

دور القضاء الإداري في حماية حقوق أصراف العقد الإداري

إعداد: الدكتور فؤاد عزوزي
قاضي بالمحكمة الإدارية
بفاس

مقدمة

إذا كان العقد الإداري يتفق مع العقد المدني في وجوب أن يكون له سبب و محل صحيحان و أن تتوافر في التعبير المتبادل عن إرادة الطرفين كافة الشروط المتطلبة لصحته فإن وجود الإدارة كطرف لازم في أي عقد إداري يتمتع بحقوق و امتيازات السلطة العامة في إدارته وتسييره للمرافق العامة يستتبع تميز العقد الإداري بطبيعة خاصة يفترق بها عن عقود القانون الخاص.

و على هذا الأساس فإن الإدارة تتمتع بسلطات و حقوق في مواجهة المتعاقد معها تفوق بكثير ماله من حقوق في مواجهتها لأنها تعمل من أجل المصلحة العامة في حين يسعى المتعاقد لتحقيق المصلحة الخاصة.

و قد أقر القضاء الإداري في المغرب كما في فرنسا و مصر عدة حقوق لطرفي العقد الإداري غير أنه أخضع ممارستها و استخدامها لهذه الحقوق لحمايته و رقابته و ذلك لضمان تسيير المرافق العامة بانتظام و استمرار بما يحقق الصالح العام و لضمان مستحقات المتعاقد

المالية و تحقيق التوازن المالي للعقد انطلاقا أيضا من مبدأ دوام سير
المرافق العامة بانتظام و باعتبار أن المتعاقد مع الإدارة إنما يشارك في
النهاية في تنفيذ مرفق عام.

و بناء على ما تقدم ستكون خطتنا في معالجة موضوع البحث على

النحو التالي:

المحور الأول: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإدارة

أولاً: حق الإشراف و التوجيه

ثانياً: حق تعديل شروط العقد

ثالثاً: حق توقيع الجزاء

1- الجزاءات المالية

أ- غرامة التأخير

ب- مصادرة التأمين

2- التنفيذ على حساب المتعاقد

3- فسخ العقد

رابعاً: حق إنهاء العقد

المحور الثاني: دور القضاء الإداري في حماية حقوق المتعاقد مع

الإدارة

أولاً: حق الحصول على المقابل المادي

ثانياً: حق اقتضاء بعض التعويضات

1- حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

2- حق التعويض عن الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب

3- حق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.

ثالثاً: حق إعادة التوازن المالي للعقد

1- نظرية فعل الأمير

2- نظرية الظروف الطارئة

خاتمة

المحور الأول: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإدارة

تعمل الإدارة من أجل إدارة المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، و لتحقيق هذه المهام أقر لها القضاء عددا من الحقوق و السلطات تفوق تلك التي يملكها المتعاقد معها كما عمل على تكريسها و حمايتها.

و تتجلى هذه الحقوق أساسا في حق الإدارة في الإشراف و التوجيه و حقها في تعديل شروط العقد و حقها في توقيع الجزاء على المتعاقد معها إذا كان له موجب و أخيرا حقها في إنهاء العقد.

أولا: حق الإشراف و التوجيه

من المعلوم أن للإدارة سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد، و هذا حق ثابت لها في جميع أنواع العقود الإدارية باعتبارها طرفا في العقد، بيد أن ممارسة هذا الحق لا تقف عند هذا الحد إذ يكون لها كذلك سلطة التوجيه بحيث تقوم بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على النحو الذي تريده¹، ففي عقد المقاولة مثلا يخضع المقاول لإشراف و توجيه دائم من المهندس الذي تقوم بتعيينه بغرض متابعة تنفيذ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ص: 185.

المشروع و يجب عليه تنفيذ الأوامر التي يصدرها له و غلا أوقعت عليه الإدارة الجزاءات التي تملكها².

و تتمتع الإدارة بهذا الحق كسلطة عامة مسؤولة عن إدارة المرافق العامة و هو حق ثابت لها و لو لم ينص عليه في العقد.

و قد أكد القضاء الإداري المصري في أحكامه العديدة وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد و دفا تر الشروط (التحملات) و اعتبرها من النظام العام و حظر على الإدارة التنازل عنها، فقد قررت محكمة القضاء الإداري أن: "شروط العقد الإداري مظهر لإرادة لها سلطة إلزام من يقبل أن يكون خاضعا لقانونها و أن هذا القانون و هو دستور العقود الإدارية - يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد و سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته" كما قررت أن الإدارة "تتمتع بهذه الحقوق و السلطات حتى و لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام"³.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) ص 402.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري عدد 377 صادر بتاريخ 1957/6/30 أورده الدكتور أحمد عثمان عياد في كتابه "مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية" ص 296.

غير أن سلطة الإدارة في ممارسة حق الإشراف و التوجيه ليست مطلقة إذ تنقيد بمبدأ المشروعية و بما يقتضيه صالح المرفق العام كما تنقيد بعدم مخالفة موضوع العقد أو تعديله⁴.

و في هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بمراكش بأنه: "إذا كانت الإدارة تملك تجاه المقاول سلطة التوجيه و المراقبة لحسن سير تنفيذ الأشغال فإن إقدامها على توقيف الأشغال و عدم تنفيذ ما التزمت به في اجتماع تم بينهما يجعل المدعية مستحقة للمبالغ بقيمة الأشغال المنجزة وللتعويض الشامل للخسارة التي ألتمت بها حفاظا على التوازن المالي للمشروع"⁵.

ثانيا: حق تعديل شروط العقد

تملك الإدارة سلطة تعديل شروط العقد الإداري دونما حاجة للنص على ذلك في العقد و ذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام وتحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة.

