جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة

إعداد

د/ أحمد محمد المهدي مرسي مرسي

أستاذ مساعد بكليات عنيزة الاهلية

(العدد الثاني والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢٠م الجزء الأول)

وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة

أحمد محمد المهدي مرسي مرسي.
قسم الحقوق، كلية الدراسات الإنسانية والإدارية، كليات عنيزة الأهلية، بالقصيم، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: Amorsy69@yahoo.com

ملخص البحث:

كورونا ليس الوباء الوحيد الذي عصف بالأمن الصحي العالمي، فقد سبقه (سارس SRAS) في ٢٠٠٢ وإنفلونزا الخنازير (H1N1) في٢٠٠٩ و (إيبولا EBOLA) في ٢٠١٤ وغيرها من الكوارث التي أغرت المتعاقدين بالتذرع بها بغية الإفادة من الاعتراف بآثارها القانونية لكن يبدو أن كورونا أشدّها أثرا وتأثيرا.

فينجم عن الأوبئة الصحية (بوصفها وقائع مادية طبيعية) آثاراً سلبية واضحة، يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية عموما، والعلاقات التعاقدية خاصة فالركود الذي يصيب قطاعات الصناعة والمقاولات و الاستثمار يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

ألحق كورنا أضراراً جسيمة بالشركات العالمية، خاصة الصينية والأمريكية والأوروبية، وفي مجالات عديدة (عقود الأشغال العامة ،الصناعة، التوريد، النقل)، وقد بدأت الشركات الصينية بالتنصل من التزاماتها بذريعة القوة القاهرة. ولكنه في المقابل أنعش كثيراً من الصناعات (الطبية ومستلزماتها، الالكترونيات).

لقد تبنّى الفكر القانوني والاجتهاد القضائي عبر العالم آليتين تعدّان من الوسائل الحمائية للمتعاقدين الذين استحال عليهم تنفيذ التزاماتهم أو صار تنفيذها مرهقا

لذمتهم المالية إرهاقاً جسيماً لم يكن ملحوظا عند التعاقد. هاتان الآليتان هما: نظريتا القوة القاهرة و الظروف الطارئة فإذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، كان للمتعاقد المُرهق أن يدعو المتعاقد الآخر إلى إعادة التفاوض حول العقد، لمواجهة هذه الظروف التي أثرت على التوازن العقدي، وذلك بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب، لرفع الضرر عن الطرف الذي تأثر بها.

الكلمات المفتاحية: الظروف ، الطارئة ، وباء، كورونا، عقد ، المتعاقد، الإدارة.

Coronavirus epidemic effect on the implementation of contract obligations in light of the theory of emergency conditions

Ahmed Muhamed Al-Mahdi Morsy

Department of Law, College of Humanities and Administration, Onaizah Colleges, Qassim, Kingdom of Saudi Arabia.

Email: Amorsy69@yahoo.com

Abstract:

Coronavirus is not the only epidemic to have hit global health security. It was preceded by SARS in 2002, Swine Flu (H1N1) in 2009, EBOLA in 2014 and other disasters that tempted contractors to use them as pretexts to benefit from recognition of their legal effects. However, Coronavirus seems to be so powerful that it has more severe impact. As natural physical realities, epidemics have clear negative effects whose features can be observed on legal relations in general, and contractual relations in particular. Stagnation of industrial, contracting and investment sectors makes it impossible or at least difficult to implement some obligations or delays their implementation. Coronavirus has caused great damage to international companies, especially Chinese, American and European ones in several fields, including contracts for public works, industry, supply, transportation. Chinese companies have started to shirk their obligations under the pretext of force majeure. On the other hand, Coronavirus has revived many industries, such as medicine, medical supplies and electronics. Legal thought and jurisprudence around the world have adopted two mechanisms that are protective means for contractors who have found it impossible to implement their obligations or

that implementation of their financial liabilities become a heavy burden on their financial situation in a way that was not noticeable at the time of contracting. These two mechanisms are: the theories of force majeure and emergency conditions. If the circumstances for applying the theory of emergency conditions or force majeure are fulfilled, the aggrieved part may invite the other party to renegotiate the contract, in order to counter these conditions that have affected the contractual balance, with a view to modifying contractual obligations to an appropriate level, and to remove the damage from the aggrieved party.

Keywords: Circumstances، Emergency، Epidemic، Coronavirus ،Contract، Contractor، Administration.

مُقَدِّمَة

الحمد لله حمداً طيباً مباركاً، متصلاً ما دامت الأرض والسماء، الحمد لله الذى أنزل القرآن بلسان عربيّ مبين، والصلاة والسلام على سيد ولد عدنان صاحب أفصح لسان وأبلغ بيان، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه صلى الله عليه وسلم. وبعـــــد.....

من دون شك، أن ما حدث كارثة ويعتبر «أمرا طارئا» لم يكن متوقعا ولم يكن في الحسبان من قريب أو بعيد. والسؤال، هل يمكن تطبيق نظرية «الظروف الطارئة» أو نظرية «الظروف القاهرة» قانونا، هناك فرق بين الحالتين وفقا للشروط التي وفرها القانون وحيثيات الأمر والوقائع الماثلة أمامنا وكل حالة على حدة.

معظم التشريعات، تناولت نظرية «الظروف الطارئة» وقامت بوضع أمثلة للحالات التي قد تشكل أو تعتبر من الظروف الطارئة مثل الحروب، الأوبئة، هلاك المحصول التام وغير ذلك من الأحداث الطبيعية الاستثنائية التي تحدث لأسباب طارئة خارجة عن الإرادة. وكل التشريعات عند تناولها لمثل هذه الظروف الاستثنائية العامة التي لم يكن في الحسبان توقعها، وأن أمر تنفيذها صار مرهقا بحيث يهدد بخسائر فادحة، أشارت إليها مع النظر في تطبيق «الظروف الطارئة» التي تمنح المحاكم الحق في التدخل من أجل «الموازنة» بين مصلحة الأطراف المتعاقدة.

ومن هنا جاءت أهمية البحث ؛ حيث يدور البحث حول دراسة مدى تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة على العقود الإدارية في ظل انتشار وباء كورونا .

وأما مشكلة البحث: هل يعد كورونا أحد تطبيقات القوة القاهرة أو أنه يدخل في الظروف الطارئة؟ بما يُضفي الشرعية على موقف هذه الشركات.

ويهدف البحث إلى :أن من أهم الآثار التي خلفتها هذه الأزمة هو اختلال التوازن في العقود طويلة الأجل اختلالاً جعل من الصعب تنفيذها دون إلحاق ضرراً بالغاً بالمتعاقد. ويقصد بالتوازن المالي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إنشاء العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة مالياً، وتتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين منذ لحظة إبرام العقد إلي استمرار هذا التوازن المالي حتي تمام تنفيذ العقد، "حيث أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع جهة الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف من مجموعها كلاً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين". وعلي هذا إذا ما واجه المتعاقد مع جهة الإدارة أخطاء سواء كانت اقتصادية أو طبيعية أو إدارية، فإنه يكون له الحق في أن يلجأ إلى القضاء لإعادة التوازن المالي للعقد.؟

وسوف تنصب دراستنا في هذا الخصوص بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك باعتبار أن مخاطر الأمراض والأوبئة هي عماد تطبيق تلك النظرية، بحسب أن انتشار وباء كورونا الراهن يعد من قبيل المخاطر الاقتصادية ــ كما سنري لاحقاً ــ التي تستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروط تطبيقها، ومع ملاحظة أن نظرية الظروف الطارئة يتم تطبيقها على العقود الإدارية والمدنية علي حد السواء، ولكن جل دراستنا هذه سيرتكز علي العقود الإدارية، وذلك لأن نظرية الظروف الطارئة نشأت في الأساس في أحضان القضاء الإداري، والذي أرسي مبادئها مجلس الدولة الفرنسي، وكان هذا جلياً من خلال أحكامه. وعلي هذا الأساس فإننا نقسم هذا البحث إلي مبحثين نعرض في الأول لماهية

نظرية الظروف الطارئة ثم نبين فى المبحث الثاني آثارها ثم نعقبهما بخاتمة لنري مدي إمكانية اعتبار وباء كورونا ظرفاً طارئاً.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يأتي في مقدمة ومبحثين ، وقد ذيّلت البحث بخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات:

المبحث الأول بعنوان : الأفكار التي تحكم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها.

المطلب الأول : المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة الفرنسي والمصري.

والمطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

والمبحث الثاني بعنوان : آثار نظرية الظروف الطارئة ومدى تطبيقها على فيرس كورونا المستجد

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين ايضاً :

المطلب الأول :- الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني :- كورونا والظروف الطارئة:-

وقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن أحياناً ، وقد حاولت الابتعاد عن التقليدية في معالجة موضوع البحث ، حيث قمت بإحالة الجوانب التقليدية في العقود الإدارية إلى المراجع المتخصصة ، واقتصرت في البحث على دراسة هل يعد كورونا أحد تطبيقات القوة القاهرة أو أنه يدخل في الظروف الطارئة.

المبحث الأول

الأفكار التي تحكم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

نتناول هذه المبادئ وتأصيلها على ضوء كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري وذلك عبر التقسيم التالي :

المطلب الأول: المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة الفرنسي والمصري

أولاً :-المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة الفرنسي

تمهيد وتقسيم:تعد نظرية الظروف الطارئة أو عدم التوقع من صنع القضاء الإداري الفرنسي وتتميز بأنها تقوم على فكرة الوضع غير التعاقدي "خارج العقد" وعلى فكرة المرفق العام، كذلك على حل أزمة تنفيذ العقد في إطار صياغة تعاون بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

١ : نظرية عدم التوقع والوضع غير التعاقدي:

تؤول نظرية عدم التوقع إلى الحيثيات التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة "غاز بوردو"، حيث طالبت الشركة صاحبة الامتياز مدينة بوردو (مانحة الامتياز) بضرورة ارتفاع سعر الغاز المحدد في العقد وبتعويض الخسارة التي لحقتها من ارتفاع سعر الفحم "المادة الأولية لإنتاج الغاز" بسبب قيام الحرب. ورداً على هذه الطلبات أشار مجلس الدولة الفرنسي في المقام الأول إلى أن "عقد

الامتياز ينظم – من حيث المبدأ – وبطريقة نهائية التزامات الأطراف حتى انقضائه ، وأن تغيير سعر المواد الأولية يعد أحد ظروف العقد"، ثم عند مواجهته الارتفاع المتوقع للفحم وقت التعاقد (٢٣– ٣٨ فرنك) مع الارتفاع الحقيقي له (٢٣ – ١١٦ فرنك) قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن ارتفاع السعر قد أفسد بمداه توقعات الأطراف بما لا يوجد معه مجالاً لتطبيق كراسة الشروط على اعتبار أن الظرف الطارئ لارتفاع السعر يعد بمثابة ظرف غير عادي. وعليه فإن هناك مقتضى لكي يعتد "معاً بالمصلحة العامة التي تتطلب أن تستمر الشركة الطاعنة في أداء الخدمة بكل وسائل إنتاجها، وبشروط خاصة لا تجيز أن يستمر العقد في تطبيقه العادي"، فالشركة عليها أن تكفل أداء الخدمة ولكنها لا تتحمل إلا الجزء من الخسارة الذي يقود إليه التفسير المعقول للعقد لما يقتضي أن تتحمله الشركة، ويكون للمدينة مانحة الامتياز أن تدفع تعويضاً لها لعدم التوقع والذي يغطي بقية الخسارة. وأنه عند غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد التعويض فإنه يؤول للقاضي هذا التحديد"[١].

وهكذا يستفاد من خلال هذا الحكم أن فكرة الظرف غير التعاقدي هي التي تسمح في المقام الأول بتحديد الحالات التي يمكن أن تلعب فيها نظرية عدم التوقع دورها في إطار نظرية التوازن المالي للعقد، حيث يتعلق الأمر تحديداً بوضع غير عادي، وضع استثنائي وليس مجرد أزمة ما، مما يعزز من تعبير "أحداث انقلاب في العقد"، وما يترتب على ذلك من آثار في استحقاق التعويض، والذي يتوقف

(١) تعد عقود الامتياز التطبيق الأمثل لنظرية عدم التوقع، وذلك مع مراعاة أنها بمثابة نظرية عامة تغطي كافة العقود الإدارية ، تأسيساً على أنها من تطبيقات التوازن المالي لهذه العقود، انظر:

G A J A , èdition 1984 , pp. 130 – 132 .

على أثر العودة لاحقاً إلى الظروف العادية لاستئناف تنفيذ العقد، وبعبارة أخرى تحدد فكرة الظروف غير العادية تطبيق هذه النظرية من حيث الزمان، وإلا استوجب الأمر فسخ العقد ذاته – على نحو ما سنراه– عند عدم مواصلة التنفيذ العادي للعقد الإداري على أثر انقضاء الظرف غير العادي المؤقت والذي تعرض له هذا التنفيذ(١).

٢: فكرة المرفق العام ونظرية عدم التوقع :

تحكم فكرة المرفق العام وضروراته لاسيما مبدأ استمرار سير المرفق، نظرية عدم التوقع، ولا يتعلق الأمر هنا بتأكيد مبدأ فقهي، وإنما بفكرة تؤسس على الدوام أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والذي أشار مع حكم "غاز بوردو" إلى "المصلحة العامة التي تقتضي أن تستمر الشركة في أداء الخدمة "(٢)، وهكذا تفسر فكرة المرفق العام – بصفة أساسية – النتائج القانونية لحالة عدم التوقع والتي تتمثل من ناحية في الالتزام المطلق الذي يقع على المتعاقد مع الإدارة في استئناف تنفيذ العقد، وذلك باعتبار أن هذه النظرية يدور محلها حول ضمان استمرار المرفق العام في أدائه، ومن ناحية أخرى في الالتزام المقابل للسلطة الإدارية المتعاقدة في مساعدة المتعاقد معها، والذي يأخذ تحت هذا التعبير مدلوله الحقيقي، إذ أن التبرير الحقيقي لهذه المساعدة –قبل أي اعتبار لمنطق العدالة–

---

(1) De Laubadère , A , Moderne , F. et Delvolvè , F., op. cit. p. 562.

"qu'il importe, de rechercher, pour mettre fin à des difficultés temporuire, une

(2) solution qui tient compte tout à la fois de l'intèrêt général lequel exige la continuation du service por la compagne….." ,

انظر : G A J A ., op. cit. p. 130.

هو الحرص على انتظام سير المرفق العام في أدائه. وبعبارة أخرى تتجه نظرية عدم التوقع على حد تعبير الأستاذ فالين إلى "تجنب القوة القاهرة" التي تحول دون تنفيذ العقد الإداري بصفة نهائية وبالتالي توقف المرفق العام عن أدائه(١).

ويمكن القول بأن فكرة المرفق العام تتدخل أيضاً – على غرار ما سنراه – على صعيد تطبيق النظرية ولاسيما لاستبعاد إعمالها في حالة فسخ العقد(٢). أو بعد الانقضاء العادي له(٣). مما مؤداه إذا كان استمرار المرفق العام في أدائه يعد – تماماً – "الأساس المهيمن للنظرية" إلا أنه ليس الأساس القاصر لها، ذلك أن هناك اعتبارات أخرى تحد إلى حد ما من مدى هذه الفكرة، فالنظرية تجد تطبيقاً لها على عقود لا تهيمن فيها فكرة المرفق العام، كما يستبعد تقصير وإهمال المتعاقد منح التعويض، على الرغم من قابلية هذا الاعتبار من الإضرار بالمرفق العام، وفي المقابل يُمنح التعويض حتى إذا لم يكن المتعاقد مهدداً بالإفلاس أو قام بتوزيع أمواله(٤). وهكذا نخلص إلى أن فكرة المرفق العام لا تمنع الإدارة من تعويض المتعاقد معها على أساس اعتبارات أخرى؛ منطق العدالة، مكافأة الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد في العقد الإداري، وبعبارة أخرى لا تعد هذه الفكرة

---

(1)"Prèvention de la force. Majeure ", Waline, M. Traité de droit adm. 1963, P. 622 ; De Laubaderè A. et autres, op. cit. p. 563.

(2) C.E. 22 Fev. 1980, S.A. des sublières modernes Rec. p. 109 : "La sociètè requèr ante ne peut, en tout état de cause, invoquer la thèorie de l' imprévision, laquelle a seulement pour objet de permettre d' assurer la continuitè du service public et par suite n'est pas applicable à un marché resilié ".

ففي هذا الحكم قرر مجلس الدولة الفرنسي أن "الشركة الطاعنة لا يمكن لها في كافة الأحوال ، أن تتمسك بنظرية عدم التوقع التي لا يمكن تطبيقها على العقد الذي تم فسخه".

(3) C.E. 12 mars 1976, Departement des hautes pyrènèes, Rec. p. 155.

(4) De Laubadère , A. et autres , op. cit. p. 563.

بمثابة الأساس القاصر الذي يستبعد الاعتبارات الأخرى في إطار نظرية عدم التوقع(١).

