مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري
اسم الكاتب: غسان عبد اللطيف الجيوش، د. عمار التركاوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1813
تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 04:30 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة في أثناء تنفيذ العقد الإداري

إعداد الطالب: **غسان عبد اللطيف الجيوش***

إشراف: **د. عمار التركاوي****

الملخص

في أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري – خصوصاً عقد الأشغال العامة – قد يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية، وغير عادية، واستثنائية، يغلب عليها طابع المفاجأة، لم تكن متوقّعةَ ولم تدخل في حسبان طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً، وكلفةً.

يترتّب على ذلك تطبيق نظرية تسمى نظرية الظروف المادية غير المتوقّعة، ومؤداها حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي لحقت به بفعل هذه الصعوبات، وذلك بدفع مبلغ إضافي له على المقابل المالي المتفق عليه في العقد.

وحتى يستحق المتعاقد التعويض عمّا واجهه من صعوبات مادية يجب عليه ألاّ يتوّقف عن تنفيذ عقده، إلا إذا أدّت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ، فعندها نكون أمام حالة "القوة القاهرة".

وغالباً ما تكون هذه الصعوبات المادية ناتجة عن الظواهر الطبيعية، إلا أنها يمكن أن ترجع إلى فعل الغير، وفي كلتا الحالتين يجب أن تكون مستقلّة عن إرادة طرفي العقد.

* طالب دكتوراه في العلوم الإدارية والمالية – قسم القانون العام.
** الأستاذ المساعد في قسم القانون العام.

The Theory of Unexpected Material Difficulties During the Performance Period of the Administrative Contract

Abstract

During the performance period of the administrative contract, particularly in the case of general work contract, the contractor and the administration might face unordinary exceptional material difficulties often having the nature of surprise, which were neither expected nor taken into account by the contract parties upon concluding the contract. Such difficulties make the contract performance more exhausting and more costly.

To apply this theory, the contractor and the administration should have a complete definition of all damages incurred by the contractor consequent to such difficulties by paying him an additional amount apart from the contractual prices set forth in the contract.

To be entitled to such compensation as a result of material damages he was incurred to, the contractor should not suspend the performance of the contract unless such difficulties make the contract performance impossible; thus, we deal with the situation as a case of force majeure.

Material difficulties often appear consequent to nature phenomena. However, they could be considered a third party action. In both cases, they should be independent of the will of the "contract parties".

المقدمة:

في أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري – خصوصاً في عقود الأشغال العامة – قد يصادف المتعاقد في بعض الأحيان صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية، وغير عادية، لم تدخل في حساب طرفي العقد، وتقديرهما عند التعاقد، ومن شأن هذه الصعوبات أن تجعل تنفيذ العقد أشدّ وطأة على المتعاقد، وتزيد التكاليف عليه عن الحدّ المقرر في العقد، وبالتالي تجعل متابعة التنفيذ أمراً مرهقاً للمتعاقد، ما قد يؤثّر على سير المرفق العام بانتظام، واطّراد. ففي هذه الحالة ما هو مصير هذا العقد؟ وما هو موقف الإدارة المتعاقدة إزاء ما حلَّ بالمتعاقد معها؟ هل تقف مكتوفة الأيدي؟ أم تقف إلى جانبه وتعوّضه عمّا لحقه من أضرار؟ وهل يكون التعويض في هذه الحالة كاملاً أم جزئياً؟.

وخلال هذه الفترة العصيبة ما هو مصير المرفق العام؟ وما هو أثر الصعوبات المادية غير المتوقّعة على سيره؟ ومن هي الجهة المخوّلة لمعرفة فيما إذا كانت هذه الصعوبات المادية متوّقعة أم لا؟

هذا ما سنعالجه من خلال هذا البحث.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث من العقد الإداري نفسه، وطبيعته المتشعبة، وخصوصاً عندما يواجه المتعاقد مع الإدارة في أثناء تنفيذ عقده صعوبات مادية استثنائية غير عادية. ففي هذه الحالة لا بد من البحث عن الأسلوب الأمثل لتعويض المتعاقد بشكل عادل، وكامل، عمّا يواجهه من صعوبات مادية في أثناء تنفيذ العقد المبرم مع الإدارة. وما يزيد من أهمية هذا الموضوع هو إجراء مقارنة للنظم القانونية الخاصة في كل من فرنسا ومصر وسورية بخصوص هذا الموضوع، وبيان أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول نقطة جوهرية وأساسية ألا وهي:

عندما تواجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية من شأنها أن تؤثّر بشكل مباشر على التوازن المالي للعقد، وتؤدي إلى إرهاقه مادياً، ما هو مصير العقد؟ وهل يتوقف المتعاقد عن تنفيذ عقده ريثما تعوّضه الإدارة عمّا حلَّ به من خسارة؟ وإذا توقف ما هو تأثير ذلك على سير المرفق العام؟. وهل الإدارة ملزمة بتعويضه في هذه الحالة أم أن هناك بنوداً في العقد متفق عليها لا بد من التقيّد بها؟ هذا ما سنعالجه من خلال بحثنا هذا.

