تاريخ ارسال المقال:2019/02/15	تاريخ القبول:28 /2019/02	تاريخ النشر:2019/03/01

عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام: دراسة تقويمية في ضوء الشريعة الإسلامية

Impediments of Implementing Public Utility Concession Contract (Inductive Study)

د. محمد جبر السيد عبد الله جميل

أستاذ القضاء والسياسة الشرعية .كلية العلوم الإسلامية . جامعة المدينة العالمية . فرع القاهرة

الملخص:

استهدفت الدراسة الحالية بيان مفهوم عوارض التنفيذ، وأنواعها، وأثرها وموقف الشريعة الإسلامية منها. واستندت الدراسة إلى المنهج الاستقرائي. وتمثلت أداة الدراسة فى مسح الأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة. وتوصلت الدراسة للعديد من النتائج أهمها: أن الأجدى تقسيم عوارض تنفيذ العقود الإدارية– من حيث قاهريتها وعدم قاهريتها– إلى نوعين اثنين هما: العوارض القاهرة، والعوارض غير القاهرة– أنَّ القسم الأول لعوارض التنفيذ في الشريعة يعد أكثر شمولا وأكثر استيعابا من النوع الثالث لعوارض التنفيذ في القانون– أنَّ التقسيم الشرعي لعوارض التنفيذ في الشريعة يمتاز بالتحديد والوضوح مقارنة بالتقسيم القانوني– أنَّ إلزام القانون الإدارة– سواء ثبت تعديها أو تفريطها أو لم يثبت– بتعويض المتعاقد إزاء ما يتعرض له من أضرار يخالف ما قررته الشريعة في هذا الشأن. فمن مباديء الشريعة أنه لا ضمان إلا إذا ثبت التعدي أو التفريط، وأما خلاف ذلك فلا. وهذا مقتضى العدل. وبناءًا على ما أسفرت عنه الدراسة من نتائج، توصي الدراسة الحالية بالأخذ بالتقسيم الثنائي لعوارض التنفيذ في القانون. كما توصي بضرورة إعادة النظر في فيما ذهب إليه القانون بشأن أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض.

الكلمات المفتاحية: عوارض التنفيذ، عقد الالتزام، المرفق العام.

Abstract

The study aimed at investigating impediments of implementing public utility concession contract. The study used the inductive methodology to investigate the targets in question. To gather the required data, a review of literature was administered. The study came to the conclusions that first; it is advisable to classify impediments of implementing public utility concession contract into two categories: coercive and non-coercive ones. Second; the first category of the Islamic classification of the impediments is more comprehensive than the third category of the statutory classification of the impediments. Third, coercing the contracting authority, whether breaches the rules or not, to make compensations for the utility user break the regulations of Islamic Law. According to Islam teachings, It is unfair to make somebody bear the responsibility for others' mistakes. The study recommended that the dual classification of the implementations suggested by the current study ought to be adopted. It also made a recommendation that the compensation the contracting authority coerced, whether responsible or not, to make for the utility user ought to be reconsidered.

Keywords: Impediments of Implementing, Concession Contract, Public Utility

مقدمة:

لقد بات الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة [1] الاقتصادية [2] يتزايد بصورة جلية في الآونة الأخيرة[3].

ويرجع السبب في ذلك إلى الرغبة في إيجاد مصادر بديلة لتمويل المرفق العام، والثقة في قدرة القطاع الخاص على إدارة هذا المرفق بكفاءة وفاعلية.

ولإسناد إدارة المرفق العام إلى القطاع الخاص، تلجأ الدولة إلى أسلوب التعاقد مع هذا القطاع من خلال نوع من عقود التفويض [4]. يطلق عليه عقد التزام المرفق العام. وهو" عقد إداري يتولى الملتزم – فردا كان أو شركة – بمقتضاه وعلى مسئوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين " [5].

ومع أهمية هذا النوع من العقود إلا أنَّ هناك عددا من الصعوبات التي قد تكتنف تنفيذه، وتؤثر – سلبا- على بلوغ الأهداف المرجوة منه. ولقد ثار التساؤل إزاء طبيعة هذه الصعوبات وأثرها، وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك. ومن هنا تبرز مشكلة الدراسة الحالية والتي يمكن تلخيصها في التساؤل الرئيس الآتي:

ما عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام، وما أثرها، وما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما مفهوم عوارض التنفيذ، وما أنواعها؟
- ما أثر عوارض التنفيذ على مركز الملتزم؟
- ما موقف الشريعة الإسلامية من مفهوم عوارض التنفيذ، وأنواعها، وآثارها؟

وبناءا علي التساؤلات السابقة، تتحدد أهداف الدراسة في الآتي:

- بيان مفهوم عوارض التنفيذ، وبيان أنواعها.
- بيان الأثر المترتب على عوارض التنفيذ على مركز الملتزم في عقد التفويض.
- بيان موقف الشريعة الإسلامية من مفهوم عوارض التنفيذ، وأنواعها، وآثارها.

وتتحدد أهمية الدراسة في جانبين هما:

الجانب الأول: الأهمية النظرية: تتجلي الأهمية النظرية في الدراسة في أنها تحاول استكمال الجهود العلمية التى انصبت على مسألة تفويض المرفق العام في محاولة لإثراء ما كتب في هذا الخصوص.

الجانب الثاني: الأهمية التطبيقية: تتجلي الأهمية التطبيقية للدراسة في أنها تسهم إلقاء الضوء على الآليات التي يمكن أن تساعد على رفع كفاءة عقود تفويض المرفق العام، وتفادي السلبيات التي يمكن أن تواجهها.

هذا و تستند الدراسة إلي المنهج التقويمي؛ حيث يجري تقييم عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام في ضوء الشريعة الإسلامية.

وتتألف خطة الدراسة من مقدمة، ومبحثان، وخاتمة، وفهرس كالآتي:

- المقدمة: تتناول مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهميتها، ومنهجها، وخطة الدراسة.

