جامعة أبوظبي
Abu Dhabi University

دولة الامارات العربية المتحدة

كلية القانون

ماجستير القانون العام

رسالة ماجستير بعنوان

# الظروف الاستثنائية وتأثيرها على العقود الإدارية

# دراسة مقارنة

"في ضوء نظرية الظروف الطارئة وما يشابها بالأنظمة القانونية المختلفة"

**The impact of emergency circumstances on administrative contracts – Comparative Study**

**"In light of the theory of emergency conditions and similar concepts in various legal systems"**

الباحث: سالم ضاحي الحساني

الرقم الجامعي: 1078349

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة / أماني عمر حلمي

العام الجامعي 2020 / 2021

# إقرار الباحث

أقر أنا الموقع أدناه الطالب/ سالم ضاحي الحساني المقيد ببرنامج الماجستير في القانون العام أن هذا البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، هو من نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية، أو إدارية، أو غيرها داخل الدولة، أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأي سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

**اسم الطالب: سالم ضاحي الحساني**

**الرقم الجامعي: 1078349**

**التوقيع:** ----------

جامعة أبوظبي
Abu Dhabi University

## قرار إجازة أطروحة الماجستير

**نوقشت هذه الرسالة بتاريخ** 2021/7/10، **وتم اجازتها من قبل أعضاء لجنة الحكم والمناقشة والمشار إليهم بالقرار، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالب** سالم ضاحي الحساني، **الرقم الجامعي** 1078394، **ناجح ومنحه درجة الماجستير في القانون العام**.

**أعضاء لجنة الحكم والمناقشة**:

1. **الأستاذ الدكتور / محمود سامي جمال الدين (رئيسا) الرقم الوظيفي** 1071140، **التوقيع**: محمود سامي جمال الدين

2. **الأستاذة الدكتورة / أماني عمر حلمي (مشرفا وعضوا) الرقم الوظيفي** 1059290، **التوقيع**: أماني عمر حلمي

## الآية القرآنية

## قال تعالى:

## "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"

## صدق الله العظيم

**(سورة المائدة الآية 1)**

# إهداء

**إلى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة، إلى روح والدي الغالي -رحمه الله-**

**وأمي العظيمة -أطال الله بعمرها-**

**براً بهما واعترافاً بفضلهما وجليل قدرهما**

**إلى أفراد عائلتي الكريمة لدعمهم وتشجيعهم المستمر لأستكمل مسيرتي في التعلم**

**إلى كل أساتذتي الكرام في كل مراحل تعليمي**

**أهدي هذا العمل المتواضع ...**

# شكر وعرفان

**إلى أستاذتي الفاضلة / الأستاذة الدكتورة أماني عمر حلمي**

**والتي ساندتني وأرشدتني بما آتاها الله من علم لإنجاز هذا العمل**

**فكانت نعم الموجهة**

**فلها كل الشكر والتقدير**

# الظروف الاستثنائية وتأثيرها على العقود الإدارية – دراسة مقارنة

## "في ضوء نظرية الظروف الطارئة وما يشابها بالأنظمة القانونية المختلفة"


### ملخص

لضمان تحقيق المشاريع وتنفيذها على أكمل وجه، تسعى الإدارة لإبرام عقود توثق الهدف من المشروع الذي يعني بتسيير مرفق عام وتوضيح شروط تنفيذه مما يحفظ حقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد بالإضافة للآثار المترتبة في حال قام أحد الطرفين بالإخلال بمسؤولياته التعاقدية، ولكن قد تحدث ظروف استثنائية طارئة خلال فترة تنفيذ العقد خارجة عن إرادة المتعاقدين وتؤدي تلك الظروف الى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيما مما يجعل التنفيذ أكثر صعوبةً وإرهاقا للمتعاقد كما أن المتعاقد قد يتكبد خسائر فادحة تتجاوز نسبة الخسائر المألوفة وقد تفوته أرباحاً كان يتوقعها، لذلك استحدث القضاء الإداري مجموعة من النظريات ليتم تطبيقها في مثل تلك الحالات، والتي تتيح للمتعاقد الفرصة للجوء للإدارة لتتقاسم معه نسبة الخسائر التي أصابته حتى يتمكن من الاستمرار بالتزامه المذكور في العقد، بينما تتكفل الادارة بتعويضه عن جزء من الخسائر التي لحقت به، وتتبع هذه الدراسة المنهج المقارن في كل من دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية، والتي تكمن أهميتها في مناقشة ماهية الظروف الاستثنائية التي قد تجبر أحد المتعاقدين أو كليهما على عدم الايفاء ببعض البنود المذكورة في العقد الإداري، وما هو الدور الذي يقوم به القضاء لتعديل بعض البنود وتسوية العقد مما يخفف الالتزام المرهق الى الحد المعقول.

ونستنتج من هذه الدراسة بأن المحور المهم والرئيسي في العقود الإدارية هو استمرار تحقيق الصالح العام للدولة، وأن على جميع الأطراف أن تتكاتف جهودها في تحقيق المشاريع التي تعزز من تقدم وازدهار البلاد، وحيث أن دولة الامارات وغيرها من الدول تتقدم بوتيرة متسارعة، فإنه من الضروري مراجعة تلك القوانين وتحديثها بناءًا على الاحتياج وبما يضمن تحقيق الصالح العام، حيث أن القوانين تعتبر من أهم الممكنات التي تدعم الدول في مسيرة تطورها.

# The impact of emergency circumstances on administrative contracts – Comparative Study

## In light of the theory of emergency conditions and similar concepts in various legal systems


## Abstract

To ensure that projects are completed and implemented fully, the administration seeks to enter into contracts that document the project's goal, which is to run a public facility, and clarify the terms of its implementation, which preserves the rights and duties of both the administration and the contractor, as well as the consequences if one of the parties breaches the contract. However, exceptional and emergency circumstances beyond the control of the contracting parties may occur during the period of contract implementation, resulting in a serious imbalance in the contract's economics, making implementation more difficult and stressful for the contracting party. Furthermore, the contractor may incur heavy losses that exceed the usual percentage of losses and may miss out on expected profits.

As a result, the administrative judiciary has urged a set of theories to be applied in such cases, which allows the contractor to approach the administration to share with him the percentage of losses that befall him so that he can continue his contractual commitment, while the administration is responsible for compensating him for a portion of the losses incurred by him. This study takes a comparative approach in both the United Arab Emirates and the Arab Republic of Egypt, with the importance of discussing the exceptional circumstances that may compel one or both of the contracting parties not to fulfill some of the items mentioned in the administrative contract, as well as the role of the judiciary in amending some clauses and resolving the dispute.

We conclude from this study that the main and important axis in administrative contracts is the continuation of achieving the public interest of the state, and that all parties must work together to achieve projects that enhance the country's progress and prosperity. Because the UAE and other countries are progressing at a rapid pace, it is necessary to review and update these laws based on the need and to ensure that the public interest is achieved. As laws are regarded as one of the most important means of assisting countries in their development process.

## المقدمة

تعتبر العقود وسيلة للتعامل بين الأفراد، تهدف إلى تنظيم شؤونهم وضمان حقوقهم وتلبية حاجاتهم وهناك عدة أنواع مختلفة من العقود، وما يهمنا هنا هي العقود الإدارية والتي دائما ما تكون الإدارة مسؤولة عنها وطرفاً رئيسياً فيها. وتلجأ الإدارة إلى إبرام تلك العقود بهدف تسيير مرفق عام وضمان تنفيذ الخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها وفق أفضل المعايير، لذلك جاءت أهمية العقد الإداري ليكون بمثابة عملية تنظيمية بين الأطراف المتعاقدة.

ويعرف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائيةً وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام"[(1)].

وعرفت أحكام المحكمة الإدارية العليا لمجلس الدولة المصري العقد الإداري بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة من القانون الخاص)[(2)].

ولكن وبحكم طول مدة العقود الإدارية، فقد تطرأ بعض الظروف التي لم تكن في الحسبان ولم يكن يتوقعها المتعاقدين، والتي قد تؤثر على العقود الإدارية ويصعب في بعض الأحيان الإيفاء بها، كما أنها ان حدثت قد تؤدي إلى خسائر مادية فادحة يتكبدها المتعاقد، والجدير بالذكر بأن المتعاقد لا

---

(1) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975م، ص59

(2) ذكره: صلاح الدين فوزي، **المبسوط في القانون الاداري**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998م، ص968.

يحق له التوقف عن تنفيذ المهام المسؤول عنها إلا بالاتفاق مع الإدارة، ولا يحق له الإخلال بالشروط المتفق عليها وذلك لتجنب العواقب القانونية المترتبة على الإخلال بتلك الشروط.

إذن كيف يمكن للمتعاقد أن يفي بالتزاماته التعاقدية في ظل تلك الظروف؟ وكيف يمكنه تحمل الخسائر التي تصيبه في ظل التزامه بتنفيذ أعماله؟ وما هو دور الإدارة في دعم المتعاقد وحفظ حقوقه؟ هل سيكون المتعاقد ضحية لتلك الظروف غير المتوقعة وسيتم إلزامه بإنهاء ما تم الاتفاق عليه؟ أم سيتم التعاطف معه والسماح له بالتوقف عن العمل مما سينعكس سلباً على سير المرفق العام؟

جميع تلك التساؤلات تم تقنينها والإجابة عليها من خلال نظرية الظروف الطارئة، والتي تعرف بأنها "حالة عقد ما لم يكن واجب النفاذ حال انعقاده، وإنما يتراخى تنفيذه إلى أجل، حيث يختل التوازن المالي في هذا العقد، وتتغير ظروف التعاقد عند مرحلة التنفيذ عما كانت عليه في مرحلة الانعقاد؛ وذلك بتقلب الظروف الاقتصادية فجائياً نتيجة حادث لم يكن في الحسبان.[3]

ونذكر هنا على سبيل المثال الأزمات الاقتصادية العالمية، الكوارث الطبيعية، الحروب بين الدول والتي تؤثر بشكل مباشر جداً على جميع الأنشطة الحيوية في الدول المعنية وشعوبها. والمثال الأقرب والأشمل في الوقت الحالي يتمثل في الأوبئة التي تنتشر على نطاق عالمي مثل جائحة كوفيد– 19 والتي أثرت بشكل كبير جداً على إقتصادات الدول ومشاريعها وعلاقاتها بشكل عام.

وقد جاءت الظروف الاستثنائية لتعدل المبدأ المتعارف عليه بأن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يتم تطبيقه بمرونة تتناسب وطبيعة هذه الظروف، وهذا المبدأ يعني أن ما تم الاتفاق عليه وقت إبرام العقد يجب على الأطراف أن تلتزم به، وبتعديل هذه القاعدة أصبح للمتعاقد مجالاً لمناقشة الضرر

(3) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص50

الذي يلحق به بسبب تلك الظروف الاستثنائية، وأصبح له الحق بأن يطالب بالتعويض من الإدارة عما لحق به من خسائر فادحة بسبب التزامه ببنود العقد واستمراره في التنفيذ او فسخ العقد إذا استحال عليه التنفيذ باستمرار الظرف الاستثنائي باعتباره قوة قاهرة.