منهج البحث:

المنهج العلمي الذي اتبعته في إعداد هذا البحث هو المنهج التأصيلي، التحليلي، المقارن، حيث سنقوم بدراسة أصول هذه النظرية، وتحليل الآثار القانونية الناتجة عنها، وبيان الموقف الفقهي والقانوني في ثلاثة أنظمة قانونية هي: النظام القانوني الفرنسي، والمصري، والسوري، لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها، وصولاً إلى إطار علمي – قانوني – محدد لهذه النظرية المهمة في عالم القضاء والفقه.

خطة البحث:

اتبعت في هذا البحث التقسيم الثنائي، حيث جاء في مبحثين: سأتناول:

في المبحث الأول: ماهية نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.

وفي المبحث الثاني: نتائج تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.

المبحث الأول:

ماهية نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة:

تعدّ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة من النظريات المهمة في القانون الإداري، وهي من أقدم نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، حيث تطبّق في أثناء تنفيذ العقد الإداري عندما يواجه المتعاقد صعوبات مادية استثنائية غير متوقّعة من شأنها أن تجعل التنفيذ مرهقاً، ومكلفاً، للمتعاقد، بصورة لم يتوقّعها عند التعاقد. ويترتّب عليها حصول المتعاقد على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي تحمّلها نتيجة هذه الصعوبات إذا تحققت شروطها.

وعليه سنتناول في هذا البحث التعريف بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة ونشأتها التاريخية وشروط تطبيقها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:

التعريف بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة ونطاق تطبيقها

أولاً: التعريف بالنظرية:

تعددت التعريفات التي ساقها الفقه والقضاء بشأن تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة.

أ– في الفقه:

أوضح معظم الفقهاء الفرنسيين مفهوم هذه النظريةَ وطبّقوها في مقاولات الأشغال العامة، وتفترض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقّعها، وترمي بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول، مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقّعة في حفر نفق، وحق التعويض معترف به للمقاول عن كامل الضرر"[1].

[1] د. علي عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 2008، ص110.

وفي مصر عرّفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها: "صعوبات ذات طبيعة استثنائية خاصة لا يمكن توقّعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً"[1].

وعرفها الدكتور يوسف سعد الله الخوري بأنها: "صعوبات مادية تعترض تنفيذ العقد فتجعله أكثر كلفة لا مستحيلاً"[2].

أما في سورية فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا ما صادف المتعاقد خلال تنفيذ العقد صعوبات مادية واستثنائية غير عادية، وطارئة غير متوقّعة، ولم يكن بالوسع توقّعها لحظة إبرام العقد، والتي تجعل تنفيذ العقد مرهقاً، وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة، من خلال زيادة نفقات التنفيذ، متجاوزة في ذلك الأسعار المتفق عليها بالعقد..."[3].

2- في القضاء:

عرّف مجلس الدولة الفرنسي الصعوبات المادية غير المتوقّعة في أحد أحكامه بالقول:

".. إنها الصعوبات المادية التي تواجه تنفيذ العقد، وهي صعوبات استثنائية غير متوقّعة تظهر في أثناء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وبسبب خارج عن إرادة الأطراف[4]، وتؤدي إلى زيادة النفقات المحددة في العقد، لأن تنفيذ العقد يصبح أكثر صعوبة"[5].

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2005، ص686.
(2) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، سنة 1998، من دون ذكر دار النشر، ص489.
(3) أ. عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، الطبعة الأولى، سنة 1993، ص368.
(4) CE- 3- Juillet 2003, Commune de Lens, BJDCP 2003. Mo 31, p. 462, Conct piveteau, AJDA 2003 1727 Mot. J.D. Drefur.
L-Richer Proit des cont. adm. Sedition 2006, op. Cit. p266, No 403.
(5) C. Cuettier, Doit der cont. Adm. 2008, op. cit., p. 420, no 518.
مشار إليه لدى د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، سنة 2012، منشورات زين الحقوقية، ص610.

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة مسترشداً بنظيره الفرنسي، واعتنقت المحكمة الإدارية العليا المصرية تطبيق النظرية في أحكامها وفقاً للأسس والشروط التي أوردتها محكمة القضاء الإداري[1].

أما مجلس الدولة السوري فقد ذهب في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا في التعريف بهذه النظرية إلى أنه "... عند تنفيذ العقود الإدارية، وبخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد، وتقديرهما، عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أشد وطأة، وأكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك، بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادةً تغطي الأعباء والتكاليف التي تحمّلها بسبب تلك الصعوبات، كما يتعيّن إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير، إذا تعدّى الحدود الزمنية المقررة للانتهاء من تنفيذ الأشغال موضوع العقد"[2].

وتأسيساً على ما تقدّم يمكننا تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة بأنها: عبارة عن أعباء مادية استثنائية غير عادية تواجه المتعاقد بعد التعاقد، وخلال مرحلة التنفيذ، تؤدي إلى زيادة في الأسعار المحددة في العقد، وتعطي المتعاقد الحق في التعويض الكامل عمّا لحق به من أضرار نتيجة هذه الصعوبات.

ثانياً: نشأة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة ومجال تطبيقها:

1– نشأة النظرية:

تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة من أقدم نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، ابتدعها منذ منتصف القرن التاسع عشر[3] وكان حكم دوشي "Duche" أول حكم قضائي يبشر إلى ولادة هذه النظرية،

---

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار (567)، تاريخ 1997/12/30. وأيضاً الطعن رقم (31116) تاريخ 1998/12/8 – والطرف رقم (2631) – جلسة 1999/11/6.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /172/ في الطعن رقم /198/ لعام 1977 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1977، ص273.

