. وذلك عن طريق إصدار لوائح إدارية تنظيمية يطلق الفقه عليها اصطلاح (لوائح الضبط الإدارى)، وقد استقر ذلك الوضع القانونى فى مصر منذ صدور دستور جمهورية مصر العربية حيث نصت المادة 138

([517]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 37214 لسنة 7ق، جلسة 2020/6/28.
مشار إليه بمؤلف المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص440 وما بعدها.
([518]) أنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، "ملحق جائحة كورونا وأثرها على العقود والالتزامات التعاقدية، المرجع السابق، ص1 وما بعدها.

منه على حق رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح الضبط وحقه فى تفويض غيره فى إصدارها، وتكرر النص فى الدستور الدائم سنة 1971 فى المادة 145 منه، ثم دستور 2014 الحالى فى المادة 172 التى قررت سلطة رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء على إصدار لوائح الضبط. طبقاً لهذا النص يكون لمجلس الوزراء حق فرض القيود على حريات وحقوق الأفراد بمقتضى لوائح الضبط الإدارى لتحقيق أغراض معينة ومحددة تتعلق بالأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

وإذا كانت نصوص الدستور كفلت الحقوق والحريات العامة، وحظرت المساس بها أو بما من شأنه تعطيلها، إلا أن الدستور ذاته منح الحكومة سلطة تقييدها بمقتضى تلك اللوائح التى بلا ريب تتضمن قيوداً على الحريات والحقوق العامة، باعتبارها سلطة استثنائية لا يجوز إعمالها إلا فى الحدود التى رسمها الدستور، وهى تحقيق الأغراض المحددة سالفة البيان.

ولوائح الضبط الإدارى التى تصدر بحظر ممارسة إجراء أو نشاط لا يجوز أن يكون ذلك الحظر مطلقاً وشاملاً، وإلا انصب على تعطيل حق أو حرية، ويقع فى مخالفة دستورية، وإنما يجوز أن يكون الحظر جزئياً أى مقصوراً على أماكن معينة أو فى أوقات محددة.

وإذ تمس لوائح الضبط الإدارى حقوق وحريات المواطنين الأساسية فإنها تخضع للرقابة القضائية، للتحقق من مدى لزومها وجدواها وعدم اعتدائها على حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسى المبادئ الأساسية فى هذا الصدد فى الحكم المعروف بنيامين **Benjamin** الصادر بخصوص حرية المواطنين فى عقد الاجتماعات. (مجلس الدولة الفرنسى فى 19 مايو سنة 1933، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص 571، وفقا لتقرير مفوض الدولة ميشيل، مجموعة سيرى 1934، القسم الثالث، تعليق**Meste**).

وكانت محكمة القضاء الإدارى المصرية منذ نشأتها قد أكدت على ذلك المسلك بالنسبة لقرارات الضبط الصادرة فى الظروف العادية، ولم تتردد فى بسط رقابتها على ملائمة قرارات الضبط الصادرة فى الظروف الاستثنائية، إذ أوضحت فى العديد من أحكامها أنه إذا كان لكل قرار إدارى سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل، إلا أن هذا الشرط أكثر لزوماً للقرارات التى تمس الحريات الشخصية، ولجهة الإدارة أن تتخذ التدابير السريعة، على أن تكون ضرورية لمواجهة حالة معينة ودفع ضرر جسيم يهدد الأمن والنظام، قد طبقت ذلك لما يمس حرية المواطنين سواء فى مجال حرية العبادة (حكمها فى الدعوى رقم 250 لسنة 1 ق جلسة 1948/2/24) أو بالنسبة للقرارات التى تقيد حرية التجارة (القضية رقم 167 لسنة 5 ق جلسة 1952/1/22) وكذلك القرارات الصادرة بالمحافظة على الصحة العامة (القضية رقم 657 لسنة 2 ق جلسة 1949/6/16).

ورقابة المحكمة على قرارات الضبط الإدارى، نظرا لخطورتها، لا تقف عند حد شرعية الإجراء، إنما تبسط رقابتها للتحقق من ملاءمته، من ناحية صحة الوقائع التى استندت إليها الإدارة لتبرير قرار الضبط وصحة التكييف القانونى لهذه الوقائع، ومدى التناسب بين القرار والأسباب التى استند إليها القرار (الظروف الواقعية التى تهدد النظام العام).

ومن حيث إنه فى خصوص النزاع الماثل، فإن منظمة الصحة العالمية قد أعلنت فى 2022/3/11، على لسان مديرها العام تيدروس أدهانوم غيبرسيوس . أن تفشى فيروس كورونا المستجد (**covid 19**) وصل إلى مستويات الجائحة العالمية **Pandemic** ، وأمام هذا الواقع اتخذت الدولة بعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظاً على صحة المواطنين؛ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/9 بتعليق، مؤقتاً، جميع الفاعليات التى تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التى تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر،

واستعرضت المحكمة قرارات رئيس مجلس الوزراء المتتالية، وانتهت إلى أن قرار رئيس مجلس الوزراء الأخير لم يتضمن إلغاء للقرار السابق وإنما يهدف إلى تنظيم سير بعض المرافق الاقتصادية فى ظل الجائحة العالمية التى مازالت آثارها الخطيرة مستمرة . مع الالتزام بعدم السماح بأية تجمعات للأفراد يترتب عليها خطر داهم على الصحة العامة للمواطنين.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكانت الحياة الإنسانية هى أغلى ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقاً على حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفساً كأنما أحيا الناس جميعاً، وفى إطار مسئوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التى سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية لمواجهة (حالة الطوارئ الصحية) وصدر استناداً لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأى سبب من الأسباب. فمن ثم تكون الحالة الواقعية التى صدر القرار استناداً إليها متحققة وواقعة، وتعد حالة ضرورة فى تكييفها القانونى الصحيح، تستوجب اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة لمواجهتها، مما يكون معه قرار رئيس مجلس الوزراء قد قام على سببه الصحيح من الواقع.

ومن حيث إنه من ناحية تناسب الإجراءات والتدابير المتخذة فى مواجهة ذلك الظرف الاستثنائى، فإن البين مما تقدم أن مسلك الجهة الإدارية قد تدرج بحسب خطورة ذلك الظرف الاستثنائى إذ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/9 بتعليق –مؤقتاً–

جميع الفاعليات التى تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين، ثم القرار رقم 1246 لسنة 2020 بشأن العودة التدريجية للأنشطة المجتمعية، ثم القرار رقم 1469 لسنة 2020 بشأن بعض الضوابط الخاصة بممارسة بعض الأنشطة، مما يفيد أن الحكومة تعتمد على حظر جزئى لبعض الأنشطة وأهمها التجمعات البشرية، وقد قامت الجهة الإدارية بمراجعة الحالة الواقعية فى أوقات متتالية بهدف الحد من حظر بعض الأنشطة والتخفيف من التدابير التى فرضتها، وفق مدى انتشار المرض، وأعداد المصابين، وحدة المرض وخطورته، ومن ثم تتوافر حالة التناسب بين تلك القرارات والأسباب التى استندت إليها.

ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق بالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى أن القانون رقم 65 لسنة 1975 بإنشاء اتحاد الكتاب والمعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1978 جعل إدارة الاتحاد للجمعية العمومية ومجلس الاتحاد، وجعل تشكيل الجمعية العمومية من الأعضاء المؤسسين ومن ينضم إليهم مستقبلاً من الكتاب المقيدين بالجدول العام الذين أدوا الاشتراك السنوى المستحق عليهم قبل تاريخ اجتماعها العادى بشهر على الأقل ومضى على عضويتهم ستة أشهر على الأقل، وناط بالجمعية الاختصاص بانتخاب أعضاء مجلس إدارة الاتحاد وعزلهم إلى جانب اختصاصات أخرى نص عليها القانون.

وكان من المقرر أن النقابات وهى جماعات منظمة تُعنى أساساً بالعمل بالوسائل الديمقراطية لتنظيم شئونها، وتحقيق أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين، وتمارس شئونها على أساس ديمقراطى عن طريق الاجتماع فى جمعية عمومية عادية أو غير عادية لمناقشة أمورهم، وانتخاب أعضاء مجلس إدارة النقابة، وهذا الحق يندمج مع الحرية فى التعبير والحق فى الاجتماع، وهى من الحقوق التى كفلها الدستور، ولا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها، بغير ضرورة أو حاجة ملجئة، على النحو السالف بيانه، وترتيباً على ذلك فإنه ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء انتخابات نقابة اتحاد الكتاب فى موعدها القانونى إلا أنه كما سبق البيان فإن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر، وكانت ممارسة تلك الحقوق تقتضى التجمع البشرى فى جمعية عمومية واحدة، وهو ما قد ينتج عنه ضرراً أو تهديداً للصحة العامة، ليس فقط لصحة الأفراد المنضمين للاجتماع، وإنما لسائر أفراد المجتمع، بطريق العدوى لذلك الفيروس الذى أكدت جميع المنظمات الصحية انتقاله بطريق الاختلاط، فمن ثم يترتب على ذلك مساساً بالنظام العام، والصحة العامة التى توجب على الدولة التدخل لمنع ذلك الضرر. ويكون الأثر المترتب على قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 . المشار إليه . هو تأجيل الجمعية العمومية لانتخابات اتحاد الكتاب التى كان مقرراً لانعقادها مارس 2020، وهذا الأثر نافذاً بذاته دون حاجة إلى صدور قرار من النقابة المُدعى عليها، ويبقى ذلك الأثر إلى

حين: إلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء أو تعديله، أو زوال الحالة التى صدر استناداً إليها، والتى تمثل الحالة الواقعية التى كانت سبباً لذلك القرار.

وترتيباً على ذلك فإن البين من الأوراق كذلك أن النقابة المُدعى عليها قد أرسلت إلى وزارة الصحة كتاباً بطلب الإفادة عن عقد أو تأجيل اجتماعى الجمعية العمومية للنقابة وردت الوزارة بكتبها المؤرخة 2020/3/17 و2020/5/30 و2020/8/13 بأنها توصى بتأجيل الاجتماعين لتجنب التجمعات والازدحام للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، كما أنه بمحضر اجتماع مجلس الإدارة الطارئ بجلسة 2020/3/11 ورد اتصال تليفونى من مساعد الأمين العام لمجلس الوزراء تم إثباتها بمحضر الجلسة تفيد أن توجيه رئيس الوزراء هو تأجيل الجمعيتين العموميتين المقرر لها يومى 13 و20 مارس 2020 لأجل غير مسمى، كما أن المجلس الخاص بمجلس الدولة بكتابه المؤرخ 2020/3/1 رفض ندب أحد السادة مستشارى مجلس الدولة لرئاسة لجنة الانتخابات والفرز.

ومن ثم فإن صدور قرار من النقيب –المطعون فيه– مخالفاً لأحكام الدستور والقانون ويكون مرجح الإلغاء. ولا ريب أن حالة الاستعجال متوافرة لكون انعقاد الجمعيتين العموميتين فى الموعد المحدد لهما 2020/8/21 و2020/8/28 يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها إذ تمس الصحة العامة، فإنه من ثم يكون طلب وقف التنفيذ قد استقام على ركنيه جدية واستعجالا، ويتعين القضاء بوقف تنفيذه.

ومن حيث إنه بشأن ما قد يثار من أن الحكومة المصرية قد قامت بإجراء امتحانات الثانوية العامة والأزهرية والدبلومات والسنوات النهائية بالكليات المصرية، خلال شهرى يونيو ويوليو 2020، وانتخابات مجلس الشورى فى شهر أغسطس 2020، بالرغم من صدور قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها، وكذلك وجود جائحة كورونا.

فإنه من الأصول أن الضرورة تقدر بقدرها، ويتعين التناسب بين الأضرار والمصالح المترتبة على الإجراء، ولذلك فإن الجهة الإدارية قامت بإعداد وسائل مختلفة لتقييم الطلاب من مختلف مراحل التعليم الأساسى والجامعى دون التجمع لإجراء الامتحانات، سواء من ناحية التقييم عن بعد عن طريق التعليم الإلكترونى **(E-Learning)** أو التقييم عن طريق الأبحاث، تجنباً للأضرار المحتملة التى قد تنتج عن تجمع الطلاب، غير أن الضرورة اقتضت إجراء الامتحانات بالمدارس للصف الثالث الثانوى وما فى مستواه والسنوات النهائية بالتعليم الجامعى، مما حدا بالجهات الإدارية المختصة اتخاذ تدابير وقائية وحمائية متعددة، تضافرت جهود مختلف قطاعات الدولة لاسيما وزارة الصحة على هذه الإجراءات، وعقدت اجتماعات ترأسها رئيس الدولة لبحث السبل الكفيلة بمنع العدوى من فيرس كورونا المستجد، وكلفت الدولة مبالغ طائلة لتوفير

وسائل الحماية، وهى ذات الإجراءات التى قامت بها الدولة لتنفيذ استحقاق دستورى يقتضى استكمال مؤسسات الدولة التشريعية، ولا ريب فى أن التأخير فى تنفيذ هذه الامتحانات والالتزامات الدستورية كان سيترتب عليها نتائج يصعب تداركها مستقبلاً، مما يرخص لها القيام بتلك الإجراءات، وأما ممارسة الحقوق النقابية التى تقتضى الاجتماع فى أعداد كبيرة لاختيار أعضاء مجلس الإدارة أو مناقشة الميزانية وغير ذلك من الأمور، فإن إرجائها إلى مدى غير بعيد لا يترتب عليه نتائج خطيرة، لاسيما أن للنقابة مجلس منتخب يدير شئونها ويسير أمور أعضائها، وتكون الأضرار المحتملة الناتجة عن ذلك التجمع لا تتناسب البتة مع المصلحة المقررة، مع تقدير المحكمة أن مدة التأخير فى انتخاب مجلس إدارة جديد لم تتسع للمدى الزمنى الذى يمكن معه التقرير بأن ثمة منع أو حرمان للأعضاء من ممارسة حقهم الدستورى.

وتنوه المحكمة إلى أن تقديرها لتناسب الإجراء والحظر المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه . محل الدعوى . إنما يكون بحسب كل حالة على حدة وفق ظروفها وملابساتها، وميزانها بميزان لا يخل بالحقوق الدستورية المقررة، ويراعى سلطة الدولة فى تنظيم وحماية الصحة العامة، كما تهيب بالجهة الإدارية الإعلان فى أسرع وقت عن التدابير الوقائية التى يتعين على النقابات والجمعيات ومنظمات المجتمع المدنى اتخاذها لممارسة الحقوق الدستورية المقررة والتى تقتضى التجمع، ووضع آليات مراقبتها، والشروط اللازمة لها، حتى لا تتخذ حالة الضرورة كمسوغ لتعطيل ممارسة الحقوق الديمقراطية والسياسية"[519].

وعلى الرغم من أن الحكمين –السابقين– لمحكمة القضاء لم يكن موضوع الدعويين الذين صدر فيهما يتعلق بالعقود الإدارية، إلا أن المحكمة قد كيفت الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها من رئيس الوزراء لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا بأنها تعد قوة قاهرة.

وهذا هو التكييف الذى يجب أن تقوم به المحكمة، فالتكييف ينصب على الإجراءات والتدابير الصادرة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا وليس لفيروس كورونا فى حد ذاته، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة.

ففيروس كورونا ليس هو القوة القاهرة المباشرة الذى يؤثر على الالتزامات والفعاليات المختلفة – سواء كانت تعاقدية أو غيرها– بل قرارات رئيس مجلس الوزراء التى صدرت نتيجة لهذا الوباء.

([519]) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم 51185 لسنة 74ق، جلسة 2020/8/18. مشار إليه لدى: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، "ملحق جائحة كورونا، وأثرها على العقود والالتزامات التعاقدية"، المرجع السابق، ص1 وما بعدها.

وهذا ما قامت به محكمة القضاء حيث قامت بتكييف تلك القرارات وما إذا كانت تعد قوة قاهرة أم لا، وانتهت إلى أنها تعد قوة قاهرة تحول دون القيام بالفعاليات –أو الالتزامات– المختلفة.

وفى هذا الصدد فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى فتواها الحديثة الصادرة فى 2021/1/6 –بصدد عقد إدارى– إلى إعفاء شركة أسا رد سى من أداء التزامها التعاقدى، وهو سداد القيمة الإيجارية المتفق عليها الخاصة بالشاطئ رقم (2) (شاطئ مرحباً) بمنطقة "شرم الميَة" بمدينة شرم الشيخ والمؤجرة لها بطريق المزايدة العلنية، وذلك عن فترة الإجراءات الاحترازية التى اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد، وهذا الإعفاء عن فترة غلق الشاطئ بسبب تدابير وإجراءات مواجهة تفشى فيروس كورونا المستجد (**Covid-19**) عن الفترة من 2020/3/22 حتى 2020/6/27 فقط، لاستغلال الشركة للكافتيريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام. وهذا الإعفاء على أساس أن الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة فيروس كورونا –القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بدءاً بقراره رقم 852 لسنة 2020 حتى قراره رقم 1684 لسنة 2020– قد فرضت الإغلاق الكامل للشواطئ العامة على مستوى البلاد اعتباراً من 2020/4/8، مع معاقبة كل من يخالف أحكام تلك القرارات بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأمر الذى مؤداه أن هذا الغلق كان أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقد مع الإدارة –المعروضة حالته أمامها– باعتبار أن ما تضمنته تلك القرارات من إجراءات وتدابير تمثل قواعد آمرة تلزم المخاطبين بها، فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عن دائرة سلطتها وإلا وقعوا تحت طائلة العقوبات المقررة لعصيان أحكامها، وعلى ذلك فإنه لا يجوز قانوناً إلزام الشركة بسداد الأجرة المتفق عليها عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة، باعتبار أنه قد حُرم كلية من مُكنة الانتفاع بمحل التعاقد خلال تلك الفترة، مما يوجب تقرير عدم استحقاق تلك الأجرة عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة اعتباراً من 2020/4/9، أخذاً من الأصل المقرر فى العقود الملزمة للجانبين بأن التزام كل من المتعاقدين يعد سبباً لالتزام الآخر، مع مراعاة أنه فى حالة تشغيل الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام للمقاهى والكافيتريات والكازينوهات فى 2020/6/27، فيكون إعفاء الشركة من أداء الأجرة المتفق عليها، بسبب تدابير وإجراءات مواجهة تفشى فيروس كورونا المستجد (**Covid-19**) عن الفترة من 2020/3/22 حتى 2020/6/27 فقط لاستغلال الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق. ونظراً لأهمية هذه الفتوى فإننا سوف نستعرضها على النحو التالى:

السيد اللواء/ محافظ جنوب سيناء تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (60133) المؤرخ 2020/6/8، الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة التنمية المحلية، بشأن طلب إبداء الرأى القانونى بخصوص مدى جواز إعفاء شركة (أسا رد سى) من

سداد القيمة الإيجارية الخاصة بالشاطئ رقم (2) (شاطئ مرحبا) بمنطقة شرم الميّة بمدينة شرم الشيخ والمؤجر لها بطريق المزايدة العلنية، وذلك عن فترة الإجراءات الاحترازية التى اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد، من عدمه.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الوحدة المحلية لمدينة شرم الشيخ طرحت عملية تأجير الشاطئ رقم (2) بمنطقة شرم الميّة بمدينة شرم الشيخ لمدة ثلاث سنوات فى مزايدة علنية عامة وفقًا لأحكام القانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وتمت الترسية على شركة (أسا رد سى) وأُبرم العقد بتاريخ 2017/2/7، مقابل قيمة إيجارية شهرية بمبلغ (433270,84) جنيهاً، وانتهت مدة العقد فى 2020/2/6، وتسلمت المحافظة الشاطئ من الشركة، ونظرًا للإجراءات الاحترازية التى اتخذتها الدولة لمنع انتشار فيروس كورونا، وبتاريخ 2020/3/22 وافق المحافظ على مذكرة تضمنت إرجاء طرح كافة العمليات الحالية التى انتهت مدة عقودها أو أوشكت على الانتهاء أو ستنتهى خلال فترة الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا، مع الاكتفاء بتسلمها وإعادة تسليمها لذات المستأجر؛ ولذلك قامت المحافظة بإعادة تسليم الشاطئ مرة أخرى للشركة لاستغلاله وتشغيله وتأمينه، على أن تقوم بسداد القيمة الإيجارية التى كانت تؤدّيها بموجب العقد السابق إبرامه معها مضافاً إليها نسبة زيادة قدرها (10%) لحين الانتهاء من إجراءات الطرح أو طلب المدينة تسليم الشاطئ، أيّهما أقرب، وتقدمت الشركة بطلب لإعفائها من القيمة الإيجارية للشاطئ؛ باعتبار أنه من بين الأنشطة التى صدر بشأنها قرار غلق كلى بسبب الإجراءات الاحترازية المشار إليها، وإزاء ما أثير من وجهات نظر بخصوص هذا الموضوع فقد طلبتم الرأى من إدارة الفتوى، والتى قامت بعرض الموضوع على اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فانتهت إلى إحالته إلى الجمعية العمومية؛ لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى 12 من ديسمبر عام 2020م الموافق 27 من ربيع الآخر عام 1442هـ؛ فتبين لها أن المادة (172) من الدستور تنص على أن: يُصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء.." وأن المادة (147) من القانون المدنى تنص على أن: "1-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون. 2-..."، وتنص المادة (148) منه على أن: "1- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2-...."، وأن المادة (161) منه تنص على أنه: "فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". كما تبين لها أن المادة الأولى من

القانون رقم (182) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة، وتسرى أحكامه على الجهات التى تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية..."، وأن المادة الثالثة منه تنص على أن: "يلغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998. واستثناءً من حكم الفقرة السابقة، تستمر العمليات التى تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون خاضعةً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلى حين إتمام تنفيذ التعاقد".، وأن المادة الرابعة منه تنص على أن: "يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به..."، وأن المادة الخامسة منه تنص على أن: "يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من مضى ثلاثين يوماً على تاريخ نشره". وقد نُشر القانون بالعدد 39 مكرراً (د) فى 3 من أكتوبر سنة 2018. كما صدر قرار وزير المالية رقم (692) لسنة 2019- المنشور بالوقائع المصرية- العدد 244 تابعاً (ب) في 31 من أكتوبر سنة 2019- بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

واستعرضت الجمعية العمومية قرارات رئيس مجلس الوزراء الصادرة فى إطار تنفيذ خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، ومنها قراره رقم(719) لسنة2020بتاريخ16 من مارس سنة 2020، والمعمول به اعتباراً من 2020/3/17 ولمدة خمسة عشر يوماً- والذى تضمن التصريح للعاملين بوحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات وأجهزة ومصالح حكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام، باستثناء العاملين بالمرافق الحيوية مثل (خدمات النقل، والإسعاف، والمستشفيات، وخدمات المياه، والصرف الصحى، والكهرباء)، والذين تسمح طبيعة وظائفهم بأداء مهام أعمالهم المكلفين بها من المنزل دون الوجود بمقر العمل، على أن يؤدى باقى الموظفين مهام وظائفهم بالتناوب فيما بينهم يومياً أو أسبوعياً وفقًا لما تقدره السلطة المختصة، وقراره رقم (739) لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/19 والذى نصّ فى المادة الأولى منه على أن: "تُغلق ابتداءً من الساعة السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحًا أمام الجمهور بكافة أنحاء الجمهورية... جميع المطاعم والمقاهى والكافيتريات..."، وقراره رقم (768) لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/25 والذى تضمن غلق الكافيتريات، وقراره رقم (852) لسنة 2020. -بتاريخ 8 من إبريل سنة 2020- والذى نصّ فى المادة الثانية منه على أن: "يستمر إغلاق جميع المقاهى والكافيتريات والكافيهات والكازينوهات... وتغلق جميع الحدائق العامة

والمنتزهات والشواطئ.."، وفى المادة الخامسة عشرة منه على أن: "يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره."، وقراره رقم (939) لسنة 2020– المعمول به اعتباراً من 24 من إبريل 2020– والذى تضمن استمرار إغلاق جميع الحدائق العامة والمنتزهات والشواطئ، ومعاقبة كل من يخالف تلك الأحكام بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتتابعت– فى هذا الإطار– قرارته أرقام (1024) لسنة 2020 المعمول به اعتباراً من 9 من مايو 2020، و(1069) لسنة 2020 المعمول به اعتباراً من 2020/5/20 ، والتى تضمنت جميعها استمرار إغلاق جميع الحدائق العامة والمنتزهات والشواطئ والعمل بذات التدابير والإجراءات والعقوبات المشار إليها للمدة المحددة بكل قرار. كما استعرضت الجمعية العمومية قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1246) لسنة 2020 بتاريخ 24 من يونيه سنة 2020 بشأن العودة التدريجية للأنشطة المجتمعية والذى نصّ فى مادته الأولى على أن: "... يلغى حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق."، ونصّ فى المادة الثالثة منه على أن: "يُسمح باستقبال الجمهور بالمقاهى والكافيتريات والكافيهات والمطاعم..."، ونصّ فى المادة الثامنة منه على أن: "تُغلق جميع الحدائق والمتنزهات والشواطئ العامة دون غيرها..."، ونصّت المادة الرابعة عشرة منه على أن: "... ويعاقب كل من يخالف باقى أحكام هذا القرار بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين".، ونصت المادة السادسة عشرة منه على أن: "يعمل بهذا القرار اعتباراً من يوم السبت الموافق 27 من يونيه عام 2020 ولحين إشعار آخر....". كما أصدر قراره رقم (1469) لسنة 2020 بتاريخ 2020/7/25، ونص فى المادة السادسة منه على أن: "يستمر تطبيق باقى أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 المشار إليه لحين إشعار آخر، مع خضوع جميع الإجراءات الواردة فيه وفى القرار الماثل للمتابعة لتقدير الموقف. ويلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار"، وقراره رقم (1684) لسنة 2020 بتاريخ 2020/8/27 ونصّ فى المادة الخامسة منه على أن: "يستمر إغلاق جميع الشواطئ العامة، مع استمرار تطبيق باقى أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى 1246 و1469 لسنة 2020 المشار إليهما فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار"، وقراره رقم (1860) لسنة 2020 بتاريخ 2020/9/17 ونصَ فى المادة التاسعة منه على أن: "يستمر تطبيق باقى أحكام قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام 1246 و1469 و1684 لسنة 2020 المشار إليها والتعليمات المنفذة لها وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القرار....".

واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق فى العقود المدنية والإدارية على حدٍ سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز

نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حُسن النية. وأن قواعده تقوم مقام القانون بالنسبة إلى طرفيه. وتبعاً لذلك يلتزم كل طرف من طرفى العقد بتنفيذ ما اتفقا عليه، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدى، وأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ هى فى العقود الإدارية غير متكافئة؛ إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. وهذه الفكرة هى التى أملت الأصل المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية، وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة، وإن كان ذلك لا يخل بحق هذا المتعاقد فى طلب التعويض عن هذا التقاعس من الجهة الإدارية فى تنفيذ التزاماتها المتقابلة بالشروط والإجراءات المقررة قانوناً. وأن هذه المبادئ وإن كانت هى أساس التعامل فى العقود الإدارية، مثلها فى ذلك مثل العقود المدنية، إلا أن إرادة الجهة الإدارية فيما يتعلق بإبرام العقود أو تعديلها لا تكون طليقة من كل قيد، فهى ملزمة عند إبرام العقد بأن تتوسل إلى ذلك بالإجراءات المقررة قانوناً لاختيار الشخص الذى تبرم معه العقد، وبما يجوز أن يكون محلاً للتعاقد، وما يتعين أن تتضمنه نصوص العقد من أحكام.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع قرر إلغاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 دون التأثير على العمليات التى تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل وقت العمل به إلى حين إتمام تنفيذها، مقرراً سريان أحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018– المشار إليه– على الجهات الواردة بالمادة الأولى منه، ومنها وحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، وقد انتظمت أحكام هذا القانون قواعد ومبادئ وشروط وسبل وإجراءات التعاقد الواجب على الجهات المخاطبة به اتباعها، بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه بكافة الإجراءات المنصوص عليها فيه (مرحلة ما قبل الطرح، ومرحلة الطرح، ومرحلة الترسية والتعاقد) والتى تتعلق فى مجملها بطريقة اختيار المتعاقد معها، وطريقة إتمام التعاقد، وشروط ذلك، وضوابطه، وأحواله، بحسبان أن هذه الإجراءات جميعها لا تستهدف فى المقام الأول سوى تحقيق المصلحة العامة عن طريق تحقيق القيمة الأفضل للمال العام على مدار دورة حياة العقد؛ فإذا ولّت جهة الإدارة وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها موصوماً بمخالفة القانون.

كما استظهرت الجمعية العمومية أنه فى إطار ما وسّده الدستور إلى رئيس مجلس الوزراء من إصدار لوائح الضبط– بعد موافقة مجلس الوزراء– بهدف حماية النظام العام فى الدولة (الأمن العام– الصحة العامة– السكينة العامة)، وبما يضمن اتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية اللازمة لمواجهة تفشى فيروس كورونا وتداعياته المحتملة، صدرت قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها، والتى تضمنت قواعد موضوعية عامة مجردة حظرت انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق، ووقف جميع وسائل النقل الجماعى العام والخاص، وغلق أوجه النشاط المختلفة عدا بعض المرافق الحيوية، وذلك للمدد المحددة تباعاً بتلك القرارات، مع التصريح للعاملين بوحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام– باستثناء العاملين بالمرافق الحيوية– بأداء مهام أعمالهم من المنزل دون ضرورة الوجود بمقر العمل؛ ما دامت قد سمحت بذلك طبيعة وظائفهم؛ مع تسيير العمل من خلال باقى الموظفين بالتناوب فيما بينهم يومياً أو أسبوعياً؛ وفقًا لما تقدره السلطة المختصة، ومعاقبة من يخالف تلك التدابير والقرارات بالحبس وبغرامة لا تجاوز أربعة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما تضمنت تلك القرارات غلق نشاط الكافيتريات على مستوى الجمهورية اعتباراً من 2020/3/19 حتى 2020/6/27 تاريخ إلغاء حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية على جميع الطرق، والسماح باستقبال الجمهور بالمقاهى والكافيتريات والكافيهات من الساعة السادسة صباحاً حتى الساعة العاشرة مساءً؛ بشرط ألا تزيد نسبة الإشغال على (25%) من الطاقة الاستيعابية، وكذلك غلق جميع الحدائق والمتنزهات والشواطئ العامة اعتباراً من 2020/4/9 ، ومعاقبة من يخالف ذلك بذات العقوبات المشار إليها.

