نظرية الظّروف الطّارئة وأحكامها

The theory of emergency conditions and its provisions

سامية قلوشة*، جامعة أحمد يحي الونشريسي – تسمسيلت –
Fleueamel13@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/11/23 تاريخ قبول المقال: 2023/03/29 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

ملخص:

نظرية الظروف الطارئة قديمة يعتد بها عند تغير الظروف التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين اثرحوادث عامة غير مألوفة وغير متوقعة، كجائحة كوفيد–19، و الحرب الروسية الأوكرانية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي، ، ظهرت لأول مرة في قانون الالتزامات البولوني، ثم في القانون المدني الإيطالي، ثم القانون المدني المصري، ، وفي التقنين المدني الفرنسي بصدور المرسوم رقم 2016/131 الذي يعدل قانون العقود والالتزامات، بسبب العقود غير المنفدة، بعد إبرام عقد وحدوث اموراستثنائية عامة، غير متوقعة، تؤدي إلى أن يكون تنفيذ المدين لالتزاماته مرهقاً يحمله خسارة كبيرة، تجد النظرية اهميتها عند توفر شرط قيامها اثر تدخل القاضي لمعالجة اختلال التوازن العقدي عندما يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول،وتعتبر خطا مرفقي غير متوقع لا يرتب اثارا على عاتق المتعاقد اي عدم الاخد بمبدا العقد شريعة المتعاقدين لهذا يجب فهمها ومعرفة احكامها.

الكلمات المفتاحية: الظروف الطّارئة ، اختلال التّوازن العقدي ، العقود غير المنفذّة، أحداث غبر متوقّعة، الخطأ المرفقي.

Summary :

The theory of emergency conditions is old and is reliable when the circumstances that lead to the contractual imbalance between the contracting parties change due to unfamiliar and unexpected general incidents, such as the Covid-19 pandemic, the Russian-Ukrainian war and its impact on the global economy. It first appeared in the Polish Law of Obligations, then in the Law The Italian Civil Code, then the Egyptian Civil Code, and in the French civil code with the issuance of Decree No. 131/2016 Which amends the law of contracts and obligations, due to unexpired contracts, after concluding a contract and the occurrence of general, unforeseen, exceptional things, which lead to the debtor's implementation of his obligations being cumbersome and bearing a great loss.

key words: Emergency conditions, Decadal imbalance, Unexecuted contracts Unforeseen events, Annexation error.

*المؤلف المرسل

مقدمة :

" الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يعفى المتعاقد من كل التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة. وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، لكن هذه القاعدة لا يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لارتباطها بالمصلحة العامة، فلا يمكن أن يعفى المتعاقد من التزاماته حتى ولو أصابه ضرر بل يكون بوسعه طلب التعويض. لهذا أنشأ القاضي الفرنسي نظرية سميت نظرية الظروف الطارئة دعت إليها ظروف موضوعية حدثت في فرنسا عقب الحرب العالمية الأولي وهي ما يعرف بقضية غاز بوردو."[1]

و إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تجد تطبيقا لها في عقود القانون الخاص و عقود القانون العام (العقود الإدارية)، غير أنه مايهم دراستنا هذه هو العقود الإدارية لارتباطها بالمصلحة العامة،ومن ثمة متى صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد صعوبات تجعل تنفيذه للعقد مرهقا فإنه سيستفيد من نظرية الظروف الطارئة .

ويحق لنا أن نتساءل في هدا المقام عن ماهية نظرية الظروف الطارئة و أين ظهرت لأول مرة بمفهومها الحالي؟ و ماهي الأحكام المتعلقة بتطبيق هذه النظرية؟

إجابة على هذه التساؤلات ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يهدف إلى الآراء الفقهية تثري موضوع البحث.

في ضوء التحديد السابق لنطاق موضوع البحث و أهميته و تساؤلاته سنتناول الموضوع في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول ماهية نظرية الظروف الطارئة

لقد خرج القضاء الإداري عن قاعدة إلزامية العقد شريعة للمتعاقدين استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضرورة إدامة سير المرافق العامة نظرا لأن التمسك الدقيق بهذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأفراد عن إبرام العقود مع الإدارة وهذا ما ينعكس سلبا على سير المرفق العام فأتت بما يعرف بنظرية الظروف الطارئة غير أن هذه الأخيرة قد أثارت إشكالا لا تعلق بتحديد المعيار الذي تقوم عليه ومن ثمة سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة إحدى الأسس التي بموجبها يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في الحصول على التعويض إذا ما أصابه ضرر من جراء تنفيذه للعقد، ويعود الفضل في نشأة هذه النظرية

إلى القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

الظروف الطارئة هو التنفيذ المرهق الذي يتجاوز السعة ويهدد المتعاقد بخسارة فادحة، دون أن يبلغ حالة الاستحالة.

