مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة
وتطبيقاته في الكويت

د-علي الظفيري

مقـدمـة

إن الأزمات اليوم سمة العصر ، بل قد أصبح يترتب عليها نتائج كارثية بالغة القسوة كالارتفاع الجنوني في الأسعار ، أو الانخفاض الشديد لقيمة العملة ، وهذه الأزمات لا تقتصر على الظروف الاقتصادية – وان كانت اغلبها– بل قد تكون ظروف سياسية أو إدارية أو أية ظروف أخرى تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد وقلب اقتصادياته .

ويترتب على هذه الظروف إلحاق الضرر في العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة وهو ما سندرسه في مجال العقود الإدارية ، فالمتعاقد مع الإدارة قد يجد نفسه في حال يرثى لها لا سيما أن هذه الظروف لم تكن في خلده عندما قام بالتعاقد مع الجهة الإدارية ،وإنما طرأت أثناء تنفيذ العقد بصورة مفاجئة وغير متوقعة .(١)

فالعقد بالنسبة لطرفيه يقوم مقام القانون فهو قانونهما الاتفاقي وتقوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على الاحترام المتبادل لكل من المتعاقدين لما التزموا به وتؤدي إلى استقرار المعاملات . وهذه القاعدة ملزمة للقاضي أيضاً كقاعدة عامة حيث لا يمكنه تعديل العقد الا في حالات استثنائية نظمها المشرع بيد سلطة القاضي في

---

[١] - Jean-Baptiste: L'effet relatif des contrats administratifs- these-l'Université Paris II-2004.P.89

تعديل العقد تجد تطبيقاً مهما في حالة الظروف الاستثنائية الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد أمرا مرهقاً للمدين حيث أوجزت المادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي المقصود بنظرية الظروف الطارئة بينهما على انه إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه او يزيد من مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وحرصاً من القضاء الإداري على تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية في ظل هذه الظروف الطارئة ، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة واستطاع من خلالها معالجة الآثار التي تحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري بتقرير حق المتعاقد في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الظروف الطارئة من أجل تمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته للمحافظة على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد (٢).

وقد استقرت هذه النظرية في فرنسا (٣) وأصبحت من النظريات المعروفة في العقود الإدارية ، وقد أخذها عنها مجلس الدولة المصري، حيث وجدت تطبيقاً ثرياً

---

[2] -C.E. 30 – mars – 1916, Cie general d'eclairage de Bordeaux, Rec.p .. 125

[3] -انظر

في مجال العقود الإدارية في مصر وفي الكويت تم تطبيق هذه النظرية في العديد من الأحكام والفتاوى وأصبحت من النظريات المهمة في مجال العقود الإدارية وهو مما تشهد به أحكام محكمة التمييز.

ومن هنا ارتأينا أن نتناول في هذه الدراسة نظرية الظروف الطارئة في الكويت بعد أن لاحظنا أهمية هذه النظرية ، في ظل ندرة أو انعدام الدراسات التي تناولتها في دولة الكويت.لاسيما في ظل الوقت الراهن التي زادت فيه الأسعار بصورة غير طبيعية في كافة المجالات وأصبح المتعاقد مع الإدارة في وضع صعب لاسيما ان هذه الزيادات جاءت فجائية بصورة غير متوقعة.

وقد ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع بعد هذه المقدمة في ثلاثة مباحث المبحث الأول نعالج من خلاله نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئة. بينما نتناول في المبحث الثاني شروط نظرية الظروف الطارئة أما المبحث الثالث فنتناول من خلاله آثار نظرية الظروف الطارئة .

المبحث الأول

نشأة وتطور نظرية الظروف الطارئة.

LOMBARD Frédéric– La cause dans le contrat administratif . Université Aix-Marseille III, these : (2006)

إذا كان الهدف من إبرام العقد الإداري هو كفالة حسن سير المرافق العامة وضمان أداء الأعمال على أكمل وجه (٤) فإن هذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا في حال تنفيذ العقد على أكمل وجه وخلال المدة المتفق عليها ،وطبقاً للشروط المنصوص عليها في العقد ،إلا أن المتعاقد مع الإدارة قد تواجهه أثناء مرحلة تنفيذ العقد بعض الصعوبات الغير متوقعة والتي لم يكن في الحسبان توقعها أثناء إبرام العقد من السلطة الإدارية.

وتأسيسا على ذلك نشأت نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو حيث كانت الشركة قد تعاقدت على إنارة شوارع مدينة بوردو وفقا لشروط معينة وعندما نشبت الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم وهو المادة الأولية للإنارة بصورة باهظة مما أوقع الشركة في خسارة فادحة جدا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية (٥).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد استهل تطبيق النظرية على الظروف الاقتصادية المفاجئة التي من شأنها قلب اقتصاديات العقد ، إلا أنه قد طبق النظرية على كافة الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تلك النتيجة ولم يعد يحصرها

---

[4] - د- سعيد السيد علي - نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية- دار الكتاب الحديث-٢٠٠٦ص٣٨

[5] C.E. 30 – mars – 1916, Cie general d'eclairage de Bordeaux, Rec.p .. 125

في هذا الجانب فقط وهو اتجاه محمود ذلك أن العبرة هي في النتيجة التي تترتب على تلك الظروف قد تنشأ نتيجة تدخلات الجهة الإدارية(٦).

وما أن استقرت نظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري الفرنسي حتى أخذت بها تشريعات العديد من الدول منها القانون المدني المصري ، والقانون المدني الكويتي ، وتماشياً مع منطق هذه النظرية نجد المادة ١٤٦ تجاري (٧) بعد أن قررت في فقرتها الأولى المبدأ الأساسي العام ، ومؤداه أن العقد شريعة المتعاقدين تجئ في فقرتها الثانية ، قاضية بأنه ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين حيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.(٨)

---

6 -C.E.4mai 1949 – Ville de Toulon, Rec. P. 197

٧ - أ. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل العقد والارادة المنفردة ، التصرف القانوني ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٥ ص٤٧.

٨- فالعقود الإدارية ، بخلاف العقود المدنية ، تقوم على أداءات تمس الصالح العام ، فإذا عهد مثلاً إلى شركة بحد مدينة بالماء أو بالنور أو بالغاز أو بالمواصلات ، في نظير ثمن محدد تتقاضاه ، ثم طرأت ظروف لم تكن متوقعة أدت إلى ارتفاع ثمن تكلفة الخدمة ارتفاعاً كبيراً بحيث يتعذر معه أن تستمر الشركة في أدائها في مثل هذه الحالة لا مفر من سلوك أحد طريقين : إما أن ينفذ العقد بشروطه الأمر الذي يهدد الشركة بالخراب ويحملها بالتالي على أن تكف عن أن تقدم للجمهور الخدمة التي نيط بها تقديمها وإما أن تعدل شروط العقد بما يرفع الحرج عن الشركة ويمكنها من الاستمرار في أداء الخدمة المطلوبة منها ، وقد فضل مجلس الدولة الفرنسي سلوك الطريق الأخير استجابة لداعي الصالح العام. فأعمل نظرية الظروف الطارئة ومن أهم القضايا التي طبقت فيها هذه النظرية تلك الخاصة بشركة الغاز في مدينة بوردو

وقد جاء القانون المصري القديم على غرار القانون الفرنسي ، فلم يتضمن نصاً يقضي بأعمال نظرية الظروف الطارئة ، كمبدأ عام ، وقد سار القضاء المصر تحت ظله وعلى رأسه محكمة النقض على نفس النهج التي سارت عليها محكه النقض الفرنسية ، فرفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة في غير ما صرح القانور بتطبيقها فيه. وذلك حتى بالنسبة إلى العقود الإدارية التي كانت تدخل حينذاك في ولايته.

ومن أهم القضايا التي عرضت في مصر تحت ظل قانونها القديم بشأن الظروف الطارئة، تلك الخاصة بتوريد الذرة الموجه لمصلحة الحدود ، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن شخصاً تعهد بتوريد كمية من الذرة لمصلحة الحدود ، في وقت كانت خاضعة فيه للتسعيرة الجبرية ثم حدث في أثناء سريان العقد أن رفعت تلك التسعيرة الجبرية الأمر الذي أدى إلى زيادة سعر الذرة الى أكثر من الضعف فامتنع المورد عن الاستمرار في التوريد متذرعاً بالظروف الطارئة ، وقد تجاوبت

بفرنسا وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الشركة السابقة التزمت قبل اندلاع الحرب العالمية الأولى بأن تقدم الغاز للجمهور ونتيجة للحرب ارتفعت أسعار الفحم الخام الذي تشتريه الشركة ارتفاعاً فاحشاً مما أرهق ميزانيتها وهددها بالإفلاس فتقدمت الشركة بطلب إلى مجلس مدينة بوردو لكي يقبل رفع سعر غاز الفحم الذي تقدمه الشركة حتى يتسنى لها الاستمرار في تنفيذ العقد . ولكن جهة الإدارة رفضت رفع سعر الفحم الذي نص عليه العقد استناداً إلى مبدأ إن العقد شريعة المتعاقدين.