– المبحث الأول: يتناول بيانا لمفهوم عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام، وبيانا لأنواع هذه العوارض، وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك.

– المبحث الثاني: يتناول بيانا للأثر المترتب على عوارض التنفيذ على مركز المفوض إليه في عقد الالتزام، وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك.

– الخاتمة: تتناول أهم نتائج الدراسة، وتوصياتها.

– الفهرس: يتضمن قائمة بالمراجع التي استندت إليها الدراسة.

ويجري تفصيل ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام، وأنواعها، وموقف الشريعة الإسلامية منها

يتناول المبحث الحالي تعريف عوارض تنفيذ عقد التزام المرفق العام، وأنواع هذه العوارض، وموقف الشريعة الإسلامية منها، وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم عوارض التنفيذ

أولا: مفهوم عوارض التنفيذ في اللغة:

عوارض التنفيذ مصطلح إضافي مركب من مفردتين هما: مفردة (عوارض)، ومفردة (التنفيذ).

وعوارض في اللغة مفرد عارض. والعارض: الحائل، والمانع. يقال: عَرَضَ عارضٌ: أي: حالَ حائلٌ، ومَنَعَ مانعٌ. وعَرَضَ الشيء يَعْرِضُ واعترضَ: انتصَبَ ومَنَعَ وصار عارضا كالخَشَبَةُ المنتصبة في النَّهر والطريق ونحوها تمنع السالكين سُلُوكَها. ومنه يُقال: لا تَعْرِض ولا تَعْرَض لفلان: أي: لا تَعْرِض له بمَنْعِكَ باعتراضك أنْ يَقصِد مُرَادَهُ، ويَذهبَ مّذهَبَه. ويُقال: سَلَكْتُ طريق كذا فعَرَض لي في الطريق عارضٌ: أي: جَبَلٌ شامخٌ قَطَع عليَّ مَذهَبي على صَوْبي [6].

والتنفيذ مصدر مشتق من الفعل الثلاثي نَفَذَ. يقال: نَفَذَ يَنْفُذُ نَفَاذا ونُفُوذا، وتنفيذا: أي: يُمْضِي ويَجُوزُ. والنَفَاذ:الإمضاءُ والجَوازُ. تقولُ: نَفَذْتُ: أي: جُزْتُ. ويُقال: أَنْفَذَ الأمرَ: قَضَاهُ وأنهاه. وأمَرَ بإنفاذه: أي: بإمضائه وقضائه. ورَجُلٌ نافذٌ في أمره، ونَفُوذٌ ونَفَّاذٌ: ماضٍ في جميع أَمْرِهِ. وأَمْرُهُ نافذٌ: أي: ماضٍ مُطَاعٌ. إذن فالتنفيذ لغة بمعنى: الإمضاءُ، والقَضاءُ.

وعلى ذلك فإنَّ المراد بعوارض التنفيذ في اللغة: تلك الموانع التي تحول دون إمضاء الأمر وإنهائه على النحو المرسوم.

ثانيا: عوارض التنفيذ في الاصطلاح:

تُعَرَّف عوارض تنفيذ العقود الإدارية اصطلاحا بأنها: " الحوادث التي تجعل تنفيذ العقد أشد صعوبة، أو أكثر كُلفة، أو مستحيلا " [7].

وقوله: "الحوادث" الصعوبات التي تعترض مسار التنفيذ، وهي تتسع لتشمل الصعوبات البشرية؛ أي: التي تكون بفعل البشر كالحروب، والصعوبات المادية؛ أي: التي تكون بفعل الطبيعة كالزلازل والبراكين.

وقوله: " أشد صعوبة أو مستحيلا " يعني؛ أنَّ من صور هذه الحوادث ما قد يكون من الصعوبة بمكان بحيث يجعل من أمر التنفيذ أمرا شاقا، ومنها ما يتعذر معه التنفيذ كلية.

وقوله: " أكثر كُلْفة "؛ يعني؛ أنَّ من صور هذه الحوادث ما قد يفاقم التكلفة المادية للتنفيذ بحيث يشكل عبئا إضافيا ينوء به كاهل المتعاقدين.

هذا ويتفق المعنى الاصطلاحي لعوارض التنفيذ مع المعنى اللغوي من وجه ويختلف معه من وجه. فعوارض التنفيذ في كلٍ من اللغة والاصطلاح هي: الموانع التي تحول دون الوصول إلى الأهداف المنشودة. إلا أنَّ المعنى الاصطلاحي أخص من المعنى اللغوي. فعوارض التنفيذ في الاصطلاح تنحصر في تلك الموانع التي تعوق تنفيذ العقود الإدارية. على حين أنَّ عوارض التنفيذ في اللغة تعم كافة الموانع؛ سواء ما يتعلق منها بالعقود أو ما يتعلق بغيرها.

ثالثا: موقف الشريعة الإسلامية من مفهوم عوارض التنفيذ:

تسمى عوارض التنفيذ في الشرع بالأعذار. قال محمد بن الحسن-رحمه الله-: " قال أبو حنيفة ليس للمستأجر ولا للمؤاجر أن ينقض الإجارة إلا من عُذْر "[8]. فالعذر هو المانع الذي يحول دون الاستمرار في تنفيذ ما اتفق عليه في العقد. وعلى ذلك يمكن القول بأنَّ المعنى القانوني لعوارض التنفيذ يتفق مع معناها الشرعي.