وهدياً بما تقدم، ولمّا كان الثابت من الواقع المطروح بالأوراق أن عقد تأجير الشاطئ رقم (2) بمنطقة شرم الميّه بمدينة شرم الشيخ لمدة ثلاث سنوات– المبرم بتاريخ 2017/2/7 لمدة ثلاث سنوات وفقًا لأحكام القانون رقم (89) لسنة 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، مقابل قيمة إيجارية شهرية بمبلغ (433270.84) جنيهاً– انتهت مدته فى 2020/2/6، حيث تم تسلم الشاطئ من شركة (أسا رد سى)، إلا أنه أعيد تسليمه لها؛ لتشغيله وحراسته وتأمينه، على أن تقوم بسداد ذات القيمة الإيجارية السارية مضافًا إليها نسبة زيادة قدرها10%، بسبب الظروف التى فرضتها تدابير وإجراءات مواجهة تفشى فيروس كورونا المستجد (**COVID-19**)، وفقًا لموافقة السيد المحافظ الصادرة بتاريخ 2020/3/22، وهو ما حدا بالشركة المعروضة حالتها إلى التقدم بطلب إعفائها من القيمة الإيجارية عن فترة الإجراءات

الاحترازية التى اتخذتها الدولة لمواجهة تفشى هذا الفيروس، باعتبار أن الشاطئ من بين الأنشطة التى تقرر غلقها غلقاً كلياً خلال تلك الفترة.

وحاصل ما تقدم ميلاد علاقة تعاقدية جديدة بالاتفاق المباشر تمت بإعادة تسليم الشاطئ إلى الشركة المعروضة حالتها، وإلزامها بتشغيله وسداد القيمة الإيجارية المشار إليها بعد انتهاء عقد إيجارها، وتسلم الشاطئ منها، وحيث إنه– وأياً كان وجه الرأى فى مدى اتفاق إجراءات إبرام هذا التعاقد وأحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 الذى تم فى ظله – فإن الثابت من قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها– بدءاً بقراره رقم (852) لسنة 2020 حتى قراره رقم (1684) لسنة 2020– أنها فرضت الإغلاق الكامل للشواطئ العامة على مستوى البلاد اعتباراً من 2020/4/8، مع معاقبة كل من يخالف أحكام تلك القرارات بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأمر الذى من مؤداه أن هذا الغلق كان أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقد المعروضة حالته، باعتبار أن ما تضمنته تلك القرارات من إجراءات وتدابير تمثل قواعد آمرة تلزم المخاطبين بها، فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عن دائرة سلطانها وإلا وقعوا تحت طائلة العقوبات المقررة لعصيان أحكامها، وعلى ذلك فإنه لا يجوز قانوناً إلزام الشركة بسداد الأجرة المتفق عليها عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة؛ باعتبار أنه قد حُرم كلية من مُكنة الانتفاع بمحل التعاقد خلال تلك الفترة؛ مما يوجب تقرير عدم استحقاق تلك الأجرة عن فترة الغلق الكامل للشواطئ العامة اعتباراً من 2020/4/9؛ أخذاً من الأصل المقرر فى العقود الملزمة للجانبين بأن التزام كل من المتعاقدين يعد سبباً لالتزام الآخر، مع مراعاة أنه فى حالة تشغيل الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام للمقاهى والكافيتريات والكافيهات والكازينوهات فى 2020/6/27، فيكون إعفاء الشركة من أداء الأجرة المتفق عليها؛ بسبب تدابير وإجراءات تفشى فيروس كورونا المستجد (COVID-19) عن الفترة من 2020/3/22 حتى 2020/6/27 فقط؛ لاستغلال الشركة للكافيتريا الخاصة بالشاطئ بعد انتهاء فترة الغلق التام.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم التزام شركة (أسا رد سى) المعروضة حالتها بأداء الأجرة المتفق عليها عن فترة غلق الشاطئ رقم (2) بمنطقة شرم الميّة بمدينة شرم الشيخ؛ بسبب تدابير وإجراءات مواجهة تفشى فيروس كورونا المستجد (**COVID-19**)، وذلك على النحو المبين بالأسباب"[520].

([520]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ملف رقم 345/2/7 بتاريخ 2021/1/6.

ويتضح من هذه الفتوى أنها كيفت الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها –القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بالغلق التام للشواطئ العامة على مستوى البلاد المشار إليها– لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا (**Covid-19**) أنها تمثل قوة قاهرة إدارية، أدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى –سداد القيم الإيجارية– وأن أثرها هنا موقوت بالفترة التى كانت توجد فيها وتمنع التنفيذ، أى أنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر، وهو هنا الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها –قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليه– لمواجهة فيروس كورونا.

ويخلص –مما سبق– أن القاضى الإدارى يتمتع بسلطة تقدير ما إذا كانت الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها من قبل الدول والحكومات لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا تمثل عمل من أعمال الأمير، أو ظرف طارئ، أو قوة قاهرة، وفقاً للآثار المترتبة عليها، ووفقاً للظروف المحيطة بكل عقد على حدة.

وإذا كان الأمر كذلك، فما هى سلطات القاضى الإدارى فى هذا المجال؟

فى الواقع أن سلطات القاضى الإدارى –فى هذا المجال– تختلف وفقاً لتكييفه لتلك الإجراءات والتدابير، أو ما يُطلق عليها المخاطر الإدارية، والتى تأخذ شكلين[521]:

(أ) مخاطر إدارية ناجمة عن إجراءات عامة:

مثل القوانين واللوائح التى تؤدى إما إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة، وقد يؤدى الإجراء العام الصادر عن الإدارة إلى تعديل شروط العقد بطريقة مباشرة أو بإنهاء العقد قبل الموعد المتفق عليه، وقد يؤثر فى ظروف التنفيذ بطريقة غير مباشرة، بما يخل بالتوازن المالى للعقد، بمعنى حدوث ضرر للمتعاقد مع الإدارة سواء كان ضرراً جسيماً أو يسيراً أو ضرراً فعلياً أو مجرد نقص فى الأرباح التى قام على أساسها العقد، ولكن يُشترط أن يكون ضرراً خاصاً يصيب المتعاقد وحده، أو يصيبه بصورة أشد جسامة مما نال مجموع الأفراد الذين يخاطبهم الإجراء مثار التعويض، ومن ثم تُعد مثل هذه الإجراءات سبباً لتطبيق نظرية عمل الأمير إذا توافرت شروطها[522].

وقد تؤدى هذه الإجراءات العامة إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ومن أمثلة ذلك صدور قوانين اجتماعية يترتب عليها ارتفاع الأجور والأسعار ارتفعاً فاحشاً، أو فرض ضرائب جديدة، أو زيادة فئات الضرائب القائمة، وصدور تشريعات تتعلق بالنقد كتخفيض العملة

([521]) أنظر: د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص628 وما بعدها، ص674.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص259 وما بعدها.

([522]) د. فتحى فكرى: محاضرات فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص111.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص239.

أو فرض قيود على تداولها، أو تتصل بتنفيذ سياسة الاقتصاد الموجه[523]. وفى هذه الحالات تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها.

وقد تؤدى تلك الإجراءات إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً –سواء كانت استحالة مطلقة أو استحالة مؤقتة– وفى هذه الحالة تطبق نظرية القوة القاهرة الإدارية إذا توافرت شروطها.

ب– مخاطر إدارية ناجمة عن إجراءات خاصة:

ويقصد بها الإجراءات الفردية الصادرة عن الإدارة المتعاقدة.

وقد تؤدى هذه الإجراءات إلى تعديل مباشر فى شروط العقد، أو تؤثر على ظروف تنفيذ العقد بما من شأنه أن يُحمل المتعاقد أعباء غير متوقعة عند التعاقد، مثل قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال إدارية من شأنها أن تزيد فى أعباء المتعاقد، أو قيام الإدارة بأشغال عامة تسبب للمتعاقد أضراراً فى تنفيذ العقد، أو القرارات التى تصدر من الإدارة إلى المتعاقد بمقتضى سلطتها فى الرقابة والتوجيه ولكنها تُحمل المتعاقد أعباءً جديدة، أو إجراءات الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة ضبط إدارى كالأمر الصادر إلى الشركة المتعاقد بنقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر لدواعى المحافظة على سلامة المواطنين[524]. وفى مثل هذه الحالات تطبق نظرية عمل الأمير إذا توافرت شروطها.

وقد تؤدى تلك الإجراءات الخاصة إلى قلب اقتصاديات العقد، ومن ثم تطبق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها.

وقد تؤدى تلك الإجراءات الخاصة إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة "نهائية" أو استحالة مؤقتة، وهنا تطبق نظرية القوة القاهرة إذا توافرت شروطها.

وإذا كان الأمر كذلك فإن سلطات القاضى الإدارى تكون على النحو التالى:

1 – إذا قدر القاضى الإدارى أن الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا من أعمال الأمير، فإن الأثر المترتب على ذلك هو حق المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على تعويض كامل يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه لا يتم اللجوء إلى القاضى الإدارى لتقدير التعويض الكامل – هنا– إذا كانت الإدارة قد اتفقت مع المتعاقد معها سلفاً عند تحرير العقد على مبلغ التعويض

([523]) د سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص674.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص260.

([524]) أنظر: د سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص635.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص218 وما بعدها، ص262.

الذى تدفعه الإدارة عن الأضرار التى قد تلحقه من تصرفاتها وفى هذه الحالة ينفذ العقد حسب شروطه ويتم دفع التعويض المحدد، أو إذا كان المشرع قد قام بتحديد التعويض عندما يكون الإجراء المكون لعمل الأمير صادراً منه.

أما فى حالة عدم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على تحديد مبلغ التعويض، أو لم يتم تحديد التعويض بمعرفة المشرع عندما يكون الإجراء المكون لعمل الأمير صادرة عنه، فى هذه الحالة او تلك فإن الإدارة والمتعاقد معها إما أن يتفقا ودياً على تحديد التعويض عند حدوث عمل الأمير –أى عند اتخاذ الإدارة المتعاقدة الإجراء أو العمل الذى ألحق ضرراً بالمتعاقد معها– فإن لم يتفقا على ذلك، فقد تلجأ الإدارة والمتعاقد معها أو أحدهما إلى القاضى الإدارى لتقدير ذلك التعويض[525].

وفى هذه الحالة التى يتم فيها اللجوء إلى القاضى الإدارى، فإنه يقوم بتقدير التعويض بعد التأكد من توافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير، وهو تعويض كامل عن جميع الأضرار التى لحقت بالمتعاقد مع الإدارة يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[526].

وهنا يجوز للقاضى، إذا كان المتعاقد قد ساهم فى إحداث الضرر جزئياً، أو حتى إذا أدى فعله إلى زيادة الضرر الذى أصابه، أن يستنزل من التعويض الكامل ما أسهم به المتعاقد بفعله فى إحداث الضرر[527].

ويجوز للقاضى الإدارى –أيضاً– أن يحكم بفسخ العقد، بناءً على طلب المتعاقد –أو بناءً على طلب الإدارة– إذا ما ترتب على عمل الأمير زيادة أعباءه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته المالية أو الفنية[528]، وذلك وفقاً لظروف كل متعاقد وكل قضية على حدة.

ويجوز للقاضى الإدارى كذلك أن يقضى بإعفاء المتعاقد الذى تأخر فى التنفيذ من الغرامات المالية إذا ثبت أن فعل الأمير هو السبب فى ذلك[529].

2– إذا قدر القاضى الإدارى أن الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا تعد ظرفاً طارئاً، فإن الأثر المترتب على ذلك هو حق المتعاقد مع الإدارة فى الحصول على تعويض جزئى يقتصر على التعويض عن جزء من الخسارة الحاصلة، فنظرية

([525]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص242 وما بعدها.

([526]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص243.

([527]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص243، ص244.

([528]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص244.، د. عبد العظيم عبد السلام: أثر فعل الأمير، المرجع السابق، ص109.

([529]) Saroit Badauoi: op. cit. P.149.

الظروف الطارئة تهدف إلى مشاركة الإدارة للمتعاقد فى تحمل الخسارة الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها بينهما بهدف تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته العقدية كاملة حتى لا يضار المستفيدين من جراء العقد الإدارى[530].

فالقاضى الإدارى عندما يتم اللجوء إليه من قِبل المتعاقد مع الإدارة لوجود ظرف طارئ –وهو هنا الإجراء المتخذ لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا– للحكم بالتعويض، فإنه يحكم بتعويض جزئى لهذا المتعاقد إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ويلاحظ – هنا– أن القاضى الإدارى يقضى بتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة[531]، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1992/2/19، حيث ذهب إلى أن الزيادة فى الأعباء المالية للمتعاقد الناتجة عن ظروف خارجية طارئة يبرر له طلب التعويض على أن يكون مغطياً لنسبة 90% إلى 95% من الأعباء[532]. وأحياناً تقل هذه النسبة إلى 80%[533]، وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن القاضى الإدارى يراعى عدة قواعد فى تقديره للتعويض الذى يستحقه المتعاقد مع الإدارة وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة وذلك لأن عملية تقدير التعويض الذى يستحقه المتعاقد مع الإدارة وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة عملية صعبة، ولذلك فإن القاضى الإدارى يلجأ بصددها إلى الاستعانة بخبراء متخصصين، وكقاعدة عامة يراعى القاضى الإدارى مجموعة من القواعد عند الحكم بالتعويض، يمكن حصرها فيما يلى[534]:

أ – تحديد بداية الظروف الطارئة:

يعد تحديد بداية الظرف الطارئ من الأمور البالغة الأهمية، حيث يبدأ من تاريخ هذا التحديد حساب الخسائر التى يجوز المطالبة بالتعويض عنها على أساس الظروف الطارئة، ويبدأ هذا التاريخ منذ اللحظة التى يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذى كان يمكن توقعه

([530]) Pierre- Laurent Frier: Précis de droit administratif, op. cit. P.350., Pascal Gonod: Droit administratif, op. cit. P.82.

د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص287.

([531]) د. رأفت فودة: دروس فى القانون الإدارى، المرجع السابق، ص118.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص388، ص389.

([532]) C.E. 19 Février 1992, S.A.Dragages et travaux publics, G.A.D.J.A, P.183.

([533]) C.E. 9 Novembre 1935, Cille de Fagny, Rec. P.102.

([534]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص289 وما بعدها.، المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: القاضى الإدارى وتطبيق قوانين المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص157.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص390.، د. سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى: المرجع السابق، ص430.

عند إبرام العقد، وما دامت الأسعار فى نطاق هذا الحد الأقصى فلا يحكم القاضى الإدارى بالتعويض.

ب- تحديد الخسارة التى لحقت المتعاقد من جراء الظروف الطارئة:

إن التعويض المقرر وفقاً لنظرية الظروف الطارئة -كما سبق القول- هو تعويض جزئى يغطى فقط جزء من الخسارة التى لحقت المتعاقد مع الإدارة، فالإدارة لا تتحمل الخسارة كلها بل جزء منها وجزء منها يقع على عاتق المتعاقد، ويذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى تقدير خسائر المتعاقد بسبب الظروف الطارئة فى ضوء الاعتبارات التالية[535]:

أولاً: يُعتد فى حساب الأرباح والخسائر بالنتائج الفعلية لاستغلال المشروع محل العقد، فلا يجوز أن يدخل فى حساب الأرباح والخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين.

ثانياً: لا يدخل فى حساب الخسائر، الأرباح التى حققها المتعاقد قبل حلول الظروف الطارئة، كما أنه عند حساب هذه الخسائر يجب أن يستبعد من التقدير الأرباح المحتملة فى المستقبل والتى قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الطارئ.

ثالثاً: عند حساب الخسائر لا يدخل فى التعويض المُطالب به الخسائر التى يكون المتعاقد قد تحملها قبل بداية الظرف الطارئ، بل يتحملها المتعاقد كنوع من المخاطر، حيث تستنزل هذه الخسائر من الخسائر النهائية التى تترتب على الظرف الطارئ. وهكذا لا تشارك الإدارة إلا فى الفرق بين الخسائر العادية المحتملة والخسائر التى تتجاوز الحد المعقول للأسعار.

رابعاً: عند حساب الخسائر يوضع فى الاعتبار الفرق بين الأسعار الجديدة التى نتجت عن الظرف الطارئ والأسعار الفعلية التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد دون أن يُلتفت إلى الحد الأقصى المتوقع لارتفاع الأسعار.

خامساً: يوضع فى الاعتبار جميع أنواع النشاط المتصلة بموضوع العقد الأصلى، أو التى ينص عليها العقد.

سادساً: يُخصم من قيمة الخسائر الفعلية التى تحملها المتعاقد نتيجة للظروف الطارئة، ما يرجع إلى أخطائه فى تنفيذ العقد، كإهماله أو عدم اتباعه الوسائل الفنية المسلم بها فى التنفيذ.

سابعاً: يجب أن يدخل فى الجانب الإيجابى لحساب الخسائر جميع ما يحصل عليه المتعاقد نتيجة للعقد سواء فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الأصلية أو التبعية. ويشمل الجانب السلبى منها

([535]) أنظر: د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص579 وما بعدها.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص290، 291.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص428، 429.

كل ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته العقدية، كالنفقات العامة لإدارة المشروع. ويدخل فيها أجور العمال والموظفين، ونفقات استهلاك الآلات والمبانى ورأس المال، ونفقات التأمين العادية والضرائب والرسوم المفروضة على المتعاقد.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن قضاء المحكمة الإداؤرية العليا فى مصر يجرى على تطبيق تلك القواعد[536]، وذلك فى العديد من أحكامها[537].

ثامناً: يجب أن تكون الخسارة واضحة وجسيمة وغير عادية، فيجب النظر إلى مجموع عناصر العقد ومدته[538].

جـ- توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة:

إن نظرية الظروف الطارئة تقوم -كما سبق القول- على أساس توزيع الخسارة بين المتعاقد والإدارة، ومن ثم يتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى ضرورة تحمل المتعاقد جانباً من الخسائر، وتتحمل الإدارة الجانب الآخر من الخسائر التى تلحق بالمتعاقد بسبب الظروف الطارئة، ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على جعل مشاركة المتعاقد مع الإدارة رمزية، وتتحمل الإدارة النصيب الأكبر من الخسائر[539].

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه لا توجد قاعدة محددة فى هذا الشأن[540]، فأحياناً يُحمل مجلس الدولة الفرنسى الإدارة نسبة 80% من الخسائر[541]، وأحياناً أخرى يحملها بنسبة 90% إلى 95% من الخسائر[542]، وفقاً لظروف كل حالة على حدة، ويراعى المجلس عند توزيع عبء الخسائر بين الطرفين اعتبارات كثيرة منها موقف المتعاقد فى مواجهة الظرف الطارئ، ومحاولة التغلب عليه والحالة الاقتصادية العامة للمشروع ومدى الاستقرار الاقتصادى فى الدولة عموماً،

([536]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص292.

([537]) أنظر على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 46 لسنة 14ق، جلسة 1972/6/17. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص292، ص293.

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 5955 لسنة 43ق.ع، جلسة 2003/5/8، الموسوعة الالكترونية فى أحكام المحكمة الإدارية العليا، اسطوانة مدمجة صادرة عن دار العدالة. مشار إليه لدى: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص389.

([538]) د. إبراهيم الدسوقى عبد اللطيف: عقد امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2003، ص325.

([539]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص291.

([540]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص426.

([541]) C.E. 9 Novembre 1935, Cille de Fagney, précitée.

([542])C.E. 19 Février 1992., S.A. Dragages et travaux publics, précitée., C.E. 11 Juin 1943, Min, Marine, Rec. P. 148., C.E. 17 Novembre 1965, Commune de montherne et qutres C/Ste gazière des ardmnes, Rec. P.981.

وتعنت الإدارة فى معاملة المتعاقد إذا وجد، كرفضها زيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد فعلاً[543]، وهذا ما تسير عليه أيضاً المحكمة الإدارية العليا فى مصر[544].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن تقدير القاضى الإدارى للتعويض الجزئى –هنا– لا تحكمه قاعدة ثابتة وإنما يراعى فيه القاضى مقتضى الحال وظروف العقد وحالة المتعاقد وقدر التعويض حتى لا يتوقف تنفيذ العقد[545]، ويكون التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد –الذى استمر فى تنفيذ التزامه رغم الظروف الطارئة– لا يتعدى حدود معاونة الإدارة له فى الوفاء بالتزاماته، وحتى يستمر فى تنفيذ العقد، فهو بالقدر الذى يزيل عثرة المتعاقد ويمكنه من الاستمرار فى التنفيذ، فلا يجوز للمتعاقد طلب التعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت[546]. وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت إلى أنه "ولما كان التعويض الذى يُدفع طبقاً لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، ولا يُغطى إلا جزء من الأضرار التى تصيب المتعاقد فإن المدين ليس له أن يطالب بتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة"[547].

وفى هذا الصدد فإننا نوصى أن يقوم مجلس الدولة المصرى –مثلما اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى– بتحميل الإدارة جزءاً كبيراً من الخسارة التى لحقت بالمتعاقد معها، والذى استمر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم الظرف الطارئ غير المتوقع الذى أدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، حيث إن تحمل الإدارة الجزء الأكبر من تلك الخسارة وتعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً يعينه على الوفاء بالتزاماته بالاستمرار فى تنفيذها بما يحقق المصلحة العامة التى تتمثل –هنا– فى سير المرفق العام بانتظام واطراد.

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن التعويض الذى تساهم به الإدارة فى تجاوز الظروف الطارئة المؤقتة التى ترهق عاتق المتعاقد معها يتسم بالطابع المؤقت الذى يرتبط بوجود الظرف ولحين إعادة التوازن المالى للعقد وإنهاء الظرف الاستثنائى الذى كان سبباً فى اختلاله[548].

فالأصل أن نظرية الظروف الطارئة تعالج حالة مؤقتة، وبالتالى تنتهى معاونة الإدارة للمتعاقد بنهاية الظرف الطارئ، وهو فى مجال بحثنا الإجراءات والتدابير التى اتخذتها الدول والحكومات

([543]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص702.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص295.

([544]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 46 لسنة 14ق، جلسة 1972/6/7، سابق الإشارة إليه.، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن قم 5955 لسنة 43ق.ع، جلسة 2003/5/8، سابق الإشارة إليه.

([545]) د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص344.

([546]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص389.

([547]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 5955 لسنة 43 ق.ع، جلسة 2003/5/8، سابق الإشارة إليه.

([548]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص287.

لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا كواقعة مادية اجتاحت العالم، بحيث تُلغى هذه الإجراءات والتدابير لانتهاء أو عدم وجود سببها وهو فيروس كورونا، أو زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية أو المخاطر الإدارية وسواء كانت فى صورة إجراء عام أو إجراء خاص، كانخفاض الأسعار إلى مستواها الطبيعى، أو عودة العملاء أو إلغاء القيود الاقتصادية.... إلخ.

وقد تقوم الإدارة مختارة بإعادة النظر فى شروط العقد بما يعيد إليه توازنه، لكى تتوقى دفع التعويض، وكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى هذا الحل فى عقود امتياز أو التزام المرافق العامة، فتقبل زيادة الرسوم التى يتقاضها الملتزم –المتعاقد معها– من المنتفعين بخدمات المرفق بما يحقق توازن العقد، وهكذا تفلت من دفع مبلغ التعويض من الأموال العامة[549]، ومن ثم ينتهى الظرف الطارئ.

وهنا يثور التساؤل عن موقف القاضى الإدارى إذا تبين استحالة عودة التوازن المالى للعقد مرة أخرى بسبب استمرار الظرف الطارئ، وهو فى مجال بحثنا –استمرار الإجراءات والتدابير المُتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا بسبب استمرار وجود هذا الفيروس– أو الاستمرار فى ارتفاع الأسعار مثلاً، وثبوت عدم إمكان قيام المتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته إلا بمعاونة دائمة من جهة الإدارة؟ فهل يحكم القاضى بفسخ العقد فى هذه الحالة أم لا؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى كان قد توصل إلى حل لمواجهة هذه الحالة فى حكمه الصادر فى قضية ترام شيربورج Cie des Taramways de Cherbpourg الصادر فى 1932/12/6، وتتخلص وقائع هذه القضية فى أن ملتزم الركاب فى مدينة شيربورج قد واجه اختلالاً جسيماً فى المشروع ابتداءً من عام 1916 لانتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً والمنافسة الشديدة التى واجهت المشروع محل الالتزام إذ انصرف المنتفعون –سكان مدينة شيربورج– عن استعمال الترام مفضلين استخدام الوسائل الأخرى الحديثة، وقد تبين أنه لا أمل فى أن يعود للمشروع توازنه الاقتصادى الذى اختل على الرغم من رفع أسعار الركوب ما بين عامى 1916 و1922 لثمانى مرات ولدرجة أن المدينة فى نهاية الأمر رخصت للشركة المتعاقدة بتحديد السعر الذى تراه لمواجهة خسائرها. إلا أنه على الرغم من ذلك ظل دخل الشركة المتعاقدة أبعد ما يكون عن تغطية النفقات من دون إعانة الإدارة لها بصفة دائمة، ولما عُرض الأمر على مجلس الدولة توصل إلى حل لهذه المشكلة مقتضاه:

([549]) د.سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص705.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص287، ص288.، د. محمد عبد العال السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود، المرجع السابق، ص108.، د. سعاد الشرقاوى: المرجع السابق، ص431.، د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص123.، أ.سيف الدين فايدة: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق الإشارة إليه.

1 – أنه إذا تبين استحالة زوال الظرف الطارئ، فإن لكل من طرفى العقد الحق فى أن يطلب من القاضى تسجيل تلك الحالة، وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض.

2– على الطرفين فى هذه الحالة محاولة التفاهم على إعادة النظر فى شروط العقد بما يتلاءم مع الأوضاع الجديدة، مما يجعله قابلاً للحياة كمحاولة استبدال وسائل النقل القديمة بأخرى حديثة تعيد التوازن المالى للعقد.

3– فى حالة عجز الطرفين عن الوصول إلى اتفاق جديد، يكون لأى منهما أن يطلب من القاضى فسخ العقد. وقد يصحب الفسخ حكم بالتعويض لمصلحة أحد الطرفين إذا تبين أن تعنت الطرف الآخر هو السبب فى عدم الوصول إلى اتفاق جديد[550].

وفى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى قد اعتبر هذه الحالة التى يعجز فيها الطرفين عن الوصول إلى اتفاق جديد من قبيل القوة القاهرة[551]. حيث يستند فى الفسخ –سواء كان بناء على طلب الإدارة أو طلب المتعاقد معها– إلى طابع القوة القاهرة الذى يأخذه الظرف الطارئ إذا كان إعادة التوازن المالى للعقد مستحيلاً، وحينئذ على القاضى أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة لاستحالة التنفيذ، ويجوز له –أيضاً– أن يحكم بالتعويض لأى من الطرفين من جراء فسخ العقد[552].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مفهوم القوة القاهرة –هنا– فى مجال العقود الإدارية ليس بمفهوم القوة القاهرة التقليدية فى القانون المدنى، ولكنها قوة قاهرة من نوع خاص يُطلق عليها القوة القاهرة الإدارية، فهى تقع فى مرحلة متوسطة بين نظرية الظروف الطارئة التى يمكن تنفيذ العقد فى ظلها وإن كان فى الأمر مشقة، وبين حال القوة القاهرة بمفهومها التقليدى التى يستحيل معها تنفيذ العقد الإدارى[553].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الظرف الطارئ قد يتحول إلى قوة قاهرة خلال فترة قصيرة من الزمن. وهنا يثور التساؤل عن موقف المتعاقد مع الإدارة، هل يتوقف عن تنفيذ العقد خلال الفترة التى

([550]) C.E. 6 Décembre 1932, Cie des tramways de Cherbourg, précitée.
مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص288.، أ. سيف الدين فايدة: تطبيقات نظريات الظروف الطارئة، المرجع السابق الإشارة إليه.
([551]) د. وهيب عياد سلامة: المرجع السابق، ص123.
([552]) André de Laubadére: Manuel de droit administratif, op. cit. P.470.
د. فهد مجعد المطيرى: المرجع السابق، ص179.
([553]) د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، المرجع السابق، ص642.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص392.

يتحول فيها الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة، وهل يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة أم لا، وما هو موقف القضاء من ذلك الأمر؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى قضى فى حكمه الصادر فى 1932/5/30 فى قضية commune de Gange بأنه عند تحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة خلال فترة قصيرة من الزمن، فإنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتوقف عن التنفيذ خلال تلك الفترة، وينبغى عليه أن يعاود التنفيذ متى زالت القوة القاهرة وإلا امتنع عليه الاحتجاج بنظرية الظروف الطارئة[554].

وهذا ما قضى به أيضاً مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1941/2/28 فى قضية Min.T.P.[555].

وفى هذا الصدد يثور التساؤل عن موقف القاضى الإدارى من طلب المتعاقد مع الإدارة تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد انتهاء هذه النظرية، فهل يحكم له بالتعويض في هذه الحالة أم لا ؟ بمعنى آخر هل يحكم القاضى بالتعويض بأثر رجعى أم لا؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى قد ذهب إلى أنه يجوز المطالبة بالتعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة حتى بعد انتهاء العقد، حيث يجوز للمتعاقد مع الإدارة التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة عن الأعباء التى تحملها، حيث إنه راعى أهمية استمرار المرفق العام وتحمل على كاهله أعباء مالية من جراء التنفيذ، فيكون التعويض بأثر رجعى عن الأحداث الطارئة التى حدثت أثناء التنفيذ قبل فسخ العقد[556]، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 2010/2/10 بأن وقوع ظروف طارئة أجنبية وتحمل المتعاقد واستمراره بالتنفيذ يعطى له الحق فى طلب التعويض وإن كان ذلك بعد انقضاء العقد لأى سبب من الأسباب أو فسخه، فما يحصل عليه المتعاقد من تعويض عن ظروف طارئة تحمل نتائجها واستمر فى التنفيذ رغم وجودها[557].

ويتضح من هذا الحكم أنه إذا استمر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم وجود الظروف الطارئة التى لا دخل له فيها وتحمل نتائجها، مثل الإجراءات والتدابير التى تُتخذ لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، فإن من حقه المطالبة بالحصول على تعويض ليس فقط أثناء سريان مدة العقد، ولكن أيضاً بعد انتهاء العقد لأى سبب من الأسباب أو فسخه –أى الحصول على تعويض بأثر رجعى– وذلك لأنه –أى المتعاقد– قد راعى أهمية استمرار المرفق

([554]) C.E. 30 Juin 1932, Commune de Gange, Rec. P.647.
([555]) C.E. 28 Février 1941, Min.T.P., Rec., P.23.
([556]) Marie Christine Rouault: Droit administratif, op. cit. P.334.
د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص391.
([557]) C.E. 10 Février 2010, Société prestaction, G.A.D.J.A. P.185.

العام وتحمل على كاهله أعباء مالية من جراء تنفيذ العقد رغم وجود الظروف الطارئة التى حدثت أثناء تنفيذ العقد.

