نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)

Theory of the Prince's Work and its Role in Maintaining the Financial Balance of the Administrative Contract (Comparative Study)

مجدوب عبد الحليم[1]، خلاصي عبد الاله[2]

[1] طالب دكتوراه، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–
abdelhalimmedjdoub@yahoo.com

[2] طالب دكتوراه، تخصص اقتصاد المالية العامة جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–
khelassi_abdelilah@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 10 /05/ 2019 **تاريخ القبول**: 27 /11/ 2019 **تاريخ النشر**: 20 /12/ 2019

ملخص:

عمل الأمير وكما يدل عليه اسمه هو كل عمل تتخذه جهة الإدارة أو إحدى السلطات العامة في الدولة المتعاقدة في صورة إجراء فردي خاص أو عام ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد، بما يلزم جهة الإدارة تعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، وبما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد الإداري .

كلمات مفتاحية: عمل الأمير، التوازن المالي، تعويض، المتعاقد، ضرر.

Abstract:

The prince’s work as its name denotes is every work held by the administration or any public authority in the contracting state in a form of an individual or public procedure which results in increasing the financial burdens on the contactor, in such a way to render the administration liable for total compensation for the damages sustained thereof, and to restore a sort of financial balance to the administrative contract.

Keywords: prince’s work; financial balance; compensation; contractor; damages.

المؤلف المرسل: مجدوب عبد الحليم، الإيميل: abdelhalimmedjdoub@yahoo.com

مقدمة:

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة، وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، و تمتاز هذه الأخيرة - المرافق العامة- بعدد من المبادئ التي تضمن عملية سيرها بانتظام و باضطراد، والتي من جملتها التعديل والتغيير في المرفق العام قصد مواكبة التطورات الحاصلة فيه وبأنواعها المختلفة بما يخدم الصالح العام و ويلبي حاجيات الجماهير المتزايدة، مما ينبغي معه أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد خاصة، وترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فالإدارة بما لها من مركز سيادي منحه لها المشرع من حقها تعديل شروط العقد أثناء التنفيذ بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد معها، ودون حاجة لأخذ موافقته، والذي لا يتعين عليه إلا قبولها وتنفيذها احتراما لاحتياجات المرفق التي تستدعي إجراء مثل هذه التعديلات مسايرة لمتطلباته والتطورات الحاصلة فيه[1].

ويهدف إقامة نوع من التوازن الفعلي بين التزامات وحقوق المتعاقد مع جهة الإدارة، جراء التعديلات التي تجريها الإدارة على العقد الإداري والتي من شأنها الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد وبالتالي الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري بصفة عامة، عمد مجلس الدولة الفرنسي والذي يعود إليه الفضل بالدرجة الأولى إلى إيجاد حل لذلك عن طريق ما يسمى بنظرية " عمل الأمير" وتعويض المتعاقد عن الأضرار التي أصابته نتيجة للإجراء الصادر من الإدارة المتعاقدة، **فما المقصود بنظرية عمل الأمير و ما مدى فاعليتها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين : نتطرق فيهما إلى المفهوم القانوني لنظرية عمل الأمير ومن ثمة التعرف على أهم القواعد الناظمة لهذه النظرية .

1. مفهوم نظرية عمل الأمير

تعد نظرية عمل الأمير من النظريات القضائية الأصل التي ابتدعها القضاء الإداري بصفة عامة و القضاء الإداري الفرنسي بصفة خاصة، وهي من أولى النظريات التي أراد بها مجلس الدولة الفرنسي إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات وحقوق المتعاقد مع جهة الإدارة .

ولتحديد مفهوم نظرية عمل الأمير لابد لنا من إعطاء تعريفات موجزة لها ومن ثمة التطرق إلى مختلف الحالات و الصور التي يمكن أن تطبق على أساسها هذه النظرية .

