دور القضاء الإدارى فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى

فى ظل تحرير سعر الصرف

الدكتور

السيد رمضان عبد الصمد عشماوي

المُسْتَخْلَص:

لا شك أن المتعاقد مع جهة الإدارة وهو فى سبيله لتنفيذ العقد الإدارى يراوده هاجس الكسب أو الربح، وهى غاية جائزة ومباحة ما دام يقابلها تنفيذ العقد والاتفاقَّات على أكمل وجه، ولكن قد تُصْدِر جهة الإدارة قرارًا يغيِّر ويُخِل من التوازن العقدى، كتحرير سعر الصرف مثلًا، مثلما حدث فى أعوام: ٢٠٠٣م، و٢٠١٦م، و٢٠٢٢م، وهو ما يُحْدِث خللًا فى التوازن العقدى؛ بسبب تعويم العملة المصرية وتحرير سعر الصرف، ومن ثَم جعلها تروح صعودًا وانخفاضًا طبقًا للعرض والطلب عليها من قبل الجمهور، ومن ثَم التسبب فى زيادة كبيرة فى أسعار المواد الخام وغيرها أكثر مما هو مستخدم فى إنجاز التعاقد مع جهة الإدارة.

والحقيقة أن لجوء جهة الإدارة فى إبرام عقودها إلى أساليب القانون العام وفرضها شروطًا استثنائية كان من ضمن نتائجه –التى هى غنية عن البيان– حدوث خلل فى التوازن المالى للعقد، وعلى الرغم من تحقق بعض التوازن بإقرار القضاء لبعض النظريات التى عالجت بلا ريب اختلال التوازن فى العقد الإدارى، ومن هذه النظريات نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير، والصعوبات المالية غير المتوقعة.

أما العقود التقليدية فكان يسهل معها تطبيق هذه النظريات؛ فالإدارة فى الوقت الحالى تلجأ لمجموعة من العقود بمشاركة القطاع الخاص ونقل التكنولوجيا والثورة الحاصلة فى التكنولوجيا جعلت هذه النظريات تعجز بعض الشىء عن معالجة خلل التوازن العقدى بوصفه آلية لحماية الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة والمتعين على المشرِّع القيام بها ليوازن العقد الإدارى بميزان العد، ولا يجنح بإحدى كفاته لطرف على حساب الطرف الآخر.

ويأتى دور القضاء الإدارى ليقول كلمته بحروف حاسمة؛ ليرسم ويحدد ويعالج ميل وخلال التوازن المالى للعقد، ليعيد هذا البناء المائل إلى هيكله المستقيم كما كان، وهذا لا يُعد خروجًا على القاعدة الراسخة: «العقد شريعة المتعاقدين».

الكلمات الافتتاحية:

- خلل التوازن العقدى – تحرير سعر الصرف – العقد الإدارى – الشروط الاستثنائية – التوازن المالى للعقد الإدارى – تعويم العملة المصرية.

Abstract:

While the contractor is in the process of performing the administrative contract, there is no doubt that the contractor has a profit or profit concern, which is a laudable and permissible goal for as long as it is matched by the full implementation of the contract and agreements, but the administrator may issue a decision that changes and disadvantages the contract balance, such as the liberalization of the exchange rate, such as in years: ٢٠٠٣, ٢٠١٦, and ٢٠٢٢, creating an imbalance in the nodal balance; Due to the floating of the Egyptian currency and the liberalization of the exchange rate, it is therefore escalating and decreasing according to the supply and demand of the public, and thus causing a substantial increase in the prices of raw materials and others than is used in the completion of the contracting with the governing body.

Indeed, the Administration's use of common law methods and the imposition of exceptional conditions in concluding its contracts was one of its consequences. It goes without saying that there is a financial imbalance in the decade, although there has been some balance in the judiciary's approval of certain theories that have undoubtedly addressed the imbalance in the administrative contract, including the theory of emergency conditions and the work of the prince, and unexpected financial difficulties.

Traditional contracts facilitated the application of such theories; At the present time, the Department is resorting to a series of contracts with the participation of the private sector, technology transfer and the revolution in technology that have made these theories somewhat unable to address the contractual imbalance as a mechanism for protecting the contracting party and the legislator's obligation to balance the administrative contract with the balance of counting, and one of its inadequacies to one party at the expense of the other.

The role of the administrative judiciary is to say its word in decisive terms; to draw, identify and process a tendency and during the financial balance of the contract, to restore this inclined construction to its straight structure as it was, this is not a departure from the established rule: "pacta sunt servanda".

Keywords:

Contract imbalance - exchange rate liberalization - administrative contract - exceptional conditions - financial balance of administrative contract - floatation of Egyptian currency.

مقدمة

بداية نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت فى أحد أحكامها[١] إلى القول بأن "حقوق المتعاقد تتحدد طبقًا لنصوص العقد؛ فيتعين تنفيذه وفقًا لما اشتمل عليه، والأصل تقيُّد طرفى العقد الإدارى بالثمن المتفق عليه، وأن المحاسبة النهائية تتم بالتطبيق لأسعار العطاء الذى تمت الترسية عليه، ولا تجوز إعادة النظر فى هذه الأسعار إلا فى الحالات المقررة قانونًا أو اتفاقًا إذا اشترط المقاول ذلك فى عقده؛ ذلك أن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدى فى العقد تتسم بطبيعة الاستقرار، وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد تتحدد وقت التعاقد؛ حيث يقدر كل طرف فى هذا الوقت المقابل الذى يطلبه ويسعى إليه بوصفه ناتجًا لما يقدمه للطرف الآخر ويحقق به التوازن المالى للعقد، فإذا ما حُدِّد المقابل فى تاريخ التعاقد؛ فإن القيمة المحددة للأعمال تكون من ثوابت العقد دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة، والقول بغير ذلك يتناقض مع ثبات شرط المقابل المالى للعقد، ويجعل التزامات طرفيه فى هذا الخصوص التزامات غير محددة، ويؤدى إلى زيادة أعباء الإدارة والى زيادة قيمة المقابل النقدى للعقد، وهو أمر غير جائز بوصفه أصلًا عامًّا، ولا يتم الأخذ به إلا استثناءً وبنص تعاقدى خاص قائم على الرضا المشترك لطرفى العقد أو بنص القانون، ويجد هذا الأصل العام صداه فيما قضت به المادة الخامسة من الشروط العامة للمناقصة محل التداعى من أنه ليس للمقاول الحق فى المطالبة بفئات أزيد مما هو مدون بعطائه أو أى مبالغ إضافية أو تعويض نظير الصعوبات التى تطرأ أو الظروف التى لم تكن متوقعة أو بسبب تكبده مصاريف زائدة أو خسارة أو تأخير يمكن أن ينشأ من طبيعة الأعمال أو عدم التحقق من التزاماته أو بسبب أى خطأ أو غلط أو سهو مهما كان نوعه حصل فى مستندات العقد أو فى أى معلومات أخرى معطاه للمقاول، وتعتبر الفئات المعطاه منه شاملة ومغطية لكل هذه المخاطر والمسئوليات والالتزامات".

بيد أن المشرع المصرى استحدث فى قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة قاعدة عامة فى مرحلة تنفيذ العقد، وذلك بأن يكون تنفيذ العقود طبقًا لما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفى الحدود ووفقًا للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية[٢].

---

(١) راجع بالتفصيل حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١١١٢٠ لسنة ٤٩ ق. ع – الصادر بجلسة ٢٠١٧/١/٢٤م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى: https://www.eastlaws.com (شبكة قوانين الشرق)، وقت الاطلاع وتاريخه، الساعة ٦ م، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١م.

(٢) راجع المادة ٤٣ من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م.

ونص على حقوق لجهة الإدارة مميزة أهمها سلطتها فى تعديل العقد بعد إبرامه بالزيادة أو النقصان، وحدد لجهة الإدارة نسب زيادة ونقصان فى حجم العقد لا يجوز لها تجاوزها(١).

والحقيقة أن جهة الإدارية، وتطبيقًا لمبدأ حسن دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد دون توقف؛ تجيز إمكانية تعديل العقد ماليًّا بشرط صدور قرار خارج على إرادة المتعاقد معها ولم يكن فى حسبانه عند التعاقد؛ وذلك تحقيقًا لاعتبارات العدالة، كأن تقوم الدولة بتحرير سعر الصرف؛ الأمر الذى تترتب عليه زيادة فى الأسعار والآلات المستخدمة فى إنجاز العمل المتعاقد عليه، ومن ثَم إثقال كاهل المتعاقد معها بأكثر مما يتحمل؛ ما ينبئ بانهيار الرابطة العقدية.