لجأت الشركة إلى مجلس الدولة الذي اصدر حكماً بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦ قضى فيه بإلزام جهة الإدارة بالتدخل لمساعدة الشركة عن طريق رفع سعر غاز الفحم الذي تتولى الشركة تقديمه ، وذلك لكي تتمكن الشركة من مواصلة تنفيذ العقد الذي يربط بينها وبين مدينة بوردو ولكي يستمر مرفق الإنارة في السير بانتظام واطراد.

معه محكمة استئناف القاهرة مقررة وجوب إعمال نظرية الظروف الطارئة تماشياً مع اعتبارات العدالة وروح الإنصاف التي تقضي بوجوب مساعدة المدين وإنقاذه من الخراب (أنظر استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ رقم ٤١ ص٦٣) ولم يقدر لهذا الحكم الجريء الرائع أن يستقر فقد ألغته محكمة النقض (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢، مجموعة عمر ١ رقم ٣٢ ص ٥٢)، قاضية بأن نظرية الظروف الطارئة برغم أنها تقوم على أساس العدل والعفو والإحسان ، إلا أنه لا يجوز الأخذ بها في غير الحالات التي نص القانون على تطبيقها وأنه لا يجوز للقضاء أن يستبق المشرع في ابتداعها كنظرية عامة شاملة(٩).

وقد حرص القانون المصري الحالي على أن يصرح بتبنيه نظرية الظروف الطارئة ، كمبدأ عام شامل ، فتضمن نصاً خاصاً يقررها فيه ، هو نص المادة ٢/١٤٧ وجاء من بعد قانون التجارة الكويتي ، فاحتذى حذوه مقرراً النظرية بمقتضى نص منقول عنه حرفياً ، هو نص المادة ٢/١٤٦ منه.(١٠)

والواقع أن القضاء الإداري خرج من نطاق تطبيق قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين إلى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة والظروف الطارئة ، استجابة لحاجة ملحة تقتضيها العدالة ، وبما أدخله من مرونة على مبدأ قوة العقد الملزمة في نطاق القانون الإداري ، وهو مبدأ لا يطبق في العقود الإدارية بنفس الجمود والإطلاق اللذين

---

٩ راجع لمزيد من التفاصيل - ابراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ٢٧٩.

١٠ راجع لمزيد من التفاصيل - إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص٢٧٩- ٢٨٠ -٢٨١.

يطبق بهما على العقود المدنية ، بل يطبق تطبيقاً مرناً في شأن كل من جهتي الإدارة والمتعاقد عليها ، تأسيساً على أنه إذا كانت هذه المرونة تطبق لصالح جهة الإدارة في بعض الظروف لتحقيق المصلحة العامة فإنه من الطبيعي أن تطبق تطبيقاً مقابلاً لصالح المتعاقد معها في ظروف أخرى .وتأسيساً على ما تقدم ظهرت الحاجة إلى مواجهة هذه الظروف ، نظراً لخطورتها على ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد ومن أجل تمكين المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته والذي يتعين مساعدته للتغلب على هذه الظروف لاسيما وأنه ملزم بالاستمرار بتنفيذ التزاماته لذا كان من العدل والإنصاف أن لا يترك وحده لتجرع مرارة هذه الظروف والتي لم يكن بالإمكان توقع حدوثها ، كما أنه ليس من صالح الإدارة أن يتعثر تنفيذ العقد وما يترتب على ذلك من آثار على سير المرفق العام الذي يخدمه هذا العقد(١١).

ويظهر الفرق بين هذه النظرية وبين نظرية القوة القاهرة بأن الطارئ غير متوقع كالقوة القاهرة إلا أنه يختلف عنها في أثره في تنفيذ الالتزام فهو لا يجعل التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به إلى الاستحالة، وسيتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام. وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة اما الطارئ غير المتوقع فيترتب عليه مشاركة الدائن للمدين في تبعته.

---

11 -De Laubadere, J.C.Venezia. "Tlaitede droit administratif. L.G.D.J". 1988.P.636

وقوام نظرية الظروف الطارئة – كما نشأت في مجال روابط العقود الإدارية – انه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو احداث لم تكن متوقعه عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها قدرة وكان من شأنها – وإن لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً – إلا انه تجعله مرهقاً أثقل عبئاً وأكثر كلفة فتنزل بالمتعاقد خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ، فيكون للمتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً وهو ذات المعنى التي أخذ به المشرع الكويتي في القانون المدني بالنص في المادة (١٩٨) منه على ان " إذا اطرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإذ لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه او يزيد في مقابله " مما مؤداه أن يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يصبح تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارئ مرهقاً ارهاقاً شديداً يجاوز السعة فيلحق به خسارة فادحة عند التنفيذ فتنقلب اقتصاديات العقد وتختلف اختلاف جسيماً ، فلا يكفي لإعمال هذه النظرية نقصان الربح أو فوات الكسب ومعيار الخسارة معياره موضوعي كما أن تقدير مدى الخسارة على النحو المتقدم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة

الموضوع بغير معقب متى أقامت فضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.(١٢)

١٢- د. بكر قباني – القانون الإداري الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – لا توجد سنة الطبع – ص١٨٣ – ١٨٤.

المبحث الثاني

شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ

إن هناك ثمة شروط يتعين توافرها حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فقد تشدد القضاء الإداري في وجوب توافر هذه الشروط مجتمعة والتي سوف نقوم بدراستها في المطالب التالية:

المطلب الأول

أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد

يتعين لقيام نظرية الظروف الطارئة أن يحدث الظرف الطارئ خلال فترة تنفيذ العقد وليس بعدها، وهذا الظرف الطارئ يتخذ صوراً عدة فقد يكون عبارة عن أحداث طبيعية، أو أحداث سياسية ، أو حتى إجراءات إدارية وهي بالطبع الإجراءات الصادرة من غير الجهة الإدارية المتعاقدة.(١٣)

تساؤل آخر هنا يدور حول التاريخ المعتمد عليه في عملية تقدير شرط عدم التوقع؟.

فنرى أن المعمول به قضاءاً حول التاريخ المعتد به لتقدير شرط عدم توقع حدوث الظرف الطارئ هو تاريخ إبرام العقد ، فتاريخ إبرام العقد يكتسب أهمية خاصة

---

[13] - C.E.4mai 1949 – Ville de Toulon, Rec. P. 197

للتحقق من أن العقد الإداري يمر أثناء إبرامه بإجراءات خاصة من حيث إجراءات إختيار المتعاقد مثلاً ، فإننا نجد أن المتقدم بعطائه يظل ملتزماً به لا يحق له الرجوع فيه ، ودون أن تتم الرابطة التعاقدية إلا بعد التوقيع عليه ، وهي لا تتم إلا بعد وقت طويل نسبياً من تاريخ التقدم بعطائه.

وفي مثل هذه الحالات تبرز أهمية تحديد التاريخ المعتد به لمعرفة تقدير ما إذا كان الظرف الطارئ متوقعاً أم غير متوقع ، وسنحاول أن نضع لهذا التاريخ بعض الضوابط لتحديده (١٤) ومنها :

إذا وقعت الظروف الطارئة خلال فترة تقديم وفحص العطاءات فإنه يعتد بالتاريخ الذي أودع فيه المتعاقد عطاءه ، وذلك إذا كان لا يستطيع سحب عطائه خلال الفترة من تاريخ تقديم العطاء إلى تاريخ إبرام العقد النهائي وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عنها لوحدة العلة.(١٥)

إذا كان في مقدور المناقص سحب عطائه فإنه يعتد بتاريخ التصديق على العقد ، فإذا وقع الظرف الطارئ ولم تبت الإدارة في العطاء خلال المدة المحددة ولم

١٤- للمزيد من هذه الضوابط يراجع الدكتور - محمد السناري - نظرية الظروف الطارئة - مرجع سابق ص٦٤ وما بعدها.

١٥- حكم المجلس الصادر في ١٩٣٨/١/١٢ في القضية " commune d antony " - المجموعة من ٢٠ مشار اليه في الدكتور ، سليمان الطماوي - العقود الادارية - الطبعة الخامسة دار الفكر العربي ١٩٩١ ص ٦٨٣.

يسحب المناقص عطاءه فإنه يعتبر عالماً بالظروف الطارئة وقت تعاقده ، وبناء عليه قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم أحقيته بالتعويض.(١٦)

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قضية " (١٧) " La pomme de Terre " بالاعتداد بتاريخ التصديق على العقد ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة المدعية كانت قد تعاقدت مع الحكومة الجزائرية على توريد كميات من البطاطس في المدة من أول ابريل ١٩٥٨ حتى أول ابريل ١٩٥٩ ، وطالبت الشركة بالتعويض عن النفقات غير العادية التي تكبدتها من جراء ارتفاع الاسعار ارتفاعاً فاحشاً بسبب الأحداث التي وقعت في ١٩٥٨/٥/١٣، وواقع الحال أن العقد المبرم بين الشركة وبين الحكومة الجزائرية لم يصدق عليه إلا في ١٩٥٨/٥/٢٩ وكان لدى الشركة المدعية مكنة العدول عن التزامها منذ تقديم العطاء وحتى التصديق النهائي على العقد بناء على المادة السادسة من كراسة الشروط العامة.

