المحافظة على التوازن الاقتصادي
في العقد الإداري في إطار نظرية الظروف الاستثنائية

د. حمد أحمد محمد عبدالله الزيودي

دكتوراه فى القانون العام- كلية الحقوق جامعة عين شمس

(ISSN: 2537 - 0758)

المحافظة على التوازن الاقتصادي
في العقد الإداري في إطار نظرية الظروف الاستثنائية

د. حمد أحمد محمد عبد الله الزيودي

الملخص

يلاحظ أن الأساس التي بنيت عليه نظرية الظروف الاستثنائية في العقود الإدارية هو قاعدة المحافظة على سير المرافق العامة بإنتظام في أداء خداماتها للجمهور، وهذا الاساس غير متصور في العقود المدنية البحتة والتي لا يقصد من ورائها إلى تحقيق مصالح خاصة ولهذا الخلاف أثره فيما يتعلق بأحكام النظرية في كل من المجال المدني والإداري.

Summary

It is noted that the basis on which the theory of exceptional circumstances in administrative contracts is built is the rule of maintaining the regular functioning of public utilities in the performance of their services to the public, and this basis is not envisaged in purely civil contracts, which are not intended behind to achieve special interests, and this difference has its impact with regard to the provisions of the theory in Both the civil and administrative sphere.

المقدمة

الأصل وفقاً القواعد المدنية التقليدية أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا في حالة القوة القاهرة وهي تتميز بأنها حادث غير المتوقع ولا يمكن دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً[1].

وهذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها فى مجال العقود الإدارية ولاسيما فى مجال العقود القديمة مثل عقد الامتياز أو العقود الحديثة مثل عقود نقل التكنولوجيا

(1) د. ياسر شحاته مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسئولية العقدية و مدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨، صـ١٣٣

وغيرها[٢].

وبالنظر إلى القواعد التي تحكم سير المرافق العامة فقد استحدث القضاء الإدارى مركزاً قانونياً وسطا بين الحالة العادية التى يستطيع فيها المتعاقد أن يفى بالتزاماته وبين وجود ظروف قهرية يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلاقاً، وهى حالة الظروف الاستثنائية الطارئة التى يستطيع فيها الملتزم أن يفى بالتزاماته ولكن سوف ينال إرهاق مالى شديد جراء تنفيذ الالتزام بسبب الظروف الطارئة التي لحقت اثناء تنفيذ الإلتزام[٣].

ومن هنا استحدث مبدأ جديداً مستمداً من قاعدة دوام سير المرافق العامة بإنتظام، وبمقتضاه أنه إذا حدثت ظروف لم تكن فى الحسبان، وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد **"الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً"**، فإنه يكون للمتعاقد مع جهة الإدارة الحق فى أن يطلب المساهمة فى الخسائر التى تلحق به[٤].

وقد ساعد في قبول هذا المفهوم الجديد، انه لو طبقت القواعد المدنية على إطلاقها لترتب على ذلك حتما توقف الملتزم في نهاية الأمر عن إدارة المرفق بسبب زيادة التكاليف عن الدخل زيادة باهظة ولو تم ذلك لكان المنتفعون هم أول من يضار لتوقف المرفق عن أداء الخدمات التي عولوا عليها في ترتيب أمور حياتهم ومن ثم فإن نظرية الظروف الاستثنائية ذات علاقة مباشرة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة[٥].

---

(٢) د. محمد العموري "العقود الإدارية" الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨، ص١٣٤.

(٣) د. ماجد راغب الحلو "العقود الإدارية والتحكيم" دار الجامعه للطبع والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠، صـ١٠٩، د. محمود عبدالمجيد المغربي "المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية– دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق" المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٨، صـ٢٥٣.

(٤) راجع قضية مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٣٠ مارس ١٩١٦ فى قضية
Compagnie G-en-ale d'Eclairage de Bordeauex Ree. P. 125conc. D. 1916.325.S.1916.3.17 (note Hauriou).
http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux

(٥) د. خميس السيد اسماعيل "الاصول العامة للعقود الإدارية والتعويضات" دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، صـ٢٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد حدث تطور ملحوظ في إتجاه قبول هذا المفهوم لتحقيق التوزان الاقتصادي في العقد بين طرفيه تمثل في صدور القانون المدني المصري الذي نقل النظرية إلى عقود القانون الخاص، **حيث نصت المادة ١٤٧ منه على أنه:**

١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وقد أصبحت نظرية الظروف الاستثنائية بهذا النص مقررة في مصر بنص تشريعي ليس فقط بالنسبة للعقود الإدارية وإنما أيضاً بالنسبة للعقود المدنية وهكذا سبقت مصر في هذا المجال القانون الفرنسي المدني والذي مازال يطبق القواعد المدنية التقليدية.

ويلاحظ أن الأساس التي بنيت عليه نظرية الظروف الاستثنائية في العقود الإدارية هو قاعدة المحافظة على سير المرافق العامة بإنتظام في أداء خداماتها للجمهور، وهذا الاساس غير متصور في العقود المدنية البحتة والتي لا يقصد من ورائها إلى تحقيق مصالح خاصة ولهذا الخلاف أثره فيما يتعلق بأحكام النظرية في كل من المجال المدني والإداري[٦].

واذا كان مجلس الدولة المصري قد سلم بالنظرية منذ أن تم تقرير الاختصاص له بنظر منازعات العقود الإدارية، على أساس أنها من الأحكام الرئيسية التي تقوم عليها فكرة العقد الإداري ومن ثم فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٣[٧] في شأن نظام المرافق العامة التي تدار عن طريق الامتياز- كاشف ومنظم

---

(٦) د. أنور احمد رسلان "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعه" مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، العدد الثالث والرابع، ديسمبر ١٩٨٠، صـ٨٢٤.

(٧) راجع القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٣ فى شأن نظام المرافق العامة.