وهناك من يعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها تفترض وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل وعندما يحل أجل التنفيذ تتغير الظروف الاقتصادية التي كانت توازن العقد وقت تكوينه، تغيرا فجائيا لحادث لم يكن في الحسبان فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا حيث يصبح تنفيذ المتعاقد للعقد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف.[2]

ومن أمثلة الظروف الطارئة نجد: زلزال ، حرب، وباء، أو ارتفاع باهض في الأسعار أو نزول فاحش فيها تؤثر على العقد[3].

وبناء على ما تقدم ذكره، فإن نظرية الظروف الطارئة تتميز علن نظرية فعل الأمر في كون أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسب لنظرية فعل الأمر يصدر عن الإدارة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحادث مصدر الخلل المالي.

كما تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، في أن هذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا يد لأطراف العقد في حدوثها إلا أنها تجعل تنفيذها مستحيلا، وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة، التي تجعل تنفيذ العقد ممكنا لكنه مرهق، ويبقى من حق المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي[4].

الفرع الثاني: معايير تحديد نظرية الظروف الطارئة

لقد اختلف الفقه الإداري في وضع معايير تحدد الظرف الطارئ لأن من شأن هذا الأمر أن يجعل نظرية الظروف الطارئة تتداخل ونظرية القوة القاهرة. وعليه سيقسم هذا المطلب إلى فرعين.

أولا: معيار العمل الداخلي للإدارة

كان الأستاذ "هوريو" هو الأول الذي تقدم بفكرة أن الضر في الظرف الطارئ يعود إلى فعل داخلي للشيء تابع للإدارة وكتب: " إن الإنسان لا يستطيع أن يتوقع الظرف الطارئ لكن يبقى الظرف الطارئ مرتبط بسير المرفق العام.... " وأضاف القاعدة المشهورة: " إن الظرف الطارئ هو إذن خطأ مرفقي يجهل نفسه"[5].

ثانيا: معيار السبب المجهول

اختلف الأستاذ "بونار" عن الآخرين فيما يتعلق بمصدر الظرف الطارئ أما ما يميزه عن القوة القاهرة حيث يؤكد إن الظرف الطارئ لا يمكن إلا أن يكون سببا مجهولا.

ولتبرير موقفه انطلق من انتقاد الموقف الذي يرى أن الظرف الطارئ هو فعل داخلي لأن حسب رأيه هذا مستحيلا من حيث المنطق.

ويشير أن هذا الطابع الداخلي للفعل لا يمكن أن يؤكد لأن في الظرف الطارئ السبب الأول للضرر مجهول وخفي وبالتالي يستحيل القول بأن سبب الظرف الطارئ داخلي أو خارجي لأنه مجهول.

ولكن في الحقيقة يصعب ترجيح موقف الأستاذ "بونار" لأن السبب المباشر للضرر يكون دائما معروفا وإلا كان المدعى عليه (الإدارة العامة) مجهولا الأمر الذي يعب رفع الدعوى القضائية، وبالتالي نستطيع أن نقول أن نظرية الظروف الطارئة تعود لسبب له علاقة بالموقف العام أو بالشيء التابع للإدارة.

ففي هذه الحالة وبعد انتساب الضرر للإدارة يبقى على هذه الأخيرة:

- إما أن تثبت أن الضرر أو العمل المضر يعود لسبب خارجي وقوة غير متوقعة وغير مقاومة ويترتب عليها الإعفاء من المسؤولية.
- وإما إن تبين أن سبب الضرر يعود إلى نشاط مرفق علم أو شيء تابع لها لكنه غير متوقع وغير مقاوم ونتج هذا في حالة الظرف الطارئ وما يترتب عنه من نتائج[6]

المطلب الثاني: نشأة نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة ظهرت لأول مرة في فرنسا بعد أن دعت إليها ظروف موضوعية معينة،و قد اقتدى المشرع الجزائري بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، غير أن مجال تطبيق هذه النظرية في الجزائر واسع وهذا الأمر سيتم معالجته في الفرعين التاليين

الفرع الأول نشأة نظرية الظروف الطارئة في فرنسا

ولدت نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية بحكم من الأحكام الهامة ذات المبادئ، وهو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس 1916 في قضية "غاز بوردو" وملخصها أن بلدية بوردو منحت الشركة العامة للإضاءة امتياز توريد الغز والكهرباء للمدينة عام 1904 ولمدة 30 سنة، وكانت قائمة الشروط تحديد سعر الغاز والكهرباء الواجب البيع به للجمهور ومتخذة من أسعار الفحم كأساس لذلك الثمن، وقد توقعت قائمة الشروط أن يتغير سعر الغاز والكهرباء ارتفاعا وانخفاضا تبعا لتغير سعر مادة الفحم، وحددت السعر في كل حالة وكان أقصى ما توقعته أن يرتفع سعر طن الفحم من 23 فرنك إلى 28 فرنك، وبالتالي حددت سعر أقصى لأسعار الغاز والكهرباء ولا يمكن تجاوزها.