المطلب الثاني: أنواع عوارض التنفيذ، وموقف الشريعة الإسلامية منها

أولا: أنواع عوارض التنفيذ:

تنقسم عوارض تنفيذ العقود الإدارية إلى أربعة أنواع تتمثل على النحو الآتي:

النوع الأول: الصعوبات المادية غير المتوقعة: هي عقبات مادية لا ترجع إلى إرادة المتعاقدين، ولم يكن توقعها عند إبرام العقد. وذلك كاكتشاف أن الأرض محل الموقع المزمع إنشاؤه ذات طبيعة صخرية في باطنها، ولم يكن في وسع المتعاقدين تبين ذلك. ومع أن هذه الصعوبات تجعل تفعيل العقد أكثر صعوبة، إلا أنها لا تؤدي إلى استحالة تنفيذه.

النوع الثاني: الظروف الطارئة: هي ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين وغير متوقعة عند إبرام العقد أيضا. وقد يكون منشأ هذه الظروف أسبابا اقتصادية كارتفاع الأسعار أو انخفاض قيمة العملة. ومع أن هذه الظروف لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد إلا أنها بالغة التأثير في اقتصادياته، وتؤدي إلى إحداث اضطراب هائل وغير عادي في مسار تنفيذ العقد مقارنة بالصعوبات المادية غير المتوقعة [9].

النوع الثالث: عمل الأمير: هو إجراء غير متوقع يصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة [10] كإصدار لوائح جديدة أو فرض ضرائب ورسوم جديدة أو اتخاذ إجراءات بديلة في الضبط والتوجيه والرقابة. وهذه الإجراءات تؤثر في تنفيذ العقد ولكنها لا تشكل عائقا في مسار تنفيذه.

النوع الرابع: القوة القاهرة: هي ظروف غير متوقعة مستقلة عن أطراف العقد لا يكون في وسع المتعاقدين دفعها [11]، وهي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد [12] كالحرب، والإضراب، والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين [13].

من ذلك يتضح أن عوارض التنفيذ تتفق في أنها غير متوقعة بالنسبة لأطراف العقد. ومع ذلك فهي تختلف فيما بينها. فالقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وذلك مقارنة بعوارض التنفيذ الأخرى؛ حيث تؤدي إلى صعوبة تنفيذه لا إلى استحالة ذلك. والظروف الطارئة تؤدي إلى إحداث تأثير بالغ الجسامة في مسار تنفيذ العقد مقارنة بالصعوبات المادية غير المتوقعة وعمل الأمير؛ حيث لا يؤديان إلى مثل ذلك. وتختلف الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة عن عمل الأمير في أنها مستقلة عن إرادة طرفي العقد، بينما يرجع عمل الأمير إلى جهة الإدارة المتعاقدة.

ويرى الباحث أنه يمكن تقسيم عوارض تنفيذ العقود الإدارية– من حيث قاهريتها وعدم قاهريتها– إلى نوعين اثنين هما:

- **النوع الأول: العوارض القاهرة:** هي الظروف غير المتوقعة التي لا يكون من غير المقدور دفعها والتي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.
- **النوع الثاني: العوارض غير القاهرة:** هي ظروف لم يكن توقعها عند إبرام العقد، ولا تؤدي إلى استحالة تنفيذه، إنما تؤدي إلى جعله أكثر كلفة وأكثر صعوبة. وتتضمن هذه الظروف الصعوبات المادية غير المتوقعة، والظروف الطارئة، وعمل الأمير.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من أنواع عوارض التنفيذ:

سبقت الإشارة إلى أن عوارض التنفيذ تسمى بالأعذار في الشريعة الإسلامية. وهذه الأعذار. تنقسم في الشريعة إلى قسمين:

-القسم الأول: ما كان بسبب من جهة الآدمي:

أي؛ ما كان يرجع إلى تدخل أو تقصير من أحد طرفي العقد أو من كلاهما، ويؤدي إلى صعوبة أو استحالة تنفيذ العقد. ويشير محمد بن الحسن–رحمه الله– إلى ذلك بقوله: " وإذا استأجر الرجل خبَّازا ليصنع له طعاما في وليمة أو وِلادة ليخبز له خبزا، شيئا من ذلك معلوما بأجر معلوم، فأفسد الطعام وأحرقه أو لم يُنضجه أو عمل فيه عملا يكون فيه فساده، فإنَّ هذا ضامنٌ ... وهذا من جِناية يده " [14]. ويشير عبد الرحمن بن القاسم –رحمه الله– إلى ذلك بقوله: " قلتُ: أرأيتَ إنْ استأجرت خيَّاطا يَقْطَعُ لي قميصا ويَخِيطُهُ لي فأفسدَه؟ قال: قال مالكٌ: إذا كان الفساد يسيرا فعليه قيمةُ ما أفسد، وإنْ كان الفسادُ كبيرا ضَمِن قيمةَ الثوبِ " [15]. ويقول ابن قدامة– رحمه الله– " وكل موضعٍ امتنع الأجيرُ من العمل فيه، أو منع المؤجرُ المستأجرَ من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض، فلا أجر له فيه " [16].

ويقابل هذا القسم النوع الثالث من عوارض التنفيذ في القانون وهو عمل الأمير. والملاحظ أن هذا القسم أكثر شمولا من عمل الأمير. فهو لا يقتصر على تلك العوارض التي تتعلق بالإدارة المتعاقدة فقط، وإنما يشمل – بجانب ذلك– تلك العوارض التي تتعلق بالملتزم. وذلك بخلاف عمل الأمير الذي يقتصر على عوارض التنفيذ التي تتأتى من جهة الإدارة المتعاقدة فقط.