و بموجب هذه السلطة يكون بإمكان الجهة الإدارية أن تقوم بتعديل شروط العقد و طريقة تنفيذه بما يتضمن زيادة أو إنقاص التزامات

⁴ - محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري المغربي ص 81.

⁵ - حكم عدد 109 صادر بتاريخ 2001/5/2 منشور بالدليل العملي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية (384/1).

المتعاقد معها أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد و ذلك بإرادتها المنفردة و دون أن يحق للمتعاقد معها الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد و أن العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص⁶.

و قد أبرزت محكمة القضاء الإداري بمصر حق الإدارة في تعديل شروط العقد مصرحة في أحد أحكامها بأن "سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين"⁷.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي حق الإدارة في تعديل شروط العقد في العديد من أحكامه من ذلك الحكم الصادر في 1930/5/26 الذي أقر حق الإدارة في أن تطلب من ملتزم الكهرباء زيادة القوة المولدة لمواجهة

⁶ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص 403.

⁷ - حكم صادر بتاريخ 1957/6/30 تحت عدد 983 و قد أورده الدكتور بسيوني في كتابه "القانون الإداري" ص 186.

زيادة الاستهلاك و الحكم الصادر في 12/5/1933 الذي أقر حق الإدارة في أن تطلب من ملتزم مرفق مياه الشرب زيادة الكمية لتغطية احتياجات جديدة ناتجة عن زيادة السكان⁸.

غير أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ليس بالحق

المطلق و إنما يتقيد بعدة قيود نذكر منها:

1- يقتصر نطاق هذا الحق على شروط العقد المتعلقة بتنفيذه و لا يمتد إلى موضوع العقد أو نوعه و بمعنى آخر فإن سلطة تعديل العقد لا تتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام و حاجاته و مقتضياته، و في هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بنصوص العقد التي تكون متعلقة بتنظيم و تسيير المرفق العام و مما جاء في حيثيات أحد أحكامها "... يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد... و سلطة التعديل و إن كانت تشمل جميع العقود الإدارية و منها عقود التوريد إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل ترد عليها قيود منها

⁸ - André de Laubadère, Traité de droit administratif, p 356 et Jean Rivero, Droit administratif p 118.

أنها تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجته ومقتضياته...⁹.

2- يشترط لممارسة هذا الحق أن تكون قد استحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل و أن الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد قد تغيرت عما كانت عليه من قبل و ذلك لأن الأساس في حق التعديل هو ما تقضي به المصلحة العامة من وجوب ضمان تسيير المرافق العامة بانتظام و أنه لا شك أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت، فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقرر عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تمشيا مع الظروف الجديدة¹⁰.

3- يجب ألا تمس التعديلات المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة لأنه لو حصل مساس بتلك المزايا فإن ذلك سيدفع المتعاقد إلى المطالبة بالحصول على التعويض المناسب لإعادة التوازن المالي للعقد.

⁹ - حكم رقم 741 صادر بتاريخ 1970/3/22، انظر: علي الفحام سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ص: 238.

¹⁰ - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق ص: 241.

و قد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا القيد في العديد من قراراتها نذكر منها القرار عدد 66 الصادر في 12/5/1965 و الذي جاء فيه: "... إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام و بالخدمة التي يؤديها أصحابها إلى الجمهور فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية للامتيازات..." والقرار عدد 29 الصادر بتاريخ 3/7/1988 و الذي أكد على أن: "حق التعديل الإفرادي لا يحول دون حق صاحب الامتياز في رفع دعوى لدى محكمة القضاء الشامل المختصة للبت فيها إذا كان له حق في تعويض يكمل التوازن المالي للمشروع"¹¹

و تجدر الإشارة هنا إلى أن تحقيق التوازن المالي للعقد يتطلب تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا يشمل ما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة بسبب استعمال الإدارة لسلطة التعديل مع تحفظ مؤداه أن

¹¹ - أورد هذين القرارين الدكتور ادريس الحلبي الكتاني في كتابه "العقود الإدارية" ص 60.

العقد قد يتوقع التعديل و يحدد قدر التعويض المستحق عنه، و هنا يلتزم القاضي بهذا التقدير ما دام متوقعا من المتعاقدين¹².

ثالثا: حق توقيع الجزاء

إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته سواء كان ذلك بالامتناع عن تنفيذ العقد أو بالتأخر في تنفيذه أو بتنفيذه بشكل مخالف لتعليمات الإدارة أو بالتنازل عن التنفيذ لمقاول من الباطن دون موافقة جهة الإدارة جاز لهذه الأخيرة أن توقع عليه عدة جزاءات رادعة لإجباره على تنفيذ العقد على الوجه الأكمل، و لم يترك القانون الإدارة تواجه هذه المخالفات بالجزاءات المقررة في القانون الخاص كالدفع بعدم التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء التي لا تتلاءم في مجال القانون العام مع مقتضيات ضمان تسيير المرافق العامة دون توقف أو اضطراب.

و تملك الإدارة حق توقيع هذه الجزاءات بنفسها بواسطة قرارات إدارية دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، و تتمتع بهذا الحق حتى و لو لم ينص عليه في العقد و لا يجوز لها أن تتنازل عن هذا الحق مقدما و لكن ذلك لا يمنعها من إعفاء المتعاقد من تطبيق الجزاءات كليا أو جزئيا

¹² - حكم محكمة القضاء الإداري عدد 927 صادر بتاريخ 12/3/1970، انظر أعمال السلطة الإدارية للدكتور محمد فؤاد عبد الباسط ص 407.

وفقا لتقديرها للظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد و ظروف المتعاقد
نفسه¹³.