وبالتالي اعتبر المجلس ان ارتفاع الأسعار وقع قبل التصديق ، فلا يمكن اعتبار هذه التغيرات غير متوقعة بالنظر إلى تاريخ التصديق على العقد ، وبالبناء على ما تقدم فإن المجلس قد رفض التعويض تأسيساً على نظرية الظروف الطارئة.

١٦- الدكتور سليمان الطماوي – العقود الادارية – مرجع سابق ص ٦٨٣ وسائل العقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين .

١٧- مشار إليه في الدكتور محمد السناري – نظرية الظروف الطارئة وسائل العقد الإداري حقوق والتزامات الادارة المتعاقد معها - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية – ولا توجد سنة طبع ص ٢٦٩.

وعلى ضوء ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا " إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام أمر رهين بأن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية أو كانت من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل شخص آخر لم تكن في حسبان المتعاقد ولا يملك لها دفعاً أو علاجاً ... وأن تكون هذه الحوادث استثنائية عامة ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقاً يهدد المتعاقد بخسائر فادحة ، دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً (١٨).

وتأكيداً على وجوب حدوث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد نجد أن المحكمة الإدارية العليا تقول في أحد أحكامها : " الثابت في خصوص العقد محل هذه المنازعة أن المدعي عليه ... تعاقد في ١١/ ٩ / ١٩٧٣ م على إنشاء مبنى نقطة شرطة ... على أن يتم التنفيذ في ميعاد أقصاه يوم ٣١/ ١٢ / ١٩٧٣ ، إلا أن المدعي عليه تأخر في تنفيذ العملية المقررة لها ثلاثة أشهر ونصف شهر حوالي سنة وتسعة أشهر ولم يكن قد أنجز من العملية حتى يوم سحب العملية منه في يوم ١٩٧٥/٩/٢٢ إلا حوالي ٩٠% من مجموع الأعمال التي تتألف منها المقاولة. ولئن كان تنفيذ الأعمال المتبقية عل حسابه بمعرفة المقاول ... قد أسفر عن زيادة في الأسعار بلغت ١٩٥% للأعمال العادية فرق قائمة الأسعار ،

١٨- المحكمة الإدارية العليا / الطعنان رقم ٨٤٣، ٩٢٢ لسنة ٢٦ق - ذ ٢٠ / ١١ / ١٩٨٢ / المجموعة / السنة ٢٨ / بند ١٨ / ص ٨٢.

٢٦٠% علاوة للأعمال الصحية فرق قائمة الأسعار – إلا أن هذه الزيادات لا تنسب إلى ظروف حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ إذ يتعين في المقام الأول أن تطرأ الحوادث الاستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد الإداري وأن تكون خلال تلك المدة – وليس بعدها – ومؤثرة في التزامات المتعاقد مع الإدارة بحيث تهدده بخسارة فادحة وتجعل تنفيذه لالتزامه مرهقا له . ولما كانت مدة التعاقد مع المطعون ضده تنتهي بنهاية سنة ١٩٧٣ في١٩٧٣/١٢/٣١ ولم يثبت من الأوراق أن الأسعار ارتفعت فيما بين إبرام العقد مع المدعي عليه ونهاية مدة التنفيذ المتفق عليها فيه في يوم ١٩٧٣/١٢/٣١ على نحو يتهدد المدعي بخسارة فادحة ويخل باقتصاديات العقد معه ويجعل تنفيذ التزاماته مرهقا له ، وكان المعروف لدى الكافة أن الأسعار لم ترتفع من جراء حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلا بعد مضي أكثر من سنة كاملة على انتهائها – لذلك فإنه يتعين الحكم بأن ظروف حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ لا تشكل بالنسبة للعقد محل المنازعة حوادث استثنائية عامة تهدد المدعي بخسائر فادحة وتوجب على الحكومة تعويضه عنها . والقول بالنظر الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري يسفر عن إثابة المدعي عليه عن تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وتراخيه في ذلك إلى أن تم سحب العملية منه وتنفيذ ما تبقى منها على حسابه ، وهو أمر يخالف التطبيق السليم لأحكام القانون ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون قد أخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به إلزام الحكومة بالمساهمة

في حمل فروق الأسعار بمقدار النصف ... ويتعين الحكم بإلغائه في هذا (١٩).

وقد سارت محكمة التمييز الكويتية على هذا الاتجاه فقضت : إن مناط إ نظرية الظروف الطارئة أن يحدث بعد انعقاد العقد وقبل اتمام تنفيذ الالتزام الذ عنه نازلة استثنائية عامة ، لم تكن في الحسبان ما لم يكن في الوسع توقعها التعاقد ، ومن شأنها أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً ، وإذا كان الحكم المطعون قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة برصيد الحساب على أن ذلك الحساب أقفل بتا ٣١/ ٧ / ١٩٩٠ قبل يومين من وقوع الغزو ، فكان هذا الغزو تالياً لتنف التزاماتها وحلول الدين موضوع المطالبة بما لا يدع محلاً لطلبها تخفيض قيد استنادا إلى متقدم الذكر ، فإن الحكم يكون قد ألتزم صحيح القانون (٢٠).

والحقيقة ان وجوب وقوع الظرف الطارئ خلال مرحلة تنفيذ العقد هو أهم شروط تطبيق النظرية ،وبالتالي فإن عدم تحقق هذا الشرط يهدم بنيان النظرية ويفقدها أهم عوامل تحقيقها .

---

[١٩]-الطعنان ٨٤٣ و ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق – ٢٠ / ١١ / ١٩٨٢ : المجموعة – سنة ٢٨ – بند ١٨ – ص ٩٢ – ٩٣

[٢٠]- حكم التمييز الطعن رقم ٩٦/٤٤٩ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٠/١٣

المطلب الثاني

أن يكون الظرف الطارئ غير متوقعاً للمتعاقدين

ان من أهم الشروط التي يجب توافرها لتطبيق هذه النظرية ان يكون الظرف الطارئ غير متوقعا للمتعاقدين). وقد عبر مجلس الدولة المصري عن هذا الشرط في قرار صادر في ١٤ مايو سنة ١٩٦٩ بقوله (يجب أن يكون التغيير الذي حصل في أسعار الأشياء أو في أجرة العمل أو في تكاليف الالتزام قد تعدى بكثير ما كان يتوقعه عقلاً الرجل الحريص وقت التعاقد).

وعليه يعد شرط عدم التوقع هو أحد الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فالحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد يجب أن يكون غير متوقع لحظة إبرام العقد حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية (٢١). فيتعين أن يكون مرد الخسارة الجسيمة التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة ، والمراد تخفيف عبئها بنظرية الظروف الطارئة ، إلى ظروف لم تكن في الحسبان المتعاقد مع الإدارة ولا يملك لها دفعاً(٢٢) أو علاجاً ولا كان في وسعه توقعها والتحوط لها(٢٣)

٢١- La circulaire du 20 novembre 1974 relative a l indemnisation des titulaires du marches publics en cas d,accroissement imprevisible de leurs charges economiques, j.o. 30 novembre 1974 , p. 11971.

د. علي محمد عبد المولى – الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراة – حقوق عين شمس – ١٩٩١ – ص ٢٣٤

٢٢- المحكمة الإدارية العليا - الطعنان٥٤٩ و ٨٠١ لسنة ٣٥ ق- ١٩٩٣/٤/٤مجموعة الأربعين عاما- ص٤٥٣.

٢٣- المحكمة الإدارية العليا-الطعنان٨٤٣ و ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق-٢٠/١١/١٩٨٢:المجموعة- السنة ٢٨- بند ١٨- ص٩٢.

وبالتالي "لا تنطبق هذه النظرية إذا كان خطأ المتعاقد قد وقع في أمور متوقعة قبل تنفيذ العقد وفقا للسير الطبيعي للأمور وللنظام المعتاد للعمل في الإدارة العاملة(٢٤)(٢٥).

ويأخذ الظرف الطارئ غير المتوقع صورا عديدة مثل إصدار الدولة بعض القوانين الاجتماعية التي يترتب عليها ارتفاع الأسعار ؛ أو الأجور عن الحد الذي يطيقه المتعاقد ؛ أو ما لا يستطيع مواجهته. أو تثبيت الأسعار لانتهاج الدولة سياسة الاقتصاد الموجه ؛ أو فرض ضرائب جديدة تضيف إلى المتعاقد مع الإدارة أعباء إضافية لا يستطيع تحملها وتهدده بخسائر لتجاوزها الأعباء العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء العقد الإداري. أما إذا كان هذا الظرف الطارئ من المخاطر العادية التي لا تتجاوز ما كان مفروضا على المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد مثل تقلب الحالة الاقتصادية في الدول الرأسمالية فيتحمل المتعاقد مع الإدارة وحده آثاره حيث كان ينبغي عليه توقعه وقت إبرام العقد ؛ وإلا تحمل نتيجة إهماله وتقصيره.

ومناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حادث استثنائي عام غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع ، والمقصود بالحادث

---

[٢٤]- المحكمة الإدارية العليا- الطعنان ٥٤٩ و ٨٠١ لسنة ٣٥ ق – ١٩٩٣/٤/٤: مجموعة الأربعين عاما- ص ٤٥٣.

[٢٥]- د/ محمد فؤاد عبد الباسط – العقد الإداري- دار الجامعة الجديدة- ص ٤٢٩.

الاستثنائي الحادث الذي يندر وقوعه ، فإذا كان الحادث معتاد الوقوع فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة لعدم تحقق الصفة الطارئة للحادث ، خاصة وأنه غالباً ما يكون متوقعاً فتنتفي بذلك صفة عدم التوقع .(٢٦)

ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية الحروب والانتشار الفجائي للأوبئة ، والهزات الأرضية الفجائية ، والتقلبات الفجائية في الأسعار.

ويجب أن يكون الحادث الاستثنائي حادثاً عاماً غير مقصور على المدين ، فإذا تعلق بالمدين فقط كإفلاسه أو مرضه أو اضطراب أعماله أو حريق ممتلكاته ، فلا تنطبق نظرية الظروف الطارئة ، ويكتفي لاكتساب الحادث صفة العمومية أن يتعلق بمنطقة أو طائفة معينة وليس بالضرورة أن يصيب جميع المناطق وجميع الأفراد.(٢٧)

٢٦- وتؤخذ كلمة الحادث على إطلاقها - فلا يتعين أن يكون حدثاً طبيعياً كزلزال أو اقتصادياً كتقلبات الأسعار وإنما قد يتمثل في صدور تشريع استثنائي - وقد قضت محكمة النقض المصرية أن صدور تشريع الإصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعد حدثاً استثنائياً يسيغ تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

٢٧- د. عبدالحميد حشيش - نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية - دراسة مقارنة - ص ٣٩٥.

ويشترط في الحادث الاستثنائي العام أن يكون غير ممكن التوقع وغير مه ، وإلا أمكن إرجاع أثر الحادث إلى خطأ المدين ، فيسند الحادث عندئذ إ ولا يمكنه التمسك بنظرية الظروف الطارئة.(٢٨)

ويستقل قاضى العقد وحده – التمييز بين المخاطر العادية التي يمكن توق التعاقد والتي يتحمل أثرها المتعاقد مع الإدارة وحده.والمخاطر الغير عاد تساهم في أثرها الإدارة المتعاقدة وذلك في ضوء مجموع الظروف والملابسا تم فيها إبرام العقد الإداري ، وطبيعة الظرف الطارئ ، ودرجة اس وتأثيره(٢٩).

ويعد ظرف التوقع عامل مهم في نظرية الظروف الطارئة فالظرف الطا يكون بطبيعة استثنائية بدرجة كبيرة ولكن في ظروف معينة يقدر القضاء أنه يجب برغم ذلك أن يكون متوقعاً .(٣٠)

وتطبيقاً لذلك : قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " لا شبهة في أن قيام الحر يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية التي لم يكن في الوسع توقعها والتي يترتب عليها أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقاً وأكثر كلفة كل للمتعا

---

٢٨ د. عبدالفتاح عبدالباقي ـ مصادر الالتزام ـ نظرية العقد ـ لا توجد دار نشر ـ لا توجد سنة الطبع ـ ص٣١١.

٢٩ـ د/ عبد العظيم عبد السلام ـ اثر فعل الامير على تنفيذ العقد ـ طبعة ١٩٨٩ـ الولاء للطبع ـ ص٦٢.

٣٠د/ فؤاد عبد الباسط ـ أعمال السلطة الادارية ـ دار الفكر الجامعي الاسكندرية ـ ١٩٨٩ـ ص٤٣٢.

مع الإدارة مطالبتها بالمساهمة معه في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء الناشئة عن تلك الظروف(٣١). ولكنها في حكم أخر تقرر ..... " وعلى ذلك فالاعتداء الثلاثي على مصر كان أمراً يجب أن يتوقعه المدعي عند إبرام العقد إذ كان موقف سوريا من شقيقتها العربية وقتئذ موقف المؤازرة والتكامل لتوتر الجو الدولي وما يصحبه من ارتفاع الأسعار . فإذا كان المدعي يرد ما أصابه من ضرر إلى هذه الحرب ، فإنها كانت متوقعة من كل سوري ومن ثم فقد تخلف هذا الشرط من شروط الظرف الطارئ(٣٢)، وقد تشدد مجلس الدولة الفرنسي في وجوب توافر شرط عدم التوقع ابتداء من حكمه الصادر في قضية غاز بوردو حيث جاءت الأحكام التالية على هذا النهج ومتشددة على وجوب توافر هذا الشرط(٣٣).

وقد اعتبرت محكمة التمييز بعد ان تبنت النهج المتقدم أن قرار ارتفاع أسعار المحروقات من الأمور المتوقعة وبالتالي لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بسبب هذا الظرف فتقول المحكمة :" إن قرار ارتفاع أسعار المحروقات لم يصدر

---

[٣١]- قضية ٩٨٣ لسنة ٩ ق – ٣٠ / ٦ / ١٩٥٧ المجموعة – السنة ١١ – بند ٣٧٧ – ص ٦٢٨.

٣٢- (قضية ٨٢ لسنة ١ قضائية ١٤٠ /٤/ ١٩٦٠ – المجموعة – سنة ١٤- ص ٣٧ مشار إليه د / فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ص ٤٣٢).

[٣٣]- C.E 22 fev . 1963 , ville d,Avignon , A.J.D.A, 1963, P . 230 , 20 Janvier 1978 , societe « Routes et Travaux publics « , R.D.P.1978 , P.1485 , 29 avril 1981 , Bernard c. Ville de Noumea , C.J.E.G., janv. 1982 p. 9 , Concl . France .

من الجهة الإدارية ولم يلحق بالمتعاقد معها ضرراً . خاصاً به كما أنه لا يعتبر من الصعوبات ذات الطابع المادي أو الطابع الإستثنائي لأنه من الظواهر الاقتصادية والمألوفة التي بالوسع توقعها عند التعاقد كما أنه لم يترتب عليها خسارة فادحة يكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد مما لا يجوز معه تطبيق نظرية عمل الأمير أو الصعوبات المادية غير المتوقعة ، وأيضاً نظرية الظروف الطارئة إلى يشترط لإعمالها أن يصير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارئ مرهقا إرهاقا شديدا يجاوز السعة فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ ويكون من شأنها الإخلال بإقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً ، فلا يكفي لإعمالها مجرد نقصان الربح أو فوات الكسب ومعيار هذه الخسارة هو معيار موضوعي يتعلق بقيمة الصفقة محل التعاقد(٣٤).

٣٤- حكم التمييز الطعن رقم ١٢٦ / ١٩٩٠ تجاري / ٢ جلسه ١٩٩١/٩/٢٣ موسوعة المبادئ – المرجع السابق – ص ٤٨٠ .

المطلب الثالث

أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين :

يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين [٣٥]ولا دخل لإرادتيهما في حدوثه فإذا كان هذا الظرف من صنع المتعاقد أو الإدارة أو كان لإرادتهما دخل في حدوثه فإنه لا يمكن تطبيق تلك النظرية لانتفاء شرط من شروطها. فإذا كان المتعاقد هو المتسبب بخطئه أو إهماله في حدوث هذا الظرف فإنه يجب أن يتحمل النتائج المترتبة على ذلك حتى نتج عن تلك الظروف قلب اقتصاديات العقد ، أما إذا كان الظرف راجعاً إلى فعل الإدارة فنحن بصدد تطبيق نظرية عمل الأمير وليس نظرية الظروف الطارئة .

والجدير بالذكر أن الإجراءات العامة التي تصدرها الجهات الإدارية غير المتعاقدة والتي يترتب عليها وقوع أضرار بالمتعاقد مع الإدارة مثل تحديد الأجور ، وأسعار السلع وبصفة عامة التشريعات الاجتماعية أو العمالية ، أو الضرائبية ، أو الاقتصادية فإنها تعد ظروف طارئة تخرج عن إرادة المتعاقدين ويجوز التعويض عنها وفقاً لنظرية الظروف الطارئة – إذا توافرت فيها باقي شروط تطبيقها – وليس

٣٥- Frederick Marty LE RISQUE DANS LE CONTRAT ADMINISTRATIF OU LA NECESSAIRE RECONNAISSANCE DE LA DIMENSION ECONOMIQUE DU CONTRAT – Revue internationale de droit économique3-2005

وفقاً لنظرية فعل الأمير ، وذلك تمشياً مع الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي والذي بدأه بحكمه الشهير في ١٥ يوليو عام ١٩٤٩ في قضية مدينة طولون والذي قصر فيه تطبيق نظرية فعل الأمير على الإجراءات العامة والخاصة الصادرة من الإدارة المتعاقدة فقط(٣٦).

وفي مصر قضت المحكمة الادارية العليا في حكمها بأن " مجال اعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الاداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الادارية المتعاقدة أو غيره ولم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعا وأن يترتب عليها ان تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة وفي الكويت من الثابت ان سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد هي سلطات اصلية تملكها الادارة بحكم مسؤولياتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة حتى في حال تحقق الظروف الطارئة.

وتمارس الرقابة في مثل هذا النوع من العقود ، من خلال إرسال الإدارة مندوبيها من المهندسين والفنيين ، لدخول مواقع العمل والتأكد من سير التنفيذ وفقاً للشروط الفنية ، ووفقاً للمواعيد المقررة ، وإجراء بعض التحريات وتلقي شكاوى العاملين والمنتفعين من أجل الاطمئنان على سير الأمور بما يتفق والمصلحة العامة ، ولا

٣٦- د/ عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص ٥٦

يجوز للإدارة استعمال حقها في الرقابة لتحقيق غرض لا صلة له بتسيير المرفق العام موضوع التعاقد ، وإلا كان ذلك إساءة لاستعمال السلطة.(٣٧)

---

[٣٧]- عادل عبدالرحمن خليل المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية - طبعة ١٩٩٤ - ص٢٨٦ وما بعدها.

المطلب الرابع

أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد

يعد هذا الشرط برأينا من أهم الشروط المقررة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء في فرنسا أو مصر أو الكويت فلابد لتطبيق النظرية أن تلحق بالمتعاقد خسارة فادحة استثنائية وغير عادية(٣٨) ، أي يلحق به خسائر فادحة تختل معها إقتصاديات العقد اختلالا جسيماً(٣٩) ، مما يؤدي إلى الإخلال بتوازن العقد اختلالا جسيماً(٤٠) ، ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب(٤١) ، فتكون بذلك الخسارة واضحة متميزة(٤٢).

٣٨- المحكمة الإدارية العليا – طعن ٤٦ لسنة ١٤ ق – ١٧ / ٦ / ١٩٧٢ : مجموعة المحكمة في ١٥ سنة – ج ٢ – ص ١٨٧٧

٣٩- المحكمة الإدارية العليا – الطعنان ٥٤٩ و ٨٠١ لسنة ٣٥ ق ٤ / ٤ / ١٩٩٣ – مجموعة الأربعين عاما – ص ٤٥٣

٤٠- المحكمة الإدارية العليا – طعن ٨٧٧ لسنة ٢٧ ق – ١٩٨٤/١/٢١ م : المجموعة – السنة ٢٩ – ج ١ – بند ٨٠ – ص ٥١١ – ٥١٢

٤١- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة : فتوى ١٢٥٥ ف – ١٩٨٦/١٢/١٤ (جلسة ٣ /١٩٨٦/١٢) : مجموعة الأربعين عاماً – ص ٤٥٥ وانظر أيضاً للمحكمة الإدارية العليا أحكامها السالف الإشارة إليها بصدد منا تطبيق نظرية الظروف الطارئة ولمحكمة القضاء الإداري ، أنظر في هذا الخصوص : قضية ٦٨٦ لسنة ٢١ ق في ١٩٦٩/١/٥ : المجموعة – السنة – ٢٣ – بند ٢٧٢ – ص ٤٧٩ ، قضية ١١٥١ – ١١ ق – ١٩٦٠/١٢/٢٥ (دائرة دمشق) : المجموعة – السنة – بند ٢٠٣ – ص ٣٦١ – قضية ٩٨٣ لسنة ٩ق – ١٩٥٧/٦/٣٠ : المجموعة – السنة ١١ – بند ٣٧٧ – ص ٦٢٨

٤٢- المحكمة الإدارية العليا – طعن ٤٦ لسنة ١٤ ق – ١٩٧٢/٦/١٧ : المحكمة في ١٥ سنة – ج ٢ – ص ١٨٧٧

على ان فداحة الخسارة وإستثنائيتها لا تعني مع ذلك أن تصل إلى القوة القاهرة المانعة من تنفيذ الالتزام وإنما المستوجب فقط في الظروف الطارئة أن يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المتعاقد مع الإدارة أمر يهدد المتعاقد بخسائر فادحة – دون أن يكون هذا التنفيذ مستحيلاً – بحيث تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً(٤٣)(٤٤).

ويعد هذا الشرط من أكثر الشروط تطبيقاً في قضاء محكمة التمييز وفتاوي إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز : " يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الإخلال بإقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً ومعيار حساب الخسارة في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة إلى شخص المدين وظروفه . ولما كان ذلك وكان تقدير مدى الخسارة وما إذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع ولامعقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق تكفي لحمله ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة بعد بيانه لنظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على ما ورد بتقريري الخبيرين المنتدبين محمولاً على أسباب سائغة أخذت

٤٣- المحكمة الإدارية العليا – الطعنان ٨٤٣ و ٩٢٢ لسنة ٢٦ ق – ١٩٨٢/١١/٢٠ المجموعة السنة ٢٨ – بند ١٨

٤٤- د/ محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ص ٤٣٣

بها المحكمة من أن خسارة الطاعنة نتيجة ارتفاع أسعار الوقود المؤرخ في ٨١/٩/٢١ موضوع المناقصة رقم م ع م /٨٢/٥ مبلغ ١٣٧٧٩/٥٠٠ ديناراً وفي العقد المؤرخ . وتبلغ نسبتها إلى قيمة كل منهما على الترتيب السابق ٢،٦٣٩%، ٦% تقريباً وكلتا النسبتين لا تعد خسارة فادحة تختل معها إقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فلا تستحق الطاعنة تعويضاً عنهما إستناداً إلى نظرية الظروف الطارئة لتخلف احد شرائطها، وقد أعتنق الحكم المطعون فيه هذه الأسباب وزاد إليه أنه لا يجدي الطاعنة نفعاً قولها بوجوب احتساب الخسارة على أساس القيمة الإجمالية للعقدين لأن حتى مسايرتها في هذا النظر تبلغ نسبة الخسارة في مجموعها ٤و٢٨% فلا تعد من قبيل الخسارة الفادحة ليكون لها حقاً في أن تعويض نتيجة رفع أسعار المحروقات، ولا يغير من ذلك أن الخبير الحسابي أورد في تقريره أنها لو عوضت عن خسارتها الناتجة عن رفع أسعار المحروقات والتي تبلغ ٣٩٤٣١/٢٣٠ ديناراً فإنها مع ذلك تبقى لديها خسارة نتيجة تنفيد الأعمال موضوع العقدين مبلغ ٤٩٠٦٥٩/٧٧٠ ديناراً لأن المناط في استحقاق التعويض فيما سببه لها الظرف الطارئ المتمثل في ارتفاع الأسعار بغض النظر عن أي خسارة أخرى تحققت لأسباب غير ذلك الظرف(٤٥).

٤٥- حكم التمييز في الطعن رقم ٩٠/٦٨ تجاري جلسة ١٩٩١/١١/٤ موسوعة المبادئ القانونية – المرجع السابق ص ٤٨٢

وتؤكد المحكمة بأن قوام نظرية الظروف الطارئة – كما نشأت في مجال روابط العقود الإدارية – أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد ، ولا يملك المتعاقد لها دفعاً ، وكان من شأنها – وإن لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً – إلا أنها تجعله مرهقاً ، أثقل عبئاً وأكثر كلفة ، فتنزل بالمتعاقد خسارة فادحة ، تختل معها إقتصاديات العقد اختلالا جسيماً ، فيكون للمتعاقد المُضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها ، بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً ، وهو ذات المعنى الذي أخذ به المشرع في القانون المدني بالنص في المادة (١٩٨) منه على أن " إذا طرأت ، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه ، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للذين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ... " مما مؤداه أن يشترط لإعمال نظرية الظروف-الطارئة أن يصير تنفيذ التزام المدين ، نتيجة الحادث الطارئ ، مرهقاً شديداً يجاوز السعة فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل ، والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ ، فتنقلب إقتصاديات العقد، وتختل اختلالاً جسيماً ، فلا يكفي لإعمال هذه النظرية نقصان الربح أو فوات الكسب ، ومعيار

الخسارة – في هذه الحالة – معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد ، وليس ذاتياً بالنسبة إلى شخص المدين وظروفه(٤٦).

وقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع في هذا الاتجاه وأكدت على أن نظرية الظروف الطارئة قد رسخت في القانون الادارى وأخذ بها المشرع الكويتي في المادة ١٤٦ من قانون التجارة ومؤدى هذه النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإدارى ظروف أو أحداث خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكان من شأنها – وان لم تجعل الالتزام مستحيلا– الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد بأن جعلت تنفيذه مرهقا للمتعاقد منذرا بخسارة فادحة فان هذا المتعاقد إذ يبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذ العقد رغم هذه الظروف يكون له الحق في مطالبة جهة الإدارة بمعاونته على مواجهة هذه الظروف والأحداث بأن تتحمل جزءا من الخسارة التي تترتب عليها. ومع التسليم بأن ارتفاع الأسعار الخاصة بالمواد والمعدات وأسعار الشحن والتأمين المصاحب لحرب أكتوبر سنة١٩٧٣ يعتبر ظرفا طارئا في مفهوم النظرية وأنه في خصوص الحالة المعروضة لم يكن أمرا متوقعا عندما تقدمت شركة.... بعطائها قبل ١٩٧٣/٨/١٢ فإنه يبقى للبت في الطلب المقدم من هذه الشركة آخر وأهم شروط النظرية ؛ وهو يتعلق بأثر الظرف الطارئ على العقد .

