ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية فى ظل أزمة كورونا (كوفيد-١٩)

الباحث/ إسلام فاروق علي

تحت إشراف

أ.د. مدحت أحمد يوسف غنايم

كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

(ISSN: 2537 - 0758)

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية فى ظل أزمة كورونا (كوفيد-١٩)

الباحث/ إسلام فاروق علي

مقدمة:

مقتضى نظرية الظروف الطارئة إنه إذا طرأ "خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية".

وأساس نظرية الظروف الطارئة هو اعتبارات العدالة المجردة، وهدفها الأعلى هو تحقيق المصلحة العامة بناء على فهم صحيح لطبيعة العلاقة بين الإدارة ومن يتعاقد معها– من الهيئات والأفراد– في شأن من شئون المرافق العامة.

فمن ناحية الأولى: ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض استناداً إلى نصوص العقد الحرفية، ولمجرد الحرص على تحقيق الوفرة المالية، والرغبة الملحة في الحصول على المهمات والأدوات أو إنجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار، لأن معنى ذلك استباحة الإضرار به.

ومن الناحية الثانية: إن عدم تعويض المتعاقد– في حالة الظروف الطارئة– لا يتفق مع المصلحة العامة، إذ ينتهي الأمر إلى إحدى نتيجتين: أما إلى خروج المقاولين أو متعهدي التوريد الأمناء الأكفاء من سوق التعامل مع الدولة، أو انصرافهم عن الاشتراك في المناقصات مستقبلاً، فيتلقف الزمام غير الأكفاء وغير الأمناء وتقع المنازعات والإشكالات التي تنتهي إلى تعطيل المرافق العامة.

وإما أن يعمد هؤلاء إلى تأمين أنفسهم، بأن يحتسبوا من ضمن أسعار عطاءاتهم مبلغاً للاحتياط ضد تلك المضار والأخطار المحتملة، وتكون النتيجة زيادة في الأسعار (أي ارتفاع أسعار المعطاءات المقدمة) مما يفوت على الإدارة غرضها في الحصول على أصلح الأيدي العاملة وبأفضل وأقل الأسعار وأنسبها، وهذه كلها نتائج يجب تفادي الأسباب المؤدية إليها، لأنها لا تتفق والمصلحة العامة.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط ثلاثة وهي كالتالي:-

١) أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها، وهو ما يعني ضرورة التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية أي تلك المخاطر التي ليس بوسع المتعاقدين- عادة- توقعها عند إبرام العقد.

٢) وثاني هذه الشروط أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد، أي ليست ناتجة عن عمل أو أخلال الإدارة بالتزاماتها، لأنها في الحالة الأولى تدخل في معنى عمل الأمير، بينما تقود- في الحالة الثانية - إلى تقرير مسئولية الإدارة التعاقدية بناء على فكرة الخطأ العقدي.

٣) وثالث هذه الشروط وأخرها أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد، فلا يكفي- في هذا الصدد- أن يترتب عليها مجرد نقص في الربح، أو فوات مكسب، إنما يجب أن تصيب المتعاقد خسارة، علماً بأن الخسارة البسيطة غير كافية- وكذلك الخسارة الوقتية العارضة التي لا تسبب إخلالاً في التوازن المالي للعقد- لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وتطبيقاً لذلك، يعتبر قيام الحرب من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية- التي لم يكن في الوسع توقعها- والتي يترتب عليها أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد وطأة وإرهاقاً وأكبر كلفة، كان للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ويلاحظ أنه إذا وافقت السلطة الإدارية المتعاقدة على مد الفترة المحددة في العقد للتنفيذ، ووقع الحادث الطارئ خلال الامتداد- الذي سبق أن وافقت عليه الإدارة- فإن حكمه هو حكم المدة في العقد، أي أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق في هذا الصدد.

(ISSN: 2537 - 0758)

والآثار تتلخص في إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في الخسارة التي أصابته، ضماناً لتنفيذ العقد الإداري تنفيذاً سليماً، ويستوي– في هذا الصدد– أن يحصل التنفيذ من المتعاقد، أو تقوم به الإدارة نيابة عنه وعلى حسابه.

فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسارة المحققة التي لحقت به، ولذلك ليس له أي للمتعاقد مع الإدارة– أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، وعلى ذلك يجب– لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد– أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته، واعتبار العقد في ذلك وحدة واحدة، ويفحص في مجموعه لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط، بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً ومعوضاً عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة.

أولاً:– يشترط تطبيق ضوابط وأحكام نظريه الظروف الطارئه أن يتطلب الحديث عن الاتى:

النقطة الأولى:– أن يؤدى الظرف الطارئ إلى ألاخلال بالتوازن ألاقتصادى للعقد:

ويشترط الفقه والقضاء شرط جوهرى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الطرف المتعاقد أن يؤدى الظرف الطارئ سواء كان أقتصاديا أو طبيعيا أو سياسيا إلى إلحاق خسائر أقتصاديه تؤدى إلى الإخلال بالتوازن المالى للعقد للمتعاقد مع جهه الإدارة حيث تتجاوز تلك خسائر فادحه وغير مألوفة بحيث تؤدى هذه الخسائر إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب بما يصبح معه أنه إذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية فى ظل وجود هذا الظرف أمراً مرهقاً للغاية ويؤدى ألى خساره بالنسبة له وإن لم يصبح مستحيلاً ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الظرف الطارئ نتيجة لظروف اقتصادية أو طبيعية أو إدارية أو سياسية أو جائحه مرضيه طالما أدى فى النهاية إلى قلب اقتصاديات العقد وأختلال التوازن المالى للعقد[1].

[1] تنص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني على إنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام

ولا تطبق نظريه الظروف ألطارئه إلا إذا أصبح استمرار المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ العقد يؤدى ألى خسائر فادحه التى أحاطت به من كل جانب نتيجه الظرف الطارئ فلا يكفى أن يفقد مايجنيه من أرباح كلها أو بعضها وإنما علاوة على ذلك لإان الظرف الطارئ يؤدى إلى الإضرار بموقفه المالى ويسبب اخلالا بموقفه المالى مما يؤثر على استمراره فى تنفيذ العقد الإدارى.

ومع ذلك فإن المقصود بقلب اقتصاديات العقد بسبب الظرف الطارئ هو اختلال التوازن المالى للعقد بما يلحق بالمتعاقد خسائر فادحة على ألا تصل هذه الخسائر إلى حد منع المتعاقد من تنفيذ التزاماته وإلا أصبحنا فى هذه الحالة أمام قوة قاهرة لايمكن تداركها وهو ما يصبح معه تنفيذ العقد مستحيلاً وبالتالى يؤدى لانتهاء العقد بغير الطريق الطبيعى لأنتهاء ألقد.

معنى الإرهاق فى نظريه الظروف الطارئ هو الإرهاق الاقتصادى والذى بموجبه يؤدى تنفيذ الالتزام على نحو ما ورد به العقد إلى ضرر جسيم وخسائر فادحه وأما الخسارة المألوفة فى التعامل أو التى تحدث بسبب سوء تقدير المتعاقد إرهاقاً وفقاً لهذه النظرية لأن التعامل التجارى مكسب وخسارة كما هو معلوم والإرهاق الذى يعتد به لتطبيق هذه النظرية هو الإرهاق الذى يصيبه فى الصفقة التى أبرم بشأنها فلا يعتد عند تقدير الإرهاق بثروة المدين أو كسبه من صفقة أخرى أو هبوط ثروة مفاجئة عليه.

وقد حاولت محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها أن تحدد مدلول الخسارة كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة:-

ومنه حكمها الصادر فى ١٩ يونيو ١٩٦٠م والذى جاء به "....أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتى تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما أو كانت

المرهق إلى الحد المعقول، ومناط تطبيق هذا النص أن يكون الإلتزام الذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وأن تنفيذه بالشروط المتفق عليهما بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ أما كان الإلتزام الأصلى قد تغير فإنه يمتنع تطببيقه.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخسارة طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضرر فى مجموعة أو انحصر كل أثر الظرف الطارئ فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد فإنه لا يكون ثمة مجال لأعمال أحكام هذه النظرية"[٢].

وكذلك فإن المحكمة الإدارية العليا قد تناولت هذا الشرط فى أحكامها وأفصحت عنه بعبارات واضحة ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر عام ١٩٨٥م وجاء فيه "...يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط... وأن يكون من شأن هذه الظروف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة تجاوز العادية التى يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيما يؤدى ألى أخلالا بالتوازن المالى للعقد وقلب اقتصاديته...."[٣].

معيار الإرهاق لأعمال نظريه الظروف الطارئه:-

ان الإرهاق الذى يقع فيه المتعاقد من جراء الحادث الطارئ يجب أن يستند فى تحديده إلى معيار نسبى مرن وليس بثابت بل يتيغرعلى حسب كل ظرف طارئ. فما يكون مرهقاً لمتعاقد لا يكون مرهقاً لمتعاقد آخر، وما يكون مرهقاً لمدين فى ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين فى ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون مؤدياً إلى إصابة المدين بخسارة فادحة فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى لأعمال النظريه فإن التعامل مكسب وخسارة[٤].

كذلك قلب اقتصاديات العقد هى فكرة نسبية يحددها القاضى كأمر نسبي مرن وليس بثابت ويقدرها وفق ظروف كل عقد على حدة واضعاً فى اعتباره وحدة العقد فلا يعتد بالخسارة المتعلقة بأحد عناصره إذا كانت بقية العناصر قد حققت للمتعاقد مكسباً مجزياً، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبار الخسارة الفادحة قائمة أن يدخل فى الحساب جميع عناصر العقد التى تؤثر فى

---

[١] حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٦٠/٦/١٩م، السنة ١٤ق، المجموعة، ص٢٦١.

[٢] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٥/١١/٣٠م، فى الطعن رقم ٢٥٤١، لسنة ١٩ق، المجموعة، من أول أكتوبر عام ١٩٨٥م حتى آخر سبتمبر عام ١٩٨٦م.

[٤] د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدني، ج١، ص٦٤٥

اقتصادياته واعتبار العقد فى ذلك وحدة واحدة ويفحص فى مجموعة لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التى يتألف منها، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً ومعوضاً عن العناصر الأخرى التى أدت إلى الخسارة ومن ثم انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد"[٥].

ويبين من قضاء المحكمة أن القاضى ينظر للعقد كوحدة واحدة لا إلى كل جزئية على حدة، فيأخذ فى الاعتبار أيضاً إذا كانت هناك عقود ملحقة بالعقد الأصلى بحيث إذا حقق فى أحدها خسارة وفى الآخر مكسب فينظر إلى مجموعة العقود على أنها عقد واحد.

ومن ذلك أن يمارس المتعاقد أوجهاً مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد كتنفيذ عقد أشغال عامة والتزام مرفق عام وتوريد بضائع للإدارة فيجب أن يكون الإرهاق ناتج عن هذه العقود كلها فإذا ما حقق خسارة فى أحد العقود وحقق أرباحاً تعوضها فى العقود الأخرى المرتبطة بها فلا يكون هناك إرهاق وبالتالى فلا مجال لأعمال النظرية لانتفاء أهم شروطها.

ولكن ربما يحدث العكس من ذلك فلا ينظر إلى العقد كوحدة واحدة إذا كانت الشركة المتعاقدة مرتبطة بعقدين ولكن مع جهتين إداريتين مختلفتين ففى هذه الحالة يعتبر كل عقد منفصل عن الآخر ويتعين أن يقدر الإرهاق بالنسبة لكل عقد على حدة.

فالقضاء المصرى يأخذ بالمعيار الشخصى لتحديد تأثير الظرف الطارئ على المتعاقد ومدى إرهاقه له.

النقطة الثانية:- أن يستمر المتعاقد فى تنفيذ العقد:

هو شرط لازم لا مكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلابد على المتعاقد أن يستمر فى تنفيذ التزاماته التعاقديه حرصاً على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وأطراد واستمراره فى تقديم الخدمه والذى أقام القضاء من أجله هذه النظرية وبالتالى فعلى

[٥] المحكمة الإدارية العليا، طعن ٤٦ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧م، مجموعة المحكمة فى ١٥ سنة، ج٢، ص١٨٧٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

المتعاقد الذى يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يستمر فى تنفيذ العقد مادام أن تنفيذ التزاماته التعاقدية قد ظل أمراً ممكناً وليس قاهرا.

فليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة– بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته العقدية وإنما له أن يطلب من الإدارة المتعاقدة مساعدته ومشاركته فى تحمل نصيب من الخسارة التى نزلت به بسبب تنفيذ العقد فى ظل الظروف الطارئة التى وقعت. فإذا رفضت الإدارة كان له الالتجاء إلى القضاء الذى يقتصر دوره على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب أعمالا لنظريه الظروف الطائه. وبالتالى فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته فلا يكون له الحق فى المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة كشرط أساسى وهو أستمرا المتعاقد فى تنفيذ ألتزاماته التعاقديه. فإن توقف المتعاقد عن التنفيذ أعمالا لمبدأ سير المرفق العام بأنتظام وأطراد فقد شرط تطبيق نظريه الظروف الطارئه عن التنفيذ الممكن فى ذاته وإن كان بمشقة زائدة حرم من الاستفادة من النظرية وعد مقصراً ليحق عليه بالتالى التعويض[٦].

فأن الهدف من التعويض الذى قد يمنح للمتعاقد أو الاتفاق الذى قد ينعقد بينه وبين الإدارة بزيادة الأسعار هو لكى يتمكن المتعاقد من استمرار من سير المرفق العام والوفاء بتنفيذ التزاماته لا لتعويضه عن الخسارة والربح الذى فاته بسبب تلك الظروف لذلك يجب على المتعاقد الأستمرار فى تنفيذ ألتزاماته ألتعاقديه رغم الظروف الطارئه التى حدثت للأستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن ما دام التنفيذ فى ذاته ممكناً وليس مستحيلاً فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته بسبب الظرف الطارئ فقد شرط تطبيق النظريه وعليه الوفاء بالجزاءات والشروط الجزائيه فى العقد لأمتناعه عن التنفيذ.

النقطة الثالثة: أن يترتب على الظرف الطارئ إرهاق للمتعاقد فى ألالتزام فى تنفيذ العقد المبرم:

يشترط كل من مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى[٧] كما يشترط كذلك القانون المدنى المصرى[٨] لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون من شأن الحدث

---

[٦] د/ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإدارى، مرجع سابق، ص٤٣٩.

[٧] راجع على سبيل المثال من أحكام المحكمة الإدارية العليا ما يلي:

أو الظرف الطارئ الذى وقع، جعل تنفيذ العقد بالغ الإرهاق للمدين. ويطلق الفقهاء على هذا الشرط "شروط الإرهاق".

وشرط الإرهاق هو الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، الذى ينتج عن العقد ذاته، أما بقية الشروط الأخرى فخارجه عن نطاق العقد.

فالحادث الطارئ، وكونه استثنائياً وعاماً، وغير متوقع الحدوث، كل هذه الشروط لا علاقة للعقد بها، إلا من حيث الأثر الذى تحدثه فى هذا العقد. وهذا الأثر يتمثل فى شرط الإرهاق، الذى هو صعوبة تنفيذ الالتزام محل التعاقد، والذى يؤدى إلى إرهاق المتعاقد وتهديده "بخسارة فادحة".

ومن أجل هذا فإن شرط الإرهاق يعد من أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث أن تحققه هو الذى يضع النظرية موضع التنفيذ وينقلها من الميدان النظرى المجرد إلى الميدان العملى التطبيقى.

فمهما تكن درجة خطورة الحوادث الطارئة، ودرجة عدم توقع حدوثها، فإنها تكون عديمة الآثر على العقد ما لم ينتج عن حدوثها إرهاق فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

ولذلك فإن القاضى يبدأ دائماً بالبحث عن تحقق شرط الإرهاق، عندما يطلب منه تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ثم يبحث بعد ذلك الشروط الأخرى.

بمعنى أنه يتحقق أولاً من أن تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة والذى كان متعادلاً مع الالتزام المقابل له عند التعاقد قد أصبح غير متعادل مع هذا الأخير. بحيث أن عدم التعادل هذا وصل إلى درجة ترهق المتعاقد مع الإدارة إذا ما قام بتنفيذ التزامه مما يهدده بخسارة فادحة.

فإذا ما تحقق له أن تنفيذ التزام المتعاقد قد اصبح كذلك، فإنه يبدأ فى بحث بقية شروط النظرية الأخرى من كون الحادث الطارئ استثنائياً وعاماً وغير متوقع.

– حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ق المجموعة، ص٤٨٣.

– حكمها بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق، المجموعة، ص٢١٠.

[٨] يراجع الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، سابق الاشارة إليها.

(ISSN: 2537 - 0758)

النقطة الرابعة: المقصود بإرهاق المتعاقد مع الإدارة:

بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن نجد أن المجلس يسمى الزيادة غير المألوفة فى قيمة الالتزام والتى تنشأ بسبب حدوث الظرف الطارئ "بالعبء غير التعاقدى أو الخارج عن حدوث العقد".

ولتحديد العبء غير التعاقدى أو الخارج عن حدود العقد يلجأ المجلس إلى التمييز بين الاحتمال العادى والاحتمال غير العادى لارتفاع الأسعار.

ويطلق مجلس الدولة الفرنسى على احتمال العادى لارتفاع الأسعار "الحد الأقصى للأسعار"[٩]. وهو الحد الاحتمالى لارتفاع الأسعار الذى يمكن توقعه عند إبرام العقد.

ويرى الفقه والقضاء الإدارى الفرنسى أنه لكى يتحقق الإرهاق الذى يبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يتجاوز ارتفاع السعار "الحد الأقصى للأسعار" وأن يصل هذا التجاوز إلى ما يطلق عليه "قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب".

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة المصرى نجد أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد أشارت إلى شرط الإرهاق بقولها "....أن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً، ويتهدد المتعاقد بخسارة فادحة دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً، بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً[١٠].

أما الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري فقد وضعت تعريفاً موجزاً للإرهاق بقولها "أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يتهدده بخسارة فادحة". ويتبين من أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري المشار إليها وكذلك من نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري. أن المقصود بإرهاق المتعاقد مع الإدارة فى شأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلي:

أولاً: أن إرهاق المتعاقد مع الإدارة– كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة– يتمثل فى صعوبة تنفيذ الالتزام فحسب دون استحالة تنفيذه، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة.

---

[٩] راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن على سبيل المثال ما يلي:
- C.E., 20-12-1985, Administration general de l'assistance publique à Paris, R.D.P. 1986, P. 1729.

[١٠] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ق، المجموعة، ص٢٥١. الماده ٢/١٤٧ من أحكام القانون المدنى المصرى بشأن أرهاق المتعاقد.

ثانياً: أن صعوبة تنفيذ الالتزام بتحقق فى حالة تحمل المتعاقد مع الإدارة لخسارة فادحة غير متوقعة ويمكن الاستدلال على فداحة هذه الخسارة من كونها تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا أجبر المتعاقد على تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ.

ولكن تحديد المقصو بإرهاق المتعاقد على النحو المشار إليه وإن كان من شأنه إرشاد القاضى إلى حد ما، عند بحثه عن تحقيق شرط الإرهاق أو عدم تحققه فى النزاع المعروض عليه، إلا أنه لا يشفى غليله فى هذا الشأن نظراً لوجود عدة صعوبات تعترض القاضى عند إجرائه لهذا البحث.

ثانياً:- الصعوبات التى تعترض القاضى عند تحققه من توافر شرط الإرهاق أو عدم توافره

تعترض القاضى عدة صعوبات عند تحققه من توافر شرط الإرهاق أو عدم توافره. وتحتاج تلك الصعوبات إلى تذليل لها، ووضوح كامل بشأن حلها، حتى يكون حكمه على أساس سليم، وتتمثل تلك الصعوبات فيما يلي:

١- أن التمييز بين الإرهاق فى تنفيذ الالتزام كأثر للظرف الطارئ واستحالة تنفيذ الالتزام كأثر للقوة القاهرة، لا يخلو من صعوبة تتمثل فى المعيار الذى يجب الأخذ به للتفرقة بين استحالة تنفيذ الالتزام من ناحية، وصعوبة تنفيذه فقط دون استحالته من ناحية أخرى.

٢- أن التعبير عن صعوبة تنفيذ الالتزام بسبب الظرف الطارئ، بعبارة "أن الالتزام يكون مرهقاً"، أو بعبارة "أن التنفيذ يؤدى إلى خسارة فادحة". هى عبارات غير منضبطة، وتحتاج إلى تحديد بل يجد القاضى صعوبة فى تفسيرها[١١].

فما قد يكون مرهقاً بالنسبة لأحد المتعاقدين من الممكن ألا يكون كذلك بالنسبة لمتعاقد آخر فى التزام مماثل. والخسارة التى يمكن أن توصف بأنها فادحة أو جسيمة بالنسبة لأحد المتعاقدين قد لا يمكن وصفها بهذه الصفة بالنسبة لمتعاقد آخر فى التزام آخر مماثل.

---

[١١] حكم المادة (١٤٧) الفقرة ١ من القانون المدنى المصرى بشأن قواعد وتحديد الشرط المرهق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة..

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- إذا حاول القاضى أن يحدد الخسارة الجسيمة أو الفادحة، عن طريق معرفة حدود الخسارة العادية، بحيث أن ما يجاوزها يعتبر خسارة جسيمة أو قلباً لاقتصاديات العقد.

فإن هذه المحاولة لا تخلو كذلك من صعوبة تتمثل فى تحديد المعيار الذى يجب الأخذ به لتقدير الخسارة العادية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة.

٤- كذلك إذا حاول القاضى أن يستخلص مقدار التقلب العادى للأسعار أو الزيادة العادية فى الأسعار، بحيث أن ما يجاوز هذه الزيادة يعتبر زيادة غير عادية أو غير مألوفة. فإنه فى هذه الحالة سوف يتساءل عن الأسس التى يعتمد عليها فى هذا الشأن.

٥- أن القاضى قد يجد فى النزاع المعروض عليه أن محل الالتزام، أشياء متعددة ارتفع سعر بعضها ارتفاعاً شديداً، بينما هبط سعر البعض الآخر أو ظل على حالة. فيثور التساؤل فى ذهنه حول مدى إمكانية تطبيق الظروف الطارئة فى هذه الحالة.

٦- أنه من الممكن أن يكون العقد المعروض على القاضى هو عقد توريد أو عقد التزام بمرفق عام، وأن يكون المتعاقد الذى يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة قد حصل على أرباح طائلة فى الفترة ما بين بداية التعاقد وحدوث الظرف الطارئ، أو أن يكون حدوث الظرف الطارئ مؤقتاً لمدة محددة، تعود بعدها الأمور إلى مجاريها الطبيعية، ويصبح تنفيذ الالتزام ممكناً دون إرهاق، فيثور التساؤل فى ذهن القاضى أيضا حول ما إذا كان يفضل فى اعتباره، عند تحديد إرهاق المتعاقد ما سوف يحصل عليه من أرباح بعد انتهاء الظرف الطارئ أم لا يدخل ذلك فى اعتباره.

كل هذه الصعوبات وغيرها تعترض القاضى عند تحققه من توافر شرط الإرهاق أو عدم توافره.

فإذا وضعنا فى الاعتبار أن المشكلة الرئيسية فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة تكمن- كما سلف البيان- فى التحقق من توافر شروط تطبيقها، وبخاصة شرط الإرهاق.

وإذا وضعنا فى الاعتبار كذلك أن النظرة المجردة لأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر وكذا نصوص القانون المدني المصري لا تعين القاضي إعانة كاملة فى هذا الشأن. نجد لزاماً علينا أن نقوم بالبحث عن الضوابط اللازمة والتى يستطيع القاضى

بواسطتها أن يحدد ما إذا كان شرط الإرهاق متوافر فى النزاع المعروض عليه أم غير متوافر ومن ثم يقوم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو يمتنع عن تطبيقها.

ثالثاً:- التى يستدل بها القاضى والصعوبات التى تواجهه عند دراسته لتحقق شرط الإرهاق أو عدم تحققه فى النزاع المعروض

ويجب عند البحث فى القواعد الأساسيه عن الضوابط التى يسترشد بها القاضى تتمثل فى الأتى:-

- معيار التمييز بين أستحاله تنفيذ العقد وصعوبه تنفيذ ألالتزام.
- مفهوم الأرهاق لتطبيق قواعد وأحكام نظريه الظروف الطارئه.
- الضوابط القضائيه فى تحقيق التوازن الأقتصادى للعقد عند **تقدير شرط** الأرهاق

وسوف نتناول بحث هذة المطالب، مع الوضع فى الاعتبار أن بحثنا لهما سوف يكون فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، وفى ضوء نصوص القانون المدنى المصرى وكذلك فى ضوء أحكام محكمة النقض المصرية وآراء الفقه الفرنسى والمصرى.

النقطة الأولى:- معيار التمييز بين أستحاله تنفيذ العقد و صعوبة تنفيذ الالتزام

المعيار العام للتميز بين أستحاله التنفيذ وصعوبه تنفيذ ألالتزامات التعاقديه تشترط أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحادث أو الظرف الطارئ جعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة دون أن يصل إلى حد جعل هذا التنفيذ مستحيلاً فنحن بصدد تطبيق قواعد وأحكام نظريه الظروف الطارئه

أما أذا تجاوزت أثر طبيعه الظرف الطارئ مرحلة الإرهاق، مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فنحن بصدد تطبيق نظريه القوه القاهرة ونظل بعاد كل البعد عن نظرية الظروف الطارئة[١٢].

---

[١٢] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالى الجزء الثاني، ص٢٨١.
حيث فرقت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني بين القوة القاهرة والظروف الطارئة بقولها "ولما كانت نظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن نستبين وجود التفرقة بين النظريتين. فالطارئ غير التوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم. ولكنه يفترق عنها فى أثره

(ISSN: 2537 - 0758)

ونظريه القوة القاهره مفادها أن ينقضى الالتزام كلية، بينما نظرية الظروف الطارئة يقتصر عملها على التخفيف من عبء الالتزام عن المتعاقد مع الإدارة، وذلك بمشاركة الإدارة له فى تحمل هذا العبء[١٣].

أما القوة القاهرة تجعل المتعاقد مع ألادارة أن ينحل من ألتزاماته كلها والتخلص من عبء ألالتزام فمن مصلحه المتعاقد التمسك بالقوه القاهرة لعدم تنفيذ ألالتزامات التعاقديه وتحاول جهه ألادارة نفى القوة القاهرة للأسمرار فى التنفيذ حتى لا تتعرض جهه ألادارة إلى خسارة جسيمه. ومن هنا يأتى دور القاضى فى البحث ووضع معيار للتفرقه بين استحالة تنفيذ الالتزام، وبين مجرد صعوبة تنفيذه. لكى يحدد النظريه الموجبه للتطبيق.

معيار التمييز بين استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقديه وصعوبه التنفيذ للألتزامات التعاقديه من الناحية العملية.

١- إن نظريه الظروف الطارئة والقوه القاهرة يوجد تشابه بينهما، بل أن لو بحثنا فى طريقه تطبيقهما لوجدنا شروطهما واحدة، إذ تشترط فى الحادث الذى يعتبر قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً لانستطيع توقعه ولا يمكن دفعه وللتمييز بينهما كالأثر المترتب

فى تنفيذ الالتزام. فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة دون أن يبلغ حد الاستحالة".

[١٣] تتمثل أوجه الخلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة فيما يلي:

١- القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. أما الظروف الطارئة فتجعل هذا التنفيذ مرهقاً.

٢- أن القوة القاهرة يترتب عليها انقضاء الالتزام فلا يتحمل المدين مسئولية عدم تنفيذه. وبذلك يتحمل الدائن تبعة القوة القاهرة. أما الظروف الطارئة فإنه لا يترتب عليها انقضاء الالتزام، أو فسخ العقد، وإنما رده إلى الحد المعقول، ولا يعفى المدين من تنفيذ التزامه، ولا يعفى المدين من تنفيذ التزامه، وإنما توزع الأعباء الخارجة عن التعاقد بين الدائن والمدين.