و إذا كانت الإدارة تتمتع بهذا الحق في توقيع الجزاءات فإن
ممارستها لهذا الحق مقيد بعدة قيود فهي من ناحية لا يمكن لها توقيع
عقوبات زجرية و من ناحية أخرى فإن القضاء الإداري يراقبها في
ممارستها لهذا الحق و دوره في هذا المجال لا ينحصر في مراقبة
مشروعية الجزاءات بل يمتد إلى الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد.

و تتنوع الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد
إلى جزاءات مالية و وسائل للضغط تتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد
و الفسخ.

1) الجزاءات المالية:

تتمثل هذه الجزاءات في غرامة التأخير من جهة و مصادرة
التأمين من جهة أخرى.

أ- غرامة التأخير:

¹³ - انظر: أعمال الإدارة ص 418 و قارن بالقانون الإداري ص 188.

غرامة التأخير هي مبلغ من المال يحدد في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد، و هذا الجزاء في مجال عقود القانون العام يحل محل الغرامة التهديدية المعروفة في نطاق عقود القانون الخاص.

و تفرق غرامة التأخير عن التعويض في أن التعويض يحكم به القاضي و يتعين إثبات حصول ضرر لاستحقاقه و يجب إنذار المتعاقد وللقضاء أن يخففه إذا ثبت عدم تناسبه و الضرر الذي لحق بالإدارة بعكس الغرامة التي توقعها الإدارة بنفسها دون ما ضرورة لإثبات حصول ضرر ما من التأخير¹⁴.

و تتميز غرامة التأخير بأنها من ناحية اتفاقية بمعنى أنها تحدد مقدما في العقد و تلتزم الإدارة بها، و من ناحية أخرى يتم توقيعها تلقائيا بمجرد حصول التأخير و بغير إلزام على جهة الإدارة بأن تثبت أن ضررا قد لحق بها من جراء ذلك و دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر.¹⁵

¹⁴ - أعمال الإدارة ص 419-420.

¹⁵ - المرجع السابق.

و مع ذلك فيجوز للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير

في حالات معينة منها:

* إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى عدم قيام الإدارة بتعهداتها في

مواجهة المتعاقد معها أو إذا كانت قد التزمت بتقديم مساعدات أو بيانات

معينة تم تأخرت في الوفاء بهذا الالتزام.

* إذا كان المتعاقد قد طلب مهلة جديدة و وافقت الإدارة على ذلك.

* إذا قدرت الإدارة أن ظروف تنفيذ العقد أو ظروف المتعاقد

تعفيه من غرامة التأخير¹⁶.

ب- مصادرة التأمين:

من المعلوم أنه عند إرساء العرض يجب على صاحب العرض

المقبول أن يودع تأمينا نهائيا يختلف عن التأمين المؤقت الذي يودعه عند

التقدم بعرضه و يمكنه تكملة التأمين المؤقت إلى ما يساوي قيمة التأمين

النهائي¹⁷.

و الحكمة من إيداع هذا التأمين النهائي من جانب صاحب العرض

الذي تم إرساء العملية عليه هو ضمان تنفيذ العقد، و لهذا فإن للإدارة أن

¹⁶ - محمد الأعرج، المرجع السابق ص 83.

¹⁷ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص 428.

تقوم بمصادرة هذا التأمين النهائي كجزاء يوقع على المتعاقد معها عند قيامها بفسخ العقد المبرم معه من ناحية أو في حالة حدوث تقصير أو تراخي من جانبه في تنفيذ العقد من ناحية أخرى.

و تتم هذه المصادرة بقرار من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر أي دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء عند وقوع الإخلال من جانب المتعاقد معها لأن حقها في اتخاذ هذا الإجراء ثابت سواء تم النص عليه في شروط العقد أو لم ينص عليه و لا تلتزم جهة الإدارة بإثبات ركن الضرر لأنه ركن مفترض في العقد الإداري بفرض غير قابل لإثبات العكس¹⁸.

(2) التنفيذ على حساب المتعاقد:

إن التنفيذ على حساب المتعاقد هو جزء من الجزاءات التي تملك الإدارة ممارستها في حق المتعاقد المقصر و المخل بالتزاماته، فهو

¹⁸ - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 1289 صادر بتاريخ 1965/1/2 أورده الدكتور بسيوني في مؤلفه "القانون الإداري" ص 183.

وسيلة ضغط و إجراء قهري يبرره أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك¹⁹.

و يختلف شكل هذا الجزاء باختلاف نوع العقد الإداري المبرم بين الإدارة و المتعاقد معها، إذ يأخذ شكل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز و حلول الإدارة محل المتعاقد في تنفيذ العقد أو إحلال متعاقد آخر محله في عقد الأشغال العامة و الشراء على حساب المتعاقد في حالة عقود التوريد²⁰.

و لا يترتب على اللجوء إلى هذا الجزاء انقضاء العقد الذي يربط المتعاقد المقصر بالإدارة و إنما يظل المتعاقد ملتزماً أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عن هذا العقد²¹.

(3) فسخ العقد:

يعتبر هذا الجزاء من أخطر الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد، و لهذا يستلزم القضاء الإداري ألا يوقع إلا عند ارتكاب

19 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص 434.

20 - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق ص 195.

21 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص 435.

خطأ جسيم من طرف المتعاقد²²، فيفترق بذلك عن حق الإدارة في إنهاء العقد اعتباراً للمصلحة العامة و بدون خطأ من المتعاقد.