لما ورد به من أحكام– وانه مجرد تقنين لأحكام العقود الإدارية في خصوص عقد الامتياز.

وقد أتيح للقضاء الإداري المصري أن يعرض لنظرية الظروف الاستثنائية في كثير من أحكامه القديمة والحديثة على السواء[٨]، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ يونيو ١٩٥٢ حيث ذكرت المحكمة:

"أن القضاء الإداري قد خرج من نطاق تطبيق قاعدة القانون الخاص بأن "العقد شريعة المتعاقدين" وأن العقد يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً إلى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الاستثنائية استجابة لحاجة ملحة تقتضيها العدالة وبما أدخله من مرونة على مبدأ قوة العقد الملزمة في نطاق القانون الإداري وهو مبدأ لا يطبق في العقود الإدارية بنفس الجمود والإطلاق الذي يطبق به في العقود المدنية بل يطبق تطبيقاً مرناً في شأن كل من جهتي الإدارة والمتعاقد تأسيساً على أنه إذا كانت هذه المرونة تطبق لصالح جهة الإدارة في بعض الظروف لتحقيق المصلحة العامة، فإنه من الطبيعي أن تطبق تطبيقاً مقابلاً لصالح المتعاقد معها في ظروف أخرى".

وقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية أو غير المتوقعة من ابتكار القضاء الإداري وأخذ بها ويطبقها باطراد على جميع العقود الإدارية وهذه النظرية تقوم إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها[٩].

واذا كان الظرف الاستثنائي غير المتوقع كالقوة القاهرة[١٠] تنتظمه فكرة المفاجأة والحتم إلا انه يختلف عنها من عدة جوانب:

([٨]) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، ج١، حكم صادر في ٥ مايو ١٩٥٣، السنة السابعة، صـ١٠٤٧. راجع د. سناء جميل إبراهيم ثابت، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإدارية فى فلسطين، مرجع سابق، ص٧١.

([٩]) د. محمد العموري" العقود الإدارية" المرجع السابق، ص١٤٠.

([١٠]) د. حامد سليم محمود، القوة القاهرة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، صـ١٢٩

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: **من حيث اثره في تنفيذ الالتزام**.

فهو لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقاً للمدين دون أن يبلغ به حد الاستحالة

ثانياً: **ومن حيث أثره على بقاء الإلتزام**.

فالقوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعيتها كاملة أما في حالة الظرف الاستثنائي غير المتوقع فيترتب عليه بقاء الإلتزام قائماً ولكن يشارك الدائن للمدين في تحمل تبعته(١١).

ويلاحظ أنه بناء على هذا المفهوم وفي إطار التوجه للمحافظة على التوازن الاقتصادي يشار الى ان نظرية الظروف الاستثنائية ليست على وجه الإجمال إلا شقاً في الواقع العملي في نطاق إعمال نظرية الاستغلال أو الغبن الذي يقع لاحقاً لاقتصاد العقد.

وهي أيضاً تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدي تنفيذاً عينياً وتنفيذه عن طريق التعويض كما أن تطبيقها يخرج بالقاضي عن حدود المألوف في رسالته فهو لا يقتصر في تفسير التعاقد بل يجاوزه إلى تعديله هذا إلا أن النظرية إذ تستند إلى قواعد فإن أساسها هو التضحيه من جانب الطرفين المتعاقدين وليس إعفاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة ولا أن يتحملها احدهما فقط(١٢).

وذلك بهدف تمكين الطرف الملتزم من الاستمرار في تنفيذ التزامه التعاقدي حرصاً على سير المرفق العام بإنتظام خدمة للمجتمع.

هذا وسوف نقسم هذا البحث الى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط تطبيق النظرية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: سلطات القاضي في مواجهة الظروف الاستثنائية

المطلب الرابع: أساس التعويض ونطاقه في مجال نظرية الظروف الاستثنائية

---

(١١) د. سليمان الطماوي "العقود الإدارية" مرجع سابق، صـ٦١٠.

(١٢) الحكم الصادر في ١٤ يوليو ١٩٦٠، سـ١٤ق، صـ٩٤، الحكم الصادر في ١٤ ابريل ١٩٦٠، سـ١٤ق، صـ٣٦.

المطلب الأول
شروط تطبيق النظرية

الأصل أنه يتعين على جهة الإدارة تطبيقاً لمبدأ المشروعية الالتزام بالقانون أياً كان الظروف، غير أنه إذا كان هذا الأصل صالحاً فى الظروف الطبيعية فإنه لا يكون كذلك فى الظروف الاستثنائية وبمعنى آخر إذا كان مبدأ المشروعية الإدارية يفرض على جهة الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستند تصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها، إلا أن الأمر لا يكون كذلك إذا ما تعرضت الدولة لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع فى اتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام العام والمرافق الأساسية مما يهددها من مخاطر بالنظر إلى الظروف الطارئة الجديدة(١٣).

وفقاً لقواعد وأصول نظرية الظروف الاستثنائية، فإنه اذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعه عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته أي حدث اخلال بالتوازن الاقتصادي، واذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث إنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل اثقل عبئاً واكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول واذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً وبذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد معه التزاماً جديداً ولم يكن محل اتفاق بينهما(١٤).

---

(١٣) د. أمير حسن جاسم "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة" مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، ٢٠٠٧، ص٢٤٥، د. سناء جميل إبراهيم ثابت "أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية فى فلسطين– دراسة تحليلية" جامعة الأزهر غزة، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص٣.

(١٤) د. حسام القاعد "الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعه– دراسة مقارنة" مجلة جامعة البعث، العدد ٧٧، ٢٠١٧، صـ٦٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن هذا كله يتضح مدى الاختلاف البين بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الاستثنائية في التوازن المالي للعقد:

أولاً: أنها تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد الإداري للمصلحة العامة بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه أما في نظرية الظروف الاستثنائية فإنه بالرغم من أن الضرر الذي يقع يرجع لسبب غريب من جهة الإدارة– وغالباً ما يكون حادثاً أو ظرفاً اقتصادياً– فإن العقد يظل قائماً وموجوداً كما هو.