وبعد الاطلاع على القوانين المدنية لكل من مصر والإمارات، فقد تبين إجماعهم على أن تؤخذ الظروف الطارئة وكافة اشكال الظروف الاستثنائية في الحسبان، فعلى سبيل المثال قد ورد في قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985م لدولة الامارات العربية المتحدة في المادة رقم 249 "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[4]. كما ورد في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م حيث تنص المادة 147 منه على أنه "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 بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[5].

وبالنظر للعصور السابقة، فإننا نجد بأن نظرية الظروف الطارئة كانت موجودة منذ زمن بعيد، ولكن تم تطبيقها على مر العصور بما يتناسب مع احتياجات الادارة في الأزمنة المختلفة، كما أن تطبيق هذه النظرية يحقق العدالة التي دعانا الله عز وجل لتطبيقها على الأرض، وستشمل هذه الدراسة شرح تفصيلي لهذه النظرية وشروطها وكيفية تطبيقها.

---

(5) قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985 لدولة الامارات العربية المتحدة المادة رقم (249).

(5) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته، الفقرة الثانية من المادة (147).

**أهداف الدراسة**

1. معرفة المقصود بالعقود الإدارية.
2. التعرف على الظروف الاستثنائية التي لها تأثير مباشر على استمرار تنفيذ العقود الإدارية.
3. التعرف على النظريات المشابهة لنظرية الظروف الطارئة.
4. معرفة شروط وآثار تطبيق جميع النظريات الى اقرت الظروف الاستثنائية والطارئة بالعقود الإدارية.
5. معرفة سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار تطبيق النظريات التي اخذت بمفهوم الظروف الاستثنائية والطارئة.
6. معرفة شروط التعويض وركائزه لإعادة التوازن العقدي وضمان سير المرافق العامة بانتظام.

**أهمية الدراسة**

تكمن أهمية البحث في عدة محاور أهمها:

1. تعتبر العقود الإدارية ركيزة أساسية لتنظيم الأعمال الإدارية المرتبطة بتسيير المرفق العام، وحيث أن الظروف الاستثنائية تؤثر على هذه العقود وتلحق أضرار وخسائر للمتعاقدين، فإنه من الضروري توضيح ماهية نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها وما يتشابه معها من نظريات أخرى.
2. وجد الباحث أهمية خاصة لدراسة أحكام القضاء الإداري والمدني، ودراسة المستجدات بناء على الظروف المحيطة التي تؤثر بالعقود الإدارية.

3. حيث أن العقود ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق المتعاقدين، فإن الباحث يجد أهمية البحث في رفع الوعي لدى الأطراف المعنية بأهمية هذه الدراسة والحقوق والواجبات المترتبة في حال تم تطبيق هذه الأحكام على العقود التي تم إبرامها.

**إشكالية الدراسة:**

تبرز إشكالية البحث من أهمية العقد الإداري في الدولة والمجتمع، ويختلف العقد الإداري عن العقد المدني في انه ليس عقداً محققاً لمبدأ المساواة وذلك لان طرفي العقد الإداري لا يحتلان نفس المرتبة، والافضلية دائماً تكون للشخص المعنوي العام، حيث يمنحه القانون سلطات إستثنائية وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه السلطات الإستثنائية لا تعني أنه خارج القانون وذلك عملاً بمبدأ المشروعية وأن الجميع في الدولة اشخاص طبيعية أو معنوية يخضع للقانون، لذلك وبناء على ذلك تكمن المشكلة البحثية في إمكانية البحث في مدى انسجام التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني في كل من الامارات ومصر مع الذاتية المستقلة للعقود الإدارية والمتميزة عن عقود القانون الخاص وفقاً لأحكام القضاء الاداري، والتي يجب أن تقتصر على إعادة التوازن المالي فقط من خلال دفع التعويض العادل لجبر الضرر الذي أثقل كاهل المتعاقد مع جهة الإدارة"[6]. هذا بالإضافة الى مناقشة سلطة القاضي في تحقيق التوزان العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة وشروط التعويض وأثر نظرية الظروف الطارئة على الظرف الذي يمر به العالم حالياً بسبب جائحة كورونا ومدى اعتبارها ظرفاً استثنائيا طارئاً.

(6)- أنور العمروسي، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء**، دار العدالة، القاهرة – مصر، 2013م، ص463

**تساؤلات الدراسة**

1. ما هي العقود الإدارية؟
2. ما هي الظروف الاستثنائية والتي من الممكن أن تؤثر على العقود الإدارية؟
3. ما هي النظريات المشابهة لنظرية الظروف الطارئة؟
4. ما هي مبررات وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟
5. ما هي الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟
6. ما هي سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة؟
7. ما هي شروط التعويض في حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟
8. هل يعتبر الوضع الذي يمر به العالم حالياً بسبب جائحة كورونا يعتبر ظرفاً استثنائياً أم لا؟

**منهج الدراسة**

اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك وفقاً للقوانين والتشريعات المنظمة للعقد الإداري واحكام القضاء في كل من دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية التي تحكم وتسيير العقد الإداري في ظل الظروف الاستثنائية. وذلك وفقاً للقانون رقم 5 لسنة 1985م بشأن المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، كذلك وفقاً للقانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة ابوظبي، والقانون رقم 89 لسنة 1998 في شأن المناقصات والمزايدات المصري وتعديلاته، وكذلك قرار وزير المالية والصناعة رقم 20 لسنة 2000م بشأن نظام عقود إدارة المشتريات (تنظيم قواعد وإجراءات شراء المواد ومقاولات الأعمال والأشغال وعقود الإدارة).

**حدود الدراسة**

1. **الحدود الموضوعية:** تندرج الحدود الموضوعية للدراسة حول تعريف الظروف الاستثنائية وكيفية تأثيرها على العقود الإدارية بالإضافة الى الصلاحيات المنوطة بالقاضي في حال حدوث مثل تلك الظروف، وسيتم التفصيل في ذلك من خلال مناقشة القانون الخاص بالعقود الإدارية في كل من دولة الإمارات وجمهورية مصر.
2. **الحدود المكانية:** تمثلت الدراسة في التأثير الحاصل على العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة بالإضافة الى الدراسات والقوانين التي سنتها جمهورية مصر العربية.

**خطة الدراسة**

**المبحث التمهيدي: مفهوم العقد الإداري وخصائصه**

- المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.
- المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري.

**الفصل الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في دولة الامارات وجمهورية مصر العربية على العقود الإدارية.**

**المبحث الأول: تعريف الظروف الاستثنائية والطارئة.**

- المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها.
- المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على العقود الإدارية.

**المبحث الثاني: التمييز بين الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها**

- المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية وفعل الأمير.

- المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية والصعوبات المادية

**الفصل الثاني: نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة**

**المبحث الأول: سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين.**

- المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.
- المطلب الثاني: سلطة القاضي في فسخ العقد للظروف الاستثنائية.

**المبحث الثاني: التعويض في الظروف الاستثنائية.**

- المطلب الأول: دور القضاء في التعويض وصوره.
- المطلب الثاني: ضوابط التعويض وركائزه.

## المبحث التمهيدي

## مفهوم العقد الإداري وخصائصه

### تمهيد وتقسيم:

تسعى غالبية الدول الى ابرام مئات العقود الإدارية بهدف وضع رؤية واضحة لجميع الأطراف المتعاقدة بما يضمن حقوقهم، ومثال على تلك العقود: عقود الخدمات، وعقود التصنيع، وعقود الاشغال العامة، وعقود التوظيف، وعقود التأمين وغيرها من العقود الإدارية.

وعادةً ما يشترك في إبرام تلك العقود طرفان أو إرادتان متكاملتان وهما: الإدارة والفرد المتعاقد معها. ويشترط في العقود الإدارية فكرة التراضي بين الطرفين، وقد أوضح فقهاء القانون الإداري بأنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر عقداً اداريا؛ حيث ان السلطات الإدارية قد تبرم عقودا يتم تصنيفها بأنها عقود مدنية وليست إدارية"[7]. على سبيل المثال أن تستأجر الادارة عقار أو شقة أو منزل بعقد إيجار مدني أو أن تقوم الادارة ببيع محاصيل زراعية من أموال الدولة الخاصة، فتلك أمثلة للعقود التي لا ينطبق عليها النظام القانوني للعقد الإداري.[8]

وتتصف العقود المدنية بأنها "يغلب عليها أسلوب وشروط القانون الخاص دون السلطة العليا، بالإضافة إلى ذلك فإن المنازعات الخاصة بهذه العقود تلجأ للقضاء العادي للفصل فيها. أما العقود

(7) عصمت عبد المجيد بكر، **مجلس الدولة**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2011م، ص347

(8) محمد عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2012م، ص553.

الإدارية فهي ترتدي ثوب السلطة العامة وتخضع لقواعد القانون العام، كما أن المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية فهي تخضع لاختصاص القضاء الإداري"[9].

ولتفادي اللبس الذي قد يحصل في التفريق بين العقد الإداري والعقد المدني، فقد قام مجلس الدولة المصري بوضع تعاريف ومعايير واضحة والتي اشترط توافرها في العقد ليتم اعتباره عقداً ادارياً والتي سيتم التطرق لها في هذا البحث. وما يهمنا هنا هو العقد الإداري الخاضع لأحكام القانون الإداري"[10]. وشروط تمييز العقد الإداري عن غيره هي ثلاثة شروط:

- **الشرط الأول– الإدارة طرفاً في العقد:** القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية وعليه فان العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى وان كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام"[11].
- **الشرط الثاني– ارتباط العقد بالمرفق العام:** يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا"[12].

---

(9) محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع المدني الجديد**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2018م، ص751

(10) خميس السيد إسماعيل، **الدعوى الإدارية فقهاً وقضاء**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2016م، ص145.

(11) ثروت بدوي، **المعيار المميز للعقد الإداري**، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، 1957م، ص120.

(12) حلمي مجيد ألحمدي، **كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العددان الأول والثاني، 1986م، ص284.

- **الشرط الثالث– الشروط الاستثنائية:** لقد تبين أن وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعتبر عقدا إداريا وكذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام، بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون الخاص وأهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام هوان يتضمن العقد على شروط استثنائية غير جائزة في القانون الخاص"[13].

والجدير بالذكر بأن معظم الدول لم تقم بوضع قواعد ونظم واضحة للعقود الإدارية إلا مع مطلع القرن التاسع عشر، فعلى سبيل المثال عندما قامت مصر بإنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946م لم تكن العقود الإدارية من اختصاصه، إلى ان تم اصدار القانون رقم (165) لسنة 1955م الذي وضح جميع العقود التي ينطبق عليها وصف العقد الإداري. من ثم جاء القانون رقم (47) لسنة 1972م ليؤكد المعني نفسه"[14].

