مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

عوارض تنفيذ العقد الإداري
- نظرية الظروف الطارئة أنموذجا -

Implementation of the administrative contract
- the theory of emergency conditions As a model -

مجدوب عبد الحليم*
أستاذ محاضر – ب-
المركز الجامعي – مغنية - الجزائر
abdelhalimmedjdoub@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال: 26-01-2022 تاريخ قبول المقال: 26-05-2022 تاريخ نشر المقال:30-06-2022

ملخص: تعد نظرية الظروف الطارئة إحدى أبرز النظريات التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والحفاظ على حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة، فقد يحدث أن تعتري عملية تنفيذ العقد الإداري عوارض طارئة تكون مستقلة عن أطرافه وغير متوقعة لحظة إبرامه، يكون من شأنها أن تجعل عملية تنفيذه مرهقة للغاية وأكثر كلفة، كما أنها وفي المقابل لا تؤدي إلى استحالة تنفيذه، وإنما يترتب عنها زيادة في الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد مع جهة الإدارة، بما يتيح للمتعاقد الحق في الحصول على مساعدة من قبل جهة الإدارة لمواجهة الظرف الطارئ الذي ألم به، للاستمرار في تنفيذ العقد.

الكلمات المفتاحية: عقد إداري، متعاقد، ظروف طارئة، تعويض، توازن مالي.

Abstract :The theory of emergency conditions is one of the most prominent theories called on the French State Council with a view to restoring the financial contract and the conservation of contracting rights with the administration. The process is very stressful and more expensive, and in contrast, it does not lead to impossibility, but has an increase in the burden on the Contractor with the Administration, giving the contractor to help with the administration's assistance to address the emergency envelope , And continue to implement the contract.

Keywords: Administrative contract, contracted, emergency conditions, compensation, financial balance.

***المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

1- مقدمة

إذا كان من الأمور المسلم بها في مجال عقود القانون الخاص ارتباط هذه الأخيرة كوسيلة للتعامل فيما بين الأشخاص بمبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليها من نتائج أهمها قاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين** " مما يعني سيادة مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه - و بالتالي عدم جواز إدخال أية تعديلات على بنوده أو فسخه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، كما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري[1] - فإن هذه القاعدة يتعذر إعمالها في مجال العقود الإدارية التي هي بخلاف ذلك تمامًا، كون أن هذه الأخيرة تتميز بطابع خاص، مناطه سد احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره والتي تتطلب تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة[2]، ذلك أن الإدارة لدى تنظيمها و تسييرها للمرافق العامة لا يمكن معاملتها بنفس المعاملة التي يتم بها معاملة الأفراد في تنظيم و تسيير شؤونهم الخاصة[3]، نظرا لارتباط العقود الإدارية التي تبرمها بفكرة المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام وبما يتطلبه من مقتضيات تضمن استمراريته، وحسن سيره بانتظام و اضطراد[4]، وعليه حُقَ على المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة على أحسن وجه، والتقيد بما تمليه عليه جهة الإدارة من توجيهات وتعليمات تتعلق بطرق و كيفيات التنفيذ.

غير أنه يجدر بنا التنويه هنا، إلى أن عملية تنفيذ العقد قد تعتريها بعض العوارض الطارئة التي تكون مستقلة عن طرفيه وغير متوقعة لحظة إبرامه، يكون من شأنها جعل تنفيذه مرهقا للغاية وأكثر كلفة، كما أنها وفي المقابل لا تؤدي إلى استحالة تنفيذه، وإنما يترتب عنها زيادة في الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد، الأمر الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وتعطل سير المرفق العام بانتظام واطراد.