لذلك؛ تأتى نظرية الظروف الطارئة لتمنع انهيار العقد الإدارى بسبب تحرير الدولة سعر الصرف، التى تعنى فى أبسط معانيها "حق المتعاقد مع جهة الإدارة فى التعويض الكامل عن الصعوبات المادية غير المتوقعة وذات الطبيعة الاستثنائية الخالصة والخارجة على إرادة المتعاقد التى يواجهها فى أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وتجعل تنفيذه مرهقًا وليس مستحيلًا.

جدير بالذكر أن نظرية الظروف الطارئة تطبق على الظروف الاقتصادية، وعلى الظروف الطارئة كالفيضانات والحروب، والأحداث السياسية مثل الثورات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا(٢) بقولها: "ومن حيث إن مقطع النزاع يُثار حول مدى اعتبار الثورة من قبيل القوة القاهرة أم الظروف الطارئة، وما إذا كانت من الواجب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من جميع التزاماته التعاقدية خلالها، أم أنهما يتشاركان تلك المسئولية نتيجة الأضرار التى حدثت دون خطأ من أيهما، ومدى سلطة القاضى الإدارى فى إعمال رقابته على تصرف الجهة الإدارية حيال الإعفاء الجزئى للمتعاقد مع الإدارة من بعض التزاماته أم يشملها بالإعفاء الكلى، ومن حيث إن ثورة ٢٥ من يناير

---

(١) راجع المادة ٤٦ من قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م حيث نص المشرِّع تحت عنوان تعديل حجم العقد على أن "إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص وبما لا يجاوز ٢٥% من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز ١٥% من كمية كل بند لباقى العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك .

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 ذلك على أولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلى إذا تطلب الأمر ذلك بالقدر الذى يتناسب وحجم الزيادة أو النقص".

(٢) راجع بالتفصيل حكم المحكمة الإدارية العليا – طعن رقم ٢١٦٢٦ لسنة ٦٢ ق. ع الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٠١/٢٣م.

٢٠١١ 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 تُعد من قبيل الظروف الطارئة التى تتوافر فيها جميع شروطها؛ فلا يمكن اجتنابها ولا توقعها ولا يستطيع الإنسان دفعها وهى خارجة عليه، وقد أنهكت الحكام وفاجأتهم فناهيك بعموم المتعاقدين، وهى إن نشأت لا دخل للمتعاقد فيها ولا خطأ سابقًا للجهة المتعاقدة تسبب فى اندلاعها، فإنها –بلا شك– ظروف طارئة تقتضى المشاركة بين الدولة ومتعاقديها على أساس المسئولية الاجتماعية لهما بلا خطأ، ومن حيث إن حكم الالتزامات التعاقدية التى تعذر تنفيذها خلال فترة الثورة تختلف عن تلك التى صارت مستحيلة؛ ففى ظل الظروف التى مرت بها البلاد خلال الثورة، وكانت بعض العقود المتضمنة لبعض الالتزامات التعاقدية واجبة التنفيذ فى تلك الفترة، ولا سيما المرتبطة بجدول زمنى؛ ما ألقى بظلاله على كمال تنفيذ تلك العقود، فيقتضى بداءةً التفرقة بين الالتزامات التعاقدية التى أصبحت مستحيلة التنفيذ ويتحقق بشأنها الإعفاء الكلى، وبين تلك التى أصبح فى تنفيذها إرهاق لأى من طرفى العلاقة التعاقدية فيختل التوازن الاقتصادى للعقد إلى حدٍّ يصير معه تنفيذ الالتزام مرهقًا إرهاقًا يهدد المدين بخسارة فادحة، ويتحقق بشأنها الإعفاء الجزئى بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين حتى يذوب الالتزام المرهق الذى جاوز حدود السعة ليضحى كلًّا غير منقسم فى بوتقة الحد المعقول، وسلطة القاضى الإدارى فى مراقبة الجهة الإدارية لمدى اختيارها الطريق المناسب لمعالجة الآثار المترتبة على الثورة؛ فلا يرجع كل خسارة على عاتق المدين المتعاقد وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيبه ويصل بها إلى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منها".

إشكالية البحث

الإشكالية الأساسية للبحث تتمثل فى مدى تناول المشرِّع والقضاء الإدارى لموضوع خلل التوازن العقدى المالى عند تحرير سعر الصرف من قبل جهة الإدارة؛ ما يعوق أولًا تنفيذ العقد وفقًا للميعاد المحدد لذلك، بل قد يصل حد الضرر إلى موت المتعاقد ماليًّا مع جهة الإدارة قبل بدء مشروعه وحياته العملية بسبب الخسارة الفادحة التى تعرض لها جراء تحرير سعر الصرف؛ ما ينذر بمشكلات خطيرة بصدد هذا العقد.

الأهداف المرجوة من دراسة هذا الموضوع

تتمثل الأهداف المبتغاة من دراسة هذا الموضوع فى الوقوف على الدور المأمول للقضاء الإدارى فى التخفيف من وطأة تحرير سعر الصرف، ومدى تناول المشرِّع لها، مع ضمان عدم تعرض المتعاقد والعقد للانهيار.

يُضاف لذلك إيضاح دور الدولة والأجهزة الرقابية فى كفالة استمرار العقد؛ لِما لهذا الموضوع من الأهمية الكبيرة على الأقل للأمن القومى وبقاء الدولة وتقدُّمها فى شتى المجالات: الاقتصادية، والأمنية، والسياسية، ... إلخ.

أهمية البحث

إبراز دور القضاء الإدارى فى معالجة خلال التوازن المالى للعقد الإدارى له كثيرٌ من الأهمية، التى تظهر بوضوح فى تكليف الإدارة بالعمل على تخفيف حدة نتائج تحرير سعر الصرف، ومن ثَم توزيع نتائج التعويم الضارة مالية على كلا المتعاقدين.

صعوبات البحث

تتمثل صعوبات البحث فى قِلَّة الدراسات الفقهية المباشرة فى موضوع إعادة التوازن للعقد فى ظل تحرير سعر الصرف، وإحجام القضاء وتخاذل جهة الإدارة –فى بعض الفترات– أيضًا عن تطبيق التخفيف من وطأة تعويم الجنيه المصرى بحجة دعم الاقتصاد المصرى.

منهج البحث

يتمحور منهج البحث فى تناول موضوع البحث بمنهج نظرى تطبيقى عن طريق تناول التشريع والأحكام القضائية وعرضها وتأصيلها والتعليق عليها.

خطة البحث

لِما سبق ذكره؛ نجد القضاء الإدارى يستند إلى نظرية الظروف الطارئة عندما قام بتحرير سعر الصرف وذلك فى عام ٢٠٠٣م وعام ٢٠١٦م، وما استجد عند كتابة هذا البحث بتحرير سعر الصرف فى عام ٢٠٢٢م، وهو ما نتناوله فى هذا البحث.

من كل ذلك سوف نتناول موضوع البحث: «دور القضاء الإدارى فى إعادة التوازن للعقد فى ظل تحرير سعر الصرف» بإجمال غير مُخلٍّ وإطناب غير مُمِلٍّ، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى.

المبحث الثانى: دور القضاء الإدارى فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى.

المبحث الأول
حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى

بدايةً نشير إلى أن المقابل المادى يُقصد به ما يُصرف للمتعاقد مقابل ما أداه من أعمال أو توريدات أو خدمات لصالح الجهة الإدارية(١).

والمعروف أن الآونة الأخيرة شهدت أزمات كثيرة ومتعددة كادت تعصف باقتصاد العديد من الدول، وأصبح العصر الذى نعيش فيه هو عصر الظروف المتغيرة سياسيًا اقتصاديًا واجتماعيًا، وقد أثرت انعكاسات هذه الظروف فى العقود الإدارية؛ ما يؤدى بالضرورة إلى اختلال التوازن المالى للعقد الإدارى اختلالًا يجعل من الصعب تنفيذ العقود الإدارية على النحو الذى هو متفق عليه بين الأطراف، الأمر الذى يقود إلى تعطيل المرافق العامة أو تنفيذ مشاريعها فى أسرع وقت ممكن بأفضل الموارد والمواصفات والطرق الفنية المعتمدة وبأقل تكلفة على الموازنة العامة تحقيقًا للنفع والصالح العام.

جدير بالذكر أن قرار البنك المركزى المصرى بتحرير سعر الصرف يعنى ترك الجنيه لآليات العرض والطلب دون تدخل منه فى تحديد سعره.

