جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري
(دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي والمصري)

The Theory of Contingent Circumstances and Its Impact on the Administrative Contract
(A Comparative Study of Jordanian Iraqi And Egyptian Law)

إعداد

مصعب أياد ابراهيم الكروي

إشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط

كانون الأول، 2021

تفويض

أنا مصعب أياد ابراهيم الكروي، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مصعب أياد ابراهيم الكروي.

التاريخ: 30/12/ 2021.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: (نظرية الظروف الطارئة وآثرها على العقد الإداري دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي والمصري).

وأجيزت بتاريخ : 2021/12/28.

للباحث: مصعب أياد ابراهيم الكروي.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	المكان	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. بلال حسن الرواشدة	رئيس اللجنة	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أيمن يوسف الرفوع	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. محمد جمال الذنيبات	عضواً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	.....

شكر وتقدير

في نهاية هذا الإنجاز العلمي فإنه لا يسعني إلاّ أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان للمشرف الفاضل الأستا ذ الدكتور محمد علي الشباطات الذي أشرف على هذا العمل، ولم يبخل بجهد أو نصيحة أو توجيه، فقد أعطاني الكثير من وقته ومن وافر علمه، وكان مثالاً للإنسان العالم المتواضع.

كما أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة: الدكتور (بلال حسن الرواشدة)، الدكتور (أيمن يوسف الرفوع)، الدكتورة (خولة حسين عليوة) والأستاذ الدكتور (محمد جمال الذنيبات) على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وعلى ما قدماه من جهد في قراءتها، ووضع الملاحظات والتوجيهات التي أخرجتها بأفضل صورة.

كما أشكر جامعة الشرق الأوسط، ممثلة برئيسها، وأعضاء هيئة التدريس، والموظفين الإداريين، والعاملين بالمكتبة؛ لتوفيرها الفرصة الملائمة، والمكان المناسب، والخبرات العظيمة التي وجهت لخدمة البحث العلمي، وسهلت الطريق أما الباحث والطلبة في مسيرتهم العلمية والأكاديمية.

الباحث

الإهـداء

إلى من حصد الأشواك عند دربي ليمهد لي طريق العلم ...

إلى ينابيع الصدق الصافي والإخلاص ... إلى من شجعني ووقف بجانبي ماديا ومعنوياً... إلى من أرى الدنيا بعينيه.... إلى الذي أنهلت من خير عطائه الذي لا ينضب وأضل في كل لحظة أتعلم وأنهل منه الكثير....

والدي العزيز اللواء الدكتور إياد الباوي حفظه الله ورعاه وأدمه لي فخراً

إلى صاحبة القلب الحنون إلى من أرى الدنيا بعينيها... ولا تكاد أذناي تسمع إلا رنين دعائها... إلى رمز الحب... إلى القلب الصافي....

والدتي الحبيبة (القائدة التربوية الست سوسن عبد اللطيف) حفظه الله وأدامها لي

إلى من وقف معي وساندني بمعلوماته القيمة وإرشاداته طول فترة كتابة الرسالة

الدكتور العزيز .... حسين طلال العزاوي ...

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان .....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
فهرس المحتويات .....و
الملخّص باللغة العربية .....ح
الملخّص باللغة الإنجليزية ..... ي

الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها

أولاً: المقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة 4
ثالثاً: أهداف الدراسة 4
رابعاً: أهمية الدراسة 5
خامسا: حدود الدراسة 5
سادسا: محددات الدراسة 6
سابعا: مصطلحات الدراسة 6
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة 7
تاسعاً: منهجية الدراسة 9

الفصل الثاني: ماهية نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها..... 11
المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة بالتشريعات الحديثة 13
المبحث الثاني: مفهوم نظرية الظروف الطارئة 28
المطلب الأول: مفهوم الظروف الطارئة لغة واصطلاحاً 28
المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة..... 30
المطلب الثالث: الأساس القانوني في تطبيق نظرية الظروف الطارئة 32
المبحث الثالث: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات المشابهة لها في مجال التطبيق .. 39
المطلب الأول: نظرية فعل الأمير 39

المطلب الثاني: نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة 45
المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة 48

الفصل الثالث: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: المجال الموضوعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 52
المطلب الأول: طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئ 54
المطلب الثاني: تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة 61
المبحث الثاني: المجال الشخصي أو الذاتي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة 77
المطلب الأول: المجال الشخصي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على اساس تغيير المتعاقد الأصل 78
المطلب الثاني: المجال الشخصي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود المبرمة مع الأشخاص المعنوية 89

الفصل الرابع: الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: استمرارية التعاقد في تنفيذ العقد الإداري..... 93
المطلب الأول: مدى استمرارية المتعاقد في العقد الإداري..... 94
المطلب الثاني: مدى التزام الإدارة في تعويض المتعاقد للمتضرر 101
المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة 105
المطلب الأول: ضوابط القاضي لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد 107
المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد..... 111

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة..... 122
ثانيا: النتائج 122
ثالثا: التوصيات..... 124
قائمة المصادر والمراجع..... 126

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري
(دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي والمصري)

إعداد:

مصعب أياد ابراهيم الكروي

إشراف:

الدكتور محمد علي الشباطات

الملخّص

ينشأ عند إبرام العقود الإدارية حقوق والتزامات تقع على عاتق طرفي العقد، والتي يتمتع بسلطات وامتيازات لمواجهة المتعاقد، والتي تعد هي أولى الاهتمامات، وذلك لتحقيق الغاية الأسمى وهي دوام سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، إلا أنها ملزمة ضمن جميع الأحوال بتنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه ضمن بنوده، وهذا لا يعني أن المتعاقد لا يملك حقوقاً، وذلك لسعيه وراء تنفيذ العقد لتحقيق مصلحته الخاصة والمتعلقة بالربح المادي، كما يتمتع بعدد من الحقوق التي كفلها له القانون، والتي من حقه الحصول على المقابل المادي والتعويض عن أي خسارة ممكن أن تلحق به، والموازنة في تحقيقه للعقد المالي، إلا أن هناك استثناءات ممكن أن تعترض المتعاقد فتعرضه لخسارات فادحة، وتجعل من تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة له، فيسعى لطلب التعويض العادل، وهذا ما اتفق عليه القضاء بتسميته نظرية الظروف الطارئة.

وإن إقبال الأفراد للتعاقد مع الجهة الإدارية ضمن عقود المقاولات والأشغال العامة كالتوريد والالتزام وغيرها نتيجة لوجود العدل والأنصاف والالتزام المبني على الثقة وحسن النية عند تنفيذ هذه العقود، ففي حال انعكس ذلك فإن المتعاقد يعتبر فريسة لتلك الأعباء والالتزامات وسيؤدي بدوره لتعطيل في المرافق العامة وعدم اكتمال أي من المشاريع التي من الممكن أن يتم التعاقد فيها أو إنشاؤها.

وكان لابد من إبراز دور القاضي في معالجة التوازن المختل في حالة تعديل العقد، وذلك عن طريق إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فضلا عن إفساح المجال أمام القاضي لمعالجة هذا التوازن المختل بتوزيع الخسارات على الطرفين بعد الموازنة ليتم فيها المصلحة العامة.

فمن أهم التوصيات التوسع في مفهوم الظرف الطارئ الذي ساهم في تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة بما يتناسب مع مستجدات الظروف في المجتمع، ودعوة للمشرع العراقي بأن يقوم بإصدار

قانون موحد يقوم على تنظيم عملية التعاقد وأساليبه وشروط وكل ما يتعلق بالعملية التعاقدية من إجراءات مالية وفنية وحسابية متتبعا بذلك قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998 المعدل ضمن لائحته التنفيذية، متضمنا بذلك أنواع العقود الإدارية وشروط تنفيذها وكافة التفاصيل المتعلقة بالعملية التعاقدية، بالإضافة لتتبع طبيعة العقد وما يعترضه من ظروف استثنائية.

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، العقد الإداري.

The Theory of Contingent Circumstances and Its Impact on the Administrative Contract (A Comparative Study of Jordanian, Iraqi and Egyptian Law)

Prepared By: Musaab Ayad Ibrahim Alkarawi

Supervised by: Dr. Mohammad Ali Al-Shapatat

Abstract

The management contract was considered to be one of the most important tools adopted by the Department within the Department of Public Utilities, as it returned The nodal association established between the administration and the contractor in the general interest of both parties, The Department therefore uses these common law methods, but there are exceptional conditions other than.

In order to conclude administrative contracts, it was necessary to generate rights and obligations for the parties to the contract, which enjoyed which is the first concern, to achieve the ultimate goal of the regular functioning of public utilities. In any event, however, it is obliged to perform the contract as agreed within its terms, which does not mean that, It seeks to carry out the contract in its own interest and in respect of material profit, and enjoys a number of He is entitled to material compensation, compensation for any possible loss, and parallel compensation. Parallel to its realization of the financial contract, however, there are possible exceptions for the contractor to object to losses it makes the performance of the contract difficult for him. It seeks to seek just compensation, which has been agreed by jurists as the emergency theory.

Because of the importance of this topic, this letter is devoted to examining.

Keywords: Contingent Circumstances, Administrative Contract

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

أولاً: المقدمة

إن ما يتميز به العقد هو امتلاكه لصفته العامة القائمة على أسس توافق أي إرادتين على إحداث أثر قانوني، لذا يمكننا من فهم مفهوم العقد بأنه تصرف قانوني قائم على أسس التوافق بين طرفين بقصد إحداث الأثر القانوني المحدد متمثلاً بذلك في قدرته على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وعند انتفاء الأثر فإن ما يتعلق به العقد من أهم صفاته يعتبر الاتفاق لاغياً، وبمعنى أوضح بأن ليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقداً[1].

لذا فإن قيام الدولة باستخدام العقود باعتبارها أداة للتعامل في كافة المجالات، أو لجؤها لإبرام العقود فيما بينها وبين من تستخدمهم في تنفيذ مشاريعها أو ما يتعلق بالقائمين على تسير أعمالها، وخضوع هذه العقود لأحكام القانون الإداري تسمى العقود الإدارية، أما فيما يتعلق بالمعاملات المدنية القائمة تحت حكم القانون المدني كالمعاملات القائمة على العمليات التجارية توصف بأنها عقود تجارية وتخضع للقانون التجاري.

وفيما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي تميز دوره في صياغة نظرية العقود الإدارية فقد اعتبر بأن العقود الإدارية هي تلك التي "يبرمها شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه إرادته في الأخذ باحكام القانون العام، ويمكن للتحقق من ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطا

---

(1) زكي جمال الدين، محمود (1978)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، القاهرة– دار النهضة العربية، ص35، وانظر ايضا: عبد الرحمن، محمود (2011)، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، ص21، وخليفة عبد العزيز (2007)، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص15.

غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[1].

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد عرفت العقد الإداري بأنه: "... هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2]، (قضية رقم 576، سنة 11 فضائية).

ولكي يكون العقد إداريا وجب أن تكون الإدارة أحد أطرافه أو كلاهما بصفتها السلطة العامة، وهذا هو وجه الإختلاف مع العقود المدنية، وأن يكون الهدف الرئيس للعقد تسيير مرفق عام لتحقيق المصلحة العامة، كما يجب أن تكون الإدارة متقيدة بوقت إبرام العقود الإدارية بالقوانين واللوائح التي يبنى عليها أثناء إجراء العقود[3].

كما اتبع القضاء العراقي كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري في تعريفه للعقد الإداري فقد عرفه من خلال محكمة التمييز "... أن العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد إداري لأن الإدارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة..." [4].

---

(1) عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة عين شمس، 44 شارع القصر العيني، الطبعة الأولى، ص214.

(2) القضية رقم 223 للسنة العاشرة القضائية، 16 ديسمبر سنة 1956، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، مطابع مدكور، ص88.

(3) هاشم، الجزاءات المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص125.

(4) القضية رقم 2566/ح/ 1966 أورده الدكتور حلمي مجيد الحمدي، كيفية تمييز العقد الإدارة عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة بغداد، كلية القانون المجلد الخامس، العددان الأول والثاني سنة 1986، ص284.

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري في الأردن فإنه لم يتطرق لتعريف العقد الإداري، وذلك كي لا تنشأ منازعة تؤدي بأصحابها اللجوء لمحكمة العدل العليا، فقد اظهر قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 بوضع اختصاصات للمحكمة على سبيل الحصر، ولم يتضمن من بينها أي تعريف للعقد الإداري حتى تم صدور قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 والذي لم يعتبر العقد الإداري من اختصاصات هذه المحكمة ليتم النظر فيها[1].

وفيما أظهرته محكمة العدل العليا من خلال حكم لها بأن "النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقا بالعقود الإدارية"[2].

وبهذا تبين لدى الباحث بأن الأصل التي تربط العقود هي التزام أطرافه بما يتطلبه من توازن في الناحية الاقتصادية ضمن مرحلة التكوين والتنفيذ، وإن حدوث أي اختلال ضمن هذه المرحلة يؤدي للجوء الأطراف لإزالة هذا الاختلال وما ينتج عنه من آثار ناجمة متمثلة بالأضرار التي تلحق بأحد هذه الأطراف، كما تتم عملية الإزالة بواسطة اللجوء لأحكام خاصة ضمن عقود الإذعان حيث تتميز هذه الأحكام بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي قام بإجبار أحد طرفيه بالتوقيع على البنود دون وجود أي حرية لديه لتعديل هذه البنود، أما في حالة وجد اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد تم حدوثه عند إبرامه وحال دون تنفيذه نتيجة لظرف غير متوقع فإن إزالة هذا الاختلال والآثار الناتجة عندما تتم بواسطة اللجوء لأحكام خاصة بنظرية الظروف الطارئة.

---

(1) قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 المادة (1) والتي نصت على: "يسمى هذا القانون "قانون القضاء الإداري لسنة 2014) ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(2) محكمة التمييز، رقم 106 لسنة 1989.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تدور مشكلة الدراسة حول كل ما يتعلق بالظروف الطارئة والتي تنتج وقت تنفيذ العقد مما يؤثر على شرعية التعاقد تأثيراً جوهريا وعلى التزامات الأطراف، وبيان دور الإدارة في حل ما يعترضها من ظروف طارئة. بالإضافة لمدى تأثير الظرف الطارئ على التزامات وحقوق المتعاقد الإداري، وبيان دور القاضي في الرقابة وما يعترض هذه العقود من ظروف استثنائية وطارئة، ودور القضاء الإداري في إعادة التوازن المالي للعقد.

وسنحاول في هذه الدراسة الاجابة على الاسئلة التالية:

1. هل نظرية الظروف الطارئة تطبق على جميع العقود أم هنالك عقود معينه فقط قابلة لتطبيق النظرية؟

2. ماهي الشروط الواجب توافرها حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

3. كيف يتم معالجة أثر الظروف الطارئة بين المتعاقدين؟

4. ماهي سلطة القاضي الاداري في مواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

5. ماهو الاساس القانوني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

6. بماذا يتميز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات المشابهة لها في مجال هذا التطبيق؟

ثالثاً: أهداف الدراسة

تحديد النظام القانوني الذي يحكم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ومعرفة الآثار القانونية التي تترب على تطبيقها وكذللك بيان ماهية الظروف الطارئة من حيث مدى تأثيرها على تنفيذ العقد وخاصة فيما يتعلق بالتزامات الاطراف وكذلك يبين ما هي الشروط الواجب توافرها في تلك الظروف

حتى يمكن الاعتداء بها بين الاطراف وكذلك بيان سلطة القاضي في تعديل التوازن الاقتصادي للعقد بين الاطراف استنادا للظروف الطارئة وماهي الضوابط والقواعد التي تنظم سلطة القاضي.

رابعاً: أهمية الدراسة

إن نظرية الظروف الطارئة لها اهمية كبيرة في مساعدة أطراف العقود على معرفة كيفية حصانة حقوقهم التي تتاثر بشكل كبير بالظروف الطارئة من حيث بيان الشروط الواجب توافرها في هذه الظروف للاعتداء بها بين الأطراف بهدف حمايتهم من محاولة بعض الاطراف التفصل من التزاماتهم العقدية والتي تتزايد باستمرار في هذا المجال بحجة الظروف الطارئة الأمر الذي يوفر لهم الامان المطلوب خلال تعاقدهم.

وتعتبر النظرية من النظريات المسلم بها في مجال القانون العام ومن أكثرها تطبيقا في مجال التوازن المالي للعقد.

خامسا: حدود الدراسة

الحدود الزمانية للدراسة: تبدأ الحدود الزمانية للدراسة في تاريخ انتشار جائحة كورونا لكنها استثناء على العقد الاداري قصدت قرارات كثيرة في بعض الدول وفيها قرار الازمه في العراق وكذلك اوامر الدفاع في المحكمة الاردنية.

الحدود المكانية للدراسة: ستقتصر الدراسة الحالية على النتائج التي تم تطبيقها ضمن التشريعات المتعلقة بكل من الدول التالية (المملكة الأردنية الهاشمية، دولة العراق، جمهورية مصر العربية).

سادسا: محددات الدراسة

اقتصرت الدراسة الحالية على بيان أثر الظروف الطارئة على العقد الاداري، ومدى التزام الادارة بتعويض المتعاقد، وبيان سلطة القاضي الإداري في مواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة. والتي نستخدمها في الاحكام القانونية الناضمة لموضوع هذه الدراسة في كل من العراق والاردن ومصر وبيان نظرية كل من هذه الدول.

سابعا: مصطلحات الدراسة

تورد الدراسة أهم مصطلح وارد فيه:

العقد الإداري: هو العقد الذي يتم إبرامه بين شخصين بقصد إدارة المرفق العام لديهما بطرق مناسبة لتسيره ضمن القانون العام متضمن شروط خاصة تختلف عن عقود القانون الخاص.

أثر نظرية الظروف الطارئة: يكون أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدين والغير متعاقدين، فالنسبة للمتعاقدين يهر دور الارادة في محاولة تجنب هذه الاثار اما الغير حيث ان هذه الاثارة تسير على وتيرة واحدة وهي أنحصارها في الاطراف وحدهم.

بل قد تعتمد الى من لم يكن طرفا في العقد، وقد اعطى المشرع الدائن عدة وسائل يستطيع بمقتضاها تفادي الاثار المترتبة على الطرفين الايجابية والسلبية والتي يقصد من ورائها الاضرار بدائنه.

أثر نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري: تلك الحواث الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، ويترتب على حدوثها أن تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي يصير مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة.

ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

1. أثر الظروف الطارئ على تنفيذ العقود الادارية في فلسطين، (دراسة تحليله) للباحثة سناء جمال ثابت ، جامعة ألازهر 2011.

تعتبر العقود الادارية من أهم الوسائل التي تلجأ أليها الادارة في اداء وظيفتها المشكلة في كفالة حسب سير المرافق العامة بأنتظام والمراد اداء الاعمال والخدمات وسرعة أنجازها تحقيقا للمصلحة العامة ولتحقيق تلك الغاية فأنه لابد من تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تتولد عن العقد تنفيذا سليما وفقا للشروط الواردة في العقد،

2. أثر نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي،(دراسة تحليله) للباحث خميس صالح المنصوري، 2017.

تخضع كافة العقود لقاعدة عامه تتمثل في التزام الاطراف بتنفيذ ماورد بها من التزامات ولكن هذه القاعدة تصطدم بقاعدة اخرى وهي ان يكون هناك توازن بين التزامات الاطراف من الناحية الاقتصادية في تكوين هذا البحث.

3. أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنه) لدكتور حسن محمد علي حسن البنان، مدرس القانون الاداري كلية الحقوق/جامعة الموصل، 2018.

يشغل العقد الاداري مكانا بارزا من بين الوسائل التي تلجأ اليها الجهات الادارية لتيسير المرافق العامة فان تلك الغاية لن تحقق فعلا الا بتنفيذ الالتزامات العقدية التي يولدها العقد تنفيذا سليما على وفق الشروط الواردة به في المدة المحددة للتنفيذ.

4. تطور نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية للباحث محمد سلمان عبد الحسن الكناني (دراسة تفصيلية، تحليله، مقارنة)، 2016.

تعد العقود من أعظم الادوات التي ابتدعها الحضارة الانسانية فقد استطاع الانسان من خلال هذه الاداة ان يصل الى الانظمة المتطورة على نطاق العالم بأسره وتأثير النظرية العامة للعقود بمبدأ اساس وهو تقديس الارادة، وهذا المبدأ لايجيز لأحد المتعاقدين ان يستغل بنقض الاتفاق او تعديله الا بموافقة المتعاقد الآخر.

5- نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري (دراسة مقارنة) للباحثة فاطمة بنت سعيد بن خميس الفزارية، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عُمان، 2012

اعتبر إبرام العقد من الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتق طرفيه، والتي تتمتع فيها الإدارة بسلطات وامتيازات في مواجهة المتعاقد، والتي جعلها في مركز أعلى من المتعاقد، وذلك لأن الهدف لتحقيق والغاية الأسمى هي دوام سير المرافق العام بانتظام، إلا انها ملزمة في جميع الأحوال بتنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه وفق بنوده وهذا لا يعني بان المتعاقد متجرد من الحقوق، بل يسعى من وراء ذلك لتنفيذ العقد بتحقيق مصلحته الخاصة والمتمثلة بالربح المادي، وحصولها على التعويض ضمن ما يعترض المتعاقد اثناء تنفيذه للعقد والظروف الطارئة من مفاجئات لم تكن بالحسبان عند ابرام العقد، ومن شانها ان تلحق بالمتعاقد خسارة فادحة، وهناك إرهاق ضمن تنفيذه للعقد وما يترتب عليه من التعويض العادل والجابر للضرر، وما تستعين به الإدارة من أساليب مقررة للقانون العام، ومن شروط استثنائية غير مألوفة في العقود القانون الخاص.

6- اثر الظروف الطارئة في عقود الإدارة العراقية، (دراسة تحليلية) للباحث حسن عبيد عبد السادة، رسالة ماجستير في القانون العام، 2020

تتميز السلطات الإدارية في كل دولة بإبرامه للعديد من العقود ضمن الظروف العادية التي يمر بها البلد وذلك لتحقيق هدفها في تسيير المرافق العامة أو إنشاء المشاريع البنيوية ضمن بنود وشروط تتلاءم مع ما يعترضه من ظروف طارئة لا يد لهم بها مما ينعكس ذلك سلبا على تنفيذ

الالتزامات والمتعلقة بالعقد ومن هذه الالتزامات ما يكون مرهقا ويقع على عاتق المتعاقد والذي بدوره يجعل من تنفيذه مرهقا يقع على عاتق المتعاقد مع الدولة لا مستحيلا ويعد العراق هو من أكثر الدول من تعرض للظروف الطارئة بعد إبرام العقد.

تميزت جميع الدراسات السابقة بتناولها لدور العقود الإدارية في تحقيق الالتزامات الإدارية وعلاقتها بسير المرافق العامة وما يعترضها من ظروف ترهق أطراف عقودها، كما بين الباحث أيضا دور هذه العقود الإدارية في تنفيذها لالتزاماتها مبينا ما يعتعرضها من ظروف طارئة تنفيذ الالتزام مستحيلا بل سبب ارهاقا بالنسبة للمتعاقد مهدداً بذلك بالعديد من الخسائر ودور الدول المقارنة في اتخاذ تدابير اللازمة عند اعتراضها لمثل تلك الظروف الطارئ مبينا ضوابط القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد الإداري.

تاسعاً: منهجية الدراسة

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن إذا ستعتمد الدراسة على تحليل النصوص القانونية الخاصة سواء في القانون الاردني والعراقي والمصري.

الفصل الثاني
ماهية نظرية الظروف الطارئة

ترتبط نظرية الظروف الطارئة بمدة تنفيذ العقد الإداري، كما وتعتبر من أهم النظريات الحديثة والتي تزايدت في الآونة الأخيرة، كونها حديث النشأة فمن البديهي أن يشوبها الكثير من الغموض، والعديد من التساؤلات، ولا ننسى ما تتعرضه البلدان في الآونة الأخيرة من المشاكل وخاصة المتعلقة بالظروف الاقتصادية والتي لها تأثير على التزامات الأطراف، لذا كان لا بد من البحث والدراسة والتحليل للوصول للفهم السليم لفكرة نظرية الظروف الطارئة من حيث مفهومها، ونشأتها، وتطورها، وهذا ما تم تقسيمه في هذا المبحث والذي جاء على النحو الآتي:

المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها

المطلب الأول: نشأة الظروف الطارئة وتطورها

الفرع الأول: نشأة الظروف الطارئة وتطورها في الأردن.

الفرع الثاني: نشأة الظروف الطارئة وتطورها في العراق.

الفرع الثالث: نشأة الظروف الطارئة وتطورها في مصر.

المبحث الأول
نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها

لمعرفة نشأة نظرية الظروف الطارئة لابد لنا من تتبع أساسها التاريخي، والتعرف إلى ما وصلت إليه في وقتنا الحالي، ويجب التأكد من أن النظرية لم تكن مستقلة، وتتبع استنادها إلى أي من مبادئ الالتزام ووجوب العدالة في المعاملات، بالإضافة لتتبع القوانين القديمة أو الحديثة فيها.

كما حاول الفقهاء ضمن الإطار المتكامل توضيح نشأة نظرية الظروف الطارئة وهذا أدى لوجود آراء مختلفة لديهم والشروط الواجبة للعقود وتطبيقاتها إذ اعتبر بأن أساس نظرية الظروف أو مصدرها هي التشريعات القديمة على الرغم من كونها حديثة النشأة ألا أنها كانت في العصور القديمة غير متكاملة القوانين وأن تطبيقاتها كانت قليلة وغير منشرة ضمن تلك القوانين كالقانون الروماني والقانون الكنسي[1].

فمن خلال ما بينه محسن شفيق بأن فقهاء الكنيسة اعتبروا أول من قاموا بوضع أسس نظرية الظروف الطارئة، وذلك بتبرئتهم لذمة المدين، عند تبدل الظروف التي تم وقوع العقد ضمنها، ليتم ميل كفة توازن العقد، ويتحمل بذلك أعباء التزاماته، فقد أوضح الفقيه الأكبر القديس توماس الأكويني من خلال تلمسه لحجج الفلسفة الرومانية لتعزيز ما توصل إليه من خلال محاورة للفيسلوف Sénéque الذي بين من خلالها "تبرير للواعد أن يتنصل من وعده، ولا تثريب عليه، متى حلت ظروف تجعل في تنفيذ الوعد إرهاقا وعنتا له"، وبهذا فقد أكد القديس توماس على ما جاء به من خلال ما نادى إليها فقهاء الكنيسة بأحقية بقاء المدين ملزماً بالعقد في حال بقاء الظروف التي تم

(1) هبة محمود محمد الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص8.

فيها العقد على ما هو عليه، أما في حال تبدلت فإنه يحق للمدين أن يتنصل مما وعد به وعدم وجود أي تبعية عليه[1].

فكانت نظرية الظروف الطارئة عند الفقهاء الكنسيون عبارة عن فكرة ربا وما يلحق الدائن من أثام كبيرة بممارسته لحقه ضد المدين نتيجة لتعرضه لظروف سيئة، ورغم وجود الظرف الذي أخل بالتوازن العقدي الذي تم إبرامه ما هو إلا غبنا استغلاليا نتيجة لمراجعة العقد أو فسخه وهو بكلا الحالتين اعتبر بمثابة ربا وهو محرم، وبهذا فقد اختفت هذه النظرية منذ القرن السابع عشر والتي لم يعد لها أي أثر ضمن كتابات كل من الفقيهين دوما وبوتييه Domat et pothier فقد كانت مرفوضة تشريعيا وقضائيا ضمن معظم الدول منها فرنسا والمغرب وسورية ومصر ولبنان وغير من الدول الأوروبية والإسلامية لتظهر الهزات الاقتصادية ضمن الحربين العالميتين فكانت سبب لمحاولة فقهاء الكنيسة بتعزيز وجهة نظرهم متبعة القانون الروماني وبالرغم من ذلك كانت محاولاتها مبنية على أسس غير صحيحة؛ وفي حقيقة الأمر أن الرومان لم يعرفوا النظرية وقاموا بترك الحرية لطرفي العقد بتدارك تلك الظروف الطارئة ضمن شروط مسبقة فيها، لهذا فقد عد هذا النوع من الظروف الطارئة ضمن النظريات الحديثة التي انطلق فيها الفقه الفرنسي بمجادلة الاجتهاد والتأثير على القضاء لكي يتم الآخذ بها، وبالرغم من ذلك بقي القضاء رافضا لها لعدم وجود أي نص عليها ضمن القانون، ولأن القانون مبني على أسس تم التصريح بها من خلال قاعدة بأن العقد شريعة المتعاقدين[2].

---

(1) محسن شفيق، القانون المدني المقارن، مطبعة الجامعة السورية، 1947، ص72.

(2) محمد المهدي الجم، نظرية الظروف الطارئة، جامعة القاضي عياض، مراكش، د.ت، ص10

المطلب الأول
نشأة نظرية الظروف الطارئة بالتشريعات الحديثة

القانون الفرنسي الحديث

تبين لدينا وبالنظر للرأي القانون الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة عدم تلقيه أي ترحيب من قبله، إذ ذهب غالبية هذا الفقه لمعاداة هذه النظرية ومحاربتها، وقاموا بإنكار حق المشرع في إدخال هذه النظرية ضمن نصوص القانون الوضعي الفرنسي بحجة تصادمها مع مبدأ القوة الملزمة للعقد وتهديدها لاستقرار المعاملات[1].

