أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري

-دراسة مقارنة-(*)

د. حسن محمد علي حسن البنان
مدرس القانون الإداري
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وينتج عن ذلك جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً للمتعاقد بما يترتب عليها من خسائر تجاوز في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف كي تشاركه في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به وهذا هو جوهر نظرية الظروف الطارئة. التي نظمتها المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتتلخص آثار هذه النظرية في التزام المتعاقد المضار بالاستمرار في تنفيذ العقد من ناحية والتزام الإدارة المتعاقدة بتعويض المضار من ناحية أخرى.

Abstract

When the economies of contract are seriously affected due to exceptional circumstances that could not be expected at the moment of signing the contract , the execution becomes much more difficult on the contractor s part . this brings forth more loss exceeding the familiar normal loss in normal dealing . thus the contractor has the right for asking help from the administration to overcome such circumstances and in order to take part in assuming the responsibility of the loss . this is the core of the theory of emergent circumstances regulated by Article 146 - 2 of the Iraqi civil law no . 40 - 1951 , which deals mainly with committing the harmed contractor to

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/٣/٨ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/٤/١٥

keeping on the execution of the contract . on his part , on the one hand committing the contracting administration to compensating the harmed contractor , on the other hand.

المقدمة:

يشغل العقد الإداري مكاناً بارزاً من بين الوسائل التي تلجأ إليها الجهات الإدارية لتسيير المرافق العامة، وإذا تكمن الغاية من إبرام العقد الإداري أساساً في كفالة حسن سير المرافق العامة وأداء الأعمال والخدمات وسرعة انجازها تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن تلك الغاية لن تتحقق فعلاً إلا بتنفيذ الالتزامات العقدية التي يولدها العقد تنفيذاً سليماً على وفق الشروط الواردة به في المدة المحددة للتنفيذ. إلا أن المتعاقد مع الإدارة قد تصادفه في أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم يكن في الوسع توقعها في أثناء إبرام العقد تؤثر على تنفيذ العقد.

ويُثار التساؤل عن التبعات القانونية المترتبة على هذه الظروف فيما يتعلق بالتزامات وحقوق طرفي العقد؟ وهل يترك هذا المتعاقد الذي صادف أموراً لم يكن في الإمكان توقعها– على الرغم من اتخاذه الحيطة الواجبة على وفق المجرى العادي للأمور – ضحية لظروف لا بد له في إحداثها؟ وهل يصرف النظر عن احتياجات المرفق العام الذي ما أبرم العقد الإداري إلا بتسييره وإشباع حاجته على وجه مرض تحقيقاً للمصلحة العامة. وتجد هذه التساؤلات تجد إجابات لها في نظرية من أهم نظريات التوازن المالي للعقد وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية وهي نظرية الظروف الطارئة.

سبب اختيار الموضوع : وجود متغيرات اقتصادية تطرأ في عصرنا الحديث وقد تخلف هذه التغيرات ظروف طارئة لا يتوقعها المتعاقدان التي تنتج آثار كثيرة تلقي أعباء على الإدارة والمتعاقد كليهما. لذا سنحاول بيان أهمية هذه النظرية في البحث عبر آثار تطبيقها.

أهمية البحث : إن نظرية الظروف الطارئة من النظريات المسلم بها في مجال القانون العام ومن أكثرها تطبيقاً في مجال التوازن المالي للعقد . وإنها على الرغم من نشأتها القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي إلا أنها قننت في نصوص القانون المدني في مصر والعراق وأصبح العمل بها ضرورياً لضمان حقوق والتزاماته أطراف العقد الإداري.

هدف البحث: تحديد النظام القانوني الذي يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومعرفة الآثار القانونية التي تترتب على تطبيقها.

إشكالية البحث: نظم نص المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ قد نظم العمل بنظرية الظروف الطارئة في مجال العقود سواء المدنية أو الإدارية ، إلا أن ذلك التنظيم يعد خروجاً على القواعد العامة، فضلاً عن كونه قاصراً في الإجابة على تساؤلات عديدة.

فرضية البحث: تقوم فرضية البحث على أنه إذا توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن هناك آثار قانونية تتعلق بالمتعاقد من ناحية الالتزامات المفروضة عليه في ضرورة استمراره في تنفيذ العقد، وإلا سقط حقه في المطالبة بالتعويض. ويُثار التساؤل الآتي : إلى أي مدى يلتزم المتعاقد في تنفيذ التزاماته؟ ومن ناحية أخرى تترتب التزامات على عاتق الإدارة وهي تعويض المتعاقد المضار، وهنا تُثار تساؤلات أخرى فعلى أي أساس يتم تعويضه؟ وما هي القواعد التي تحكم تحديد قيمة التعويض؟ وما هي العناصر التي يشملها؟ وما هي سلطات القاضي سواء المدني أو الإداري في مواجهة الظروف الطارئة؟ فضلاً عن تساؤلات أخرى عديدة سنقدمها في البحث وسنجيب عليها.

منهج البحث: لتحقيق غايات البحث كان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن. إذ تعتمد الدراسة على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي وعرض الآراء الفقهية، وموقف القضاء في هذا الشأن.

خطة البحث: للتطورات الحادثة في مفهوم نظرية الظروف الطارئة والتداخل بينها وبين بقية نظريات التوازن المالي للعقد في مجالات التطبيق وشروطه فقد لزم أن نمهد للبحث بالمطلب التمهيدي نتحدث فيه عن نشأة النظرية ومفهومها وتطورها ثم نعقب ذلك بالمبحث الأول يتضمن التمييز بينها وبين بقية النظريات والحديث عن مجالات تطبيق النظرية وشروط هذا التطبيق، ومن ثم نتناول في المبحث الثاني الآثار القانونية لتطبيقها على وفق ما يأتي:

المطلب تمهيدي: مفهوم نظرية الظروف الطارئة ونشأتها وتطورها

المبحث الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة ومجال التطبيق وشروطه

المبحث الثاني: الآثار القانونية التي تترب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المطلب التمهيدي

مفهوم نظرية الظروف الطارئة ونشأتها وتطورها

تعد نظرية الظروف الطارئة من أهم النظريات التي تواجه آثار الظروف التي تقع في أثناء مدة تنفيذ العقد الإداري. وهي من إبداعات مجلس الدولة بحكم شهير لها في دعوى غاز بوردو عام ١٩١٦ إذ لم يقف هنا المجلس عند حدود إنشاء النظرية فحسب بل تجاوزها إلى التطوير في أحكامها. ولبيان ذلك سيكون هذا المبحث في فرعين على وفق الآتي:

الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني : نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها.

الفرع الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وينتج عن ذلك جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً للمتعاقد، بما يترتب عليها من خسائر تجاوز في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف، كي تشاركه في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به.

وإن كانت الظروف الطارئة لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، إلا أنها تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ويجب على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية على الرغم من وجود هذه الظروف، وليس من العدل أن يترك بمفرده يواجه هذه الظروف التي لم يكن في إمكانه أن يتوقع حدوثها، وليس من صالح الإدارة أن يتعثر تنفيذ العقد، وما يترتب عن ذلك من أثار على سير المرفق العام الذي يخدمه هذا العقد[1].

(1) De Laubadere , j.c.vemzia , Y. Gaudemet , traite de droit , administratif , L .G.D.J , 10 ed . 1988 , T.1.p 636 .

ولقد أبرزت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر (كانون الأول) ١٩٨٤[١] العناصر الأساسية والأحكام الرئيسة التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، وقد جاء بهذا الحكم " أن مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ في تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية أو غيرها ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعاً، وانه يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً وتؤدي هذه النظرية بعد توفر شروطها إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طول مدة قيام الظرف الطارئ ".

تستهدف مشاركة جهة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها نتيجة الظروف الطارئة تغطية الربح الضائع، وإنها لا تستهدف أيضاً تغطية الكسب الذي كان يأمل المتعاقد في تحقيقه. إذ تهدف هذه المشاركة إلى حل ضائقة أو أزمة في تنفيذ العقد لتوحيد جهود الإدارة والمتعاقد معها للتغلب على هذه الضائقة الطارئة.

ويترتب على ذلك أنه لا محل للتعويض عن الظرف الطارئ إلا إذا ترتب عليه تحقيق خسائر فادحة توصف بأنها قلب لاقتصاديات العقد رأساً على عقب[٢].

الفرع الثاني

نشأة نظرية الظروف الطارئة وتطورها

من المعلوم أن نشأة نظرية الظروف الطارئة كانت قضائية وهي من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي. وقد اقرها المشرعان المصري والعراقي وهذا ما سنبحثه في ثلاثة مقاصد وعلى وفق الآتي:

المقصد الأول : نشأة نظرية الظروف الطارئة في فرنسا وتطورها .

المقصد الثاني : نظرية الظروف الطارئة في مصر وتطورها .

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة (٣٠) العدد الأول، ص ٢٥٠.

(٢) د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٤.

المقصد الثالث : نشأة نظرية الظروف الطارئة في العراق

المقصد الأول

نشأة نظرية الظروف الطارئة في فرنسا وتطورها

يعد الفقه الفرنسي أن حكم مجلس الدولة الشهير في دعوى غاز بوردو سنة ١٩١٦ هو دستور نظرية الظروف الطارئة التي تتلخص وقائعها: في انه بعد نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً لدرجة أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو الفرنسية وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها مقابل التزامها بإنارة المدينة أقل بكثير من أن تغطي نفقات الإنارة، لذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام تطلب رفع الأسعار، إلا أن هذه السلطة رفضت ذلك وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام بناء على قاعدة (أن العقد شريعة المتعاقدين) لأن تنفيذ ليس مستحيلاً ذلك لأن الفحم موجود وإن ارتفعت أسعاره ، وانتهى الأمر بالشركة والسلطة مانحة الالتزام إلى مجلس الدولة والذي قرر مبدأ جديد مستمداً من قاعدة دوام سير المرفق العام، مفاده أنه إذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً. فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً الإسهام إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به[١]. ولازالت دعوى غاز بوردو إلى

(١) د. رياض عيسى اليأس عيسى الجريسات ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ١٧٧، ص ١٧٨ . ينظر في تفاصيل هذا الحكم: د. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص ٢٩٨ وما بعدها، د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٥١٢ ، ص ٥١٣ . د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٦ ، ص ٣٢٧. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلب الحقوقية، حلب، من دون سنة نشر، ص ٣٥ ، ص ٣٦.

الوقت الحاضر تحتفظ بقيمتها على الرغم من أن مجلس الدولة لفرنسي قد أدخل تعديلات على تطبيق هذه النظرية تتمثل في عدة جوانب :

الجانب الأول : تبين في السنوات التي تلت الحرب العالمية الأولى أن التقلبات الاقتصادية وما نتج عنها من انخفاض قيمة العملة وارتفاع الأسعار أدت إلى ظهور مناخ اقتصادي جديد مضمونه أنه لا أمل في أن تعود المراكز التعاقدية الأصلية لحالتها الأولى ، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يتبنى حلولاً جديدة لإكمال نظرية الظروف الطارئة ويطبقها ولا سيما وفيما يتعلق بنهاية الظروف الطارئة[١]، في دعوى شركة ترام شاربورج عام ١٩٣٢[٢].

الجانب الثاني : نتجت عن الحرب العالمية الثانية متغيرات على الحياة الاقتصادية إذ أصبحت الدولة مسؤولة عن عديد من الظواهر الاقتصادية ، وذلك في الإجراءات الاقتصادية، وأصبح ذلك جزءاً من مشكلة نظرية الظروف الطارئة التي اتسع نطاقها وأصبح يشمل أيضاً الأفعال التي تصدر عن السلطات الإدارية. بعد أن كان محصوراً في الظواهر الأجنبية تماماً عن الدولة. وخلق ذلك مشكلة جديدة تتعلق بمعيار التفرقة بين عمل الأمير والظروف الطارئة لوجود مجال مشترك لمصدر الفعل الذي مرجعه عمل الجهة الإدارية . في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ يوليو (حزيران) ١٩٤٩ في قضية (Vill ed' Elbeuf)[٣].

الجانب الثالث : أعلن مجلس الدولة مبدأً جديداً في ١٢ مارس (آذار) ١٩٧٦ في دعوى Departement des Hautes Pyrenees societe sofilia [٤]، أنه يحق للمتعاقد طلب التعويض عن الفترة اللاحقة لانقضاء عقد الالتزام. وهو ما يسوغ أن نظرية الظروف الطارئة ليست مقصورة على تسويغ استمرارية المرفق العام وإنما هناك اعتبارات

---

(١) د. رياض اليأس عيسى الجريسات ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ . وسوف نتناول هذه الدعوى بالشرح والتحليل عند الحديث عن استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته بوصفها أثراً قانوني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. في المطلب الأول من المبحث الثاني.

(٢) د. فاروق احمد خماس ، محمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٤ ، ص ١٧٥.

(٣) د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٥١٣ .

(٤) د. رياض عيسى الجريسات ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ .

أخرى لتسويغ التعويض في هذه الحالة الأمر مما يعكس تطور قضاء مجلس الدولة بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة[١].

فضلاً عن التطور القضائي لنظرية الظروف الطارئة الذي تحدثنا عنه، ظهرت عناصر قانونية أدت إلى انكماش تطبيق هذه النظرية منها: النص في العقد على مراجعة الأسعار الواردة بالعقد لتتماشى مع أسعار السوق ، وتدخل المشرع في حالات معينة لتطبيق المبادئ التي قررها القضاء[٢].

المقصد الثاني

نشأة نظرية الظروف الطارئة في مصر وتطورها

لقد مرت نشأة نظرية الظروف الطارئة بمراحل متعددة حتى تم إقرارها بنص تشريعي، فعلى صعيد فقهاء القانون الخاص وفي ظل القانون المدني القديم الذي لم يكن بين نصوصه ما يسمح للقاضي نقض الالتزامات التي تضمنها العقد. ويقضي على وفق الأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين ولم يتقبل هؤلاء الفقهاء أغلبهم تدخل المشرع لإقرار تطبيق نظرية الظروف الطارئة بنص عام وإنما يكون ذلك بصفة استثنائية عند وقت الحاجة بالقدر المناسب لمواجهة الحالات الاستثنائية الطارئة والمؤقتة[٣].