كل هذا دفع بالقضاء الإداري الفرنسي إلى ايجاد وخلق نظرية يمكن من خلالها إعادة نوع من التوازن المالي للعقد الإداري، والحفاظ على عملية سير المرفق العام بانتظام واطراد، من خلال تقديم المساعدة إلى المتعاقد من قبل الإدارة المتعاقدة وتعويضه عن

---

[1]- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج . ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

[2]- حسن عبد الله حسن ، **عقود مقاولات الأعمال** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015 ، ص 301.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط ، **العقد الإداري** ، د . ج . ج . ن، الإسكندرية، 2006، ص 248.

[4]- عمار عوابدي ، **القانون الإداري (النشاط الإداري**) الجزء 02 ، الطبعة 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 ، ص 216.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

الأضرار التي لحقت به جراء الظرف الطارئ الذي ألم به، وهو ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة.

على ضوء ما سبق يمكننا طرح مجموعة من التساؤلات، يمكن صياغتها على النحو التالي: **مـا المقصود بنظرية الظروف الطارئة؟ وما هي شروط تطبيقها ؟ وأهم الآثـار التي تترتب عنها؟**

للإجابة على هاته التساؤلات، ارتأينا تقسيم ورقتنا البحثية هاته إلى مبحثين نعالج فيهما كل من المفهوم القانوني لنظرية الظروف الطارئة (2) وكذا أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيقها والآثار التي تترتب عنها (3).

2- ماهية نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من أبرز النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وللتعرف أكثر على ماهية هاته النظرية، لابد لنا من التطرق إلى مفهومها (1.2) وكذا الإشارة إلى الأساس القانوني الذي ترتكز عليه (2.2).

1.2. مفهوم نظرية الظروف الطارئة

نتطرق ضمن هذا المطلب تباعا إلى كل من تعريف نظرية الظروف الطارئة (1.1.2) وعوامل نشأتها (2.1.2).

1.1.2. تعريف نظرية الظروف الطارئة

نتناول بالدراسة ضمن هذا الفرع كلا من التعريف اللغوي (أ) والاصطلاحي (ب) لنظرية الظروف الطارئة.

أ/ التعريف اللغوي

الظروف لغة: جمع ظرف وهو وعاء الشئ وظرفه، والجمع ظروف، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، ومن ثم يسمون البراعة ظرفاً، وذكاء القلب أيضاً، ومعنى ذلك أنه وعاء لذلك، وهو ظريف وقد أظرف الرجل إذا ولد بنين ظرفاء[5].

[5] - محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 04، الجزء 36، ط01، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص2748.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

أما كلمة الطارئة في اللغة: فهي إسم الفاعل طرأ، والطارئة صفة للظروف، ومعناه لغة : قال الفيروز آبادي : طرأ عليهم : كمنع ، طرْءاً و طروءاً : أتاهم من مكان، أو خرج عليهم منه فجأة .. وأمر طُرأني : بالضم : لا يُدرى من حيث أتى[6] .

ب/ التعريف الاصطلاحي

يعرف **الفقه الفرنسي** وعلى رأسهم **الفقيه بيكنيو " Péquignot "** نظرية الظروف الطارئة بقوله: " إذا طرأت ظروف عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها قلب اقتصادياته بطريقة تجعل تنفيذه أمرا مرهقا وإن لم يكن مستحيلا ولم يكن في إمكان الطرفين المتعاقدين توقع ذلك الإرهاق فإن للمتعاقد أن يطلب من الإدارة أن تساعده في تنفيذ العقد عن طريق مقاسمته أعباء الظرف الطارئ في صورة تعويض يحسب على أساس العجز الذي يتحمله المتعاقد وبمراعاة كافة الظروف"[7] .

أما بالعودة إلى **الفقه العربي**، فيرى **الدكتور مأل الله جعفر عبد الملك الحمادي** أن المقصود بنظرية الظروف الطارئة تلك الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، والتي تقع أثناء تنفيذ العقد، ولم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد، ويترتب عليها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بدرجة كبيرة مما يحتم على الإدارة تعويضه بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد[8].