من خلال اطلاعنا على القانون المدني الفرنسي فإنه لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة ضمن الالتزمات التعاقدية، وبخلاف ذلك اتجه القانون الإداري إلى ذلك، فكانت من صنع مجلس الدولة الفرنسي في إصدارها حكما شهير في 30 مارس 1916 في قضية غاز بورود Bordeaux[2]، لتتلخص وقائعها في "أن إحدى الشركات كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم إلى أكثر من ثلاث أضعافها، وهو كان المادة الرئيسة التي يستخرج منها الغاز، فقد كان ثمن الفحم عند إبرام العقد سنة 1904 (23) فرنكا، وارتفع سنة 1916 إلى أكثر من (73) فرنكا، ليصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقا، ويهدد بخسارة فادحة لم تكن متوقعة، ورفعت الشركة الأمر إلى بلدية بوردو باعتبارها السلطة المانحة الالتزام لتسمح لها برفع الأسعا لتتماشى مع الارتفاع الغير متوقع في ثمن الفحم، وعدم انفراد أي طرف في تعديل العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، إلا أنها تمسكت بالقوة الملزمة بالعقد، باعتبار أن تنفيذ الالتزام لم يصبح

---

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية دراسة موازنة، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص395.

(2) عدنان عاجل عبيد، غازي فيصل مهدي، القضاء الإداري، ط2، بغداد، 2013، ص61.

مستحيلاً، فالفحم موجود ويمكن الحصول عليه إلا أن سعره ارتفع، وبعدها رفع الأمر إلى مجلس المديرية، والذي أيضا تمسك بالقوة الملزمة للعقد، وعدم جواز تعديله إلا في حالة القوة القاهرة، وفي النهاية تم عرضه على مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى في مضمونه على تأكيد دوام سير المرافق العامة بانتظام، وأنه يجب على السلطة المانحة الالتزام بمساعدة المتعاقد على اجتياز هذه الصعوبات، وتم إعفاء الشركة من الالتزام وكانت الظروف ذريعة يحتج بها المتعاقد ليتحلل من التزاماته ويكون الأثر البالغ على الدوام مع سير المرافق العامة"[1].

فمن خلال الحكم في قضية غاز بورود والذي أخذ الشهرة الكبيرة، فقد تم خلاف كبير مع غيره من الأحكام والتي تم فيه إرساء المبادئ والقواعد التابعة لهذه النظرية لتصبح أساس القضاء يتم اللجوء إليه عند وجود أحكام بحالة مماثلة[2].

وبالرغم مما اتجهت إليه الأحكام القضائية وأخذها لنظرية الظروف الطارئه، إلا أن المشرع الفرنسي لما يقم بتغيير وجهة نظره وبقية معاديا لوجود هذه النظرية، وأنه اتخذ لهذه النظرية فقط باعتبارها حلول جزئية وليست تطبيقا لأي قرار يمكن أن يتبع لنظرية الظروف الطارئة كقانون فايو وقانون خاص بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الصادر في 9/26/ 1939[3].

الفرع الأول: نشأة الظروف الطارئة وتطورها في الأردن

إن من المتعارف عليه قيام الإدارة بصورة متداولة على إبرام العقود بنوعين، الأول سميّ بالعقود الإدارية والتي يخضع للقانون العام، أما فيما يتعلق بالنوع الثاني فهي العقود الخاصة الخاضعة

---

(1) المستشار سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص41-42.

(2) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس- مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص661.

(3) محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص49-50.

للقانون الخاص، لذا فإن هنالك بعض العقود الإدارية في المملكة الأردنية تخضع لنظام الأشغال العامة الحكومية رقم 39 لعام 1982 والتي تم تعديلها بنظام رقم 74 لسنة 2002، وهنالك بعض العقود الإدارية التي خضعت لقواعد خاصة كعقود امتياز المرافق العامة وعقود شراء اللوازم للدوائر الحكومية رقم 32 لسنة 1993، وتعليمات تنظيم إجراءات العطاءات لسنة 2008، وهنالك العقود التابعة لبعض الوحدات الإدارية وهي بدورها خاضعة في تنظيمها للقوانين الخاصة بها.

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع الأردني لم ينص صراحة باختصاص السلطة التنفيذية إنما تم استخلاصه من خلال نص المادة 120 من الدستور الذي تبين من خلال وجود تقسيمات إدارية منظمة يقوم مجلس الوزراء بإصدارها ليتم أخذ الموافقة الملكية بذلك.

لذا فإن العقود الإدارية أخذت صفتها الإدارية بإرادة المشرع فكان القضاء الإداري مشترطا بصفته الإدارية على هذه العقود، وفي وقتنا الحاضر لم تعد لهذه الصفة الإدارية أي ضرورة عند إبرامها للعقود الإدارية وذلك لما تميز باحتوائه على أن مفهوم العقود الإدارية مشتملة على كافة العقود التي يتم إبرامها لتسيير المرافق العامة وفق نظام قانوني خاصة متضمنا الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في العقود، كما يتميز تطبيقه للقانون الإداري بأنه ممتزج مع معيار السلطة الإدارية ومعيار المرفق العام ليتميز بوجود الصفة الإدارية على هذا النوع من العقود ليتم استمرارية سير المرافق العامة، وأن الشرط الأساسي لإثبات هذه الصفة هو وجود القانون الإداري المستقل ليتم الحكم على هذه العقود وليس وجود قضاء إداري مختص بتلك العقود[1].

يعد القانون المدني الأردني من أنصار القاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) على الرغم من عدم وجود نص عليه صراحة، فقد نصت المادة (87) مدني أردني على أن العقد هو "ارتباط الايجاب

(1) مصلح الصرايرة، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الاشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1986، 2014

الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في العقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما، بما وجب عليه للآخر).

كما نصت المادة (124) بأن: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية الى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والاجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بارادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

والمادة (125) والتي نصت على: "1- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها ان التدابير والاجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء ان يعلن بارادة ملكية الاحكام العرفية في جميع انحاء المملكة او في اي جزء منها، 2- عند اعلان الاحكام العرفية للملك ان يصدر بمقتضى ارادة ملكية اية تعليمات قد تقضى الضرورة بها لاغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن احكام اي قانون معمول به ويظل جميع الاشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تترتب على اعمالهم ازاء احكام القوانين الى ان يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

أما في نطاق نظرية الظروف الطارئة فقد نصت المادة (205) مدني أردني: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"،

وبالتالي نجد أن القانون الأردني شأنه شأن القانون المصري تبنى النظرية في المجالين المدني والإداري[1].

من خلال المادة التي نص عليها القانون المدني الأردني تبين لدى الباحث بأنه "تم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك لحماية المدين الذي وجب له تنفيذ التزامه عند إلحاق الضرر به وخسارته الفادحة بسبب ظروف الطارئ التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد.

كما وقد تصدت محكمة التمييز الأردنية من نظرية الظروف الطارئة فنجد أنها قد تصدت لهذه النظرية في العديد من قراراتها والتي جاء في أحدها: "ليس في مجلة الأحكام العدلية ما يمكن أن يستفاد منه أن واضع القانون قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة وأوجب تطبيقها، وإنما استحدثت هذه النظرية لأول مرة في المملكة بالقانون المدني الجديد. كما هو واضح من المادة (205) من هذا القانون ونص العقد الموقع بين فريقي الدعوى على أنه لا يحق للشركة المدعية المطالبة بأي زيادة أو فرق في الأسعار مهما كانت الأسباب، وبالتالي فإن هذا يعني أن الفريقين كانا يتوقعان حين تنظيم العقد ارتفاع الأسعار، وإن من المبادئ السائدة أنه لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كانت هذه الظروف الطارئة لا يمكن توقعها"، كما ورد حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية أنه "من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء أن ارتفاع الأسعار بسبب الحرب أو الاضطراب العام لا يعتبر حالة قوة قاهرة إلا اذا جعلت الوفاء بالالتزام مستحيلا استحالة تامة. إما إذا جعلت التنفيذ عسيراً أو محتاجاً إلى نفقات زائدة فلا تعتبر من الحوادث القهرية.. [2].

---

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص368-369.

(2) تمييز حقوق 78/357، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية 1979، إعداد المحامي منير مزاوي، ج4، ص410.

ومن خلال قرار لاحق للقضاء الأردني على أن "تطبيق أحكام نظرية الحوادث الطارئة رهن بتحقق كافة الشروط التالية:

1. أن يكون العقد الذي تثار النظرية بشأنه متراخيا.
2. أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة.
3. أن تكون هذه الحوادث استثنائية ليس في الوسع توقعها.
4. أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم تجعله مستحيلاً"[1].

لذا ومن خلال ما سبق يرى الباحث من الممكن على المشرع الأردني أن يعيد النظر بمنازعات العقود الإدارية بصورة موحدة دون القضاء المدني ليتم الحفاظ على الهدف الأساسي للقانون الإداري وحفاظاً على سلامة عمل الإدارة بوجود رقابة قضائية متتبعة لمدى مشروعية قراراتها بصورة متلازمة ومستمرة.

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها في العراق

قامت الحكومة في عام 1936 من تكوين لجنة من رجال القانون ليتم من خلالها وضع قانون مدني جديد وكان من ضمنهم الفقيه عبد الرزاق السنهوري، ففي عام 1943 تألفت اللجنة برئاسة الاستاذ السنهوري لوضع مشروع القانون المدني في 8/9/ 1951.

اتجه القانون العراقي الجديد من خلال المادة (146) من خلال قاعدة الحوادث الطارئة باختار النص الوارد في المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد باتباعه لنظرية الظروف الطارئة،

(1) تمييز حقوق 80/341، مرجع سابق، ج5، ص775، مزاوي، 1981.

فقد أقر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة 2/146 على "أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين إذ يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وبهذا من خلال النص المادة فقد أصبحت نظرية الظروف الطارئة بموجب أحكام هذه المادة مقررة في العراق سواء بالنسبة للعقود المدنية أم العقود الإدارية[2].

كما نص المشرع العراقي نصا خاص بتطبيق نظرية الظرف الطارئ على عقد المقاولة من خلال المادة 878 مدني عراقي والتي أجازت للمقاول في حال انهار التوازن الاقتصادي للعقد انهياراً تاما بسبب حوادث لم تكن محسوب لها وقت التعاقد وانعدام الأساس التي تم بناء عليه التقدير المالي فقد أجازت بذلك للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجرة أو فسخ العقد، وهنالك أيضا إمهال المدين المعسر من خلال نظرية الميسرة والتي تم النص عليها من خلال المادة 394 مدني عراقي والتي نصت عليه العديد من قوانين الدول المدنية.

أما فيما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية ضمن قرارها المرقم 230 في 2007/6/20 والذي جاء (... إن العمليات الحربية على العراق قد بدأت في 2003/3/20 مما تكون السنة الثانية من تنفيذ العقد خلال الظروف الاستثنائية التي قذفتها الحروب المذكورة والتي أثرت بشكل سلبي على الظروف الأمنية والاقتصادية والاجتماعية وأصبحت معها مزاولة البيع والشراء والأنشطة التجارية

---

(1) المستشار سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص34.

(2) ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009، ص451-452.

الأخرى وإن لم تكن معدومة باتت محدودة بحيث أصبح تنفيذ بعض القيود مستحيلا أو مرهقا في أحسن الأحوال، لذلك استعانت محكمة الاستئناف بخبرة ثلاثة خبراء مختصين لبيان مدى تأثير تلك الظروف على تنفيذ العقد بالنسبة للمدعي (المستأجر) الذين قدموا تقريرهم بتاريخ 2005/7/24 وملحقة في 2005/9/28 تضمن أن العقد أصبح مرهقا خلال السنة الثانية من تنفيذه، وحيث أن التقرير المذكور جاء معللاً ومسببا ويصلح أن تتخذه المحكمة سببا لحكمها استنادا للمادة 140 من قانون الإثبات مما أصبح معه الحق للمدعي المطالبة بتنقيص التزامه بحدود المبلغ المذكور وبالتالي تكون الدفوع المثارة من قبل المميز (المدعى عليه) إضافة لوظيفته الغير واردة لأنه ليس هنالك أي مانع قانوني أو عقدي يحرم المدعي من إقامة دعوى تنقيص الالتزام سواء أكان قبل انتهاء العقد بفترة قصيرة أم حتى بعد انتهاءها طالما أنه قد ثبت من وقائع الدعوى بأن تنفيذ العقد في السنة الثانية كان مرهقا له وتوفرت الشروط التي حددتها الفقرة 2 من المادة 146 مدني عراقي..." [1].

لذا فإن نظرية الظروف الطارئة نحو إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف أو حوادث استثنائية عامة غير متوقعة ولم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد لذا فإن تنفيذ الالتزام لم مستحيلا بل سبب ارهاقا بالنسبة للمتعاقد مهدداً بذلك بالعديد من الخسائر، والاختلاف يتم من ناحية تدخل القاضي، فنجد أن القانون المدني العراقي أجاز للمحكمة القيام بالتوازن بين مصلحة الطرفين، وأن تنقص من الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، وخلاف لذلك يعتبر الاتفاق باطلا.

وتم إصدار العديد من القرارات التي أشارت بأن القضاء العراقي أخذ بنظرية الظروف الطارئة منها القرار الذي تم إصداره في 1989/4/4، رقم 22 و23/موسعة/1989 "إذا ثبت من الكتب

---

(1) المحامي علاء صبري التميمي، منشور في المجموعة المدنية قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات (2006، 2007، 2008) ط2، بغداد، 2009، ص97-98.

والمستمسكات الرسمية إن انهيارا تاما حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة فإن لجوء المحكمة إلى الاستعانة بالخبراء لزيادة الأجور التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملا بنص المادة 878م. ع يتفق مع المادة 140من قانون الإثبات فقد جاء في قرار الدعوى: لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة الأولى لوحظ إن الطعنين التميزيين واقعان ضمن المدة القانونية لذا قرر قبولها شكلا ولدى عطف النظر في الحكم وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأن المحكمة اتبعت قرار النقض المرقم 386/ موسعة أولى /1988 في 1988/10/30، وخاضت في أساس الدعوى، وقت ثبت لها من الكتب والمستمسكات الرسمية التي اطلعت عليها والمشار إليها في الحكم المميز تفصيلا أن انهيارا تاما قد حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدام بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد، وهذا ما حدا بالمحكمة إلى الاستعانة بالخبراء لتقدير الزيادة في الأجرة التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملا بنص المادة 878م. ع. فقدروا هذا بموجب تقريرهم المؤرخ في 1988/12/14 والذي يصح أن يكون سببا للحكم عملا بنص فـ1 من م140 من قانون الإثبات لهذه الأسباب قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية لكلا التميزيين وتحميل كل مميز رسم تمييزه وصدر القرار بالاتفاق في 28/ شعبان/1409هـ الموافق 1988/4/4"[1].

وهنالك أيضا قرار آخر تم صدوره من محكمة التمييز العراقية في الدعوى المرقمة 1386 موسعة أولى/1988 وتم الإشار فيها إلى: "إذا تبين أن قرار سحب العمل من المقاول لم ينفذ بل أن رب العمل أمهل المقاول فترة لإكمال العمل استمر خلالها بالعمل وفي نفس الوقت أقام دعوى طالبا

(1) مجلة القضاء العراقية: ع1، س45، مطبعة الشعب، بغداد، 1990، ص216

تنزيل من الكلفة فتكون الشروط الواردة في م878 م. ع متوفرة في الإدعاء وعلى المحكمة الخوض في أساس الدعوى والتثبت من انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات المقاول ورب العمل فإذا ثبت لها الإدعاء فالحكم بزيادة الأجرة بنسبة ما أنجزه المقاول في العمل فقط تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز..." [1].

وبهذا اتضح لدى الباحث بأن المشرع العراقي اتجه أجاز للمحكمة صلاحية التوازن بين الطرفين والقيام بطرق تسهل على طرفي العقد بما يتناسب مع الظروف الطارئة.

الفرع الثالث: نشأة الظروف الطارئة وتطورها في مصر

يعتبر القانون المدني المصري القديم من أنصار القانون المدني الفرنسي بعدم أخذه بنظرية الظروف الطارئة، بالإضافة أيضا للقانون الإداري المصري والذي نص من خلال المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.، فلم يكن هناك أي التزام من قبله في تغيير احترام العقد وقوته، فلم يذكر أي نصوص تسمح للقاضي في نقض الالتزامات التي تضمنها العقد متبعا بذكر قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"، وهناك حالات جاز للقاضي أن يتبع ظروفها وهي أيضا تعد من الحوادث الاستثنائية العامة وخاصة في تنفيذ الالتزام التعاقدي منها، ليقوم بالموازنة بين مصلحة الطرفين ورد الالتزام المرهق لحد معقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

فقد تضمن كل من القانون المدني المصري المختلط والذي تم صدوره في 28 يونيو سنة 1875 والقانون المدني المصري الأهلي أو الوطني والذي تم صدوره في 28 أكتوبر سنة 1883، وقد اعتبرا نقطتا التحول في القانون المصري إلا أنه كان اقتباس للقانون المدني الفرنسي في الوقت

---

(1) وارد في المصدر السابق، ص116.

آنذاك[1]، كما اتسم القانون المصري من خلال عبارة (يرد الالتزام المرهق للحد المعقول) موضحا بذلك وجود استثناء على القوة الملزمة للعقد الذي يقضي بها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للضوابط وشروط معينة[2].

واتسم هذا القانون برفضه لنظرية الظروف الطارئة، متبعا بذلك لذات الأسانيد التي اتبعها القانون الفرنسي والقضاء الفرنسي والذي تميز بضرورة احترام العقد وعدم المساس به حتى لو طرأت ظروف أرهقت المدين، وعدم وجود أي سبب من الأسباب تؤدي لوجود شفاعة في المساس بقدسية العقد بعد إبرامه[3].

وبهذا اتجهت محكمة استئناف مصر للمخالفة فيما اتجهت إليه أحكام القانون الأهلية والمختلطة وأخذت بنظرية الظروف الطارئة وذلك من خلال حكمها في قضية توريد الأذرة لمصلحة الحدود الصادر في 9 أبريل 1931[4].

وبالرغم من ذلك لم يلق أي ترحيب فقامت بإلغائه بتاريخ 14 يناير 1932 فلم يعترف بهذه النظرية بشكل عام بل قام بتطبيقها ضمن حالات معينة[5]، إلا أن الفقه المصري ذهب لتأييد نظرية الظروف الطارئة وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري الذي رأى أن من حق محكمة النقض ومن واجبها أن تطبق نظرية الظروف الطارئة وأن يذهبوا إلى ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في

---

(1) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص187.

(2) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، بغداد، 2007، ص172.

(3) محمد محي الدين ابراهيم، المرجع السابق، ص59.

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص517–518، وانظر ايضا: محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص349.

(5) أصدر المشرع المصري بعض القوانين التي تأخذ بنظرية الظروف الطارئة ولكن بصفة استثنائية مثل المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 1914/8/9، بتأجيل دفع بعض الديون، والقانون رقم 32 لسنة 1932 الخاص بتخفيض الإيجارات الزراعية، والقانون رقم 3 لسنة 1939 الخاص بتخفيض الديون التجارية.

تطبيقها للقضاء الفرنسي، إلا أن القانون المصري سار وراء محكمة النقض الفرنسية التي لم تأخذ بهذه النظرية[1].

وبهذا فقد تبلورت فكرة العقد الإداري بعد أن تم إنشاء مجلس الدولة في مصر والتي أخذت بذلك صورتها الحقيقة بالظهور، على الرغم من تواجد قانونها الأول والذي تم إصداره في عام 1946 بإنشاء أول مجلس للدولة والذي تميز بعدم وجود أي تلميح من قبل المجلس للنظر في منازعات العقود الإدارية.

كما بدأ الأختصاص لمجلس الدولة الذي أتى به القانون 9 لسنة 1949 بشأن العقود الإدارية رغم أنه كان محدودا واقتصر على عقود محددة، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد وسعت اختصاصها في مجال العقود الإدارية كما فعل مجلس الدولة الفرنسي من قبل، فمدت اختصاصها لعقود لم ترد في القانون 9 لسنة 1949 استنادا على اتصالها بأي عقد من العقود الثلاثة "عقود الالتزام، وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد الإداري".

وبعد ذلك توالت الجهود ليتم إصدار قانون مجلس الدولة 165 لسنة 1955 من خلال مادتها العاشرة والتي نصت على أن: "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر" وبناء على هذا النص الذي انتقل كما هو إلى القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 والذي تميز بتوحيد جهات الاختصاص في العقود الإدارية التي تحكم المنازعات المتعلقة بها، وكان له أثر مباشر على الأحكام القضائية بمجلس الدولة وعلى الفتاوى في قسم الفتاوى واللجان والجمعيات العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، كما تم

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص522.

اسناذ الدستور المصري الحالي بنص المادة 190 لمجلس الدولة والذي دل على الفصل في المنازعات الإدارية مبتدئة بالقانون رقم 165 لسنة 1955 ليتم بذلك تنظيم مجلس الدولة.

وفي 15 من اكتوبر للعام 1949 جاء القانون المصري ضمن نص المادة الأولى من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 مؤيداً لرأي الفقه ومعترفا بنظرية الظروف الطارئة وقام بإلغاء القانون القديم سواء أكان للقانون الأهلي أم المحاكم المختلطة، وقام بإقرار نظرية الظروف الطارئة من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عل حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صدر عام 1972 الى القول: "... فمفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرا في أثناء العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وكانت الخسارة الناسئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير غادية فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنه جزئيا..." [1].

(1) حكمها في 17 يونيه 1972 المشار إليه في سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص643.

وتم تبني هذه النظرية من خلال ما قدمه القانون المدني المصري في مجال عقود القانون الخاص، فالمادة 47 والتي تم من خلالها ما تقرر:

1. "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".
2. "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على جدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، كما تم تطبيق مجلس الدولة المصري نظرية الظروف الطارئة من خلال النظر في العقود الإدارية بقانون المجلس رقم 9 لسنة 1949[1].

فمن خلال النص التشريعي للقانون المصري عد أول تشريع عربي يعترف صراحة بنظرية الظروف الطارئة[2]، وبالرغم من أن القانون الفرنسي قد سبق القانون المصري في أخذه للنظرية بعقودها الخاصة، إلا أن القانون الفرنسي ما زال يطبق القواعد المدنية التقليدية، فأهم ما تميز به هو استناده على نظرية الظروف الطارئة ضمن مجال العقود المدنية، وحماية الطرف الضعيف التي تنشأ بين الأفراد، وأن الأساس في العقود الإدارية مبدأ دوام سير المرافق العامة[3].

كما تميزت معظم القوانين العربية باتباع واقتباس نظرية الظروف الطارئة التي تضمنتها المادة 147 منه ومنها ما تم نقله حرفيا مثل القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949، وقانون

---

(1) إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص250-252.

(2) محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص65.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص169.

المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984[1]، وقانون المعاملات الإماراتي رقم 5 لسنة 1985م[2]، والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004[3]، وبعضها اتجه لإدخال بعض التعديلات الشكلية والاتفاق مع الجوهر النصي مثل القانون المدني الأردني والعراقي والكويتي والجزائري واليمني[4].

وبهذا يرى الباحث بأن نظرية الظروف الطارئة اعتبرت أمراً مقرراً من قبل القانون المصري من خلال نصوصها التشريعية لكافة العقود، والتزام المحاكم سواء أكانت مدنية أم إدارية باعتبارها استثناء على مبدأ الالتزام العقدي، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

(1) المادة 117 من قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984.

(2) المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

(3) الفقرة الثانية من المادة 171 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

(4) عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري، واللبناني، والسوري، والعراقي، والليبي، والكويتي، والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص477.

المبحث الثاني
مفهوم نظرية الظروف الطارئة

يعد العقد شريعة المتعاقدين فعند اختلاله أي اختلال نتيجة لظروف استثنائية لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد، وما ينتج عنها من تجاوزات تؤدي لصعوبة في تنفيذ العقد، وعلى الرغم من ذلك ما على المتعاقد إلا الاستمرارية في تنفيذ التزاماته العقدية مع وجود ما تعرض له من ظروف، ليصبح نتائجها مرهقة على المتعاقد مهددة بذلك خسارته الفادحة، واختلال اقتصاديات العقد، لذا كان لابد من تناول هذه النظرية بمفهومه اللغوي والاصطلاحي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
مفهوم الظروف الطارئة لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الظروف الطارئة في اللغة:

تعرف الظروف في اللغة: هي جمع ظرف، وهو ما يتم وضعه على وعاء الشيء، وقال الكسائي في تعريفه هو المحال[1]، وهناك من يطلق على معرفة الحال[2]، وفيما يتعلق بمفهوم الطارئة في اللغة: وهي اسم للفعل طرأ ويدل على الفجأة وارتباطه بالبعيد، ويعتبر الطارئ بالغريب، أما الطارئة أو الطوارئ وتعني الداهية[3]، وعليه فالمقصود بالظروف الطارئة في اللغة هي الحوادث التي تحدث فجأة.

---

(1) معجم المقاييس في اللغة، مادة ظرف، ص644.

(2) أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج للغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص863.

(3) المنجد في اللغة والإعلام، مادة طرأ، ص462.

ثانياً: مفهوم الظروف الطارئة في الاصطلاح القانوني:

فينا يتعلق بأول تقنين حديث للالتزام البولوني رقم 1978/14 والذي اشتمل على نص عام ضمن المادة 269 فيما تم وجوده "إذا وجدت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلك المحصول هلاكا كليا، أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطا بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد، جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقا لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تعيد طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحد مقداره، بل وأن تقضي بفسخ العقد".

كما عرفه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتم العمل به في 1953/3/8 من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 146 على أن: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

وعرف أيضا بأنه: الحادث الذي طرأ بصورة نادرة كزلزال أو وباء أو ارتفاع باهض في الأسعار أو نزول فاحش يطرأ على العقد عند إبرامه دون توقعه أو التحرز منه[2].

عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنها: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فهدف الجهة

---

(1) إحسان ستار خضير، رئيس استئناف محكمة ذي قار– جزء من متطلبات الترقية في صفوف القضاء بإشراف أ. مدحت المحمود– عضو في محكمة التمييز– 1997، بحث منشور على شبكة الانترنت (http:…droit.alafdal.net.montada.f8.topic–t82htm,12–2–2009)، ص14–15.

(2) السنهوري، الوسيط، ج1 وانظر أيضا سليمان مرقس، نظرية العد، ج1، ص6.

الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام، وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها"[1].

أما مفهوم نظرية الظروف الطارئة عند التشريعات العربية: لم يتم وضع تعريف واضح له، بل قامت بذكر بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك: مثل الحرب والوباء والهلاك أو غير ذلك من النوازل الطبيعية [2].

المطلب الثاني
تعريف نظرية الظروف الطارئة

أطلق مفهوم الظروف الطارئة على الظرف أو الحادث الطارئة في النظرية، فقد تعريفه على أنه: "كل حدث عام، لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول على المتعاقد، ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى في تنفيذه إلى أجل آو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجارة"[3].

كما أن هنالك ظروفاً استثنائية يواجهها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري والتي لم يكن يتوقعها أثناء إبرام العقد، فيترتب عليه حدوث زيادة في الأعباء المالية، ليختل التوازن المالي للعقد فينتج عن استمرارية تنفيذه إرهاق كبير يؤدي لخسارة تؤثر وبصورة كبيرة على العقد واقتصادياته[4].

---

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص422

(2) حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979، ص9.

(3) رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، بيروت، لبنان، 2002، ص131.

(4) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص234.

وأيضا يمكن تعريفها بأنها: "تلك الحوادث الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، ويترتب على حدوثها أن تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي يصير مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ولم تكن قائمة وقت نشوء العقد"، وأن ما تتميز به أساس ضمن مجالات العمومية، وهذا ما أوجب على القاضي عند تحقيقه للحالة، أن يتم توزيع الالتزام بين طرفي العقد وأن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول حتى يكون تأثيره على المدين بصورة أقل شدة ويستطيع بدوره تنفيذه [1].

الأصل أن العقد (شريعة المتعاقدين)، ففي حال اتسم العقد بصحته فكان ملزماً والواجب تنفيذه في جميع ما اشتمل عليه، وعند قيام القاضي بتطبيقه وجب عليه أن يطبقه كقانون؛ وذلك لاتصاف العقد بمقام القانون في تنظيمه للعلاقات التعاقدية بين الأطراف، ففي حال قام كل من المتعاقدان بتنظيم الرابطة التعاقدية فيما بينهما اعتبر هذا العقد قانونا ساري المفعول عليهما فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا من خلال اتفاق الطرفين، وغير جائر للقاضي أن يقوم بتعديل أو نقضه بدعوى، وذلك لإن العدالة تقوم على تكملت إرادة المتعاقدين ولا تفسخها[2].