1.1 تعريف نظرية عمل الأمير:

يذهب معظم فقهاء القانون الإداري إلى القول بأن نظرية عمل الأمير تحمل في طياتها معنيين أحدهما واسع **Lato sensus** والآخر ضيق **Stricto sensus** ويقصد بالمعنى الأول أي المعنى الواسع : " كل تدخل من جانب السلطات العامة يكون من شأنه التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد "، أما المعنى الثاني وهو المعنى الضيق فغالبا ما يكون متعلقا بمصدر العمل فيجب أن يكون العمل صادرا من الإدارة المتعاقدة و أن تكون نتيجته التأثير في تنفيذ العقد[2].

أما عن التعريفات الأخرى التي جاءت بخصوص نظرية عمل الأمير وبغض النظر عما إذا كان المعنى واسعا أم ضيقا، ما جاء على لسان **الدكتور محمود عاطف البنا** بقوله : " عمل الأمير – بصفة عامة – هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية"[3].

ويعرفها **الدكتور زكرياء المصري** كذلك على أنها :" كل عمل صادر عن سلطة عامة ، دون خطأ من جانبها ينجم عنه الإساءة لمركز المتعاقد في عقد إداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه جراء ذلك، بما يعيد التوازن للعقد"[4].

وبالعودة إلى بعض الاجتهادات القضائية[5]، عرف **مجلس الدولة الفرنسي** نظرية عمل الأمير على أنها:" عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ من جانبها، ينجم عنه الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بحيث تلتزم الغدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به، بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري".

كما عرفت **محكمة القضاء الإداري المصري** نظرية عمل الأمير في حكمها الصادر بتاريخ 30 يونيو 1975 بقولها :" ... إن المقصود بعبارة فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة " المخاطر الإدارية " وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد أو قد تتخذ شكل قرار إداري خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة ...".

أما **بالجزائر**، فلقد اعترف المشرع الجزائري بهذه النظرية وتبنى العمل بها من خلال نصه في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[6]، على أنه :" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل .

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي :

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ..." .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قنن هذه النظرية ذات المصدر القضائي، والتي تأثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الإستقلال[7].

ومن جماع ماسبق ذكره من تعاريف، يمكننا القول بأن عمل الأمير هو كل عمل تتخذه جهة الإدارة بصفة خاصة أو إحدى السلطات الإدارية العامة المتعاقدة في صورة إجراء فردي خاص أو عام ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد، بما يلزم جهة الإدارة تعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، وبما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد الإداري .

2.1 صور نظرية عمل الأمير:

تختلف الحالات التي يمكن أن يطبق على أساسها نظرية عمل الأمير بحسب الصورة التي يمكن أن يتخذها الإجراء الصادر من الناحية العملية، فقد يكون عمل الأمير عبارة عن إجراء فردي صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة يؤدي إلى تعديل العقد مباشرة **(أولا)** أو على شكل إجراء عام صادر عن إحدى السلطات العامة في الدولة يؤدي إلى تعديل شروطه **(ثانيا)** .

1.2.1 صدور عمل الأمير في صورة إجراء خاص:

جرى الفقه على التمييز بين نوعين من الإجراءات الإدارية الخاصة التي يمكن أن تؤثر على طريقة تنفيذ العقد، نستعرضهما بالتفصيل على النحو التالي :

- النوع الأول : إجراءات تؤثر مباشرة على تنفيذ العقد .
- النوع الثاني : إجراءات تؤثر على ظروف العقد .

أولا : الإجراء الذي يؤدي مباشرة إلى تعديل شروط العقد :

تعتبر سلطة التعديل إحدى أهم الميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد الإداري، وإحدى أبرز الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص وأخطرها ولو وردت على عقد منها لأبطلته[8]، كما تعد إحدى أهم السلطات التي تمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، لا سيما أنه من القواعد الضابطة للمرافق العامة هو قابليتها للتعديل والتغيير وهو ما لا يقبل أن تقف الإدارة مكتوفة الأيدي

بعجزها عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد أن التعاقد معها فرض عليها بمقتضى العقد أن تقف جامدة أمام الحاجة إلى التغيير[9].