وعلى الجانب الآخر استقرت المحكمة الإدارية العليا(٢) منذ بواكير أحكامها على أن "المقابل المالى من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة. الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى تتحدد بدقة وقت التعاقد ولا يستطيع أحد طرفى العقد تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر. سلطة الإدارة فى التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وليس من بينها تلك التى تحدد المقابل النقدى فى العقد. أساس ذلك: أن قيمة العقد تُعتبر من ثوابت العقد دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة. القول بغير ذلك يؤدى إلى زيادة القيمة أو نقصها تبعاً للتغير فى سعر تحويل العملة، وهو أمر يتنافى مع ثبات شرط المقابل المالى للعقد".

---

(١) راجع بالتفصيل فى تعريف المقابل المادى للعقد، رجب محمد السيد أحمد: العقود الإدارية وطرق حسم منازعاتها، دراسة فى ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودى، الناشر مكتبة الشقرى بالرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م، ص ٩٠.

(٢) راجع بالتفصيل حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ ق – بتاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٩٣، مكتب فنى ٣٨، ص ١٦٦٤، ق ١٧٠.

ومن أبرز الظروف الاقتصادية التى أثرت بشكل كبير فى التوازن المالى هو لجوء الجكومة المصرية لتحرير سعر الصرف مثلما حدث فى ٢٩ من يناير ٢٠٠٣م بصدور قرار رئيس مجلس الوزراء بتعويم الجنيه المصرى، وإلغاء العمل بالسعر المركزى للدولار والتخلى عن نظام ربط العملات الذى كان معمولًا به منذ بداية برنامج التحرر المالى فى مصر؛ الأمر الذى ترتب عليه انخفاض الجنيه المصرى مقابل الدولار بمعدل ٢٣.٣% خلال العام المالى ٢٠٠٢/٢٠٠٣م(١).

حقيق بالذكر أن الجنيه المصرى وقتها انخفض أمام الدولار فى السوق وفقًا لبيانات غرفة إحصاءات النقد الأجنبى تحويلات – شراء إلى ٦٠٣.٢٣ قرش فى نهاية يونيه ٢٠٠٣م مقابل ٤٦٢.٦٥ قرش فى نهاية يونيه ٢٠٠٢م(٢).

لذلك؛ سوف نتناول إقرار حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى، وذلك من خلال مطلبين، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: تحرير سعر الصرف.

المطلب الثانى: جهود الدولة الإجرائية لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى.

المطلب الأول

تحرير سعر الصرف

تحرير سعر الصرف وتكرار معدل حدوثه يرتبطان ارتباطًا وثيقًا بكِبَر الفجوة الحالية ما بين الاقتصاد المالى الذى تطوَّر بتطوُّر وتغيُّر شكل النقود، والاقتصاد الحقيقى الذى نتج عنه تغيُّر شكل التجارة الدولية(٣).

وذهب رأى فى الفقه إلى أنه نظرًا للظروف السياسية والاقتصادية التى مرت بها الدولة خلال السنوات الماضية فقد حدث انخفاض شديد للاحتياطى النقدى، من العملة الأجنبية؛ نتيجة تأثير هذه الظروف فى مصادر النقد الأجنبى، ومع زيادة الطلب عليه؛ أصبح هناك فارق كبير بين سعر الجنيه

---

(١) راجع فى هذا المعنى، رجب محمد السيد أحمد: حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى دراسة فى ضوء القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ وأحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى، ٢٠١٨م، ص ٢٦٦.

(٢) راجع التقرير السنوى الصادر عن البنك المركزى المصرى عن عام ٢٠٠٢/٢٠٠٣م ص ٢٤ متاح على الموقع الإلكترونى التالى: https;www.cbe.eg.

(٣) راجع بالتفصيل فى خصوص تحرير سعر الصرف، محمد إبراهيم محمد سالمان: أزمات سعر الصرف، دراسة مقارنة، مصر، تركيا، فنزويلا، بحث منشور بالمجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثانى، ٢٠١٩م، ص ٥٦.

المصرى والسعر الرسمى للعملة الأجنبية، وذلك فضلًا عن اتفاق الدولة مع صندوق النقد الدولى للحصول على قرض لإنعاش الاقتصاد، وما تطلبه صندوق النقد من شروط للموافقة على إتمام القرض؛ إذ أدى كل ذلك إلى لجوء البنك المركزى فى ٣-١١-٢٠١٦ إلى اتخاذ قرار بتحرير سعر الصرف للجنيه المصرى مقابل العملات الأجنبية.

وأضاف هذا الرأى أنه يمكن تعريف سعر الصرف بأنه عدد الوحدات النقدية، التى تُبدل به وحدة من العملة المحلية بأخرى أجنبية وهو بهذا يجسد أداة الربط بين الاقتصاد المحلى وباقى الاقتصادات العالمية(١).

والحقيقة أنه يتم تحديد أسعار الصرف بطريقتين: الأولى منهما حالة سعر صرف ثابت، وفى هذه الحالة العملات يتم تحديد سعر صرفها عن طريق الارتباط المباشرة بعملة التدخل؛ فهذه العملات تظل أسعارها ثابتة عبر الزمن باتجاه العملة المرتبط بها ما دامت السلطات النقدية للبلد المعنى لم تُحْدِث أى تغيير فى سعر الارتباط المركزى للعملة.

أما الحالة الثانية، وهى حالة التعويم الحر دون أى ارتباط، فيتم هنا تحديد سعر صرف عملة البلد فى سوق صرف حرة باستمرار، فليس هناك سعر صرف ثابت بين هذه العملة وعملة التدخل أو أى سعر من العملات، وإنما يتغير السعر بسوق الصرف يوميًّا حسب تقلبات العرض والطلب، وتتأثر هذه التقلبات بدورها بالتوقعات والحاجيات المختلفة للمتعاملين فى السوق من جهة، وبالمؤشرات الاقتصادية والنقدية للبلد من جهة أخرى، وقد تتدخل السلطات النقدية أحيانًا عند الضرورة؛ للحيلولة دون المبالغة فى المضاربات والحفاظ على النظام فى المعاملات المصرفية داخل السوق.

جدير بالذكر أن الحكومة المصرية أصدرت قرارًا بتحرير سعر الصرف أو بتعويم الجنيه المصرى وذلك فى ٢٩ من يناير ٢٠٠٣م، وهو ما يعنى إلغاء الربط أو العمل بالسعر المركزى للدولار؛ الأمر الذى ترتب عليه انخفاض الجنيه المصرى مقابل الدولار بمعدل ٢٣، ٣% خلال السنة المالية ٢٠٠٢/٢٠٠٣م(٢).

---

(١) راجع فى ذلك، يوسف عبد المحسن عبد الفتاح: الظروف الاقتصادية الطارئة واعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ضوء فكرة التوقع المشروع، بحث منشور بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى، ٢٠١٨م، ص ٢٧، راجع أيضًا، علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل: الأساس القانونى لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى، تحرير سعر الصرف نموذجًا، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز، الإقتصاد والإدارة، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٢١م، ص ٣٩٥.

(٢) راجع بالتفصيل فى هذا المعنى، رجب محمد السيد أحمد: حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

وقد تكرر الأمر بتحرير سعر الصرف مرة أخرى فى ٣ من نوفمبر لعام ٢٠١٦م، عن طريق البنك المركزى المصرى؛ بتحرير سعر الصرف تحريرًا كاملًا، عن طريق إعطاء الحق الكامل للبنوك المصرية العاملة فى مجال الأموال تحديد سعر الدولار فى مقابل الجنيه وفقًا للعرض والطلب؛ ما تسبب فى تدهور كبير فى سعر الجنيه المصرى نظرًا لعدم رغبة المتعاملين فى اقتنائه واستعماله فى معاملاتهم.

وأخيرًا، قام البنك المركزى المصرى بتحرير سعر الصرف فى مارس لعام ٢٠٢٢م؛ الأمر الذى أحدث انهيارًا غير مسبوق للجنيه المصرى أمام الدولار، بتجاوز سعر الأخير عشرين جنيهًا للدولار الواحد.

المطلب الثانى
جهود الدولة الإجرائية لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى

المعروف أنه يترتب على تعويم الجنيه المصرى وجعله عرضة للانخفاض أو الارتفاع وفقًا للعرض والطلب عليه؛ حدوث فجوة كبيرة فى أسعار السلع بالزيادة عما هو معهود عليها، لذلك تتدخل الدولة لتخفف من هذا الاختلال، هذا بخصوص أسعار السلع.