أما في حالات الاستثناء فهناك الكثير منها والتي تتعلق بالعقود آجلة التنفيذ كعقد الإيجار وعقد البيع المؤجل التنفيذ، فعند تغيير الظروف التي أبرمت خلالها العقد نتيجة لحدث طارئ لم يكن من المتوقع حدوثه عند إبرام العقود ليصبح الوفاء ملتزماً وملقاة على عاتق المدين فمن الاستحالة التامة أن يتم الانقضاء به وإنما وجب تنفيذ الالتزام ليصبح المدين مرهقا نتيجة لحدوث الظرف الطارئ[3].

---

(1) أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني– نظرية الحوادث الطارئة، الجزء الأول نظرية الالتزام، ص513.

(2) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص243، فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، دار الجاحظ، بغداد، 1969، ص24.

(3) ينظر: صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، د.ط، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968م، ص302.

لذا تتميز هذه الحالات بقدرة الدائن على التشبث بحقوقه من خلال قوة العقد وتمسكه بمطالبة المدين بالوفاء بالتزاماته كاملاً دون النظر في التغيرات التي طرأت وما ينتج عنها من خسارة لو أكره على التنفيذ، ويحاول المدين في ذلك على التمسك بما طرأ عليه من ظروف لجعل الوفاء متعذرا أو الاستحالة في الوفاء ليؤدي بذلك إلى انقضاء الالتزام[1].

المطلب الثالث
الأساس القانوني في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من أهم ما تميزت به نظرية الظروف الطارئة هي ما واجهته من اعتراضات كثيرة سواء من الفقه أو من بعض التشريعات، ومن أهم الاعتراضات التي تعرضت لها رفض بعض القوانين الاعتراف بهذه النظرية مثل القانون الفرنسي، وهذا ما تم الاتجاه إليه لمعرفة الأساس أو السند القانوني لتطبيق هذه النظرية[2]، فقد تم الاختلاف في الفقه بأن الأساس القانوني موحد في تبريره لنظرية الظرف الطارئ وذلك لاستخدام أسلوب اقتناع القاضي أو المشرع في الاعتراف بالنظرية وأن سبب اختلاف الفقهاء أدى لظهور أكثر من أساس[3].

أولا- مبدأ الإثراء بلا سبب:

من أقدم مصادر الالتزام، وقد حاول بعض الفقهاء اعتباره هو أساس نظرية الظروف الطارئ نتيجة لما يؤديه من اختلال للتوازن الاقتصادي للعقد واثراء الدائن على حساب المدين ويعتمدون بذلك على مبدأ الإثراء بلا سبب أي تنفيذ العقود على الرغم من وجود الإرهاق الناشئ عن النظرية

(1) ينظر: حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص302.

(2) محمد محيي الدين سليم، المرجع السابق، ص72.

(3) هبة محمد محمود الديب، مصدر سابق، ص23.

ويثري فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب[1]، ويعرف بأنه: "كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به في حدود ما لحق به الغير من خسارة"، وبمعنى آخر هي محاولة شخص الاستلاء على ملك غيره دون أن يكون لهذا الاستيلاء سبب قانوني، وذلك بإضافته لملكه ولو كانت ذلك بنية حسنة، ويعد هذا المبدأ من أولى القواعد القانونية أي من أهم المصادر الأولى التي عرفها القانون، والتي ارتبط بصورة مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي[2].

كما اعتبر البعض هذه الحالة كحالة وقوع الظروف الطارئة وما يتسببه من اختلال في التوازن الاقتصادي فإن اتفاع قيمة الالتزام التعاقدي ولصالح الدائن وتمسكه بتنفيذ العقد رغم ما يسببه العقد من إرهاق المدين وتهديد له بخسارة فادحة، هذا ما جعل للمحكمة التدخل لتعديل العقد ومنع الدائن من الإثراء بلا سبب مشروع، أما فيما يتعلق بربط الإثراء بلا سبب بأساس نظرية الظروف الطارئة هو تنفيذ العقد رغم الإرهاق الناشئ عن الظروف الطارئ والتي يخلق وضعا يرثى فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب[3].

كما ويعتبر التعويض عن طريق الإثراء بلا سبب من أساسيات العدالة المجردة التي ترفض أن يغتني طرف على حساب الآخر دون أن يتم تعويضه، وهذا المبدا ساري على كافة التصرفات القانونية عقدية كانت أم غير عقدية[4]، وأن ما تقوم به الإدارة من تصرفات كقيامه بإنقاص الامتيازات

---

(1) بشائر كزبر، عباس، المرجع السابق، ص14.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1247.

(3) هبة محمد الديب، ممصدر سابق، ص27.

(4) إن أساس هذه القاعدة هي نص المادة (234) مدني عراقي، و(179) مدني مصري.

المالية المقررة للمتعاقد أو قيامها بزيادة الأعباء المالية وبهذا تكون الإدارة قد أثرت على حساب المتعاقد دون سبب موجود في العقد[1].

ثانياً- مبدأ التعسف في استعمال الحق:

يعرف بأنه "استعمال الحقوق كما اتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، فاذا انحرف عد انحرافه خطأ يحقق مسؤوليته"[2]، ويعتبر هذا المبدأ من التشريعات التي تم إقرارها من قبل العديد فقد نص القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"[3]، من خلال نص هذا القانون فقد عد في حال استعمال هذا الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو في حال كانت المصالح التي يرمي لتحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو كانت هذه المصالح غير مشروعة"[4].

كما رأى البعض أن أساس نظرية الظروف الطارئة مبنية على مبدأ التعسف في استعمال الحق فإن نشأة الظروف الطارئة ضمن ظروف غير متوقعة لدى المدين والذي ترتب عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه المرهق وهذا عد تعسف في استعمال حقه بمطالبة المدين بتنفيذ التزامه ضمن الظروف التي تعرض لهذا الأساس والتي اعتبرت لا ذنب للمدين بتنفيذ العقد طالما كان العقد مبنية على مدى معلومة فعلية بتنفيذه للعقد بما هو عليه وأن يأخذ ما له منه[5].

---

(1) رأي للفقيه الفرنسي هوريو والتي أشارت اليه عزيزة الشريف، المصدر السابق، ص221.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص957.

(3)المادة 4 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) المادة 5 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(5) هبة محمد الديب، مرجع سابق، ص28 وما بعدها.

وبهذا كان لا بد أن تبنى الظروف الطارئة على التوازن بين الالتزامات بين المتعاقدين والتي تعتمد أساسها على لحظة إبرام العقد ففي وجد ظرف أدى إلى إخلال التوازن ليصبح لزام على المشرع أن يتدخل ليعيد التوازن فيها وذلك من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثالثاُ- مبدأ القوة القاهرة

ظهر هذا الأساس بعد الحربين العالميتين نتيجة للصعوبات والإضطرابات التي أثرت على الأشياء والنقود لذا فقد تم العديد من المحاولات للتقريب من فكرة الظروف الطارئة والقوة القاهرة والتقرب منها فقد تم الحكم على القوة القاهرة نتيجة لفسخ العقد بسبب استحالة تنفيذه ضمن الحالات التي يصبح فيها إرهاق للمدين[1]، وعد هذا الأساس منتقدا لدى العديد وذلك لوجود اختلاف كبير بين نظرية الظرف الطارئ والقوة القاهرة من حيث شرط العمومية إذ يكون الظرف الطارئ شامل لعينة من الناس وليس مقتصر على المدين وحده[2].

يعرف بأنه "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين"[3].

يتسم هذا المبدأ بانتشاره ضمن أوقات الحرب والتي نشأ عنها تنفيذ العقود وما أحدثته من حالة اضطراب شديد ضمن الأشياء والنقود، فتتسم هذه الصعوبات المؤثرة على تنفيذ العقود والتي تحدثها الحرب والزلازل من عدم اتزان في قيمة الأشياء والنقود، وهذا ما شجع البعض في جعل القوة

---

(1) هبة محمد محمود، المرجع السابق، ص25

(2) ادوارد عبيد، انخفاض قيمة العملة على التزامات المدينة، 1990، ص163.

(3) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص963.

القاهرة هي أساس قانوني لهذه النظرية، ونتيجة لهذه الحالة تم الفسخ لاستحالة التنفيذ ضمن الحالات التي اصبح فيها تنفيذ العقد نتيجة للظروف الطارئة[1].

رابعاً- مبدأ السبب كأساس للنظرية:

اعتبر السبب أحد أركان العقد والتي يترتب عليه بطلان العقد، فقد تبين بأن تجاوز الحد المتوقع لدى المتعاقدين يصبح مرهقا بسبب الظروف الطارئة فيصبح التزاما لا يتم استناده لسبب كامل والذي يتعين انقاصه من القدر الزائد في عب الالتزام الذي نتج عنه الظرف الطارئ[2].

لذا فقد عرف السبب بأنه: "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ويقارن بين المحل والسبب بأن المحل هو جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين"[3].

فقد نص المشرع المصري ضمن القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"[4]. وهنالك أيضا ما نص عليه هذا القانون على أنه: "1- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، 2- يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبا ما يدعيه"[5].

---

(1) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص514-515.

(2) مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996، ص353-354.

(3) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص536.

(4) المادة 136 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(5) المادة 5 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

وبهذا فإن التزام أحد المتعاقدين عد سبب من أسباب التزام العقود للجانبين والتزام المتعاقد الآخر ففي حال حدث تغير نتيجة للظروف اللاحقة نتيجة لنشوء هذا الالتزام كان لا بد من اعادة النظر في قيمة هذا الالتزام، وهذا عد سبب لانتقاد البعض بحجة انه لا يقوم على تصور سليم أو فهم صحيح لفكرة السبب بل يجب أن يتم وصف هذه الفكرة بأنها ناقصة أو زائد قائمة على مقاييس معينة ولا لها علاقة بمسألة القيمة أو الحكم ومن أهم ما اشترط في نظرية السبب هو التعادل الاقتصادي وإن وجد فلا يوجد شرط لاستمراره وإلا عد هذا الغبن ليتم عن طريقه إبطال هذا التعاقد[1].

خامساً- الإرادة الضمنية للمتعاقدين

يعد الأساس في كل عقد والمبني على افتراض الشرط الضمني والذي يقوم على تنفيذ الالتزام الناتج عند إبرام العقد، وإن تغيير الظروف يجعل من تنفيذ المدين لالتزاماته مرهقا يتعين عليه إعفاءه عند تنفيذ الالتزام نتيجة لوجود ظرف طارئ يجعله مرهقا وقد تكون مصلحة أحد المتعاقدين في هذا الأعفاء بالرغم من أن مصلحة الطرف الآخر هي في استمرار تنفيذ الالتزام [2].

ويعرف الشرط الضمني بأنه: "الشرط الذي مقتضاه بقاء الظروف التي تم في ظلها التعاقد على حالها وقت التنفيذ، فإن تغيرت تلك الظروف على نحو جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا تعين إعفاءه من تنفيذه"[3].

---

(1) مصطفى عبد الحميد عدوي، مصدر سابق، 1996، ص353-354.

(2) هبة محمد الديب، مصدر سابق، ص26.

(3) محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص120.

فقد تبين بأن أساس نظرية الظروف الطارئة المبنية على الشرط الضمني والمتعلق بالنية المشتركة بين أطراف العقد وما يتضمنه أثناء إبرامه للعقد، فالنية هي أساس حق التعويض واعادة التوازن الاقتصادي للعقد ضمن الظروف الطارئة [1].

وبهذا اتضح للباحث بأن نظرية الظروف الطارئة تعرضت للعديد من الظروف والاعتراضات ضمن بعض التشريعات وتم رفضها وبالرغم من ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات للأخذ بها نتيجة لما تعرضته عقودها الإدارية من ظروف مختلفة فكان لابد من وضع أسس لهذه النظرية لتساعد في التقليل منها أو تلافيها.

(1) محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، المرجع السابق، ص23.

المبحث الثالث

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات المشابهة لها في مجال التطبيق

ارتبطت نظرية الظروف الطارئة بما يتم فرضه عند إبرام العقد ضمن الظروف العادية، ثم يتم وقوعها أثناء تنفيذه ضمن حوادث استثنائية والتي لم يكن من الممكن توقعها أو دفعها، ممن ينتج عنها استحالة التنفيذ الالتزامي العقدي فصار مرهقا للمتعاقد بصورة تهدده بخسارة فادحة، إلا أن نتيجة لتعدد النظريات والنظم القانونية أدى للخلط فيما بينها والتي نتج عنها صعوبة في التفرقة فيما بينها، وتظهر هذه التفرقة ضمن التطبيق العملي لها، والتي سيتم تناولها ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول

نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير واحدة من حالات التعويض ويتم استحقاقها من قبل المتعاقد، وذلك نتيجة لوجود اختلال في إحدى الاقتصاديات العقد مما أثر على المتعاقد، كما وتعد نظرية فعل الأمير من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي وهي من أقدم النظريات، وذلك تعويضا بصورة كاملة عن الأضرار التي تعرضت لها نتيجة للإجراءات الإدارية ضمن الشروط المحددة.

كما اتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري عند نشاءته عام 1946 لنظرية فعل الأمير والتي عُدت من الأحكام الرئيسة التي يستند عليها العقد الإداري[1].

لذا كان لا بد من التعرف على مفهوم "نظرية فعل الأمير" والتي عرفها الأستاذ الدكتور توفيق شحاته بأنها: "كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"[2].

---

(1) الدكتور رمزي الشاعر، الوجيز في القضاء الإداري، 1991، ص20.

(2) عبد العظيم عبد السلام، نظرية فعل الأمير وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، ص19.

جاءت في تعريف لها من قبل محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 14 إبريل 1960 "بأنه كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية 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، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو أن تكون بقواعد تنظيمية عامة"[1].

وعرفها الفقه بأنها: "الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة التي أبرمت العقد ويكون لها على تنفيذ العقد أثر يضر بمصالح المتعاقد"، أما فيما يتعلق بتعريف فتوى الجمعية العمومي لقسمي الفتوى والتشريع المصري بأنه: "إجراء خاص أو عام يصدر عن جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاد، يترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسه الإجراء"[2].

وبهذا فقد اجمعت فقهاء القانون على التعريف الخاص بفعل الأمير والذي جاء بأنه: "هي تلك الأعمال المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد وتنصب هذه الأفعال إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، مما يترتب له الحق في التعويض".

---

(1) حسن عثمان، مرجع سابق، ص168.

(2) حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997.

يعد فعل الأمير من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، والذي اعتمد على مفهومين، المفهوم الأول وهو الواسع والذي تم إسناد فعل الأمير للسلطات العامة في الدولة، ومفهومه الضيق وهو الاتجاه التي ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وهو إبرام العقد مع المتعاقد ضمن سلطة الإدارة[1].

وقد تم ترجيح المفهوم الضيق وذلك لقيامه بحصر العلاقة بين أطراف العقد والمتعلقة بالإدارة والمتعاقد والذان يعتبران من الأطراف الأساسية في العقد، والأعمال التي تم إصدارها من قبل الإدارة المتعاقدة لتشكل أجراء عاماً، كاللوائح أو إجراء خاص مثل القرار الفردي أو العمل المادي، مرتبا بذلك الإجراءات إما عن طريق قيامها بتعديل النصوص المتعلة بالعقد وشروط تنفيذه أو القيام بإحداث تغيير في الظروف والأحوال العامة في الدولة المحيطة بالعقد والمؤثرة فيه.

شروط نظرية فعل الأمير بنظرية الظروف الطارئة:

1. أن يتصل الإجراء بعقد إداري:

وجب ارتباط عمل الأمير بالعقد الإداري، فالعقود الخاصة في النظرية غير جائزة، وقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإدارية المصرية في مجال عقودها الإدارية[2]، فمن خلال حكمها الصادر في 3 مارس سنة1957 فقد قالت: "متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب عل التشريع الجديد استناداً إلى نظرية عمل الأمير يكون على أساس غير سليم من القانون، إذ من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية "أعمال الأمير" لا تقوم إلا في حالة إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطة بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد، بأن زاد في الأعباء التي يتحملها في تنفيذ

(1) حسين عثمان، مرجع سابق، ص172-173.

(2) زكريا المصري، مرجع سابق، ص676.

التزاماته بمقتضى العقد، وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد"[1].

واتضح من خلال الشرط هو أن عمل الأمير لا يعمل إلا في العقود الإدارية بالإضافة لاتفاقة نظرية الظروف لا يمكن وقوعها إلا في العقد الإداري، ويكون بعد إبرامه للعقد وأثناء عملية تنفيذه.

2. صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة:

من أهم الشروط المتبعة هو أن من قام بإجراء العقد هو الشخص الأساسي فيه، ويتسم الإجراء باحتمالية أن تكون الصورة فيه فردية خاصة، كقيام الإدارة باستعمال سلطاتها في تعديل العقد مما حمل المتعاقد خسائر فادحة لم تكن متوقعة عند إبرامه للعقد وهنا يتم اللازام بالتعويض عما نتج من آثار ضارة حفاظا للتوازن المالي للعقد.

من أهم ما يتميز به عمل الأمير هو قدرته على إجراء عام أثناء صدور قانون، أما فيما يتعلق بنظرية الظروف فعدم مقدرتها على ذلك كحدوث حادث طارئ وخارج عن إرادة المتعاقدين ولا يد فيه، أما فيما يتعلق بعمل الأمير يكون صادراً عن جهة إدارية متعاقدة، والتي تم فيها العقد مع المتعاقد[2].

3. يجب أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع:

ويقصد به عدم علم كلا المتعاقدين بحادثة غير متوقعة عند إبرام العقد، ولم تكن في الحسبان بالنسبة لهما، ومن تطبيقاته ما تم ذكره في أحكام محكمة القضاء المصري في حكمها الصادر في 30 يونيو 1957 (القضية رقم 983 لسنة 7 قضائية): "ومن شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن

---

(1) مجموعة أحكام القضاء الإداري المصرية، في السنة الحادية عشر، ص139.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص193-194.

يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما توقعته نصوص العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية (فعل الأمير)" ومن خلال النص في المحاكم المصرية تبين اتفاق عمل الأمير مع نظرية الظروف الطارئة في ثبوت شرط أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع ولم يكن في الحسبان لكلا الطرفين وقت إبرام العقد، ففي حالة كان الإجراء متوقع فإن كل من نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير لا يتم تطبيق العقد[1].

4. أن يلحق الإجراء ضرراً خاصا بالمتعاقد:

استناداً لنظرية عمل الأمير فإن أي ضرر يتسبب به للمتعاقد، فإنه يحق له الطلب بالتعويض، دون وجود أي شرط لجسامة الضرر، ويشترط في الضرر هو إصابة جهة معينة خاصة أو أفراداً محدودين، وبمعنى آخر اشتراطه بعدم إصابة الجميع بل أن يكون العدد محدد، فقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 1749 لسنة 27 ق جلسة 1997/12/16 الموسوعة الإدارية الحديثة جزء 49 ص 11 بأن ".....الضرر الذي تدعيه الشركة بسبب زيادة أسعار البناء ليس ضرراً خاصا بتلك الشركة بحسبان أن تلك الزيادة قد تم سريانها على جميع التعاقدات سواء في النطاق الإداري أو نطاق تعاملات الأفراد وبالتالي فلا تكون شروط انطباق نظرية فعل الأمير متحققة بالنسبة للنزاع المائل الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب"، وأما فيما يتعلق بدور نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للضرر فقد عدت أنه يجب أن يترتب عليه خسائر فادحة تقع على المتعاقد بجعل تنفيذ العقد مرهقا بمعنى أنها لا تكتفي بالخسائر البسيطة بحق المتعاقد ليتم طلب التعويض فيها، أما فيما يتعلق بفعل الأمير فلا تشترط جسامة الضرر ليتم فيه طلب التعويض بل اعتمدت أن يكون

---

(1) زكريا المصري، مرجع سابق، ص678.

الضرر خاص بالمتعاقد، أما في نظرية الظروف الطارئة فالضرر يكون عاما يصيب الجميع من كوارث او ارتفاع الأسعار[1].

5. ألا ينطوي الإجراء على خطأ ينسب للإدارة:

يعتبر قيام العمل الصادر عن السلطة العامة عملاً مشروعاً في حال عدم ارتكابه أي خطأ، ففي حال وجد فيه خطأ في عمل الإدارة، فإن المسؤولية الإدارية تبنى على أساس الخطأ، وعندها سيتم تطبيق نظرية فعل الأمير تصدر مشروعة[2]، ففي مثل هذه الحالة يترتب على نظرية عمل الأمير ما يلي:

- تعويض المتعاقد تعويضا كاملا نتيجة لخسارته وتعويض لما فاته من كسب.
- يعد من أهم حقوق المتعاقد طلبه لفسخ العقد نتيجة لما ترتب عليه من أعباء كبيرة لا تتحملها إمكاناته المالية أو الفنية.
- عدم دفع الغرامات من قبل المتعاقد عند التأخير لما تعد أحد حقوقه أثناء عملية التنفيذ.

أما فيما يتعلق بدور نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض فيها يكون جزئي ليغطي فقط الخسائر دون فوات الربح، أما نظرية فعل الأمير يكون التعويض كاملا من خسارة وما فاته من كسب للمتعاقد[3].

---

(1) عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص197-198.

(2) إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص506.

(3) عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص251-252.

المطلب الثاني
نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة

تعتبر نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة من أقدم النظريات التابعة لمجلس الدولة الفرنسي، كما تتسم بأحدى حالات التعويض القائمة على مبدأ حق المتعاقد في التوازن المالي للعقد، ويعد المفهوم المتداول لديها هو "للمتعاقد مع الإدارة الحق في تعويض كامل من خلال زيادة أو رفع المقابل النقدي المحدد في العقد إذا ما صادف أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقا وأشد وطأة وأكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة"[1].

تتسم هذه النظرية بارتباطه بعقود الأشغال العامة وتعد من أكثرها شيوعا، وذلك لأن تنفيذ العقود يعتمد على الصعوبات المادية وغير المادية ولم تكن في الحسبان والتوقع عند إبرام العقد على الرغم من الاحتياطات التي تم الأخذ بها، مما تؤثر على تنفيذ العقد بجعلها مرهقا وأكثر كلفة على المتعاقد ليتم من خلاله طلب تعويض، وتختلف هذه النظرية مع نظرية الظروف الطارئة بأن اعتمادها على الصعوبات المادية وهنالك بعض الاستثناءات التي تكون مصدرها ظواهر طبيعية، أما في نظرية الظروف الطارئة فإن مصدرها يكون سياسيا أو اقتصاديا أو طبيعيا كالكوارث الطبيعية أو ارتفاع الأسعار، أما فيما تتفق فيه هو شرطها بعدم التوقع واستقلال إرادة المتعاقدين عن الظروف الطارئ أو ما يتعلق بوجود صعوبات مادية غير متوقعة[2].

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص603-604.

(2) نواف كنعان، مرجع سابق، ص375-376.

- **شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

1. أن تواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية

من أهم شروطها أن تتسم بالطابع المادي، كارتفاع منسوب المياه الجوفية ارتفاعا ليجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة، وبهذا فقد اتجهت محكمة القضاء الإداري المصرية ضمن أحد أحكامها إلى أن: "شرط الصعوبات المادية الاستثنائية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعي وهو يتولى تطهير ترعة كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون لهذه الطبقة امتداد غير عادي أيضا بأن تكون لمساحات واسعة، أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد، وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية"[1].

ويتبين من خلالها ما سبق اختلاف نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة مع نظرية الظروف باعتراض تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية غير عادية، أما فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه حوادث استثنائية طارئة، وتكون مصادرها طبيعية أو اقتصادية أو سياسية كالكوارث الطبيعية الزلازل والفياضانات، فيتبين أن كلا النظريتين خارج عن إرادة المتعاقدين ولا يد لهما فيها، أما نظرية عمل الأمير فكانت بناء على إجراء صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي قامت بإبرام العقد مع المتعاقد[2].

2. يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد

أوجب القضاء على المتعاقد أن يبذل جهده في الإلمام بالصعوبات التي يمكن أن تواجهه عند تنفيذ العقد، وأن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة، ولم يكن ممكن توقعها عند ابرام العقد، وهو

---

(1) راجع الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم 7892 لسنة8 ق، جلسة 1957/1/20.

(2) زكريا المصري، المرجع السابق، ص668.

ما نصت عليه المادة 80 من لائحة المناقصات والمزايدات الجديدة المصرية رقم 1998/89 فقد بينت بأن: "يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وكل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، وعيه إخطار جهة الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته عليها، ويكون مسؤولا عن جميع هذه الرسومات والتصميمات كما لو كانت مقدمة منه"[1].

وتتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية عمل الأمير، بأن الإجراءات التي تم اتخاذها ضمن نظرية الظروف الطارئة غير متوقعة الحدوث ولم تكن في الحسبان عند اتفاقيات العقد، بالإضافة إلى أن ما تم الحدوث فيها خارج عن إرادة المتعاقدين ولا تمت لهم بأي صلة، فعندها يكون السبب فيها خطأ أو إهمال أحد المتعاقدين فتكون المسؤولية عليه ولا علاقة للظروف بذلك[2].

3. أن تلحق الصعوبة المادية أضراراً بالمتعاقد:

ويتم تطبيق هذه النظرية من خلال ما ترتب عليها من أضرار قد تلحق به، ولا يتم فيها التطبيق بشكل تلقائي وبمجرد اعتراض المتعاقد على صعوبات مادية غير متوقعة، وأن من شروطها هي إلحاق الضرر بالمتعاقد وألا يكون الضرر ذات قدر معين من الجسامة وتتفق هذه النظرية مع نظرية عمل الأمير من حيث عدم اشتراط جسامة الضرر وتختلف هاتين النظريتين مع نظرية الظروف الطارئة في اشتراطها بالحاق خسائر فادحة بالمتعاقد تؤدي لقلب اقتصاديات العقد.

---

(1) زكريا المصري، المرجع السابق، ص668.

(2) زكريا المصري، المرجع نفسه.

المطلب الثالث
شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من توافر عدة شروط، بالرغم من التشريعات التي التي نصت على هذه الشروط إلا أنه لم يكن هناك أي اتفاق تام فيها بينها فمنها اتجه لهذه الشروط بشكل موسع، وتناولها البعض الآخر بشكل ضيق، لذا اتجه الفقه لتحديد مساراتها وتقسيماتها[1].

لذا فقد تم وضع عدة شروط تتعلق بالظرف الطارئ مشتملاً على أن يكون استثنائيا وأن يكون عاما وأن يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه والتي جاءت على النحو التالي:

1. أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا:

ويقصد به أن "ذلك الظرف الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذا بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادل ولا يدخل في حسبانه"[2]، وعرفه الفقه أيضا بأنه: "الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وفقا لنظام معلوم".

ومن هنا تبين بأن الاستثنائية مبنية على معنى عدم الوقوع أو الندرة أو الخروج عن المألوف، لذا فإن الظروف تعد بطبيعتها استثنائية لا تحدث إلا في النادر القليل كاندلاع الحروب أو وقوع الزلازل أو سقوط الشهب[3]، وهناك أمور غير استثنائية كارتفاع أو انخفاض الاسعار وتكرار الفيضانات بمنسوب محدد، وهناك بعض الصفات تكون غير استثنائية وتصبح استثنائية مثل ارتفاع الأسعار أو انخفاضها بصورة فادحة، تدفق الفيضان بمنسوب عال غير متعارف عليه عند الخبراء[4].

---

(1) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص237.

(2) محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، المرجع السابق، ص44-45.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص219.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص720.

وبهذا فقد اتجهت التشريعات الوضعية باشتراط هذا الشرط صراحة من خلال نص المشرع المصري ضمن القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

كما أكد القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 من خلال نصه على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2].

من خلال ما تم نصه في تجاوز القانون لمبدأ القوة الملزمة للعقد والسماح للقاضي بالتدخل لتعديل بنود العقد، واشتراطه للاستثنائية الظروف الطارئ يعتبر من الأمور المنطقية التي تتلائم مع النظرية إذ لا يمكن أن يتم التدخل من قبل المشرع لتعديل الالتزامات المتعلق بالعقود فقط لمجرد وقوع حادث مألوف ووقوعه يعتبر دائم ووفقا للسير الطبيعي لأمور الحياة فكان لزاما أن يتم من خلال الشرط بوصفه متفق مع حسن النية ومقتضيات العدالة[3].

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(2) المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(3) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص305 وما بعدها.

2. أن يكون الظرف الطارئ عاما:

وبمعنى اتصاف الحادث بأنه عام وشامل أي: "ألا يكون الحادث استثنائي خاصا بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد، بل يكفي أن يشمل أثره عدد كبير من الناس، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم، كالزراع في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها"[1].

وبهذا فقد تبين عدم العمومية في الظرف ليكون شاملاً وخاصاً لجميع الناس في الدولة، بل من الممكن أن يتم مشاركته مع طائفة من الناس ضمن الحادث، كوجود حريق اعترض مدينة مثلا فهذا يعتبر ظرفا طارئا، أو إصابة زرع ما أو التأثر بذلك على سلعة معينة فهذه جميعها تعد ظرفا طارئا على الرغم من عدم اشتماله لجميع الناس في الإقليم إنما قام بشمل طائفة منهم وهذا يعتبر كافي لتطبيقه النظرية[2].

وبهذا فقد اتفقت كل من التشريعات الوضعية من التشريعات كالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948[3]، والقانون الأردني رقم 43 لسنة 1976[4] بشرط العمومية في نظرية الظروف الطارئة.