**العقود الإدارية وأهميتها:**

وتكمن أهمية العقود الإدارية في كونها عملية تنظيمية تحفظ حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة؛ لذلك تلجأ الإدارة إلى إبرام العقود أثناء ممارسة نشاطاتها سواءً المادية أو القانونية. وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين:

- أعمال تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة وتتمثل هذه الأعمال في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة.

(13) صدام محمد عبودي العوايشة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2019م، ص53

(14) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص32–36

- وأعمال تكون نتيجة إشتراك إرادة الإدارة مع إرادة وأخرى والتي ينتج عنها إبرام للعقود الإدارية.

والجدير بالذكر هنا بأنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعتبر عقداً إدارياً، حيث يوجد هناك قسمين للعقود:

- **الأول:** عقود الإدارة الخاصة، والتي دائما ما تخضع للقانون الخاص وتخضع المنازعات المرتبطة بها للقضاء العادي.
- **الثاني:** العقود الإدارية، وهي التي تبرمها الإدارة تحت مظلة السلطة العامة والتي يكون هدفها تحقيق مصلحة عامة، وتخضع هذه العقود للقانون العام وتخضع لإختصاص القضاء الإداري.

ولتوضيح العقود الإدارية بشكل أوسع، فقد تم تخصيص المبحث التمهيدي لذلك، وتم تقسيمه كالتالي:

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري

المطلب الثاني: خصائص العقد الاداري

## المطلب الأول

## تعريف العقد الإداري

**تمهيد:**

حظي موضوع العقود الإدارية وتعريفها على اهتمام كبير بين الدول وخاصة في فرنسا ومصر وقد تم توضيح ماهية العقد الإداري من ناحية الفقه الإداري وأحكام القضاء الإداري.

**أولا: تعريف العقود الإدارية من وجهة نظر الفقه:**

يعرّف العقد بصفة عامة على أنه "إتفاق إرادات تنشأ عنه إلتزامات"[15]. ويعرف بأنه: "توافق إرادتين على ترتيب آثار قانونية"، أو "إتفاق إرادات على توليد مراكز قانونية ذاتية أو شخصية"[16].

بالرجوع للتعريف الفقهي للعقد الإداري فهو "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية للقانون العام من خلال إدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعا في هذه الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع أو آخر من غير المألوفة الإتباع بشأن ما يتم إبرامه من عقود القانون الخاص"[17]. كما يعرف بأنه "توافق إرادتين على توليد مراكز قانونية ذاتية أو شخصية"[18]، ومن الملاحظ بأن جميع التعريفات تتفق على أهمية توافر إرادة الادارة وإرادة طرف آخر بهدف توليد آثار قانونية.

**ثانيا: تعريف العقود الإدارية من وجهة نظر القضاء:**

---

(15) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1975م، ص384

(16) ماجد الحلو، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1982م، ص62

(17) مصطفى عفيفي، **الوسيط في مبادئ القانون الاداري**، كلية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 1993م، ص227

(18) ماجد الحلو، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص99

يعرف القضاء والفقه الإداريان العقد الإداري بأنه هو "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه"[19]، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[20]

والجدير بالذكر باتفاق القضاء الإماراتي مع التعريف السابق وذلك حسب ما ورد في التعريف الذي أصدرته المحكمة الإتحادية العليا بدولة الامارات في حكمها الصادر سنة 2005 بأن "العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع أي طرف آخر بتوافق إرادتيهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سوءا تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح..."[21]

---

(19) صفاء فتوح جمعة، **العقد الإداري الإلكتروني**، دار الفكر والقانون، المنصورة – مصر، 2014م، ص321

(20) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في 11/6/ 1988م، المجموعة س33، رقم 269، ص1701. وحكمها الصادر في 1989/2/18م، المجموعة س34، رقم 87، ص568. وحكمها الصادر في 1967/12/30م، س13ن رقم 48، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، 1983م، ج2، ص1831، أوردها جميعا د. محمد صلاح عبد البديع السيد، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري – دراسة مقارنة–**، ط1، 1993م، ص4

(21) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل، السنة السابعة والعشرون 2005 العدد الأول، موقع محامو الامارات (اطلع عليه في2021/4/11)

## المطلب الثاني

## خصاص العقد الإداري

**تمهيد:**

عقود الإدارة لها شكلين مختلفين: فقد تكون عقود مدنية، مثل شراء المواد الغذائية وتأجير العقارات وبيع العقارات. أو قد تكون عقود إدارية كالأشغال العامة، والنقل وإمتياز المرافق العامة...

وتتفق تلك العقود في أركانها الأساسية والتي تتمثل في الرضا والمحل السبب، ولكنها تختلف من النواحي التالية:

- من حيث الموضوع الذي تم إبرام العقد لأجله: فهنا نجد أن العقود المدنية تخضع لأحكام القانون الخاص، أما العقود الإدارية فتخضع لأحكام القانون العام.
- من حيث إختصاص القضاء: في حال حدوث منازعات مرتبطة بالعقود المدنية، فيجب الرجوع للقضاء المدني أو العادي، أما بالنسبة لعقود الإدارة فإنها تخضع للقضاء الإداري"[22].

ولتمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود، ومن استقراء القضاء في كل من مصر وفرنسا والإمارات، وعليه فقد تم الإتفاق على عدة شروط يجب توافرها في العقود الإدارية.

**الشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية:**

**أولاً: أن يكون أحد الأطراف شخصاً من أشخاص القانون العام:**

(22) سحر جبار يعقوب، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية**، 2020م، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة – مصر، 2020م، ص56

لنتمكن من تسمية العقد على أنه عقداً ادارياً فيجب أن يكون أحد الطرفين شخصا معنوياً يحمل صفة الشخص العام، ويتمثل أشخاص القانون العام في دولة الامارات العربية المتحدة والمتمثلة في الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها. كما أنه يتمثل أيضا في مصر بالمحافظات والمدن والهيئات العامة ونقابات المهن والغرف التجارية. وبناءً على ذلك فإنه ينتج عن هذا الشرط أن العقود التي يكون أطرافها جميعا من القانون الخاص مثل الأفراد والمؤسسات الخاصة والنوادي فإن العقود في هذه الحالة لا تكتسب صفة العقد الإداري، وقضت المحكمة الإدارية العليا "ولئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الادارة أحد أطرافه لا يجوز بحال ان يعتبر من العقود الإدارية وذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة إلا أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري."[23]

ولكن توجد حالات استثنائية يكون فيها الطرفين ممن يندرجون تحت القانون الخاص ويكون العقد المبرم عقداً إداريًا، ففي دولة الإمارات العربية المتحدة ضمن الدائرة المدنية للمحكمة الإدارية العليا بأن: "...مجرد كون الإدارة طرفا في العقد لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري".[24]

ويظهر هذا الاستثناء في ثلاثة صور مختلفة كالتالي:

- أن يكون أحد المتعاقدين وكيلاً عن الشخص العام: وهي حالة استثنائية حيث يكون العقد بين شخصين أحدهما وقع العقد لحساب شخص عام حيث يعتبر هذا الشخص وكيلا عن

(23) محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص557

(24) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1559، جلسة تاريخ 1964/3/7.

الشخص العام وبذلك آثار هذا العقد تعود بالإيجاب او بالسلب على الشخص العام وليس عليه وبالتالي يعتبر هذا العقد اداري.

- أن يكون العقد العام من عقود الأشغال العامة مثلاً التي تعني بإنشاء الطرق العامة والطرق السريعة.
- التصرف في العقد الإداري وهي تعني أن يقوم أحد أشخاص القانون العام بالتصرف والعمل من خلال أحد المتعاقدين الخاصين.[25]

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه حيث قضت: "...إلا أنه من المقرر حتى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري"[26].

**ثانياً: أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:**

ويشمل مفهوم المرفق العام النشاط الذي تتولاه الإدارة ويكون الهدف منه تحقيق نفع عام وذلك من خلال المشاركة في إدارة وتنظيم أعمال، أو استغلال أحد المرافق العامة. ويعتبر ارتباط العقد الإداري المرفق العام شرطاً أساسيا ليكون العقد صحيحاً. حيث أنه لا يمكن أن يكون العقد إدارياً في حال عدم خدمته للمرفق العام، وذلك بغض النظر عن توفر العناصر الأخرى من عدمها، وهذا ما أكدت احكام مجلس الدولة المصري، حيث يعتبر هذا الشرط أساسياً لقيام العقد الإداري بالإضافة الى

---

(25) موسى شحادة، **العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة**، جامعة الشارقة، الشارقة – الامارات، 2000م، ص25

(26) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص557

الأركان الأخرى. وهذا ما تم التأكيد عليه في قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن العقود الإدارية في دولة الإمارات، والذي أكد في مجمله على وجوب ارتباط العقد الإداري بالمصلحة العامة ارتباطاً وثيقاً ودائماً. ويجب أن يستهدف العقد الإداري المصلحة العامة وتلبية الحاجات العامة.

واتصال العقود الإدارية بالمرفق العام يمكن أن يكون في صور مختلفة مثل تنظيم المرفق العام وإدارته واستغلاله والمعاونة في تسييره عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو استخدام المرفق ذاته.. الخ[27]

وقد حدد الفقه صور مختلفة في اتصال العقد الإداري بالمرفق العام وذلك حسب ما ورد في الفقه والقضاء الإداريين كالتالي:

**الصورة الأولى:** أن يعهد أحد اشخاص القانون العام للمتعاقد معه تنفيذ أحد المرافق العامة، أي ان يتولى المتعاقد مع الإدارة بمقتضى العقد تنفيذ أحد المرافق العامة، حتى ولو لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في معاملات الافراد في القانون الخاص، وذلك كعقد امتياز المرافق العامة"[28].

**الصورة الثانية:** تتمثل في أن العقد يشكل في حد ذاته وسيلة لتنفيذ مرفق عام. أي أن المرفق العام ينفذ بمجرد إبرام العقد. فعلى سبيل المثال قيام إحدى الشركات بشراء أرض تملكها إحدى المدن، أو القرى بهدف تنفيذ مشروع على تلك الأرض بالإضافة إلى توفير فرص عمل لمواطني تلك المدينة فإن هذا يعتبر بمثابة عقد إداري.

---

(27) موسى شحادة، المرجع السابق، ص24

(28) زكريا المصري، **العقود الإدارية ما بين الالتزام المدني والواقع العملي: دراسة مقارنة**، محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة – مصر، 2014م، ص19

**الصورة الثالثة:** تتمثل في أن العقد يلزم أحد المتعاقدين بالمساهمة المباشرة في تنفيذ مرفق عام، وذلك أن يكون موضوعها تنفيذ المرفق العام أي استخدام أي وسيلة لهذا التنفيذ وصمان السهر عليه حتى يكتمل"[29].

**ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائيةً غير مألوفة في عقود القانون الخاص:**

يشير هذا الشرط الى ضرورة توافر شروط غير الجائزة وغير المتعارف عليها من ضمن شروط العقد. "وهو الأمر المقرر عادةً لمصلحة الطرف الإداري العام واستثناء لمصلحة المتعاقد الآخر"[30]. وتعتبر هذه الشروط غير جائزة والتي عادة لا تكون موجودة في العقود بين الأفراد والشركات الخاصة. يذكر أن الفقيه الفرنسي فالين عرف الشرط غير الجائز بأنه: "الشرط الذي لا نجده عادةً في عقود القانون الخاص، لأن وجود مثل هذا الشرط سيكون باطلاً لتعارضه مع النظام العام، أو لأنه سيدرج في العقد من قبل السلطة الإدارية بما تتمتع به من امتيازات القانون العام ولكون هذه الشروط غريبة عن أشخاص القانون الخاص وهم يبرمون العقود فيما بينهم"[31].

كما أن القضاء المصري اجتهد بشكل واضح في تفسير هذا الشرط، وقد عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا عندما قارنت بين العقد الإداري والعقد المدني بقولها " ان العقد الإداري يتميز بأن الادارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة. أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله: أما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بمنح المتعاقد حقوقا لا مقابل لها بسبب كونه لا

(29) موسى شحادة، المرجع السابق، ص25-28

(30) مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص233

(31) موسى شحادة، المرجع السابق، ص21

يعمل لمصلحة فردية، بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في ادارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام"[32].

أما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد قضت بأن: " ...المعيار المميز لهذه العقود اعتمادها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد نفسه بأن يتصل بتسيير مرفق عام وأن تظهر الادارة نيتها في الأخذ في شأنه بأسلوب القانون العام بأن يتضمن شروطاً استثنائيةً غير المألوف في نطاق القانون الخاص..."[33].

يرى الباحث على سبيل المثال للشروط الاستثنائية غير المألوفة والمقررة لمصلحة الادارة اعطائها الحق في تعديل العقد أو إلغائه ووضع شروطه بإرادتها المنفردة، وحقها في اعطاء الأوامر والتعليمات خلال فترة تنفيذ العقد او سلطة توقيع الجزاءات في حال قام المتعاقد بالإخلال بالشروط المتفق عليها في العقد دون إلزام الادارة باللجوء للقضاء، بالإضافة الى حقها في تنفيذ العقد بنفسها أو بالتعاون مع أطراف أخرى في حال لم يلتزم المتعاقد بمسؤولياته، وحقها بالنظر في نشاطات المتعاقد معها الخارجة عند العقد بحد ذاته. كأن تلزم المؤسسات موظفيها بتمثيل المؤسسة بشكل يليق بها حتى خارج أوقات الدوام الرسمي. والجدير بالذكر أيضا بعض الأمثلة التي وردت في اللائحة التنفيذية بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي مثل ما ورد في شروط التعيين واجتياز فترة التدريب للموظف فقد تضمنت السياسة على أنه" يجوز خلال فترة الاختبار إنهاء خدمة الموظف إذا لم يثبت كفاءة أو جدارة للقيام بمهام وظيفته أو بسبب أدائه أو سلوكه الغير المرضي وذلك بقرار من رئيس الجهة الحكومية"[34].

---

(32) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1059 لسنة 7 قضائية – تاريخ 1963/5/25م.

(33) المحكمة الاتحادية العليا، حكم صدر في الطعن رقم 3 للسنة الثالثة القضائية – بتاريخ 1976/4/7.

(34) قرار رقم: 10 لسنة 2020، المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 6 لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة ابوظبي وتعديلاته، الجريدة الرسمية، بتاريخ: 10مايو 2021

ويشير الفقه إلى أن القضاء برر منح الأطراف حقوقا أو تحميلهم أعباء والتزامات غير تلك المتعارف عليها لضمان حقوق كلا الطرفين ولإضفاء طابع الشروط والمواصفات غير المألوفة في عقود الأفراد العاديين. بالإضافة الى ذلك فإن تلك الشروط تعني بتعزيز مصلحة الجهة الإدارية وحفظ مصلحة المتعاقد الآخر في مواجهة غير بالإضافة الى ما تقتضيه المصلحة العامة ومستلزماتها"[35].

وتوجد العديد من الشروط الاستثنائية في عقد الوظيفة العامة، فهي كثيرة ومتنوعة ودائما ما تكون فضفاضة وواسعة المدى بحيث يحق للإدارة وضع الشروط بما يتناسب مع طبيعة ومصلحة الادارة. بغض النظر عن مصلحة الموظف العام، ومن ذلك وجود بند في عقد الوظيفة العامة بأن يلتزم الموظف بجميع ما يطلبه منه رئيسه المباشر والذي يعتبر شرطاً عاماً جداً ويعطي الحق للمدير أن يكلف الموظف بمسؤوليات ومهام وظيفية غير تلك المذكورة في وصفه الوظيفي أو عقد عمله.

(35) مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص234

# الفصل الأول

# نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية على العقود الإدارية.

**تمهيد وتقسيم:**

إن التوازن المالي في العقود الإدارية يشمل جميع الحالات التي يحق فيها للمتعاقد مع الإدارة التعويض عن خسائره إما بسبب القرارات الإدارية التي تجعل تنفيذ العقد مرهقاً أو بسبب ظروف خارجية غير متوقعه تؤثر على سير العقد مما يسبب ارهاقا للمتعاقد. كما ينظم ارتباط المتعاقد مع الإدارة بالتزامات مقابل حقوقه، ولهذا وضعت نظريات تحفظ للمتعاقد الملتزم حقه كما توضح واجباته منها نظرية الظروف الطارئة والنظريات المشابهة لها. ولهذا تناول الفصل الأول من هذه الدراسة تفصيل هذه النظريات والتمييز بين نظرية الظروف الطارئة وبين النظم المشابهة لها وكيف طبقتها كلاً من دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر في مجال العقود الإدارية.

ويشمل هذا الفصل مبحثين وهما:

**المبحث الأول:** تعريف الظروف الاستثنائية.

**المبحث الثاني:** التمييز بين الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها

## المبحث الأول

## تعريف الظروف الاستثنائية

**تمهيد وتقسيم:**

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقد والإدارة، ويكون من شأنها الحاق الضرر وزيادة الأعباء على المتعاقد مما يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد.

المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها.

المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على العقود الإدارية.

## المطلب الأول

## ماهية الظروف الإستثنائية وشروط تطبيقها.

بداية نتطرق لشرح المعاني المختلفة للظروف الإستثنائية وذلك من حيث اللغة والفقه الإسلامي ومن ثم التعريف القضائي وبعد ذلك في الاصطلاح، وذلك وفقاً للترتيب التالي:

**التعريف اللغوي:**

الظروف في اللغة: هي الوعاء، والحال، والوضع، والحزق، والبراعة.[36]

الاستثنائية في اللغة: تعني أمر غير معتاد، شاذ، طارئ. كأن نقول: تَعِيشُ البِلاَدُ حَالَةً اسْتِثْنَائِيَّةً: أي حَالَةً حَرِجَةً، حَالَةَ الطوارئ.

ومن ذلك نستنتج بأن المعنى اللغوي للظروف الاستثنائية هي جميع الأحوال الطارئة والتي تستدعي تدخل الأطراف المعنية لحلها.

**التعريف في الفقه الإسلامي:**

يعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية المصدر الرئيسي في الأحكام المتبعة، وقد حاول علماء الفقه البحث عن النصوص الدينية التي قد تستند إليها نظرية الظروف الطارئة، فقد استرشدوا إلى ضرورة المساواة في الحقوق والواجبات بين المتعاقدين، فقد جاء في سورة البقرة قوله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...)[37]، وجاء أيضاً قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...)[38] وجاء أيضا

(36) أميل يعقوب، **علوم اللغة العربية**، دار الكتب العلمية، الجزء السادس، بيروت – لبنان، 1971م، ص55

(37) سورة البقرة – الآية 286

(38) سورة البقرة – الآية 185

في سورة الحج قوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...) صدق الله العظيم. ومفاد هذه الآيات الكريمة هو أن الله سبحانه وتعالى لا يرضى لعباده الضيق والإرهاق، بل أكد على مبدأ التيسير ورفع الضرر.

كما جاء في حديث النبي الكريم صلى الله عليه وسلم قوله: (إنْ بعْتَ مِن أخِيكَ ثَمَرًا). وفي رواية أخرى: (لو بعْتَ مِن أخِيكَ ثَمَرًا، فأصابَتْهُ جائِحَةٌ، فلا يَحِلُّ لكَ أنْ تَأْخُذَ منه شيئًا، بمَ تَأْخُذُ مالَ أخِيكَ بغيرِ حَقٍّ؟)[39] رواه جابر بن عبدالله في صحيح مسلم.

ونستنتج من ذلك بأن مصادر التشريع الإسلامي تتفق على ضرورة رفع الحرج عن المدين، وحيث أن الظروف الإستثنائية التي قد تحدث بدون إرادة البشرية، فإن ديننا الحنيف حثّ على تخفيف الإرهاق على المدين، وقد توصل الفقهاء المسلمون إلى مجموعة من القواعد الفقهية التي تعزز تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نذكر منها:

- **الضرورات تبيح المحظورات:**

وتتمثل المحظورات في عدم تنفيذ الإلتزام الوارد في العقد والتي تدفع بضرورة التعديل على البنود أو مناقشة التعويض وسبل التنفيذ مع الإدارة، وهذا على خلاف القاعدة المعروفة بأن العقد شريعة المتعاقدين.

- **درء المفاسد أولى من جلب المنافع:**

(39) أخرجه مسلم (1554)، وأبو داود (3470)، والنسائي (4528)، وابن ماجه (2219) باختلاف يسير، وابن عدي في (الكامل في الضعفاء) (297/1) واللفظ له

وتتمثل هذه القاعدة في حالة وقوع ظرف استثنائي يجعل التنفيذ مرهقا للمتعاقد، ولكنه في الوقت ذاته يجلب منفعة للإدارة، فإن في هذه الحالة وجب درء المفسدة والضرر الذي قد يصيب المتعاقد وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تلتزم به الإدارة.

ومما سبق نجد بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي لهذه النظرية، حتى وإن لم تضع الشريعة تفصيلاً لنظرية الظروف الطارئة ومن ذلك لأن الفقه الإسلامي لم يكن معنياً بصياغة النظريات التفصيلية بقدر ما يلتمس الحلول العلمية والعملية على جميع المسائل التي كانت تحدث.

**التعريف القضائي:**

لقد استقرت الأحكام القضائية على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حال وقوع الظرف الاستثنائي غير المتوقع وأدى الى التأثير على اقتصاديات العقد، فوجب هنا تطبيق هذه النظرية لإعادة التوازن المالي للعقد وضمان عدم التأثير على سير المرفق العام"[(40)]. فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب تعويضا جزئيا وبذلك يضيف إلى التزام المتعاقد معه التزاما جديداً لم يكن متفق بينهم.