و لقد ذكر الفقه المصري²³ بعض الحالات التي تستطيع الإدارة أن تفسخ العقد فيها و يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- استعمال المتعاقد للغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة.
- 2- الشروع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد الموظفين أو التواطؤ معه إضراراً بالإدارة.
- 3- إفلاس المتعاقد أو المقاول أو إعساره.
- 4- إخلال المتعاقد بأي شرط من شروط العقد يمنح الجهة المتعاقدة الحق في فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه.
- 5- جواز فسخ العقد من جهة الإدارة في حالة وفاة المتعاقد أو المقاول.

و يستتبع فسخ العقد إضافة إلى مصادرة التأمين حق الإدارة في مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها و النفقات التي

²² - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص 440.

²³ - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق ص 199.

تكبدها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته و يمارس القضاء الإداري رقابة فعالة على تطبيق جزاء الفسخ نظرا لخطورة آثاره على المتعاقد، و قد صدرت عن المحاكم الإدارية عدة أحكام بشأن هذا الجزاء نذكر منها:

* حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 67 الصادر بتاريخ 2000/4/25 "حيث يتبين من وثائق الملف أن سيرب إنجاز الأشغال عرف تعثرا و إخلالات استلزمت إجراء معاينات من طرف الإدارة و تحرير محضر بخصوص كل الأطراف لرصد الإخلالات و المخالفات و توجيه الإنذارات للمقولة... مما تكون معه الإدارة محقة في فسخ الصفقة و مصادرة الكفالة"²⁴.

* حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 261 الصادر بتاريخ 2001/11/28 "و حيث إنه و كما سبق تبيانه فإن فسخ الصفقة من طرف المدعى عليها كان تعسفيا و ذلك بسبب عدم إنذار المقولة طبقا للقانون و لعدم ارتكاز قرار الفسخ على سبب جدي و لعدم مراعاة حجم

²⁴ - أورده الأستاذ محمد النجاري في مقاله: "منازعات العقد الإداري في إطار القضاء الشامل: مجلة المعيار العدد 35 يونيو

الأشغال المنجزة في الصفقة و بالتالي يكون المدعى عليه هو المسؤول
عن عدم إتمام الصفقة²⁵.

* حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 1014 الصادر بتاريخ
1996/11/14: "حيث بررت المدعية إخلالها بالالتزام المذكور بكون
المنطقة التي أنجز بها المشروع لا تتوفر على القوة الكهربائية
الضرورية لتشغيل المصنع موضوع الترخيص. و حيث إن المدعية كان
عليها قبل أن تقدم على التعاقد أن تقوم بجميع الدراسات اللازمة و تتأكد
من إمكانية تجسيد مشروعها على الصعيد الميداني مما يجعل الدفع بالقوة
القاهرة غير مستند على أساس، و يكون قرار الفسخ قد صدر وفقا
للقانون مما يتعين التصريح برفض الدعوى²⁶.

و تجدر الإشارة في الختام إلى أن للإدارة أن تنتازل عن استعمال
حقها في فسخ العقد و تسلك سبيل التقاضي على غرار المتعاقد حتى

²⁵ - حكم منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية (468/2)

²⁶ - حكم منشور بمجلة المحاكم الإدارية عدد 1 ص 355.

تضمن عدم رجوع هذا الأخير عليها بالتعويض إذا ثبت أنها استعملت حق الفسخ بشكل متعسف²⁷.

رابعاً: حق إنهاء العقد

تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد إذا كانت المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة تقتضي ذلك. و لهذا فإن الإدارة تستطيع أن تنهي العقد بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته و دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها، و على هذا الأساس فإن سلطتها في إلغاء العقد تختلف عن سلطتها في فسخ العقد الذي يتم من جانبها كجزء على ارتكاب المتعاقد لخطأ في تنفيذ العقد²⁸.

و وفقاً للمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي فإن حق الإدارة في الإلغاء المبتسر للعقد في هذه الحالة يتميز بالخصائص التالية:

* أن الإدارة تتمتع به بالنسبة لكافة العقود الإدارية.

* أنه يدخل في سلطة الإدارة التقديرية.

²⁷ - الأستاذ محمد قصري، الآثار القانونية المترتبة عن فسخ عقد الصفقة في مواجهة الإدارة و المقاول، مجلة المعيار، العدد 34،

نونبر 2005 ص 55.

²⁸ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ص 201.

* أنه يستتبع حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض

عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب نتيجة لهذا الإلغاء²⁹.

و قد استقر الفقه على أن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

ليست سلطة مطلقة و لكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف المصلحة

العامة و أن الإدارة حينما تستعمل هذه السلطة فإنها تستعملها تحت رقابة

القضاء الإداري و ذلك لمراقبة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى

إنهاء العقد³⁰.

و في هذا الإتجاه ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن "للإدارة

دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام و ليس

للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه و هذا على

خلاف الأصل في العقود المدنية"³¹.

²⁹ – André de Laubadère, Traité de droit administratif, p 357.

³⁰ – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ص 780.

³¹ – حكم المحكمة الإدارية العليا عدد 83 صادر بتاريخ 1957/4/20 أورده أحمد عثمان عياد في كتابه "مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية" ص 256.

كما أقر القضاء الإداري المغربي بأن: "للجهة الإدارية أن تنهي العقد في أي وقت تشاء دون وقوع خطأ من المتعاقد إذا اقتضى الصالح العام ذلك بشرط تعويض المتعاقد تعويضا كاملا"³².

المحور الثاني: دور القضاء الإداري في حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة

في مقابل ما تتمتع به الإدارة من حقوق و امتيازات في مواجهة المتعاقد معها، فإن للأخير حقوقا كذلك في مواجهتها، اعترف له بها القضاء الإداري و أخضع استخدامه لها لحمايته و رقابته.