ويثور فى هذا الصدد –أيضاً– التساؤل عن موقف القاضى الإدارى من تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا امتد تنفيذ العقد الإدارى أزيد من المدة المحددة للتنفيذ، فهل يُعوض عن الظروف الطارئة التى تطرأ عقب المدة المحددة للتنفيذ أم لا؟ بمعنى آخر هل يحكم القاضى الإدارى بالتعويض إذا ظهرت الظروف الطارئة، سواء كانت الإجراءات والتدابير التى يتم اتخاذها بسبب ظهور فيروس كورونا –أو غيرها من الظروف الطبيعية الأخرى أو الظروف الاقتصادية– عقب المدة المحددة لتنفيذ العقد، أى تقع بعد امتداد تنفيذ العقد إلى أزيد من الأجل المحدد للتنفيذ أم لا؟

فى الواقع أن الأصل هنا ألا يُعوض عن الظروف التى تطرأ عقب المدة المحددة للتنفيذ لأنه لا أثر لها على التنفيذ الذى يُفترض تمامه قبل حدوثها، ومع ذلك فإن القاضى الإدارى إذا امتد التنفيذ أزيد من الأجل المحدد للتنفيذ يفرق بين عدة حالات هى[558]:

1 – إذا كان امتداد العقد سببه تأخر المتعاقد فى التنفيذ، فإذا حدث الظرف الطارئ فى تلك الأثناء، فإن المتعاقد عليه أن يتحمل تقصيره.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى 1982/11/20، حيث ذهبت إلى أن "الثابت فى خصوص العقد محل المنازعة أن المدعى عليه تعاقد فى 1973/9/11 على إنشاء مبنى نقطة شرطة بنى عبيد بدائرة مركز أبو قرقاص محافظة المنيا على أن يتم التنفيذ فى ميعاد أقصاه يوم 1973/12/31، إلا أن المدعى عليه تأخر فى تنفيذ العملية المقرر لها ثلاثة أشهر ونصف الشهر حوالى سنة وتسعة أشهر ولم يكن قد أنجز من العملية حتى يوم سحب العملية منه فى 1975/9/22، إلا حوالى 90% من مجموع الأعمال التى تتألف منها المقاولة، ولئن كان تنفيذ الأعمال المتبقية على حسابه بمعرفة المقاول..... قد أسفر عن زيادة فى الأسعار بلغت 195% للأعمال العادية فوق قائمة الأسعار، 260% علاوة للأعمال الصحية فرق قائمة الأسعار، 280% علاوة للأعمال الكهربائية فوق قائمة الأسعار – إلا أن هذه الزيادة لا تنسب إلى ظروف حرب أكتوبر سنة 1973 إذ يتعين فى المقام الأول أن تطرأ الحوادث الاستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد وأن تكون خلال تلك المدة –وليس بعدها– مؤثرة فى التزامات المتعاقد مع الإدارة بحيث تهدده بخسارة فادحة وتجعل تنفيذه لالتزامه مرهقاً له. ولما كانت مدة التعاقد مع المطعون ضده تنتهى بنهاية سنة 1973 فى 1973/12/31 ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد مع المدعى ونهاية مدة التنفيذ المتفق

([558]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص270 وما بعدها.

عليها فى يوم 1973/12/31 فيما يخل باقتصاديات العقد ويجعل تنفيذ العقد مرهقاً، وكان المعروف لدى الكافة أن الأسعار لم ترتفع من جراء حرب أكتوبر 1973 إلا بعد مضى أكثر من سنة كاملة على انتهائها – لذلك فإن يتعين الحكم بأن ظروف حرب أكتوبر 1973 لا تُشكل بالنسبة للعقد محل المنازعة حوادث استثنائية عامة تهدد المدعى عليه بخسائر فادحة على الحكومة تعويضه عنها"[559].

2- إذا كان سبب التأخير يرجع إلى الإدارة، فيجب عليها دفع التعويضات المستحقة.

3- إذا طلب المتعاقد مع الإدارة أجلاً إضافياً لتنفيذ التزامه، فإذا وافقت الإدارة على منح الأجل الإضافى طُبقت النظرية، فالأجل الإضافى فى هذه الحالة، يأخذ حكم المدة المحددة فى العقد.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى 1962/6/9، حيث ذهبت إلى أنه "إذا كانت الوزارة قد وافقت على امتداد المدة المحددة فى العقد للتنفيذ ووقع الحادث الطارئ خلال الامتداد الذى سبق أن وافقت عليه الوزارة فحكمه حكم المحددة فى العقد"[560].

ويثور فى هذا الصدد أيضاً التساؤل عن موقف القاضى الإدارى من تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى حالة قيام الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد –كأحد الجزاءات التى يمكنها توقيعها على المتعاقدين الذين أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية معها– فهل يطبق القاضى الإدارى نظرية الظروف الطارئة فى هذه الحالة أم لا؟

فى الواقع أن نظرية الظروف الطارئة تطبق فى حالة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد، فقيام الإدارة بتوقيع هذه الجزاء لا ينهى العقد، وتظل الرابطة العقدية قائمة بين الإدارة والمتعاقد معها، وبالتالى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة[561].

وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت بأن "مقتضى نظرية الحوادث الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة الشركة المتعاقدة فى هذه الخسارة ضماناً لتنفيذ العقد الإدارى تنفيذاً سليماً، ويستوى أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها، كما أن تطبيق هذه النظرية يعفى الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية وفقاً لأحكام لائحة المخازن والمشتريات، وأنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند توزيع

([559]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى 843، 922 لسنة 26 ق.ع، جلسة 1982/11/20، المجموعة، ص92.

([560]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2150 لسنة 6ق، جلسة 1962/6/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن، ص899.

([561]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص272.

الخسائر بين الشركة والوزارة الظروف التى أُبرم فيها العقد من ارتفاع مفاجئ فى أسعار الزئبق بسبب تهافت الدول الكبرى على شرائه واستمرار هذا الأثر طوال مدة التنفيذ، وما بذلته الشركة من محاولات للحصول على الزئبق بثمن محتمل وطلباتها المتعددة لإعفائها من التوريد وقيام الحكومة نيابة عنها بالشراء على حسابها بعد انتظار طويل حتى بلغت الأسعار أقصاها فى الارتفاع"[562].

ويتضح من هذا الحكم أن المتعاقد مع الإدارة يستفيد من نظرية الظروف الطارئة حتى فى حالة تنفيذ العقد على حسابه، إذا حدثت الظروف الطارئة، أثناء تنفيذ العقد ولم يستطع تنفيذ التزامه التعاقدى فقامت الإدارة بنفسها بتنفيذه على حسابه، حيث إن قيام الإدارة بتوقيع هذا الجزاء لا ينهى العقد، بل تظل الرابطة العقدية قائمة بين الإدارة والمتعاقد معها، ومن ثم تطبق نظرية الظروف الطارئة.

وهذا ينطبق على كافة المخاطر سواء كانت مخاطر اقتصادية، مثل ارتفاع الأجور والأسعار بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية أو الهبوط الحاد فى الإيرادات بسبب الكساد أو الأزمات أو التنافس الحاد بين المشروعات، أو كانت مخاطر طبيعية وهى التى يكون الظرف الطارئ فيها ناتجاً عن اضطراب اقتصادى بسبب ظاهرة من الظواهر الطبيعية كالفيضانات والزلازل والجفاف والأوبئة..... إلخ، أو كانت مخاطر إدارية ناجمة عن تدخلات السلطة العامة والتى قد تكون مخاطر إدارية ناجمة عن إجراءات عامة أو مخاطر إدارية ناجمة عن إجراءات خاصة[563].

ويثور التساؤل –أيضاً– عن موقف القاضى الإدارى من اتفاق الإدارة مع المتعاقد معها على إعفاء الإدارة سواء كان إعفاءً كلياً أو إعفاءً جزئياً من مسئوليتها بالتعويض عن الظروف الطارئة حال توافر شروطها؟ وهل يعد هذا الاتفاق مشروعاً أم باطلاً؟

فى الواقع أن الإدارة قد تُضمِن عقودها شرطاً يعفيها من مسئوليتها بالتعويض عن الظروف الطارئة حال توافر شروطها، وذلك نظراً لكون الإدارة هى الطرف الأقوى لما تتمتع به من امتيازات وسلطات لا يتمتع بها المتعاقد معها، فقد تُدرِج نصاً فى العقد يفيد تنازل المتعاقد معها بمقتضاه عن حقه فى طلب التعويض عن الضرر الذى قد تحدثه الظروف الطارئة[564]، وقد يكون هذا الإعفاء إعفاءً مطلقاً، أو يكون إعفاءً جزئياً تجاه ظروف طارئة معينة، وتختلف آثار هذه الشروط الاتفاقية للإعفاء من المسئولية.

([562]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2150 لسنة 6ق، جلسة 1962/6/9، السابق الإشارة إليه.

([563]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص257 وما بعدها.

([564]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص394 وما بعدها.

وفى الواقع أن موقف الفقه والقضاء يختلف بحسب نوع الإعفاء، وذلك على النحو التالى:

1 – الاستبعاد المطلق لمسئولية الإدارة تجاه الظروف الطارئة:

قد تشترط الإدارة على المتعاقد معها النزول عن كل حق له فى المطالبة بالتعويض عن الظروف التى تطرأ بعد التعاقد[565]، ومن ثم تحول بين المتعاقد والتمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها، فيمتنع على المتعاقد المطالبة بأى تعويض عن الظروف الخارجية التى قد تطرأ بعد التعاقد[566]، أى إدراج شرطاً يفيد عدم مسئوليتها –إطلاقاً– عما يعترض المتعاقد من ظروف لا دخل لها فى حدوثها[567].

فى الواقع أنه لا يتصور عملياً فى أغلب الأحوال أن يقبل أى متعاقد هذا الشرط الذى يعرضه لمخاطر لا حصر لها، ولكن إذا قبل المتعاقد هذا الشرط فإن الفقه الإدارى الفرنسى والمصرى قد استقرا على عدم مشروعية الشروط التى يتنازل بمقتضاها المتعاقد مقدماً عن كل حق له فى المطالبة بالتعويض عن الظروف الطارئة بعد العقد[568].

وفى هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تقف عند حد تخويل المتعاقد الحصول على تعويض فقط، وإنما تهدف إلى تمكينه من تخطى الصعوبات الناجمة عما طرأ من ظروف جعلت تنفيذ العقد صعباً، ولإمكانية الاستمرار فى تنفيذ العقد تحقيقاً للصالح العام، وقد اعتبر –أى المجلس– تلك الشروط مجردة من أى أثر قانونى، فأحكام نظرية الظروف الطارئة تعد من قواعد النظام العام[569].

وقد سار مجلس الدولة المصرى فى ذات اتجاه مجلس الدولة الفرنسى من عدم مشروعية تلك الشروط التى تستبعد مسئولية الإدارة استبعاداً كلياً أو مطلقاً تجاه نظرية الظروف الطارئة، حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "جهة الإدارة لا تمتلك أن تضع شرطاً يحول بين

([565]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص433.

([566]) د. على محمد على عبد المولى: الظروف التر تطرأ، المرجع السابق، ص588.

([567]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص394.

([568]) أنظر فى تفاصيل ذاك:

د. محمد عبد العال السنارى: الضوابط القانونية، المرجع السابق، ص107.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص433.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص394.

([569]) أنظر فى موقف مجلس الدولة الفرنسى:

د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص130.، د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص433.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص394.

المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة إذا وقع أيهمما وتكاملت شرائطه، فشرط إعفاء جهة الإدارة من المسئولية فى الظرف الطارئ يعد غير مشروع ولا يمكن الاعتداد به"[570].

2 – الاستبعاد الجزئى من مسئولية الإدارة تجاه الظرف الطارئ:

يقصد بالإعفاء الجزئى أن يتضمن العقد شرطاً بتنازل المتعاقد مع الإدارة عن التعويض من جراء النتائج المترتبة على حدوث ظروف معينة حال وقوعها كأن يتوقع المتعاقدان ظرفاً طارئاً معيناً وينصا فى العقد على تحمل المتعاقد ما يترتب عليه من آثار، ويسلم الفقه والقضاء بمشروعية شرط الإعفاء الجزئى الذى ينصب على إجراء معين[571].

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1992/2/19 فى قضية SA Dragages et travaux publics إلى أن إدراج نص أو بند صريح فى العقد يعتبر أن سعر الصرف غير محل اعتبار فلا يجوز التسمك به، ولا يجوز للمتعاقد التعويض عنه[572].

وعلى الرغم من ذلك، إذا كانت الأضرار المترتبة على هذا الإجراء –المعين– غير متوقعه، وكانت العواقب المالية التى تحمل بها المتعاقد خارج توقعاته، فيكون من حقه الحصول على تعويض رغم النص على عدم جواز التمسك بهذا الإجراء –المعين– المسبب للخلل الاقتصادى بالعقد[573].

ويثور التساؤل –أيضاً– عن موقف القاضى الإدارى من الشروط التى تتوقع الظرف الطارئ وتحدد التعويض على أساس معين، فهل يحق للمتعاقد فى هذه الحالة اللجوء للقاضى على أساس نظرية الظروف الطارئة للمطالبة بالتعويض، أم يجب عليه الالتزام بما ورد فى العقد؟ وهل يقبل القاضى دعوى التعويض فى هذه الحالة أم لا؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى يذهب إلى مشروعية هذه الشروط الاتفاقية بين الإدارة والمتعاقد معها على تعويض المتعاقد عند حدوث ظروف طارئة تعويضاً معين المقدار، مع مراعاة أن للمتعاقد الحق فى طلب التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة على أساس غير المنصوص عليه فى العقد[574]، وذلك إذا تبين عدم جدوى تطبيق الشروط الاتفاقية لمواجهة

([570]) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1960/4/14، مجموعة السنة الرابعة عشر، ص36.، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى 1968/6/30، لسنة 20ق، المجموعة، ص372.

([571]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص594.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص396.

([572]) C.E. 19 Février 1992, SA Dragages et travaux publics, précitée.

([573]) Marcea Lang et Autres: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 18e éd, 2011, P.183.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص396.

([574]) أنظر فى موقف مجلس الدولة الفرنسى:

الظروف الطارئة، ويحدث ذلك عندما تتجاوز التقلبات الاقتصادية الطارئة القدر الذى توقعه الطرفان عند إبرام العقد، فعندئذ يمكن للمتعاقد الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة ويطالب بالتعويض الذى يتجاوز فى مقداره ما هو محدد سلفاً فى الشروط التعاقدية[575].

ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع الجمع بين التعويض المنصوص عليه فى العقد والتعويض القضائى وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، بل يكون حقه مقصوراً على الحصول على التعويض الأعلى منهما[576].

وبخلاف ذلك يجب إعمال الشروط التعاقدية المتفق عليها بصدد مواجهة الظروف الطارئة، ويجب تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه[577].

ويثور التساؤل –أيضاً– عن موقف القاضى الإدارى إذا تضمن العقد الإدارى –أو كراسة الشروط– نصاً يخول المتعاقد مع الإدارة الحق فى طلب فسخ العقد فى حالة قيام الظروف الطارئة، وذلك فى حالة اللجوء إليه من قبل هذا المتعاقد للمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، فهل يقبل دعوى التعويض فى هذه الحالة أم لا؟

فى الواقع أن مجلس الدولة الفرنسى قد ذهب إلى أن وجود هذا الشرط –شرط الفسخ– لا يحول بين المتعاقد وبين المطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة[578].

فاشتراط المتعاقد فسخ العقد فى حالة حدوث ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً يعطى للمتعاقد الحق فى المطالبة بفسخ العقد، وله الخيار أيضاً بالمطالبة بالتعويض استناداً لنظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالى للعقد، وعلى ذلك لا يعد وجود هذا الشرط –شرط الفسخ– إلزاماً للمتعاقد أو الإدارة بفسخ العقد بمجرد وقوع الظروف الطارئة، وإنما يعطى للمتعاقد الخيار بين الأمرين –المطالبة بالتعويض أو المطالبة بفسخ العقد– وفقاً لما يحقق المصلة العامة للعقد ومصلحته المالية[579].

د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص434.

([575]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص397.

([576]) د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص131.

([577]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص397.

([578]) C.E. 30 Octobre 1925, Mass Gayet, Rec., P.836., C.E. 28 Avril 1926, Perpérot, Rec. P.424., C.E. 28 Aout 1942, Ètat, Moisant, S. 1945, 111, Concl. Mestre.

وأنظر: د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص4334.

([579]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص398.

ويثور التساؤل –كذلك– عن الاتفاقات التى تتم بين الإدارة والمتعاقد معها بعد نفاذ العقد بقصد تلافى الاختلال فى اقتصاديات العقد، فهل تحول بين المتعاقد وطلب التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة؟ وما هو موقف القاضى الإدارى فى هذه الحالة؟

فى الواقع أن هذه الاتفاقات قد يتم النص عليها فى العقد مسبقاً، وقد يتم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها بعد وقوع الظرف الطارئ على شروط معينة لمواجهة آثار هذا الظرف – بقصد تلافى اختلال اقتصاديات العقد– ويكون هذا الاتفاق ودياً بمحض إرادة الإدارة والمتعاقد معها حرصاً منهما على استمرارية العقد الإدارى[580].

وفى هذه الحالة فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على دعوة طرفى العقد المتنازعين إلى حل النزاع بينهما ودياً ، ولا يقضى المجلس بالتعويض إلا فى حالة عجز الطرفين عن بلوغ هذا الحل، وفى حالة وجود مثل هذه الشروط يضحى دور مجلس الدولة مقصوراً على تطبيق شروط الاتفاق[581].

وخلاصة القول أن الاتفاقات التى تتم بين الإدارة والمتعاقد معه بعد نفاذ العقد وبعد وقوع الظرف الطارئ لمواجهة آثار هذا الظرف، بقصد تلافى الاختلال فى اقتصاديات العقد، لا تحول بين المتعاقد وطلب التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، إذا لم تنجح هذه الاتفاقات إلى إعادة التوازن المالى للعقد[582].

ويثور التساؤل –أيضاً– عما إذا كان يمكن للإدارة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة الناشئة عن مخاطر اقتصادية أو طبيعية لا يد لها فيها أو خارجة عن إرادتها، وليس المخاطر الإدارية سواء كانت فى صور إجراء عام أو خاص، لأنها من تقوم بإصدار هذه الإجراءات الإدارية –أى لها يد فيها– أم لا؟

فى الواقع أنه ليس هناك مانع يحول بين الإدارة وتمسكها بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالى فى تنفيذ عقودها الإدارية على الرغم من وضعها القانونى المتميز، ويتحمل المتعاقد معها جانباً من الخسارة المرهقة التى تترتب على الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالى للعقد لحالته الأولى وقت إبرام العقد، ولتتمكن الإدارة والمتعاقد معها من تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بدون خسارة لأى منهم[583].

([580]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص398.

([581]) أنظر فى موقف مجلس الدولة الفرنسى:

د. وهيب عياد سلامة: المرجع السابق، ص131.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص398.

([582]) د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص435.

([583]) د. حازم بيومى المصرى: التطورات الاقتصادية الحديثة وأثرها على مركز المتعاقدين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2008، ص365.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص400.

وبالتالى ففى حالة حدوث ظروف طارئة غير متوقعة بعد إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد بشروطه المتفق عليها مسبقاً يسبب خسارة فادحة للإدارة المتعاقدة كانخفاض الأسعار بشكل فادح وغير متوقع، أو حدوث كساد اقتصادى أو ركود اقتصادى يجعل تنفيذ العقد بأسعاره المتفق عليها يحقق خسارة للإدارة، ففى هذه الحالة يمكن للإدارة الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة[584]، وذلك فى العقود التى تبرمها مع أشخاص القانون الخاص.

وقد أتاحت المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم 49 لسنة 1947 للإدارة صراحة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة، حيث تنص على أنه "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول"، وتبعاً لذلك تستطيع الإدارة خصم فروق الأسعار المترتبة عما لحق فروق الأسعار أو الأجور من خفض[585].

وعلى ذلك يمكن القول إنه يمكن للإدارة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة حيث لا يوجد مانع قانونى يحول دون ذلك، ولا يوجد فى شروط تطبيق النظرية شرطاً يمنع استفادة الإدارة من تطبيق هذه النظرية فى العقود الإدارية[586]. فهذه النظرية إنما تقررت لصالح الإدارة والمتعاقد معها، فتطبيق هذه النظرية فى مجال روابط العقود الإدارية هو لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى وليس لإعادة التوازن المالى للمتعاقد مع الإدارة، فهدفها هو الحفاظ على استمرار تنفيذ العقد الإدارى وليس مصلحة المتعاقد مع الإدارة فقط[587].

وفى الواقع أن استفادة الإدارة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يتعارض مع كونها فى مركز متميز وكونها أقدر من المتعاقد على تحمل الخسائر، حيث إن تطبيق النظرية فى هذه الحالة لا يُحمل المتعاقد بجزء من الخسارة بل يخفض الربح الباهظ الذى سيحصل عليه نتيجة الظرف الطارئ حفاظاً على المال العام وتحقيقاً للمصلحة العامة، وقواعد العدالة تقتضى حصوله على مقابل ما يقدمه من أعمال، كما أن تطبيق النظرية يتطلب وقوع خسائر فادحة فى جانب

([584]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص399 وما بعدها.

([585]) د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص70.، د. السيد فتوح هنداوى: المرجع السابق، ص400.

([586]) د. محمد عبد العال السناري: الضوابط القانونية، المرجع السابق، ص123.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص401.

([587]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص401.

الإدارة ولا يُحكم بها إلا بعد التحقق من هذه الخسارة[588]. فمثلاً فى حالة انخفاض الأسعار انخفاضاً فادحاً، فإن الإدارة باعتبارها الأمينة على المرفق العام والمال العام، إذا وجدت أن المقابل المادى الذى سيحصل عليه المتعاقد بعد وقوع الظرف الطارئ لا يتفق البتة مع ما يقدمه للمرفق العام وجب عليها الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإذا لم تتمسك فى هذه الحالة بتطبيق هذه النظرية وخفض أرباح المتعاقد معها، فإنها تكون قد خالفت التزاماها فى المحافظة على المرفق العام ورأس ماله[589].

فالإدارة –أو الحكومة– لها أيضاً أن تتمسك قِبَل المتعاقد الآخر –المتعاقد معها– بهذه النظرية –نظرية الظروف الطارئة– إذا كانت الصفقة التى عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة للصفقة ذاتها ولا يُعتد بأن الحكومة –الإدارة– لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة إذ هى شئ هيّن بالنسبة لميزانيتها الضخمة[590].

وخلاصة القول أنه يمكن للإدارة أن تستفيد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء فى العقود الإدارية التى تبرمها مع الأفراد أو الشركات – أشخاص القانون الخاص– وكذلك فى عقودها المدنية، طالما أن ذلك يحقق المصلحة العامة للمرفق[591].

وإذا كان هذا الوضع فى العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص فيما يتعلق بالاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإن التساؤل يثور عن العقود التى يكون أطرافها أشخاصاً عامة، فهل يستفيد أى من طرفى العقد فى هذه الحالة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

فى الواقع أنه رغم كون العقود الإدارية –فى هذه الحالة– بين الأشخاص العامة إلا أنه حتماً يكون هناك طرف ملزم بالقيام بعمل أو توريد أشياء أو تنفيذ أعمال يتطلبها المرفق العام، ويكون الطرف الآخر ملزم بدفع مقابل هذه الأعمال أو التوريدات، وبالتالى يكون لهذا الطرف الأخير سلطات فى مواجهة الطرف الآخر يمارسها متى اقتضت المصلحة العامة ووفقاً لطبيعة تلك العقود، ولذلك يكون من حق الطرف الآخر أن يطالب بتطبيق التوازن المالى للعقد وأن يحصل على تعويض وفقاً لذات القواعد القانونية المطبقة فى العقود الإدارية الأخرى –التى يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص– فالفرض

([588]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص401، 402.

([589]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص401.

([590]) د. عبد الرازق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، 2007، ص645.

([591]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص402.

الغالب فى العقد الإدارى بين الأشخاص العامة أن يكون أحد طرفى العقد فى وضع أكثر هيمنة وسيطرة فى علاقته بالطرف الآخر، كالعقود المبرمة بين الدولة والوحدات المحلية، فيكون أحدهما هو المسئول عن المرفق العام موضوع العقد، ولذلك يكون له مركزاً متميزاً عن المتعاقد الآخر الذى بدوره يمكنه المطالبة بحقه فى التوازن المالى عند الاقتضاء كالأشخاص الخاصة تماماً، ويكون لكل منهم حق التمسك بالنظرية إذا توافرت شروط تطبيقها فى مواجهة الطرف الآخر[592].

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1998/2/19 فى قضية S.A.R.L. Pore Gestion et L.P.C/ Commune de Saint- Quen حيث قضى بأحقية الإدارة فى المطالبة بتطبيق مبدأ التوازن المالى للعقد لمصلحتها، وأنه لا يوجد نص تشريعى أو مبدأ قانونى يمنع ذلك[593]. فإذا كان للوحدة المحلية أن تطلب التعويض للظروف الطارئة من الدولة، فإنه ليس هناك ثمة ما يمنع إذا كانت الدولة هى المكلفة بخدمة مرفق عام محلى من أن تستند إلى تلك النظرية فى مواجهة الوحدة المحلية المتعاقدة معها[594]. فلا يوجد بين شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يمنع الأشخاص فى عقودها الإدارية من الاستناد لنظرية الظروف الطارئة والاستفادة منها لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى، فالشخص العام وإن كان لا يسعى إلى تحقيق ربح مالى، فإن ذلك لا يعد مانعاً من إمكانية استفادته من تطبيق هذه النظرية التى قوامها العدالة بين المتعاقدين، كما يجب أن يكون هناك تعاون بين الأشخاص العامة فى مجال العقود الإدارية فيما بينها حتى يتمكن كل منهما من تحقيق أهدافه ومصلحة المرفق العام القائم عليه، وهذا التعاون قد يكون هو السبب فى ندرة التطبيقات القضائية فى هذا الشأن حيث يسعى كل طرف إلى مساعدة الطرف الآخر قد استطاعته لتنفيذ العقد الإدارى تحقيقاً للمصلحة العامة التى يسعى كلاً منهما لتحقيقها[595].

وأخيراً يثور التساؤل عما إذا كان يمكن للقاضى الإدارى تعديل العقد الإدارى عند نظره دعوى التعويض بسبب الظروف الطارئة أم لا؟

فى الواقع أن القاضى عموماً لا يستطيع إطلاقاً أن يعدل نصوص العقد، فدور القاضى سواء فى إطار القانون الخاص أو العام يقتصر على استخلاص إرادة المتعاقدين الصريحة أو

([592]) د. على محمد على عبد المولى: الظروف التى تطرأ، المرجع السابق، ص190.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص403.

([593]) C.E. 19 Février 1988, S.A.R.L. Pore Gestion et J.L.P.C/ Commune de Saint- Quen, Rec., P.77.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص403.

([594])André de Laubadére, Frank Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, op. cit. P.573.

([595]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص404.

الضمنية، وعلى ذلك فإن مهمة القاضى هى تفسير العقود وإنزال حكمها وليس له أن يعدل شروطها، وهذه القاعدة لا تختلف فيها العقود المدنية عن العقود الإدارية[596].

ولولا تدخل المشرع بنص المادة 47 من القانون المدنى ما استطاع القاضى المدنى أن يقوم بدوره فى تعديل شروط العقد عند حدوث الظرف الطارئ، حيث تنص هذه المادة على أنه ".... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ونستخلص من هذا النص أن القاضى المدنى يستطيع أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً لحين زوال الظرف الطارئ، أو زيادة المقابل للالتزام المرهق، وقد يرى انقاص الالتزام المرهق ولكنه لا يستطيع أن يحكم بفسخ العقد، لأن النص لا يخوله ذلك[597].

وقيام القاضى المدنى بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للحاضر، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ، فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان فى الأصل[598].

وإذا كان الأمر كذلك فى القانون المدنى، وسلطة القاضى المدنى وفقاً لنص المادة 147 منه، فما هو الوضع فى القانون الإدارى، وما هى سلطة القاضى الإدارى وفقاً له؟

فى الواقع أن القاعدة فى القانون الإدارى أن القاضى الإدارى لا يستطيع أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين، ولو اتيح له تعديل بنود العقد لكان ذلك بمثابة إصدار أوامر للإدارة، ولذا فإن سلطات القاضى الإدارى تنحصر فى الحكم بالتعويض المناسب فى حالة الظروف الطارئة أو الحكم بالفسخ إذا طلبه أحد المتعاقدين[599].

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يصل إلى حل وسط فى هذا الشأن يستهدف المحافظة بقدر الإمكان على قواعد الاختصاص مع محاولة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك عن طريق دعوة كل من الإدارة والمتعاقد معها إلى محاولة الاتفاق الودى، فإن

([596]) د. عمر حلمى فهمى: آثار العقود الإدارية، ص293.، د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص299.

([597]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص298.

([598]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص694.

([599]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص299.

فشل الطرفان فى الوصول إلى هذا الاتفاق، فليس أمام القاضى إلا سبيل واحد هو الحكم بالتعويض[600].

ويجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مصر على عدم سلطة القاضى الإدارى فى تعديل شروط العقد الإدارى بمناسبة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، واقتصار دوره على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب[601]، من ذلك حكمها الذى تضمن أن تعديل الإتاوة المتفق عليها "ينطوى على تعديل لشروط العقد بسبب حادث طارئ أثناء تنفيذه، وهو أمر لا يملكه القاضى الإدارى"[602].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ولا يؤدى تطبيق هذه النظرية (الظروف الطارئة) بعد توافر شروطها، أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد. بل للمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معه لمشاركته فى تحمل نصيب من الخسارة التى حاقت به نتيجة تنفيذ العقد فى ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء, ويقتصر دور القاضى فى ظل هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب"[603].

وخلاصة القول أن القاضى المدنى يختلف دوره عن دور القاضى الإدارى فى مواجهة الظروف الطارئة، حيث يكون للقاضى المدنى الحق فى تعديل نصوص العقد المدنى بنقص التزامات المتعاقد أو الزيادة فيها متى ارتأى ذلك مناسباً، أما القاضى الإدارى فتنحصر سلطاته فى الحكم بالتعويض الجزئى دون تجاوز ذلك إلى تعديل نصوص العقد[604].

فالقاضى المدنى سلطاته أوسع فيما يخص تعديل الالتزامات التعاقدية، عكس تماماً القاضى الإدارى الذى تبقى سلطاته محصورة فى الحكم بالتعويض. لكنه فى حالة تداخل نظرية الظروف الطارئة مع القوة القاهرة –أى تحول الظرف الطارئ إلى استحالة مطلقة– فإنه يكون من حقه – أى القاضى الإدارى– الحكم بفسخ العقد الإدارى إذا طلبه أحد المتعاقدين، وذلك لكون أن القوة القاهرة تعتبر سبباً يستحيل معه تنفيذ الالتزام، وذلك لتعذر تجاوز الصعوبات الاقتصادية[605]، أو الطبيعية أو المخاطر الإدارية.

([600]) د. سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص693.

([601]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص300.

([602]) حكم محكمة الإدارية العليا الصادر في 1968/5/11، السنة 13، ص874.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص300.

([603]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2541 لسنة 29ق.ع، جلسة 1985/11/30، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى الفترة من أكتوبر 1985 إلى يونيه 1986، السنة الأولى، العدد الثانى، مارس 1991، ص27.

([604]) د. سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، 1995، ص701.