(3) M. Waline Levalution des rapports de L'Etat avec ser contractants, R.D.P, 1951, p. 27.

والصادر بتاريخ 1864/6/24، وإذ انتهى المجلس فيه إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن أي صعوبات مادية غير متوقّعة واجهته في أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكّن من الاستمرار في التنفيذ[1].

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة مسترشداً بنظيره الفرنسي في أول حكم صدر في هذا الشأن عام 1953[2]. واعتنقت المحكمة الإدارية العليا المصرية تطبيق هذه النظرية في أحكامها الحديثة معتمدةً على الأسس والشروط نفسها التي أوردتها محكمة القضاء الإداري[3].

وفي سورية ذهب مجلس الدولة السوري إلى أبعد مما ذهب إليه كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري بخصوص هذه النظرية في العديد من أحكامه، عندما أعفى المتعاقد من غرامات التأخير، وسوّغ المدة الزائدة عن مدة العقد الأصلي عند مواجهته لهذا النوع من الصعوبات، إضافة إلى تعويضه [4].

---

[1] د. محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص205. وكذلك د. أنور رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان (3) و(4)، سنة 1980، ص825.

[2] جاء في هذا الحكم: "إنه بالنسبة للصعوبات التي تبدّت للمدعي عند البدء في تنفيذ العملية بسبب الأتربة المتكتّلة، فإنه من الثابت بعد الاطلاع على الملف الإداري للمقاولة أن المدعي قد شكا في هذا الأمر مرارا، وقد عنى وكيل الوزارة بشكواه ففحصها، وبعد أن انتقل كبير مهندسي المديرية فعاين وحصر خرق التكاليف، ورفع تقريرا للوزير أوضح فيه أن الصعوبات التي صادفت المقاول في العمل أثناء حفره للأجزاء المتكتلة لم تكن متوقّعة، ولم يكن في وسع المدعي ولا الحكومة توقعها...".
مشار إليه لدى د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص610.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار رقم (567) تاريخ 1997/12/30، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (49)، قاعدة رقم (41)، ص170.

[4] من الملاحظ أن المشرع السوري لم يتبنَ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة في القانون رقم (51) لعام 2004.إلا أن القضاء الإداري تبنّاها بوضوح وطبقّها في مجال عقود الأشغال، خصوصاً عند ظهور طبقة صخرية في موقع العمل، ولكنه لم يتبنَ صراحة التعويض الكامل، بل تبنّى مبدأ التعويض العادل. انظر: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /172/ في الطعن رقم (198) لسنة 1977، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرّتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام 1977، ص273. وحكمها رقم (77) في الطعن رقم (188) لسنة 1984. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1984، ص287.
أشار إليه د. مهند نوح، القانون الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، من دون ذكر سنة ومكان النشر، ص218. وأيضاً حكمة محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 2/1078/ لعام 2013 من القرار رقم /2/1041 لعام 2013 – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادر عن محاكم مجلس الدولة لعام 2017.
وأيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (2/1429) لسنة 2010 في الطعن رقم /1300/ لعام 2010 غير منشور.

ومن الجدير ذكره أنه على الرغم من أن هذه النظرية تعدّ من أقدم نظريات التوازن المالي الأخرى، إلا أنها لم تقنن، ولم تدرج في نصوص قانونية حتى تاريخه، بخلاف نظرية "الظروف الطارئة" المقننة في تشريعات معظم الدول، ومنها سورية.

ب– مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة:

بسبب الطبيعة المادية للصعوبات التي تواجهها هذه النظرية فإن مجال تطبيقها يكون عادة في عقود الأشغال العامة[1].

ويذهب جانب من الفقه إلى قصر تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة على عقود الأشغال العامة. إلا أن أغلب الفقه الفرنسي والمصري يرى أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة نظرية عامة تطّبق على العقود الإدارية بصفة عامة، وعلى عقود الأشغال العامة بصفة خاصة، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه النظرية إذا ما توافرت شروطها بالنسبة إلى أي عقد إداري آخر[2].

وفي سورية لم نلحظ تطبيق هذه النظرية على عقود أخرى غير عقود الأشغال العامة، ولم نعثر على أي حكم لمحكمة القضاء الإداري، أو المحكمة الإدارية العليا، بهذا الخصوص.

أما قضائياً يرى البعض أن معظم التطبيقات القضائية لهذه النظرية تكون في مجال الأشغال العامة، وعلى الرغم من أنها ذات مضمون عام يتصوّر معه تطبيقها على العقود الإدارية كافة. إلا أن تطبيقها في نطاق عقود التوريد يكون نادراً، وتسمية هذه النظرية بالصعوبات المادية غير المتوقّعة، وليس بالصعوبات غير المتوقّعة، يعبّر

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص715.
وأيضاً: د. عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص219.

(2) د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة 2006، ص598.

بوضوح عن معناها، وشروط تطبيقها، نظراً لأن الصعوبات لا بد أن تكون مادية، لتعلّقها بطبيعة الأرض الجيولوجية[1].