وبفعل الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا تعذر معه على الشركة صاحبة الامتياز الاستمرار في تزويد المدينة بالغاز والكهرباء بالأسعار المحددة، باتت مهددة بخسائر فادحة تمنعها من الاستمرار في تسيير المرفق العام فطلبت من البلدية تعديل العقد بما يتناسب مع أسعار الفحم الجديدة، لكن البلدية رفضت على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين وأن ظروف الحرب لم تجعل تنفيذ

العقد مستحيلا، فلجأت الشركة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أوضح أنه لا يستطيع تعديل العقد ولا الحكم على البلدية بالتعويض للشركة عن الأضرار لعدم ارتكابها أي خطأ يوجب التعويض، لكنه قضى بالتعويض للشركة على أساس ضرورة سير المرفق العام بانتظام بقوله: " إن المصلحة العامة تحتم على الشركة أن تستمر بالقيام بمهام المرفق العام مستحيلة بكل وسائل الإنتاج وأن عليها أن تسهر حسن سيره إلا أن هذا الالتزام لا يمكن القول بوقوعه على عاتق الشركة مع إلزامها بأن تبيع بنفس الأسعار الأصلية إنما يجب على البلدية أن تقدر على أسس جديدة الشروط التي يمكن أن تسهر بموجبها الشركة على دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد"[7]

والواقع أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة على أساس مبدأ العدالة الذي يبني مؤيدو النظرية من فقهاء القانون وعلى هذا الحال بقي القانون الفرنسي خاصة بعد ازدهار مبدأ سلطان الإرادة، فاعتبر العقد شريعة للمتعاقدين وحصل التشدد في التقيد به وفي عدم جواز تعديله أو نقضه مهما كانت الظروف التي أبرم فيها ومهما طرأ عليه من ظروف لم تكن في الحسبان ومهما أثرت هذه الظروف على كيانه الاقتصادي. وبذلك غابت هذه النظرية عن الأنظار في دائرة القانون الخاص[8].

الفرع الثاني : تبني المشرع الجزائري لنظرية الظروف الطارئة

تجدر الإشارة إلى إن نظرية الظروف الطارئة لا يقتصر مجال تطبيقها على العقود الإدارية التي يحكمها القانون العام وإنما نجدها كذلك في مجال العقود الخاصة التي تنشأ بين الأفراد ويحكمها القانون المدني، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 107[9] الفقرة الثالثة منها إذ جاء فيها: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ، تعتبر هذه المادة أنها جاءت استثناءا من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين".

المبحث الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يكون للمتعاقد الحق في المطالبة – وديا – بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقق غرضه ووصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة نفذ هذا الاتفاق، وإلا جاز له المطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، ولكن بعد توافر مجموعة من الشروط تسمى بشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإذا تحققت هذه الأخيرة ترتب عنها مجموعة من الآثار، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بد أن تتوافر مجموعة من الشروط من دونها لا يمكن إعمالها وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أن يكون الحادث استثنائيا (غير متوقع) وخارجا عن إرادة الطرفين

يقصد بالظرف الطارئ كل حدث يعتبر غير متوقع يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يجعل تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا كما في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تخل المتعاقد من تنفيذ العقد، ويؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد بمعنى أنه يخالف كل الحسابات التي قدرها المتعاقدين وقت التعاقد، ومثاله الحروب والثورات التي تؤدي إلى ارتفاع فاحش في الأسعار أو انخفاضها.....الخ[10].

لا يستفيد المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا ثبت تدخله في إحداث السبب، أو الطارئ الجديد وكذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإذا كانت هي السبب في ذلك جاز مبادلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة[11].

الفرع الثاني:أن ينتج عن الحادث خسائر غير مألوفة فتؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد

ومعنى أنها غير مألوفة أنها تخرج عن العادي من الحوادث بطبيعتها الخاصة، ومداها المتسع فالحرب مثلا حادث غير مألوف بطبيعته ونقصد الحرب المسلحة لا الحرب الباردة، واختلاف الأسعار ارتفاعا وانخفاضا باختلاف الأيام هو أصلا حدث عادي إذا ما اتسع مداه طولا وعرضا بارتفاع أسعار سلع معينة ارتفاعا فاحشا وامتداد هذا الارتفاع إلى معظم السلع[12].