وكان فقهاء القانون العام[٤] إلى جانب الأخذ بالنظرية على عكس اتجاه القضاء المختلط والوطني اللذين رفضا الأخذ بالنظرية في ظل غياب النص التشريعي، إلا أن محكمة استئناف

---

(١) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٣٢ ، ص ٣٣ .

(٢) د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون سنة نشر، ص ٥٠٦ ، ص ٥٠٧ .

(٣) ينظر في عرض هذه الاتجاهات الفقهية المتقابلة د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢ ، ص ٦٣٥ .

(4) A.Hachich , " la theorie do l'imprevision dan les contrats administratif – etude comparee du" droit francais et droit de Le E.A.U thesn cean , 1962 . p . 50 ets .

مصر في حكم صادر في ٩ أبريل (نيسان) ١٩٣١ طبقت هذه النظرية على عكس الاتجاه العام[١].

وظلت الحال على ذلك حتى تدخل المشرع وأقر تطبيق النظرية بالنسبة إلى عقد الالتزام بصدور القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٤٩ بشأن التزامات المرافق العامة . ومن ثم صدر القانون المدني الجديد رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩ إذ نصت الفقرة ثانياً من المادة ١٤٧ على أنه " ... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي. وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين إذ يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاُ كل اتفاق على خلاف ذلك ... " وقد طبق مجلس الدولة المصري نظرية الظروف الطارئة منذ تقرير اختصاصه بالنظر في العقود الإدارية بقانون المجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩[٢].

المقصد الثالث

نشأة نظرية الظروف الطارئة في العراق

أقر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة ١٤٦ / ٢ على " أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين إذ يهدده بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

---

(١) أشير إلى الحكم في مجلة المحاماة ، السنة ١٢ ، العدد ٤١ ، ص ٦٣ ، وينظر التفاصيل في د. حامد زكي علي ، التعليق على حكم محكمة استئناف مصر الوطنية الصادر في ٩ أبريل (نيسان) ، ١٩٣١ ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢ ، ص ٩٥ .

(٢) د. إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٢٥٠، ص ٢٥١ .

وأصبحت نظرية الظروف الطارئة بموجب أحكام هذه المادة مقررة في العراق سواء بالنسبة للعقود المدنية أم للعقود الإدارية [١].

المبحث الأول

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة ومجال التطبيق وشروطه

توجد فضلاً عن نظرية الظروف الطارئة نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة . وتتشابه هذه النظريات جميعها في أمور عديدة أخرى. وبعد توضيح ذلك نجد أن الحديث عن مجال تطبيق هذه النظرية ودراسة شروط هذا التطبيق أمراً ملزماً للوصول إلى منهج صحيح للآثار القانونية التي تترتب على تطبيقها لذا سيكون هذا المبحث في ثلاثة مطالب على وفق ما يأتي:

المطلب الأول : تمييز نظرية الظروف الطارئة عند النظريات المشابهة لها .

المطلب الثاني : مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة لها

توجد فضلاً عن نظرية الظروف الطارئة نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وتتشابه هاتين النظريتين مع نظرية الظروف الطارئة في أمور عديدة . إلا أنها تختلف عنها في أمور أخرى[٢]. وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب وفي فرعين على وفق ما يأتي :

الفرع الأول : نظرية فعل الأمير .

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، الوسيط في القانون الإداري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٥١ ، ص ٤٥٢ .

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٤٥٣ ، ص ٤٥٤ .

الفرع الأول

نظرية فعل الأمير

سنحاول في هذا الفرع إلقاء الضوء على مفهوم نظرية فعل الأمير ومن ثم نعرض لشروطها وأخيراً ندرس الآثار التي تترتب على تطبيقها. ونركز على أوجه التشابه والاختلاف بين هذه النظرية ونظرية الظروف الطارئة في ثلاثة مقاصد على وفق ما يأتي :

المقصد الأول : مفهوم نظرية فعل الأمير .

المقصد الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير .

المقصد الثالث: الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير .

المقصد الأول

مفهوم نظرية فعل الأمير

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر هذه النظرية بقولها : ... إن المقصود بنظرية فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطة العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها . مما يطلق عليه بصفة عامة (المخاطر الإدارية) وقد تكون هذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة من الجهة الإدارية المتعاقدة ، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة ..."[١]

لذا تكون الإجراءات التي يصبح وصفها بأنها من فعل الأمير هي تلك التي تصدر من الإدارة المتعاقدة والتي تتناول شروط العقد الإداري بالتعديل ، الأمر الذي ينتج عنه الإخلال بالتوازن المالي وهو المجال الأصيل للنظرية ، والإجراءات الصادرة من الجهة المتعاقدة في شكل تشريع عام ذات طبيعة اقتصادية أو مالية أو عمالية ويكون من شأنها الإضرار بمركز

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ / ٦ / ١٩٥٧ ، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، ص ١١ ، ص ٦٠٧ .

المتعاقد معها[١]، ويضر مصالحه كأن تزيد من أعبائه أو تنقص منافعه ويؤدي الأجراء العام إلى تعديل شروط العقد وقد لا يؤدي إلى ذلك ، إلا أنه يؤثر على الظروف الخارجية لتنفيذه[٢].

المقصد الثاني

شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

تورد المحكمة الإدارية العليا في مصر شروط انطباق نظرية فعل الأمير في أحد أحكامها إذ قررت " ... فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن القضاء بأحقية المتعاقد مع الإدارة بالتعويض بناء على نظرية فعل الأمير مرهونة بتوافر شروط انطباق تلك النظرية وهي :

أولاً : أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية .

ثانياً: أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة .

ثالثاً: أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد .

رابعاً: افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ.

خامساً: أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع .

سادساً: أن يلحق المتعاقد ضرراً خاصاً لا يشاركه فيه من يمسه الإجراء العام[٣].

المقصد الثالث

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير

إذا توفرت شروط نظرية فعل الأمير يمنح المتعاقد المضار من جراء العمل الصادر من السلطة العامة تعويضاً كاملاً[٤] .

---

(١) سمير عثمان اليوسف ، مصدر سابق ، ص ٦٧ ، ص ٦٨ .

(٢) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٣١٨ ، ص ٣١٩ .

(٣) د. حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٩٧ في القضية رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٤٩ ، ص ١٧٧ .

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية ، دون سنة نشر ، ص ٢١٩ .

وعلى الرغم من أن الحصول على التعويض هو النتيجة الرئيسة لنظرية عمل الأمير إلا أن هناك نتائج أخرى فرعية كما يأتي:

أولاً : إعفاء المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ، كأن تصدر الإدارة قراراً بإلغاء استيراد سلعة معينة يتعهد المتعاقد بتوريدها .

ثانياً: حق المتعاقد في المطالبة بعدم تطبيق الغرامات التأخيرية في حالة ثبوت أن عمل الأمير هو المتسبب في التأخير[١] .

ثالثاً: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد إذا كان التنفيذه سيحمله أعباءً لا يمكن لإمكانياته المالية أو الفنية تحملها[٢].

ونخلص إلى أن نظرية فعل الأمير تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في بعض النقاط من أهمها أن الإدارة ملتزمة بدفع التعويض للمتعاقد معها ولكنها تختلف مع نظرية الظروف الطارئة في جوانب عديدة ويتمثل ذلك الاختلاف في أن التعويض عنها هو تعويض كامل في حين تعويض الأخيرة جزئي ويتمثل الاختلاف أيضاً في السبب الذي أوقع الضرر فبالنسبة إلى نظرية فعل الأمير فأن السبب هو جهة الإدارة المتعاقدة في حين السبب في نظرية الظروف الطارئة فإن السبب يكون غالباً سبباً أجنبياً كالحروب والفيضانات ويمكن أن يكون السبب أيضاً هو جهة الإدارة غير المتعاقدة . ويتمثل الوجه الأخير للاختلاف في خصائص الضرر الذي يجب أن يصيب المتعاقد ، فلا يشترط في نظرية فعل الأمير قدر من الجسامة في الضرر الذي يسوغ تطبيقها. بينما يختلف الأمر في نظرية الظروف الطارئة إذ يجب لتطبيقها أن يصل إلى درجة إرهاق المتعاقد وأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.

الفرع الثاني

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يوجد أوجه تشابه من ناحية وأوجه اختلاف من ناحية أخرى بين نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية الظروف الطارئة وهو ما سنبينه في هذا الفرع من البحث في مفهوم نظرية

---

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤٥ ، ص ٢٤٦ .

(٢) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٣٢٣ ، ص ٣٢٤ .

الصعوبات المادية غير المتوقعة وشروط تطبيقها والآثار التي تترتب على هذا التطبيق. في ثلاث مقاصد على وفق ما يأتي:

المقصد الأول : مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المقصد الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المقصد الثالث: آثار تطبيق نظرية الظروف المادية غير المتوقعة.

المقصد الأول

مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تقوم هذه النظرية على تعويض المتعاقد مع الإدارة في مواجهة المخاطر الطبيعية التي يواجهها في أثناء تنفيذه للعقد ، وتجعل هذه المخاطر تنفيذ الالتزامات مرهقاً ويلحظ أن هذه النظرية تجد مجالها التطبيقي بصورة أكثر شيوعاً في عقد الأشغال العامة[١].

المقصد الثاني

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لكي تمنح الظروف المادية غير المتوقعة للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل عن التكلفة الزائدة يجب توفر مجموعة شروط وهي :

أولاً : أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية. إذ تنتج الصعوبات المادية غالباً عن ظواهر طبيعية ومثال ذلك الطبيعة الصخرية للأرض و وجود خزانات مياه أرضية تحتاج إلى جهود غير عادية لسحبها. وقد ترجع الصعوبات المادية في بعض الحالات إلى عمل الغير مثل وجود خراسنات لم تكن في الحسبان تحتاج إلى جهود إضافية للتخلص منها .

ثانياً : يجب أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة طرفي العقد ، ولا سيما الصعوبات المادية من غير عمل أحد الطرفين المتعاقدين فإن كان من فعل الإدارة طبقت نظرية عمل

(١) د. داؤود عبد الرزاق ، د. أحمد محمد الفارسي ، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية – القرار الإداري – العقد الإداري – دون دار نشر ، ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦١ .

الأمير، ويجب وأيضاً أن لا يتسبب المتعاقد في حدوث هذه الصعوبات أو زيادة خطورتها[١].

ثالثاً : يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة لحظة إبرام العقد على المتعاقد بذل جهد للإحاطة بظروف التنفيذ كلها وأن تكون هذه الصعوبات قد فاقت توقعاته كلها بعد بذل هذا الجهد.

أشارت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ في مصر إلى التزام المتعاقد بنصها على أن" وجوب تحري المقاول بنفسه عن طبيعة الأعمال، وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات وغيرها. وعليه إخطار الجهة الإدارية في الوقت المناسب لملاحظاته[٢].

أوجبت الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط في العراق على أن " ... على المقاول المبادرة بدون تأخير إلى تقديم إشعار تحريري إلى المهندس في حالة تعرضه أثناء تنفيذ الأعمال لأحوال طبيعية استثنائية (عدا الظروف المناخية) أو عوائق اصطناعية ، وكانت هذه الأحوال أو العوائق مما لا يمكن لمقاول ذي خبرة أن يتوقعها من الناحية العلمية، فعلى المقاول المبادرة بدون تأخير إلى تقديم إشعار تحريري بذلك إلى المهندس ... "[٣].

رابعاً : يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير عادي : فليست الصعوبات غير المتوقعة مشاكل بسيطة يصادفها المقاول عند التنفيذ، ولكنها عقبات من نوع غير مألوف، ولا يمكن إدراجها ضمن المخاطر العادية التي يتعرض لها المقاول عند التنفيذ وتقرير ذلك متروك للقاضي[٤].

---

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، ط ١، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨ ، ص ٢١٠ .

(٢) المادة ٨٠ من لائحة المناقصات الصادرة برقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

(٣) المادة ١٢ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية .

(٤) طاهر طالب التكمجي، حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون السياسة ، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٥١٩، لمياء هاشم=

خامساً: يجب أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى الإخلال باقتصاديات العقد، ويقدر هذا الإخلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التي أنفقت لمواجهة الصعوبات المادية المنسوبة إلى القيمة الإجمالية للعقد. فإذا استطاع المقاول مواجهة هذه الصعوبات من دون نفقات إضافية فلا مجال لتطبيق النظرية[١].

لذا يستوي في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يكون ما أصاب المتعاقد من ضرراً بسيطاً أو جسيماً، وفي هذا تتفق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مع نظرية فعل الأمير. إلا أن الأمر يختلف مع نظرية الظروف الطارئة إذ يشترط لتطبيقها أن تكون الخسارة المتحققة فادحة لدرجة تنقلب معها اقتصاديات العقد رأساً على عقب[٢].

المقصد الثالث

آثار تطبيق نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

إذا توفرت الشروط المشار إليها أنفاً فإنه يترتب على ذلك أثرين هما :

أولاً : بقاء التزامات المتعاقد:

إن الهدف الرئيس من تطبيق نظرية الظروف المادية غير المتوقعة هو تمكين المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية ما دام ذلك ممكناً وفي استطاعته لضمان ديمومة سير المرفق العام بانتظام وباضطراد. لذا يجب على المتعاقد الذي تواجهه صعوبات مادية غير متوقعة أن يستمر في تنفيذ العقد ما دام ذلك ممكناً وليس مستحيلاً فإذا توقف عن تنفيذ العقد بحجة الصعوبات المادية التي تواجهه فإنه يكون مخطئاً ويتحمل نتيجة هذا التوقف. إذ

=سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠ ، ص ١٣٢ وما بعدها.

(١) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤٠ ، ص ٣٤١ ، سمير عثمان اليوسف ، مصدر سابق ، ص ٨٥ ، ص ٨٦ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق ، ص ٢٤٤، ص ٢٤٥ .

يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الإدارية عليه إلا أنه يجوز إعفائه من الغرامات التأخيرية إذا ما كانت هذه الصعوبات هي السبب في هذا التأخير[١].

ثانياً : تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً :

إن الأثر الرئيس الذي يترتب على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو منح المتعاقد مع الإدارة الذي واجهته هكذا صعوبات حق المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار والنفقات كافة التي تحملها لمواجهة هذه الصعوبات. ويخصم من هذا التعويض الكامل قيمة الخسائر التي تسبب فيها المتعاقد بأخطائه مثل إهماله في دراسة التربة والمكان الذي سينفذ عليه العقد على الرغم من إمداد الإدارة له بالمعلومات أو عدم استخدامه للوسائل الفنية الحديثة المتعارف عليها في تنفيذ العقد[٢].