والذي نراه أنه لا مانع من تطبيق هذه النظرية على العقود الإدارية كافة، ولو بشكل ضيق، إذا رأى قاضي العقد أحقيّة المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل بسبب ما تعرّض له من ضرر جسيم إذا تحققت شروط هذه النظرية، ولو كان مجال تطبيقها العملي محصوراً في عقود الأشغال العامة، وللارتباط الوثيق بين الصعوبات المادية غير المتوقّعة، وعقود الأشغال العامة.

المطلب الثاني:

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة

ليست كل صعوبات مادية تواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد الإداري يترتّب عليها حقه في الحصول على تعويض من الإدارة. بل لا بد من أن تتوافر في هذه الصعوبات مجموعة من الشروط لتطبيق هذه النظرية. وعليه سوف تتناول كل شرط من هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية غير عادية استثنائية:

لا بد من الصعوبات التي تواجه المتعاقد أن تكون لها طبيعة مادية، وليست معنوية[2]. وترجع هذه الصعوبات المادية في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية مرجعها طبيعة الأرض التي تنفذ فيها الأشغال العامة[3]. كأن تكون طبيعة الأرض صخرية.... ويمكن أن تكون الصعوبات المادية بفعل الغير، أي وليدة عمل أجنبي لا علاقة لإرادة طرفي العقد به، كظهور قناة خاصة مجاورة لموقع العمل لم تشر إليها المواصفات التي على أساسها إبرام العقد[4].

---

[1] د. أيمن محمد جمعة، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة 2005، ص622.

[2] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007، ص182.

[3] د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص656.

[4] مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن، المرجع السابق، ص599.

ولكن إذا كان الأمر يتعلّق بظروف أخرى إدارية، أو اقتصادية، فلا مجال هنا التطبيق هذه النظرية، بل تطبق في هذه الحالة نظرية "عمل الأمير" أو "نظرية الظروف الطارئة"[1].

ويشترط في الصعوبات المادية أن تكون ذات طابع استثنائي غير عادي، فالصعوبات العادية التي تواجه المتعاقد لا تستدعي التعويض عنها، لأن كل علاقة تعاقدية يمكن أن تواجه مثل هذه الصعوبات العادية، وإنما يجب أن تكون هذه الصعوبات غير عادية لا يمكن توقّعها[2].

ويسلّم مجلس الدولة الفرنسي[3] والمصري[4] بضرورة أن تكون الصعوبات المادية غير عادية، أو استثنائية. ويخضع تحديد ما إذا كانت الصعوبات ذات طابع استثنائي من عدمه إلى تقدير قاضي العقد، وتقدّر كل حالة على حدة، ويقع عبء الإثبات هذا على عاتق المتعاقد الذي يطالب بالتعويض[5].

أما محكمة القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية العليا السورية، فقد عدّتا أن المخاطر التي يضعها المتعاقد في حسبانه عند إبرامه للعقد، ويقبل تحمّلها، هي مخاطر عادية، وليست استثنائية[6].

ثانياً: أن تكون الصعوبات غير متوقّعة عند إبرام العقد:

حتى يمكن للقاضي تطبيق هذه النظرية، فإنه يتعيّن أن تكون الصعوبة المادية مفاجأة للمتعاقد. بحيث لم يتوقّع مصادفتها له في أثناء التنفيذ، ولم يكن بوسعه

---

(1) د. أنور رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، المرجع السابق، ص26.

(2) د. جابر جاد نصار، عقود B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص189.

(3)C. E19 mai 1943-Dumeg. REC. p. 126.
C.E12 Mai 1982, Ste désautorouter Poris, R, him, R, Home Rec.P. 175.

(4)حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم (4567) لسنة (39) ق.ع، جلسة 1997/12/30.

(5)د. محمد أنس جعفر، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة "دراسة مقارنة"، مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، سنة 1995، ص204.

(6)حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، في القرار رقم (276/ع/1) تاريخ 2013/5/27 غير منشور.

توقّعها[1]. وهذا يعني أنه إذا وقَّع المتعاقد تعهّداً يعترف فيه أنه أجرى الدرس، والكشف الحسّي على موقع العمل، فلا مجال عندئذ لتطبيق هذه النظرية. لأنها في هذه الحالة تفقد أحد شروطها، وهو أمر المفاجأة من قبل المتعاقدين في تاريخ إبرام العقد[2].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن على المتعاقد أن يفهم ويعي المضمون الحقيقي للشروط الواردة في كرّاسة المواصفات، وأن يجري حساباته وفقاً لها، ومن ثم لا يكون من حقه المطالبة بثمن إضافي في كميّة الأعمال التي زادت عند التنفيذ نتيجة لخطئه في فهم شروط العقد، من دون أي تعديل من جانب الإدارة[3].

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد حكمها الذي رفض طلباً للمتعاقد بمبالغ إضافية من جهة الإدارة تكبدّها نتيجة الصعوبات التي واجهها في تنفيذ العقد، وعللت حكمها على خطأ المتعاقد الذي تقدّم بعطائه قبل دراسة تصميمات المشروع، واستطلاع آراء الخبراء الفنيين، ومن دون إبداء تحفظّاته الفنيّة إلى جهة الإدارة في الوقت المناسب[4].