-القسم الثاني: ما كان بسبب من غير جهة الآدمي:

أي؛ ما كان يرجع إلى تدخل من غير المتعاقدين؛ سواء تعلق ذلك بعوامل المجتمع كالعوامل الاقتصادية كارتفاع الأسعار نحوه، أو تعلق ذلك بعوامل الطبيعة كالبراكين، والمطر ونحو ذلك مما يؤدي إلى صعوبة أو استحالة تنفيذ العقد. ويشير محمد بن الحسن-رحمه الله- إلى هذا المعنى بقوله: " قال أبو حنيفة ليس للمستأجر ولا للمؤاجر أن ينقض الإجارة إلا من عُذْر. وقال: العذرُ أنْ ينهدم البيت أو ينهدم منه ما لا يستطيع أنْ يسكن فيه ... وإذا استأجر الرجلُ أرضا من رجلٍ بالدراهم فغرقت فهذا عذر ... وكذلك إذا أصابها ترابٌ لا تصلح معه الزراعة فهو مِثل ذلك" [17]. و" قال أبو حنيفة في الملاَّح إذا أخذ الأجر: فإن غرقت السفينة من ريحٍ أو موج أصابها أو من مطرٍ أو من شيءٍ وقع عليها أو من جبلٍ صَدمها من غير فعله فلا ضمان عليه" [18]. " وإذا استأجر الرجل من الرجل موضعا على نهر ليبني عليه بيتا ويتخذ عليه رَحَى وعلى أنَّ الحجارة والحديد والمتاع والبناء من عند المستأجر فهو جائز. وإن انقطع ماؤها شهرا له أن يفسخ الإجارة لأن ذهاب الماء عذر... وإنْ قل الماء حتى أضر بالطِّحْن وهي على ذلك تطحن، فإن كان ذلك ضررا فاحشا، فله أن يترك الإجارة. وإن كان غير فاحش، فالإجارة له لازمة " [19]. وقال الشافعي-رحمه الله-: " إذا انهدم المنزلُ أو هلك العبدُ انتقض الكِرَاءُ والإجارةُ فيهما " [20].

وقال ابن قدامة-رحمه الله-: " فصلٌ: القسمُ الخامس: أنْ يحدث خوفٌ عام، يمنع من سُكنى ذلك المكان الذي فيه العينُ المستأجرة، أو تُحْصَرَ البلدُ، فيمتنعَ الخروجُ إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيارَ الفسخ " [21].

ويقابل هذا القسم النوع الأول، والثاني والرابع من أنواع عوارض التنفيذ في القانون وهي: الصعوبات المادية غير المتوقعة، والظروف الطارئة، والقوة القاهرة.

ويمتاز التقسيم الشرعي لعوارض التنفيذ بالتحديد والوضوح. فهو يقرر مصدر هذه العوارض، وطبيعتها. وهذا بدوره ييسر للقاضي الإداري مهمته في تقدير مسئولية كل جهة من الجهات ذات التأثير في مسار التنفيذ، ومقدار هذه المسئولية وأثرها على هذا المسار.

المبحث الثاني: أثر عوارض التنفيذ على مركز المفوض إليه في عقد الالتزام، وموقف الشريعة الإسلامية منه

لعوارض التنفيذ آثار هامة تتعلق بالتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ، وبحقه في التعويض. ويجري تفصيل هذه الآثار، وموقف الشريعة الإسلامية منها وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في التنفيذ، وموقف الشريعة الإسلامية منه

يتناول المطلب الحالي أثر عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في التنفيذ، وموقف الشريعة الإسلامية منه. ويجري تفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولا: أثر عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في التنفيذ:

يتباين تأثير عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في تنفيذ عقد الالتزام من عارض لآخر. فالقوة القاهرة تعفي المفوض إليه من تنفيذ التزاماته، ولا يجوز توقيع أية جزاءات عليه لعدم التنفيذ [22]. ومع ذلك، فإنَّ الإعفاء لا يمتد لأكثر من المدة التي تستغرقها القوة القاهرة إذا كان تأثيرها مؤقتا. فحينئذ ينحصر أثرها فقط في إيقاف التنفيذ، ولا يؤدي ذلك إلى إعفاء أطراف العقد من التزاماتهم بالنسبة للمدة اللاحقة على القوة القاهرة [23]. ولكن إذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ على نحو دائم، فإنها تعد سببا مشروع يحق للمتعاقد بموجبه فسخ العقد [24].

وبخلاف القوة القاهرة، فإنَّ عوارض التنفيذ الأخرى المتمثلة في الصعوبات المادية غير المتوقعة، والظروف الطارئة، وعمل الأمير، فإنها لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته [25]. وإنما تعفيه من غرامة التأخير إذا ما تجاوز المدة الزمنية المنصوص عليها في العقد. وإذا ما توقف المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات المنوطة به بموجب العقد، فإن ذلك يترتب عليه توقيع الجزاء المناسب، وحرمانه من أي تعويض [26].

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من أثر عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في التنفيذ:

ذهب الفقهاء إلى أنَّ للعذر أثره في مدى استمرار المفوض إليه في تنفيذ العقد. فبينوا أنه إذا كان هذا العذر من الخطورة بمكان بحيث يؤدي إلى استحالة التنفيذ، فللمتعاقد حق الفسخ، وأما إذا لم يكن كذلك، فلا. ويشير محمد بن الحسن–رحمه الله– إلى هذا المعنى بقوله: " قال أبو حنيفة ليس للمستأجر ولا للمؤاجر أن ينقض الإجارة إلا من عُذْر. وقال: العذرُ أنْ ينهدم البيت أو ينهدم منه ما لا يستطيع أنْ يسكن فيه. فإذا أراد صاحبه أن يبيعه، فليس هذا بعذر، وليس له ذلك، وليس له أن ينقض الإجارة ... وإذا استأجر الرجلُ أرضا من رجلٍ بالدراهم فغرقت فهذا عذر، وله أن يفسخ الإجارة. وكذلك إذا أصابها ترابٌ لا تصلح معه الزراعة فهو مِثل ذلك" [27].