وفي العراق وعلى الرغم من أن المادة ١٢ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدينة أوجبت على الإدارة أن تدفع بعد تأييد المهندس التكاليف الإضافية المعقولة التي يتحتم على المقاول إنفاقها للأحوال الطبيعية الاستثنائية (عدا الظروف المناخية) أو عوائق اصطناعية غير متوقعة إلا أن المادة ٦ / أولاً / ج من تعليمات رقم (١) لتنفيذ قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ لم تتطرق إلا إلى أنه إذا استجدت ظروف استثنائية لا يد للمتعاقدين فيها ولم يكن بالوسع توقعها أو تفاديها . حينئذ يمكن للإدارة تمديد مدة العقد. لذا نقترح على المشرع العراقي أن يضيف نصاً إلى هذه المادة يحمل مضمون المادة ١٢ نفسها من الشروط العامة سالفة الذكر.

ونخلص من هذا العرض لنظرية الظروف المادية غير المتوقعة إلى أنها تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في وجوه عديدة من أهمها أن كليهما يتعلق بإعادة التوازن المالي للعقد بعد حدوث ظروف طارئة واستثنائية غير متوقعة ولا يمكن دفعها ينتج عنها إرهاق المتعاقد وعدم تمكنه من تنفيذ التزاماته من دون نفقات إضافية وتقوم الإدارة تقوم بتعويض المتعاقد المضار في كلتا النظريتين.

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري ، دون دار نشر ، ١٩٩٠ ، ص ١٥٨ وما بعدها .

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ ، ص ١٦٦ .

ونجد أوجه الخلاف في مصدر الفعل الذي بتحققه تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تشترط أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة المتعاقدين سواء الإدارة أو المتعاقد معها. أما إذا كانت الصعوبات التي اعترضت التنفيذ تنجم عن تدخلات الجهة الإدارية فلا تثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بل تطبق نظرية فعل الأمير بعد تحقق شروط انطباقها، أو نظرية الظروف الطارئة بحسب الأحوال.

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة من جهة أخرى – كما سنبين لاحقاً – اختلالاً في اقتصاديات العقد في حين لا يشترط ذلك في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة . ولقد تعددت صور مصدر الظرف سواء كان مصدر الظرف الطارئ اقتصادياً أو إدارياً أو طبيعياً في حين تقتصر الصعوبات المادية غير المتوقعة على صورة الفعل على الظواهر الطبيعية[١] .

ومن ناحية أخيرة نجد أن التعويض في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو تعويض كامل، في حين يكون في نظرية الظروف الطارئة جزئياً.

المطلب الثاني

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

عند الحديث عن مجال تطبيق النظرية محل الدراسة يجب أن يكون ذلك من جوانب عديدة المكاني والزماني والموضوعي والشخصي. ففيما يتعلق بالجانب المكاني لا توجد مشكلة أن يبرم العقد أو ينفذ داخل أو خارج الوطن ، والأمر كذلك فيما يتعلق بالجانب الزماني وكلاهما ستتم مناقشته عند الحديث في شروط تحقق الظرف الطارئ إذ يتعلق الأمر بتغير الظروف عما كانت عليه وقت إبرام العقد[٢]. لا يتبقى إذن إلا مجالي التطبيق الموضوعي والشخصي اللذين يثيرا عدداً من التساؤلات من الناحية العملية. وهو ما سنعرض له في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول : مجال التطبيق الموضوعي لنظرية الظروف الطارئة .

الفرع الثاني : مجال التطبيق الشخصي لنظرية الظروف الطارئة

---

(١) د. أنور رسلان ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان ٣ ، ٤ ، للسنة ٤٨ ، ١٩٨٠ ، ص ١٢٤ .

(٢) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ١٤٨ .

الفرع الأول

مجال التطبيق الموضوعي لنظرية الظروف الطارئة

لأن نظرية الظروف الطارئة من النظريات المقننة تشريعياً سواء في **مصر** عبر نص المادة (٦) من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي يتعلق بالتزامات المرافق العامة ، و نص المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩.

وفي العراق إذ نصت عليها المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ لذا تطبق النظرية سواء في العقود المدنية أو الإدارية[١].

يختلف الوضع في فرنسا إذ أن نشأة النظرية كانت قضائية بمناسبة الحكم في دعوى غاز مدينة (بوردو) إلا أنها لم تندرج ضمن نص قانوني وظل مجال تطبيقها محصوراً في العقود الإدارية فحسب[٢].

وعلى الرغم من أن مجال تطبيق نظرية الطارئة كانت بداية على عقد التزام المرافق العامة إلا أنه امتد ليشمل العقود الإدارية كافة. ولقد ذهب بعض الفقهاء[٣] إلى أن النظرية لا تطبق إلا على العقود التي تستغرق تنفيذها مدة من الزمن طويلة نسبياً بما يتيحه ذلك من أن يجد في فترة التنفيذ من الظروف غير المتوقعة ما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد. إلا أننا مع الرأي[٤] الذي يذهب إلى وجوب تطبيق هذه النظرية على العقود التي توفرت شروط تطبيقها إذا كان العقد غير متراخ التنفيذ، وطرأت الحوادث الاستثنائية عقب إبرامه مباشرة ، فالفيصل هو تحقق الشروط المطلوبة . لذا يمكن أيضاً إعمال نظرية الظروف الطارئة في شأن العقود الفورية إذا ما طرأت الحوادث الطارئة فور إبرامها[٥].

---

(١) د. ماهر صلاح علاوي الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٤٥١ ، ص ٤٥٢.

(٢) د. علي محمد علي عبد المولى ، المصدر السابق ، ص ١٤٨.

(٣) الفقيه جاك جورجيل (GEORGEL . J)، أشار إليه : المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٤) د. وهيب عياد سلامة ، دروس في العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ)، دون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٩٧.

(٥) د. محمد كمال عبد العزيز، التقنيين المدني في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، ط٢، من دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ٤١٦ .

ويستبعد بعض الفقهاء في فرنسا – وبحق – من مجال تطبيق النظرية ما لا يتعلق بنشاط صناعي أو تجاري بحجة عدم إمكان تحقق شرط قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب في مثل هذه الأنشطة . ويظهر ذلك جلياً في عقود الاستخدام و تطبيق الخدمات[١].

الفرع الثاني

مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي لنظرية الظروف الطارئة

يثير الحديث عن مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي عدداً من التساؤلات فيما يتعلق بصاحب الحق في التمسك بتطبيق النظرية محل الدراسة. إذ يحق لكل متعاقد إجمالاً التمسك بتطبيق هذه النظرية إذا ما استوفيت شروطها، ويبرز أمران حول علاقة بالموضوع يجب توضيحهما في مقصدين على وفق ما يأتي :

المقصد الأول: مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي في حالة تغيير المتعاقد الأصلي.

المقصد الثاني: مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي في العقود المبرمة بين الأشخاص المعنوية.

المقصد الأول

مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي في حالة تغيير المتعاقد الأصلي

في حالة حدوث حلول متعاقد جديد محل المتعاقد الأصلي لأسباب متعددة منها : التنازل عن العقد أو وفاة المتعاقد الأصلي، أو حلول الورثة محله، أو حالة صدور قانون بتأميم المنشاة[٢] تُثار تساؤلات حول حق المتعاقد الجديد في الإستناد إلى نظرية الظروف الطارئة، وهل سيشترط في هذه الحالة توفر شرط عدم التوقع لحظة استبدال المتعاقد بأخر؟ أم يكفي أن يكون هذا الشرط لحظة إبرام العقد. وهذا ما سنجيب عليه في كل حالة على حده على وفق ما يأتي:

---

(١) الفقيه فالين (Waline)، أشار إليه : د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ ، ص ٩٤١ .

(٢) د. علي محمد علي عبد المولي ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

أولاً : **التنازل عن العقد** : يحدث ذلك في فرضين :

(أ) : التنازل عن العقد بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة. الأمر الذي ينتج عنه إبرام عقداً جديداً مع المتنازل له بما يتضمنه ذلك من التزامات متقابلة على عاتق المتعاقد الجديد والإدارة المتعاقدة كليهما. والتاريخ الذي يرجع إليه لتقدير خصيصة عدم التوقع في الأمر الذي تتحقق به المسؤولية هو تاريخ إبرام العقد الأصلي.

(ب): التنازل عن العقد من دون إجازة جهة الإدارة المتعاقدة . فإنه لا يحتج به عليها لانتفاء أية علاقة تعاقدية بينها وبين المتنازل له[١].

ثانياً : **حلول الورثة محل المتعاقد الأصلي** : تسري القواعد المطبقة ذاتها في حالة تنازل المتعاقد بموافقة الإدارة فالوريث كالمتنازل إليه يمارس الحقوق كلها التي كان يتمتع بها المتعاقد الأصلي[٢].

ثالثاً : **في حالة التأميم** : قد يلجأ المشرع إلى وسيلة التأميم بصدد المرافق العامة . حين يصدر قانوناً بإنهاء الالتزام مع نقل ملكية أموال المرفق المادية والمعنوية من الملتزم إلى الدولة . هنا يُثار تساؤل عن الحق في التعويض هل هو مقرر للمشروع السابق ومن ثم يضاف إلى التعويض المستحق الأداء والمترتب على التأميم أم يجب أن يعد من الحقوق الموروثة للمؤسسة الوطنية التي حلت محله؟

---

(١) ينظر في هذا الخصوص : د. عبد المجيد محمد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٤ ، ص ١٢٦ وما بعدها. و د. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٥٨ وما بعدها.

(2) Hachich , op . cit . p 125 , p 126 .

لم تفصح التطبيقات القضائية في **فرنسا** عن اتجاه واضح ، فتارة تخص الملتزم القديم بالاستفادة من التعويض، وتعد تارة أخرى التعويض من قبيل الأموال والحقوق والالتزامات التي تنتقل بالكامل للمؤسسة الوطنية(١).

لم نجد حلا لهذه المشكلة في **مصر والعراق** إلا أننا نجد أنه يجب على المشرع عند إصدار قانون للتأميم – على الرغم من عدم الحاجة إليه في الوقت الحاضر – أن يبين بوضوح أيلولة التعويض المستحق عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المقصد الثاني

مجال التطبيق الشخصي أو الذاتي في العقود المبرمة بين الأشخاص المعنوية

نتساءل هل يمكن للشخص العام التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مواجهة شخص عام أخر متعاقد معه أو في مواجهة الأفراد المتعاقدين معها؟

لا توجد بداية تطبيقات قضائية سواء في فرنسا أو مصر أو العراق . ويرى بعض الفقهاء – وبحق – إمكانية ذلك لانتشار المشروعات الاقتصادية المؤممة وهي أشخاص معنوية عامة. إذا ما أدير المشروع في شكل هيئة عامة ، فضلاً عن أنه لا يوجد مانع قانوني يحول بين الجهة الإدارية وبين الاستعانة بهذه النظرية لتحمل المتعاقد معها جانباً من الخسائر المرهقة الناتجة عن الظرف الطارئ(٢).

(١) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٩٧ وما بعدها. و أطروحة دكتوراه بعنوان: نظرية التأميم وتجربته في مصر، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ١١٣، د. علي محمد علي عبد المولي، مصدر سابق، ص ١٨٧ ، ص ١٨٨ .

(٢) د. وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ١٢٤، ص ١٢٥ .

في حين يرى البعض الأخر من الفقه أن هذه النظرية تقررت لصالح المتعاقد مع الإدارة وهو وحده الذي يطالب بالتعويض على أساسها. لانتفاء الأهداف المالية التي يسعى الشخص العام لتحقيقها(١).

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الفريق الأول لأسباب عديدة من أهمها عدم وجود شرط بين شروط تطبيق النظرية يقضي بحصر طلب التعويض في الأفراد ، ويزيد السماح بلجوء الشخص العام إلى طلب التعويض من التعاون التعاقدي بين الأشخاص العامة(٢).

ويرى الباحث ضرورة إقرار حق الإدارة المتعاقدة في طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة الأخرى عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويكون الإقرار في إدراج نص تشريعي في قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ أو نص لائحي ضمن تعليمات تنفيذ هذا القانون أو في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أجملت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ تقول " ... يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ في مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل جهة إدارية، غير الجهة المتعاقدة أو ظروف من عمل إنسان آخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد توقعها ، ولا يملك لها دفعاً ، ويشترط في هذه الظروف أن يكون من شأنها إنزال خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ... "(٣).

وسنشرح هذه الشروط استناداً إلى هذا الحكم وفي أربعة فروع على وفق ما يأتي :

---

(١) د. عزيزة الشريف ، المصدر السابق ، ص ٣٣٨ .

(٢) ينظر بالاتجاه نفسه: د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ في الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ في جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا التي أقرتها من ١ / ١٠ / ١٩٨٦ حتى ٣٠ / ٩ / ١٩٨٧ ، ص ٦٥ .

الفرع الأول : حدوث ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري .

الفرع الثاني : أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين .

الفرع الثالث : ضرورة أن يكون الظرف الطارئ غير متوقعاً .

الفرع الرابع : أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد .

الفرع الأول

حدوث ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري

يشترط لتطبيق هذه النظرية حدوث ظرف طارئ في مدة تنفيذ العقد. ولكن ما هي صفات الظرف الطارئ وطبيعته؟ وأيضاً ما المقصود بحدوث الظرف الطارئ في أثناء تنفيذ العقد الإداري؟ سنجيب تباعاً على ما قدم من تساؤلات في مقصدين على وفق ما يأتي:

المقصد الأول : صفات الظرف الطارئ وطبيعته .

المقصد الثاني : المقصود بحدوث ظرف طارئ في أثناء تنفيذ العقد .

المقصد الأول

صفات الظرف الطارئ وطبيعته

سنبحث في صفة الظرف الطارئ ومن ثم نتناول طبيعة هذا الظرف على وفق ما يأتي :

أولاً : صفات هذا الظرف أو الحادث هي :

(أ) : حادث استثنائي : بمعنى أن ذلك الحادث يندر حدوثه إذ يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه[١]، كزلازل عنيف أو حرب طاحنة أو وباء فاحش أو فيضان غير عادي أو ارتفاع باهظ في الأسعار ... إلى غير ذلك[٢].