وفي سورية نهجت المحكمة الإدارية العليا نهج المحكمة الإدارية العليا المصرية، ففي حكم لها صادر بتاريخ 1969/6/14 رفضت فيه تطبيق هذه النظرية كون المتعهّد كان عليه أن يتحرّى بنفسه عن الصعوبات، وكان في وسعه أن يتوصّل إليها، وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات، وغيرها، للتأكّد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة. وعليه إخطار الإدارة المختصّة في الوقت المناسب بملاحظاته عليها"[5].

---

[1]د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية "دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص152.

[2]د. أنور رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، المرجع السابق، ص39.

[3]حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1969/2/18. في قضية Veyert. مشار إليه لدى: د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص203.

[4]حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1969/12/15 في القضية رقم (701) لسنة (17).ق مجموعة المبادئ التي أقرّتها المحكمة في ثلاث سنوات.

[5]حكم المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بتاريخ 1969/6/14، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 2013/5/27 رقم رقم 26/6/ع/2013/1 في الطعن رقم (3752) لعام 2013، غير منشور.

بناءً عليه فإنه على المتعهّد المتعاقد أن يتحرّى عن طبيعة الصعوبات التي يمكن أن تعتريه عند التنفيذ، وقبل التعاقد، فإذا قصَّر، وكان في وسعه الكشف عن الصعوبات وقت التعاقد، فإن هذه النظرية لا تطبّق في كل من مجلس الدولة الفرنسي، والمصري، والسوري، وبالتالي لا تعويض للمتعاقد في هذه الحالة، وللقاضي سلطة تقدير ما إذا كانت الصعوبة التي واجهت تنفيذ العقد متوقّعة، أو كان بالإمكان توقّعها، ليطبّق أحكام هذه النظرية من عدمه.

ثالثاً: يجب ألا تكون الصعوبات من عمل الإدارة أو المتعاقد معها:

هذا يعني أن الصعوبات المادية يجب أن تكون أجنبية عن إرادة المتعاقدين، ولا يد لأي منهما في إحداثها[1]. فإذا كانت ناجمة عن إهمال المتعاقد، أو تقصيره في دراسة طبيعة الأرض، فعندها عليه تحمّل عبء خطأه، وإهماله، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية، والقاعدة الشرعية التي تنص على أن "المقصّر أولى بالخسارة"، ففي هذه الحالة المتعاقد هو من قصَّر، وفرَّط في القيام بواجبه تجاه نفسه، وفي دراسته لأرض المشروع[2].

كما أنه يجب إضافة إلى ما سبق ألا يكون لإرادة المتعاقد دخل في تفاقم نتائج هذه الصعوبات، وأن يثبت أنه لم يكن بوسعه توقّيها بما لديه من وسائل وإمكانيات، وأنه لم يخالف نصوص العقد وأوامر الإدارة في أثناء التنفيذ[3].

وبالمقابل يجب ألاّ تكون هذه الصعوبات ناتجة عن فعل الإرادة، لأنه والحال هذه تطبق نظرية "فعل الأمير" كأساس لتعويض المتعاقد في حال تحقق شروط تطبيقها[4].

---

[1]د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص489.

[2] د. علي عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص155.

[3]د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية، سنة 2007، ص192.

[4]د. محمد الحسين، د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، سنة 2005–2006، ص341.

رابعاً: أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً:

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة لا تطبق بشكل تلقائي بمجرّد اعتراض تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية استثنائية غير متوقّعة، بل يجب أن يتولّد عن تلك الصعوبة ضرر، وليس بإمكان المتعاقد التغلّب على الصعوبة المادية التي واجهته من دون تكاليف إضافية[1].

وفي ذلك تتفق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة مع نظرية "عمل الأمير" في أنه لا يشترط في الضرر أن يصل إلى قلب اقتصاديات العقد، كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة[2].

وفيما يتعلّق بالعقود الجزافية[3] فإنه يشترط أن تؤدي الصعوبات المادية إلى الإخلال باقتصاديات العقد، لأن تحديد الثمن الإجمالي الذي تدفعه الإدارة مقابل كميّة الأعمال الإجمالية التي يلتزم بها المتعاقد لا يعوض عليها إلا إذا واجه صعوبات غير متوقّعة على درجة معيّنة من الخطورة فيما يتعلّق باقتصاديات العقد[4]. وهذا النوع من العقود يتشدد القضاء في تطبيق النظرية بشأنه. وقد صرّح مجلس الدولة الفرنسي على إضافة شرط الإخلال باقتصاديات العقد لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة في العقود الجزافية[5].

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد عدّت أن مجرد الإرهاق في تنفيذ العقد لا يكفي لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، بل لابد أن يكون الإرهاق جسيماً لدرجة يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد الإداري[6].

---

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص226.

(2) محمد أنس قاسم جعفر، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، المرجع السابق، ص205.

(3) العقود الجزافية هي تلك التي تتضمّن تحديداً لكميّة الأعمال محلّ التعاقد والتي تتفق الإدارة مع المتعاقد على أدائها في مقابل ثمن إجمالي. مشار إليه لدى د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص153.

(4) د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص50.

(5) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص636.

(6) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1975/1/20، س11، ص152. مشار إليه: لدى د. نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص637.

وفي سورية لم نعثر على أي اجتهاد لمحكمة القضاء الإداري، وللمحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص.