3. أن يقع الظرف الطارئ بعد توقيع العقد وقبل تمام التنفيذ

من أهم شروط النظرية أن يتم وقوع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل أن يتم تنفيذه، وأن يتميز الظرف أو الحادث بأنه طارئ ويتم بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه. [5] كما يجب أن يتحقق من

---

(1) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص138.

(2) رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص461.

(3) الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(5) وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص650.

هذا الشرط من خلال شرط آخر ضمنيا بمعنى أنه لم يكن توقع الظرف لحدوثه أثناء التعاقد وأن تكون الفترة الزمنية ما زالت ضمن تنفيذها أي أن تكون واقعة ما بين صدور العقد وتنفيذه[1].

فإذا حدث الظرف الطارئ قبل أن يتم إبرام العقد فإنه لا يصلح سببا لذلك أو لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك لعلم الطرفين بذلك وارتضيا بذلك قبل أن تتم اتفاقية العقد، وبهذا لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة استناداً لذلك، أما في حالة وقوع الظروف الطارئة بعد إبرام العقد عندها يتم تطبيق النظرية على آثار العقد التي نفذت بالفعل قبل حدوث الظرف الطارئ[2].

وهناك حالات يتم فيها تمديد تنفيذ العقد ففي حالة تمت فيها وقوع الحادث خلال الأمتداد جاز فيها تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما في حالة حدوث الحادثة بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذها دون الانتهاء من تنفيذ العقد يرجع ذلك إلى المدين[3].

فمن خلال ما سبق اتضح لدى الباحث بأن هنالك ظروف طارئ ترتبط بالعقد فمنها من الممكن أن يتم ظهورها قبل إبرام العقد وبعضها قد يطرأ ضمن إبرامه لذا كان لا بد من المشرع القانوني أن يتجه لوضع حل لتلك الحالة في بداية المدة المحددة للعقد وفي أثناءه أو بعد انتهائه.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص717.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص217-218.

(3) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص305.

الفصل الثالث
مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

قامت النظم القانونية المختلفة بالإجماع على أهمية وضرورة توفر شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وفي حال غياب أحد هذه الشروط سيمنع من تحديد هذا التطبيق، لذا لجأت بعض النظم القانونية للتوسع فيها.

المبحث الأول
المجال الموضوعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

بين القضاء المدني الفرنسي استبعاده لتطبيق الظروف الطارئة ضمن عقود الأفراد الخاضعة للأحكام القضائية المدنية، كما واتسم ذلك باستبعاده لنطاق العقود المدنية التي قامت الإدارة بتعاقدها مع الأفراد، بناء على القاعدة العقد شريعة المتعاقدين [1]. لذا كان لا بد من معرفة مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ضمن القانون الإداري، بعد أن قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق هذه النظرية بعد تعرض للقضية الشهيرة في قضية غاز بوردو على عقد التزام المرافق العامة، كما توفرت شروط تطبيقها ضمن امتدادها لتطبيق النظرية على جميع العقود الإدارية وذلك بقدرتها على مواجهة ما يعترضها من الظروف الاقتصادية أو الطبيعية أو السياسية والتي يطرأ عليها أثناء عملية تنفيذها للعقود الإدارية، وهذا بدوره سيؤدي إلى حدوث ظروف مفاجئة مؤدياً للإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد[2].

---

(1) محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، مرجع سابق، ص482.

(2) مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص573. محمد عبد العال السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص35-36.

كما تتميز نظرية الظروف الطارئة باستنادها في الأغلب على القضايا الحقيقية المنظورة أمام القضاء وإصدارها للأحكام، ويعود ذلك للظروف الطارئة التي تحيط بها من ظروف زمنية ومكانية، لذا فمن الصعوبة حصر الظروف الطارئة وذلك لما تتميز به من تغيير وتزايد باستمرار مع مرورها للزمن[1].

وبهذا فإن الظرف الطارئ تعتمد على مصادرها المتنوعة والتي تأتي على النحو الآتي:

- الظروف الطبيعية: وهي الظروف التي يكون مصدرها طبيعي وتدخل دون تدخل من الإنسان كالزلازل والفيضانات والأوبئة وسقوط الشهب، والصواعق وانتشار الأوبئة [2].
- الظروف البشرية: تتسم هذه الظروف بتكوين نتيجة لفعل الإنسان، كالحروب والثورات والتي يتم حدوثها بشكل مفاجئ مؤدية بذلك تعطيل المرافق أو اتلافها للمزروعات، وذلك كالحرب التي كانت بين كل من العراق وإيران والتي انتجت عنها تهديد للملاحة البحرية في الخليج العربي والتي نتنج عنها حرب ناقلات البترول [3].
- الظروف التشريعية: وتتميز هذه الظروف بتكوينها نتيجة اجراء تشريعي أو إداري، ومثال ذلك تحديد الأسعار الجبرية للسلع نتيجة للتشريعات الخاصة.
- الظروف الاقتصادية: تتميز هذه الظروف خاصة في وقتنا الحاضر من المعاناة لغلاء المعيشة بصورة فاحشة كارتفاع اسعار المواد الإنشائية والأجور المتعلقة بالأيدي العاملة [4].

---

(1) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص293 وما بعدها.

(2) محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص23 وما بعدها.

(3) محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص233.

(4) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص294.

يرى الباحث بأن الظرف الطارئ على يطرأ فقط على العقود من ناحية طرق إبرامه بل من الممكن أن تكون هذه الظروف طبيعية أو اقتصادية أو تشريعية أو بشرية ومنعكسة على ما حولها ومؤثرة ومتأثرة فيه.

المطلب الأول
طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئ

هناك ما ينتج عن الظروف الطارئة نتيجة تعرضه للتطور العلمي كانتشار الإشعاع النووي والتلوث البيئي وانتشار الغازات السامة وأن هذه الظروف أثرت وبشكل واضح في تنفيذ الالتزامات التعقدية لطرفي العقد [1].

وهذا ما سار عليه القانون المصري بذاته متتبعا لخطوات الموقف الفرنسي في بادئ الأمر ولم يقم على تطبيق النظرية ضمن عقود الأفراد والقانون الخاص، فكان لا بد من صدور قانون يتعلق بالالتزامات المرافق العامة رقم (129) لسنة 1947، ثم تتبعه القانون المدني وتم نقله للقانون الخاص وضمنها في المادة (147) بعد أن تم نصه ضمن الفقرة (2) من المادة (147) والذي جاء: "لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه من أحكام"، لذا تم تطبيق هذه النظرية في مصر ضمن قانونينها الخاص والقانون العام، وساعد على انتشارها للنظر في المنازعات التي تترتب على جميع العقود الإدارية بطبيعتها [2].

---

(1) عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، المرجع السابق، ص68.

(2) سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص79.

ونص المادة 147/ 2 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1949. وهناك أيضا ما نصت عليه العراق في المادة 146/ 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 لذا تم تطبيق هذه النظرية سواء في العقود المدنية أو الإدارية[1].

وعدت العقود التي امتازت بالمرافق العام صاحبة المجال الأصيل وتطبيقها لنظرية الظروف الطارئة والتي تم إيضاحها من خلال الفقه الفرنسي في قضية غاز بوردو، وهنا أيضا عقود التوريد وعقود الأشغال العامة وعقود النقل[2]. وبالرغم من ذلك فقد تبين بأن مجال تطبيق هذه النظرية في كل من فرنسا ومصر يعطي إيحاء بتطبيق النظرية على العقود الإدارية بصفة عامة، وهذا هو ما اختلف فيه مع الفقه ضمن مجالات تطبيقها لتقوم على تحديد العقود الإدارية، ممثلة بذلك الخلاف ضمن العقود الفورية، والعقود الغير متعلقة بأي نشاط اقتصادي أو تجاري، وأنها لا تطبق على العقود التي تستغرق وقت تنفذها مدة زمنية طويلة نسبيا بل تتجه إلى فترة تنفيذ مناسبة للظروف الغير متوقعة لكي لا يتم هناك أي اخلال باقتصاديات العقد، لذا كان لا بد من تطبيق هذه النظرية ضمن المجال الموضوعي على العقود التي توفرت شروط تطبيقها في حال كان العقد غير متراخ التنفيذ، أو ظهور حوادث استثنائية عقب إبرامه مباشرة[3]، لذا فإنه من الممكن أن يتم إعمال نظرية الظروف الطارئة في شأن العقود الفورية في حال طرأت الحوادث الطارئة فور إبرامها [4].

---

(1) علي محمد علي عبد المولى، المصدر السابق، ص148.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص458.

(3) وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ)، د.ن، 2000، ص97.

(4) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، ط2، د.ن، د.ت، ص416.

الفرع الأول: الظروف الطارئة على العقود الفورية والمستمر

فقد عدت هذه النظرية بعدم تطبيقها على العقود الفورية، وذلك لعدم اتباعها للهدف الأساسي في تسيير المرافق العامة، وإنما يتم تطبيقها وفق العقود التي يستغرق تنفيذها وقتا طويلا نسبياً، وهذا ما أدى لظهور بعض الظروف الغير متوقعة والتي يترتب عليها اختلال اقتصاديات العقد، وهي ما يطلق عليها العقود المستمرة أو عقود المدة كعقود الالتزام وعقود التوريد وعقود الأشغال العامة[1].

لذا فقد تم تقسيم العقود بناء على طبيعتها الزمنية أو مدة تنفيذ العقد لعقود فورية وعقود زمنية، وعرف العقد الفوري بأنه العقد الذي يتم تنفيذه فور إبرامه بناء على اختيار المتعاقدان، كالبيع الذي يقوم بتنفيذه البائع بناء على التزامه بالمدة التي يبقى فيها، وبهذا يتميز هذا الالتزام بأنه مؤجلا مثل القرض الذي تم الورود فيه، أو يكون معلق بناء على شرط كما في ضمان التعرض، ولكن العقد الذي ينشئ هذا الالتزام هو عقد فوري، لأن تنفيذ الالتزام عندما يحين ميعاده يكون فوريا، أما فيما يتعلق بالعقد المستمر أو الزمني أو عقد المدة هو العقد الذي يستغرق تنيفذه مدة من الزمن، كالايجار وعقد العمل والشركة، ومن الممكن قلب العقد الفوري لعقد مستمر، كعملية البيع بثمن التقسيط والاشتراك في الاشتراك في صحيفة والتعاقد مع صاحب المواد الغذائية أو التموينية لتوريد هذه المواد[2].

وبذلك فقد اتسمت العقود المستمر والعقود الزمنية بأنها العقود التي يتم تشكيل الزمن فيها بالعنصر الأساسي لكي يتم تحديد العقد على أساسه، كما ويعد هنالك أشياء لا يمكن تصورها إلا

---

(1) محمود عبد المجيد، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص137، محمد عبد العال السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص39.

(2) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص142.

في حالة كانت مقترنة بالزمن، أما فيما يتعلق بالعقود الفورية فهي الصورة العكسية للعقود المستمرة والتي لا يعد فيها عنصر الزمن ذات أهمية في تعيين محله ولو كان له دخل في تعيين ذلك أجل تنفيذه[1].

على الرغم من إجماع الفقهاء على اشتراط التراخي باعتبارها صفة في العقد المراد تطبيق عليه أحكام النظرية لكنه لم يكن على وتيرة واحدة بالنسبة لمجموع الفقهاء، ونتيجة لذلك لم يتم تحديد العقود التي يتم فيها انطباق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: العقد المحدد والعقد الاحتمالي

عرف العقد المحدد بأنه: "العقد الذي يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، حتى ولو كان القدران غير متعادلين"[2]، وعرفه آخرون بأنه: "العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد بوضوح مقدار ما سيأخذه ومقدار ما سيعطيه، وبمعنى آخر، أن على كل متعاقد يعرف ما هو ملتزم به وما هو مستحق له عند التعاقد"، لذا فإن أحد العقود المتعلقة بالبيع يستطيع من خلالها البائع أو المشتري أثناء عملية إبرام العقد أن يتبين مقدار المبيع والالتزامات المنبغية عليه للقيام بعملية نقل الملكية والثمن الذي يجب دفعه مقابل ذلك[3].

ولمعرفة مفهوم العقد الاحتمالي والذي عرف بأنه: "العقد الذي لا يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله"، فقد اعتبر البيع ضمن تحديده

---

(1) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص75.

(2) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد،... المرجع السابق، ص139.

(3) اياد محمد ابراهيم جاد الحق، المصادر الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي "العقد والتصرف الانفرادي، الطبعة الأولى، دار الآفاق المشرق ناشرون، عمان، 2014، ص48.

لثمن بأنه سيكون إيرادا مرتبا لمدى الحياة وهذا يوجد فيه احتمالية لسبب بأن البائع لم يحدد وقت البيع الذي من الممكن أن يتم فيه، ولا يستطيع أن يقدر أو يحدد الثمن الذي سيتم تحديده ولا يعرف وقت حصوله وهذا الأمر أيضا متعلق بالمشتري، وهنالك أيضا عقود شائعة كعقد التأمين، إلا أنها تتميز بتحديده لوقت كتابة العقد والقدر هو من يحدد متى سيتم الأخذ الثمن، ولا يتحدد ذلك إلا عن طريق حصول أمر محقق كحصول حادث للمؤمن عليها[1].

أما فيما اتفق عليه فقهاء القانون بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة، وتم الاختلاف حول كيفية تطبيقها على العقود الاحتمالية والتي انقسموا إلا رأيين:

1- لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية: تبين الرأي الأول بموافقته على عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية[2]، مستندين بذلك على تعرض أحد المتعاقدين على خسارة جسيمة أو لمكسب كبير، لذا فقد عدت صفة الإرهاق لأحد الطرفين هي العنصر الأساسي في هذه العقود وأمر متوقع، وهذا الأمر يخالف نظرية الظروف الطارئة التي يتكون أحد شروطها بأن يكون الظرف الناتج أو الحادث غير متوقع، أما ما يتعلق بالعقود الاحتمالية والتي تقوم على نظام المضاربة، بمعنى آخر بأن المتعاقد يتوقع أي شيء ويتقبل بناء على طبيعة العقد، وهنا غير جائز له المطالبة برفع الإرهاق عنه وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد[3].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ... المرجع السابق، ص140.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص721.

(3) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، 2002، ص248.

2- يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الاحتمالي: تبين أصحاب هذا الرأي بإجازة تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية[1]، مستندين بذلك إلى أن العقد لا يحله الطابع الاحتمالي إلا بالنسبة لاحتمال معين غير مشتمل لكافة الاحتمالات، وبهذا فإن العقد الاحتمالي له طابع بالنسبة لاحتمال خاص يحدد وقت إبرام العقد، ويظهر بعد ذلك الظرف لم يكن متوقع للأطراف، وهذا يعد أحد شروط التي تنطبق مع الظرف الطارئ، وعلى الرغم من ذلك فإن القوانين الوضعية لم تقم على تحديد نوع معين لهذه العقود مما أدى إلى سريانها على كافة العقود دون تمييز في نوعها[2].

وبهذا تبين لدى الباحث بأن عدم الجواز في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري بناء على الحجج التي تم الاستناد إليها واتفاقها مع طبيعة نظرية الظروف الطارئة من حيث اشتراطها لوقعها المسبب للإرهاق.

الفرع الثالث: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

سميّ العقد الملزم للجانبين بأنه العقد التبادلي لذا فقد تم تعريفه بأنه: "العقد الذي ينشئ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين"، فقد اعتبر عقد البيع الخاص بالتزام البائع بنقل الملكية المتعلقة بشيء المبيع ليلتزم به المشتري بدفع ثمنه، أما ما يتعلق بمفهوم العقد الملزم لجانب واحد والذي اطلق عليه مفهوم العقد غير التبادلي بأنه: "العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا من جانب واحد، ليكون أحد أطرافه غير دائما، والطرف الثاني مدين غير دائن"، إذ تتميز به عقود الهبة أو

(1) محمد محيي الدين سليم، المرجع السابق، ص188-189.

(2) رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص407 وما بعدها.

عقود الوديعة الغير مأجورة بالتزام المودع عند تسلمه للشيء المحافظة عليه ورده للمودع بناء على ما تم الاتفاق عليه ولا يلتزم المودع بأي التزام[1].

وهذا ما تم الاتفاق عليه من قبل فقهاء القانون بإجازة تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة للجانبين، واختلافهم على تطبيقها على العقود الملزمة لجانب واحد ليظهر بذلك رايين متعلقين بهما، وهما:

1- **لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الملزم لجانب واحد:** اتجه أصحاب هذا الرأي بعدم جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد [2]، مستندين بذلك على أن العقود الملزمة لا يتعلق فيها المتعاقد الآخر في ذمته أي التزام، حتى يكون هنالك إرهاق، وعدم وجود التزامات متقابلة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد[3].

2- **يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الملزم لجانب واحد:** اتجه أصحاب هذا الرأي بجواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد، مستندين بذلك على أن تحقيق العدالة مع وجوب تطبيق النظرية على أي عقد سواء أكان ملزم للجانبين أم لجانب واحد، وأنه لا يجوز عدم تطبيقها بحجة عدم وجود التزام يقع على المتعاقد ليقابل هذا الالتزام العقدي على المتعاقد الآخر، بالإضافة إلى ذلك فإن القوانين التي تم وضعها لم تقم على تحديد نوع العقد وبالتالي فإنها تسري على كافة العقود دون أي تمييز [4].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص129-130.

(2) محمد محيي الدين سليم، المرجع السابق، ص195.

(3) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد،...، المرجع السابق، ص132 وما بعدها.

(4) رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص426.

المطلب الثاني
تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة

من أهم ما يميز التشريعات باعتمادها على قاعدة عامة لوضع العديد من التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة بمعنى آخر قيام المشرع من خلال النص صراحة على العديد من الصور المتعلقة بالعقود والقيام بوضع نصوص وجزاءات خاصة في حالة تم تعرضها لظرف طارئ، مما يعد تطبيقا تشريعيا لنظرية الظروف الطارئة.

لذا فقد قامت بعض التشريعات ومن خلال نصوصها بالتجاوز عن بعض شروط النظرية بصورة عامة، إلا أنها اختلفت في مضمون الجزاءات ضمن تلك التطبيقات التشريعية الواردة في نصوص خاصة بنظرية الظروف الطارئة، لذا فقد وجد بأن الجزاء الوارد ضمن نص عام لهذه النظرية يتمثل مجرد تعديل لشروط العقد وذلك برد الالتزام المرهق لحد معقول، أما فيما يتعلق بالتطبيقات التشريعية للعديد من العقود تبين بأن الجزاء أصبح أكثر اتساع ليشمل على مبدأ سلطة القاضي في تعديل العقد، وهنالك العديد من المبدأ كفسخ العقد ومبدأ التعويض[1].

لذا عدت هذه العقود بحسب الأصول خاضعة للنظرية العامة المتعلقة بالظروف الطارئة، ولكن ما أراده المشرع هو إفرادها ضمن نص خاص لما لها من وضعية منفردة قد لا يجعلها من الممكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها[2].

---

(1) عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص39.

(2) حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص438.

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة

اجتهد الفقهاء والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بصورة خاصة بإيجاد معايير فقهية وقضائية لتمييز وتعريف عقد الأشغال العامة عن العقود الإدارية الأخرى، إذ لم يتعرض كل منهما إلى وضع تعريف جامع مانع يحدد عناصر عقد الأشغال العامة بل قام بترك هذه المسؤولية للفقه والقضاء وهذا مخالف للمشرع الأردني الذي عرف الأشغال العامة ونص عليها[1].

كما عرفها الفقه المصري بأنها: "عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معين عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد"[2].

وفيما عرفه البعض بأنه: "اتفاق بين الإدارة وشخص طبيعي أو معنوي بقصد القيام أو بناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب الإدارة وبقصد تحقيق مصلحة عامة في نظير مقابل يحدده العقد"[3].

من أهم ما تتميز به الأشغال العامة خصائصها المميزة فيها، إذ يمتاز بتعلقه بعقار، وإنه يتم لحساب شخص عام ويعتبر القصد من إبرامه هو تحقيق النفع العام، لذا من أهم الخصائص المتعلقة بالأشغال العامة أم يكون محل الأشغال عقاراً، ففي حال تعلق بمنقولات مهما كانت قيمتها، فإن الأمر يخرج عن نطاق عقد الأشغال العامة[4]، ومن الممكن اعتباره عقد للتوريد أو أي من العقود الإدارية الأخرى كعقد النقل أو ما شابه[5]، وأما فيما يخص قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد توسع

---

(1) تم تعريف عقد الأشغال العامة بالنص عليه في مادة رقم 16 من القانون لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الأردن، ط3، 1991، ص125.

(3) جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2000، ص40.

(4) موسى شحادة، مرجع سابق، ص168.

(5) هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979، ص37.

في طبيعة الأشغال التي اعتبرت أشغال عامة، فلم تقتصر على عمليتي البناء والهدم[1]، بل أضاف إليها كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة والعقارات والتنظيف والكنس، ونقل المواد اللازمة لتنفيذ الأعمال[2] ولم يشترط في العقار أن يكون مملوكا للإدارة بل المهم لديه أن يرتبط النشاط العقار المخصص لمصلحة الإدارة[3].

كما تتسم الأشغال العامة بخاصية اعمالها التي تتم لحساب شخص معنوي، فقيام الأشخاص العاديين بمثل هذه الأعمال لا تعتبر من الأشغال العمومية ولو كانت تحت إشراف ورقابة الإدارة وذلك لأن الرقابة الإدارية على أعمال الأفراد أحيانا تكون مبررة للمصلحة العامة، وبمعنى أن هذه الأعمال لا تخضع لنظام القانوني التي تخضع له الأشغال العامة[4]، فقد كانت الأعمال تتم تنفيذها لصالح الأفراد حتى عام 1990، ولا يقبلها القضاء إلا إذا كانت هذه الأعمال متصلة بشغل عام[5]، ولا يمكن اضفاء الصفة العمومية ما لم تنفذ لصالح وحساب شخص معنوي عام، سواء أكانت شخص محلي أم غيرها من الوحدات المحلية التي يتم إنشاؤها وفقا للتقسيم الاداري للدولة أم وفقا للنظام القانوني الذي يقرره المشرع أم كان أشخاص إدارية أو مرفقية[6].

وتعد خاصية الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق المنفعة العامة، إذ قام بتطوير هذه الفكرة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فكانت البداية مرتبطة بالأشغال التي تقوم بناء على العقارات الداخلة

---

(1) حكم محكمة الدولة الفرنسي في 20 ابريل 1928.

(2) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص126.

(3) محمد أبو عمارة، تنظيم عقد الأشغال العامة في الأردن، مجلة القضاء والقانون، العدد 30، 1995، ص50.

(4) عبد الله حنفي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1999، ص99.

(5) Marceau Long, prosper weil et autres, les Grand Arrets de la Jurisprudence Administrative, Dalloz, 13 ed.2001 p.240.

(6) موسى شحادة، مرجع سابق، ص168.

في نطاق الدومين العام [1]، كعملية شق الطرق وبناء المواني والمطارات الإ ان القضاء الإداري قام بالفصل بين مفهوم الأشغال العامة ومفهوم الدومين العام والمرفق العام لترتبط هذه بفكرة المصلحة العامة[2].

أما فيما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الأشغال العامة، فقد أوضح كل من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري شروط معينة لتطبيقه فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا تلك الشروط والتي جاءت على النحو الآتي:

- أن يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد: يشترط لتطبيق النظرية أن يحدث بعد التعاقد ظرف لم يكن متوقع وقت إبرام العقد، وأن يكون تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد، وأن يتميز الظرف الطارئ بأن يكون غير عادي وغير متوقع ويخل بالتوازن المالي للعقد[3]، وهذا ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا "إن لا شك أن الأحداث التي قد طرأت عند تنفيذ العقد واعترضت هذا التنفيذ بالصورة المتفق عليها وإن كانت لم تكن تعرفها جهة الإدارة وقت التعاقد بدليل أن الجهة الإدارية المتعاقدة قد سلمت بالفعل موقع العمل المتفق عليه وأصدرت أمرها بالبدء في العمل بتاريخ 1984/8/11 لإنجاز هذا العمل خلال فترة عشرون شهراً، الا أنه عند قيام الطاعنين بعمل جلسات على التربة اعترض العمل بعض الأهالي بالمنطقة علاوة على اعتراض رئيس مجلس مدينة أبو النمرس مما جعل جهة الإدارة تبحث عن مواقع بديلة لإنشاء هذه العمارات تم تحديدها وسلمت بالفعل للطاعنين في تواريخ متتالية إلا أنها كانت أمرا متوقعا بحسب طبائع الأمور ووفقا لما تقضيه طبيعة العمل الإداري المنظم في مثل هذه العملية وبذلك فإن هذه الأهداف والظروف

(1) هارون الجمل، مرجع سابق، ص40.

(2) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص127.

(3) موسى شحادة، مرجع سابق، ص214.

التي لم تكن معروفة لدى الطرفين وقت التعاقد إلا أن هذه الظروف بالنسبة لطبيعة الموقف وظروف العمل به ومدى إمكانية تسليمها للمتعاقد ومدى موافقة الجهات الإدارية المعنية وهي مجلس مدينة أبو النمرس من الأمور التي تدخل في مجال الدراسة الحتمية الواجبة للموقع واللازمة لتحديد ميعاد تسليمه بمعرفة جهة الإدارة"[1].

- أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين المتعاقدين: فلا يستطيع كل من المتعاقد والإدارة إثارة نظرية الظروف الطارئة إلا في حال أدى ذلك لنقلاب اقتصاد العقد أجنبيا وكان خارج عن إرادته وهذا يدل على أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداث الظرف الطارئ سواء أكان بصورة العمد أم نتيجة للإهمال، أم أن يكون المتعاقد قام بالتقصير في دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتوقي الظرف الطارئ أو النتائج المترتبة عليه[2]، فقد اظهرت محكمة القضاء المصرية ذلك بقولها: "أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئ أن يكون الحادث أو الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه"[3]، أما في حال كان للمتعاقد يد في ذلك ينبغي عليه تحمل نتائج أخطائه الخاصة[4]، وفيما يتعلق بالإدارة المتعاقدة فإن وقوع الظرف الطارئ نتيجة لتدخلها ضمن الإجراءات الصحيحة والتي من جانبها كتطبيقها لنظرية فعل الأمير في حال توافرت شروطها[5]، أما ما يتعلق بالإجراءات العامة التي يتم صدورها من قبل الجهات الإدارية الغير متعاقدة والمترتب عليها وقوع الضرر بالمتعاقد فيحق له طلب التعويض وفقا

---

(1) حكم المحكمة الإدارية، 4-4-1993، لسنة 35 ق المنشور في كتاب عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية وآثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية، 1993، ص263.

(2) حكم المحكمة الإدارية، 4-4-1993، لسنة 35 ق المنشور في كتاب عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية وآثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية، 1993، ص263.

(3) سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص518.

(4) محكمة القضاء الإداري 3/7/ 1957، المجموعة س 11 ق، ص607.

(5) C.E. 8Nov 1935 Villee.de. Lagny.Rec.Leb.p1026.

لنظرية الظرف الطارئة الذي تم اشتراطه من قبل المحكمة الإدارية العليا وأن يكون الظرف الطارئ من عمل الجهة الإدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل طرف آخر[1].

- أن يؤدي الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد: من شروط الفقه القضاء الفرنسي والمصري استحقاق المقاول للتعويض في حال تم إلحاق بضرر جسيم وخسائر فادحة، متجاوزاً بذلك الخسائر العادية والمألوفة، فينتج حصول الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب[2]، لذا قام مجلس الدولة الفرنسي باشتراط أن الحدث الطارئ المؤدي لاختلال بالتوازن المالي للعقد مما ينعكس اثاره على العقد ليصبح مرهقا بالنسبة للمقاول مع الإدارة، ليؤدي بذلك لانقلاب حقيقي في العقد، ليحقق أهم شروطها وهو الحاق عجز مستمر وجسيم[3] وهذا ما أكده الفقه، بأن التعويض الظرف الطارئ يصبح مميز كاف لتأمين تنفيذ العقد وهو ما يسمى بصورة أخرى القوة القاهرة التي تمتاز بها نظام قانوني مختلف، مؤدي بذللك لإعفاء المقاول من التزاماته التعاقدية [4].

- طبيعة الظرف الطارئ: قام بإضافة هذا الشرط الفقه إذ لم يوجد أي من نصوص المحكمة يتعلق بذلك نظرا لأن الاتجاه القديم أوضح تأثيره على اقتصاديات العقد، أما فيما بينه القضاء الدولة الفرنسي ومصر بتوسيع نطاق الظرف الطارئ ليشمل كل صور المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها الإدارة المتعاقدة وهي المخاطر الطبيعية والتي قد تكون زلازل، فيضانات وغير ذلك[5]، أو مخاطر اقتصادية والتي يتعرض لها المتعاقد كارتفاع الأجور أو الاسعار ارتفاعا

---

(1) عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص238.

(2) عبد العظيم عبد السلام، مرجع سابق، ص66.

(3) C.E. 15. Juin1928. Ciede lacourtine, Rec.Leb.p.757.

(4) موسى شحادة، مرجع سابق، ص215.