و تتمثل هذه الحقوق في ثلاثة حقوق أساسية: حقه في الحصول على المقابل المادي و كذلك حقه في اقتضاء بعض التعويضات و أخيرا حقه في ضمان التوازن المالي للعقد.

أولاً: حق الحصول على المقابل المادي:

يعد هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، و يغطي المقابل المادي نفقات و تكاليف العملية التعاقدية إضافة إلى أرباح المتعاقد، و تختلف صورة هذا المقابل باختلاف العقود و تنوعها،

³² - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 264 صادر بتاريخ 2003/5/5 منشور بالدليل العملي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية (467/2).

فقد يكون رسماً كما هو الشأن في عقد الامتياز أو ثمناً كما هو الحال في عقد الأشغال العامة و عقد التوريد و معظم العقود الإدارية الأخرى.

و القاعدة العامة في أداء المقابل المالي للمتعاقد هي أن الإدارة لا تقوم بالدفع مسبقاً و إنما بعد تنفيذ العقد. و على هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بمراكش بأنه: "من حق الشركة المدعية بعد إنجاز الأشغال المطلوبة منها بمقتضى صفقة الأشغال المطالبة بمستحققاتها التي تبقى ديناً بذمة البلدية المتعاقدة" ³³. كما صرحت المحكمة الإدارية بالرباط بأن: "ثبوت إنجاز المدعية للأشغال المتفق عليها بشكل سليم يجعلها محقة في طلب الحصول على مستحققاتها فوراً" ³⁴.

على أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات و ذلك بالنسبة لبعض العقود الإدارية التي تتطلب مبالغ مالية كبيرة و يستغرق تنفيذها مدة طويلة، ويرجع السبب في ذلك إلى كون تطبيق القاعدة العامة قد يرهق كاهل المتعاقدين كما أنه قد يؤدي بهم إلى الإحجام عن التعاقد مع الإدارة، ولهذا فإنه يجوز بموافقة الإدارة صرف دفعات لفائدة المتعاقد معها تبعاً

³³ - حكم عدد 4 صادر بتاريخ 1999/1/28 أورده الأستاذ محمد النجاري في مقاله "منازعات العقد الإداري في إطار القضاء الشامل" مجلة المعيار العدد 35 يونيو 2006. ص: 30.

³⁴ - حكم عدد 60 صادر بتاريخ 2001/12/1 أورده الأستاذ محمد الأعرج في كتابه "نظام العقود الإدارية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري المغربي" ص: 95.

لتقدم العمل³⁵. وفي هذا الصدد جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس بأنه: "يجوز للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية طلب تسبيقات مالية قبل التسليم النهائي على ضوء التقديرات الجزئية للأشغال في شكل كشوفات حساب تصير قابلة للصرف مباشرة بعد معاينة مطابقة قيمتها لما تم إنجازه من أشغال من طرف المصالح التقنية المكلفة بتتبع الأشغال"³⁶.

ثانياً: حق اقتضاء بعض التعويضات

هناك حالات معينة يستحق فيها المتعاقد بعض التعويضات من الإدارة، و تتمثل أهمها في الصعوبات المادية غير المتوقعة و في إثراء الإدارة بلا سبب و في إخلالها بالتزاماتها التعاقدية. و فيما يلي بيان مفصل لهذه الحالات الثلاث:

1- حق التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي لمواجهة الحالة التي يجد فيها المتعاقد نفسه أمام صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في

³⁵ – Jean Rivero, Droit Administratif, P: 121.

³⁶ – حكم عدد 13 صادر بتاريخ 2002/12/26، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية (437/2).

أعبائه و يجعل تنفيذ العقد على حالته أشد وطأة عليه و أكثر كلفة³⁷.
وعليه، فإنه يجب - من باب العدالة و الإنصاف - تعويض المتعاقد مع
الإدارة عن كامل الأضرار التي لحقت به تأسيساً على فكرة العدالة و نية
الطرفين المشتركة، و تجد هذه النظرية تطبيقها الأساسي من الناحية
العملية في مجال عقود الأشغال العامة³⁸.

و قد اشترط القضاء المصري لتطبيق نظرية الصعوبات المادية
غير المتوقعة توافر شروط خاصة هي:

- أن تكون هذه الصعوبات مادية و غير عادية أو استثنائية.
- أن تكون هذه الصعوبات طارئة أي غير متوقعة أو مما لا يمكن
توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد.
- أن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في
العقد و تزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة³⁹.

و التعويض الذي يحكم به القاضي و يحصل عليه المتعاقد لا يتمثل
في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون

³⁷ - علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ص: 14.

³⁸ - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) ص: 480.

³⁹ - نفس المرجع.

تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي تلحق به⁴⁰، و بذلك يتميز هذا التعويض عن التعويض الذي تتيحه نظرية الظروف الطارئة التي لا تمنح المتعاقد مع الإدارة سوى تعويضاً جزئياً يغطي جانباً فقط من خسائره كما سيأتي بيانه لاحقاً.

2- حق التعويض عن الضرر الناشئ عن إثراء الإدارة بلا سبب: يعرف الفقه الإثراء بلا سبب بكونه كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال كالكسب مال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت أو انقضاء دين أو إشباع حاجة مادية أو معنوية⁴¹.

و يتطلب تحقق الإثراء بلا سبب توافر ثلاثة شروط هي: إثراء شخص و افتقار مقابل وقع لشخص آخر و سبب إثراء الأول و انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء⁴².

و التساؤل الذي يطرح أحياناً بعلاقة مع هذا الموضوع هو: هل يمكن للمتعاقد القيام بأداء أعمال أو خدمات إضافية من تلقاء نفسه و غير

⁴⁰ - محمد الأعرج، المرجع السابق ص: 104.

