

إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة
**Rebalancing the financial balance of the administrative contract for foreign
 interventions Comparative analytical study**

د . جهاد ضيف الله ذياب الجازي، أستاذ مساعد (*)
 جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، كلية الإدارة والأعمال، قسم الأنظمة، المملكة العربية
 السعودية
 jaljazy@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2020/01/18 تاريخ القبول للنشر: 2020/03/28



ملخص:

إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة
 تقوم الدعوى الإدارية، شأنها في ذلك شأن الدعاوى الأخرى، على وجود طرفين فيها، إلا أن ما
 يميز الدعوى الإدارية أن الإدارة تكون طرفاً فيها بكل ما تملكه من سلطات وامتيازات باعتبارها
 المسؤولة عن تحقيق الصالح العام وضمان سير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد، وبالمقابل
 يكون الفرد وهو الطرف الثاني في الدعوى الطرف الضعيف في مواجهته للإدارة، الأمر الذي ينشأ
 عنه غالباً وجود علاقة قانونية غير متوازنة واختلاف واضح في المراكز القانونية لطرفي الدعوى.
 وتناقش هذه الدراسة المتواضعة نظريتا الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة
 كصور لنظريات إعادة التوازن المالي بين طرفي الدعوى الإدارية في القانون الأردني والقضاء المقارن ،
 إذ تهدف هذه النظريات إلى تحقيق التوازن المالي وتعويض المتعاقد عن الأعباء التي تحملها نتيجة
 تدخلات أجنبية .

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل أهمها عدم قيام القضاء الإداري
 في الأردن بالدور المأمول منه في إعادة التوازن المالي بين طرفي الدعوى الإدارية في نطاق العقود
 الإدارية، حيث لا زال القضاء العادي في الأردن وليس القضاء الإداري هو المختص بالفصل في
 منازعات العقود الإدارية، وهو الأمر الذي يعيق الأخذ بنظريتا الظروف الطارئة والصعوبات المادية

* د . جهاد ضيف الله ذياب الجازي: jaljazy@yahoo.com

غير المتوقعة في نطاق العقود الإدارية التي أخذ بها القضاء الإداري المقارن في فرنسا ومصر في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: التوازن المالي، العقود الإدارية، القضاء المقارن، القانون الأردني

ABSTRACT:

Rebalancing the financial balance of the administrative contract for foreign interventions Comparative analytical study

Such as any lawsuit, an administrative lawsuit has two parties, however, what distinguishes the administrative proceedings is that the administration is a party with all its powers and privileges, due to it is responsible for the public interest and to ensure the functioning of public utilities regularly and steadily. In contrast, the individual, the second party in the suit is weak in facing the administration, which often result in an imbalance legal relationship and clear differences in the legal positions of the parties to the lawsuit.

This paper addresses the Theory Emergency Situations and unexpected materialistic difficulty theory on the Financial Rebalance of the Administrative Contracts between administrative suit under the Jordan law and comparison Judiciary. This theory aims to achieve the financial balance and compensate the contracting party of the burdens resulting as a result of foreign interventions.

The study concluded set of findings and recommendations perhaps the most important among them the failure of the Jordanian administrative judiciary to create a balance between the parties to the administrative suits in the scope of administrative contracts. Whereas, the regular courts still competent to held the disputes of administrative contracts and not the administrative courts which would be an obstacle to implement the Emergency Situations Theory and unexpected materialistic difficulty theory were created and adopted in France and Egypt.

Keywords: financial balance, administrative contracts, comparison judiciary, Jordan law.

المقدمة:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الجهات الإدارية من أهم ضمانات مبدأ المشروعية، فالقضاء الإداري يدرك أن الإدارة تتمتع بالعديد من الامتيازات والسلطات باعتبارها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة وهي المسؤولة عن ضمان سير المرافق العامة في البلاد بانتظام واطراد، ولكنه في الوقت ذاته يسهر على حماية حقوق وحرية الأفراد في مواجهة الإدارة صوناً لمبدأ المشروعية الذي يتمحور حول فكرة خضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون.

وبالنظر إلى حجم الامتيازات التي تملكها الإدارة فإن القاضي الإداري يتوقع دوماً وجود خلل في العلاقة بينها وبين من يقف أمامها في الدعاوى الإدارية في العديد من المجالات ومن بينها مسألة التوازن المالي للعقود الإدارية، ولذا فإنه يسعى جاهداً لأن يلعب دوراً ايجابياً يعيد من خلاله التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية من خلال العديد من الوسائل من بينها نظريتا الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، إذ تهدف هذه الدراسة إلى مناقشتها والوقوف عندهما بالوصف والتحليل والمقارنة في هذا السياق بين القانون الأردني من جهة والقانون الفرنسي والمصري من جهة أخرى.

وفي مجال العقود الإدارية نجد أيضاً حالة من عدم التوازن بين الإدارة ومن يتعاقد معها، فالإدارة تمتلك امتيازات وسلطات لا يملكها الأفراد، فهي تملك سلطة الرقابة والتوجيه لضمان تنفيذ العقد الإداري، وكذلك سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، كما أن تنفيذ العقد من طرف المتعاقد مع الإدارة قد تعترضه عقبات نتيجة ظروف خارجية لا دخل للإدارة بها كما هو الحال في نظرية عمل الأمير، مما يخل بالنتيجة بالتوازن المالي للعقد الإداري ويوجب على القاضي الإداري مرة أخرى التدخل لمصلحة الطرف الأضعف وتطبيق هذه النظريات التي يمكن أن تساهم في إعادة التوازن المالي للعقد.

ومهمة القاضي الإداري لا تقتصر على تطبيق القواعد القانونية المقننة، بل أنه يسعى دوماً لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، فيسعى لابتداع الحلول التي تتناسب مع الطبيعة الخاصة لعلاقات الإدارة مع الأفراد، لذا نشأت نظريات متعددة في القانون الإداري لا يوجد لبعضها مثل في القانون الخاص لتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الإداري حتى لو لم يكن للإدارة دوراً في اختلال ذلك التوازن، ومن أبرز تلك النظريات نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة بوجود اختلال واضح في المراكز القانونية بين أطراف الدعوى الإدارية في نطاق العقود الإدارية، فالدعوى الإدارية بطبيعتها وبالنظر إلى مراكز أطرافها تقوم على علاقة غير متوازنة وغير متكافئة بين طرفيها، فتعتبر الإدارة الطرف الأقوى بما تملكه من امتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد وهم الطرف الآخر.

كما تكمن مشكلة الدراسة في أن القضاء الإداري في الأردن لا يمارس ذلك الدور المأمول منه في إعادة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية كما هو حال القضاء الإداري المقارن وبخاصة في فرنسا، فبيما يتعلق بمسألة إعادة التوازن المالي في نطاق العقود الإدارية، لا زال القضاء العادي في الأردن

وليس القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية، مما يعيق الأخذ بهذه النظريات التي أخذ بها القضاء الإداري المقارن.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من أهمية الموضوع ذاته، فموضوع التوازن المالي بين أطراف الدعوى الإدارية في نطاق العقود الإدارية تعد بلا شك من أهم الموضوعات التي ينظمها القانون الإداري، كما أنه من المهم الحديث عن الدور الإيجابي للقاضي الإداري وضرورة استخدامه للعديد من الوسائل القانونية التي من شأنها إعادة التوازن المالي بين طرفي الدعوى الإدارية وعلى نحو يكفل تحقيق العدل والحد من سلطة الإدارة تجاه الأفراد.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة بيان وتحليل نظريتا الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة باعتبارهما من الوسائل المتاحة للقضاء الإداري من أجل إعادة التوازن المالي بين الطرفين في كل من القانون المقارن والقانون الأردني في هذا المجال .

منهج البحث:

سنتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال استعراض نظريتا الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة باعتبارهما من وسائل إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية وذلك في كل من القانون الأردني والقانون المقارن ، مع ضرورة الإشارة هنا إلى أن نطاق المقارنة في هذه الدراسة سيكون مع القانون الفرنسي والقانون المصري لعمق تجربة القضاء الإداري الفرنسي ولقرب تجربة القضاء الإداري المصري من التجربة الأردنية.