ثانياً: ومن ناحية أخرى فإن التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد أما في حالة الظروف الاستثنائية فإنه يكون مقصوراً على معاونه ومساهمة في مقدار الضرر.

وبطبيعة الحال فالنظرية تؤدي إلى أن يفرض على الدائن التزام ينشأ من العقد الإداري ويولده هذا العقد ويخلقه وغالباً ما يكون الدائن هو جهة الإدارة وهذا الالتزام هو أن يدفع الدائن للمدين تعويضاً لكفالة تنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً متى كان من شأن الظروف والأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بخسارة يمكن اعتبارها قلباً لاقتصاديات العقد(١٥).

ويجب لاستحقاق المتعاقد مع جهة الإدارة هذا التعويض عما أصابه من أعباء أن تتوافر ثلاثة شروط:

١– أن يكون الحادث أو الظروف الاستثنائية أجنبية عن المتعاقدين أي مستقلا عن إرادتيهما ولا دخل لهذه الإرادة في وقوعه(١٦).

---

(١٥) د. علي محمد علي عبدالمولى "الظروف التي تطرأ اثناء تنفيذ العقد الإداري– دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة عين شمس، ١٩٩١، صـ١٥٣، د. سمير عثمان اليوسف "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري" منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، صـ١١٩.

(١٦) د. حسن محمد علي حسن "اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري– دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد ٥٨، السنة ١٨، ١٥ أبريل ٢٠١٣، صـ١٠٣، د. محمد أبوبكر "دور نظرية لظروف الطارئة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى" بحث منشور بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٠ على موقع إلكترونى.

٢- أن يكون الظرف أو الحادث مما لا يمكن توقعه عادة ولم يكن في حسبان المتعاقدين ونيتها المشتركة عند إبرام العقد وهو ما يقتضي البحث في عناصر ثلاثة:

- طبيعة الحادث أو الظرف نفسه كأن يكون مثلا من الأمور الاقتصادية كارتفاع الأجور وأثمان المواد الأولية.
- أهميته الحادث أو الظرف الاستثنائي لأن التعويض لا يستحق إلا اذا جاوز ارتفاع الأسعار أو الأجور الحد الذي يطيقه المتعاقد
- عنصر الزمن أي تحديد الوقت الذي ابرم فيه العقد للتحقق فيما اذا كان المتعاقدان يتوقعان هذا الأمر من عدمه

٣- أن التعويض لا يستحق إلا اذا انقلبت اقتصاديات العقد وترتب عليها خسارة فادحة تجاوز فداحتها الخسارة العادية المألوفة.

وقد أبرزت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٤[١٧] العناصر الأساسية والأحكام الرئيسية التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة، وقد جاء بهذا الحكم:

"أن مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة ان تطرأ في تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية أو غيرها ولم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعاً وانه يترتب عليها ان تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً وتؤدي هذه النظرية بعد توفر شروطها الى الزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طول مدة قيام الظروف الطارئة"[١٨].

وعلى ذلك يجب أن تتوافر عده شروط جوهرية حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

أولاً: طبيعة الظرف الطارئ الاستثنائي:

يعتبر نطاق الظرف الاستثنائي متسع جداً فقد يكون طبيعياً كالزلازل والفياضانات وقد يكون اقتصادياً كارتفاع الأجور والأسعار ارتفاعاً فاحشاً وقد يكون من عمل جهة

---

(١٧) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٠، العدد الأول، صـ٢٥٠.

(١٨) د. محمد أبوبكر "دور نظرية لظروف الطارئة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى" بحث منشور بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٠ على موقع إلكترونى.

(ISSN: 2537 - 0758)

إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة وبالتطبيق على ذلك ووفقاً لأحكام مجلس الدولة المصري يتضح لنا أنه أقر الحالات الآتية:

الإجراءات العامة:

كالقوانين واللوائح التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب ومثالها القوانين الاجتماعية التي يترتب عليها ارتفاع فاحش في الأجور والأسعار أو فرض ضرائب جديدة أو زيادة فئات الضرائب الموجودة بدرجة تخل إخلالاً كبيراً باقتصاديات العقد أو إصدار تشريعات تتعلق بالعملة وتؤدي لخفضها وفرض قيود على تداولها(١٩).

الإجراءات الخاصة والأعمال المادية والظواهر الطبيعية:

ومثالها نقل أعمدة الكهرباء لاعتبارات السلامة العامة وما يترتب عليه من إخلال باقتصاديات العقد كذلك ترحيل بعض المساجين من بعض السجون أو نقل بعض الجنود من منطقة لأخرى كما أن تدخل الإدارة في السوق لشراء مستلزمات تنفذ بها مشروعاتها العامة وما ينتج عن ذلك من نقص السلعة أو الخدمة وارتفاع سعرها كما أن الزلازل والبراكين والفياضانات والحروب اذا لم يكن في الوسع توقعها تجعل التنفيذ اشد إرهاقاً وأكبر كلفة(٢٠).

ثانياً: كون الظرف الاستثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه:

وهو شرط جوهري لأن كل عقد يحمل في يأته بعض المخاطر وكل متعاقد قد حذر بقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد فإذا قصر في ذلك فعليه أن يتحمل وزن تقصيره إما ما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذي يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان ولكن يجب أن ينصب شرط التوقع على الظرف الاستثنائي أو على آثاره– ولقد ذهب مجلس الدولة في البداية إلى ضرورة عدم توقع الفعل الاستثنائي ذاته "الحرب مثلا" وإهمال فكرة عدم توقع آثاره أو مدى هذه الآثار ولكنه عدل عن ذلك الرأي واكتفى في كثير من الحالات على آثار الظرف الاستثنائي وهي التي لم

(١٩) فتوى قسم الرأي مجتمعاً والصادر في ١٧ يوليو ١٩٥٤.