في حين عرفها البعض الآخر بقولهم: "عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد ويؤدي هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا للمتعاقد بما يترتب عليه من خسائر تجاوز في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة من جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ومشاركته في تحمل جزء من الخسارة التي حاقت به"[9].

2.1.2. نشأة نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة التي تواجه المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري نظرية قضائية النشأة، فهي من ابتداع وخلق مجلس الدولة الفرنسي بالأساس، فبالرغم من

---

[6] - ابن منظور، نفس المرجع، ص 2669 .

[7] - مقتبس عن: لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013، ص 105.

[8] - مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2014، ص 706.

[9] - لمياء هاشم سالم قبع، المرجع السابق، ص 106.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

وجود بعض الملامح التي تشير إلى تطبيقها في بعض القوانين القديمة كالقانون الروماني والكنسي وبعض الشرائع السماوية كالشريعة الإسلامية، إلا أنه يمكن القول أنها لم تتجسد معالمها بالوجه التي هي عليه اليوم إلا بعد صدرو حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو، حيث تتلخص وقائع وحيثيات هاته القضية في حصول إحدى الشركات العامة لإنارة بوردو على امتياز توريد الغاز والكهرباء إلى ذات المدينة " La compaginie Généralé declairage de Bordeaux " لمدة 30 سنة وكانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز والكهرباء الواجب على الشركة البيع به للجمهور بالموازاة مع سعر الفحم باعتباره المادة الأساسية التي يستخرج منها الغاز، إذ حدد سعر الغاز في عقد الامتياز بثمن 0.18 سم للمتر المكعب على أساس أن سعر طن الفحم آنذاك هو 23 فرنكا وكان هذا هو متوسط سعر الفحم وقت التعاقد، وقد توقع طرفا العقد أن تغير سعر الغاز والكهرباء تبعا لسعر الفحم سيكون 28.4 فرنكا كأقصى تقدير، غير أنه عقب نشوب الحرب العالمية الأولى (1914-1918)ارتفعت الأسعار ارتفاعا فاحشا أين وصل سعر الفحم إلى 117 فرنك للطن الواحد، وهو ما يفوق السعر الذي كان متوقعا بأضعاف مضاعفة، بحيث أصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقا لدرجة لم يكن في الوسع توقعها، وأصبحت مهددة بخسارة جسيمة قد تعوقها عن المضي قدما في تقديم خدماتها لجمهور المنتفعين، إذ أن الأسعار التي تتقاضاها من الجمهور أقل بكثير من أن تغطي نفقات الإنارة، وعلى ضوء ذلك فقد تقدمت الشركة للسلطة مانحة الامتياز طالبة لها السماح برفع أسعار الغاز الذي تقدمه لجمهور المنتفعين، ليقابل طلبها بالرفض استنادا إلى نص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين" كما أن تنفيذ العقد لم يصبح مستحيلا، لأن الفحم رغم ارتفاع سعره إلا أنه موجود ومن ثم يتوجب على الشركة الاستمرار في تنفيذ العقد بذات الشروط المتفق عليها فيه، لترفع القضية بعدها من جديد إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي أقر مبدأ جديدا مفاده:" أنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان توقعها، وكان من شأنها أن تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، فإن هناك ما يبرر أن تساهم جهة الإدارة ولو مؤقتا في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقد من جراء هذه الظروف، وبذلك كان هذا الحكم بمثابة أرضية تم تشييد معالم نظرية الظروف الطارئة عليها[10].

[10] - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010، هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013 ، مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2014.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

1.2.2. الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

من الأمور المستقر عليها فقها وقضاءا أن نظرية الظروف الطارئة ترتب حقا للمتعاقد مع جهة الإدارة في التعويض عن الخسائر والأضرار التي لحقت به بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، غير أن الفقه قد اختلف في تحديد الأساس القانوني لهاته النظرية، فذهب رأي إلى تأسيس فكرة التعويض على النية المشتركة لأطراف العقد (1.1.2.2) فيما ذهب اتجاه آخر إلى حصره في فكرة التوازن المالي للعقد (2.1.2.2) بينما ذهب اتجاه ثالث إلى القول أن التعويض عن نظرية الظروف الطارئة يرتكز على فكرة العدالة التي هي قوام القانون الإداري بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة(3.1.2.2) وأرجعه فريق آخر إلى فكرة مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد (4.1.2.2).