محتويات الدراسة

في ضوء الهدف من الدراسة وفي ضوء المنهجية التي سيتبعها الباحث والتي أشرنا إليها للتوفيق فإنه سيتم تقسيم موضوعات البحث .

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة

إذا كانت نظرية عمل الأمير تعمل على ضمان التوازن المالي للعقد الإداري بسبب الإجراءات المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والتي تؤثر بشكل مباشر على تنفيذ العقد الإداري، فإن نظرية الظروف الطارئة (La théorie de l'imprévision) تحقق التوازن المالي للعقد الإداري نتيجة

ظرف طارئ ليس من صنع الإدارة، ومع ذلك يسعى القضاء الإداري إلى إعادة التوازن المالي للعقد الإداري لكي يستطيع المتعاقد الاستمرار بتنفيذ العقد، وسنعالج فيما يلي وبإيجاز هذه النظرية المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة

سوف يكون حديث الباحث في هذا المطلب عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وأساسها القانوني، وشروط تطبيقها على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

عندما يختل التوازن المالي للعقد الإداري اختلالاً جسيماً بسبب ظهور أحداث استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد ومع ذلك يطلب منه الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية، فليس من العدالة تركه يواجه هذه الظروف وحده دون تعويضه، وليس من مصلحة الإدارة أن يتعثر المتعاقد في تنفيذه للعقد لأن ذلك سيؤثر على تنفيذ العقد الذي يخدم المرفق العام، لذلك أبتدع القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة التي تعمل على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري على الرغم من عدم صدور هذا العمل من جانب الإدارة⁽¹⁾.

وقد عُرفت هذه النظرية من قبل جانب من الفقه بأنها " عبارة عن أحداث وظروف إدارية أو طبيعية أو اقتصادية تنشأ أثناء تنفيذ العقد ولم تكن في حساب المتعاقدين وقت إبرام العقد ولا يملكون دفعها، ومن شأن هذه الأحداث وتلك الظروف أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد بحيث تقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب " ⁽²⁾.

وعلى الصعيد القضائي قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن " مقتضى 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 حساب المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دعواً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً..... " ⁽³⁾.

وقد نشأت نظرية الظروف الطارئة في فرنسا في مجال عقود الامتياز⁽⁴⁾ ثم اتسع مجال تطبيقها ليشمل جميع العقود الإدارية متى توافرت شروطها دون العقود المدنية، ثم انتقلت هذه النظرية إلى مصر والأردن، فعلى غرار نص المادة (47) من القانون المدني المصري نص المادة 205 من القانون المدني الأردني أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

يؤسس الفقه التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة بسبب الظروف الطارئة إلى عدة أفكار أهمها فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، وفكرة النية المشتركة لأطراف العقد، وفكرة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

فيرى جانب من الفقه أن أساس التعويض لنظرية الظروف الطارئة يرجع إلى فكرة التوازن المالي للعقد، فعند حدوث فعل طارئ يخرج عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع لهم لحظة إبرام العقد ويؤدي إلى خلق عدم توازن مالي للعقد الإداري، فإن المتعاقد يستحق تعويضاً من الجهات الإدارية ذات العلاقة لتحقيق التوازن المالي للعقد، لذا فهذه الفكرة تقوم على أساس توازن حسابي فقط⁽⁵⁾.

وتم انتقاد هذه النظرية بالقول أن فكرة التوازن المالي تتطلب التعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته بسبب الظروف الطارئة، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع هذا الظرف، في حين أن التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة هو تعويضاً جزئياً تتحمل بموجبه الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد كما أن التعويض وفقاً لهذه الفكرة يجد أساسه في مصلحة المتعاقد فقط، بينما تعويض المتعاقد هو من أجل استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد وتقديم خدماته بشكل سليم، بالإضافة إلى أن التعويض وفقاً لفكرة التوازن المالي تكون سواء أكان قلب اقتصاديات العقد جسيماً أو بسيطاً، بينما التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة يرتبط بحدوث انقلاب في اقتصاديات العقد غير متوقع ويترتب على المتعاقد عبئاً جديداً لم يكن وارداً ضمن بنود العقد، بحيث يؤدي الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقاً قد يلحق خسارة للمتعاقد⁽⁶⁾.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تأسيس فكرة تعويض المتعاقد على أن التوازن المالي ما هو إلا تعبير عن إرادة المتعاقدين، لأن الإرادة هي أساس أي عقد، والتعويض وفقاً لهذا الرأي يجب أن يتفق مع ما اتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية عند إبرام العقد⁽⁷⁾.

وتم انتقاد هذه الفكرة أيضاً حيث أنها لا تصلح لأن تكون أساساً للتعويض عن هذه النظرية، فالمساعدة التي تقدمها الإدارة للمتعاقد معها بسبب الظروف الطارئة غير المتوقعة والخارجة عن إرادة طرفي العقد لا تجد أساسها في تفسير نصوص العقد، إنما توجد في القواعد العامة التي تهدف إلى تحقيق العدالة والمحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽⁸⁾، كما أن البحث في النية المشتركة للمتعاقدين مسألة دقيقة جداً، فالقاضي عليه العودة لوقت إبرام العقد لمعرفة نية أطراف العقد وهذا قد يكون من الصعب بمكان لأن وقت إبرامه قد يكون مضى عليه فترة زمنية طويلة⁽⁹⁾.

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى تأصيل فكرة التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة إلى دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد في تنفيذ العقد الإداري، فعند حدوث ظروف طارئة لم تكن

متوقعة عند إبرام العقد ترهق المتعاقد في تنفيذه للعقد، فعلى الإدارة مساعدته ليتمكن من تجاوز هذه الظروف والعمل على استمرار المرفق العام في تقديم خدماته دون انقطاع، فتعثر المتعاقد مع الإدارة والحاق خسائر فادحة به يؤدي إلى التأثير على سير المرفق العام⁽¹⁰⁾.

وتعد هذه الفكرة منطقية كأساس للتعويض متى ما توافرت شروط تطبيق هذه النظرية، فالإدارة تعنى بضمان دوام استمرار المرفق العام تقديم خدماته بشكل منتظم، لذا عليها مساعدة المتعاقد معها عندما يصبح تنفيذ العقد مرهقاً له.

بالإضافة إلى هذا الأساس فإنه يمكن الأخذ بأساس آخر للتعويض يقوم على فكرة العدالة، فقواعد العدالة تشغل مكاناً هاماً في تنفيذ العقد الإداري وهي التي تفسر مشاركة الإدارة في تحمل النتائج التي تترتب عند حدوث الظرف الطارئ، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الأساس المزدوج فقضت " فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعه التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام"⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يشترط لتطبيق هذه النظرية وقوع حادث استثنائي عام، ويقصد بهذا الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي يكون حصوله نادراً ولا يكون في وسع الشخص العادي توقعه، وهذا الحادث يجب أن يكون شاملاً لطائفة من الأشخاص دون الاعتداد بذواتهم لكي يعتبر عاماً، كأن يشمل منطقة واسعة أو اقليم، حيث اتسع نطاق هذه النظرية لتشمل أشكالاً متعددة من المخاطر⁽¹²⁾، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان قلب اقتصاديات العقد ناجماً عن إجراءات إدارية عامة صادرة من السلطات العامة غير الإدارة المتعاقدة⁽¹³⁾، أما المحكمة الإدارية العليا المصرية بينت أن هذه الظروف تتمثل بالظروف الطبيعية أو الاقتصادية وفي ذلك قضت "... نظرية الظروف الطارئة مقتضاها أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية لم تكن في الحسبان عند التعاقد...."⁽¹⁴⁾.

ويجب أن يقع الظرف الطارئ خلال فترة تنفيذ العقد الإداري، فإذا وقع الظرف الطارئ قبل إبرام العقد فإنه من المفترض أن المتعاقد قد وضع في حساباته هذا الظرف وعندها إما يستمر في إبرام العقد أو ينسحب من قبل الأبرام، أما إذا وقع الظرف الطارئ بعد انقضاء العقد فلا يستطيع المتعاقد الرجوع على الإدارة لانتفاء الرابطة العقدية⁽¹⁵⁾.