(٢٠) د. أمير حسن جاسم "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة" مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، ٢٠٠٧، ص٢٤٧.

يكن في الإمكان توقعها، **وفيما يلي بعض تطبيقات مجلس الدولة المصري والفرنسي في هذا الصدد**[٢١]:

- حكم الإدارية العليا المصرية في ٩ يونيو ١٩٦٢ بأن الارتفاق الباهظ في أسعار الزئبق لم يكن في الوسع توقعه حيث كان سعر الكيلو ١.٦ جنيه وأصبح وقت الشراء ٤.٥ جنيه.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي وتقريره التعويض اذا ابرم العقد قبل صدور الإجراءات الصادرة من السلطات العامة ولم تكن متوقعه في ذاتها اذا فاقت آثارها كل ما يمكن توقعه وقت إبرام العقد كذلك ظرف الحرب والإضرابات والأزمات الاقتصادية اذا كانت غير متوقعه.

ثالثاً: **كون الظرف الاستثنائي خارجاً عن إرادة المتعاقدين**:

- لا يمكن أن يكتسب الظرف هذه الصفة إلا اذا كان مستقلاً عن إرادة كلا من الطرفين.
- كما يجب أن يكون الظرف الاستثنائي مستقلاً عن المتعاقدين ومن ثم فقد تم رفض التعويض اذا كان منسوباً إلى المتعاقد سواء بعمله عن عمد أو إهمال.
- عدم توافر صلة الإدارة بالظرف الاستثنائي ومن ثم فإذا ما تسببت الإدارة بخطئها أو بفعلها في إحداث ظروف يكون من شأنها الحاق ضرر بالمتعاقد فإنها تكون ملزمة بتعويضه وان هذا التعويض إما يستند للخطأ أو إلى فعل الأمير[٢٢].

رابعاً: **وقت وقوع الظرف الاستثنائي**:

- يجب أن يقع الظرف عقب إبرام العقد الإداري وقبل إتمام تنفيذه وهذا يعني أن العقد من شأنه أن يمتد فترة زمنية يحدث خلالها هذا الظرف الاستثنائي ويؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد ولعلنا نجد مثالاً وتطبيقاً لذلك في عقود الامتياز العام والنقل والتوريد والأشغال العامة.
- ويلاحظ أنه في النظام القانوني المصري، قد أصبح مجال النظرية شاملاً لجميع العقود الإدارية للنص على النظرية تشريعياً في القانون المدني[٢٣].

([٢١]) مشار الى هذه الأحكام في مرجع د. سناء جميل إبراهيم ثابت "أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية فى فلسطين– دراسة تحليلية" جامعة الأزهر– غزة، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص٢٩.

([٢٢]) د. أمير حسن جاسم "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة" مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، ٢٠٠٧، ص٢٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

- يجب أن يوضع في الحسبان حالة الظرف الذي يطرأ عقب إيداع العطاء وقبل توقيع العقد[٢٤]، وان المتعاقد يلتزم بعطائه بمجرد تقديمه بحيث لا يحق له أن يرجع فيه في حين أن الرابطة العقدية– بمعناها الفني– لا تتم إلا بعد وقت طويل من تاريخ التقدم للمناقصة ومن ثم فإذا وقعت الظروف الاستثنائية خلال تلك الفترة يعوض عنها لوحدة العلة والسبب.

كما انه اذا لم تبت الإدارة في العطاء خلال المدة المحددة لذلك فإن من حق المنافسين سحب عطاءاتهم واذا لم يفعل المتنافسين ذلك فإنه يعتبر عالماً بالظرف الاستثنائي وقت تعاقده ومن ثم فلا يحق له التعويض.

- والظروف التي تطرأ عقب المدة المحددة للتنفيذ والأصل هنا إلا تعويض عنهما لأنه لا اثر لها على التنفيذ الذي يفترض تمامه قبل حدوثها وبالطبع فلا توجد صعوبة في الأمر اذا كان مرجع التأخير لخطأ المتعاقد وهنا يجب على المتعاقد أن يتحمل تبعه وزر خطئه كما يتعين أيضاً دفع التعويض اذا كان مرجع التأخير لخطأ الإدارة.
- أما اذا كان امتداد التنفيذ بموافقة الإدارة وبناء على طلب المتعاقد فإن الشركة المتعاقدة تعتبر من الناحية القانونية قد واصلت التنفيذ[٢٥].

خامساً: أثر الظرف الاستثنائي على العقد:

- قلب اقتصاديات العقد نتيجة الظرف الاستثنائي هي فكرة نسبية تقدر في كل حالة وفقاً لظروف كل عقد على حدة واذا لم يكن من شأن هذا الظرف أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإنه يجعله مرهقاً إلى حد كبير وهذا المعيار بالطبع معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين لا يكون مرهقاً لمدين آخر وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً

---

(٢٣) د. محمد عبدالكريم يوسف "مفاهيم تنفيذ العقود فى سوريا بين الإدارة ونظرية الأمير ونظرية الظروف الطارئة– دراسات وأبحاث قانونية" ص١، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٧ على الموقع الإلكتروني: http://www.alnoor.se/article.asp?id=331205

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/١ الساعة ١١م.

(٢٤) د. سليمان الطماوي "العقود الإدارية" مرجع سابق، صـ٦٧٢، راجع حكم المجلس الصادر في ١٥ يناير ١٩٣٢، المجموعة صـ٢٠ في قضية Ste les limousines.

(٢٥) د. سناء جميل إبراهيم ثابت "أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية فى فلسطين– دراسة تحليلية" جامعة الأزهر– غزة، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص٣٢.

كذلك لنفس المدين في ظروف أخرى والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون مرهقاً بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لأن التعامل مكسب وخسارة[٢٦].