⁴¹ - نفس المرجع السابق ص: 143.

⁴² مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي (1/333).

منصوص عليها في العقد و دون طلب من الإدارة و لكنها ذات فائدة لها
و لازمة للمرفق العام و مطالبته الإدارة نتيجة ذلك بالتعويض على أساس
قاعدة الإثراء بلا سبب.

لقد اعترف القاضي الإداري بحق المتعاقد في المطالبة بالتعويض
عن الأشغال الإضافية التي قام بها من تلقاء نفسه و دون طلب الإدارة
بشرط أن ينتج عن هذه الأشغال نفع و فائدة للإدارة و قد استند القضاء
في ذلك على نظرية الإثراء بلا سبب الواردة في القانون المدني.

و من أحكام المحاكم الإدارية التي أقرت التعويض على أساس
نظرية الإثراء بلا سبب الأحكام التالية:

* حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 239 الصادر بتاريخ
2002/4/30 "بسبب تحقيق جهة الإدارة لنفع من الأشغال المنجزة
لنفاذتها و بموافقتها التي يترتب عنها افتقار الذمة المالية المنجزة لهذه
الأشغال يطبق مبدأ الإثراء على حساب الغير... لا يقضي في إطار مبدأ
الإثراء على حساب الغير إلا برد قيمة تكلفة الأشغال و الخدمات المنجزة
مجردة عن أي ربح أو أي تعويض".

* حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 407 الصادر بتاريخ 2002/3/28 "بغض النظر عما إذا كانت المقتضيات القانونية المنظمة للصفات العمومية واجبة الاتباع أم لا، و عما إذا كانت الصفة موضوع الدعوى قد استجابت للشروط و الشكليات المنصوص عليها ضمن هذه المقتضيات فإن محور النزاع الحالي ينحصر في معرفة ما إذا كانت الجماعة قد تسلمت بالفعل المواد و السلع التي ذكرها المدعي في مقاله، إذ في حالة ثبوت واقعة التسليم في حقها ستكون في حكم المثري على حساب الغير بدون سبب".

* حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 4 الصادر بتاريخ 1999/1/28 "و حيث إن الصفة موضوع النزاع أدرجت لصالح ولحساب البلدية و إن جميع الإجراءات استكملت وفق الشكل المطلوب الأمر الذي تبقى معه منازعة البلدية في الخاتم و التوقيع منازعة غير جدية خاصة و أنه لا يمكن لها الإثراء على حساب المدعية استنادا إلى تلك المبررات".

3- حق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية

إذا كانت الإدارة تملك من السلطات ما يمكنها من إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته العقدية فإن المتعاقد يملك بالمقابل حق المطالبة بالتعويض إذا لحق به ضرر نتيجة وقوع أخطاء من جانب الإدارة أو بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها العقدية و مثال ذلك: عدم تقديم الإدارة التسهيلات التي التزمت بها إلى المتعاقد لبدء في تنفيذ العملية في عقود الأشغال العامة⁴³ فإذا لم تقم جهة الإدارة بتسليم المتعاقد معها موقع العمل مما ترتب عليه وقف العملية مدة طويلة فإن ذلك يعد إخلالا جسيما من جانبها بواجباتها يستوجب فسخ العقد و استحقاق المتعاقد تعويضا عما أصابه من أضرار⁴⁴.

و من أحكام المحاكم الإدارية التي أقرت حق المتعاقد في التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية الأحكام التالية:

* حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 109 الصادر بتاريخ 2001/5/2 "إذا كانت الإدارة تملك تجاه المقاول سلطة التوجيه والمراقبة لحسن تنفيذ الأشغال فإن إقدامها على توقيف الأشغال و عدم تنفيذ ما

⁴³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ص: 205.

⁴⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 86 صادر بتاريخ 1976/6/3 أورده بسيوني في المرجع السابق.

التزمت به في اجتماع تم بينهما يجعل المدعية مستحقة للمبالغ بقيمة الأشغال المنجزة و للتعويض الشامل للخسارة التي ألتمت بها حفاظا على التوازن المالي للمشروع".

* حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 243 الصادر بتاريخ 1996/9/23 "إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يوازئها حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل يغطي جميع ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب".

* حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 264 الصادر بتاريخ 2003/5/5 "إن فسخ الصفقة من طرف الإدارة على شكل جزاء لخطأ المقاول و الذي انتهت فيه المحكمة إلى عدم مشروعيتها هو ما يعطي المتعاقد الحق في التعويض".

و إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الإدارة أساسه خطأ مشترك وقع من المتعاقد و الإدارة فللقاضي الإداري أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض⁴⁵.

ثالثا: حق إعادة التوازن المالي للعقد

⁴⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 767 صادر بتاريخ 1969/7/5 أورده بسيوني في المرجع السابق.

إذا حدثت ظروف طارئة أثناء تنفيذ العقد تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد المالية و ينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد فإنه يجب على الإدارة أن تقوم بتمكينه من الاستمرار في تنفيذ العقد و التغلب على هذه الظروف الطارئة و ذلك عن طريق تعويضه لمساعدته على تنفيذ التزاماته العقدية و إعادة التوازن المالي للعقد.

و تجد فكرة التوازن المالي للعقد تطبيقها في نظرية عمل الأمير من جهة و نظرية الظروف الطارئة من جهة أخرى.

1- نظرية عمل الأمير:

يقصد بعمل الأمير جميع الأعمال و الإجراءات الإدارية المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة و التي تؤدي إلى آثار ضارة بالمتعاقدين تتجلى في زيادة أعبائه عما هو محدد في العقد، فيؤدي ذلك إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد⁴⁶.