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد ، دون دار نشر ، ١٩٦٤ ، ص ٥٤١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٦٤٣.

(ب) : **حادث عام** : بمعنى أن يكون شاملاً لطائفة من الناس كفيضان أو غارة من الجراد أو انتشار وباء . أما إذا كان حادث خاص بالمتعاقد وحده أو بقلة من الناس فلا يكون بذلك ظرفاً طارئاً[١].

ومحكمة تمييز العراق في العراق أكد في حكم لها صادر في ٩ / ٣ / ١٩٨٦ على أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف عاماً وليس خاصاً[٢].

ثانياً : طبيعة هذا الظرف أو الحادث : ذهب الفقه التقليدي وعلى رأسهم الفقيه (JEZE) جيز وكذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي[٣] إلى أنه يجب أن تكون طبيعة الظرف الطارئ اقتصادية لأن النظرية محل البحث تسعى أساساً لحماية المتعاقدين من المخاطر الاقتصادية .

وهو ما كان يميزها عن نظرية فعل الأمير التي تحمي المتعاقد من المخاطر الإدارية، وعن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تحميه من المخاطر الطبيعية.

إلى أنه للتطورات التي حدثت في العالم فقد هجر الفقه والقضاء[٤] لأن التقسيم جعل مصدر الظرف الطارئ اقتصادياً أو طبيعياً أو إدارياً على وفق ما يأتي[٥]:

---

(١) د. منير محمود الوتري ، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٢١١ .

(٢) ينظر في تفاصيل هذا الحكم د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٣) أشار إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي : د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق، ص٣٢٧ ، ص ٣٢٨ ، ومن الفقه التقليدي في العراق د. منير محمود الوتري ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

(٤) ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في دعوة الشركة الفرنسية للكابلات التلغرافية . أوردته : لمياء هاشم سالم قبع ، مصدر سابق ، ص ٧٩.

(٥) د. رياض اليأس عيسى الجريسات ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ وما بعدها .

(أ): المخاطر الاقتصادية : هي المجال التطبيقي لهذه النظرية ومن أمثلة هذه المخاطر ارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً سواء أكان ذلك لأزمة سياسية أو اقتصادية أو الهبوط الحاد في الإرادات .

(ب): المخاطر الطبيعية: التي تنتج عن ظاهرة من الظواهر الطبيعية المناخية كالفيضانات والزلازل .

(ج): المخاطر الإدارية : وتنقسم إلى :

- مخاطر إدارية: تنجم عن إجراءات عامة مثل القوانين واللوائح كالقوانين الاجتماعية التي ترتب عليها ارتفاع فاحش في الأجور والأسعار أو فرض ضرائب جديدة أو صدور تشريعات تتعلق بالنقض كتخفيض العملة أو فرض قيود على تداولها.
- مخاطر إدارية : تنجم عن إجراءات إدارية خاصة وهي التي يكون من شانها التأثير على عقد إداري معين فتؤدي إلى قلب اقتصادياته ومثال ذلك صدور أوامر بنقل أعمدة الكهرباء من موقع العمل لاعتبارات السلامة العامة وأيضاً منافسة الملتزم بتسيير أوتوبيس نهري (وسيلة نقل نهرية) عن طريق تسيير أوتوبيسات نهرية وبرية لخدمة ذلك الخط[1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ / ٢ / ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام القضائية ، ص ٨٧٤ .

وإجمالاً نجد أن القضاء العراقي قد يعد ما يأتي من الظروف الطارئة : حدوث فيضان[١] غزارة الأمطار وشدتها[٢] وشح مياه الفرات[٣]، وانتشار الأوبئة والأمراض[٤] وكسر السدود[٥]، وإرتفاع أسعار المواد الأولية والإنشائية[٦]، ومنع الاستيراد[٧]، ومنع التوريد[٨]، وإصدار تشريعات جديدة كإصدار قانون الإصلاح الزراعي[٩].

---

(١) القرار المرقم ٢٢٤٠ في ٢٧ / ١١ / ١٩٥٦ ، من مجموعة سلمان بيات ، ص ١٢٩، أشار إليه : د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٨٨ / مدنية ثانية في ٢٢ / ٤ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ١٩٧٥ ، ص ٩ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٥١ في ٢٧ / ١ / ١٩٧٦ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٦ ، ص ٣٨ .

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٧٣ في ٢١ / ٤ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني، السنة الثانية ، ١٩٧٥ ، ص ١٦٧ .

(٥) القرار المرقم ٢١٨٦ في ٨ / ١٢ / ١٩٥٧ ، مجموعة سلمان بيات ، ص ١٥٥ . أشار إليه : د. محمود خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص ٢٣٤ .

(٦) قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٤٩ في ٢٦ / ٦ / ١٩٥٧ ، مجموعة سلمان بيات، ص١٥٢ . أشار إليه : المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(٧) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٦٥ / مدنية أولى في ١٧ / ٥ / ١٩٨١ ، أشار إليه: د.غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، من دون دار نشر، ١٩٨٦ ، ص ٧٨ .

(٨) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٢٦ في ٢٨ / ٤ / ١٩٦٠ ، مجموعة سلمان بيات ، أشار إليه : المصدر نفسه ، ص ١٢٥ .

(٩) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٩٢٧ في ١٧ / ٦ / ١٩٦٧ ، منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد الثاني ، ١٩٦٨ ، ص ١٣ .

المقصد الثاني

حدوث ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وقوع الظرف الطارئ في تنفيذ العقد وليس قبل انعقاده أو بعد انقضاء تنفيذه. لذا لا يعد الظرف طارئ إذا كان العقد منفذاً بمجرد نشوئه أو لتنفيذه إلى المستقبل سواء لأنه عقد مستمر أو لأنه عقد فوري مؤجل ، إذ لا يتحقق اختلال للتوازن المالي للعقد إلا إذا تغيرت الظروف الاقتصادية للعقد بين انعقاده وتنفيذه[١].

ويثور تساؤل عن مدى تأثير الظرف الطارئ إذا وقع في أثناء التنفيذ ولكن بعد فوات الموعد المحدد في العقد لتمام تنفيذه ؟ ويذهب الفقهاء أغلبهم[٢] إلى أن الأمر لا يخرج عن فروض ثلاثة :

الأول : أن يعود التأخير إلى خطأ المتعاقد بغير مسوغ مشروع ، فيكون مسؤولاً عن هذا التأخير . وهذا ما أكدته أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا[٣].

الثاني : إذا كان تأخير التنفيذ وحدوث التمديد للعقد الإداري بموافقة الجهة الإدارية المتعاقدة في هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة .

الثالث : أن يعود التأخير في التنفيذ إلى الإدارة ذاتها أو بسببها حين إذ تسأل عنها الإدارة على وفق نظرية فعل الأمير وقد يؤدي ذلك إلى فسخ العقد وتعويض المتعاقد عنه. مثل خروج الإدارة المتعاقدة عن قواعد تعديل العقد. وهذا كله على وفق قواعد المسؤولية التعاقدية[٤].

---

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٥٠ ص ٥١ ، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦ ، ص ٢٢٧ .

(٢) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ وما بعدها ، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المصدر السابق ، ص ٥٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٠ ، في الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٢٦ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج ١٨ ، ص ٩١١ .

(٤) د. جابر جاد نصار ، ، مصدر السابق ، ص ٣٣٦ .

ويمكن الإشارة بهذا الخصوص إلى أن المتعاقد مع الإدارة يستفيد من نظرية الظروف الطارئة في حالتين : الأولى : إذا صدر الإجراء الإداري الضار من سلطة إدارية غير متعاقدة الثانية : إذا صدر الإجراء الإداري الضار من سلطة إدارية متعاقدة وفشل المتعاقد المضرور في إثبات خصوصية الضرر بوصفه شرطاً لتطبيق نظرية فعل الأمير.

الفرع الثاني

أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين

يلزم لأعمال نظرية الظروف الطارئة ألا يكون لإرادة طرفي العقد دخلاً في إحداثه أو تفاقم أثاره الضارة . فإذا تسبب المتعاقد في حدوث هذا أو شارك في إحداثه فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة[١] أما إذا وقع الظرف الطارئ بإرادة الإدارة فتنحى نظرية الظروف الطارئة جانباً إذ تطبق نظرية فعل الأمير[٢]. هذا ما كان يذهب إليه الفقه التقليدي في انه يجب ألا يكون لأحد المتعاقدين يداً في حدوث الظرف الطارئ إذ يكمن مجال تطبيق النظرية محل الدارسة في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين. إلا أن هذا القول لا ينطبق حالياً إلا على المتعاقد مع الإدارة فحسب من دون الإدارة ذاتها، ويمكن أن تكون جهة الإدارة المتعاقدة هي السبب في حدوث الظرف الطارئ . وعلى الرغم من ذلك يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٣].

وبناءً عليه نؤيد الرأي[٤] الذي يذهب إلى أنه لا مانع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالة المذكور سلفاً في الحالات التي لا تنطبق فيها شروط نظرية فعل الأمير ولا سيما الشرط الذي يقضي بأن يكون الإجراء المتصل قد صدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، فإن لم يتحقق هذا الشرط فلا يكون للمتعاقد المطالبة بالتعويض على وفق نظرية عمل الأمير في حين يكون له – تحقيقاً للعدالة – تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حالة توفر شروطها.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٣٨ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

(٣) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٩ ، ص ٣٥٠ .

(٤) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ أحكام القانون الإداري ، من دون دار نشر ، ١٩٧٨ ، ص٧٣٦ ، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٦٠

الفرع الثالث

ضرورة أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع

يرى بعض الفقهاء[١] أن مفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل أو الظرف أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد هو مفهوم نسبي ويعني ذلك أنه لا توجد حالة عدم توقع مطلق . لذا فإن فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد.

ونؤكد من جانبنا أن مفهوم عدم التوقع يجب أن ينظر إليه في علاقة الفعل أو الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد من ناحية وظروف الحال من ناحية أخرى ، فالمعيار موضوعي مع الوضع في الاعتبار أن تقدير توفر هذا الشرط هو من السلطة التقديرية للقاضي الذي يبحث عما إذا كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقع حصول الفعل أو الحادث لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد.

يجب أن يكون الحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات غير متوقع لحظة إبرام العقد حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية .

والحادث غير المتوقع بحسب وصف الفقيه الفرنسي (Corneille) كورنيل في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في دعوى (Fromassol) فور ماسول هو ذلك الحدث الذي يتضاد مع الحسابات كلها التي أجراها أطراف العقد في أثناء إبرامه ، والذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الأطراف[٢].

وفي مصر أبرزت المادة السادسة من القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٤٧ في شأن نظام المرافق العامة ، المادة (١٤٧ / ٢) من القانون المدني شرط عدم التوقع بوصفه أحد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة المقررة في مصر بنص تشريعي بالنسبة للعقود الإدارية والمدنية على السواء .

---

(1) HACHICH (A) , OP . CIT , P 217 .

(٢) أشار إليه : د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ ، ولمزيد عن هذا الشرط ينظر : د. محمد عبد العال السناري ، النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ نشر ، ص ٣٣٤ .

ونصت أحكام القانون المدني في العراق نصت على شرط عدم التوقع بوصفه شرطاً جوهرياً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ نصت على انه " إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً.."[١]

وقد أقر الفقهاء العراقيون[٢] والقضاء أيضاً بهذه الشرط إذ قضت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها الصادر في ٢٩ / ٤ / ١٩٧١ " ... أنه لتحقيق الحادث الطارئ ... يجب أن يتوافر عنصران : عنصر المفاجأة وعنصر الحتمية ..."[٣] .

الفرع الرابع

أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يلزم أن يحدث ظرفاً طارئاً يكون من شأنه إحداث اختلال مالي في العقد لمصلحة الإدارة حتى يحق للمتعاقد معها أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة[٤].

لذا لا يمكن إثارة الظروف الطارئة إلا إذا أثرت هذه الظروف على العقد إذ ينتج عنها خسارة للمتعاقد تتعدى توقعاته مما يؤدي في النهاية إلى قلب اقتصاديات العقد[٥].

وقلب اقتصاديات العقد فكرة نسبية يتعين بحثها في كل حالة على حده، إذ تختلف من متعاقد لآخر بحسب قدرات كل متعاقد على مواجهة هذا الظرف،

---

(١) المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٤١ .

(٢) د. منير محمود الوتري ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٣) أورده : محمد علي الطائي ، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري ، مجلة القضاء، الأعداد الأول / الثاني / الثالث / الرابع، السنة ٣٧، مطبعة الشعب بغداد، ١٩٨٢، ص ٩١ .

(٤) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٦٨٧ وما بعدها .

(٥) د. سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٢ .

فالمعيار الذي يؤخذ به هو شخصي يتصل بالمتعاقد ومدى تأثره بالظرف الطارئ الذي اعترض تنفيذ العقد[١].

أقر مجلس الدولة الفرنسي اعتبارات عديدة كضوابط لمدى تأثر المتعاقد بالأضرار التي تنتج عن الظرف الطارئ ومن هذه الاعتبارات :الاعتداد برقم الأعمال الخاصة للشركة المتعاقدة ومقدار احتياطياتها[٢] ومدى سهولة حصوله على الأموال اللازمة للممارسة نشاطه[٣].

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه" ... ويتفق أن تؤخذ جميع عناصر العقد المؤثرة في اقتصادياته في الاعتبار ومنها كامل العقد ومدته. ويجب تفحص العقد في مجموعه كوحدة واحدة من دون التوقف عند احد عناصره أو عناصره الخاسرة فيه، فقد يكون في باقي العناصر ما يعوض المتعاقد عن العنصر الخاسر ... "[٤].

لذا يجب أن نميز بين مجرد كون الالتزام (عسير التنفيذ) على المتعاقد، وبين انهيار التوازن المالي للعقد.

وقضت محكمة التمييز في العراق" ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ويطلب زيادة في الأجر حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسير ما دام لم ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد[٥].

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ .

(2) HACHICH (A) , OP . CIT , P 230 .

(٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن المرقم (٣٥٦٢) لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦. أشار إليه : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٥) حكم محكمة تمييز العراق في ٣٠ / ٥ / ١٩٨١ . أشار إليه : د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص٢٢٨.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لما كان الهدف من نظرية الظروف الطارئة هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد على الرغم من حدوث الظروف الطارئة عن طريق المعاونة التي تقدمها له الإدارة للتخفيف من الصعوبات التي يواجهها بسبب هذه الظروف ، فإنه من الطبيعي أن تترتب آثار قانونية على تطبيق هذه النظرية التي يمكن البحث فيها من وجهتين متقابلتين : الأولى : الآثار القانونية من زاوية التزامات المتعاقد مع الإدارة وهي الاستمرار في تنفيذ العقد، والوجهة الثانية: من زاوية التزامات الإدارة بتعويض المتعاقد معها المضار .

أما ما يتعلق بآثار تطبيق هذه النظرية بالنسبة للغير فقد سبق أن عرضنا لها في المبحث الأول تحت عنوان مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المجال الشخصي أو الذاتي .

لذا سيكون هذا المبحث في مطلبين على وفق ما يأتي:

المطلب الأول : التزامات المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد .

المطلب الثاني : التزامات الإدارة بتعويض المتعاقد المضار .

المطلب الأول

التزامات المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد

لا يعفي الظرف الطارئ المتعاقد من التزاماته التي تنشأ عن العقد. فالتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ على الرغم وقوع الحادث الطارئ وإن كان مرهقاً إلا أنه ممكن. لذا يمكن القول أن فكرة الظروف الطارئة تقع في مركز وسط من الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد القيام بتنفيذ التزاماته وبين حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تحرير المتعاقد من التزاماته[1]. وفي حالة توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته للظرف الطارئ ، فإنه يسقط حقه

(١) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٢٨٣ وما بعدها ، د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ .

في المطالبة بتطبيق النظرية إذا توفرت شروط تطبيقها ، فضلاً عن أن الإدارة يمكنها فرض الجزاءات بأنواعها كافة[١] هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن تقدير توفر شروط تطبيق النظرية أمر يستقل به القاضي، ولا يحق للمتعاقد الذي واجهته صعوبات في التنفيذ أن يتوقف عن الاستمرار في ذلك التنفيذ بحجة تحقق شروط النظرية[٢].

إذا كان التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ لارتباط هذه المدد بحاجة المرفق محل التعاقد إلا أنه يحق للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية المطالبة بعدم توقيع الغرامات التأخيرية عند التأخير في التنفيذ لأنه يجب أن يوضع في الاعتبار الصعوبات التي اعترضت التنفيذ الطبيعي للعقد في المدة المحددة مما يسوغ أن يعد عذراً للإعفاء أو لتخفيف الجزاءات المقررة.

نصت المادتان (٨٢ / ٩٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ في مصر على توقيع الغرامات المالية على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته بالمدد المحددة للتنفيذ.

أكدت المادة ٦ / أولاً من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ في العراق على وجوب تنفيذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها . وحددت ضوابط تمديد تلك المدة في الفقرات (أولاً/ وثانياً/ من نفس المادة).

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه في مجال تنفيذ العقد قد يطرأ ظرف يقلب اقتصاديات العقد من دون أن يجعل تنفيذه مستحيلاً . ثم يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة إلى حالة قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد بمعنى انه يتتابع أولاً الظرف الطارئ ثم القوة القاهرة في العقد عبر المرحلة التي كان فيها الحدث ظرف طارئ إذ يمكن مواصلة تنفيذ العقد،

---

(١) د. سعاد الشرقاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٢٦ ، وينظر: في شأن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة حق فرضها على المتعاقد : د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ .

فإنه يمكن الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان مضطراً لإيقاف هذا التنفيذ خلال مرحلة لاحقة[١].

إلا إذا تبين أن العقد الإداري لن يعود إليه توازنه على الرغم من معاونة الإدارة للمتعاقد وإن قلب اقتصاديات العقد أصبح نهائياً ، فإن طرفي العقد كليهما أن يطلب من القاضي فسخ العقد إذا اخفق الطرفان في الوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد[٢].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحل لأول مرة في حكمه بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٣٩ في ترام (قطار) مدينة شربورج وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن ملتزم نقل الركاب في المدينة المذكورة قد واجه اختلالاً جسيماً في المشروع ابتداءً من عام ١٩١٦ لانتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً والمنافسة الشديدة التي واجهت المشروع محل الالتزام إذ انصرف المنتفعون عن استعمال الترام مفضلين استخدام الوسائل الأخرى الحديثة، وقد تبين أنه لا أمل في أن يعود للمشروع توازنه الاقتصادي الذي اختل على الرغم من رفع أسعار الركوب ما بين عامي ١٩١٦ و ١٩٢٢ لثماني مرات ولدرجة أن المدينة في نهاية الأمر رخصت للشركة المتعاقدة بتحديد السعر الذي تراه لمواجهة خسائرها. إلا أنه على الرغم من ذلك كله ظل دخل الشركة المتعاقدة أبعد ما يكون عن تغطية النفقات من دون إعانة الإدارة لها بصفة دائمة. ولما عرض الأمر على مجلس الدولة أكمل نظرية الظروف الطارئة بوضع الأحكام الكفيلة بمعالجة هذه الحالة على وفق ما يأتي:

- إذا ثبت استحالة زوال الظرف الطارئ فإن لطرفي العقد كليهما الحق في طلب تسجيل تلك الحالة إذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض.
- على طرفي العقد محاولة التفاهم وإعادة النظر في شروط العقد إذ يجعله قابلاً للحياة كمحاولة استبدال وسائل النقل القديم بأخرى حديثة تعيد التوازن المالي للعقد.

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

(٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٧٠٠ ، ص ٧٠١ .

- في حالة فشل الوصول لاتفاق بطلب من أي طرفي العقد يحكم القاضي بفسخ العقد، والحكم بالفسخ ليس لسبب القوة القاهرة التي نتج عن استحالة التنفيذ بل لسبب استحالة عودة التوازن المالي للعقد من معاونة الإدارة بشكل مستمر(١).

وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن استمرار الظرف الطارئ يعد بمثابة قوة قاهرة تسمح لطرفي العقد كليهما طلب الفسخ ، إذ لا يمكن أن تجبر الإدارة على دفع تعويضات للمتعاقد عن الظرف الطارئ إلى ما لا نهاية حتى لا يضطر المتعاقد إلى التوقف عن تنفيذ التزاماته.

وقد علق الفقيه الفرنسي (Pelloux) بيلوكس(٢) على الحكم في دعوة شربوج إذ يقول " إن مجلس الدولة قد طبق نظرية القوة القاهرة الإدارية والتي تختلف اختلافاً بيناً عن القوة القاهرة التقليدية في القانون المدني.

ويرى أحد الفقهاء أنه فضلاً عن حالة القوة القاهرة التي تحرر المتعاقد من تنفيذ التزاماته فإنه يمكن أيضاً المطالبة بفسخ العقد إذا ما ترتبت على الإجراء الإداري الذي يصدر صعوبات تجاوز الحد، صعوبات من شأنها زيادة أعباءه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانية المتعاقد الفنية أو المالية(٣).

لا يسقط إلتزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية بمجرد طلب فسخ العقد وإنما يجب عليه الاستمرار في التنفيذ إلى حين صدور حكم القضاء بالفسخ ، فإذا لم يحكم القاضي بالفسخ يتعرض المتعاقد للجزاءات التعاقدية إذا توقف عن تنفيذ التزاماته ، وإذا حكم القاضي للمتعاقد بفسخ العقد فإن آثار الفسخ ترتد إلى تاريخ رفع الدعوى(٤).

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن الحكم في هذه الدعوى والقواعد التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي بصددها راجع : د. وهيب عياد سلامة ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ ، ص ١٢٣ .

(٢) أشار إليه : د. محمد حلمي ، العقد الإداري ، ط ٢ ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٢١.

(٣) د. وهيب عياد سلامة ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

(٤) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤ .

المطلب الثاني

التزامات الإدارة بتعويض المتعاقد المضار

إذا ما توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنه يقع على عاتق الإدارة تعويض المتعاقد المضار تعويضاً مؤقتاً وجزئياً. فعلى أي أساس قانوني يقوم هذا التوقيع؟ وما هي القواعد التي يتم بناءً عليها تحديد قيمة التعويض والعناصر التي يشملها؟

سنتناول الإجابة على هذه التساؤلات في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : أساس التعويض .

الفرع الثاني : كيفية تحديد التعويض ومداه .

الفرع الأول

أساس التعويض

إذا كانت مسؤولية الإدارة تتقرر بلا خطأ من جانبها عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند توفر شروطها ، وإذا كانت الإدارة ملزمة بتعويض المتعاقد المضار تعويضاً جزئياً فما هو الأساس القانوني لهذا التعويض ؟

اختلفت آراء الفقهاء في الأفكار المتعددة التي ساقوها لتسويغ هذا التعويض التي سنبحثها من خلال أربعة مقاصد وعلى وفق ما يأتي :

المقصد الأول

فكرة النية المشتركة لأطراف العقد

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم العميد (BOUNAR) بونار ومفوض الدولة (CHARDENE) كاردنيه أن نظرية الظروف الطارئة تستند إلى الإرادة المشتركة لطرفي العقد إذ يؤكد الأول أن التعويض عن الظروف الطارئة إنما يتوافق مع ما انصرفت إليه نية الطرفين ضمنياً أثناء إبرام العقد . ويقول الثاني موجهاً حديثه إلى مجلس الدولة الفرنسي في دعوى غاز بوردو (لقد طبقتم مبدأ أن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية على وفق النية التي

قصدها الأطراف لحظة إبرام العقد[١]. وتعرض هذا التوجه لإنتقاد من بعض الفقهاء المصريين[٢] إذ يرى أن هذا الأساس تعسفي في الحالات معظمها ولا يصلح دائماً لتسويغ القواعد البريتورية التي يخلقها القضاء الإداري ولو تسترت خلف قواعد التفسير. في حين ينتقد آخرون هذا الأساس على أساس أن البحث في الإرادة المشتركة للمتعاقدين مسألة دقيقة جداً، إذ يجب على القاضي أن يعود لوقت إبرام العقد . وربما يكون ذلك صعباً للغاية لأنه أبرمه منذ وقت طويل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى هي أنه إذا كانت الظروف الطارئة تؤسس حقاً على فكرة النية المشتركة لطرفي العقد فإن هذه النية يمكن أن تنصرف إلى استبعاد تطبيق النظرية صراحة أو ضمناً. إلا أن تلك النظرية تطبق على الرغم من وجود شرط بالتنازل عن تطبيقها، إذ أن الأحكام المتعلقة بتلك النظرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لذا فنظرية الظروف الطارئة لا يؤسس التعويض بناءً عليها استناداً إلى تفسير النية المشتركة لطرفي العقد[٣].

المقصد الثاني

فكرة التوازن المالي للعقد

صاغ هذه الفكرة مفوض الحكومة الفرنسية (BLUM) بلوم في تقريره المقدم في دعوى (cie francais des tram ways) الذي صدر فيها حكم المجلس في ١١ / ٣ / ١٩١٠ إذ قضت " ... من الأمور الجوهرية في عقود الالتزام ، ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء تفرض عليه ... فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة ففي كل عقد التزام يتضمن التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه ... وهكذا هو ما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري ، التوازن المالي لعقد الالتزام ... "[٤].

---

(١) أشار إليهما : د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٠٤، ص٥٠٥.

(٢) د. وهيب عياد سلامة ، مصدر سابق ، ص ١١٣.

(3) HACHICH (A) , OP . CIT , P 395 ets .

(4) Conclusion . Sous C.E 11 maars 1910 , cie Generale Francaisedes tramways precitees.=

وتعرض هذا الأساس إلى النقد من نواحي عديدة هي:

أولاً : أن هذه النظرية تصلح أساساً لنظرية فعل الأمير والتي هي مسؤولية عقدية من دون خطأ في حين تبنى مجال الظروف الطارئة هي أيضاً مبنية على مسؤولية من دون خطا ولكن ليست مسؤولية عقدية من دون خطا والفارق بينهما كبيراً[١].

ثانياً : أن التعويض على أساس نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد، في حين في حالة الظروف الطارئة يكون التعويض مقصوراً على تقديم المعاونة والمساهمة من قبل الإدارة للمتعاقد معها وهو تعويض جزئي ومؤقت[٢].

ثالثاً : يكتفي لتطبيق فكرة التوازن المالي حدوث مجرد خلل في هذا التوازن بينما في نظرية الظروف الطارئة يجب حدوث انقلاب في اقتصاديات العقد وليس مجرد حدوث خلل في هذا التوازن[٣].

رابعاً : لا يمكن أن تسوغ فكرة التوازن المالي للعقد حق المتعاقد في طلب التعويض للظروف الطارئة عندما يستخدم حقه في طلب فسخ العقد قضائياً في حالة قلب اقتصاديات العقد نهائياً، فالفرض أنه لا يمكن الحديث عن إعادة التوازن المالي للعقد الذي لم يعد له وجود. لذا لا تصلح نظرية فكرة التوازن المالي للعقد أساساً لطلب التعويض الذي يتقدم به المتعاقد بعد انتهاء العقد[٤].

خامساً : تقوم فكرة التوازن المالي للعقد على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ، في حين يتم أن التعويض استناداً لنظرية الظروف

=أشار إليه د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٤٨٥ ، ص ٤٨٦، د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، هامش (١) ص ٣٠٧.

(1) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 1 , op .cit , p p.719 , 720 .

(٢) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .

(3) HACHICH (A) , OP . CIT , P 395 .

(٤) د. محمد عبد العال السناري ، المصدر السابق ، ص ٣٠٧ .

الطارئة على الرغم من أن الضرر الذي يلحق بالمتعاقد يرجع إلى سبب أجنبي عن جهة الإدارة وغالباً ما يكون حادثاً أو ظرفاً اقتصادياً[١].

لذا وعلى وفق ما عرضنا له فإن مبدأ التوازن المالي للعقد لا يصلح أساساً لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة .

المقصد الثالث

فكرة سير المرفق العام بانتظام واضطراد

يذهب عديد من الفقهاء[٢] إلى أن الأصل هو إن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها قلب اقتصاديات العقد مما يؤثر على استدامة سير المرافق العامة الذي يخدمه، فعلى الإدارة أن تسارع إلى معاونة المتعاقد على تلك الظروف لكي تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته المعتادة من دون توقف.