- أن مقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أن يكون الظرف الاستثنائي اثقل عبئاً واشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتي تلحق بالمتعاقد خسارة فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ومن ثم فإنه يجب أن يوضع في الاعتبار عند تقدير الإرهاق المشكو منه جميع أوجه النشاط التي يمارسها المتعاقد والتي يقوم بينها اتصال وثيق بحيث يمكن اعتبارها فرعاً من الالتزام الأصلي في العقد ومن ثم يجب أن ننظر إلى جميع أوجه النشاطات الفرعية ككل لا يتجزأ من النشاط الأصلي موضوع العقد ولكنه لا يدخل في حساب الإرهاق المتصل بعقد بعينه نتيجة النشاط الذي لا يعتبر فرعاً من الالتزام الأصلي المنصوص عليه في العقد، وبتوضيح آخر فإذا كان للمتعاقد نشاط واحداً ولكنه بمقتضى عقدين مختلفين لاختلاف جهة الإدارة المتعاقدة في كل من العقدين فحينئذ يقدر الإرهاق بالنسبة لكل عقد على حدة.

نموذج من أحكام القضاء الفرنسي الشهيرة:

حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦– في قضية الشركة العامة للإنارة في بوردو Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux بموجب هذا الحكم أقر مجلس الدولة الفرنسي إعمال نظرية الحوادث الطارئة La théorie de l’imprévision.

التي تسمح باستمرارية ودوام العقود الإدارية في حال اضطراب توازنها الإقتصادي بفعل أحداث لم يتوقعها الأطراف.

الوقائع والإجراءات:

إن الشركة العامة للإنارة في بوردو كانت تريد أن تتحمل بلدية بوردو زيادة الكلفة التي ترتبت عليها بفعل الإرتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ

([٢٦]) د. محمد عبدالكريم يوسف "مفاهيم تنفيذ العقود فى سوريا بين الإدارة ونظرية الأمير ونظرية الظروف الطارئة– دراسات وأبحاث قانونية" ص٤، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٧ على الموقع الإلكترونى.http://www.alnoor.se/article.asp?id=331205
تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/١.

(ISSN: 2537 - 0758)

إبرام عقد الإمتياز بين الطرفين في ١٩١٦؛ ذلك أنه بسبب الحرب العالمية الأولى (١٩١٤/١٩١٨) سقطت معظم المناطق المنتجة للفحم في يد الاحتلال الألماني وأصبح النقل عن طريق البحر أكثر صعوبة.

بمناسبة هذه القضية قضى مجلس الدولة بأن من المفروض أن عقد الإمتياز يحدد بصفة نهائية إلتزامات الطرفين وتكون تغيرات أسعار المواد الأولية بسبب الظروف الإقتصادية من بين مخاطر السوق التي يتعين على الملتزم أن يتكفل بها؛ ولكن عندما يضطرب التوازن الإقتصادي للعقد إلى درجة كبيرة جداً لم يكن يتوقعها الأطراف، فإنه لا يمكن للملتزم أن يضمن سير المرفق في الظروف المتفق عليها في البداية. ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن الشركة تبقى ملزمة بضمان سير المرفق ولكن يجب تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن هذا الإضطراب والتي تتجاوز المخاطر الإقتصادية العادية.

وفي الفترة اللاحقة تم تحديد شروط تطبيق نظرية المخاطر من طرف الاجتهاد القضائي على النحو التالي:

أولاً: يجب أن تكون الأحداث المؤثرة على تنفيذ العقد غير متوقعة. فقد تكون ظروفاً اقتصادية، أو ظواهر طبيعية، أو إجراءات تتخذها السلة العامة، ولكن في جميع الأحوال يجب أن تؤدي إلى زعزعة التوقعات التي كان من المعقول أن يفكر فيها أطراف العقد عند إبرامه.

ثانياً: أن تكون هذه الأحداث أجنبية عن الأطراف؛ فإن كانت بفعل الإدارة المتعاقدة فإن نظرية فعل الأمير La théorie du fait du prince هي التي تطبق.

ثالثاً: أن تؤدي هذه الأحداث إلى زعزعة اقتصاديات العقد بحيث لا تكون مجرد نقص بسيط في الربح ولا تكون من جهة أخرى عقبة تمنع تنفيذ العقد لأنها في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن مقاومتها وتؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزاماته.

إن الحدث الطارئ ليس قوة قاهرة وبالتالي فإن المتعاقد يجب أن يواصل تنفيذ العقد، فإن توقف فقد ارتكب خطأ، وفي المقابل فمن حقه التعويض على الأقل عن التكلفة المفاجئة الخارجة عن توقعات العقد أي عن الخسارة الحاصلة خلال التنفيذ بفعل الأحداث المفاجئة.

ومن الملاحظ أن هذه النظرية قد دفعت بالإدارة والمتعاقدين معها إلى تدارك الأمر والنصّ في العقود المبرمة على شروط للمراجعة تسمح بالتكيف مع تطور الأوضاع الاقتصادية والمالية مما أدى إلى تضاؤل تطبيق النظرية[٢٧].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على توافر شروط نظرية الظروف الاستثنائية

تقع فكرة النظرية في مركز وسط بين الحالة العادية التي يستطيع بمقتضاها المتعاقد أن يفي بكل التزاماته التعاقدية وبين حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ التزاماته وهذه الفكرة هي التي تحكم الآثار المترتبة والتي تضمنها أسس وهي:

أولاً: **بقاء التزامات المتعاقد**:

يتعين على المتعاقد الذي يريد أن يستفيد من النظرية أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظروف الاستثنائية مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الاستثنائي إلى قوة قاهرة تحول دون تنفيذ العقد فإذا توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته استناداً إلى الظرف الاستثنائي فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات بشتى أنواعها ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الاستثنائي[٢٨].