([605]) أ. سيف الدين فايدة: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، المرجع السابق الإشارة إليه.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى الذى لم يكن يأخذ بنظرية الظروف الطارئة فى نصوص القانون المدنى، قد قنن نظرية الظروف الطارئة، وذلك فى المادة 1195 من القانون المدنى المعدل سنة 2016، والتى تنص على أنه "إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة كبيرة للمتعاقد الذى لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض. فى حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد فى الوقت وبالشروط التى يحددانها، أو أن يطلبا من القاضى تكييف العقد مع الظروف، فإذا لم يتفقا خلال مدة معقولة جاز للقاضى بناءً على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنهائه فى الوقت وبالشروط التى يحددها"[606].

ويتضح من هذا النص أنه منح القاضى المدنى إمكانية التدخل لتعديل العقد المدنى فى ظل وجود الظروف الطارئة، لكنه قيد سلطته بتقديم طلب من طرف من له مصلحة فى ذلك، عكس المشرع المصرى الذى يعتبر الظروف الطارئة من النظام العام طبقاً للمادة 147 من القانون المدنى، ومن ثم يمكن للقاضى –فى مصر– أن يتدخل من تلقاء نفسه لإعمال نظرية الظروف الطارئة شريطة تقديم وثائق وأدلة من المدين للقاضى[607].

وذلك مع ملاحظة ما ذهبت إليه محكمة النقض فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى 1984/1/9 –المشار إليه سابقاً– والذى ذهبت فيه إلى أن "لا يكون للمحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة بغير طلب"[608]، أى أن القاضى لا يطبقها إلا إذا تمسك بها المدين، فلا يجوز أن يطبقها من تلقاء نفسه[609].

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية فى عدة أحكام –وحتى قبل تعديل القانون المدنى عام 2016 بالمادة 1195– تدخل القاضى المدنى لمراجعة العقد والتخفيف عن المدين المرهق بسبب ظروف –طارئة– خارجة عن إرادته، فاعتبرت أن رفض الشركة مراجعة شروط العقد لتغير الظروف تعسفاً فى حق المدين[610]، كما ألزمت الطرفين بإعمال حسن النية وإعادة التفاوض لاختلال التزامات الطرفين الناتج عن تغير الظروف[611]. وقد رفضت محكمة النقض

([606]) أ. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، المرجع السابق، ص16.

([607]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا، المرجع السابق، ص345.

([608]) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 269 لسنة 49 قضائية، جلسة 1984/1/9، سابق الإشارة إليه.

([609]) د. حسام الدين كامل الأهوانى: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص431.

([610])Cour de cassation, Chambre commerciale, du 3 Novembre 1992, 90-81-547.

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص16.

([611]) Cour de cassation, Chambre commerciale, du 24 Novembre 1998, 96- 18.375.

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص16.

الفرنسية فى حكمها الصادر فى 2018/9/19 تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المُبرمة قبل نفاذ النص الذى يقررها (المادة 1195 من القانون المدنى المعدل عام 2006)، ولو استمرت آثار العقد بالسريان على العلاقة بين الطرفين، وعززت المحكمة حكمها استناداً على مبدأ الأمن القانونى واستقرار العلاقات التعاقدية[612].

وفى مصر قضت محكمة النقض بأن "تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً للمادة 2/147 من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الارهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها..... مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول"[613].

وخلاصة القول أنه إذا كان القاضى المدنى يستطيع تعديل شروط العقد المدنى عند حدوث الظروف الطارئة، فإن القاضى الإدارى تنحصر سلطاته فى الحكم بالتعويض –الجزئى– المناسب، أو الحكم بفسخ العقد إذا طلبه أحد المتعاقدين.

3 – إذا قدر القاضى الإدارى أن الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا تعد قوة قاهرة، فإن سلطته، إذا تم اللجوء إليه من قبل المتعاقد مع الإدارة، تنحصر فى الحكم بفسخ العقد، إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدى استحالة مطلقة، إذا توافرت شروط تطبيق هذه النظرية.

وقد طبق القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى نظرية القوة القاهرة على العقود الإدارية، وتطلب ذات العناصر المكونة للقوة القاهرة، وشروط تطبيقها فى العقود المدنية، إلا أنه نظراً لما تتميز به العقود الإدارية من طبيعة متميزة عن العقود المدنية، فكان لهذه الطبيعة أثرها بشأن تطبيق القوة القاهرة فى مجال العقود الإدارية، حيث تنقضى العقود المدنية بقوة القانون فى حالة

([612]) Cour de cassation, première chambre civile, arrêt No 837 du 19 Décembre 2018 (17-24.347).

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص19.

([613]) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 580 لسنة 43 قضائية، جلسة 1970/3/1، مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء الأول، السنة 28، ص600.

تحقق القوة القاهرة، خاصة فى حالة هلاك موضوع العقد[614]، أما فى العقود الإدارية فالأمر يستلزم صدور حكم من قاضى العقد بفسخ العقد للقوة القاهرة، فهو المنوط به تقدير ما إذا كان الحادث أو الفعل من قبيل القوة القاهرة التى يستحيل معها تنفيذ العقد أم لا، حرصاً على إمكانية استمرار تنفيذ العقد الإدارى[615].

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى هو من استحدث المفهوم الجديد للقوة القاهرة –المعروفة فى القانون المدنى– وهو ما يُعرف بالقوة القاهرة الإدارية[616]، فى مجال العقود الإدارية.

حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسى العديد من الأحكام فى هذا الصدد[617]، منها حكمه الصادر فى 1909/1/29 فى قضيةCompagnie des messageries maritimes [618]، وحكمه الصادر فى 1926/12/27 فى قضية Sté des Chantiers de l'Adour[619]، وحكمه الصادر فى 1958/3/18 فى قضية Sensine[620]، وحكم محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة نانت Nantes الصادر فى 1998/11/5[621].

كما طبق مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 2000/6/14 فى قضية Commune de Staffet Feldon، الذى ذهب فيه إلى الظروف غير المتوقعة والتى تتمثل فى التلوث العرضى لأحد مصارف المياه بالقدر الذى حال دون استغلالها لمدة عشرون عاماً تعتبر حادثاً غير متوقع يترتب عليه إخلال فادح فى العقد وبخاصة فى الشروط الاقتصادية، وبحيث يصل المتعاقد إلى حالة من عدم قدرة نفقاته على تغطية الالتزامات المطلوبة منه، فإن هذه الحالة تمثل نوعاً من القوة القاهرة، فمع وجود الظروف غير المتوقعة التى لا يمكن ردها والتى أخلت بالجوانب المالية للعقد (امتناع جهة الإدارة عن معالجة الخلل المالى) فإن الأمر

([614]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى، المرجع السابق، ص273.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص442، ص445.

([615]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص445.

([616]) André de Laubadére, Frank Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. P.84.

([617]) Pascal Gareau, Alima Mial: L'impact de la crise sanitaire sur les marchés de travaux en cours d'exécution, 26/3/2020, P.2, Union National des fédération d'organismes HLM. https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=miset%99organismes+html

أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص12.

([618]) C.E. 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes,

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص12.

([619]) C.E. 27 Décembre 1926, Sté des chantiers de l'Adour.

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص12.

([620]) C.E. 18 Mars 1958, Sensine, Rec. P.224.

([621]) C.A.A.N., 3e Chambre, du 5 Novembre 1998.

مشار إليه لدى: أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص12.

بالنسبة للمتعاقد يمثل قوة قاهرة إدارية يسمح له باللجوء للقاضى للمطالبة بفسخ العقد لعدم قدرته على الاستمرار فى ظل الخلل الفادح فى شروط العقد[622].

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بنظرية القوة القاهرة، حيث صدرت منه العديد من الأحكام، منها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1959/12/12[623]، وحكمها الصادر فى 1962/2/15[624].

وقد نظم المشرع المصرى أحكام القوة القاهرة فى القانون المدنى فى العديد من النصوص القانونية، منها المواد 125، 156، 159، 165، 215، 1147، 1148.

كما أن القانون المدنى الفرنسى قد عرف نظرية القوة القاهرة منذ صدوره سنة 1804، وأعاد النص عليها بعد تعديله سنة 2016، حيث نص عليها فى المادة 1218 منه[625].

أما فى مجال العقود الإدارية فقد نص قانون المشتريات العامة فى فرنسا على نظرية القوة القاهرة، حيث تنص المادة L.2195-2 منه على أنه "يجوز للجهة المتعاقدة فسخ العقد فى حالة القوة القاهرة"، أما فى مصر فلم ينص قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 على الأحكام المتعلقة بحالة القوة القاهرة صراحة[626].

ولذلك فإننا نوصى بتعديل قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 180 لسنة 2018 لكى يتضمن النص على حالة القوة القاهرة والأحكام المتعلقة بها.

وليس للقاضى الإدارى فى مجال تطبيق القوة القاهرة الإدارية تعديل العقد من تلقاء نفسه، فالقوة القاهرة ليست من النظام العام، ويترتب على القوة القاهرة الإدارية السماح للمتعاقد كما هو الحال بالنسبة للإدارة المتعاقد التقدم بطلب لفسخ العقد –إذا كانت استحالة التنفيذ استحالة مطلقة– وأمام هذا الوضع يدعو القاضى أطراف العقد للاتفاق على كيفية تخطى الأزمة

([622]) C.E. 14 June 2000, Commune de Staffel Feldon.

مشار إليه لدى:

Catharine Logéat, Christine Paillord: Droit administratif général, op. cit., 2008, P.84.

وأنظر: د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص446، 447.

([623]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1959/12/12، المجموعة، السنة الخامسة، ص106.

([624]) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1320 لسنة 12ق، جلسة 1962/2/15، المكتب الفنى، الجزء 14، ص373.

([625]) أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص9.

([626]) أ. عباس صادقى: المرجع السابق، ص10.

التى اعترضت التنفيذ، فإن أخفقوا فى ذلك فيحكم بفسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفى العقد[627].

وبذلك تختلف القوة القاهرة الإدارية عن القوة القاهرة بمفهومها التقليدى –فى القانون المدنى– فى أنها لا تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته، وإنما تسمح له أن يطلب من القاضى فسخ العقد فهى تبرر الفسخ القضائى، أو الاتفاق على عقد جديد بشروط تتوافق مع الظروف الطارئة المستمرة[628]، أى القوة القاهرة الإدارية والتى فى نطاقها إذا حدثت ظروف طارئة لها صفة الاستمرار كان من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب وتجعل التنفيذ مستحيلاً، استحالة مطلقة أو مؤقتة، فإنه يحق لكل من الإدارة والمتعاقد معها طلب الفسخ القضائى[629]، وذلك إذا تبين أن اختلال التوازن المالى للعقد أصبح نهائياً، فتلك الفكرة –القوة القاهرة الإدارية– أوجدها مجلس الدولة الفرنسى لمعالجة الظروف الطارئة المستمرة، فهى فكرة تأخذ مرتبة وسط بين الظروف الطارئة وبين فكرة القوة القاهرة بمفهومها التقليدى، فنظرية الظروف الطارئة تواجه الظروف الطارئة المؤقتة التى يترتب عليها قلب اقتصاديات العقد، وتقوم بجبر اختلال التوازن المؤقت والوقوف إلى جانب المتعاقد لدفع كبوة العقد الإدارية المؤقتة، أما إذا كان الظرف الطارئ مستمراً وترتب اختلال التوازن المالى للعقد نهائياً واستحالة عودته لحالته الأولى كنا بصدد قوة قاهرة إدارية[630].

ويمكن للقاضى الإدارى أيضاً أن يحكم بالتعويض، إذا تم اللجوء إليه من قبل المتعاقد مع الإدارة لعدم وفاء الإدارة بشرط التعويض المتفق عليه، وذلك وفقاً للشروط العقدية التى تحتفظ للمتعاقد بالحق فى التعويض فى حالة القوة القاهرة[631]، حيث إنه يجوز لطرفى العقد أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى –بحيث يتحمل المتعاقد مع الإدارة تبعة الهلاك– فيتفقان مثلاً على أن "المدين لا يخل من التزامه ويتحمل بذلك تبعة السبب الأجنبى، فلا ينقص الالتزام حتى ولو استحال تنفيذه بسبب أجنبى، ويتحول محله إلى تعويض، ويكون

([627]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص469.، د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص446.

([628]) Bertrand Sablier: Les imprévus et les pouvoirs nouveaux de l'administration, op. cit. P.138.

([629]) Jean- Claude Ricci: Droit administratif général, op. cit. P.235., Christine Rouaulet: Droit administratif, op. cit. P.335.

([630]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص436، ص445.

([631]) Philipe Ternayre: La responsabilité contractuelle des personnes publics en droit administratif, op. cit. P.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص443.

المدين فى هذه الحال إزاء الدائن بمثابة المؤمن يؤمنه من الحادث الذى يرجع إلى القوة القاهرة[632].

فالتعويض قد يتم النص عليه فى العقد أو فى كراسات الشروط[633]، مثال ذلك ما تنص عليه كراسة الشروط الإدارية العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة فى فرنسا من إمكانية تعويض المقاول عن الضرر الذى أصابه من جراء القوة القاهرة، إلا أنه يُلاحظ أن تعويض المتعاقد طبقاً لما تقرره كراسة الشروط الإدارية السابقة مرهون باتباع بعض الإجراءات الشكلية تتطلبها كراسة الشروط، ويجب على المتعاقد أن يراعيها[634]، ويتشدد القضاء الإدارى –الفرنسى– فى تطبيق هذه القواعد إلى حد أنه يرفض طلب التعويض إذا لم يتقدم به المتعاقد خلال المدة المحددة وبالشكل القانونى المقرر[635].

وخلاصة القول أن المتعاقد مع الإدارة قد يحصل على تعويض عن القوة القاهرة فى حالة الاتفاق بينه وبين الإدارة على ذلك فى حالة حدوث قوة قاهرة، ولا سيما فى حالة الاتفاق على فسخ العقد، كما قد ينص على التعويض فى كراسة الشروط، وفى هذه الحالة ليس للقاضى إلى أن يقوم بإعمال الاتفاق والنصوص التعاقدية بشأن التعويض عن القوة القاهرة، إذا طلب منه المتعاقد مع الإدارة ذلك.

والجدير بالذكر أنه إذا توافرت شروط القوة القاهرة فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث الذى اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية –إذا كانت استحالة التنفيذ استحالة مطلقة– كما أن الإدارة لا تستطيع أن توقع اى جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه[636]، ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد[637]، إذا كانت استحالة التنفيذ استحالة مطلقة.

والإعفاء الذى ترتبه نظرية القوة القاهرة يقتصر على الالتزام الذى أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذى تمت فيه هذه الحالة، أما إذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فى هذه الحالة يكون أثر القوة القاهرة موقوت بالفترة التى توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا

([632]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 1959/12/12، سابق الإشارة إليه.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص216.

([633]) د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: المرجع السابق، ص373.

([634]) د. على محمد على عبد المولى: المرجع السابق، ص462.

([635]) André de Laubadere, Frank Moderne, Pierre Delvolvé: op. cit. P.738.

([636]) C.E. 5 Décembre 1952, Ministre de la reconstruction, précitée.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.

([637]) C.E. 16 Juillet 1952, Electricité de France, précitée.

وأنظر: د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص213.

زال الحادث القاهر رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ، بمعنى أنه إذا كان للقوة القاهرة أثراً مؤقتاً فإنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر[638].

وإذا كان الأمر كذلك، وإذا أصبح الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة ونهائية فإن القوة القاهرة تعتبر عذراً مشروعاً لفسخ العقد[639]، إلا أنه يجب على المتعاقد اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائى بانفساخ العقد للقوة القاهرة، فلا يترك الأمر للأفراد حرية تقدير توافر حالة القوة القاهرة من عدمها، فما قد يعتبره المتعاقد قوة قاهرة قد لا يعتبره القضاء كذلك.

وهذا ما بيَنه مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى 1982/11/15 بشأن عقد توريد مبرم بين جهة الإدارة وشركة "برو بيترول" Société Propétrol[640]، وتتخلص وقائع هذه القضية فى أنه 1972/5/16 تم إبرام عقد توريد بين جهة الإدارة وشركة بروبيترول Propétrol، وبعد ذلك قامت هذه الشركة بالتوقف عن التنفيذ وعدم توريد المواد البترولية لجهة الإدارة بحجة الارتفاع الزائد فى أسعار المواد البترولية وهو ما يمثل قوة قاهرة تمنعها عن مواصلة التنفيذ، وفى 5 أكتوبر سنة 1973 أعلنت جهة الإدارة فسخ العقد والتنفيذ على حساب الشركة، وطالبت الشركة بالتعويض من جراء الامتناع عن التوريد، وعندما رُفع الأمر لمجلس الدولة قضى بالتعويض لجهة الإدارة مقرراً "أن ارتفاع الأسعار غير مبرر لوقف تنفيذ الالتزامات العقدية، وأن ما قامت به الشركة من وقف التنفيذ يعتبر خطأ عقدياً يسمح لجهة الإدارة التعويض عنه"[641].

([638]) د. إبراهيم محمد على: المرجع السابق، ص214.

([639]) د. محمد سعيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الإدارى، المرجع السابق، ص140.

([640]) د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص442.

([641]) C.E. 5 Novembre 1982, Société propétrol, précitée.

وأنظر:

Catherine Logeât, Christine Paillord: Droit administratif général, op. cit. P.122 et 123.

د. السيد فتوح محمد هنداوى: المرجع السابق، ص442.

المبحث الثالث

الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

بقدر ما أصبح هاجس فيرو كورونا موضوع تتبع دقيق ويومى من طرف المجتمع الدولى بكل مواقعه ومسئولياته، بالنظر إلى تهديده الواضح للصحة العالمية[642]، وآثاره السلبية الواضحة على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تختل هذه الروابط أو العلاقات نتيجة العجز والركود الذى يصيب بعض قطاعات الاستثمار مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ الالتزامات بين المتعاقدين أو تأخير تنفيذها، كما شكل تفشى هذا الوباء إشكالية قانونية دولية فى غاية الخطورة على الآثار القانونية ومدى امتدادها للعلاقات التعاقدية ليس فى الداخل فقط ولكن فى الخارج أيضاً[643]. مما دفع الدول والحكومات إلى اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا.

وللتخفيف من آثاره على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فقد لجأت الدول والحكومات إلى العديد من الحلول القانونية فى هذا الصدد. فما هى هذه الحلول؟

فى الواقع أنه إذا نظرنا إلى هذه الحلول القانونية، فإننا نرى أنها إما أن تكون فى صورة قرارات إدارية، أو مراسيم قانونية، أو تشريعات قانونية، او معاهدات دولية، أو شهادات قانونية.

ففى بداية ظهور فيروس كورونا اتخذت فرنسا قرارات استباقية بعدم تطبيق غرامات التأخير على الشركات المرتبطة بعقود مقاولات مع الدولة وذلك للشركات التى تثبت تضررها من آثار فيروس كورونا بهدف حماية الاستقرار الاقتصادى[644].

حيث أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسى برونو لومير Bruno Le Maire بعد اجتماعه مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس "كورونا" "كوفيد 19" يعد قوة قاهرة بالنسبة لقطاع المقاولات مؤكداً أن الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير فى التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة إلى شركات المقاولات التى يثبت تضررها من آثار هذا

([642]) د. محمد خضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا، المرجع السابق الإشارة إليه.

([643]) أ. سامر عويدات: آثار فايروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، المرجع السابق الإشارة إليه.

([644]) أ سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.

الوباء، بهدف حماية الاستقرار الاقتصادى بشكل مسئول وعدم السقوط فى مغبة القلق والهلع الاقتصادى[645].

وفى الواقع أنه إذا نظرنا إلى هذا الإعلان نجد أنه لا يلزم القضاة الذين سيتعين عليهم تقدير ما إذا كانت شروط القوة القاهرة قد توافرت أم لا فى كل حالة على حدة[646]، حيث إنه لا يمكن للحكومة أن تحل محل القاضى.

وفى هذا الصدد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن أن ينقل أو يطبق هذا الإعلان على العقود العامة –عقود المقاولات– التى تبرمها السلطات المحلية أو مجموعاتها أو هيئاتها أم لا[647]؟

فى الواقع أنه يمكن تطبيق هذا الإعلان على العقود العامة –عقود المقاولات– التى تبرمها السلطات المحلية أو هيئاتها[648]. ومن ثم لا تطبق غرامات التأخير فى التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مقاولات عامة مع هذه السلطات المحلية أو هيئاتها، التى يثبت تضررها من آثار فيروس كورونا.

وبعد ذلك الإعلان من وزير الاقتصاد والمالية الفرنسى أكدت إدارة الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد والمالية "DAJ" فى 18 مارس 2020 هذا الإعلان، وتوسعت فى تفسيره، وحثت أو دعت المشترين العموميين إلى عدم التردد فى التمسك أو إقرار أن الصعوبات التى تقابلهم فى عقودهم تستند إلى وجود حالة القوة القاهرة[649].

([645]) Lionel Lavain, Mathieu prats-Denaix, Mike Gilvaret: Evaluer et atténuer les conséquences de la crise sanitaire liée a l'épidémie de corona virus, précitée.

وأنظر:

د. هند الحدوتى: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فى عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت (إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا Covid-19)، الجزء الأول، نوفمبر 2020، ص393.
https://www.ap.kuniv.edu.kw/jol.
د. خالد جاسم الهندياني، د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (Covid-19)، المرجع السابق، ص14.

([646])Fleur Jourdan et Juliette Hubert: Le Corona Virus va-T-ile mettre á mal le fonctionnement de nos institutions?
https://www.fleurusavocats.com/journal/le-coronavirus-va-t-il-metre-á-mal-le- fonctionnememnt-de-nos-institutions.
Mathieu Barry: Corona Virus et Force majeure dans les contrats: Ce qu'il faut savoir, 6/6/2020.
https://www.netpme.fr/conseil/coronavirus-et-force-majeure-dans-les-contrats-ce-qu'il-faut-savoir/
([647]) Fleur Jordan et Juillette Hubert: précitée.
([648])Fleur Jordan et Juillette Hubert: précitée.
([649]) DAJ du ministre de l'économie et des finances, fiche relative à la passation et l'exécution des marchés publics en situation de crise sanitaire, 18 Mars 2020.
www.economie.quov.fr.

وفى الواقع أنه، وعلى الرغم من هذا التشجيع أو الحث من جانب الدولة فى اعتبار فيروس أو جائحة كورونا قوة قاهرة الذى يبدو من أجل بث الطمأنينة للمتعاقدين مع الإدارة، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتبار كل توقف عن تنفيذ العقود الإدارية سوف يصبح بالضرورة مُبَرراً بوجود قوة قاهرة، فالإدارات وكذلك القاضى الإدارى، يجب عليهم تقدير –موضوعياً– ما إذا كانت شروط القوة القاهرة قد توافرت أم لا قبل ترتيب آثارها، وبالأحرى أو خاصة عندما يتمسك بها المتعاقدون مع الإدارة لإعفائهم من التزاماتهم التعاقدية[650].

وعلى ذلك، فإنه فيما يتعلق بالأزمة الصحية الحالية –أزمة فيروس كورونا– فإنه يجب بحث كل حالة على حدة لبيان مع إذا كانت شروط القوة القاهرة قد توافرت بشأنها أم لا[651]. خاصة أنه، من ناحية، فإن السوابق القضائية أو الأحكام القضائية السابقة فى مجال الوباء العام أو الجائحة تؤكد على التقدير الدقيق أو الشديد لمفهوم القوة القاهرة[652]. ومن ناحية أخرى فإن الإجراءات الاستثنائية التى اتخذتها الدولة الفرنسية، والمتعلقة ببعض الحريات الأساسية مثل حق الملكية "المرسوم رقم 247–2020 الصادر فى 13 مارس 2020 المتعلق بالمصادرات الضرورية لمواجهة فيروس كورونا"[653]، وحرية التنقل "المرسوم رقم 260–2020 الصادر فى 16 مارس 2020" المتعلق بتنظيم التنقل لمواجهة انتشار فيروس كوفيد–19"[654]، لا يبدو أنها تؤدى دائماً إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية[655].

ومن ثم فإنه يجب على المتعاقدين مع الإدارة الذى يتمسكون بالقوة القاهرة أن يثبتوا وجودها وتوافر شروط تطبيقها، ويجب عليهم مراعاة إبلاغ الإدارة كتابة بالأفعال أو الأعمال – التى تشكل من وجهة نظرهم قوة قاهرة– وتطبيق الشروط التعاقدية مباشرة، أو بطريقة غير

Fleur Jordan et Juillette Huber: précitée.

([650])Fleur Jordan et Juillette Hubert: précitée.

([651]) Lionel Levain, Mathieu Prats - Denois, Mike Gilvaret: précitée.

([652]) P. Guinard: "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", Dalloz actualité, 4 Mars 2020.

([653]) Décret modifie No 2020-247 du 13 Mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lute contre le virus covid-19 ordonnant la réquisition de manques de protection respiratoire détenues par tout personne morale de droit prive sur la territoire

([654]) Décret No 2020-260 du 16 Mars 2020 portant règlemention des déplacements dans le code de la lutte le propagation du virus covid-19.

([655]) على سبيل المثال، فإن المرسوم رقم 260–2020 الصادر فى 16 مارس 2020 المتعلق بتنظيم التنقل لمواجهة انتشار فيروس كوفيد–19 ليس فى ذاته أو لا يكون من طبيعة تبرر استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى حين أنه أو عندما سمح بالمسافات بين السكن ومكان أو أماكن ممارسة النشاط المهنى، أو التنقلات المهنية الغير قابلة أو التى لا يمكن أن تكون مؤجلة أو مؤخرة.

Lionel Levian, Mathieu prats- Denois, Mike Gilvaret: précitée.

مباشرة بالاستناد إلى نصوص CCAG التى نصت على إجراءات محددة من أجل وصف واقعة أو حدث بأنه قوة قاهرة، من أجل الحصول على التعويض[656].

وفى إطار مواجهة آثار فيروس كورونا فقد صدر فى فرنسا أول النصوص القانونية التى تحكم الأزمة الصحية الناتجة عن هذا الفيروس وهو القانون رقم 920-2020 الصادر فى 2020/3/23 الذى ينص على حالة الطوارئ الصحية فى جميع أنحاء التراب الوطنى[657]، والذى سمح للحكومة فى المادة 1/11ف منه بالتشريع بموجب مرسوم واتخاذ أى إجراء يتعلق بقواعد الترسية، أو الإبرام، مواعيد الدفع، والتنفيذ والإنهاء، ولا سيما تلك المتعلقة بالجزاءات التعاقدية، المنصوص عليها فى قانون المشتريات العامة وكذلك شروط العقود العامة التى لها مثل هذا الغرض"[658].

وعلى هذا الأساس وإدراكاً منها لتأثير الأزمة الصحية على العقود العامة أصدرت الحكومة المرسوم رقم 319-2020 الصادر فى 2020/3/26 بشأن التدابير المختلفة لتكييف قواعد منح العقود أو الإجراءات أو تنفيذها، والمشتريات العامة والعقود العامة التى لا تندرج تحتها أثناء الأزمة الصحية الناتجة عن وباء كوفيد-19[659].

([656]) Lionel Levain, Mathieu prats- Denois, Mike Gilvaret: précitée.

([657]) Fadila Oudah: Covid-19 et contrats publics: Oui aux pénalties de retard, Mais, 9 Mars 2021.
https://www.Houdrat.org/covid-19-et-contrats-publics-oui-aux-penalties-de-retard-mais/
الجدير بالذكر فى هذا الصدد أنه كخطوة أولى، نصت المادة 4 من القانون رقم 920-2020 الصادر فى 23 مارس 2020 للتعامل أو لمواجهة وباء كورونا على دخول حالة الطوارئ الصحية حيز التنفيذ، فى جميع أنحاء التراب الوطنى، لمدة شهرين من الدخول أو بدء نفاذ القانون.

- **وبموجب القانون رقم 546-2020 الصادر فى 11 مايو 2020 تم تمديد حالة الطوارئ الصحية حتى 10 يوليو 2020.**
- **ثم، كما قيد يبدو مفاجئاً، نظراً للسياق، خرجت فرنسا من فترة حالة الطوارئ هذه بين 10 يوليو 2020 و17 أكتوبر 2020.**
- **بموجب المرسوم رقم 1257-2020 الصادر فى 4 أكتوبر 2020، تم إعلان حالة الطوارئ الصحية مرة أخرى فى فرنسا اعتباراً من 17 أكتوبر 2020.**
- **ثم تم تمديد حالة الطوارئ حتى 16 فبراير 2021 بموجب القانون رقم 1379-2020 الصادر فى 14 نوفمبر 2020.**
- **ثم تم تمديد حالة الطوارئ حتى 1 يوليو 2021 بموجب القانون رقم 160-2021 الصادر فى 15 فبراير 2021.**

أنظر:

Fadila Oudah: Covid-19 et contrats publics: précitée.

([658]) Laurent Frölick et Erwan Sellier: Covid-19: Les aménagements exceptionnels du droit de la commande publique, 7 Avril 2020.
https://www.village-justice.com/articles/les-amenagements-exceptionnels-droit-commande-publique-face-crise-sanitaire,34549.html

([659])Fadila Oudah: Covid-19, précitée.

حيث قام رئيس مجلس الوزراء –الوزير الأول– إدوارد فيليب Edouard Philippe، ووزير الاقتصاد والمالية برونو لومير Bruno Le Maire برفع تقرير إلى رئيس الجمهورية فى مارس 2020 بشأن المرسوم رقم 319–2020 الصادر فى مجال قواعد الترسية، وإجراءات أو تنفيذ العقود الخاضعة لعقود المشتريات العامة والعقود العامة التى لا تندرج تحتها خلال الأزمة الصحية الناتجة عن وباء أو فيروس كورونا Covid–19، حيث جاء فى هذا التقرير "السيد رئيس الجمهورية، أنه تم اتخاذ هذا المرسوم على أساس البند F من الفقرة 1 من المادة 11 من القانون رقم 290–2020 الصادر فى 23 مارس 2020 لمواجهة وباء أو فيروس كورونا. حيث إن البرلمان قد سمح للحكومة باتخاذ أى إجراء بواسطة مرسوم يدخل فى مجال القانون من أجل إقرار أو تكييف قواعد الترسية أو الإبرام ومواعيد الدفع، التنفيذ والإنهاء، ولا سيما تلك المتعلقة بالجزاءات التعاقدية، المنصوص عليها فى قانون المشتريات العامة وكذلك شروط العقود العامة التى لها مثل هذا الغرض.

إنه يتضمن أو يشمل – أى المرسوم– الإجراءات الضرورية أو اللازمة لتخفيف القواعد المطبقة فى مجال تنفيذ العقود العامة، والتى قد تتعرض للخطر بسبب وباء أو فيروس كورونا Covid–19، من أجل عدم معاقبة المشغلين أو العملاء الاقتصاديين والسماح باستمرار هذه العقود.

من أجل تخفيف أو تبسيط الصعوبات التى يحتمل أن يواجهها العملاء أو المشغلون الاقتصاديون فى تنفيذ العقود والامتيازات ولتجنب انقطاع الإمداد للمشترين، يمكن تمديد العقود التى تنتهى مدة تنفيذها خلال هذه الفترة إلى ما بعد المدة القصوى التى حددها قانون المشتريات العامة، ويحق للسلطات المتعاقدة الحصول على التوريدات من الغير –غير المتعاقدين– بغض النظر عن أى شروط حصرية احتمالية أو عرضية.

من أجل عدم معاقبة العملاء أو المشغلين الاقتصاديون الذين مُنعوا من الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية بسبب الوباء، يجب أيضاً اتخاذ إجراءات لعرقلة أو منع النصوص التعاقدية المتعلقة بالجزاءات التى قد تُفرض على صاحب الحق –المتعاقد– وتنص على طرق تعويضه فى حالة إنهاء العقد أو إلغاء أوامر الشراء. من الضرورى أيضاً تخفيف قواعد التنفيذ المالى لعقود المشتريات العامة، لا سيما من خلال السماح للمشتركين بدفع مقدمات بمبلغ أكبر من الحد الأقصى البالغ 60% المنصوص عليه فى قانون المشتريات العامة.

وكما هو منصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم، يتطلب تطبيق هذه الأحكام تحليل أو فحص كل حالة على حدة وفقاً للحالة التى يوجد فيها المتعاقدين الذين يجب عليهم تبرير ضرورة اللجوء إليها، أى لتلك الأحكام.

هذا هو موضوع المرسوم الذى نتشرف بتقديمه للحصول على موافقتك.

أرجو أن تتقبلوا، سيادة الرئيس، تأكيد احترامنا العميق"[660].

وقد وافق رئيس الجمهورية الفرنسية إيمانويل ماكرون Emmanuel Macron على المرسوم رقم 2020-319 الصادر من مجلس الوزراء فى 2020/3/26، بناءً على ذلك التقرير المرفوع عليه، بعد استماعه إلى قسم الإدارة بمجلس الدولة، وبعد استماعه إلى مجلس الوزراء.

وقد تضمن ذلك المرسوم رقم 2020-319 الأحكام التالية:

1 – ما لم يُنص على خلاف ذلك، تطبق أحكام هذا المرسوم على العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة وكذلك العقود العامة التى لا تندرج تحته، السارية –قيد التنفيذ– أو المبرمة خلال الفترة من 12 مارس 2020 حتى 23 يوليو 2020 المدرجة "المادة الأولى من المرسوم رقم 2020-319 المُعدلة بموجب المادة الرابعة من المرسوم رقم 2020-560 الصادر فى 2020/5/3".

2 – بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة، باستثناء الحالات التى لا يمكن أن تتعرض فيها الخدمات المشمولة بالعقد لأى تأخير، يتم تمديد المواعيد لاستلام الطلبات والعروض فى الإجراءات الحالية لفترة كافية، تحددها السلطة المتعاقدة، من أجل السماح للعملاء أو المشغلين الاقتصاديين لتقديم طلباتهم أو التعهدات "المادة 2 من ذلك المرسوم".

3 – عندما يتعذر على السلطة المتعاقدة مراعاة طرق الدعوة للمنافسة المنصوص عليها وفقاً أو تطبيقاً لقانون المشتريات العامة فى وثائق استشارة الشركات، يجوز لها –أى للسلطة المتعاقدة– تعديلها أثناء الإجراء وفقاً لمبدأ المعاملة المتساوية للمتقدمين "المادة 3 من ذلك المرسوم".

4 – يمكن تمديد العقود التى تنتهى خلال الفترة المذكورة فى المادة الأولى إلى ما بعد الفترة المنصوص عليها فى العقد عندما يتعذر تنفيذ أو تنظيم عملية أو إجراء المنافسة.

إن تمديد عقد الامتياز إلى ما بعد المدة المنصوص عليها فى المادة L.3114-8 من قانون المشتريات العامة يكون معفى من الفحص المسبق من قبل السلطة المختصة فى الدولة المنصوص عليها فى نفس المادة.

([660]) JORF No 0074 du 26 Mars 2020-texte No 42.
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2020/3/26/ECOM2008122p/jo/texte.

وفى جميع الأحوال، لا يجوز أن تتجاوز مدة هذا التمديد تلك الفترة المنصوص عليها فى المادة الأولى، والتى تزداد بالمدة اللازمة لإعادة فتح المنافسة عند أو عقب انتهاء أو انقضاء مدتها "المادة 4 من ذلك المرسوم".

5- يجوز للمشترين، عن طريق التعديل، تعديل شروط الدفع مقدماً "السلف". يمكن زيادة قيمتها إلى مبلغ أكبر من 60% من مبلغ العقد أو أمر الشراء.

لا يطلب منهم تقديم ضمان أول طلب للسلف –الدفعات– التى تتجاوز 30% من مبلغ العقد.

تسرى أحكام هذه المادة على العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة وكذلك العقود العامة التى لا تندرج تحته، السارية –قيد التنفيذ– أو المبرمة خلال الفترة من 12 مارس 2020 حتى نهاية إعلان حالة الطوارئ الصحية بموجب المادة 4 من قانون 23 مارس 2020 المشار إليه، تُزاد لمدة شهرين "مادة 5 من ذات المرسوم والمعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم رقم 560-2020 الصادر فى 2020/5/3".

6- فى حالة وجود صعوبات فى تنفيذ العقد، تُطبق الأحكام التالية، بغض النظر عن أى نص مخالف، باستثناء تلك النصوص التى من شأنها أن تكون أكثر ملائمة لصاحب العقد:

أ – عندما يتعذر على صاحب الحق مراعاة أو احترام مدة تنفيذ واحد أو أكثر من التزامات العقد أو أن هذا التنفيذ فى الوقت المناسب يتطلب وسائل أو موارد من شأنها أن تضع عبئاً مفرطاً بشكل واضح على صاحب الحق، يتم تمديد هذه المدة لمدة مساوية على الأقل لتلك المدة المذكورة فى المادة الأولى، بناءً على طالب صاحب الحق قبل انتهاء مدة العقد.

ب – عندما يستحيل على صاحب الحق تنفيذ كل أو جزء من أمر الشراء أو العقد، لاسيما عندما يثبت أنه ليس لديه موارد كافية أو أن تعبئتها ستثقل كاهله بعبء زائد بشكل مفرط:

أولاً: لا يجوز توقيع جزاء على صاحب الحق، ولا تطبيق الجزاءات التعاقدية، ولا يكون مسئولاً تعاقدياً لهذا السبب؛

ثانياً: يجوز للمشترى إبرام عقد مع طرف ثالث لتلبية احتياجاته التى لا يمكن تأخيرها، بغض النظر عن أى شرط حصرى ودون أن يكون لصاحب العقد الأصلى إثارة، لهذا السبب، المسئولية التعاقدية للمشترى؛ وهذا العقد البديل –عقد الاستبدال– لا يمكن تنفيذه على حساب ومخاطر هذا المتعاقد الأصلى;

جـ- عندما يكون إلغاء أمر الشراء أو فسخ العقد بناءً على طلب أو من قبل المشترى نتيجة للإجراءات التى اتخذتها السلطات الإدارية المختصة فى إطار حالة الطوارئ الصحية، يجوز

تعويض صاحب الحق، من قِبل المشترى، عن المصاريف أو التكاليف التى تكبدها عندما تكون منسوبة مباشرة إلى تنفيذ أمر شراء ملغى أو عقد مفسوخ;

د- عندما يتم دفع المشترى إلى تعليق أو وقف عقد السعر الثابت أثناء تنفيذه، يجب عليه على الفور تسوية العقد وفقاً للشروط والمبالغ المنصوص عليها فى العقد. فى نهاية التعليق أو الوقف، يحدد الملحق التعديلات التى قد تكون عند الاقتضاء ضرورية على العقد، واستئنافه بنفس الطريقة أو إنهائه وكذلك المبالغ المستحقة من قِبل الأخير إلى المشترى؛

هـ- عندما يتم تعليق أو وقف تنفيذ عقد الالتزام بقرار من المانح أو عندما ينتج هذا التعليق أو الوقف عن إجراء ضبط إدارى للشرطة، يتم تعليق أو وقف أى مبلغ للمانح وإذا كان وضع المشغل أو العميل الاقتصادى يبرر ذلك وفى مستوى احتياجاته، يجوز دفع سلفه له من المبالغ المستحقة على المانح. فى نهاية التعليق أو الوقف، يحدد الملحق، عند الاقتضاء، التعديلات التى تبدو ضرورية على العقد؛

و- عندما يتم دفع المانح إلى تعديل طرق التنفيذ المنصوص عليها فى العقد، دون تعليق أو وقف الامتياز، يحق لصاحب الامتياز الحصول على تعويض بهدف تعويضه عن التكلفة الإضافية الناتجة عن تنفيذه، ولو جزئياً، الخدمة أو الأعمال، عندما يتطلب استمرار تنفيذ الامتياز موارد أو وسائل إضافية لم يتم النص عليها فى العقد الأصلى والتى من شأنها أن تمثل عبئاً مفرطاً بشكل واضح فيما يتعلق بالوضع المالى لصاحب الامتياز؛

ز- عندما يستلزم العقد الاستيلاء على الملك العام وتتدهور ظروف التشغيل لنشاط الشاغل أو المستولى بنسب مفرطة بشكل واضح فيما يتعلق بوضعه المالى، فإن دفع الرسوم المستحقة عن الاستيلاء أو استعمال الملك العام يكون موقوفاً لمدة لا يجوز أن تتجاوز المدة المذكورة فى المادة الأولى. فى نهاية هذا التعليق أو الوقف، يحدد الملحق، عند الاقتضاء، التعديلات التى تبدو ضرورية على العقد "مادة 6 من ذات المرسوم".

7- بالمخالفة للمادتين L.1411-6 و L.1414-4 من القانون العام للسلطات المحلية، يتم إعفاء مشروعات تعديلات اتفاقيات تفويض أو التكليف بمهمة خدمة عامة والعقود العامة التى أدت إلى زيادة المبلغ الإجمالى بأكثر من 5%، على التوالى، من أخذ الرأى المسبق للجنة المذكورة فى المادة L.1411-5 من ذات القانون ورأى لجنة طلب العطاءات "مادة 6-1 من ذات المرسوم والمضافة بموجب المادة 20 (V) من المرسوم رقم 460-2020 الصادر فى 2020/4/22".

8- فى جزر واليس وفوتونا وبولينيزيا الفرنسية وكاليدونيا الجديدة، والأراضى الجنوبية والانتاركتيكية الفرنسية، يطبق هذا المرسوم على عقود المشتريات العامة المبرمة بواسطة الدولة

ومؤسساتها العامة. فى جزر واليس وفوتونا وبولينيزيا الفرنسية وكاليدونيا الجديدة والأراضى الجنوبية والانتاركتيكية الفرنسية، يطبق هذا المرسوم أيضاً على عقود الامتياز المبرمة بواسطة هيئات وأشخاص آخرون يحكمهم القانون العام والخاص الذين تكفلهم الدولة بمهمة خدمة عامة إدارية (خدمة مرفق عام إدارى).

يسرى هذا المرسوم فى جزر واليس وفوتونا وبولينزيا الفرنسية وكاليدونيا الجديدة والأراضى الفرنسية الجنوبية والأنتاركتيكية بصياغته الناتجة عن المرسوم رقم 560–2020 الصادر فى 13 مايو 2020 "مادة 7 من ذات المرسوم المعدلة بموجب المادة 13 (V) من المرسوم رقم 560–2020 الصادر فى 2020/5/13".

9– رئيس الوزراء –الوزير الأول–ووزير الاقتصاد مسئولان عن تطبيق هذا المرسوم، الذى سوف ينشر فى الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية "مادة 8 من ذات المرسوم"[661].

ويتضح من هذا المرسوم أن تطبيقه يخضع لثلاثة معايير[662]:

1 – المعيار المادى:

حيث إن ذلك المرسوم يطبق على:

أ– عقود المشتريات العامة (العقود العامة، الامتيازات، تفويضات أو التكليف بمهمة خدمة عامة).

ب–العقود الإدارية بالمعنى الواسع (عقود الإيجار الإدارية، واتفاقيات أو عقود الاستيلاء على الملك العام).

2– المعيار الزمنى:

يطبق ذلك المرسوم على جميع العقود الإدارية الجارى تنفيذها، العقود الجارى إبرامها (مرحلة الترسية)، أو العقود التى تم تحديد تاريخ انتهائها أو إنهائها بعد 12 مارس 2020.

3– معيار متعلق بعلاقة السببية:

أى علاقة السببية بين حدوث الوباء والوضع الخاص الذى يجد المتعاقد نفسه فيه: ببساطة، تخضع الاستفادة من أحكام ذلك المرسوم للوضع أو الحالة المتنازع فيها الناجمة عن وباء كورونا Covid-19 والإجراءات أو التدابير المتخذة لاحتوائه.

([661])JORF No 0047 du 26 Mars 2020.
https://www.legifrance-gouvfr/loda/id/jorf Text0004 755875/
([662])Lourent Frölick et Erwan Sellier: Covid-19: les aménagement, précitée.

ويخلص –مما سبق– أن المرسوم رقم 319–2020 الصادر فى 26 مارس 2020 يطبق على العقود العامة الخاضعة لقانون المشتريات العامة أو العقود العامة التى لا تندرج تحته، أو العقود العامة الجارى تنفيذها –قيد التنفيذ– أو المبرمة خلال الفترة من 12 مارس 2020 حتى نهاية حالة الطوارئ الصحية، المُعلنة بموجب المادة الرابعة من قانون 23 مارس 2020، فى 24 مايو 2020 مع مراعاة التمديد، تزداد لمدة شهرين حتى 24 أغسطس 2020[663].

ولا يتم إعمال أحكام تلك النصوص أو تنفيذها إلا بالقدر الذى تكون فيه ضرورية –هنا– لمواجهة آثار، عند إبرام وتنفيذ هذه العقود، انتشار وباء كورونا Covid-19 والإجراءات المتخذة للحد من هذا الانتشار[664].

كما يطبق ذلك المرسوم –أيضاً– على عقود المشتريات العامة المبرمة بواسطة الدولة أو مؤسساتها العامة فى جزر واليس وفوتونا، وبولينيزيا الفرنسية، وكاليدونيا الجديدة وفى الأراضى الجنوبية والانتاركتيكية الفرنسية. وفى هذه الجزر والمناطق يطبق ذلك المرسوم على عقود الامتياز المبرمة بواسطة هيئات وأشخاص آخرون يحكمهم القانون العام والخاص –أى أشخاص القانون العام، وأشخاص القانون الخاص– الذين تكلفهم الدولة بمهمة خدمة عامة إدارية (خدمة مرفق عام إدارى).

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أنه قد صدر فى 2020/7/22 المرسوم رقم 893–2020 المعدل للمرسوم رقم 319–2020 الصادر فى 2020/3/26 المتعلق بالرفع المؤقت لنسبة الإعفاء من إجراءات عقود الأشغال العامة، وعقود توريد المواد الغذائية. حيث إنه وفقاً لهذا المرسوم، فقد تم رفع نسبة الإعفاء إلى 70000 ألف يورو بالنسبة لعقود الأشغال العامة، أما بالنسبة لعقود توريد المواد الغذائية فقد زادت نسبة الإعفاء إلى 100000 ألف يورو[665].

وفى الواقع أن هذا المرسوم يهدف إلى دعم شركات البناء والأشغال العامة المتضررة من الوضع الصحى المرتبط بفيروس كورونا Covid-19، ومكافحة هدر الطعام. حيث إنه يبسط إجراءات المشتريات العامة بهدف إعادة تنشيط الاقتصاد ومكافحة هدر الطعام. إنه يتضمن مرونة مؤقتة، ونسب أو مستويات إعفاء مختلفة ومدد تطبيق مختلفة وفقاً لطبيعة الشراء.

([663])Covid-19 contrats de la commande publique, 16 Avril 2020.
https://www.wfw.com/articles/Covid-19an-French-public-contrats/21=fr
Laurent Frölick et Erwan Seillier: précitée.
([664]) Laurent Frölick et Erwan Seillier: précitée.
([665]) Seuil de dispense de procédure des marchés de travaux et de denrées alimentaires: Relèvement temporaire lie au Covid-19, 24 Juillet 2020,
www.marche-public.fr/contrats-publiques-seuil-relevement-temporaiare -2020-893.htm

كإمكانية منح المشترى إبرام عقود دون إعلان مسبق أو منافسة المنصوص عليها فى المادة L.2122 من قانون المشتريات العامة ولاسيما بسبب القيمة المقدرة للعقد.

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن إدارة الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد والمالية كانت قد أعلنت –قبل ذلك المرسوم– فى 1 يناير 2020 بزيادة أو رفع الحد الأدنى للإعفاء من 25000 ألف يورو من قيمة العقد إلى 40000 ألف يورو، غير شاملة ضريبة القيمة المضافة.

وأحكام ذلك المرسوم تطبق كذلك على عقود الأشغال العامة المبرمة قبل 10 يوليو 2020، والتى تم رفع الحد الأدنى للإعفاء بالنسبة لها إلى 70000 ألف يورو دون ضرائب، أى غير شاملة الضرائب.

ويطبق ذلك المرسوم أيضاً على العقود الصغيرة القيمة وفقاً لشروط المبلغ الإجمالى لهذه العقود، حيث إنه يطبق على العقود الصغيرة المتعلقة بالأشغال العامة التى تقل قيمتها عن 700000 يورو، بشرط ألا يتجاوز المبلغ الإجمالى لهذه العقود 20% من القيمة المقدرة لها جميعاً.

أما بالنسبة لعقود توريد المواد الغذائية والتى تعطل بيعها بسبب الأزمة الصحية –أزمة فيروس كورونا– وللمنتجات التى تم تسليمها قبل 10 ديسمبر 2020، فإن ذلك المرسوم يسمح بإبرام عقود عامة دون إعلان مسبق أو منافسة عندما تكون الحاجة أقل من 10000 ألف يورو دون ضرائب، بمعنى آخر أن ذلك المرسوم قد رفع الحد الأقصى للإعفاء بالنسبة لتلك العقود والمنتجات التى تم تسليمها قبل 2020/12/10 إلى 100000 ألف يورو غير شاملة للضرائب، أى دون ضرائب.

ويتعلق الأمر –هنا– بتوريد المواد الغذائية المُنتَجة والمنقولة والمُخَزنة قبل تاريخ انتهاء حالة الطوارئ الصحية.

ويطبق ذلك المرسوم أيضاً على العقود الصغيرة القيمة لتوريد المواد الغذائية وفقاً لشروط المبلغ الإجمالى لهذه العقود، حيث إنه يطبق على هذه العقود التى تقل قيمتها عن 80000 ألف يورو دون ضرائب، بشرط ألا يتجاوز المبلغ الإجمالى لهذه العقود 20% من القيمة المقدرة لها جميعاً.

وفى كلتا الحالتين، أى فى عقود الأشغال العامة وعقود توريد المواد الغذائية، فإن ذلك المرسوم وضح أو حدد بالطريقة نفسها الواردة فى المادة R.2122-8 من قانون المشتريات العامة، أن "المشترين يهتموا باختيار عرض مناسب أو ملاءم، للاستعمال أو الاستفادة الجيدة

من الأموال العامة وعدم التعاقد بشكل منهجى مع نفس المتعاقد (المشغل الاقتصادى) عندما يوجد العديد من العروض التى يمكن أن تلبى الحاجة.

وتطبق أحكام ذلك المرسوم على العقود العامة التى تبرمها الدولة ومؤسساتها العامة فى جزر واليس وفوتونا وبولينيزيا الفرنسية وكاليدونيا الجديدة، والأراضى الجنوبية والانتاركتيكية من اليوم التالى لنشره.

وفى الواقع أن هذا الأمر قد يدفع البعض إلى القول أو الاعتقاد بأن هذا المرسوم لا يطبق على المشترين الموجودين فى العاصمة الفرنسية.

ولكن فى الواقع أن ذلك المرسوم يطبق على جميع المشترين فى العاصمة الفرنسية (باريس) وجميع أقاليم ما وراء البحار (الأقاليم المشار إليها أعلاه).

حيث أكدت ذلك إدارة الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد والمالية، حيث ذهبت فى 2020/7/28 إلى أنه "إذا كانت المادة 3 من المرسوم تحدد بوضوح أن هذا النص يطبق على أقاليم ما وراء البحار الخاضعة لمبدأ "التخصص التشريعى"، الذى بموجبه لا تطبق القوانين واللوائح إلا بناءً على الإشارة الصريحة للنص المعنى، ومن ثم فإنه من الواضح أن الزيادة أو الرفع المؤقت فى نسب الإعفاءات يشمل جميع المشترين، سواء كانوا مقيمين فى العاصمة أو فى أقاليم ما وراء البحار التى تخضع لمبدأ "الهوية التشريعية"، والتى بالسنبة لها لا تكون هناك ضرورة إلى تحديد النطاق الإقليمى للإجراءات أو التدابير، أى لا تحتاج إلى تحديد النطاق الاقليمى للإجراءات والتدابير"[666].

وفى هذا الصدد يثور التساؤل عما إذا كان المرسوم رقم 319 لسنة 2020 الصادر فى 2020/3/26، وتعديلاته المختلفة، يأخذ بنظرية القوة القاهرة، أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية عمل الأمير أم لا؟

فى الواقع أن هذا المرسوم يتضمن أنه يمكن الاستفادة من التدابير المنصوص عليها فيه فى حالة ما إذا أصبح تنفيذ أو إبرام أو فسخ أو إنهاء عقد إدارى محدد بعد 12 مارس 2020 أكثر صعوبة أو حتى مستحيلاً بسبب وباء كورونا، والتدابير المتخذة لاحتوائه، وبالتالى فإن الوضع غير المنصوص عليه فى المرسوم يظل خاضعاً لقانون المشتريات العامة والسوابق القضائية، ومن ثم فإنه خلافاً لما أعلنه وزير الاقتصاد والمالية، فإنه لا توجد مسألة الاعتراف

([666]) De nouveaux Seuils de dispense de procédure pour les marchés public de travaux et les marchés de fournitures de denrées alimentaire, 28-7-2020, Direction de affaires juridiques dse Bercy (DAJ)
www.marche-public-fr/contrats-publics/seuil-relevement-temporaire-2020-893.htm

المنهجى بالقوة القاهرة فى جميع عقود المشتريات العامة، وإنما يجب تقدير كل حالة على حدة، على الرغم من أنه يبدو من المنطقى أن يتم التخفيف من الصعوبات الناجمة عن ذلك الفيروس والإجراءات المتخذة لمواجهته، مراعاة للظروف الاستثنائية[667]. فمن الناحية الواقعية، فى مجال المشتريات العامة، فإن التدابير المنصوص عليها فى ذلك المرسوم تتبع التسلسل الزمنى للعقد العام، من إجراءات الترسية مروراً بمرحلة التنفيذ والتمديد الاستثنائى للعقد، وأخيراً انتهاء تنفيذ العقد[668].

وخلاصة القول أنه يجب النظر إلى كل حالة على حدة لتقدير ما إذا كانت الإجراءات أو التدابير الواردة فى ذلك المرسوم تشكل قوة قاهرة أم لا.

فالتدابير المنصوص عليها فى ذلك المرسوم تكون قابلة للتطبيق فقط بقدر ما تكون ضرورية لمواجهة آثار انتشار وباء كورونا Covid-19، والتدابير المتخذة للحد من هذا الانتشار عند إبرام العقود العامة وتنفيذها، مع مراعاة أنه يجب تقدير كل حالة على حدة، من أجل تحديد قابلية تطبيق أى من تلك الإجراءات وتكييفها من خلال النظريات المنبثقة عن السوابق القضائية للقاضى[669]، حيث إن مجلس الدولة يقرر أحياناً بوجود قوة قاهرة، وأحياناً أخرى لا يقر بوجودها وفقاً لكل حالة على حدة، على سبيل المثال حكمه الصادر فى 2014/10/8 الذى أقر فيه بوجود حالة قوة قاهرة تعطى للمتعاقد الحق فى وقف تنفيذ التزاماته التعاقدية مع التعويضات لأطراف العقد[670].

وفى هذا الصدد فقد ذهبت إدارة الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد والمالية إلى أن الصعوبات المرتبطة بفيروس كورونا قد تندرج تحت حالة القوة القاهرة، أى قد تشكل قوة قاهرة، ومن ثم فإن المتعاقد –أو الشركات– فى هذه الحالة لا يخضع لأية جزاءات، أى يُعفى من توقيع أى جزاء عليه، ما لم ينص العقد على توقيع هذه الجزاءات عليه فى هذه الحالة –حالة القوة القاهرة– وذلك إذا توافرت شروط القوة القاهرة، على أن يتم تقدير القوة القاهرة فى كل حالة على حدة، حيث إن السلطات المتعاقدة والمتعاقدين معها يجب عليهم إثبات أن الصعوبات التى يواجهونها نتيجة لوباء كورونا لا تسمح بمتابعة إجراءات أو تنفيذ العقود فى ظروف عادية[671].

([667])Laurent Flörick et Erwan Sellier: Covid- 19, précitée.
([668]) Laurent Flörick et Erwan Sellier: précitée.
([669]) Julien Moiroux et Lucien Rapp: Rappai Régime indemnitaire des contrats publics, Lexis Nexis.
Le contrat (public) à l'épreuve d'un changement de contexte juridique ou à l'épreuve de l'insécurité juridique.
https://www.tendan ce droit.fr/le-contrat-public-a-lepreuve-dun-chanement-de-contexte- juridique-ou-a-le-preuve-de-insecurite-juridique/
([670]) Julien Moiroux et Lucien Rapp: précitée.
([671]) Corona Virus Covid-19 et force majeure dans les marchés publics. Quelles procédures des passations pour satisfaire les besoin urgents?

ويخلص –مما سبق– أن ذلك المرسوم لا يفرض قرينة على وجود القوة القاهرة، والتى لا يمكن تحديدها إلا على أساس بحث كل حالة على حدة.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان ذلك المرسوم، وفقاً للتدابير الواردة به، يمثل ظرفاً طارئاً أو عمل من أعمال الأمير أم لا؟

فى الواقع أنه لا يوجد ما يمنع من بحث ذلك الأمر، فإذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإنه فى هذه الحالة فإن ذلك المرسوم يمثل ظرفاً طارئاً طبقاً للآثار المترتبة على التدابير الوارد به.

وقد يمثل ذلك المرسوم –أيضاً– عمل من أعمال الأمير وفقاً للآثار المترتبة على التدابير الواردة به، ومن ثم تطبق نظرية عمل الامير إذا توافرت شروطها.

ويتضح –مما سبق– أن المرسوم رقم 319 لسنة 2020 الصادر فى 2020/3/26 قد تضمن من الإجراءات التى تتميز بالمرونة والتخفيف من إجراءات إبرام العقود، والإعفاء من الجزاءات –ما لم ينص العقد عليها– وتوقيع غرامات التأخير، ووقف تنفيذ العقود –فى حالة استحالة تنفيذها–، وغير ذلك من الإجراءات التى تبسط من إجراءات إبرام العقود وتنفيذها، وذلك لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا Covid–19.

وفى إطار الحلول القانونية لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا أو التخفيف من حدة فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فقد قامت الصين بإصدار "شهادات القوة القاهرة"، التى أعلن عنها المجلس الصينى وأخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات –والمؤسسات– الدولية التى تكافح من أجل مواجهة فيروس كورونا، وخاصة الشركات –والمؤسسات– التى تستطيع إثبات أن التأخير فى تنفيذ التزاماتها التعاقدية –أو استحالة تنفيذها– كان بسبب وباء كورونا[672]، من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية التى عجزت عن الوفاء بها وعدم أداء غرامات أو التعويض عن التأخير فى التنفيذ أو استحالته، أى إثبات علاقة السببية بين ما أحدثه

---

www.marché-public.fr/contrats-publics/Fiche-DAJ-coronavirus-marchés-publics-force-majeure-2020-03.htm

([672]) د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، المرجع السابق الإشارة إليه.

www.aljadidnews.ma

د. خالد جاسم الهندياني، د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان: الآثار القانونية لفيروس كورونا، المرجع السابق، ص14.

فيروس كورونا من إجراءات أدت إلى التأخير فى تنفيذ هذه الالتزامات، أى إثبات أن الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا كانت هى السبب فى تأخير تنفيذ تلك الالتزامات[673].

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن الأردن هو البلد العربى الوحيد الذى بدأ فى استصدار شهادات القوة القاهرة من غرفة الصناعة والتجارة لفائدة التجار والمؤسسات[674].

أما فيما يتعلق بالعقود الدولية التى تعتبر الأداة القانونية الأكثر استعمالاً فى مجال المعاملات المالية الدولية وأداة لتيسير التجارة الدولية العابرة للحدود، فإنها – أى هذه العقود– لا تختلف عن عقود التجارة الداخلية من حيث خضوعها لأحكام القوة القاهرة أو الظروف الطارئة –أو عمل الأمير– وإن كانت طبيعة العقد التجارى الدولى أن أطرافه من دول مختلفة، ومن ثم فإن الإجراءات التى تتخذها الدول بشأن مواجهة والحد من انتشار فيروس كورونا قد تكون عائقاً لتنفيذ هذا العقد، وتقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات قوة قاهرة –أو ظرف طارئ أو عمل أمير– من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التى اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام –التعاقدى– ومدى تأثره بهذه الإجراءات، وهذا الأمر يُترك لتقدير القاضى، وقدرة المتعاقد على إثبات توافر شروط القوة القاهرة[675]، أو الظروف الطارئة أو عمل الأمير.

وقد عالجت مبادئ العهد الدولى لتوحيد قواعد القانون الدولى الخاص حال وقوع القوة القاهرة فى المادة 6 التى تنص على أنه يحق للطرف المتضرر أن يطلب التفاوض من الطرف الآخر على تعديل بنود العقد فإن قبلها الأخير يستمر فى تنفيذ العقد الدولى أما إذا فشلت عملية التفاوض فلا سبيل سوى فسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحقه فى التعويض، وهذا ما أكدت عليه اتفاقيات دولية عديدة ومنها اتفاقية فيينا 1980 التى نصت فى المادة 81 منها على أنه بفسخ العقد ويصبح الطرفان فى حل من الالتزامات التى يرتبها العقد مع عدم الإخلال بأى تعويض مستحق[676].

ونصت اتفاقية الجات الدولية الصادرة عام 1994 فى المادة 7 منها على الأثر المعفى من المسئولية فى حالة القوة القاهرة مثل وقوع كوارث طبيعية أو توقف النقل أو قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير[677].

([673]) أ. علاء رضوان: للشركات العبرة للقارات ... كيف يرى القانون الدولى الالتزام التعاقدى بين المؤسسات الدولية فى ظل كورونا،.... اتفاقية الجات تضمنت الأثر المعفى من المسئولية ومنها وقوع الكوارث.... وخبير يضع روشتة لتجنب الآثار السلبية، اليوم السابع، 2020/4/29.

https://www.youm7.com/4729649

([674]) أ. مولاى زكرياء، أ. بن الزين محمد الأمين، أ. خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا، المرجع السابق، ص346.

([675]) أ. علاء رضوان: المرجع السابق الإشارة إليه.

([676]) أ. سامر عويدات: أثر فايروس كورونا، المرجع السابق الإشارة إليه.

([677]) أ. علاء رضوان: المرجع السابق الإشارة إليه.