واستنادا لذلك، بإمكان جهة الإدارة تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها، كما لها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة و النقص، على خلاف ما ينص عليه العقد، كلما اقتضت حاجة المرفق العام ذلك، ودون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص .

والإجراء الفردي الصادر عن جهة الإدارة في مثل هذه الحالة يفضي إلى التأثير بصفة مباشرة على نصوص العقد، بما يمكن أن ينجم عنه زيادة التكاليف والأعباء الإضافية الملقاة على عاتق المتعاقد مع جهة الإدارة على نحو لم يتوقعه لحظة إبرام العقد، وليس أمامه إلا المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق تعويضه جراء هذا التعديل، ويعتبر هذا الإجراء إحدى أبرز صور وتطبيقات نظرية " عمل الأمير" ولا خلاف بين الفقهاء ولا في أحكام القضاء الصادرة ضمن هذا الشأن حول ضرورة المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من ضرر جراء التعديلات الواردة على شروط العقد[10].

ثانيا : الإجراء الذي يؤثر على ظروف تنفيذ العقد :

وهنا لا يؤثر الإجراء الصادر من جهة الإدارة على شروط العقد كما في هو عليه الحال في الصورة الأولى، وإنما يقوم بالتأثير على الظروف المحيطة بتنفيذ العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباءا جديدة لم تكن في حسبانه لحظة إبرام العقد، ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة من قبل الإدارة في مجال تنفيذ العقد والتي تدخل ضمن مجال سلطتها في الرقابة والتوجيه، غير أنها تحمل المتعاقد أعباءا جديدة كتعديل خطوات سير العمل أو إدخال وسائل فنية جديدة حديثة وأكثر تطورا من تلك المتفق عليها في العقد[11]، الأمر الذي يستوجب تعويضا عادلا على أساس التوازن المالي للعقد.

2.2.1 صدور عمل الأمير في صورة إجراء عام :

سبق وأن أشرنا إلى أن صورة عمل الأمير عبارة عن إجراء يصدر في نطاق العقد ومحيطه الخارجي بما يؤثر على نصوص العقد ذاتها أو ظروف تنفيذها بصفة مباشرة، أما الصورة الماثلة أمامنا فتنجم عن صدور قوانين أو لوائح من الجهة المتعاقدة من شأنها التأثير على المركز المالي للمتعاقد والإضرار بمصالحه[12].

ويتخذ هذا الإجراء صورتين هو الآخر نتطرق إليهما بشكل مختصر على النحو الآتي :

أولا: الإجراء العام الذي يؤدي إلى تعديل شروط العقد

قد يؤدي التشريع أو اللائحة أو الإجراء العام بصفة عامة إلى تعديل شروط العقد بصفة مباشرة إما بتعطيل بعضها أو بإنهاء العقد قبل المدة المتفق عليها، وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقد المتضرر من الإجراء العام الحصول على تعويض استنادا لنظرية عمل الأمير، شريطة أن يكون التدبير العام الذي أصاب المتعاقد منه ضرر عبارة عن إجراء إداري آمر وأن المشرع لم يستبعد صراحة التعويض بصدده[13].

ثانيا : الإجراء العام الذي يعدل ظروف التنفيذ الخارجية

في هذه الحالة لا يمس الإجراء التنظيمي العام شروط العقد بصفة مباشرة، وإنما يكون أثره مقتصرا على ظروف التنفيذ الخارجية للعقد مما يجعل تنفيذه أكثر صعوبة وإرهاقا، ومن الأمثلة الدالة على ذلك، والتي يمكن أن نصوغها ضمن هذا الصدد، التشريعات الضريبية أو الجمركية، والتشريعات العمالية أو الاجتماعية التي يمكن أن ينتج عنها التزامات جديدة، وكذلك لوائح الضبط الإداري والرسوم التي تفرضها الهيئات المحلية وغيرها[14].