ومع ذلك فقد يحدث أن يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة خلال فترة العقد وهنا يكون على المتعاقد أن يتوقف خلال هذه الفترة ثم يعاود الأمر اذا تحسنت الظروف والا امتنع عليه الاستناد إلى نظرية الظروف الاستثنائية[٢٩].

([٢٧]) هذا الحكم باللغة الفرنسية ومترجم الى اللغة العربية في الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.startimes.com/?t=15601060
تاريخ الزيارة الموافق ٢٠١٨/١٢/١١.

([٢٨]) د. محمد أبوبكر "دور نظرية لظروف الطارئة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى" بحث منشور بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٠ على موقع إلكترونى:
http://www.alnoor.se/article.asp?id=331205
تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٩.

([٢٩]) د. محمد سعيد حسين أمين "مبادئ القانون الإداري" دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧، صـ٢٨٣

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: حق المتعاقد في الحصول على معاونة الإدارة:

تختلف نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الإداري عنها في القانون المدني ويرجع ذلك إلى الخلاف في سلطات القاضي في كل من القانونين لأنه يستطيع تعديل الالتزامات للمتعاقدين أما في القانون الإداري فلا يملك القاضي سوى الحكم بالتعويض.

المطلب الثالث

سلطات القاضي في مواجهة الظروف الاستثنائية

أولاً: دور القاضي في القانون الخاص:

أشار القانون المدني المصري في مجال نظرية الظروف الاستثنائية، وبعد توافر شروط إعمالها إلى السلطة الممنوحة للقاضي بشأن اعادة التوازن الاقتصادي للعقد بعد حدوث الاختلال المالي بسبب الظرف الطارئ غير المتوقع والذي ترتب عليه أن اصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة جسيمة اذا استمر ملتزماً بتنفيذ العقد إعمالاً الى قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين(٣٠).

والسلطة الممنوحه للقاضي تخوله عدة خيارات لإعادة التوازن الاقتصادي الى العقد، وهذه الخيارات هي:

١- يجوز للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً حتى يزول الظرف الطارئ.

٢- قد يرى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.

٣- وقد يرى انقاص الالتزام المرهق الذي يتحمل به المدين.

٤- أو يجمع بين الخيار الثاني والثالث أي يزيد الإلتزام الذي يتحمل به الدائن وينقص من الالتزام الذي يتحمل به المدين.

ولكن القاضي لا يستطيع أن يحكم بفسخ العقد لأن النص لا يخوله هذه السلطة.

ويلاحظ أن سلطة القاضى في هذا المجال تعد متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على حرمان القاضي من استعمال هذه السلطة.

---

(٣٠) د. محمد أبوبكر "دور نظرية لظروف الطارئة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى" بحث منشور بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٠ على موقع إلكترونى:
http://www.alnoor.se/article.asp?id=331205
تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٩.

أما القاضي فلا يستطيع تعديل نصوص العقد، ودوره ينحصر فقط فى الحكم بالتعويض[٣١].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي:

حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٠٢ في قضية الشركة الجديدة للغاز.

Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen

بموجب هذا القرار خطا مجلس الدولة الفرنسي أول خطوة نحو قبول فكرة تحول العقود الإدارية .

بيان الوقائع والإجراءات:

في عام ١٨٧٤ حصلت الشركة الجديدة للغاز على الإمتياز الممنوح من طرف "بلدية ديفيل ليروان" لإنارة المدينة عن طريق الغاز، وأمام تطور الإنارة الكهربائية فإن البلدية حاولت إقناع الشركة باستعمال هذه التقنية الجديدة لكن دون جدوى.

وأمام رفض الشركة توجهت البلدية نحو شركة كهرباء، فطالبت شركة الغاز بالتعويض مقابل الضرر الحاصل لها جراء خرق البلدية للاحتكار الممنوح سابقا للشركة، ووصل الأمر إلى القضاء.

وفسر مجلس الدولة العقد الرابط بين البلدية وشركة الغاز بأنه يعطي احتكار الإنارة ولكن بأية وسيلة من الوسائل لأن بعض البلديات كانت تستعمل الكهرباء، وفي المقابل اعتبر أن من حق البلدية أن تضمن هذه الخدمة عن طريق الكهرباء ولو بتسليمه إلى شركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها، وبذلك أقر مجلس الدولة أن من حق الإدارة تعديل العقد من جانب واحد، وهي الإمكانية التي أكدها فيما بعد بكل وضوح قرار الشركة الفرنسية العامة للترام في ٢١ مارس ١٩١٠ إذ أكد بأن من حق الإدارة أن تفرض على الملتزم بأن يزيد من عدد العربات من أجل المصلحة العامة رغم أن العدد محدد في دفتر الشروط، وهذا لكي تضمن السير العادي للمرفق من أجل الصالح العام.

وحسب محافظ الحكومة "ليون بلوم" فإن الإحتياجات التي يتعين على المرفق العام من هذا القبيل توفيرها ليس لها طابعا جامدا، والدولة لا تستطيع أن تتخلى عن المرفق العام للنقل بمجرد إمضاء عقد الإلتزام ... بل يجب عليها أن تتدخل لتفرض على الملتزم

(٣١) د. محمد سعيد حسين أمين "مبادئ القانون الإداري" دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧، صـ٢٩٩

(ISSN: 2537 - 0758)

خدمات أكثر مما وقع الإتفاق عليه في البداية ولكن ليس بناء على صلاحياتها المستمدة من العقد بل من صلاحياتها كسلطة عامة.

وإن التعديلات لا تطال إلا شروط الخدمة دون الشروط المالية للعقد، بل إن سلطة التعديل من جانب واحد في مصلحة المرفق يتضمن في المقابل تعويضا للملتزم إذا كانت الإلتزامات الجديدة تتجاوز التوقعات الأولية للعقد وذلك من أجل المحافظة على التوازن المالي العقد، بل من الممكن أن يتم فسخ العقد لفائدة الملتزم إذا كانت التعديلات المدخلة على العقد تؤدي إلى الإنقلاب الكلي لموازين العقد.