وسأل سُحنون عبد الرحمن بن القاسم–رحمهما الله– عن أثر العذر في إجارة رَحى الماء، فقال: " قلتُ: هل يجوز لي أنْ أستأجر رَحَى الماء في قول مالك؟ قال: سألَ مالكا عن هذه المسألة أهلُ الأندلس، فقال: لا بأس بذلك. قلتُ: وإنْ انقطع الماء عنها، أيكون هذا عذرا تنفسخ به الإجارة؟ قال: لم أسمع من مالك في انقطاع الماء شيئا وأراه عذرا " [28]. وقال ابن حزم–رحمه الله–: " مسألة: وكذلك إنْ اضطر المستأجرُ إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجرُ إلى ذلك، فإنَّ الإجارة تنفسخُ إذا كان في بقائها ضررٌ على أحدهما، كمرض مانعٍ أو خوفٍ مانعٍ، أو غير ذلك، لقول الله تعالى: (وقد فَصَّلَ لكم ما حَرَّمَ عليكم إلا ما اضطررتم إليه) [29]، وقال تعالى: (ما جعلَ عليكمْ في الدينِ من حَرَجٍ) [30]" [31]. وقال ابن قدامة–رحمه الله–: " فإن جاء أمرٌ غالبٌ، يحجزُ المستأجرَ عن منفعة ما وقع عليه العقدُ، لزمه من الأجر بمقدار مدة انتفاعه، وجملته أنَّ من استأجر عينا مدة، فحيل بينه وبين الانتفاع بها، لم يَخْلُ من أقسام ثلاثةٍ: أحدها: أنْ تتلفَ العينُ، كدابةٍ تَنْفُقُ، أو عبدٍ يموت، فذلك على ثلاثة أضْرُبٍ: أحدها أنْ تتلف قبل قبضِها، فإنَّ الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه؛ لأن المعقود عليه تلِف قبل قبضه ... والثاني: أن تتلف عقيب قبضِها، فإنَّ الإجارة تنفسخ أيضا، ويسقط الأجرُ في قول عامة الفقهاء ...

الثالث: أن تتلف بعد مُضِيّ شيء من المدة، فإنَّ الإجارة تنفسخُ فيما بقي من المدة دون ما مضى، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة " [32].

من ذلك يتضح أن فقهاء الشريعة ذهبوا إلى أنه إذا بلغ العذر مبلغ القوة القاهرة، فإن له أثره في استمرار المفوض إليه في التنفيذ؛ فهو يثبت للمتعاقد حق الفسخ، أما إذا لم يبلغ القوة القاهرة، فليس له ذلك. وبذا يتبين أن ما ذهب إليه القانون في هذا الخصوص يتفق مع ما قررته الشريعة.

المطلب الثاني : أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض، وموقف الشريعة الإسلامية منه

يتناول المطلب الحالي أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض، وموقف الشريعة الإسلامية منه، وذلك على النحو الآتي:

أولا: أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض:

لعوارض التنفيذ أثر مشترك يتمثل في حق المفوض إليه في التعويض عما حاق به من أضرار من جراء ذلك. ويعبر التعويض عن مسئولية الإدارة إزاء ما يتعرض له المتعاقد من حوادث تؤثر على سير المرفق. وبموجب ذلك، فإنَّ الشرط الذي ينص على عدم مسئولية الإدارة إزاء المتعاقد في حالة حدوث عوارض التنفيذ يعد شرطا باطلا [33].

هذا ويختلف مدى التعويض الذي يحق للمتعاقد باختلاف عوارض التنفيذ. فالتعويض في حالة الظروف الطارئة هو تعويض جزئي [34]، وإن كان يغطي نسبة كبيرة من الأضرار التي حاقت بالمفوض إليه [35]. أما بالنسبة لعوارض التنفيذ الأخرى، فإنَّ التعويض فيها يكون كاملا؛ سواء تعلق ذلك بالقوة القاهرة، أو تعلق ذلك بالصعوبات المادية غير المتوقعة [36] أو تعلق بعمل الأمير [37].

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض:

ذهب الفقهاء إلى أنَّ العذر إذا بلغ مبلغ القوة القاهرة، فللمتعاقد حق الفسخ، وأنه لا ضمان عليه ما لم يتعدى أو يفرِّط. كما ذهبوا إلى أنَّه لا ضمان على الجهة المتعاقد معها ما لم يثبت تعديها أو تفريطها. وفي ذلك يقول محمد بن الحسن الشيباني–رحمه الله–: " قال أبو حنيفة في الملاَّح إذا أخذ الأجر: فإن غرقت السفينة من ريحٍ أو موج أصابها أو من مطرٍ أو من شيءٍ وقع عليها أو من جبلٍ صَدمها من غير فعله فلا ضمان عليه. وإنْ غرقت السفينة من مَدَّهِ أو من معالجته أو من عُنفه أو من جَدْفه، فهو ضامن " [38]. و" إذا استأجر الرجل رَحى ماء والبيت الذي هو فيها ومتاعها كل شهر بعشرة دراهم فهو جائز. فإنْ انقطع الماء عنها، فلم يعمل، رُفع عنه من الأجر بحساب ذلك. فإنْ أراد المستأجر نقض الإجارة لانقطاع الماء فله ذلك. وإن لم يفسخ الإجارة حتى عاد الماء، فأراد أن يفسخها، فليس له ذلك " [39]. " وإذا ستأجر الرجل من الرجل موضعا على نهر ليبني عليه بيتا ويتخذ عليه رَحَى وعلى أنَّ الحجارة والحديد والمتاع والبناء من عند المستأجر فهو جائز. وإن انقطع ماؤها شهرا فلم تطحن الرحى ولم يفسخ الإجارة، فالإجارة له لازمة، وله أن يفسخ الإجارة لأن ذهاب الماء عذر. ولو أن رجلا استأجر رحى ماء ببيتها ومتاعها ونهرها بأجرٍ مسمى كان جائزا. فإن انقطع الماء، فله أن يفسخ الإجارة؛ لأن هذا عذر. فإنْ لم يفسخها حتى مضى شهرا فلا أجر له في ذلك الشهر. وإنْ قل الماء حتى أضر بالطِّحْن وهي على ذلك تطحن، فإن كان ذلك ضررا فاحشا، فله أن يترك الإجارة. وإن كان غير فاحش، فالإجارة له