بعد أن تعرّفنا في هذا المبحث على ماهية نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة وشروطها سنتعرف على آثار تطبيق هذه النظرية، والأساس القانوني الذي تقوم عليه في المبحث الآتي:

المبحث الثاني:

الآثار المترتّبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة

يترتّب على تحقق شروط نظرية العقبات المادية غير المتوقّعة أن يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم تلك الصعوبات، وفي المقابل يكون له الحق في الحصول على تعويض يقابل ما تحمّله المتعاقد من خسارة لمواجهة تلك الصعوبات، وسنعالج هذه الآثار في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول:

استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية:

إذا صادف المتعاقد في أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقّعة، فإن هذه الصعوبات لا تضع نهاية للعقد، ولا تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ويلزم المتعاقد بالاستمرار في تنفيذه للعقد، رغم الصعوبات، ولو كان من شأنها أن تجعل التنفيذ أكثر إرهاقاً وكلفةً للمتعاقد[1] وهي في هذه الحالة شأنها شأن كل من نظريتي "عمل الأمير" و"الظروف الطارئة" بعكس "القوة القاهرة" التي تضع نهاية للعقد، وتعفي المتعاقد من التنفيذ لهذا العقد الذي يصبح من المستحيل اتمام تنفيذه[2].

(1) د. محمد الشافعي أبو رأس، العقود الإدارية، بدون ذكر دار وعام النشر، ص120. وأيضاً: د. جابر جاد نصار، عقود البوت، المرجع السابق، ص193.

(2) د. نذير محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون"، بدون ذكر دار النشر، الرياض، سنة 2006، ص188.

لكن وجود استمرار هذه الصعوبات يمكن أن يؤدي إلى إطالة المدة الزمنية المقررة في العقد، وفي هذه الحالة فإن اعتراض تلك الصعوبات لعملية التنفيذ، وتأخير هذه العملية، يمكن أن يعطي إلى المتعاقد عذراً من التأخير في تنفيذ الأعمال، ويعفيه من غرامات التأخير، وتحرره من الجزاءات التي يمكن أن تترّتب عادة على مثل هذا التأخير في التنفيذ[1].

وفي حال توقّف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية عند تحقق شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، فإنه يحرم من التعويض المستحق، ويجوز للإدارة إضافة لذلك توقيع الجزاءات عليه[2].

وقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه في حكم لها: ... والذي عدّت فيه أن شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة متوافرة في الطعن موضوع الدعوى، بما يتعيّن مع تعويض المتعاقد بالتكاليف التي تحمّلها بفرض أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة...[3].

المطلب الثاني:

حقّ المتعاقد في الحصول على تعويض يقابل ما تحمّله من نفقات

يترتّب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحمّلها، وذلك بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها[4]. وبذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية "الظروف الطارئة"، فهذه الأخيرة تطبّق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدد تسهم فيه جهة الإدارة.

---

(1) د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً و عملاً ومقارناً، المجلد الرابع، العقود الإدارية، دون ذكر مكان وعام النشر، ص460.

(2) د. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 1998، ص72.
وراجع ايضاً: د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص120.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن إداري رقم (567) لسنة (29)ق تاريخ 1997/12/30 مشار إليه لدى: د. مازن ليلو راضي: القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص294.

(4) د. محمد جمال مطلق ذنيبات، العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون ذكر دار وعام النشر، ص229.

كما أنها تختلف عن نظرية "عمل الأمير" من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبّق بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة الإدارية، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلتا الحالتين التعويض يجب أن يكون كاملاً، وليس جزئياً.

ويرى البعض أنه لا يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير العادية أن يكون الضرر جسيماً، أو مرهقاً، وإنما يستحق المقاول تعويضاً عمّا أصابه من أضرار، صغيرة ضئيلة، أو كبيرة ضخمة[1].

ومع ذلك فإن مبلغ التعويض المستحق للمتعاقد نتيجة الصعوبات المادية غير المتوقّعة قد يتقلّص إذا حصلت أسباب مثلاً بمقدار ما يكون المتعاقد قد ارتكب خطأً ما[2]. أو تكون هذه الأسباب منسوبة إليه من عدم تبصّر، وتُسبب زيادة في آثار الصعوبة المادية، ويقدّر التعويض في هذه الحالة بقدر ما يتناسب مع مسؤولية المتعاقد في الإسهام بهذا الضرر، وهو أمر يعود تقديره إلى القاضي الإداري[3].

وقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية بمبدأ التعويض الكامل لمواجهة الصعوبات المادية غير المتوقّعة، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 20 يناير عام 1957، حيث تقول: "... والتعويض هنا لا يتمثّل في معاونة مالية جزئية تمنحها الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملّها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها"[4].

---

[1] د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص120.
[2] د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري (علماً وعملاً ومقارناً)، المرجع السابق، ص461.
[3] د. علي عبد الكريم السويلم، مرجع سابق، ص170.
[4] أشار إليه: د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص643.

وقد استقرّ اجتهاد المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن للمتعاقد مع الإدارة الحق بتقاضي الأعباء والتكاليف كافة التي واجهته نتيجة الصعوبات المادية غير المتوقّعة، بتعويضه (المقاول) عن التكاليف التي تحمّلها بفرض أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقّعة[1].

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة السوري في العديد من أحكامه، والذي أعطى المتعاقد فيها عندما تواجهه صعوبات مادية غير متوقّعة التعويض الكامل، ومنها الحكم القاضي بتعويض المتعاقد مع الإدارة عن كامل الحفريات الصخرية القاسية غير المتوقّعة[2].

وفي فرنسا يقدر هذا التعويض على أساس مبدأ التعويض الكامل، وفقاً لما توصّل إليه القضاء الإداري الفرنسي[3] ويلجأ مجلس الدولة الفرنسي عند حساب التعويض الكامل إلى السعر المتفق عليه في العقد للاهتداء به في تقدير التعويض، ويخصم من هذا التعويض قيمة الخسائر التي تسبب فيه المتعاقد بخطئه في التحرّي والدراسة الكاملة للصعوبات المادية غير المتوقّعة[4].

بعد أن بيّنا أحقية المتعاقد بالتعويض الكامل عن كل ما تحمّله من أضرار نتيجة لوجود الصعوبات المادية غير العادية، لابد من معرفة الأساس القانوني لهذا التعويض.

يمكن القول إن تعويض المتعاقد بشكل كامل عن الأضرار المتولّدة عن الصعوبة المادية غير المتوقّعة يجد أساسه في العدالة المجردّة، فإذا ما حدث ظرف استثنائي أدّى

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1997/12/30.
وأشار إليه: د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص645.
وأيضاً: حسام خدام الجامع، في بحثه، سياسة مجلس الدولة السوري في تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2017، ص225.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /1429/ع/2 لسنة 2010 تاريخ 2010/12/1م غير منشور.

(3) وقرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم /129/2 لعام 2014 تاريخ 2014/2/26 غير منشور، وحكمها رقم 19/2 لعام 2014 تاريخ 2014/1/16 غير منشور.
د. مهند نوح، القانون الإداري، النظام القانوني للوظيفة العامة، القرار الإداري، العقد الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، دون ذكر تاريخ ومكان النشر، ص218.

(4) مطيع جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن، المرجع السابق، ص608.

إلى زيادة التزامات المتعاقد مع الإدارة، فإن العدالة تقتضي تعويضه بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد بحيث تغطي تلك الزيادة التكاليف كافة التي تحملّها المتعاقد. والذي ما كان ليوافق على التعاقد بالأسعار التي اتفق مع الإدارة عليها لو أن العقد أبرم في ظلّ الصعوبة المادية التي اعترضت سبيل تنفيذ العقد[1]. إذ ليس من العدالة أن يترك المتعاقد وشأنه عند مواجهة صعوبات مادية غير متوقّعة من أجل الالتزام بنصوص العقد الحرفيّة. ناهيك عن ذلك أن علاقة التعاون والتعاضد بين الإدارة والمتعاقد معها في تسيير المرافق العامة يقتضي تعويض المتعاقد عن الأضرار الناتجة عن هذه الصعوبات المادية[2].

وهناك رأي يؤسس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة على النيّة المشتركة بين طرفي العقد مفادها أن التزام المتعاقد في مواجهة العقبات المادية غير العادية وغير المتوقّعة، والتي تعترض التنفيذ، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن كل ما يتحمّله لإزالة هذه العقبات، والاستمرار في التنفيذ[3].

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص219–220.
[2] د. سعيد نحيلي، د. عبسي الحسن، العقود الإدارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية، سنة 2007، ص190–191.
[3] د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص121.

الخاتمة:

تعدّ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة من أهمّ نظريات التوازن المالي للعقد الإداري وأقدمها، وتختلف هذه النظرية عن نظريات التوازن المالي الأخرى للعقد الإداري من حيث سببها، والنتائج المترتّبة عليها، وقد توصلّت إلى مجموعة من النتائج والمقترحات، أجملها على النحو الآتي:

1- رغم أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة كانت أسبق في الظهور على يد مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الظروف الطارئة، إلا أنها لا تزال نظرية قضائية لم تقنن، سواء في فرنسا أو مصر أو سورية، وذلك خلافاً لنظرية "الظروف الطارئة" التي قننت تشريعياً في هذه الدول.

2- تختلف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة عن نظرية "الظروف الطارئة"، فهذه الأخيرة تطبّق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، والتعويض يكون فيها جزئياً، وتسهم فيه جهة الإدارة المتعاقدة. كما أنها تختلف عن نظرية "عمل الأمير" التي تطبّق بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، لكنها تتفق مع نظرية "الصعوبات المادية غير المتوقّعة" من حيث النتيجة في التعويض، فهو في كلتا النظريتين يكون كاملاً.

3- لا يشترط في الصعوبات المادية غير المتوقّعة التي تواجه المتعاقد أن تصل إلى درجة الجسامة، بل يكفي أن تكون خفيفة لتطبيق هذه النظرية، باستثناء العقود الجزافية التي يشترط فيها أن يكون الضرر جسيماً لتطبيقها.

4- حتى يستحق المتعاقد التعويض الكامل في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة يجب عليه الاستمرار في تنفيذ عقده. إلا إذا استحال التنفيذ، فعندها نكون أمام حالة "القوة القاهرة".

5- يشترط في الصعوبة المادية التي تواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد أن يغلب عليها طابع المفاجأة، وألاّ تدخل في حسبان طرفي العقد عند بداية التعاقد. وتجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقاً وكلفة للمتعاقد مما كان عليه بداية التعاقد.