(5) C.E.2Lavril 1944. Cie Prancais. Des Cables Telegraphigue Rec.p.119.

فاحشا نتيجة لأزمة سياسية أم اقتصادية وهذا ما بينه محكمة القضاء الإداري المصري[1]، أو المخاطر المتعلقة بالإدارة وهذا ما نصت عليه مجلس الدول الفرنسي وطرقها في مواجهة الإجرااءات الصادرة من السلطات العامة نتيجةسياسية الاقتصاد الموجه التي انتهتجته الدول بعد الحرب العالمية الثانية كتخفيض قيمة العقد والإجراءات واللوائح وصدور التشريعات الاجتماعية[2] المترتب عليها ارتفاع الأجور فضلا عن الإجراءات الخاصة التي يكون لها تأثير على عقد معين لتؤدي بذلك لقلب اقتصاديا العقد رأسا على عقب[3].

الفرع الثاني: عقد التوريد

يخضع عقود التوريد في الاردن لنظام اللوازم رقم32 لسنة 1993 وتعليمات وتنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994 الصادرة استنادة لمادة 23 من نظام اللوازم، إذ تهدف عقود التوريد الإدارية لتأمين الأموال المنقولة اللازمة لأية دائرة وصيانتها والتأمين عليه ضمن الخدمات التي تحتاجها الدائرة الحكومية [4].

لم يتم تعريف عقد التوريد عند المشرع الأردني تاركا بذلك للفقه والقضاء خلافا للمشرع الفرنسي الذي عرفه ضمن قانون المشتريات العامة بموجب المرسوم رقم 2006/975، بتاريخ 2006/8/1 بأنها: "تلك العقود التي تبرم مع الموردين بحيث يكون محل تلك العقود الشراء، أو التأجير التمويلي، أو الإيجار، أو الإيجار البيعي للمنتجات أو المعدات – الأدوات"[5].

---

(1) محكمة القضاء الإداري، 1953/5/5 سنة 6ق، ص1049.

(2) C.E.10 Fev. 1943. Aurran,Rec. P36

(3) عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 1993، ص265 وما بعدها.

(4) عثمان، عبد الحكيم أحمد محمد، عقد التوريد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص18.

(5) المادة 3/1-2 من قانون المشتريات العامة رقم 975/ 2006، تاريخ 1/8/ 2006 نقلا عن إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص30.

أما فيما يتعلق بتعريف القضاء الإداري المصري فقد عرفه بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقضتاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، وهو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في عقد التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا"[1].

وعرفته محكمة القضاء الإداري في أحكامها بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[2].

وعلى الرغم من اعتراف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة بالعقود الإدارية ومنها عقد التوريد، إلا أنه لم يعرف هذا العقد، وذلك لتعلقها بالمرافق العامة، فقد أشارت محكمة العدل العليا الأردنية إلى ذلك من خلال العديد من أحكامها فقد قضت: "لقد انعقد اجماعة الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية"[3]، وهنالك أيضا قضت: "بأن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقا بعقود إدارية، لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر في المادة التاسعة من القانون 12 لسنة 1992 ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها"[4].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2 ديسمبر لسنة 1952، محكمة المكتب الفني، السنة الرابعة، ص76، نقلا عن عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص113.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 625 لسنة 4 ق جلسة 1952/12/2، مجموعة المكتب الفني، السنة 7، البند 6، ص76.

(3) قرار محكم العدل العليا الأردنية رقم 40/ 1979 تاريخ 1980/3/3 منشورات مركز عدالة.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 106/ 1979، تاريخ 5/24/ 1979، منشورات مركز عدالة.

ومن خلال المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي أشارت إلى "تعاقدت محافظة القاهرة مع أحد الأفراد على توريد نخيل، ونص في العقد على أن يدفع للمورد ثمن نصف النخيل عقب زراعته مباشرة. قام المتعاقد بتوريد النخيل- طبقا للمواصفات- وبزراعته، وطالب المحافظة بأن تدفع له نصف الثمن المتفق عليه، ولكن المحافظة رفضت، بحجة أن نسبة النجاح في النخيل ضئيلة، وأن على المورد أن يقوم "بترقيع" النخيل الذي لم ينجح"[1].

وعلى الرغم من ذلك فقد رفضت كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا مسلك الإدارة بناء على النصوص الصريحة في وجوب دفع نصف الثمن مثل عملية التوريد والزراعة، أما فيما يتعلق بعدم نجاح موسم النخيل فلا بد من وجود نصوص بنية على ذلك.

من أهم ما يتميز به محل عقد التوريد المنصب على المنقولات[2] فقط – منتجات أو معدات- كالبضائع أو مواد التموين أو المواد الحربية، فلا يرد على أي نوع من العقارات بطبيعتها كانت أو بالتخصيص فيها، وهذا ما يتم تميزه عن عقد الأشغال العامة المنصبة على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص[3].

فقد أشارت من خلال نظام اللوازم الأردني المادة 2 رقم 32 لسنة 1993 بأن الموضوعات التي يتم تناولها في عقد التوريد تكون مناسبة لتعريفها فقد نصت اللوازم على: "الأموال المنقولة اللازمة لأي دائرة وصيانتها والتأمين عليها والخدمات التي تحتاج إليها الدائرة"، فالأشياء المنقولة والمتعلقة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 27 إبريل 1968، والتي أشار إليها الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، ص583-584.

(2) حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص111

(3) محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 2007، ص90، وعادل بهبهاني، مرجع سابق، ص132.

بمحل العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال، فمن الممكن أن تشمل مواد تموينية أو مكتبية أو ملابس أو سيارات.

وهنالك أيضا ما يتميز به عقد التوريد بأنه من العقود الرضائية، والتي يعد فيها المورد الذي يقوم بتسليم المنقولات التي تم الاتفاق عليها برضائه دون أن يكون هناك أي اضطرار لذلك، ليختلف بذلك عن الاستيلاء الذي يتم من خلال قيام الدولة بقرار إداري بأن يتم تسليم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً[1].

ومن أهم خصائص عقد التوريد هو تحديده لطبيعة العقد المتصلة بمرفق عام ومتضمنة في شروطه استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بالإضافة لوجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف من أطراف العقد، وأن عقد التوريد يبرز فيه مجالات تطبيق الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري، كما ظهر ذلك بوضوح في أحكام القضاء الإداري خاصة في مصر إذ قررت: "... ومن حيث أن هذه المنازعة خاصة بعقد التوريد، وهو من العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وإنما يفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام في شأن العقود الإدارية، ولما كانت هذه العقود تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة في تسيير المرافق العامة، فإنه من أجل تحقيق هذا الهدف خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية، وحق تطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة، وهي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية"[2].

---

(1) شامان ممدوح الصرايرة، أحكام عقود التوريد في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007، ص8، والقبيلات، مرجع سابق، ص111.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 17 آذار 1957، مجموعة المكتب الفني، السنة الحادية عشرة، ص272، نقلا عن محمد عاطف، مرجع سابق، ص124.

وبرز أيضا اختلاف صور عقد التوريد الإداري والتي اعتبرت جميعها عقودا إدارية يتوفر فيها جميع عناصرها، فيعد عقد التوريد مقتصرا على مرة واحدة وذلك لاحتوائه على شروط العقود الإدارية[1]. وهنالك أيضا صور أخرى للتوريد وهي عقود التوريد الصناعية والتي يلتزم فيها المتعاقد بتسليم المنقولات بالإضافة إلى صناعة البضائع المتفق على توريدها، وعقود التحويل التي يتم تسليم الإدارة للمتعاقد منقولا كمواد خام، ليلتزم بتحويلها إلى مادة أخرى عند ميعاد تسليمها للدولة[2].

وأيضا من خصائصه التنظيم القانوني من خلال قواعد تنظيمية عامة، إذ يعد من ناحية القواعد الإجرائية خاضعا لنظام اللوازم في القانون الأردني رقم 32 لسنة 1993 ونظام الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1976 ففي حال كان عقد التوريد متعلق بإجراءات التعاقد الخاصة بهذا النوع من العقود بناء على تعليمات إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها بناء على رقم 1 لسنة 2008. أما العقود المرتبطة بالأشغال العامة فإنها تخضع إلى نظم الأشغال الحكومية 71 لسنة 1976 وهي التي تتعلق بإنشاء الأبنية والطرق والمنشآت والمشاريع الهندسية بناء على اللوازم في القانون الأردني.

وأما فيما يتعلق بسلطة الإدارة في الرقابة والتعديل العقود إذ يختلف عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة إذ تعد سلطة التعديل واضحة ولا جدال فيها بالتسبة لعقد الأشغال العامة بناء على اتصال هذه العقود اتصالا مباشراً بالمرافق العامة[3].

وفيما يتعلق بعقد التوريد فإنه لا يتصل بالمرفق العام اتصالا مباشرا ولا يساهم بصورة مباشرة في تحقيق احتياجات المرفق العام لأن الأصل بالنسبة لنسيير المرافق العام ضمن عقد الاشغال العام

---

(1) الطماوي، مرجع سابق، ص124 وما بعدها.

(2) الشريف، مرجع سابق، ص130.

(3) عاطف البنا، مرجع سابق، ص224.

قيام الإدارة بهذا النشاط وأن الملتزم أو المقاول هو نائب عن الإدارة ضمن هذا المجال، وهذا مخالف بالنسبة لعقد التوريد والذي يتم العمل فيه على أساس اختصاص المورد الذي يحتفظ أصلا بحريته في اختيار وسيلة التنفيذ وأسلوبه ما لم يقيد شرط في العقد[1].

الفرع الثالث: عقد امتياز المرافق العامة

يعتبر من أهم وأشهر العقود الإدارية ويقصد به "عقد إداري يتولى الملتزم– فرداً كان أو شركة– بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلال مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[2].

وعرفته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 25 مارس لعام 1956 بأنه: "...إن التزام المرافق العامة ليس الا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الادارية، وطبقا لشروط التي تم وضعها، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح..." [3].

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "إن المرفق العام نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"[4].

---

(1) هاني إسماعيل، مرجع سابق، ص45.

(2) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص108.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم 136 8ق، 25/3/ 1956، الشواربي، العقود الإدارية، ص121.

(4) الأستاذ ade laubadere مطولة في القانون الإداري، ص52، مشار اليه في غانم، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، ص139.

وبهذا فقد عُد المرفق العام الفكرة الأساسية التي تم الاعتماد عليها في أحكامها عند مجلس الدولة الفرنسي، ومحكمة التنازع ضمن معايير الاختصاص القضاء الإداري، فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالحكم ضمن قضية روتشيلد (Rotsehiled) عام 1855، ومحكمة التنازع والتي قامت بتطبيقها في قضية بلانكو (Blanco) فكانت أول مرة يتم فيها الحكم سنة 1873 والتي تناولت النزاع حول مسؤولية الدولة عن إصابة طفلة بواسطة عربة نقل مملوكة لمصنع دخان تابع للدولة، وبهذا فقد تم تطبيق معيار السلطة الأمر بجعل الاختصاص ينظر للمنازعة ضمن المحاكم العادية، إلا أن محكمة التنازع أقرت اختصاص مجلس الدولة بالنظر للمنازعة، والاستناد لفكرة المرفق العام وأن النشاط أدى لضرر كان ناجما عن نشاط مرفق صناعة الدخان، ثم توالت بعد ذلك تطبيقها في محاكم المجلس الفرنسي في قضية ثربيه (Tierrier) والتي أعطت دافع للقضاء الفرنسي بالقدرة على التفريق بين أعمال السلطة العامة وأعمالها الإدارية العامة[1].

من أهم ما تتميز به عقد امتياز المرافق العامة بوجود تنظيمها من خلال مصادقة القانون عليها وذلك لأن عقد الامتياز غالبا يتعلق باستغلال المرافق الحيوية والضرورية للمجتمع بالإضافة لأن عقد الامتياز يتعلق باستغلال المرفق العام الذي يتطلب انشاؤه وتنظيمه بتكاليف كبيرة، ليتسم بذلك بعدة خصائص وسمات منها[2]:

- أنه عقد طويل الأمد يحتاج لفترات طويلة لتنفيذه وقد يزيد عن خمسين عام.
- تتمتع الإدارة المانحة للامتياز بسلطات تقديرية واسعة عند إبرامه للعقد الإداري مع الشركة أو ما يتعلق بالشخص المعنوي الطالب للامتياز.

---

(1) الأستاذ محمد عبد القادر أبو ليفة، النظام القانوني للمرافق العامة في ليبيا، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي، الجماهيرية، ط1، 2004، ص27.

(2) الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ص258.

- يتم تحديد المقابل المادي في عقود الامتياز غالبا من خلال الرسوم التي يتم تقاضيها من المنتفعين.

كما تتميز أنظمة المرافق العامة بأن السلطة التنفيذية هي من تقوم بوضعها قاصدة من إنشاءها تنظيم المرافق العامة ورسم قواعدها لتحقيق هدفها في المصلحة العامة، وبالرغم من ذلك فإن الدستور الإردني لم يجد نص صريح بذلك مبيناً اختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها أي أنظمة خاصة أو تنظيم للمرافق العامة، إلا أنها تم استخلاص ذلك من خلال نص المادة (120) من الدستور والتي بينت من ذلك بأن التقسيمات الإدارية للمملكة والتشكيلات التابعة للدوائر الحكومية، تم تعيينها بأنظمة تم إصدارها من قبل مجلس الوزارء بموافقة الملك.

لذا فإن عقد الامتياز يحاول التوفيق ما بين المصلحة العامة التي تبتغيها جهة الإدارة والمتعلقة بضمان إدارة المرافق العامة، وما يتعلق بالمصلحة الخاصة للمتلزم الذي لا يقبل إدارة المرفق وتحمل أعبائه إلا عن طريق تحقيقه للربح، لذا فإن ما يميز الإدارة تمتعها بالسلطة التقديرية الواسعة في اختيارها الملتزم، دون وجود قيود يتم اتباعها بطريقة معينة من طرق التعاقد التي يعتبر من أهمها طريقة المناقصات والمزايدات، وذلك بناء على خطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الإدارة.

- **الظروف الطارئة والعقود الغير متصلة بنشاط صناعي أو تجاري:**

تم استبعاد هذا النوع من العقود ضمن مجال تطبيق الظروف الطارئ، لذا فقد عد العودة للعقد بشكل عام نتيجة لنشاط ذا قيمة صناعية أو تجارية فلا يتم من خلال هذه العقود كعقود الاستخدام أو عقود الاشتراك طلب التعويض وفقا للظروف الطارئة وذلك لما يتم إلحاقه بالخسائر وانتقاص في التزامات المتعاقد، ليؤثر ذلك على النفقات المتلاحقة والمتعاقد عليها أثناء القيام بتنفيذ العقد، وذلك

نتيجة لعدم كفاية الأجر الذي يتم الحصول عليه وهذا من غير الممكن أن يبنى عليها موازنة بين إيرادته ونفقاته، أو أن يكون هناك إرهاق مع التعاقد مع الإدارة[1]. وهذا ما قام به بعض فقهاء فرنسا باستبعاد ضمن مجال تطبيق النظرية ما لا يتعلق ضمن النشاط الصناعي أو التجاري وذلك بناء على حجة عدم إمكان تحقيق شرط قلب اقتصاديات العقد على مثل هذه الأنشطة، ويظهر ذلك من خلال عقود الاستخدام تطبيق الخدمات[2].

كما اتجه الدكتور عبد الحميد حشيش بعدم إلزامية تعليق موضوع العقد بطبيعة صناعية أو تجارية لذا يتم العمل على الموازنة بين ما هو قيمته السارية أو باعتبار قيمة مشترطة ضمن العقد، وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن قيام المجلس الفرنسي بقضية غاز بوردو قد أوضح بعدم وجود أحكام تعتمد على موضوع العقد فيها إدارياً ولا يتعلق بأي نشاط صناعي أو تجاري[3].

الظروف الطارئة وقانون الإصلاح الزراعي: قام الفقه المصري بالاختلاف على قانون الإصلاح الزراعي باعتباره ظرفا طارئا، إلا أن هناك العديد من الشروط التي ارتبطت في الحادث الطارئ والمتوافرة في هذا القانون، فقد اعتبر بأنه حادث عام باعتباره قانونا وهو حادث استثنائي لم يكن توقعها ولا من الممكن أن يتم دفعه، وما يقوم على التأكيد على ذلك القيام بتسعيره رسمية ليعتبر ظرفاً طارئا، وهذا لا يتم إلا بطريقة تشريعية[4].

---

(1) سالم محمد بركة، التوازن المالي للعقد الإداري وأثره على تنفيذ العقد واستمراره، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، بلغازي، 2007، ص187. وانظر، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص85.

(2) علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص941.

(3) علي محمد علي، مرجع سابق، ص155.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي، منشور في مجلة المحاماة المصرية، المجلد 41، العدد1، 1959، ص110.

وبهذا فقد تبين بأن الظروف الطارئة تسري على جميع العقود الإدارية التي تكون مبنية على تسير المرافق العامة، فقد نصت بأن العقد الإداري تعد مبنية على العقود المبرمة ضمن جهادته وتنفيذها ضمن المشروعات المعتمدة عليها ضمن الخطة التنموية أو الميزانية المتبعه عليها من خلال تسيير مرفق من المرافق العامة بكل انتظام، بالإضافة لما ذكرته أيضا لائحة العقود الإدارية بأن استذخدام المكاتب الاستشارية وخاصة باعتبارها عقود إدارية وسريانها بنظرية الظروف الطارئة ويتم القياس عليها بإصدار القانون بمنع الاستيراد أو التصدير أو القيام بمنع الاتجار في سلعة معينة لها، وبهذا فلا يشترط وجود إذن ضمن الظرف الطارئ بأن الواقعة مادية[1].

(1) لائحة العقود الإدارية الحالية، مرجع سابق، ص433.

المبحث الثاني
المجال الشخصي أو الذاتي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

اعتبر المجال الشخصي ضمن العقد الإداري من الأفكار المرنة المرتبطة بإرادة التعاقد وتحديد الإدارة بالتركيز على ذات المتعاقد وجعله العنصر الجوهري في العقد، إذ تقوم بمراعاة الاعتبارات الخاصة فيما يتعلق بالمتعاقد سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة والأخلاق، لذا فقد عدت شخصية المتعاقد وحدها اساساً للاعتبار في التعاقد وتنفيذ العقد، وهذا ما أشار اليه الفقه الفرنسي (جيز) للاعتبار الشخصي: "إن الالتزامات الملقات على عاتق المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه وليس عن طريق شخص آخر، فالإدارة تختار شريكها في التعاقد بسبب صفاته الشخصية لإنه يتعاون معها في إدارة مرفق عام، وهذا التعاون له طابع شخصي[1]، وأما فيما اتجه اليه الفقه الإداري المصري بأن "تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كلاهما عنصراً جوهرياً في التعاقد"[2].

وبهذا تظهر أهمية المجال الشخصي ضمن العقود البالغة وذلك لارتباطها بالمرفق العام وباعتبار المجال الشخصي إحدى مبادئها الأساسية سواء أكانت فيما يتعلق باختيار المتعاقد أم بطريقة تنفيذه للعقد.

---

(1) Jeze .Les contrats administratifs , tom 2 , 1932, p.213

(2) محمد سعيد امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية وتطبيقاتها – دراسة مقارنة – ، دار الثقافة الجامعية ، 2002 ،ص57.

المطلب الأول

المجال الشخصي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على اساس تغيير المتعاقد الأصل

إن من أهم الاختيارات المتعلقة بالإدارة هي سلطتها التقديرية التي تقوم من خلالها باختيار المتعاقد أو الامتناع عن التعاقد مع الشخص لا ترتضيه حتى لو تم اختياره عن طريقة اللجنة البت، فيتم التعاقد إما بالطريق المباشر وذلك من خلال إعطاء الإدارة مرونة كبيرة في ابرام العقود وذلك من خلال سلطتها التقديرية في اختيارها من يتعاقد معها، أو من الممكن اهتمام الإدارة بالمؤهلات الشخصية المتعلقة بالمتعاقد فتقوم على إبرام العقد معه بناء على هذا الأساس، فتقوم مثلا بالنظر إلى القيمة المقابلة، أو تكاليف الاستعمال، الضمانات المهنية، طريقة التقسيط،....[1].

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بعدم التزام الإدارة بالإجراءات المتعلقة بالإبرام التي يتم النص عليها من خلال القانون بالنسبة لعقود الشراء العام، نظرا للمجال الشخصي في اختيار المتعاقد من ناحية، وعدم وجود أي نص قانوني أو لائحي يجبر الإدارة على اتباع الإجراءات المعين في إبرامها للعقود من ناحية أخرى [2]، ومن أهم المبادئ الأساسية التي استند عليها القضاء الإداري المصري هو قيام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه [3].

---

(1) احمد خورشيد حميدي المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مجلد 6، عدد4، 1999، ص145

(2) , C.E. 3mai 1974 , sieur flesch ,Rec.p.259. – C,E.28mars 1990,commune dela rede – .A.J.D.A.1990,p.104 ذكرها: نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص60، وكذلك انظر : –R.chapus, droit adminstratife.General ,paris ,1995, p.561. – TH. Alibert : l'intuitus , persone dans la concession de service public .R.Adm.1990, p.507,

(3) سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1991، ص438، عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، .134ص، 1981

فمن خلال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "بالنظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام فإنه من المسلمات أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز له أن يحل غيره فيها"[1].

وفيما يتعلق بالصفة الشخصية لالتزامات المتعاقد مع الإدارة فقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنها قضت "ومن حيث أن المحكمة... تلاحظ بادئ ذي بدء أن العقد المبرم بين المدعي والحكومة هو من العقود الإدارية التي تحكمها قواعد تطبق عليها جميعها، ولو لم ينص عليها في العقد، ذلك هذه القواعد ان التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي ان المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه..." [2].

وبمعنى آخر تبين بأن وجود علاقة بين العقد المرفق العام والالتزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد هي من أهم لقواعد الصارمة التي تبين شدت صلة العقد بالمرفق العام [3]، بالإضافة لحرص الإدارة في هذا النوع من العقود بقيام الملتزم بتقديم الخدمة بنفسه بواسطة عماله وبأمواله العقارية أو المنقولة[4].

لذا فقد تم الاتفاق على أن التنازل عن العقد يؤدي إلى حلول متعاقد جديد (المتنازل إليه) بشكل كلي محل المتعاقد الأصلي (المتنازل)، وبهذا يعني بأن المجال الشخصي الذي يقوم عليه العقد الإدارة وتعاقده مع أحد الأفراد ضمن تقديراتها الشخصية، ومدى قدرته المالية والفنية لذا عند قيامه

---

(1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 12/28 /1963، مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة، السنة الثامنة، ص324.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري في 1/27 /1927، مجموعة المكتب الفني، السنة الحادية عشر، ص174.

(3) سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص348.

(4) محمد سعيد امين، مصدر سابق، ص47، ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام – دراسة مقارنة، بدون محل نشر، 2003، ص188.

بالتنازل وجب عليه عدم الافتقاد الصفات أو القدرات المالية أو الفنية التي وافقت عليها الإدارة للتعاقد مع المتنازل إليه، لذا كان من أهم شروط الإدارة الموافقة على تنازل المتعاقد وبدون موافقة ٱدارة يعد من أشد أنواع المخالفة لتنفيذ الشخصي للعقد الإداري، ويكون باطلا بطلان مطلقا متعلق بالنظام العام، وليس من الضروري أن يكون منصوص عليه ضمن شروط العقد إذ يعد أمر من الأمور التي تملكها الإدارة وذلك لارتباطها بمتطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد[1]، فالقاعدة العامة أو الأصل المعتمد عليها في المجال الشخصي بعدم الجواز لتنازل المتعاقد مع الإدارة عن العقد ولا يجوز له أن يحل غيره محله ضمن تنفيذ للالتزامات عن العقد كلها أو بعضها.

واعتبر المجال الشخصي أو الذاتي بأحقيته في والتمسك بتطبيقه للنظرية، فهنالك من الممكن أن يتم حدوث أو الاستناد لنظرية الظروف الطارئة عند لحظة تطبيقه لنظرية أو إبرام العقد، وبمعنى آخر أنه يمكن حدوث حلول للمتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي ضمن أسباب متعددة منها: التنازل عن العقد، أو وفاة المتعاقد الأصلي، أو حلول للورثة محله.

أولاً- أثر تنازل المتعاقد عن العقد الإداري

عد هذا النوع من التزامات المتعاقد مع الإدارة شخصيا وغير جائز أن يحل غيره فيها، أو قيامه بالتعاقد معها إلا بموافقة الإدارة، وإبداء رغبته في التنازل عن العقد، وما يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يقوم على تقديم طلب مكتوب للإدارة يبين فيه رغبته في التنازل عن العقد ليتمكن من

---

(1) :.Jeze : contracts adm , op.cit,p.204، عادل عبد الرحمن خليل ، اثار العقود الادارية ومشكلات تنفيذها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1997، ص129، محمد سعيد امين، مصدر سابق ، ص158 ، عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص174 ، نجم حمد الاحمد، مصدر سابق ، ص45 ، ومن احكام القضاء المصري : انظر حكم محكمة القضاء الاداري في 27 /يناير /1957 وكذلك حكمها الصادر في 4/يونيو /1961 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً من 1946-1961 ، الجزء الثاني ، ص1918،ص1912

الإطلاع على الصفات المتعلقة بالشخص المتنازل إليه (المتعاقد الجديد) والتأكد من قدراته المالية والفنية وقدرة على تحمل أعباء العقد محل التنازل، ومن ثم يتم الموافقة على التنازل عن العقد[1].

فقد تم تقسيمه بناء على فرضين، وجاءت على النحو الآتي:

ثانياً- موافقة الإدارة على التنازل:

أكد مجلس الدولة الفرنسي بجواز تنازل المتعاقد عن العقد عند موافقة الإدارة، ويحق له المطالبة بالتعويض بعد تاريخ التنازل عن العقد والسماح له بالمطالبة ضمن جميع حالات الظروف الطارئة والتي تعد أحد حقوق المتعاقد الأصلي للتعويض عنها[2]، وأما فيما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسي من الناحية القانونية بناءا على موافقة الادارة على التنازل، والقضاء الإداري المصري قد نص من خلال المادة (76) من قانون المناقصات والمزايدات على أنه: "لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك..."[3].

كما وأكدت لائحة المناقصات والمزايدات المادة 83 الملغاة والتي تتطلبت موافقة الجهة المتعاقدة كتابة وأن يكون مصدقا على التوقيعات من يكتب التوثيق المختص [4]، وفيما يتعلق باللائحة التنفيذية لقانون رقم 89 لسنة 1998 فلم تتطلب تلك الإجراءات حيث نصت على أنه: "لا يجوز للمتعاقد

---

(1) عبدالعليم عبدالحميد مشرف، مصدر سابق، ص71.

(2) محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص651. وعادل عبد الرحمن خليل، مرجع سابق، ص122.

(3) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 مشار إليها لدى: محمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص61.

(4) انظر (م/83 (من لائحة المناقصات والمزايدات المصرية (الملغاة) للقانون رقم 236لسنة 1954.

النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك..."[1].

وأما فيما يتعلق بدفاتر الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية العراقية فقامت على اشتراط الموافقة التحريرية من قبل الإدارة من خلال نصها على أنه: "لا حق للمقاول من دون موافقة تحريرية مسبقة من صاحبة العمل التنازل عن المقاولة أو جزء منها..." [2].

وفي هذا فقد أجاز القضاء الإداري المصري القبول الضمني لتنازل الإدارة عن العقد فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه "التنازل عن عقد المقاولة تكفي فقه الموافقة الضمنة، وأن جريان المكاتبات بين الإدارة والمتنازل إليه يعد قبولا ضمنيا للتنازل، فشرط الحصول على القبول الكتابي إنما شرع لمصلحة الإدارة المتعاقدة وليس للمقاول، فإن هي تنازلت فلا جناح عليها في ذلك"[3].

كما قامت محكمة التمييز العراقية ضمن أحد احكامها بالقبول الضمني للإدارة للتنازل عن العقد فقد جاءت من خلال نصها: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن المميز كان قد تنازل عن الحقوق كافة التي له بهذا التعهد ونتيجة لذلك باشر المتنازل اليه باكمال العمل وأكمله وقد أجرت عمليات محاسبة الادارة المختصة مع المتنازل له، وهو اقرار للتنازل الواقع بين المقاول الأصلي ووكيله وموافقته من قبل الادارة المختصة عليه"[4].

---

(1) انظر (م/76 (من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89 (لسنة 1998.

(2) انظر (م/3 (من دفاتر الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة 1990.

(3) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في 21 /نوفمبر /1965، اشار اليه سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص4

(4) قرار محكمة التمييز رقم 856–ج –962 صادر بتاريخ 18م1962/4، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد (3، (السنة الاولى، 1962، ص201.

إلا أن اللوائح المتعلقة بالعقود الإدارية والتي جاءت أخرها في العقود الإدارية الحالية والتي نصت على ضرورة الالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد شخصياً من خلال ما نصته في المادة (96) الفقرة (أ) بأنه: "لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد كله أو بعضه للغير ويحظر على الجهات المتعاقدة، أن تضمن عقودها الإدارية أي إذن أو تصريح التنازل، كما يحضر عليها أن تقبل تنازل المتعاقدين معها عن عقودهم إلى الغير.