لازمة " [40]. و" ربُّ الدار اشترى راوية من ماء، فأمر صاحب البعير فأدخلها، فساق البعير في الدار، فعطب، فخرَّ على القُدُور، فكسرها، فأفسد الطعام، فلا ضمان على صاحب البعير؛ لأنه ساق فيها بأمر رب الدار. ولا ضمان على رب الدار ... ولا ضمان على الخبَّاز فيما أفسد غيره من الطعام. وكذلك البعير لو كان سقط على صبي ابن رب الدار فقتله أو عبد لرب الدار فلا ضمان عليه. ولو أُدخل الخبَّاز بنارٍ ليطبخ بها، فوقعت شرارةٌ فاحترقت الدار والخبز، فلا ضمان عليه، لأن له أنْ يُدخل النار يعمل بها ما استؤجر له، ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لأنه أدخل النار في مِلكه " [41]. وقال الخطيب الشربيني- رحمه الله-: " وإذا سقطت الدارُ على متاع المستأجر، لم يلزم المؤجرَ ضمانُه ولا أجرةُ تخليصه كما أفتى به الغزالي " [42]. وقال ابن قدامة- رحمه الله-: " فأما أنْ شردَت الدابةُ أو تعذر استيفاءُ المنفعة بغير فعل المؤجر، فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال " [43].

من ذلك يتضح أن الفقهاء ذهبوا إلى أنَّ الضمان على الجهة المتعاقد معها إذا ما ثبت تعديها أو ثبت تفريطها في الوفاء بالتزاماتها. كما ذهبوا إلى أنه يحق للمتعاقد مطالبتها بالتعويض إزاء ما لحق به من أضرار ترتبت على هذا التعدي أو التفريط من جانبها. ومع ذلك لا يُعلم أن أحدا من فقهاء الشريعة قال بمسئولية الجهة المتعاقد معها- إذ لم يثبت تعديها أو تفريطها - بتعويض المتعاقد إزاء ما يتعرض له من أضرار كما ذهب إلى ذلك القانون.

فالقانون يلزم الإدارة- سواء ثبت تعديها أو تفريطها أو لم يثبت- بتعويض المتعاقد إزاء ما يتعرض له من أضرار. وهذا يعد شرطا مجحفا. وذلك لأنها ليست مسئولة عن هذه الأضرار ولم يكن لها قِبَل بدفعها. فالمسئولية في الإسلام مسئولية فردية؛ قال تعالى: (ولا تَكْسِبُ كلُّ نَفْسٍ إلا عليها) [44]. وقال تعالى: (ولا تَزِرُ وازرةٌ وِزْرَ أخرى) [45]. فلا يُسأل أحد بذنب غيره. ولا تحاسب نفس بجُرم أخرى، اللهم إذا ثبت تعديها أو تقصيره في أداء الواجبات المنوطة بها. وإذا أرادت الدولة تشجيع المبادرات الفردية في إبرام العقود الإدارية، فلها أن تحفزهم بالتزامها بتعويضهم - عما يحيق بهم من أضرار - من الخزانة العامة إذا كان ذلك في مقدورها.

الخاتمة

استهدف البحث الحالي بيان مفهوم عوارض التنفيذ، وأنواعها، وأثرها وموقف الشريعة الإسلامية منها. وأسفر البحث عن العديد من النتائج أبرزها ما يلي:

أولا: أنَّ المعنى القانوني لعوارض التنفيذ يتفق مع المعنى الشرعي. فعوارض التنفيذ في القانون هي الموانع التي تحول دون الاستمرار في تنفيذ ما اتفق عليه في العقد. وتسمى هذه الموانع في الشرع بالأعذار.

ثانيا: أن الأجدى تقسيم عوارض تنفيذ العقود الإدارية— من حيث قاهريتها وعدم قاهريتها- إلى نوعين اثنين هما: العوارض القاهرة، والعوارض غير القاهرة.

ثالثا: أنَّ النوع الثالث من عوارض التنفيذ في القانون وهو عمل الأمير يقابل القسم الأول من عوارض التنفيذ في الشريعة. ومع ذلك فإنَّ هذا القسم يعد أكثر شمولا من عمل الأمير. فهو لا يقتصر على تلك العوارض التي تتعلق بالإدارة المتعاقدة فقط، وإنما يشمل — بجانب ذلك- تلك العوارض التي تتعلق بالملتزم. وذلك بخلاف عمل الأمير الذي يقتصر على عوارض التنفيذ التي تتأتى من جهة الإدارة المتعاقدة فقط.

رابعا: أنَّ النوع الأول، والثاني والرابع من أنواع عوارض التنفيذ في القانون وهي: الصعوبات المادية غير المتوقعة، والظروف الطارئة، والقوة القاهرة يقابل القسم الثاني من عوارض التنفيذ في الشريعة.

خامسا: أنَّ التقسيم الشرعي لعوارض التنفيذ يمتاز بالتحديد والوضوح مقارنة بالتقسيم القانوني. فالتقسيم الشرعي يقرر مصدر هذه العوارض، وطبيعتها. وهذا بدوره ييسر للقاضي الإداري مهمته في تقدير مسئولية كل طرف على مسار التنفيذ.

سادسا: أن ما ذهب إليه القانون فيما يتعلق بأثر عوارض التنفيذ على التزام المفوض إليه بالاستمرار في التنفيذ يتفق مع ما قررته الشريعة في هذا الشأن. فقد ذهب القانون إلى أن عوارض التنفيذ إذا بلغت من الصعوبة بحيث أدت إلى استحالة التنفيذ، فيحق للمفوض إليه فسخ العقد. وهذا ما قررته الشريعة. فقد ذهب الفقهاء إلى أنه إذا بلغ العذر مبلغ القوة القاهرة، فإن له أثره في استمرار المفوض إليه في التنفيذ؛ فهو يثبت للمتعاقد حق الفسخ، أما إذا لم يبلغ القوة القاهرة، فليس له ذلك.