وإذا أصبح العقد لا يتلاءم مع احتياجات المرفق العام فيمكن للإدارة أن تقرر إنهاء العقد من جانب واحد من أجل الصالح العام، وقد أكد مجلس الدولة هذا الإتجاه من خلال قرار صادر بتاريخ ٢ فبراير ١٩٨٧، وبطبيعة الحال مع ضمان حق المتعاقد في التعويض[٣٢].

ثانياً: دور القاضى فى القانون العام:

يلاحظ ان مهمة القاضى هى تفسير العقود وتطبيق أحكامها، لا تفصيل شروطها وهذه القاعدة لا تختلف فيها العقود الإدارية عنها فى العقود المدنية.

فالقاضى الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بإتيان عمل معين، ولو أتيح له تعديل الالتزامات التعاقدية لكان ذلك بمثابة إصدار أوامر للإدارة.

وحينما تضمن الإدارة شروطاً معينة فى العقد المبرم وتحمل المتعاقد بمقتضاها التزامات محددة، فإنها تستهدف المصلحة العامة، ومن ثم فإنه لو أتيح للقاضى تعديل شروط العقد رغم أنف الإدارة، فإن ذلك يعرض المصلحة العامة للخطر، مما يقتضى معه أن تظل شروط العقد نافذة، وإن اختارت الإدارة التعديل فإن ذلك مرهون قطعاً بالمصلحة العامة[٣٣].

---

(٣٢) هذا الحكم منشور باللغة الفرنسية ومترجم باللغة العربية في الموقع الإلكتروني:
http://www.startimes.com/?t=15601060
تاريخ الزيارة يوم ٢٠١٨/١٢/٩

(٣٣) يذكر فى هذا الشأن أن مجلس الدولة قد تدخل بهذه الحيلة وطبقها فى أول حكم وضع به أساس النظرية وهو حكمه فى قضية غاز بوردو السابق الإشارة إليها.

المطلب الرابع
أساس التعويض ونطاقه في مجال نظرية الظروف الاستثنائية

لا يوجد أساس قانونى واحد يتفق عليه الفقه فى هذا الخصوص، وإنما يدور هذا الأساس حول عدة أفكار وهي:

١- فكرة التوازن المالى فى حالة القوة القاهرة تختلف عن فكرة التعويض الذى يناله المتعاقد وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية لأنه فى الأولى ينال تعويضاً كاملاً يعيده إلى مركزه وحالته قبل حلول الظرف القهرى، أما التعويض الذى يناله وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية فهو تعويض جزئى ومؤقت.

٢- فكرة النية المشتركة للطرفين وهو ما يعنى أن القاضى يمكن أن يحكم بالتعويض عن الأضرار التى تترتب على الظروف الاستثنائية، لكن نية الطرفين تنصرف إلى أن يتحمل الطرفان المتعاقدان آثاره الضارة[٣٤].

٣- إرجاع التعويض إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وهو رأى يتفق عليه جمهور الفقهاء، كون الإدارة حريصة على المرفق العام واستمراريته، ومن ثم فإذا طرأت ظروف غير متوقعة وترتب عليها إرهاق المتعاقد، فإن الإدارة تهب إلى مساعدته ومعاونته للتغلب على تلك الظروف، وحتى يستطيع أن يفى بالتزاماته، وبالتالى تستمر خدمة المرفق العام، وهذه أبسط قواعد العدالة[٣٥].

وإذا كان المشرع المصرى قد أقر النظرية فى نطاق عقود القانون الخاص، غير ذات الصلة بالمرافق العامة إعمالاً لقواعد العدالة، ومنعاً لاستغلال أحد طرفى العقد

---

(٣٤) د. محمد عبدالكريم يوسف "مفاهيم تنفيذ العقود فى سوريا بين الإدارة ونظرية الأمير ونظرية الظروف الطارئة– دراسات وأبحاث قانونية" ص٧، بحث منشور بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٧ على الموقع الإلكترونى:

http://www.alnoor.se/article.asp?id=331205

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٩.

(٣٥) د. حسن محمد علي حسن "اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري– دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد ٥٨، السنة ١٨، ١٥ أبريل ٢٠١٣، صـ١٩٢، د. محمد سعيد حسين أمين "مبادئ القانون الإداري" دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧، صـ٢٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

للطرف الآخر، فإنه من باب أولى تطبيقها فى القانون العام، لوحدة العلة فى الحالتين، زيادة فى الاعتبارات المستمدة من صلة العقد الإدارى بالمرفق العام[٣٦].

وعلى ما تقدم فإن تقرير النظرية فى القانون المدنى المصرى تشريعياً يعتبر حجة إضافية للتسليم بالنظرية فى مجال القانون العام.

القواعد التى يلتزم بها القضاء الإدارى للحكم بالتعويض:

يجب تحديد بداية الظرف الاستثنائى فلابد من حساب الخسائر التى تبدأ من تاريخ حصول الظرف الاستثنائى، ومثال ذلك لحظة ارتفاع الأسعار– أى الحد الأقصى الذى كان يمكن توقعه عند إبرام العقد.

تحديد الخسارة التى لحقت المتعاقد:

- لا يجوز أن يدخل فى حساب الأرباح والخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد، لو أنه قام بعمل معين.
- لا يدخل فى حساب الخسائر الأرباح التى حققها المتعاقد قبل حلول الظرف الاستثنائى، كما يجب استبعاد الأرباح المحتملة فى المستقبل، والتى قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الاستثنائى.
- إذا استطالت فترة الظروف الاستثنائية إلى بضع سنوات، وحدث أن حقق المتعاقد أرباحاً خلال سنة أو عدة سنوات من تلك الفترة، فإن الأرباح لا تستنزل من الخسائر النهائية للفترة كلها[٣٧].
- الخسائر التى يكون المتعاقد قد تحملها قبل بداية الظرف الاستثنائى، لا تدخل فى حساب الخسائر التى يجوز للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عنها.
- يجب أن يوضع فى الاعتبار جميع أنواع النشاطات المتصلة بموضوع العقد الأصلى، أو التى ينص عليها العقد.