على الرغم من أن هذا التفسير يستأثر بأهمية خاصة فهو يتفق مع الرأي الفقهي السائد حول أهمية دور المرفق العام في تنفيذ العقد الإداري، فضلاً عن انه من أول القواعد الأساسية

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٠٨ .

(٢) من الفقه الفرنسي (Jeze) جيز (Bequignot) بيكينو (Dlaubadere) دلوبادير و(Vedel) فيدل أشار إليهم د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص٥١٠، ومن الفقه المصري : د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، دون دار نشر ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٦ ، د. محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية – القرار الإداري / العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٧٧، د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، دوام سير المرافق العامة ، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٢٣، ومن الفقه العراقي د. فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، مصدر سابق، ص١٧٢، ص١٧٣، د. منير محمود الوتري، مصدر سابق، ص٢١٤.

التي تحكم سير المرفق العام ، وهي الأكثر شيوعاً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري التي تتعلق بنظرية الظروف الطارئة(١) .

إلا أننا نذهب مع الرأي القائل بعدم كفاية هذه الفكرة وعدم صلاحيتها وحدها – في الحالات جميعها – لتأسيس حق التعويض في نطاق نظرية الظروف الطارئة ولا سيما بعد التطورات التي لحقت بهذه النظرية وحجتهم في ذلك أن كلا مجلسي الدولة الفرنسي والمصري قد أجازا للمتعاقد في أحكامهما الحصول على تعويض من الإدارة على وفق نظرية الظروف الطارئة سواء في أثناء تنفيذ العقد أو بعد انتهاء مدته. وإذا كان التعويض يصرف للمتعاقد ، وإذا كان الحصول على التعويض في أثناء سريان العقد يمكن تأسيسه على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، فإن الحصول على التعويض بناءً على انتهاء العقد لا يمكن أن يؤسس على ذات المبدأ إذ يكون العقد في الحالة الأخيرة قد انتهى(٢). ولذا لا تصلح فكرة سير المرفق العام بانتظام واضطراد بمفردها أساساً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المقصد الرابع

أساس فكرة استدامة سير المرفق العام وقواعد العدالة (الأساس المزدوج)

يذهب الرأي الراجح في الفقه(٣) إلى أن أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أساس مزدوج يتمثل في ضرورات استدامة سير المرفق العام وإلى قواعد العدالة. فقواعد العدالة شأنها شان فكرة استدامة المرفق العام وتشغل مكاناً مهماً في نظرية العقد الإداري وهي التي تفسر التزام الإدارة بالمشاركة في تحمل النتائج التي يترتب على حالة الظرف الطارئ على الرغم من

---

(١) ينظر في تفاصيل هذه الأحكام د. علي محمد علي عبد المولى، المصدر السابق، ص٥١١ ، د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ وما بعدها.

(2) Liorens (F) : contrat d,enterprise et marche de trvaux publics these L.G.L 1981 P . 564 ets .

(٣) من الفقه الفرنسي (Dlaubadere) دلوبادير (F.moderne) مودرن (P.delvolve) دلفولفيه أشار إليهم د. علي محمد علي عبد المولى، مصدر سابق، ص٥٢٠، ومن الفقه المصري : د. محمد حلمي، مصدر سابق، ص ١٣٠، ص ١٣١، ومن الفقه العراقي د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

عدم مسؤوليتها عن إحداثه في الغالب العام من الحالات، حتى لو كان مرجع الظرف الطارئ إلى عمل الإدارة فإن مسؤوليتها تكون حينئذ من دون خطأ من جانبها.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الأساس المزدوج في أحد أحكامها بقولها " إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة ، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام "[1].

ويتفق الباحث مع الرأي الراجح وهو أن أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أساس مزدوج بين فكرة استدامة سير المرافق العامة وقواعد العدالة. إذ تواجه فكرة قواعد العدالة الحالات التي قد يُثار فيها الشك حول الدور الذي تلعبه فكرة استدامة سير المرافق العام ولا سيما في حالة التسليم للمتعاقد بان يقدم طلباً للتعويض بعد انقضاء العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد على قواعد العدالة تبدو أكثر تسويفاً في القانون الإداري منها في القانون المدني في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة على القانون العام والخاص كليهما، لأنها تبدو سلاحاً ضد مجموعة الشروط الاستثنائية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد.

الفرع الثاني

كيفية تحديد التعويض ومداه

إذا ما توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن للمتعاقد المضار الحق في الحصول على تعويض جزئي. فما هي القواعد التي استوجبها القضاء الإداري للحكم بالتعويض الجزئي؟ وقد يحدث أن تضمن الإدارة عقودها مع الأفراد شروطاً متنوعة بخصوص مواجهة عوائق تنفيذ العقد التي قد تطرأ في أثناء التنفيذ. ويثار التساؤل حول مدى مشروعية بعض هذه الشروط؟ وما تأثير تلك الشروط والاتفاقات على حق المتعاقد في طلب التعويض؟ وكيف يتم تقدير التعويض في ظل هكذا شروط؟ واستكمالاً لهذا الموضوع يجب تحديد دور القاضي وسلطاته في مواجهة الظرف الطارئ.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٧ / ٦ / ١٩٧٣ ، أشار إليه : د. علي محمد علي عبد المولى، مصدر سابق، ص٥١٧ .

وسوف ندرس هذه الموضوعات في ثلاثة مقاصد هي:

المقصد الأول : مبدأ التعويض الجزئي.

المقصد الثاني : الشروط التعاقدية للإعفاء من المسؤولية.

المقصد الثالث : سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة.

المقصد الأول

مبدأ التعويض الجزئي

تهدف نظرية الظروف الطارئة إلى مشاركة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسارة التي تنتج عن هذه الظروف وتوزيعها بينهما لتمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته العقدية كاملة حتى لا يضار المستفيدين، لذا فإن التعويض الذي تسهم به الإدارة في تجاوز الظروف الطارئة التي ترهق كاهل المتعاقد يتسم بالطابع المؤقت الذي يرتبط وجوده بوجود الظرف الطارئ ولحين إعادة التوازن المالي للعقد ، فالتعويض الجزئي الذي يحصل عليه المتعاقد هو بمثابة مساعدة إدارية من الإدارة للمتعاقد حتى يتجاوز الظرف الطارئ الذي تعرض له لحين عودة التوازن المالي للعقد وانتهاء الظرف الاستثنائي الذي تسبب في اختلاله[١].

ويعاد التوازن المالي للعقد بناء على زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية التي كانت سبباً في إرهاق المتعاقد، أو أن تتوقى الإدارة دفع التعويض بأن يعيد النظر في شروط العقد بما يعيد إليه توازنه[٢] وباستعادة العقد الإداري لتوازنه المالي على النحو المتقدم ، تتحلل جهة الإدارة من التزامها بتعويض المتعاقد.

ولكي يمكن للقاضي الحكم بالتعويض فأنه يجب إجراء ثلاث عمليات متتابعة على وفق ما يأتي :

أولاً : تحديد نقطة البدء للظرف الطارئ أو تحديد بداية الفترة الخارجة عن نطاق الالتزامات العقدية : إن التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها يبدأ من الفترة التي اختل فيها العقد

---

(١) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٧٠٤ .

(٢) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقها دارسة مقارنة ، دون دار نشر ، من دون تاريخ نشر ، ص ٢٩٤ .

للظرف الطارئ وتحديد هذا التاريخ يكتسب أهمية كبيرة، لأن حساب الخسائر التي يجوز المطالبة بالتعويض عنها يبدأ فيه.

إلا أن هذه الفترة غير التعاقدية هي بطبيعتها فترة مؤقتة، فيجب أن لا تستمر أمداً طويلاً. وإن حدث ذلك فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وإنما نظرية أخرى هي نظرية القوة القاهرة[١].

ليس تاريخ طلب التعويض موضع اعتبار عند تحديد بداية الفترة غير التعاقدية[٢]. ويمكن للمتعاقد أن يقدم طلب التعويض ابتداء من اللحظة التي يتحقق فيها الظرف الطارئ حتى تقديم الحساب الختامي إلا أن بداية الفترة غير التعاقدية لا تتعلق على أخطار من المتعاقد[٣].

ثانياً : تحديد الخسائر أو النفقات غير العقدية التي تكبدها المتعاقد التي تترتب على الظرف الطارئ : لقد أتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عديدة التصدي لبيان المبادئ الأساسية التي تهيمن على حساب النفقات غير العقدية التي استخلصها الفقه من قضاء المجلس والتي يمكن إيجازها فيما يأتي:

(أ) : من حيث نتائج استغلال المشروع التي تؤخذ في الاعتبار :

- تعد النتائج التي تؤخذ في الاعتبار هي النتائج الفعلية وهي تلك المتحققة منذ بداية الظرف الطارئ حتى نهايته، أي أنها محددة بالفترة غير التعاقدية في مجموعها ومن الخطأ أن يدخل في حساب النفقات والإيرادات ما يمكن أن يقيد إيرادات احتمالية إذا تم تنفيذ بعض الأشغال[٤]. و لا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير هذه الأعباء الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها من مشروع آخر خلاف المشروع موضوع التعاقد .

---

(١) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٩٢ .

(2) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 2 , op .cit , p.615 .

(٣) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٧٣ .

(٤) المصدر نفسه ، ص ٥٧٤ .

- لا توجد صعوبة في الأمر عندما يتم منح التعويض بعد انتهاء حالة الظرف الطارئ إذ يمكن في هذه الحالة تقدير النتائج في مجموعها[١].
- إذا كان لا مانع من المطالبة بتعويض مؤقت عن الظرف الطارئ ولا سيما إذا استطالت فترة هذا الظرف لمدة طويلة نسبياً، فإن النتائج الفعلية المتحققة عن هذه الفترة هي التي تؤخذ بالاعتبار بطبيعة الحال. إلا أنه يجب أن يوضع في الاعتبار أن الدفعات المتلاحقة من التعويضات المؤقتة ما هي إلا أقساط في إطار التعويض النهائي عن حال الظرف الطارئ[٢].

(ب) : من حيث تحديد الخسائر التي تدخل في الحساب :

إن الخسائر التي تدخل في الاعتبار هي التي تصيب المتعاقد في أثناء فترة الظرف الطارئ، أما ما تحقق منها قبل بداية هذا الظرف فلا تدخل في الحساب وتبقى على عاتقه والحساب النهائي للخسائر يجب أن يتم من دون الالتفات إلى الخسائر السابقة على بداية فترة الظرف الطارئ، التي تعد من المخاطر العادية لتنفيذ العقد. لذا لا تشارك الإدارة إلا في الفرق بين الخسائر العادية المحتملة والخسائر التي تتجاوز الحد المعقول للأسعار[٣].

ويوضع في الاعتبار عند تحديد الخسائر الفرق بين الأسعار الجديدة التي نتجت عن الظرف الطارئ والأسعار الفعلية التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد من دون أن يلتفت إلى الحد الأقصى المتوقع لارتفاع الأسعار[٤].

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان يجب لتقدير قلب اقتصاديات العقد الأخذ في الاعتبار أنواع النشاط جميعها التي يتصل بموضوع العقد الأصلي من دون الالتفات إلى أوجه النشاط الأجنبية عن موضوع هذا العقد. فإن ذات النهج يتبع فيما يتعلق بتحديد النفقات غير

---

(١) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٩٢ وما بعدها .

(٢) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٧٧ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٥٧٦ .

(٤) د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٣٩٠ ، د. محمود سعد الدين الشريف، نظرية الظروف غير المتوقعة ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٥٦ هامش ص ١٦٨ .

التعاقدية، فيجب أن يوضع في الاعتبار عند حساب الخسائر مجموع الأنشطة التي تتعلق بالعقد الأصلي مع استبعاد نتائج النشاط غير المتصلة بها[١].

وأثار بعض الفقهاء الفرنسيين[٢] تساؤلاً مهماً عن الأرباح المتحققة سواء قبل بداية الظرف الطارئ أو بعده وهل تدخل في حساب الخسائر؟ بل أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى انه إذا حدث وحقق المتعاقد أرباحاً في سنة أو أكثر في فترة الظرف الطارئ التي استطالت لبضع سنوات، ولا تنزل هذه الأرباح من حساب الخسائر النهائية للفترة غير التعاقدية منها[٣].

خلص قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الأخذ في الاعتبار عند حساب الخسائر للأرباح المتحققة والمحتمل تحققها مستقبلاً[٤]. لأن القضاء تعرض لنقد من الفقيه (jeze) جيز إذ قال " إن هذا الحل يؤدي إلى التضحية بمصلحة الإدارة ، ففي العقد طويل المدة ليس من العدل تقرير دفع تعويض نهائي . فقد يحدث في أثناء فترة تنفيذ العقد أن يتكبد المتعاقد بخسائر غير متوقعة ، ولكن أيضاً قد يجني أرباحاً غير متوقعة " ويتساءل قائلاً " إذا كانت الخسارة غير العادية يجب أن تؤدي إلى منح تعويض ، فلماذا إذاً لا تؤدي الأرباح غير العادية إلى نشوء التزام بدفع مقابل لجهة الإدارة ؟ وأنه إذا سلمنا بإمكانية أن تعوض أو توازن الأرباح غير العادية الخسائر العادية فلا يصح أن يعد الضرر نهائياً إلا بنهاية فترة العقد".

---

(١) د. محمد عبد العال السناري، مصدر سابق ، ص ٣٩١ ، د. إبراهيم محمد علي، المصدر السابق، ص ٢٩٠ .

(2) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 2 , op .cit , p.617, ets .

(٣) ينظر: من أحكام مجلس الدولة الفرنسي :

C.E.27 JUIN 1919 , GAZ DE NICE , S. 1920 , 3 , 25 CONCUL .RIBOULET, NOTE.HAURIOU ; 18 JANVIER 1924 , VILLE DE PARIS , RC . P. 58 , C.E 19 FEVRIER 1926 , GAZ DE LA CIOTAT, RC. P . 196 .

أشار إليهما : د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٧٨ ، ٥٧٩.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ / ٦ / ١٩١٩ . أشار إليه : المصدر نفسه، ص٥٧٨.

وتأسيساً على ذلك اقترح الفقيه (jeze) جيز " إن الحل الأكثر عدلاً هو دفع تعويض غير نهائي لضمان سير المرفق العام فإذا ما تبين بعد ذلك أن هناك أرباح غير عادية فإنها تعوض وتوازن الخسائر غير العادية[١].

ويذهب الباحث مع من ذهب من الفقهاء[٢] إلى أن قضاء مجلس الدولة يمكن تفسيره وتسويغه بالنظر إلى شروط حالة الظرف الطارئ في حد ذاتها ، بمعنى أنه إذا تبين بعد بداية فترة الظرف الطارئ وما ترتب عليها من تكبد المتعاقد بالخسائر. إن هناك أرباحاً حققها المتعاقد في نشاطه الذي يتعلق بتنفيذ العقد، فإن هذا يثبت أن فترة الظرف الطارئ قد انتهت. ومن ثم فإنه لا محل إذن لتطبيق نظرية الظرف الطارئ بعد انتهاء فترة الظرف الطارئ. فالأرباح اللاحقة لفترة الظرف الطارئ شأنها شأن الأرباح المتحققة قبل بداية فترة الظرف الطارئ لا يجب أن تدخل في الاعتبار عند حساب الخسائر النهائية للفترة كلها، أما إذا تحققت فيما بعد خسائر جديدة فإنها قد تعلن بداية فترة ظرف طارئ جديد إذا توفرت بقية الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. ومن ثم نكون أمام تقدير جديد ومستقل لنتائج هذه الفترة الجديدة.

ويلحظ انه إذا كانت هذه الأرباح لا يلتفت إليها عند حساب الخسائر إلا أنها قد توضع في الحسبان عند تحديد النسبة التي تتحملها الإدارة عند توزيع عبء الخسارة بينها وبين المتعاقد.

---

(١) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

(2) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 2 , op .cit , p.618, ets .

ومن الفقه المصري : د. وهيب عياد سلامة ، مصدر سابق ، ص ١١٤ .

(ج) : الجانب الإيجابي والسلبي للإيرادات والنفقات : يجب أن يؤخذ في الاعتبار الإيرادات والنفقات المتولدة جميعها عن أوجه النشاط الأصلي والفرعي المتصلة بموضوع العقد عند تحديد الخسائر على النحو ذاته الذي يتم به تقدير الاختلال الذي أصاب اقتصاديات العقد(١).

فمن بين الإيرادات التي تدخل في الحساب كل ما يحصل عليه المتعاقد من أموال سواء كانت تتمثل في الرسوم التي يتم تحصيلها من المنتفعين بالمرفق محل التعاقد ، أو تتمثل في الأسعار التي يحصل عليها من الجهة الإدارية المتعاقدة ، وما يتم تحصيله من عمليات بيع المنتجات الأصلية والثانوية وما يتحصل عليه من إيرادات الإعلانات وإيجار المعدات والآلات(٢). ويشمل الجانب السلبي كل ما يتحمله المتعاقد لتنفيذ التزاماته العقدية . إلا أن ذلك مشروط بأن تكون تلك النفقات هي النتيجة المباشرة والضرورية المترتبة على قلب اقتصاديات العقد(٣).

ومن أمثلة هذه النفقات: الأجور والرواتب، والنفقات العامة لإدارة المشروع، ونفقات استهلاك الآلات والمباني ورأس المال، والضرائب والرسوم التي تفرض على المتعاقد.

كان تحديد النفقات التي تؤخذ في الاعتبار محلاً لعديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي. وقد استخلص بعض الفقهاء من هذه الأحكام عديداً من المبادئ التي من أهمها :

- لا يدخل في الحساب ولا في التعويضات التي يحصل عليها المتعاقد من جهة الإدارة النفقات التي ترجع إلى أخطائه في أثناء تنفيذ العقد كإهماله أو عدم التزامه بإتباع الوسائل الفنية في التنفيذ(٤).

---

(1) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 2 , op .cit , p.619 .

(٢) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٩٥ .

(٣) د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٢٩١ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣ / ١٢ / ١٩٣١ في قضية (Communede Graulbet) المجموعة ص (١٠٦١) . أشار إليه : د. محمد عبد العال السناري، مصدر سابق ، ص ٣٩٤ .

- لا يدخل في الحساب فوائد الضمان وفوائد رأس المال الجاري باستثناء الفوائد التي اجبر عليها المتعاقد لظروف خاصة(١).
- يميز مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بنفقات استهلاك رأس المال بين فرضين : الأول : بالنسبة للإنشاءات والتجهيزات التي تبقى في ملكية المتعاقد فلا تدخل في الحساب. ويتعلق الفرض الثاني : بالإنشاءات والتجهيزات التي تعود للإدارة في نهاية مدة العقد ، وتدخل هذه النفقات في الحساب كمقابل لاستهلاك رأس المال. ويتم حسابها ليس بناء على مبلغ رأس المال المخصص للمشروع ولكن على جزء رأس المال المخصص للاستهلاك قبل نهاية عقد الالتزام(٢).

ثالثاً : توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والجهة الإدارية : لا يحمل القاضي المتعاقد إلا قدراً بسيطاً من الخسائر في حين تتحمل الجهة الإدارية المتعاقدة بالجزء الأكبر من هذا العبء. ولا توجد قواعد محددة في هذا الصدد وإن كان الغالب أن تتحمل الإدارة نسبة ٩٠٪ من جملة الخسائر المترتبة على الظرف الطارئ(٣). وقد تقل هذه النسبة أو تزيد قليلاً على وفق ظروف كل حالة على حدى واضطردت بعض أحكام مجلس الدولة على أن لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة أكثر من ٢٠٪ من الخسائر(٤). يراعي القاضي الإداري اعتبارات عديدة عند تحديده للنسبة المئوية الخاصة بمشاركة الإدارة في الأعباء . وتتعلق هذه الاعتبارات

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ / ٢ / ١٩٤٩ في قضية (RAULET) المجموعة، ص ٦٩. أشار إليه : د. المصدر نفسه ، ص ٣٩٥ .

(٢) ينظر من أحكام مجلس الدولة الفرنسي :

C.E . 23 MARS 1934 , STE . MARITIM , REC , P 422 . C.E . 27 MARS 1926 , VILLE DE MONTFORT – L 'AMAURY , REC. P. 375 . C.E . 6 AOUT 1928 , VILLE DE . LIBOURNE , REC , P. 1075 .

أشار أليها : د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٨٥ .

(٣) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٩٧ .

(٤) د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٢٩١ .

بعناصر العقد وجوانبه والظروف المختلفة التي أحاطت تنفيذه. **وتتمثل تلك الاعتبارات فيما يأتي :**

- تصرفات المتعاقد وسلوكه مع الإدارة ومدى الجهد الذي بذله لمواجهة الظرف الطارئ وإهمال المتعاقد وتقصيره في مواجهة الظرف الطارئ، وبصفة عامة حسن إدارة المتعاقد أو سوئه لدفة الأمور لمواجهة الظرف الطارئ[١].
- ويؤخذ في الاعتبار أيضاً موقف الإدارة ومدى تعاونيهما وقدر اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها في مواجهة الظرف الطارئ، أو على العكس مدى تعنتها وعدم استجابتها للجهود المبذولة الهادفة إلى تخطي عقبات التنفيذ كرفضها للطلب الذي تقدم به المتعاقد المضار بزيادة التعريفة المتفق عليها[٢]. وفي هذه الحالة فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد للظروف الطارئة قد يكمل بمنح تعويض عن الضرر المترتب على جهة الإدارة.

وفي الأحوال كلها فإن تحديد التعويض عن الظرف الطارئ لا يخلو من صعوبات، لذا فإن الأمر الغالب أن يعهد القاضي إلى الخبراء القضائيين بمهمة تحديد نسبة الخسائر المترتبة للظرف الطارئ ليكون عوناً له في تحديد نسبة الخسائر المتحققة، فضلاً عن تحديد النسبة التي يتحملها المتعاقد من ناحية والإدارة من ناحية أخرى.

المقصد الثاني

الشروط التعاقدية للإعفاء من المسؤولية

التساؤل المطروح للبحث هو هل يمكن للإدارة أن تضمن العقد شرطاً بعدم مسؤوليتها تجاه المتعاقد ، إذ يعفيها من الالتزام بالتعويض على الرغم من توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟ وما مدى مشروعية الشرط الذي يعفي الإدارة من المسؤولية؟

---

(١) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣ .

(٢) د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

بداءً لا يتصور الباحث من الناحية العملية أن يقبل المتعاقد مثل هذا الشرط فيعرض نفسه لمخاطر لا حدود لها، وفي الأحوال كلها سوف نجيب عن هذا التساؤل من خلا التمييز بين الإعفاء المطلق من المسؤولية من ناحية، والتمييز النسبي لها الذي ينصب على إجراء أو ظرف معين من ناحية أخرى وعلى النحو التالي :

أولاً : حالة الإعفاء المطلق من المسؤولية : قد تضمن الإدارة عقودها مع الأفراد شروطاً معينة يتنازل بمقتضاها المتعاقد معها مقدما عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الظروف التي تطرأ على التعاقد . فما مدى مشروعية تضمين هذا الشرط؟

استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا بعد إجماع الفقه[١] على عدم مشروعية الشرط الذي يتنازل بمقتضاه المتعاقد مقدماً عن كل حق في المطالبة بالتعويض عن الظروف التي تطرأ بعد إبرام العقد . وقضى المجلس في عبارات صريحة في أحد أحكامه " إذا كان أحد نصوص العقد يشترط أن السعر الجزافي يشمل كل ارتفاع يمكن أن يترتب على تطبيق التشريعات الاجتماعية الجديدة وإن هذا السعر غير قابل لإعادة النظر وغير قابل لأي تحفظ من أي طبيعة كانت، فإن هذا الشرط لا يمكن بذاته أن يستبعد كل حق للمؤسسة في طلب الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة "[٢].

تجيب المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني النافذ **في مصر** على هذه الحالة بالبطلان إذ أنها بعد ما بينت شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة نجد أنها نصت على " ... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " وهذا يعني أن قواعد نظرية الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على خلافها.

---

(1) A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 1 , op .cit , p.618 .

(2) C.E . 10 MARS 1948, HOSPICEC DEVIENNE , A.J.D.A. 1948 , P 31 .

أشار إليه : د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٩١ .

وقضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها " إن جهة الإدارة لا تملك أن تضع شرطاً يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ ، إذا وقع وتكاملت شرائطه، فإن هذا الاشتراط غير مشروع لا يعتد به[١].

نصت المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني في العراق النافذ على أنه " ... ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " لذا نجد عدم مشروعية تضمين العقد شرطاً عاماً بعدم مسؤولية الإدارة قبل المتعاقد. وأنه ليس من المنطقي أن يقبل المتعاقد مثل هذا الشرط وإن حدث ذلك فيكون غير مشروع ولا يعتد به بصريح نص القانون . فضلاً عن أنه يجب عدم النظر إلى مسألة الإعفاء من المسؤولية لأنها تنقذ الإدارة من دفع التعويضات المالية، بل يجب النظر إليها على أنها معطلة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة التي أساس وجودها هي فكرة استدامة سير المرفق العام وقواعد العدالة.

ثانياً: حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية : يقصد بهذه الحالة أن يتنازل المتعاقد عن التعويض من جراء النتائج التي تترتب على إجراء معين توقعه المتعاقدان ونصا في العقد على تحمل المتعاقد ما ينتج عنه من آثار ويجمع الفقه[٢] على مشروعية هذا الشرط. ولقد جرى العمل على أن تقوم الإدارة بتضمين عقودها مع الأفراد نوعاً من التحديد الاتفاقي المعد سلفاً لمواجهة حالة الظروف الطارئة، فقد يتضمن العقد شروطاً تجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد، أو أن تتولى دفاتر الشروط العامة الملحقة بالعقود الإدارية النص على تلك الشروط. والسؤال هو: هل وجود مثل هذه الشروط يمنع المتعاقد من الاستناد إلى نظرية

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٤ / ٤ / ١٩٦٠ المجموعة ، ص ١٠٧ .

(٢) من الفقه الفرنسي : A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 ed , T . 2 , op .cit , p.558 .

ومن الفقه المصري : د. علي الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٤٠٣، د.محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٤، ص٦٧٦.

الظروف الطارئة في حالة ما إذا كان تطبيق تلك النظرية يؤدي إلى حصوله على مزايا أكبر من تلك التي ربما يحصل عليها فيما لو طبقت الشروط الواردة في العقد.

يميز مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا تعذر تطبيق الشروط الواردة بالعقد للتدخل التشريعي كما لو أصدر المشرع إجراءات معينة لتجميد الأسعار أو وقف ارتفاعها. لذا لا يمكن مراجعة الأسعار وحينئذ يمكن اللجوء إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة .

الحالة الثانية : عدم جدوى تطبيق الشروط الواردة في العقد لمواجهة الآثار المترتبة على اختلال اقتصادياته، ويحدث ذلك عندما تتجاوز التقلبات الاقتصادية التي تصادف تنفيذ العقد القدر الذي توقعه الطرفان لحظة إبرامه، عندها يستطيع المتعاقد مع الإدارة الاستناد إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة ويطالب بالتعويض الذي يتجاوز القدر المحدد بمقتضى الشروط التعاقدية المذكورة سلفاً[١].

إن كان يمكن للمتعاقد في الحالتين المذكورتين سالفاً الاستناد إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة إلا أنه لا يمكن الجمع بين أحكام هذه النظرية والشروط التعاقدية وينحصر حقه في الحصول على التعويض الأعلى من الاستناد إلى أي منهما[٢].

المقصد الثالث

سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

بادئ ذي بدء يجب أن نميز بين سلطات القاضي المدني في مواجهة الظروف الطارئة من ناحية وبين سلطات القاضي الإداري في مواجهتها من ناحية أخرى على وفق ما يأتي:

أولاً : سلطات القاضي المدني في مواجهة الظروف الطارئة :

في مصر : يتعلق دور القاضي المدني بنص المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني النافذ التي أجازت له بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

---

(١) د. علي محمد علي عبد المولى ، مصدر سابق ، ص ٥٩٧ وما بعدها.

(٢) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٢٩٩ .

وأجازت المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ المعدل لمانح الالتزام في حالة حدوث ظرف طارئ يخل بالتوازن المالي للعقد إذ تنص على " ... يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله".

ويعلق الأستاذ الدكتور السنهوري على المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني المصري النافذ بأنه يلحظ في حالتي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف ، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان في الأصل وهذا هو دور القاضي في نطاق القانون المدني[١].