٤٦- حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٢٠٤ /٩٠ جلسة ١٩٩٢/٢/١٧ موسوعة المبادئ – المرجع السابق ص ٤٨٧

إذ يجب لتطبيق النظرية أن يترتب على الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب بأن تنزل بالمتعاقد مع جهة الإدارة خسارة تتعدى مجرد فوات فرصة تحقيق الربح وتتجاوز حد الخسارة التي تحدث أحيانا في التعامل في الظروف العادية حيث التجارة مكسب وخسارة وتبدو فداحتها في النتيجة النهائية التي يحققها المتعاقد بعد انتهاء جميع أعمال العقد ؛ فإذا كانت الخسارة طفيفة أو كانت في حدود الخسارة المألوفة في التعامل في الظروف العادية فلا يكون هناك محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة(٤٧).

ويلاحظ التشدد في مفهوم الخسارة الفادحة في كثير من الأحكام والفتاوى الصادرة في دولة الكويت على اعتبار أن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفى لأنها أمر متوقع. فالتجارة أساسا تقوم على المخاطرة ولذلك نجد أن الزيادات في أسعار الشحن وأسعار الوقود لا يترتب عليها قلب إقتصاديات العقد لذلك يتم رفض طلبات المتعاقدين بالتعويض(٤٨).

وتؤكد محكمة التمييز إن نظرية الظروف الطارئة تتطلب أن تحل بالمتعاقد مع الإدارة من أداء تنفيذ العقد خسارة فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية المألوفة في التعامل بحيث يترتب عليها قلب إقتصاديات العقد رأسا عل عقب فإذا كانت

---

[٤٧]- فتوى رقم ٢/ ٢٣٩ في ١٩٧٦/٤/٧ – موسوعة المبادئ – ص ٤٩٥

[٤٨]- فتوى رقم ٢ / ٨٥١ في ١٠ / ٧ / ١٩٦٧ وفتوى رقم ٨٢/٢٥٩/٢ في ١٩٨٢/٧/١٦ موسوعة المبادئ – المرجع السابق – ص ٥٠٠

هذه الخسارة طفيفة أو كانت في حدود المألوفة في التعامل أنحسر إعمال هذه النظرية وفى حالة المدعية فإن الثابت أن مجموع الدعم الذي لم تحصل عليه المدعية عن رؤوس الأغنام الحية التي إستوردتها من المدعى عليها لصرف قيمة الدعم المودعة حافظة مستندات المدعية يتمثل في 866,500 ديناراً ، ٦٩٤١و ٢٥٠ دينارا ، وهي ليست بالخسارة الفادحة ولا تصل إلى قلب إقتصاديات العقد ، ومن ثم فإنه وقد تخلفت شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة فإن طلب المدعية تعويضاً عما لحقها من أضرار بسبب صدور القرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ يكون على غير أساس من الواقع أو القانون جرياً بالرفض وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ولا مخالفة فيها للقانون مؤداها أن مقدار الخسارة وهي ١٥٦٠٣و ٧٥٠ ديناراً تعتبر خسارة طفيفة بالنسبة لقيمة العقد الكلية البالغ مقدارها ٢٧٦٨٧١ ديناراً ومن ثم فإن النعي بهذا السبب يضحى على غير أساس(٤٩).

وقد أكدت إدارة الفتوى والتشريع إن الارتفاع الفاحش في الأسعار يعد من قبيل الظروف الطارئة حيث تقول الفتوى إن مؤدى نظرية الظروف الطارئة – التي رسخت في القانون الإداري وأخذ بها المشرع الكويتي في المادة ١٤٦ من قانون التجارة– أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة ؛ لم تكن متوقعة عند التعاقد ؛ وكان من شأنها – وإن لم تجعل

---

[49] - **حكم التمييز في الطعن رقم ٨٧/٩٢ تجاري جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣ موسوعة المبادئ – المرجع السابق – ص ٥٠٣.**

الإلتزام مستحيلا- الإخلال بالتوازن الإقتصادى للعقد ؛ بأن جعلت تنفيذه مرهقا للمتعاقد ؛ ومنذرا بخسارة فادحة ؛ فإن هذا المتعاقد إذ يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد يكون له الحق في مطالبة جهة الإدارة بمعاونته على مواجهة هذه الظروف والأحداث ؛ بأن تتحمل جزءا من الخسارة التي تترتب عليها ؛ ومن المسلم أنه من قبيل الظرف الطارئ ؛ الارتفاع الفاحش في الأسعار عما كانت عليه وقت تقديم العطاء بسبب تقلبات غير متوقعة في أسعار المواد والمعدات الداخلة في تنفيذ العقد ؛ ويجب أن يترتب على الظرف الطارئ ان تنزل بالمقاول خسارة فادحة تتعدى مجرد تفويت فرصة لتحقق الربح وتتجاوز قدر الخسارة العادية في الظروف الطبيعية ويكون تحديدها عند حساب النتيجة النهائية التي حققها المقاول من العقد ؛ وإذ ثبت وقوعها فإن التعويض يقوم على فكرة توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمقاول(٥٠).

ومعيار قلب اقتصاديات العقد هو مسألة نسبية تقدر في كل حالة على حدهِ وفقاً لظروف كل عقد ويضع مجلس الدولة الفرنسي نصب عينه اعتبارات متعددة مثل رقم الاعمال الخاصة بالشركة المتعاقدة ومقدار احتياطاتها ومدى سهولة حصولها

٥٠- فتوى رقم ٢/٢٣٣٠ في ١٩٧٦/١/٦ موسوعة المبادئ – المرجع السابق – ص ٥١٤.

على الاموال اللازمة لممارسة نشاطها والمبالغ الممنوحة للمتعاقد بناء على شروط العقد عند مواجهته لظرف غير متوقع عند إبرام العقد (٥١).

٥١- إحسان ستار خضير نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود ، بحث تم تحمله من على شبكة المعلومات الدولية . www/dpcstpc.com

المبحث الثالث

آثار الظرف الطارئ

من أهم الآثار التي تترتب على نظرية الظروف الطارئة بقاء التزامات المتعاقد مع الإدارة ومشاركة الإدارة للمتعاقد معها في الخسائر وهوما سوف نتناوله في المطلبين القادمين:

المطلب الأول

بقاء التزامات المتعاقد مع الإدارة

أكدت محكمة التمييز على أنه يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته إستناداً إلى الظرف الطارئ فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات عليه ، ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف الطارئ .(٥٢)

وهو ما كانت أكدت عليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر عندما قررت بأنه: لما كانت الهيئة العامة للإنتاج الزراعي قد توقفت عن تنفيذ العقد المبرم بينها وبين وزارة الدفاع بعد أن نفذت الجانب الأكبر منه ، فإن دواعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتخلف بالنسبة لها، إذ كان يتعين عليها أن تستمر

٥٢- سبق الإشارة إلى الحكم.

في التنفيذ حتى تحتفظ بحقها في المطالبة بتطبيق تلك النظرية إن توافرت شروط إعمالها ، وذلك إن ارتفاع أسعار الصفيح لم يكن ليبرر بذاته توقفها عن التنفيذ ... فإن الهيئة وقد ثبت امتناعها عن توريد ٧٨ طناً و٥٨٨ كيلو جرام من كمية المربى التي تعاقدت على توريدها لوزارة الدفاع دون ما سبب مشروع تلتزم بأن تؤدي للوزارة تعويضاً .."وعلى ضوء ما تقدم لا يجوز للمتعاقد أن يتحجج بنظرية الظروف الطارئة للإفلات من التزاماته التعاقدية ، فضمان سير المرافق العامة بانتظام يحتم عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته(٥٣).

وقالت في ذلك أيضاً إدارة الفتوى والتشريع في الكويت حيث افتت بأن " التزام المتعاقد بالتنفيذ بالرغم من الظروف الطارئة نجده فيما تضمنته المادة ١٤٦من قانون التجارة الكويتي حيث ورد البند الثالث منها الآتي " فإذا توافرت هذه الشروط فإن المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد رغم هذه الحوادث ويكون له الحق في مطالبة جهة الإدارة بمعاونته على مواجهة الحوادث بأن تتحمل جزء من الخسارة التي تترتب عليها.٥٤

٥٣- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – فتوى ٢١١ في (١٩٨٠/٢/٢٨- جلسة ١٩٨٠/٢/٦ : مجموعة الأربعين عاماً – ص ٤٥٦ – ٤٥٧ .

٥٤- فتوى رقم ٢/ ٦٧٥٣ فر ١٩٨٠/٤/٩ مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع من أول أكتوبر سنة ١٩٧٩ في آخر سبتمبر سنة ١٩٨٠م.

فالعقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يهدف العقد الى تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، وبالتالي لا يسوغ للمتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بأحد التزاماتها العقدية قبله ، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها أن كان لذلك مقتضى وكان له وجه حق فيه ، فلا يجوز له الامتناع عن تنفيذ التزاماته بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي.

وهو ما يستوجب إلتزامه بالاستمرار في تنفيذ إلتزاماته العقدية متى كان ذلك في إستطاعته ولم يتحول الظروف الطارئ إلى قوة قاهرة يستحيل معها التنفيذ.(٥٥)

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري بقضائها بأن " وقد أقام الفقه والقضاء الإداري هذه النظرية إلى جانب النظرية التقليدية للقوه القاهرة دون أن تكون صورة منها ، وإذا كان الطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوه القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ، إلا أنه يختلف عنها في أثره في تنفيذ الالتزام ، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً بل يجعله مرهقاً بما يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة ، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوه القاهرة تفضى إلى انقضاء الالتزام وعلى

٥٥- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٩١٢ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٥/١٦ ، غير منشور.

النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة ، أما الطارئ غير المتوقع فيترتب عليه مشاركة الدائن للمدين في تبعته"(٥٦)

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقضائها بأن " يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط :- أولها :- أن تظهر خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف استثنائية طبيعية كانت أو أقتصادية أو إدارية .

ثانياً : أن يكون من شأن هذه الظروف إصابة المتعاقد بخسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التي يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً . ليس مؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها ، أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد ، للمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معه لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة ، إذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء – يقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب" (٥٧)

ولا يجوز للمتعاقد المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في حالة توقفه عن الوفاء بالتزاماته ، فهذا التوقف يترتب عليه سقوط حقه في المطالبة بتطبيق

٥٦- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق- سلف الاشارة اليه.

٥٧- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق- جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠- مجموعة مبادئ السنة ٣١- ص٤٢٩.

النظريـة بـالرغم مـن نـوافرت شـروطها ، كمـا أن الإدارة تسـتطيع أن توقـع عليـه الجزاءات المقررة ومنها عقوبة غرامة التأخير(٥٨).

٥٨ـ د. عبدالمجيد محمد فياض ـ نظريـة الجزاءات في العقد الإداري ـ دراسـة مقارنـة ـ القاهرة ـ سنة ١٩٧٤ ـ ص١١٥.

المطلب الثاني

مشاركة الإدارة للمتعاقد معها في الخسائر

عندما تتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة فإنه يتعين على الجهة الإدارية أن تقوم بمساعدة المتعاقد معها في تحمل جزء من الخسائر التي لحقت به فتعوضه عنها تعويضاً جزئياً ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حُسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد.(٥٩)

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد وهو مدى جواز قيام القاضي بإنقاص الالتزامات التعاقدية للمدين الذي ترهقه الظروف الطارئة؟

وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نعرف أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني يختلف عنه في القانون الإداري ٦٠فبينما هو في الأولى يستهدف تحقيق التوازن بين طرفي العقد فإنه في الحالة الثانية يستهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد وعليه إذا كان للقاضي أن يعدل العقد

---

[٥٩] -Economie Et Droit Du Contrat Administratif Auby, Jean-Bernard-

La Documentation Française-2005.p.27

[٦٠] MARTIN- Julien Le droit privé dans le contrat administratif. These- l'Université Paris II-2003.

المدني بإنقاص التزامات المدين فإنه في مجال العقود الادارية يقتصر على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية(٦١).

والجدير بالذكر أنه مقتضى المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي أنه إذا حدثت ظروف طارئة غير متوقعة تهدد المدين بخسارة فادحة بعيدة عن كل حسبان ، فإنه يجوز للقاضي بناء على طلب المدين . وبعد الموازنة بين مصلحة طرفي العقد أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول ، بأن ينقص في مدى التزام المدين أو أن يزيد في الالتزام المقابل ، على النحو الذي تقتضيه العدالة ويمليه التوفيق بين مصلحة الطرفين كليهما ، وتدخل القاضي في هذه الحالة رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، هي جودة الاعتبارات الموضوعية لا الظروف المتعلقة بشخص المدين(٦٢).

٦١- المحكمة الإدارية العليا – الطعنان - رقم ٨٤٣- ٩٢٢ لسنة ٦، ٥ – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ المجموعة – السنة ٢٨ ، رين ١٨ – ص٩٢ .

٦٢- حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٩٤/٩١ جلسة ١٩٩٥/١/١٥ – الموسوعة – ص ٥٢٠

على ان التعويض الذي يستحق للمتعاقد قبل الإدارة ليس شاملاً لكافة الأعباء المالية التي ترتبت على الظروف الطارئة(٦٣) وإنما هو تعويض جزئي فقط تشارك به الإدارة المتعاقد معها في تحمل تبعات خسارة جسيمة متميزة نتجت عن هذه الظروف ، ليمكنه الاستمرار في تنفيذ العقد ومن ثم ضمان سير المرافق العامة، ويقدره القاضي وفقاً لظروف كل حالة على حده . ذلك أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة(٦٤) " يتمثل في إلزام الإدارة بتحمل نصيب في الخسارة الفادحة التي لحقت بالجهة المتعاقدة معها واختلت بها إقتصاديات العقد اختلالا جسيماً(٦٥)، ومؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ ، وذلك ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية وإستمرارية سير المرفق العام الذي يخدمه ومراعاة للصالح العام "(٦٦). وفي إطار المشاركة هذه ، فإن التعويض الذي تستتبعه فكرتها لن يغطي الخسارة العادية ، ولا كامل الأضرار المترتبة على الخسارة الاستثنائية والجسيمة ، ولا مجرد نقصان الكسب . أي أن آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومن منظور متطلبات الصالح العام وبقدرها ستكون محددة نطاقاً بأن " يكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف

٦٣- Conseil d'État 19 décembre 1931 *Compagnie des tramways de Cherbourg* : Sirey 1933.p.1036

٦٤- د/ محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق ص٤٢٩هـ.

الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً ، وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءاً من الأضرار التي تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة متميزة (٦٧).

وقد أكدت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة بالتطبيق لهذه النظرية لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة الاستثنائية الواضحة والمتميزة بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه في سبيل المصلحة العامة(٦٨).

وقد بررت الإدارة فتواها بأن ذلك التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة لا يقوم على أساس التعويض الكامل عن الخسارة التي تحدث نتيجة الظرف الطارئ ، بل على فكرة توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمقاول . وعلى أساس هذا يتعين أن

٦٥- المحكمة الإدارية العليا – طعن ١٣٤ لسنة ٢٤ق – ١٩٨١/١/١٠ : المجموعة – السنة ٢٦- ج ١ – بند ٤٨ – ص ٣٤٤ .

٦٦- المحكمة الإدارية العليا – الطعنان – ١٢٢٣و ١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق – ١٩٨٤/١٢/١٨ .

٦٧- الطعن رقم ٥٤٩ ، ٨٠١ لسنة ٣٥ ق – ١٤١٤ / ١٩٩٣ – مشار إليه د / محمد فؤاد عبد الباسط – ٣٥ ق – المرجع السابق – ص ٤٤٢ .

٦٨- فتوى رقم ٢١١٤ في ٢٠٠٠/٧/١٦ – مرجع رقم ٢٠٠٠/١٦١/٢

يتحمل المقاول جانباً من الخسارة ، وأن تتحمل الإدارة الجانب الآخر ولو كان ما تتحمله هو الجانب الأكبر ، ومن المألوف عند النظر في هذا التوزيع أن تراعى عدة اعتبارات ، منها موقف المتعاقد إزاء الظرف الطارئ وما بذل من جهد في التغلب على العقبات ، والاستمرار في تنفيذ أعمال العقد ، والرأي فيما تم من ذلك ، وكل ما تقدم يقوم على عناصر فنية موضوعية ، المرجع فيها الإدارة والى تقديرها .فالتعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة لا يقوم على فكرة الخطأ ، ولا تتحدد عناصره بما أصاب المتعاقد من خسارة وما فاته من ربح(٦٩).

وإذا كان الفقه والقضاء مستقر على وجوب تحمل الإدارة لجزء من الخسائر التي لحقت بالمتعاقد معها فإن الإدارة بدورها قد تتعنت في هذا الجانب وتقوم بتحمل جزء يسير من الخسائر التي تلحق بالمتعاقد معها طالما لا توجد نسبة محددة يتعين الإلتزام بها. والواقع أن هذه النسبة تراوحت في تقديرات الفقه والقضاء إلى نسب مختلفة ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يعطي المتعاقد الحق في التعويض بنسبة ٩٠% من جملة الخسائر التي تترتب على الظرف الطارئ(٧٠)

٦٩- (فتوى رقم ٢ / ٢٢٧٩ بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٩ – موسوعة المبادئ – المرجع السابق – ص ٥٢٢ .

٧٠- C.E , 12-3-1976 – DEPART DES HAUTES Pyrenees Res.p.155)

ويرى الفقيه الفرنسي CHAPUS أن الإدارة أن تتحمل من ٩٠ إلى ٩٥% من خسائر المتعاقد معها ويتحمل الجزء الباقي وفقاً لما يقرره قاضي العقد.(٧١)

أما الوضع في مصر والكويت فيلاحظ أن أحكام المحاكم درجت على وجوب مشاركة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من الخسائر دون أن تحدد نسبة معينة فيما نجد أن بعض بعض الفتاوي في الكويت تحدد هذه النسبة بـ ٥٠ % من قيمة الخسارة التي تكبدها المتعاقد(٧٢).

وبدورنا لا نوافق على هذه النسبة ونرى أنها متدنية ذلك أن المتعاقد قد يتكبد خسائر باهظة الثمن وبالتالي يجب مساعدته بأكبر قدر ممكن حتى يستطيع تنفيذ التزاماته على أكمل وجه ممكن ونرى أن هذه النسبة يجب ألا تقل عن ٧٠ % من قيمة الخسارة التي لحقت به .

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد وهو مدى جواز الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها في استبعاد نظرية الظروف الطارئة ؟

---

[٧١] - PEZ Thomas Le risque dans les contrats administratifs-thèse-.l'Université Paris II-2006.

٧٢- فتوى رقم ٢ / ٢٣٩٠ في ٧ / ٤ / ١٩٧٦ – الموسوعة – ص ٤٩٥.

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن إدارة الفتوى والتشريع انتهت إلى تقرير بطلان الإعفاء من المسئولية عن الظرف الطارئ[٧٣] . ويعلل الشراح ذلك بأن هذا الحكم إقتضته العدالة ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وأيضاً لما هو مقرر في العقود الإدارية من عدم امتلاك جهة الإدارة وضع نص عاماً يعفيها من الإلتزام بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الظرف الطارئ للمتعاقد معها لتعارض ذلك مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن المالي للعقد(٧٤).

---

[٧٣]- فتوى رقم ٨٥١/٢ في ١٩٦٧/٧/١٠- الموسوعة – ص ٤٩٨.

[٧٤]د / عبد العظيم عبد السلام – المرجع السابق – ص ٧٨ .

خاتمة

حرصاً من القضاء الإداري على تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية في ظل الظروف الطارئة ، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة واستطاع من خلالها معالجة الآثار التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري بتقرير حق المتعاقد في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء الظروف الطارئة من أجل تمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته للمحافظة على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وقد استقرت هذه النظرية في فرنسا وأصبحت من النظريات المعروفة في العقود الإدارية، وقد أخذها عنها مجلس الدولة المصري، حيث وجدت تطبيقاً ثرياً في مجال العقود الإدارية في مصر وفي الكويت تم تطبيق هذه النظرية في العديد من الأحكام والفتاوى وأصبحت من النظريات المهمة في مجال العقود الإدارية وهو مما تشهد به أحكام محكمة التمييز.

إلا أنه إذا كانت فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية مسلما بها بصفة عامة ، فإن الصعوبة كلها في تحديد مدلولها ، وشروط تطبيقها . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي بما عرف عنه من روح واقعية عملية ، يستهدف الحكم على كل حالة فردية وفق لظروفها الخاصة ودون الاهتمام بالاعتبارات النظرية لم يكلف نفسه عناء تحديد مدلول فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية ، ولا توضيح شروط

استعمالها . ومن ثم فقد أختلف بشأنها الفقهاء(٧٥).لذلك ندعو أخيرا المشرع الكويتي إلى تأصيل هذه النظرية تشريعيا وتنظيمها قانونيا من اجل إزالة اللبس والغموض الذي يكتنفها في بعض الحالات كما سبق بيانه .

والظرف الطارئ لا يطبق إلا على العقود متراخية التنفيذ وهي العقود التي يفصل بين ابرامها وتنفيذها فاصل زمني يحدث خلاله الحادث الطارئ لذلك نجد نظرية الظروف الطارئة مجالها الخصب في العقود الزمنية سواء أكانت مستمرة التنفيذ كعقد للإيجار ام كانت دورية التنفيذ كعقد التوريد غير انها قد تطبق أيضاً على العقود فورية التنفيذ إذا ما تراخى تنفيذ التزاماتها كلياً أو جزئياً.

وقد تغيرت الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدول وتطورت القوانين والأنظمة واللوائح لذا نرى تغيير مفهوم الظرف الطارئ الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذا بحسب المألوف من شئون الحياة فلا يعول على الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه .

وحاولنا الإجابة حول طبيعة الظرف الطارئ الذي يكون سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وهل هو ظرفا اقتصادياً ام ظرفاً طبيعياً او ظرفاً إدارياً من صنع السلطات العامة.

---

[٧٥] - أنظر : د/ سليمان الطماوي – العقود الإدارية – دار الفكر العربي – ص ٦٠٥ .

وأخيراً : نرى أهمية وجود الظرف الطارئ ومدى معالجته العادلة في إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد مما ينعكس إيجاباً على المعاملات الاقتصادية والتجارية حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة أثناء التعاقد او خلال تنفيذ العقد.

المراجع :

المراجع العربية :

د- سعيد السيد علي - نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية- دار الكتاب الحديث -٢٠٠٦.

أ. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل العقد والارادة المنفردة - التصرف القانوني - مطبوعات جامعة الكويت - الطبعة الاولى - ١٩٩٥.

الدكتور سليمان الطماوي – العقود الادارية - وسائل العقد الإداري وحقوق والتزامات.

د. علي محمد عبد المولى – الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري – رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس – ١٩٩١.

د/ محمد فؤاد عبد الباسط – العقد الإداري- دار الجامعة الجديدة.

د. عبدالحميد حشيش - نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية - دراسة مقارنة.

د. عبدالفتاح عبدالباقي - مصادر الالتزام - نظرية العقد - لا توجد دار نشر - لا توجد سنة الطبع.

د/ عبد العظيم عبد السلام - أثر فصل الامير على تنفيذ العقد- طبعة ١٩٨٩- الولاء للطبع.

د/ فؤاد عبد الباسط - أعمال السلطة الادارية - دار الفكر الجامعي الاسكندرية - ١٩٨٩.

د. عزيزه الشريف - دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت - جامعة الكويت - كلية الحقوق - الطبعة الأولى - ١٩٩٨.

د. محمد السناري – نظرية الظروف الطارئة – وسائل العقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة معها – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – لا توجد سنة طبع.

د. عادل عبدالرحمن جليل – المبادئ العامة في آثار العقود الادارية – طبعة ١٩٩٤.

أ. إحسان ستار خضير – نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي وتنفيذ العقود – بحيث يتم تحميله من على شبكة المعلومات الدولية.

د. بكر القباني – القانون الاداري الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – المطبعة العمرية – لا توجد سنة الطبع.

- المراجع الاجنبية :

Jean-Baptiste: L'effet relatif des contrats administratifs-these-l'Université Paris II-2004.P.89

C.E. 30 – mars – 1916, Cie general d'eclairage de Bordeaux, Rec.p .. 125

LOMBARD Frédéric– La cause dans le contrat administratif . Université Aix-Marseille III, these : (2006)

Conseil d'État 15 juillet-1949 Ville d'Elbeuf : Rec.P.358

Ragad TAGEN: "L'équilibre financier des contrats administratifs : étude comparée de droit administratif français et égyptien"these- .UNIVERSITÉ PARIS 1-2004

C.E. 30 – mars – 1916, Cie general d'eclairage de Bordeaux, Rec.p .. 125

C.E.4mai 1949 – Ville de Toulon, Rec. P. 197

De Laubadere, J.C.Venezia. "Thaite de droit administrat if. L.G.D.J". 1988.P.636

C.E.4mai 1949 – Ville de Toulon, Rec. P. 197

La circulaire du 20 novembre 1974 relative a lindemnisation des titulaires du marches publics en cas d,accroissement

imprevisible de leurs charges economiques, j.o. 30 novembre 1974 , p. 11971.

C.E 22 fev . 1963 , ville d,Avignon , A.J.D.A, 1963, P . 230 , 20 Janvier 1978 , societe « Routes et Travaux publics « , R.D.P.1978 , P.1485 , 29 avril 1981 , Bernard c. Ville de Noumea , C.J.E.G., janv. 1982 p. 9 , Concl . France .

Frederick Marty LE RISQUE DANS LE CONTRAT ADMINISTRATIF OU LA NECESSAIRE RECONNAISSANCE DE LA DIMENSION ECONOMIQUE DU CONTRAT -- Revue internationale de droit économique3-2005

-Auby, Jean-Bernard-Economie Et Droit Du Contrat Administratif

La Documentation Française-2005.p.27

MARTIN Julien Le droit privé dans le contrat administratif. Thése-l'Université Paris II-2003.

Conseil d'État 19 décembre 1931 Compagnie des tramways de Cherbourg : Sirey 1933.p.1036

(C.E , 12-3-1976 – DEPART DES HAUTES Pyrenees Res.p.155

PEZ Thomas Le risque dans les contrats administratifs-thèse-.l'Université Paris II-2006.