و الإجراءات التي تكون عمل الأمير تتخذ صوراً متعددة تتمثل

في:

⁴⁶ - انظر: الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ص 6 و قارن بأعمال السلطة الإدارية ص 466.

* تعديل شروط العقد على نحو يؤثر في ظروف تنفيذه و يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

* إصدار قرارات فردية تؤثر مباشرة على العقد كأن تقوم الإدارة المتعاقدة بفرض قيود خاصة على المتعاقد معها في عقد الأشغال العامة بفرض حماية المواطنين.

* أعمال مادية تقوم بها الإدارة المتعاقدة و تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد معها⁴⁷.

و يشترط لحصول المتعاقد على التعويض الشروط الآتية:

* أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري لأن النظرية لا تطبق على عقود الإدارة الخاصة.

* أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية غير متوقعة وقت إبرام العقد لأنه لو كانت هذه الإجراءات متوقعة و معروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة عمل الأمير و لا يستحق المتعاقد أية تعويضات⁴⁸.

⁴⁷ - بسيوني، القانون الإداري ص 208.

⁴⁸ - أعمال السلطة الإدارية ص 468.

* أن ينشأ عن هذه الإجراءات ضرر للمتعاقد معها، و هذا الضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة. غير أن المتعاقد مع الإدارة لا يحق له أن يتمتع عن الوفاء بالتزاماته بحجة اتخاذ الإدارة لإجراءات إدارية ترتب عليها ضرر بالنسبة له؛ فتغليب وجه المصلحة العامة على وجه المصلحة الخاصة مقتضاه أن الدفع بعدم التنفيذ لا مجال له كأصل عام في عقود القانون العام بالرغم من الضرر الحاصل للمتعاقد يجب أن يستمر في التنفيذ ثم يطالب الإدارة بالتعويض متى كان لذلك مقتضى وبطبيعة الحال ما لم يصل هذا الضرر إلى درجة القوة القاهرة التي يرتفع معها التكليف و تنقضي الالتزامات⁴⁹.

* أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير و الضار بالمتعاقد صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة نفسها و ليس عن جهة إدارية أخرى، فإذا صدر الفعل من شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد تخلف أحد شروط نظرية عمل الأمير و امتنع بذلك تطبيق أحكامها، و لا يحول هذا الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها⁵⁰.

⁴⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 467 صادر بتاريخ 1969/7/5، انظر المرجع السابق ص 470.
⁵⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 152 صادر بتاريخ 1968/5/11 أورده الدكتور عبد الغني بسيوني في مؤله: القانون الإداري ص 208.

و تتمثل آثار نظرية عمل الأمير في أن الإدارة المتعاقدة تلتزم بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه من جرائه بما يعيد التوازن المالي للعقد.

فالتعويض هنا كامل يقدره القاضي بحيث يغطي كل ما لحق المتعاقد من خسارة و ما فاته من كسب و يتميز بذلك عن التعويض الذي تنتجه نظرية الظروف الطارئة التي لا تمنح المتعاقد مع الإدارة سوى تعويضا جزئيا يغطي جانبا فقط من خسائره.

و في هذا الإطار تقول محكمة القضاء الإداري بمصر: "... والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن و هو يشمل عنصرين:

الأول: ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة و يتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقتها المتعاقد، و هذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال و طبيعة التعديل و نتائجه؛ و مثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة، كما

أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد اتخاذه.

و **الثاني**: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتبارا بأن من حقه أن يعرض عن ربحه الحلال عن عمله و رأس ماله...⁵¹.

و تقول المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: "و حيث إنه مما لا جدال فيه أن المدعي المتعاقد مع المجلس الجماعي قد لحقه ضرر من جراء قرار الإدارة برفع أسعار المكوس و الرسوم، و من ثم فإن من واجبات الجهة المتعاقدة معها تعويضه عن ذلك تعويضا كاملا يشمل ما لحق هذا الأخير من خسارة بسبب عمل الأمير و ما فاتته من كسب باعتبار أن من حقه أن يعرض عن ربحه الحلال عن عمله و رأس ماله"⁵².

2- نظرية الظروف الطارئة:

من المعلوم أنه إذا كان المتعاقد لا يعفى من تنفيذ التزاماته إلا في حالة حصول حادث فجائي لا يمكن توقعه و يصبح على إثره تنفيذ

⁵¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم 983 صادر بتاريخ 1957/6/30، انظر: محمد فواد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية ص: 471.

⁵² - حكم عدد 426 صادر بتاريخ 2003/4/28 منشور بالدليل العملي للاجتهااد القضائي في المادة الإدارية (442/2).

الالتزام مستحيلا و هو ما يسمى بالقوة القاهرة⁵³، فإنه إذا لم يصل الحادث غير المتوقع إلى درجة القوة القاهرة بحيث لا ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام و إنما يصبح هذا التنفيذ شاقا للمتعاقد فإن القضاء الإداري ابتدع نظرية الظروف الطارئة لمواجهة مثل هذه الحوادث.

و في هذا الإطار تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في تعريفها لهذه النظرية و بيان أسسها و أثرها على ضمان التوازن المالي للعقد: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فهدف الجهة الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار و انتظام و حسن أداء الأعمال و الخدمات المطلوبة و سرعة إنجازها، كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة و ذلك بأن يؤدي التزامه بأمانة و لقاء ربح و أجر عادل و هذا يقتضي من الطرفين التساند و المشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات و ما يصادفه من عقبات، فمفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء

⁵³ - يعرف الفصل 269 من قانون الالتزامات و العقود القاهرة بما يلي: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات و الجفاف و العواصف و الحرائق و الجراد) و غارات العدو و فعل السلطة و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. و لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين السدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. و كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته و إذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول و كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا...»⁵⁴.