سابعا: أنَّ ما ذهب إليه القانون بشأن أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض يختلف مع ما قررته الشريعة في هذا الخصوص. فالقانون يلزم الإدارة– سواء ثبت تعديها أو تفريطها أو لم يثبت– بتعويض المتعاقد إزاء ما يتعرض له من أضرار. ولا يُعلم أن أحدا من فقهاء الشريعة قال بمسئولية الجهة المتعاقد معها– إذ لم يثبت تعديها أو تفريطها – بتعويض المتعاقد إزاء ما يتعرض له من أضرار كما ذهب إلى ذلك القانون. وما ذهب إليه القانون يعد أمرا مجحفا. وذلك لأن الإدارة لم تكن مسئولة عن هذه الأضرار ولم يكن لها قِبَل بدفعها. فهذا يتعارض مع مبدأ المسئولية في الإسلام. فالمسئولية في الإسلام مسئولية فردية. فلا يُحاسب أحد بذنب غيره.

وبناءًا على ما أسفرت عنه الدراسة من نتائج، توصي الدراسة الحالية بالأخذ بالتقسيم الثنائي لعوارض التنفيذ في القانون؛ أي: بتقسيمها إلى عوارض قاهرة وعوارض غير قاهرة، وذلك لوضوحه وشموله مقارنة بالتقسيم التقليدي.

كما توصي الدراسة بضرورة إعادة النظر في فيما ذهب إليه القانون بشأن أثر عوارض التنفيذ على حق المفوض إليه في التعويض. فإلزام الإدارة– سواء ثبت تعديها أو تفريطها أو لم يثبت– بتعويض المتعاقد إزاء ما يحيق به من أضرار يعد أمرا مخلا بالعدالة. ومقتضى العدل أن تقتصر مسئولية الإدارة إزاء المتعاقد إذا ما ثبت تعديها أو تقصيرها فحسب.

مراجع الدراسة

أولا: المراجع باللغة العربية:

- ابن حزم، المتوفى سنة (456هـ). **المُحلى بالآثار**، د. ط.، بيروت، دار الفكر، د. ت.
- الخطيب الشربيني، المتوفى سنة (977هـ). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.
- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، العراق، المجلد الأول، العدد السابع، 2008.
- سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، د. ط.، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص197.
- سليمان محمد الطماوي، **مباديء القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة**، د. ط.، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.
- عبد العال حاحة وآمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 15، سبتمبر 2017.
- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والمجتمع والسلطة**، جامعة وهران2، الجزائر، مايو 2016.
- ابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (620هـ). **المغني**، د. ط.، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م.
- مالك بن أنس، المتوفى سنة (179هـ)، **المُدَّونة**، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م.
- محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (204هـ)، **الأم**، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ-1990م.
- محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة (189هـ). **الأصل**، تحقيق: محمد بوينو كالي، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1433هـ- 2012م.
- محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، المتوفى سنة (711هـ). (1414هـ). **لسان العرب**، ط3، بيروت، دار صادر.
- ميادة عبد القادر أحمد، **التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

Auby (J. B), **Bilan et Limites de l' Analayse Juridque de la Gestion Delegatee du Service Public**, article precite.

Badaoui, **Le Fait du Prince dans les Contrats Administratifs en Droit Francais et en Droit Egyptien**, LGDJ, 1954.

Hachich (A.), **La Theorie del' Imprevision dans les Contrats Administratifs, Etude Comparee du Droit Francais et du Droit de la Republique Arabe Unie**, Caen, 1962.

الهوامش:

1) المرفق العام هو: " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بصفة دائمة زمنتظمة تحت إشراف رجال الإدارة العامة لتزويد الجمهور بالخدمات العامة" ومثال ذلك؛ مرفق المياه، ومرفق الكهرباء، ومرفق البريد. يراجع: عبد العال حاحة وآمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 15، سبتمبر 2017، ص147.

2) توجد تقسيمات عديدة للمرافق العامة لعل أهمها تقسيم المرافق العامة – من حيث طبيعة النشاط- إلى قسمين هما:

القسم الأول: المرافق العامة الإدارية: هي المرافق التي تقدم خدمة إدارية وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دون النظر إلى تحقيق الربح. وهذا النوع من المرافق يستخدم وسائل القانون العام مثل إصدار قرارات بالإرادة المنفردة، وحق توقيع جزاءات على المتعاقدين معها. ويتضمن هذا القسم نوعين من المرافق هما:

النوع الأول: المرافق العامة السيادية: هي المرافق الإدارية التي تمس سيادة الدولة واستقلالها كمرفق القوات المسلحة، ومرفق الشرطة ومرفق القضاء ومرفق الضرائب، ومرفق العلاقات الدولية. وهذا النوع من المرافق غير قابل للتفويض.

النوع الثاني: المرافق العامة غير السيادية: هي المرافق الإدارية التي لا تمس سيادة الدولة كمرفق التعليم ومرفق الصحة. وهذا النوع يجوز مشاركة القطاع الخاص فيه بجانب القطاع العام.

القسم الثاني: المرافق العامة الاقتصادية: تسمى أيضا بالمرافق العامة الصناعية أو التجارية. وهذه المرافق تقوم بنشاط تجاري تنافس به الإدارة الأفراد العاديين ويكون الهدف الغالب فيها تحقيق الربح. ومثال ذلك مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية، ومرفق السكة الحديد. وهذا النوع من المرافق يستخدم الوسائل العادية الموجودة في القانون الخاص. يراجع: ميادة عبد القادر أحمد، **التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص22-28، وصالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، **مجلة القانون والمجتمع والسلطة**، جامعة وهران2، الجزائر، مايو 2016، ص159-163.