بالإضافة إلى ذلك ترتفع أسعار المواد الخام والسلع، وخصوصًا المستورد منها؛ ليختل التوازن العقدى للمقاولات والتوريدات وأسعار الخدمات العامة.

الأمر الذى ترتب عليه انتباه الحكومة المصرية لإصدار قرارات وتشريعات تخفف من حدة هذا الانهيار، ومعونة بل التحمل المالى مع المتعاقد مع جهة الإدارة؛ بهدف ضمان استكمال العمل، وبالتالى سير المرفق العام بانتظام واطراد دون توقف.

لذلك؛ أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣م، والمعدل بالقرار رقم ٢٢٩ لسنة ٢٠٠٤م، بتعويض المتعاقدين مع جهة الإدارة قبل تاريخ تحرير سعر الصرف، الذين أُضيرو من جراء ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن تعويض المتعاقد مع جهة الإدارة من أضرار تحرير سعر الصرف يشترط فيه أن يكون المتعاقد ملتزمًا ومستمرًا فى تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل، وإلا فقد شرطًا من شروط تعويضه عن الأضرار التى حاقت به من جراء تحرير سعر الصرف.

وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى[١] فى أحد أحكامها بقولها: "ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن تحرير سعر الصرف فى ٢٠٠٣/١/٢٩ قد ترتب عليه ارتفاع فى الأسعار، ومن بينها أسعار مواد البناء، وهو ما حدا برئيس مجلس الوزراء أن يصدر قراريه رقمى ١٨٦٤ لسنة ٢٠٠٣، و٢٢٩ لسنة ٢٠٠٤ السالفة الإشارة إليهما ابتغاء تعويض المقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية قبل تاريخ تحرير سعر الصرف، والذين أُضيروا من جراء ذلك، بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفًا اقتصاديًّا طارئًا لم يكن فى حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعًا، ومن شأنه أن ينزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات العقد اختلالًا جسيمًا، وهو ما يقتضى من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات، ومن ثَم كان لزامًا على جهة الإدارة مشاركة المتعاقد معها تحمل نصيبه من الخسارة التى حاقت به طوال فترة قيام الطرف الطارئ، وذلك ضمانًا لتنفيذ العقود الإدارية واستمرار سير المرفق العام، إلا أن مشاركة جهة الإدارة المتعاقد معها فى تحمل نصيبه من الخسارة وفق أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء السالفة الإشارة إليهما رهين بألَّا يكون تأخير تنفيذ الأعمال بعد ٢٩ من يناير ٢٠٠٣ لسبب يرجع للمقاول، وذلك حتى لا يكون إخلال المتعاقد مع جهة الإدارة بالتزاماته العقدية وتراخيه فى الوفاء بها سببًا لإثرائه على حساب جهة الإدارة، وهو أمر يأباه العدل والمنطق".

وبصدد تحرير سعر الصرف عام ٢٠١٦م، أصدر المشرِّع القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧م بشأن تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، ولتنفيذ ذلك القانون أصدر المشرِّع القرار رقم ١٣ لسنة ٢٠١٧م؛ لوضع أسس وضوابط ونسب التعويضات الملائمة واللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويضات الممنوحة من قبل جهة الإدارة تخضع لجميع أنواع الضرائب والرسوم المفروضة على المقاولين وليست خارجة عليها، وهو ما ذهبت إليه فتوى مجلس الدولة[٢] بقولها: "انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن التعويضات المنصرفة للمقاولين وفقًا لقانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة الصادر

(١) راجع، حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ قضائية والصادر بجلسة ٢٠١٨/٤/٢٤م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى https://emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه، الساعة ٤ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٦م.

(٢) راجع بالتفصيل، الفتوى رقم ١٤٥٦ لسنة ٢٠٢٠ والصادرة بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٧م، متاحه عبر الموقع الإلكترونى التالى https://emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه، الساعة ٥ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٥م.

بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ تُعتبر من إجمالى قيمة العقد، وتخضع لجميع أنواع الضرائب والدمغات وضريبة القيمة المضافة والتأمينات الاجتماعية وغرامات التأخير، وغيرها من المستحقات الواجبة السداد، وفقًا للقوانين والقرارات المنظمة لذلك، وذلك على النحو المبين بالأسباب".

ومن ناحية أخرى؛ فإن من ضوابط استحقاق التعويض فى عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة أن يكون العقد قد أُبرم بداية من تاريخ ٢٠١٦/٣/١م، وحتى تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١م، حتى لو امتد التنفيذ إلى فترة لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١م.

وهو ما ذهبت إليه فتوى مجلس الدولة[١] بقولها: "كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرِّع أنشأ بموجب قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المشار إليه، اللجنة العليا للتعويضات، وأسند إليها الاختصاص بتحديد أسس، وضوابط، ونسب التعويضات عن الأضرار الناشئة عن القرارات الاقتصادية الصادرة خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١، التى ترتب عليها الإخلال بالتوازن المالى لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة السارية خلال تلك الفترة، التى تكون الدولة، أو أى من الشركات المملوكة لها، أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة؛ طرفًا فيها، وذلك عن الأعمال المنفذة بدءًا من ٢٠١٦/٣/١ حتى نهاية تنفيذ هذه العقود، على أن يعرض رئيس اللجنة على مجلس الوزراء تقريرًا بالأسس، والضوابط، ونسب التعويضات، زيادةً أو نقصانًا، والمدة اللازمة لصرف هذه التعويضات لاعتمادها، وإصدار التعليمات اللازمة للعمل بها فى الجهات المخاطبة بأحكام هذا القانون، وقد تضمنت الأسس والضوابط العامة الصادرة فى هذا الشأن سريان أحكام القانون المشار إليه على جميع أنواع أعمال عقود المقاولات التى جرى تنفيذها خلال الفترة من ٢٠١٦/٣/١ حتى ٢٠١٦/١٢/٣١ وحتى نهاية تنفيذ تلك العقود ولو كانت نهاية التنفيذ لاحقة على تاريخ ٢٠١٦/١٢/٣١، بما مؤداه عدم سريان أحكام القانون المذكور على عقود المقاولات التى تم فتح مظاريفها الفنية (فى ما يخص المناقصات والممارسات)، أو تم إبرام عقودها أو صدور أوامر الإسناد لها (بالنسبة إلى التعاقدات المبنية على أمر الإسناد المباشر) فى تاريخ لاحق على ٢٠١٦/١٢/٣١م".

(١) راجع بالتفصيل، الفتوى رقم ٢٢٦٦ لسنة ٢٠٢٠ والصادرة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢٢م، متاحة عبر الموقع الإلكترونى التالى https://emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه، الساعة ٦ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٣م.

المبحث الثانى
دور القضاء الإدارى فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى

المعروف أن الرقابة القضائية على أعمال الجهات الإدارية من أهم ضمانات مبدأ المشروعية؛ فالقضاء الإدارى يدرك أن الإدارة تتمتع بالعديد من الامتيازات والسلطات باعتبارها المسئولة عن تحقيق المصلحة العامة، وهى المسئولة –جهة الإدارة– عن ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد دون توقف، ولكنه فى الوقت ذاته يسهر على حماية حقوق مبدأ المشروعية وحريات الأفراد فى مواجهة الإدارة.

والحقيقة أنه نتج عن منح جهة الإدارة لبعض الامتيازات، حق الإدارة فى وضع الشروط الاستثنائية التى تُرجمت فى إقرار سلطة الإدارة فى إنهاء العقد بالإدارة المنفردة دون الرجوع إلى المتعاقد الآخر.