و يكمن الهدف الأساسي من وراء ابتداء نظرية الظروف الطارئة في حماية المرفق العام و ضمان استمراره في أداء الخدمة العامة بدون انقطاع.

و لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بد من توافر الشروط التالية:
* أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد و خلال تنفيذه، و هذا الظرف قد يكون اقتصاديا (أزمة اقتصادية - ارتفاع الأجور أو الأسعار) أو سياسيا (إعلان حرب) أو طبيعيا (زلازل - جفاف - فيضانات) كما

⁵⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا، في القضية رقم 46 صادر بتاريخ 17/6/1972 أورده الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط في كتابه: أعمال السلطة الإدارية ص: 472.

قد يكون إجراء إداريا صادرا عن جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة.

* أن يكون الظرف الطارئ راجعا لأمر خارج عن إرادة أحد المتعاقدين لأنه لو كان راجعا إلى فعل المتعاقد فإن الأمر يتعلق بنظرية عمل الأمير و التي بموجبها يتم تعويض المتعاقد تعويضا كاملا كما سلف بيانه.

* ألا يكون الظرف الطارئ متوقعا عند التعاقد و إلا فقد صفة الظرف الطارئ كما أنه لا ينبغي أن يكون بالإمكان دفعه أو تداركه.

* أن يترتب على الظرف الطارئ اضطراب في التوازن المالي للعقد يؤدي إلى جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أكثر إرهاقا إلى حد حدوث خسائر فادحة تفوق الخسارة العادية التي كان يتصورها المتعاقد وقت التعاقد⁵⁵.

فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يتعين على الإدارة أن تعوض المتعاقد معها بالقدر الذي يمكنه من الاستمرار في تنفيذ العقد بحيث

⁵⁵ - انظر: أعمال السلطة الإدارية للدكتور محمد فؤاد عبد الباسط ص: 473-475 و قارن بالقانون الإداري للدكتور عبد الغني بسيوني ص: 209 و نظام القرارات الإدارية للدكتور محمد الأعرج ص: 101 و ما يليها، و لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط يراجع: نظام التعاقد و نظريتنا القوة القاهرة و الظروف الطارئة للدكتور محمد الكشيبور ص: 133-139.

تشاركه في تحمل ما لحقه من خسارة مع مراعاة الظروف التي ابرم فيها العقد، أي أن التعويض هنا يكون جزئياً⁵⁶.

و من جانب آخر فإن حق المتعاقد في هذا التعويض هو حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ الذي تسبب في الخسارة، و إما إذا كان الظرف مستمرا فإن للطرفين الحق في أن يبرما عقدا جديدا أو أن يطلبوا من القضاء الإداري الحكم بفسخ العقد وفقا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي⁵⁷.

⁵⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 2150 صادر بتاريخ 1962/6/9 ذكره الدكتور بسيوني في كتابه: القانون الإداري ص:210.

⁵⁷ - Jean Rivero, Droit Administratif, pp 124-125

خاتمة

تخضع العقود الإدارية لنظام قانوني مختلف و مغاير للنظام القانوني الذي يحكم عقود القانون الخاص، و لهذا فإن الإدارة لا تتخلى عن صفتها كسلطة عامة عندما تبرم عقدا إداريا مع أحد أشخاص القانون الخاص بل تبقى محتفظة بكامل صفتها الأصلية و بجميع اختصاصاتها ومسؤولياتها كسلطة عامة تعمل على تحقيق الصالح العام و تسعى إلى تنظيم المرافق العامة و إدارتها.

و إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات و امتيازات واسعة فإن القضاء الإداري حاول أن يحد منها سعيا إلى إقرار توازن بين حسن سير المرفق العام الذي تهدف إليه الإدارة من جهة، و بين حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة من جهة ثانية.

لائحة المراجع باللغة العربية

I- المؤلفات:

- 1- الأعرج (محمد)، نظام العقود الإدارية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة "مؤلفات و أعمال جامعية" الطبعة الأولى 2005.
- 2- بسيوني (عبد الغني)، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- 3- بوعشيق (أحمد)، الدليل العملي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة "دلائل التسيير" ثلاثة أجزاء، الطبعة الأولى 2004.
- 4- الطماوي (سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991.
- 5- عبد الباسط (محمد فؤاد)، أعمال الإدارة (القرار الإداري - العقد الإداري)، مكتبة الهداية، الاسكندرية، 1989.
- 6- عبد المولى (علي محمد علي)، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، مطبعة شركة الطويجي، القاهرة، 1991.
- 7- عياد (أحمد عثمان)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- 8- الفحام (علي)، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

9- فياض (عبد المجيد)، نظرية الجزاءات في العقد الإداري - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1975.

10- الكتاني (مولاي إدريس الحلابي)، العقود الإدارية، مطبعة دار السلام، الرباط، 2000.

11- الكزبري (مامون)، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، جزآن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1972.

12- الكشبور (محمد)، نظام التعاقد و نظريتنا القوة القاهرة و الظروف الطارئة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993.

II- المقالات:

1- قصري (محمد)، الآثار القانونية المترتبة عن فسخ عقد الصفقة في مواجهة الإدارة و المقاول، مجلة المعيار، هيئة المحامين بفاس، العدد 34.

2- النجاري (محمد)، منازعات العقد الإداري في إطار القضاء الشامل، مجلة المعيار، العدد 35.

لائحة المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages:

- 1- De Laubadère (André), Traité de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 2- Rivero (Jean), Droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1985.