ومما هو سار عليه العمل لدى مجلس الدولة الفرنسي ووفقا لما لاحظه الفقه، هو عدم التعويض عن الأضرار التي أصابت المتعاقد إلا في أضيق الحدود، ذلك أن القاعدة العامة تقضي برفض التعويض، وأن الاستثناء الوارد عليها هو القضاء به على أساس نظرية عمل الأمير، دون الإخلال بحق المتعاقد في المطالبة بالتعويض استنادا لنظريات أخرى في حال ما توافرت شروط إعمالها[15].

2. القواعد الناظمة لنظرية عمل الأمير

سيتم ضمن هذه المساحة البحثية دراسة كل من الشروط الواجب توافرها حتى يتسنى لطرفي العقد تطبيق نظرية عمل الأمير، وكذا أهم الآثار القانونية التي تنجم عنها.

1.2 شروط تطبيق نظرية عمل الأمير:

يشترط كل من الفقه[16] والقضاء[17] الإداريين في كل من فرنسا ومصر لتطبيق نظرية عمل الأمير توافر مجموعة من الشروط حتى يستحق المتعاقد تعويضا عما أصابه من أضرار استنادا لهذه النظرية، نتطرق إليها بإسهاب على النحو الأتي:

- **أن يتصل الإجراء بعقد إداري:**

يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن نكون بصدد عقد إداري مثلما هو متفق عليه فقها و قضاءا، ذلك أنه لا وجود لمثل هذا النوع من النظرية في روابط القانون الخاص أو عقود الإدارة المدنية والتي

تتخلى فيها الجهة الإدارية عن مظاهر السلطة العامة ، وقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 03 مارس 1957 بهذا الشرط، وعبرت بقولها عنه بأنه :" متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية " **عمل الأمير**" يكون على غير أساس سليم من القانون إذ من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية " **أعمال الأمير** " لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة عقدية أثر فيها التشريع الجديد ..."[18].

- **أن يترتب على الإجراء ضرر خاص يصيب المتعاقد مع الإدارة:**

لإقرار التعويض على أساس نظرية " عمل الأمير " لا بد أن يؤدي عمل الإدارة إلى تفاقم الأعباء والالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد وحده دون أن يشركه في ذلك غيره مما مسهم القرار، وبما يمكن أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد الإداري وبالتالي إلحاق الضرر به[19].

أما من ناحية درجة جسامة الضرر الذي أصاب المتعاقد فإنه جرى من الشائع أنه لا يشترط أن يكون جسيما أو يسيرا، فقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد، أوقد يكون مجرد إنقاص للربح الذي كان يصبو إليه والمعول عليه سابقا، على أنه في جميع الحالات يكفي أن يؤدي هذا الضرر إلى اختلال التوازن المالي للعقد[20].

- **أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة ذاتها:**

عمل الأمير وكما يدل عليه اسمه، يفترض صدور عمل أو تصرف من قبل الإدارة كجزء من ممارستها لاختصاصاتها القانونية يكون من شأنه أن يلحق ضررا بالمتعاقد، أما إذا كان العمل الذي تسبب عنه ضرر فعلي للمتعاقد صادرا عن جهة إدارية أخرى غير تلك التي تم التعاقد معها، فإنه ليس بإمكانه الاستفادة من نظرية عمل الأمير في مثل هذه الحالة، وإنما يبقى من شأنه أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها بالنسبة للإدارة التي تعاقدت معه، أما بالنسبة للسلطة التي أصدرت القرار فبإمكانه مقاضاتها بالاستناد لقواعد المسؤولية الإدارية[21].

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 04 مارس 1949 في قضية مدينة طولون **Vill De Toulon** على تأكيد ذلك بقوله أن نظرية عمل الأمير لا تشمل إلا ما ينتج عن الإجراءات التي يتخذها الشخص العام، ويعد هذا الحكم عدولا من مجلس الدولة عن اتجاهه السابق الذي كان يقضي فيه بتعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار استنادا إلى نظرية عمل الأمير عن أعمال صادرة عن جهة إدارية أخرى أجنبية[22].