أما عن قلب التوازن المالي للعقد فيقصد به ،أن تلحق بالمتعاقد خسارة فادحة ويخشى بسببها أن لا يستطيع الاستمرار في تنفيذ التزاماته على الوجه الأكمل، ومن ثمة فإن المتعاقد يصبح في مركز خارج عن العقد وذلك منذ اللحظة التي تتجاوز فيها أعباء المتعاقد مع الإدارة أقصى حدود الزيادة للمتعاقد توقعها [13].

المطلب الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إذا ما تحققت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنها ترتب آثارا منها ما تمس المتعاقد ومنها ما تمس الإدارة المتعاقدة، وهو ما سيتم التطرق له في الفرعين التاليين

الفرع الأول: وجوب استمرارية المتعاقد في تنفيذ العقد

إن أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة كي يستطيع الاحتجاج بهذه النظرية هو الاستمرار في تنفيذ العقد، ذلك أن هذه النظرية هي من النظريات التي دخلت القانون الإداري مستندة إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد ومن هنا كان أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة هو الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري الذي عقده معها.

وفي البداية طبقت النظرية لصالح المتعاقد مع الإدارة ولكنه حكم بعد ذلك بجواز تطبيقها مع الإدارة المتعاقد معها[14].

فيجب إذا على المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ العقد إذا ما أراد الاستفادة مما تقرره نظرية تطبيق الظروف الطارئة، هذا هو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أول أحكام النظرية – الحكم الخاص بشركة غاز بوردو– وأصر عليه بعد ذلك في أحكامه، بل لقد أصر عليه على إثرائها بقوة قاهرة اعترضت ذلك التنفيذ فأوقفته، فلما زالت تلك القوة القاهرة التي كانت تتمثل في احتلال جزء من إقليم الدولة باسترداد الجزء المحتل، كان واجبا على ذلك المتعاقد وهو الشركة صاحبة الامتياز أن يمضي في تنفيذ عقد الامتياز فور إمكان ذلك، وعلى الرغم من النفقات الباهظة التي قد يضطر إلى إنفاقها، بل ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك عندما قرر حق الإدارة في أن تعمد إلى التنفيذ المباشر للعقد الإداري، إذا ما امتنع المتعاقد معها على التنفيذ، وخاصة إذا ما تعلق الأمر مثلا بأشغال رفضت الشركة صاحبة الامتياز أن تقوم بها.

الفرع الثاني: مساهمة الإدارة في تحمل الخسائر

يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض، ولكن هذا التعويض لا يكون عن الأرباح التي فات عليها كسبها وإنما فقط عن الخسائر التي لحقت به، وليس عن كل هذه الخسائر وإنما عن جزء منها فقط. هذا التعويض تدفعه له الإدارة بالطريقة التي تحلوا لها ولا يستطيع إجبارها بأن يكون ذلك برفع أسعار الخدمات التي يقدمها المرفق العام، بل تحتفظ الإدارة بحريتها المطلقة[15] .

والواقع أن مجلس الدولة الفرنسي كان دائما يضع الجزء الأكبر من الخسارة على عاتق الإدارة وليس على عاتق المتعاقد معها، إذ يتحمل هذا الأخير نسبة بين 5% إلى 10% وقد تصل إلى 20% وتتحمل الإدارة الجزء الباقي.

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتصدى بنفسه لحل هذه المشكلة إلا إذا امتنع حلها بالتراضي بواسطة أطراف الخصومة أنفسهم، ويحدث عادة بعد أن يقرر المجلس أن نظرية الظرف الطارئ يجب تطبيقها بصدد منازعة إدارية، فيدعوا الطرفين إلى تحديد قدر التعويض الواجب للمتعاقد بصورة ردعية فإذا فشل عادا إلى المجلس بنفسه لحل ما عجزا عنه[16].

الخاتمة:

لقد خرج القضاء الإداري عن قاعدة إلزامية العقد للمتعاقدين، استجابة لمتطلبات المصلحة العامة و ضرورة إدامة سير المرافق العام.لأن التمسك الدقيق بهده النظرية من شأنه أن يؤدي إلى إحجام الأفراد عن إبرام العقود مع الجهة الإدارية، وهذا ما ينعكس سلبا على سير المرفق العام.

الهوامش:

[1] عمار بوضياف، المجير في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 346.

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 306.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 149.

[4] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 133.

[5] رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص. 134.

[6] رشيد خلوفي، المرجع السابق ص. 134- 135.

[7] عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.207 - 208.

[8] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.155.

[9] المادة 107 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20، ج.ر،2005،ع،44،ص.15.

[10] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص. 209؛ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص. 122.

[11] بن أحمد حورية، المرجع نفسه،ص. 122.

[12] مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص. 327.

[13] عدنان عمرو، المرجع السابق، ص. 209.

[14] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 336.

[15] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 332 - 333.

[16] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه ، ص. 336.