جدير بالذكر أن هناك بعض العقبات التى تعترض تنفيذ العقد، وليس لجهة الإدارة دخل فيها كما هى الحال فى نظرية عمل الأمير؛ ما يترتب عليه خلل فى التوازن المالى للعقد الإدارى، ويأتى دور القاضى الإدارى لينظر بعين دقيقة، ويوائم بين المصالح والظروف ليقيم عدلًا كاد غيابه يعصف بحقوق طرف ضعيف يواجه إدارة مدججة ببعض الحقوق التى تعطيها شروطًا استثنائية غير مألوفة؛ فالقاضى الإدارى لا يطبق القانون تطبيقًا جامدًا غير مرن، وإنما ينظر إلى طبيعة العلاقة التعاقديه وظروف المرفق العام؛ ليأتى بحلول منصفة لكلا الطرفين دون الجنوح لطرف على حساب الآخر، مستعينًا ومطبقًا بعض النظريات المستقر عليها فى القانون الإدارى، لعل أهمها نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهو ما نتناوله من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثانى: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المطلب الأول
نظرية الظروف الطارئة

ذهبت المحكمة الإدارية[١] فى أحد أحكامها إلى القول بأنه "وحيث إن مؤدى هذا النص، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية، أو اقتصادية، من عمل جهة الإدارة غير الجهة المُتعاقدة، أو من عمل إنسان آخر، لم تكن فى حُسبان المُتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعًا ومن شأنها أن تُنزِل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات العقد اختلالًا جسيمًا، بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مُرهقًا لا مُستحيلًا، ومتى توافرت هذه الشُروط مُجتمعة، التزمت الجهة الإدارية المُتعاقدة بمُشاركة المُتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره خلال فترة الظرف الطارئ، وذلك ضمانًا لتنفيذ العقد الإدارى واستمرار سير المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره، ويقتصر الأمر على الحُكم بالتعويض المُناسب، دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية، على أن هذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها، ولا يُغطى إلا جُزء من الأضرار التى تُصيب المُتعاقد، وليس له أن يُطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع، كما يجب أن تكون الخسارة واضحة مُميزة".

ويمكننا تعريف الظروف الطارئة بأنها عبارة عن أحداث وظروف إدارية أو طبيعية أو اقتصادية، تنشأ فى أثناء تنفيذ العقد ولم تكن فى حسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد ولا يملكون دفعها، ومن شأن هذه الأحداث وتلك الظروف أن تجعل تنفيذ العقد مرهقًا للمتعاقد بحيث تقلب اقتصادات العقد رأسًا على عقب[٢].

ويتعين علينا التفرقة بين السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مُستحيلًا استحالة مُطلقة، والظروف الطارئة التى تجعل التنفيذ مُرهقًا لا مُستحيلًا، على أن السبب الأجنبى هو الحادث الفُجائى أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير، على أن يكون أمرًا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، فإذا توافر هذان الشرطان كان الحادث أجنبيًا عن الشخص لا يد له فيه، ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع لا من جانب المدين فقط، بل من جانب أشد الناس تحوطًا وتبصرًا بالأمور؛ فالمعيار

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣٨٩ لسنة ٦٥ قضائية والصادر بجلسة ٢٠٢٢/٣/٢٢م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى https://emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه، الساعة ١ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٧م.

(٢) راجع قريب من هذا التعريف، سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربى، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م، ٦٦٦، وما بعدها.

موضوعى لا ذاتى، فلا يكتفى فيه بالشخص العادى، ولكن يتطلب أن يكون عدم الإمكان مُطلقًا، كما يجب أن يكون السبب الأجنبى مُستحيل الدفع، فإن أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، لم يكن ثمة قوة قاهرة أو حادث فُجائى، كما يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مُستحيلًا استحالة مُطلقة، لا بالنسبة للمدين وحده، بل بالنسبة لأى شخص يكون فى موقفه، وهذا ما يُميز القوة القاهرة والحادث الفُجائى عن الحوادث الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مُرهقًا لا مُستحيلًا، كما أنه يترتب على توافر السبب الأجنبى انقضاء الالتزام، ومن ثَم إعفاء المُتعاقد من القيام به وفسخ العقد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، بينما يترتب على الظروف الطارئة التزام الجهة الإدارية مُشاركة المُتعاقد معها فى تحمل ما لحق به من خسارة طوال فترة قيام الظرف الطارئ.

وعلى الجانب الآخر يمكننا أن نؤسس التعويض الذى يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة بسبب الظروف الطارئة على عدة أفكار أهمها فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، وفكرة النية المشتركة لأطراف العقد، وفكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

والحقيقة أننا نذهب مع رأى فى الفقه[١] إلى تأصيل فكرة التعويض وفقًا للظروف الطارئة لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد دون توقف فى تنفيذ العقد الإدارى، فعند حدوث ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ترهق المتعاقد فى تنفيذه للعقد؛ فعلى الإدارة مساعدته ليتمكن من تجاوز هذه الظروف والعمل على استمرار المرفق العام فى تقديم خدماته دون انقطاع، فتعثر المتعاقد مع الإدارة وإلحاق خسائر فادحة به يؤدى إلى التأثير فى سير المرفق العام.

والحقيقة أننا ندعم الرأى السابق ونسانده؛ لأن أساس التعويض قائم على فكرة العدالة وما يوجبه المبدأ المستقر عليه من تنفيذ العقد بحسن نية، ويقوم أيضًا على فكرة العدالة والمصلحة العامة والتوازن بين مصالح الإدارة فى تسيير مرافقها؛ فمن الطبيعى أن أحد الطرفين أصابه ضرر مالى من جراء تحرير سعر الصرف، وهو ظرف طارئ يوجب على القاضى الإدارى من دافع العدالة التخفيف من حدة هذا التغير الحاصل على العقد، ومن ثَم تحميل الجهة الإدارية جزءًا من هذا التغير.

---

(١) راجع فى هذا الرأى، جهاد ضيف الله ذياب الجازى: إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور بمجلة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢٠م، ص ٥٩٠.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا[١] بقولها: "ومن حيث أن مناط الإفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة التى أقام عليها قضاؤه حكم محكمة القضاء الإدارى المطعون فيه؛ هو أن تطرأ فى أثناء تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة، ولا من عمل المتعاقد معها بطبيعة الحال، أو من عمل إنسان آخر، لم تكن فى حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعًا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصادات العقد اختلالًا جسيمًا بحيث تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقًا لا مستحيلًا، ومتى توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره خلال فترة الظرف الطارئ؛ وذلك ضمانًا لتنفيذ العقد الإدارى واستمرار سير المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره ...".

ومن وجهة نظرنا يتعين على القاضى الإدارى الأخذ بعدة عوامل، وهو فى سبيله لتقدير الاختلال فى اقتصادات العقد كسابقة أعمال المتعاقد مع الإدارة ومدى ملاءته؛ بمعنى مدى احتياجه إلى الأموال لتنفيذ العقد الإدارى وعدم توقفه عن إكمال الأعمال، وذلك وفقًا لشروط العقد لمواجهة ظروف لم تكن فى الحسبان عند إبرام العقد.

لذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى[٢] إلى القول بأنه "... ومن حيث إنه عند الطلب الثانى بتعويض الشركة وفقًا لنظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية؛ فإنه من المقرر أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإدارى حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية، سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها، ولم تكن فى حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعًا، ومن شأنها أن تترك به خسائر فادحه تختل معها اقتصادات العقد اختلالًا جسيمًا، ومؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها؛ إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها تحمل نصيبه من الخسارة التى حاقت به طوال فتره قيام الظروف الطارئ، وذلك ضمانًا لتنفيذ العقود الإدارية واستمرارية لسير المرفق العام الذى يخدمه بانتظام واطراد ومراعاة الصالح العام،

---

(١) راجع فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٦١٩ لسنة ٦٢ قضائية، والصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٧م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى: https://emj-eg.com، (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه ٣ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٨م.

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى الطعن رقم ٣١٨١٣ لسنة ٦٦ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٨م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى: https://emj-eg.com، (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه ١ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٠م.

ومقتضى تطبيق هذه النظرية يفترض بداءةً أن يتم تنفيذ العقد الإدارى تنفيذًا كاملًا، ولكن تلحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية خسارة فادحة تختل معها اقتصادات العقد ...".

بيد أن رأيًا فى الفقه[١] ذهب إلى القول بأن فكرة التوازن المالى هى فكرة غير صحيحة، ولا تبرر التعويض، كالتعويض عندما تستخدم الإدارة سلطتها فى إنهاء العقد من دون خطأ من جانب المتعاقد لمقتضيات المصلحة العامة؛ كون العقد يصبح غير موجود.

والحقيقة أننا نرى أنه لا يقتصر اشتراط إعمال التوازن المالى للعقود على القضاء الإدارى فقط، بل إن بعض نصوص القانون المدنى تنص على ذلك بضرورة إعمال مبدأ استحقاق التعويض، ومن تلك المواد المادة (١٤٨) من القانون المدنى المصرى والمتعلقة بحسن النية فى تنفيذ العقود والمادة (١/ ١٤٧)[٢] التى تنص على القوة الملزمة للعقد، والمادة (١٤٧/٢)[٣] التى تنص على سلطة القاضى فى رد الالتزام إلى الحد المعقول فى حالة الإرهاق الواقع على المدين إذا هدد بخسارة فادحة عند التنفيذ، والمادة (٦٥٨)[٤] التى تُعد تطبيقًا واضحًا فى عقد المقاولة لنظرية الحوادث الاستثنائية التى تقرر مبدأها فى المادة (١٤٧/٢) سالفة الذكر، التى توازى –فى اعتقادنا– نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الإدارية.