يذهب الباحث إلى ما ذهب إليه عديد من الفقهاء[٢] بأن ما ورد في المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة يتفق مع القواعد القانونية العامة، أما السلطة التي منحها المشرع للقاضي استناداً للمادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني النافذ يعد خروجاً على القواعد القانونية العامة من ناحيتين : الأولى : أنها تؤدي إلى تعديل آثار العقد بغير الإرادة المشتركة لعاقديه، لذا تصطدم مع المبدأ الأساس السائد في العقود وهو مبد القوة الملزمة للعقد. والثانية : هي أن السلطات الممنوحة للقاضي تتجاوز المألوف من صلاحياته إذ أنها تجيز له تعديل آثار العقد، في حين الأصل في سلطاته على العقود الصحيحة تقف عند حد تفسيرها وإعمال حكمها وإزالتها عن طريق الفسخ إذا وقع تقاعس في الوفاء بالالتزامات التي تنتج عنها من طرف أحد عاقديها ينتج عنه ضرر بالمتعاقد الأخر.

في العراق : بعدما ما بينت المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي النافذ شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة نصت على سلطات القاضي إذ جاء فيها " ... جاز للمحكمة

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٦٤٦ وما بعدها .

(٢) د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٨٠ ، ص ٣٨١ ، د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة)، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ ، ص ٢٨٦.

بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذ اقتضت العدالة ذلك".

ويرى الباحث أن ما وجه إلى نص المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني المصري النافذ من انتقادات يمكن توجيهه أيضاً إلى نص المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي النافذ ولمسوغات نفسها.

ثانياً : سلطات القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة :

القاعدة أن القاضي الإداري لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد ويملك القاضي المدني . ومن ثم تنحصر سلطات القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض . ويرجع عديد من الفقهاء[١] لأسباب عديدة هي:

- أن مهمة القاضي قاعدة عامة هي تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها .
- القاعدة في القانون الإداري هي أن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر الإدارة بالقيام بعمل معين ، ويعد التعديل للالتزامات بمثابة توجيه أوامر للإدارة .
- يستهدف تضمين الإدارة لشروط معينة في العقد وتحمل بها التزامات على المتعاقد فإنما تحقيق مصلحة عامة. وتدخل القاضي بتعديلها قد يعرض هذه المصلحة العامة للخطر لذا تقضي دواعي المصلحة العامة أن تظل شروط العقد نافذة حتى تقبل الإدارة مختارة تعديلها لأنها لن تفعل ذلك إلا بعد أن تتأكد من تحقيق المصلحة العامة لهذا التعديل[٢].

حصرت المادة (٧ / ثانياً / د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ **في العراق** اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات الإدارية. ومن ثم أصبح اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء المدني. لذا نهيب بالمشرع العراقي توسيع صلاحيات محكمة القضاء

(١) د. إبراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ ، د. وهيب عياد سلامة ، مصدر سابق، ص ١١١ ، د. محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ ، ص٣٨٢.

(٢) د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ .

الإداري كي تشمل النظر في منازعات العقود الإدارية إذ يجب أن يمتنع القاضي الإداري عن تعديل العقود الإدارية في ظل الظروف الطارئة إذ تقتصر سلطاته على التعويض.

الخاتمة

بعد أن انهينا هذا البحث بعون الله تعالى، نجد أنه من الضرورة أن نعرض للنتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن التوصيات على وفق ما يأتي:

أولا : النتائج :

١. كانت نشأة النظرية محل الدراسة قضائية إلا أنها قننت بنصوص تشريعية .

٢. أمتد مجال التطبيق الموضوعي لنظرية الظروف الطارئة ليشمل العقود الإدارية كافة ولا يستبعد منها سوى العقود التي لا تتعلق بنشاط صناعي أو تجاري.

٣. التشريعات خلت من حلول المشكلة أيلولة التعويض المصروف عن نظرية الظروف الطارئة في حالة ما إذا أمم المرفق العام – هل سيظل للمشروع السابق أم يجب أن يعد من الحقوق الموروثة للمؤسسة الوطنية التي حلت محله .

٤. لا يوجد نص تشريعي يحصر طلب التعويض عن نظرية الظروف الطارئة في الأفراد . لذا يجوز للإدارة المتعاقدة طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة معها أو من الأفراد المتعاقدين معها .

٥. يستفيد المتعاقد مع الإدارة من نظرية الظروف الطارئة في حالتين الأولى : إذا صدر الإجراء الإداري المضار من سلطة إدارية غير متعاقدة ، والثانية : إذا صدر الإجراء الإداري المضار من سلطة إدارية متعاقدة وفشل المتعاقد المضار إثبات خصوصية الضرر بوصفه شرطاً لتطبيق نظرية فعل الأمير .

٦. للتطورات التي لحقت بالحياة السياسية والاقتصادية وما بينهما من تفاعلات وثيقة ، فقد تعود عديد من الظواهر الاقتصادية إلى تدخلات السلطات العامة ، لذا أصبح مصدر الظرف الطارئ إما أن يكون فعل جهة الإدارة المتعاقدة أو قد يكون مستقلاً عن عمل الإدارة طلاقاً .

٧. أساس تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أساس مزدوج بين فكرة استدامة سير المرافق العامة وقواعد العدالة . إذ تواجه قواعد العدالة تواجه الحالات التي يُثار فيها الشك حول الدور الذي تؤديه فكرة استدامة سير المرافق العامة .

٨. مسؤولية الإدارة في حالة تطبيق نظرية فعل الأمير هي مسؤولية عقدية بلا خطأ بينما تكون في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة هي مسؤولية بلا خطأ أيضاً ، ولكنها ليست عقدية بالمعنى الاصطلاحي لمفهوم المسؤولية العقدية .

٩. لا يحمل القاضي في توزيعه لطلب الخسارة بين المتعاقد والجهة الإدارة لا يحمل المتعاقد إلا قدراً بسيطاً من الخسائر ، في حين تتحمل الجهة المتعاقدة بالجزء الأكبر، ولا يوجد قواعد محددة في هذا الصدد وإن كان الغالب أن تتحمل الإدارة نسبة ٩٠٪ من جملة الخسائر تزيد أو تقل على وفق الظروف كل حالة على حدى.

١٠. لا يجوز للإدارة تضمين عقودها شرط يحرم المتعاقد معها من التمسك بحقه في أعمال نظرية الظروف الطارئة .

١١. يعد ما ورد في نص المادة ١٤٦ / ٢ من القانون المدني العراقي النافذ خروجاً على القواعد القانونية لأنها تؤدي إلى تعديل آثار العقد بغير الإرادة المشتركة لعاقديه ولأنها تسمح بالتجاوزات على المألوف في صلاحيات القاضي المدني أما ما يتعلق بالقاضي الإداري فالقاعدة أنه لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد و يملك القاضي المدني. ومن ثم تنحصر سلطاته في مواجهة الظروف الطارئة من الحكم بالتعويض.

ثانياً : التوصيات :

١. إضافة فقرة إلى نص المادة ٦ / أولاً / ج من تعليمات رقم (١) لتنفيذ قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ يكون مضمونها إلزام الإدارة بعد تأييد المهندس التكاليف الإضافية المعقولة التي يتحتم على المقاول إنفاقها للأحوال الطبيعية الاستثنائية (عدا الظروف المناخية) أو عوائق اصطناعية غير متوقعة .

٢. إدراج نص تشريعي في قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ، أو نص لائحي ضمن تعليمات تنفيذ هذا القانون أو الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية التي تصدر عن وزارة التخطيط يتضمن إقرار حق الإدارة المتعاقدة في طلب التعويض

من الإدارة المتعاقدة الأخرى عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة و حقها في طلب هذا التعويض من الأفراد المتعاقدين معها في حالة توفر شروط نظرية الظروف الطارئة .

٣. تعديل نص المادة (٧ / ثانياً / د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ بإضافة فقرة تسمح لمحكمة القضاء الإداري النظر في الدعاوى التي تتعلق بالعقود الإدارية .

قائمة المصادر

أولاً : اللغة العربية :

أ – الكتب القانونية :

- د. إبراهيم محمد علي ، **آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- د. جابر جاد نصار ، **العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- د. حسين عثمان محمد عثمان ، **القانون الإداري ، أعمال الإدارة العامة** ، ط ١ ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .
- د. داؤود عبد الرزاق ، د. أحمد محمد الفارسي ، **الأعمال القانونية للسلطة الإدارية – القرار الإداري – العقد الإداري** – من دون دار نشر ، ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ .
- د. سعاد الشرقاوي ، **العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر.
- د. سليمان الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
- د. سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
- د. سمير عثمان اليوسف ، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري** ، منشورات الحلب الحقوقية ، حلب ، من دون سنة نشر .
- د. عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام** ، الجزء الأول ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢.

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)** ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون تاريخ نشر .
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية ، من دون سنة نشر .
- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، **أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري** ، من دون دار نشر ، ١٩٩٠ .
- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، **نظرية العقد** ، دون دار نشر ، ١٩٦٤ .
- د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨١ .
- د. عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، **مبادئ وأحكام القانون الإداري** ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٣.
- د. غازي عبد الرحمن ناجي ، **التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه** ، من دون دار نشر ، ١٩٨٦ .
- د. فاروق احمد خماس ، محمد عبد الله الدليمي ، **الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية** ، جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٩٢ .
- د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، **الوسيط في القانون الإداري** ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- د. محمد حلمي ، **العقد الإداري** ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- د. محمد سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

- د. محمد عبد العال السناري ، **النظرية العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون تاريخ نشر .
- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، **أعمال السلطة الإدارية – القرار الإداري / العقد الإداري**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- د. محمد فؤاد مهنا ، **مبادئ أحكام القانون الإداري** ، من دون دار نشر ، ١٩٧٨.
- محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٠ .
- د. محمد كمال عبد العزيز ، **التقنيين المدني في ضوء القضاء والفقه** ، الجزء الأول، ط ٢ ، من دون دار نشر ، من دون تاريخ نشر .
- د. محمود محمد حافظ ، **القضاء الإداري (دراسة مقارنة)** ، دون دار نشر ، ١٩٦٦.
- د. منير محمود الوتري ، **العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية** ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٧٩ .
- د. وهيب عياد سلامة ، دروس في العقود الإدارية مع التعمق (التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ) ، من دون دار نشر ، ٢٠٠٠ .

ب – الرسائل والأطاريح الجامعية:

- د. رياض عيسى اليأس عيسى الجريسات ، **نظرية التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)** ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ .
- طاهر طالب التكمجي ، **حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير ، كلية القانون السياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٨ .
- د. عبد المجيد محمد فياض ، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري : دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٤.
- د. عزيزة الشريف ، نظرية التأميم وتجربته في مصر ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٧٦ .

- د. علي الفحام ، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)** ، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ .
- د. علي بن عبد الكريم أحمد السويلم ، **فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ .
- د. علي محمد علي عبد المولى ، **الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)** ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٩١ .
- لمياء هاشم سالم قبع ، **اختلال التوازن المالي في العقد الإداري** ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ .
- د. محمد سعيد حسين أمين ، **الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري : دراسة مقارنة** ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٤.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، **دوام سير المرافق العامة** ، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥.

ج– الأبحاث القانونية المنشورة في الدوريات:

- أنور رسلان ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، مجلة القانون والاقتصاد، العددان ٣ ، ٤ ، للسنة ٤٨ ، ١٩٨٠ .
- د. حامد زكي علي ، التعليق على حكم محكمة استئناف مصر الوطنية الصادر في ٩ أبريل (نيسان) ، ١٩٣١ ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢ .
- محمد علي الطائي ، **الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري** ، مجلة القضاء، الأعداد الأول / الثاني / الثالث / الرابع ، السنة ٣٧ ، مطبعة الشعب بغداد ، ١٩٨٢.
- د. محمود سعد الدين الشريف ، **نظرية الظروف غير المتوقعة** ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٦ .

د – الدوريات والمجموعات والموسوعات :

- مجلة القانون المقارن ، العدد الثاني ، ١٩٦٨ .

- النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ١٩٧٥ .
- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٦ .
- الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج ١٨ ، ج ٤٩ .
- مجموعة الأحكام القضائية .
- مجلة المحاماة ، السنة ١٢ ، العدد ٤١ .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة (٣٠) العدد الأول .

و – القوانين والتعليمات العراقية :

- القانون المدني العراقي المعدل المرقم (٤٠) لسنة ١٩٤١.
- قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ .
- تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة بموجب قانون العقود العامة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.
- الشروط العامة لمقولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط .

هـ – القوانين والتعليمات المصرية :

- القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المتعلق بالتزامات المرافق العامة .
- القانون المدني المصري المعدل المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- لائحة المناقصات الصادرة بموجب قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

و – القرارات القضائية :

القرارات القضائية العراقية :

- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٧٣ في ٢١ / ٤ / ١٩٧١ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ١٩٧٥ .
- قرار محكمة التمييز المرقم ٣٨٨ / مدنية ثانية في ٢٢ / ٤ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ١٩٧٥ ، ص ٩ .

- قرار محكمة التمييز المرقم ٤٥١ في ٢٧ / ١ / ١٩٧٦ ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٦ .

القرارات القضائية المصرية :

- حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ / ٦ / ١٩٥٧ ، المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .
- حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ / ٢ / ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام القضائية ، ص ٨٧٤ .
- حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٠ ، في الطعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٢٦ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج ١٨ .
- حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ في الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ في جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا التي أقرتها من ١ / ١٠ / ١٩٨٦ حتى ٣٠ / ٩ / ١٩٨٧ .
- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٩٧ في القضية رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ج ٤٩ .

ثانياً : اللغة الفرنسية :

- A.Hachich , " la theorie do l'imprevision dan les contrats administratif – etude comparee du" droit francais et droit de Le E.A.U thesn cean , 1962 .
- De Laubadere , j.c.vemzia , Y. Gaudemet , traite de droit , administratif , L .G.D.J , 10 ed . 1988 .
  A. DLAUBADERE , F.MODERNE , P. DELVOLVE , T.C.A , 2 E'ed . –
- Liorens (F) : contrat d,enterprise et marche de trvaux publics these L.G.L 1981 .