3) يسمى الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرفق العام بخصخصة الإدارة ؛ حيث يقوم الأفراد أو الشركات الخاصة بإدارة المرفق العام وفق لآليات السوق على أن تحتفظ الدولة بملكية المرفق، وذلك مقارنة بخصخصة الملكية حيث تتخلى الدولة عن ملكيتها للمرفق العام كلية أو فقد أغلبية رأس المال لحساب القطاع الخاص. يراجع: ميادة عبد القادر أحمد، **مرجع سابق**، ص 73، 74، 78.

4) عقود التفويض هي اتفاقات تفوض فيها الدولة للقطاع الخاص إدارة مرفق عام يتولى فيه صاحب التفويض تشغيل المرفق واستغلاله مقابل مالي محدد. وتتضمن عقود تفويض المرفق العام بجانب عقد الالتزام (الامتياز)، وعقد الإيجار، والراجح أيضا أنها تتضمن عقد مشاطرة الاستغلال، وعقد الإدارة. ومع أن عقود تفويض المرفق العام تشترك كلها في ارتكازها على عنصرين أساسيين هما تفويض الإدارة، والمقابل المالي، إلا أنها تتباين فيما بينها من جانب أو أخر.. فعقد الالتزام يتميز بموضوعه وبالمقابل المالي. فمن حيث موضوعه؛ فهو استغلال مرفق عام على مسئولية الملتزم ولحسابه، غير أن الملتزم يتحمل، على الأقل جزئيا، استثمارات هامة في إنشاء المرفق. أما المقابل المالي للالتزام، فإن عقد الالتزام يتميز بحصول الملتزم على مقابل مالي من المنتفعين، غير أن هذا المقابل ليس هو الوحيد وإنما يستكمل بمقابل آخر من مصادر عديدة. أما عقد إيجار المرفق العام فهو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد. ويختلف هذا العقد عن عقد الالتزام في أن الإيجار ليس موضوعه إلزام المتعاقد بتنفيذ إنشاءات تتطلب استثمارات عامة. وعقد مشاطرة الاستغلال هو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن الاستغلال؛ أي أن المقابل المالي يرتبط بنتائج الاستغلال. أما عقد الإدارة هو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص مقابل نسبة معينة من الأرباح . وبخلاف عقود التفويض الأخرى، فإن الجهة المفوض إليها في عقد الإدارة لا تتحمل مخاطر التشغيل. كما أنَّ الشخص العام يحدد بدقة شروط استغلال المرفق، ويترك للمتعاقد الإدارة العادية. يراجع: سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة**، د. ط.، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص119، 120، ومحمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 84؛ نقلا عن:

J. B. Auby, **Bilan et Limites de l' Analayse Juridque de la Gestion Delegatee du Service Public**, article precite, p. 11.

5) سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، د. ط.، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص197.

6) ابن منظور، **لسان العرب**، ط3، ج7، باب: الضاد، فصل: العين المهملة، ص168، ص179.

7) محمد محمد عبد اللطيف، **مرجع سابق**، ص211.

8) محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة (189هـ). **الأصل**، تحقيق: محمد بوينوكالي، ط1، ج3، بيروت، دار ابن حزم، 1433هـ- 2012م، ص550.

9) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، العراق، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص 148-149.

10) المحكمة الإدارية العليا، 11 مايو 1968، س13، ص874.

(11) C. E., 14 Fevrier 1930, Ste Scnider, Rec., p. 199.

(12) C.. E., 9 Octobre 1947, Maler, RDP, 1975, p. 305.

13) محمد محمد عبد اللطيف، **مرجع سابق**، ص212-215.

14) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص584-585.

15) مالك بن أنس، المتوفى سنة (179هـ)، **المُدَّونة**، ط1، ج3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1995م، ص400.

16) ابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة (620هـ). **المغني**، د. ط.، ج5، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، ص336.

17) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص550-553.

18) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص563.

19) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص574-575.

20) محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (204هـ)، **الأم**، د. ط.، ج4، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ-1990م، ص25.

21) ابن قدامة، **مرجع سابق**، ج5، ص339.

22) المحكمة الإدارية العليا، 14 يونيو 1969، س14، ص778.

23) المحكمة الإدارية العليا، 12 ديسمبر 1959، س14، ص373.

24) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، العراق، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص 153.

25) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، العراق، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص 154.

26) محمد محمد عبد اللطيف، **مرجع سابق**، ص215-218.

27) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص550-553.

28) مالك بن أنس، **مرجع سابق**، ج3، ص425.

29) سورة الأنعام، من الآية 119.

30) سورة الحج، من الآية 78.

31) ابن حزم، المتوفى سنة (456هـ). **المُحلى بالآثار**، د. ط.، ج7، بيروت، دار الفكر، د. ت.، ص10.

32) ابن قدامة المقدسي، **مرجع سابق**، ج5، ص336.

33) محكمة القضاء الإداري، 14 إبريل 1960، س14، ص36.

34) سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، **مجلة مركز دراسات الكوفة**، العراق، المجلد الأول، العدد السابع، 2008، ص 152.

(35) C. E., 17 Novembre 1965, Commune de Montherme et Autre C., / Ste' Gazier des Ardennes, Rec,. p. 981.

36) محمد محمد عبد اللطيف، **مرجع سابق**، ص215-218.

37) محكمة القضاء الإداري، 30 يونيو 1957، س11، ص607.

38) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص563.

39) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص574.

40) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص574-575.

41) محمد بن الحسن الشيباني، **مرجع سابق**، ج3، ص585.

42) الخطيب الشربيني، المتوفى سنة (977هـ). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، ج3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، ص468.

43) ابن قدامة، **مرجع سابق**، ج5، ص336.

44) سورة الأنعام، من الآية 164.

45) سورة فاطر، من الآية 18.