فضرورة التعويض وإعمال التوازن العقدى أمر واجب، وذلك ما قرره أحد أحكام التحكيم؛ إذ نصَّ على أنه «يتعين إعمال نظرية الحوادث الطارئة الاستثنائية لإعادة التوازن المفقود للعقد؛ حيث إن نظرية التوازن المالى للعقود نظرية مسلم بها فى مجال العقد والإدارة فقهًا وقضاءً»[٥].

---

(١) راجع فى هذا الرأى، توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٨١٨.

(٢) تنص المادة (١٤٧/١) من القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، على أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقرها القانون».

(٣) تنص المادة (١٤٧/٢) من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وكان يترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ جاز للقاضى تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك».

(٤) تنص المادة (٦٥٨) من القانون المدنى المصرى –التى تُعد تطبيقاً واضحاً فى عقد المقاولة لنظرية الحوادث الاستثنائية– على أنه: «إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى للمقاولة؛ جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد».

(٥) قضية رقم ١٩٩٦/٧٧ – حكم نهائى بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ – أحكام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (١٩٨٤ – ٢٠٠٠) إعداد وترجمة وتعليق د/ محيى الدين علم الدين الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ص٨٤.

لذا يبطل أى اتفاق يحرم المتعاقد من إعمال نظريات التوازن المالى –ومنها نظرية الحوادث الطارئة– لتعلق تلك النظريات بالنظام العام(١).

ويُثار تساؤل حول أحقية المتعاقد مع الإدارة فى المطالبة بفرق سعر الصرف عن الأعمال الإضافية فى حالة تدنى الجنيه المصرى أمام العملات الأجنبية إذا استخدمت الإدارة سلطتها فى زيادة كميات الأعمال العقدية فى حدود ٢٥%. وقد أجابت إدارة فتوى الإسكان(٢) على ذلك التساؤل بالرفض؛ حيث ذهبت إلى أنه «... وحيث إنه لما كان ما تقدم فإن الجهة الإدارية لا تلتزم قبل الشركة إلا بالوفاء بقيمة المهمات المستوردة الداخلة ضمن نسبة الـ٢٥% الزائدة على التعاقد الأصلى على أساس تثبيت السعر بالعملة الأجنبية، كما هو بالأعمال الأصلية على أن يتم حساب هذه القيمة بالجنيه المصرى بسعر الصرف الذى تم النظر إليه عند تحديد القيمة الإجمالية للعقد ...».

(١) انظر نص المادة (١٤٧/٢) من القانون المدنى المصرى التى تنص على بطلان كل اتفاق يخالف عدم منح القاضى سلطة رد الالتزام إلى الحد المعقول فى حالة الحوادث الاستثنائية الطارئة.

(٢) فتواها رقم ٢٥٨ فى ٢٠٠٣/٣/١٨ ملف ١٨٩٣/١٣/٣١ م.

المطلب الثانى
نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[١]

قلنا إنه إذا كان اتصال العقد الإدارى بنشاط مرفق عام هو الذى يبرر للإدارة أن تغير فى التزامات المتعاقد معها؛ فإن ذلك هو الذى يبرر ضرورة وجود التوازن المالى بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يستطيع أن يستمر فى تنفيذ العقد.

والحقيقة أنه قد تطرأ فى أثناء تنفيذ العقد ظروف غير عادية، تؤثر فى اقتصاديات العقد على نحو يخل بتوازنه المالى، وتقضى اعتبارات العدالة والنفع العام أن تبادر الإدارة إلى مساعدة المتعاقد من أجل مواجهة تلك الظروف والعقبات، بحيث يُعاد للعقد توازنه المالى إلى الحالة الطبيعية التى كان عليها لحظة إبرامه، ومن أجل ذلك ابتدع القضاء الإدارى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهى مخاطر تصادف المتعاقد عند التنفيذ، وليس للإدارة دخل فى حدوثها.

جدير بالذكر أنه يترتب على نظرية التوازن المالى فى العقد الإدارى أنه فى حالة حدوث مثل تلك العقبات؛ ضرورة قيام الإدارة بمعالجة الخلل فى التوازن المالى للعقد، وذلك بتعويض المتعاقد فى أحوال وشروط معينة، حتى لو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة، فأساس المسئولية فى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يرتكز على فكرة الخطأ.

أولًا: التعريف بنظرية الظروف المادية غير المتوقعة

ويذهب رأى فى الفقه(٢) إلى القول بأن الفقه الفرنسى، ومنه الفقيهان جورج فوديل وبيير دلفولفويه «George Faudel Pierre Dulvolouvier» عرف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بأنها "نظرية خاصة فى مقاولات الأشغال العامة تفترض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقعها ترمى بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول، مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة فى حفر نفق وحق التعويض معترف به للمقاول عن كامل الضرر".

---

(١) ويلاحظ أنه على الرغم من التشابة الكبير بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإن الفارق بينهما يرجعه الفقه إلى قيام نظرية الظروف الطارئة إلى فكرة المخاطر الاقتصادية، وترجع نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى المخاطر ذات الطبيعة المادية والتقنية، راجع من هذا الفقه، عيسانى جمال، لعروسى أحمد: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فى عقود الأشغال العامة فى التشريع الجزائرى، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد (٧)، العدد (١)، يونيه ٢٠٢٢م، هامش ص ١٣٢٠.

(٢) راجع فى هذا التعريف، على بن عبد الكريم أحمد السويلم: فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى فى المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، هامش ص ١١٠ .

ويذهب رأى آخر فى الفقه[١] إلى القول إنها "تلك الصعوبات التى تظهر فى أثناء تنفيذ العقد تكون ذات طابع استثنائى بحيث لم يتوقعه المتعاقدان فى أثناء إبرام العقد، ويكون من نتيجتها جعل التنفيذ أكثر كلفة، ومن ثَم فإنها تفتح أمام المتعاقد الحق فى أن يحصل على تعويض كامل فى شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية".

لذلك نقول إنه إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته صعوبات مادية استثنائية لا يمكن توقعها عند إبرام العقد وتؤدى إلى جعل تنفيذ العقد مرهقًا، فإن من حقه أن يطالب بالتعويض الكامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار.

ثانيًا: شروط تطبيق نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

ولكى يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يستفيد من تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ يلزم أن تتوافر فى الصعوبات التى يصادفها فى أثناء تنفيذه للعقد، عدة شروط وهى:

١- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية خارجة على الأطراف المتعاقدة

٢- أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد

٣- أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائى

٤- وأخيرًا العقود الجزافية لا تعوض الصعوبات إلا فى حالة انقلاب العقد.

الشرط الأول: أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية خارجة على الأطراف المتعاقدة :

يُشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يواجه المتعاقد عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية أى ذات طابع مادى، أما إذا كانت الصعوبات تتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية؛ فلا مجال لتطبيق النظرية، بل تُطبق نظرية فعل الأمير ، أو نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطهما.

ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ترتبط فى أكثر الأحيان بالظواهر الطبيعية، كأن يواجه المتعاقد طبقات مائية كثيفة لم تكن متوقعة تضيف نفقات مالية لم يكن قد وضعها فى حسابه؛ لأنه أمام هذه الظاهرة سيضطر إلى سحب هذه المياه وتجفيف الأرض مما يكلفه أموالًا أكثر من المعتاد.

---

(١) راجع بالتفصيل، أحمد سلامة بدر: العقود الادارية وعقد البوت "B.O.T"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢٥٨.

الشرط الثانى: أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد:

ونرى أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة قبل التعاقد تحرى الدقة بالبحث والتمحيص عن طبيعة الأعمال التى سيقدم على تنفيذها من خلو موقع العمل من الموانع كافة، بعمل مجسات مثلًا للكشف عن طبيعة التربة المراد إقامة بناء عليها أو عدم وجود عوارض تجعل من تنفيذ الالتزام من العصوبة بمكان، وأنه –المتعاقد– لن يقدم على التعاقد لو علمها أو تعاقد بمقابل مالى أعلى.

وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى[١] فى أحد أحكامها، بقولها "وحيث إن المستقر عليه فقهًا وقضاءً أنه يُشترط لاستحقاق التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون الصعوبات المادية التى يواجهها المتعاقد مع جهة الإدارة فى أثناء التنفيذ غير متوقعة، وأن يكون عدم التوقع عند إبرام العقد، بأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع، خاصة أن المتعاقد ملزم وفقًا لقانون المناقصات ولائحته التنفيذية بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والرسومات والتصميمات المعتمدة، وعليه إخطار الجهة الإدارية فى الوقت المناسب بملاحظته عليها، ويكون مسئولًا تبعًا لذلك عن صحة وسلامة جميع ما ورد بها كما لو كانت مقدمة منه".

ويلاحظ أنه إذا قصر المتعاقد فى تحرى الدقة عن محل الأعمال المتعاقد عليها، وكان فى وسعه وقت التعاقد تبين الصعوبات المادية التى يمكن أن تصادفه؛ فإن المتعاقد لا يستحق تعويضًا عن مواجهته تلك الصعوبات.

ونرى أنه إذا كان المتعاقد ملزمًا بتحرى طبيعة الصعوبات المادية التى قد تصادفه عند التنفيذ، إلا أنه يتعين لتقدير ذلك أن يوضع فى الاعتبار مدى معاونة الإدارة للمتعاقد فى هذا الخصوص، ذلك أن إعمال مبدأ حسن النية فى التعاقد يقتضى أن تضع الإدارة تحت تصرف المتعاقد جميع ما لديها من معلومات من شأنها أن تعاونه فى الوصول إلى تلك الغاية، فإذا ثبت تقصير الإدارة فى ذلك؛ فإن المتعاقد معها يستحق أن يمنح تعويضًا عن تلك الصعوبات.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائى

---

(١) راجع فى ذلك، حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم ٦٨٦٥٢ لسنة ٦٧ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٨/٥/٢٢م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى: https://emj-eg.com، (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية)، وقت الاطلاع وتاريخه ١ ص، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢١م.

ومؤدى هذا الشرط أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائى غير عادى؛ أى أنها صعوبات غير مألوفة، أما إذا كانت الصعوبات مألوفة، أى صعوبات يتحملها أى متعاقد فى أثناء تنفيذ العقد فلا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ومسألة تحديد ما إذا كانت الصعوبات ذات طابع استثنائى أو لا؛ تخضع لتقدير قاضى الموضوع يقدرها كل حالة على حدة بالاستناد إلى ما يقدمه المتعاقد من دلائل ومستندات توضح أن هناك عقبات تندرج فى نطاق الصعوبات ذات الطابع الاستثنائى؛ أى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص المتعاقد الذى يطالب بالتعويض(١).

الشرط الرابع: العقود الجزافية لا تعوض الصعوبات إلا فى حالة انقلاب العقد

المعروف أن العقود الجزافية "marchs aforfait Les" هى التى تتضمن تحديدًا لكمية الأعمال المطلوبة، وتحديدًا إجماليًّا لما تلتزم بدفعه من ثمن يقابلها؛ فهو يتضمن الثمن الإجمالى الذى تدفعه الإدارة مقابل كمية الأعمال الإجمالية التى يلتزم بها المتعاقد.

والحقيقة أن هذا الطابع الجزافى فى تحديد ثمن الأعمال المطلوبة لا يحول دون تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على هذه العقود.

وما يجب التنبيه عليه بالنسبة إلى العقود الجزافية، وهى التى تتضمن تحديد أجر لكمية الأعمال المطلوبة، وتحديدًا اجماليا لما تلتزم به الجهة الإدارية من ثمن يقابلها فإن هذا الطابع الجزافى فى تحديد الثمن لا يحول دون تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على أنه يجب عندئْذ أن يكون من شان الصعوبات المادية – فى هذه الأحوال – أن تخل باقتصاديات العقد تبعًا لانهيار الأساس التى قام عليها تقدير الثمن المتفق عليه ففى مثل هذه العقود يجب أن يترتب على الصعوبات المادية غير المتوقعة قلب اقتصاديات العقد، ويقدر هذا الإخلال باقتصاديات العقد بالنظر لأهمية النفقات الإضافية التى أثارتها الصعوبات مع أهمية العقد فى هذا المجال بالذات.

(١) راجع، أنس جعفر: العقود الإدارية "دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م، ص ٢٦٣.

ثالثًا: آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنها تترتب عليها آثار قانونية، وهى:

١-الأثر الأول: استمرار المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته

كما هى الحال بالنسبة لنظرية عمل الأميرونظرية الظروف الطارئة؛ فإن قيام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يؤدى إلى تحلل المتعاقد من التزاماته العقدية، ويترتب على ذلك أن اعتراض الصعوبات المادية للتنفيذ قد يؤدى من جانب إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير إذا تعدى الحدود الزمنية المحددة للانتهاء من تنفيذ موضوع العقد، فى المقابل فإن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة يحرمه من التعويض، بل يعطى الحق للإدارة فى توقيع الجزاءات عليه(١).

ويُفسر هذا الأثر بمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهو الهدف الذى من أجله ابتدعت مثل هذه النظريات؛ ذلك أنه من المبادئ المقررة قانونًا أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإدارى يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة أن ثَمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها، وإن كان لذلك مقتضى، وكان له وفيه وجه حق؛ فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة، وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى.

والحقيقة أننا نرى أنه إذا ألزمت الإدارة نفسها نتيجة لتوافر حالة من تلك الحالات بتعويض المتعاقد معها بقيمة تتناسب مع الضرر أو مع ما كان يقدر لنفسه من ربح أو فائدة؛ فلا يجوز له الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة أن الإدارة لم تجبه إلى طلباته بالكامل، لأن المتعاقد مع الإدارة لا ينظر إليه باعتباره متعاقدًا فحسب، بل يتعين أن يوضع فى الاعتبار صفته معاونًا فى تسيير المرفق العام، وقاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة، ويتعين عليه لهذه

---

(١) راجع قريبًا من ذلك، عبد المنعم عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دور مجلس الدولة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد ٥١، أكتوبر ٢٠٢٠م، ص ١٧٣ وما بعدها.

الاعتبارات أن يستمر فى التنفيذ ما دام ذلك فى استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض الذى يراه، فإن امتنع عن التنفيذ كان لجهة الإدارة أن تقوم بالتنفيذ على حسابه، ولا يكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحق به؛ لأنه قد وقع بفعله.

٢-الأثر الثانى: الحق فى التعويض

ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها(١) إلى القول بأنه "... وحيث إن اتحاد الشركتين الطاعنتين يطالب بالتعويض بمنحه مبالغ تزيد عما اتفق عليه فى العقد المبرم معه استنادًا إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط إعمال هذه النظرية التى تخول المتعاقد حقًّا فى طلب التعويض الكامل 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 التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة ومرهقًا للمتعاقد، وتزيد فى أعباء المتعاقد مع الإدارة وتحمله بخسائر. وإن التعويض فى هذه الحالة يقوم على أساس اعتبارات العدالة؛ إذ إن الأسعار المتفق عليها فى العقد لا تسرى إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وإن هذه نية الطرفين المشتركة، والتعويض هنا لا يتمثل فى معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضًا كاملًا عن جميع الأضرار التى يتحملها، وذلك بدفع مبلغ إضافى على الأسعار المتفق عليها، ومن المقرر أنه إذا تضمنت الشروط العامة للعقد، مسئولية المقاول الكاملة، عن جميع الصعوبات المادية التى تصادفه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة؛ فإن هذه الشروط لا تخوله حق مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه بزيادة فئات الأسعار مشاركة منها فى الخسائر التى تكون قد لحقته بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة مهما ترتب عليها من إرهاق للمقاول ما لم يترتب على هذه الصعوبات المادية أن تختل بها اقتصادات العقد اختلالًا جسيمًا، وتقلب اقتصادات العقد رأسًا على عقب. ذلك أن تنبيه جهة الإدارة من تعاقد معها على صعوبات معينة فى تنفيذ العقد مؤداه عدم مسئوليتها عما يصادف المتعاقد معها من هذه الصعوبات فى الحدود المعقولة التى يصل إليها التقدير العادى للأمور دون ما يجاوز هذه الحدود بحسبان أن النية المشتركة للمتعاقدين تقتضى القول بأن الإعفاء من المسئولية عما جاوز الحدود المعقولة لم يكن مقصودًا من أيهما ...".

---

(١) راجع بالتفصيل، حكم المحكمة الإدارية العيا فى الطعن رقم ١١١٢٠ لسنة ٤٩ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٧/١/٢٤م، متاح عبر الموقع الإلكترونى التالى: https://www.eastlaws.com (شبكة قوانين الشرق)، وقت الإطلاع وتاريخه، الساعة ٤ م، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٧م.