كما نصت المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة وقد تنطبق على العقود الدولية إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل أطراف العقد[678]، وعملياً شرط عدم توقع الحدث هو أحد أهم شروط القوة القاهرة والعبرة فى تحديد توقع الحدث من عدمه هو النظر إلى تاريخ إبرام العقد، واستقر القضاء الفرنسى على أن شرط عدم التوقع الذى يبرر فسخ العقد يجب أن يكون قد ورد فى العقد قبل ظهور الوباء[679].

وإذا كان الأمر كذلك فإن التساؤل يثور عن الوضع فى مضر، فيما يتعلق بالحلول القانونية التى تم اتخاذها للتخفيف من الاثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟

فى الواقع أنه ومنذ ظهور فيروس كورونا فقد صدر العديد من الإجراءات والتدابير لمواجهته مثل قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد ولمدة ثلاثة أشهر تبدأ اعتباراً من الساعة الواحدة من صباح يوم الاثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام 2020 وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، وقرار رئيس الجمهورية رقم 168 لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون حالة الطوارئ رقم 162 لسنة 1958[680]، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 391 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بقرار رئيس الجمهورية رقم 168 لسنة 2020 فى جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ اعتباراً من الساعة الواحدة من صباح يوم الاثنين السابع والعشرين من يوليو2020 ميلادية وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون حالة الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على ذلك التفويض العديد من القرارات منها، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1295 لسنة 2020، بشأن مواعيد سقوط الحق والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية وغيرها من المواعيد والآجال

([678]) أ. سامر عويدات: المرجع السابق الإشارة إليه.

([679]) أ. علاء رضوان: المرجع السابق الإشارة إليه.

([680]) الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن حالة الطوارئ قد فُرضت منذ شهر أبريل 2017 مع تجديدها كل 3 أشهر حتى تم إلغاء تمديدها عندما أعلن رئيس الجمهورية فى 2021/10/25 إلغاء مد حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد. وبذلك يكون قد تم إلغاء حالة الطوارئ التى ظلت مفروضة فى مصر لما يزيد على 7 سنوات.

المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 719 لسنة 2020، بشأن بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإدارى للدولة وشركات قطاع الأعمال العام، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 786 لسنة 2020 بشأن خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 852 لسنة 2020 بشأن استمرار حظر انتقال أو تحريك المواطنين فى بعض الأوقات وببعض الإجراءات الأخرى استكمالاً لجهود الدولة فى المحافظة على صحة المواطنين، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 939 لسنة 2020 بشأن استمرار خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 940 لسنة 2020 بفرض حظر التجوال فى بعض مناطق سيناء حتى انتهاء حالة الطوارئ المعلنة بقرار رئيس الجمهورية رقم 168 لسنة 2020 المشار إليه، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1024 لسنة 2020 بشأن حماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1069 لسنة 2020 بشأن استمرار جهود الدولة فى المحافظة على المواطنين ودرءاً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 بالعودة التدريجية للأنشطة المجتمعية، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1466 لسنة 2020 بحظر التجوال فى بعض مناطق سيناء حتى انتهاء مد حالة الطوارئ المقررة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 391 لسنة 2020 –المشار إليه– وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1469 لسنة 2020 بمد فترة استقبال الجمهور والذى صدر برئاسة مجلس الوزراء فى 2020/7/25.

وهذه بعض الأمثلة للإجراءات والتدابير التى اتخذتها الدولة والحكومة المصرية لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمواجهته.

ولكن التساؤل يثور عما إذا كانت هناك إجراءات أو تدابير تم اتخاذها من قِبَل الدولة والحكومة للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مثلما هو الحال فى فرنسا وفقاً للمرسوم رقم 319 لسنة 2020 الصادر فى 2020/3/26 –المشار إليه سابقاً– أم لا؟

فى الواقع أنه إذا نظرنا إلى الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها فى مصر لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا نجد أنها لم تتضمن أية نصوص تتعلق بالتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية.

ولذلك فإننا نوصى بأن تصدر – فى مصر – إجراءات أو تدابير تخفف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وفى هذا الصدد يثور التساؤل عما إذا كانت الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها فى مصر لمواجهة فيروس كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو عمل الأمير أم لا؟
فى الواقع أننا يجب أن ننظر فى كل حالة على حدة فيما يتعلق بأثر تلك الإجراءات على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى العقود الإدارية، وفقاً لطبيعة كل عقد والظروف المحيطة به لتحديد أثر تلك الإجراءات عليه، وعلى قدرة المتعاقد مع الإدارة على تنفيذه، حتى يتم التكييف القانونى الصحيح لأثر الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
فإذا كانت تلك الإجراءات تؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية استحالة مطلقة أو مؤقتة، فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة، وتطبق نظرية القوة القاهرة الإدارية بكافة الآثار المترتبة عليها – السابق الإشارة إليها– إذا توافرت كافة شروطها، أما إذا كانت تلك الإجراءات تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، فإنها تعد من قبيل الظروف الطارئة، وتطبق نظرية الظروف الطارئة بكافة الآثار المترتبة عليها –السابق الإشارة إليها– إذا توافرت كافة شروطها.

أما إذا كانت تلك الإجراءات تؤدى إلى إرهاق المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية، أى إصابته بأى ضرر سواء كان بسيطاً أو جسيماً، فإنها تعد من قبيل أعمال الأمير، وتطبق نظرية أعمال الأمير بكافة الآثار المترتبة عليها –السابق الإشارة إليها– إذا توافرت كافة شروطها.

وإذا كانت الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها فى مصر لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا لم تتضمن أية نصوص تخفف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إلا أنه كانت هناك عدة مبادرات فى سبيل دعم الاقتصاد فى ظل أزمة كورونا.

حيث أعدت مصر مبادرات عاجلة لمساندة القطاع الخاص، خاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثراً من تبعات وباء كورونا، ومن هذه المبادرات[681]:

1 – الإعفاء من المقابل المالى على الوافدين المنتهية إقامتهم.
2– تمكين أصحاب العمل من استرداد رسوم تأشيرات العمل.
3– تمكين أصحاب العمل من تمديد تأشيرات الخروج والعودة.
4 – تأجيل رسوم الضرائب.
5 – تأجيل تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات لمدة ثلاثين يوماً مقابل تقديم ضمان بنكى.

([681]) **المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص417.**

6- تأجيل دفع رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المسحقة على منشآت القطاع الخاص.

وقد صدر القانون رقم 173 لسنة 2020 فى مجال 2020/8/15 بشأن التجاوز عن مقابل التأخير والضريبة الإضافية وما يماثلها من الجزاءات المالية غير الجنائية، وبتجديد العمل بالقانون رقم 79 لسنة 2016 فى شأن إنهاء المنازعات الضريبية[682].

وعلى أثر صدور هذا القانون أصدر وزير المالية قراراً تضمن ما يلى[683]:

أ- إن قانون التجاوز عن مقابل التأخير والضريبة الإضافية وما يماثلها من الجزاءات المالية غير الجنائية الذى وافق عليه مجلس النواب يشمل جميع مستحقات الدولة.

ب- التجاوز عن مقابل التأخير أو الضريبة الإضافية المستحقة على هذه المتأخرات الضريبية بنسبة 90% إذا تم سداد أصل الضريبة أو الرسوم المستحقة كاملة فى موعد أقصاه 60 يوماً الأولى من تاريخ العمل بالقانون الجديد، بحسب بيان وزارة المالية.

جـ_ التجاوز عن 70% من مقابل التأخير أو الضريبة الإضافية المستحقة على هذه المتأخرات الضريبية إذا تم السداد خلال الـ60 يوماً التالية للستين الأولى، و50% إذا تم السداد خلال الـ 60 يوماً الثالثة.

د- التجاوز الكامل بنسبة 100% عن مقابل التأخير أو الضريبة الإضافية التى لم يسددها الممول أو المكلف بشرط سداد أصل الضريبة أو الرسوم المستحقة كاملة قبل تاريخ بدء العمل بالقانون الجديد.

هـ- هذه المتأخرات تشمل الضريبة على الدخل، والقيمة المضافة، وضريبة الدمغة، والضريبة العقارية، ورسوم التنمية، والضريبة الجمركية، واشتراكات التأمينات الاجتماعية، وجميع مستحقات الدولة.

و- حوافز جديدة للممولين والمكلفين وغيرهم؛ بما يُسهم فى مساندتهم وتخفيف الأعباء عنهم، والحد من الآثار السلبية لفيروس كورونا المستجد، وهذه الحوافز تساعد فى سرعة تحصيل حق الدولة من المديونيات المتأخرة وتعظيم قدرتها على أداء الخدمات العامة خلال جائحة كورونا.

ز- يعتبر ذلك إحدى أدوات الحكومة لمعالجة التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لأزمة كورونا، حيث يُشجع الممولين والمكلفين وغيرهم على سرعة سداد المتأخرات الضريبية المستحقة عليهم.

ح- مد العمل بقانون إنهاء المنازعات الضريبية فى المرحلة الإدارية حتى نهاية ديسمبر المقبل، على النحو الذى يساعد فى سرعة استقرار المراكز القانونية للممولين.

([682]) الجريدة الرسمية، العدد23 مكرر بتاريخ 2020/8/16.

([683]) أنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص432، 433.

ط- اللجان المختصة تبحث خلال هذه المدة التظلمات والنزاعات الضريبية أمام المحاكم، أو لجان الطعن الضريبى بمصلحة الضرائب، على النحو الذى يمنح القطاع الخاص دوراً أكبر فى التنمية الاقتصادية.

ي- يُمنح الممولون فرصة جديدة للاتفاق مع لجان إنهاء المنازعات، التى ستبدأ فوراً، وكذلك المأموريات فى تلقى طلبات الممولين وفقاً للنطاق الجغرافى المقرر حتى نهاية ديسمبر المقبل.

ك- يتسق ذلك مع التوجيهات الرئاسية بمساندة القطاعات الاقتصادية المتضرر من جائحة "كورونا" بما يُساعد على استمرار عجلة الإنتاج وسط إجراءات احترازية مشددة، والاحتفاظ بالعمالة.

ل- كما يتسق مع التكليفات الرئاسية بالسعى الجاد نحو تسريع وتيرة العمل فى ملف إنهاء المنازعات الضريبية دون اللجوء للمحاكم، بما يحفظ حق الدولة ويسهم فى إرساء دعائم جسور الثقة مع الممولين، باعتبارهم شركاء التنمية على النحو الذى يسهم فى تحفيز مناخ الاستثمار.

وفيما يتعلق ببعض القطاعات الأخرى، تم التوصية بما يلى[684]:

1 – فيما يتعلق بقطاع السياحة، فقد تم التوجيه باستمرار العمل بالمشروعات المختلفة ذات الصلة بالنشاط السياحى، فضلاً عن إسقاط الضريبة العقارية على المنشآت الفندقية والسياحية لمدة 6 أشهر، وكذلك إرجاء سداد كافة المستحقات على المنشآت السياحية والفندقية لمدة 3 أشهر دون غرامات أو فوائد تأخير، بناءً على ما تم التوافق عليه فى هذا الخصوص بين وزارتى السياحة والآثار والمالية.

وقام البنك المركزى بدراسة تقديم تمويل من البنوك للمنشآت السياحية والفندقية، بحيث يخصص لتمويل العملية التشغيلية بهدف الاحتفاظ بالعمالة، على أن يكون بفائدة مخفضة.

وتم التوجيه برفع كفاءة البنية التحتية للمنشآت السياحية، بحيث تكون جاهزة على أكمل وجه لاستقبال الزائرين من المصريين والسائحين فور انحسار أزمة كورونا.

2 – وبالنسبة لقطاع الطيران المدنى، فقد تم التوجيه بتوفير قرض لمساندة قطاع الطيران المدنى بفترة سماح تمتد لعامين، بالإضافة إلى دراسة قيام وزارة المالية بتحمل بعض الأعباء المالية على قطاع الطيران المدنى لمساندته فى التعامل مع تداعيات الظروف الراهنة.

3 – وتم التوجيه بسداد 30% من مستحقات المصدرين لدى صندوق دعم الصادرات بما لا يقل عن 5 مليون جنية لكل مصدر، وذلك قبل نهاية العام المالى الجارى "2020".

([684]) أنظر: المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا، المرجع السابق، ص336، 337.

4 – وكذلك تم التوجيه بتخصيص منحة للعمالة غير المنتظمة المتضررة من تداعيات أزمة كورونا مقدارها 500 جنية شهرياً لمدة 3 أشهر، فضلاً عن قيام صندوق الطوارئ بوزارة القوى العاملة بالبدء فوراً فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان صرف مرتبات العمالة المنتظمة المتضررة.

5 – الإسراع فى بناء 250 ألف وحدة إسكان اجتماعى، وكذا الانتهاء من بناء 100 ألف وحدة إسكان بديل لسكان المناطق غير الآمنة.

6 – وتم التوجيه بحزمة إجراءات لمساندة الشركات والمنشآت بالقطاعات المتضررة، وذلك بتقسيط ضريبة الإقرارات الضريبية على تلك الشركات والمنشآت على 3 أقساط تنتهى فى 30 يونيو من العام الجارى "2020"، وكذا تأجيل سداد وتقسيط الضريبة العقارية على تلك الشركات والمنشآت لمدة 3 أشهر، مع عدم احتساب أى غرامات أو فوائد تأخير على المبالغ المؤجلة أو المقسطة خلال تلك الفترة.

7 – وفى ذات الإطار تم التوجيه بتقسيط الرسوم المستحقة نظير تقديم الخدمات الإدارية للشركات والمنشآت بالقطاعات المتضررة لمدة 3 أشهر بدون فوائد، فضلاً عن تأجيل سداد اشتراكات التنمية الاجتماعية على تلك الشركات والمنشآت لمدة 3 أشهر بدون احتساب أى مبالغ إضافية أو غرامات تأخير.

وقد صدر القانون رقم 152 لسنة 2021 فى 29 نوفمبر 2021 بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية ونص فى المادة الأولى منه على أن " لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء حال تفشى الأوبئة أو الجوائح الصحية أن يصدر قراراً باتخاذ أى من التدابير اللازمة لمواجهة هذه الأخطار بما يحفظ الصحة والسلامة العامة، ومن بين هذه التدابير:

1. وضع قيود على حرية الأشخاص فى الانتقال أو المرور أو التواجد فى أوقات معينة سواء فى مناطق محددة أو فى كافة أنحاء البلاد.
2. تعطيل العمل، جزئياً أو كلياً، فى الوزارات والمصالح والأجهزة الحكومية، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة، وشركات القطاع العام، وشركات قطاع الأعمال العام، والشركات الأخرى المملوكة للدولة، والقطاع الخاص.
3. تعطيل الدراسة، جزئياً أو كلياً، بالمدارس والجامعات والمعاهد وغيرها من المؤسسات التعليمية وأى تجمعات للطلبة بهدف تلقى العلم، واتخاذ ما يلزم من تدابير فى شأن امتحانات العام الدراسى، وتعطيل العمل بدور الحضانة.
4. تحديد مواعيد فتح وغلق المحال العامة، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

5. تنظيم أو حظر الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات والاحتفالات وغيرها من أشكال التجمعات، وكذا الاجتماعات الخاصة.
6. تنظيم أو حظر إقامة المعارض والمهرجانات الثقافية وغيرها من الأنشطة الثقافية، واستقبال السينمات والمسارح ودور الثقافة لروادها.
7. تنظيم أو حظر استقبال الأندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب وصالات الألعاب الرياضية والنوادى الصحية لروادها.
8. تنظيم أو حظر استقبال الأشخاص بدور العبادة والأماكن الملحقة بها.
9. حظر أو تقييد استخدام وسائل النقل العام، ووسائل النقل الجماعى المملوكة للقطاع الخاص.
10. إلزام المواطنين باتخاذ جميع التدابير الاحترازية والاحتياطات الصحية المقررة من السلطات الصحية، بما فى ذلك ارتداء الكمامات الوقائية وتلقى اللقاحات أثناء التواجد أو التردد على أماكن محددة.
11. تأجيل سداد مقابل خدمات الكهرباء والغاز والمياه، جزئياً أو كلياً، أو تقسيطها.
12. مد آجال تقديم الإقرارات الضريبية أو مد آجال سداد كل الضرائب المستحقة أو بعضها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة، ولا يترتب على فترات المد استحقاق مقابل تأخير أو ضريبة إضافية بحسب الأحوال، كما لا تدخل فترات المد المشار إليها فى حساب مدة تقادم الضريبة المستحقة.
13. تقسيط الضرائب أو مد آجال تقسيطها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة، ولا يترتب على فترات التقسيط أو المد استحقاق مقابل تأخير أو ضريبة إضافية بحسب الأحوال.
14. تقسيط أو إسقاط مقابل الانتفاع بالمال العام والرسوم أو مقابل الخدمات المستحقة نظير الخدمات التى تقدمها الدولة أو أى من أجهزتها جزئياً أو كلياً.
15. تنظيم أو حظر تصدير بعض السلع والمنتجات إلى خارج البلاد.
16. تنظيم أو حظر استيراد بعض السلع والمنتجات كلياً أو جزئياً.
17. وضع قيود على تداول بعض السلع والمنتجات أو نقلها أو بيعها أو حيازتها.
18. تحديد سعر بعض الخدمات أو السلع أو المنتجات.
19. تقرير دعم مالى أو عينى للقطاعات الاقتصادية المتضررة، وتحديد قواعد صرفه للمنشآت والشركات والمشروعات المختلفة.
20. إلزام القادمين للبلاد من الخارج بالخضوع لإجراءات الحجر الصحى أو إجراء بعض الفحوصات الطبية أو غيرها وفقاً للاشتراطات الصحية التى تقررها الجهات المختصة.

21. وقف سريان مواعيد سقوط الحق، والمواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية، وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية، على أن يستأنف احتساب المواعيد اعتباراً من اليوم التالى لانتهاء مدة التعطيل، ولا يسرى حكم وقف سريان المواعيد على الآجال والمواعيد الخاصة بالحبس الاحتياطى والطعن فى الأحكام الجنائية الصادرة بشأن الأشخاص المحبوسين تنفيذاً لتلك الأحكام.
22. تحديد طريقة جمع التبرعات المالية والعينية لمواجهة الأزمة، وقواعد تخصيص هذه التبرعات والإنفاق منها.
23. تحديد أسعار العلاج فى المستشفيات الخاصة لمنع استغلال المرضى حال تفشى الأوبئة أو الجوائح الصحية.
24. فرض الرقابة على أعمال المختبرات العلمية والبحثية والمعملية فيما يتعلق بالتعامل مع المواد البيولوجية، وتشديد الإجراءات على حيازتها واستخدامها ونقلها، وكذا على الأجهزة المعملية التى تستخدم فى ذلك، وتحديد ضوابط التخلص من المخلفات والنفايات البيولوجية.
25. تخصيص مقار بعض المدارس ومراكز الشباب وشركات قطاع الأعمال العام أو القطاع العام وغيرها من الأماكن المملوكة للدولة لتجهيزها كمستشفيات ميدانية مؤقتة.

ويجب أن يحدد القرار مدة سريانه بما لا يتجاوز عاماً قابلة للتجديد، ويُعرض القرار على مجلس النواب خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره ليقرر ما يراه بشأنه، فإذا كان المجلس فى غير دور الانعقاد العادى أو غير قائم وجب عرض القرار عليه فى أول اجتماع لدور الانعقاد الجديد أو على المجلس الجديد بحسب الأحوال، فإذا لم يعرض القرار فى الميعاد المشار إليه، أو عرض ولم يقره المجلس اعتبر القرار كأن لم يكن ما لم يقرر المجلس خلاف ذلك، وينشر القرار فى الجريدة الرسمية، وتُتبع ذات الإجراءات عند اتخاذ تدابير جديدة بخلاف التى عرضت على المجلس أو عند تجديد القرار بعد انتهاء مدة سريانه المُشار إليها".

وتنص المادة الثانية من ذات القانون على أن " تُشكل لجنة عليا تسمى "اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية" برئاسة رئيس مجلس الوزراء، وعضوية الوزراء المختصين بشئون الصحة والسكان، والعدل، والدفاع، والداخلية، والتنمية المحلية، والسياحة، والمالية، والتموين والتجارة الداخلية، والتربية والتعليم والتعليم الفنى، والتعليم العالى والبحث العلمى، والتضامن الاجتماعى، ورئيس هيئة الدواء المصرية، ورئيس الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبى وإدارة التكنولوجيا الطبية، ويشار إليها فى هذا القانون باللجنة.

ولرئيس اللجنة أن يضم من يراه إلى عضويتها، كما يكون للجنة حق الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمختصين.

ويحدد رئيس مجلس الوزراء نظام عمل اللجنة".

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن " تختص اللجنة بالآتى:

إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أى من التدابير الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء المُشار إليه فى المادة (1) من هذا القانون، وذلك فى ضوء ما تسفر عنه المتابعة للحالة الصحية وتقييمها لحالة تفشى الأوبئة أو الجوائح، وتنشر هذه القرارات فى الجريدة الرسمية.

إعداد تقارير دورية عن الحالة الصحية وحالة التفشى مرفقاً بها توصيات للعرض على مجلس الوزراء، على أن ترفق هذه التقارير ضمن القرار المعروض على مجلس النواب إعمالاً لنص المادة (1) من هذا القانون.

ما يسند إليها من أعمال من رئيس الجمهورية أو من مجلس الوزراء".

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون على أن " يكون للجنة أمانة فنية، يصدر بتشكيلها ونظام العمل بها قرار من رئيس اللجنة.

وتتولى الأمانة الفنية للجنة متابعة تنفيذ القرارات الصادرة من اللجنة بالتنسيق مع الجهات المختصة، وإعداد الدراسات والتقارير والإحصاءات اللازمة لتقييم حالة تفشى الأوبئة والجوائح الصحية وعرضها على اللجنة، واقتراح الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة الأزمة، وكذا جميع ما يسند إليها من رئيس اللجنة".

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (29) من قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام الصادر بالقانون رقم 180 لسنة 2018 وبأى عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على عشرين ألف جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أياً من التدابير الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر وفقاً لنص المادة (1) من هذا القانون أو القرارات الصادرة من اللجنة تنفيذاً لهذا القرار.

ويعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على مخالفة أى من التدابير الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر وفقاً لنص المادة (1) من هذا القانون أو القرارات الصادرة من اللجنة تنفيذاً لهذا القرار.

كما يعاقب بالعقوبة المقررة فى الفقرة السابقة، كل من أذاع أو نشر أو روج عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة مرتبطة بالحالة الوبائية، وكان من شأن ذلك تكدير السلم العام أو إثارة الفزع بين المواطنين أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة".

وتنص المادة السادسة من ذات القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر، يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى بالعقوبات المقررة حال مخالفة أحد التدابير الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر وفقاً لنص المادة (1) من هذا القانون أو القرارات الصادرة من اللجنة تنفيذاً لهذا القرار متى ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجباته الوظيفية.

ويكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به وباسمه ولصالحه".

وتنص المادة السابعة من ذات القانون على أنه "يجوز التصالح فوراً فى الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأى من أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له، وذلك مقابل دفع مبلغ يُعادل ثُلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلى مأمورى الضبط القضائى المختصين، أو الذين يرخص لهم فى ذلك من وزير العدل، وتؤول حصيلة هذه الأموال للخزانة العامة.

كما يجوز التصالح أمام النيابة العامة مقابل دفع مبلغ يُعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة.

وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة، بحسب الأحوال، أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك فى المحضر.

ولا يسقط حق المتهم فى التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثى الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، وذلك قبل صدور حكم فى الموضوع.

فإذا صدر حكم فى الدعوى الجنائية فلا يكون التصالح نافذاً إلا بدفع مبلغ يُعادل الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتاً.

وفى جميع الأحوال، تنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية.

ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع الوزراء المختصين قراراً بتحديد من لهم صفة الضبطية القضائية فى تنفيذ أحكام هذا القانون".

وتنص المادة الثامنة من ذات القانون على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لرئيس اللجنة أو من يفوضه أن يصدر قراراً بالغلق أو وقف ممارسة النشاط لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر، حال ثبوت مخالفة أى من التدابير الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء الصادر وفقاً لنص المادة (1) من هذا القانون أو القرارات أو الإجراءات الصادرة من اللجنة تنفيذاً لهذا القرار، بما يتناسب مع طبيعة وجسامة المخالفة وظروف ارتكابها .

وفى جميع الأحوال، يجب أن يتضمن القرار المشار إليه طبيعة الجزاء، ومدته، والسلطة المختصة بتنفيذه.

ويكون التظلم من هذا القرار أمام اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار بالقرار، على أن تصدر اللجنة قرارها فى التظلم خلال أسبوعين من تاريخ وروده ويكون قرارها نهائياً، ويُعد انقضاء هذه المدة دون رد بمثابة رفض للتظلم".

وتنص المادة التاسعة من ذات القانون على أنه " يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة، ويُنفذ كقانون من قوانينها"[685].

وعلى أثر صدور هذا القانون أصدر رئيس مجلس الوزراء فى 7 ديسمبر 2021 القرار رقم 3400 لسنة 2021 بشأن اتخاذ بعض التدابير لمواجهة خطر انتشار وباء فيروس كورونا بما يحفظ الصحة والسلامة العامة.

ونص فى المادة الأولى منه على أن "تُتخذ كل أو بعض التدابير لمواجهة خطر انتشار وباء فيروس كورونا، بما يحفظ الصحة والسلامة العامة، وتتولى الجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أى من تلك التدابير، وذلك فى ضوء ما تسفر عنه المتابعة للحالة الصحية وتقييمها لحالة تفشى وباء فيروس كورونا:

1. تنظيم الاجتماعات العامة، وتنظيم أو حظر الاحتفالات وغيرها من أشكال التجمعات.
2. تنظيم إقامة المعارض والمهرجانات الثقافية وغيرها من الأنشطة الثقافية وتنظيم استقبال السينمات والمسارح ودور الثقافة لروادها.
3. تنظيم استقبال الأشخاص بدور العبادة والأماكن الملحقة بها.

([685]) الجريدة الرسمية –العدد 47 (مكرر) فى 29 نوفمبر سنة 2021، السنة الرابعة والستون، ص2.

4. إلزام المواطنين باتخاذ كافة التدابير الاحترازية والاحتياطات الصحية المقررة من السلطات الصحية، بما فى ذلك ارتداء الكمامات الواقية وتلقى اللقاحات وإجراء بعض الفحوصات الطبية، أثناء التواجد أو التردد على أماكن محددة.

5. إلزام القادمين من الخارج بالخضوع لإجراءات الحجر الصحى أو إجراء بعض الفحوصات الطبية أو تلقى اللقاحات المضادة لفيروس كورونا وفقا للاشتراطات التى تقرها الجهات المختصة، أو منع استقبال القادمين من بعض الوجهات حسب الحالة الوبائية.

6. حظر أو تقييد تقديم بعض المنتجات أو الخدمات ذات الأثر فى تفاقم الحالة الوبائية.

وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن "يسرى هذا القرار لمدة عام من تاريخ العمل به، مع خضوع جميع التدابير الواردة به للمتابعة لتقدير الموقف".

وتنص المادة الثالثة من ذات القرار على أن "يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره"[686].

ثم أصدر رئيس مجلس الوزراء رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية فى 8 ديسمبر 2021 القرار رقم 1 لسنة 2021 بشأن تنفيذ الإجراءات الاحترازية المختلفة، ونص فى المادة الأولى منه على أن " يُلتزم بارتداء الكمامات الواقية أثناء التواجد بجميع وسائل النقل الجماعية سواء العامة أو الخاصة، وأثناء التردد أو التواجد بجميع الأماكن العامة المغلقة التى تستقبل الجمهور أو الأماكن المفتوحة التى يتعذر تحقيق التباعد الاجتماعى المطلوب فيها طبقاً للاشتراطات الصحية، وينطبق ذلك على سبيل المثال على المنشآت الحكومية، دور العبادة، البنوك، الشركات، الجمعيات، المحال العامة، المراكز التجارية، السينمات، المسارح، دور الثقافة، الأندية الرياضية والشعبية ومراكز الشباب، الأسواق، مقار المدارس والمعاهد والجامعات، فصول محو الأمية وأنشطة تعليم الكبار، وغيرها من الأماكن التى يتحقق فيها ذات المعايير.

ويُحظر على المسئول عن الإدارة الفعلية بوسائل النقل أو الأماكن المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة السماح باستقلالها أو دخولها أو التواجد فيها بدون ارتداء الكمامة الواقية".

وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن "يُحظر دخول العاملين بوحدات الجهاز الإدارى للدولة من وزارات، ومصالح، وأجهزة حكومية، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة، وغيرها من الجهات والأجهزة التى لها موازنات خاصة، والعاملين بشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام وشركات المساهمة التى تشرف على إدارة المرافق العامة إلى مقار عملهم إلا بعد

([686]) الجريدة الرسمية – العدد 48 مكرر (أ) فى 7 ديسمبر سنة 2021، ص2.

التأكد من الحصول على أى من اللقاحات المضادة لفيروس كورونا من خلال الشهادة المعدة لهذا الغرض والتى تصدر من وزارة الصحة والسكان، أو تقديم شهادة فى بداية أيام العمل من كل أسبوع بسلبية نتيجة تحليل PCR أو غيره من التحاليل المعتمدة من وزارة الصحة والسكان للكشف عن فيروس كورونا لم يمض على إجرائها أكثر من ثلاثة أيام، وذلك كله وفقاً للضوابط والإجراءات والاشتراطات التى تقررها السلطات المختصة فى هذا الشأن".

وتنص المادة الثالثة من ذات القرار على أن "يُحظر الدخول إلى مقار الجهات والشركات المشار إليها بالمادة السابقة إلا بعد التأكد من الحصول على أى من اللقاحات المضادة لفيروس كورونا من خلال الشهادة المعدة لهذا الغرض والتى تصدر من وزارة الصحة والسكان أو تقديم شهادة بسلبية نتيجة تحليل PCR أو غيره من التحاليل المعتمدة من وزارة الصحة والسكان للكشف عن فيروس كورونا لم يمض على إجرائها أكثر من ثلاثة أيام، وذلك كله وفقاً للضوابط والإجراءات والاشتراطات التى تقررها السلطات المختصة فى هذا الشأن".

وتنص المادة الرابعة من ذات القرار على أن "يُحظر تقديم النارجيلة (الشيشة) بالمطاعم والمقاهى وغيرها من المحال العامة والمنشآت الفندقية والسياحية".

وتنص المادة الخامسة من ذات القرار على أن "يُحظر إقامة الأفراح أو العزاء وما يماثلها من مناسبات فى الأماكن المغلقة، كما يُحظر إقامة الموالد والاحتفالات الشعبية أو ما يماثلها من مناسبات سواء فى الأماكن المكشوفة أو المغلقة".