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الظروف الاستثنائية تحت مظلة قانون التزامات المرافق العامة رقم (129) لسنة 1947م، وذلك في المادة السادسة حيث جاء فيها: "إذا طرأت ظروف لم تكن من المستطاع توقعها ولابد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت الى

(40) وقد نصت المادة (93) من قرار وزير المالية والصناعة رقم 20 لسنة 2000 بشأن عقود الإدارة بدولة الامارات العربية المتحدة على أنه: "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا بحيث يعرض لخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ووجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق أن يطلب تعويضا عادلاً يعرض على اللجنة الخاصة بذلك والواردة في المادة (92). أورده دكتور عليوة مصطفى فتح الباب، موسوعة الامارات القانونية الإدارية نظام عقود الإدارة، الكتاب الأول، إدارة الفتوى والتشريع، وزارة العدل، الإمارات، نائب رئيس مجلس الدولة، مصر، 2000م، ص730

الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدراً وقت منح الإلتزام، جاز لمانح الإلتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول..."[41]

وقد أوضحت المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة جوهر هذه النظرية بقولها: "أن العقد شريعة المتعاقدين، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه، وإذا كان المشرع قد أجاز في المادة 249 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985م تدخل القاضي لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ليقيم ضرباً من ضروب التوازن في مصلحة الطرفين..."[42]

مما سبق يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف طبيعية أو اقتصادية أو عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة[43] وحوادث عامة استثنائية غير متوقعة ولا يمكن دفعها خارجة عن إرادة المتعاقد والإدارة ويكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وأكثر كلفة، ولكنه غير مستحيل لكنه يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد،

---

(41) نصري نابلسي، **العقود الإدارية – دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوق، لبنان، الطبعة الاولى 2010م، ص735.

(42) طعن مدني رقم 40 لسنة 15 ق جلسة 1993/10/5، مجموعة الأحكام، السنة الخامسة عشرة، قاعدة 201، ص1231. كما أورده المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، **نظام عقود الإدارة**، مرجع سابق، ص734.

(43) بشار المزروعي، **المسئولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية**، المركز العربي للنشر، القاهرة – مصر، 2018م، ص210

ومن شأنه أن يدين المدين بخسائر فادحة. لكن يتعين على المتعاقد الاستمرار في التنفيذ، كما أنه ليس من العدل ترك المتعاقد وحده دون أن يتحمل آثار هذه الظروف. والجدير بالذكر بأن هذه النظرية قد نشأت في بداية الأمر تحت مظلة القانون العام على خلاف القانون المدني، وذلك لعدة أسباب منها أن جميع القضايا المرتبطة بالقضاء الإداري تمس المصلحة العامة للدولة، فضلا عن ذلك فإن القانون المدني مرتبط بنصوص تشريعية واضحة، أما القانون الإداري فيتميز بمرونته "كونه قانون قضائي غير مقنن، ذلك أن القاضي الإداري إذا لم يجد أمامه نصاً يطبق على النزاع المعروض فإنه لابد أن يجتهد لحل النزاع المعروض أمامه"[44]، فيكون لدى القاضي مزيداً من الحرية في تطبيق الحكم بما يتناسب مع الظروف في ذلك الوقت.

وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه[45] بتاريخ 1916/3/30م وذلك في القضية المعروفة باسم قضية غاز بوردو، "وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام 1904م- "23 فرنكا"، وارتفع في عام 1916م إلى أكثر من "73 فرنكاً"، مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقاً. وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين، فرفضت البلدية ذلك، وتمسكت بشروط العقد استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المتبعة في عقود القانون الخاص. ولما دفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى

---

(44) جعفر عبد السادة بهير الدراجي، **التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية: دراسة مقارنة**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2008م، ص169

(45) مجلس الدولة الفرنسي، قضية غاز بوردو، تاريخ الحكم 1916/3/30

بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد، ثم أعقب هذا الحكم أحكام أخرى من القضاء في هذا المعنى، وهو إقرار بنظرية الظروف الطارئة"[46].

كما وجدت هذه النظرية لدى القضاء الإداري الفرنسي الذي اعتنقها وطبقها في أحكامه، هادفاً من ذلك ضمان اطراد سير المرافق العامة بالدولة، وتمكينها من تفادي الآثار السلبية لما يطرأ من ظروف استثنائية.[47] وقد تناولت المحكمة الإدارية السعودية نفس المعنى[48]، وقد ارجع الفقه ازدهار هذه النظرية في القانون العام لسببين:[49]

**السبب الأول:** أن القضية التي تعرض على القضاء الإداري تتصل اتصالاً وثيقا بالصالح العام والذي يحرص بهذا القضاء في أحكامه على أن يوفق بينه وبين القواعد القانونية الصحيحة على خلاف الحال بالنسبة للقضاء المدني والذي تتعلق بمصالح الأفراد وليس المصلحة العامة.

**السبب الآخر:** أن القضاء الإداري ليس مقيداً بنصوص الشريعة كما هو الحال في القانون المدني فهو مقيد بنصوص لا يستطيع الانحراف عنها إلا بكثير من الجهد. وهذا يعني أننا نقف أمام مبدأ سائد في القضاء الإداري مؤداه بأنه وإن كان الدليل الإداري مقيداً، إلا أن حرية القاضي في تقديره

---

(46) سعيد السيد على، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية: دارسة مقارنة**، دار الكتاب الحديث– الإسكندرية– مصر، 2006م، ص23

(47) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص733.

(48) كما أن مجموعه المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في ديوان المظالم في الفترة 1397–1399هـ قد وضعت رأيها في نظرية الظروف الطارئة مفاده أن ما تبتغيه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة والتي يجب أن تكون عدالة مطلقة وذلك بمنح القاضي حق التعويض لمن يستحقه وأن يكون هذا التعويض مناسباً بما يرجع حالة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وليس بمنح تعويض يقلل من خسارة المتعاقد الذي وقع الضرر عليه، أورده عيد مسعود الجهني، **القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية**، مطابع المجد التجارية، الرياض – السعودية، 1984م، ص131.

(49) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالمية، 1967م، ص33.

واسعة، أي أن الدعاوى الإدارية يحكمها مبدأ تحميل القضاء الإداري عبء البحث عن الدليل في الدعوى، الأمر الذي أدى إلى اختلاف وسائل وإجراءات الاثبات فيها وإذا كان القضاء الإداري يأخذ بمبدأ الرجحان الكافي لاقتناع القاضي في تقديره وفق قناعته لقيمة وسيلة الإثبات إلا أن هذا لا يعني تحكمه حسب هواه، فحرية الاقتناع لا تعني حرية الإثبات فالقاضي يبقى حبيس الحدود القانونية"[50].

فليس خافيا مدى الضرر الذي يحدث إذا توقف المتعاقد الذي تعرض لمثل هذه الظروف عن تنفيذ عقده ونشأ عن ذلك تعطل سير العقد فلا ريب في أن استمراره في التنفيذ مع مشاركة الإدارة له بتحمل جزءاً من الخسارة أفضل من توقفه وعدم مشاركته في مثل هذه الخسارة.

وقد أيد قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية الفكرة ذاتها حيث نصت المادة (249) على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

## شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال استقراء النصوص القانونية وما استقرت عليه أحكام القضاء وفتاوى الجهات المعنية في هذا الشأن وضعت عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة:

**الشرط الأول: حدوث ظروف استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها ولا دفعها**

(50) أحمد عارف الضلاعين وصفاء محمود السويلميين، **الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الأردني: دراسة مقارنة**، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، الشارقة – الامارات، 2019م، ص281

ويقصد بالحادث الإستثنائي: ذلك الحادث الذي يندر حصوله كزلزال عنيف، أو حرب طاحنة، أو وباء فاحش، أو فيضان غير عادي، أو ارتفاع باهظ في الأسعار وغيره من الحوادث"[51].

والمقصود بغير المتوقع أنه من غير الطبيعي أن يحدث، ويقدر هذا الحدث بحسب ظروف كل قضية. كما يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يكون الحادث عام وليس خاص، أي أن يكون شاملاً لطائفة من الناس كفيضان عال يتسبب في غرق مساحة واسعة من الأراضي، أو غارة غير منتظرة من الجراد، أو انتشار وباء. أما إذا كان الحادث خاصا بالمتعاقد مع إدارته وحده أو خاصاً بالمدين مع قلة من الناس كإفلاسه ومرضه وما إلى ذلك فإنه لا يكون سبباً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة. كما أنه تضمن الشرط أن تكون الحوادث غير متوقعة ولا يملك المتعاقد لها دفعاً ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.[52]

كما أن القضاء الإداري المصري قد أشار إلى شرط عدم التوقع كشرط أساسي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بشرط إقامة الدليل، ومثال على ذلك أن ارتفاع الأسعار لم يكن متوقعاً وقت التعاقد. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأن: "ارتفاع أسعار الأصناف أو السلع التي تعاقد المورد على توريدها ارتفاعاً باهضاً يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد طالما أنه يترتب عليه زيادة أعباء المورد بتحميله خسائر فادحة، ومقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة هو إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضمانا لتنفيذ

---

(51) السيد فتوح محمد هنداوي، **القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2016م، ص427

(52) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 40 لسنة 15ق، جلسة 1993/10/5، سبقت الإشارة إليه، ص694.

العقد تنفيذا سليماً، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه"[53]

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأن: "غلق المحل بسبب عدم توافر اشتراطات المحال العامة لا أثر له على تنفيذ المتعاقد التزاماته الواردة في العقد ولا يستوجب إعمال نظرية الظروف الطارئة".

وبررت المحكمة ذلك بقولها:" غلق المحل بسبب عدم توافر اشتراطات المحال العامة أي لسبب يرجع إليه وليس لسبب خارج عن إرادته (المتعاقد)، وبالتالي فلا يكون من شأن تعطيل المصنع المملوك للطاعن من أثر على وجوب تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد كما وأنه لذلك أيضا لا موجب لإعمال نظرية الظروف الطارئة على النزاع"[54]

وقد أيدت المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة الرأي ذاته بقولها: "... فإن قوام ذلك أن يكون الحادث إستثنائياً غير متوقع الحصول وأن لا يكون خاصاً بالمدين بل يجب أن يكون عاماً شاملاً طائفة من الناس. وتقدير ذلك منطو بالاعتبارات الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع..."[55]

ونستنتج من ذلك بأن الحوادث العامة التي ليس للطرفين صلة في حدوثها وسببت تأثيراً كبيراً على طائفة من الناس، فهنا ينطبق هذا الشرط. ولكن في بعض الأحيان نجد بأن المتعاقد قد تقاعس عن

---

(53) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2541 لسنة 29ق جلسة 1985/11/30م، ذكره: عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص741-742

(54) المحكمة الادارية العليا، طعن رقم 1181 لسنة 33ق، جلسة 1994/1/25

(55) طعن مدني رقم 40 لسنة 15 ق جلسة 1993/10/5، مجموعة الأحكام، السنة الخامسة عشرة، قاعدة 201، ص1231. وأورده المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، **نظام عقود الإدارة**، مرجع سابق، ص734.

أداء عمله، أون يكون قد أصابه مرض أو عذر قهري خاص به منعه من التنفيذ، ففي هذه الحالة لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة لعدم توافر شرط العمومية.