غير أنه يجدر بنا التنويه من جهة أخرى، إلى أنه بحكم تزايد تدخل الإدارة في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية فإن ذلك التدخل قد يلتقي ويتداخل مع مجالها الإداري التقليدي مما صار يصعب من عملية التفرقة بين ما يعرف بالمخاطر الإدارية وما يسمى بالمخاطر الاقتصادية[23].

- **أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع أثناء إبرام العقد:**

يتضمن شرط عدم توقع الفعل المولد للضرر الصادر عن جهة الإدارة أن يكون عمل الأمير غير متوقع عند إبرام العقد، حتى يستحق المتعاقد ماله من تعويضات عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك، فإذا ما توقعت نصوص العقد هذا الإجراء أو كان المتعاقد قد أبرم العقد وكان على علم بذلك امتنع تطبيق النظرية، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/03 المشار إليه سابقا، بقولها : " ومن شروط نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد فإذا توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو يقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية عمل الأمير "[24].

2.2 آثار نظرية عمل الأمير:

متى توافرت الشروط السالف ذكرها، فإنه بإمكان المتعاقد الذي مسه ضرر من جراء العمل أو الإجراء الصادر عن الجهة الإدارية المتعاقدة الحصول على تعويض كامل عن ذلك، وهذا استنادا لنظرية عمل الأمير بطبيعة الحال بما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد، ويستحضرنا في هذا الصدد وقبل التطرق لنظام التعويض وفقا لنظرية عمل الأمير ما جاء عن محكمة القضاء الإداري المصرية في إحدى الأحكام الصادرة عنها والذي قضت فيه أنه :" ... والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين :

الأول: ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثال ذلك : ما إذا طلبت الإدارة سرعة اتخاذ 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 مادامت العلاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد اتخاذه .

الثاني: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب، اعتبارا بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله[25].

أما عن طريقة تحديد التعويض الذي يمكن للمتعاقد الحصول عليه استنادا لنظرية عمل الأمير فإنه يكونه بإحدى الطرق التالية:

أولا : في حالة تضمين نصوص العقد المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد معها اتفاقا مسبقا على مقدار التعويض الذي تلتزم به الإدارة جراء الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتعاقد معها من تصرفاتها، وفي هذه الحالة ينفذ العقد طبقا للشروط المتفق عليها ويتم دفع التعويض المحدد[26].

ويشمل التعويض في هذه الحالة عنصرين أساسيين هما :

- ما يلحق بالمتعاقد من خسائر **damnum emergens** بسبب الإجراء المتعلق بعمل الأمير، كالنفقات الإضافية التي يمكن أن تنتج جراء الفارق الحاصل في الرسوم الجديدة عن تلك التي كان متفقا عليها مسبقا في العقد ... إلخ .
- ما فات المتعاقد من كسب **cessans** ويشمل المبالغ المعقولة التي كان معولا عليها قبل صدور الإجراء ولو لم يختل التوازن المالي للعقد نتيجة لعمل الأمير[27].

و لا يغيب عنا أن نشير ضمن هذا الصدد، إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارة تضمين نص في العقد يعفيها من مسؤوليتها عن الأضرار التي قد تترتب عن عمل الأمير بصفة مطلقة، وذلك لتعارض هذا النص مع المبادئ المقررة في القانون الإداري ومبادئ العدالة التي تقرر أحقية حصول المتعاقد على تعويض كامل يغطي الأضرار التي لحقته [28]، وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري ذلك بقولها : " من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع نصا عاما يعفيها من الالتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن المالي "[29].

ثانيا : عادة ما يتم تحديد التعويض بعلم من المشرع عندما يكون الإجراء المكون لعمل الأمير صادر عنه، ومن الأمثلة التي يمكننا أن نصوغها ضمن هذا الصدد ما جاء في القانونين الصادرين عن المشرع الفرنسي الأول : الصادر بتاريخ 06 جويلية 1940 والثاني القانون الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 1940 المتعلقين بفسخ العقود المبرمة لاحتياجات الدفاع الوطني، والذين تم النص فيهما على كيفية تعويض المتعاقدين المتضررين من جراء فسخ عقودهم بقوة القانون[30].