كما يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الطرف الطارئ مفاجئاً لأطراف العقد الإداري، ولم يكن بإمكان أي منهم توقعه عند إبرام العقد لتجاوزه كافة التوقعات، وقد أكدت على هذا الشرط أحكام مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁶⁾، والمحكمة الإدارية العليا المصرية⁽¹⁷⁾، وقد ثار تساؤل حول محل عدم التوقع فهل هو الطرف الطارئ ذاته أم آثاره؟ وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك بأنه إذا كان الطرف الطارئ نفسه متوقع وآثاره غير متوقعة فيكون بذلك توافر شرط عدم التوقع لتطبيق هذه النظرية فقضت " إن الارتفاع الباهض في أسعار الزيتيق إن صح أنه كان متوقعاً بالنسبة للعقد الثاني فإن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه بالنسبة لذلك العقد..."⁽¹⁸⁾، سيما أن الحكمة من هذه النظرية هي تقديم المساعدة للمتعاقد عندما يكون تنفيذ العقد مرهقاً ليتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لذا فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي تطبيقه في كلا الحالتين وهو ما صار عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، وفي الأردن لا يوجد أي إشارة لذلك في الأحكام القضائية، فضلاً عن معيار التوقع أو عدم التوقع هو معيار موضوعي يستقل بتقديره قاضي الموضوع⁽¹⁹⁾.

يشترط ك ذلك لتطبيق هذه النظرية أن يكون الطرف مستقلاً عن إرادة المتعاقدين، فيجب أن لا تدخل إرادة المتعاقد ولا إرادة الإدارة المتعاقدة في حدوثه، فإذا رجع الطرف الطارئ إلى فعل المتعاقد لخطأ صادر عنه فلا يستفيد المتعاقد من المطالبة عن الطرف الطارئ الذي تسبب في حدوثه، وإذا كان الفعل صادراً عن الجهات الإدارية المتعاقدة فنكون أمام تطبيق نظرية عمل الأمير⁽²⁰⁾.

وقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان الطرف الطارئ يعود للجهة الإدارية المتعاقدة ولا تتوافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير⁽²¹⁾، إلا أنها عدلت عن هذا الاجتهاد وتطلبت مجدداً أن يكون الطرف الطارئ خارج عن إرادة طرفي العقد⁽²²⁾.

ونجد أنه من باب العدالة والانصاف وتحقيق التوازن المالي للعقد أن يتم تعويض المتعاقد في حال صدور الطرف الطارئ من الإدارة المتعاقدة، فقد يصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة إجراءات عامة باعتبارها سلطة عامة وينتج عنها ضرر عام لكافة المخاطبين بهذه الإجراءات، فعندها يتخلف شرط من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير وهو حدوث ضرر خاص للمتعاقد، فليس من باب العدالة حرمانه من التعويض الكامل لتخلف شرط من شروط تطبيق نظرية عمل الأمير، وكذلك حرمانه من التعويض الجزئي عن نظرية الظروف الطارئة، كما أن حصول المتعاقد عن التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة سيكون بعد أن قام المتعاقد ببذل جهوده لأثبات شروط نظرية عمل الأمير لأن التعويض الكامل وفقاً للنظرية الأخيرة أفضل من التعويض الجزئي لنظرية الظروف

الطارئة، فضلاً أنه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب حدوث إجراءات وظروف طارئة من غير المتعاقدين فإنه من باب أولى أن يتم التعويض بسبب الظرف الطارئ الصادر عن الجهة المتعاقدة ذاتها، بشرط أن يكون الضرر عاماً، وإلا كنا أمام تطبيق نظرية عمل الأمير.

وأخيراً فإنه يشترط ولكي يتم تعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحق به بسبب الظرف الطارئ أن يؤدي هذا الظرف إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ويكون الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقاً يتجاوز حدود السعة للمتعاقد ويهدده بخسارة فادحة⁽²³⁾، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الشرط في العديد من أحكامه⁽²⁴⁾، حيث قضى في قضية غاز بوردو أنه عند ارتفاع أسعار الفحم بسبب الاحتلال من قبل القوات النمساوية تضاعفت أسعار الفحم دون أن يتغير سعر المحاسبة على الإنارة مما أدى إلى قلب اقتصاديات العقد مما دفع الشركة إلى اللجوء للقضاء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة⁽²⁵⁾.

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "نظرية الظروف الطارئة مقتضاها أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية لم تكن في الحسبان عند التعاقد ولا يملك معها المتعاقد دعواً ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تخل باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً..."⁽²⁶⁾، وفي الأردن وقريباً من ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة - بفرض ان قوانين المملكة تجيز الاخذ بها - ان يكون الحادث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً"⁽²⁷⁾.

المطلب الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة

تختلف الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري عنها في القانون المدني، فيترتب على نظرية الظروف الطارئة في نطاق العقود الإدارية التزامات متبادلة بين طرفي العقد تقتضيها فكرة دوام سير المرفق العام وتمثل في إلزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد، ومن جانب آخر تعويضه وتحمل الإدارة جزءاً من خسارته طوال فترة الظرف الطارئ.

فمن ناحية أولى يتوجب على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية متى كان ذلك في استطاعته على الرغم من وجود ظرف طارئ جعل تنفيذ العقد شاقاً ومرهقاً ولكنه ليس مستحيلاً، فالعقد الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، فالمتعاقد وإن كان يهدف من وراء هذا التعاقد تحقيق الربح إلا أنه يعد مساعداً للإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه الفكرة عندما قضت أنه "ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها، أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد -

للمتعاقدين 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⁽²⁸⁾

وعند توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد الإداري بسبب وجود ظرف الطارئ رغم استطاعته على ذلك، فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة حتى لو توافرت شروطها، وهذا ما أكدت عليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري حيث أفتت "... ولما 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 تختلف بالنسبة لها إذا كان يتعين عليها أن تستمر في التنفيذ حتى تحتفظ بحقها في المطالبة بتطبيق تلك النظرية أن توافرت شروط أعمالها، وذلك لأن ارتفاع أسعار الصفيح لم يكن ليبرر بذاته توقفها عن التنفيذ..."⁽²⁹⁾.

ويقابل التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد الإداري للاستفادة من نظرية الظروف الطارئة التزام آخر على الإدارة وهو تحملها جزء من الخسارة التي لحقت بالمتعاقدين بسبب ظرف الطارئ الذي ألحق الضرر به⁽³⁰⁾، والتزام الإدارة بتعويض المتعاقد يعتبر في ذات الوقت حق للمتعاقدين في الحصول على معونة مالية لمواجهة الظروف التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، فهدف هذه النظرية هو قيام فكرة العدالة للوصول إلى تحقيق المصلحة العامة وكفالة سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو ما يتحقق بتعويض المتعاقد جزئياً، فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد ليس كاملاً كما هو الحال في نظرية عمل الأمير، وفي الغالب يقضي القاضي الإداري بتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة⁽³¹⁾، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له حيث قضى " أن الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقدين الناتجة عن الظروف الخارجية الطارئة يبرر له طلب التعويض على أن يكون مغطياً بنسبة 90% إلى 95% من تلك الأعباء"⁽³²⁾.

ويظهر دور القضاء الإداري جلياً في نظرية الظروف الطارئة حيث يتدخل في إعادة التوازن المالي لتحقيق المصلحة العامة من جهة ومن جهة أخرى التوازن المالي للمتعاقدين، فمؤدى تطبيق هذه النظرية هو إلزام الإدارة المتعاقدة للمشاركة في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت بالمتعاقدين خلال فترة ظرف الطارئ، دون أن تتحمل الإدارة كامل الخسارة وذلك من أجل تنفيذ العقد وتحقيق اعتبارات العدالة⁽³³⁾.