2.1.2.2. النية المشتركة للمتعاقدين

يرى جانب من الفقهاء، أن التعويض الذي يحكم به القاضي في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستند بالأساس إلى فكرة النية المشتركة لطرفي العقد، زعما منهم أن القاضي عندما يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن الظروف الطارئة فإنه يفعل ذلك استنادا إلى نية الطرفين التي قد انصرفت ضمنيا لحظة إبرام العقد إلى أن يتحمل كل من الطرفين آثاره الضارة.

وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذه الفكرة، كون أن أساسها يكون تعسفيا في مجمل الحالات، ولا يصلح أن يكون تبريرا للقواعد التي يخلقها القضاء الإداري ولو استتر خلف حيلة التفسير[11].

2.1.2.2. التوازن المالي للعقد الإداري كأساس للنظرية

يرى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة يكمن في فكرة إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ذلك أن العقد الإداري يقوم على مبدأ استمرار التعاون الشريف بين المضمون المادي لكل من أداء الملتزم من جهة، وأدا جهة الإدارة من جهة

[11] - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 146.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

أخرى، فإذا ماحدث وأن تغيرت الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد الإداري في كنفها بما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، جاز للقضاء الإداري التدخل لإعادة التوازن إلى نصابه القديم، وقد لقي هذا الاتجاه نقدا واسعا، على اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة تفترض حدوث قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب وليس مجرد وقوع اختلال في التوازن المالي للعقد الإداري محل التنفيذ[12].

3.1.2.2. فكرة العدالة كأساس لنظرية الظروف الطارئة

يذهب جانب آخر من الفقه، إلى تأسيس نظرية الظروف الطارئة على فكرة العدالة، اقتداءا بما أقره فقه القانون الخاص ضمن هذا الصدد، ومؤدى هذا الرأي أنه ليس من باب العدالة في شيء أن يلزم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزام أصبح أشد إرهاقا وأكثر تكلفة على وجه يفوق إلى حد بعيد عما قدره المتعاقدان لحظة إبرام العقد، كما أنه ليس من العدالة في شيء أيضا أن يحصل أحد طرفي العقد – بفضل ظروف أجنبية عن العقد – على مزايا تفوق إلى حد كبير التعهدات التي التزم بها[13].

4.1.2.2. مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد كأساس للنظرية

يذهب العديد من فقهاء القانون الإداري، إلى القول بأن أساس نظرية الظروف الطارئة يكمن في مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأنه يتحتم على المرافق العامة أن تؤدي خدماتها بنفس الوتيرة التي أنشأت لأجلها، وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الاستمرار، فإذا استجدت ظروف طارئة وترتب عليها إرهاق للمتعاقد؛ وجب حينئذ على جهة الإدارة مد يد العون للمتعاقد معها والوقوف بجانبه حتى يستطيع التغلب على هاته الظروف ويتمكن من الوفاء بالتزاماته، والحفاظ على سير المرفق العام بطريقة منتظمة ومطردة، فالتعويض في حالة الظروف الطارئة يجد أساسه وفقا لهذا الاتجاه في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد[14].

3- شروط وآثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

نتطرق بالدراسة ضمن هذا المبحث إلى كل من الشروط التي استلزم كل من الفقه والقضاء الإداري توافرها في نظرية الظروف الطارئة حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على

---

[12] - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 321.

[13] - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع نفسه، ص 321.