والحقيقة أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة بذل العناية الواجبة لتنفيذ الالتزام وإلا حرم من التعويض على أساس التقصير فى تنفيذ الالتزام العقدى، وبالتالى لا يستحق التعويض ولا يلومن إلا نفسه.

وعلى الجانب الآخر، اختلف الفقه حول أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. وعن الأساس القانونى للنظرية؛ فكان محض اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من أسند إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين والى المسئولية التقصيرية، وإلى العدالة والتعاون فى العقد الإدارى الذى رجحناه هو اعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وارتباطها بالمرافق العامة، وأصبح المتعاقد مع الإدارة مساعدًا لها فى تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أن وجود عقد يعفى الإدارة من مسئولية تعويض المتعاقد عما يصادفه من صعوبات مادية غير متوقعة، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أن الإعفاء لا يخص إلا الصعوبات العادية، أما الصعوبات غير العادية الاستثنائية فإن للمتعاقد الحق فى المطالبة بالتعويض إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة(١).

والحقيقة أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.

جدير بالذكر كما قلنا، أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تؤمن المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التى يتعرض لها فى أثناء تنفيذ العقد الإدارى، ويُحفظ له بها التوازن المالى فى مختلف أصناف العقود الإدارية كلما توافرت شروطها، ويترتب على ذلك استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضًا كاملًا عن جميع الأضرار والنفقات الزائدة التى لحقت به.

(١) راجع فى هذا الرأى، سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧١٦ وما بعدها.

الخاتمة

وفى خِتام هذه الدراسة، لنا مجموعة من النتائج لِمَا تم بحثه، ثم نُلْحِقُها بعدد من التوصيات راجين من المُشرِّع والقضاء المُوَقَّر الأخذ بها لتقوية ودَعْمِ دور القضاء الإدارى فى التوازن المالى للعقد الإدارى فى تحرير سعر الصرف وتلافى أضراره وبحث جوانبه القانونية، وذلك على النحو الآتى:

أولًا: النتائج

تَجلَّى للباحث أن المقابل المالى من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة. الشروط التى تتعلق بتحديد المقابل النقدى تتحدد بدقة وقت التعاقد، ولا يستطيع أحد طرفى العقد تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر. سلطة الإدارة فى التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وليس من بينها تلك التى تحدد المقابل النقدى فى العقد. أساس ذلك: أن قيمة العقد تُعتبر من ثوابت العقد دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية، وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة. القول بغير ذلك يؤدى إلى زيادة القيمة أو نقصها تبعًا للتغير فى سعر تحويل العملة، وهو أمر يتنافى مع ثبات شرط المقابل المالى للعقد.

توصل الباحث إلى أن دور القضاء الإدارى يرسم ويحدد ويعالج ميل وخلل التوازن المالى للعقد، ويعيد هذا البناء المائل إلى هيكله المستقيم كما كان، وهذا لا يُعد خروجًا على القاعدة الراسخة: العقد شريعة المتعاقدين.

تَبَيَّنَ للباحث أن نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة تمثل كل منهما إحدى الطرق التى أوجدها الفقه والقضاء الإدارى لغرض معالجة الاضطرابات المادية التى تواجة المتعاقد فى أثناء تنفيذه للعقد الإدارى التى غالبًا ما تكون ناتجة عن خلل فى التوازن المالى للعقد الإدارى.

اتضح للباحث أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التى تطرأ عند تنفيذ العقود الإدارية؛ تتمثل فى صعوبات مادية واستثنائية غير عادية لم تدخل فى حساب طرفى العقد (المتعاقد والإدارة) وتقديرهما عند التعاقد؛ ما يجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد وأكثر كلفة وعسرًا، وتؤدى إلى زيادة أعباء وتكاليف المتعاقد مع الإدارة، فإذا ما تحققت هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة وجب تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضًا كاملًا عن الأضرار والخسائر التى أصابته من جراء هذه الصعوبات.

ثانيًا: وقد انتهينا من خلال بحثنا إلى مجموعة من التوصيات ننادى بها فى هذا المقام منها:

- نلتمس دراسة وتحليل أحكام القضاء الإدارى بالتوسع المنضبط فى الحكم بالتعويض فى مختلف العقود على أساس الضرر الناتج عن القرارات الاقتصادية، وخصوصًا تحرير سعر الصرف "التعويم"، تماشيًا مع الدور الإنشائى لمجلس الدولة.
- دعوة الفقه لدراسة ومعالجة موضوع خلل التوازن المالى الناتج عن تحرير سعر الصرف وتقديم الحلول وإيجاد المتشابهات من النماذج المنضبطه لدعم وترسيخ ما يتوافق مع الإنصاف والتوازن العقدى لتحقيق العدالة.
- دعوة المشرِّع للتدخل لضبط تحرير سعر الصرف باعتباره ظرفًا استثنائيًّا يوجب التعويض بوصفه أصلًا عامًّا وإقرار المزيد من الحالات المشابهة وتدخل المشرع لدعمها، وهو ما نأمله من المشرع فى أقرب تدخل تشريعى.

قائمة المراجع

أ- المؤلفات العامة والمتخصصة:

- أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقد البوت "B.O.T"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- أنس جعفر: العقود الإدارية "دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.
- توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- جهاد ضيف الله ذياب الجازى: إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور بمجلة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢٠م.
- رجب محمد السيد أحمد: العقود الإدارية وطرق حسم منازعاتها، دراسة فى ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودى، الناشر مكتبة الشقرى بالرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.
- رجب محمد السيد أحمد: حق المتعاقد فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ظل تحرير سعر صرف الجنيه المصرى، دراسة فى ضوء القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ وأحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى، ٢٠١٨م.
- سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربى، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م.
- عبد المنعم عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دور مجلس الدولة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد ٥١، أكتوبر ٢٠٢٠م.

- علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل: الأساس القانونى لإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى، تحرير سعر الصرف نموذجًا، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٢١م.
- على بن عبد الكريم أحمد السويلم: فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى فى المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م.
- عيسانى جمال، لعروسى أحمد: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فى عقود الأشغال العامة فى التشريع الجزائرى، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد(٧)، العدد(١)، يونيه ٢٠٢٢م.
- محمد إبراهيم محمد سالمان: أزمات سعر الصرف، دراسة مقارنة، مصر، تركيا، فنزويلا، بحث منشور بالمجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثانى، ٢٠١٩م.
- يوسف عبد المحسن عبد الفتاح: الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالى للعقد الإدارى فى ضوء فكرة التوقع المشروع، بحث منشور بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى، ٢٠١٨م.

ب- تشريعات وقرارات:

- التقرير السنوى الصادر عن البنك المركزى المصرى عن عام ٢٠٠٣/٢٠٠٢م.
- القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م.
- القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م بشأن تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة.

ج- أحكام قضائية والفتاوى:

- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦٣٨٩ لسنة ٦٥ قضائية والصادر بجلسة ٢٠٢٢/٣/٢٢م.
- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٦١٩ لسنة ٦٢ قضائية، والصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٧م.

- حكم المحكمة الإدارية العليا –طعن رقم ٢١٦٢٦ لسنة ٦٢ ق. ع الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٠١/٢٣م.
- حكم المحكمة الإدارية العيا فى الطعن رقم ١١١٢٠ لسنة ٤٩ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٧/١/٢٤م
- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٣٤ ق . ع الصادر بتاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٩٣م.
- حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم ٦٨٦٥٢ لسنة ٦٧ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٨/٥/٢٢م.
- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ قضائية والصادر بجلسة ٢٠١٨/٤/٢٤م.
- حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم ٣١٨١٣ لسنة ٦٦ قضائية، والصادر بجلسة ٢٠١٧/١١/٢٨م.
- الفتوى رقم ١٤٥٦ لسنة ٢٠٢٠ والصادرة بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٧م.
- الفتوى رقم ٢٢٦٦ لسنة ٢٠٢٠ والصادرة بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢٢م.
- الفتوى رقم ٢٥٨ فى ٢٠٠٣/٣/١٨ ملف ١٨٩٣/١٣/٣١.
- قضية رقم ١٩٩٦/٧٧ – حكم نهائى بتاريخ ١٩٩٦/٧/١٤ – أحكام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى(١٩٨٤ – ٢٠٠٠).

د- المواقع الإلكترونية:

- https://emj-eg.com (الموسوعة القانونية لوزارة العدل المصرية).
- https://www.eastlaws.com (شبكة قوانين الشرق).
- www.cbe.eg//https