ولا توجد قاعدة ثابتة لتقدير التعويض وفقاً لهذه النظرية وإنما يراعي القاضي الإداري فيها ظروف العقد وحالة المتعاقد وغيرها من العوامل بما يعمل على عدم توقف تنفيذ العقد، فيكون

التعويض في حدود معاونة الإدارة لغايات الوفاء بالتزاماته، فلا يجوز له طلب التعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت⁽³⁴⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها حيث قضت " .. ولما كان التعويض الذي يُدفع طبقاً لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، ولا يغطي سوى جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد فإن المدين ليس له أن يطالب بتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة"⁽³⁵⁾.

وحتى يتم تعويض المتعاقد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة يجب تحديد بداية الظرف الطارئ، لأنه التاريخ الذي يبدأ منه حساب التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتعاقد، ومن السهل بمكان تحديد بداية هذا الظرف إذا كان كارثة طبيعية، فالبركان أو الفيضانات يمكن تحديد وقت حدوثها، إلا أن الوضع يكون أصعب إذا كان يتعلق بتزايد الأعباء بشكل تراكمي أو تدريجي فهذا يتطلب دقة لتحديد الحد الأقصى لزيادة المصاريف مثلاً، والتي كان يتوقعها المتعاقدان لحظة إبرام العقد، حيث يبدأ حساب التعويض من اللحظة التي أصبح يتجاوز فيها الأسعار والمصاريف الحد الأقصى الذي كان متوقعاً عند إبرام العقد، فيبحث القاضي ببند العقد جميعها وينظر إلى واقع الحال لحظة إبرام العقد ويحدد الأسعار التعاقدية وقتها، وبعدها يحدد النقطة الفاصلة التي كان بإمكان المتعاقد توقع تغيير السعر، لذا يستطيع المتعاقد طلب التعويض على أن تؤدي الأسباب غير المتوقعة إلى إلحاق خسارة كبيرة بالمتعاقد⁽³⁶⁾، وقضت محكمة التمييز الأردنية بهذا المعنى "وبناء على ذلك فإن العجز الاقتصادي والخلل المالي وتعويم سعر صرف الدينار مقابل العملات الأجنبية قد وقع قبل توقيع الاتفاقية مما لا يلزم الجامعة- جامعة اليرموك- بدفع الكلفة الزائدة الأمر الذي يمتنع معه تطبيق نظرية الحوادث الاستثنائية"⁽³⁷⁾.

وتحدد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد ضمن معايير وضوابط، فعند تقدير التعويض يؤخذ بعين الاعتبار النشاط المتفرع عن النشاط الأصلي للعقد الإداري، ولا يدخل في الحساب تلك الخسارة التي لحقت بالمتعاقد قبل بداية الظرف الطارئ حيث يتحملها وحده، كما لا يدخل في الحساب تلك الخسائر المتوقعة والمحتملة توقعها في المستقبل⁽³⁸⁾.

المطلب الثالث : تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القانون الأردني

لقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، فقد نصت المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي أشرنا إليها سابقاً على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف

وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد أرجع أساس التعويض استناداً لهذه النظرية إلى مبدأ العدالة، على خلاف ما ذهب إليه غالبية الفقه والأحكام القضائية حيث أرجعاً أساس التعويض كما رأينا سابقاً إلى مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وكذلك مبدأ العدالة.

لم يطبق القضاء الأردني نظرية الظروف الطارئة ابتداءً لعدم وجود نص في مجلة الأحكام العدلية، ومع صدور القانون المدني الأردني طبقها على وقائع إذا توافرت شروطها إلا أنها قصرتها على العقود المدنية فقط فالقضاء العادي لا يحكم إلا بوجود نصوص قانونية تنظم أي مسألة فقضت محكمة التمييز في حكم لها "ليس في مجلة الأحكام العدلية ما يمكن أن يستفاد منه أن واضع القانون قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة وأوجب تطبيقها وإنما استحدثت هذه النظرية لأول مرة في المملكة بالقانون المدني الجديد كما هو واضح من المادة 205 من هذا القانون، فإذا نص العقد الموقع بين فريقين الدعوى على أنه لا يحق للشركة المدعية المطالبة بأي زيادة أو فرق في الأسعار مهما كانت الأسباب فإن هذا يعني أن الفريقين كانا يتوقعان حين تنظيم العقد ارتفاع الأسعار، ومن المبادئ السائدة أنه لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كانت هذه الظروف لا يمكن توقعها، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء أن ارتفاع الأسعار بسبب الحرب أو الاضطراب العام لا تعتبر حالة قوة قاهرة إلا إذا جعلت الوفاء بالالتزام مستحيلًا استحالة تامة، أما إذا جعلت التنفيذ عسيراً أو محتاجاً إلى نفقات زائدة فلا تعتبر من الحوادث القهرية....."⁽³⁹⁾

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية قضت أنه " لا يستند إلى أساس القول بأن نظرية عمل الأمير لا تخرج عن كونها تطبيقاً لنظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة 205 من القانون المدني، لأن نظرية الحوادث الطارئة هي نظرية مستقلة لا تدخل تحت مفهوم نظرية عمل الأمير لوجود اختلاف أساسي وجوهري بين النظريتين من حيث شروط تكوينهما"⁽⁴⁰⁾.

وقضت أيضاً بأنه " يستفاد من المادة 205 من القانون المدني الباحثة في الظروف الطارئة نجد أنها تشترط لتحقيق هذه الظروف الشروط التالية: 1. أن يكون الحادث استثنائياً عاماً كالفيضانات والزلازل. 2. ألا يكون في الوسع توقع هذا الحادث. 3. أن يترتب على هذا الظرف ارهاق المدين وإن لم يصبح مستحيلًا. 4. أن يكون العقد متراخياً وليس من العقود التي تنفذ فوراً.....وحيث أن الاتفاقية المعقودة بين الطرفين تسمح للمدعية استغلال الشبك المحيط بإستاد عمان الدولي فوراً كما أن عمليات الصيانة وانعقاد مؤتمر القمة الاقتصادي لا يترتب عليه ارهاق الجهة المدعية في تنفيذ التزامها وعليه لا محل لإعمال نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ الالتزام وقد أصابت محكمة

الاستئناف إذ ذهبت إلى هذه النتيجة فيكون قرارها واقعاً في محله.... وحيث نجد الثابت بإقرار المدعي عليها أنها أغلقت ستاد عمان الدولي مدة ستة شهور وأنه قد لحق بالمدعية خسارة نتيجة لذلك وفق تقدير اللجنة الفنية التي شكلتها، وحيث أن اغلاق ستاد عمان الدولي بسبب مرض الأعشاب أو بسبب مؤتمر القمة الاقتصادي لا يشكل ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة تحول دون تنفيذ الجهة المدعي عليها لالتزامها ولا تعتبر بأي حال في حالة ضرورة تبرر لها الاخلال بالتزامها التعاقدية⁽⁴¹⁾.

ولم يجعل المشرع الأردني المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري حيث أن اختصاصات هذا القضاء وردت على سبيل الحصر في نص المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وليس من بين هذه الاختصاصات المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية مما يعني أن المحاكم النظامية هي المختصة بنظر هذه المنازعات باعتبارها صاحب الولاية العامة، لذا فالقضاء النظامي هو المعني بتطبيق هذه النظرية.

ومن خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تطرقت إلى نظرية الظروف الطارئة، نجد أنها لم تطبقها قبل صدور القانون المدني الأردني، وإنما طبقتها على العقود المدنية وفقاً لنص المادة 205 من هذا القانون، ويلاحظ أن القضاء العادي يعامل العقود الإدارية ذات معاملة العقود المدنية مستنداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، علماً أن الأحكام تختلف من حيث تطبيقها على العقود المدنية عن تطبيقها على العقود الإدارية.