وتنص المادة السادسة من ذات القرار على أن "تستقبل دور العبادة المصلين لأداء الشعائر الدينية، بما فى ذلك صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التى تحددها السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين على أن تقتصر صلاة الجمعة والصلوات الرئيسية على دور العبادة الكبرى والجامعة، وذلك طبقاً للضوابط التى تقررها وزارة الأوقاف والسلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين، مع الالتزام بالآتى :

1. كافة التدابير الاحترازية والاحتياطات الصحية التى تقررها السلطات المختصة، بما فى ذلك ارتداء الكمامات الواقية، وإحضار المصلى الشخصى (سجادة الصلاة)، والاقتصار على الأماكن المتاحة بما يحقق التباعد الاجتماعى .
2. عدم زيارة الأضرحة، أو إقامة أية مناسبات اجتماعية من أفراح أو عزاء أو غير ذلك بدور العبادة أو ملحقاتها المغلقة.

3. إقامة صلاة الجنازة فى دور العبادة الكبرى والجامعة التى تقام بها صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التى تحددها السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين.
4. فتح دورات المياه بكافة دور العبادة قبل أداء الصلوات على أن يتم غلقها عقب انتهاء الصلاة".

وتنص المادة السابعة من ذات القرار على أن " يُحظر دخول جميع القادمين إلى جمهورية مصر العربية من المصريين أو الأجانب، سواء براً أو بحراً أو جواً إلا بعد التأكد من الحصول على أى من اللقاحات المضادة لفيروس كورونا المعتمدة من منظمة الصحة العالمية أو من هيئة الدواء المصرية لهذا الغرض، أو أن يكون القادم مصحوباً بما يفيد سلبية نتيجة تحليل PCR أو غيره من التحاليل المعتمدة من وزارة الصحة والسكان للكشف عن فيروس كورونا، ويجوز إجراء تحليل PCR للسائحين أو لغيرهم القادمين فى المطارات أو المنافذ، وذلك كله وفقاً للضوابط والإجراءات والاشتراطات التى تقررها السلطات المختصة فى هذا الشأن.

ويُستثنى من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة الأطفال الذين تقل أعمارهم عن اثنى عشر عاماً".

وتنص المادة الثامنة من ذات القرار على أن "يُعاقب كل من خالف أى من التدابير الواردة بهذا القرار بالعقوبات المقررة فى المادتين (5) و(6) من القانون رقم 152 لسنة 2021 المشار إليه.

ويجوز التصالح فى الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأى من أحكام هذا القرار وفقاً للمادة (7) من القانون المذكور".

وتنص المادة التاسعة من ذات القرار على أن "يجوز فرض الجزاءات الإدارية طبقاً لحكم المادة (8) من القانون رقم 152 لسنة 2021 المشار إليه حال ثبوت مخالفة أى من التدابير الواردة فى هذا القرار، بما يتناسب مع طبيعة وجسامة المخالفة وظروف ارتكابها".

وتنص المادة العاشرة من ذات القرار على أن "يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، على أن تسرى أحكامه حتى التاريخ المحدد لنهاية العمل بأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3400 لسنة 2021 المشار إليه، مع خضوع جميع التدابير الواردة به للمتابعة لتقدير الموقف"[687].

ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء، رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، رقم 1 لسنة 2021 فى 8 ديسمبر 2021 بضم بعض السادة إلى عضوية اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، ونص فى المادة الأولى منه على أن "يُضم إلى عضوية اللجنة

([687]) الجريدة الرسمية –العدد 48 مكرر (ب) فى 8 ديسمبر سنة 2021، ص3.

العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية المشكلة وفقاً للقانون رقم 152 لسنة 2021 المشار إليه كل من السادة:

وزير الطيران المدنى.

مستشار رئيس الجمهورية لشئون الصحة والوقاية".

وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن "يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره"[688].

ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء، رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية رقم 2 لسنة 2021 فى 8 ديسمبر 2021 ، ونص فى المادة الأولى منه على أن "تجتمع اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية بدعوة من رئيسها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وللجنة أن تستعين بمن تراه من الوزارات وأجهزة الدولة والخبراء لمعاونتها فى أداء مهامها.

وتُنشر قرارات اللجنة فى الجريدة الرسمية".

وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن "تُشكل الأمانة الفنية للجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية برئاسة وزير الصحة والسكان ، وعضوية كل من السادة:

ممثل عن وزارة الدفاع.

ممثل عن وزارة السياحة.

ممثل عن وزارة التموين والتجارة الداخلية.

ممثل عن وزارة العدل.

ممثل عن وزارة التربية والتعليم والتعليم الفنى.

ممثل عن وزارة التعليم العالى والبحث العلمى.

ممثل عن وزارة الثقافة.

ممثل عن وزارة المالية.

ممثل عن وزارة التنمية المحلية.

ممثل عن وزارة الداخلية .

ممثل عن وزارة الطيران المدنى.

([688]) الجريدة الرسمية –العدد 48 مكرر (ب) فى 8 ديسمبر سنة 2021، ص8.

ممثل عن وزارة التضامن الاجتماعى.

ممثل عن هيئة الدواء المصرية.

ممثل عن الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبى وإدارة التكنولوجيا الطبية.

وللأمانة الفنية أن تستعين بمن تراه من الوزارات وأجهزة الدولة والخبراء لمعاونتها فى أداء مهامها.

ويكون مقر الأمانة الفنية بوزارة الصحة والسكان.

تعقد الأمانة الفنية اجتماعاتها بدعوة من رئيسها كلما دعت الحاجة لذلك".

وتنص المادة الثالثة من ذات القرار على أن " تتولى الأمانة الفنية للجنة الآتى:

1- متابعة تنفيذ القرارات الصادرة من اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية بالتنسيق مع الجهات المختصة.
2- إعداد الدراسات والتقارير والإحصاءات اللازمة لتقييم حالة تفشى الأوبئة والجوائح الصحية.
3- اقتراح الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة الأزمة. .
4- فحص ودراسة التظلمات المقدمة للجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية من القرارات الصادرة وفقا للمادة (8) من القانون رقم 152 لسنة 2021 المشار إليه.
5- كافة ما يسند إليها من رئيس اللجنة العليا لإدارة أزم ة الأوبئة والجوائح الصحية".

وتنص المادة الرابعة من ذات القرار على أن " يكون رئيس الأمانة الفنية مقرراً للجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، ويتولى الآتى:

1- تبليغ الدعوة لحضور اجتماعات اللجنة ، وإعداد محاضرها.
2- عرض الدراسات والتقارير والإحصاءات اللازمة لتقييم حالة تفشى الأوبئة والجوائح الصحية على اللجنة.
3- عرض نتيجة فحص التظلمات المشار إليها فى المادة الثالثة من هذا القرار على اللجنة خلال أسبوع من تاريخ تقديمها إليها".

وتنص المادة الخامسة من ذات القرار على أن "تُعد الأمانة الفنية للجنة تقريراً دورياً بنتائج أعمالها، وتوصياتها، وأليات تنفيذها يعرضه رئيس الأمانة الفنية على اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية".

وتنص المادة السادسة من ذات القرار على أن " يُنشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره"[689].

[689] الجريدة الرسمية – العدد (48) مكرر (ب) فى 8 ديسمبر سنة 2021، ص9.

خاتمة

تعرضنا من خلال هذا البحث للآثار القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا (Covid-19) على التوازن المالى للعقد الإدارى.

وقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول: الطبيعة العامة أو الوبائية لفيروس كورونا وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا، المبحث الثانى: أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، المبحث الثالث: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى.

أما الفصل الثانى فقد تناولنا فيه الطبيعة القانونية للتدابير والإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا، وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التكييف القانونى للإجراءات المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، المبحث الثانى: حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا، المبحث الثانى: الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة ما يلى:

1- أن الإدارة العامة لكى تقوم بمزاولة نشاطها تحتاج إلى عدة وسائل منها أسلوب الاتفاق مع الأفراد إذا وجدت أن ذلك يحقق لها أهدافها فينشأ بينها وبينهم عقداً يحدد واجبات كل من الطرفين.

ولكن عقود الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانونى واحد ولكنها تنقسم إلى قسمين:

أ – عقود الإدارة التى تخضع لقواعد القانون الخاص، وهى ما يطلق عليها عقود الإدارة المدنية.

ب- عقود الإدارة التى تخضع لقواعد القانون العام، وهى ما يطلق عليها العقود الإدارية.

ويختص القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بشأن عقود الإدارة المدنية، بينما يختص القضاء الإدارى بمنازعات العقود الإدارية.

وإذا كان العقد الإدارى، شأنه شأن سائر العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص، يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث مركز قانونى معين هو إنشاء التزام أو تعديله، إلا أن العقد الإدارى يتميز بانفراده بنظام قانونى خاص مختلف عن العقود المدنية، وآثار تختلف تماماً عن التى ترتبها العقود المدنية.

وهكذا يمكننا- مما سبق- استخلاص تعريف للعقد الإدارى بأنه "الاتفاق الذى يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، وتظهر فيه نيته فى الأخذ بأساليب القانون العام ووسائله وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص بالاشتراك معها مباشرة فى تسيير المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة".

ويتضح من هذا التعريف أن عناصر العقد الإدارى هى:

4- أن يكون أحد طرفى العقد الإدارى شخصاً معنوياً عاماً.

5- أن يكون القصد من العقد الإدارى إدارة أو تسيير أو استغلال أحد المرافق العامة.

ج. أن يتضمن العقد الإدارى شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.

2- ومن الأفكار الأساسية المتعلقة بالعقود الإدارية فكرة التوازن المالى للعقد.

حيث تمثل هذا الفكرة الضمانة الأساسية للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان الدور الذى يقوم به المتعاقد مع الإدارة هو معاونتها ومساعدتها فى تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وذلك من خلال تنفيذ العقد المبرم بينهما، فإن الباعث الدافع على التعاقد بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح ولذا كان لابد من ضمان ذلك له، وإلا أحجم الجميع عن التعاقد مع الإدارة، الأمر الذى يؤدى إلى إعاقة سير المرافق العامة، ولذلك فإن استخدام الإدارة لسلطتها فى تعديل العقد الإدارى تحقيقاً للمصلحة العامة، مما يؤدى إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها يولد فى ذمتها التزاماً بتغطية هذه الأعباء بما يعيد التوازن المالى للعقد الإدارى.

حيث تقوم الإدارة بمساندة المتعاقد معها وإعادة التوازن المالى للعقد تحقيقاً للهدف من إبرام العقود الإدارية، وهو المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فاختلال التوازن المالى للعقد قد يُعجز المتعاقد مع الإدارة عن المضى فى تنفيذ العقد بما يعوق سريان المرفق محل العقد، ولذا كان أمراً حتمياً أن تضمن الإدارة إعادة التوازن المالى للعقد عند اختلاله، ليس فقط حتى تجد من يتعاقد معها، ولكن أيضاً تحقيقاً للغرض من العقود الإدارية وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ففكرة التوازن المالى للعقد سمة مميزة لنظرية العقد الإدارى، وذات تأثير واضح على القواعد التى تحكم التزامات وحقوق طرفى العقد.

فإذا كانت الإدارة تملك العديد من السلطات فى مجال العقد الإدارى، وخاصة سلطة تعديل التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، فهى التزامات تتصف بالمرونة، فإنه يقابل هذه الالتزامات حقوق للمتعاقد، ولذا كان من الواجب أيضاً أن تتسم هذه الحقوق بالمرونة أيضاً

نظراً للعلاقة الوثيقة بين الحقوق والالتزامات فى العقد بصفة عامة، فالمتعاقد يُقبِل على التعاقد عندما يوازن بين ما سوف يلتزم به وما سيحصل عليه فى مقابل هذه الالتزامات.

وهذا ما يعرف بفكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، وهذه الفكرة هى فكرة ملازمة لحق التعديل الذى للإدارة فى العقد الإدارى، وهو أمر تتميز به العقود الإدارية ولا محل له فى عقود القانون الخاص.

باستثناء أن القانون المدنى قد عرف فكرة الحفاظ على التوازن المالى للعقد من خلال نظريتى الغبن والاستغلال فى العقود المدنية، حرصاً على المساواة بين طرفى العقد وتحقيقاً للعدالة.

وقد ظهرت فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة فى عقود الامتياز، فقد ابتكرها مجلس الدولة الفرنسى، حيث وردت لأول مرة فى تقرير مفوض الدولة ليون بلوم Léon Blum فى قضية الشركة الفرنسية العامة للترام Compagnie générale Française des Tramways.

حيث إنه إذا ترتب على استخدام الإدارة لحقها فى تعديل شروط تنظيم المرفق واستغلاله ضرراً للملتزم، أدى إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام، فإنه يجب عليها تعويض الملتزم عن هذا الضرر بما يؤدى إلى ضمان التوازن المالى للعقد بين حقوق الملتزم وواجباته.

وبالإضافة إلى حق الإدارة فى تعديل العقد الإدارى بإرادتها المنفردة، فقد تواجه المتعاقد معها ظروفاً لم يكن باستطاعته توقعها لحظة إبرام العقد من شأنها التأثير على عملية تنفيذ التزاماته التعاقدية.

حيث قد تطرأ ظروف جديدة لم يكن فى الإمكان توقعها، تؤدى إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، وفى هذا الحالة فإنه يجب على الإدارة التدخل من أجل مساعدة المتعاقد معها لمواجهة تلك الظروف التى تعرقل تنفيذ العقد الإدارى، حيث تساهم فى تحمل جزء من الخسارة التى تلحق بالمتعاقد نتيجة هذه الظروف.

كما قد يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية غير متوقعة –أو لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد– أثناء تنفيذ العقد ولا ترجع إلى عمل الإدارة أو المتعاقد معها، بل هى خارجة باستمرار عن إرادة المتعاقدين. وفى هذه الحالة يُحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض الكامل. وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى، وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإدارى فى مصر، بينما قضت المحكمة الإدارية العليا بتحمل الإدارة جزء من الخسائر فقط وليس التعويض الكامل.

كما أنه قد تطرأ ظروفاً غير متوقعة أو لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرام العقد، وذلك أثناء تنفيذ العقد تجعل تنفيذه مستحيلاً، إما استحالة مطلقة، أو استحالة نسبية، وتعد هذه الحالة

قوة قاهرة تختلف آثارها ما بين الإعفاء من الالتزامات التعاقدية وطلب فسخ العقد فى حالة الاستحالة المطلقة، وبين وقف التنفيذ حتى يزول الظرف القاهر، ثم معاودة تنفيذ العقد بعد زواله فى حالة الاستحالة النسبية "المؤقتة".

وفى الواقع أن القضاء الإدارى، فى إطار فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، قد جرى على الأخذ بأربعة نظريات فى هذا الصدد، وهى نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية القوة القاهرة.

3 – فى مجال التوازن المالى للعقد، فلقد ألقت جائحة كورونا –كواقعة مادية– اجتاحت العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية.

حيث ظهر فيروس كورونا لأول مرة فى مدينة ووهان بالصين بمقاطعة جوبى فى شهر ديسمبر 2019، ثم انتشر فى كافة دول العالم وأعلنت منظمة الصحة العالمية فى 23 يناير 2020 أنه وباء أو جائحة عالمية. وما زال منتشراً بمتحوراته المختلفة حتى الآن.

وفى الواقع أنه فى إطار هذه الجائحة، وفى ظل الظروف التى يعيشها العالم بسببها وانتشارها السريع، فقد تسببت فى حالة من الهلع والذعر تسبب فى خسائر كبيرة فى جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية –وإن كانت هناك بعضا الشركات التى استفادت من وجودها مثل شركات الأدوية والاتصالات والصناعات الاليكترونية– حيث إن الدول كانت ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية لمحاولة التخفيف من انتشارها كمنع التجمعات ووقف الدراسة وإغلاق المساجد وغيرها من الإجراءات وذلك للحفاظ على البشرية.

وعليه فإن تبعات تلك الإجراءات –وخاصة حظر التجول داخل البلاد، وإغلاق الحدود ومنع التجمعات– كانت سبباً فى تأجيل العديد من الالتزامات القانونية وعلى وجه الخصوص التعاقدية منها التى يكون عدم تنفيذها مضراً بمصلحة المتعاقد –أو الإدارة– أو حتى الغير، مما يزيد كل يوم من احتمالية عدم وفاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بالتزاماتهم التعاقدية، علماً بأن بعض القطاعات على خلاف الباقى، قد عرفت نمواً كبيراً بسبب انتشار هذا الفيروس، خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الالكترونية والدوائية.

ومما لا شك فيه أن جائحة كورونا تؤثر على التوازن المالى للعقد الإدارى، حيث يختل هذا التوازن بسبب الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهتها.

4 – إن فيروس كورونا ذو طبيعة عامة ووبائية.

حيث ظهر فيروس كورونا لأول مرة فى مدينة ووهان الصينية، ثم انتشر فى دول العالم، وأعلنت منظمة الصحة العالمية أنه وباء أو جائحة عالمية. وما زال منتشراً بمتحوراته المختلفة حتى الآن.

5 – إذا نظرنا إلى فيروس كورونا كوباء عالمى نجد أن الظروف المحيطة به أو الناتجة عنه تُكوَن مجموعة من الإجراءات والقوانين القرارات تتخذها الحكومات والدول لمجابهة هذا المرض قد تكون عائقاً فى تنفيذ العقود والاتفاقات.

فعقب تفشى فيروس كورونا وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود أخذت الدول تباعاً تفرض حالة الطوارئ، واتخاذ إجراءات قانونية وتدابير احترازية، وقد أدى ذلك إلى تعطل الحياة فى مختلف الدول، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

وإذا كان الأمر كذلك، وكان فيروس كورونا من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقد أو لم يكن فى الوسع توقعها، فلم يكن فى حسبان المتعاقدين ظهور هذا الفيروس عند إبرام العقد، لذلك فإنه يعد حادثاً استثنائياً تماماً غير متوقع، لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه.

وعلى أثره صدرت العديد من الإجراءات والتدابير من الحكومات والدول لمواجهته وتخفيف الآثار المترتبة عليه.

6 – إن نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى، هى نظرية عمل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية القوة القاهرة، ولكل نظرية شروطها وآثارها وأساسها، على النحو السابق ذكره.

7– اختلف الفقه فى التكييف القانونى للإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها لمواجهة فيروس كورونا.

فقد ذهب البعض إلى أنها تعد من قبيل عمل الأمير.

وذهب البعض الآخر إلى أنها تعد من قبيل الظروف الطارئة.

وذهب البعض الآخر إلى أنها تعد من قبيل القوة القاهرة.

وقد اعتبرت بعض الأحكام القضائية، كمحكمة القضاء الإدارى فى مصر، بعض هذه الإجراءات من قبيل القوة القاهرة.

كما ذهبت إلى ذلك أيضاً إحدى الفتاوى الصادرة من الجمعية العامة لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى.

وفى الواقع أنه لا يمكن تعميم الحكم على كافة الإجراءات والتدابير الصادرة لمواجهة فيروس كورونا، وإنما يجب النظر فى كل حالة على حدة وفقاً للظروف المحيطة بالعقد وأثر الإجراءات أو التدابير المُتخذ على الالتزامات التعاقدية، فإذا كان الإجراء أو التدبير يجعل تنفيذ العقد مرهقاً ويضر المتعاقد بأى ضرر فإنه تطبق نظرية عمل الأمير، وإذا أدى الإجراء إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب تطبق نظرية الظروف الطارئة، وإذا أدى الإجراء إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، سواء استحالة مطلقة أو استحالة نسبية تطبق نظرية القوة القاهرة.

8- إن سلطات القاضى الإدارى وحدود تدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا تختلف وفقاً لما إذا كان الإجراء أو التدبير المتخذ لمواجهة هذه الجائحة قد تم تكييفه بأنه عمل من أعمال الأمير فإنه يطبق الأثر القانونى المترتب على هذا العمل وهو تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً يغطى ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

أما إذا تم تكييف هذا الإجراء على أنه من قبيل الظروف الطارئة، فإن القاضى الإدارى يطبق الأثر المترتب على هذه الظروف وهو تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً جزئياً.

أما إذا تم تكييف ذلك الإجراء على أنه من قبيل القوة القاهرة، فإنه يطبق الأثر المترتب عليها، والذى يختلف وفقاً لنوع الاستحالة، فإذا كانت الاستحالة مطلقة، فإنه يتم الإعفاء من الالتزامات التعاقدية، ويحكم بفسخ العقد بناءً على طلب أحد الطرفين، وأيضاً يحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى، وذلك بناءً على طلب أحد الطرفين لأن نظرية القوة القاهرة ليست من النظام العام.

أما إذا كانت الاستحالة نسبية أو مؤقتة فإن المتعاقد يتوقف عن تنفيذ الالتزام حتى يزول الظرف القاهر ثم يعود لتنفيذ التزاماته بعد زال هذا الظرف.

ويجوز للطرفين الاتفاق على تحمل المتعاقد تبعة هذه الظرف القاهر "تبعة الهلاك".

9- فى إطار الحلول القانونية لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا أو للتخفيف من حدته على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فقد صدر فى فرنسا أول النصوص القانونية التى تحكم الأزمة الصحية الناتجة عن هذا الفيروس وهو القانون رقم 920 لسنة 2020 الصادر فى 2021/3/23 الذى ينص على حالة الطوارئ الصحية فى جميع أنحاء البلاد، والذى سمح للحكومة فى المادة 1/11/ف منه بالتشريع بموجب مرسوم واتخاذ أى إجراء يتعلق بقواعد الترسية أو الإبرام، مواعيد الدفع، والتنفيذ والإنهاء، ولا سيما تلك المتعلقة بالجزاءات التعاقدية، المنصوص عليها فى قانون المشتريات العامة وكذلك شروط العقود العامة التى لها مثل هذا الغرض.

وعلى هذا الأساس وإدراكاً منها لتأثير الأزمة الصحية على العقود العامة أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم رقم 319 لسنة2020، المعدل بعدة مراسيم لاحقة، فى 2020/3/26 بشأن التدابير المختلفة لتكييف قواعد منح العقود أو الإجراءات أو تنفيذها، والمشتريات العامة والعقود العامة التى لا تندرج تحتها أثناء الأزمة الصحية الناتجة عن وباء كوفيد-19.

حيث قام رئيس مجلس الوزراء –الوزير الأول- ووزير الاقتصاد والمالية برفع تقرير إلى رئيس الجمهورية فى 25 مارس 2020 بشأن المرسوم رقم 319 لسنة2020 الصادر فى مجال قواعد الترسية، وإجراءات أو تنفيذ العقود الخاضعة لعقود المشتريات العامة والعقود العامة التى لا تندرج تحتها خلال الأزمة الصحية الناتجة عن وباء أو فيروس كورونا Covid-19. وقد وافق رئيس الجمهورية الفرنسية على المرسوم رقم 319- 2020 الصادر من مجلس الوزراء.

وقد تضمن هذا المرسوم العديد من النصوص التى تخفف أو تبسط من قواعد الترسية أو إبرام العقود –المشار إليها- أو إجراء إبرامها وتنفيذها. والإعفاء من بعض الجزاءات، وتمديد مواعيد استلام الطلبات والعروض "العطاءات" لمدة كافية تحددها السلطة المختصة من أجل السماح للعملاء لتقديم طلباتهم أو تعاهداتهم.

وكذلك تمديد مدة العقود التى تنتهى خلال الفترة من 2021/3/12 وحتى 2020/7/23 إلى ما بعد هذه الفترة عندما يتعذر تنفيذ أو تنظيم عملية إجراء المنافسة, بما فى ذلك عقود الامتياز.

ونص كذلك على تعديل شروط الدفع المقدم "السلف" حتى يمكن زيادة قيمتها إلى أكثر من 60% من مبلغ العقد أو أمر الشراء.

ولا يُطلب تقديم ضمان أول طلب للدفعات التى تتجاوز 30% من مبلغ العقد.

وفى حالة فسخ العقد بناءً على طلب المشترى –الإدارة- يعوض المتعاقد معها عن المصاريف أو التكاليف التى تكبدها.

وعندما يقوم مانح الالتزام بتعديل طريق التنفيذ، فإنه يتم تعويض الملتزم. وعندما يتم وقف تنفيذ عقد الالتزام بقرار من مانح الالتزام يتم وقف أى مبلغ للمانح وغير ذلك من الإجراءات التى تخفف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا.

ويطبق هذا المرسوم فى جميع الأراضى الفرنسية، وأقاليم ما وراء البحار.

وقد أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسى أن فيروس "كورونا" يعد قوة قاهرة فيما يتعلق بقطاع المقاولات. وقد أيدته فى ذلك إدارة الشئون القانونية بهذه الوزارة.

وفى الواقع أن هذا الإعلان لا يؤخذ به على اطلاقه ولا يلزم القاضى الذى يقوم بفحص كل حالة على حدة لتكييفها التكييف القانونى الصحيح، وما إذا كانت تُعد قوة قاهرة أم لا.

وفى الواقع أنه إذا نظرنا إلى ذلك المرسوم رقم 319–2020، المعدل فى 2020/7/12 بالمرسوم رقم 863 لسنة 2020، نجد أنه يبسط إجراءات المشتريات العامة بهدف إعادة تنشيط الاقتصاد ومكافحة هدر الطعام. وأنه يتضمن مرونة مؤقتة، ونسب أو مستويات إعفاء مختلفة ومدد تطبيق مختلفة وفقاً لطبيعة الشراء. كإمكانية منح المشترى إبرام عقود دون إعلان مسبق أو منافسة المنصوص عليها فى المادة L.2122 من قانون المشتريات العامة ولا سيما بسبب القيمة المقدرة للعقد.

وأحكام ذلك المرسوم تطبق كذلك على عقود الأشغال العامة المبرمة قبل 10 يوليو 2020، والتى رُفع الحد الأدنى للإعفاء بالنسبة لها إلى 70000 ألف يورو دون ضرائب، غير شاملة الضرائب.

ويطبق ذلك المرسوم أيضاً على العقود الصغيرة القيمة وفقاً لشروط المبلغ الإجمالى لهذه العقود، حيث إنه يطبق على العقود الصغيرة المتعلقة بالأشغال العامة التى تقل قيمتها عن 700000 يورو، بشرط ألا يتجاوز المبلغ الإجمالى لهذه العقود 20% من القيمة المقدرة لها جميعاً.

أما بالنسبة لعقود توريد المواد الغذائية والتى تعطل بيعها بسبب الأزمة الصحية –أزمة فيروس كورونا– وللمنتجات التى تم تسليمها قبل 10 ديسمبر 2020، فإن ذلك المرسوم يسمح بإبرام عقود عامة دون إعلان مسبق أو منافسة عندما تكون الحاجة أقل من 10000 ألف يورو دون ضرائب، بمعنى آخر أن ذلك المرسوم قد رفع الحد الأقصى للإعفاء بالنسبة لتلك العقود والمنتجات التى تم تسليمها قبل 2020/12/10 إلى 100000 ألف يورو غير شاملة للضرائب، أى دون ضرائب.

ويتعلق الأمر –هنا– بتوريد المواد الغذائية المُنتجة والمنقولة والمخزنة قبل تاريخ انتهاء حالة الطوارئ الصحية.

ويطبق ذلك المرسوم أيضاً على العقود الصغيرة القيمة لتوريد المواد الغذائية وفقاً لشروط المبلغ الإجمالى لهذه العقود، حيث إنه يطبق على هذه العقود التى تقل قيمتها عن 80000 ألف يورو دون ضرائب، بشرط ألا يتجاوز المبلغ الإجمالى لهذه العقود 20% من القيمة المقدرة لها جميعاً.

وفى الواقع أن ذلك المرسوم يتضمن بعض النصوص التى قد توحى بتطبيق نظرية القوة القاهرة على بعض الحالات.

وفى الواقع أن ذلك المرسوم لا يفرض قرينة على وجود القوة القاهرة، والتى لا يمكن تحديدها إلا على أساس بحث كل حالة على حدة.

وخلاصة القول أن ذلك المرسوم رقم 319 لسنة 2020 الصادر فى 2020/3/25 وتعديلاته المختلفة قد تضمن من الإجراءات التى تتميز بالمرونة والتخفيف من إجراءات إبرام العقود، والإعفاء من الجزاءات –ما لم ينص العقد عليها– وتوقيع غرامات التأخير، ووقف تنفيذ العقود –فى حالة استحالة تنفيذها– وغير ذلك من الإجراءات التى تبسط من إجراءات إبرام العقود وتنفيذها، وذلك لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا Covid-19.

10- وفى إطار الحلول القانونية لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا أو التخفيف من حدته على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فقد قامت الصين بإصدار "شهادات القوة القاهرة"، التى أعلن عنها المجلس الصينى، وأخذت بها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات والمؤسسات التى تكافح من أجل مواجهة فيروس كورونا، وخاصة الشركات والمؤسسات التى تستطيع إثبات أن التأخير فى تنفيذ التزاماتها التعاقدية –أو استحالة تنفيذها– كان بسبب وباء كورونا، من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية التى عجزت عن الوفاء بها وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير فى التنفيذ أو استحالته، أى إثبات علاقة السببية بين ما أحدثه فيروس كورونا من إجراءات أدت إلى التأخير فى تنفيذ هذه الالتزامات، أى إثبات أن الإجراءات المتخذة لمواجهة فيروس كورونا كانت هى السبب فى تأخير –أو استحالة– تنفيذ تلك الالتزامات.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الأردن هو البلد العربى الوحيد الذى بدأ فى استصدار شهادات القوة القاهرة من غرفة الصناعة والتجارة لفائدة التجار والمؤسسات.

أما فيما يتعلق بالعقود الدولية التى تعتبر الأداة القانونية الأكثر استعمالاً فى مجال المعاملات المالية وأداة لتيسير التجارة الدولية العابرة للحدود، فإنها –أى هذه العقود– لا تختلف عن عقود التجارة الداخلية من حيث خضوعها لأحكام القوة القاهرة أو الظروف الطارئة –أو عمل الأمير– وإن كانت طبيعة العقد التجارى الدولى أن أطرافه من دول مختلفة، ومن ثم فإن الإجراءات التى تتخذها الدول –بشأن مواجهة والحد من انتشار فيروس كورونا قد تكون عائقاً لتنفيذ هذا العقد، وتقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات قوة قاهرة –أو ظرف طارئ أو عمل أمير– من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التى اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام –التعاقدى– ومدى تأثره بهذه الإجراءات، وهذا الأمر يُترك لتقدير القاضى، وقدرة المتعاقد على إثبات توافر شروط القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة أو عمل الأمير.

وقد عالجت مبادئ العهد الدولى لتوحيد قواعد القانون الدولى الخاص حالة وقوع القوة القاهرة فى المادة 6 منه.

كما نصت اتفاقية الجات الدولية الصادرة عام 1994 فى المادة 7 منها على الأثر المعفى من المسئولية ومنها وقوع كوارث طبيعية أو توقف النقل أو قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير.

كما نصت المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة وقد تنطبق على العقود الدولية إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل أطراف العقد.

11- منذ ظهور فيروس كورونا صدر – فى مصر- العديد من الإجراءات والتدابير لمواجهته، مثل قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد ولمدة ثلاثة أشهر تبدأ اعتباراً من الساعة الواحدة من صباح يوم الاثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام 2020 وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، وقرار رئيس الجمهورية رقم 168 لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون حالة الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 391 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بقرار رئيس الجمهورية رقم 168 لسنة 2020 فى جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ اعتباراً من الساعة الواحدة من صباح يوم الاثنين السابع والعشرين من يوليو 2020 ميلادية وبتفويض رئيس مجلس الوزراء فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون حالة الطوارئ رقم 162 لسنة 1958.