([٣٦]) د. سمير عثمان اليوسف "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري" منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، صـ٢٢٣.

([٣٧]) د. محمد سعيد حسين أمين "مبادئ القانون الإداري" دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧، صـ٢٩٤

- يخصم من قيمة الخسائر الفعلية التى تحملها المتعاقد نتيجة الظرف الاستثنائى، ما يرجع إلى أخطاء منه فى تنفيذ العقد، كإهماله مثلاً، أو عدم إتباعه للوسائل الفنية المسلم بها فى التنفيذ.
- يدخل فى الجانب الإيجابى أيضاً لحساب الخسائر جميع ما يحصل عليه المتعاقد نتيجة للعقد سواء فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الأصلية أو التبعية، ويشمل الجانب السلبى منها كل ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذ التزاماته العقدية، كالنفقات العامة لإدارة المشروع، ويدخل فيها أيضاً أجور العمال والموظفين، ونفقات استهلاك الآلات والمبانى ورأس المال، ونفقات التأمين العادية، والضرائب والرسوم المفروضة على المتعاقد[٣٨].

فيما يتعلق بتوزيع عبء الخسارة على المتعاقد والإدارة:

تقوم النظرية على أساس مبدأ جوهرى وهو توزيع أعباء الخسارة الفادحة المترتبة على الظرف الاستثنائى بين الإدارة والمتعاقد فى حالة عدم رغبة الإدارة أن تعدل الالتزامات التعاقدية بما يتفق مع الوضع الجديد، **وهذا الموضوع يخضع لعدة معايير أهمها:**

- يتعين أن يتحمل المتعاقد جانباً من الخسائر، وهذا أمر بديهى على اعتبار أن الإدارة ليس لها دخل بهذا الظرف ومن ثم فيجب أن يتحمل المتعاقد جانباً من هذه الخسائر.
- أن تتحمل الإدارة النصيب الأكبر من هذه الخسائر.
- ومع ذلك فيراعي حال توزيع العبء على المتعاقدين، الحالة الاقتصادية للمشروع، ومدى الاستقرار الاقتصادي، ومدى تعنت الإدارة في معاملة المتعاقد إذا وجد، ومثال ذلك كرفضها بإصرار قبول تعديل شروط العقد لمواجهة الظرف الاستثنائي.
- ومن ناحية أخرى فالقاضي يستطيع أن يضع في اعتباره العناصر التي لا تدخل في جانب الخسائر كحصول المتعاقد على أرباح قبل حلول الظرف الاستثنائي أو

([٣٨]) د. سليمان الطماوى "العقود الإدارية" مرجع سابق، ص٦٩٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

خلاله، أو إذا حقق المتعاقد أرباحًا مع الإدارة في عقود أخرى لا علاقة لها بالعقد موضوع الدعوى[٣٩].

وتفترض النظرية تعرض المتعاقد مع الإدارة لظروف مؤقتة، مصيرها للزوال، ومن ثم فإن النظرية تستهدف تمكين المتعاقد من التغلب على هذه الظروف حتى تعود الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها، ويتولى كل من الطرفين تنفيذ التزاماته كما حددها العقد.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

لقواعد وأصول نظرية الظروف الاستثنائية، فإنه اذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعه عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته أي حدث اخلال بالتوازن الاقتصادي، واذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث إنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل اثقل عبئاً واكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول واذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً وبذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد معه التزاماً جديداً ولم يكن محل اتفاق بينهما.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة تحديث تلك القواعد التي باتت جامده ومستقرة ولم تتضمن جديد يمكن إضافته في هذا الشأن.

([٣٩]) د. سعاد الشرقاوي "العقود الإدارية" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، صـ١٢٧.

قائمة المراجع

١- أمير حسن جاسم "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة" مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، ٢٠٠٧.
٢- أنور احمد رسلان "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة" مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقو- جامعة القاهرة، العدد الثالث والرابع، ديسمبر ١٩٨٠.
٣- حامد سليم محمود، القوة القاهرة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩
٤- حسام القاعد "الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة- دراسة مقارنة" مجلة جامعة البعث، العدد ٧٧، ٢٠١٧.
٥- حسن محمد علي حسن "اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد ٥٨، السنة ١٨، ١٥ أبريل ٢٠١٣.
٦- خميس السيد إسماعيل "الأصول العامة للعقود الإدارية والتعويضات" دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
٧- سعاد الشرقاوي "العقود الإدارية" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٨- سمير عثمان اليوسف "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري" منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر.
٩- سناء جميل إبراهيم ثابت "أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية فى فلسطين- دراسة تحليلية" جامعة الأزهر غزة، كلية الحقوق، ٢٠١٢.
١٠- علي محمد علي عبدالمولى "الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ١٩٩١.
١١- ماجد راغب الحلو "العقود الإدارية والتحكيم" دار الجامعة للطبع والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١٢- محمد أبوبكر "دور نظرية لظروف الطارئة فى إعادة التوازن المالى للعقد الإدارى" بحث منشور بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٠ على موقع إلكترونى.
١٣- محمد العمورى "العقود الإدارية" الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٤- محمد سعيد حسين أمين "مبادئ القانون الإداري" دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٥- محمد عبدالكريم يوسف "مفاهيم تنفيذ العقود فى سوريا بين الإدارة ونظرية الأمير ونظرية الظروف الطارئة- دراسات وأبحاث قانونية".
١٦- محمود عبدالمجيد المغربي "المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية- دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق" المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٨.
١٧- ياسر شحاته مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسئولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٨.