ولكن هناك رأي آخر، والذي يعارض شرط العمومية، وأن تطبيقه يعتبر إجحاف وتعجيز للمتعاقد، وقد أرجعوا رأيهم هذا لسببين:

- شرط غير منطقي: لأنه يقيس الأثر الجزئي بالمثقال الكلي، والمقصود بذلك بأن يتم تقييم الحوادث كل على حدة، فعلى سبيل المثال إذا حدث إنفجار قنبلة في أحد الأماكن، وأدى ذلك لإصابة شخص واحد فقط، فإنه ليس من المنطقي أن لا يتلقى العلاج بحجة أن الوحيد الذي لحقه الضرر ولم يلحق بغيره.
- شرط غير عادل: إتجه العض إلى أن هذا الشرط يعتبر غير عادل لأنه يحرم المدين المتضرر من الحصول على إستثناء تحت ظل نظرية الظروف الطارئة يساعده في تخفيف الضرر الذي لحق به"[56].

ويرى الباحث بأن شرط العمومية شرط عادل ومنصف ومقنع في الوقت ذاته، وذلك لتضييق الحدود في إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة لجميع الأضرار التي قد تحدث. حيث أن الهدف الأساسي من التعاقد هو المصلحة العامة وليس مصلحة الأفراد. ولكن في حال حدوث مثل تلك الظروف الفردية، فمن الأفضل مناقشتها مع الإدارة ومناقشة إمكانية التعديل على البنود والشروط الجزائية وليس وضعها تحت مظلة الظروف الإستثنائية.

(56) بشار رشيد حسين المزوري، **المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة مقارنة**، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة – مصر، 2018م، ص213

**الشرط الثاني: أن يطرأ الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه**

فإذا كان الظرف موجوداً عند إبرام العقد فلا يكون طارئاً مما لا وجه معه لتطبيق النظرية وكذلك الشأن إذا ما حدث الظرف الطارئ بعد انتهاء تنفيذ العقد، فلا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولعله من أهم القضايا التي تم عرضها في مصر تحت مظلة الظروف الإستثنائية قضية توريد الذرة، وتتلخص أحداث هذه القضية في أن الدول تعاقدت مع أحد الأشخاص لتوريد الذرة لمصلحة الحدود، حيث تم فرض تسعيرة جبرية يجب على المورد الإلتزام بها. ولكن حدث أن تم رفع التسعيرة لأكثر من الضعف مما أدى إلى رفض المورد في الإستمرار بتوريد الذرة على السعر السابق متذرعاً بالظروف الطارئة، وقد كانت نتيجة الحكم في صفه حيث قررت محكمة القاهرة وجوب النظر في إعمال نظرية الظروف الطارئة"[(57)].

ويختلف الأمر بالنسبة للعقود الإدارية حالة قيام جهة الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد، وحدوث الظرف الطارئ خلال قيامهما بذلك، فما مدى جواز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة؟ لقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري على أنه: بمقتضى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذاً سليماً، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه.

لكن هنا يوجد تساؤل عن تطبيق النظرية حالة حدوث الظرف الطارئ خلال المهلة الإضافية التي تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد الذي تأخر في تنفيذ التزامه.

---

(57) استئناف مصر 9 إبريل سنة 1931، ذكره المستشار سمير عثمان اليوسف، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الاداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م، ص37

وقد اتخذت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري اتجاهان في هذا الشأن:

**الاتجاه الأول:** رأت فيه أنه في بعض الأحيان قد يقع الظرف خلال المدة المحددة للتنفيذ أو خلال المهلة الإضافية، فإذا وقع الظرف الطارئ خلال الامتداد الذي سبق أن وافقت عليه الوزارة، فحكمه حكم المدة المحددة في العقد.[58]

**الاتجاه الآخر:** انتهت فيه إلى عدم جواز استفادة المتعاقد المتأخر من نظرية الظروف الطارئة – في حالة التنفيذ على حسابه – إذا كان الظرف الطارئ قد نشأ بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

وقضت بأنه: "ومن حيث أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية وروابط القانون العام...بصفاتهم قيمة فروق الأسعار كاملة وهي 61293,014 جنيه".[59]

نستنتج من ذلك، أنه في حال الرجوع للقضاء فإنه يجب على القاضي معرفة التفاصيل الدقيقة من حيث التاريخ الأساسي الذي تم الإتفاق عليه في العقد والتاريخ الذي بدأت فيه الظروف الإستثنائية.

**الشرط الثالث: أن يكون من شأن هذه الظروف جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً، وليس مستحيلاً**

ويكون تنفيذ الالتزام مرهقاً متى كان من شأنه أن يصيب المدين بخسارة فادحة. ويقصد بالخسارة الفادحة على أنها: "الخسارة التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تكون خسارة إستثنائية غير مألوفة وغير عادية أي خسارة جسيمة تختل بها اقتصاديات العقد، فالخسارة العادية المألوفة لا يتحقق بها شرط الخسارة الفادحة الذي يلزم توفره لتطبيق نظرية الظروف الطارئة"[60].

---

(58) المحكمة الادارية العليا، حكمها الصادر بجلسة 1962/6/9 في الطعن رقم 2150 لسنة 6 ق، السنة السابعة، ص1024

(59) المحكمة الادارية العليا، الطعنان رقم 843، ورقم 922 لسنة 26 ق، جلسة 1982/11/20، السنة 28 ص86 مبدأ 18

(60) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص747

وتقدر الخسارة الفادحة التي تصيب المدين بمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي دون النظر إلى ظروفه الخاصة كونه ثرياً مثلاً أو يمكنه تدارك الخسارة الفادحة من أعمال أخرى مربحة قام بها، وشرط الإرهاق هو الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. فمهما تكن درجة خطورة الحوادث الطارئة، ودرجة عدم توقع حدوثها، فإنها تكون عديمة الأثر على العقد مالم ينتج عن حدوثها إرهاق في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأنه: "ومن حيث إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة... في سبيل المصلحة العامة"[61].

فتحقيق المصلحة العامة هي الغاية الأساسية التي تسعى جهة الإدارة لتحقيقها والحفاظ على استمراريتها؛ لذلك فإن المتعاقد يعتبر ملزم على الإستمرار في تنفيذ العقد على الرغم مما يصادفه من صعوبات أثناء التنفيذ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 30 نوفمبر لسنة 1985 بأنه "ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد". كذلك قضت المحكمة في حكمها بتاريخ 17 يونيو لسنة 1972 بأن "هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات"[62]

(61) المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم 46 لسنة 14 القضائية، بتاريخ 1972/6/17م، ذكرها: عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص743

(62) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 2541 لسنة 29ق جلسة 1985/11/30م، ذكره: محمد عبد العال السناري، **وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها**، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2003م، ص553-555

## المطلب الثاني

## آثار الظروف الإستثنائية على العقود الإدارية.

**تمهيد:**

حدوث الظرف الاستثنائي خلال الفترة التي ينص عليها العقد، فإن ذلك يؤدي الى التأثير على البنود المذكورة في العقد وبالتالي التأثير على التزامات المتعاقد وحقوقه. ونستنتج أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد تؤثر على العقود الإدارية بعدة أشكال كالتالي:

- **اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيما:**

من الشروط التي تستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يسبب الحدث الاستثنائي انقلاباً حقيقياً في اقتصاديات العقد المبرم بين الطرفين، ويقصد بذلك اختلال التوازن المالي للعقد وأن يلحق المتعاقد ضرراً جسيما جراء ذلك الحدث"[63].

أما المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات قد قضت في حكم لها بقولها: "لا يكفي لإعمال نظرية الحوادث الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً، أو مجرد تهديد المدين بخسارة، بل تجب أن تكون خسارة فادحة تجعل تنفيذ الالتزام يجاوز حدود السعة، مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استناداً إلى هذه النظرية..."[64]

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على أن "مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل وأشق كلفةً مما قدره المتعاقدان تقديراً مفعولاً، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه

---

(63) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص761

(64) المحكمة الإتحادية العليا بدولة الامارات، الحكم في الطعن رقم 16 لسنة 2010 في الجلسة 2010/4/28، أورده الدكتورة أحمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص250.

والتي تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية وتتجاوز الخسارة العادية..."[65] كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تطرقت للمعنى ذاته في أحكامها التي أصدرتها فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة.

- **التعويض:**

تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الخسائر التي تكبدها بسبب التزامه ببنود العقد خلال فترة تطبيق نظرية الظروف الطارئة. "... فإن توافرت في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، التزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في نصيب من الخسائر التي نزلت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة... ويحكم القاضي الإداري في هذه الحالة بالتعويض دون ما تعديل للالتزامات العقدية ..."[66] وسيتم شرح التعويض وصوره وركائزه بشكل مفصل في الفصل الثاني.

- **إلغاء العقد:**

في بعض الحالات الاستثنائية تطول مدتها وتزيد الآثار المترتبة على العقود الإدارية مما يزيد نسبة الخسائر الفادحة التي يتكبدها المتعاقدين وبالتالي يتحول الظرف الطارئ الى قوة قاهرة يصعب على المتعاقدين تفاديها، ففي تلك الحالة فإنه يجوز للمتعاقد تقديم طلب بوقف التنفيذ ويحق للقاضي فسخ العقد بعد التأكد من توافر شروط القوة القاهرة.

وفي بعض الأحيان قد يلجأ المتعاقد إلى وقف تنفيذ العقد من تلقاء نفسه مستنداً الى الظرف الاستثنائي الطارئ الذي حدث وقت التنفيذ، ولكن ذلك لا يعفيه من الجزاءات المترتبة عليه من جهة الادارة. ان

---

(65) محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة 19 يونيو 1960م. والتي ذكرها الدكتور نصري منصور في المرجع السابق، ص762.

(66) عليوة مصطفى فتح الباب، المصدر السابق، ص744.

إنهاء العقد يكون باتفاق بين الطرفين والمتعاقد ملزم بالتنفيذ ما دام ذلك ممكناً. فقد ورد عن فتوى الجمعية العمومية لقسمي التشريع والفتوى في مصر: "بأنها قضت بحرمان المتعاقد من المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في حال امتناعه عن الاستمرار في تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة."[67]

(67) نصري نابلسي، المرجع السابق، ص766

## المبحث الثاني

## التمييز بين الظروف الإستثنائية والنظم المشابهة لها

**تمهيد وتقسيم:**

عقود الإدارة شأنها شأن سائر العقود تقوم على فكرة التوازن المالي بأن تتوازن الحقوق والواجبات لجميع الأطراف الملتزمة بالعقد فأي خطأ من أي من الأطراف نتج عنه إخلال في التوازن المالي فقد يكون مرجع الإخلال بالتوازن المالي ما طرأ من ظروف استثنائية ذات طبيعة سياسية وغيرها من الأسباب التي سبق ذكرها. ولهذا وجدت نظم أخرى مشابهة لنظرية الظروف الطارئة، ولكن تختلف عنها بعض الشيء وهي نظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.[68]، وفي هذا المبحث سنتطرق الى تعريف كل منهما وماهي الشروط الواجب توافرها لتطبيق إحداهما ومن ثم سوف نلخص أوجه الاختلاف والشبه بينها وبين نظرية الظروف الطارئة.