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن حالة الطوارئ قد فُرضت منذ شهر أبريل 2017 مع تجديدها كل 3 أشهر حتى تم إلغاء تمديدها عندما أعلن رئيس الجمهورية فى 2021/10/25 إلغاء مد حالة الطوارئ فى جميع أنحاء البلاد.

وبذلك يكون قد تم إلغاء حالة الطوارئ التى ظلت مفروضة فى مصر لما يزيد على 7 سنوات.

وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء –بناء على ذلك التفويض- العديد من القرارات، منها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1024 لسنة 2020 بشأن حماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1069 لسنة 2020 بشأن استمرار جهود الدولة فى المحافظة على المواطنين ودرءً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، قرار رئيس

مجلس الوزراء رقم 719 لسنة 2020، بشأن بعض التدابير الاحترازية المتخذة بوحدات الجهاز الإدارى للدولة وشركات قطاع الأعمال العام، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 بشأن خطة الدولة الشاملة لحماية المواطنين من أى تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، قرار رئيس مجلس الوزراء بشأن استمرار حظر انتقال أو تحريك المواطنين فى بعض الأوقات وببعض الإجراءات الأخرى استكمالاً لجهود الدولة فى المحافظة على صحة المواطنين.

وهذه بعض الأمثلة للإجراءات والتدابير التى اتخذتها الدولة والحكومة المصرية لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمواجهة هذا الفيروس.

وفى الواقع أنه إذا نظرنا إلى الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها فى مصر لمواجهة فيروس كورونا نجد أنها لم تتضمن أية نصوص تتعلق بالتخفيف من حدة انتشار فيروس كورونا والآثار المترتبة عليه بالنسبة للالتزامات التعاقدية فى مجال العقود الإدارية.

أما عن التكييف القانونى لتلك الإجراءات والتدابير التى تم اتخاذها فى مصر لمواجهة فيروس كورونا، فإنه يتم النظر فى كل حالة على حدة لتكييف هذه الإجراءات، وما إذا كانت تُعد من قبيل عمل الأمير، أو الظروف الطارئة، أو القوة القاهرة.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى –فى حكمين لها– إلى اعتبار بعض تلك الإجراءات تعد من قبيل القوة القاهرة.

وذهبت إلى ذلك أيضاً الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى.

والجدير بالذكر أنه كانت هناك عدة مبادرات فى سبيل دعم الاقتصاد –فى مصر– فى ظل أزمة كورونا، حيث أعدت مصر مبادرات عاجلة لمساندة القطاع الخاص، خاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثراً من تبعات وباء كورونا.

حيث قد صدر القانون رقم 173 لسنة 2020 فى 2020/8/15 بشأن التجاوز عن مقابل التأخير والضريبة الإضافية وما يماثلها من الجزاءات المالية غير الجنائية، وتجديد العمل بالقانون رقم 79 لسنة 2016 فى شأن إنهاء المنازعات الضريبية.

وقد أصدر وزير المالية قراراً أيضاً فيما يتعلق بالمجال الضريبى تطبيقاً لما ورد بهذا القانون.

وقد صدرت عدة توجيهات فى مجالات أخرى مثل قطاع السياحة، وقطاع الطيران المدنى. وغير ذلك من التوجيهات فى بعض المجالات الأخرى.

وقد صدر فى مصر –أيضاً– القانون رقم 152 لسنة 2021 فى 29 نوفمبر 2021 بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية، والذى منح لرئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس

الوزراء حال تفشى الأوبئة أو الجوائح الصحية أن يصدر قراراً باتخاذ أى من التدابير اللازمة لمواجهة هذه الأخطار بما يحفظ الصحة والسلامة العامة.

وصدر قرار اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية رقم 1 لسنة 2021 فى 8 ديسمبر 2021، من وزير مجلس الوزراء، رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، وبعد موافقة اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، بشأن تنفيذ الإجراءات الاحترازية المختلفة.

وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم 3400 لسنة 2021 فى 7 ديسمبر 2021 بناءً على القانون رقم 152 لسنة 2021 –المشار إليه– وبناءً على ما عرضته اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية، وبعد موافقة مجلس الوزراء، بشأن بعض التدابير لمواجهة خطر انتشار فيروس كورونا.

ثم أصدر رئيس الوزراء رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية القرار رقم 1 لسنة 2021 فى 8 ديسمبر 2021 بضم وزير الثقافة، ووزير الطيران المدنى، ومستشار رئيس الجمهورية لشئون الصحة والوقاية إلى عضوية اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية المشكلة وفقاً للقانون رقم 152 لسنة 2021 المشار إليه.

ثم أصدر رئيس اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية القرار رقم 2 لسنة 2021 فى 8 ديسمبر بنظام عمل اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح وبتشكيل الأمانة الفنية للجنة ونظام العمل بها.

وفى النهاية فإننا نوصى بتعديل قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 لكى ينص صراحة على نظرية الظروف الطارئة والأحكام المتعلقة بها.

كما نطالب بتعديل هذا القانون لكى يتضمن النص صراحة على نظرية القوة القاهرة والأحكام المتعلقة بها، وذلك باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الإدارية فى مجال القانون العام مادامت تتسق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين المصلحة العامة –أى مصلحة المرفق العام– وبين المصالح الفردية الخاصة للمتعاقدين مع الإدارة.

ونوصى بتعديل المادة 48 من ذات القانون، والمادة 97 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحيث يُعمم تطبيقهما على كافة العقود الإدارية ولا يقتصر تطبيقهما على عقود مقاولات الأعمال.

كما نوصى بضرورة النص فى العقود الإدارية على التزام الإدارة بحفظ التوازن المالى للعقد الإدارى طوال مدة تنفيذه لتحقيق الضمانة والثقة للمتعاقدين طوال مدة التنفيذ بما يحقق تنفيذ العقد

فى المواعيد المحددة ووفقاً لما اتُفق عليه وبما يوجبه حسن النية، حيث يكون المتعاقد مطمئن على حقوقه من عسف الإدارة، ويحقق ذلك المصلحة العامة أيضاً بتشجيع المقاولين والمستثمرين الأكفاء والأمناء للدخول فى تعاقدات مع الدولة والجهات الإدارية لاسيما فى الاستثمارات الضخمة بما يحقق عنصر جذب الاستثمارات، ويتحقق ذلك بالنص فى العقد على صور اختلال التوازن العقدى، والنص على كيفية معالجتها وبحيث ينظم العقد حالات التعويض الاتفاقى المسبق لما قد يطرأ من ظروف وصعوبات تخل بالتوازن المالى للعقد.

كما نوصى بأن تصدر –فى مصر– إجراءات وتدابير تخفف من حدة انتشار والآثار المترتبة على الالتزامات التعاقدية في مجال العقود الإدارية.

كما نوصى مجلس الدولة المصرى –مثلما اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي– بتحميل الإدارة جزءاً كبيراً من الخسارة التى لحقت بالمتعاقد معها، والذى استمر فى تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم الظرف الطارئ غير المتوقع الذى أدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، حيث إن تحمل الإدارة الجزء الأكبر من تلك الخسارة وتعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً يعينه على الوفاء بالتزاماته بالاستمرار فى تنفيذها بما يحقق المصلحة العامة التى تتمثل –هنا– فى سير المرفق العام بانتظام واطراد.

تم بحمه الله وعونه وتوفيقه،،،،

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مجلة الجديد نيوز، 2020/3/9.

www.aljadid news.ma

- د. إبراهيم الدسوقى عبد اللطيف: عقد امتياز المرافق العامة، دراسة عقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس،2003.
- د.إبراهيم محمد على: آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية.
- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الإبصار، الجزء الخامس.
- ابن منظور: لسان العرب، الجزء الثانى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثالثة، بيروت، 1993.
- أثر وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية https://egyls.com/
- د. السيد فتوح محمد هنداوى: دور القاضى الإدارى فى إعادة التوازن المالى فى العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2015.
- د. أحمد السيد محمد محمود: نظرية عمل الأمير فى التشريع الوضعى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية، 2006.
- د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت B.O.T، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010.
- أ. أحمد عبد الله الحنكاوى: آثار فيروس كورونا على العقود المبرمة، 2020/4/15.

https://www.facebook.com/218880795576897/posts/669821063816199/

- أ. أحمد عبد الله: تأثير فيروس كورونا على عقود القانون العام لعقود القانون الخاص (وفقاً للقانون البحرينى) بإطلالة قانونية، 2020/3/28.

https://ww.facebook.com/10993850504921/post/14830162335277/

- د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1993.

أ. أحمد عمارة: أثر وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية وفقاً للقانون المصرى والفرنسى، 2020/4/8، مجلة المحاماة، العدد الأول لعام 2010. https:// egyls.com

- المستشار الدكتور/ أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، منشاة المعارف بالأسكندرية، 2013.
- المستشار/ أحمد ياسين عكاشة: جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار النهضة العربية، 2020.
- د. أحمد يسرى: أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة التاسعة، 1991.
- أ. أريج حمادة: عالم المال والأعمال يواجه 5 مخاطر قانونية مهمة بعد انتهاء الوباء، جريدة الأنباء الكويتية، 2020/5/5.
- د. أمنية رضوان، د. المصطفى الفوركى: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، من كتاب "الدولة والقانون فى زمن جائحة كورونا"، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020. ومنشور أيضاً بمؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020.

www.Maroc Droit.com

- د. أنور أحمد رسلان: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 48، العددان 3، 4، 1980.
- أ. إياد رضا: الأثر القانونى للجائحة على التعاقدات، نشرات، أبريل 2020، المملكة العربية السعودية.

Https://erlf.com/ar. publication, coronavirus-impact-on-contracts-report/

- د. أيمن محمد أبو حمزة: الوجيز فى العقود الإدارية –دراسة فى ضوء أحكام قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018، الجزء الأول – مفهوم العقد الإدارى، دار النهضة العربية.
- المستشار الدكتور/ أيمن محمد جمعة: آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2005.
- د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإدارى، 1955.
- د. ثروت بدوى: النظرية العامة فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1991.
- د. ثروت بدوى: القانون الإدارى، درا النهضة العربية، 2006.
- د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2005.
- د. جابر جاد نصار: الوجيز فى العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2000.

- أ. جان ثابت: وباء كورونا والقوة القاهرة، تعليق على قرار محكمة استئناف Colmar، 2020/5/6، موقع محكمة. نت، قسم دراسات وأبحاث.
https://www.mahkma.net?P=19549
- د. جمال عثمان جبريل: العقود الإدارية، إبرام العقد الإدارى وصحته وفقاً للقانون 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية.
- د. جمال عثمان جبريل، د. إبراهيم محمد على: العقود الإدارية – آثار العقد الإدارى وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998، 2001، 2002.
- د. جورجى شفيق سارى: المبادئ العامة للقانون الإدارى، الكتاب الثانى – القواعد القانونية للنشاط الإدارى (المظاهر – الوسائل– الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2004.
- د. حازم بيومى المصرى: التطورات الاقتصادية الحديثة وأثرها على مركز المتعاقدين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2008.
- د. حازم بيومى المصرى: التوازن فى العقد الإدارى الدولى، دار النهضة العربية، 2010.
- د. حسام الدين كامل الأهوانى: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الإدارية، الطبعة الثالثة، 2000.
- د. حسن درويش عبد العال: النظرية العامة فى العقود الإدارية، الجزء الثانى، مكتبة الإنجلو المصرية، 1958.
- د. حسن محمد الرشيد، د. يوسف حامد الياقوت: أثر جائحة كورونا (Covid-19) على إجراءات التحكيم الدولى والداخلى: دراسة تحليلية فى التشريعات الكويتية، مجلس الحقوق، مجلة النشر العلمى، جامعة الكويت، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (Covid-9)، الجزء الأول، نوفمبر، 2020. https:ww.Kuniv.edu.kw/jol.
- د. حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006.
- المستشار/ حمدى ياسين عكاشة: جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار النهضة العربية، 2020.
- د. خالد جاسم الهندياني، د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (Covid-19) على عقد الإيجار بين نظريتى الظروف الطارئة والقوة

القاهرة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت (إصدار خاص لجائحة كورونا (Covid-19)، الجزء الأول، نوفمبر، 2020.

http://www.ap.kuniv.edu.kw/jol.

- د. رأفت فودة: دروس فى القانون الإدارى، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار النهضة العربية، 1994.
- د. رجب محمود طاجن: عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، 2010.
- رعب أوميكرون..... لقاح فرنسى قد يكون الحل السحرى، 2021/11/28.

سكاى نيوز عربية، skynews عربية skynewsarabia.com,

- أ. سامر عويدات: أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، المجلة القضائية- دراسات وآراء- صادر لكس- لبنان، 2020/4/30.

http://lebanon, saderlex.com

- د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1998- 1999.
- د. سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2007.
- سعاد الشرقاوى: القانون الإدارى، دار النهضة العربية، 2013.
- د. سعيد السيد على: نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2005.
- سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربى، الطبعة الخامسة، 1991.
- د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، 1995.
- د. سليمان محمد الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى، 2011.
- د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضى الإدارى إزاء العقد الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2007.
- أ. سيف الدين فايدة: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والسياسية – جامعة الحسن الأول بالمغرب 2021/2/22.

https://www. droit etententrprise.com/21598.

- د صلاح الدين فوزى: المبسوط فى القانون الإدارى، دار المهضة العربية، 1998.

- د. عادل طالب الطبطبانى: مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن احتلال العراق للكويت، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، السنة السادسة عشر، العددان الثالث والرابع، ديسمبر 1992.
- د. عادل عبد الرحمن خليل: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، مطبعة الإيمان بالقاهرة.
- د. عادل عبد الرحمن خليل: المبادئ العامة لآثار العقود الإدارية.
- د. عباس صادقى: آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود فى الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة–، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد– المجلد5– العدد2– 2020/12/27. Article http://1930194.910.150.
- د. عبد الحميد حشيش: نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة كاف عام 1962.
- د. عبد الرازق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع، "العقود الواردة على العمل "المقاولة والعمل"، الطبعة الثانية، 1989.
- د. عبد الرازق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، 2007.
- د. عبد الرحيم بحار: أثر وباء كورونا المستجد كوفيد19 على الالتزامات التجارية، من كتاب "الدول والقانون فى زمن جائحة كورونا"، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2020. منشور أيضاً بـ مؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020. www.Maroc Droit.com
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة فى العقود الإدارية، المركز القومى للإصدارات القانونية، 2008.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإدارى وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2010.
- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإدارى، دار الولاء للطباعة والنشر بالمنوفية، 1989.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة على تنفيذ العقد الإدارى، دار الولاء للطباع والنشر بالمنوفية، 1990.
- د. عبد المجيد فياض: العقد الإدارى فى التطبيق العملى.

- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف: العقود الإدارية – أحكام إبرام العقد الإدارى وفقاً للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية "ماهية العقد الإدارى ونشأته– معيار تمييزه– صوره" عقد الـ B.O.T كصورة خاصة من عقد الالتزام" – أحكام إبرامه– الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية" اختصاص القضاء الإدارى – التحكيم فى منازعات العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، 2001– 2002.
- د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: دور مجلس الدولة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية –دورية علمية– نصف سنوية– محكمة تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنوفية، العدد 51 – الجزء الأول– أكتوبر 2020م، السنة 29.
- د. عزيزة الشريف: دراسات فى نظرية العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 1981.
- د. علاء رضوان: للشركات العبرة للقارات ... كيف يرى القانون الدولى الالتزام التعاقدى بين المؤسسات الدولية فى ظل كورونا،.... اتفاقية الجات تضمنت الأثر المعفى من المسئولية ومنها وقوع الكوارث.... وخبير يضع روشتة لتجنب الآثار السلبية، اليوم السابع،2020/4/29.

https://www.youm7.com/4729649

- المستشار الدكتور/ على الدين زايدان، أ. محمد السيد: الموسوعة الشاملة فى القضاء الإدارى، الجزء الرابع (نظرية العقود الإدارية)، المركز القومى للإصدارات القانونية.
- د. على عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة فى تعديل العقد الإدارى بالإرادة المنفردة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1975.
- د. على محمد عبد على المولى: الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق –جامعة عين شمس، 1991.
- د. عمر حلمى فهمى: آثار العقود الإدارية.
- د. فهد مجعد المطيرى: دور التحكيم فى الحفاظ على التوازن المالى للعقد الإدارى "دراسة مقارنة بين الكويت ومصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، 2015.
- د. محمد أنس قاسم جعفر: الوسيط فى القانون الإدارى، أسس وأصول القانون الإدارى، 1984– 1985.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، د. أشرف محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقضات والمزايدات وتطبيق القانون رقم (89) لسنة 1998 بإصدار قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وفقاً لآخر تعديلات 2010 مع دراسة لعقود الـ B.O.T، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2011.

- د. محمد الأيوبى: المركز القانونى للمدين فى واقعة فيروس كورونا "كوفيد 19"، من كتاب "الدولة والقانون فى زمن جائحة كورونا، مؤلف جماعى، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، **2020**. منشور أيضاً بـ مؤلفات إحياء علوم القانون، مجلة دولية علمية محكمة، عدد خاص، مايو 2020.

www.Maroc Droit.com

- د. محمد الخضراوى: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد تمتد إلى الالتزامات التعاقدية، جريدة هسبريس، المغرب، 2020/3/10.

https://www.hesperss.com/547409-

- د. محمد حلمى فهمى: آثار العقود الإدارية.
- د. محمد سعيد حسين أمين: الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ العقد الإدارى "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1989.
- د. محمد سعيد حسين أمين: المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية، دار الإيمان للطباعة، 2004.
- د. محمد صلاح عبد البديع السيد: الوسيط فى القانون الإدارى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2003.
- د. محمد صلاح عبد البديع السيد: دور فكرة التوازن المالى للعقد فى التوفيق بين سلطة تعديل العقد والحقوق المالية للمتعاقد، دار النهضة العربية، 2009.
- محمد عبد العال السنارى: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود، دار النهضة العربية.
- د. محمد فكرى عطا الله: الرقابة على تنفيذ عقود الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2010.
- د. محمد فؤاد الحريرى: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لأوامر التغيير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2011.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثانى، العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 2012.
- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى، 1978.
- د. محمد فؤاد مهنا: الوجيز فى القانون الإدارى، السلطة الإدارية، دار المطبوعات الحديثة بالأسكندرية، 1996.

- المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: القاضى الإدارى وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2011، الكتاب الثانى والثالث، دار أبو المجد للطباعة، 2011 .
- د. محمود حلمى: العقد الإدارى، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى، 1977.
- د. محمود حلمى: العقد الإدارى، دار النهضة العربية، 1997.
- د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى فى عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 2002.
- د. مصطفى عبد المحسن الحبشى: التوازن المالى فى عقود الإنشاءات الدولية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، 2008.
- د. مطيع على حمود جبير: العقد الإدارى بين التشريع والقضاء فى اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2006.
- منظمة الصحة العالمية: تسمية مرض كورونا (كوفيد-19) والفيروس المسبب له، الصفحة الرئيسية، الأمراض، 2021.

https://ww.who.int

- أ. موضى الموسى: مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية، محامون وخبراء قانونيون لـ "لوسيل"، 2020/4/26.

https://almousa lawfirm.com?P=1647

- أ. مولاى زكرياء، بن الزين محمد الأمين، خدايم كريم: تأثير فيروس كورونا Covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد: 34/ عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، يوليو 2020.

http:193.194.91.150

- أ. نبيل محمد عبد اللطيف: مبادئ ونماذج العقود التجارية والإدارية، الطبعة الثالثة، 1998.
- د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير فى العقد الإدارى وأثرها فى تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى بالأسكندرية، 2007.
- د. هارون عبد العزيز الجمل: النظام القانونى للجزاءات فى عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 1979.
- د. هديل الزغبى: أثر كورونا على التوازن المالى للعقود بين جدل "القوة القاهرة" و "الظروف الطارئة".

https://www.rumonline.net/print.php?id=507808

- د. هند الحدوتى: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فى عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت (إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا Covid-19)، الجزء الأول، نوفمبر 2020.

https://www.ap.kuniv.edu.kw/jol

- أ. وسام السعايدة: الالتزامات التعاقدية خلال "الجائحة تخضع لنظريتى "القوة القاهرة" و"الظروف الطارئة".

https://lusailnews.net/article/knowledge gate/siles/26/04/2020/

- د. وهيب عياد سلامة: دروس فى العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالى للعقد وفكرة التعويض القائم على غير الخطأ)، دار النهضة العربية، 2011.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- André de Laubadére: Traité des contrats administratifs, 1956.
- André de Laubadére: Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J. 4e éd, 1966.
- André de Laubadére, Franck Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, T,1 , L.G.D.J. Paris, 1983.
- André de Laubadére, Frank, Moderne, Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratifs, T.2.2e éd, LGDJ, 1984.
- André de Laubadére: Manuel de droit administratif, 16e éd. L.G.D.J., 1992.
- André de Laubadére et Jean Claude Veneizia et Yves Gaudent: Droit administratif, T.1, L. G.D.J, 14e éd, 1996.
- André Flamme: Traité théorique et pratique des marchés publics, T.2., Bruxelles Bryon, 1969.
- André Haurio: Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, 1972.
- André Maurin: Droit administratif, Sirey, 6éd, 2007.
- Bertranrd Sablier: Les imprévus et les Pouvoir nouveaux de l'administration dans les marchés publics de Travaux, thèse, Nice, 1979.
- Bonard: Traité de droit administratif, 4e éd. 1943.
- Catherine Logeat, Christine Paillord: Droit administratif général, Armond Colin, 2008.
- Christophe Lajoye: Droit des marchés publics, Gualino éditeurs, 2ed, 2005.
- Covid-19 contrats de la commande publique, 16 Avril 2020. https://www.WFW.com/articles/Covid-19an-French-public-contrats/21=fr
- DAJ du ministre de l'économie et des finances, fiche relative à la passation et l'exécution des marchés publics en situation de crise sanitaire, 18 Mars 2020. www.economie.quov.fr.
- Daniel chabanol: La pratique de continuex administratif, Litec, 2002.
- Didier Truchet: Droit administratif, PUF, 5e éd, 2013
- Evaluer et atténuer les conséquences de la crise liée à l'épidémie de Corona Virus sur les contrats administratif en cours d'exécution, Elash-info droit public, 24/3/2020. https://rmt.fr/wp-content/ACTU 2020/public/F001859916.1%29.pdf.
- F. Liorens: Contrat d'entreprise et Marché des travaux publics, L.C.D.J., 1981.

- Fadila Oudah: Covid-19 et contrats publics: Oui aux pénalties de retard, Mais, 9 Mars 2021.

https://www.Houdrat.org/covid-19-et-contrats-publics-oui-aux-penalties-de-retard-mais/

- Fleur Jourdan et Juliette Hubert: Le Corona Virus va-T-ile mettre á mal le fonctionnement de nos institutions?

https://www.fleurus avocats.com/journal/le-coronavirus-va-t-il-metre-á-mal-le-fonctionnememnt-de-nos-institutions.

- Fouad El- Attar: Le marché de travaux publics, étude compare de droit administratif français et égyptien, thèse, Paris, 1953.
- François Paul Benoit: Le droit administratif Français, Dalloz, 1968.
- François Berger et Bezençon Xavier et Duruy Lourent: Le guide opérationnel des P.P.P.C. partenriat public- privé), Le moniteur édition, 3e éd, 2010.
- Gabirel Balye: L'enrichessement sans cause en droit administratif, thèse, L.G.O.J. 1973.
- Gaston Jeze: Traité de droit administratif, T.1. Dalloz, 1950.
- Gaston Jeze: Traité des droits administratifs, 2e éd.
- Georges Pequignot: Théorie général des contrats: Traité de droit administratif, J.C.A., Fasc. 511, No. 398.
- Georges Péquignot: Les contrats de l'administration les deux de sorts des contrats et leurs critères, J.C.A., ancien, Fasc 515, No108.
- Georges Vedel: Droit administrtif, P.U.F., Paris, 1973.
- Georges Vedel et Pierre Delvolvé: Droit administratif, Puff, 12e éd, 1992.
- Gilles Libreton: Droit administratif général, Dalloz, 6éd, 2011.
- Gustave Peiser: droit administratif général, 2e éd, Dalloz, 2000.
- Gustave Peiser: Droit administratif, 2éd, Dalloz, 2000.
- Guy Bribant et Bernard Stirn: Le droit administratif Français, (Presses des sciences posts) Dalloz, Paris, 200.
- https:// www. Tendance droit. Fr/le-covid-19-la-force-majeur-et-le-fait-du-prince/
- Jacqueline Morand-Devilier: Cours de Droit administratif, Montechrestien, 8e éd, 2003.
- Jamil Sayah: Droit administratif Gudino éditeur, 2004.
- Jean Bernard Auby: Contineux administratif, Dalloz, 2011.
- Jean- Claude Ricci: Droit administratif général, Hochette, 2007.
- Jean de Soto: Imprevission et économie dirigée. J.C.P. No 817, 1950.
- Jean Dufan: Le droit des travaux publics, Èditions du monteur, 1984.

- Jean Rivero: Droit administratif, 2e éd. 1983.
- Jean Rivero: Droit administratif, Dalloz, 3ed, 2000.
- Jean Waline: Droit administratif, Dalloz, 24e éd, 2012.
- Julien Moiroux et Lucien Rapp: Rappai Régime indemnitaire des contrats publics, Lexis Nexis.
- Laurent Frölick et Erwan Sellier: Covid-19: Les aménagements exceptionnels du droit de la commande publique, 7 Avril 2020. https://www.village-justice.com/articles/les-amenagements-exceptionnels-droit-commande-publique-face-crise-sanitaire,34549.html
- Laurent leveneur: Le Covid- 19, La Force Majeure et le fait du prince, 26-5-2020.

https:// www. Tendance droit. Fr/le-covid-19-la-force-majeure-et-le-fait-du-prince/

- Laurent Richer: Droit des contrats administratifs, L.G.D.J. 5e éd, 2006.
- Léon Blum: Conclusion sous C.E. 11 Mars 1910, Ministre des Travaux publics C/ Compagnie générale Française des Tramways, D, 1912.
- Lionel Lavain, Mathieu prats-Denaix, Mike Gilvaret: Evaluer et atténuer les conséquences de la crise sanitaire liée a l'épidémie de corona virus sur les contrats administratifs en cours d'exécution, Flash-info droit public, 24/3/2020.

https://rmt.fr/wp-content/ACTU 2020/public/F..1859916.1%29.pdf.

- Ludovic Landiaux: Contrats et corona virus: un cas de force majeur? Sa dépend…, 20/3/2020/Dalloz. actualité, Lien

https://www.dalloz-acualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca flu.

- Marcea Lang et Autres: Les grands arrêts de la jurisprudence administratif, Dalloz, 18e éd, 2011.
- Marcel Waline: L'évolution récent des rapports de l'Etat avec ses contractants, L.G.D.J, 1974.
- Marcel Waline: Traité élémentaire de droit administratif, 4e éd.
- Marie- Christine Rouault: Droit administratif, 2e éd, Gaulions – éditeurs, 2007.
- Martine Lombard: Cours de droit administratif, Dalloz, 1997.
- Mathias Amilha: La commande publique face au Covid-19: dans l'attente de mesures recelement efficaces, journal du droit administratif (AJDA), 2020, Actions réaction au Covid-19; art.282.

http://www.journal-du-droit-administrstif.fr/?p=3175.

- Mathieu Barry: Corona Virus et Force majeure dans les contrats: Ce qu'il faut savoir, 6/6/2020.

https://www.netpme.fr/conseil/coronavirus-et-force-majeure-dans-les-contrats-ce-qu'il-faut-savoir/

- Maurice Haurio: Précis de droit administratif et de droit public, 12e éd. Sirey, 2002.
- Maurice Hauriou: La doble nature de la concession de tramways: à la fois réglementaire et contractuelle, revue générale du droit on line, 2015, numéro 19428. https://www.revue générale du droit.eu/blog/2015/02/11/ois/
- Michel Rousset et Olivier Rousset: Droit administratif, "l'action administratif", 2e éd, P.U.F, 2004.
- Mohamed El Houssein: L'évolution de l'éxécution du contrat administratif, thèse, Caen, 1988.
- P. Guinard: "La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts", Dalloz actualité, 4 Mars 2020.
- Pascal Garreau, Alima Mial: L'impact de la crise sanitaire sur les marchés de travaux en cours d'exécution, 26/3/2020, P.2., Union National des fédération d'organismes HLM.

https://www.google.com/search?client=firefox-b- d&q = misety % 99 organismes + html

- Pascal Gonod: Droit administratif, Dalloz, 2013.
- Philipe Ternayre: Le responsabilité contractuelle des personnes publics en droit administrative
- Philippe Georges: Droit public, Sirey, Paris, 1999.
- Philippe Terneyre: La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, économica, 1981.
- Philippe Terneyre: La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, économica, 1981.
- Phillippe Terneyer: La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif, économico, 1989.
- Pierre Delvolvé: Responsabilité contractuelle répertoire du droit public: "Responsabilité administratif", Dalloz, 1987.
- Pierre- Lauren Friér: précis de droit administratif, Monshrestien, 2004.
- Ragah Tagen: L'équilibre financier des contrats administratifs, étude comparative des droit français et Egyptien, thèse, Paris, 2004.
- Raymond Odent: Cours de contineux administratif, Paris, 1981.
- René Chapus: Droit administratif général, Tome1, 15eed, Montcherestien, 2001.
- René Chapus: Droit du contentieux administratif, Montchrestin, 12e ed. 2000.

- René Chapus: Droit administratif général, Tome1, 15e éd, Montchrestien, 2001.
- Saroit Badaoui: Le fait du prince dans les contrats administratifs en droit Français et en droit Egyptien, thèse, Faculté de droit et des sciences économiques, université du paris, France, 1954.
- Sénile de dispense de procédure des marchés des travaux et de denrées alimentaires: Relèvement temporaire lie au Covid-19, 24 Juillet 2020.

www.marche-public.fr/contrats-publiques-senil-relevement-temporaiare-2020-893.htm.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة:	2
الفصل الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا وأثرها على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى	11
المبحث الأول: الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا	14
المبحث الثانى: أثر الطبيعة العامة والوبائية لفيروس كورونا على فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى	18
المبحث الثالث: نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى	40
المطلب الأول: نظرية عمل الأمير	47
المطلب الثانى: نظرية الظروف الطارئة	86
المطلب الثالث: نظرية القوة القاهرة	99
الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس أو جائحة كورونا	118
المبحث الأول: التكييف القانونى للإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة الآثار المترتبة على فيروس كورونا	119
المبحث الثانى: حدود سلطة القاضى الإدارى وتدخله فى مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية فى ظل جائحة كورونا	138
المبحث الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من الآثار المترتبة على فيروس كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية	185
خاتمة	217
المراجع	230
الفهرس	244