ثانياً: المقترحات:

1– عندما يصادف المتعاقد في أثناء تنفيذه للعقد صعوبات مادية غير عادية، نقترح أن يكون هناك تسويات وديّة بين طرفي العقد بالجلوس معاً والتفاوض، وأن يتم التعويض عن هذه الصعوبات بشكل فوري، وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطّراد، خيراً من اللجوء إلى القضاء لبحث هذه الأمور في منازعة إدارية بين المتعاقد والإدارة.

2– إذا لم يحسم الموضوع السابق عن طريق التسويات الرضائية، وامتدّ إلى النزاع أمام القضاء الإداري، فإننا نقترح على محكمة القضاء الإداري حسم النزاع القائم أمامها بجلسات متسارعة اختصاراً للوقت والجهد، وأن يكون الحكم للمتعاقد بالتعويض عند استحقاقه كاملاً وعادلاً، وأن يكون مدروساً دراسة جديّة بوساطة أكفياء تحت إشراف المحكمة ألاّ ترجح فيه كفة الإدارة على حساب كفة المتعاقد كونه الحلقة الأضعف فيها.

3– إذا استمرت الصعوبات المادية إلى ما بعد النهاية المتفق عليها في بنود العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها فإننا نقترح إعفاء المتعاقد من مدة التأخير الناجمة عن هذه الصعوبات وتسويتها وإعادة التأمينات الأولية والنهائية المحتبسة من قبل الإدارة إليه عندما تكون هذه الصعوبات ناتجة عن أمر خارج عن إرادته، ولم يكن بإمكانه التغلّب عليها قبل نهاية العقد.

4– إذا كانت طبيعة الصعوبات المادية التي واجهت المتعاقد في أثناء التنفيذ على درجة عالية من الجسامة، ويمكن أن تؤدي إلى إرهاق المتعاقد مادياً وزمنياً، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، فإننا نقترح تعديل شروط العقد بما يتناسب مع هذه الصعوبات المادية، أفضل من اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد، ما قد يؤثّر على سير المرفق العام، لا بل توقفه، وهذا هو واقع أغلب المشروعات في بلدنا التي توقفت عن التنفيذ لأكثر من خمسين عاماً، ومجمع "يلبغا" وغيره في دمشق خير مثال لهذه العقود.

المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

1. د. أوهاب، نذير محمد الطيب – نظرية العقود الإدارية "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون" بدون ذكر دار النشر، الرياض، سنة 2006.
2. د. الحسين محمد، ود. نوح مهند – العقود الإدارية – منشورات جامعة دمشق – مركز التعليم المفتوح – قسم الدراسات القانونية، سنة 2005–2006.
3. د. جعفر، محمد أنس – العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، سنة 2003.
4. د. الحلو، ماجد راغب: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007.
5. د. الخاني، عبد الإله، القانون الإداري، علماً وعملاً ومقارناً، المجلّد الرابع، العقود الإدارية، دون ذكر مكان وعام النشر.
6. د. خليفة، عبد العزيز: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
7. د. الخوري، يوسف سعد الله: القانون الإداري العام، الجزء الأول، من دون ذكر دار النشر، سنة 1998.
8. د. ذنيبات، محمد جمال مطلق: العقد الإداري "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، دون ذكر دار وعام النشر.
9. د. راضي، مازن ليلو: القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دون ذكر مكان وسنة النشر.
10. د. السويلم، علي عبد الكريم: فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 2008.
11. د. الشافعي، محمد أبو راس– العقود الإدارية – بدون ذكر دار وعام النشر.

12. د. الطماوي، سليمان محمد: الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2005.
13. عباس، عبد الهادي: العقود الإدارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، الطبعة الأولى، سنة 1993.
14. د. علي إبراهيم محمد: آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة 2003.
15. د. المغربي، محمود عبد المجيد: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 1998.
16. د. نابلسي، نصري منصور، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، سنة 2012.
17. د. نحيلي، سعيد، ود. الحسن، عبسي: العقود الإدارية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، مركز التعليم المفتوح، الدراسات القانونية، سنة 2007.
18. د. نصار، جابر جاد: عقود B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002.
19. د. نوح، مهند: القانون الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، دون ذكر دار وعام النشر.

ثانياً: الرسائل:

1. د. جبير، مطيع علي حمود: العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة 2006.
2. د. جمعة، أيمن محمد: آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، سنة 2005.
3. خدام الجامع، حسام: سياسة مجلس الدولة السوري في تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سنة 2017.

ثالثاً: البحوث:

1. د. رسلان، أنور: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العددان 3 و4، سنة 1980.
2. د. جعفر، محمد أنس: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقّعة "دراسة مقارنة"، مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، القاهرة، سنة 1995.

رابعاً: القوانين:

1. قانون مجلس الدولة السوري رقم 32 لعام 2019.
2. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972.
3. قانون العقود الموحد في سورية رقم 51 لعام 2004.

خامساً: الأحكام والاجتهادات:

1. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري السورية لأعوام "1969-1977-1984-2010-2013-2014".
2. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري المصرية لأعوام "1969-1975-1997-1998-1999".
3. مجموعة الاجتهادات والأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري.