وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامـــــعة غـــــرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود الإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبين:

- سبقاق الحاج.
- بن عراج مصطفى.

إشـــراف:

- د. كيحول بوزيد

لجنة المناقشة

| الإسم و اللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| بوحميدة عبد الكريم | غرداية | رئيسا |
| نسيل عمر | غرداية | مناقشا |
| كيحول بوزيد | غرداية | مشرفا |

السنة الجامعية

1440-1441هـ/ 2019-2020م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامـــــعة غـــــرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود الإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبين:
- سبقاق الحاج.
- بن عراج مصطفى.

إشـــراف:
- د. كيحول بوزيد

السنة الجامعية
1440-1441هـ/ 2019-2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

الحمد الله العلي القدير وله الشكر الجزيل، على اتمام هذا العمل المتواضع، تحت اشراف الدكتور:

## كيحول بوزيد

الذي نتوجه اليه بالعرفان والتقدير على ما بذله من جهد في سبيل توجيهنا لإنجاز هذا البحث.

والى جميع الاساتذة الأفاضل الذين لهم منا فائق التقدير والاحترام والشكر، لما بذلوه من جهد في سبيل تكويننا.

الى زملائي الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم.

فإرجوا من الله التوفيق لنا جميعا إنه ولي ذلك والقادر عليه.

# الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى من علماني و عانيا الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤهما سر نجاحي و حنانهما بلسم جراحي... أمي وأبي رعاهما الله.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى أصدقائي رفقاء دربي.

إلى الأستاذ "كيحول بوزيد" إلى جميع أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة.

إلى كل من ساهم و لو بفكرة لتحقيق هذا العمل.

الحاج

# الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى من علماني و عانيا الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤهما سر نجاحي و حنانهما بلسم جراحي...

**أمي حفظها الله وأبي رحمه الله.**

**إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.**

**إلى أصدقائي رفقاء دربي.**

**إلى الأستاذ "كيحول بوزيد" إلى جميع أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة.**

**إلى كل من ساهم و لو بفكرة لتحقيق هذا العمل.**

مصطفى

**قائمة المختصرات**

**ص:** صفحة.

**ط:** طبعة.

**ج:** الجزء.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.م.م: قانون المدني المصري

**ملخص:**

من المألوف أن تطرأ ظروف مستقلة عن الإدارة المتعاقدة غير متوقعة وقت إبرام العقد ، و يمكن أن تؤدي هذه الظروف إلى إحداث تغير جوهري في التوازن المالي للعقد بحيث تؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو عجزه ماليا عن تنفيذ التزاماته التعاقدية مع الإدارة و يطلق على هذه الظروف مصطلح الظروف الطارئة .

وقد تناولت الدراسة التعريف بهذه النظرية و الشروط الواجب توفرها لإعمال نظرية الظروف الطارئة و أثرها القانوني في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ، و هو حدوث ظرف طارئ له طبيعة اقتصادية و أن يكون هذا الظرف غير متوقعا و خارج عن إرادة المتعاقدين و أن يقع خلال فترة التنفيذ العقد و أن يؤدي إلى إرهاق المدين و قلب التوازن المالي للعقد .

كما بحثت الدارسة القواعد الأساسية التي يقوم عليها التعويض وفقا لنظرية الظروف الطارئة و خلصت الدراسة إلى أن هذه القواعد ترتبط بفكرتي العدالة و مصلحة المرفق العام ،

و لتقدير التعويض يتوجب تحديد بداية الظروف الطارئة و تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد نتيجة للظروف الطارئة ، و توزيع عبئها بين الإدارة و الطرف المتعاقد معها و تحديد نهاية الظروف الطارئة حيث يتميز التعويض المقرر وفقا لنظرية الظروف الطارئة بأن تعويض جزئي و مؤقت يهدف إلى تمكين التعاقد من الاستمرار من تنفيذ التزاماته التعاقدية .

## Abstract:

It is Common for circumstances that are independent of management and contracting and are not foreseeable at the time of the conclusion of the contract ، These circumstances com lead to a fundamental change in the economics of the contract ، resulting in the contractor being overwhelmed or financially unable to fulfill his contractual obligations with the Department .

The study introduces this theory.

The study dealt with the conditions that must be met to implement the theory of emergency conditions and their legal effect in restoring the financial balance of the administrative contract ، which is an emergency situation of economic nature ، and that this circumstance is unexpected and outside the will of the contractors and it falls during the period of implementation of the contract and lead to exhaustion of the debtor and the heart of the economy of contract.

The study also examined the basic rules on which compensation is based on the theory of emergency circumstances ، the study concluded that these rules are related to the ideas of justice and the utility of it he public utility .

To estimate the compensation، the period of commencement of the contingency should be determined; the loss to the contractor due to emergency conditions should be determined، the burden should be allocated between the contracting administration and the of the contingency should be determined. The compensation under the contingency theory is a partial and temporary compensation designed to enable the contractor to continue to fulfill its contractual obtions.

# مقدمة

## مقدمة

إن القاعدة التي تنطوي تحتها مفاهيم كل العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وكما تلزم هذه القاعدة الأطراف فإنها تلزم القضاء بذلك أيضا وفي حال تدخل القاضي في العقد لا يمكنه أن يتجاوز ما سمح له به القانون .

وما يشهده العالم اليوم من تطورات في مجال المعاملات والتبادلات الاقتصادية والتجارية يحضي العقد بمكانة بارزة ومهمة جدا بين الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة بكافة أجهزتها المركزية واللامركزية لحسن سير المرافق العامة وتقديمها لخدماتها في مستوي عالي من التنظيم والإنباط وذلك لتحقيق المصلحة العامة .

ويعرف العقد الإداري كما أشار إليه الدكتور سليمان الطماوي بأن العقد الإداري ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص. وأن يخول للمتعاقد مع الإدارة الاشراك مباشرة في تسير المرفق العام.

فلهذا يشغل العقد الإداري مكانة بارزة عند الإدارة وهو من بين وسائلها المهمة التي تلجأ إليها لرفع الغبن عن كاهلها في إطار التسيير والتنظيم للمرافق العامة .

والغاية من إبرام العقد الإداري أساسا هو كفالة وحسن سير المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة والتي هي الغاية من التعاقد.

ولن تتحقق هذه الغاية بتنفيذ الالتزامات التي يولدها العقد تنفيذا سليما وفق الشروط والآجال المحدد المتفق عليها وقت إبرام العقد .

لكن من خلال ما نعيشه اليوم من متغيرات سياسية واقتصادية وحتي اجتماعية قد يعترض المتعاقد بعض الظروف الغير مألوفة والخارجة عن إرادته ولم يكن في وسعه توقعها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه وهذه الظروف بدورها تؤثر سلبا علي الإدارة والمتعاقد وتكون عائقا أمام التنفيذ السليم لنصوص العقد وتؤدي إلي زيادة أعبائه المالية مما يؤدي إلي الاخلال بالتوازن المالي للعقد أو قلب إقتصادياته كليا علي الوجه الذي يهدد المتعاقد بخسارة فادحة أو بوقف تنفيذ إلتزاماته العقدية نهائيا . وهذا ما يؤثر سلبا الغاية المرجات من إبرام العقد .

ولتحقيق المصلحة العامة وجبر ما تعرض له المتعاقد من أضرار نتيجة لتغير الظروف والأخلال بالتوازن المالي للعقد. وتمكين المتعاقد من الحصول علي تعويض من قبل الإدارة علي الذي لحق به من أضرار..

فلذا تعد نظرية الظروف الطارئة هي الوسيلة الأنجح والواجبة التطبيق في مثل هذه الظروف متي توافرت شروطها لإعادة التوازن المالي للعقد .

وما إبتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية إلا لمثل هذه الظروف لإعادة التوازن المالي للعقد وتعويض المتعاقد المضار علي الأضرار التي لحقت به فنظرية الظروف الطارئة هي الأكثر تطبيقا في الحياة العملية في العصر الحالي لما هو حاصل من متغيرات في شتي المجالات .

**1- أسباب الدراسة:**

الأسباب والدوافع الرئيسية التي جعلتنا نرغب في إختيار الموضوع ونبحث فيه هو وجود كل هذه المتغيرات المحيطة بالإنسان والذي صار الواقع يفرضها عليه دون إرادته أو علم مسبق منه وتتمثل هذه المتغيرات في الظروف التي تطرأ علي المعاملات الاقتصادية والتجارية والاتفاقات المبرمة بين الاشخاص والإدارة وتلقي بأعبائها المالية والاقتصادية مما تلحق خسارة وأضرار بطرفي العقد لذي سنحاول من خلال دراستنا بيان أثر الظروف الطارئة علي العقود الادارية ومدي أهمية تطبيقها .

**2- أهمية الدراسة:**

إن نظرية الظروف الطارئة من النظريات المسلم بها في القانون العام وهي من بين المواضيع المهمة في حياتنا اليومية فقد تنوع وأتسع نطاق المعاملات بين الاشخاص وهذا راجع لسهولة التواصل بينهم في العصر الحالي ومن ضمن هذا صارت العقود أكثر عرضة لتقلبات الظروف التي تؤثر علي سلامة وحسن تنفيذها مما يؤثر علي أطرافها . ونظرية الظروف الطارئة هي الأكثر تطبيقا في مجال إختلال التوازن المالي للعقد وعلي الرغم من نشأة النظرية قضائيا إلا أنها قننت في نصوص القانون المدني في مصر والعراق

وصار العمل بها ضروريا لضمان حقوق والتزامات أطراف العقد الاداري ومن خلال دراستنا هذه سنحاول بيان تأثير النظرية علي العقود الادارية وما يترتب عنها من أثار قانونية في حال تطبيقها.

**3- أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلي بيان أثر نظرية الظروف الطارئة علي العقود الادارية وخاصة ما يتعلق بإلتزامات أطراف العقد ونتائج النظرية في حال تطبيقها ومدي دور القاضي فب مواجهة هذه الظروف الطارئة.

**4- منهج الدراسة:**

المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص واردة في القانون المدني الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى وأحكام مجلس الدولة الفرنسي وبعض الآراء الفقهية لفقهاء كانت لهم حول النظرية دراسات وأقوال .

**5- صعوبات الدراسة:**

نتيجة للجائحة التي إشتاحت العالم بالعموم والجزائر بالخصوص مما أدي إلي تعطيل عديد المرافق وهذا حال بيننا وبين الوصول إلي بعض المكتبات داخل وخارج تراب المدينة للحصول علي بعض المصادر والمراجع التي تخدم غرض البحث .

وكذلك لا ننسي بأن النظرية جل أحكامها في القانون المدني ونحن بدورنا حاولنا إسقاط هذه الاحكام علي القانون الاداري مما شكل نوعا من الصعوبة لشح الراجع في ذلك .

**6- الدراسات السابقة:**

1. أثر الظروف الطارئة علي العقود الادارية للباحثة هبة الذيب.

2. أثر الظروف الطارئة علي العقود للباحثة بلقاسم زهرة.

3. أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظرية الضرورة والظروف الطارئة للباحث عادل مبارك المطيرات.

**7- الاشكالية المطروحة:**

- **ما أثر الظروف الطارئة علي إلتزامات العقد الاداري؟**

**8- فرضية البحث:**

تقوم فرضية البحث علي أنه إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنها ترتب عن تطبيقها أثار قانونية منها. يجب علي المتعاقد أن يستمر في تنفيذ العقد لكي يضمن حقه في المطالبة بالتعويض وكذي إلتزام الإدارة بمعاونة المتعاقد المضار في حال إستمر هو في تنفذ العقد وهنا يثار التساؤل التالي علي أي أساس يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد وعلي أي أساس يتم تعويضه وما مدي تدخل القاضي في مواجهة الظروف الطارئة.

وعليه سنحاول تقسيم هذا البحث الى الفصلين التاليين:

- **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة**

– المبحث الاول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

– المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها.

- **الفصل الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية**

– المبحث الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية.

– المبحث الثاني: أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ودور القاضي في مواجهتها؟

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة

## المبحث الاول:

## مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف من بين النظريات الشائعة التي تعترض سير الرابطة التعاقدية في المعاملات الادارية ولهذا لقد قسمنا المبحث الأول الى مطلبين المطلب الاول ومطلب ثاني حيث الأول خصصناه الى التعريف والتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة اما الثاني فخصصناه الى النظريات المشابهة لنظرية الظروف الطارئة والتمييز بينهما.

### المطلب الاول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

#### الفرع الاول: التعريف اللغوي

نتطرق في هذا الفرع من الجانب اللغوي الى تعريف كل من كلمة الظروف والطارئة كل على حدا فلكل منهما دلالة مختلفة:

- المعنى اللغوي لنظرية الظروف الطارئة .

**أ)** الظروف جمع ظرف وهي بالفتح الوعاء[1]ووعاء كل شيء اي ما يقع فيه الشيء ويحويه زمانا ومكانا وعليه فطرف الزمان هو من تقع فيه الظروف الطارئة وغيرها من تصريف الدهر[2].

**ب)** البراعة والذكاء وحسن العبارة وحسن الهيئة [3].

- المعنى اللغوي لكلمة الطارئة .

[1]- الشويري اللبناني طاهر خير الله المع الشراحة في اللغة والمعاجم الطبعة 2 بيروت مكتبة لبنان 1995 ص 621

[2]- ابن منصور بن محمد مكرم لسان العرب الطبعة 3 دار صادر بيروت 2000 ص 184

[3]- ابن نصر اسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح دار الحديث القاهرة مصر 2009 ص718

الطارئة مفردها طوارئ وهي إحداث غير متوقعة وتحدث فجأة هذا ويكون معنى الظروف الطارئة هي جميع الأحوال الغريبة التي تحدث فجاة ولا يعرف نت اين اتت [1] .

**الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي**

**اولا: تعريف القانون**

عرف المشرع نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 من ق م ج التي تنص: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية».

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبقة الالتزام .

غير انه اذا طرات حوادث استنائية عامة لم يكون في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستعجلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي طبقا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

من خلال النص السابقة الذكر نرى ان المشرع الجزائري عرف نظرية الظروف الطارئة انها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث اثناء ابرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة[2] .

[1]- صابر محي الدين المعجم العربي الأساسي مجموعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للشرقية والثقافة والعلوم.

[2]- المادة 107من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري .

وفي ذات السياق فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الظروف الطارئة بقولها «ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه والقضاء الاداري رهين بان تطرا خلال تنفيذ العقد الاداري حوادث او ظروف طبيعية كانت او اقتصادية او من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة او من عمل انسان اخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شانها ان تنزل به خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسميا ومؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها الزام جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي الحقت به طوال الظروف الطارئة وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الاداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه ويقتصر حكم القاضي الاداري على الحكم بالتعويض المناسب دون ان تكون له الحق في تعديل الالتزامات العقدية[1].

**ثانيا: التعريف الفقهي**

لقد ظهرت عدة اجتهادات فقهية لتعريف نظرية الظروف الطارئة وقد عرفها البعض بانها: «عبارة عن ظروف واحداث لم تكن متوقعة حدثت اثناء تنفيذ العقد الاداري وقد ادت الى قلب اقتصاديات العقد وكان من شان هذه الظروف ان تجعل تنفيذ العقد اكثر عبئا واكثر كلفة مما قدره المتعاقدان بحيث تكون الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة العادية الي يتحملها اي متعاقد فان

[1]- المحكمة الإدارية العليا المصرية موسوعة العقود الادارية والدولة.

من حق المتعاقد المتضرر ان يطلب من الطرف الاخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويضا جزئيا [1].

وفي تعريف اخر هي الحادث العام النادر الوقوع كالزلازل أو حرب أو وباء أو ارتفاع باهظ في الاسعار او نزول فاحش فيها .يطرأ على العقد وقت ابرامه او تنفيذه والا يكون بالإمكان توقعه أو التحرر منه [2] .

وعرفها الاستاذ اسماعيل عمر بانها [3] حالة عامة غير مألوفة او غير طبيعية او واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما ان يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا .

**الفرع الثالث: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة**

**اولا: تطور النظرية في القوانين القديمة**

**1- النظرية في القانون الفرعوني: 3200 ق م –332ق م.**

عرف القانون الفرعوني نظرية الالتزام وخاصة اهم مصادرها وهو العقد وبذات عقد البيع والايجار والقرض ...الخ .

---

[1]- سليمان الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية .مطبعة جامعة عين شمس الطبعة الخامسة مصر 1991، ص 631

[2]- عبد الرزاق احمد الشنهوري الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الظروف الطارئة الالتزام ،الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2000 ص 705.

[3]- هزرشي عبد الرحمان اثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري مذكرة ماجستر كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر 2005 -2006 ص 13.

واذ تطرقنا للحديث عن نظرية الظروف الطارئة في هذا المقام فاننا لا نجد لها بناء متكاملا بل يكاد يخفت ضوؤها الا بصيصا منه في بعض التطبيقات المتناثرة . فالمدين مثلا لم يكن ليشفع لنكوله عن الوفاء بالتزامه هلاك محصوله لسبب خارج عن ارادته كالكوارث الطبيعية وقد ورد بوثيقة ذم المهن وصف لحياة الفلاح فأشارت الى انه احياننا ينتهي محصول الفلاح الذي يغني حياته في جمعة، بان يهلك اثر حدث طبيعي وان تأكله الفئران او الطيور او المواشي او الحيوانات المفترسة، او يستولي عليه اللصوص وفي هذا الحين يأتي محصلوا الضرائب وتكون معهم الكارثة الكبرى، يضربون الفلاح بلا رحمة يطرحونه ارضا ويوثقونه بالحبال ويلقونه في الماء ويخرجونه منه وراسه الى الاسفل وامراته مكتوفة الايدي امامه واولاده مقيدون بالسلاسل وقد تخلى عنه جيرانه .

ورغم ما في النموذج السابق من قسوة بالمدن رغم انم احدث لا يدله فيه وخارج عن ارادته إنا نرى بعض المظاهر التي يمكن اعتبارها مرحلة تمهيدية لنظرية الظروف الطارئة ويظهر ذلك في اماكن متفرقة من نظرية الالتزام .

ففي عقد الايجاز عثر على مرسوم كان يجيز انهاء العقد لوفاة المستأجر وليس معنى ذلك ان عقد الايجار كان يستغرق حياة المستأجر بل على العكس كان يمكن إنهاؤه حال حياته كعقد الايجار الذي ينعقد قبل انشاء المؤسسة فانه يعتبر مفسوخا اذا كان نظام المؤسسات يقوم على رصد بعض الاموال لتقديم القرابين الى الالهة ومعنى ذلك ان الشخص اذا خصص ماله لتقديم القرابين الى الالهة فان عقود الايجار التي كان محلها هذا المال تفسخ وذلك لان المال في هذه الحالة يخــرج عن داصرة التعامل [1].

[1]- محمد محي الدين ابراهيم سليم نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2007 ص 22-21

ولقد عثر على عدة وثائق من عهد الاسرة الثامنة عضو تتضمن عقودا موضوعه استئجار الرقيق للخدمة وهو ما يسمى عقد ايجار الاشخاص سواء كان محل الايجار عبدا او جارية والمهم هو ما ورد في هذا العقد من انه اذا حالت ظروف الرقيق دون قيامه بالخدمة المطلوبة فيكون على المجر ان يعوض المتاجر عم مدة التعطيل .

ومع تطور الامر في مصر بعد ذلك قدما نحو التطبيق الاشتراكي ونظرا لانها بلد زراعي فقد بدت النزعة الاشتراكية واضحة كل الوضوح في الميدان الزراعي وكانت الدولة تقوم بتقسيم الاراضي الزراعية الى انصة متساوية وتوزعها على الاسر بعد جعل احد افرادها هو المسئول امامها عن زراعة نصيب الاسرة من الاراضي المزروعة وكان يجب على هذا الشخص ان يقدم بيانا سنويا عن عدد افراد السرة فضلا عن تقديم نسبة من المحصول مقابل الانتفاع بالأرض وازاء هذا الوضع الاشتراكي الذي ساد فس مصر في هذا الوقت كنا نلمح ومضات من بريق نظرية الظروف الطارئة وقد تمثلت الومضات في فسخ عقد المزرعة اذا اهمل المستفيد زراعة الارض المخصصة له وتحال هذه الارض الى اسرة اخرى وكما هو واضح فبوار الارض يعد طرفا طارئا في هذه الحالة بسبب اخر كملوحة التربة فلا شك ان الشخص كان سيعوض عن هذه الارض بغيرها .

وكذلك اذا حدث طرف طارئ تمثل في فيضان النيل وادى الى اغراق القطعة الممنوحة او اذا لم يصلها الماء كانت الدولة تقوم بمنح الاسرة قطعة جديدة [1].

[1]- محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، 22-21

## 2- النظرية في القانون الاغريقي و البلطمي:

يمكن القول ان الدولة الاغريقية وبعدا البلطمية لم تعرف بتطبيقات نظرية الظروف الطارئة يؤكد ذلك نصوص القوانين وما عثر عليه من وثائق .

وتفصيل ذلك ان العقود كانت تتضمن شروطا تقضي على الطرف الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه بدفع غرامة لصالح خزينة الدولة او يكون عرضه للاكراه البدني وقد تنوعت الوسائل المبتدعة لاكراه المدين على تنفيذ التزامه مهما حدث اي بدون اعتداء اي بدون اعتداء بما يطرا من احداث تعوق تمام التنفيذ اولا تجعله على الوجه الاكمل من ذلك ما ورد باحدى الوثائق المكتشفة هام 263 قبل الميلاد والتي تحدد مسؤلية الضامنين عن طريق شرط جزائي يلزم المدين او ضامنة بدفع ضعف او ثلاثة اضعاف الدين في حالة عدم الوفاء بالدين او التأخير في سداده وواضح من نص هذه الوثيقة انها لم تستثنس من تطبيق حكمها حالة وذلك ان مبدا لزوم العقد كان يطبق بقسوة وبحرفية صارمة دون ما اعتداء بظرف المدين او حتى الظروف التي تحول دون تنفيذه لالتزامه وتكون خارجة عن ارادته كالفيضانات والكوارث الطبيعية فمسؤولية المدين كانت غير محدودة حتى لو رجع عدم تنفيذه لالتزامه الى الظروف الطارئة او قوة قاهرة [1].

[1]- محمد محي الدين ابراهيم سليم . نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة 2007 ص 22.

### 3) نظرية الظروف الطارئة في القانون الروماني:

لم يتفق الفقهاء حول ما اذا كان القانون الروماني قد عرف هذه النظرية ام لا ولم تحظى من شرائع العالم القديم شريعة بمثل ما حضت به شرائع الرومان من عناية الدارسين واهتمام الباحثين وقد ذهب فريق من هؤلاء الفقهاء الى القول بان القانون الروماني لم يعرف خلال تاريخه الطويل فكرة الظروف الطارئة فلم نسع لها صدى الا في اقوال الفلاسفة امثال ..شيشرون وسبينك فمن اقوال شيشرون "عندما يتغير الزمن يتغير الواجب" وقوله لا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة كمن صدرت لهم واذ اصبح التعهد الذي اعطيته يسبب لك من الضرر اكثر مما يسبب لك من النفع لمن تعهدت له فلا يكون مخالفا للواجب ان الفائدة الاكبر تفصل على الاقل .

ومن اقوال سبينك "انا لا اعتبر خائنا لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء الا اذا بقيت الامور على ماهي عليه وقت التزامي ثم لم انفذه والتغير الذي يطرأ على امر واحد يجعلني حرا في ان اناقش التزامي من جديد او يخلصني من كلامي الذي اعطيته و يجب ان يبقى كل شيء على حالته التي كانت عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي استطيع المحافظة على كلامي".[1]

### 4) نظرية الظروف الطارئة في القانون الكنسي:

[1]- سناء جميل ابراهيم ثابت اثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الادارية في فلسطين مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة الازهر غزة، فلسطين 2010 .

ظهر القانون الكنسي نتيجة محاربة أباطرة الرومان للدين المسيحي وتفصيل ذلك أن الدولة الرومانية حاربت المسيحية وتعقبت كل مظاهرها فما كان من الكنيسة الا أن نظمت نفسها لتنشئ نظاما متكاملا يغنيها هي وأتباعها عن الدولة فقسمت الى مناطق ادارية وعلى رأس كل منطقة تابع للكنيسة يرعى شؤونها وكان أمرا منطقيا ان يكون من بين مظاهر التنظيم سن التشريعات والتي عرفت باسم القانون الكنسي الذي تناول تنظيم العلاقات الاجتماعية وكانت قواعده مقتبسة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بالإضافة الى بعض قواعد القانون الوضعي ويعاد تهذيبها لتتماشى من الاسس الخلقية والفلسفية التي قام عنها الدين المسيحي دينا رسميا للدولة الرومانية اعترف أباطرة الرومان بالقانون الكنسي وباختصاص المحاكم الكنسية[1].

ويكاد يجمع الفقه على أن القانون الكنسي قد عرف نظرية الظروف الطارئة وطبقها في مناسبات عديدة.

ولاشك ان معرفة القانون الكنسي للنظرية يعد أمرا منطيقيا لان الدين المسيحي قوامه العدالة ومبادئ الاخلاق والتسامح ولذلك كان صعبا ان تنبت علة يد القانون المبادئ التي طالما تعطش لها فلاسفة الرومان وتغنوا بها في كتاباتهم العديدة وظلت حبيسة تلك الكتابات الى أن آن لها أن تخرج الى حيز التطبيق ويمكن القول بان هذه النظرية قد نشأت في أحضان مبادئ الفلسفة والأخلاق تأثر فقهاء القانون الكنسي من امثل جرانيان وتوما الاكوين بالفلسفة الرومانية ولذا قال بعض الفقهاء: نظرية الظروف الطارئة قد تكونت من الضمير الخلقي أكثر مما تكوت من الضمير القانوني.

[1]- سناء جميل ابراهيم ثابت المرجع السابق .

**ثانيا: تطور النظرية في القوانين الحديثة**

**النظرية في القانون الفرنسي الحديث:** ان نظرية الظروف الطارئة لم تلقى ترحابا لدى الفقه الفرنسي الحديث حيث ذهب غالبية هذا الفقه الى معاداة هده النظرية و محاربتها، ليس هذا فقط بل وصل الامر الى قيامهم بانكار أي الحق للمشروع في ادخال هذه النظرية ضمن النصوص القانون الوضعي الفرنسي بحجة أنها تتصادم مع مبدأ القوة الملزمة للعقد وتهدد استقرار المعاملات والى حد الان القانون المدني الفرنسي لم يعتنق نظرية الظروف الطارئة .

غير ان العكس حدث في القضاء الاداري الفرنسي الذي اعتنق و طبق في أحكامه نظرية الظروف الطارئة هاما بذلك ضمان اطراء سير المرفق العام بالدولة، و تمكينها من تفادي الاثار السلبية لما يطرأ من ظروف استثنائية تحول دون قدرتها على تنفيذ ما ارتبطت به من تعاقدات في ظروف عادية وما ان استقرت نظرية الظروف الطارئة في القضاء الاداري الفرنسي حتى اخذت لها تشريعات العديد من الدول منها القانون المدني المصري، و القانون المدني الكويتي، و تماشيا مع منطق هذه النظرية نجد المادة 146 تجارى بعد أن قررت في فقرتها الاولى المبدأ الاساسي العام ,و مواده ان العقد شريعة المتعاقدين تجيئ في فقرتها الثانية انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التقاعدي و ان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين حث لهذه بخسارة فادحة جاز للقاضي تعقبا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى حد معقول ويقع باطلا كل

اتفاق على خلاف ذلك[1] المستشار سمير عثمان يوسف نظرية الطروف الطارئة واثرها في التوازن المالي للعقد الاداري الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقي

## 2- النظرية في القانون الالماني الحديث:

بالرغم من ان المشرع الالماني قد اخذ نظرية الظروف الطارئة في تقنياته الاولى الا انه في تشريعه الحديث الصادر سنة 1900 جاء خالي الوخاض من مبدا عام يقرها الهم الا في تطبيقين محدودين لها اوردهما عل استحياء في المادتين 610-621 من القانون المدني الالماني .

ولقد حاول الفقه الالماني جاهدا ان يثني المشرع عن موقفه ويرد التطبيقين الى مبدا عام الا انه لم يفلح في ذالك فقد قطعت الاعمال التحظيرية للقانون المدني الالماني الطريق عليه بالتاكيد على وجول قصر تطبيق شرط عدم تغيير الظروف على هذين التطبيقين فقط تعلا بان في ذالك احترام للادارة العقدية لاستقراء المعاملات.

### موقف المحاكم الالمانية من النظرية:

عند بحث موقف القضاء الالماني نجد انه قد عارض الاخذ بها تزرع بان القانون الالماني لم ياخذ بالمبداء الذي يعتبر شرط عدم تغير الظروف مضرا في كل عقد .

[1]- حسب الرسول الشيخ الفزازي اثر الظروف الطارئة عل الالتزام العقدي في القانون المقارن اطروحة دكتوراء الى كلية الحقوق جامعة القاهرة الاسكندرية سنة 1979 ص 105

إلا أن هذا الراى لم يدم طويلا فقد قامت الحرب العالمية الاولي وبدا معها الخراب والدمار الاقتصادي و الذي تمثل في ارتفاع اسعار المواد الاولية الى مائة ضعف مما جعل القضاء يعيد النظر في موقفه ازاء النظرية كي يعالج بمقتضى احكامها اختلاف التوازن في الاداءات العقدية.

وبدا القضاء الالماني يطبق النظرية من خلال فكرة الاستحالة و يتوسع نطاقها انشاء فكرة الاستحالة الاقتصادية و بمقتضاها كان المدين يعفي من جميع التزامية اذا ترتب على الظرف الطارئ استحالة التنفيذ بل تجاوز القضاء ذلك تحت وطأة الظرف فطبق فكرة الاستحالة الاقتصادية على حالات لم تكن توجد فيها أي استحالة اقتصادية .

ونتيجة لذلك كان يحق للمدين الذي اضحى تنفيذ التزامه مستحيلا اللجوء الى القضاء وطلب فسخ العقد ولكن المحاكم لا حظت أن جعل سلطة فسخ العقد في يد المدين قد يضر بالتعامل لأن المدين يرغب في التجرد من التزامه ان أمكنة ذلك[1].

### 3- النظرية في القانون المدني المصري:

لقد مر القانون المدني المصري بمداخل عديدة حيث صدر القانون المصري القديم و الدي كان يتضمن قانونين هما القانون المدني المصري المختلط الذي صدر في 28 يونيو 1857 و القانون المدني المصري الاهلي الوطني الذي صدر في 28 أكتوبر 1883.

[1]- محمد محي الدين ابراهيم سليم نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الاسلامي دارسة مقارنة دار المطوعات الجامعة الاسكندرية عصر 2007 ص57

ورغم صدور هاذين القانونيين يعتبر تحولا كثيرا في مجال التشريعات المصرية. الا أنهما كان مجرد انتسابات من القانون الفرنسي.

وقد رفض هذا القانون الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة الامر الذي دفع القضاء الى رفض لأخذ بهذه النظرية استنادا للآراء التي كان الفقه الفرنسي وقضاء المدني الفرنسي يعتمدان عنها وهي ضرورية احترام مبدأ لزوم العقد و عدم المساس به حتى ولو طرأت الظروف خطيرة أرهقت المدين اذا لم تكن هناك أي أسباب تشفع للمساس بقدسية العقد بعد ابرامه .

وعلى الرغم من الاستقرار أحكام المحاكم بنوعيها و المختلطة أنداك على الرفض الاخذ بنظرية الظروف الطارئة الا أن محكمة الاستئناف المصرية قد خالفت ذلك وأخذت بنظرية الظروف الطارئة في حكمها الشهير في قضية توريد الذرة لمصلحة الحدود الصادرة في 9 أفريل 1931.

غير ان هذا الحكم لو يلقي ترحابا من قبل محكمة النقض المصرية التي قامت بإلغائه بتاريخ 14 جانفي 1932 استنادا الى أن القانون لم يعترف بهذه النظرية بشكل عام بل طبقها في الحلات المعينة وستبقى زمامها بيده فليس للقضاء أن يأخذ بها في غير الحالات التي وردت في القانون[1].

## 4- النظرية في الشريعة الاسلامية:

اذا كانت نظرية الظروف الطارئة قد ارتبطت في نشأتها بالمبادئ الخليقة و الفلسفية التي سادت القانون الكنسي فليس غريبا ان يكون مدخل هذه النظرية في الشريعة الاسلامية من اوسع الابواب.

[1]- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة و اثارها في توازن الاقتصادي للعقد رسالة ماجيستر جامعة الامارات العربية المتحدة كلية القانون سنة 2017 الصفحة 34

فالشريعة الغراء تقوم على الوحي الالهي و المبادئ الخلقية السامية منذ بداية عهد الدعوة حينما كلف المولى عز جل عبده و رسوله سيدنا محمد صل الله عليه وسلم بحمل أمانة الدعوة الى الدين الجديد ومنذ هذه اللحظة و مبادئ العدل و الرحمة و السماحة تسري لتملأ جنيات المجتمع الاسلامي في شتى المجالات و كان سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هو قدوة في ذللك فاذا أخذ العهد أعطاه فجمع عهده ذمة ووفاء فلا غرو و الحال كذللك أن تجد أحكام الطوارئ لها متسعا في المجتمع الاسلامي وليس معنى ذللك هدم مبدأ لزوم العقد ولكن على العكس المبدأ موجود و النكول عنه بمثابة ذنب كبير وفرع من النفاق ولكن كانت أحكام الطوارئ تطبق جنبا الى جنب مع هذا المبدأ الانقاذ من توقعه طروفه فيما تجاوز طاقته البشرية و هكذا بنى الاسلام طرقا من المبادئ هي مزيج من الشدة و الرحمة تتوءم معها النفس البشرية في انسجام فريد لا تجد له مثلا بين صنوف التشريعات الوضعية.

و اذا كان الفكر الغربي يتباهى بأنه قد صاغ النظريات الحديثة الا أن الفقه الاسلامي قد تمكن منذ أمد بعيد من التوفيق بين مصالح الفرد والجماعة بطريقة عجزت عنها القوانين الوضعية، آية ذللك كثرة هذه القوانين وإجراءات التعديلات فيه باستمرار لتواجه ما لم تستدركه من حالات حال صدورها في حين، أن القواعد الكلية للتشريع الاسلامي و مبادئه العامة مازالت ستطل القائمة توفى، بحاجات البشر من خلال اجتهادات الأئمة المسلمين.

الفقه الإسلامي حينما قرر مبدأ الطوارئ كان رائده في ذلك نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية المشرفة و القواعد الفقهية المستنبطة منها فالدين الإسلامي الحنيف لا يقر العنت ولا يرضى بالعسر والمشقة بل أن أحكامه و مبادئه فيها مظاهر كثيرة للتوسعة على المكلفين و التخفيف عنهم[1] .

فقد أباح الشارع عز وجل إتيان المحظور عند الضرورة في قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2].

كما أن المولى عز وجل لا يكلف عباده إلا بما في وسعهم سواء في دائرة العبادات أو المعاملات فقال جل شأنه «لا يكلف الله نفسا إلا وسعها».

كذلك ورد في الآية الكريمة ما يدعو إلى رفع الحرج و الغبن عن العباد في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].

**المطلب الثاني: تميز نظرية الظروف عن النظريات المشابهة لها**

**الفرع الأول: تميز نظرية الظروف الطارئة و القوة القاهرة**

**أولا: تعريف نظرية القوة القاهرة**

يقصد بالقوة القاهرة كل واقعة نشأ باستقلال عن إرادة المدين و لا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها و يترتب عليها أن يستحيل عليها مطلقا الوفاء بالتزاماته كما عرفها بعض الفقه

[1]- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، المرجع السابق ص 28.

[2]- سورة البقرة الآية 185.

[3]- سورة الحج الآية 78.

بأنها حادث ممكن توقعه، و يستحيل دفعه و من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة كقيام حرب غير متوقعة و حصول فيضان غير متوقع.

**أ) أوجه الاتفاق:**

**1- من حيث المنشأ:** يكون المنشأ للنظر بين الحادث واحد في ذات وقت بمعنى أن حادث واحد عنه تطبيق النظر بين مثال في حال قيام حرب و تتح عنها اضطراب في الموصلات في بعض الأماكن هنا يصعب تنفيذ الالتزام بالتوريد في هذه الحالة قوة القاهرة[1].

**2- من حيث عنصر المفاجأة:** لا يعتد بأثر القوة القاهرة و لا بالظرف الطارئ إلا إذ كان كل منها غير متوقع وقت إبرام العقد و لا يمكن دفعة من حيث وقت الاعتداد: ينتشر في وقت الأخذ بالنظر بين أن يكون في الفترة اللاحقة عل إبرام العقد و قبل التنفيذ[2].

**ب) أوجه الاختلاف:**

**1- من حيث مدى العلاقة بالنظام العام:** نجد أن غالبية التشريعات الوضعية لم تساوي في الحكم بين النظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة فيما يتعلق بعلاقتها بالنظام العام[3].

**2- من حيث مدة إمكانية تنفيذ الالتزام:** يترتب على توافر الظروف الطارئة إن يكون تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا يودي خسائر فادحة أما قوة القاهرة يكون مستحيلا.

---

1- محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط1، مجلد1، 1998.

2- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة الطبعة لا توجد ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 2007 الصفحة 54

3- المرجع السابق نفس الصفحة.

**3- من حيث النتائج:** يترتب عل نظرية الظروف الطارئة توزيع الأعباء على طرفي العقد وأما القوة القاهرة فينقص الالتزام و ترفع المدين كافة المسؤولية[1].

**ثالثا: اوجه الاتفاق**

حادث الطارئ في كلا الطريقتين واحد فادا كانت عمل الأمير ترتكز على إجراء من الإدارة سواء كان عملا تشريعيا أو إداريا فقد رأينا أن التشريع يمثل ظرفا طارئا كأن يصدر تشريع بالزيادة التسعيرة أو منع استيراد سلعة معينة كل دلك مما يجيز الاحتكام إلى مبادئ الطوارئ و كذلك عمل الأمير[2]

**1-** يجب أن يقع الحدث الطارئ في وقت على إبرام العقد في كلا النظريتين.

**2-** عدم توقع الحوادث الطارئة هو نقطة التقاء بين النظريتين كذلك ولقد قضت المحكمة النقص بأن قوام نظرية الظروف الطارئة وعمل الحاكم أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد[3].

**3-** نشأت كلا النظريتين نشأة قضائية، لدلك تمتاز مبادئها بالمرونة.

**4-** احكام كلا النظريتين تتطور باستمرار.

**الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة و نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة**

**أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة**

[1]- نفس المرجع السابق نفس الصفحة

[2]- سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الغربي القاهرة مصر 2011 الصفحة 703

[3]- نفس المرجع السابق نفس الصفحة

إذا ما صادف المقاول في تنفيذ التزامات صعوبات ذات طبيعة استثنائية و لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد مرهقا ، فان من حقه إن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هده الصعوبات من أضرار.

**ثانيا: أوجه الاتفاق**

**1-** نشأت كلا النظريتين في أحضان القضاء كما كان الحال بالنسبة لنظرية فعل الأمير يشرط في كلا النظريتين أن يكون الحادث الدي تتحقق به المسؤولية في النطاق كل منها استثنائي غير متوقع.

**2-** يجب أن يقع الحادث الطارئ و كدا الصعوبات المادية في مرحلة لاحقة على إبرام العقد أثناء التنفيذ.

**3-** تقوم نظرية الصعوبات المادية على فكرة إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل و كذلك الأمر بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة[1].

**ثالثا: أوجه الاختلاف**

**1-** يقتصر نطاق الصعوبات المادية على العقود الإدارية بينما يتسع هدا النطاق في النظرية الظروف الطارئة ليتسهل فضلا عن العقود الإدارية و العقود المدنية.

[1]- المستشار سمير عثمان يوسف نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2009

**2- من حيث الفعل الذي تتحقق به المسؤولية:** بالنسبة لنظرية الصعوبات المادية يجب أن يتمثل غالبا في الظواهر الطبيعية أما في نطاق نظرية الظروف الطارئة فقد رأينا أن الحادث الطارئ قد يتمثل في واقعة مادية طبيعية أو واقعة إنسانية أو إجراء قانونيا.

**3- من حيث جسامة الضرر:** في الصعوبات المادية يكفي أي تقدير للضرر أن يصل إلى حد الإرهاق المهدد بخسارة فادحة.

التعويض في الصعوبات المادية يكون كاملا و في الظروف الطارئة تكون جزئيا[1].

## المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

### المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

#### الفرع الأول: السبب

تنص المادة 136 من التقنين المدني المصري على الآتي اذا لم يكن للالتزام سبب أو كان تسببه مخالفا للنظام العام أو الأدب كان العقد باطلا، ولقد أثارت نظرية السبب خلافا كبيرا بين الفقهاء

[1]- محمد محي الدين إبراهيم سليم نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 2002 الصفحة 550، 551

فوجدت النظرة التقليدية التي ذهبت إلى أن المقصود بالسبب هو السبب الالتزام أي السبب المباشر، وفي الحقيقة لا يعنينا أمر الخلاف لأن هدا البحث ليس معقودا لدلك أصلا و إنما نبرر أن التزام المتعاقد لابد أن يكون له سبب مشروع وفي حالة عدم وجود سبب للالتزام أو كان سبب مخالفا للنظام العام أو الأدب كان العقد باطلا مطلقا بحسبان أن ركنا أساسيا للعقد قد انهار فيكون هو والعدم سواء بسواء، ولقد أراد البعض بين أنصار نظرية الظروف الطارئة أن يجدوا في النظرية السبب أساسا لتلك النظرية[1].

و حجة بدلك من قال أن الالتزام العقدي إذا تجاوز الحد المألوف و صار مرهقا فانه لا يقوم على سبب أو لا ينشد على سبب كامل فيكون من المتعين إنقاصه لان القدر الزائد في عبئ الالتزام أي العبء الطارئ الذي يخرج عن حدود العقد هو في منطق هدا الفريق من الفقه قدر لا يقابله شيء من السبب.

**فاذا** ما انتهينا إلى أن أساس مطالبة الدائن المدنية المرهق هو العقد الصحيح المستجمع لأركانه ومن بينهما السبب فلا يمكن إن نجرد هذه المطالبة من سببها فهي ثمرة العقد و فرع منه فلا يجوز ان تؤثر للفرع وحده بما لا يقوم صلاح لأصل الا به والا كان ذلك مصادرة علي المطلوب.

**الفرع الثاني: القوة القاهرة كأساس لنظرية الظروف الطارئة**

انتشر هذا الأساس في أوقات الحرب حيث أدت الصعوبات الشديدة الناجمة عن الحرب بشأن تنفيذ العقود و ما أحدثته هذه الحالة من اضطراب شديد في قيم الأشياء و النقود إلى تشجيع البعض

[1]- محمد محي الدين إبراهيم سليم المرجع السابق، الصفحة 550، 551

على بذل محاولات جادة في التقريب بين فكرة الظروف الطارئة و القوة القاهرة و تم بناء عليه إلحاق حكم القوة القاهرة و هو انتساخ العقد لاستحالة التنفيذ بالحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة مرهقا[1].

إلا أن هذا الأساس أنتقد لان الإلحاق الذي قيل به يقوم على خطأ بين فنين، فأولا من حيث أثر الحادث في كل منهما يلاحظ أن القوة القاهرة تتطلب نتائج أكبر بمعنى حتى يكون هناك مجالا لتطبيق حكمها لا بد أن يترتب عليها استحالة التنفيذ الالتزام استحالة مطلقة أما بالنسبة للظروف الطارئة فيكن أن يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا، و ثانيا من حيث الجزاء فالجزاء في فكرة القوة القاهرة هو فسخ العقد أما الجزاء في الظروف الطارئة فهو تعديل شروط العقد[2].

**الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق كأساس للنظرية**

كان من رأى أن أساس نظرية الظروف الطارئة هو لا مبادئ التعسف في استعمال الحق فإذا نشأت ظروف طارئة لم تكن متوقعة لدى المدين و ترتيب عليها أن أصبح تنفيذ التزامه مرهقا فان الدائن يكون متعسفا في استعمال حقه إن طالب المدين التزامه في ظل تلك الظروف.

و تعرض هذا الأساس للنقد شأنه شأن الأسس الأخرى و قيل في النقد هذا الأساس بأنه لا ذنب للدائن إن طالب المدين بتنفيذ العقد طالما أن الأخير ارتضى التقيد بالعقد لمدة معلومة فعلية ما عليه

[1]– هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة في العقود الحديثة ، رسالة ماجستير جامعة الأزهر ، غزة كلية الحقوق 2012

[2]– هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق.

من العقد و له ماله منه كما قيل أنه يفترض وجود خطأ في جانب المتعسف بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة في استعمال الحق و هذا الخطأ غير وارد في شأن نظرية الظروف الطارئة وقيل، أخير بأنه لا يحكم بالتعسف في استعمال الحق إلا إذا كان صاحب الحق لم يقصد باستعمال حقه سوى الأضرار بالغير أو كانت المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها من هذا الاستعمال غير مشروع، أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة فلا تطهر فيها تلك الشروط لأن الدائن حينها يطالب بحقه في تنفيذ الالتزام المقابل للمدين لا يكون قاصدا إيقاع الضرر بالغير كما أنه لا يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة فالفائدة التي يجنيها من تنفيذ المدين لالتزام تساوي تهاما مع الضرر الذي يلحق بالأخير[1].

## المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

### الفرع الثاني: شروط متعلقة بالظروف الطارئة

#### أولا: أن يكون الظرف استثنائيا

[1]- حسب الرسول الشيخ الفزازي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مطبعة الجيزة الإسكندرية سنة 1979 ص 524.

يشرط في الظرف الذي يخول للقاضي حق التدخل في مجال العقد بالتعديل أن يكون هذا الطرف أو الحادث استثنائيا، و يقصد بالحادث الاستثنائي ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدوا شاذا بحسب المألوف لا يقع عادة[1].

وعليه فالحادث الاستثنائي هو خروج الحادث الطارئ عن ما هو مألوف للناس كالحوادث الطبيعية، هذا بالإضافة إلى أن الحادث الاستثنائي لا يكون فقط حوادث طبيعية، بل قد يكون واقعة مادية كإعلان حرب أو صدور قانون جديد، أدى التطور العلمي إلى اتساع مجال هذه ظروف ليشمل أنواعا أخرى جديدة مثل انتشار الإشعاع الذري و التلوث البيئة.

و الملاحظة في هذا الشأن أن النصوص العربية و منها النص الجزائري المتعلق بالظرف الطارئ لو يأت بأمثلة عن الحوادث الاستثنائية ، و هذا بعكس القانون البولوني الذي جاء بأمثلة للحادث الاستثنائي مثل الحرب و الوباء و هلاك المحصول كليا أو غير ذلك من الظروف الطبيعية.

**ثانيا: أن يكون الظرف عاما**

ويقصد بعمومية الحادث الطارئ أن لا يكون خاصا بالمدين وحده بل يجب أن يشمل طائفة من الناس، معنى هذا أن يكون الطرف شاملا لعدد كبير من الناس كأهل بلد أو إقليم معين أو طائفة معينة منهم كفئة الزراع في جهة ما، أو منتجي سلعة بحد ذاتها أو كفيضان خطير غير منتظرة يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض[2].

[1]- سليمان مرقصي الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الاول نظرية العقد و الإرادة المنفردة، مطبعة السلام ط 4 مصر 1982 ص526 .

[2]- نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة. الازاريطة، الإسكندرية مصر 2007 ص 290.

فمن خلال هذا المقصود و لكي نتمكن من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكفي أن يكون الحادث الاستثنائي الذي يقع خاصا بالمدين و هذا مهما كانت فداحته، فلا يجوز لهذا المدين مثلا أن يتحجج بمرض أصابه أو بوفاة ابن له كان يساعده في تنفيذ التزاماته، فكل هذه الظروف خاصة بالشخص المدين وحده وليست عامة ولذلك فلا تؤخذ في الاعتبار [1].

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد انه لا يشرط في أن يشمل جمع الناس بل يكفي أن المتقاعد قد شارك غيره من جمهور الناس في كونه ضحية الحادث الذي وقع، و تطبقا لذلك فإذا شب حريقا مثلا و التهم المدينة بأكملها بعد ذلك ظرفا طارئا، كذلك الحال بالنسبة للظروف الذي يلحق أضرارا طائفة معينة من التجار يمكن أن نعتبره ظرفا طارئا على الرغم من أنه لم يشمل كل الناس [2].

أما فيما يخص معيار العمومية الظرف الطارئ فقد ينصرف إلى الناحية الشخصية فيتحدد بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الطرف، وقد ينصرف إلى الإقليمية فيتحدد بمقدار أو العدد الأقاليم التي تأثرت بهذا الظرف، و قد يندمج العنصران معا في التحديد العمومية [3].

**الفرع الثاني: شروط الطرف المتعلقة بالمتعاقد**

**أولا: ألا يكون في إمكان المتعاقد توقعه أو دفعه**

[1]- عبد الحكيم فؤاد أثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية منشأ معارف ط 1، مصر ، 1999 ص 50.

[2]- مرجع السابق، نفس الصفحة.

[3]- المرجع نفسه.

يعتبر شرط التوقع شرطا جوهريا من شروط الطرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجب أن يكون الظرف غير متوقع و غير داخل في حسان و اعتقاد المتعاقد وقت إبرام العقد، فإذا كان الظرف متوقعا أو كان في الإمكان توقعه فلا يمكن تطبيـــق نظرية الظــروف الطارئــة [1].

وفي هذا انقسم الفقه إلى رأيين فالرأي الاول يرى إن العبرة بنتائج الظروف الطارئة، لان ما يترتب عنه من آثار هي التي تكون غير متوقعة و تؤدي إلى الاختلال في الاداءات المتقابلة أما الرأي الثاني فيقول انه اذا كان الظرف الطارئ غير متوقع لا يحدث إلا نتائج غير متوقعة فانه قد يحدث ان ينتج عن حادث متوقع نتائج غير متوقعة [2].

وعليه فان توفع الحادث أو عدم توقعه يعتبر من الامور النسبية التي يختلف تقديرها باختلاف الناس ومن هنا تكمن الصعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن اعتماده بقياس هذا التوقع فالمعيار الذي اتفق بشأنه الفقهاء هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي لانه في حالة الاعتماد على المعيار الموضوعي فانه ينظر بمقتضاه الى الحادث ذاته دون المتعاقدين لان قوام المعيار الموضوعي هنا هو الرجل المتعاقد وليس معيارا ذاتيا قوامه نفس المتعاقد الذي يتمسك بالنظرية [3].

[1]- علي نجدة النظرية العامة للالتزام دار النهضة العربية مصر 2005 ص 35.

[2]- علي فيلالي التزامات النظرية العامة للعقد . موقع للنشر الجزائر ط 2 2005 ص 301

[3]- عبد الحكيم فؤاد المرجع السابق ص 50

و يرى القضاء الجزائري أن شرط عدم التوقع يغني عن كونه استثنائيا، لان الحادث الاستثنائي قد يكون متوقعا اما الحادث الغير متوقع لابد من ان يكون استثنائيا و بالتالي لا جدوى من اتخاذه كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة [1].

**ثانيا: ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ**

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد و بين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين فاذا كان هو الذي تسبب بخطاء في الحادث كمما أوقعه في دائرة الارهاق عند تنفيذ التزامه فان هذا الطريق بلا شك يترتب عليه تغير العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين من أول الامر، فضلا عن اعاقة العادي للعقد و عليه فعلى المدين الذي يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة الا يكون الحادث بفعله ولا بخطئه [2].

**خلاصة الفصل الأول:**

[1]- القرار الصادر بتاريخ 10 اكتوبر 1993ملف رقم 99696 المجلة القضائية العدد الاول ص 217

[2]- رشوان حسن رشوان احمد أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة مجموعة رسائل دكتوراه ار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى سنة 1994. النهضة العربية القاهرة ط 1 س 1994 ص 448. 449

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلي حقيقة نظرية الظروف الطارئة من حيث تعدد مفاهيمها في الفقه والقانون والقضاء كما تمت الإشارة إلي نشأتها حيث أن هذه النظرية عرفت منذ القدم بعض القوانين كالقانون الفرعوني والإغريقي والكنسي القديم إلا أنه لم يوجد لها بناء متكاملا إلا بصيص ضوء في بعض التطبيقات المتناثرة.

أما في القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والالماني والمصري لم تلقي ترحابا وتطبيقا لدي بعض الفقهاء في ذلك الزمن بإستثناء الشريعة الإسلامية التي جاءت لرفع الغبن والحرج علي الناس وقد ثبت ذلك بنصوص من الكتاب والسنة علي ذلك.

كما أن لنظرية الظروف الطارئة نظريات مشابهة لها حيث تناولناها من حيث أوجه الاتفاق والاختلاف وتأثيرهما في العلاقة بين المتعاقدين.

كما أن لنظرية الظروف الطارئة شروطا ما إن توافرت وجب تطبيقها علي بعض الاسس القانونية ككون السبب أساس للنظرية والقوك القاهرة وقد تعددت الآراء في ذلك بين مؤيد ومعارض.

# الفصل الثاني

## آثار نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية

## المبحث الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

لقد ارتأينا لدراسة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين بتبيان الأسباب المؤدية لهذا الاختلال ثم الآثار المترتبة عن هذا الاختلال من الناحية المالية.

### المطلب الاول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

انه لمن حق المتعاقد مع الادارة أن يضمن التوازن المالي للعقد و حقه في ذلك لا يعني تأمين ربح معين له بل مجرد الحفاظ على التعادل النسبي في الحقوق و الالتزامات كما توقعها المتعاقدان وقت ابرام العقد ولكن قد تتطرأ ظروف غير متوقعة من شأنها الاخلال بهذا التوازن المالي و بالتالي تجاوز توقعات الاطراف بشأن هذه المعادلة و من بين أهم هذه الاسباب الموجبة على التعويض.

1- **الرأي الاول:** نتطرق لدراسته ونوجز في تفصيله بقدر ما يخدم موضوع البحث و هو يخرج عن مجال الدراسة.

**أ– خطأ المتعاقد مع الإدارة:** اذا ختل التوازن المالي للعقد نتيجة خطأ المتعاقد عليه أن يتحمل وحده نتائج خطئه [1]

الخطأ التعاقدي للإدارة: اذا كان اختلال التوازن المالي ناتج عن تصرف مخطئ الادارة المتقاعدة فانه يجب تطبيق القواعد العامة للمسئولية التعاقدي.

[1]– الصدارتي ، نظرية التوازن المالي للعقد الاداري . رسالة ماجستير جامعة الجزائر، 1983 ، ص 39.

**ب– القوة القاهرة:** وهي تلك الظروف الخارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين بحيث تجعل تنفيذ الصفقة أمرا مستحيلا استحالة مطلقة و من شأنها اعفاء المدين من التزاماته ، فالقوة القاهرة تؤدي الى اختلال التوازن المالي للصفقة اختلال نهائيا ويكون من نتيجتها حق المتعاقد في طلب فسخ العقد

**ج– الصعوبات المادية غير المتوقعة:** و هي تلك الأشغال الإضافية أي الأعمال التي لم ترد في دفتر الشروط المتفق عليه و لا في بنود العقد، هذه الأشغال الإضافية من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للصفقة، فمجلس الدولة في هذه النقطة يفرق بينما اذا كانت هذه الاشغال لصالح الادارة أم لا أي لصالح المشروع أم لا فيعوض في الاول و يرفض التعويض في الثاني [1].

**د–** أما إذا كانت هذه الأشغال متوقعة فإنها تدخل في إطار نظرية عمل الأمير.

2- **الرأي الثاني:** و هي تتمثل في نظرية الأمير و نظرية الظروف الطارئة.

حيث أن النظرية عمل الأمير هي نظرية من و ضع مجلس الدولة الفرنسي شأنها شأن نظرية الظروف الطارئة التي تم التعرض إليها بالتفصيل في الفصل الاول.

حيث يعرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها " الأعمال الإدارية والمشروعية التي تصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة و يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة [2].

[1]– الصدارتي ، المرجع السابق ، ص 39.

[2]– محمد حسن البنان اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الاداري بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 16 العدد 58 السنة 2018 .

فالأسباب المخلة بالتوازن المالي من الادارة المتعاقدة نظرا لضرورة المصلحة أو المنفعة العامة وعليه فانه من حق المتعاقد التعويض.

اذا فانه تبين بأن هناك أن هناك عدة اسباب تؤدي الى اختلال التوازن المالي للصفقة فمنها ما هو من تصرف الادارة أو خطا من احد المتعاقدين و منها ما هو نتيجة احداث أو ظروف تزيد في تكاليف المتعامل المتعاقد مما يؤدي الى اختلال التوازن المالي للصفقة.

- **التوازن المالي للعقد:**

يرجع البعض تطبيق نظرية الظروف الطارئة الى فكرة التوازن المالي للعقد، حيث ان فكرة التوازن المالي تمثل مكانا بارزا في النظرية العامة للعقد الاداري و يعتبر امرا مفترضا في كل عقد دونا حاجة للنص عليه.

وانتقد الفقه هذا الراي ايضا وذلك لان فكرة التوازن المالي للعقد لا تكفي لتبرير حق المتعاقدين للحصول علي تبرير بعد طلب فسخ العقد قضائيا لان في مثل هذه الحالة لامجال للحديث عن اعادة التوازن المالي للعقد الذي لم يصبح موجودا اصلا بعد ان انتهى بالفسخ.

بالإضافة الي ان الاستناد الي مبدا التوازن المالي للعقد كأساس للتعويض عن الظروف الطارئة يجعل التعويض في هذه الحالة وكانه مؤسس علي مصلحة المتعاقد في ان الهدف من تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتمثل في الاساس في ضمن جماعة المرافق العامة بالاستمرار في تنفيذ الالتزامات رغم الازمة الاقتصادية المرهقة و ليس تعويض المتعاقد من جهة الادارة بالأخص[1].

[1]- محمد حسن البنان المرجع السابق .

➢ **مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد:**

يذهب عديد من الفقهاء الى ان الاصل هو ان المرافق العامة يجب ان تؤدي خدماتها باستمرار فاذا طارت ظروف عير متوقعة ترتب عليها قلب اقتصاديات العقد مما يؤثر على استدامة سير المرافق العامة الذي يخدمه فعلى الادارة ان تسارع الى معاونة المتعاقد على تلك الظروف لكي تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته المعتادة من دون توقف على الرغم من هذا التفسير يستأثر بأهمية خاصة فهو يتفق مع الراي الفقهي السائد حول اهمية دور المرفق العام في تنفيذ العقد الاداري فضلا عن انه من اول القواعد الاساسية التي تحكم سير المرفق العام، و هي الاكثر شيوعا في احكام مجلس الدولة الفرنسي و المصري التي تتعلق بنظرية الظروف الطارئة[1].

إلا اننا نذهب مع الراي القائل بعدم كفاية هذه الفكرة و عدم صلاحيتها وحدها في الحلات جميعها لتأسيس حق التعويض في نطاق نظرية الظروف الطارئة ولاسيما بعد التطورات التي لحقت بهذه النظرية وحجتهم في ذلك ان كلا مجلس الدولة الفرنسي والمصري قد اجاز للمتعاقد في احكامهما الحصول على تعريض من الادارة على وفق نظرية الظروف الطارئة سواء في اثناء تنفيذ العقد او بعد انتهاء مدته و اذا كان التعويض يصرف للمتعاقد الحصول على التعريض في اثناء سيران العقد يمكن تأسيسه على مبدا سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، فان الحصول على التعريض بناءا على انتهاء العقد لا يمكن ان يؤسس على ذات المبدأ اذ يكون العقد في الحالة الاخيرة قد انتهى ولذا لا تصلح فكرة سير المرفق العام بانتظام و اضطراد.

[1]- محمد حسن البنان المرجع السابق .

**المطلب الثاني: اثار اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية**

أن المتعامل المتعاقد عندما يختل التوازن المالي للصفقة حيث انه من المسلم به أن المقابل المادي في الصفقة العمومية فهو مقدس بالنسبة له فانه يسعى بكل الطرق لتفادي الخسارة الفادحة التي قد تلحق به.

فالمتعامل المتعاقد قد يلجا إلى الإدارة الإعادة التفاوض من اجل تعديل الأسعار حتى يتمكن من تدارك هذه الخسارة و إعادة التوازن المالي للعقد، كثيرا ما يكون في عقود الالتزام للمرافق العامة مثل عقود الامتياز كزيادة الرسوم.

و قد يلجا إلى الإداري من اجل الحصول على التعويض نتيجة الظروف الطارئة و هذا تطبيقا للنظرية متى توفرت شروطها.

و قد يلجأ المتعامل المتقاعد إلى التوقف عن أداء الالتزامات أو التوقف على انجاز الصفقة وهنا من حق الإدارة فرض عقوبات مالية ردعية الاجباره على الوفاء.

فقد يحدث في بعض الاحيان استحالة عودة التوازن المالي للصفقة وهنا في مثل هذه الحالة يتعذر علي المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزامات عقدية الا بمساعدة دائمة من الادارة وهنا تدخل جلس الدولة الفرنسي في احد احكامه لاعطاء حل لهذه الحالة في "قضية تشير بورق و صور" ذلك نتيجة ... نظرا للطبيعة المؤقتة للفترة فانه لا يمكن أن تكون فترة الظروف دائمة حيث اذا تبين ان اختلال التوازن المالي للعقد قد أصبح نهائيا فلا تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة والإدارة غير ملزمة بتعويض المتعاقد معها وعلي طرفي العقد محاولة التفاهم أو الاتفاق الودي علي اعادة النظر في شروط العقد بما يكفل له استمرار فاذا لم يتوصل الطرفان الي حل فلا مناصفة من الحكم بفسخ العقد بناء علي طلب الادارة او المتعاقد معها وقد يرافق حكم التعويض لصالح أحد الطرفين[1]

[1]- صدراتي صدراتي ، المرجع السابق ص 127.

## المبحث الثاني: أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ودور القاضي في مواجهتها؟

### المطلب الاول: نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة

#### الفرع الاول: التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد

لابد ان يستمر المتعاقد في تنفيد العقد في ضل الظروف التي طرأت و جعلت هذا العقد مرهقا له وقلب اقتصاديات العقد حتى يستطيع المطالبة بمعاونة الادارة له، و ان تقوم الادارة بتحمل بعض ما لحق به من خسائر فلقت وجدت نظرية الظروف الطارئة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد و لأجل ذلك فان توافر شروطها لا يعطي للمتعاقد مع الادارة مبررا من التحلل و التنصل من التزاماته التعاقدية لما في ذلك من تعارض من غاية و هدف النظرية و مهما كان هذا الالتزام مرهقا للمتعاقد فانه في نفس الوقت ممكن، فهو لا يصل الى درجة الاستحالة كما هو الحال في القوة القاهرة و هذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري في حكمها الذي ينص عليها و لقد اقام الفقه والقضاء هذه النظرية الى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون ان تكون صورة منها و اذا كان الظرف الطارئ غير المتوقع تضمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجئة و الحسم، الا انه يختلف عنها في اثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا بما يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة و يتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تقضي الى انقضاء الالتزم، وعلى هذا النحو يتحمل الدائم تبعتها كاملة اما الطارئ غير متوقع عليه مشاركة الدائن للمدين في تبيعته[1].

و بناءا على ذلك فان وجود الظرف الطارئ لا يترتب عليه توقف المتعاقد مع الادارة عن تنفيذ التزاماته و السبب في ذلك هو كفالة استمرار المرفق العام الذي يساهم فيه المتعاقد بقدر ما يحقق هذا المرفق من سد حاجات الجمهور، و في ذلك تقول المحكمة الادارية العليا وليس يؤدي تطبيق النظرية بعد توافر

[1]- سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية دار الفكر 1977، ص 689.

شروطها أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد و ان كانت تتيح له دعوة الادارة المتعاقدة في مشاركته لتحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد في ضل الظروف الطارئ[1].

**أولا: مضمون الالتزام**

يلتزم المتعاقد الدي أصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظروف الطارئة غير المتوقعة والدي لا دخل لإرادته فيه أن يستمر في تنفيد التزاماته التعاقدية وبالتالي لا يعفي من تنفيد التزاماته، ودلك لأن الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا ولكن يبقي الالتزام ممكنا حتي ولو كان مرهقا للمتعاقد[2].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه ... ليس مؤدي نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة في دفتر الشروط وأن يدعو الادارة المتعاقد معها لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة فاذا رفضت جهة الادارة يلجا المتعاقد معها الي القضاء فيقتصر دور القاضي في تقرير التعويض المناسب[3]

والتزام المتعاقدين أداء التزاماته أمر منطقي حيث أن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد وبالتالي لا يحق للمتعاقد مع جهة الادارة الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة أن

[1]- سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 689.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- حكم المحكمة الادارية العليا 1985/11/30رقم 2541.

الظروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك لأنه قد ينتهي الأمر في النهاية برفض التعويض توافر شروط تطبيق النظرية .

**ثانيا: جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الصفقة**

اذا توقف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة في حالة توافر شروط الظروف الطارئة فان ذلك يعد خطأ عقديا يعطي جهة الادارة الحق في توقيع الجزاءات المناسبة علي المتعاقد بالإضافة الي ذلك فان امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي أن تحصل عليها، والجدير بالذكر أن الجزاء يقتصر في الغالب علي توقع الغرامات التأخير علي المتعاقد دون أن يصل الامر الي الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزاء لعدم الاستمرار في تنفيذ الصفقة.

ومن بين أنواع الجزاءات الادارية التي يحق للإدارة أن تطبقها في مواجهة المتعاقد معها في مثل هذا النوع من العقود وهي كالآتي:

**أ) جزاءات مالية:**

يقصد بالجزاءات المالية التي تحق للادارة أن تطالب بها المتعاقد اذا أخل بالتزاماته التعاقدية وهي نوعان **:**منها مايقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الأدارة نتيجة لخطأ المتعاقد ، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب علي المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الأدارة. [1]

**ب) الجزاءات الضاغظة:**

[1]- سليمان الطماوي مرجع سابق ص 508

يقصد بالجزاءات الضاغطة هو ارغام المتعاقد علي الوفاء بالتزامه التعاقدي عن طريق حلول الادارة محل الملتزم المقصر أو باحلال غيرها محله ،وذلك لأن أول ما يعني الادارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد .

ومن ثم فان وسائل الضغط توجه بصفة خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يستلزمها سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

كما أن تطبيقها علي المستوي العملي محدود وذات طبيعة مؤقتة لا يترتب عليها انهاء العقد فالمتعاقد يبقي مسؤولا أمام الادارة وتتم العملية علي حسابه ومسؤوليته [1].

**ثالثا: أساس التزام المتعاقد مع جهة الادارة في تنفيذ الصفقة**

ان فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام وباضطراد مما يستلزم بذل أقصي الجهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية والتي تتمثل في المقام الاول بتحقيق النفع للمستفيدين من خدمات المرفق العام وذلك باعتبار أن ذلك هو الغاية التي من أجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة وهكذا يمكن القول بأن العقد الاداري أو الصفقة العمومية ماهو الا وسيلة من الادارة لضمان سير المرافق بانتظام وباضطراد [2]

**رابعا: حكم استحالة انتهاء الظرف الطارئ**

[1]- فوزية سكران سلطة الادارة في توقيع الجزءات الادارية علي المتعاقدين معها في العقود الادارية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2017ص 105.

[2]- محمد أبو بكر عبد الصبور اعادة التوازن للعقد الاداري في ظل الأزمة العالمية ص 35

ان الغاية الاساسية من اقرار نظرية الظروف الطارئة تتمثل في محاولة المتعاقد مع جهة الادارة في تخطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة وذلك من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد ولكن علي الرغم من أن المفترض أن تكون تلك الظروف المؤقتة ولكن أحيانا يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة الي قوة قاهرة يستحيل مهما مواصلة تنفيذ الصفقة، كما يستحيل معه اعادة التوازن المالي للصفقة، بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية الا بمحاولة الادارة له بصفة دائمة ففي مثل هذه الحالة يحق لطرفي العقد أن يطلبا من القاضي فسخ العقد اذا أخفق الطرفان في اعادة النظر في شروط العقد بالوصول الي اتفاق يعيد الحياة للعقد.

## الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول علي التعويض

اذا توافرت الشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والمتعاقد الذي اختلت اقتصاديات عقده له الحق في الحصول علي معاونة الادارة لتمكينه من الوفاء بالتزاماته وإنجاز ما طلب ما طلب منه من خدمات أو أشغال وان هذا الحق في التعويض الجزئي قد استمر من عدة أسس.

### أولا: النية المشتركة لأطراف العقد

يري بعض الفقهاء الفرنسين ومنهم العميد "بونار" أن نظرية الظروف الطارئة الي الارادة المشتركة لطرفي العقد اذ يؤكد أن التعويض عن الظروف الطارئة انما يتوافق مع ما أنصرف اليه نية الطرفين ضمنيا أثناء ابرام العقد ويقول مفوض الدولة الفرنسي "كاردنيه" موجها حديثه لمجلس الدولة الفرنسي في دعوي غاز بوردو "لقد طبقتم مبدأ أن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية علي وفق النية التي قصدها الاطراف لحظة ابرام العقد "[1] وتعرض هذا التوجه لأنتقاد من بعض الفقهاء المصريين اذ يري أن هذا الاساس تعسفي في الحالات معظمها ولا يصلح دئما لتسويغ القواعد البريتورية التي يطبقها القضاء الاداري ولو

[1]- محمد علي عبد المولي مصدر سابق ص 504 . 505

تسترت خلف قواع التفسير في حين ينتقد أخرون هذا الأ ساس علي أن أساس البحث في الأرادة المشتركة للمتعاقدين مسألة دقيقة جدا اذ يجب علي القاضي أن يعود لوقت ابرام العقد وربما يكون ذلك صعبا للغاية لأنه أبرمه منذ وقت طويل هذا من ناحية ومن ناحية أخري هي أنه اذا كانت الظروف الطارئة تؤسس حقا علي فكرة النية المشتركة لطرفي العقد فان هذه النية يمكن أن تنصرف الي طرفي الي استبعاد تطبيق النظرية أو ضمنا الا أن تلك النظرية تطبق علي الرغم من وجود شرط التنازل عن تطبيقها اذ أن الأحكام المتعلقة بتلك من النظام العام لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها لذا نظرية الظروف الطارئة لا يؤسس التعويض عليها استنادا الي تفسير فكرة النية المشتركة لطرفي العقد [1].

**ثانيا: فكرة التوازن المالي للعقد**

صاغ هذه الفكرة مفوض الحكومة الفرنسية "بلوم "في تقريره المقدم في دعوي الذي صدر فيها حكم المجلس في 1910/03/11 (cie francais des tram ways) إذ قضت ..من الامور الجوهرية في عقود الالتزام، ضرورة أن يتحقق بقدر الامكان التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الاعباء التي تفرض عليه فالمزايا والاعباء يجب أن تتوازي بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة ففي كل عقد التزام يتضمن التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه ...وهكذا هوما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري، لعقد الالتزام . [2]

وتعرض هذا الاساس للنقد من نواحي عديدة هي:

[1]– وهيب عياد سلامة دروس في العقود الادارية مع التعمق .التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض الغير قائم علي الخطأ من دون دار نشر ص 113

[2] - concl usion ، sous C .E 11maars 1910 . cie Generaie francaisedes tramways

أ- أن هذه النظرية تصلح أساسا لنظرية فعل الامير والتي هي مسؤولية عقدية من دون خطأ في حين تبني مجال الظروف الطارئة هي أيضا مبنية علي مسؤولية من دون خطأ ولكن ليست مسؤولية عقديت من خطأ والفارق بينهما كبير .

ب- أن التعويض علي أساس نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضا كاملا عن جميع الاضرار التي تصيب المتعاقد في حين نظرية الظروف الطارئة يكون التعويض مقصورا عن تقديم المعاونة والمساهمة من قبل الادارة للمتعاقد معها وهو تعويض جزئي ومؤقت.

ج- يكتفي لتطبيق فكرة التوازن المالي للعقد حدوث مجرد خلل في هذا التوازن بينما في نظرية الظروف الطارئة يجب حدوث انقلاب في اقتصاديات العقد وليس حدوث خلال في هذا التوازن .

د- لا يمكن أن تسوغ فكرة التوازن المالي للعقد حق المتعاقد في طلب التعويض للظروف الطارئة عندما يستخدم حقه في طلب فسخ العقد قضائيا في حالة قلب اقتصاديات العقد نهائيا فالغرض أنه لا يمكن الحديث عن فكرة التوازن المالي للعقد الذي لم يعد له وجود لذي لا تصلح فكرة التوازن المالي للعقد أساسا لطلب التعويض الدي يتقدم به المتعاقد بعد انتهاء العقد .

ه- تقوم فكرة التوازن المالي للعقد علي مقابلة الحق المعترف به لجهة الادارة في تعديل العقد الاداري لدواعي المصلحة العامة في حين يتم أن يتم التعويض إستنادا لنظرية الظروف الطارئة علي الرغم من أن الضرر الذي يلحق بالمتعاقد يرجع إلي سبب أجنبي عن جهة الإدارة المتعاقدة وغالبا ما يكون حادثا أو ظرفا إقتصاديا .

لذا وعلي وفق ما عرضنا فإن مبدأ التوازن المالي للعقد لا يصلح أساسا لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة [1].

[1]- محمد علي عبد المولي، مرجع سابق ص 307

**ثالثا: فكرة سير المرفق العام بانتظام واضطراد**

يذهب عديد الفقهاء إلي أن الأصل هو إن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها قلب اقتصاديات العقد مما يؤثر علي استدامة سير المرافق العامة الذي يخدمه، فعلي الادارة أن تسارع إلي معاونة المتعاقد علي تلك الظروف لكي تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته المعتادة من دون توقف علي الرغم من أن هذا التفسير يستأثر بأهمية خاصة فهو يتفق مع الرأي الفقهي السائد حول أهمية دور المرفق العام في تنفيذ العقد الاداري فضلا عن أنه من أول القواعد الاساسية التي تحكم سير المرفق العام وهي الأكثر شيوعا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري التي تتعلق بنظرية الظروف الطارئة [1].

**الفرع الثالث: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية**

إن عودة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية مرتبطة أساسا بنهاية الظروف الطارئة التي تسبب في إختلاله فنظرية الظروف الطارئة تفترض تعرض المتعاقد مع الادارة لظروف مؤقتة مصيرها الزوال وعلي ذلك فإن النظرية تستهدف تمكين المتعاقد من التغلب علي هذه الظروف حتي تعود الحالة الطبيعية التي أبرم فيها عقد الصفقة.

[1]- محمد علي عبد المولي، ص 307.

فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يرد عودة هذا التوازن إما إلي زوال الظروف الطارئة سواء الطبيعية أو الاقتصادية التي كانت سببا في إرهاق المتعاقد كعودة الاسعار إلي مستواها الطبيعي ...إلخ أو بناء علي إتفاق الطرفين علي إعادة النظر في شروط الصفقة بما يكفل إعادة التوازن المالي للعقد . وكثيرا ما تلجأ الإدارة إلي الحل عند عقود التزام المرافق العامة مثلا فتقبل زيادة الرسوم التي يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين بها لتحقيق التوازن المالي [1].

## المطلب الثاني: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة

### الفرع الأول: دور القاضي المدني

#### أولا: في التشريع الجزائري

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري صراحة علي دور القاضي علي أنه (إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الألتزام المرهق إلي الحد المعقول) [2].

أما بالنسبة لسلطات القاضي الإداري فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يعدل في بنود العقد وبالتالي فإنه لا يستطيع رد الالتزام المرهق بخلاف القاضي المدني الذي له سلطات واسعة في ذلك وعليه فإن سلطة القاضي الاداري تقتصر علي منح التعويض فقط .

[1]- المادة 7 من القانون المدني الجزائري الصادر 1975

[2]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري

بعد ما بينت المادة 147 من القانون المدني الجزائري شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة نصت علي سلطات القاضي إذ جاء فيها "... جاز بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين رد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول إذ إقتضت العدالة ذلك " [1]

**ثانيا: في التشريع المصري**

يتعلق دور القاضي المدني بنص المادة 137 فقرة 2 من القانون النافذ التي أجازت له بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول وأجازت المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة رقم (129) لسنة 1947 المعدل لمانح الألتزام في حالة حدوث ظرف طارئ يخل بالتوازن المالي للعقد إذ تنص "... يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضي الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلال وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله" [2]

وعلق الأستاذ الدكتور السنهوري علي المادة 137 فقرة 2 من القانون المدني المصري النافذ بأنه يلحظ في حالتي إنقاض الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أن القاضي لا يرد الالتزام إلي الحد المعقول إلا بالنسبة إلي الحاضر ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلي ما كان عليه قبل التعديل وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كانت في الاصل وهذا هو دور القاضي في نطاق القانون المدني، وأما الرأي الراجح ما ذهب إليه عديد الفقهاء بأن ما ورد في المادة السادسة من قانون التزام المرافق العامة يتفق مع القواعد القانونية العامة، اما السلطة التي منحها المشرع للقاضي

[1]- المادة 3/147 . ق ن ج

[2]- أنظر المادة 2/147 من القانون المدني المصري

استنادا للمادة 137 فقرة 2 من القانون المدني النافذ يعد خروجا علي القواعد القانونية العامة من ناحيتين:

- أنها تؤدي إلي تعديل أثار العقد بغير الإرادة المشتركة لعاقديه، لذا تصطدم مع المبدأ الأساس السائد في العقود وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد.
- أن السلطات الممنوحة للقاضي تتجاوز المألوف من صلاحياته إذ أنها تجيز له تعديل أثار العقد في حين الأصل في سلطاته علي العقود الصحيحة تقف عند حد تفسيرها وإعمال حكمها وإزالتها عن طرق الفسخ إذ وقع تقاعس في الوفاء بالالتزامات التي تنتج عنها من طرف أحد عاقديها ينتج عنه ضرر بالمتعاقد الأخر. [1]

**الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة**

القاعدة أن القاضي الإداري لا يملك تعديل نصوص العقد ، ومن ثم تنحصر سلطات القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة في حكم التعويض ويرجح ذلك العديد من الفقهاء[2]لأسباب عديدة وهي:

- أن مهمة القاضي قاعدة عامة في تفسير العقود وتطبيق أحكامها لا تعديل شروطها.
- القاعدة في القانون الإداري أن القاضي لا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة بالقيام بعمل معين.

[1]- حسن محمد علي حسن البنان. أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنة) كلية الحقوق جامعة الموصل العراق 2018 ص 209.

[2]- إبراهيم محمد علي اثار العقود الادارية وفق قانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدة دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص 111

- وبعد تعديل الالتزامات تعتبر بمثابة توجيه أوامر للإدارة.

يستهدف تضمين الإدارة لشروط معينة في العقد وتحمل بها التزامات علي المتعاقد فإنما تحقيق المصلحة العامة وتدخل القاضي في تعديلها قد يعرض هذه السلطة العامة للخطر لذا تقتضي دواعي المصلحة العامة أن تقبل شروط العقد نافذة حتي تقبل الإدارة مختارة تعديلها لأنها لن تفعل إلا بعد أن تتأكد من تحقيق المصلحة العامة لهذا التعديل [1]

حصرت المادة (2/8/د) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شؤون الدولة (106) لسنة 1989 في العراق اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة القرارات الإدارية ومن ثم أصبح اختصاص النظر في الدعاوي المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء المدني، لذا نصيب المشرع العراقي توسيع صلاحيات محكمة القضاء الإداري كي تشمل النظر في منازعات العقود الإدارية، إذ يجب أن يمتنع القاضي عن تعديل العقود الإدارية في ظل الظروف الطارئة إذ تقتصر سلطاته علي تعويض.

[1]- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في العقود الإدارية وتطبيقاتها (دراسة مقارنة ) بدون تاريخ نشر ص 287.

**خلاصة الفصل الثاني:**

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلي أثر نظرية الظروف الطارئة علي العقود الإدارية وقسمناه إلي مبحثين الأول تم الاشارة فيه إلي إختلال التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية من حيث الاسباب والاثار المترتبة عن هذا الاختلال وهي تعرض المتعامل المتعاقد مع الادارة إلي خسارة وإرهاق شديد لا يمكنه من تنفيذ التزاماته العقدية لصالح الجهة المتعاقد معها وهذا نتيجة لتقلب إقتصاديات العقد بسبب الظروف الطارئة التي أحاطت به.

وأما المبحث الثاني خصصناه للأثار القانونية المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ودر القاضـــي في مواجهتها.

فتم التوصل إلي كيفية حصول المتعاقد علي حقوقه من قبل الادارة كإعادة التوازن المالي للعقد وحصوله كذلك علي معاونة الإدارة والمتمثلة في منحه تعويض علي ما تعرض له من خسارة في حال ما إن إستمر في الإلتزام بتنفيذ الصفقة وقد تلجأ الإدارة إلي فرض جزاءات مالية علي شكل عقوبات ردعية تجبره علي الوفاء بالتزاماته في حال الامتناع أو التوقف عن أدائها.

وسلطة القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة تكمن في تحديد مقدار درجة التعويض فقط وليس له بالإمكان تعديل نصوص العقد أو ما إتفق عليه المتعاقدان.

# خاتمة

## خاتمة

من خلال ما توصلنا إليه وكخاتمة للبحث تعد نظرية الظروف الطارئة إستثناء علي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعلي مبدأ سلطان الإرادة ويرجع أصل نظرية الظروف الطارئة إلي القانون الكنسي، أما بالنسبة إلي القانون الروماني فقد ثار خلاف في الفقه حول وجود فكرة الظروف الطارئة في القانون المذكور من عدمه وانتقلت النظرية من القانون الدولي العام إلي القانون الإداري ولا يوجد أي جدل حول وجود النظرية في القانونين المذكورين.

وأما عن تواجدها في القانون المدني فقد وجد إتجاهان إتجاه معارض للنظرية ويرفضها رفضا تاما لأن فيها خروج عن مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومن بين أنصار هذا الإتجاه القانون الفرنسي سواء القديم والحديث والقانون المدني المصري القديم والمغربي ومزال القضاء الفرنسي يحارب هذه النظرية إلي يومنا هذا ولم تقنن النظرية في القانون المدني الفرنسي الحديث.

إلا أن هناك إتجاهات جديدة ظهرت مؤيدة للنظرية سواء في الفقه أو التشريع أو القضاء ويعتبر قانون الإلتزامات البولندي من أول القوانين المدنية الحديثة التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة يليه القانون المدني الإيطالي الجديد ثم القانون المدني المصري وبصدور القانون الأخير سارعت معظم القوانين المدنية العربية إلي إقتباس نظرية الظروف الطارئة من القانون المدني الجديد.

وكما أن لنظرية الظروف الطارئة أهمية بالغة في معالجتها العادلة في إعادة التوازن المالي للعقد وهذا ينعكس بالإيجاب علي العلاقة بين المتعاقدين ويسهل المعاملات الإقتصادية والتجارية بين الإدارة

والأشخاص أو بين إدارة وأخري حيث تكون هناك نوع من الطمأنينة ويسر في المعاملة حين إبرام العقد أو خلال التنفيذ لشعور كلي الطرفين بأن حقوقهما محفوظة بقوة القانون.

ولتطبيق هذه النظرية هناك عدة شروط منها أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين أي ألا يكون لأحد طرفي العقد دخل في حدوثه وأن يكون الظرف غير متوقع وأن يؤدي إلي الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد لأنه لا يمكن إثارة الظروف الطارئة إلا إذا أثرت هذه الظروف علي العقد إذ ينتج عنها خسارة للمتعاقد تتعدي توقعاته مما يؤدي في النهاية إلي قلب اقتصاديات العقد.

كما أن هناك نظريات أخري مشابهة لنظرية الظروف الطارئة إلا أنها تختلف وإياهم من حيث شروط التطبيق والاثر المترتب عن العمل بها ومثال علي ذلك نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة وكذلك نظرية القوة القاهرة.

وفي حال وقوع الظرف الطارئ ولاحق بالمتعاقد اضرار جسيمة وتوفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنها تلقي بالتزامات علي طرفي العقد، وتتمثل في الالتزام باستمرار في تنفيذ العقد من طرف المتعاقد ومطالبة الادارة بالتعويض كحق للمتعاقد عن الخسارة التي لحقت به.

إن نظرية الظروف الطارئة تعد صمام أمان ومخرج يسر يجعل المتعاقد يرغب في التعاقد مع الادارة بكل طمأنينة وثقة تامة دون الخوف من الخسارة والعواقب التي تخلفها تقلبات الظروف أثناء مرحلة إبرام الصفقة أو وقت تنفيذها لأن ما يترتب علي تطبيق نظرية الظروف الطارئة من أثار قانونية كفيل بالحفاظ علي الحقوق كحق التوازن المالي للعقد وذلك عن طريق حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الاقتصادية التي تلحق بالمتعامل المتعاقد مع الإدارة ومن خلال هذه الدراسة نخلص إلي النتائج والتوصيات التالية:

## ➢ النتائج:

1- أن الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في نظرية الظروف الطارئة ويعتبر الفقهاء المسلمون أول من عرف تطبيقات لمفهوم الظروف الطارئة من خلال ما عرف بالعذر والجوائح.

2- أن هدف نظرية الظروف الطارئة هو حماية الطرف الضعيف في العقد والتي فرضت عليه الظروف الخسارة والارهاق اللذين ينتجان عن إختلال التوازن المالي للعقد.

3- نظرية الظروف في القانون الإداري غير مقننة وتستمد بعض قواعدها من القانون المدني ومن قوانين العقود الإدارية ومن الاجتهادات القضائية.

4- تهدف نظرية الظروف الطارئة إلي إعادة التوازن المالي للعقد والتي استمدها مجلس الدولة الفرنسي من قواعد العدالة.

5- إعتبر القانون المدني الجزائري نظرية الظروف الطارئة من النظام العام وهو بذلك لم يختلف عن القوانين المدنية العربية في هذا الخصوص حيث لا يجوز الإتفاق علي ما يخالفها وألا يقع الاتفاق لإبطالها.

6- أن القاضي الإداري له الحق بتحديد مقدار التعويض وليس له الحق بتعديل نصوص العقد.

7- إن نظرية الظروف تطبق في الحالات التي فيها تنفيذ الالتزام مرهقا بالمدين ويكون الجزاء هو رد ذلك الالتزام إلي الحد المعقول وتوزيع الخسارة علي طرفي العقد أما إذا إستحال التنفيذ فالأمر يتعلق بنظرية أخري هي نظرية القوة القاهرة التي تختلف أحكامها عن أحكام نظرية الظروف الطارئة فالجزاء فيها فسخ العقد وانقضاء الالتزام.

8- يمكن أن نعتبر نظرية الظروف الطارئة درع واقي بالنسيبة للمتعاملين الاقتصادين فهي تضمن لهم الحقوق في حالة تعرضهم لأضرار خارج إرادتهم ولا قبل لهم بدفعها.

9- سلطة القاضي في تعديل العقد من حيث المبدأ هي إحدى الوسائل التي تتفق عليه القوانين الوضعية والفقه الاسلامي حيث أن الأساس الذي تقوم عليه هذه السلطة هو العدالة.

10- لا بد علي المتعاقد لكي يستفيد من نظرية الظروف الطارئة أن يستمر في تنفيذ العقد مع مراعات الظرف الطارئ الذي حل به.

➢ **التوصيات:**

1- منح القاضي الإداري سلطة تعديل بنود العقد بما يخدم مصلحة الطرفين وبما يتوافق مع نظرية الظروف الطارئة.

2- نطلب إمكانية فسخ العقد إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد نتيجة الظرف الطارئ استعصي علاجه.

3- نوصي بإعطاء نظرية الظروف الطارئة حقها في القضاء الإداري لضمان وحسين سير المرفق العام ورفع الظلم عن الالتزامات التعاقدية والتقلبات الاقتصادية وما يتعرض له العالم اليوم من اختلالات جراء الوباء الذي يجتاح كل أرجاء المعمورة مثال علي ذلك (كورونا كوفيد 19)

4- مراجعة وتعديل شرط العمومية في المادة 3/107 من ق.م. ج ليفسح المجال للقاضي بعمل سلطته التقديرية ويجتهد في تكيف كل حالة لوحدها.

# قائمة
# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

**1) القران الكريم:**

- سورة البقرة.
- سورة الحج.

**2) الكتب:**


- حسب الرسول الشيخ الفيزازي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في قانون المقارنة أطروحة دكتورا إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة الإسكندرية سنة 1979 .
- خميس صالح عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد رسالة ماجستير جامعة الامارات العربية المتحدة كلية القانون سنة 2017 .
- دكتور إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية وفق القانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدة دار النهضة العربية القاهرة
- دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني لنظرية الالتزام الجزء الاول منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2000 .
- رشوان حسن رشوان أحمد أثر الظروف الاقتصادية علي القوة الملزمة مجموعة رسائل دكتراء دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى سنة 1994 .
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية مطبعة عين الشمس الطبعة الخامسة مصر 1991 .

- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات المجلد الاول نظرية العقد و الإرادة المنفردة مطبعة السلام الطبعة الرابعة مصر 1987 .
- عبد الحكيم فؤاد، أثر الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الاعمال القانونية منشأ المعارف الطبعة الاولى مصر 1999 .
- علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد موقع النشر الجزائر الطبعة الثانية 2005 .
- علي نجدت، النظرية العامة الالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام دار النهضة العربية مصر 2005.
- محمد سعيد حسن المبادئ العامة للعقود الإدارية تطبيقاتها.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية سنة 2007.
- المستشار سمير عثمان يوسف، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد الاداري الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بناية الزين شارع القنطاري مقابل السفارة الهندية سنة 2009 .
- نبيل إبراهيم سعيد، النظرية العامة لالتزام الجزء الاول مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة الأزاريطة الإسكندرية مصر2007 .

**3) المعاجم:**

- إبن منظور محمد بن مكرم لسان العرب الطبعة الثالثة دار صادر بيروت سنة 2000.
- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح دار الحديث القاهرة مصر 2009 .

- الشويري اللبناني طاهر خير الله ألمع التراجم في اللغة والمعاجم الطبعة الثانية بيروت مكتبة لبنان 1995.
- صابر محي الدين، المعجم العربي الأساسي مجموعة من اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية لترقية و الثقافة و العلوم سنة 1989.

**4) مذكرات و الرسائل الجامعية:**

- سناء جميل إبراهيم ثابت أثر الظروف الطارئة علي تنفيذ العقود الإدارية في فلسطين مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة فلسطين 2010 .
- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1983 .
- محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الاداري بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق مجلد 16 العدد 58 السنة 2018 .
- هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر و الجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاداري مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري مذكرة ماجستير كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر2005 . 2006 .
- هيبة عياد سلامة، دروس في العقود الادارية مع التعمق في التوازن المالي للعقد الإداري و فكرة التعويض الغير قائم على الخطأ.
- هيبة محمد محمود الذيب أثر الظروف الطارئة في العقود الحديثة رسالة ماجستير جامعة الازهر غزة كلية الحقوق 2012.

**5) القرارات:**

القرار الصادر بتاريخ 10 أكتوبر1993 ملف رقم 99696 في المجلة القضائية العدد الأول.

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات


| المحتوى | الصفحة |
|---|---|
| **شكر و عرفان** ..... | |
| **الإهداء** ..... | |
| **ملخص** ..... | |
| **مقدمة** ..... | أ – هـ |
| **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة** | |
| **المبحث الاول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة** | 7 |
| المطلب الاول: تعريف نظرية الظروف الطارئة | 7 |
| الفرع الاول: التعريف اللغوي | 7 |
| الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي | 8 |
| اولا: تعريف القانون | 8 |
| ثانيا: التعريف الفقهي | 9 |
| الفرع الثالث: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة | 10 |
| اولا: تطور النظرية في القوانين القديمة | 10 |
| ثانيا: تطور النظرية في القوانين الحديثة | 15 |
| المطلب الثاني: تميز نظرية الظروف عن النظريات المشابهة لها | 21 |
| الفرع الأول: تميز نظرية الظروف الطارئة و القوة القاهرة | 21 |
| أولا: تعريف نظرية القوة القاهرة | 21 |
| ثالثا: اوجه الاتفاق | 22 |
| الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة و نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة | 23 |
| أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة | 23 |
| ثانيا: أوجه الاتفاق | 24 |
| ثالثا: أوجه الاختلاف | 25 |

| | |
|---|---|
| **المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها** | **25** |
| المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة | **25** |
| الفرع الأول: السبب | **26** |
| الفرع الثاني: القوة القاهرة كأساس لنظرية الظروف الطارئة | **27** |
| الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق كأساس للنظرية | **28** |
| المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة | **28** |
| الفرع الاول: شروط متعلقة بالظروف الطارئة | **28** |
| أولا: أن يكون الظرف استثنائيا | **28** |
| ثانيا: أن يكون الظرف عاما | **30** |
| الفرع الثاني: شروط الطرف المتعلقة بالمتعاقد | **30** |
| أولا: ألا يكون في إمكان المتعاقد توقعه أو دفعه | **31** |
| ثانيا: ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ | **31** |
| خلاصة الفصل الأول: | **32** |
| **الفصل الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية** | |
| **المبحث الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية** | **34** |
| المطلب الاول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية | **34** |
| المطلب الثاني: اثار اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية | **38** |
| **المبحث الثاني: أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ودور القاضي في مواجهتها؟** | **39** |
| المطلب الاول: نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة | **39** |
| الفرع الاول: التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد | **39** |
| أولا: مضمون الالتزام | **40** |
| ثانيا: جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الصفقة | **41** |
| ثالثا: أساس التزام المتعاقد مع جهة الادارة في تنفيذ الصفقة | **42** |
| رابعا: حكم استحالة انتهاء الظرف الطارئ | **43** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: حق المتعاقد في الحصول علي التعويض | 43 |
| أولا: النية المشتركة لأطراف العقد | 43 |
| ثانيا: فكرة التوازن المالي للعقد | 44 |
| ثالثا: فكرة سير المرفق العام بانتظام واضطراد | 46 |
| الفرع الثالث: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية | 46 |
| المطلب الثاني: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة | 47 |
| الفرع الأول: دور القاضي المدني | 47 |
| أولا: في التشريع الجزائري | 47 |
| ثانيا: في التشريع المصري | 48 |
| الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة | 49 |
| خلاصة الفصل الثاني: | 51 |
| **الخاتمة** ..... | 53 |
| **قائمة المصادر والمراجع** ..... | 58 |
| **فهرس المحتويات** ..... | 62 |