وينقسم المبحث لمطلبين:

**المطلب الأول:** أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) وفعل الأمير.

**المطلب الثاني:** أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) والصعوبات المادية.

(68) نصري نابلسي، المرجع السابق، ص869

## المطلب الأول

## أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) وفعل الأمير

**تمهيد**

في هذا المطلب سوف يتناول الباحث أوجه الاختلافات تحديدا بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) وذلك من خلال تعريف مفهوم نظرية الأمير ومناقشة أوجه الشبه بين النظريتين ومن ثم التطرق الى الاختلافات بشكل موسع.

**أولا: مفهوم نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية)**

نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) من النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وهي أول النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة.[69] كما عرفت محكمة القضاء الإداري المصري فعل الأمير بأنه: "هو كل اجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية".[70] كما عرفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر عمل الأمير بقولها "صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة، لم يكن متوقعاً وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتقاعد لم يكن متوقعاً وقت التعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء"[71]

---

(69) نصري نابلسي، المرجع السابق، ص869

(70) محكمة القضاء الإدارية بتاريخ 1957/6/30 رقم 983 لسنة 9 ق، المجموعة، س11، ص706

(71) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ملف رقم 46/1/78، منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن عشر، قاعدة رقم 560، ص875.

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد أصدرت حكماً بتاريخ 11 يناير لسنة 1969م تقرر فيه بأنه نظرية فعل الأمير لها شروط وهي: أن يكون هناك ثمة عقد من العقود الإدارية، وأن ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وأن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، وافتراض أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ.[72] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأن: "تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري بنظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) مناطه توافر شروط هذه النظرية، ومن بينها شرط أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا ما صدر هذا الفعل من شخص معنوي غير الذي أبرم العقد تخلف أحد شروط نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) وامتنع لذلك تطبيق أحكامها، ولكن الإمتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا ما توافرت شروطها."[73]

ونستنتج من ذلك بأنه يمكن تعريف نظرية الأمير (المخاطر الإدارية) بأنها كل إجراء مشروع وغير متوقع يصدر عن الإدارة وينجم عنه الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها، بحيث يلزمها بالتعويض عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد ويحقق الصالح العام. وقد يتخذ فعل الأمير صورة إجراء فردي خاص صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة يتعلق بإجراءات تعديل مباشرة في شروط العقد أو تؤثر على ظروف تنفيذه، وقد يتخذ صورة اجراء تنظيمي عام يتمثل في صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة تؤدي الى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة. هنا

(72) حكم المحكمة الوراد في مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاما، ص190.

(73) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1968/5/1 في الطعن رقم 1562 لسنة 10ق، ورقم 67 لسنة 11 قن السنة 11، ص487. وذكره المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص760.

يحق للمتعاقد أن يحصل على تعويض وقد يشمل هذا التعويض الخسائر التي لحقت به أو الربح الفائت.

**شروط تطبيق نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية):**

اتفقت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة مع ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حصر الشروط التي ينبغي توافرها لتطبيق نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) وهي:

**الشرط الأول: وجود ضرر ناتج عن فعل الإدارة أياً كانت درجة الخسائر**، حيث يشترط لإقرار التعويض استناداً لنظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد وإلحاق الضرر به، كما لا يشترط هنا تحديد درجة معينة من الجسامة لتقرير التعويض فقد يكون الضرر فادحاً أو يسيراً.[74]

وقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الإماراتية شروط تطبيق هذه النظرية بما يتفق مع ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، حيث قالت: "لا يمكن تعويض الشركة عن المبالغ سالفة الذكر استناداً إلى أحكام نظرية فعل الأمير المقررة في الفقه الإداري إذ يشترط لإعمال هذه النظرية صدور إجراء خاص أو عام من جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه في سائر من طبق عليهم هذا الإجراء.

(74) ابراهيم محمد، **آثار العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2003م، ص239.

وعليه فإنه بالنسبة للمبالغ التي تحملتها الشركة نتيجة زيادة الرسوم الجمركية بمقتضى المرسوم الأميري.....، فإن هذه المبالغ لا ترجع إلى أية إجراءات خاصة أو عامة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة وهي دائرة الخدمات الإجتماعية والمباني التجارية، بل إنها ترجع إلى إجراء عام صادر من سلطة عامة أخرى أجنبية عن العقد.....، ومن ثم فإنه لا يكون ثمة مجال لإعمال نظرية فعل الأمير لتعويض الشركة عما أدته من قيمة الزيادة في الرسوم الجمركية....."[75]

**الشرط الثاني: يشترط في الضرر الناتج عن فعل الإدارة أن يكون خاصاً بالمتعاقد يصيبه وحده** لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.[76] وقد أوضحت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل الإماراتية، حيث قالت: "... ومن ناحية أخرى، فإن الضرر الذي أصاب الشركة من جراء زيادة الرسوم الجمركية إنما تحملته في ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين، ومعنى ذلك أن الشركة لم يصبها ضرر خاص لا يشاركها فيه سائر من طبق عليهم المرسوم الأميري رقم (...) الذي قضى بزيادة الرسوم الجمركية."[77]

**الشرط الثالث: أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع:** بأن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية غي متوقعة حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري "بأن هذه النظرية إنما يلجأ إليها في حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت إبرام العقد، ولكن من

---

(75) مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والأربعون، السنة الثالثة عشرة، إبريل 1986م، ص137-138.

(76) فتحي فكري، **محاضرات في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 1994م، ص111.

(77) مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والأربعون، السنة الثالثة عشرة، إبريل 1986م، ص137-138

الثابت أن المتعاقدين توقعا عند إبرام العقد زيادة الرسوم الجمركية والضرائب وأجور النقل أو نقصها ووضعا نص البند الثالث عشر من الشروط العامة ليحكم هذه الحالة."[78]

**الشرط الرابع: أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة:** يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير (المخاطر الإدارية) أن يكون الفعل أو الإجراء الضار صادراً من الجهة المتعاقدة، وقديماً كان مجلس الدولة الفرنسي يجيز التعويض على أساس تلك النظرية دون تفرقه بين التصرف الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة ذاتها، أو التصرف من جهة الإدارة غير المتعاقدة، إلا أن أصبح يشترط لتطبيق النظرية أن يكون العمل أو التصرف صادراً من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد فقط. وذلك في الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي"[79].

**- مقارنة بين نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) ونظرية الظروف الطارئة:**

مما سبق نستنتج أنه يوجد تشابه بين النظريتين أهمها أنه يجب تعويض المتعاقد في الحالتين، كما يوجد بينهما عدة اختلافات منها: أن نظرية الظروف الطارئة لا تؤدي الى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بل تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب مما يؤدي الى ارهاق المتعاقد، أما في الثانية فإن تطبيقها لا يتطلب قدراً من الجسامة. أن مجال أعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواءً كان من جهة الإدارة أو من غيرها أما بالنسبة لنظرية فعل الأمير فأن تطبيقها يكون بعد حدوث إجراءات صادرة من الإدارة المتعاقدة في شكل تشريع عام ذات طبيعة اقتصادية أو مالية أو عمالية ويكون من شأنها الإضرار بمركز المتعاقد معها. في حالة تطبيق

---

(78) طعن رقم 1147 لسنة 11 ق، جلسة 1969/1/11، ومشار إليه في مجموعة الأربعين عاما مبدأ 245، ص424.

(79) جهاد زهير ديب الحرازين، **الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة – مصر، 2015م، ص309

نظرية الظروف الطارئة فإن على الإدارة تحمل جزء من الخسائر التي لحقت بالمتعاقد طوال مدة قيام الظرف الطارئ، أما في الأخرى فيتم تعويض المتعاقد المضار من جراء العمل الصادر من السلطة العامة تعويضاً كاملاً.

## المطلب الثاني

## أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) والصعوبات المادية

**تمهيد**

تناول الباحث في هذا المطلب أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) مع الصوبات المالية حيث تتشابه في بعض النقاط وتختلف في الوجه الآخر، لذلك ذهب الباحث الى التعريف اولاً بنظرية الصعوبات المادية، ومن ثم اتجه الى التعريف بشروط تطبيق النظرية المادية غير المتوقعة واخيراً المقارنة بين نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية الظروف الطارئة.

**أولاً: مضمون نظرية الصعوبات المادية:**

إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ العقود الإدارية –وخاصة عقد الأشغال العامة– صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة لا يمكن توقعها بحال من الأحوال ولم تدخل في حساب طرفي العقد وتؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقاً على المتعاقد مع الإدارة، فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار"[(80)].

**ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

**الشرط الأول: يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:** غالباً ما تكون الصعوبات المادية ناتجة عن ظاهرة طبيعية و لكن يمكن أن تكون أيضاً بفعل الغير أي وليدة عمل أجنبي لا علاقة لطرفي العقد به مثل وجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي على أساسها أبرم العقد أو أن يضطر المقاول إلى إصلاح ضروري لتنفيذ الأشغال العامة، ولكن معظم تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الصعوبات غير المتوقعة إنما كانت بسبب صعوبات تعود إلى ظواهر طبيعية كأن

(80) جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص342

تكون طبيعة الأرض صخرية، أو تكون غير متماسكة، أو تفرز كميات كبيرة من المياه وكذلك سقوط أمطار وثلوج غير عادية. ويعتبر من قبيل الصعوبات المادية غير المتوقعة في نظر محكمة القضاء الإداري وجود أتربة متكتلة وطبقات صخرية بدلاً من الطمي عند تطهير ترعة إلا أن المحكمة ترى أن شرط الصعوبة إنما يختلف تحققه بإختلاف الحالات، فهو لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعي كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون هذه الطبقة إمتداداً غير عادي أيضاً بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد، وبهذا وحده يتحقق المراد من إعتبار الصعوبة غير عادية إستثنائية لأنه يدل على طبيعة أصلية في التربة ذاتها"[81].

**الشرط الثاني: يجب أن تكون الصعوبات المادية من عمل غير أحد الطرفين المتعاقدين:** حيث يفترض في الصعوبات المادية ان تكون مستقلة عن أحد طرفي العقد، ويعتبر هذا الشرط نتيجة منطقية لتقرير مبدأ التعويض الكامل إذا لو كانت الصعوبات المادية راجعة لعمل أحد أطراف العقد فعليه وحده تحمل آثارها ولو كانت نتيجة عمل مشترك بينهما فتوزع الأعباء على الطرفين كلاً بقدر مساهمته في إحداث الصعوبات. لذلك ينبغي ألا تكون الصعوبات مرجعها لجهة الإدارة، فإذا تسببت الإدارة بخطئها في وجود تلك الصعوبات، فيستحق المتعاقد التعويض على أساس المسئولية التقصيرية، وليس على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وكذلك إذا كان مرجع الصعوبات لفعل الإدارة دون خطأ من جانبها، فيتم الرجوع بالتعويض على الإدارة على أساس نظرية عمل الأمير، ويجب أيضاً ألا يكون للمتعاقد مع الإدارة دور في حدوث تلك الصعوبات أو زيادة آثارها، بل عليه أن يثبت أنه لم يكن في وسعه توقعها، فإذا كان له دور في وجود هذه الصعوبات، فعليه وحده تحمل آثار فعله دون الرجوع على الإدارة، فعلى المتعاقد التحري والتقصي قبل إبرام العقد

(81) زكريا المصري، مرجع سابق، ص98

ودراسة كافة الصعوبات التي تحيط تنفيذ العقد، وأن يكون لديه الإمكانيات اللازمة للتغلب على كافة صعوبات تنفيذ العقد مادامت في استطاعته"[82].