٣- يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة. أما فى مجال نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز الاتفاق على ذلك.

حيث تنص المادة (١/٢١٧) من القانون المدنى المصرى على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". أما المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني فتنص على أنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعقادى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

على كلا من القوه القاهرة ونظريه الظروف الطارئه. وأوضح ذلك على النحو التالى:-

إذا نتج عن قيام الحرب أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً فنحن بصدد قوة قاهرة لا نستطيع معها تنفيذ بنود العقد، كما فى حاله أحتياج تنفيذ العقد ألى المواد الخام المستوردة وبسبب الحرب أصبحت تلك المادة غير موجودة واللازمه لتنفيذ العقد، وأصبح من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام، فإن الحرب فى هذه الحالة تكون حالة قوة قاهرة.

أما إذا تسببت الحرب على عدم أنتظام وسائل المواصلات ، وأن المواد الخام الازمه للتنفيذ أو محل الالتزام ولكن يصعب توفرها، مما أدى إلى ارتفاع سعرها أضعافاً ففى هذة الحاله تعتبر الحرب ظرفاً طارئاً يخضع لأحكام وضوابط تطبيق نظريه الظروف الطارئه[١٤].

المعيار المطبق للتمييز بين استحاله التنفيذ وصعوبة تنفيذ الالتزام:

لتحديد المعيار المطبق للتميز بين أستحاله المتعاقد تنفيذ ألالتزامات التعاقديه، وصعوبه تنفيذ تلك ألالتزامات فنحن بصدد دراسه المعيار الواجب تطبيقه بين المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى للتشابه والخلط بينهما وهذا ماأقرة الفقه الفرنسى.

وقد أستقر كلا الفقه والقضاء بخصوص معيار التفرقه بين أستحاله تنفيذ العقد وصعوبه تنفيذة هو الأخذ بمعيار الشخص العادى. ويتبع هذا إلى ان معيار تنفيذ الالتزام مستحيلاً إذا كان الشخص العادى يستحيل بكافه الوسائل الممكنه أن يقوم بتنفيذ الالتزام[١٥]. وهذا ما يأخذ به بعض الفقهاء بأن أثر القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلا أستحاله كليه وجزئيه. أما الاستحاله النسبيه والبسيطه[١٦] أن يترتب عليها الأرهاق المادى فنحن بصدد تطبيق ضوابط نظريه الظروف الطارئه لأعادة التوازن المالى لأقتصاديات العقد ونكون بعيد كل البعد عن القوة القاهرة.

فإن صعوبة التنفيذ فى حالة القوة القاهرة تحتاج إلى مجهود مضاعف ويصعب نهائيا التغلب علي القوة القاهرةً، كما فى حالة توقف ألامدادات المطلوبه التى لاغنى

---

[١٤] راجع الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، سنة ١٩٦٣، ص٥٦٠.

[15] Colin et capitain, Traité élémentaire de droit civil Francais, I. II., P. 92.

[١٦] راجع الدكتور/ محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص٥٦٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

عنها للمشروف فإن قطع الأمدات وتوقفها أدى إلى توقف المشروع نهائيا بسبب الحرب وتوقف الشحن. على عكس ذلك فى نظريه الظروف الطارئه فأن تنفيذ ألالتزامات التعاقديه يؤدى إلى أرهاقا ماليا لمواجه الظرف الطارئ ويحتاج إلى مجهود أقل من المجهود اللازم للتغلب على صعوبة، وأستحاله التنفيذ فى حالة القوة القاهرة، وغالباً ما يكون هذا المجهود اقتصادياً أو مالياً، كما فى حالة ارتفاع أسعار المواد الخام بسبب الظرف الطارئ.

النقطة الثانية:- مفهوم ألارهاق لتطبيق قواعد وأحكام نظريه الظروف الطارئه:

لتحديد مفهوم ألارهاق ألذى يسمح بتطبيق قواعد وأحكام نظريه الظروف الطارئه أن تجعل هذة الحوادث تنفيذ ألالتزام مرهقا وليس مستحيلا بحيث لو أستمر فى تنفيذ ألالتزام التعاقدى صار مرهقاللمدين ويسبب له خسارة فادحة وألاخلال المادى بأقتصاديات العقد.

وعند تطبيق ألارهاق الذي يسمح بالتعويض لأعادة التوازن المالى لأقتصاديات العقد فقد ترك المشرع تحديد مفهوم ألارهاق للتقليل من عبء ألالتزام على المدين للفقه والقضاء فى تحديد المفاهيم ألاساسيه للارهاق على حسب كل عقد والظروف المحيطه به. ويثار التثاؤل حول تحديد المقصود بالإرهاق الذى يسمح بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لتعويض المدين عن الظرف الطارئ لأعادة التوازن المالى للعقد.

- تحديد المقصود بالارهاق فى رأى الفقه لأعادة التوازن المالى لاقتصاديات العقد.
- تحديد المقصود بالارهاق فى القضاء لأعادة التوازن المالى لأقتصاديات العقد.

أ) تحديد مفهوم ألارهاق فى مجلس الدوله الفرنسى:-

إن أحكام مجلس الدولة الفرنسى أقرت بأنه لا يجوز الاستناد إلى الظرف الاستثنائى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان هذا الظرف أدى إلى زياده الأعباء التعاقديه وخرجت عن المألوف.

ويلجأ مجلس الدوله الفرنسى عند تحديد ألارهاق بسبب الظرف الطارئ أذا كان يوجد عبء خارج عن حدود العقد فيلجأ مجلس الدوله الفرنسى عند تحديد مفهوم ألارهاق المادى البحث فى عدة نقاط قبل أصدرا حكما بتطبيق النظريه:-

وتتمثل تلك النقاط على النحو ألاتى:-

١- أستبعد مجلس الدوله الفرنسى تطبيق النظرية إذا كان الظرف الطارئ الغير متوقع أحدث أثرا بسيطا كاالنقص فى الربح أو نقص فى الإيرادات، أو حتى فقد المتعاقد.

والمستقر عليه فى مجلس الدولة الفرنسى، على أنه لا يكفى لتطبيق نظريه الظروف الطارئه مجرد نقص فى أرباح المتعاقد، أو نقص فى إيراداته، أو حتى فقده لأرباحه كلها(١٧).

٢- ويستبعد مجلس الدوله الفرنسى تطبيق النظرية إذا كان الظرف الطارئ لم يترتب عليه سوى خسائر عادية متوقعة، لا تجاوز الحد الأقصى للأسعار أو الحد الأدنى لانخفاض الإيرادات الخاصة بالمتعاقد(١٨).

كذلك قضى المجلس برفض تطبيق الظروف الطارئة نظراً لأن ارتفاع الأسعار لم يتجاوز الحد الذى كان فى إمكان أطراف العقد توقعه(١٩).

كما قضى برفض طلب التعويض استناداً لنظية الظروف الطارئة، إذا كان انخفاض الإيرادات لم يتجاوز الحد الذى كان بإمكان أطراف العقد توقعه وقت إبرام العقد(٢٠).

٣- ولكى يقضى مجلس الدوله الفرنسى بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون الظرف الطارئ أدى الى قلب أقتصاديات العقد كون خسائر المشروع قد تجاوزت الحد الأقصى للأسعار أو الحد الأدنى للإيرادات ووصلت إلى ما يطلق عليه "قلب اقتصاديات العقد أمر تطبيقه متروك للقاضى.

ب) تحديد مفهوم ألارهاق فى قضاء مجلس الدولة المصرى لتطبيق النظريه:-

أتبع مجلس الدولة المصرى لتحديد مفهوم الإرهاق نتيجه الظرف الطارئ عدة مبادئ عامه الهدف منها مرعاة مصلحه الطرفيين ورفع ألاعباء والالتزامات المرهقه وذلك على النحو التالي:-

١- إن النقص فى الربح أو الخسارة العاديه بعيدا عن الظرف الطارئ لاتكون سند يستند عليه المتعاقد للمطالبه بتطبيق نظريه الظروف الطارئه وهذا ما أكدة مجلس الدولة المصرى.

---

(17) C.E., 10-10-1984, Ent– Cettin Jonneaux R.D.P., 1985.

(١٨) لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسى فكرة الحد الأقصى للأسعار فى العديد من أحكامه المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، حيث اعتبرها شرطاً لقيام حالة الظرف الطارئ.

ويمكن تعريف "الحد الأقصى للأسعار" بأنه "الحد الاحتمالى لارتفاع الأسعار الذى كان يمكن توقعه عند إبراهم العقد".

(19) C.E., 21-11-1947, Petot, Rec, P. 647.

(ISSN: 2537 - 0758)

فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن النقص فى ألارباح لايمكن ألاعتداد به لتطبيق نظريه الظرف الطارئ وأكدت ذلك فى حكمها بتاريخ ١٧ يونية سنة ١٩٧٢ بقولها "... فإن المدين ليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه ..."[٢١].

٢- استبعد مجلس الدوله المصرى تطبيق نظريه الظروف الطارئه إذ يترتب على الظرف الطارئ سوى خسائر عادية متوقعة فيمكنه من أخذ الحيطه والحذر لعدم أختلال التوازن المالى للعقد.

"ويشترط لتطبيق نظرية اظروف الطارئة عدة شروط . التأثير على المتعاقد متسببه له بخسائر فادحة تؤثر على التوازن المالى لأقتصاديات العقد وتتجاوز الخسارة العادية التى يمكن احتمالها"[٢٢]. وهذا مأكدته المحكمه ألاداريه العليا فى حكمها فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٥.

٣- واعمالا لتطبيق قواعد وشروط النظريه أقر مجلس الدولة المصرى أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون قد لحق بالمتعاقد خسائر جسيمه واستثنائية تجاوز الخسارة العادية، وتؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد وأختلال التوازن المالى أختلالا جسيما.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل عبئاً وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديراً معقولاً، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه، والتى تلحق بالمتعاقد، خسارة فادحة تتجاوز الخسارة العادية، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما، أو كانت الخسارة قليله وأنحصر الظرف الطارئ فى تفويت فرصة الربح على المتعاقد، لا يكون هناك مجال لأعمال أحكام هذه النظرية"[٢٣].

---

[٢١] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٧ المجموعة، س١٧، ص٥٧٦.

[٢٢] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق، المجموعة، ص٢٢٣.

[٢٣] حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٩، ص١٤، ص٢٦١.

- راجع فى نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق، المجموعة، ص٢٢٣.

ج) رأى الفقه المصرى والفرنسى فى تحديد مفهوم بالإرهاق:-

والمقصود بتحديد مفهوم ألارهاق لدى الفقه الفرنسى بأعتبار ان ألارهاق المؤدى لتطبيق الظروف الأستثنائيه أن يكون الظرف غير المتوقع إلى موقف خارج عن النطاق التعاقدى بحيث أصبح تنفيذ ألالتزام يسبب خسائر فادحه مرهقه تؤدى ألى أختلال التوازن المالى لأقتصاديات العقد، تتضمن أولاً خسائرماديه غير متوقعه تؤدى ألى اقلبً لاقتصاديات العقد وهذا مأخذ به الفقيه لوبادير[٢٤].

ويؤدى الظرف الطارئ بألارهاق المادى للمتعاقد بسبب وصول الأسعار ألى الحد ألاقصى وأيضا انخفاض موارد اللازمه للتشغيل فبدلاً من أن يرتفع سعر التكلفة إلى أبعد من توقعات أطراف العقد بسبب طبيعه الظرف الطارئ تسبب له فى أختلال توتزنه المالى، تنخفض الموارد اللللازمه للتشغيل عد من ذلك الحد الذى كان بإمكانه أن يتوقعه مما يسبب له خسائر ماديه فادحه[٢٥].

وقد أجتهد الفقه المصرى لتحديد مفهوم ألارهاق كمسوغ قانونى لتطبيق قواعد النظريه على النحو ألاتى:-

والمقصود بتعريف لإرهاق "الإرهاق الذى يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظرف. فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر. وما يكون مرهقاً لمدين فى ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين فى ظروف أخرى. والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة

- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٦٥٢ لسنة ٢٩ق.
- راجع أيضا فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٩٤١ بتاريخ ١٩٦٤/١١/٣ حيث جاء بها "أن مجموع قيمة المبالغ المطب بها ٧٦١ جنيهاً و٩٠٢ مليماً بالنسبة إلى قيمة العقد البالغة ١٣٠١٢ جنيهاً و٢٠٠ مليماً، وهى نسبة لا تجاوز ٦% ومن ثم فإنها تكون فى حدود الخسارة العادية المألوفة فى التعامل، ولا تجاوزها إلى درجة الخسارة الجسيمة الاستثنائية غير المألوفة، ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن قيام الشركة بأداء المبالغ المشار إليها- زيادة على الأسعار الواردة فى عطائها والتى تم التعاقد على أساسها- لا يترتب عليه، إلحاق خسارة فادحة بالشركة يؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب".

(24) Laubadére (A. De), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L.G.D.J., le éd. 1956, T 2, P. 595.

(25) A. De Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T.C.A., 2e éd, T2, op. cit., P. 566.

(ISSN: 2537 - 0758)

فادحة. فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى، فإن التعامل مكسب وخسار وهذا ماعرفه الفقيه عبد الرازق باشا السنهورى[٢٦].

وقد عرف الدكتور سليمان الطماوى ألمقصود بألارهاق لتطبيق قواعد النظريه "أنه يتعين أن يكون من شأن هذا الظرف أن يؤدى إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد من شأنها أن تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب. فلا يكفى فى هذا الصدد أن يفقد المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها، بل ولا يعتبر الشرط متحققاً إذا حاق بالمتعاقد ضرر فعلى إذا كان هذا الضرر معقولاً[٢٧].

وعرف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى يشترط لتطبيق نظريه الظروف الطارئه أن يصبح تنفيذ الالتزام محملا بألاعباء الماليه، بحيث يرتب للمدين الضيق العادى المألوف، وإنما المقصود به هو أن يكون من شأن الحدث الذى وقع أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق والخسائر الماديه للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة غير معتادة. فكما أنه يلزم فى الحدث الذى يصلح دعامة لتطيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون استثنائياً بالنسبة إلى ذات طبيعته، يلزم أيضاً أن يكون استثنائياً بالنسبة إلى أثره على تنفيذ الالتزام[٢٨].

وأستقر كلا من مجلس الدوله المصرى والفرنسى على وضع المعيار النهائى لمفهوم ألارهاق المادى:-

وأستقر كلا من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى بشأن تحديد مفهوم ألارهاق لتطبيق قواعد وأحكام نظريه الظروف الطارئه، أن تكون الخسارة الناشئة عن الظروف الطارئه، فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية المتوقعة التى تجعل من ألاستمرار فى تنفيذ بنود التعاقد تؤدى الى أرهاقه ماليا أما إذا كانت الخسارة عادية متوقعة ومألوفه لا تمكنه من الربح فأنه لايكون أرهاقا ماليا بالمعنى الفنى الدقيق لاعتداد بتطبيق قواعد أحكام نظريه الظروف الطارئه.

---

[٢٦] الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، سنة ١٩٥٢، ص٦٤٥.

[٢٧] الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٨٠.

[٢٨] الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، ص٥٥٠، ٥٥١.

ومعنى ذلك أن القاضى إذا طلب منه تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإن عليه أن يحدد أولاً مقدار الخسارة العادية المتوقعة والمألوفه فى النزاع القضائى المعروض فإذا وجد أن المتعاقد مع الإدارة لم تلحقه خسارة مطلقاً وإنما اقتصر الأمر ألى فقد ألارباح سواء كانت جزء من الربح أو كامل الربح وكانت فى نطاق الخسارة العاديه المألوفه فإنه فى هذه الحالة يقضى بعدم جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة لعدم توافر شروط النظريه السابق الحديث عنها تفصيليا.

ولكن إذا وجد أن القاضى خروج الخسارة التى لحقت بالمتعاقد قد تجاوزت الخسارة المألوفة المتوقعة فإنه فى هذه الحالة يبحث ما إذا كان هذا التجاوز يؤدى إلى ألاخلال بالتوازن المالى لأقتصاديات العقدو قلب اقتصاديات العقد أم لا مسترشداً فى ذلك ببعض الضوابط والشروط.

فلو وجد القاضى بأن التجاوزات الماليه لا تؤدى إلى قلب اقتصاديات العقد وعدمالإخلال الجسيم بالتوازن المالى للعقد فإنه يقضى بعدم جواز تطبيق نظريه الظروف الطارئه.

ولكن على عكس ذلك فإن القاضى فى النزاع المعروض عليه بتطبيق أحكام وضوابط النظرية لتوافر شرط الإرهاق وهذا بطبيعة الحال إذا توافرت باقى الشروط الأخرى للنظرية.

ويثور التساؤل لدى القضاء:-

ان النزاع المعروض لدى القضاء حول أمكانيه تطبيق ضوابط وأحكام نظريه الظروف الطارئه فى تحديد الخسائر المتوقعه والمألوفه لأعمال النظريه.

ماهيه تحديد الضوابط والاعتبارات التى يجب عليه أن يراعيها إذا تجاوزت خسارة المتعاقد الخسارة العادية حيث أنه يستعين بهذه الضوابط والاعتبارات فى تقدير ما إذا كانت الخسارة غير العادية للمتعاقد قد وصلت إلى حد قلب اقتصاديات العقد فيحكم بتطبيق النظرية أو لم تصل إلى هذا الحد فيحكم برفض تطبيقها

(أ) البحث فى ماهيه تحديد الخسارة المألوفه:-

عند بحث القاضى لتحديد مقدار الخسارة العادية يجب عليه أن يحدد مقدار التقلب العادى فى فى فى الأسعار وما يترتب عليه من ربح أو خسارة عادية وكل ذلك بناء على ما كان يتوقعه المتعاقدان عند التعاقد.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولتحديد المعيار الذى يجب على القاضى أن يأخذ به فى تحديد الخسارة المتوقعه، هل هو معيار شخصى يتعلق بشخص المتعاقد مع الإدارة أم هو معيار موضوعى؟

فيجب على القاضى عند تقديره للزيادة العادية فى الأسعار نتيجه الظرف الطارئ لا يعتد بتقديرات المتعاقد من زيادة فى الأسعار وإنما يجب عليه البحث فى معيار وتقديرات الزيادة التى يتوقعها الشخص العادى.

والمعيار الذى يتبعه القضاء فى هذا الشأن معيارا موضوعيا وليس معيارا شخصيا أى لايعتد ببما يقدرة شخص المتعاقد فى هذا الشأن[٢٩]. أى أن الزيادة العادية فى الأسعار والتى يقررها القاضى فى تحديد الخسارة العادية تلك الزيادة التى يكون فى استطاعة الشخص العادى أن يتوقعها.

وعلى القاضى يجب مرعاة ألاتى عند تقدير الزيادة ألمألوفه:-

١- الظروف التى يتم فيها أبرام العقد كابرام العقد وقت الحرب، ووقت السلم فيجب مرعاة هذا الشأن عند أبرام العقد أن الوقت والظروف التى تؤثر فى تحديد درجة تقلب الأسعار.

٢- يجب على القاضى مرعاة أن طبيعة العقد تؤثر على تحديد وتوقع السعر. فعقد التوريد قصير المدة، يختلف عن عقد التوريد طويل المده فالعقد طويل المده يصعب تحديد الخسارة المألوفه نظرا لطبيعه العقد طويل الأجل.

النقطة الثالثة:- الضوابط القضائيه فى تحقيق التوازن الأقتصادى للعقدعند تقدير شرط الإرهاق

لتطبيق نظريه الظروف الطارئه فى النزاع المعروض يجب على القاضى مرعاة الضوابط وألاعتبارات الموجبه لتقدير ألارهاق التى تعرض له المتعاقد مع جهة الادارة وهذا مأخد به كلا من القضاء المصرى والفرنسى.

وتتمثل الضوابط فى عدة نقاط ألاتيه:

- عند تقدير توافر الإرهاق من عدمه الا يوضع فى ألاعتبار النظر إلى شخص المتعاقد وظروفه الخاصة[٣٠].

---

[٢٩] راجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٤١، ٤٤٣ لسنة ١٧ق، المجموعة، ص٢١٣.

[٣٠] راجع حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ فى الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ق، مجموعة

- لابد الوضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الساعدات المالية والحوافز التى حصل عليها المتعاقد بناء على شروط ألاتفاقيه فى العقد عند مواجهة ظرف أستثنائى غير متوقع(٣١).
- وأيضا يجب حساب فروق المبالغ الماليه التى يحصل عليها المتعاقد عند تقدير شرط ألارهاق، بناء على شروط مراجعة أسعار التعاقد أياً كان تاريخ حصوله عليها(٣٢).
- يجب أن يوضع فى الاعتبار عن تقدير شرط الإرهاق جميع العناصر المؤثرة فى العقد ومنها كامل قيمة العقد ومدته(٣٣).

النقض، س٢٨، ص٦٠٠.

(٣١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٨/٣/٥ فى قضية "مدينة نيس"، المجموعة، ص١٤٣. حيث قرر مجلس الدولة الفرنسى أن شرط قلب اقتصاديات العقد غير متحقق نظراً لأن المتعاقد قد حصل بالفعل على تعويض بموجب اشتراطات العقد فى حالة ارتفاع الأجور.

– راجع أيضاً فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٨ فى الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٧ق، المجموعة، ص٣٠٤.

حيث قضت "بأن إعفاء المتعاقد من التوريد خير مشاركة من جانب الإدارة للمتعاقد فى تحمل بعض أعباء العقد خلال فترة الظرف الطارئ...".

(٣٢) لا يطبق مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الطارئة إذا تضمن العقد شروطاً تسمح بإعادة النظر فى الأثمان.

– راجع فى هذا الشأن: حكمه بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢ فى قضية "Pedard"، A.J.D.A. سنة ١٩٦٠، ص٢٥٠.

– راجع أيضا حكمه بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ فى قضية Manufacture des vêtements paul boyl المجموعة، ص١٧٣.

(٣٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢ فى قضية "ste routiere colas"، المجموعة، ص٢٦١.

– راجع أيضاً فى نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ فى الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ق، المجموعة، ص٩٧ حيث قضت بأنه "فى تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الأخذ فى الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته فيخفض فى مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد عناصره....".

(ISSN: 2537 - 0758)

- عند حساب شرط ألارهاق وكان المتعاقد متعاقدا على تنفيذ أوجهاً مختلفة من النشاطات ألاقتصاديه بمقتضى عقد واحد، فيجب عند مرعاه شرط الإرهاق الذى يتعرض له المتعاقد، أن يوضع فى الاعتبار جميع الأعمال المنصوص عليها فى العقد لأعادة التوازن المالى للعقد ككل[٣٤].
- وجه النشاط الأجنبية عن النشاط الأصلى للعقد وغير المرتبطة به لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير مدى الإخلال الذى أصاب عقداً معيناً[٣٥].
- أذا تشابهت العقود المبرمه وأبرم المتعاقد عدة عقود، فيجب الوضع فى الاعتبار عند تقدير الإرهاق يقدر بالنسبة لكل عقد على حدة لأعادة التوازن المالى للعقد ككجزء وليس ككل فى حاله أبرام عدة عقود[٣٦].
- الأرباح التى ربحها المتعاقد وحققها قبل حدوث الظرف الطارئ لا توضع فى الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق.
- كما أن الأرباح المحتمله المقدرة فى الحسابات ألاكتواريه لا توضع فى ألاعتبار بعد أنتهاء الظرف ألاستثائى[٣٧].

الخاتمة

إن الهدف المرجو من ابرام العقد الادارى تكمن أساساً فى ضمان تنفيذ بنود التعاقد وأداء الأعمالل والخدمات العامة وسرعة أنجازها تحقيقاً للمصلحة العامة فإن ذلك لا يتحقق إلا تنفيذ بنود التعاقديين حرفياً ووفقاً للمدة الزمنية والشروط الواردة فى المدة المحددة لذلك.

---

[٣٤] راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن. حكمه بتاريخ ٤ مايو ١٩٤٩ فى قضية "Ville de Toulon" المجموعة، ص١٩٧.

[٣٥] راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٠ فى قضية:
Department des Hutes Pyrénés, C/Société Sofilia, A.J.D.A.

[٣٦] راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ فى قضية:
Manufacture des vétements Paul Baye, المجموعة، ص٢٩٧

[٣٧] راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/١١/٢٥ فى قضية:
La compagine générale des Automobiles postales.
مجموعة سيرى سنة ١٩٢٣، ص٣٣ مع تعليق هوريو.

وإما فى تنفيذ البنود المتفق عليها بين طرفي التعاقد يصادف حدوث ظرف استثنائى خارجى غير متوقع ويؤدى إلى زيادة الأعباء المالية، مما يؤدي إلى خسائر فادحة، فإن الهدف من البحث بأعمال ضوابط وأحكام تطبيق شروط نظرية الظروف الطارئة تكمن فى أعادة التوازن المالى لاقتصاديات العقد.

المراجع

١- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٦٠/٦/١٩م، السنة ١٤ق، المجموعة، ص٢٦١.
٢- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٥/١١/٣٠م، فى الطعن رقم ٢٥٤١، لسنة ١٩ق، المجموعة، من أول أكتوبر عام ١٩٨٥م حتى آخر سبتمبر عام ١٩٨٦م.
٣- د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدني، ج١، ص٦٤٥.
٤- المحكمة الإدارية العليا، طعن ٤٦ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧م، مجموعة المحكمة فى ١٥ سنة، ج٢، ص١٨٧٧.
٥- د/ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإدارى، مرجع سابق، ص٤٣٩.
٦- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ق، المجموعة، ص٢٥١.
٧- حكم المادة (١٤٧) الفقرة ١ من القانون المدنى المصرى بشأن قواعد وتحديد الشرط المرهق لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.
٨- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالى الجزء الثاني، ص٢٨١.
٩- راجع الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد، شرط الإرهاق فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، سنة ١٩٦٣، ص٥٦٠.
10- Colin et capitain, Traité élémentaire de droit civil Francais, I. II., P. 92.
١١- راجع الدكتور/ محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص٥٦٢.
12- C.E., 10-10-1984, Ent– Cettin Jonneaux R.D.P., 1985.
١٣- لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسى فكرة الحد الأقصى للأسعار فى العديد من أحكامه المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة، حيث اعتبرها شرطاً لقيام حالة الظرف الطارئ.
14- C.E., 21-11-1947, Petot, Rec, P. 647.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٥- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٧ المجموعة، س١٧، ص٥٧٦.

١٦- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣٠ فى الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق، المجموعة، ص٢٢٣.

١٧- حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٩، ص١٤، ص٢٦١.

18- Laubadére (A.De), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L.G.D.J., le éd. 1956, T 2, P. 595.

19- A. De Laubadére, F. Moderne, P. Delvolvé, T.C.A., 2e éd, T2, op. cit., P. 566.

٢٠- الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، سنة ١٩٥٢، ص٦٤٥.

٢١- الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٨٠.

٢٢- الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، ص٥٥٠، ٥٥١.

٢٣- راجع فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٤١، ٤٤٣ لسنة ١٧ق، المجموعة، ص٢١٣.

٢٤- راجع حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ فى الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ق، مجموعة النقض، س٢٨، ص٦٠٠.

٢٥- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٨/٣/٥ فى قضية "مدينة نيس"، المجموعة، ص١٤٣.

٢٦- لا يطبق مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الطارئة إذا تضمن العقد شروطاً تسمح بإعادة النظر فى الأثمان.

٢٧- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢ فى قضية " ste routiere colas"، المجموعة، ص٢٦١.

٢٨- راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن. حكمه بتاريخ ٤ مايو ١٩٤٩ فى قضية "Ville de Toulon" المجموعة، ص١٩٧.