ونخلص إلى أن القضاء النظامي في الأردن ما يزال عاجزاً عن إعادة التوازن المالي لأطراف العقد الإداري، لأنه لا يراعي الخصوصية التي يتميز بها العقد الإداري لاستهدافه تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتقديم خدماته دون انقطاع، بل يتعامل معها باعتبارها عقداً مدنياً تكون أطرافه متساوية ومتكافئة ويحكمها النصوص القانونية فقط، دون الأخذ بالمبادئ القضائية التي ارساها مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري المصري، ولعل السبب في ذلك يكمن في عدم تقنين نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الإدارية التي تنظم العقود الإدارية، فضلاً عن القضاء الإداري غير مختص بتطبيق هذه النظرية لأنه ابتداءً غير مختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (La théorie des sujétions imprévues) نظرية قضائية من حيث النشأة، فهي من ابتداء القضاء الإداري الفرنسي، فكان لهذا المجلس الدور الكبير في وضع أسس هذه النظرية، وبعد ذلك أخذ بهذه النظرية القضاء الإداري في العديد من دول العالم،

وتساهم هذه النظرية كما سنرى في إعادة التوازن المالي للمتعاقد مع الإدارة، وسوف نقوم باستعراض هذه النظرية على النحو التالي :

المطلب الاول: ماهية نظرية الصعوبات غير المتوقعة

سنقوم في هذا المطلب ببيان مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، وأساسها القانوني، وشروط تطبيقها كما هو آت :

الفرع الاول : مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تم تعريف هذه النظرية من قبل الفقه بأنها" نظرية خاصة في مقاولات الأشغال العامة تفترض صعوبات مادية لا يستطيع المتعاقدون توقعها ترمي بأعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول، مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق وحق التعويض معترف به للمقاول عن كامل الضرر"⁽⁴²⁾.

وعلى الصعيد القضائي عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه النظرية بقولها "إن مقتضى هذه النظرية حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه عند تنفيذ العقد الإداري وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد....وبالتالي يكون من الثابت من الأوراق أن هناك صعوبات مادية لم تكن متوقعة لدى طرفي العقد قد صادفت تنفيذ الأعمال الإضافية التي قامت الإدارة بإسنادها إلى المطعون ضده خارج نطاق العقد وأن تلك الصعوبات غير عادية ترجع إلى طبيعة الأرض وأنه ما كان بإمكان طرفي العقد توقعها وهو ما يفيد توافر شروط انطباق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بما يتعين معه تعويض المقاول بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الاعمال العادية المتوقعة"⁽⁴³⁾.

ونظراً للطبيعة المادية للصعوبات التي تواجهها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإن مجال تطبيقها يكون أكثر شيوعاً في عقود الأشغال العامة، ففي هذه العقود قد يصادف المتعاقد صعوبات يترتب عليها زيادة التزامات المتعاقد كعدم استقرار التربة أو وجود صخور صلبة في موقع التنفيذ أو حدوث فيضانات تؤثر على موقع العمل أو غزارة المياه الجوفية وغيرها من الظروف الطبيعية الأخرى⁽⁴⁴⁾.

وإن كانت هذه النظرية تتعلق بشكل كبير في عقود الأشغال العامة إلا أنه من حيث الأصل لا يوجد ما يمنع تطبيقها في كافة العقود الإدارية إذا توافرت شروطها، وهذا ما أكدته احكام القضاء الإداري المصرية حيث قضت في كثير منها أن المجال الرحب لهذه النظرية هي عقود الأشغال العامة إلا أنها لم تقتصرها على هذه العقود دون غيرها⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يتطلب تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مواجهة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية - غالباً - ما ترجع إلى الظواهر الطبيعية، كوجود طبقات غزيرة من المياه تحتاج إلى نفقات مرهقة لسحبها أو تجفيفها، أو ظهور طبقات صخرية كبيرة، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عدم ثبات التربة حدث غير متوقع ومن قبيل الصعوبات غير المتوقعة⁽⁴⁶⁾.

كما أشارت إلى هذا الشرط محكمة القضاء الإداري المصرية عندما قضت "إن المتعاقد على حفر إحدى الآبار الارتوازية قد صادف طبقات صخرية لا يجدي في ثقبها ما بين يدي المفاوض من أدوات وتحتاج إلى آلات حديثة لا يمكنه الحصول عليها"⁽⁴⁷⁾.

ولا ترجع الصعوبات المادية غير المتوقعة دائماً إلى الظواهر الطبيعية، فقد يكون مصدرها فعل الغير كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في مواصفات العقد، أو ترميم المتعاقد لطريق مجاور لموقع تنفيذ العقد لحاجته الماسة إليه في الوصول إلى مكان محل العقد، ويجب أن لا تحدث الصعوبات المادية بفعل أحد المتعاقدين من جهة وأن تكون استثنائية وغير متوقعة من جهة أخرى، فإذا كانت هذه الصعوبات من عمل الإدارة فلا بد من الرجوع إلى نظرية عمل الأمير للتعويض، وإذا كانت بفعل المتعاقد يتحمل وحده المسؤولية⁽⁴⁸⁾.

ويجب أن تكون الصعوبات غير المادية غير متوقعة من قبل المتعاقد عند إبرام العقد، أو لم يكن بوسعه توقعها بحيث تكون له مفاجئة لحظة البدء بالتنفيذ، أما إذا كانت هذه الصعوبات متوقعة أو كان بإمكان المتعاقد توقعها فلا يستحق التعويض ولا يكون هناك مجالاً لتطبيق هذه النظرية لتخلف أحد شروطها⁽⁴⁹⁾.

فالأصل على المتعاقد أن يبذل كل جهد ممكن للإحاطة بظروف العقد وطبيعة الأرض لمعرفة كافة الصعوبات المادية التي يمكن أن تواجهه أثناء تنفيذ العقد الإداري، فيتطلب منه إجراء الفحوصات والاختبارات وأن يتحرى عن كافة الأمور اللصيقة بمحل العقد⁽⁵⁰⁾.

فإذا قصر المتعاقد في البحث عن الصعوبات التي قد تواجهه في تنفيذ العقد، فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يرفضان التعويض في هذه الحالة لأن المتعاقد أهمل في البحث على الرغم أنه كان في وسعه التوصل إليها⁽⁵¹⁾.

ويجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي وغير عادي، بمعنى أنها غير مألوفة، في حين أنها لو كانت مألوفة فلا مجال لإعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ومسألة تحديد الصعوبات ذات الطابع الاستثنائي من عدمه تخضع لتقدير قاضي الموضوع يقدر كل حالة على حدى استناداً لما يقدمه المتعاقد من بينات لغايات الإثبات⁽⁵²⁾.

وقد أكد على هذا الشرط مجلس الدولة الفرنسي لغايات التعويض وفقاً لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فيجب أن تكون المخاطر تتجاوز ما كان متوقعاً ومقدراً من المتعاقد⁽⁵³⁾، وهو ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها "ومن حيث أن شرط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية يختلف تحققه باختلاف الحالات التي تعرض في مجال التطبيق، وهو في مجال خصوصية المنازعة الحالية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعي (وهو يتولى تطهير ترعة) كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون الطبقة امتداداً غير عادي أيضاً، بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموعة المنطقة محل العقد. وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية، لأنه يدل على طبيعة أصلية في التربة ذاتها..."⁽⁵⁴⁾.

ويجب أن لا تعود هذه الصعوبات إلى فعل أحد طرفي العقد فلو كانت كذلك فإنه هو من يتحمل آثار ذلك لوحده، ولو كانت نتيجة لعمل مشترك بينهما فتوزع الأعباء على الطرفين المتعاقدين كلاً بقدر مساهمته في إحداث هذه الصعوبات⁽⁵⁵⁾.

وأخيراً فإنه يجب أن يكون تنفيذ التزامات المتعاقد بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة مرهقاً له، بحيث تلقى على عاتقه أعباء مالية وتكلفة كبيرة، على أن لا تصل درجة الإرهاق لأن يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا وإلا طبقت نظرية القوة القاهرة، بل يكفي حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد بأن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد⁽⁵⁶⁾.

ولا يشترط لتطبيق هذه النظرية قلب اقتصاديات العقد كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة، بل يكفي أن تكون الصعوبات استثنائية وغير عادية وألحقت ضرراً بالمتعاقد في صورة ارتفاع تكاليف العمل إذ يكفي بتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات التي يواجهها المتعاقد تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بما يؤثر على التوازن المالي للعقد⁽⁵⁷⁾.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتعويض لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث يمنح المتعاقد تعويضاً على الرغم من عدم توافر خطأ من جانب الإدارة إلى عدة اتجاهات.

فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أساس النظرية هي النية المشتركة للطرفين المتعاقدين وأن الأساس المتفق عليه في العقد إنما يقصد به مواجهة التنفيذ في الظروف العادية، أما الصعوبات غير المتوقعة والتي لم تخطر على بال الطرفين فتفترض أنها لم تكن محل تقديرهما وقت الاتفاق على السعر المحدد في العقد ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي Jéze⁽⁵⁸⁾، وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي فكرة النية المشتركة للطرفين المتعاقدين في بعض أحكامه⁽⁵⁹⁾.

وتم انتقاد هذه الفكرة على أساس أن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تجاوزت توقع الاطراف لا تعني بالضرورة أن تكون هي النية المشتركة لهم ثم تعويض المتعاقد عن هذه الصعوبات وفقاً لها، لذا فإن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين لا تصلح أساساً للتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تأسيس هذه النظرية على فكرة المسؤولية التقصيرية للإدارة، حيث يرى وجود صلة بين الصعوبات المادية غير المتوقعة وعمل أو خطأ الإدارة⁽⁶⁰⁾.

وتم انتقاد هذه الفكرة فتأسس التعويض على هذه الفكرة منتقد ولا يتفق مع واقع الصعوبات المادية غير المتوقعة التي يجب أن تكون أجنبية عن إرادة الطرفين، كما أنه إذا كان مرجع هذه الصعوبات خطأ الإدارة، فإن الإدارة تسأل في هذه الحالة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة⁽⁶¹⁾.

وذهب جانب ثالث من الفقه إلى تأسيس التعويض على اعتبارات العدالة ومبدأ التعاون المتبادل بين الإدارة والمتعاقد، فالعقد الإداري هو وثيق الصلة بالمرفق العام، لذا فالمتعاقد يساعد الإدارة ويعاونها في تسيير المرفق العام، وهذا التعاون يستدعي استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته بصفة دائمة، ومن جانب آخر تساعد الإدارة بدفع قيمة كل الأعمال التي قام بها⁽⁶²⁾.

ورغم وجهة هذه الفكرة إلا أنه تم انتقادها أيضاً باعتبار أن فكرة العدالة هي فكرة فضفاضة وغير محددة، فهي يمكن أن تفسر التعويض ولا يمكن أن تبرره، حيث أنها أساس عام لتبرير حق المتعاقد أن يحصل على تعويض من جانب الإدارة عندما يوجهه صعوبات مادية غير متوقعة⁽⁶³⁾.

أما الرأي الرابع فقد ذهب إلى فكرة العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، حيث تتطلب العقود الإدارية التعاون والتساند بين أطراف العقد، حيث أن هذا الرأي هو رأي الفقه الغالب، لأنه ليس من العدالة ترك المتعاقد وشأنه عندما تصادفه صعوبات مادية غير متوقعة، لا بل يستوجب مسانده ومعاونته لتسيير المرفق العام⁽⁶⁴⁾.

ونحن الرأي الثالث والرابع معاً حيث أن التعويض وفقاً لهذه النظرية يستند إلى فكرة العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وفكرة التعاون بين أطراف العقد، فالعقد الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وباعتبار المتعاقد يعتبر مساعد ومعاون للإدارة فإن من حقوقه إعادة التوازن المالي لكي يستطيع الاستمرار في إدارة المرفق العام، وليس من باب العدالة التزام الإدارة بحرفية العقد الإداري والأسعار المحددة في بنوده، فيجب وقوف الإدارة إلى جانب المتعاقد عندما يواجه صعوبات مادية لم تكن بالحسبان عند إبرام العقد، لذا نجد

أن الأساس هو أساس مزدوج يجمع ما بين الفكرتين باعتبارهما أساساً للتعويض عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

المطلب الثاني : آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إذا توافرت شروط تطبيق هذه النظرية فإن المتعاقد يجب أن يستمر في تنفيذ العقد لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولكن في المقابل يستحق تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لقت به من جراء هذه الصعوبات.

من جانب أول يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية على الرغم من وجود صعوبات مادية تعترض تنفيذ العقد، فنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة شأنها شأن نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير فلا يتحلل المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية جرائها⁽⁶⁵⁾.

والمتعاقدين مع الجهات الإدارية يهدف معاونتها لغايات تحقيق الصالح العام، فالعقد الإداري يهدف تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لضمان استمرار المرفق العام في تقديم خدماته للأفراد، لذا يتعين على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد ما دام في استطاعته ذلك، فلا يحق له التهرب من تنفيذ العقد، ويحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه الصعوبات.

وقد يترتب على وجود الصعوبات المادية إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا تعدى المتعاقد الفترة الزمنية للعقد والمقررة لانتهاء من تنفيذ بنود العقد وذلك بقدر الفترة الزمنية التي واجه فيها المتعاقد تلك الصعوبات المادية⁽⁶⁶⁾.

وبالمقابل فإن تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعاقد مع الإدارة أثناء وجود الصعوبات المادية غير المتوقعة يجعل التنفيذ شديد الإرهاق، وقد يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة يتحملها المتعاقد وتتجاوز الخسائر العادية المتوقعة، مما يجعل حقه بالمطالبة بالتعويض أصبح مستحقاً وذلك لإعادة التوازن المالي بين طرفي العقد الإداري⁽⁶⁷⁾.

وقد أشارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بقاعدة التعويض الكامل عند توافر شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة⁽⁶⁸⁾، ويتم حساب التعويض الكامل وفقاً للسعر المتفق عليه في العقد للاهتداء به في تقدير التعويض⁽⁶⁹⁾.

وفي مصر أخذت محكمة القضاء الإداري بمبدأ التعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة لمواجهة الصعوبات المادية غير المتوقعة التي واجهته حيث قضت أنه "والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة

مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها"⁽⁷⁰⁾.

وإذا كان القضاء قد استقر على أن التعويض الذي يستحقه المتعاقد عند تحقق شروط هذه النظرية هو تعويضاً كاملاً، إلا أنه يخصم من هذا التعويض الخسائر التي تسبب بها المتعاقد ذاته كإهماله في دراسة التربة والمكان الذي سينفذ عليه العقد بالرغم من قيام الإدارة بتزويده بكافة المعلومات، ويأخذ القاضي الإداري عند تقدير التعويض كافة الظروف والملابسات التي أحاطت بالعقد الإداري⁽⁷¹⁾.

المطلب الثالث: موقف القانون الأردني من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن الاختصاص في منازعات العقود الإدارية في الأردن لا ينعقد للقضاء الإداري، إذ أن المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 قد حددت بشكل صريح وحصري اختصاصاتها ولم يكن من بينها العقود الإدارية، ولذلك تبقى العقود الإدارية ومنازعاتها خاضعة للقضاء النظامي، دون الأخذ بخصوصية هذه العقود التي تؤدي إلى اختلاف في المراكز القانونية لطرفي العقد، وما يتخلف عن ذلك من ارتباط للعقد بأحد المرافق العامة، وما يرتبط بهذه العقود من نظريات إدارية - ابتكرها القضاء الإداري في الغالب - فإنها تختلف عن تلك العقود المدنية التي يختص بها القضاء العادي.

وفي حدود ما يعلم الباحث فإن التشريعات الأردنية لم تتطرق لهذه النظرية باستثناء عقد المقاولة الموحدة للمشاريع الانشائية حيث نصت في المادة 12/4 من الفصل الرابع الخاص بالمقاول (The contractor) على أنه "الاضعاع المادية غير المنظورة" Unforeseeable Physical Conditions، يقصد بمصطلح "الاضعاع المادية": الاضعاع المادية الطبيعية والعوائق الاصطناعية وغيرها من العوائق الطبيعية والملوثات التي قد يواجهها المقاول في الموقع عند تنفيذ الأشغال، بما فيها الأوضاع تحت السطحية والهيدروولوجية، ولكنها لا تشمل الأحوال المناخية.