[14] - سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 50.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

تعويض عادل ومكافؤ لما تحمله من أعباء (1.3) وكذا أبرز الآثار القانونية المترتبة على تطبيق هاته النظرية (2.3).

1.3. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من أن تتوفر مجموعة من الشروط والتي يتم على أساسها تعويض المتعاقد بطريقة منصفة وعادلة، ويمكننا إجمال هذه الشروط على النحو التالي:

1.1.3. الحدث الطارئ الاستثنائي

من بين الشروط الأساسية والجوهرية التي يشترط كل من الفقه والقضاء توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية أن يقع حادث استثنائي أو ظرف طارئ من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقا للغاية، لكن التساؤل الذي يثار هنا يدور حول طبيعة الظرف الاستثنائي الذي تقوم على أساسه نظرية الظروف الطارئة، هل يشترط فيه أن يكون من طبيعة اقتصادية فقط، أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فقد ذهب الفقه الحديث إلى توسيع نطاق الظرف الطارئ ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى اختلال العلاقة الاقتصادية في العقد، إذن فكل حدث طارئ وبغض النظر عن طبيعته يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد واختلالها يؤدي إلى تطبيق النظرية[15]، وبذلك أصبح الظرف الطارئ يأخذ صورا عديدة ومتنوعة، نذكر منها وعلى سبيل المثال لا الحصر:

- **أحداث سياسية:** إعلان حرب، غلق ممرات ...الخ
- **أحداث اقتصادية:** أزمة اقتصادية، ارتفاع فاحش في الأجور والأسعار، فرض ضرائب جديدة...الخ
- **أحداث طبيعية**: أوبئة، زلازل، براكين، جفاف، فيضانات، أعاصير، سيول...الخ
- **إجراءات إدارية :** صادرة عن غير الجهة الإدارية – المصلحة المتعاقدة-[16].

[15] -حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 280.

[16] - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص 582.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

2.1.3. وقوع الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد الإداري

ومؤدى ذلك؛ أن يقع الظرف الطارئ أثناء فترة تنفيذ العقد، وليس قبل انعقاده أو بعد انقضاء تنفيذه، وذلك حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على تعويض كاف و مجزئ لما تكبده من خسائر.

غير أنه يجدر بنا التنويه ضمن هذا الصدد، إلى أن القضاء قد جرى العمل لديه على إمكانية جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى في حالة وقوع الظرف الطارئ بعد المدة المحددة لتنفيذ العقد، شريطة أن يكون الحادث قد وقع أثناء المهلة التي وافقت الإدارة على منحها للمتعاقد بعد انتهاء المدة الأصلية المحددة في العقد[17].

3.1.3. أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن درؤه

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة كذلك؛ ألا يكون الظرف الطارئ متوقعا وداخلا في حسبان المتعاقدين لحظة إبرام العقد، وألا يكون بالإمكان تداركه أو درؤه بعد حدوثه، إذ أنه من المفترض أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر التي يجب على كل متعاقد أن يضعها في حسبانه ويدخلها ضمن توقعاته، فإذا ما قصر في ذلك فعليه تحمل وزر تقصيره، أما المخاطر التي تصيب العقد بالاضطراب والاختلال، فإنها يجب أن تكشف عن مخاطر غير عادية، لم يكن في استطاعة المتعاقد أن يتوقعها، أو يقدر نتائجها، كوقوع زلزال أو حرب أو تفشي وباء[18].

4.1.3. أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن إرادة المتعاقدين

ويراد بذلك، أن يكون الظرف مستقلا عن إرادة طرفي العقد، إذ يجب أن لا يكون لهما أي دخل أو علاقة في حدوثه، وهذا حتى يتسنى للمتعاقد الحصول على التعويض.