ثالثاً- التنازل عن العقد بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة

ما ينتج عنها من إبرام عقد جديد مع من قام بالتنازل بما يتضمنه من التزاماته على عاتقه بصورة جديدة والإدارة المتعاقدة معها بالإضافة للتاريخ الذي تم تقديره أو تخصيصه ليتم تحقيق المسؤولية به من تاريخ إبرام العقد الأصلي.

اولا- علاقة الإدارة بالمتنازل إليه

عند إبرام عقد جديد مع المتنازل إليه ليحل محل العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والمتنازل إليه من خلال العلاقة التعاقدية المباشرة لينشأ مع الإدارة والمتنازل اليه وحلوله محل المتعاقد الأصلي (المتنازل) ضمن كافة التزاماته وحقوقه في مواجهة الإدارة وسيكون المتنازل اليه هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة ضمن تنفيذ العقد المبرم إلا في حال تم في النص خلاف لذلك[1]، وبهذه الطريقة يحق للمتنازل اليه تلقي تعليماته وتوجيهاته من الإدارة كما يعتبر له الحق الوحيد في الحصول على المقابل المادي ضمن العقد المنصوص عليه[2].

---

(1) Jeze ,les principles generaux du droit administrative,T.1,p.194.، وكذلك عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص352، هارون عبدالعزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة، رسالة دكتوراه، حقوق عين الشمش، 1979 ،ص379

(2) نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص69.

ثانيا –علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي (المتنازل)

إن الأصل في ذلك هو تحرير المتعاقد الأصلي من كافة التزاماته تجاه الإدارة وبالتالي يحق له استراد ما دفعه من تأمين إلا في حال كان هناك منازعات ما بينه وبين الجهة الإدارة ضمن هذا الشأن[1].

لذا فقد اعتبر المشرع الفرنسي بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي ضمن العقود الإدارة وذلك ضمانا للمتعاقد الجديد (المتنازل اليه) ضمن تنفيذه للعقد، وهذا اعتبر حرصا للالتزام بمبدأ المجال الشخصي ضمن عملية تنفيذ العقد، ولا يمكن إعفاء المتعاقد الأصلي من المسؤولية ضمن مجال توافرها [2].

وهذا ما اشارت اليه اللائحة التنفيذية في مصر رقم 83 لسنة 1998 بمبدأ استمرار المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد الإداري فقد قررت: "... دون الإخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد كما لا يخل قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق".

وبهذا فقد تبين بأن مبدأ استمرار مسؤولية المتعاقد الأصلي ضمن حالة التنازل عن العقد من الأصول التي تراعيها جهة الإدارة حرصا عليها على مبدأ المجال الشخصي ضمن تنفيذ العقد الإداري وهذا لا يعني التنفيذ المادي للعقد من جانب المتعاقد، بل تضفي اليه مسؤوليته الشخصية عن التنفيذ ليحقق بذلك الصالح العام ويسد حاجة المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد [3].

ثالثا– رفض جهة الإدارة لإجراء التنازل عن العقد

إن من أهم أولويات الإدارة هو سلطتها التقديرية في رفض الموافقة عن التنازل عن العقد وقد اعتبرت بذلك من أهم الشروط ضمن حسن استعمالها وتقيدها للصالح العام، ففي حال تبين

---

(1) ابراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص353

(2) L.Richer , op.cit,p.513.

(3) محمد سعيد امين، مصدر سابق، ص75

للإدارة بأن المتنازل إليه لا يمتلك الصلاحيات الفنية أو المالية التي تؤهله ليحل محل المتعاقد الأصلي ضمن تنفيذه لالتزاماته ليحقق بذلك النفع العام وهذا ما يتم رفض الموافقة عليه في إجراء التنازل[1].

أكد مجلس الدولة الفرنسي بأن الأصل عدم الجواز بالتمسك بهذا التنازل في مواجهته للإدارة بغير موافقتها وذلك لما قام به المجلس من تخويل المتنازل التمسك بالمطالبة بالتعويض ضمن تلك الظروف، وذلك بإرجاع أساس التعويض للمسوؤلية شبه التعاقدية[2].

أما فيما اتجه اليه المشرع المصري في محكمة الإدارية فقد تبين فيما سبق رفضه للتنازل عن العقد، وذلك حتى لا يكون هناك أي تعارض أو وساطة أو مظاربة لذا تم منع التنازل أو التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة وذلك من خلال ما نصت عليه "إذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فان التنازل يعتبر باطلا ولا يحتج به مواجهة الادارة ولا تنشا بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة اية علاقة، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولا في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين..." [3].

وإن من أهم الآثار التي تنعكس على رفض الإدارة للموافقة على التنازل ما يلي:

- بالنسبة للمتنازل اليه: في حال تم موافقة الإدارة على إجراء التنازل من جانب المتعاقد هناك من الشروط الأساسية وجود أثر قانوني في مواجهتها، وبهذا تنقطع أية علاقة تعاقدية ما بينها وبين

(1) نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص74

(2) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص680.

(3) المحكمة الإدارية العليا، السنة 9، جلسة بتاريخ 28 -12-1963، ص342، مشار إليه لدى حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص360.

المتنازل اليه في حال تم رفضها لإجراء التنازل، ولا يحق للمتنازل اليه أي حقوق تعاقدية في حال تم عدم موافقة الادارة على ذلك[1].

- بالنسبة للمتعاقد الأصلي: في حال كان تنازل المتعاقد الأصلي عن عقده دون وجود موافقة سابقة من جهة الإدارة يعد تنفيذ العقد الإداري خاطئ ولا يعد به، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي توقيع أقسى العقوبات كإسقاط الامتياز[2]58 وفسخ عقد الأشغال العامة[3]59 فعند تنازل المتعاقد عن عقده دون وجود أي ترخيص سابق من الإدارة، وهذا بذاته يعد خطأ عقديا يرتب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عنه، وهنالك ما يتم جزءات عليه، سواء تم النص عليه أم لم ينص، باعتبار وجود حق للادارة في فسخه نتيجة لطبيعة العقد الإداري ولا يجوز حرمان الإدارة من هذا الحق ما لم ينص العقد صراحة على ذلك[4]، وهذا مأكده القضاء الإدارة المصري على تنازل المتعاقد عن عقد يمثل خطأ جسيم يبرره للإدارة ضمن فسخ العقد[5]61.

- التنازل عن العقد بدون إجازة جهة الإدارة المتعاقدة، وبهذا فإنه يحتج عنها لإينفي العلاقة التعاقدية فيما بينهما وبين المتنازل له[6].

---

(1) سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص401.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23 /مارس /1984 في قضية) lavaur de e Commune) اشار اليه نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص75.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30/يونيو / 1975 ، اشار اليه نصري منصور نابلسي، نفس المصدر، ص75.

(4) Geovgel (J) theorie general des contrats administratifs, J.C.A ،Jeze ,op.cit , p.195 .Fasc,1968, p.4.

(5) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ 30 /يونيه /1960 وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ .1997 / نوفمبر/ 25

(6) عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1974، ص126، ومحمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين سمش، القاهرة، 1984، ص158.

وأيضا من أهم ما يميز الإدارة هو إلتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية الشخصية خلال المدة المقررة في العقد، إلا أنه في حال تم طرأ أحداث أثناء التنفيذ وما يحول دون ذلك: كحالتي وفاة المتعاقد أو إفلاسه،

حالة موت المتعاقد وتأثيرها على تنفيذ العقود

تعد القاعدة العامة مبنية على أثر موت المتعاقد المؤدي لإنهاء العقد، وهذا ما اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه، كما قام المشرع بإعطاء الجهة الإدارية أحقية إمكانية إتمام العقد، وذلك بانتقاله لتنفيذ العقد للورثة وذلك بناء على ما بلغ العقد من درجة كبيرة في تنفيذه، فمن الصعوبة فسخ العقد، لينتقل بذلك للورثة وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي وهو الفقيه دي لوبالدير "بأن العقد ينتقل إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك"[1].

لذا فإن سريان هذه القواعد والمطبقة ذاتها في حال تم تنازل المتعاقد بموافقة الإدارة بالوريث المتنازل اليه يمارس الحقوق كلها بناء على ما يتمتع به المتعاقد الأصلي [2].

ومن أهم الاحكام التي تم استنتاجها من الأحكام عند وفاة الملتزم في عقد الامتياز:

- لا ينفسخ العقد بقوة القانون لمجرد وفاة الملتزم.
- يؤول الالتزام إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة إلا اذا نص العقد على غير ذلك.

كما أشار المشرع المصري بتحديد الإجراء الواجب اتباعه عند وفاة المتعاقد ضمن مادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات 89 لسنة 1998 فقد نصت على:

---

(1) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص268. ومحمد ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص186.

(2) محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص187.

"إذا توفي المتعاقد جاز للجهة الإدارة فسخ العقد مع رد التأميد إذا لم تكن لها مطالبات قبل المتعاقد، أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عليهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة، واذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفي احدهم فيكون للجهة الإدارية الحق في انهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه. ويحصل الإنهاء في جميع الحالات بموجب كتاب موصى عليه لاتخاذ اجراءات اخرى او اللجوء للقضاء.

اما في العراق فقد كانت النصوص خالية عن حالة وفاة المتعاقد لذا تم تطبيق القواعد العامة الورادة في المادة 88 من القانون المدني العراقي بأن وفاة المقاول يؤدي لانتهاء عقد المقاولة[1]. ففي حال توفي المتعاقد مع الإدارة وعدت مؤهلات الشخصية محل اعتبار في التعاقد ينتهي من تلقاء نفسه ويحكم القانون بمجرد وفاته دون اللجوء لفسخه لا من قبل الإدارة ولا من قبل ورثته، أما في حال لم تكن لا ينتهي العقد من تلقاء نفسه[2].

(1) لمزيد من التفصيل انظر: سعيد عبدالكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوني وفقا لاحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، بغداد، 1990، ص132.

(2) قرار محكمة التمييز رقم 1598 في 1987/6/2) 228/الادارية)، غير منشور.

المطلب الثاني
المجال الشخصي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود المبرمة مع الأشخاص المعنوية

يعد العقد الإداري هو خاص بمن يتم إبرامه مع شخص معنوي من أشخاص القانون العام من خلال إدارة لمرفق عام مناسبة يتم تسيير ضمن الأخذ بأسلوب القانون العام بما يتضمن العقد من شرط أو شروط غير مألوفة ضمن القانون الخاص[1].

كما أشار الدكتور سليمان محمد الطماوي بان العقد الذي يتم ابرامه شخص معنوي عام مقصده تسيير مرفق عام أو تنظيمة، كما تظهر أهميته ضمن نية الإدارة بطرق أخذها للأحكام ضمن القانون العامة، متضمنة شروطا استثنائية غير مألوفة ضمن القانون الخاص، أو من الممكن أن يتم تخويل المتعاقد مع الإدارة بالاشتراك بصورة مباشرة ضمن تسيير المرفق العام، إلا أنه عند إبرامه للعقد مع الإدراة متشكلا كفرد أو هيئة خاصة معتبرا بذلك عقدا ادارية، إلا أن في الأصل العام ضمن العقود الإدارية خاضعة لصفة الأحكام القانون الإداري التي بدورها تختلف عن القانون المدني بالنسبة للعقود الأفراد فيما بينهم، كما تعتبر بأن إبرام العقود لا يعد كلها عقدا إدارية وذلك لما تتميز به من صفة العقود الإدارية وخضوعها للعقود المدنية.

إن انتشار المشروعات الاقتصادية للاشخاص المعنوية العامة ضمن التطبيقات القضائية سواء أكانت في فرنسا ام مصر أم العراق، والتي يتم إدارة هذه المشاريع بأشكال هيئة عامة، رغم عدم

---

(1) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية، دار العلوم للطباعة والنشر، 1405هـ، 1984، ص 19.

وجود أي مانع قانون يحول بين الجهة الإدارية وبين الاستعانة بهذه النظرية وذلك لما تراه الإدارة من تحملها لجزء من الخسائر المرهقة الناتجة عن الظرف الطارئ[1].

وفي اتجاه آخر للفقه فقد بين وجود قرارات لصالح المتعاقد مع الإدارة إذ يعتبر له الحق بالمطالبة بالتعويض على اساس وذلك لانتفاء وجود الهدف الرئيسي للأهداف المالية التي يسعى الشخص العام لتحقيقها[2]، ولتطبيق هذه النظرية فإن من أهم أهدافها عدم وجود شرط من شروط تطبيق النظرية التي يتم فيها عدم حصول تعويض للأفراد، ويسمح للشخص العام لطلب التعويض من التعاون التعاقدي بين الأشخاص عامة[3].

وهذا أهم ما يميز العقد الإداري بكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، إذا يعدون هم الدولة والأشخاص العامة الإقليمية كالمحافظات والمدن والهيئات العامة، وهؤلاء الأشخاص المعنوية العامة يعترف بهم القانون أو القضاء بصورة عامة ويعدون المرافق العامة المهنية النقابات والمؤسسات والتي اعترف بها القضاء الإداري بالشخصية المعنوية العامة، كما ويعتبرون من أشخاص القانون العام في فرنسا للوحدات المحلية والمؤسسات العامة والتجارية وأشخاص القانون الخاص وهم المكلفين بمهام المرفق العام[4]، ومن أهم ما يتميزو به بتحديد الشخص العام بتمتعه بهذا الوصف عند ابرامه للعقد دون وجود وقت لرفع الدعوى[5] بالإضافة لبقاء العقد إداري وإن تحول الشخص

---

(1) وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص124-125.

(2) عزيز الشريف، المصدر السابق، ص338.

(3) ثروت بدوي، سلطة الادارة في تعديل عقودها الإدارية، دار النهضة العربية، 1963، ص58.

(4) طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دارسة مقارنة، دار النهضة، 2010، ص21، وانظر، محمد وليد العبادي، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة منشورة على الموقع www. Arab law info. Com، 2000، ص4.

(5) محمد عبد الواحد الجميلي، ما هية العقود الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 1997، ص71.

المعنوي بعد إبرام العقد الى شخص خاص، أما في حال كان العقد مبرما لأكثر من متعاقد فانه يعتبر اداريا اذا ما كان أحد اطرافه من أشخاص القانون العام[1].

كما ويعتبر العقد الذي يتم إبرامه من قبل أشخاص القانون الخاص عقدا اداريا في حالتين الأولى: إذا كان الشخص وكيل عن الإدارة في ابرام العقد بناء على تطبيق القواعد العامة وذلك لما تتصرف اليه الجهة الإدارية باعتبارها هي الطرف الأصيل[2]، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال أحد قراراتها: "بأنه متى استبان ان تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ولمصلحتها فان العقد يكتسب صفة العقد الاداري اذا ما توفرت العناصر الأخرى التي يميز العقد الإداري..." [3]، وفيما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسي باضافة على تطبيق قواعد الوكالة المنصوص عليها ضمن احد قراراتها: " أن الشخص الخاص الذي يتصرف لحساب شخص عام يمكن أن يبرم عقدا اداريا وليس من الضروري ان يكون هذا الشخص وكيلا بالمعنى المتعارف عليه في القانون المدني..." [4].

الحالة الثانية، في حالة تم تعاقد الفرد او الهيئة لحساب ومصلحة الإدارة، فقد اكد القضاء الإداري في مصر على أهمية صفة العقود الإدارية على كافة العقود التي يتم إبرامها على أحد أشخاص القانون الخاص في حال تم التعاقد لحساب مصلحة شخص عام ونجد ان القضاء الفرنسي قصر في ذلك ضمن الأشغال العامة[5].

---

(1) علي عبد الأمير قبلان، المصدر السابق، ص213.

(2) محمد انس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، 2000، ص19.

(3) حكمها الصادر في 7مارس 1964 والمنشور في مجموعة الأحكام الخاصة بالسنة التاسعة، ص763.

(4) انس جعفر وأشرف انس، المصدر السابق، ص25.

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص29.

الفصل الرابع
الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

هنالك العديد من الآثار التي من الممكن حدوثه نتيجة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتعد هذه الآثار ممن تلقي الالتزامات على كل من الإدارة والمتعاقد، ومن الممكن أن تؤثر هذه النظرية على مواجهة الغير بالإضافة لوجود سلطة تقوم بها الإدارة كتغييرها لتنفيذ العقد أو قيامها بتقديم المساعدة للمتعاقد.

وبالرغم من ذلك فالإدارة دور في الاشتراط بمنح المتعاقد معها تعويضا بناء على ما يعترض العقد من ظروف طارئة تسمح بالمرفق العام بالاستمرارية أو أيقافه، لذا من الأولى قيام المتعاقد بتنفيذ العقد بالرغم من وجود الظرف الطارئ، كما ويسمح للمتعاقد بطلب التعويض المادي المناسب ليتم بذلك إعادة التوازن المالي للعقد، كما ويحق للغير إن وقع عليه الضرر أن يقوم بإرجاعه على الإدارة أو المتعاقد معها في المطالبة بالتعويض اللازم لكليهما، وقد يعود السبب أيضا في وجود الظرف الطارئة نتيجة عدم الانتفاع بالمرفق العام أو قيامه بإحداث ضرر فعلي كإصابة مثلا أو الخسارة المادية التي لحقته نتيجة لحدوث الظرف الطارئ ضمن المرفق العام. وهذا ما سيقوم به الباحث بتناوله من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول
استمرارية التعاقد في تنفيذ العقد الإداري

يعد استمرارية المتعاقد في تنفيذ العقد من أهم الشروط الواقعة لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة، وذلك لاستمرارية سير المرفق العام بكل انتظام واستمرارية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضيته في غاز بوردو، فقد بين العقد على التزام جهات التعاقد بمواصلة تنفيذه للعقد على الرغم من الظروف الطارئة التي لحقت به من ارتفاع غير متوقع لأسعار الفحم، وذلك بناء على التزامهم بقاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام.

كما اتجه مجلس الدولة المصري من خلال أحكامه بالتأكيد على استمرارية تنفيذ العقد بالرغم من الظروف الطارئة [1]، كذلك أوجب على المتعاقد استمراريته لتنفيذ العقد، ففي حال توقف عن ذلك وجبت عليه الإدارة غرامات التأخير، وأما في حالة طرأ عند تنفيذ العقد ظرفا طارئاً جعله أكثر إرهاقا فلا يستطيع المطالبة بتطبيق الظرف الطارئة وبوسعه مطالبة الإدارة بالمشاركة في تحملها لجزء من الخسارة، كما يتميز دور الإدارة بتوقيعها جزاءات إدارية مبنية على أساس توقف هذا العقد لتشكيله خطأ عقدياً، وبذلك يستطيع أيقاف تنفيذ العقد بناء على وجود الظرف الطارئ وإستحالة تنفيذه بصورة دائمة وليست مؤقتة، ليتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة ضمن الفترة الزمنية القصيرة، ليتم اشتراك كل من الإدارة والمتعاقد بإيقاف تنفيذ العقد خلال تلك الفترة ثم يتم تنفيذه بعد زوال القوة القاهرة، وإلا اعتبر ذلك اخلالا بتنفيذ وتطبيق نظرية الظروف الطارئة[2].

---

(1) قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 30 نوفمبر سنة 1985 رقم 2451 لسنة 29 ق، بأنه: "ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد". وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 17 يونيو سنة 1972 بأن: "هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات".

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص213-215.

المطلب الأول
مدى استمرارية المتعاقد في العقد الإداري

إن من أهم التزامات المتعاقد هو الاستمرارية في تنفيذه للعقد بالرغم من وجود الظرف الطارئ ورغم اتصافه بالإرهاق إلا أنه من الممكن أن يتم تنفيذه، لذا عد الظرف الطارئة هو حلقة الوصل ما بين الحالة العادية التي يكون فيها المتعاقد قادر على تنفيذ التزاماته وبين ما يواجهه من حالة القوة القاهرة التي يسمح فيها للمتعاقد بتحريره من التزاماته [1]. كما وجب على المتعاقد أن يستمر في تنفيذه للعقد ضمن الظروف التي من الممكن اعتبار فيها العقد مرهقا للمتعاقد وأدى لقلب اقتصاديات العقد ليسمح له بالمطالبة بمعاونة الإدارة له، وقيام الإدارة بتحمل ما لحق به من خسائر[2]، كما أوجدت الظروف الطارئة أن لسير المرافق العامة بكل انتظام واطراد وأن الشروط التي تم إيجادها لا تعطي الأحقية للمتعاقد مع الإدارة مبرراً للتحلل والتنصل من التزاماته التعاقدية وذلك لوجود تعارض مع الغاية وهدف الظروف الطارئة[3]، وبالرغم من اعتبار الالتزام مرهقا للمتعاقد إلا أنه في نفس الوقت من الممكن إقامته، إذ أنه لم يصل لدرجة الاستحالة كما هو في حال وجود القوة القاهرة التي تمنع من الالتزام بالعقد وبهذا فقد اكدت محكمة القضاء الإداري من خلال ما نصت عليه بأنه "ولقد أقام الفقه والقضاء هذه النظرية إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، وإذا كان الطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحسم، إلا أنه يختلف عنها في أثره في تنفذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقا بما يجاوز السعة دون أن يبلغ حد الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء

---

(1) محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1995، ص283 وما بعدها، ابراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص281.

(2) غانم، النظام القانوني لعقد التوريد، ص1183.

(3) خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، ص232.

الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة أما الطارئ غير المتوقع عليه مشاركة الدائن للمدين في تبعته" [1].

ولكي يحق المطالبة بالتعويض بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بناء على الظرف الطارئ واستمرارية تنفيذ العقد الإداري دون توقف، باستمرارية المرفق العام الذي تم بناء أسس الظرف الطارئة عليه[2]، وإتاحة الإمكانية للقاضي رد الالتزام للحد المعقول، وجب أن يقوم على استمرارية والالتزام وهذا ما يجعل العقد يستمر مدة من الزمن يتحقق فيها الظرف الطارئة ويحصل في أغلب الأحيان ضمن عقود الامتياز المرافق العامة وعقود التوريد والأشغال العامة وعقود النقل[3]. اما فيما يتعلق بالعقود قصيرة المدى فإن نتائجها تتحق في حال تم إبرامها بالتنفيذ فلا يتم فيها حدوث الظرف الطارئة.

كما وجب الالتزام في استمرارية تنفيذ العقد في حال كان الظرف الطارئ عارضا مؤقتا، أما في حال تم استمراريته ولم يرجى زواله، سمح لكلا طرفي العقد طلب فسخ العقد لاستحالة التنفيذ[4]. وأيضا تم الأحقية في طلب التعويض ضمن الظروف الطارئة عند استمرارية المتعاقد في تنفيذه للعقد ورغم الإهارق الذي تم التعرض له، مسببا للخسائر وقلب الاقتصاديات المتعلقة بهذا العقد نتيجة لما تحدث من تغيرات في فترات وجيزة من الزمن في حدوث الظرف الطارئة، ومن شروط قيام الظرف الطارئ هو وقوعه بعد توقيع العقد الإداري وأثناء عملية تنفيذه، فيحق في هذه الحالة أن يتم المطالبة من قبل المتعاقد التعويض سواء أثناء تنفيذ العقد أو بعد إنهاءه لهذا العقد.

---

(1) حكم محمة القضاء الإداري، بتاريخ 1957/6/30 السنة الحادية عشر قضية رقم 983، مشار إليه لدى علي، آثار العقود الإدارية، ص282.

(2) حسن عبد المنعم، مرجع سابق، ص179.

(3) مازن ليلو راضي، القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص539.

(4) محمد عبد القادر أبو ليفه، مرجع سابق، ص220.

وبهذا اعتبر وجود الظرف الطارئ غير منافي لطلب توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ للالتزاماته وذلك لوجود كفالة استمرارية المرفق العام بسد حاجات الجمهور ومساهمة المتعاقد فيه، فقد قالت المحكمة الإدارية العليا: ".... وليس مؤدى تطبيق النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد وإن كانت تتيح له دعوة الإدارة المتعاقدة لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة...." [1]، وهذا تأكيد واضح على استمرار المتعاقد في تنفيذه للعقد على الرغم من وجود الظرف الطارئ التي كان بإمكانه عدم الاستمرارية إلا أنه وابتغاء للمصلحة العامة المتجسدة في المحافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام.

أما في حالة توقف المتعاقد عن تنفيذه للعقد وعدم الوفاء بالالتزاماته للظرف الطارئ، فيسقط حقه في المطالبة في حال تم توافر شروط تطبيق الظرف الطارئة، كما يحق للإدارة فرض الإجزاءات بكافة أنواعها من ناحية[2]، أما فيما يتعلق بالناحية الأخرى فيستقل هذا الأمر بعد توافر شروط تطبيق الظروف الطارئة بالقاضي، فلا يحق للمتعاقد الذي قام بمواجهة هذه الصعوبات في العملية التنفيذية أن يتوقف عن استمرارية التنفيذ بحجة تحقق شروط الظرف الطارئة[3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2541 لسنة 29 ق، جلسة 1985/11/30، مجموعة العقود الإدارية لأربعين عاما، ص449، وبذات المعنى ذهبت في حكم آخر بقولها: "... فإن مقتضي ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بداءة أن يتم تنفيذ العقد كاملاً...."، حكمها في الطعني رقم 1223، 1224 لسنة 27ق، جلسة 1984/12/18.

(2) سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص526، وينظر أيضا في شأن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة حق فرضها على المتعاقد عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص167 وما بعدها.

(3) علي محمد علي عبد المولى، مصدر سابق، ص417.

كما ويعتبر توافر الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة من أهم الأسباب التي يترتب عليها حصول المتعاقد على الأحقية في التعويض، وذلك لمساعدته على الاستمرار في تنفيذ العقد متقيداً بذلك لاستمرار سير المرافق العامة بصورها النظامة.

فأصبح من الممكن الحصول على التعويض بين كل من المتعاقد والإدارة في حال تم بينهما اتفاق ودي، فتقوم الإدارة بإعادة النظر في شروط العقد وإعادة توازنه لكي تتوقى دفع التعويض للمتعاقد، لذا فإنها تتجه إلى عقود الالتزام بالمرافق العامة، وأن يتم وجود الظرف الطارئة الذي يلحق بالمتعاقد الخسائر الغير عادية لليتم طلب المتعاقد من الإدارة مساعدته في تحمل هذه الظروف الطارئ، فيقوم على طلب زيادة في الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين ضمن خدمات المرفق العام، وهذا سنعكس على قبول الإدارة عرض المتعاقد وتقوم بفرض زيادة الرسوم التي يتقاضاها من المنتفقعين ضمن الخدمات المرفق العام ليتم تحقيق التوازن للعقد، وتتجنب الإدارة في هذه الحالة دفع أي تعويض للمتعاقد، وتعتبر هذه الحالة مرتبطة في حال تم التوصل لاتفاق ما بين المتعاقد والإدارة بصورة ودية[1].

كما قام المشرع المصري من خلال نص المادتان (92/82) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 بتوقيع هذه الغرامات المالية على المتعاقد الذي يقوم بالإخلال على الالتزامات المحددة للتنفيذ.

وهنالك أيضا المشرع العراقي الذي أكد من خلال المادة 6. أولا من تعليمات رقم (1) لسنة 2007 بوجوب تنفيذ بنود العقد خلال المدة المحددة والمتعاقد عليها، كما قامت من خلال الفقرات (أولاً: وثانياً من نفس المادة) بتحديد الضوابط التي تقوم على تمديد تلك المدة.

---

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص215-216.

أما فيما اتجه إليه الفقهاء الفرنسيين عند تنفيذ العقد وما يطرأ عليه من تقلبات اقتصادية للعقد دون أن يتم تنفيذه بصورة مستحيلة، ليتحول هذا الظرف في المرحلة اللاحقة إلى حالة قوة قاهرة استحالة تواصلها مع تنفيذ العقد، بمعنى أخر بأن العقد يمر بمراحلها بداية بوجود الظرف الطارئ ثم القوة القاهرة ثم يعبرها للوصول لإيمكانية تنفيذ العقد، وبهذا فإنه يمكن الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإن كان هناك اضطرارية لايقاف هذا التنفيذ ضمن الفترات اللاحقة[1].

وبالرغم مما يتم تقديمه للعقد الإداري إلا أنه لن يعود لتوازنه ومعاونة الإدارة للمتعاقد وإن كان هناك قلب في اقتصاديات العقد ليصبح نهائياً، فيتجه طرفي العقد للطلب من القاضي بفسخ العقد في حال تم إخفاق الطرفان في الوصول لاتفاق جديد يتناسب مع العقد[2].

لذا فهنالك العديد من العقود المحتوية على جزاءات مختلفة ففي حال اخلال المتعاقد بالتزاماته كدفعه للغرامة أو قيامه بفسخ العقد أو غيرها من الجزاءات ليحتكم في ذلك الطرفين للعقد لبيان حقوق الإدارة، وسلطتها في توقيعها لمثل هذه الجزاءات، وقد يخلو العقد من وجود أي نص يبين تلك الجزاءات[3]، وبالرغم من ذلك فقد تم وضع جزاءات عامة من الممكن تطبيقها دون وجه نظر الحاجة لوجود نص على ذلك والذي تم الإطلاق عليه بإسقاط الالتزام أو الفسخ، والذي بدوره يتميز بعدم أخذه لأي اعتبار كضرورات المرفق العام، بل يتميز بسيره بانتظام، وأن الإدارة عند قيامها بتوقيع

---

(1) A. DELVOLVE. P , MODERNE.F , DLAUBADERE, 2 , A.C.T , E'die p. 605

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص700- 701.