فاذا واجه المقاول اوضاعاً مادية معاكسة والتي يُعتبر انها كانت غير منظورة، فإنه يتعين عليه أن يشعر المهندس بها في اقرب فرصة ممكنة عملياً، وعلى أن يتضمن الاشعار وصفا لها وبيان الاسباب التي حدثت به لاعتبارها كذلك، حتى يتمكن المهندس من معاينتها والتحقق من الاسباب التي يعزوها المقاول الى كونها غير منظورة.

كما يتعين على المقاول مواصلة تنفيذ الأشغال، متخذاً الاحتياطات المعقولة والمناسبة تجاه هذه "الاضعاع المادية"، وأن يتقيد بأية تعليمات قد يصدرها المهندس بخصوصها، اما اذا شكّل أي من هذه التعليمات تغييراً (امراً تغييرياً)، فإنه يتم حينئذ تطبيق احكام الفصل (الثالث عشر) بشأنها.

إذا واجه المفاوض مثل هذه الاوضاع المادية غير المنظورة، والى المدى الذي يمكن اعتبارها كذلك وقام بإرسال إشعار بشأنها الى المهندس، وتكبد تأخراً في مدة الانجاز و/او كلفة ما بسببها، فانه يكون مستحقاً مع مراعاة احكام المادة (1/20)، لما يلي:-

أ- تمديد مدة الانجاز بسبب ذلك التأخر، اذا كان الانجاز قد تأخر او سوف يتأخر، وذلك بموجب احكام المادة (4/8)، و

ب- أي كلفة كهذه، لإضافتها الى قيمة العقد.

يقوم المهندس بعد استلامه الاشعار المشار اليه سابقاً بالمعاينة و/او التحري عن تلك " الاوضاع المادية "، ومن ثم يقوم عملاً بالمادة (5/3) بالاتفاق عليها او اعداد التقديرات لما يلي:

1- فيما اذا كانت تلك " الاوضاع المادية " غير منظورة، والى أي مدى يمكن اعتبارها كذلك، و

2- تقدير الامرين الموصوفين في البندين (أ، ب) اعلاه، وذلك بالنظر الى ذلك المدى.

ومع ذلك، فانه يمكن للمهندس قبل الاتفاق على التعويض المالي او تقديره كما هو منوه عنه في الفقرة (2) اعلاه، ان يتحرى فيما اذا كانت الأوضاع المادية الأخرى في أجزاء الأشغال المماثلة (ان وجدت) افضل مما كان منظوراً (بصورة معقولة) عند تقديم المفاوض لعرض المناقصة، وانه اذا تم مواجهة مثل هذه الأوضاع المواتية، يجوز للمهندس باتباع أسلوب المادة (5/3) ان يقدر او يصل بالاتفاق على تخفيض الكلفة بسبب تلك الأوضاع المواتية، والتي يمكن اعتبارها خصميات من قيمة العقد وشهادات الدفع، الا ان محصلة التعديلات الناتجة عن البند "ب" اعلاه وهذه الخصميات، باعتبار كل الأوضاع المادية التي تمت مواجهتها في أجزاء مماثلة من الأشغال، يجب ان لا تؤدي الى تخفيض في قيمة العقد.

للمهندس ان يعتبر أي إثبات يقدمه المفاوض عن تلك الاوضاع المادية، كما كان يتوقعها المفاوض عند تقديم عرض المناقصة، الا ان المهندس لا يكون ملزماً بمثل هذا إثبات.

ونجد من خلال تحليل هذا النص أن المتعاقد مع الإدارة بموجب هذا العقد قد يعترضه صعوبات مادية غير متوقعة وهي ما أطلق عليها هذا النص " الاوضاع المادية غير المنظورة"، وذلك أثناء تنفيذ عقد المفاوضة " عقد الأشغال العامة"، ودون أن يتمكن من معرفتها قبل ابرام العقد، على أن يستمر في تنفيذ العقد، فإنه يستحق تعويضاً عن هذه الصعوبات التي واجهته.

ومن خلال البحث في قرارات المحاكم الأردنية لم استطع العثور على أي حكم تحدث عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى تفهم الإدارة لمثل هذه الصعوبات التي قد تحدث، فتقوم على حل تلك الإشكاليات والحيلولة دون عرضها على القضاء، كما أن الإدارة قد تلجأ إلى وسائل أخرى لفض الخلافات المرتبطة بوجود صعوبات مادية غير متوقعة كتعيين مجلس

فض الخلافات أو بالتسوية الودية أو بالتحكيم، وتلك الوسائل تحول دون ظهور أحكام قضائية في هذا المجال، وقد توجد قضايا عرضت على المحاكم العادية بمختلف درجاتها ولكن لم يتم الطعن بقراراتها أمام محكمة التمييز

الخاتمة :

ناقشت هذه الدراسة والتي تكونت من مبحثين وعدة مطالب أهم وسائل إعادة التوازن المالي بين طرفي الدعوى الإدارية في هذا المجال في القانون المقارن وفي القانون الاردني، وقد خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي:

النتائج

1- أن تنفيذ العقد بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة قد تعترضه عقبات بسبب ظروف أو صعوبات طارئة مما يخل بالنتيجة بالتوازن المالي للعقد الإداري ويوجب على القاضي الإداري مرة أخرى التدخل لمصلحة الطرف الأضعف وتطبيق العديد من النظريات التي يمكن أن تساهم في إعادة التوازن المالي للعقد.

3- أخذ القضاء الإداري المقارن بالعديد من النظريات لإعادة التوازن المالي في العقود الإدارية وكان لها دورا كبيرا في إعادة التوازن للعلاقة القانونية بين المتقاضي والإدارة، كمنظية الظروف الطارئة ومنظية الصعوبات المادية.

4- أن هذه النظريات لا توجد لها تطبيقات مقنعة وحقيقية في القانون الأردني لأن القضاء العادي في الاردن وليس القضاء الإداري هو الذي لا زال يختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية، مما يعيق الأخذ بالعديد من النظريات التي أخذ بها القضاء الإداري المقارن، ومما يعيق بالنتيجة مسألة إعادة التوازن بين المتقاضي والإدارة.

5- عدم قيام القضاء الإداري في الاردن بالدور المأمول منه في تحقيق التوازن بين الخصوم في نطاق العقود الادارية، حيث لا يزال القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعات العقود الادارية خلافاً لما هو موجود في القانون المقارن ممثلاً بالقضاء الاداري الفرنسي والمصري والذي يختص بالنظر في منازعات العقود الادارية.

التوصيات :

1- نوصي بأن يكون القضاء الإداري في الأردن وبعد أن أصبح على درجتين هو القضاء المختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية بدلا من القضاء العادي، لأنه باعتقادنا وكما دلت على ذلك

- تجربتي القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر هو الأقدر على تطبيق النظريات التي يمكن أن تساهم في إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية وبالنتيجة إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.
- 2- إعادة النظر في واقع تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من خلال تقنينها في التشريعات الإدارية التي تحكم نظام العقود الإدارية، لما لهذه النظريات القانونية من أهمية من ناحية إعادة التوازن المالي بين طرفي العقد الإداري .
- 3- تبعاً للتوصيات السابقة نجد ضرورة تبني القضاء الإداري الأردني لهذه النظريات حتى ومع عدم وجود نصوص قانونية تعالجها، لا سيما ان القضاء الإداري هو قضاء انشائي اجتهادي خلاف القضاء المدني الاسير للنصوص القانونية.

المراجع :-

أولاً : المراجع باللغة العربية

- 1- احمد سلامة بدر ،العقود الإدارية وعقد البوت، (ط2)، القاهرة: دار النهضة العربية، 2010،
- 2- ابراهيم الشارف تفوقة ، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، مصر.
- 3- بشار عبد الهادي، العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية دراسة تحليلية وحلول مقترحة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 4- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، (ط2)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 5- حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- 6- رأفت فودة، دروس في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 7- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
- 8- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 2011.
- 9- عبد العزيز خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، الإسكندرية: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
- 10- عبد العظيم عبد السلام، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دون دار نشر، دون طبعة، 1999.
- 11- مارسو لونغ وآخرون. القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- 12- هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.