إذ أنه ليس في استطاعة المتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالتعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إذا ماثبت أنه كان هو نفسه المتسبب في وقوع ذلك الظرف، وأنه لم يبذل أي جهد في توقي نتائجه الضارة، كما أنه ومن ناحية أخرى إذا كان الحادث غير المتوقع ناتجا عن فعل قامت به جهة الإدارة المتعاقدة فإنه يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وتطبق نظرية عمل الأمير، على اعتبار أن الإدارة هي من تسببت في حدوث ذلك الظرف[19].

---

[17] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، 582.
[18] - علي حمود جبير، المرجع السابق، ص 582.
[19] -حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 281.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

5.1.3. أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إرهاق المتعاقد وقلب إقتصاديات العقد

يعتبر شرط الإرهاق الذي يصيب المتعاقد وهو بصدد تنفيذه للعقد الإداري محل التنفيذ من أهم شروط نظرية الظروف الطارئة على وجه الإطلاق، وعلى ضوء ذلك، فإنه يشترط كل من الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وغيرهما، أنه لكي يتم إعمال نظرية الظروف الطارئة لا بد أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إصابة المتعاقد بخسائر مادية فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة في التعامل بحيث يترتب عنها قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب للدرجة التي يصبح فيها تنفيذ العقد مرهقا للغاية – وإن لم يصبح مستحيلا- بالنسبة للمتعاقد، ويستوي في ذلك أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظروفا طبيعية أو اقتصادية أو سياسية أو إدارية[20].

وعليه يمكننا القول، أن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن أن تطبق على الانخفاض البسيط في الأرباح، وإنما يجب أن يتجاوز الضرر الذي يلحق بالمتعاقد – من جراء الظرف الطارئ- حدود المألوف، وأن يؤدي إلى حدوث اضطراب خطير في اقتصاديات العقد، وللقاضي تقديره حسب الظروف المحيطة بهذا الظرف، ومن ثم فإن معيار قلب اقتصاديات العقد هو معيار نسبي يقدر في كل حالة على حدى ويخضع للعديد من الاعتبارات[21].

2.3. الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة وكيفية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري محل التنفيذ

سبق وأن أشرنا إلى أن الظروف الطارئة لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، بل يكفي أن تجعل من عملية تنفيذه مرهقة ومكلفة للغاية وبصورة لم يتوقعها لا المتعاقد ولا جهة الإدارة لحظة إبرام للعقد، فالضرر المحتمل حدوثه هنا للمتعاقد هو زيادة الأسعار وزيادة كلفة تنفيذه بصورة لم تكن متوقعة.

وبالتالي يترتب على توفر الشروط السالفة الذكر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يواجهه من ظروف صعبة في ذلك **(1.2.3)** حتى يتسنى له الحصول على تعويض عادل ومنصف يكافئ ما تحمله من أعباء ونفقات لمواجهة هاته الظروف **(2.2.3)**.

[20] - مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق، ص 728.
[21] - مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع نفسه، ص 728.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

1.2.3. وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية

لعل من بين أهم الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزاماته التعاقدية كما هي على الرغم من وجود الظرف الطارئ، وذلك حرصا على دوام سير المرافق العامة التي أقام من أجلها القضاء هاته النظرية، إذ تهدف نظرية الظروف الطارئة بالأساس إلى معاونة المتعاقد مع جهة الإدارة على الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالعقد ليس إلا وسيلة يتم من خلالها ضمان سير المرافق العامة[22].

ونشير هنا إلى أن تحقيق المصلحة العامة كغاية تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها من خلال إبرام عقودها الإدارية، يحتم على المتعاقد معها باعتباره معاونا لها في سبيل تحقيق هاته الغاية أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية[23]، وبالتالي ليس في وسعه بأي حال من الأحوال التحلل من تنفيذ التزاماته حيال المرفق بحجة أن الاستمرار في تنفيذ العقد قد أثقل كاهله وسبب له مشقة كبيرة، بل يتعين عليه إزاء هاته الاعتبارات مواصلة تنفيذ التزاماته مادام باستطاعته ذلك، ثم يطالب بعد ذلك جهة الإدارة بالتعويض المناسب عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتضى وكان له وجه حق فيه[24]، وإلا حق لجهة الإدارة توقيع جزاءات عليه فضلا عن إسقاط حقه في التعويض إذا ماتوقف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