(3) علي فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص134.

الجزاء تكون ملزمة بإبرام عقد جديد أو تقوم باستغلال المرفق بنفسها وهذا بدوره يتطلب منها وقت وجهد كبير[1].

ومن خلال فقد اتجه مجلس الدولة المصري بفرض الجزاءات بحق الإدارة حتى وإن لم يكن هنالك نص في العقد على ذلك، وبالرغم من ذلك فقد اختلف مع مجلس الدولة الفرنسي الذي ألزم الإدارة في حالة وجود النص على جزاء معين في العقد وعليها تنفيذ وعدم الجواز لها باستبداله بغيره من الجزاءات، وأما ما يتعلق بمجلس الدولة الفرنسي فقد أقر بإمكانية استبدال الجزاء بآخر بما يتناسب مع حجم الضرر المتسبب بذلك[2].

أما فيما اتجه إليه المشرع الأردني فقد أقر على إمكانية فرض الجزاءات من قبل الإدارة وأن كانت غير منصوص عليها ضمن العقد[3].

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بإيجاد الحل ضمن حكمه بتاريخ 12/9/ 1939 في قضية القطار ترام في مدينة شربوجرج والتي جاءت وقائعه على النحو الآتي: "... في أن ملتزم نقل الركاب في المدينة المذكور قد واجه اختلالا جسيما في المشروع ابتداء من عام 1916 لانتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدما والمنافسة الشديدة التي واجهت المشروع محل الالتزام اذ انصرف المنتفعون عن استعمال الترام مفضلين استخدام الوسائل الاخرى الحديثة، وفي هذا تبين بعدم عودة المشروع لتوازنه الاقتصادي الذي تم الاختلاف فيها على الرغم من رفع أسعار الركوب ما بين عامي 1916 و1922 لثماني مرات ولدرجة ان المدينة في نهاية الأمر قامت بتحديد السعر لمواجهة الخسائر، إلا أنها

---

(1) الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 28، الإصدار الأول، 2013، ص10-85.

(2) إبراهيم فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص109.

(3) الزهيري، عيب عدم الاختصاص....، المرجع السابق، ص57.

وبالرغم من ذلك بقيت غير قادرة على تغطية النفات من دون إعانة الإدارة لها بصفة دائمة، ومن ثم تم عرض الأمر على مجلس الدولة بوضع الأحكام الكفيلة لمعالجة هذه الحالة وفق ما يأتي: 1- استحالة زوال الظرف الطارئ واتجاه طرفي العقد أو كليهما في طلب تسجيل تلك الحالة، كما تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض، 2- يجب على طرفي العقد التفاهم وإعادة النظر في شروط العقد وجعله اكثر مرونة ومحاولة استبدالة وسائل النقل القديمة باخرى حديثة ليعيد التوازن المالي للعقد، 3- في حال فشلها في الوصول لاتفاق يتم الطلب من أي طرف للعقد بحكم القاضي بفسخ العقد، ويتم الحكم لسبب القوة القاهرة التي نتج عن استحالة التنفيذ بل نتيجة لعدم القدرة على عودة التوازن المالي للعقد ومعاونة الإدارة بشكل مستمر"[1].

إن استمرار الظرف الطارئ يعد قوة قاهرة تسمح لطرفي العقد بطلب فسخ العقد، وفي هذه الحالة فإنه لا يمكن إجبار الإدارة على دفع التعويضات لكلا المتعاقدين نتيجة للظرف الطارئ حتى يصل بذلك إلى اضطرار المتعاقد للتوقف عن تنفيذ التزاماته وهذا ما قام مجلس الدولة الفرنسي بتأكيده.

أما فيما اتجه إليه بعض الفقهاء بأن القوة القاهرة تقوم على تحرير المتعاقد من تنفيذ التزاماته بل من الممكن أيضا أن يقوم بفسخ العقد وهذا يعد من الإجراءات الإدارية التي يصدر صعوبات يتم تجاوز الحدود فيها، ومن الصعوبات التي من شأنها زيادة أعباءه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانية المتعاقد سواء أكانت مالية أم فنية[2].

---

(1) للمزيد من التفاصيل في الحكم في هذه الدعوى والقواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي بصددها راجع: وهيب عياد سلامة، المصدر السابق، ص122-123.

(2) أشار إليه: محمد حلمي، العقد الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص121.

وهنالك أيضا عدم قدرة المتعاقد على اسقاط التزاماته بالاستمرار في تنفيذ التزامات العقد بمجرد قيامه بطلب فسخ العقد بل كل ما يجب عليه الإستمرار في تنفيذه للعقد لحين صدور حكم القضاء بالفسخ، ففي حال لم يتم إصدار حكم القاضي بالفسخ فإن المتعاقد يتعرض للجزاءات التعاقدية في حال توقف عن تنفيذ التزاماته، أما في حال قيام القاضي بالحكم للمتعاقد بفسخ العقد فإن آثار الفسخ ترتد لتاريخ رفع الدعوى[1].

المطلب الثاني
مدى التزام الإدارة في تعويض المتعاقد للمتضرر

إن استمرارية تنفيذ العقد بالرغم من وجود الظرف الطارئ، يسمح للإدارة بوضع شروط تمنح للمتعاقد فيها تعويضا ليتم من خلاله تنفيذ العقد، وهذا ما يتم وضعه ليتم فيه سير المرفق العام بانتظام، بالإضافة لمطالبته بالتعويض المادي المناسب ليكون هنالك توازن مالي للعقد، وإعطائه أحقية الرجوع على الإدارة أو المتعاقد بطلب التعويض اللازم له، فهنالك عدة أسباب تسمح له بذلك منها وقوع الضرر على المتعاقد فيحق له الرجوع على الإدارة والمطالبة بالتعويض اللازم له، وقد يكون عدم انتفاعه بالمرفق العام أو وجود حدث يتسبب له بالضرر كخسارته المادية التي لحقته نتيجة حدوث الظرف الطارئ ضمن هذا المرفق العام.

لذا فقد قررت المحكمة الإدارية العليا ضمن حكمها الصادر في الطعن للرقم 5174 لسنة 46 قضائية عليا بأن أي إخلال بالالتزام التعاقدي أو فيما يتعلق بالتزام الذي يتم فرضه من قبل القانون مسبباً بذلك ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض، وذلك بناء على نظرية التعويض المستندة بالقانون الإداري معظم أحكامها من القانون الخاص المتعلق بكيفية تقدير التعويض واشتراط ركن الضرر[2].

---

(1) وهيب عياد سلامة، المصدر السابق، ص123.

(2) رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص165.

وفيما يتعلق بالعقود الإدارية فإن التعويض يتم بصورة مختلفة عن عقود القانون الخاصة وكيفية التعويض فيه، فإن من واجبات الإدارة في حالة عدم وجود نص في العقد يعالج مسألة التعويض فإن القيمة يتم تحديدها بناء على نتيجة مستحقات الضرر التي تم الإصابة فيها نتيجة للإخلال المتعاقد في تنفيذه لإلتزاماته بإرادته وبصورة منفردة، وأيضا هنالك إيمكانية ترك تقدير قيمة التعويض للجهة القضائية، ويحق للمتعاقد أن يتنازعه في ذلك أمام القضاء[1]، أما فيما يتعلق بالقانون الخاص فإن هذه العقود تكون مرتبطة بالقضاء وهذا وجه الاختلاف عن القانون الإداري.

كما أن هناك آثار تعكسها الظروف الطارئة على الإدارة تظهر على كلا الأطراف، فالإدارة وجب عليها الالتزام بدفع التعويض عن الأضرار وما لحقها بالمتعاقد نتيجة وجود ظرف طارئ أدى لتطبيق هذه النظرية، بالإضافة لما تتمتع به الإدارة من حقوق وسلطات في مواجهتها للمتعاقد، فهي لا تقوم فق بمنح التعويض إلا في حال تم استمرارية تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ، أما في حال امتناع المتعاقد عن تنفيذه فقد تم عدم منحه لأي تعويضات وعدم قدرته على المطالبة بتطبيق هذه النظرية[2].

وهذا تأكيد على أن الظرف الطارئ بصورة أساسية لا يقوم بتحرير المتعاقدة من التزاماته؛ إلا في حال كان تنفيذه مرهقا للمتعاقد، لتظهر الغاية من النظرية والتي قام بإيضاحها المجلس الفرنسي بقدرته على تمكين المتعاقد من وفائه بالتزاماته بصورة كاملة، لأنه في حال قام بالإخلال بهذه الالتزامات لن يضار من ورائه إلا المستفيدون من خدمات المرفق.

---

(1) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2005، ص210.

(2) المستشار سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص131-132.

وهنالك العديد من الحالات التي من الممكن أن تستجيب في الإدارة عند قيامها بالطلب من كلا الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها) للتفاوض للوصول لتعديل العقد وشروطه، وقيام المتعاقد بالالتزام بما هو متفق عليه، وما يتم بعد إبرام العقد من وجود ظروف استثنائية ادت إلى تغيير ما تم الاتفاق عليه عند إبرامه للعقد ليصبح مرهقا بالنسبة للمتعاقد مهددا له بخسارة فادحة، ففي هذه الأوضاع يتم دعوة كلا الطرفين وتقديم ما يتناسب معهما وتعديل شروط العقد الأخرى ليرفع بذلك الإرهاق والتكلفة الغير متوقعة أو كانت غير محتملة عند حدوث الظرف الطارئ الواقع على عاتق المتعاقد[1].

أما في حال عدم اتفاق كلا الطرفين بتعديل العقد أو تعديل في شروطه وخاصة ما يتعلق بالأسعار، فيلجأ بذلك إلى حكم القاضي بالتعويض الذي يقدره على الأساس المتقدم لمصلحة المتعاقد، وبمعنى أخر فإن وجود الطريق الذي يمكن عن طريقه الوصول لحل سوي وهو عملية التفاوض عند وقوع الظرف الطارئ وهذا يعتبر طريق سليم ومثالي، وهذا بدوره يقوم على تجنب الإدارة المتعاقدة من دفع تعويض للمتعاقد، والذي يتم فيه طلبه من زيادة أو نقصان، وفي حال رفض الإدارة لذلك العرض المقدم من قبل المتعاقد، فإنها في تلك الحارس تمارس السلطة صلاحياتها بتعديل سلطاتها الإدارية والتزاماتها[2].

وأما فيما يتعلق بدور تعديل الإدارة في شروط العقد بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد معها بناء على أسس ومقتضيات دوام سير المرافق العام، هذا كله يتطلب حسن سير هذه المرافق وما تقوم به الإدارة في تعديل الإجراءات في العقد وإن لم يكن من المعروف لديها وقت إبرام العقد، وتعد هذه السلطة قائمة لجميع العقود الإدارية دون وجود أي نص أو أي بيان يتعلق بها، ليتم بذلك

---

(1) عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص274-275.

(2) المستشار سمير عثمان يوسف، المرجع السابق، ص136-137.

تحديد سلطة التعديل على موضوع العقد، عندها لا يجوز للإدارة أن تقوم بفرض هذه التعديلات بجعل المتعاقد أمام عقد جديد، كما يجب عليها عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، بالإضافة إلى وجود الظرف الطارئ وقيامه عند إبرام العقد وأنه تم تغييره عما كان عليه مسبقا، لأن الأسس التي تقوم عليها هو تعديل ما تقضيه المصلحة العامة بوجوب ضمان استمرار المرافق العامة بانتظام، ودور الإدارة عند توقيع العقد تقوم بوضع الشروط التي تلاءم سير المرفق العام ضمن الظروف القائمة وقت إبرامه للعقد، ففي حال تغير هذه الظروف وأصبحت لا تلاءم سير المرفق العام فإنه يحق للإدارة من خلال سلطة التعديل هذه الشروط بما يتناسب مع مصلحة المرفق العام ضمن الظروف الجديدة، أما في حال عدم تغير لظروف فهذا لا يعتبر مبرر لتعديل العقد ويكون على الإدارة الالتزام بكل ما هو مشترط عليه عند إبرام العقد[1].

وبهذا فقد تبين وجود آثار للظروف الطارئة ينعكس على الإدارة متمثلة بدرجة معاونتها للمتعاقد في استمرارية تنفيذ العقد، أما في حال تعرض العقد للظروف الطارئة تجعل من تنفيذه إرهاقا للمتعاقد ومساعدة الإدارة تكون هي الهادفة لضمان سير المرفق العام بكل انتظام واستمرار، وعند التوقف عن تنفيذ العقد ينعكس بدوره على توقف سير المرفق العام وتقديمه للخدمات للعامة، فيظهر دور الإدارة في مساعدة المتعاقد بتقديمها عرضا وتستجيب لذلك بما يجنبها من دفع التعويضات، أما في حال عدم الاتفاق فيما بين كلا الأطراف فإنها ملزمة بدفع تعويض للمتعاقد، مع وجوب استمرارية المتعاقد لتنفيذ العقد رغم وقوع الظرف الطارئ وأنه من الممكن تنفيذه على الرغم من الأرهاق الذي يتعرض له المتعاقد إلا أنه حصل على إمكانية تنفيذه.

---

(1) عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص275-276.

المبحث الثاني
سلطة القاضي الإداري في مواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة

اعتبر دور الإدارة مرتبط بتقديمها التعويض للمتعاقد نتيجة لما إصابه من ظروف طارئة قاهرة، كما اتفقت بتعديل ما يتعلق بشروط العقد وتنفيذه لتخفف الإرهاق وما يتحمله من عبء ليتمكن بذلك المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، ففي حال لم يتم هذا الاتفاق فإن القضاء يتجه لتفسير العقد ليتم الحكم بالتعويض للمتعاقد[1].

ونتيجة لضعف الرقابة الإدارية على ما تقدمه الإدارة من أعمال والتي بدورها لم تفِ بالغرض المرجو منها في قدرتها على تحقيق السيادة القانونية، كان لا بد من إسناد تلك الأعمال للقضاء[2]، وهذا بدوره ما اتفق على تسميته "بالرقابة القضائية"، إذ من أهم أهدافها حماية الأفراد وذلك بإلغاء القراءات الإدارية المخالفة للقانون والتي تلحق الضرر بالأفراد أو قيامها بالحكم بالتعويض للأفراد نتيجة للأضرار التي مستهم جراء تسيير المرافق العامة، كما تتمتاز الرقابة القضائية بدورها بناء على ما يتم تقديمه من تظلم الأفراد أو الهيئات، إذ تتميز القضاء بعدم تحركه بذاته نفسه، بل ترفع لديه الدعوى لكي يتم التدخل فيه ويمارس رقابته على أعمال الإدارة[3].

إن من أهم ما اتفقت عليها التشريعات بمنح القاضي سلطة لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد ولأعماله ضمن الظروف الطارئة وذلك ضمن توافر شروطها ليقوم القاضي بمعالجة أو إزالة الاختلال

---

(1) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص234.

(2) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 7، 2006.

(3) حافظ محمود، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1993، ص135.

ليرفع بذلك الإرهاق الواقع على أي من الأطراف، بما يمتلك من سلطات يمكنه تجاوز حدود مهمته العادية القائمة على التفسير، وإجاز له أيضا أن يقوم بتعديل العقد[1].

لذا تبرز أهمية سلطة القاضي في قدرته على معالجة التوازن الاقتصادي من اختلال نتيجة لإصابة العقد والنظر إليه ولشروطه، كما يمكنه من إعادة النظر ضمن الشروط التي تم الاتفاق عليها وقت إبرام العقد، لذا فقد تم إعطاء السلطة للقاضي ضمن حالات وقوع العقد مخالفاً للقانون،

ليتقضي بذلك أن يتدخل القاضي وأن يمارس تلك السلطة التقديرية التي منحت له من المشرع، باعتبار أن النص القانوني هو المصدر الغير مباشر الذي يقوم القاضي بإنشائه لتعديل العقد، أما في حال كان المصدر مباشر لهذا الالتزام، فهذا قرار القاضي[2].

وفي حال تم التأكد من تحقيق الشروط التي تم النص عليها القانون وإقرار القاضي بأعمال نظرية الظروف الطارئة على العقد، فإنه يقوم بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل فيه نتيجة الظرف الطارئ وذلك بزيادة توزيع العبء الطارئ الواقع على عاتق المتعاقدين، ويتم بإنقاص الالتزامات أو زيادة الالتزامات المتقابل عليه في حال تم إيقاف العقد أو فسخه[3].

---

(1) هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص60

(2) تناغو، سمير عبد السيد، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

(3) الزرفي، عمار محسن، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2015، ص15.

المطلب الأول

ضوابط القاضي لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

إن من أهم ما تستند الإدارة في سلطتها الجزائية هو حقها باعتبارها السلطة العامة والمستمدة قوتها أصلا من الدستور وكافة النصوص القانونية الأخرى ولا تعتمد في ذلك على سلطتها من العقد الإداري ونصوصه.

وبالرغم من ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تمارس سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد كما يحلو لها دون وجود رقيب بل كان لا بد من خضوعها لرقابة القضاء ومنعها من التعسف وتدارك أخطائها أو قيامها بتعديلها لتعطي المتعاقد حقها أومخالفتها للقانون، لذا فعتبرت الرقابة القضائية أيضا مشتملة لوضع رقابة ملائمة لكي يتمكن منها القاضي بمعرفة درجة الخطأ وملائمة الجزاء في ذلك.

يعتبر انعقاد العقد الملزم للمتعاقدين وما يترتب عليه من التزامات والتي تقع على عاتق كل منهما، ففي حال اختل التوازن الاقتصادي بينهما فإن من واجب المشرع أن يعطي للقاضي السلطة للتدخل لإنقاص الالتزام المرهق، أو القيام بزيادة هذا الالتزام المقابل للالتزام المرهق بناء على السلطة التقديرية التي منحت للقاضي والتي يقوم باختيار الطريقة المثلى التي يراها ملائمة لإزالة هذا الإرهاق ضمن حدود مهمته وعند تنفيذه للعقد[1].

لذا اعتبرت الرقابة القضائية هي "الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية"[2]، ونتيجة لذلك فإن

---

(1) صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص50.

(2) سليمان جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت. ص95.

الرقابة القضائية يختلف في رقابتها للأعمال الإدارة من دولة لأخرى أو قيامها بطرق اسنادها للقضاء العادي المتكفل بقيامه للفصل في المنازعات الإدارية والمتعلقة بين الإدارة والمتعاقد كما هو في الأردن، أما في ما يتعلق بالدولة المصرية والتي تتجه إلى أن تعهد لقضاء متخصص في المنازعات الإدارية والمتمثل بالقضاء الإداري وهو بدوره مستقل عن غيره بالنظر بمثل هذه المنازعات الإدارية والتي تنشأ بين الجهات الإدارية وبين الأفراد بمعنى أخر أن المنازعات الإدارية تكون بين الإدارة والمتعاقد معها [1].

فقد اتجه المشرع المصري في القانون المدني من خلال التشريعات الوضعية لتطبيق الظروف الطارئة في الفقرة الثانية من المادة 147 للرقم 131 لسنة 1984 على أنه: "... جاز للقاضي تبعا للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

كما قامت القوانين العربية كالقانون الأردني والمصري والسوري والعراقي والليبي، بعدم منح القاضي للسلطة في تعديل العقد برد الالتزام المرهق للحدث المعقول ففي نص المادة (269) من قانون الالتزام البولوني على أنه: "جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك، تطبيقا لمبادئ حسن النية، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد".

وفي القانون المدني الأردني للمادة (205) رقم 43 لسنة 1976 فقد نص على أنه: "... جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

---

(1) محمد خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص125.

وبناء على ذلك فقد تبين بأن الإدارة لا تستطيع ممارسة سلطتها أو توقيع جزاءات على المتعاقد دون وجود مراقب ومعقب وأنها من الممكن خضوعها لرقابة القضاء ليتم بذلك ضمان للمتعاقد بأحقيته من تعسف الإدارة أو تعديها للحقوق، فقد تميزت الرقابة القضائية باشتمالها للإلغاء أو التعويض، بمعنى آخر قدرت القضاء بصورة كاملة على الرقابة في نوع الجزاء ونوع العقد، بالإضافة لاختلاف الجزاءات التي توقعها الرقابة القضائية على سلطة الإدارة باختلاف نوع الجزاء ونوع العقد.

لذا فقد تم تحديد الأحكام التي يستطيع القاضي القيام بها كحكم إلغاء الجزاء أو تخفيفه بمعنى وضع الغرامات المالية المناسبة أو قيامه باستبداله بغيره، بالإضافة لقدرته على الحكم بالتعويض بالنسبة لما يتعلق بالجزاءات الضاغطة، فقد تم تحديد سلطة الإدارة بأنها سلطة غير مطلقة ولها حدودها المرتبطة برقابة القضاء، ووجود شرط الإعذار، وتقيدها بما هو منصوص عليه في العقد وعدم توقيع أكثر مما هو منصوص عليه[1].

وبذلك فقد تم تأكيد بأن القاضي الإداري غير متاح له أن يقوم بتعديل الشروط المتعلقة بالعقد في حال وقوع الظرف الطارئة، وبالرغم من ذلك فقد قامت المحكمة الإدارية العليا الصادر في 11-5-1968 بالسماح للقاضي بتعديل شروط قضية لها، وذلك عند قيام الإدارة بمنافسة ملتزم تسيير الأتوبيس النهري الذي تسببت له أضراراً، وحاولت المحكمة القيام بتعويضه عند طريقة تعديل شروط العقد، كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا ضمن شروط تطبيق النظرية بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري والذي قضى بتعديل شروط العقد، وقضت بالتعويض الجزئي من خلال حكمها الذي نص

(1) علي دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، د. ت، ص94.

على: "إن تعديل الإتاوة المتفق عليها، ينطوي على تعديل لشروط العقد بسبب حاد طارئ أثناء تنفيذه، وهو أمر لا يملكه القاضي الإداري"[1].

وهنالك أيضا ما تم النص عليه من على أعمال الإدارة وعلى الجزاءات التي تم تقديمها على العقود الإدارية خصوصا في مجلس الدولة المصري في نص المادة 172 من الدستور المصري الصادر في عام 1971 والتي أوضحت اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية والتي بناء على ذلك فقد تم صدور قانون الدولة رقم 47 لسنة 1972 لتنظيم مجلس الدولة المصري وهو المطبق في الوقت الحالي، والذي اعتبر هو الجهة القضائية الإدارية المختصة للفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والمنتمية للقضاء بصورة كاملة.

فقد تم إعطاء الأحقية للمتعاقد من الإدارة أن يقدم الطعن أمام القضاء نتيجة لما أوقعته من جزاء ضده، واعتبر هذا الحق مكفولة من قبل القانون الذي وعده بحماية مصالحه، وتم أعطاءه بأن أي شرط في العقد يقضي باستبعاد الحق يعتبر باطلا ولا أثر له خاصة، كما وعتبر هذا خرقا لأحد المبادئ العامة للقانون[2].

وبناء على ذلك تتمثل سلطة القاضي المدني من خلال حكمه بوقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى يزول الظرف الطارئ، فيقول إما بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو القيام بإنقاص الالتزام المرهق، وبالمقابل لا يستطيع من خلال حكمه فسخ العقد، بناء على النص القانوني الذي خول له، وذلك بناء على مهمته في تفسير العقود وتطبيق أحكامها وتعديل شروطها، ليحكم وفقا لقواعد العدالة عند عدم

---

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2005، ص664.

(2) مخلد توفيق مشاوش خشمان ومحمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، 2016، ص1343-1356.

وجود أي نص يناسب العقد، وهو قادر على عدم رد الالتزام للحد المقعول إلا بالنسبة لما هو حاضر في العقد ولا علاقة لها فيما سيحدث لاحقا [1].

المطلب الثاني
مدى سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

إن توافر الشروط المتعلقة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة تمكن القاضي من جعل طرفي الالتزام من التفاوض لتعديل العقد الإداري ففي حال عدم قيام القاضي بتعديل العقد بمبادرة شخصية إذ إجازت المادة 147م. م للقاضي أن يرد الالتزام المرهق للحد المعقول، وذلك من خلال تعديل العقد في حال استجدت الظروف الاستثنائية، والتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في تلك الأثناء لا يعد تعويضا شاملاً إنما هو معاونة جزئية من قبل الإدارة [2]. إذ يتم تقدير التعويض بما يستحقه المتعاقد بناء على القواعد العامة للقانون الإداري، إذ بذلك لا يتم اشتمال ما فات المتعاقد من كسب فقط بما لحقه من خسارة، وعدم اشتماله على كافة الخسارة إنما يتم اقتصارها على جزء منها والإدارة هي من تتحمل الجزء الأعظم من الخسارة، وبهذا فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا لأن مبدأ التعويض مستندا على ضمان استمرارية المرفق العام في أداء خدماته وبهذا فوجب على المتعاقد أن يستمر في تنفيذه التزامه العقدي[3]. ففي حال لم يتم إعطاء المتعاقد على التعويض وفقا لما هو متعارف عليه نظام العقود الإدارية فإن مصير هذه النظرية هو التلاشي والاندثار وذلك نتيجة لزوال الظرف الطارئة في تلك الحالة مؤديا بذلك لقلب اقتصاديات العقد.

---

(1) محمد سعيد حسين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، جامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية، 1994، ص628، وسليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1957، ص664.

(2) محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، ط1، 1977، ص235.

(3) عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت، القاهرة، 1985، ص565، وطعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964، ص247.

ونتيجة لذلك برز دور القاضي للموازنة بين مصالح كلا الطرفين بتعديل بنود العقد والذي يتم بإنقاص الالتزام المرهق للحد المعقول وهو ما أشارت إليه بصورة صريحة فـ2 من المادة 146 م. ع، وأن من المفترض أن يقوم المشرع العراقي برد الالتزام وذلك لوجود معنى إنقاص الالتزام المرهق للحد المعقول وزيادة الالتزام[1].

فقد اتجهت محكمة النقص المصرية من خلال قرارها مبينة كيفية معالجة القاضي لهذه المسألة فقد ورد من خلال الطعن المرقم 199 لسنة 36 ق جلسة 1970/11/24 والتي نصت على: "مفاد نص المادة 2/147/ و4/658 ق. م أنه" إذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة وترتب عليها ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمال، وكان ذلك بسبب حادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه ان أصبح تنفيذ العقد مرهقا فأنه يكون للقاضي وبصفة خاصفة فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". كما نبه بذلك المشرع العراقي من خلال المادة 2/146 والمشرع المصري في المادة 2/147 وذلك بتقيدا سلطة القاضي إذا لم يتم منحه حق فسخ العقد [2].

وهنالك أيضا القضاء العادي في الأردن هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وذلك لما يتميز بأنه هو صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات القضائية، وبالرغم من ذلك فإن ما شهده القضاء الإداري الأردني بتقديمه لخطوات فعلية ومثمرة، وذلك بإصدار القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989، وقرار قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة

(1) عصمت عبد المجيد، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978، ص259.

(2) الموسوعة الذهبية، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، ج9، 1982، ص209.

1992 والذي عن طريقه تم الإعلان بإنشاء أول قضاء متخصص للمنازعات الإدارية في المملكة بصورة واحدة.

وتوالت التطورات المقدمة من المشرع الأردني وذلك بإصداره قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 والذي عن طريقة تم إعلان تشكيل المحكمة الإدارية العليا، ليتم فيه التقاضي على المنازعات الإدارية وذلك لسد النقص التشريعي في محكمة العدل العليا بصورة سابقة.

إلا أنه أخذ عليه عدم ورود أي منازعات متعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء المدني، بمعنى أن المشرع الأردني حمل الشرط الأساسي لديه بثبوت الصفة الإدارية للعقود الإدارية التي تم إبرامها بوجود قانون إداري مستقل يقوم على الحكم في هذه العقود وليس وجود قضاء إداري مختص بالفصل في المنازعات التي تثيرها تلك العقود، مبتعدا بذلك عن الحل المناسب والسريع لتلك العقود، لذا فقد وجب على المشرع الأردني أن يتجه بتوسيع اختصاصاته ضمن المحكمة الإدارية بأن تشمل المنازعات في العقود الإدارية لما لها من دور كبير في التأثير على استمرارية المرافق العامة والتي من الممكن حلها عن طريق القانون الإداري والذي هدفه هو الحفاظ على استمراتيته وانتظامه[1].

ومن التطبيقات التشريعية التي أخذ بها القانون المدني العراقي من خلال مانصت عليه الفقرة الثانية للمادة 394 بالقول: "فإذا لم يكن الدين مؤجلا، أو حل أجله وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى آجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم".

---

(1) مخلد توفيق ومحمد يوسف، العقود الإدارية وجزاءاتها....، المرجع السابق، ص1353.