٣: نظرية عدم التوقع وأزمة تنفيذ العقد الإداري :

تحل نظرية عدم التوقع أزمة تطرأ على تنفيذ العقد الإداري وذلك بموجب صياغة خاصة تعبر عن "تعاون الأطراف المتعاقدة" الأمر الذي يميز هذه النظرية عن النظريات الأخرى للتوازن المالي للعقد حيث تؤدي كل من نظرية الصعوبات المادية وفعل الأمير إلى تعويض المتعاقد في العقد الإداري. في حين أن نظرية عدم التوقع تجد تعبيرها في "مبدأ تعاون طرفي العقد" من أجل تجاوز المرحلة الصعبة التي تعترض تنفيذ العقد الإداري. وبعبارة أخرى يؤثر هذا المبدأ في آلية النتائج التي تترتب على إعمال نظرية عدم التوقع، آلية تقوم في المقام الأول على السعي عن اتفاق يعرضه القاضي على الأطراف المتعاقدة، ثم في حالة إخفاق هذا الاتفاق ، على التعاون المالي وذلك في صورة تقاسم الضرر بين المتعاقدين على غرار ما سنراه تفصيلاً.

وحيث أن نظرية التوازن المالي للعقد الإداري تعد خاصية لهذا العقد في مرحلة تنفيذه، فإن نظرية عدم التوقع تعد من هذا المنطق خاصة بالقانون الإداري، مما مؤداه أنه لا يمكن أن تنطبق في إطار القانون الخاص، على العلاقات التعاقدية فيما بين الأفراد. وهذا لا يعني أن هذه النظرية لا يمكن تصورها في إطار القانون الخاص، ولكن على أساس اعتبارات تبعد كلية عن تلك التي يعتد بها القضاء الإداري، حيث ستقوم هذه النظرية بالضرورة في إطار القانون الخاص على اعتبارات العدالة وحسن النية وإعادة توازن الأداءات والتفسير المعقول لتوقع أطراف العقد، تلك الاعتبارات التي لا تعتبر أجنبية عن القضاء الإداري

(1) De Laubadère , A. et autres , ibid

ولكنها لا تعد أساسية في نطاق تطبيق نظرية عدم التوقع أمام القاضـــي الإداري، الأمر الذي يضفي عليها اختلافاً عن علاقات القانون الخاص، ذلـــك أن الاهتمـــام الأول الذي يتطلبه القانون الإداري هو الحفاظ على مصلحة المرفق العام وضرورة حل الاختلال الاقتصادي للعقد عن طريق صبغة تعاون الأطراف المتعاقدة لضـــمان سير المرفق عبر إشكاليات تنفيذ العقد، مما مؤداه أن النظرية المدنية لعدم التوقع تعد باختصار شيئاً آخر عن النظرية الإدارية لها، وذلك فضلاً عن أن عدالة نظرية عدم التوقع تجد تبريرها أكثر في إطار القانون الإداري وذلك بالنظر إلى أنها تعد المقابل لامتيازات السلطة العامة عند تنفيذ العقود الإدارية(١).

وحري بالإشارة أن القاضي العادي في حكمه الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٤ قد أخذ جزئياً بحلول القانون العام في هذا الشـــأن، حيـــث اعتبـــر أن الأطـــراف المتعاقدة ينبغي أن "تعتد بالتعديل غير المتوقع للظروف الاقتصـــادية ، وأن تعيـــد بالتالي مفاوضة أحكام العقد في إطار التزامهم بحسن تنفيذ العقد(٢). وذلك بعـــدما استمر لمدة أكثر من نصف قرن في رفضه نظرية عدم التوقع تأسيساً على المادة ١١٣٤ من القانون المدني والتي تقضي بأن العقد قانون أطرافه(٣).

ويجمع فقهاء القانون الإداري عند تعريفهم لنظرية عدم التوقع تلك الأفكـــار الأساسية السابق الإشارة إليها والتي توضح أحكام تطبيقها. وذلك تأسيساً على أن

(1)Latourneriè , concl. Sous C.E. 9 mars 1928, cie des scieries , R D P. 1928, p. 328 : De Laubadère , A. et autres, op. cit. p. 564.

(2)Cie. Civ. 1re pourvoi cité par, Pierre .. Laurent Frier , précis de droit adm. Montchrestien, èd. 2004, p. 350.

(3)Cass civ. 6 mars 1876, D. 1876. 1. 193, citè par, Pierre - Laurent Frier , ibid.

عدم المساس بالنصوص التعاقدية يتضاءل أمام ضرورات المرفق العام[1]. وأن هذه النظرية تشكل – حقاً – ضمانة في مواجهة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد، وتؤدي إلى الاختلال بالشروط الاقتصادية للاستغلال[2].

ثانياً :المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة المصري.

تمهيد وتقسيم : يأخذ كل من القانون المدني والقانون الإداري المصري بنظرية الظروف الطارئة، إذ أنه إعمالاً للمادة ١٤٧ من القانون المدني: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، جاء مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". ونصت المادة السادسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على الأخذ بهذه النظرية في إطار عقد الالتزام كما يلي: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول".

(1) Pierre -Laurent Frier , ibid. ; R. Chapus., Droit adm. général , 15 éd. P. 1211; J. Walinè Droit adm., Dalloz, èd. 2012, p. 476.

(2)Bezançon et autres, les nouveaux contrats de partenariat, public – privé, lemonitem, 2005, p. 157.

وهكذا يمثل هذا النص أساساً تشريعياً للأخذ بنظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وإن اقتصر الأمر على عقد الالتزام(١). مما يقتضي إيضاح مبادئ هذه النظرية عبر المفهوم الفقهي والقضائي لها وذلك على النحو التالي:

١: المفهوم الفقهي لنظرية الظروف الطارئة :

تجدر الإشارة في المقام الأول إلى أن الفقيه ثروت بدوي في رسالته الشهيرة، يرفض التمييز القاطع بين نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة والذي اعتبره مجرد وجهة نظر لا يقره القاضي الإداري(٢). ذلك أن نظرية الظروف الطارئة يمكن أن تجد تطبيقاً في كافة حالات التقلب الاقتصادي للعقد الإداري على أثر تدبير ذات طابع عام سواء كان هذا التدبير اتخذته السلطة الإدارية المتعاقدة أو سلطة أخرى(٣). فالتدبير ذات الطابع العام – على نحو ما تقدم – لم يرد ولا يؤدي مباشرة إلى تعديل وضع المتعاقد مع الإدارة إذ أنه لا يتجه إلى هذا الوضع بصفة فردية، لذا إذا أدى هذا التدبير مع ذلك إلى قلب اقتصاد العقد، فإن هذه النتيجة تكون قد وقعت بصورة غير مباشرة وغير إرادية، فالسلطة العامة على سبيل المثال عندما تتخذ قراراً اجتماعياً يتجه إلى تحسين أحوال طبقة العمال، وليس الإضرار بالمتعاقدين معها، بحيث يكون مستقلاً عن إرادتها ما يتكبده المتعاقدين معها من ضرر في مضاعفة الأعباء، فإن هذا القرار

(١) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ص ٢٧٨.

(2)Sarouit Badaoui, Thèse Précitée, PP. 216-217.

(3) Saroit Badaoui , le fait de prince , op. cit. p. 215 et s.

انظر الرأي المخالف :

G. Jeze, Principes, t.v. p. 497; R. Alibert, note sous ville de paris, C.E. 14 Fév. 1936, S. 1936, 3. 81 ; El-Attar , le marché de travaux public, thése Paris, 1953, p. 443 et S. et p. 478

العام يتماثل مع الظرف الطارئ المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة[١]. لذا هناك من رأى أن نظرية الظروف الطارئة تشارك نظريتي عمل الأمير والصعوبات المادية في مصدرهما، فقد يكون مصدر الظرف الطارئ عقد جهة الإدارة المتعاقدة وقد يكون مستقلاً عن عقد الإدارة[٢]. وبعبارة أخرى التسليم باتساع مدلول الظرف الطارئ ليشمل كل الظروف الطبيعية والاقتصادية كارتفاع الأجور أو الأسعار ارتفاعاً فاحشاً وقد يكون من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة[٣].

والواقع إذا كان الإجراء العام يصلح لتطبيق نظرية الظروف الطارئة – على غرار ما سنراه عند دراسة شروط تطبيق هذه النظرية – إلا أنه من المسلم به فقهاً أن هذا الإجراء ينبغي أن يكون صادراً من غير الجهة الإدارية المتعاقدة، حيث يخضع في هذه الحالة لتطبيق نظرية فعل الأمير[٤].

٢: المفهوم القضائي لنظرية الظروف الطارئة:

لقد سلم مجلس الدولة المصري في قضائه وآرائه بنظرية الظروف الطارئة منذ أن اختص بالنظر في العقود الإدارية، وعلى أساس أنها من الأحكام الرئيسية

---

(1) Sarouit Badaoui , thèse précitée , pp. 216- 217 .

(٢) د. محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٤ ، ص ٦١٩ – ٦٢٢ .

(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ، ص ٦١٢.

(٤) الطعنان رقما ٥٤٩ ، ٨٠١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٤/٤، انظر : د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٥٥ – ٤٥٦، د. فتحي فكري ، محاضرات في العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره، ص ١١٦ ؛ د. عاطف البنا ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره، ص٢٣٤؛ د. رأفت فودة ، دروس في القانون الإداري العقود الإدارية والأموال العامة، مرجع سابق ذكره، ص ١١٤ ؛ د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره، ص ٢٨٤.

التي تقوم عليها فكرة العقد الإداري. ومن ثم اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ – في شأن نظام المرافق العامة التي تدار عن طريق الامتياز – كاشف ومنظم لما ورد به من أحكام، وأنه مجرد تقنين لأحكام العقود الإدارية في خصوص عقد الامتياز(١).

وهكذا تولت محكمة القضاء الإداري في بادئ الأمر تفصيل أحكام هذه النظرية عبر حيثيات حكمها الشهير الصادر عام ١٩٥٧ وذلك على هذا النحو:

أن القضاء قد خرج من نطاق تطبيق قاعدة القانون الخاص، أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه شريعة اتفاقية، وأن العقد يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً... إلى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة استجابة لحاجة ملحة تقتضيها العدالة، وبما أدخله من مرونة على مبدأ قوة العقد الملزمة في نطاق القانون الإداري...

مفاد نظرية الطواري غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبما وضع أصولها وقواعدها الفقه والقضاء الإداري، أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركة، في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضاً جزئياً وبذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد معه التزاماً جديداً لم يكن محل اتفاق بينهما...

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٠٥.

كذلك جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "... تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهن بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث طبيعية كانت أو اقتصادية أو عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، 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[1]...

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى شأن التأصيل للنظرية بالقول: أنه خروجاً على مبدأ قوة العقد الملزمة للطرفين فإنه يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة استجابة لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فإذا كانت هناك مرونة لتطبيق مبدأ قوة العقد الملزمة على العقود الإدارية بما يسمح بالاعتراف للجهة الإدارية بتعديل بنود العقد فى أحوال معينة فإن المرونة ذاتها تقتضى رد الالتزام إلى الحد غير المرهق حال توافر ظرف طارئ من شأنه إحداث انقلاب فى اقتصاديات العقد إعمالا لقواعد العدالة التى تقضى بتحمل كلا المتعاقدين بنصيب من الخسارة دون أن يتحملها طرف واحد.

وأوضحت أن الظروف الطارئة التي قد تكون طبيعية، أو اقتصادية، أو سياسية، من الممكن أن ترجع إلى عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها[2].

---

(١) حكم ١٥٦٢ – ١٠ – ٦٧ ، ١٩٦٨/٥/١١ ، سنة ١٣ ، ص ٨٧٤ .

(٢) الطعنان رقما ١٢٢٣/ ١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/١ ، س ٣٠ ص ٢٥٠ ، الطعنان رقما ٥٤٩ ، ٨٠١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٤/٤ ، انظر : د. محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٥١ ، ٤٥٦ .

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أولاً: الشروط الخاصة بالظرف الطارئ تدور الشروط الخاصة بالظرف الطارئ حول: طبيعة هذا الظرف ، موضوعه وسمته غير المتوقعة ، وخروج الظرف الطارئ عن العلاقة العقدية ، الأمر الذي يتطلب إيضاحه عبر النقاط التالية:

١- طبيعة الظرف الطارئ :

لقد ارتبط تطبيق نظرية الظروف الطارئة – أصالة – " بظروف اقتصادية ذات طابع عام "[١]. وذلك تأسيساً على التمييز التقليدي بين الأنماط المختلفة لنظرية التوازن المالي للعقد : الأحداث الإدارية (نظرية فعل الأمير) ، الأحداث الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة) والأحداث الطبيعية (نظرية الصعوبات المادية).

بيد أن حقيقة أن الاختلال الذي يحدثه الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد الإداري يعد – دائما– ذا طبيعة اقتصادية ويرتبط بحدث اقتصادي ، إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الالتصاق الاقتصادي ، حيث يمتد تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى كافة الأسباب التي تؤدي إلى اختلال العلاقة الاقتصادية في العقد[٢]. وبعبارة أخرى

---

(1) Richer, L., Droit des contrats adm., op. cit., éd. 1995, P. 211.
انظر أيضاً: د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦١١.

(٢) د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٨٤ ، د. رأفت فوده ، دروس في القانون الإداري ، العقود الإدارية والأموال العامة ، ص ١١٤.

تجد النظرية تطبيقها في كل حالة يطرأ فيها التغيير أثناء تنفيذ العقد على أثر تدخل السلطة العامة[١].

٢: موضوع الظرف الطارئ

لا يكفي أن يتوافر ظرف طارئ أيا كانت طبيعته لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وإنما ينبغي علاوة على ذلك أن يرد الظرف الطارئ على عنصر يرتبط بصورة كافية بالعقد لكي ينتج أثره في قلب اقتصاد العقد. وبعبارة أخرى يتعلق هذا الشرط بالعلاقة التي يجب توافرها بين الظرف الطارئ ومختلف عناصر العقد التي تشكل التزامات المتعاقد ، بحيث لا تلعب نظرية الظروف الطارئة دورها إلا إذا كان العنصر الذي ورد عليه الظرف الطارئ قد أثر بهذه الصفة في الأعباء الأساسية التي يلتزم بآدائها المتعاقد . فنظرية الظرف الطارئة لا تجد تطبيقا عند ارتفاع سعر المواد على أثر تغيير قيمة العملة عندما لا يكون المتعاقد ملتزماً بالقيام بهذا الشراء لتنفيذ العقد[٢].

كذلك جرت المحكمة الفدرالية العليا على ضرورة الأخذ في الاعتبار في تقدير مدى الاختلال الحادث في العقد بسبب الظرف الطارئ في جميع عناصره (المؤثرة في اقتصادياته ومنها كامل العقد ومدته) فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد عناصره ، وأساس ذلك أنه قد يكون من العناصر الأخرى ما يجزي ويعوض المتعاقد عن العنصر أو العناصر الخاسرة[٣].

٣: سمة عدم التوقع

---

(1) C.E. 15 juill. 1949, Ville d'Elbeuf, S., 1950, 3, 61, note Mestre

(2) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 584.

(٣) الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ س ٣٢ ، ص ١٢٣٥ ، طعن رقم ١٦ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧ س ١٧ ، ص ٥٧٦ ؛ د. محمد ماهر أبو العينين ص٤٤٧-٤٥٢.

تعبر التسمية ذاتها لنظرية الظروف الطارئة أو عدم التوقع عن ضرورة أن يكون الظرف ألذي أحدث قلباً في اقتصاد العقد غير متوقع وقت ميلاد العلاقة العقدية . فعلى غرار ما ذهب إليه الفقيه Jeze ، إذا كان يوجد في كل عقد " أحداث عادية " بمعنى تلك التي يمكن القول توقعها بصفة معقولة من جانب طرفي العقد والتي يمكن بالتالي تحملها ، فإنه يوجد " أحداث غير عادية " والتي لم يكن بالمقدور توقعها بصفة معقولة(١). ومحكمة النقض المصرية حددت بأن المعيار هو إذا ما كان فى مقدور الرجل العادى توقع حصول الظرف الطارئ إذا وضع فى نفس ظروف المدين، وهى مسألة تخضع لتقدير القاضى، وهو ذات المعيار الذى أخذ به مجلس الدولة المصرى فتقول الجمعية "... إن الشركة المذكورة وهى من الشركات ذات الخبرة فى مجال أعمال الصرف الصحى كان لزاماً عليها أن تتوقع زيادة المياه الجوفية عن الحد الطبيعى مما ينفى عدم التوقع"(٢). لذلك يتفرع عن هذا الشرط الجوهري عدم إمكانية دفع الحدث(٣). كما لا يؤخذ في الاعتبار فيما إذا

---

(1) Cité par, Waline,J., Droit adm., op. cit., P. 476; Lebréton,G.,Droit adm. Général, Dalloz, éd. 2011, P. 312.

وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعنان رقما ١٢٢٤/١٢٣٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١ ، د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذطره ، ص٤٥٢.

(٢) فتوى رقم ٥/٨ جلسة ٢٠٠٤/٤/٧.

(٣)د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦١٦ ، د. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار العلوم للطباعة والنشر ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٣٣ ؛ د. رأفت فوده ، دروس في القانون الإداري ، العقود الإدارية والأموال العامة ، مرجع سابق ذكره ، ص ١١٥ ، د. جابر جاد نصار العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٨٠. وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها =الشهير =الصادر بجلسة ٣٠ يونيو ١٩٥٧ وأكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها ، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١ طعن رقم ١٥٦٢ سنة ١٠ ق ،

كان العقد يتضمن نصاً يتعلق باحتمالية عدم التوقع ، ففي هذه الحالة أيضاً لا يشكل العقد الإداري قانون طرفيه[1]. وقد عبر مفوض الحكومة **Corneille** في تقريره بمناسبة قضية **Fromasol** عن هذا الحدث بعبارة " الحدث الذي يفسد كافة الحسابات التي كان بمقدور المتعاقدين توقعها وقت إبرام العقد وتتجاوز أقصى الحدود التي تكون لديهما"[2]. وقد ذهب جموع الفقه الإداري إلى هذا المعنى في تعريف الظرف غير المتوقع ، حيث تفترض نظرية الظروف الطارئة ليس فقط وفق وقوع ظروف استثنائية وإنما ينبغي أيضا عدم إمكانية دفع هذا الظرف الاستثنائي على نحو يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر كلفة . وبعبارة أخرى أن مفاد هذه النظرية وحسبما وضع أصولها وقواعدها أحكام القضاء أن يطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد فقلبت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وإذا

الموسوعة جزء ١٨ ، ص ٨٩٣ ، وحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٦ ، الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧ ق الموسوعة ، ج ٤٩ ، ص ١٧٤.

(1) Chapus, R., Droit adm. Général, op. cit., éd. 1995, P. 1066

(2) Corneille, RDP. 1921, P 90, : "L'événement déjouant tous les calculs que les parties ont pu faire au moment du contrat et depassant les limites extrêmes que les parties ont pu envisager".

وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المبدئي الصادر في هذا الشأن في قضية غاز بوردو ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم أن ارتفاع سعر المواد الأولية لانتاج الغاز قد بلغ نسبة تجاوزت ليست فقط الطابع الاستثنائي بمفهومه الاعتيادي ، وإنما أدى هذا الارتفاع أيضا إلى إفساد كل الحسابات ."Déjouant tousles calculs"

كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية[١].

والواقع أن هذه التعبيرات والتي توضح أصالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حيثيات أحكام القضاء الإداري ، إنما تُظهر القساوة أو الحدة التي ينبغي أن يكون عليها الظرف الطارئ، الأمر الذي مفاده أنه لا يمكن تعريف أو تطبيق نظرية الظروف الطارئة – بصفة مجردة أو مطلقة – وإنما على هدي مدى توقع الظرف – عادة – وقت إبرام العقد في كل حالة على حدة ، كذلك معرفة التاريخ الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير حالة عدم التوقع ، مما ينبغي إيضاحه عبر النقاط التالية:

- إن تعقيد الإجراءات التي تتبع بصدد إبرام العقد الإداري ، يصعب معها – أحيانا– تحديد تاريخ حالة عدم التوقع على وجه الدقة . ذلك أن استغراق المدد فيما بينها يؤدي إلى إمكانية تصور أحداث غير متوقعة عند بداية الإجراء ، ثم تغدو متوقعة عند نهايته. لذلك ينبغي أن يعتد بشروط إبرام العقد حتى يمكن التعرف على التاريخ الذي عنده يتم هذا الإبرام[٢].
- هناك حالات يعتبر فيها المتعاقد مع الإدارة مرتبطاً منذ البداية ، منذ تاريخ صدور الإيجاب ، وذلك كما في حالة إجراء المناقصة. حيث يكون المناقص مرتبطاً منذ إيداع العطاء ، وبالتالي في تاريخ سابق على التصديق أو على التوقيع على العقد ، وعليه ينبغي أن يرتبط تاريخ تقدير طابع التوقع من عدمه –

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٦ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧ ، س ١٧ ، ص ٥٧٦ ، د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٤٧-٤٤٨.

(2)De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 586.

انظر أيضا: د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٢١.

بصفة عامة – بأول تاريخ التزم فيه المتعاقد مع الإدارة[١]. وفي المقابل لا يعتد بهذا التاريخ – بطبيعة الحال– إذا كان باستطاعة المتعاقد أن يتنازل عن عطائه ، حيث ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار هذا التاريخ الذي يصبح يه العقد نهائيا، إذ أن التغيير فيما بين الفترتين يجيز للمتعاقد توقع أحداث جديدة قد تؤدي إلى التنازل عن العقد[٢].

• إذا كان للمتعاقدين التدخل أثناء تنفيذ العقد بارتباطات أخرى فإن تقدير طابع التوقع يرتبط بوقت انعقاد هذه الالتزامات الأخيرة وفي إطار نفس المبادئ للعقد الأصلي[٣].

وحري بالإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة قد انطلقت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مع ضرورة أن يكون عدم التوقع بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل اندلاع الحرب ، بمعنى التسليم بهذه الفترة فقط بشأن هذه النظرية ، حتى ولو حدث أن أبرمت توابع منذ هذه الحالة العدوانية . ففي حكمه الصادر عام ١٩٢١ تبنى مجلس الدولة الفرنسي تقارير مفوض الحكومة **Corneille** . وقد تعلق الأمر بعقد توريد تم إبرامه خلال الحرب وثار التساؤل بالتالي عما إذا كان للمورد أن يطالب ، على اثر ارتفاع الأسعار نتيجة هذه الحرب ، بارتفاع سعر التعاقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة. وقد رد مجلس الدولة الفرنسي على هذا التساؤل بالنفي ، مؤكداً اتجاهه في أن تغيير سعر المواد الأولية أو الأجور بسبب الظروف الاقتصادية تعد " أحداثاً للعقد " وتتعلق بمخاطره ، باعتبار أنه يفترض توقعها من

---

(1)De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 586.

وفي ذات المعنى ، د. محمد سليمان الطماويث ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٢١.

(2) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 586.

(3) C.E.23 janv. 1953, Cammerlo,P l37; C.E. 19 oct.1966, société les viviers P.1020, De Laubadère, A., op. cit., P. 587.

جانب الأطراف وقت التعاقد[١]. ثم أظهر مجلس الدولة الفرنسي موقفاً أقل قساوة حيث أخذ بنظرية الظروف الطارئة بسبب النتائج غير المتوقعة أو حتى بسبب حدة عدم توقع الظرف وقت إبرام العقد . وبعبارة أخرى عدم اشتراط أن يكون الظرف الذي أدى إلى قلب اقتصاد العقد غير متوقع في حد ذاته[٢].

كذلك تقدم أن مناط إعمال نظرية الظروف الطارئة في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري ظروف طبيعية أو اقتصادية أو إدارية لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً وأن يترتب عليها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً . لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن ظروف حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ لا تشكل بالنسبة للعقد محل المنازعة حوادث استثنائية عامة تهدد المتعاقد بخسائر فادحة... لم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد ونهاية مدة التنفيذ المتفق عليها ، المعروف لدى الكافة أن الأسعار لم ترتفع من جراء حرب أكتوبر إلا بعد مضي أكثر من سنة كاملة على انتهائها ، وإلا أسفر هذا من إثابة المتعاقد من تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وتراخيه في ذلك إلى أن تم سحب العملية منه وتنفيذ ما تبقى منها على حسابه[٣].

---

(1) De Laubadère, A., ibid

(2) Chapus, R., op. cit., P. 1069.

لذا فإن وجود بند في العقد يقضي " بتغير السعر " لا يشكل عائقاً على تطبيق نظية الظروف الطارئة ، حيث لا يعتد فيما إذا كان العقد يتضمن بنداً بشأن حالة احتمالية عدم التوقع. انظر:

C.E. 19 fev. 1992, SA Dragages; Chapus, R., ibid.

(٣) الطعنان رقم ٨٤٣ ، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ ، د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٥٠.

وهكذا يدخل في إطار تطبيق نظرية عدم التوقع من ناحية حالة ما إذا وافقت الجهة الإدارية المتعاقدة على امتداد المدة المحددة في العقد للتنفيذ ، ووقع الحادث الطارئ خلال الامتداد الذي سبق وأن وافقت عليه الوزارة[١]. ومن ناحية أخرى وبصفة أكثر عمومية ، تجد نظرية الظروف الطارئة تطبيقا حتى بعد نهاية العقد وذلك استنادا لمبدا استمرار سير المرافق العامة[٢]. وبعبارة أخرى لقد تراءى للقضاء الإداري أن العلاقة بين نظرية عدم التوقع ومبدأ استمرار المرافق العامة لا تستبعد لاعتبارات العدالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يتجاوز مبدأ تطبيقها الأساسي[٣].

٤: شرط خروج الظرف الطارئ عن العلاقة العقدية

يؤكد فقهاء القانون الإداري في مجموعه أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي أن يكون وقوع الظرف مستقلا عن إرادة طرفي العقد. غير أن هناك من أوضح حقيقة أن هذا الشرط يلزم بالأحرى توافره لدى المتعاقد ، بحيث يستبعد تطبيق النظرية – بصفة عامة – إذا كان يؤول الظرف الطارئ للمتعاقد أيا كان سبب وقوعه كخطأ أو إهمال وعدم أخذ الحيطة من جانبه ، في حين أنه يصعب تصور كيف أن المتعاقد لا يمكن له التمسك بنظرية الظروف الطارئة ، عندما يؤول الحدث لفعل الإدارة المتعاقدة ، ولكن يمكن له التمسك بها عندما لا يكون لها يد في أحداث الظرف محل المناقشة. غاية الأمر أنه عندما يؤول الحدث لفعل الجهة الإدارية المتعاقدة ، فإنه يكون من مصلحة المتعاقد التمسك

---

(١) فتوى عن مجلس الدولة في ١٩٦٢/١/٩ ، د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٤٤.

(2) C.E.sect. 12 mars 1976, Départ des hautes, P. 155, AJDA 1976, P. 552, Chapus, R. op. cit., P. 1069.

(3) Chapus, R., ibid.

بالأولوية بنظرية فعل الأمير ، وبالتالي إمكانية التمسك بنظرية الظروف الطارئة عندما يتأتي الظرف من جهة إدارية غير الجهة التي أبرمت العقد ، حيث تعد هذه النظرية هي الأساس الوحيد للمطالبة بالتعويض في هذه الحالة[1].

ثانياً :-الشروط الخاصة بآثار الظرف الطارئ:

يقتضي تطبيق نظرية الظروف الطارئة – بعد التعرف على الشروط الخاصة بالظرف الطارئ – أن نتناول بالدراسة النتائج التي يحدثها هذا الظرف على العقد وذلك على هدي ما أسسته أحكام القضاء وأيده فقهاء القانون الإداري في هذا الشأن. وتتمثل هذه النتائج في الوضع غير التعاقدي الذي يحدثه الظرف الطارئ مما يثير – معا – فكرة " العجز في الاستغلال" وحدوث " انقلاب في اقتصاد العقد" الأمر الذي يتضمن في حد ذاته تجاوزاً في الأسعار المحددة والتي أمكن توقعها عند إبرام العقد. كذلك يُفترض حدوث هذه النتائج – طبيعيا– في الفترة ما بين انعقاد العقد وانتهاء المدة المحددة لتنفيذه، مما يتطلب مزيداً من الإيضاحات في هذا الشأن . وهذا ما سوف نتناوله عبر النقاط التالية:

---

(1) De Laubadère, A. et autre, op. cit., P. 590

وفي إطار ذات المعنى في ضرورة عدم توقع الظرف الطارئ من جانب المتعاقد مع الإدارة ، انظر:

Bezançon, X. et autres, les nouveaux contrats de partenariat, op. cit., P. 159.

١: الوضع غير التعاقدي

يلخص تعبير "الوضع غير التعاقدي" النتائج التي ينبغي أن يحدثها الظرف الطارئ للتمسك بتطبيق هذه النظرية ، وبعبارة أخرى لا تنطبق هذه النظرية إلا إذا أدى الظرف غير المتوقع إلى ميلاد الحالة التي تتجاوز العلاقة العقدية فيما بين طرفي العقد. الأمر الذي يمكن أن يتصور معه حدوث " عجز في الاستغلال" وصولاً إلى قلب اقتصاد العقد بما يحوي في طياته – استناداً لذاتية نظرية التوازن المالي للعقد الإداري – تجاوزاً للأسعار التي أمكن توقعها – بداءة – من جانب طرفي العقد وهو ما ينبغي إيضاحه في النقاط التالية

أ-العجز في الاستغلال ونظرية الظروف الطارئة:

يفترض أن يؤدي عدم التوقع في المقام الأول إلى عجز ، خسارة يتكبدها المتعاقد. وبعبارة أخرى لا يمكن التمسك بنظرية الظروف الطارئة لمجرد نقص في الكسب أو حتى الاختفاء الكامل لكل فائدة يمكن أن يجنيها المتعاقد مع الجهة الإدارية[١]. غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد سلم بمنح التعويض الذي يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، لشركة صاحبة امتياز قامت بتوزيع أرباح لمساهميها ، تأسيساً على أن هذا التوزيع يمكن أن يجد سببه في احتياطات بمناسبة ممارسة الشركة لنشاطها ، حيث يمكن أن يتوافق في ذات العام توزيع الأرباح مع عجز الاستغلال ، وأن الأول لا يستبعد الثاني ولا ينبغي أن يمنع بالتالي تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وبعبارة أخرى لا يؤخذ في الاعتبار الفوائد لحساب نتائج تطبيق الظروف الطارئة سواء كانت أو بعد اطلاق فترة عدم التوقع[٢].

(1) De Laubadère et autres, op. cit., P. 595.

(2) C.E. 22 fév. 1963, Ville d'Avignon, C.E. 22 janv. 1967, sté du gaz de NogentP. 87, De Laubadère, A. et autres, P. 595.

وفي هذا الإطار أظهر حكم لمجلس الدولة الفرنسي – أيضا- أن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق إلا إذا كان قلب اقتصاد العقد ذا طبيعة مؤقتة ، في حين إذا أوجد " وضعاً نهائيا" لم يعد يسمح للمتعاقد مع الإدارة بتوازن نفقاته مع ما يملكه من موارد ، فإن هذا الوضع الجديد يسفر عن وجود حالة قوة قاهرة ذلك أن القوة القاهرة تتوافق مع قلب نهائي واستحالة تنفيذ العقد وبالتالي وضع نهاية له ، أما نظرية الظروف الطارئة فإنها تكفل البقاء على العقد بمساعدة المتعاقد مع الإدارة[1] على غرار ما سنراه.

والواقع أن الظرف الطارئ ينبغي أن يسفر عن وقوعه وضع المتعاقدين خارج كل علاقة عقدية بينهما ، مما يعني بالأحرى الوقوف على المدى الذي يحدثه هذا الظرف الطارئ في اقتصاد العقد ، وبالتالي العودة مرة أخرى إلى ماهية التوازن المالي للعقد ، وترادفه مع فكرة " قلب اقتصاد العقد " أو " الاختلال الجسيم " لاقتصاد العقد ، وهو ما ينبغي إيضاحه في إطار نظرية الظروف الطارئة على النحو التالي:

ب _قلب اقتصاد العقد ونظرية الظروف الطارئة:

تقدم أن نظرية الظروف الطارئة تفترض لتطبيقها ليس فقط أن يكون الظرف الطارئ ذا طبيعة استثنائية وإنما ينبغي علاوة على ذلك أن يؤدي إلى ارتفاع سعر التكلفة، بمعنى إفساد كل الحسابات والتي تتجاوز بكل تأكيد الحدود القصوى في الزيادة والتي أمكن تصورها لدى الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد ، وهو ما يعبر عنه جموع الفقه وأحكام القضاء بحدوث انقلاب للعقد بصفة مطلقة ،

(1) C.E. Ass. 9.12. 1932, Comp. des tramways de Cherbourg, RDP. 1933, P. 117; C.E. 14.6.2000, commune de Staffelfel RFDA, 2000, P. 881; Lebreton, G., op. cit., P. 313.

مما مؤداه أن العبء الإضافي الذي لا يشكل إلا نسبة ٣% من قيمة العقد[١] أو ٧% ، لا يمكن النظر إليه على أنه قلب في الاقتصاد المالي للعقد[٢]. تأصيل ذلك أنه لا يوجد تعريفا محدداً لقلب اقتصاد العقد، مما مؤداه ضرورة أن يحدث الظرف الطارئ اختلالاً عميقاً للعقد ، بحيث أن يبلغ سقف قلب اقتصاد العقد ، زيادة تكلفة عناصر سعر التكلفة بكل وضوح ، زيادة تفوق التي أمكن للمتعاقدين تصورها عند إبرام العقد.

وهكذا يعتبر ارتفاع الأصناف أو السلع التي تعهد المورد على توريدها ارتفاعاً باهظاً ، ظرفا طارئا لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما أنه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة[٣].

٢: الوقت الذي ينبغي أن تقع فيه نتائج الظرف الطارئ

يفترض أن يقع الظرف الطارئ – بطبيعة الحال – خلال تنفيذ العقد وقبل تمامه لأن تمام تنفيذ العقد يؤدي إلى انتهائه[٤]. لذلك إذا لم تصدق الإدارة على العقد خلال المدة المحددة في كراسة الشروط لمقدم العطاء ، فله أن يسحب عطائه مما مؤداه عدم إمكانية التمسك بالظرف الطارئ عند حدوثه في هذه الفترة[٥]. وهكذا فإن حدوث الظرف الطارئ وما يؤدي إليه من نتائج بعد انقضاء مدة تنفيذ

(1) C.E. 30 nov. 1990, société coignet, Rec. t. 875; Richer, L., op. cit., 7 éd. P. 268.

(2) CAA. Paris 26 mai, 1998, SA no cité par, Be Zançon et autres, op. cit., P. 169. 50)

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق ؛ الطعنان رقما ١٢٢٣/١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/١ ، الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ ؛ د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤١-٤٥٢.

(٤) د. جابر جاد نصار ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٨٦.

(5) C.E. 17 juin 1981, commune de papecte, De Laubdère, A. et autres, op. cit., P. 594.

العقد يتطلب تصور أحد فروض ثلاث : الأول أن يؤول التراخي في تنفيذ العقد إلى خطأ من المتعاقد ، وهنا لا يمكن بطبيعة الحال التمسك بتطبيق النظرية ، فضلا عن انعقاد مسئوليته العقدية. وهو ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها " فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة بعد أن نفذ جزءاً منه ، فإن دواعي تطبيق الظروف الطارئة تتخلف بالنسبة له إذا كان يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ حتى يحتفظ بحقه في المطالبة بتطبيق تلك النظرية أن توافرت شروط إعمالها"[١]. وفي المقابل يثير الفرض الثاني أن يقع الخطأ من جانب الإدارة وهنا يمكن أن يتمسك المتعاقد بتطبيق النظرية[٢]. أما الفرض الثالث فإنه يتعلق بالتأخير فيما يتجاوز المدة المحددة لتنفيذ العقد، وذلك على أثر امتداد هذا التنفيذ بموافقة من الإدارة المتعاقدة بناءً على طلب المتعاقد ، وهنا يمكن أيضا التمسك بنظرية عدم التوقع إذا ما اختل اقتصاد العقد خلال هذه المدة الجديدة ، ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا ما حدث الظرف الطارئ فيما يتجاوز هذه المدة الجديدة ، بحيث يلحق هذا الفرض بحالة وقوع الظرف الطارئ بعد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد الأصلي[٣].

---

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، جلسة ١٩٨٠/٢/٦ ، ملف ٧٠٢/٣/٣٢ الموسوعة جزء ١٨ ص ٩٠٢ ، وحكم المحكمة الإدارية ، بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ طعني رقم ٨٤٣ ، ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق ، الموسوعة ج ١٨ ، ص ٩٠٤ ، د. جابر جاد نصار ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٨٧ – ٢٨٨.

(٢) De Laubadère A. et autres, op. cit., P. 594.

(٣) De Laubadère A. et autres, ibid.

وأنظر أيضا : د. جابر جاد نصار ، مرجع سابق ذكره ، ص ٢٨٨-٢٨٩.

المبحث الثاني
آثار نظرية الظروف الطارئة ومدى تطبيقها على فيرس كورونا المستجد

ونتناول ذلك المبحث في مطلبين :

المطلب الأول :- الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني :-تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أزمة وباء كورونا العالمية :-

المطلب الأول
الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

دراسة الآثار التي تترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة ، تقتضي أن نتناول من ناحية التعويض وأحكامه ، ومن ناحية أخرى حالات انقضاء هذه النظرية وذلك عبر التقسيم التالي:

أولاً: التعويض ونظرية الظروف الطارئة .

ثانياً: حالات انقضاء نظرية الظروف الطارئة.

أولاً : التعويض ونظرية الظروف الطارئة :-يثير التعرف على التعويض الناتج عن إعمال نظرية الظروف الطارئة مسألة أساس هذا التعويض ، شروطه ونطاقه. كذلك مسألة مدى إمكانية الاتفاق فيما بين الأطراف المتعاقدة على تجاوز هذا التعويض أو تضمين العقد بنود تتعلق بمراجعة الأسعار أو الرسوم. مما يستوجب تناول هذه المسائل عبر النقاط التالية:

١: أساس التعويض الناتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لا يتفق الفقهاء بشأن الأساس القانوني المحدد للتعويض الذي يمكن أن يقضي به قاض العقد إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة ، فمنهم من أسس هذا التعويض على فكرة التوازن المالي للعقد ، وهناك من اقترح تفسير هذا التعويض بالنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ، وهناك من اعتد بالأحرى بالطبيعة ذاتها لهذا التعويض باعتبار أنه لا يقوم على أحكام المسئولية العقدية ، الأمر الذي ينبغي طرحه على النحو التالي:

(أ) التعويض وفكرة التوازن المالي للعقد:

لقد اعتد جانب من الفقه الفرنسي بنظرية التوازن المالي للعقد كأساس لتعويض المتعاقد في حالة الظروف الطارئة[١]. لذلك هناك من قارن هذه النظرية (نظرية الظروف الطارئة) بتلك الخاصة بفعل الأمير ، تأسيساً على أن كلا منهما تستهدف المساهمة في إعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل دون أن يكون هذا الاختلال لخطأ من الإدارة . تأصيل ذلك أن مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري يلعب دوراً بالنسبة للمسئولية التعاقدية دون خطأ كما في حالة نظرية فعل الأمير ، ودوراً مماثلاً لما يلعبه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالنسبة للمسئولية غير العقدية دون خطأ[٢]. أي أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤسس جزءاً من المسئولية غير العقدية دون خطأ للسلطة العامة ، أما الجزء الآخر فإنه يقوم على المخاطر، مما مؤداه أن المسئولية العقدية دون خطأ تقوم ليس على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو على المخاطر ، وإنما على مبدأ التوازن المالي للعقد ، وأن

(1) Sto, J.C.P. 1950, 1.817, cité par, De Laubadére, A. et autres op. cit., P. 609, Waline, J., Droit adm. op. cit., P. 475.
(2) De Laubadére, A. et autres, op. cit., P. 554.

العامل المشترك بين هذه الفروض المختلفة هو المسئولية دون خطأ ، في حين أن العامل الذي يفرق بينهم يتمثل في أساس كل منهم(١).

والواقع أن التعويض في مجال الظروف الطارئة لا يقوم على فكرة المسئولية ، فهو يتصف بالطابع غير العقدي ، ذلك أن القاضي الإداري في منحه لهذا التعويض يضيف للعقد "طبقة علوية لمواجهة موقف غير تعاقدي"(٢). وقد أوضح الفقيه Waline في إطار هذا المعنى أن نظرية التوازن المالي الشامل للعقد ، تقود إلى الأخذ في الاعتبار – بصفة خاصة – الفوائد التي أمكن للمتعاقد تحققها بصفة سابقة على حدوث الظرف الطارئ ، بحيث أن التعويض في هذا الظرف يتمثل في نصيب العبء غير التعاقدي الذي تتحمله الجهة الإدارية المتعاقدة ذلك أن بقاء العلاقة التعاقدية رغم حدوث الظرف الطارئ ، يعبر عن التزام الإدارة في ضمان التوازن المالي للعقد(٣).

(ب) التعويض وفكرة النية المشتركة للمتعاقدين:

هناك من الفقهاء من رأى أن التعويض في مجال الظروف الطارئة يجد تفسيره في النية المشتركة الضمنية للأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد ، فقد قرب

(1) De Laubadére, A. et autres, op. cit., P. 555 59)

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الاستناد إلى الضرر الخاص والذي يفتح مجالاً للتعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ، يكون بلا جدوى – في كافة الأحوال – في مجال الوضع التعاقدي . انظر:

C.E. 6 janv. 1971 S.A. de gerance des Vêtements, RDP. 1973, P. 276; De Laubadére, A. et autres, op. cit., P. 555.

(2) Concl. Riboulet, sous C.E. 27 juin 1919, société du gaz de Nice, Rec. 572. Richer, L., Droit des contrats adm. 7e édition, L.G.D.J., P. 270.

(3)Waline, J., Droit adm., op. cit., P. 477.

الفقيه Bonnard فكرة التوازن المالي للعقد والنية المشتركة للأطراف المتعاقدة في تفسيره للتعويض في نظرية الظروف الطارئة[١].

(ج) التعويض والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية:

يذهب الرأي الراجح لدى فقهاء القانون الإداري إلى تأسيس التعويض الناتج عن إعمال نظرية الظروف الطارئة ، على الطبيعة ذاتها للعقود الإدارية سواء من حيث تعلقها بمبدأ استمرار المرافق العامة ، أو في ارتباطها بمنطق العدالة الذي يهيمن على علاقات القانون العام ، ذلك أن مبدأ استمرار المرافق العامة لا يستبعد منطق العدالة ، فضلاً عن أن هذا المنطق يبرر إعمال النظرية

(١) فقد رأى أن أحكام القضاء " تتجه في الواقع إلى الإبقاء على التوازن المالي للعقد باعتبار أن الأطراف المتعاقدة فقد أرادوا هذا التوازن":

" En réalité, la jurisprudence s'attache à maintenir l'equilibre financier parce qu'il a été voulu par les parties", Bonnard, précis de dr. adm. P. 744.

وقد ذهب إلى هذا المعنى مفوض الحكومة Chardenet بمناسبة قضية غاز بوردو حيث خاطب مجلس الدولة " إنه طبق بصور واسعة المبدأ الذي بمقتضاه ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية وبالمطابقة مع النية التي كانت لأطراف العقد وقت التعاقد .. وإنه يمكن عبر العديد من الأحكام استخلاص فقها بشأن نظرية الظروف الطارئة " . انظر:

Concl. Chardenet, S. 1916.3.17; RDP. 1916, 206 et 388, concl. Chardenet et note Jeze.

فيما يتجاوز تطبيق هذا المبدأ[١]. لذلك هناك من قرب التعويض الذي يمنح في حالة الظروف الطارئة بفكرة الضمان العشري تلك الفكرة التي تفترض وجود عقد ، ولكنها لا تتصف بالطابع العقدي ، تأسيساً على أن نظرية الظروف الطارئة تضع المتعاقدين خارج العلاقة العقدية[٢]. تفسير ذلك أن التعويض الذي يتمثل في مساعدة وليس تعويضاً بالمفهوم الدقيق الذي يرتبط بأحكام المسئولية ، إنما يبدو – على غرار ما أكده الفقيه Jeze – بمثابة قاعدة قانونية للعقود الإدارية ، والتي سارت عليها أحكام القضاء الإداري دون الأخذ بعين الاعتبار نية الأطراف المتعاقدة ، بما مؤداه إعلاء اعتبارات العدالة في ضرورة أن تتقاسم الإدارة العجز المالي الذي لحق المتعاقد معها على الرغم من عدم مسئوليتها تجاهه[٣]. يضاف

---

(١) Chapus, R., Droit adm. Général, Monchrestien, éd. 1995, P. 1069.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي – على نحو ما تقدم – هذا المنطق انطلاقاً من عام ٩٧٦. انظر:

C.E. sect. 12 mars 1976, Départ. Des hautes pyrenées, P. 155, A.J. 1976. P. 552.

وذلك على خلاف قضائه السابق والذي وقف فيه على مبدأ استمرار المرافق العامة لاستحقاق التعويض عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة . انظر:

C.E. 28 nov. 1952, soc. Coop. ouvriers, P 542.

(2) Richer, L., Droit des contrats adm. 7e éd, P. 270.

(3) Jeze, G., Contrats adm. 11. P. 470.

فالمساعدة التي يستحقها المتعاقد في نظرية الظروف الطارئة تعد – على حد تعبير الفقيه Jeze– " منطقية وعادلة. إذا لم يوجد بنداً ، وعادلة في ذات الوقت عند تغطية سكوت العقد ".

" Ce secours est raisonnable, équitable… si la clause n'existe pas, il est équitable en même temp que de bonne politique de suppléer au silence du contrat".

إلى ذلك أن العدالة تبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة بحسبانها المكافئ للسلطات التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها[١].

ويعتد الفقه الإداري المصري من جانبه بمنطق العدالة ، تأسيساً على أن التعويض الناتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، لا يرتبط بوجود نص ، وأن للقاضي الإداري أن يرجع إلى بعض القواعد الواردة في التقنين المدني باعتبارها تقنيناً لمبادئ العدالة التي تصلح للتطبيق في كل من علاقات القانون الخاص والعام[٢].

رأينا في الموضوع:

لقد انتقد البعض فكرة التوازن المالي للعقد كأساس للتعويض الناتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، استناداً إلى أن التوازن المالي للعقد يقود إلى تعويض كامل للضرر ، في حين أن التعادل في ظل نظرية الظروف الطارئة يقف على منح مساعدة، على المشاركة في الحدث الطارئ[٣]. في حين نظر البعض الآخر إلى أن فكرة إعادة التوازن المالي للعقد لا تكفي في كافة الأحوال ، حيث إنها تقدم التعويض بشأن نظرية الظروف الطارئة لصالح المتعاقد ، بينما يتجه هذا التعويض في المقام الأول لضمان سير المرافق العامة وذلك مع مراعاة إنه

---

(1) D. Labetoulle, concl. Sur l'arrêt Département des Haute Pyrenées, précité.

حيث ذهب هذا المفوض بمناسبة هذا الحكم إلى إنه لا ينبغي استيعاب فكرة استمرار المرفق العام لفكرة العدالة ذات المكانة في قانون العقود الإدارية.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٣٤ ؛ د. رأفت فوده ، دروس في القانون الإداري ، مرجع سابق ذكره ، ص ١١٩.

(3) JCA. Ancien Fasc. 511. no. 398

يصعب قبول هذه الفكرة لتفسير بعض الحلول لاسيما عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند انقضاء العقد(١).

والواقع أن مطالعة الآراء الفقهية والحلول القضائية لشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ضرورة أن يحدث الظرف الطارئ انقلاباً في اقتصاد العقد الإداري ، ومقارنة التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الجهة الإدارية تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة مع التعويض الناتج عن تطبيق نظرية فعل الأمير ، إنما يستوجب بالأحرى الرجوع – أصالة – إلى ماهية التوازن المالي للعقد وفروضها الأمر الذي يسمح بتأكيد من ناحية أن فكرة التوازن المالي تعد أساساً في العقود الإدارية في مرحلة تنفيذها ، فقاعدة التوازن المالي للعقد تنطبق في كافة الأحوال حتى ولو لم تظهر في بنود العقد. ذلك أن التوازن المالي للعقد الإداري نظرية قضائية في أساسها ويصل إليها قاض العقد خارج بنود العقد ، ويعبر عنها ضرورة التعويض ، لذا كرس كل من الفقه وأحكام القضاء كل من : نظرية فعل الأمير ، نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المالية ، كفروض لتطبيقها والتي تشترك كل منها في التزام الإدارة المتعاقدة بإعادة هذا التوازن ، غاية الأمر أن نظرية التوازن المالي للعقد تختلف عند إعمالها عن مدى إعادة هذا التوازن. فعند تحقق إعمال نظرية فعل الأمير يستحق المتعاقد مع الجهة الإدارية تعويضا كاملاً مع التسليم عند التطبيق بحالات الخروج على هذا التعويض الكامل. ومن ناحية أخرى أن التوازن المالي للعقد الإداري يرتبط فقهياً وقضائيا بنظريات تطبيقه ، تأسيساً على أنها تعبر في مجموعها عن ظروف تطرأ بعد إبرام العقد وتجعل تنفيذه أمر مكلفاً للمتعاقد . وحيث إن تبرئة المتعاقد مع الإدارة من التزاماته العقدية تعد التزاماً يُفرض عليه ، حتى ولو لم تحترم الإدارة التزاماتها ،

(1) De Laubadere, A. et autres, op. cit., P. 609.

فإن هذا المتعاقد يستحق دائما إعادة توازنه المالي لعقد في صورة عائد مناسب يضاف إليه – بصفة احتمائية – تعويضا. لذلك تؤسس نظرية التوازن المالي للعقد الإداري بشأن فروض تطبيقها من ناحية سلطة التعديل المنفرد للإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد ، ومن ناحية أخرى منطق العدالة والسير المنتظم للمرافق العامة الحقيقية التي تبرر أن التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة في حالة الظروف الطارئة يندرج في معنى إعادة التوازن المالي للعقد بين أطرافه المتعاقدة في سبيل المصلحة العامة.(١)

٢: شروط التعويض

تقدم أن الظرف الطارئ لا يعفي المتعاقد مع الجهة الإدارية من استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، لذا تلتزم الإدارة المتعاقدة من جانبها بمنح تعويض يتمثل في معونة أو مساعدة ، ذلك أن روح هذه النظرية القضائية السماح للمتعاقد بمواجهة هذا الظرف الطارئ ، بما مؤداه أن استمرار المتعاقد في تنفيذ عقده مع حدوث هذا الظرف وبمراعاة توافر شروط تطبيق هذه النظرية – بداءة – يعد شرطاً لازماً لاستحقاق تعويض الظرف الطارئ. ويضاف أيضاً الشرط الخاص بوقت استحقاق التعويض ووقت المطالبة به ، كذلك مدى إمكانية اتفاق طرفي العقد بشأن التعويض. وهذا ما يقتضي تناوله على النحو التالي:

(أ) ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ عقده:

يعبر هذا الالتزام عن أصالة نشأة نظرية الظروف الطارئة مع صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩١٦ في قضية غاز بوردو. فالارتفاع غير المتوقع

(١) الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ س ٣٢ ، ص ٢٣٥ ، د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ذكره ، الكتاب الثاني في " تنفيذ العقد الإداري" ، ص ٤٥٢.

في الأسعار أو الرسوم لا يجيز للمتعاقد على الإطلاق أن يوقف التزاماته التعاقدية[١]. لذلك إذا ما توقف المتعاقد دون وجه حق جاز لجهة الإدارة أن تنفذ العقد على حساب المتعاقد المتخلف أو تقرير إنهاء العقد ومصادرة التأمين ، وذلك على الرغم من الظروف الطارئة[٢]. وهكذا فإنه لا يمكن للمتعاقد أن يستند على الانقلاب الاقتصادي للعقد الناتج عن الظرف الطارئ واعتباره يؤسس حالة قوة قاهرة ، فالقضاء يرفض تماماً فكرة " القوة القاهرة المالية " والتي يصعب علاوة على ذلك توافقها مع نظرية الظروف الطارئة[٣]. ويترتب على ذلك أن المتعاقد لا يمكن له أن يشترط التعديل السابق للأسعار لاستئناف تنفيذ التزاماته ، فضلاً عن إمكانية تعرضه للجزاءات العقدية ، فالتوقف الإرادي عن تنفيذ العقد يُحرم المتعاقد من حق تعويض الظرف الطارئ حتى مع تحقق شروط إعمال النظرية ، ولكن مع مراعاة الظروف غير المتوقعة ذاتها لاستمراره في أداء نشاطه ، بحيث يستحق المتعاقد تعويضا للأعباء غير التعاقدية إذا كان توقفه عن أداء نشاطه يؤول لهذه الظروف ذاتها. تأصيل ذلك إنه قد يحدث أن تتعاقب فترة عدم التوقع وفترة القوة القاهرة ، حيث يقع الانقلاب الاقتصادي للعقد في الحالة الأولى دون استحالة تنفيذ العقد ، بينما يصبح هذا التنفيذ مستحيلا في الفترة الثانية ، بما

---

(1) Chapus, R., Droit adm. général, op. cit. P. 1068; C.E. sect. 5 nov. 1982, soc. Propétrol, P. 380, AJ. 1983, P. 259, Concl. D. Labetoulle.

وتقول المحكمة الإدارية العليا أيضا في قرارها الصادر في ١٩٨٥/١١/٣٠ "ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة- بعد توافر شروطها – أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد..."، كذلك حكمها الصادر في ٩ يونيه ١٩٦٢ ، طعن رقم ٣١ لسنة ٦ ق ، الموسوعة س ٧١ ، ص ٩٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ ق ، جلسة ٩٦٩/٧/٥ ، انظر: د. محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٤٩.

(3) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 605.

مؤداه إذا استمر المتعاقد في أداء نشاطه خلال الفترة الأولى فإنه يستحق تعويض عدم التوقع المقابل له ، وحتى لو كان يؤول له أن يوقف نشاطه مع بداية الفترة الثانية(١).

(ب) التزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمساعدة المتعاقد :

يُعد التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها لمواجهة الظرف الطارئ نتيجة للتعاون الذي يجمع طرفي العقد الإداري وأساساً لضرورة استمرار المتعاقد في أداء التزاماته. ويأخذ هذا الالتزام – بصفة أساسية– صورة منح المتعاقد تعويض بعض الأعباء غير التعاقدية وذلك بجانب حلول أخرى كمواءمة العقد مع الصعوبات المالية التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ، خاصة في العقود التي تتمثل فيها المكافأة في رسوم أو عن طريق إبرام عقد آخر يمكن بمقتضاه تعديل السعر المتفق عليه في العقد الأصلي ، كما في حالة عقود الأشغال العامة(٢). وتتطلب هذه الحلول بطبيعة الحال اتفاق طرفي العقد ، إذ لا يمكن للقاضي الإداري أن يعدل – على خلاف القاضي المدني – بنود العقد الإداري التي ارتضاها أطرافه. ولكن للقاضي الإداري بالمقابل أن يدعو الأطراف المعنية بغرض إعادة تنظيم علاقاتهم

(1) C.E. 13 nov. 1953, Charnit, P. 490; C.E. 30 juin 1932; Commune de Ganges, P. 642, De Laubadère, A et autres, op. cit., P. 605.

(٢) غير إنه لا يمكن للمتعاقد – بطبيعة الحال – أن يلزم إبرام عقد جديد ، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي – صراحة – في حكمه الصادر في قضية Propétrol في ٥ نوفمبر ١٩٨٢ والسابق الإشارة إليه.

التعاقدية[١]. الأمر الذي يضفي على تعويض الظرف الطارئ في النهاية الصفة الثانوية أو الاحتياطية[٢].

(ج) وقت استحقاق التعويض وقت المطالبة به :

يقتضي مبدأ استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته أن يستحق تعويض الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد ودون أن يؤخذ في الاعتبار تاريخ استحقاقه وإن كان من المستحسن أن يسوى التعويض مبكراً بقدر الإمكان حتى يتمكن المتعاقد من مواجهة الأعباء غير العقدية ، في حين أن تاريخ المطالبة بالتعويض يعد وثيق الصلة بفترة تنفيذ العقد ، بحيث لا يكون هناك مقتضى للمطالبة بالتعويض بعد إنهاء العقد الإداري ، وذلك مع مراعاة أن هذه المسألة وحلولها تتسم بالتعقيد ، حسب ما إذا كان تاريخ المطالبة بالتعويض قبل أو بعد انقضاء العقد. ففي الحلة الأولى ينبغي أن تلعب فكرة الاستمرار في تنفيذ العقد دورها بصفة كاملة ، مما يؤدي إلى حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض وقبولها في كافة حالات استمرار المتعاقد في أداء نشاطه وبمراعاة ضرورة أن تتجه هذه المطالبة – بصفة فعلية – إلى مواصلة تنفيذ العقد. لذلك لا تتفق المطالبة بالتعويض الناتج عن الظرف

---

(١) وهذا ما لجأ إليه مجلس الدولة الفرنسي – صراحة – في حكمه المبدئي الصادر في قضية غاز بوردو ، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم :

"… Qu'il y a lieu… de renvoyer:les parties devant le conseil de prefecture auquel il appoartiendra, si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra, continuer le service…"

انظر أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٨/٥/١١ ، س ٨٣ ، ص ٨٧٤.

(2) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 607.

انظر أيضا: د. محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة ، ١٩٨٤ ، ص ٦٢٩.

الطارئ ، مع المطالبة بفسخ العقد عندما يصبح الظرف الطارئ ذا طبيعة نهائية يستحيل معه الاستمرار في تنفيذ العقد. وبعبارة أخرى لا تتزامن المطالبة بتعويض الظرف الطارئ مع تلك الخاصة بفسخ العقد ، فالمتعاقد بصدد العجز المالي الدائم أمامه الخيار بين المطالبة بتعويض الظرف الطارئ بالقدر الذي يسمح له الاستمرار في تنفيذ العقد ، أو المطالبة بفسخ العقد والذي من الممكن أن يقترن بتعويض خاص ، ولكنه لا يمكن له أن يطالب – معا- بتعويض عن الظرف الطارئ بالنسبة للماضي ولفسخ العقد بالنسبة للمستقبل ، مما يؤكد في النهاية سمو فكرة الاستمرار في تنفيذ العقد(١). تفسير ذلك أن المتعاقد عندما يقصد – حقاً- مواصلة تنفيذ عقده ، فإنه لا ينبغي أن يعتد فيما إذا كانت مطالبته بالتعويض كانت قبل أو بعد فترة عدم التوقع ، إذ أن المعول عليه هنا هو التقدير الدقيق لفكرة الاستمرار في تنفيذ العقد والتي من الممكن أن تستبعد المطالبة بالتعويض إذا ما قدمت بعد نهاية الظرف الطارئ، حتى ولو كانت هذه المطالبة قبل انقضاء العقد ، وذلك بسبب أن المتعاقد قد نجح في مواصلة تنفيذ العقد رغم وقوع الظرف الطارئ.

---

(1) M. Braibant, concl. Sur C.E. 23 janv. 1959, Commune d'Huez, AJDA, 1959. 1.65.

غير إنه ينبغي مع ذلك مراعاة الفرض الذي يتضمن فيه العقد بنداً بشأن الفسخ في حالة الظروف الطارئة، حيث لا يستبعد هذا البند منح تعويض الظرف الطارئ ، انظر:

De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 612 (note 7).

٣: نطاق التعويض إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة

لقد سجل الفقيه " فالين " حقيقة أن تعبير الفترة غير التعاقدية التي تقترن بنظرية الظروف الطارئة ، ينبغي اعتباره بمثابة تعبير وهمي ، تأسيساً على أن المتعاقد يستمر ملتزماً في تنفيذ العقد في مواجهة الجهة الإدارية المتعاقدة ، والتي تلتزم بدورها بضمان التوازن المالي للعقد والذي يتجسد في تعويض يُدفع للمتعاقد(١). وهذا ما يمكن أن يجد تدعيماً له في واقع أن نظرية الظروف الطارئة تعد – على نحو ما تقدم – في مركز وسط بين الحالة التعاقدية العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يوفي بالتزاماته ، وحالة القوة القاهرة التي تعفيه من التزاماته.

ويقع عبء تعويض الظرف الطارئ دائماً على عاتق الشخص المعنوي العام المتعاقد . ويتسم بخصوصية أنه لا يغطي – على خلاف نظرية فعل الأمير – كامل الضرر الذي يلحق المتعاقد ، حيث يرى القضاء الإداري واقع أن الجزء من التعويض الذي تتحمله الإدارة يمثل التوازن المالي للعقد لهذا الظرف الطارئ العادي ، مما مؤداه أن يستمر المتعاقد أيضا متحملاً نصيبه في زيادة الأعباء غير التعاقدية الناتجة عن هذا الظرف(٢). وهكذا فإن قاضي العقد بعد حساب هذه الأعباء المالية اعتباراً من الخسائر التي يتكبدها المتعاقد بين الفترة التي يبلغ فيها حد الانقلاب الاقتصادي للعقد والفترة التي يتوقف فيها الظرف الطارئ ، يقوم بتحديد النصيب الذي يتحمله كل من طرفي العقد(٣). الأمر الذي يؤكد على غرار ما ذهب إليه الفقيه Jezo فكرة العدالة ، أو ما عبر عنه الفقيه هوريو بفكرة العدالة التوزيعية Justice distributive وتتحمل الإدارة – من حيث المبدأ– ٩٠%

(1) Waline, J., Droit adm., op. cit., P. 477.
(2) Lebreton, G., Droit adm. général, op. cit., P. 314.
(3) Richer, L., Droit des contrats adm., 7e edition, op. cit., P. 270.

من نسبة العجز المالي وهو ما أشار إليه منشور ٢٠ نوفمبر ١٩٨٤ في فرنسا[١]. وفي إطار هذا الحساب تؤدي فكرة التوازن المالي الشامل للعقد إلى أن يؤخذ بعين الاعتبار الفوائد التي أمكن المتعاقد أن يحققها في الفترة السابقة ، ذلك أن التعويض يجسد في إطار نظرية الظروف الطارئة العبء الذي يتجاوز الإطار العقدي والذي تتحمله الجهة الإدارية المتعاقدة[٢]. لذلك يرتبط تحديد هذا العبء الذي يحقق التوازن المالي للعقد بنتائج الاستغلال ، دخل المتعاقد ونفقاته في تنفيذ العقد[٣].

وتطبيقاً لهذه المبادئ جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أياً كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تتدرج في معنى الخسارة الجسيمة بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه في سبيل المصلحة العامة"[٤] ، وإنه يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته واعتبار العقد في ذلك وحدة واحدة ، أساس ذلك قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً ومعوضاً عن

---

(1) Richer, L., Droit des contrats adm., ibid; Lebreton, G. Droit adm. général, éd. 2011. P. 314.

(2) C.E. 15 nov. 1921, compagnie des automobiles postales, Rec. 980,RDP, 1921,499.

(3) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 615.

(٤) الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ ، س ٣٢ ، ص ١٢٣٥ ، الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٦ ، الطعنان رقما ١٢٢٣ ، ١٢٢٤ ، السنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/١ ، س ٣٠ ، ص ٢٥٠.

العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة[١]. ويستوى أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم جهة الإدارة نيابة عنه بالشراء على حسابه[٢]. ويعد إعفاء المتعاقد من التوريد خير مشاركة من جانب الإدارة المتعاقدة في تحمل بعض أعباء العقد خلال فترة الظرف الطارئ[٣].

٤: مدى إمكانية الاتفاق على تجاوز التعويض

قد يحدث أن يتفق طرفي العقد بشأن نتائج الاختلال الاقتصادي لاسيما فيما يتعلق بارتفاع الأسعار أثناء تنفيذ العقد ، بما مؤداه التساؤل عن أثر مثل هذه الاتفاقات بالنسبة للتعويض الناتج عن الظرف الطارئ ، وبالتالي طرح مسألة مدى إمكانية المتعاقد في التنازل عن هذا التعويض. الواقع أن النظر إلى أساس نظرية الظروف الطارئة – على نحو ما تقدم – يفضي إلى اعتبار مثل هذا البند الاتفاقي لا قيمة له ، ذلك أن تطبيق هذه النظرية لا يعد فحسب ميزة للمتعاقد وإنما بمثابة الوسيلة الأولى التي تكفل استمرار سير المرافق العامة في سبيل المصلحة العامة ؛ أي اعتبار هذا التطبيق قاعدة تتعلق بالنظام العام[٤] ، وذلك على خلاف البند الذي يتضمنه العقد بشأن تغيير أو مراجعة الأسعار أو الرسوم ،

(١) الطعنان رقما ٥٤٩ ، ٨٠١ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٤/١ ، والحكم الصادر في ١٩٨٧/٥/١٦ والسابق الإشارة إليه.

(٢) طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١/٢ ، س ٣٩ ، ص ٥٠٥.

(٣) الطعنان رقما ١٢٢٣ / ١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/٨ ، س ٣٠ ، ص ٢٥٠ ، سابق الإشارة إليهما ، انظر: د. محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ذكره ، ص ٤٥١-٤٥٢.

(4) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 600.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي – صراحة – في بعض أحكامه على سبيل المثال:

C.E. 10 mars 1948. Hospices, AJDA, 1948, P. 31.

حيث يمكن اعتبار هذه الممارسة بمثابة نوع من التسوية الاتفاقية المعدة سلفاً للظرف الطارئ ، لاسيما أن النظرية القضائية للظروف الطارئة دفعت الإدارة – على نحو ما تقم – إلى هذه الممارسة. وعليه فإنه يثور التساؤل حول معرفة مدى حق المتعاقد في التمسك بنظرية الظروف الطارئة ، على الرغم من هذا البند الاتفاقي ، وذلك عندما يبدو له أن هذا التطبيق لصالحه أكثر من البند الاتفاقي بشأن مراجعة الأسعار أو الرسوم. وهنا أجاب مجلس الدولة الفرنسي بالإيجاب عندما يبدو عدم كفاية البند الاتفاقي لتصحيح آثار الاختلال الاقتصادي للعقد ، على سبيل المثال على أثر التغيير الذي يرد على عناصر أخرى للعقد لم يعتد بها طرفي العقد في البند الاتفاقي الخاص بتغيير الأسعار أو الرسوم ، كذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمواجهة الإجراءات التعسفية في تجميد الأسعار ، كما حدث أثناء حكومة فيشي ، حيث أعاقت هذه التدابير تطبيق البنود الاتفاقية بشأن تغيير الأسعار(١). وفي المقابل لا يجتمع التعويض الناتج عن الظرف الطارئ مع الذي يقود إليه تطبيق البنود الاتفاقية للعقد ، فالمتعاقد يستحق أكثر تعويض ارتفاعاً سواء بصفة الظرف الطارئ أو تطبيقاً للبند الاتفاقي في العقد ، لذا يدخل في تحديد الاختلال الاقتصادي للعقد ما يكون قد تقاضاه المتعاقد من مبالغ طبقاً للبند الاتفاقي لتغيير الأسعار أو الرسوم.

---

(1) C.E. 15 juill. 1949, Ville d'Elbeuf, Gaz, Pal 1952, 2.99.

وقد قضى مجلس الدولة في حالة عدم كفاية البند الاتفاقي لتغطية الاختلال الاقتصادي للعقد للظرف الطارئ بأن " البند لم يلعب في الواقع دوراً في الأحوال العادية وفقاً لاحتياطات طرفي العقد " وأنه في مثل هذه الأحوال لم تف الوسيلة التي اختارها طرفي العقد بموضوعها الأساسي: انظر: **C.E. 2 fev. 1951, sté des grands travaux de Marseille, P. 68; De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 601.**

ثانياً:- حالات انقضاء نظرية الظروف الطارئة لقد قامت نظريـــة الظـــروف الطارئة مع حيثيات حكم غاز بوردو على " أن يبحث طرفي العقد عن حل لوضـــع نهاية للصعوبات المؤقتة " وأن " تتحمل الشركة صاحبة الامتياز نصيباً من النتائج الباهظة "[١]. بما مؤداه أن الفكرة الأساسية التي لا يمكن إغفالها بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة ، أن هذه النظرية تؤسس وضعاً مؤقتاً بحيث لا يستمر استحقاق التعويض الناتج عنها بما لا نهاية ، الأمر الذي يفسر فـــي حـــد ذاتـــه أن هـــذا التعويض لا يترادف مع التعويض بمفهومه الدقيق الذي يرتبط بإعمـــال قواعـــد المسئولية العقدية ، وإنما يعد بمثابة معونة لمواجهة هذا الظرف المؤقت. وهكذا فإنه يمكن تصور انقضاء الظروف الطارئة سواء على أثر إعادة التوازن المـــالي للعقد ، أو بالمقابل على أثر عدم إعادة هذا التوازن بصفة نهائية ، مما يقتضـــي تناوله على النحو التالي:

١- : انقضاء الظروف الطارئة على أثر إعادة التوازن المالي للعقد

تستفاد هذه الحالة – أصالة – من حكم غاز بوردو ، حيث إنه لم يتعرض إلا للانقضاء الممكن لحالة الظرف الطارئ ، ألا وهو إعادة الشروط الاقتصـــادية العادية ، وبالتالي استمرار تنفيذ العقد وفقاً لكراسة الشروط [٢]. بمـــا مـــؤداه أن

(1)"… Qu'il importe, au contraire, de rechercher, pour mettre fin à des difficultés temporaries…, la compagnie doit supporter seulement au cours de cette periode transitoire la part des consequence onéreuses ".

(2)Concl. Chardenet sur l'arrêt gaz de Bordeau: " Une fois la période des difficultés passée, on reviendra à l'exécution normale du marché ". S. 1916, 3. 17; D 1916, 3. 25; RDP. 1916, P. 206 et 388.

نهاية حالة الظرف الطارئ ينبغي أن تعطي مجالاً – في المقام الأول – لإعادة التوازن المالي للعقد(١).

ويعاد التوازن المالي للعقد سواء على أثر اختفاء أسباب الاختلال الاقتصادي للعقد، أو بمراجعة بنود العقد(٢). وعند إثبات إحدى هاتين الحالتين لانقضاء الفترة غير التعاقدية وفقاً لنفس القواعد والضوابط التي أجازت إعطاء مجالاً لهذه الفترة ، يتوقف التزام الإدارة بدفع تعويض الظرف الطارئ ، بحيث يعاد التطبيق الكامل لكراسة الشروط(٣).

٢-: انقضاء الظروف الطارئة بعدم إعادة التوازن المالي للعقد بصفة نهائية

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الصادر عام ١٩٣٢ بمناسبة عقد امتياز والذي يُعد نموذج من العقود طويلة الأجل ، المبدأ الذي بمقتضاه وضع نهاية لحالة الظرف الطارئ على أثر عدم إصلاح الاختلال الاقتصادي للعقد بصفة نهائية ، وذلك تأسيساً على أن نظرية الظروف الطارئة تؤسس – على غرار ما تقدم – حل مؤقت ينبغي أن يقوم مقامها حل آخر يتمثل عند إثبات عدم إعادة التوازن المالي للعقد بصفة نهائية ، سواء في مراجعة العقد أو فسخه . ففي حكمه الصادر عام ١٩٣٢ بمناسبة عقد امتياز شركة ترام Cherbourg التي تعذر استغلالها من واقع منافسة وسائل مواصلات أخرى أكثر حداثة ، على الرغم من ارتفاع رسوم استثمارها ، وضع مجلس الدولة الفرنسي المبادئ التالية:

---

(١) د. محمد سعيد أمين ، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٤٠ وما بعدها ، د. محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ذكره ، ص ٦٣٩ وما بعدها.

(2) Richer, L., Droit des contrats adm., op. cit., P. 271.

(3) De Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 627.

• يكون لكل من طرفي العقد مطالبة قاضي العقد بإثبات الحالة التي يتعذر فيها إصلاح الاختلال الاقتصادي للعقد بصفة نهائية بما مؤداه وضع نهاية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وإبراء الإدارة من التزامها بدفع التعويض الناتج عنها(١).

• ينبغي أن يبحث طرفي العقد عن اتفاق جديد ، خاصة في عقود التزام المرافق العامة ، وذلك بإعادة تنظيم المرفق بما يتلاءم مع الاحتياجات الجديدة للعامة.

• إمكانية كل من طرفي العقد المطالبة القضائية بفسخ العقد " عند إخفاق الاتفاق الودي بينهما في إعادة تنظيم العلاقة التعاقدية ". ويمكن الحكم بهذا الفسخ مقترناً بتعويض لأي منهما ، ويقوم هذا الفسخ بالتالي على الاختلال الاقتصادي

---

(1) C.E. 9 déc. 1932, cie des trainways Cherbourg, p. 1050, Concl. Josse, RDP, 1933. 117. concl. Josse.

وقد أشار مفوض الحكومة Jossé بمناسبة هذا الحكم إلى أن " نظرية الظروف الطارئة تقوم كاملة على فكرة أن الفترة التي تتجاوز العلاقة العقدية تعد مؤقتة ... وإذا اختل التوازن بصفة نهائية فإنه ينبغي البحث عن شيء آخر". وقد جاءت صياغة الحكم على هذا النحو:

" Dans le cas où les conditions économiques nouvelles ont crée une situation definitive qui ne permet plus au concessionaire d'équiliberer ses dépenses avec les resources dont il dispose, le concédant ne saurait être tenu d'assurer aux frais des contribuables et contrairement aux previsions essentielles du contrat, le fonctionnement d'un service qui a cessé d'être viales".

وتفيد هذه الصياغة للحكم: " إنه في الحالة التي تنشئ فيها الظروف الاقتصادية الجديدة وضعاً نهائياً لم يعد يسمح لصاحب الامتياز بتوازن نفقاته مع موارده ، فإن مانح الامتياز لا يمكن أن يلتزم بضمان سير مرفق توقف عن قابليته للاستمرار على حساب الممولين وعلى خلاف الاحتياطات الأساسية للعقد ".

للعقد بصفة نهائية[١]. وتعد هذه المبادئ ذات تطبيق عام لكافة العقود الإدارية وذلك على الرغم من أنها تقتصر على الصعيد العملي على عقود التزام المرافق العامة وذلك بالنظر إلى إنها عقود طويلة الأجل. وينبغي المطالبة الصريحة من أحد طرفي العقد لوضع نهاية للظرف الطارئ في حالة الانقلاب الاقتصادي للعقد بصفة نهائية ، بحيث إنه لا يمكن للجهة الإدارية المتعاقدة على الإطلاق أن تدعي بوضع نهاية لتعويض الظرف الطارئ إلا عند إثباتها للانقلاب الاقتصادي النهائي للعقد وذلك بإطلاق الإجراء المناسب[٢].

(1) Da Laubadère, A. et autres, op. cit., P. 628, et S.
(2) C.E. 18 janv. 1950, préfet de Rhône, P. 38; C.E. 27 juill. 1951, Cne de Montagnac.

المطلب الثاني
كورونا والظروف الطارئة

مقدمة :

تم اكتشاف فيروس كورونا «(COVID-19) في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي الصينية في شهر ديسمبر ٢٠١٩ والتي انتشر منها إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى وفيروس كورونا هو فيروس ينتقل بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة ويسبب للمريض أعراض عدة منها الالتهاب الرئوي، وقد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنن والأشخاص المصابن بأمراض مزمنة.

الجائحة :- وحيث ان الجائحة قد انتشرت في عدد من الدول الأمر الذي أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية، فقد أوصت الدول بعدد من التوصيات للحد من انتشار هذا المرض ومنها الحد من السفر الدولي واغلاق الحدود وتطبيق التباعد الاجتماعي وغيرها من التوصيات التي بتطبيقها تسببت بشكل مباشر أو غر مباشر في تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية والدولية وتسببت بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية ، وحيث أن أغلب دول العالم سارعت إلى البدء باتخاذ إجراءات احترازية لمنع تفشي هذه الجائحة، مما قد ينعكس عن تلك الإجراءات الاحترازية بعض الآثار القانونية على بعض الالتزامات الناشئة عن بعض العقود المبرمة. وفي ضوء ما تقدم، يجدر بنا التعريف بالتكييف المناسب للآثار الواقعة على العقود المبرمة من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة على وباء كورونا وأوجه الاختلاف بينها وبين نظرية القوة القاهرة وغيرها من الأنظمة والقواعد النظامية لذلك ، ، ويقتضي ذلك أن

نتناول من ناحية تطبيق شروط النظرية على أزمة وباء كورونا العالمية والفرق بينها وبين نظرية القوة القاهرة ، ومن ناحية أخرى دور الدول في ظل الازمة وذلك عبر التقسيم التالي:

أولاً: تطبيق شروط النظرية على أزمة وباء كورونا العالمية.

ثانياً: دور الدول في ظل الازمة.

أولاً: تطبيق شروط النظرية على أزمة وباء كورونا:-

١- بتطبيق شروط وآثار النظرية على الأزمة العالمية الراهنة بسبب انتشار فيرس كورونا يتضح لنا أنها ظرفاً طارئاً فإذا لم يُفض كورونا الى استحالة تنفيذ الالتزام ولكن ثبت أنه صار مرهقاً له فللمحكمة أن تتدخل في العقد فتعيد التوازن المالي الذي أختل بفعل الظرف الطارئ ، ولها في هذا الخصوص أن تحكم بوقف (تعليق) تنفيذ العقد لفترة معينة من العقد أو بتعديل قيمة الالتزام ،أو تحميل الدائن الخسارة المستجدة وفي العموم الموازنة بين مصلحة الطرفين بما يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن التزام المرافق العامة على أنه" " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم منها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضي الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استقلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر استقلاله أو تنخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول".

كما نصت المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن :

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

٢- ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " .

وتنص المادة (١/١٤٨) من ذات القانون على أن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " . وكذلك نصت المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ١٩٨٥/٥ على أنه: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما أن هناك العديد من الأحكام القضائية التي اعتبرت الكوارث والحوادث الطبيعية ظرفاً طارئاً :-

فقد قضت محكمة الاستئناف ، كولمار ، الغرفة السادسة ، ١٢ مارس ٢٠٢٠ - رقم ١٠٩٨/٠١/٢٠بشأن مدى اعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة والذي انتهى الي أن الفيروس في حد ذاته ليس قوة قاهرة وإنما الذي خلق القوة القاهرة هي اثاره الواقعية والمتمثلة في سرعة انتشار العدوى وعدم وجود علاج [١]

كما قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة وأجهزتها الإدارية في ظل ظروف الكوارث الطبيعية والأوبئة العامة ، التمتع بالإجراءات الاستثنائية"

(1) Cour d'appel, colmar, 6o chambre, 12 mars 2020 - no 20/01/1098

المشروعية الاستثنائية دون التقيد بالقوانين واللوائح العادية "المشروعية العادية" حفاظاً على النظام الصحي العام في المجتمع ودرءاً للمخاطر .

وأكد الحكم أن الدولة المصرية تلتزم بأعلى درجات المعايير الدولية التي قررتها الأمم المتحدة في مؤتمرها العالمي الثالث المنعقد باليابان من مارس ٢٠١٥ للحد من مخاطر الكوارث ٢-١٥-٢٠٣٠ في الدورة الرابعة والسبعين ، وما قررته الأمانة العامة للأمم المتحدة في قرارها ٧٣/٢٣٠ وذلك درءاً للخطر الناجم عن الكوارث أو انتشار الأوبئة العامة ، فليس من المقبول أن تضحي الدولة بكيانها ضماناً لمبدأ المشروعية على حين أن ضياع الدولة يعني ضياع كل ما هو قانوني بل وشيوع حالة الفوضى.

ولفتت المحكمة إلى أن الدولة وأجهزتها الإدارية تتمتع في ظل ظروف الكوارث الطبيعية والأوبئة العامة بالمشروعية الاستثنائية التي تمنح الدولة وأجهزتها سلطات واسعة وإجراءات استثنائية دون التقيد بالقوانين العادية لدرء تلك المخاطر حفاظاً على النظام الصحي العام في المجتمع وهو أساس البقاء على قيد الحياة ، وأشارت المحكمة إلى أنه من حق الدولة في ظل الظروف الاستثنائية كالكوارث الطبيعية أو الأوبئة العامة أن تحافظ على كيانها بل وتتميز مصر بالطابع الاجتماعي في المساهمة الفعالة للتخفيف عن المواطنين كما يظهر في هذه القضية خاصة أن منظمة الصحة العالمية سبق وأعلنت اعتبار مرض أنفلونزا الطيور من الأمراض الجائحة الوبائية من قبل .[١]

وأيضاً جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ـــــ أن المشرع استن أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء ـــــ مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى رقم 6112 لسنة 10ق .

باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، وأن تنفيذ العقد يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النيـــة ، فالعقـــد الإداري شأنه شأن العقد المدني لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء أو تعديل التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين احداهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وهو بهذه المثابة شريعة المتعاقدين فما تلاقت عليـــه إرادتهما طبقاً لبنود العقد ، وما اتفقا عليه بشأن أي خلاف في تفســـير أي مـــن بنوده تقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه ، ومن ثم فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحدد وفقاً لنصوص العقد وما قد يطرأ عليه من تعديلات أثناء تنفيذه مرد ذلك أن ما تتفق عليه طرفا العقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها إرادتهما ورتـــب علـــى أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته وبمراعاة أن ما تعقده إرادتـــان لا تحلـــه ولا تعدله إرادة واحدة [١] .

كما استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع علـــى أن مـــن مقتضيات إعمال مبدأ حسن النية ألا يتعسف أى طرف فى العقـــد فـــى المطالبـــة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه .[٢]

واستقر إفتاؤها كذلك على أنه " من المبادئ المستقرة في تفسير العقود أنه إذا كانت عبارات العقد صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً فـــلا يجـــوز الانحـــراف بتفسيرها أو النأي بها عن مدلولها الظاهر إذ يجب اعتبارها تعبيراً صـــادقاً عـــن الإرادة المشتركة لأطرافه وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقـــاً لاســـتقرار

(١) يراجع فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف ٣٧٦٣/٢/٣٢ جلسة ٢٠٠٩/٢/١٨ وفتواها فى الملف رقم ٤٠٣/١/٥٤ جلسة ٢٠٠٣/٤/١٦ وراجع أيضاً فتوى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ملف رقم ٦٢/٢٥٥ جلسة ٢٠٠٩/٤/١٥ }.

(٢) {فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٣٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ جلسة ١٩٩٢/٣/١ }.

المعاملات وعبارات الاتفاق بكافة مستنداته من كراسة الشروط والمواصفات والمقاسات ومحاضر لجنة البت وأحكام العقد تفسر بعضها البعض والعبارة المطلقة التي ترد في كراسة الشروط والمواصفات لا يحددها سوى خصوص العبارة التي ترد بالعقد فتلك أصول في تفسير العقود اتفق عليها الشراح وأجمعت عليها المحاكم وإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

وحيث أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعة أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر لم تكن فى حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل مع اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعه التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامة .[1]

وحيث أن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها على أن " مقتضي نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً ، ومؤدي هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحميل نصيبه من الخسارة التي حاقت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة وذلك ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية واستمرارية سير المرافق العامة ومراعاة للصالح

(١) { فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم ٦٨/٢/٧٨ جلسة ٢٠٠٦/٣/١٨}.

العام ، فإن مقتضي ذلك أن تطبيق هذه النظرية يفترض بداءة أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذاً كاملاً ، لكي تلحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد .(١)

واستقر قضاء ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية على اعتبار الأوبئة والأمراض من قبيل الظروف الطارئة فصدرت العديد من الاحكام منها الحكم الصادر عام ١٤١٧ فنص على أن كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخي تنفيذة إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين – أو الملتزم – لالتزامه كما أو جبه العقد مرهقاً له إرهاقا شديداً ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ولهذة النظرية أربع شروط وانتهى الى اعتبار الجوائح من قبيل الظروف الطارئة . (٢)كما صدر الحكم رقم ٣٨١ ونص على اعتبار فترة ظهور مرض حمى الوادي المتصدع وعدم انتظام العمالة بالموقع بسبب انتار المرض وحيث ان ظهور الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول وينبغي أن تؤخذ في حسبان الجهة الإدارية عند نظرها في مدى تأخر المقاول من عدمه أثر ذلك الزام الجهة بأن ترد للشركة المدعية الذي حسمته من مستحقاتها مقابل غرامات التأخير والاشراف .(٣)

وهناك قصة مثيلة لما يحصل الأن ..

---

(١) { يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٤٣ ق . عليا جلسة ٢٠٠١/٥/٨ }.

(٢) الحكم رقم ٥/ت/١ لسنة ١٤١٧ هـ .

(٣) (يراجع الحكم الابتدائي ٥٣/د/١/ه لعام ١٤٢٥ه ، رقم حكم الاستئناف ١/٣٨١س/١لعام ١٤٢٩ه)

كانت الشركة الاسبانية "روفر"، Rover، تعمل في مشروع الترامواي بمدينة ورقلة الجزائرية، وتكبدت وفيّات في صفوف اليد العاملة جراء ارتفاع درجات الحرارة. وهو الأمر الذي أدى إلى توقف العمل والدخول في المفاوضات مع الحكومة. طلبت الشركة الاسبانية توقيف العمل وتحجّجت بوجود "قوة قاهرة" تتمثل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة، إلا أن الجهة الأخرى في العقد، وهي "مؤسسة مترو الجزائر"، ردّت هذا الطلب نظراً إلى أن حالة جوّية، كارتفاع مفرط في درجة الحرارة بمدينة ورقلة، قابلة للتوقّع، وتالياً لا يمكن اعتبار ارتفاع درجة الحرارة "قوة قاهرة ."[1]

٢- الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة :- تقوم فكرة نظرية الظروف الطارئة على افتراض إبرام عقد من العقود اللازمة في ظروف معتادة ثم تتغير هذه الظروف التي قام عليها العقد "بصورة لم تكن بالحسبان تجعل تنفيذ هذا العقد مرهقا لأحد الأطراف ومهدداً له بالخسارة"، فهل يجبر هذا الشخص على تنفيذ هذا الالتزام مهما كانت درجة الخسارة وأي كانت الظروف، أم أن هذا الالتزام يعدل إلى الحد المقبول بتوزيع الضرر أو بالفسخ، وهذا ما جاءت به هذه النظرية إذ أباحت للقاضي أن يتدخل في مثل هذه الحالات ليعيد الموازنة بن مصلحة الأطراف، بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول من خلال توزيع الضرر على المتعاقدين أو بفسخ العقد. يستبين لنا من النصوص السابقة أنه لكي نكون أمام ظروف طارئة تقتضي تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به يجب توافر الشروط الآتية:

(١) (المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية -١٤٢٧ه /٢٠٠٦م)

١ــ يلزم أن نكون بصدد ظروف عامة استثنائية.

٢ــ ألا يكون للمتعاقد دخل فى حدوثها ولا يكون فى وسعه توقعها.

٣ــ أن تحدث هذه الظروف أثناء تنفيذ العقد.

٤ــ أن تؤدي هذه الظروف إلي قلب اقتصاديات العقد .

وبالاطلاع على أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن أن نستخلص أنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الرغم من وجود تلك الشروط، وذلك في حالتين:

أ- عدم التمكن من تطبيق الشرط الوارد في العقد، ومثال ذلك صدور تشريع يجمد الأجور والأسعار عند حد معين، مما يترتب عليه عدم تمكن جهة الإدارة من إعادة النظر في الأسعار الواردة في العقد.

ب- في حالة عدم جدوى تطبيق الشرط الوارد في العقد لمواجهة الآثار المترتبة على إخلال التوازن المالي للعقد، ومثال ذلك أن يؤثر الظرف الطارئ على عناصر أخري غير تلك التي قدرها المتعاقدون ووضعوا الشروط لمواجهتها.

وهكذا إذا ما توافرت حالة من الحالتين السابقتين، فإنه يكون للمتعاقد الحق في التعويض الأكثر قيمة، إما بناء على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإما بناء على تطبيق الشروط الواردة في العقد. ولكنه في النهاية لا يستطيع أن يجمع بين التعويضين.

وهكذا نخلص مما سبق أنه في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإنه علي المتعاقد مع جهة الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك لكي يستحق أن تمد له الإدارة يد العون لتخرجه من حالة الإرهاق التي لحقت به من جراء الظرف الطارئ.

-القوة القاهرة: عرف علماء القانون القوة القاهرة بجملة من التعريفات اتفقوا فيها على مفهوم اللقوة القاهرة وحقيقتها يمكن اجمالها في التعريف الآتي: كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكنه توقعه، ولا منعه، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية [1]. ويندرج من ضمنه الحروبُ والفيضانات وغيرها من الأحداث التي تكون خارج إرادة الطرفين ولم يكونوا على علم بها وقت التعاقد ، ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف الشروط اللازم توافرها لإعمال القوة القاهرة وهي على النحو الآتي :- أ- الا يكون الخطأ أو الحادث أو الفعل الضار صادراً عن أحد الطرفين . ب- عدم العلم به وقت التعاقد أي أن الحدث لم يكن معلوم للطرفين وقت التعاقد، وقد طرأ على العقد. ج - لا يمكن دفعة أي أن يستحيل دفعه وأن تكون الاستحالة مطلقة وأن تكون تامة وعامة. د - إستحالة التنفيذ أي أن ذلك الحدث يستحيل معه تنفيذ العقد.

-أوجه الاختلاف بين تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة على العقد

أ- يشرط لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، بينما نظرية الظروف الطارئة فيكفي لتطبيقها أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا ويمكن تنفيذه ولكن بشيء من الضرر والصعوبة بالوصول إلى حد الاستحالة النسبية دون الوصول إلى حد الاستحالة المطلقة

ب- يلاحظ بأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وقتية وانتقالية، فلا يكون أثره دائما بل قد ينتهي بتعديل العقد أو تأجيله للحد الذي ينتفي معه الضرر الاحق بأحد

(١) " سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي منشورات الجامعة الأردنية عمان ،ط ١٩٨٧،ص ٥٣٦.

اطرافه أو بكل أطرافه بصفه مؤقته ومعلقه بزوال السبب، بينما نظرية القوة القاهرة تتصف عادة بالديمومة وباستحالة تنفيذ العقد مما يجعل جزاء ذلك هو انقضاء العقد.

– وبعد تلك المقارنة نخلص من ذلك أن وباء كورونا إذا لم يُفضِ إلى استحالة تنفيذ الالتزام ولكن أثبت أنه صار مرهقاً له، فللمحكمة أن تتدخل في العقد فتعيد التوازن الاقتصادي الذي اختلّ بفعل الظرف الطارئ. ولها في هذا الخصوص أن تَحكم بوقف (تعليق) تنفيذ العقد لفترة معينة من الوقت، أو بتعديل قيمة الالتزام، أو تحميل الدائن الخسارة المُستجدة. وفي العموم الموازنة بين مصلحة الطرفين بما يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. وعلاوة على الخيارات السابقة يجوز للقاضي بالاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي أن يحكم بفسخ العقد.

وسوف أعرض لكم صورة لمدى اعتبار المرض قوة قاهرة بشأن المريض نفسه وذلك من الترجمة العربية للتقنين المدني الفرنسي من طبعة داللوز Code civil تحديدا الصفحات المتعلقة بالقوة القاهرة ففيها تطبيقات ثرية وفياضة للقوة القاهرة والملاحظ أن بعض هذه التطبيقات قد يبدو متضاربا مما يؤكد فكرة تطور القضاء بشأن ذات المسألة بحسب ظروفها " المرض يشكل حالة قوة قاهرة مرض المدين الذي يمنعه من القيام بموضوع التزامه طالما أنه يرتدي طابع عدم التوقع لدى ابرام العقد وعدم القدرة على مقاومته في تنفيذ هذا العقد" [(١)]"

(١) نقض هيئة ،١٤ نيسان /أبريل ٢٠٠٦ : سابقاً الحاشية ٨ .

-إن مرض الطالب الذي لا يمكن مقاومته والذي يمنعه من متابعة دراسته في المدرسة المتعاقدة معه ، يشكل حالة من القوة القاهرة وإن لم يكن عاملاً خارجيا بالنسبة إليه(١)

- لكن لا يشكل المرض الخطير الذي يصيب الملتزم بوعد شراء حدثا غير متوقع أو لا يمكن التغلب عليه يخوله التملص من التزام دفع مبلغ النقول المنصوص عليه في حال عدم تنفيذ عملية الشراء. (٢)

- إن مرض شخص، في الستين من عمره، الحاصل في يوم سفره في رحلة منظمة لا يبتسم بطابع القوة القاهرة التي تجيز له استرداد المبلغ الذي دفعه، لا سيما وإنما كان بإمكانه أن يجري تأمينا للإلغاء.(٣)

-ولكن بقي لنا في النهاية أن نعرض لمدي اعتبار الأزمة العالمية الراهنة بسبب انتشار فيرس كورونا ظرفاً طارئاً، وبالتالي يستحق المتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد؟.

ثانياً:- **دور الدولة في ظل الأزمة**:

١-إن الدولة هي المسؤول الأول عن تنظيم الحياة الاقتصادية، وعلى عكس الاعتقاد السائد بان الخصخصة ستقلل من الحاجة إلى الدولة، فان الاحتياج للدولة

---

(١) نقض مدنية ١ ، ١٠ شباط / فبراير ١٩٩٨م: نش مدنية ١ ، رقم ٥٣ ، د١٩٩٨م . ٥٣٩ تعليق مازو ;Mazeaud. D جكل ,1998.155رقم ,12 مل جامين ;jamin ذاته. ,185 رقم 16، مل فينه ;viney ذاته. ,10124 تعليق ;paisant ديفرينوا .1998 ,1051 مل مازو ;mazeaud. D عقود ,1998رقم 70، تعليق لوفونور ;levneur مج فصلية مدني ,689 .1998 مل جوردان.jourdain

(٢) نقض مدنية 1,23 كانون الثاني/ يناير :1968 جكل .1968.

(٣) نقض مدنية 1,2 تشرين الأول / أكتوبر :2001 عقود ,2002 رقم ,24 تعليق لوفونور .leveneur

سيزداد وذلك لمنع التشوهات التنافسية واستغلال مواقع النفوذ، وكذلك حماية المستهلك والمواطن الضعيف، كما أن تدخل الدولة سيحمى الأسواق ذاتها من أن تكون غابة يحكمها قانون البقاء للأصلح، وأخيرًا سوف يحافظ على التنمية المستديمة.

فبعد انتشار الوباء السريع استيقن العالم أن التكاتف الدولي هو الحل الوحيد لمجابهة هذا الخطر الذي يهدد البشر على سطح الكرة الأرضية ،لقد ذكر وزير الخارجية الألماني هايكوماس ، في حوار مع مجموعة (فونكه) الإعلامية قائلاً : حتى تسطيع كل دولة حماية مواطنيها على أفضل وجه ممكن، (يجب تنسيق الإجراءات ضد المرض جيدا داخل الاتحاد الأوربي)، وأن ما أعلنته الدول الكبرى خلال هذا الشهر بتخفيض نسب الفوائد على القروض لتكون شبة صفرية هذا يعني رفضها التام في هذا الوقت الحرج للمعاملات الربوية والتي تمث عبء على المقترضين فتزيد من الانكماش وتباطؤ النمو الاقتصادي الذي سيؤدي الى الركود [1].

وأن كان تأثير الفيروس كارثي على الشركات الصغيرة والناشئة ، فانه على الشركات الكبرى التي كانت تعاني من الكارثة من المنافسة وتكاليف التشغيل فلن يكون قليلاً فستعاني من انهيارات متتالية ، وفي هذا الوضع الاقتصادي المتأزم فأن العديد من الاقتصاديين انصب تركيزهم على دعم الحكومات المباشر للقطاع الخاص واعتماد الضريبة الصفرية للقطاعات الأكثر تأثرا وبذل المزيد من الجهود لتعميق الإصلاح الاقتصادي والانفتاح واطلاق العنان لا مكانان الاستهلاك الضخمة ودفع زخم التنمية الاقتصادية

(١) (بكين١٣/ ٢٠٢٠(شينخوا)- جريدة الشرق الأوسط عد١٣مارس ٢٠٢٠ إذاعة المانيا ١٣ مارس ٢٠٢٠

وهكذا سيظل دور الدولة باق ومهم، وخاصة في ظل الأزمات والأوقات العصيبة، وكان ذلك واضحًا بجلاء أثناء كارثة كورونا الراهنة. ، وأن ما يعيد الثقة بالفعل إلى هذه الأسواق وبالتالي تهدئة مخاوفها هو تدخل واضح وكامل تقوم به الحكومات.[1]:

صدرت حديثاً تشريعات في دول الخليج والدول العربية ومصر وكذلك احكام القضاء في هذه الدول لمواجهة فيرس كورونا (كظرف طارئ) وقد تمثلت مظاهر هذا التدخل في الآتي :-

أ- المملكة العربية السعودية وفي محاولة رسمية من حكومة المملكة العربية السعودية اتخذت عدد من التدابير العاجلة لتخفيف آثار تداعيات فيروس كورونا على الأنشطة الاقتصادية والقطاع الخاص ، فتم تخصيص ميزانية طوارئ لتغطية أي تكاليف قد تطرأ أثناء تطورات هذا الحدث العالمي ، كما أعدت الحكومة مبادرات عاجلة لمساندة القطاع الخاص خاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثراً من تبعات هذا الوباء ، حيث يصل حجم هذه المبادرات الى ما يزيد عن ٧٠ مليار ريال ،ويتمثل في إعفاءات وتأجيل بعض المستحقات الحكومية لتوفير سيولة على القطاع الخاص ليتمكن من استخدامها في إدارة أنشطته الاقتصادية ، إضافة الى برنامج الدعم الذي أعلنت عن تقديمه مؤسسة النقد العربي السعودي للمصارف والمؤسسات المالية والمنشآت الصغيرة والمتوسطة بمبلغ ٥٠ مليار ريال.

وقد صدر العديد من النصوص النظامية التي تناولت أحكام الظروف في المملكة منها :-

(١) وول ستريت جورنال تقرير المعهد الألماني للأبحاث.

– صدور قرار مجلس الدفاع ونص في مادته الأولى : المساعدات التي تقدمها الحكومة هي مقابل ضرر نتج بسبب الآتي : ٨- الكوارث والحالات الطارئة الأخرى مثل (الأمراض الوبائية التي ليس لها لائحة خاصة أو الحروب أو المواجهات الحدودية أو تسربات وانتشار المواد الكيميائية أو البيولوجية أو الإشعاعية).[١]

كما صدر مرسوم ملكي في ١٤٤٠/١١/١٣هـ في مادته الثامنة والستون : لا يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الإطارية بالزيادة أو النقص إلا في الحالات الآتية :٣- إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها ، كما نصت المادة الرابعة والسبعون :يكون تمديد العقد والاعفاء من الغرامة في الحالات الآتية :"إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو ظروف طارئة – إذا تأخر المتعاقد معه عن تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن إرادته .[٢]

صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن أثر الظروف الطارئة على العقود المتراخية التنفيذ :- يقرر المجمع الفقهي الإسلامي ما يلي :

١- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيَّر الأوضاع والتكاليف والأسعار ، تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة ، لم تكن متوقعة حين التعاقد ،فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي ، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة ، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته ، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة

(١) قرار مجلس الدفاع المدني رقم (٧٨٣)

(٢) مرسوم ملكي رقم (م/١٢٨) بالموافقة على نظام المنافسات .

على الطرفين المتعاقدين كما يجوز أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال .

كما صدر قرار وزير المالية في مادته الثالثة والثلاثون بعد المائة: للجهة الحكومية إنهاء العقد بالاتفاق بينهما وبين المتعاقد في الحالات الآتية :٣- إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلاً لوجود قوة قاهرة .(١).

تمثل الإجراءات الاحترازية لانتشار الفيروس في المملكة العربية السعودية ظرف طارئ لكثير من العقود الإدارية لما نصت عليه المادة الرابعة والسبعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية من جواز تمديد العقد والاعفاء من الغرامة في عدد من الحالات منها "إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو ظروف طارئة وعرف النظام هذه الظروف بأنها: حالة يكون فيها تهديد السلامة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة جديا وغير متوقع، أو يكون فيها إخلال ينذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات"، وعلى صعيد آخر تم تفسير القوة القاهرة من قبل القضاء الإداري في بعض الأحكام المتعلقة بها على أنها حدث ينجم عن ظروف خارجة عن الإرادة وبسبب أجنبي وبشكل مفاجئ يستحيل توقعه ودفعه عند وقوعه كما جاء في الحكم الإداري في القضية رقم ١٤٣٧/ق/٢١١٧هـ.

في حن لم يتناول نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أي تنظيمات تتعلق بتفاصيل التعامل مع الأضرار غر المعقولة أو غير المتوقعة والتي قد تنتج عن

(١) قرار وزير المالية رقم ١٢٤٢ بالموافقة على الائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

العقود الخاضعة للنظام. إذ أن النظام أجاز للجهة الحكومية إيقاف العقد في حال وجود ظروف طارئة في حن لم يتناول آثار هذا الإيقاف على المتعاقد مع الجهة الحكومية مما يجعل الأمر في تعديل مسألة الإرهاق وإعادة التوازن للعقد الإداري منوطة بالقضاء، لا يمكن بطبيعة الحال الجزم أن التكييف أعلاه ينطبق على كافة العقود الإدارية، إذ أن بعض العقود الإدارية لم تتأثر بوجود هذه الجائحة، أو كان التأثير عليها لا يرتب عليها خسائر فادحة، ولكن يكون دور القضاء الإداري في مثل هذه العقود إعادة التوازن بن طرفي العقد.

وفى نفس السياق تبنت مصر خطة استراتيجية للتعامل مع تداعيات فيروس كورونا المستجد بتخصيص تمويل بقيمة ١٠٠ مليار جنيه مصري (٦.٣٨ مليار دولار) وتوسيع مبادرة البنك المركزي لدعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة، وإلغاء الضريبة العقارية على المنشآت الصناعية، والانتهاء من وضع قاعدة بيانات وخريطة الموردين المصريين للسلع الوسيطة ومدخلات الإنتاج، مع تفعيل القرار الخاص بعدم تحصيل ضريبة القيمة المضافة على السلع الرأسمالية وغير ذلك." في إطار خطة الدولة الشاملة للتعامل مع أي تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد".

كما أعلن وزير الخزانة الأمريكي ستيفن منوتشين أنه يدعم مقترح إرسال أموال بصورة مباشرة إلى الأمريكيين في إطار خطة تحفيز اقتصادي بقيمة تريليون دولار لمواجهة تبعات أزمة وباء كورونا. وستكون حزمة المساعدات التي تبلغ قيمتها تريليون دولار أكبر من تلك التي خصصت لمواجهة الأزمة المالية عام ٢٠٠٨وتشمل حزمة التحفير الاقتصادي مساعدات إنقاذ لشركات الطيران والفنادق. ويجب أن يوافق الكونغرس على تلك الخطط للمضي قدماً في

تنفيذها وقال منوتشين إن الحكومة ستسمح للشركات والأفراد بتأخير مدفوعات الضرائب لمدة ٩٠ يوما.

٣- كما بدأت بالفعل الكثير من الشركات الصينية خصوصا، والأجنبية عموما بالتذرع بـ القوة القاهرة وصولاً إلى التملّص من التزاماتها التعاقدية أو التخفيف منها. فهل يعد كورونا أحد تطبيقات القوة القاهرة أو أنه يدخل في الظروف الطارئة؟ بما يُضفي الشرعية على موقف هذه الشركات.

كما حسمت بعض الدول موقفها في هذا الصدد، منها: أ-أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي نهاية الشهر الماضي أن كورونا يعد قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، وبالتالي فلن تُطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة. وأرى أنه يمكن .

يمكن للمحاكم بالاعتماد على هذا القرار مدّ نطاق القوة القاهرة ليشمل نشاطات أخرى. ب-أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى كورونا ، ويشمل هذا المنح جميع الشركات التي تثبت عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بسبب تأخير أو تعطّل وسائل المواصلات و عقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها. كذلك فعلت كثير من الدول، مثل: كوريا الشمالية و إيطاليا.

* إذا أصدرت الإدارة قراراً باعتبار حالة معينة تندرج ضمن القوة القاهرة، فإن هذا التكييف القانوني ينبغي أن يكون محل احترام القضاء. إذ ليس للقضاء سلطة مراجعة قرارات الإدارة، وإن كان له سلطة الرقابة الشكلية عليها.

فقد تصدر الإدارة قراراً بوقف مزاولة نشاط معين، فعندئذٍ تعتبر الالتزامات المرتبطة بهذا النشاط وما يتصل به كذلك من قبيل القوة القاهرة، استناداً إلى قرار السلطة، وليس بالاعتماد على الواقعة ذاتها.

أما إذا تحسم الدولة الأمر في هذا الخصوص فيُترك الأمر لاجتهاد المحاكم وإذا أسقطنا الشروط السابقة على جائحة كورونا فيمكن القول إن انتشار هذا الوباء كواقعة مادية طبيعية يعد قوة قاهرة كلما كان لها تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي من طرف المدين إذا ما توفر لها شرطان أساسيان، وهما: عدم التوقّع واستحالة الدفع. أما شرط (خطأ المدين) فلا يثور الكلام عنه لأنه غير مطلوب منطقيا. ولا يشترط للحكم بثبوت القوة القاهرة وجود استحالة مطلقة لتنفيذ العقد برمته، وإنما يُكتفى باستحالة الحصول على بعض العناصر الأساسية لتنفيذ العقد، فاستحالة الحصول على مادة أولية واحدة لازمة لصنع تركيبة معينة يوجب الحكم بانفساخ العقد بكليته. كما أن القوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها، فكل واقعة تحققت بشأنها شرطي عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، وجعلت التنفيذ مستحيلا عُدّت في ذاتها حالة من حالات القوة القاهرة.

وقد يظهر أثر كورونا فيما تصدره الدولة من قرارات إدارية، فيتخذ شكل القوة القاهرة، مثل: قرار الداخلية السعودية بتعليق إقامة المناسبات في صالات الأفراح أو الفنادق ويستند الحكم بانفساخ العقد وانقضاء الالتزامات إلى القرار الإداري ذاته وليس للواقعة المشكو منها، كورونا أو خلافها .

الخاتمة

بتطبيق هذه الشروط على الأزمة الراهنة والتي عصفت بالعالم في الفترة الأخيرة، ومازالت الدول تعاني من ويلاتها يتضح الآتي:

١ــ أن الأزمة الراهنة وهو انتشار وباء كورونا تعد ظرفاً طارئاً لأن الأزمة لا تتعلق بالمتعاقد وحده، وإنما شملت المجتمع العالمي بأسره. وبالتالي تكون سمة العمومية متحققة بجلاء فى جانب الأزمة الحالية، لأنه من النادر أن نجد حادثاً مثل الأزمة الحالية يحيق بكل دول العالم على حد السواء النامية منها والمتقدمة، الغنية منها والفقيرة. ولذا صدق عليها تسمية الأزمة العالمية.

٢ــ بالإضافة لذلك، فإن الأزمة الراهنة تعد حادثاً استثنائياً لا يتفق مع المجري العادي للأمور، فالتوقعات لم تكشف عنها بأي صورة من الصور، كما أن العالم لم يعاني منذ سنوات عديدة من أزمات وبائية مثل وباء كورونا والذي اعتبرته منظمة الصحة العالمية جائحة مما يجعل حدوثها أمر نادر وغير متوقع حدوثه. وترتيباً على هذا فإننا نجد أنه لم يكن فى حسبان المتعاقد توقعه ولا في إمكانه توقع حدوث مثل هذه الأزمة عند إبرام العقد، والمعيار الذي يمكن الرجوع إليه في هذا الشأن هو معيار الشخص العادي في ذات ظروف المتعاقد.

٣ــ علاوة على ما سبق، فإنه يتطلب أن تؤدي هذه الجائحة إلي قلب اقتصاديات العقد بأن تصيب المتعاقد بخسارة فادحة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة، معظم التشريعات، تناولت نظرية «الظروف الطارئة» وقامت بوضع أمثلة للحالات التي قد تشكل أو تعتبر من الظروف الطارئة مثل الحروب، الأوبئة، هلاك المحصول التام وغير ذلك من الأحداث الطبيعية الاستثنائية التي تحدث لأسباب طارئة خارجة عن الإرادة. وكل التشريعات عند تناولها لمثل هذه الظروف الاستثنائية العامة التي لم يكن في الحسبان توقعها، وأن أمر تنفيذها صار مرهقا

بحيث يهدد بخسائر فادحة، أشارت إليها مع النظر في تطبيق «الظروف الطارئة» التي تمنح المحاكم الحق في التدخل من أجل «الموازنة» بين مصلحة الأطراف المتعاقدة.

٤-فإذا ما توافرت الشروط السابقة، ووقعت جائحة كورونا بعد إبرام العقد، فإنه يترتب علي ذلك أنه من حق المتعاقد الحصول علي التعويض، وذلك لتفادي جزء من الخسائر التي حاقت به من جراء الأزمة، ويتمثل التعويض إما في إنقاص التزامات المتعاقد أو زيادة التزامات الجهة المتعاقدة أو أخيراً تأجيل تنفيذ العقد لحين انتهاء الأزمة. ومن هنا يأتي أهمية الحديث عن دور الدولة في ظل جائحة كورونا العالمية الحالية. أما بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد ظهور كورونا فسيثور إشكال قانوني حول التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور هذه الجائحة، هل هو: تاريخ اعتبار كورونا وباء في الصين؟ أو التاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية باعتباره وباء عالمي؟ أو الإعلان الصادر من الدولة المعنية الذي توجد به الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة أو بالظرف الطارئ؟. والجواب يعتمد على العديد من العناصر الضرورية، منها: طبيعة العقد ومكان إبرامه ومحل التنفيذ. أما الإشكالية المتعلقة بالمكان فإن حلّها ليس باليسير، لاختلاف المعايير من جهة، وتنوّعها بحسب طبيعة العقد ذاته.

في النهاية لابد وأن نؤكد علي أن آثار كارثة وباء كورونا العالمية التى حاقت بمعظم اقتصاديات العالم لابد وأن يتم التعامل معها في إطار حماية التوازن المالي للعقود المبرمة من قبل الدولة، والعمل علي تخفيف الأضرار الناجمة عنها من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ترتب علي الأزمة أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين كما يمكن أخيراً اللجوء لتطبيق نظرية قوة قاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً.

التوصيات :

١-إن الاتفاق على تقاسم الخسائر والأضرار في هذه المرحلة الحرجة، هو أخف الأضرار وأسلمها لدوام العلاقة واستقرار التعاملات بين الأشخاص، ومما يؤخذ في الاعتبار ويخفف من وطأة الأثر الاقتصادي بسبب الجائحة، وهو ما قامت به أغلب الدول لتخفيف الآثار الاقتصادية التي قد تلحق بالاقتصاد جراء الجائحة، وأن تعاون التجار والعاملين وغيرهم له الأثر الإيجابي في انتعاش الاقتصاد بشكل أسرع بإذن الله ويحقق التكاتف المنشود بن الدولة وكافة أطياف المجتمع.

٢-أما السؤال هل هذه الجائحة تعتبر قوة قاهرة ام ظرف طارئ، فإنه للإجابة عليه يجب دراسة الواقعة القانونية بشكل فصل فمثلا قطاعات لم تتأثر كمحلات المواد الغذائية أو الدوائية على عكس بعض القطاعات التي قل الطلب عليها أو القطاعات الترفيهية أو تنظيم المؤتمرات التي استحال العمل فيها لإلغائها بقرارات حكومية لأسباب صحية، إن دور المحامي والمستشار القانوني يكمن في تكييف الأثر القانوني وما تسببت به القرارات الحكومية بسبب هذه الجائحة على العلاقات التعاقدية، بحيث يدرس كل واقعة على حدة ويطبق عليها الأنظمة والنظريات والمبادئ القانونية والفقهية والقضائية لإعطاء الرأي القانوني حيالها، وتبقى السلطة التفسيرية والتقديرية للقضاء في التوسع في أحد هذه المبادئ من عدمه، حيث أن للقضاء النظرة الشمولية العادلة لجميع أفراد المجتمع، وتطبيق مبدأ انفاذ العقود قدر الإمكان والقاعدة القانونية لا ضرر ولا ضرار.

٣-من المستقر في مبادئ القضاء أن ظهور الأوبئة والأمراض يعد من قبيل الظروف الطارئة التي يتعذر معها تنفيذ العقد، وصدرت عدة سوابق قضائية تؤكد ذلك.

٤-ينبغي ألا تكون هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة شماعة يعلق عليها كل متهاون أو متقاعس عن أداء التزاماته إخفاقاته، فلا بد لاعتبار هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة من شروط وقيود تحددها وتقدرها السلطة القضائية.

٥-خير مشورة تقدم لأصحاب الشأن والمتعاقدين هي أن يتم التفاهم الودي بين الأطراف، ويتحمل كل طرف جزءا من الخسارة مراعاة للظروف العامة، وبعيدا عن أروقة المحاكم، فجميعنا في قارب واحد وقافلة واحدة، ومن الظلم أن يتحمل الضرر طرف دون الآخر.

وأخيرا نستطيع القول: إن هناك من تأثر لدرجة أن الالتزام من قبله أصبح مستحيلا؛ ما يجعلنا نطبق نظرية القوة القاهرة، وهناك من أصبح الالتزام من قبله مرهقا، فيطبق في حقه نظرية الظروف الطارئة، وهناك كذلك من لم يتأثر نهائيا، فلا يطبق في حقه أي من النظريتين، وتقدير هذا وذاك راجع إلى السلطة القضائية.

فهرس المصادر والمراجع

١ــ د / إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٢١.

٢ــ د / جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ص ٢٧١.

٣ــ د / محمد سعيد أمين المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ، ط ١٩٩٥ ، ص ٦٨.

٤ــ د / محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط ١٩٨٤ ، ص ٣٩٦.

٥ــ د / محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الثاني ، تنفيذ العقد الإداري ، ص ٤١١ وما بعدها..

٦ــ د / محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار العلوم للطباعة والنشر ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٢٦.

٧ــ د / محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار العلوم للطباعة والنشر ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٣٣.

٨ــ د / محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، مع دراسة خاصة لنظام تأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية ، دار العلوم للطباعة والنشر ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٢٦ وما بعدها.

٩ــ د / وليد فاروق جمعة ، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٨٦.

١٠ــ د/ أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربيــة ، ط ٢٠٠٢ ، ص ١٨٤..

١١ــ د/ رأفت فوده ، دروس في القانون الإداري ، العقود الإدارية والأموال العامة ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٤ ، ص ١٠٩

١٢ــ د / ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعــة الجديــدة ، ط ٢٠٠٩ ، ص ١٨١.

١٣ــ د / محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإداريــة وقــوانين المزايــدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولــة حتــى عــام ٢٠٠٤ ، الكتاب الثاني ، تنفيذ العقد الإداري ، ص ٤١١ وما بعدها..

١٤ــ د/ على العزام ، سلطة الإدارة في تعديل العقــد الإداري، دار الفكــر العربي ، ط ١٩٧٦ ، ص ٣٣٦.

١٥ــ د/ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعــديل العقــد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعــة عــين شمس، ١٩٧٥، ص ٣١١.

١٦ــ سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراســة مقارنة بالفقة الإسلامي منشــورات الجامعــة الأردنيــة عمــان ،ط ١٩٨٧،ص ٥٣٦.

١٧ــ حكم محكمة القضاء الإداري، ٣٠/ ٦/ ١٩٥٧، رقم ٩٨٣ لســنة ٩ قضائية، مشار إليه في رسالة د/ علي عبد العزيــز الفحــام، مرجــع سابق، ص ٣١٢.

١٨ــ إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة، وأثر اختلال التــوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، بحث مقدم كجزء من متطلبات الترقية إلى

الصنف الأول من صنوف القضاة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. بحث منشور على شبكة الانترنت:

١٩ـ فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف ٣٧٦٣/٢/٣٢ جلسة ٢٠٠٩/٢/١٨ وفتواها فى الملف رقم ٤٠٣/١/٥٤ جلسة ٢٠٠٣/٤/١٦ وراجع أيضاً فتوى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى ملف رقم ٦٢/٢٥٥ جلسة ٢٠٠٩/٤/١٥ }.

٢٠ـ فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٣٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ جلسة ١٩٩٢/٣/١.

٢١ـ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٤٣ ق . عليا جلسة ٢٠٠١/٥/٨ }..

٢٢ـ حكم ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية الحكم الابتدائي ٥٣/د/١/ه لعام ١٤٢٥ه ، رقم حكم الاستئناف ١/٣٨١س/١العام ١٤٢٩ه) (المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية – ١٤٢٧ه /٢٠٠٦م)

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

A) Ouvrages généraux

• De Laubadère.,A., Claude-Venezia, J. et Gaudemet, Y., Traité de droit administratif LGDJ Edition 1996.

• Jeze,G., principes généraux du droit administratif T. IV.

• Laurent-Frier, P., Précis de droit administratif Montchrestien, Edition 2006.

B) Ouvrages spéciaux:

• Bezançon et aures, les nouveaux contrats de partenariat public-privé le moniteur, 2005.

• De Laubadère, A., Moderne, F. et Delvolvé, P. Traité des contrats administratifs. Tome I, L.G.D.J. Edition 1983.

• Lichere, F., Droit des contrats Publics, Dalloz, Edition. 2005.

C) Articles et Thèse:

• Antoine, A., L'intuitus personae, RFDA, 2011

• Blaevoet, Ch. Modification à la thèarie du fait du prince, AJDA 1954.

• Boizard, M., sous-traitance, Encyclopédie, 1991

D) Cour d'appel, colmar, 6o chambre, 12 mars 2020 - no 20/01/1098

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٤٨٤
المبحث الأول : الأفكار التي تحكم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها.	٤٨٧: ٥١٠
المطلب الأول : المبادئ المستقرة لنظرية الظروف الطارئة أمام مجلس الدولة الفرنسي والمصري.	٤٨٧
والمطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.	٤٩٨
المبحث الثاني بعنوان : آثار نظرية الظروف الطارئة ومدى تطبيقها على فيرس كورونا المستجد	٥١١: ٥٣٠
المطلب الأول :- الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.	٥١١
المطلب الثاني :- كورونا والظروف الطارئة:-	٥٣١
الخاتمة	٥٥٠
المصادر والمراجع	٥٥٤
فهرس الموضوعات	٥٥٨