2.2.3. حق المتعاقد في الحصول على التعويض

إن التعويض المترتب للمتعاقد جراء الظروف الطارئة التي ألمت به يحسب على أساس الخسائر التي يتكبدها بين لحظة حصول الظرف الطارئ ولحظة توقفه، وبالتالي يكون التعويض في هاته الحالة مقتصرا على مدى مساهمة الإدارة في الخسارة اللاحقة بالمتعاقد[25].

لذا لابد عند بحث نطاق التعويض المستحق للمتعاقد استنادا لنظرية الظروف الطارئة تحديد فترة سريان الظرف الطارئ (1.2.2.3) وطريقة تحديد وحساب الخسائر (2.2.2.3) وكيفيات توزيعها بين المتعاقد والإدارة (3.2.2.3)

[22] - سمير عثمان اليوسف، المرجع السابق، ص 118.
[23] - سمير عثمان يوسف، المرجع نفسه، ص 118.
[24] - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 136.
[25] - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 771.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

1.2.2.3. تحديد فترة سريان الظرف الطارئ " الفترة غير التعاقدية "

يعد التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها التزاما مؤقتا ينحصر فقط في الفترة التي اختل فيها العقد نتيجة الظرف الطارئ، وقد درج الفقه على تسمية هاته الفترة " بالفترة غير التعاقدية- seuil de l'imprévision " حيث يتكبد فيها المتعاقد نفقات غير تعاقدية[26].

ويعتبر تحديد تاريخ بداية الظرف الطارئ وانتهائه من الأمور المهمة جدا، فهاته الفترة فقط هي التي يجوز فيها للمتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالتعويض عنها استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، إذ أنه من غير الممكن أن يستفيد المتعاقد من التعويض عن الفترات التي سبقت وقوع الظرف الطارئ ولا عن الفترات اللاحقة على زواله، فاستحقاق التعويض وفقا للنظرية يدور وجودا وعدما مع الظرف الطارئ[27].

وبالنتيجة يمكننا القول أن هاته الفترة تبدأ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي يمكن أن يتوقعه طرفا العقد لحظة إبرامه " Le prix limité "، أما إذا كانت الأسعار في نطاق هذا الحد الأقصى، فلا يمكن حينئذ الحكم بالتعويض[28].

ويميز القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص بين تاريخ وقوع الظرف الطارئ وتاريخ المطالبة بالتعويض عنه، حيث يعتد في تقدير نسبة التعويض بتاريخ وقوع الظرف الطارئ، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يتراخي المتعاقد في المطالبة بالتعويض، غير أن العبرة في جميع الأحوال في تاريخ وقوع الحادث[29].

هذا ويعفي القضاء الفرنسي المتعاقد من ضرورة إعذار الجهة الإدارية كشرط لازم لاستحقاق التعويض عن الظروف الطارئة[30].

2.2.2.3. تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد جراء الظروف الطارئة

من الأمور المسلم بها أن التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع جهة الإدارة وفقا لنظرية الظروف الطارئة هو تعويض جزئي يغطي جزءا من الخسارة التي لحقت به وليس تعويضا كاملا، فالإدارة لا يمكن أن تتحمل لوحدها الخسارة بشكل كلي وإنما تشارك في

---

[26] - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 169.
[27] - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 141.
[28] - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 170.
[29] -سعيد السيد علي، المرجع نفسه، ص 170.
[30] - مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 739.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 1141 - 1155

تحمل جزء منها – عادة ما يكون الجزء الأكبر - بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الوفاء بالتزاماته لضمان استمرارية سير المرفق العام في تقديم خدماته للمنتفعين[31].