لذا فمن خلال ما نصت المادة السابقة يتين وضع عدة شروط وهي:

- ضرورة لإعطاء أجل لذا وجب على القاضي أن يمارس سلطته التقديرية بصورة دقيقة.
- عدم وجود مانع قانوني لمنح المدين النظرة الميسرة آو الأجل والذي نصت عليه الفقرة 2 للمادة 581 والتي نصت على الفسخ عند طلب البائع ذلك وكان مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن، كما قضت به المادة 582 بالحكم بالفسخ إذا تم اشتراط ذلك بالعقد.
- أن تستدعي حالة المدين حسن النية وغير معسر لمنحه الأجل.
- عند منح المدين للأجل يجب عدم إلحاق الضرر الجسيم بالدائن.

وفيما يتعلق بفسخ العقد نلاحظ بأن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام فسخ العقد لإعادة ما اختل فيه من توازن نتيجة لتعرضه لظرف الطارئ، ثم تم تطوير هذا الأسلوب ضمن المادة (710) من القانون المدني والذي تعلق بفسخ عقد الإيجار نظرا لتعرضه لظرف طارئ ونص المادة (1319) من القانون المدني الارتفاق على ذات الأسلوب.

لذا فهنالك دورين يتبعهما القاضي ويقوم بهما أثناء وقوع الظرف الطارئة وهما تعديل العقد أو فسخه، فحالة تعديل العقد والتي يقوم بها القاضي بزيادتها أو نقصها فيلجأ القاضي لوقف تنفيذ العقد لمدة معينة حتى يتم زوال الحادث الطارئ في حال كان مرتبط بوقت معين ولفترة قصيرة، وفيما يتعلق بفسخ العقد فإن القاضي يلجأ لذلك باعتبار أن استمرارية العقد وقيام المدين بتنفيذه والمهدد بخسارة فادحة، فيكون فسخ العقد هو الطريق الوحيد لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد[1].

(1) عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية، تطبيقات النظرية في تشريعات البلاد العربية، دار الفكر، دمشق، 1971، ص165.

كما دعا المشرع الفرنسي طرفي العقد للاتفاق على تعديل العقد ففي حال لم يتفقا على ذلك عندئذ يتم التعويض لمن أصابه الإرهاق نتيجة للظرف الغير متوقع، وعلى الطرفين تحديد السعر وأن يتولى هذا الأمر وذلك لأن تحديد السعر من قبل القاضي يزيل الإرهاق أمر يدق على القاضي، وذلك ليتم الامتناع عن التظلم ضمن الشروط الجديدة التي تم بنائها على تعديل العقد[1].

كما يعتبر فسخ العقد هو زواله، على الرغم من أن غاية المتعاقدين هي التمسك بالعقد وتنفيذه ضمن الظروف المعينة، أما في حال ظهور تغير في الظروف والتي تطلبت تعديل العقد أو زواله نتيجة للإرهاق وبقاء العقد قائما [2]. وفي حال قام القاضي بتطبيق أحكام نظرية الظرف الطارئ على العقد، بعد توافر الشروط التي بني عليها النص القانوني وجب عليه القيام بتوزيع العبء الطارئ على عاتق المتعاقدين، فهذه الخسارة حلت على المدين والتي وجب عليه الالتزام بسبب وقوع حادث استثنائي عام غير متوقع وهذه الخسارة واقعة على المتعاقد، ولإعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل في العقد وجب على القاضي توزيع العبء الطارئ على كلا المتعاقدين [3].

فهنالك بعض الالتزامات التعاقدية المرهقة للمدين والمسببة له الخسارة الفادحة، لذا يلجأ القاضي لهذا الأسلوب عند رفع سعر لسلعة أو مادة أو إنتاج أو يتعلق في أي سبب كان فيقوم القاضي على إنقاص الكمية التي تم الالتزام بها للمدين، ليجعلها ضمن الحدود المعقولة ويلحظ ذلك بأن توزيع العبء الطارئ على عاتق الطرفين لا يشمل إلا الزيادة الغير مألوفة وبذلك يلجأ القاضي لهذا الأسلوب[4] أما في حال إنعكاس الصورة وهي حالة هبوط الأسعار ليتحمل بذلك المدين جزءً من

---

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة موزونة، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص401.

(2) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، ص79.

(3) الترمانيني، المرجع السابق، ص176.

(4) عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص34.

الخسارة وهو ما ينتج عنه الفرق في الثمن المحدد، لذا فإن الدائن يحتمل الجزء في حال كان السعر غير متوقع عند إبرام العقد، ويتحمل أيضا المدين ذلك ضمن العقود الدورة أو في حال استمرارية التنفيذ، ويتحمل الدائن أيضا الجزء المقابل للزيادة الطارئة بنفس المقدار الذي لم يتم تنفيذه[1].

وهذا ما تم تأكيده من قبل الفقيه السنهوري: "أنه للقاضي أن يسلك هذا الأسلوب، بإنقاص التزام المدين، ومثال ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلوى، ثم يقل المتداول في السوق من السكر، إلى حد كبير لحادث طارئ، كحرب منعت استيراد السكر، أو إغلاق بعض مصانع السكر، أو غير ذلك. فيصبح من العسير على التاجر أن يورد لمصنع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز للقاضي أن ينقص من هذه الكميات المقدار الذي يراد حتى يرد التزام التاجر إلى الحد المعقول، فإذا فعل أصبح التاجر ملزما بتوريد الكميات التي عينها القاضي فحسب، وإذا كان الالتزام المرهق يمثل ثمن مبيع جاز للقاضي إنقاصه أو إنقاص فوائده أو إسقاط هذه الفوائد أو مد الآجال التي يدفع فيها"[2].

كما إجاز القانون المدني العراقي من خلال الفقرة 2 للمادة 146 بأن: "للقاضي سلطة في أن ينقص الالتزام المرهق للحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك وبعد الموازنة بين التزامات الطرفين"، وفيما اتجه إليه المشرع المصري هو جواز للقاضي برد الالتزام للحد المعقول وعدم اقتصار عمليه على إنقاصه فقط وهذا معاكس لما جاء به المشرع العراقي ضمن نص المادة 146 للفقرة 2[3].

---

(1) عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث مقدم في مجلة القانون والاقتصاد، 1963، ص81

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص250.

(3) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، ص279.

وبهذا فقد تبين بأن قرار القاضي بإنقاص الالتزام المرهق ضمن العقود الدورية أو المستمرة التنفيذ وفي حال تم زوال الظرف الطارئ الذي اقتضى هذا الانقاص وقبل انتهاء مدة العقد الذي يتعين عليه إلغاء الانقاص من وقت زوال هذا الظرف ويتم الحكم بالعقد بناء على اتفاق الطرفين[1].

ومن خلال الأحكام السابقة تبين مقدرة القاضي على القيام بانقاص التزامات المدين المرهقة وعلى الرغم من ذلك عدم الجواز له بالقيام بتوزيع الزيادة على المتعاقدين إلا في حال كانت الزيادة غير مألوفة بناء على ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 146 لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد وذلك بانتقاص التزام المرهق المدين للحد المعقول فيلجأ القاضي لأسلوب زيادة الالتزام المقابل ويكون ضمن حالات رفع الأسعال محل الالتزام[2].

وبذلك يتبين بأن بإمكانية قيام القاضي بانقاص الالتزام المرهق للمدين فلا يجوز له أن يقوم بتوزيعه على العاقدين سوى قيامه بالزيادة الغير مألوفة، ليجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي تم الالتزام عليها من قبل المدين وتوريدها للحد المعقول لجعله قادرا على تنفيذ الالتزامه بحيث لا يكون مرهقا له وللدائن الخيار بين قبول حكم القاضي وبين اختيار فسخ العقد دون حصوله على تعويض[3].

وبهذا يتبين بأن التزام أحد المتعاقدين ضمن حالة ارتفاع الأسعار محل الالتزام للقاضي بقيامه بزيادة الثمن المحدد ليتحمل الدائن جزء من زيادة سعر الشيء، أما ما يترتب على المدين في تحمله للزيادة المألوفة فقد أوضح السنهوري مثالا بذلك:" إذا تعهد تاجر بان يورد شعيرا بسعر ستين قرشا للأردن، ثم ارتفع سعر الشعير إلى أربعة جنيهات، جاز للقاضي رفع الثمن، ولكنه لا يرفعه إلى أربعة جنيهات، فهو يحمل البائع أولاً الارتفاع المألوف للأسعار، وقد يكون هنا عشرين قرشا مثلا، وما زاد

(1) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1993، ص76

(2) عمار محسن كزار الزرفي، مصدر سابق، ص17.

(3) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص401.

على ذلك– ويبلغ فير فرضنا هذا ثلاثمائة وعشرون قرشا–، هو ارتفاع غير مألوف يقسمه القاضي بين المتعاقدين، فيصيب الدائن منه مائة وستين قرشا، تضاف إلى الثمن المتفق عليه وهو ستون قرشا، ومن ثم يرفع القاضي الثمن إلى مائتين وعشرين قرشا، ولا يفرض القاضي على المشتري أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره بأن يشتري به أو أن يفسخ العقد"[1].

وفيما ذهب إليه القضاء العراقي بقرار التمييز رقم 1638/ح/1957 في 1957/7/2، بأحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني بتوزيع الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المتعاقدين[2].

وفي حالة تم زيادة الالتزام المقابل لا يتم التعديل بالنسبة للوقت الذي وجد فيه الظرف الاستثنائي الطارئ ففي حال زوال هذا الأثر ومدى العقد ولم تنته بعد عادت للعقد قوته الملزمة كما كانت في الآجل[3].

وأما فيما يتعلق بدوره في وقت تنفيذ العقد ففي حال التثبت من قبل القاضي بأن الظرف الاستثنائي مؤقت وسرعان ما يزول وينتهي أن الدائن لا يلحقه ضرر كبير جراء هذا الوقت الذي تم فيه إيقاف التنفيذ، وعلى الرغم مما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية إلا أنه لا يملك الحق في فسخ العقد أو القيام بتبرير ذلك وهذا سيؤدي لتمثل الدائن ضمن وحدة تبعة الظروف الطارئ بأن أساس النظرية هو التضحية من قبل الطرفين ثم يمتد العقد بعد زوال أثر الظرف الطارئ فتعود للعقد قوته الملزمة وهذا الأمر غير جائز أن يتحول إلى فسخه[4].

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص726.

(2) المحامي عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، ج1، بغداد، 1962، ص173.

(3) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص400.

(4) أثر الظروف على العقود المدنية: دراسة تحليلية في مشروع القانون، مقال منشور aattachedfile.w.w.walazhar.Edu.ps

وبمعنى آخر أن القيام بتعديل العقد سواء كان بإنقاص الالتزام المرهق أم بزيادة مقابل للالتزام المرهق وعدم اختلافه في كلا الوسيلتين وذلك لاعتمادها على ذات النتائج، كما يجب من خلال شروطها عدم استخدامها إلا في الوقت الحاضر فقط، وهذا ما اتفقت عليه الوسيلتين من حيث الضوابط التي يجب مراعاتها عند إعمال أي منهما، بالإضافة للعدم اختلافها بالنسبة لمواجهتم للصعوبات العملية التي تواجه القاضي عند تطبيقه أي منهما وهذا من خلال ما يلي:

- من حيث نتائجها والتي تترتب عليها تطبيقها للوسيلة التي تعتبر من وسائل تعديل العقد وهو انقاص اللالتزام للمرهق أو زيادته أو تخفيفه على عاتق المدين، وتحميل الدائن جزءا من هذا الالتزام، لذا يقوم القاضي باللجوء إلى الزام الدائن باعفاء المدين بجزء من التزامه سواء أكان من الناحية الكمية أو الكيفية أو أن يقوم بانقاص الالتزام بدفع التعويض نقدي أو عيني للمدين وذلك في حالة زيادة الالتزام، وبرغم من اختلاف وتعدد هذه الصور الا أنها اتفقت بنتيجة واحدة في جميع حالات وهي العمل على تخفيف العبء للظرف الطارئ أو الخسارة التي يتم التعرض لها على المدين وتحميل الدائن جزء منها[1].

- أما من ناحية وقت التطبيق: فكل ما على القاضي أن يقوم برد هذا الالتزام المرهق للحد المعقول وذلك بانقاصها للالتزام المرهق أو زيادته بالمقابل، ويكون مرتبط بالحاضر أي ضمن الوقت الذي تم فيه وجود الأثر المتعلق بالظرف الطارئ ولا علاقة له بالمستقبل، وعند زوال هذا الظرف فبذلك تنته مدة العقد وتعود إلى قوته الملزمة [2]، وذلك باعتبار أن القاعدة المرتبطة بالقوة الملزمة للعقد هي الأصل والمعتمد على الظروف الطارئة إلا ما تم الاستثناء فيها [3].

---

(1) محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص316.

(2) عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص289.

(3) هبه محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص64.

- وفيما يتعلق بضوابطها ومعاييرها فمن أهم ما يقوم به القاضي هو استعماله للوسائل التي من الممكن أن تساعده على تعديل العقد وأن يقوم بتحميل المدين الالتزام المألوف لديه، ثم يقوم باستعمال وسيلة لانقاص الالتزام المرهق أو وسيلة زيادة الالتزام مقابل الالتزام المرهق، وذلك لقدرة المدين على تحمله لوحده، ومن واجب القاضي أن يقوم باستعمال كلتا الوسيلتين ليتم تعديل العقد بالنسبة للالتزام القايم بين طرفي العقد، كما يجب عليه أن يستثني ما يكون على المدين من تقاعس في تنفيذه بخطئه قبل ذلك، وعدم تدخل في الاعتبارات المتعلقة باعمال الظروف الطارئه كوفاءه من الالتزام أو حل أجله وقصر المدين في أدائه قبل وقوع الظرف الطارئ[1].

- أما فيما بمواجهة الصعوبات التي قامت التشريعات الوضعية بالنص عليها من خلال قيام القاضي برد هذه الالتزامات المتعلقة بالارهاق للحد المعقول دون أن تقوم بتحديد نسبة الر في ذلك، وهذا ما تولاه القاضي بتحديده هذه النسب وهي من الصعوبات التي يقوم بتحديدها كمقدار إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة االالتزام المقابل للالتزام المرهق، ويعد اختيار الوسيلة وما يترتب عليها هي ما يحدد للمقدار أو النسب في توزيعها للأعباء والإرهاق والخسارة على طرفي العقد، وهذه هي الصعوبة التي يواجهها كغاية من غايات الصعوبة[2].

وفيما يتعلق بأحقية امتلاك القاضي بوقف تنفيذ العقد فقد تبين وجود أثر الحادث الطارئ بميزته المؤقتة ومصيره للزوال في وقت قريب، فيتحتم على القاضي في هذه الحالة منح المدين آجلا لتنفيذ التزامه بمنحة النظرة الميسرة، على عكس ما يقوم به من الأحقية في فسخ العقد في حال تم تقديم

---

(1) عبد الكريم فوده، المرجع السابق، ص97.

(2) محمد بوكماش، المرجع السابق، ص264.

الطلب من قبل المدين وحده بأنه لم يعد يتحمل الدائن نتيجة الأثر المتعلق بالظرف الطارئ، ليكون للقاضي السلطة التقديرية في طريقة اختياره لتعديل مضمون العقد، ويقوم بإعادة قدراً يمكن به أن يوازن اقتصاده الذي اختل نتيجة للظرف الطارئ، بالإضافة أنه من الجائز أن يحمل أحد الأطراف العقد الأعباء المتعلقة بالظرف الطارئ دون مشاركة الطرف الأخر، بل من الواجب مشاركتهما مع في تحملهم لأثر الظروف الطارئ بتوزيعها عليهما [1].

وبهذا يحق للقاضي من خلال سلطته العادية أن يقوم بتعديل الالتزامات وردها للحد المعقول سواء أكان بالزيادة أو النقصان وهذا ما يخالف العقود الإداري، ففي العقد الإداري لا يجوز للقاضي الإداري تعديل شروط العقد بإنقاص الالتزام لتبقى هذ الهدف من استمرار المتعاقد في تنفيذه للعقد بصورة كامل وضمن شروط تحقيقه للمصالح المرفق العام وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 11 مايو سنة 1968 والتي اعلنت فيها بان السلطة القضاء الإداري في حالة توافر شروط نظرية للظروف الطارئة مقصورة على الحكم بالتعويض وإن على المحكمة عدم امتلاكها لمثل هذه الحالة بتعديل الالتزامات العقدية.

وهذا يعني بأن ما تتميز سلطة القاضي من ناحية العقود الإدارية واقتصارها على الحكم بالتعويض دون قيامها بالامتداد على تعديل العقد وذلك نتيجة للغاية العقود الإدارية في حمايتها لمصلحة المرفق العام وضمانه لاستمراره بانتظام، أما الغاية من العقود المدنية هي حمايتها في مصلحة المتعاقد، وتكون للقاضي العادي سلطة تعديل العقد دون تعليق موضوعه للتعويض [2].

---

(1) المستشار سمير عثمان اليوسف، مرجع سابق، ص129-130.

(2) عبد المنعم محفوظ، مرجع سابق، ص265-266.

الفصل الخامس
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة

بعد أن وفقنا الله وقمنا بالإنتهاء من رسالتنا والتي تدور حول نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري، فقد تناولنا في البداية نشأة نظرية الظروف الطارئة والتعرف على مفهوم النظرية وبيان تسألتها وتطورها وكذلك بيان الاساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة وبهذا تتميز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات المشابهة لها في مجال التطبيق وكذلك تعريف نظرية فعل الامر وبيان شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. كما تم تناول مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة والمجال الموضوعي لتطبيق النظرية وكذلك المجال الشخصي او الذاتي لنظرية الظروف الطارئة، وفيما يتعلق بالآثار القانونية المدنية على تطبيق نظرية الظروف الطارئة مدى استمرارية المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري ومدى ألتزام الادارة بتعويض المتعاقد المتضرر . وكذلك بين سلطة القاضي الاداري في مواجهة تطبيق نظرية الظروف الطارئة وخواص القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد ومدى سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، ومن خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج الآتية:

ثانيا: النتائج

- تعتبر نشأة النظرية وهي محل الدراسة قضائية إلا انها تم تقنينها بنصوص تشريعية.
- تم امتداد مجال التطبيق الموضوعي لنظرية الظروف الطارئة مشتملاً العقود الإدارية كافة وعدم استبعاده إلا للعقود التي لا تتعلق بالنشاط الصناعي أو التجاري.

- تميزت التشريعات بوضع حلول لمشكلة التعويض بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة والمتعلق هل سيتم التعويض المتعلق بالمشروع السابق أم سينتقل حقوقه للمؤسسة التي حلت محله.
- عدم وجود نص تشريعي قائم على الحصر في نظرية الظروف الطارئة والمتعلق بالأفراد لذا تم إعطاء الحق للإدارة في طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة معها أو مع الأفراد التي تم التعاقد معهم.
- المتعاقد من الإدارة في حال تم إثبات خصوصية الضرر وهذا ما تم توضيحه في تطبيق نظرية الأمير يمكن استفادة.
- تميزت المسؤولية الإدارية في حال تطبيقها لفعل الأمير بالمسؤولية العقدية بلا خطأ بينما تميزت مسؤولية الإدارة حالة تطبيق الظروف الطارئة بأنها مسؤولية بلا خطأ أيضا، إلا أنها لم تكن عقدية بالمعنى المفهوم للمسؤولية العقدية.
- عدم قيام القاضي من خلال توزيعه للخسارة بين المتعاقد والجهة الإدارية بتحميل المتعاقد إلا قدرا بسيطا من الخسائر، أما فيما يتعلق بالجهة الإدارية تقوم على التحمل الجزء الأكبر وهذا نتيجة لعدم وجود قواعد محددة.
- تميزت المادة 2/146 من القانون المدني العراقي والمنصوص عليه بانه "يؤدي الى تعديل آثار العقد بغير الإرادة المشتركة لعاقديه" وهذا يعني اسماح بالتجاوزات في صلاحيات القاضي المدني، كما تم حصر السلطات في مواجهة الظروف الطارئة من الحكم بالتعويض.

ثالثا: التوصيات

- عدم التوسع في مفهوم الظرف الطارئ الذي ساهم في تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة بما يتناسب مع مستجدات الظروف في المجتمع.
- التأكد قبل إبرام العقد من الظروف التي من الممكن أن تطرأ عليها وذلك لتفاديها ومعرفة الظرف الطارئ الذي من الممكن أن يقع عليها، بالإضافة للتحقق من شروط تطبيقها لنظرية الظروف الطارئة وذلك باعتبار أن المتضرر الأساسي هي المصلحة العامة للأشخاص وأن الغاية الأساسية للعقود الإدارية هي تحقيقها للمصلحة العامة لضمان سير المرافق العام بانتظام.
- دعوة للمشرع العراقي بأن يقوم بإصدار قانون موحد يقوم على تنظيم عملية التعاقد وأساليبه وشروط وكل ما يتعلق بالعملية التعاقدية من إجراءات مالية وفنية وحسابية متتبعا بذلك قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998 المعدل ضمن لائحته التنفيذية، متضمنا بذلك أنواع العقود الإدارية وشروط تنفيذها وكافة التفاصيل المتعلقة بالعملية التعاقدية، بالإضافة لتتبع طبيعة العقد وما يعترض من ظروف استثنائية.
- دعوة كل من المشرع الأردني والعراقي لإعادة النظر بأن يجعل اختصاص في المحكمة الإدارية.
- يجب تنظيم المسائل المتعلق بالتنازل عن العقد الإداري بموافقة الإدارة أم عدم وذلك من خلال وجود قوانين وتعليمات حكومية يتم تنفيذها صراحة فقد نصت القوانين على عدم جواز التنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة المتعاقدة في حال كان العقد الأصلي من العقود مبنية على الاعتبار الشخصي.

- يجب اقتراح آلية محددة ليتم من خلال تعويض المتعاقدين مع الدولة المتضررة نتيجة لتعرضها للظروف الطارئة والتي نتجت أثناء تنفيذها للعقد والتي لم يكن بالإمكان توقعها للظرف الطارئة من قبل طرفي العقد.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب القانونية

إبراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

إبراهيم محمد علي، **آثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

جابر جاد نصار، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

حسن حنتوش الحسناوي، **نظرية الالتزام**، جامعة أهل البيت، كلية القانون، الجزء الأول من كتاب مصادر الالتزام، 2017.

حسن علي الذنون، **شرح القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام**، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.

حسن محمد عواضة، **المبادئ الأساسية للقانون الإداري**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997.

حسين عثمان محمد عثمان، **القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة**، ط1، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1988.

خليفة عبد العزيز (2007)، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، القاهرة، دار الكتب القانونية.

رشوان حسن رشوان أحمد، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد**، الطبعة الأولى، دار الهاني للطباعة- مصر، 1994.

زكي جمال الدين، محمود (1978)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، الطبعة الثالثة، القاهرة– دار النهضة العربية.

سعاد الشرقاوي، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2006.

سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984

سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس– مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991

سليمان مرقس، نظرية العقد، د،ط، د.ن، القاهرة، 1956.

سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

سمير عثمان اليوسف، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

صلاح الدين الناهي، **مبادئ الالتزامات**، د.ط، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968م.

صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

صوفي حسن أبو طالب، **مبادئ تاريخ القانون**، دار النهضة العربية– مصر، 1965.

عبد الحكم فوده، **أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، منشـــأة المعارف، الاسكندرية، 2014.

عبد الحميد الشواربي، **فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص289.

عبد الخالق حسن أحمد، **الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية**، الجزء الاول، مصادر الالتزام، 2002، ص209.

عبد الرحمن، محمود (2011)، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، 2005.

عبد السلام الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العرابية**، دار الفكر، سوريا 1971.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.

عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري، واللبناني، والسوري، والعراقي، والليبي، والكويتي، والسوداني)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974.

عبد المنعم محفوظ، القانون الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة عين شمس، شارع القصر العيني، القاهرة، ط1.

عبد الناصـــر توفيق العطار، مصـــادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1997.

علي أحمد مرعي، ود عبد العزيز المرسـي، قطوف من العقود في الفقه الإسـلامي– دراسـة مقارنة، مطبعة الإخوة الأشقاء، ط1، 1995.

علي بن محمد الحسـيني الجرجاني، التعريفات، منشـورات علي بيضـون، دار الكتب العلمية، ط1، 2000، بيروت.

فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، دار الجاحظ، بغداد، 1969.

مازن ليلو راضي، القانون الإداري الليبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيزوز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة التراث في مؤسـسـة الرسالة للطباعة والنشر، إشراف: نعيم العرقسوسي، بيروت، لبنان، ط8، 2005.

محســـن عبد الحميد ابراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصـــادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة– المنصورة.

محمد الســقا، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، الطبعة الثانية، دار النهضـــة العربية– مصـــر، 1972.

محمد حلمي، العقد الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

محمد سـعيد حسـين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسـة مقارنة)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1995.

محمد عبد العال الســـناري، الضـــوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1998.

محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، ط2، د.ن، د.ت.

محمد محي الدين إبراهيم ســـليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإســـلامي- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة- الإسكندرية، 2010.

محمود عبد المجيد، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 1998.

نبيل اسـماعيل عمر، السـلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشـر- الإسكندرية- مصر، 2002.

نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، د.ن، ط1، 1996.

وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملومة للعقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

الرسائل والأطاريح:

بلقاســـم زهرة، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود**، رســـالة ماجســـتير، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة- كلية الحقوق السياسية، الجزائر، 2014.

حســب الرســول الشــيخ الفزاري، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،** رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979.

ســالم محمد بركة، **التوازن المالي للعقد الإداري وأثره على تنفيذ العقد واســتمراره،** دراســة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، بلغازي، 2007

عبد المجيد محمد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري،** دراســة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1974.

علي بن عبد الكريم أحمد الســويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية الســعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.

علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإدارية، دراســة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991.

محســن عبد المنعم، ضــمانات التوازن العقد القانونية، دراســة قانونية، رســالة ماجســتير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2017.

محمد بوكماش، **سلطة القاضي في تعديل العقد،** رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر – باتنة– كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية– الجزائر، 2012.

محمد ســعيد حســين أمين، الأســس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراســة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين ســمش، القاهرة، 1984.

محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سـير المرافق العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.

محمد علي الخطيب، سـلطة القاضـي في تعديل العقد، رسـالة دكتوراه، جامعة عين شـمس– كلية الحقوق – مصر، 1992.

مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء في اليمن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون المدني الفلسـطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2012.

الأبحاث القانونية

إحسـان سـتار خضـير، نظرية الظروف الطارئة، بحث منشـور على شـبكة الانترنت بتاريخ 2010/2/19، وعلى الموقع الالكتروني http://www.iraqjo.org/

سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات**، المجلد الأول، نظرية العقد، والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مطبعة السلام– مصر، سنة 1987.

عبد الرزاق احمد السـنهوري، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي، منشور في مجلة المحاماة المصرية، المجلد 41، العدد1، 1959

ماهر صـالح علاوي الجبوري، الوسـيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009.

منير مزاوي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، ج4، 1979.

وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ)، د.ن، 2000.

المعاجم

أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج للغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2003.

خليل أحمد الفراهيدي، ترتيب كتاب العين، نشر انتشارات أسوة، مطبعة باقري، ط1، ص1414هـ-1990م.

راغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، ط1.

محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، مجلد الثاني، ج10، دار صادر، بيروت، 1956.

القوانين

القانون المدني العراقي

القانون المدني الأردني

القانون المدني المصري

اللوائح

اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998

لائحة العقود الإدارية الحالية.

الاحكام

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2541 لسنة 29 ق، جلسة 1985/11/30، مجموعة العقود الإدارية لأربعين عاما، ص449، وبذات المعنى ذهبت في حكم آخر بقولها: "... فإن مقتضـــي ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بداءة أن يتم تنفيذ العقد كاملاً...."، حكمها في الطعني رقم 1223، 1224 لسنة 27ق، جلسة 1984/12/18.

قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 30 نوفمبر سنة 1985 رقم 2451 لسنة 29 ق، بأنه: "ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شـروطها أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد". وكذلك قضـت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 17 يونيو سـنة 1972 بأن: "هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات".

الحكم الصـادر من محكمة القضـاء الإداري المصـري في القضـية رقم 7892 لسـنة8 ق، جلسـة 1957/1/20.

حكم محمة القضاء الإداري، بتاريخ 1957/6/30 السنة الحادية عشر قضية رقم 983.

تمييز حقوق 80/341.

تمييز حقوق 78/357.

التشريعات القانونية:

- المشـــرع المصـــري المرســـوم بقانون اســـتثنائي في نظرية الظروف الطارئة الصـــادر بتاريخ 1914/8/9، بتأجيل دفع بعض الديون.

- القانون رقم 32 لسنة 1932ا الخاص بتخفيض الإيجارات الزراعية.

- القانون رقم 3 لسنة1939 الخاص بتخفيض الديون التجارية.

المواد القانونية

المادة 142 من القانون المدني العراقي الفقرة 2.

المادة الأولى من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

المادة 145 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

المادة 146 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

المادة 147 من القانون المصري رقم 131 لسنة 1984.

المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

المادة 207 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

مجموعة أحكام القضاء الإداري المصرية، في السنة الحادية عشر

المحكمة الإدارية العليا، السنة 9، جلسة بتاريخ 28 -12-1963.

المادة 171 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

المادة 117 من قانون المعاملات المدنية السوداني الصادر في 1984.

المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

المراجع الأجنبية

A. DELVOLVE. P , MODERNE.F , DLAUBADERE, 2 , A.C.T , E’die p. 605