ثانياً : الرسائل الجامعية والابحاث العلمية

- 1- علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- 2- حسن محمد البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (58)، 2013.

3- منصور العتوم، ، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 23 (4) ، 2008.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- christophe Lajoye, Droit des march és publics, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, paris,2005.
- 2- Jean claude, Ricci, Droit administratif g én éral, Hachette Sup érieur ,2007
- 3- Martine Lombard et Gilles Dumont, et Sirinelli,Jean,Droit Administratif, 10e édition,Dalloz, 2013.
- 4- Ren éChapus, Droit administratif g én éral,Tome1,15e, edi, Montchrestien, 2001.
- 5- christophe Lajoye, Droit des march és publics, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, paris,2005.

الهوامش :-

(1) حسن محمد البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16 (58)، 2013، ص159.

Jamil Sayah, Droit Administratif, Sans maison d' édition, (2004),p65

(2) رأفت فودة، دروس في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص114.

(3) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 3879 لسنة 46 ق.ع - جلسة 9 - 5 - 2006: انظر في ذات المضمون طعنها رقم 5955 لسنة 43 ق.ع - جلسة 8 - 5 - 2001

(4) يعتبر الفقه الفرنسي قضية غاز بورودو لسنة 1916 هو أساس نشأة نظرية الظروف الطارئة، إلا أنه قد سبق هذا الحكم أحكام قضائية أخرى قضى بها مجلس الدولة الفرنسي، فحكم المجلس في 2 شباط 1846 بزيادة الأسعار بالنسبة لعقد تم ابرامه مع الإدارة بسبب الظروف الطارئة نتيجة قيام حالة الحرب، واشترط المجلس في حينه أن لا يكون بالإمكان توقع مثل هذه الظروف عند إبرام العقد، كما أصدر المجلس حكماً آخر بتاريخ 13 آذار عام 1870، سمح بموجبه إجراء تعديل على شروط عقد بسبب تعرضه لاختلال في التوازن المالي نتيجة قيام الحرب الفرنسية الألمانية، للتوسع حول نشأة نظرية الظروف الطارئة في فرنسا ومصر انظر: منصور العتوم، ، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 23 (4) ، 2008، ص11-15؛ وللتوسع حول قضية الشركة العامة لإنارة بورودو انظر: مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 198 - 207 وكذلك christophe Lajoye, Droit des march és publics, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, paris2005 , P181.

(5) عبد العظيم عبد السلام، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دون دار نشر، دون طبعة، 1999، ص92-93.

(6) منصور العتوم، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص16.

(7) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 2011، ص668.

(8) منصور العتوم، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص16.

(9) حسن محمد البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص193.

(10) علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، 510.

(11) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 549 لسنة 35 ق.ع جلسة 4 - 4 - 1993.

(12) Ren éChapus, Droit administratif g én éral,Tome1,15e, edi, Montchrestien, 2001 ,,p1212

(13) C.E. 5 nov 1982, soci é déproptrol,Rec,p381.

مشار إليه لدى: Ren éChapus, Droit administratif g én éral,op,cit,p1213.

- (14) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 5955 لسنة 43 ق.ع - جلسة 8 - 5- 2001
- (15) عبد العزيز خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، الإسكندرية: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 227.
- (16) C.E 20 jan 1978, socié et Routes et travaux publics, R,D,P,1978,P1485; C.E. 22 juillet 1977, Truchet et ansini, Rec.p 890.
- (17) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 843 و 922 لسنة 26 ق.ع - جلسة 20 - 11 - 1982؛ والطعن رقم 1223 و 1224 لسنة 27 ق.ع - جلسة 18 - 12 - 1984؛ والطعن رقم 549 لسنة 35 ق.ع - جلسة 4 - 4 - 1993.
- (18) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2150، جلسة 9/6/1962.
- (19) منصور العتوم، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 19.
- (20) احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، (ط2)، القاهرة: دار النهضة العربية، 2010، ص 231.
- (21) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1223 لسنة 27 ق.ع - جلسة 18/2/1984.
- (22) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 4669 و 5087 لسنة 41 ق.ع - جلسة 25 - 11 - 1997.
- (23) ابراهيم الشارف تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، مصر، ص 154.
- (24) C.E 10 oct 1984 Ent cottin Jouneaux, R.D.P.1985,P223; C.E. 12 may 1982 Socié et des Travaux publics et batiments, R.D.P.1983,P237.
- (25) C.E 30mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, préc.
- مشار إليه لدى
Martine Lombard et Gilles Dumont, et Sirinelli, Jean, Droit Administratif, 10e édition, Dalloz, 2013, p291.
- (26) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 5955 لسنة 43 ق.ع - جلسة 8 - 5- 2001
- (27) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1974/344 (هيئة خماسية) تاريخ 1974/11/30، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
- (28) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2541 لسنة 29 جلسة 30 - 11 - 1985.
- (29) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري، " الفتوى رقم 211 - جلسة 6 - 2 - 1980 - تاريخ الفتوى 28 - 2 - 1980 - رقم الملف 32-2-702."
- (30) Jean Claude, Ricci, Droit administratif général, Hachette Supérieur 2007, p234.
- (31) رأفت فوده، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 118.
- (32) C.E. 19 Février 1992, S.A, Dragages et Travaux publics, Rec, p183
- (33) C.E. 12 mars 1976, Département des Hautes- pyrénées, Rec, p155.
- (34) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، (ط2)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 344.
- (35) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 5955 لسنة 43 ق.ع - جلسة 8/5/2003.
- (36) منصور العتوم، أثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 22.
- (37) تمييز حقوق أردنية، قرار رقم 3109 سنة 2002، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
- (38) حسن محمد البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 201-199.
- (39) تمييز حقوق أردنية، قرار رقم 357/1978 تاريخ 1978/11/28 منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
- (40) تمييز حقوق أردنية، قرار رقم 117/1979 تاريخ 1979/4/10 منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
- (41) تمييز حقوق أردنية، قرار رقم 3534/2005، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
- (42) christophe Lajoie, Droit des marchés publics, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, paris, 2005, p179.
- (43) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 567 لسنة 39 ق.ع - جلسة تاريخ 30/12/1997.
- (44) عبدالعزيز خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 237.
- (45) هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 156.
- (46) C.E. 13 mai 1987, Socié et Citra france, Rec, p 821.

- (47) محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر تاريخ 1957/12/23.
- (48) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 694.
- (49) ابراهيم الشارف توفوق، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 176.
- (50) عبدالعزيز خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 243.
- (51) C.E. 5 jan 1975, Office public d'habitation a loyer modéré de la region Parisienne, Rec, p223.
- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الدعوى رقم 1223 الصادر بتاريخ 1969/6/14
- (52) christophe Lajoie, Droit des marchés publics, op.cit, P179.
- (53) C.E. 12 mai 1982, Socié et paris Rhin Rhone, Rec, p 201
- (54) محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر تاريخ 1957/12/23، تمت الإشارة إليه سابقاً.
- (55) رأفت فوده، ، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 123.
- (56) حمد الشلحاني، ، امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007. ، ص 338.
- (57) هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 171.
- (58) سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 688.
- (59) C.E 5 juillet 1929, Yaher, Rec, p675.
- مشار إليه لدى علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 522.
- (60) احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مرجع سابق، ص 264.
- (61) علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 525.
- (62) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، (2007)، ص 544.
- (63) علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 527
- (64) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 689؛ علي عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 527.
- (65) هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 173.
- (66) C.E. 9 juillet 1905, Commune de Dving, Rec, p 545
- (67) بشار عبدالهادي، العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية دراسة تحليلية وحلول مقترحة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015،، ص 71
- (68) C.E 2 decembre 1964, part autonome de Bordeaux, Rec, p936.
- (69) C.E 2 1juillet 1937, Ville de Carcassonne, Rec, p754.
- (70) محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 7892 لسنة 8 ق، جلسة 1957/1/20 تمت الأمانة اليه سابقاً.
- (71) احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مرجع سابق،، ص 266.