ولتحديد الخسارة التي تعرض لها المتعاقد مع جهة الإدارة في هذه الحالة، يتعين على القاضي إجراء موازنة بين الأرباح التي حققها المتعاقد والخسائر التي تكبدها طوال فترة قيام الظرف الطارئ[32].

3.2.2.3. توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد وجهة الإدارة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس توزيع أعباء الخسارة الفادحة الناجمة عن الحادث أو الظرف الطارئ بين الإدارة والمتعاقد، فالتعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد من قبل الإدارة تطبيقا لذات النظرية ليس إلا مساعدة من قبلها في سبيل تحقيق المصلحة العامة من جهة، وحتى يتمكن المتعاقد من متابعة تنفيذ التزاماته التعاقدية من جهة أخرى، فالإدارة لا تتحمل وحدها الأعباء غير التعاقدية التي تترتب على الظرف الطارئ بل يتم توزيع هاته الأعباء بينها وبين المتعاقد معها، وهو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن غيرها من النظريات الأخرى، كنظرية عمل الأمير ونظرية الصعوبات المادية[33].

4.الخاتمة

لا نروم في نهاية المطاف إلى إعادة وتكرار ما تضمنه موضوع بحثنا المتواضع هذا، وإنما نحاول في هاته الخاتمة أن نركز على بعض النتائج التي توصلنا إليها، والتي يمكننا صياغتها على النحو الآتي:

- تعتبر نظرية الظروف الطارئة إحدى أبرز النظريات التي حاول من خلالها مجلس الدولة الفرنسي إعادة التوازن المالي للعقد الإداري والحفاظ على حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة.

- يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية طويلة الأمد بصفة خاصة كعقود الإمتياز، إلا أن ذلك لا يمكن أن يمنع من تطبيقها على باقي العقود الإدارية الأخرى.

---

[31] - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 142.
[32] - مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 740.
[33] - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 775.

- إذا ما صادف المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري المبرم بينه وبين جهة الإدارة ظرف طارئ أو حادث استثنائي عام خارج عن إرادتيهما، جاز له له الحصول على تعويض جزئي ومؤقت عن الأعباء والتكاليف التي تحملها في سبيل ذلك.

- لايمكن أن يمنع الظرف الطارئ المتعاقد من مواصلة تنفيذ التزاماته التعاقدية بأي حال من الأحوال، فهو وإن كان مرهقا له إلا أنه لا يجعل من عملية تنفيذ العقد مستحيلة.

- بخلاف نظريات القانون الإداري الأخرى المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري والتي تشترط أن يكون تنفيذ العقد مستحيلا أو أكثر كلفة للحصول على تعويض عادل ومنصف، يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ العقد مرهقا حتى يتحصل المتعاقد على مساعدة من جهة الإدارة لمجابهة ذلك.

- اتفق الفقه على أن الأساس القانوني الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الطارئة يقوم على أساس مبدأ الحفاظ على استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

- أن التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد من قبل جهة الإدارة يتم حسابه على أساس الخسائر التي تكبدها من لحظة حصول الظرف الطارئ الذي تسبب في قلب اقتصاديات العقد إلى لحظة توقفه.

قائمة المراجع:

1/القوانين :

1- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج.ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج . ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

2/المعاجم:

1-محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 04، الجزء 36، ط01، دار المعارف، مصر، د.س.ن.

3/الكتب:

1-جابر جاد نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام (دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام)، دار النهضة العربية، ط01، القاهرة، د.س.ن.

2- حسن عبد الله حسن ، عقود مقاولات الأعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015 .

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط05، القاهرة، 2012.
3- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
4- عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء 02 ، الطبعة 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
5- لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013 .
6- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
7- مآل الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2014.
8 -محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، 1998.
9- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
10- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010.
11 - هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

4/الرسائل والأطروحات:

1 - مطيع علي حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء في اليمن (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، 2006.