وعلى الرغم مما تقدم، إلا أنه يمكننا القول أن هناك بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ التعويض الكامل، والتي لا يمكن أن نغفل عنها[31]، نستعرضها وفقا للنحو التالي :

- حالة فسخ العقد بسبب ظروف الحرب أو بسبب توقف الأعمال الحربية.

- حالة مساهمة المتعاقد في إحداث بعض الأضرار المتعلقة بعمل الأمير.
- حالة الإعفاء من غرامات التأخير.
- حالة فسخ العقد.

خاتمة:

في الأخير بات يمكننا القول أن نظرية عمل الأمير هي فعلا إحدى النظريات التي حاول من خلالها القضاء الإداري الفرنسي إقامة نوع من التوازن المالي للعقد الإداري، غير أنها لم تلق اهتماما بالغا من المشرع على الرغم من أهميتها، إذ لم يفصل في شرح وتفصيل أحكامها بطريقة واضحة.

ومن جملة النتائج والتوصيات التي يمكننا الخروج بها من هذه الدراسة، مايلي :

النتائج:

- تعد نظرية عمل الأمير إحدى النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري بصفة عامة ومجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة لإعادة نوع من التوازن المالي للعقد الإداري، والحفاظ على حقوق والتزامات المتعاقد مع جهة الإدارة.
- تقوم نظرية عمل الأمير على أساس الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وحقوق المتعاقد معها.
- لإعمال نظرية عمل الأمير وإحداث أثرها القانوني في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري لابد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط التي يتم على أساسها تعويض المتعاقد.
- تعتبر المسئولية التي يقوم على أساسها عمل الأمير مسؤولية تعاقدية دون خطأ .
- يتميز التعويض المقرر للمتعاقد وفقا لنظرية عمل الأمير، بأنه تعويض كامل يشمل كل ما لحق بالمتعاقد من ضرر وما فاته من كسب .
- لقيام نظرية عمل الأمير لا بد من عدم توقع كل من طرفي العقد الإجراء أو الفعل المولد للضرر .

التوصيات :

- بالرغم من تلميح المشرع الجزائري إلى نظرية عمل الأمير وعلى غرار باقي النظريات الأخرى، إلا أنه لم يعط تعريفا واضحا لها كما لم يفصل في شرح أحكامها بطريقة واضحة، وعلى ذلك نقترح على المشرع

الجزائري معالجة هذا الجانب، حتى تتضح الطرق التي يتم على أساسها إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ، وأن لا يكون هناك خلط في مسألة تقدير التعويض.

- تعتبر المسئولية التي يقوم على أساسها عمل الأمير مسؤولية تعاقدية دون خطأ كما أشرنا إليه سابقا، لذا يجب لاستحقاق المتعاقد على التعويض مع الإدارة نتيجة خطئها أن تكون هناك رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراءه، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا وذا صلة مباشرة بالخطأ التعاقدي، وهذا لنزع بعض الغموض والتعقيدات التي تنتاب هذه المسألة.

- ضرورة تضمين القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية نصوصا خاصة تحتوي على ضمانات الغرض منها حماية المتعاقد مع جهة الإدارة ضد أي إجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة لا يد له فيه من شأنه المساس بحقوقه المالية .

قائمة المراجع:

1- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية / التنظيم القانوني للوظيفة العامة / نظرية العمل الإداري) ج 02 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 760.

2- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2003، ص 271 .

3- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة 01 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 ، ص 291 .

4- زكرياء المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري – النشاط الإداري) ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية، مصر ، 2007 ، ص 673

5- للمزيد أنظر كلا من: لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013 ، ص 48، حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 271 .

-ننوه هنا إلى أن القضاء الإداري المصري قد استعمل في بعض الأحكام الصادرة عنه تسمية "عمل الحاكم" للدلالة على النظرية ، إلا أن غالبية الأحكام الأخرى الصادرة عنه استخدم تسمية" عمل الأمير" أو " فعل الأمير" وهي المقابل الحرفي

لمصطلح « **Le fait du prince** » كما استخدم الفقه المسمى ذاته، نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010، ، ص 698 -699 .

6- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، رعدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية – طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة 05 ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية – الجزائر، 2017، ص 51 .

8- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة 02 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، 2010، ص 140.

9- جوادي نبيل ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، دراسة متعلقة بعقود الإدارة العامة، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 156.

10- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة 06، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2012، ص 521 .

11- للمزيد أنظر: مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين القضاء والتشريع في اليمن (د . م)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر، 2006 ، ص 555 .

12- حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 273 .

13- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق ، ص 706 .

14- للمزيد أنظر : هيثم حليم غازي ، التوازن المالي في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015 ،ص 72 .

15- محمود مجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق) ، الطبعة 01 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس- لبنان، 1998، ص 95 .

16- أنظر: محمود عبد المجيد المغربي ، المرجع نفسه ، ص 83، لمياء هاشم سالم قبع، المرجع السابق، ص 53 .

17- وقد أجمل حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1749، لسنة 37 ق جلسة 1997/12/16 هاته الشروط على النحو الآتي : 1- أن يتصل الإجراء بعقد إداري ، 2 – أن يترتب على الإجراء ضرر خاص يصيب المتعاقد مع الإدارة، 3- أن يكون الإجراء صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها، أن يكون الإجراء غير متوقع .

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنظر:

- C.E.28 Avril,1939 chemins jefer j'onest .R.D.P.P1940.p58 .
- C.E.09 Mars 1952, Colonie de Rénion.R.D.P.P1953.p194 .

- مجموعة أحكام صادرة عن كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري مشار إليها لدى : مأل الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (د . م)_، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2014، الطبعة 01، ص 652 .

18- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1525 لسنة 6 ق جلسة 1957/3/3 ، مشار إليه لدى : حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015 ، ص 225.

19- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 712 .

20- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 518 .

21- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 194 .

22- مشار إليه لدى : مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008، ص 283 .

23- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 194 .

24- لمياء هاشم سالم قبع، المرجع السابق، ص 57 .

25- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 20ماي 1961 ، أورده الدكتور : علي مطيع حمود جبير، المرجع السابق، ص 566 .

- ونشير هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي خرج عن مبدأ التعويض الكامل للمتعاقد في بعض الحالات فقد أهمل عنصر الكسب المختلف في بعض الأحوال، كما هو الشأن في حالة قيام الجهة الإدارية المتعاقدة بإنهاء بعض العقود بسبب الحرب أو إثر توقف القتال، واكتفى المجلس في مثل هذه الحالة بالتعويض عن الأضرار الفعلية الناجمة عن فسخ العقد دون أن يلتفت إلى الأرباح التي يمكن أن يحققها المتعاقد في حالة مالم يتم فسخ العقد .

أنظر:

-C.E 23 Janvier 1952, Sec.d'Etat c, chanbouvet.Rec .P50.

26- هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 94 .

27- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 543 .

28- مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 676

29- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1957/06/30 ، سبق الإشارة إليه .

30- مطيع علي حمود جبير، المرجع السابق، ص 567 .

31- للمزيد أنظر: مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 677 – 678 .

قائمة المراجع :

1. حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.
2. حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
3. زكرياء المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري – النشاط الإداري) ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 .
4. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية / التنظيم القانوني للوظيفة العامة / نظرية العمل الإداري) ج 02 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية – طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة 05 ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية – الجزائر، 2017.
6. لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013 .
7. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2003.

8. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة 02 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن، 1998.
9. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة 06، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2012.
10. محمود مجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق) ، الطبعة 01 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس- لبنان، 1998.
11. مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008.
12. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة 01 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 .
13. هيثم حليم غازي ، التوازن المالي في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

الرسائل:

1. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين القضاء والتشريع في اليمن (د . م)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر، 2006 .

المذكرات:

1. جوادي نبيل ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، دراسة متعلقة بعقود الإدارة العامة، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج، ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .