Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- June 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٤

The impact of emergency circumstances on administrative contractual obligations

[1] D. Ammar Ali Muhammad [2] Saleh Ibrahim Abdullah
[1] Presidency of the Northern Technical University

Abstract:
The administrative contract may arise after its conclusion during its implementation phase, there will be a change in circumstances from what they were at the time of its conclusion due to the occurrence of general economic or political events that were not expected at the time of its conclusion,Their occurrence does not result in the impossibility of implementing the contract, but rather implementing the obligation becomes burdensome for the contracting party with the administration, in addition to the loss of the contractor being an intolerable loss. In such a case, the contractor has the right to request the assistance of the administration to overcome these circumstances in order to share with him in bearing part of the loss that befell him, in exchange for his commitment with the administration to continue implementing the contract, the operation of the public facility for which this contract was established to serve. Therefore, the contracting party with the administration may ask it to contribute with him in bearing the consequences resulting from the increased financial burdens arising from those circumstances, by compensating him partially and for a temporary period for the loss that occurred. Thus, he adds to the contractual obligations a new obligation that was not the subject of an agreement between them.

1: Email:
ammaralhaje84@ntu.edu.iq
2: Email:
Salih.ib123@ntu.edu.iq

DOI
10.37651/aujlps.2024.147288.1203

Submitted: 24/3/2024
Accepted: 10/4/2024
Published: 1/06/2024

Keywords:
Circumstances
Contracting
Administration
Judiciary.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر الظُّروف الطَارئة على الالتزامات التعاقدية الادارية

[١] م.د.عمّار علي محمد [٢] م.م صالح إبراهيم عبدالله
[١] رئاسة الجامعة التقنية الشمالية

الملخص:

ان العَقد الإداري قد يطَرأ عليه بعد ابرامه في مرحلة تَنفِيذه تغيير في الظُّروف، بسبب وقوع احداث اقتصادية او سياسية عامة لم تكن متوقعة عند ابرامه، ولا يترتب على حدوثها استحالة تَنفِيذ العَقد وانما يصبح تَنفِيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد مع الادارة، فضلا عن خسارة المتعاقد خسارة غير محتملة، ففي مثل هذه الحالة فالمتعاقد لَه الحق في طَلب مساعدة جِهة الادارة للتغلُّبِ على هذه الظُّروف كي تشاركه في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به مقابل التزامه مع الإدارة بالاسمرار بتَنفِيذ العَقد لضمان سير المِرفَق العَام الذي تم انشاء هذا العَقد لخدمته، وهكذا يجوز للمتعاقد مع الادارة أن يطَالبها بمساعدته بتحمل المخرجات التي تترتب على زيادة الاعباء المالية الناشئة عن تلك الظُّروف، عبر تعويضه تعويضا جزئيا ولفترة مؤقته عن خسارته وبذلك يضيف الى الالتزامات التعاقدية التزاماً جديدا لم يكن محل اتفاق بينهما.

الكلمات المفتاحية:

الظُّروف، التعاقد، الإدارة، القضاء.

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي للموضوع

قد يحصل اختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد في مرحلة لاحقة من ابرامه، ونعني بذلك مرحلة تَنفِيذ العَقد، نتيجة لحوادث طَارئة عامة وغير متوقعة، بحيث يصبح تَنفِيذ المدين للعقد مهددة له بخسارة جسيمة خارج المألوف، فإن علاج هكذا اختلال وإزالة ضرره يكون طَبقاً للأحكام الخاصة بنَظريّة الظُّروف الاستثنائية، حسب هذه النَظريّة لا ينقضي التِزام المدين، كون الحادث الطَارئ ليس قوة قاهرة بل من الواجب إزالة الإرهاق الناتج عن الحادث الطَارئ أو تقليله الى حد معقول، بسبب ظهور تأثير الظُّروف الطَارئة بأغلب العقود فقد حظيت باهتمام الفقهاء وشراح القانون ووجدت لها تطَبيقات واسعة في أحكام القضاء.

ثانياً: أهميَّة البحث

البحث يسلطَ الضّوْءِ عَلى أَحَدِ المواضيع الهامة وَهي الظُّروف الطَارئة اثناء تَنفِيذ العَقد الإداري وأثرها على الالتِزامَات التعاقدية وما تنشا عن هذه الظُّروف من تبعات تمس

الحياة الـعَـامة للمواطَنين من خلال الخدمات التي تقدمها الإدارة من خلال تعاقدها مع الغير، وبيان مـفهـوم الـظُّـروف الـطَـارئة وأسباب نشأتها وشروطَ تطَبيقها، كما تأتي الاهمية من تَسلِيطَ الضَّوءِ عَلَى احد أهم المسائل التي تعترض الإدارة وَبيان أَلية مواجهتها له، من اجل التخلص من الاثار السلبية التي تتعرض لها الادارة والافراد بظل الـظُّـروف والاحداث التي تعصف بالبلدان.

ثالثاً: مشكلة البـحـث

مُشْكلةُ البـحـث هي كيف نعالج الـظُّـروف الـطَـارئة الّتي تَتَعرضُ لها المصالح الخـاصة والـعَـامة التي تعمل الإدارة لتحقيقها نَتيجَةَ الأوضاع الاقتصادية والسياسية، اما بسبب غياب النصوص التـشريـعية التي تعالج هذه الـظُّـروف والاوضاع بصورة مفصلة وبطَريقة تواكب التطَورات التي طَرأت على المجتمعات بسبب التحولات الاقتصادية والسياسية في العالم، او عَدم تَعديل النصوص القـانونية الـعَـامة بما ينسجم مع التـصدي لهذه الـظُّـروف، اذ ان اهذه النصوص الـعَـامة لا تستطيع ان توفر الحماية الكافية والكاملة.

رابعاً: نِطَاقُ البـحـث

نِطَاقُ البـحـث هو دراسة أثـر نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة على الالتِـزامِـات التـعاقدية التي تبرمها الادارة من اجل انجاز أهدافها المنشودة في سير المِـرفَـق الـعَـام وتحقيق المصالح الـعَـامة وتقديم أفضل الخدمات للمواطَنين فِي اِطَار القـانون الداخلي على مستوى التـشريـعات الوطَنية، وبالتحديد في اِطَار القـانون الاداري والتي تعالج المسالة محل البـحـث وبالجانب الموضوعي منه دون الاجرائي ودون ان نتناول العقود الدولية واثاره في نطَاق القـانون الدولي.

خامساً: هدفُ البـحـث

يَهدِفُ هذا البـحـث لِمعرفة مـفهـوم الظُّـروف الـطَـارئـة وبَيـان نَشَأتِها وشُروطَـها، ومعرفةُ الاثار المترتبة عنها على الالتزامات التـعاقدية سواء على الإدارة او المتعاقد مع الإدارة او الغير، وكيفية تنظيم القـانون لأثارها من اجل ضمان تحقيق الاهداف المطَلوبة بميدان تحقيق الخدمات والمنفعة الـعَـامة للمواطَنين.

سادساً: مَنْهَجُ البـحـث

لغرض الاحاطَة بمفردات البـحـث، ولإعطَاء صورة وافية قَـدر الامكان عـــنها سنتبع مَنهَجيـن رَئيسيين هُما:

١- المَـنهج التَحلِيلي القائم على تَحـليل النُـصوص القـانونية التي تتعلق بِالـمَـوضوع واستعراض الآراء الفقهية التي ستطَرح حولها ومناقشتها للوقوف حول الراي الراجـــــح.

٢- المـنهَج المُقـــــارِن في البـحـث لمعرفة موقف التـشريـعات المـقارنة من موضوع البـحـث.

سابعاً: هيكليَّة البـحـث

لتغطَية موضُوع البـحـث بشكل وافي ومتناسق ومتوازن قدر الامكان، قسّم البـحـث الى مَبحثين نَتَنَاولُ فِي الأَوَّلِ مَـفهوم نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة، اما المـبـحث الثـي فَنخصِّصه

لبيان أثر الظُّروف الطَارئة على الالتزامات التعاقدية الادارية، وسبق هذين المبحثين مقدمة ثُم خاتمة مُتضَمنة النَتائجَ والتوصياتِ

I. المبحث الأول

مفهوم نَظريّة الظُّروف الطَارئة

تسعى الإدارة بما تمنح من وسائل قانونية تتجسد بالمال العَام والموظف العَام وابرام العقود الادارية لتحقيق الأهداف المطَلوبة بتقديم الخدمات للمواطَنين، الا انها في نطَاق العقود الادارية وبعد ابرامها قد تواجه ظروف لم تكن متوقعة وقت ابرامه، مما يؤدي الى اختلال التوازن المالي للعقد وهي ما تعرف بالظُّروف الطَارئة، وسنتناول في هذا المبحث تعريف نَظريّة الظُّروف الطَارئة ونشأتها وشروطَها، وذلك في مطَلبين وكما يأتي:

I.أ. المطلب الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة ونشأتها

وفي هذا المطَلب نبين تعريف الظُّروف الطَارئة لغة واصطَلاحاً في الفَرع الأول، اما الفَرع الثَاني نتناول فيه نشأة نَظريّة الظُّروف الطَارئة وكما يأتي:

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف الظُّروف الطَارئة لغة واصطَلاحاً

لغةً: هي جمع ظَرف وهو ما يوضع على وعاء الشيء وقال الكسائي في تعريفه هو المحال. البعض يطَلقه على معرفة الحال [١]. وهناك من يطلقه على معرفة الحال [٢]، ومعنى ذلك أنه وعاء لذلك، وهو ظريف وقد أظرف الرجل إذا ولد بنين ظرفاء.

اما مفهوم الطَارئ في اللغة فهو اسم للفعل طَرأ ويدل على الفجأة وارتباطَه بالبعيد ويعتبر الطَارئ بالغريب، اما الطَارئة او الطَوارئ وتعني الداهية وعليه الطَارئة وهذه الكلمة تؤول في أصلها الاشتقاقي طَرأ وتعني ما حدث وخرج فجأة ويقال طَرأ على القوم أي اتاهم من مكان بعيد فجأة كما يقال للغرباء الطَراء والطَارئة هي كلمة مؤنثة لكلمة الطَارئ وهو جمع طَوارئ بمعنى الداهية [٣]، والطَارئة صفة للظروف، فالمعنى أن الأمر الطَارئ هو الذي يحدث فجأة دون توقع مسبق له، سواءً كان مصدره زمانياً أو مكانياً، فالمعني بالظُّروف الطَارئة لغة هي الحوادث الفجائية [٤].

اما المعنى الاصطَلاحي: فهو لا يخرج عن معناه اللغوي، فالظَّرف مكانياً كان أو زمانياً هو الحيز الذي تقع فيه الحادثة، تشبيها للوعاء الذي يحتوي ما فيه من أشياء، وهو من باب تشبيه المعنوي.

---

(١) ابن منظور، *لسان العرب*، ج٧، (بيروت: دار صادر)، (ب. ت) ، ص٣٧٠ .

(٢) ابي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، *الصحاح تاج للغة وصحاح العربية*، (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٣)، ص٨٦٣ .

(٣) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، *القاموس المحيط* ،ط٨، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، ٢٠٠٥)، ص٤٦٠.

(٤) لويس معلوف ، *المنجد في اللغة والاعلام* ، (بيروت: دار المشرق ، ١٩٠٨)، مادة طرأ ص٤٦٢؛ احمد بن فارس بن زكريا بن الحسين ، معجم *مقاييس اللغة*، ج٣، (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩)، ص٤٧٤ .

وعَرَّفها البَعض بانها " أحداث غَير مُتوقعة تحدث خلال تَنفِيذ العَقد الإداري تُؤدي إلى قلب اقتصادياته إذ كان من شأن تلك الظُّروف أن تجعل تَنفِيذ العَقد أكثر عبئاً وكلفة على المُتعاقدان عن التَّقدير المَعقول " [١].

وعرفها الاستاذ حشمت أبو ستيت بقوله " هي كل حادث لاحق على تكوين العَقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ، ينتج عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تَنفِيذه إلى أجل أو آجال ، ويكون تَنفِيذ المدين لالتزامه حسب العَقد يرهقه إرهاقاً شديداً ، ويتهدده بخسارة جسيمة ، خارجة عن المألوف" [٢].

نلاحظ على هذه التعاريف اتفاقها على مجموعة المضامين الجَوهرية لمكونات النَظريّة وفي مقدِّمتها حصُول الضرر المرهق اللاحِق لإبرام العَقد [٣].

وفيما يتعلق بتعريفه تَشرِيعَاً فقد عرفه القانون المدني العراقي بانه ((إذا طَرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة وترتب على حدوثها أن تَنفِيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة جسيمة، يجوز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطَرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطَلاً اي اتفاق يخالف ذلك)) [٤].

I.أ.٢. الفرع الثَانُي

نشأة نَظريّة الظُّروف الطَارئة

يرجع أساسها الى القضاء الاداري متمثلا بمجلس الدولة الفرنسي ، والذي كان سبَّاقا للأخذ بها - على خلاف القضاء المدني - وتطَبيقها بالأخص خلال الحرب العالمية الأولى نتيجة لتغير الظُّروف الاقتصادية وأثرها بتَنفِيذ عُقود التزام المرافق العَامة ، وأولى تَطَبيقاته القَضائية بهذا المَوضوع هو حكمه في ٣٠/٣/١٩١٦) في قضية انارة (مدينة بوردو - او غاز بوردو) والتي تتلخص وقائعها : في انه بعد نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت اسعار الفحم ارتفاعا فاحشا لدرجة ان شركة الاضاءة لمدينة بوردو الفرنسية وجدت ان الاسعار التي تتقاضاها مقابل التزامها بإنارة المدينة اقل بكثير من أن تغطَي نفقات الانارة ، لذا تقدمت الشركة بطَلب للسلطَة مانحة الالتزام تطَلب رفع الاسعار ، الا ان هذه السلطَة رفضت ذلك وتمسكت بتَنفِيذ عقد الالتزام بناء على قاعدة ان العَقد شريعة المتعاقدين) لان التَنفِيذ ليس مستحيلا ، وذلك لان الفحم موجود وان ارتفعت اسعاره ، وانتهى الأمر بالشَركة

---

(١) احمد يوسف عبدالرحمن، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين"، (رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠١٧)، ص٥٤.

(٢) مصعب اياد الكروي ، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠٢١)، ص٣٠.

(٣) بلقيس زهرة، "أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اولحاج ، الجزائر ،٢٠١٤)، ص٥١ ؛ عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام* ، (القاهرة: المطبعة العالمية ، ١٩٩٢)، ص٥٨٤.

(٤) ينظر الفقرة الثانية من المادة ١٤٦، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١، وتقابلها المادة (٢/١٤٧)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨، والمادة (١٥١)، من القانون المدني الفلسطيني رقم (٤)، لسنة ٢٠١٢، والمادة (٢٠٥)، من القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦، والمادة (٢٤٩)، من القانون المدني الاماراتي رقم (٥)، لسنة ١٩٨٥.

والسلطَة مانحة الالتزام الى مجلس الدولة الذي قرر مبدأ جديد مستمد من قاعدة دوام سير المِرفَق العَام، مفاده انه اذا حدثت ظروف غير متوقعة وكان من شأنها زيادة اعباء الملتزم الى حد الاخلال بالتوازن اخلالا جسيما . فللملتزم الحق في أن يطَلب من الادارة ولو مؤقتا الاسهام الى حد ما في الخسائر التي تلحق به ، ولازالت دعوى غاز بوردو الى الوقت الحاضر تحتفظ بقيمتها [١]. رغم ان مجلس الدولة الفرنسي قد ادخل تعديلات على تطَبيق هذه النَظَريّة يتجلى من خلالها دوره الانشائي والتي يمكن اجمالها بالاتي :

اولاً: لقد تبني مجلس الدولة حلولا جديدة لإكمال هذه النَظَريّة وتطَبيقها فيما يتعلق بنهاية الظَّرف الطَارئ - اذ لم يكن هناك امل في ان تعود المراكز التعاقدية الاصلية لحالتها السابقة - وانتهى المجلس الى ان استِمراريَّة الظَّرف الطَارئ يعد بمثابة قُوة قاهرة تسمح لطَرفي العَقد كليهما طَلب فسخ العَقد ليس لسبب القوة القاهرة الناتجة عن استحالة التَنفِيذ ولكن لسبب استحالة عودة العادية التوازن المالي للعقد من معاونة الادارة بشكل مستمر والى ما لا نهاية وهذا ما قضى به في دعوى شركة ترام شربورج عام ١٩٣٢ .

ثانياً: في ضوء تدخل الدولة المستمر واتساع نطَاق هذا التدخل ليشمل ميادين اقتصادية مختلفة ، وسع المجلس من نطَاق تطَبيق النَظَريّة ليشمل الافعال التي تصدر عن السلطَات الادارية بعد أن كان يشترطَ صدور هذا الفعل أن يكون بعيدا عن الادارة ، الا ان ذلك اثار مشكلة جديدة تتعلق بمعيار التفرقة بين نَظَريّة فعل الامير ونَظَريّة الظُّروف الطَارئة وذلك لوحدة مصدر الفعل الا وهو صدوره من الجهة الادارية [٢].

ثالثاً: قرر المجلس في احد أحكامه الصادرة عام ١٩٧٦م مبدأ جديدا يتمثل في حق المتعاقد في طَلب التعويض عن الفترة اللاحقة لانقضاء عقد الالتزام أي انه لم يقصر اقامته الحق في التعويض على مبدأ استمرارية المرافق العَامة وانما سوغه باعتبارات ثانية [٣].

اما بالنسبة لموقف النظام القانوني المصري ، فنجد ان محكمة النقض في البداية كانت ترفض تطَبيق هذه النَظَريّة وذلك استنادا الى انه مادام تَنفِيذ العَقد ممكنا فان ينبغي على المتعاقد مع جهة الادارة القيام به ولو صار تَنفِيذه مرهقا . واستمر الحال على ذلك حتى تدخل المشرع واقر تطَبيق النَظَريّة بإصداره القانون (١٢٩) للعام ١٩٤٧ بشأن إلتِزام المرافق العَامة وذلك في المادة السادسة منه . هذا وان القضاء الاداري المصري قد اخذ بهذه النَظَريّة بالاستناد الى نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩ ، وهو ما قضى به مجلس الدولة المصري بموجب قانون المجلس رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ [٤].

اما في العراق فان القضاء العراقي طَبق نَظَريّة الظُّروف الطَارئة وفق نص المادة (٢/١٤٦) بعدها استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، والى جانب هذا النص العَام الذي ينطَبق على جميع العقود مدنية كانت او إدارية أورد المشرع العراقي في القانون المدني نصا خاصا على تطَبيق هذه النَظَريّة على عقد المقاولة بموجب المادة (٨٧٨) ، ومن

(١) محمد سلمان الكناني ، مصدر سابق ، ص٢٤.
(٢) خالد سعد راشد ، مصدر سابق ، ص١٥ .
(٣) احمد يوسف عبدالرحمن ، مصدر سابق، ص٦٢ .
(٤) د. حمد طه حسين، *مبادئ وأحكام القانون الإداري*، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧)، ص٤٠٦.

تطَبيقات هذه النَظـريّة ايضا الحكم الوارد في المادة (٣٩٤) من ذات القـانون والخـاصة بإمهال المدين المعسر ومن التطَبيقات القضائية لنَظـريّة الظُّـروف الـطَـارئة هو حكم محكمة التمييز في احد أحكامها الى اعتبار السنة الثانـية من العمليات الحربية التي ابتدأت في ٢٠٠٣/٣/٢٠ قد أثرت بشكل سلبي على جميع الظُّـروف واصبح تَنفِيـذ العقود مـرهقا في احسن الاحوال وقد برهنت وقائع الدعوى أن تَنفِيـذ الـعَقد في السنة الثانـية كان مـرهقا للمدعي وتوافرت الشـروطَ التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القـانون المدني العراقي ،ومن خلال الاطَلاع على العديد من الأحـكام القضائية نرى ان القضـاء العراقي يعتبر (ارتفاع اسعار المواد الأولية والانشائية ، منع الاستيراد، ومنع التوريد ، حدوث فيضان ، غزارة الامطَار وشدتها ، شح مياه نهر الفرات ، انتشار الأوبئة والأمراض ، اصدار تشريعات جديدة كقانون الاصلاح الزراعي ..... هي ظـروف طَـارئة [١] .

I.ب. المـطَـلب الثّـاني

شروطَ تطَبيق نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة

ان تطَبيقها يتطَلب شروطَ سنتناولها في فرعين، الأولى للشروطَ الخـاصة بالـظَّـرف الطَارئ وفي الثاني نتطَرق الى الشـروطَ المتعلقة بالمتعاقد وكما يأتي:

I.ب.١. الفـرع الاول

الشـروطَ الـخـاصة بـالـظُّـروف الـطَـارئة

لتطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة يشترطَ مجموعة من الشروطَ تتعلق بذات الـظَّـرف الطَارئ وهي ان يكون استثنائيا وان يكون عـاما وان يحدث بعد ابـرام الـعَقد وقبل اكتمال تَنفِيـذه وهذا ما سنتناوله تباعا

١- ان يكون الـظَّـرف الطَارئ استثنائِـيا

وهو ظرف نادر ان يحصل بحيث يبدو شاذا وفقاً للمألوف من شؤون الحياة فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخله بحساباته كاندلاع الحرب او وقوع الزلازل او ارتفاع او انخفاض الاسعار بمعدل غير مألوف ... الخ واستَوجبَت التـشريـعات الوضعية هذا الشرطَ صراحة إذ نص المشرع المصري عليه في المادة (١٤٧ /٢) من القـانون المدني المصري رقم ٣١ السنة ١٩٤١، والمشرع العراقي في المادة (١٤٦ /٢) من القـانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ [٢].

٢- ان يكون الـظَّـرف الطَارئ عَـامـا

ينبغي ان لا يكون الحَـادث الاستثنائي خـاص بالمدين ولا يشترطَ به ان يعم الدولة ، وإنما يكتفي شمول تأثيره عددا كبيرا من البشر كفيضان او انتشار وباء ...الخ وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية حيث ذهبت احد أحكامها الى ان يشترطَ لتطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الاستثنائية ان يكون الـظَّـرف عـاما وليس خـاصـا وايضا اشارت التـشريـعات الوضعية الى

---

(١) د. حمد طه حسين ، مصدر سابق ، ص٤١١.

(٢) د. حسن محمد علي ، "أثـر الظروف الطـارئة في تنفيذ العقد الإداري"، *مجلة الرافدين للحقوق ،كلية الحقوق، جامعة الموصل* ، مجلد ١٦،عدد ٥٨ ، (٢٠١٨): ص ؛ د. محمد عبدالعال السناري، *النظرية العـامة للعقود الادارية*، (القاهرة: دار النهضة العربية)، ص٢٩٨ .

هذا الشرطَ صراحة ولابد من الاشارة في هذا الميدان ان مصدر الظَّرف الطَارئ لم يعد قاصرا على ان يكون مخاطَر اقتصادية بل من الممكن ان يكون طَبيعيا او اداريا عاما كان أو خاصا [١].

٣- وقوع الظَّرف الطَارئ بعد توقيع العَقد وقبل اكتمال تَنفِيذه

يتوجب ان يقع الظَّرف الطَارئ بعد ابرام العَقد وقبل اكتمال التَنفِيذ ، فالوصف الأساسي لهُ الذي يبيح تطَبيقه هو ان يكون طَارئا ، اي ان يقع بعد ابرام العَقد وقبل اكتمال التَنفِيذ . فاذا وقع الحادث الطَارئ قبل ابرام العَقد ، او بعد تَنفِيذ العَقد بشكل كامل وانتهاء جميع اثاره فانه لا مجال لتطَبيق هذه النَظَريّة [٢].

الفرع الثَّاني : الشُّروطَ الخَاصَّة بالمُتَعاقِد

لا تنحصر الشَّروطَ الواجب توفرها في نَظَريّة الظُّروف الطَارئة بالظَّرف الطَارئ فحسب بل تتضمن ايضا شروطَاً تتعلقُ بِالمتعاقد والتي تتمثل بما يأتي:

١- عدم القُدرة على توقع الظَّرف

ليس بوسع المتعاقد توقع الظَّرف الطَارئ، وينصرف مفهومه الى الظن الشائع المقبول المؤيَّد بمعطَيات الواقع لاحتمال وقوعه من عدمه مستقبلاً، بما يجعل تَنفِيذ الالتزام مرهقاً [٣]، يعد مفهوم عدم التوقع بالنسبة للفعل او الظَّرف مفهوماً نسبياً ، اي انه ليس هناك عدم توقع مُطَلق فقلما هناك حدث يعتبر غير متوقع كليا ، وبناء على ذلك فان فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وانما بعلاقتها بالظُّروف الاخرى المعاصرة للعقد ، فإن أي عقد يحتمل بطَياته مخاطَر، وأي متعاقد حذر يقدر هذه المخاطَر ويزنها حين ابرام العَقد ، فاذا كان هناك تقصير فسيتحمل نتائج تقصيره اما اذا كان الظَّرف يفوق جميع التقديرات التي يمكن ان يتوقعها الطَرفان المتعاقدان حينذاك تُطَبّق نَظَريّة الظُّروف الطَارئة وقد نصت التشريعات الوضعية على شروطَ عدم التوقع ، كما قد اقر الفقه والقضاء العراقي هذا الشرطَ وذلك وفقا لما قضت به محكمة التمييز العراقية في احد أحكامها والذي ذهبت فيه الى ان .... انه لتحقيق الحادث الطَارئ ... يجب ان يتوفر عنصري المفاجأة والحتمية... في حين انها في دعوى اخرى رفضت تطَبيق هذه النَظَريّة بحق شركة متخصصة في التجارة ابرمت عقدا مع الادارة باعتبار ان مثل هذه الشركات تكون على دراية بالأزمات والاختناقات التي تحصل في الموانئ والتي يجب توقعها من قبل هذه الشركة عند التعاقد [٤].

٢- ان المتعاقد ليس في وسعه دفع الظرف الطارئ

ان تطَبيق نَظَريّة الظُّروف الطَارئة لا يتطَلب ان يكون الحادث او الظَّرف الطَارئ استثنائيا عاما لم يكن متوقعاً وحسب ، وإنما يتطَلب ايضا ان تكون الظُّروف مما لا يقدر

---

(١) د. رياض عيسى الياس ، "نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧)، ص١٧٧ .

(٢) د. صابر حماد نصار، *النظرية العامة للعقود الادارية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٣٢٦.

(٣) سمير عثمان ، *نظرية الظروف وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري* ، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩)، ص٣٥.

(٤) فاروق احمد الخماس ومحمد عبدالله الدليمي، *الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية* ، (جامعة الموصل: ١٩٩٢)، ص١٧٥ .

المتعاقد تحاشيها او دفعها عن نفسه او تقليل أثارها ، فالحادث الذي نستطَيع دفعه يستوي في شانه ان يكون متوقعا او غير متوقع ، والتشريعات الوضعية التي اقرت نَظريّة الظُّروف الطَارئة لم تنص صراحة على شرطَ عدم القدرة على دفع الظَّرف الطَارئ لأنها من الأمور البديهية التي تقتضيها طَبيعة الفكرة التي تقوم عليها هذه النَظريّة . ومعيار كون الحادث يستطَيع تفاديه او دفعه هو مِعيار موضوعي قوامه الرجل العادي ، وليس معيارا ذاتيا قوامه المتعاقد نفسه الا ان تقدير شرطَ دفع الظَّرف الطَارئ من عدمه يعد من مسألة يستقل بها قاضي الموضوع قياسا على شرطَ عدم التوقع [١].

ان شرطَ عدم القابلية على دفع ظرف طَارئ ربما يكون بصور عدة منها عدم قدرة المتعاقد على منع تأثير الظَّرف الطَارئ بشكل كامل، وربما لا يستطَيع المتعاقد تقليل تأثيرات الحادث، واخيرا ربما يكون للمتعاقد القدرة على عمل تدابير وقائية تساهم بتقليل كامل او جزء من تأثيرات الظَّرف الطَارئ.

٣- ليس للمتعاقد دخل في حدوث الظَّرف الطَارئ

أن تكون العلاقة بين حدوث الظَّرف الطَارئ والمتعاقدين مقطَوعة بالكامل هي شرطَ لتطَبيق النَظريّة، فاذا تسبب المتعاقد بحدوث هذا او شارك في إحداثه فلا يجوز تطَبيق هذه النَظريّة وبعد هذا الشرطَ والذي يطَلق عليه البعض شرطَ (عدم الارادية) شرطًا بديهيا وفقاً لمنطَق الفكرة نفسها فمن غير المعقول أن يتسبب المدين بإعاقة تَنفِيذ التزامه ثم يلوذ بنَظريّة الظُّروف الطَارئة لغرض اغاثته وتجنيبه الخسائر الجسيمة بينما الذي حدث له هو بسبب ماجنته يداه . لذلك لم تنص التشريعات الوضعية على هذا الشرطَ باعتباره من الشروطَ البديهية التي من البديهي تواجدها بلا ضرورة النص عليها صراحة [٢].

٤- ان يصاب المُتعَاقِد بخسارة جسيمة بسبب الظَّرف الطَارئ

يشترطَ لتطَبيق نَظريّة الظُّروف الطَارئة أن تودي الحَوادث او الظُّروف الى ان يصبح تَنفِيذ الالتزام للمتعاقد مرهقا ، متسببا له بخسائر جسيمة اي ان يحدث اختلال مالي في العَقد لمصلحة الادارة لكي يحق للمتعاقد معها أن يتمسك بهذه النَظريّة . اشترطَت التشريعات الوضعية هذا الشرطَ بشكل صريح فضلا عن ايضاحها المقصود بالإرهاق بانه خسارة جسيمة تلحق بالمدين بسبب الظُّروف الطَارئة [٣].

فالإرهاق من اهم الشروطَ التي يجب ان تتوفر لتطَبيق أحكام هذه النَظريّة لأنها شرعت في الاصل من اجل رفع الارهاق الذي يلحق بالمدين هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعد هذا الشرطَ الوحيد من بين الشروطَ المطَلوبة لتطَبيق نَظريّة الظُّروف الطَارئة التي تنتج عن نفس العَقد ،اما الشروطَ الأخرى فهي خارجة عن نطَاق العَقد وقلب اقتصاديات العَقد فكرة نسبية يتعين بحثها في كل حالة على حدة اذ تختلف من متعاقد لأخر وذلك بحسب قدراته على مواجهة هذا الظَّرف . اي ان المعيار شخصي يتصل بالمتعاقد ومدى تأثره

(١) د. سعاد الشرقاوي ، *العقود الادارية* ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨)، ص٥٠٧؛ احمد يوسف عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص١١٨ .

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، *الوسيط في القانون الاداري* ، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ٢٠٠٩)، ص٤٢١ .

(٣) د. أنور رسلان، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، *مجلة القانون والاقتصاد* ، عدد٣ ، سنة ٤٨، (١٩٨٠): ص١٢٤ .

بالـظَّـرف الطَارئ هذا وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي اعتبارات عديدة كضوابطَ لمدى تأثـر المتعاقد بالأضرار التي تنتج عن الـظَّـرف الطَارئ ومن هذه الاعتبارات الاعتداد برقم الاعمال الخـاصة للشركة المتعاقدة ومقدار احتياطَاتها ومقدار سهولة حصوله على الاموال الضرورية لكي يمارس نشاطَه .

اذ يتعين التمييز بين مجرد كون الالتـزام (عسير التنفيذ على المتعاقد وبين انهيار التوازن المالي للعقد. وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في أحد أحـكامها الذي ذهبت فيه الى ان (ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الأولية واجور الايدي العـاملة ان يستند الى ذلك ويطلب زيادة في الأجر حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسير مادام لم ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين انهيارا تاما بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد [١].

II. المـبـحث الثـاني

أثـر تطَبيق نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة على الالتزامات التـعاقدية

ان ارادة الاطَراف تحدد شروطَ التعاقد والتزامـأت الاطَراف والآثار المترتبـة علـى هذا التعاقد، الا ان هذه الارادة ربمـا تلاقـي عقبـات غيـر متوقعـة حين التعاقد وتتمثل بالـظُّـروف الـطَـارئة والتي تؤدي الى ارهاق المدين او خسارته خسارة جسيمة ، وهكذا فانـه من الطَبيعي أن تترتب اثار على تطَبيق هذه النَظـريّة التـي نستطَيع دراستها من ثلاثـة جوانـب اولهـا أثـر هذه النَظـريّة بالنسبة للمتعاقد والمتمثلة في الاسـمرار في تَنفِيـذ الـعَقـد وثانيهـا أثـرها بالنسبة للغير اذ قد يمتد أثـرها الى من لم يكن طَرفـا فـي الـعَقـد امـا بسبب الاستخلاف أو الوصـية ... الخ ، وثالثها أثـرها بالنسبة للإدارة ويتمثل بتعـويـض المتعاقد معهـا، وهذا مـا سنتناوله تباعا في المطَالب الاتية: -

II.أ. المـطَـلب الأول

أثـر نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة على التزامـأت المتعاقد مع الادارة

يتجلى أثـر الـظُّـروف الـطَـارئة بالنسبة للمتعاقد إذا تحققت شروطَ أعمال الآثار التي تترتب علي نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة بالاسـمرار في تَنفِيـذ التزامأَته التـعاقدية رغم حدوث الـظَّـرف الطَارئ، والمبرر الاساسي لالتزام المتعاقد مع جهة الادارة بتَنفِيـذ التزامأَته الـعَقدية سير المِـرفَـق الـعَـام، وهو ما نتناوله في فرعين وكما يأتي:

II.أ.١. الفـرع الأول

الاستـمرار بتَنفِيـذ الالتزامات التـعاقدية رغم حدوث الـظَّـرف الطَارئ

المتعاقد الذي يرغب ان يستفيد من نَظـريّة الـظُّـروف الـطَـارئة يجب عليه مواصلة تَنفِيـذ التزامأَته، رغم وجود الـظُّـروف الـطَـارئة مادام هذا التَنفِيـذ في ذاته ظل ممكنا وان كان مـرهقا، ولم يتحول الـظَّـرف الطَارئ الى قوة قـاهـرة تحول دون التَنفِيـذ

اي ان فكرة الـظُّـروف الـطَـارئة تقع في مركز وسطَ بَين الحالة العادية التي يتمكن فيها المُـتعاقد من تَنفِيـذ التزامأَته وبين حالة القُـــوة القـاهـرة المؤدية الى تحرير المتعاقد من

(١) محمد سعيد حسن ، "الأسس العـامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤)، ص١٥٨ .

التزاماًته. والـتـزام المتعاقد بالاستمرارية بتَنفِيذ التزاماًته التـعاقدية امر منطَقي، حيث ان تقدير توافر شروطَ تطَبيق هذه النَظـريّة امر يستقل به قاضي الـعَقد، وبالتالي لا يحق للمتعاقد من جهة الادارة الامتناع عن تَنفِيذ الـعَقد بحجة ان الظُّروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطَبيق نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة، وذلك لأنه قد ينتهي الأمر في النهاية برفض التـعويض لعدم توافر شروطَ النَظـريّة [١].

ان توقف المتعاقد عن تَنفِيذ التزاماًته الـعَقدية في حالة توافر شروطَ تطَبيق نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة يعتبر خطَأ عقديا يعطَي لجهة الادارة الحق بتوقيع الجزاء المناسب على المتعاقد.

فضلا عن ذلك فان امتناعه يخفض من نسبة التـعويض التي ربما يحصلها. ومن المهم ذكر ان الجزاء يقتصر غالباً على توقيع الغرامات التأخيرية عليه، بدون وصول الامر الى الامتناع عن تطَبيق هذه النَظـريّة كجزاء لعدم الاستمرار بتَنفِيذ الـعَقد

II.أ.٢. الفـرع الثـّاني

المبرر الاساسي لالتزام المُـتعاقد مع الادارة بتَنفِيذ التزاماًته

ان المبرر الاساسي لالتزام المتعاقد بالاستمرار بتَنفِيذ التزاماًته الـعَقدية هو فكرة المِرفَق الـعَام ومقتضيات سيره بانتظام واطَراد ما يوجب بذل اقصى جهد من جانب المتعاقد بتَنفِيذ التزاماًته والذي تتمثل في المقام الأول بتحقيق النفع الـعَام للمستفيدين من خدمات المِرفَق الـعَام وذلك باعتبار ان ذلك هو الغاية التي من اجلها تم وضع هذه النَظـريّة بالنتيجة فان الـعَقد الاداري وسيلة من وسائل الادارة لضمان سير المرافق الـعَامة بانتظام واطَراد[٢].

وهذا وان كان الهدف الاساسي من اقرار نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة هي معاونة المُتعاقد مع جهة الادارة بتخطَي الظُّروف الطَـارئة الاستثنائية المؤقتة لغرض استمرارية تَنفِيذ الـعَقد، وبالرغم من أنه من المفترض أن تكون تلك الظُّروف مؤقتة، فأحيانا يتحول الظَّرف الطَارئ بمرحلة لاحقة الى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تَنفِيذ الـعَقد ، كما يستحيل اعادة التوازن المالي للعقد، بحيث لا يتمكن المتعاقد من ان يستمر بتَنفِيذ التزاماًته الـعَقدية الا بمعاونة الادارة له بشكل دائم. بهذه الحالة يحق لطَرفي الـعَقد الطَلب من القاضي فسخ الـعَقد إن اخفق الطَرفان اعادة النظر بشروطَ الـعَقد بالتوصل الى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد.

وفي مسألة احقية كل من طَرفين الـعَقد أن يطَلب من القاضي فسخ الـعَقد فان مجلس الدولة الفرنسي قد وضع مجموعة من المبادئ في هذا الصدد يمكن اجمالها بالآتي:

١- اذا ثبت استحالة زوال الظَّرف الطَارئ فلطَرفي الـعَقد الحق بطَلب من القاضي تسجيل هذه الحالة.

٢- يأتي في الخطَوة الثانية محاولة التفاهم بين الطَرفين على اعادة النظر بشروطَ الـعَقد، بما مفاده بث الروح فيه مرة اخرى وربما ينجحان في التوصل الى اتفاق بهذا الشأن. في

---

(١) احمد يوسف عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص١٦٨ .

(٢) د. محمود خلف الجبوري، *العقود الادارية* ، (عمان:، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠)، ص٢٢٨ ؛ د. عزيز الشريف، *دراسات في نظرية العقد الإداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١)، ص١١٨.

حالة عدم نجاح المتعاقدين في الوصول الى اتفاق في هذا الشأن فلا مفر من الحكم بفسخ الـعَقد.

٣- ونجد الاختلاف بين فسخ الـعَقد في حالة القوة القاهرة، وفسخه بحالة الظُّروف الطَـارئة، ففي الحالة الأولى يكون الفسخ بسبب استحالة التَنفِيذ لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها، اما بالحالة الثانية يكون الفسخ بسبب استحالة عودة توازن المالي للعقد. وهذا يرجع الى عدم نجاح المتعاقدين في التفاهم لإعادة التوازن للعقد [١].

II.ب. المطَلب الثاني

أثر نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة على التزامات الغير

ان المخرجات التي تترتب على الـعَقد من التزامات واضافة لذلك الاثار التي تنتج عن الظُّروف الطَـارئة لا تنحصر بين طَرفي الـعَقد وحسب، بل تمتد نتائجها وآثارها الى اشخـاص أخر ليسوا طَرفا في الـعَقد نتيجة حصول تغير في شخص المتعاقد الأصلي مع الادارة ففي هذه الحالة هل يحق لهؤلاء الاشخـاص التمسك بتطَبيق هذه النَظـريّة بصورة مطَلقة إذا ما استوفت شروطَها في الواقع هذا ما سنبحثه وكما يأتي:

II.ب.١. الفـرع الأول

التنازل عن الـعَقد

ان التنازل عن الـعَقد يتحقق في فرضيين ونحاول ان بينها من خلال النقاط التالية وهما:

اولاً: تنازل المتعاقد الاصلي عن الـعَقد بموافقة الادارة

ان موافقة الادارة على التنازل عن الـعَقد يؤدي الى خلق علاقة مباشرة بينها وبين المتنازل اليه وهكذا فان هذا الاخير يستطَيع ممارسة حقوق المتعاقد الاصلي بمواجهة الادارة ومن بين هذه الحقوق المطَالبة بالتعويض عن الظُّروف الطَـارئة والوقت الذي يرجع اليه لتقدير شرطَ عدم التوقع في الامر الذي تتحقق فيه المسؤولية هو تاريخ ابرام الـعَقد الأصلي. وهذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بان للمتنازل اليه الحق في المطَالبة بالتعويض عن كل الظُّروف الطَـارئة التي يكون من حق المتعاقد الاصلي المطَالبة بالتعويض عنها [٢].

ثانياً: تنازل المتعاقد عن الـعَقد بلا موافقة الادارة

ففي هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بهذا الـعَقد بمواجهة الادارة وذلك لانتقاء اية علاقة بينها وبين المتنازل له . الا انه استثناء يمكن للمتنازل اليه التمسك بهذه النَظـريّة الا ان ذلك مشروطَ بتَنفِيذه للعقد، ويكون أساس التعويض في هذه الحالة اما على اساس المسؤولية غير التعاقدية ،واما على وجود ما يسمى بالاتفاق شبه التعاقدي [٣].

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، *الأسس العامة للعقود الادارية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤)، ص٧٠٠.

(٢) محمد علي الطائي، "الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري "، *مجلة القضاء* ، عدد١، سنة ٣٧، (١٩٨٢): ص٩١ .

(٣) مصعب اياد الكروي ، مصدر سابق ، ص١١٠.

II.ب.٢. الفَرع الثَّاني

وفاة المتعاقد الاصلي وحلول ورثته محله

يعد الوريث كالمتنازل اليه اذا تسري بحقه ذات القاعدة اي انه يمارس الحقوق كلها التي كان يتمتع بها المتعاقد الأصلي، وفي هذا الصدد ثمة تساؤل يثار عن امكانية التمسك بتطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة من قبل احد الاشخـاص الـعَامة في مواجهة شخص عـام اخر متعاقد معه او في مواجهة الأفراد المتعاقدين معه؟ انقسم الفقهاء الى اتجاهين في الاجابة على هذا التساؤل:

يرى الاتجاه الأول: امكانية التمسك بهذه النَظـريّة نظرا لانتشار المشروعات الاقتصادية المؤممة والتي هي اشخـاص معنوية عـامة فضلا عن انه ليس هناك ما يمنع قانونا بين الادارة وبين الاستعانة بهذه النَظـريّة لتحمل المتعاقد معها بعض الخسائر الناتجة عن الظَّـرف الاستثنائي

في حين يرى الاتجاه الثـاني: الى عدم امكانية ذلك ويبرر موقفه بان هذه النَظـريّة قد تقررت لصالح المتعاقد مع الادارة وهو من يحق له المطَالبة بالتـعويض بالاستناد اليها ، نظرا لانتقاء الاهداف المالية الذي يسعى الشخص الـعَام لتحقيقها، ولابد من الاشارة في هذا المجال الى عدم وجود تطَبيقات قضائية في الدول محل الدراسة ولازال القضـاء الاداري يقتصر على الطَلبات المقدمة من المتعاقد مع الادارة للاستفادة بالظُّـروف الطَـارئة ، ولا توجد طَلبات من قبل الادارة المتعاقدة للاستفادة من هذه النَظـريّة[١].

ونحن من جانبنا نساند اصحاب الاتجاه الأول إذا انه بالرجوع الى شروطَ تطَبيق النَظـريّة والتي ليس من بينها حصر طَلب التـعويض على الافراد دون غيره من الاشخـاص الـعَامة.

II.ج. المطَلب الثـالث

أثـر نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة على التزامات الإدارة

اذا توافرت شروطَ تطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة، واستمر المتعاقد بتَنفِيذ التزاماتَه الـعَقدية رغم الارهاق الشديد الذي يصيبه من تَنفِيذ هذا الالتزام، فانه يستحق معاونة جهة الادارة وذلك للخروج من الأزمة التي يمر بها تَنفِيذ الـعَقد، ويكون ذلك عن طَريق تعـويضه جزيئا عن الخسارة التي اصابته من جراء وقوع الظَّـرف الطَارئ فما هو الأساس القـانوني الذي يستند عليه هذا التـعويض؟ وماهي سلطَات القـاضي بمواجهة الظُّـروف الطَـارئة؟ وماهي قواعد وأحـكام التـعويض؟ في الواقع هذا ما سنبحثه في الفروع الاتية:

II.ج.١. الفـرع الأول

أساس التـعويـض

لقد إختلف الراي حول الاساس القـانوني لحق المتعاقد بتحصيل تـعويض تطَبيقا لنَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة الى أربع نظريات سنبحثها تباعا:

اولاً: النية المشتركة لأطَراف الـعَقد: ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تأسيس التـعويض عن تطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة على الارادة المشتركة لطَرفي الـعَقد ، فالتـعويض

(١) محمد سلمان الكناني ، مصدر سابق ،ص ١٨

عن هذه الظُّروف انما يستند الى ما انصرفت له نية الطَرفين ضمنا خلال الـعَقد ، حيث ان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية ، وفقا للنية التي قصدها الاطَراف لحظة ابـرام الـعَقد [١].

ولقد تعرض هذا الرأي الى الانتقاد من قبل البعض وذلك لان البـحث عن النية المشتركة للمتعاقدين امر دقيق وصعب جدا على القـاضي ، حيث ان ذلك يتطَلب ان يعود القـاضي الى تأريخ ابـرام الـعَقد وربما يكون قد ابرم منذ فترة طَويلة ، فضلا عن ذلك فانه يمكن ان تكون النية المشتركة للمتعاقدين قد انصرفت الى استبعاد تطَبيق النَظـريّة صراحة أو ضمنا ، وعلى الرغم من ذلك يتم تطَبيق النَظـريّة وذلك لتعلق أحكامها بالنظام الـعَام. وبناءً على ما تقدم فان التـعويض نتيجة تطَبيق نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة لا يؤسس بالاستناد الى تفسير النية المشتركة لأطَراف الـعَقد [٢].

ثانياً: التوازن المالي للعقد : يرجع البعض اساس تطَبيق نَظـريّة الظُّروف الطَـارئة الى فكرة التوازن المالي للعقد حيث ان فكرة التوازن المالي تحتل مكانا بارزا في النَظـريّة الـعَامة في الـعَقد الاداري ، ويعتبر أمرا مفترضا في كل عقد اداري دون حاجة للنص عليه[٣].

وانتقد الفقه هذا الاتجاه ايضا وذلك لأن فكرة التوازن المالي للعقد ليست كافية لتبرير حق المتعاقد بالحصول على التـعويض بعد طَلب فسخ الـعَقد قضائيا ، لأنه في مثل هذه الحالة لامجال للحديث عن اعادة التوازن المالي للعقد الذي لم يصبح موجودا اصلا بعد ان انتهى بالفسخ . فضلا عن ذلك فان الاستناد على مبدأ التوازن المالي للعقد كأساس للتعـويض عن الظُّـروف الطَـارئة يجعل التـعويض بهذه الحالة كأنه مؤسس فقطَ على مصلحة المتعاقد، في حين ان الهدف من تطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة يتمثل في الأساس في ضمان حماية المرافق الـعَامة بالاسمرار في تَنفِيذ الـعَقد رغم الأزمة الاقتصادية ، وليس تعـويض المتعاقد مع جهة الادارة بالأخص . وهذه الفكرة لا تصلح ايضا اساسا للحق بالتـعويض في نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة. [٤]

ثالثاً: سير المِرفَق الـعَام بانتظام واطَراد : ذهب العديد من الفقهاء الى تأسيس التـعويض عن تطَبيق نَظـريّة الظُّـروف الطَـارئة على مبدأ سير المرافق الـعَامة بانتظام واطَراد فالمرافق الـعَامة يجب ان يسير دولاب العمل فيها بانتظام واستمرار فاذا ماطَرات حوادث استثنائية قلبت اقـتصاديات الـعَقد فعلى جهة الإدارة في هذه الحالة ان تسارع الى مد يد العون للمتعاقد معها لكي يتغلب على تخطَي تلك الظُّـروف الطَـارئة . وتطَبيقا لذلك قضت المحكمة الاداريـة العليا بمصر بانه ..... مؤدي تطَبيق هذه النَظـريّة بعد توفر شروطَها الزام، جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي احاقت به طَول مدة الظَّـرف الطَارئ، وذلك ضمانا لتَنفِيذ الـعَقد الاداري واستدامته لسير المِرفَق الـعَام

---

(١) منى حسين عبدالوهاب ، "أثـر تطبيق الظروف الطـارئة على تنفيذ العقد الإداري"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠١١)، ص٧٨ .

(٢) مفتاح عطية مفتاح ، "التوازن المالي للعقد الإداري"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٤)، ص١١٢.

(٣) علي عبدالكريم احمد ، "فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية"، (أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧)، ص١٨٨.

(٤) رياض عيسى الياس ، مصدر سابق ، ص٢١١؛ د. محمد أبو بكر عبدالغفور ، "إعادة اتوازن المالي للعقد الإداري في ظل الازمة المالية العالمية"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة* ، عدد خـاص ، (٢٠٠٩): ص٤٨٧ .

الذي يخدمه .... [١].

والواقع ان هذه الفكرة لا تكفي لوحدها كأساس لتعويض المتعاقد عن وقوع الظُّروف الطَارئة، وخاصة بالحالات التي يستحق فيها المتعاقد التعويض على الرغم من فسخ العَقد وانتهائه لذا فإن فكرة سير المِرفَق العَام بانتظام واطَراد لا تصلح بمفردها كأساس لتطَبيق نَظريّة الظُّروف الطَارئة.

رابعاً : استدامة سير المِرفَق العَام وقواعد العدالة : لما كانت فكرة استدامة المِرفَق العَام بانتظام واطَراد لا تكفي لوحدها كأساس لتعويض المتعاقد عن وقوع الظُّروف الطَارئة ، وخاصة بالحالات التي يستحق فيها المتعاقد التعويض على الرغم من فسخ العَقد وانتهائه ، لذا يذهب الراي الراجح في الفقه الى ان اساس التعويض هنا يكون أساسا مزدوجا يتمثل في ضرورات سير المِرفَق العَام بانتظام واطَراد وقواعد العدالة. وهذا الاساس المزدوج يفسر إلتِزام جهة الادارة بتعويض المتعاقد معها على الرغم من حدوث خطَا منها ، وفي حالة انتهاء العَقد يفسخه لاستحالة اعادة التوازن المالي للعقد [٢].

فضلا عن ذلك فانه تم اقرار نَظريّة الظُّروف الطَارئة في مجال القانون الخاص اعمالا لقواعد العدالة ومنعا لاستغلال احد الطَرفين للمتعاقد الآخر ، وبالتالي فان النَظريّة تكون أولى بالتطَبيق في مجال العقود الادارية لوحدة العلة في الحالتين ، زيادة على الاعتبارات المستمدة من ارتباطَ العَقد الاداري بالمِرفَق العَام [٣].

وتأكيدا على هذا الاساس المزدوج ، فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن (فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري هي ما تقوم عليها نَظريّة الظُّروف الطَارئة ، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العَامة ، فرائد جهة الادارة هو كفالة حسن سير المرافق العَامة بانتظام واطَراد).

II.ج.٢. الفرع الثاني
سلطَات القاضي في مواجهة الظُّروف الطَارئة

يختلف دور القاضي المدني عن دور القاضي الاداري في مواجهة الظُّروف الطَارئة ، حيث يجوز للقاضي المدني ان يعدل في نصوص العَقد فله ان ينقص من التِزام الطَرف الذي اصابه الضرر او يزيد من التزامات الطَرف الثي الا انه لا يستطَيع ان يحكم بفسخ العَقد وهذا ما اخذت به القوانين الوضعية [٤].

اما بالنسبة لسلطَات القاضي الاداري فتنحصر في الحكم بالتعويض الجزئي دون تعديل في نصوص العَقد ، فهو لا يملك سلطَة تعديل نصوص العَقد ويرجع ذلك الى مجموعة من الأسباب وهي :

اولاً: ان مهمة القاضي كقاعدة عامة في تفسير العقود وتطَبيق أحكامها لا تعديل شروطَها

ثانياً: ان القاضي الاداري لا يستطَيع ان يأمر الادارة بالقيام بعمل معين ولو أتيح له تعديل له

---

(١) محمد خالد منصور، "نظرية الظروف الطارئة ، أركانها وشروطها"، *مجلة الأردنية* ، مجلد ٣، عدد٢، (٢٠٠٧): ص٣٧٥.

(٢) احمد يوسف عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص١٣٤ .

(٣) د. أسماء عبد الكاظم العجيلي وعلي قاسم محمد ، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري"، *مجلة رسالة الحقوق*، عدد٤، سنة ١٤، (٢٠٢٢): ص٤٩٢.

(٤) رشوان حسن احمد ، *أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد* ، (القاهرة: دار الهاني للطباعة، ١٩٩٤)، ص٩ .

الالتزامات التعاقدية لكان ذلك بمثابة اصدار القاضي الاداري اوامر للإدارة .
ثالثاً: ان الادارة حين تضمن العَقد شروطًا معينة وتحمل المتعاقد بموجبها التزاماًت محددة، فإنها تستهدف تحقيق مصلحة ، ولو اتيح للقاضي أن يعدل شروطَ العَقد فقد تتعرض المصلحة العَامة للخطَر.

وعلى الرغم من المميزات السابقة والتي لا تمنح القاضي الاداري سلطَة تعديل العَقد ، الا ان محكمة القضاء الاداري قد خرجت على القواعد العَامة في الاختصاص ، وقضت بتعديل شروطَ العَقد . بيد أن المحكة الادارية العليا ردت الأمور إلى نصابها الصحيح ، وقضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الاداري، الذي تضمن تعديل العَقد وحكمت بالتعويض الجزئي استنادا الى توافر شروطَ اعمال هذه النَظريّة . (١)

II.ج.٣. الفرع الثالث

أحكام التعويض

يمكننا اجمال قواعد وأحكام التعويض المستحق للمتعاقد عن الظُّروف الطَارئة في النقاطَ الأتية:

اولاً : ان التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع جهة الادارة ما هو الا تعويض جزئي ويتسم بالتأقيت اي ان وجوده يرتبطَ بوجود الظَّرف الطَارئ ولحين اعادة التوازن المالي للعقد ، فالتعويض الجزئي الذي يحصل عليه المتعاقد هو بمثابة مساعدة ادارية من الادارة للمتعاقد معها حتى يتجاوز الظَّرف الطَارئ الذي تعرض له لحين عودة التوازن المالي للعقد وانتهاء الظَّرف الاستثنائي الذي تسبب في اختلاله . بعبارة اخرى ان المتعاقد مع الادارة يتحمل جزءا من هذه الخسارة حتى ولو كان جزءا يسيرا. وليست هناك قواعد محددة في هذا الشأن وان كان الغالب ان تتحمل الادارة نسبة تسعون بالمئة من اجمالي الخسائر الناتجة عن الظَّرف الطَارئ وفي ايحان أخرى ربما تقل هذه النسبة أو تزيد قليلا حسب ظروف كل حالة.

ثانياً: يجب على القاضي أن يراعي عدة اعتبارات عند تحديد النسبة المئوية لمشاركة جهة الادارة في الخسائر التي تكبدها المتعاقد والمترتبة على وقوع الظَّرف الطَارئ ، وتتمثل في سلوك المتعاقد مع الادارة ومدى الجهد المبذول لمواجهة الظَّرف الطَارئ ، ومدى تعاون الادارة وحسن اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطَي الظَّرف الطارئ، ولكي يصل القاضي الى التعويض العادل فانه ينبغي اجراء ثلاث عمليات متتابعة تتمثل بالاتي:

١- تحديد نقطَة بداية فترة الظَّرف الطَارئ أو الفترة غير التعاقدية : ان التزام الادارة بمساعدة المتعاقد يبدأ من الفترة التي اختل فيها العَقد بسبب الظَّرف الطَارئ ، وتحديد هذا التاريخ يكتسب أهمية كبيرة لان حساب الخسائر التي يجوز المطَالبة بالتعويض عنها يبدأ فيه والتي يطَلق عليها بداية الفترة غير التعاقدية ، وهي فترة مؤقتة بطَبيعتها ويتعين عدم استمرارها طَويلا والا سيصار الى تطَبيق نَظريّة القوة القاهرة . وكقاعدة عامة فان المتعاقد بإمكانه ان يقدم طَلب التعويض ابتداء من اللحظة التي يتحقق فيها الظَّرف الطَارئ وحتى تقديم الحساب الختامي ، الا ان بداية هذه الفترة ليست معلقة على اخطَار

(١) د. عبد المنعم البدراوي، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري* ، ط٢، (القاهرة: ١٩٧١)، ص٤٨٢.

المتعاقد [١].

٢- الخسارة أو النفقات غير الـعَقدية التي تكبدها المتعاقد والمترتبة على الظَّـرف الطَارئ : هذا التحديد يتم بالموازنة بين الايرادات والنفقات اثناء فترة الظَّـرف الطَارئ وصولا الى تحديد الخسائر التي مني بها المتعاقد اثناء تلك الفترة . هذا وهناك ثمة مبادئ أساسية مهيمنة على حساب النفقات غير التـعاقـدية هي:

أ- نتائج استغلال المشروع التي تؤخذ بالاعتبار : ان النتائج التي تؤخذ بالاعتبار هي النتائج الفعلية المتحققة منذ بداية الظَّـرف الطَارئ حتى نهايته ، أي انها محددة بالفترة غير التـعاقـدية في مجموعها . ولا توجد صعوبة في الأمر عندما يتم منح التـعويـض بعد انتهاء حالة الظَّـرف الطَارئ اذ يمكن في هذه الحالة تقدير النتائج في مجموعها . الا انه لا مانع من المطَالبة بتعويـض مؤقت عن الظَّـرف الطَارئ سيما اذا استطَالت فترة هذا الظَّـرف لمدة طَويلة نسبيا . وهذه الدفعات المتلاحقة من التـعويـضات المؤقتة ليست الا اقساطًا في اطَار التـعويـض النهائي عن الظَّـرف الطَارئ [٢].

ب-الخسائر التي تدخل في الحساب : ان الخسائر التي تدخل في الحساب هي فقطَ الخسائر التي تصيب المتعاقد اثناء الظَّـرف الطَارئ ، اما ما تحدد منها قبل بداية هذا الظَّـرف فلا تدخل في الحساب وتبقى على عاتقه ودون الالتفات الى الخسائر السابقة على بداية فترة الظَّـرف الطَارئ والتي تعد من قبيل المخاطَر العادية لتَنفِيذ الـعَقد ، اذ يجب أن تستنزل من حساب الخسائر النهائية . فالإدارة لا تشارك الا في الفرق بين الخسائر العادية المحتملة والخسائر التي تتجاوز الحد المعقول للأسعار . ولكن ما هو حكم الارباح المتحققة قبل او بعد بداية الظَّـرف الطَارئ، وهل تدخل في حساب الخسائر ؟ وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان الارباح المتحققة قبل بداية فترة الظَّـرف الطَارئ ، فإنها لا يجب ان تنزل من الخسائر اي انها لا تدخل في حساب الخسائر ، ويأخذ ذات الحكم الارباح المحتمل تحققها مستقبلا والتي تتحقق عقب زوال فترة الظَّـرف الطَارئ . لا بل ان مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب الى انه اذا حدث وحقق المتعاقد أرباحا خلال سنة او اكثر خلال فترة الظَّـرف الطَارئ التي استمرت لبضع سنوات فان هذه الارباح لا تنزل من حساب الخسائر النهائية للفترة غير التـعاقـدية كلها [٣].

ثالثاً: الشـروطَ التـعاقـدية للإعفاء من المسـؤوليـة

اذا تضمن الـعَقد شروطًا تعاقدية لمواجهة الظُّـروف الطَـارئة فان التساؤل الذي يطَرح نفسه ما مدى شرعية هذه الشـروطَ ؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل تختلف باختلاف الفروض الأتية:

١. الشـروطَ التي تؤدي الى الاستبعاد المطَلق لمسؤولية الادارة

اذا نص الـعَقد المبرم بين المتعاقد والادارة على شروطَ تؤدي الى الاعفاء المطَلق للإدارة من اللامسؤولية ، كأن ينص الـعَقد على تنازل المتعاقد معها مقدما عن حقه بالمطَالبة بالتـعويـض عن الظُّـروف التي تطَرا على التعاقد . فما مدى مشروعية تضمين الـعَقد مثل

(١) د. مصطفى محمد جمال، *السعي للتعاقد في القانون المقارن*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢)، ص٧ .

(٢) د. أسعد ذياب، *القانون المدني، العقود المسماة*، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٧)، ص٨ .

(٣) د. محمد عبد الجواد محمد ، *شرط الإرهاق تطبيق نظرية الظروف الطـارئة* ، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣)، ص١٦.

هذا الشرطَ ؟

ان هذه الشروطَ تعد باطَلة وذلك لان قواعد نَظريّة الظُّروف الطَارئة متعلقة بالنظام العَام، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي (....ويقع باطَلا كل اتفاق على خلاف ذلك) وكذلك القانون المدني المصري.

اما بصدد موقف مجلس الدولة الفرنسي ففي البدء كان المجلس يقضي بمشروعية هذه الشروطَ التعاقدية ، الا ان موقف مجلس الدولة الفرنسي يجري في الوقت الحاضر على عدم مشروعية هذه الشروطَ . وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الاداري بان (جهة الادارة لا تملك ان تضع شرطًا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة او الظَّرف الطَارئ اذا وقع ايهما وتكاملت شرائطَه ...) [١].

ومما تقدم ننتهي إلى عدم مشروعية نص العَقد الاداري على اعفاء الادارة المطَلق من المسؤولية عن تعويض المتعاقد معها في حالة الظُّروف الطَارئة وذلك لاتصال نَظريّة الظُّروف الطَارئة بالنظام العَام ، اذا يقع باطَلا كل اتفاق يخالف النظام العَام وفي حالة حدوث مثل هذا الاتفاق فانه يكون باطَلا [٢].

٢. الشروطَ التي تتوقع الظَّرف الطَارئ وتحدد التعويض على اساسه

ان الاتفاقات التي تنظم اثار الظَّرف الطَارئ تعتبر مشروعة كقاعدة عامة حيث ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي دأب على الدعوة الى حل النزاع بطَريق ودي ، ، فلا يحكم بالتعويض الا في حالة عجز الطَرفين عن الوصول إلى حل ، ويرجع ذلك إلى أن التعويض القضائي المقرر للمتعاقد وفقا لأحكام نَظريّة الظُّروف الطَارئة هو حل احتياطَي ، وبالتالي فان وجود هذا الاتفاق على كيفية التعويض يقصر دور القاضي على تطَبيق بنوده في حالة النزاع [٣].

الا ان مجلس الدولة الفرنسي اجاز رغم وجود هذه الشروطَ اللجوء الى نَظريّة الظُّروف الطَارئة في حالتين:

الأولى: إذا لم يمكن تطَبيق الشروطَ المنصوص عليها بالعَقد

الثية: في حالة عدم تأدية الشروطَ المنصوص عليها بالعَقد لدورها الطَبيعي الذي يتفق مع نية الطَرفين خصوصا عندما تتجاوز التقلبات الاقتصادية التي تحدث اثناء تَنفِيذ العَقد مقدار ما توقعه الطَرفان عند ابرامه، وبالتالي يستطَيع المتعاقد مع الادارة الاستناد الى أحكام نَظريّة الظُّروف الطَارئة للمطَالبة بالتعويض عند تجاوز مقداره الحد المقرر بمقتضى الشروطَ التعاقدية المحددة سلفا ، واذا كان للمستفيد طَبقا للحالتين السابقتين الحق في الحصول على التعويض الاتفاقي والتعويض الفضائي الا انه لا يجوز له الجمع بينهما ، بل يقتصر حقه بالحصول على الأعلى منهما. [٤]

٣. شروطَ الفسخ

هل يجوز الاستناد الى نَظريّة الظُّروف الطَارئة اذا تضمن العَقد نصا يخول المتعاقد

---

(١) فوزية فرج حماد ، "الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقد الادارية"،(رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة التحدي ، ليبيا ، ٢٠٠٩)، ص٥٠ .

(٢) د. محمد سعيد حسين، *المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية* ، (القاهرة: دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٥)، ص٢٨٥ .

(٣) أحمد يوسف عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٧٤ ؛ مصعب اياد الكروي ، مصدر سابق ، ص٢١١.

(٤) . د. ماجد راغب الحلو ، *القانون الإداري* ، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦)، ص٥٩٩ .

الحق في طَلَب فسخ العَقد في حالة قيام الظُّروف الطَارئة؟ وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يحول هذا الشرطَ بين المتعاقد وبين المطَالبة بالتعويض استنادا الى نَظريّة الظُّروف الطَارئة .

من كل ما تقدم نلخص الى انه في حالة توافر شروطَ تطَبيق نَظريّة الظُّروف الطَارئة ، فانه على المتعاقد مع جهة الادارة ان يستمر في تَنفِيذ التزامأته العَقدية ، وذلك لكي يستحق أن تمد له الادارة يد العون لتخرجه من حالة الارهاق التي لحقت به جراء الظَّرف الطَارئ[١].

الخَاتمـــــــة

بعد انتهائنا من كتابة البحث توصلنا الى عدة استنتاجات وتوصيات تتمثل بالآتي:

أولاً: الاستنتاجـــات

١. لا يختلف مفهوم الظُّروف الطَارئة في إطَار القانون الإداري عما هو في إطَار القانون المدني من حيث شروطَ تطَبيقها الا ان الاختلاف يكون في أثر الظُّروف على التَنفِيذ في العَقد الاداري.
٢. بدأت الدول تهتم بمواجهة اثار الظُّروف الطَارئة على العقود بصورة عامة والعقود الادارية بصورة خاصة لما لها من دور مهم واثار مرتبطَة بتقديم الخدمات وسير المِرفَق العَام وذلك من خلال تحمل الإدارة جزء من الخسائر التي يتعرض لها المتعاقد معها.
٣. تتم المعالجة التشريعية في مواجهة الظُّروف الطَارئة وفق اتجاهات، منها ما تتصدى لها بالنصوص العَامة في القانون المدني، ومنها ما تعالجها بقوانين خاصة بالإدارة والعقود الادارية.
٤. ان الأسباب التي تؤدي لحدوث الظُّروف الطَارئة متعددة ليست محصورة في سبب واحد فحسب، اذ قد تكون هذه الأسباب راجعة لعوامل سياسية او اجتماعية اواقتصادية او فكرية او واقعية او غيرها، وهي عينها أسباب ظاهرة الظَّرف الطَارئ في القانون المدني عموما.
٥. تعتبر الموازنة بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العَامة من اهم المسائل التي تنظمها الدستور وخاصة فيما يتعلق بإطَار القانون الاداري بما يحقق العدالة وحقوق المتعاقد مع الادارة من جهة وحقوق الدولة المتمثلة بالإدارة.

ثانياً: التوصيـــات

١. التدخل التشريعي لمواجهة القصور في التشريعات والقوانين الحالية أو تحديثها بالنص صراحة على معالجة اثار الظُّروف الطَارئة بأفضل الوسائل، وعدم ترك مسالة المعالجة للنصوص العَامة في القانون المدني باعتباره القانون الأساس لتنظيم العقود.
٢. العمل على معالجة الظُّروف والأسباب المؤدية إلى نشوء بيئة ربما هي سبب للظرف

(١) د. محمد خلف الجبوري ، مصدر سابق، ص١٩٨.

الطَارئ من خلال حث جميع الباحثين والمختصين والأكاديميين الـعَاملين بمجال القـانون والادارة إلى إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات المتعمقة بهذا الموضوع بما يسلطَ الضوء على مَخَاطَره وأثاره وطَريقة معالجته.

٣. منح القضـاء إمكانية فسخ الـعَقد وعدم الاكتفاء برد الالتزام الى الحد المعقول في العقود طَويلة الاجل اسوة بما هو معمول به في الفقه الاسلامي.

٤. ندعو المشرع الى الاهتمام بالضمانات الدستورية للحقوق والحريات بما يتحقق معها التوازن بين حقوق المتعاقد والإدارة وفق المعايير الدستورية.

٥. تعديل نص المادة (٧/ثانيا/ د) من قانون التعديل الثـي لمجلس شورى الدولة رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٩ بإضافة فقرة تجعل النظر في المنازعات الناشئة عن العقود من اختصاص القضـاء الإداري.

المَـصـــــــادر References

أولاً: معاجم اللغة العربية

١. ابن منظور، *لسان العرب*، مجلد اول، بيروت: دار لسان العرب، (ب. ت).

٢. ابي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، *الصحاح تاج للغة وصحاح العربية*، القاهرة: دار الحديث ، ٢٠٠٣ .

٣. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، *القاموس المحيط*، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧.

٤. مجمع اللغة العربية بمصر، *المعجم الوسيط*، قام بإخراجه ابراهيم مصطفى واخرون، القاهرة: دار الدعوة، ١٩٨٠.

٥. لويس معلوف، *المنجد في اللغة والاعلام*، بيروت: دار المشرق، ١٩٠٨ .

ثانياً: الكتبُ القـانونية

١. د. أسعد ذياب، *القـانون المدنـي، العقود المسماة*، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٧.

٢. د. حمد طه حسين ، *مبادئ وأحـكام القـانون الإداري* ، بيروت: منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٧.

٣. د. سليمان محمد الطماوي، *الأسس العـامة للعقود الاداريـة*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤ .

٤. د. سمير عبد السيد ود. محمد حسين منصور، *القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، أحكام العقد*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧.

٥. سمير عثمان، *نظرية الظروف وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .

٦. د. سعاد الشرقاوي، *العقود الادارية*، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

٧. د. صابر حماد نصار، *النظرية العامة للعقود الادارية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٨. رشوان حسن احمد، *أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد*، القاهرة: دار الهاني للطباعة ، ١٩٩٤.

٩. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام*، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٩٢.

١٠. د. عزيز الشريف، *دراسات في نظرية العقد الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١.

١١. د. علي محمد بدير، *مبادئ وأحكام القانون الإداري*، بغداد: مكتبة السنهوري، ١٩٩٣ .

١٢. عبدالحي الحجازي، *النظرية العامة للالتزام*، القاهرة: دار المطبعة العالمية ، ١٩٦٢ .

١٣. د. عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٥ .

١٤. فاروق احمد الخماس ومحمد عبدالله الدليمي، *الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية*، جامعة الموصل: ١٩٩٢

١٥. د. محمود خلف الجبوري، *العقود الادارية*، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

١٦. د. مصطفى محمد جمال، *السعي للتعاقد في القانون المقارن*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢ .

١٧. د. مازن ليلو، *الوسيط في القانون الإداري*، بيروت: المؤسسة الحديثة للطباعة، ٢٠١٣.

١٨. د. مصطفى محمد جمال، *السعي للتعاقد في القانون المقارن*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢.

١٩. د. محمد عبد الجوا محمد، *شرط الإرهاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة*، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣

٢٠. د. عبد المنعم البدراوي، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري*، ط٢، القاهرة: ١٩٧١.

٢١. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، *الوسيط في القانون الاداري*، بغداد: وزارة التعليم الالي والبحث العلمي، ٢٠٠٩ .

٢٢. د. محمد عبدالعال السناري، *النظرية العامة للعقود الادارية*، القاهرة: دار لنهضة العربية.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. احمد يوسف عبدالرحمن، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين"، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة، ٢٠١٧ .

٢. بلقيس زهرة ، "أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اولحاج ، الجزائر ،٢٠١٤ .

٣. خالد سعد راشد العليمي، "أثر نظرية الظروف الطارئة في التوازن المالي للعقد الإداري"، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، ٢٠٠٨ .

٤. د. رياض عيسى الياس، "نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧.

٥. علي عبدالكريم احمد ، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ .

٦. محمد سعيد حسن، "الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤ .

٧. محمد سلمان عبد ، "تطور نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، ٢٠١٦.

٨. هبة محمد الديب، "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الازهر ، غزة ، ٢٠١٢ .

٩. مصعب اياد الكروي، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠٢١ .

١٠. محمد سلمان الكناني، "تطور نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٦ .

١١. مفتاح عطية مفتاح، "التوازن المالي للعقد الإداري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٤ .

١٢. منى حسين عبدالوهاب، "أثر تطبيق الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠١١ .

رابعاً: البحوث والمجلات

١. د. أنور رسلان ، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، *مجلة القانون والاقتصاد* ، عدد٣ ، سنة ٤٨، (١٩٨٠) .

٢. د. أسماء عبدالكاظم العجيلي و علي قاسم محمد ، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري"، *مجلة رسالة الحقوق* ، عدد٤ ، سنة ١٤ ، (٢٠٢٢) .

٣. د. حسن محمد علي، "أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري"، *مجلة الرافدين للحقوق ،كلية الحقوق، جامعة الموصل* ، مجلد ١٦،عدد ٥٨ ، (٢٠١٨).

٤. د. محمد أبو بكر عبدالغفور، "إعادة اتوازن المالي للعقد الإداري في ظل الازمة المالية العالمية"، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة* ، عدد خاص ، (٢٠٠٩) .

٥. محمد خالد منصور، "نظرية الظروف الطارئة ، أركانها وشروطها"، *مجلة دراسات العلوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية* ، مجلد ١، عدد١ ، (١٩٩٨) .

٦. محمد علي الطائي ، "الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقد الإداري"، *مجلة القضاء*، عدد١، سنة ٣٧ ، (١٩٨٢) .

خامساً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة ١٩٤٨ .

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ .

٣. القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦ .

٤. القانون المدني الاماراتي رقم (٥)، لسنة ١٩٨٥.

٥. القانون المدني الفلسطيني رقم (٤)، لسنة ٢٠١٢.