**الشرط الثالث: يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند ابرام العقد:** يرى القضاء ويتطلب أن يبذل المتعاقد الجهد المعقول الذي يبذله كل حريص قبل التعاقد للإلمام بالصعوبات التي يمكن ان تواجهه عند تنفيذ العقد. وهو الأمر الذي تنص عليه المادة (80) من قرار وزارة المالية بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات المصري بالقانون رقم 89 لسنة 1998م حيث تقول "يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفسه طبيعة الأعمال وكل ما يلزم لذلك من إختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، وعليه إخطار جهة الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته عليها. ويكون مسئولاً عن جميع هذه الرسومات والتصميمات كما لو كانت مقدمة منه". واعتمادا على ذلك رفضت المحكمة الإدارية العليا في أحد احكامها التعويض، "لأن على المتعاقد أن يتحرى بنفسه وكان في وسعه التوصل الى الصعوبات"[83].

**الشرط الرابع: الإخلال باقتصاديات العقد** ويقدر هذا الإخلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التي أنفقت نتيجة لمواجهة الصعوبات المادية منسوبة الى القيمة الاجمالية للعقد"[84]. حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي أن يضيف إلى الشروط السابقة هذا الشرط وبصفة خاصة عند تطبيق النظرية على العقود الجزافية وتعرف بأنه "هي التي تقوم على تحديد الكمية الأعمال في مقابل ثمن اجمالي تؤديه الإدارة

---

(82) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص489-490

(83) القضية رقم 701 لسنة 17 ق جلسة 1969/12/15، منشورة بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات 1966-1969 ص431، وذكرتها: سحر جبار يعقوب، مرجع سابق، ص90

(84) سمير اليوسف، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص84-85

لقاء تنفيذ المتعاقد لها"[85]، المحدد ثمنها وهو ما تؤكده ايضاً الجمعية العمومية للفتوى والتشريع[86]، بمجلس الدولة المصري بانه يقدر هذا الاخلال باقتصاديات العقد بالنظر الى المبالغ الإضافية التي انفقت نتيجة لمواجهة الصعوبات المادية منسوبة الى القيمة الاجمالية للعقد ويلاحظ أن في هذه الخصوصية تلتقي نظرية الصعوبات المادية مع نظرية الظروف الطارئة. والخلاصة إذن أن تطبيق الصعوبات غير المتوقعة يتطلب أن تكون هذه الصعوبات مادية غير عادية، أجنبية ومستقلة عن المتعاقدين، وغير متوقعة وليس في الوسع توقعها عند إبرام العقد"[87].

**الشرط الخامس: يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي:** فالقضاء الإداري لا يوافق على طلب التعويض إذا لم تكن الصعوبات المادية إستثنائية أو غير عادية وقد اشارت الى ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بمصر الذي قرر "ان شرط الصعوبة غير العادية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المقاول المتعاقد على تطهير أرض كانت ذات صلابة غير عادية. بل يجب أن تكون هذه الطبقة إمتداداً غير عادي أيضاً، بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد"[88]. والأمر مخول للقاضي في النهاية لتحديد في كل حالة على حدى ما إذا كانت الصعوبات التي صادفها المتعاقد عادية أم إستثنائية (غير عادية). وقد اقرت الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الإتجاه الذي يفرق بين الصعوبات المعقولة والصعوبات غير المعقولة في هذه الحالة فقد أقرت الجمعية وبحق مبدأ التعويض عن الصعوبات غير المعقولة والتي تؤدي إلى الإخلال بإقتصاديات العقد وذلك على الرغم من القول بوجود إتفاق

---

(85) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً**، منشأة المعارف، الإسكندرية – مصر، 2009م، ص211

(86) وهو ما تؤكده الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها رقم 95 بتاريخ 4 فبراير سنة 1964م.

(87) بشار رشيد حسين المزوري، مرجع سابق، ص225

(88) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 624 لسنة 7ق الصادر 1957/1/20

بعدم مسئولية الإدارة عن الصعوبات غير المتوقعة وليس بخطئها. فإذا كانت الصعوبات غير المتوقعة وليدة عمل الإدارة، كتعديل خطط العمل أو معدلاته فلا تطبق نظرية الصعوبات غير المتوقعة، بل تطبق نظرية عمل الأمير. إما إذا كانت الصعوبات بسبب خطأ الإدارة، فلا تطبق نظرية الصعوبات غير المتوقعة أيضاً، بل تطبق قواعد المسئولية المقررة في القانون الإداري"[89].

وفي حال لم يتوافر أحد تلك الشروط، فإن النظرية لا تنطبق، بل يتم تقييم الوضع ودراسة إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

**– مقارنة بين نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية الظروف الطارئة:**

**أولا – اوجهه التشابه بين النظريتين:**

- تتشابه النظريتين في أن كليهما ملتزمتان بإعادة التوازن المالي للعقد بعد حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقد والإدارة وينتج عنها ارهاق للمتعاقد، هنا وجب على الإدارة تعويض المتعاقد المتضرر في كلتا النظريتين.
- كما أنهما تتشابهان في أنه لا يمكن تطبيقهما إلا إذا كانت الصعوبات غير متوقعة لحظة ابرام العقد.
- كما تتشابه النظريتان أيضا في أنه على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد مادام ذلك ممكناً. لكن يكمن الاختلاف بينهما في أنه عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة تلتزم الإدارة بتعويض جزئي للمتعاقد المتضرر أما تحت تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً.

(89) زكريا المصري، مرجع سابق، ص99

**ثانيا – اوجهه الاختلاف بين النظريتين:**

- يشترط في تطبيق نظرية الصعوبات المادية أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين سواءً الإدارة أو المتعاقد معها.
- أما السبب في تطبيق نظرية الظروف الطارئة قد يكون أجنبي أي أن تكون ظروف طبيعية، أو اقتصادية كنشوب حرب، أو انتشار وباء، أو ارتفاع مفاجئ للأسعار بحيث يصبح تنفيذ العقد مرهقاً على المتعاقد.
- أما مجال تطبيق النظرية الأخرى فهو الأشغال العامة كوجود صخور قاسية في الأرض أو وجود خرسانات أي أن تكون صعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية"[90].

(90) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص487

# الفصل الثاني

## نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

**تمهيد وتقسيم:**

تمتلك الادارة من السلطات والصلاحيات ما يمكنها من اجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولما كانت تلك الالتزامات تتسم بالمرونة سواء بالزيادة أو النقصان، فإنه من الضروري اضفاء تلك المرونة على حقوق المتعاقد أيضا وذلك نظراً للترابط بين حقوق المتعاقد وإلتزاماته. ولكن مع حدوث ظروف استثنائية خارجة عن الارادة، فإنه من البديهي ان تتأثر بنود العقد وتتأثر مصالح المتعاقدين.

وحيث أن نظرية الظروف الطارئة قد تم وضعها لدعم المتعاقد وتمكينه في تنفيذ بنود العقد وشروطه وتخفيف العبء المترتب عليه فإنه من المهم أن تتم دراسة الآثار القانونية المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وسنتطرق بالحديث في الفصل الثاني عن سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين بالإضافة الى التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في ظل تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

**المبحث الأول:** سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين.

**المبحث الثاني:** التعويض في الظروف الاستثنائية.

## المبحث الأول

## سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين

**تمهيد وتقسيم:**

إن لنظرية الظروف الطارئة شروط وضوابط إذا توافرت أثناء تنفيذ العقد واستمر المتعاقد في الالتزام بما ورد فيه، فإنه يحق له التعويض عن جزء من الخسائر التي لحقت به وتكبدها جراء ذلك الالتزام. وقد تطرق القضاء للدور الذي يحق للقاضي القيام به لتحقيق التوازن بين المتعاقدين ووضع بدوره مجموعة من الضوابط والأحكام التي يجب عليه الالتزام بها وتطبيقها لتخفيف الخسائر التي لحقت بالمتعاقد.

ويشمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في فسخ العقد للظروف الاستثنائية.

## المطلب الأول

## ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن الإقتصادي للعقد

**تمهيد:**

تحقيق المصلحة وتسيير المرافق العامة لا يمكن تنفيذه إلا بتنفيذ المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تنفيذاً سليماً وفق الشروط والمبادئ المتفق عليها بين الطرفين، وعلى الادارة بالمقابل الحفاظ على الحقوق المالية للمتعاقد والتي تعتبر الدافع الأساسي للمتعاقد لأداء المهام المطلوبة منه على أكمل وجه. فإذا امتنعت الادارة عن اعادة التوازن المادي الذي قد يصيب العقد نتيجة الظروف الخارجة عن الارادة، فإن ذلك سيؤدي الى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الادارة مما سينعكس سلباً على المرافق العامة للدولة[91].

وحيث يعتبر هذا المقابل أهم حقوق المتعاقد التي قد يحصل عليه مقابل ما قام به من أعمال وخدمات للإدارة والتي يجب بدورها أن تلتزم بأدائه، فإن للقاضي دور رئيسي في أن يضمن توازن حقوق والتزامات جميع الأطراف المتعاقدة فلا تطغى إحداهما على الأخرى. وهنا نجد أن القاعدة القائمة على أن العقد شريعة المتعاقدين لا تسري على هذا النوع من العقود في ظل الظروف الاستثنائية، بل سعى القضاء إلى مواجهة تلك الأمور بهدف دعم المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية وتأمين سير المرافق العامة بانتظام وفعالية.[92]

يلعب القضاء دوراً هاماً وفعالاً في عملية الحفاظ على التوزان المالي للعقد لذلك فإن "فكرة تحقيق التوازن الاقتصادي في العقد قد نشأت بداية في فرنسا، حيث صاغ هذه الفكرة مفوض الحكومة الفرنسية بلوم "من الامور الجوهرية في عقود الالتزام ضرورة ان يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين

---

(91) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص600

(92) عليوة مصطفى فتح الباب، **موسوعة الامارات القانونية الإدارية نظام عقود الإدارة**، مرجع سابق، ص 726

المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي تفرض عليه ... فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة، ففي كل عقد التزام يتضمن التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه ... وهذا ما يطلق عليه التوازن المالي لعقد الالتزام..."[93]

وقد أشارت إلى ذلك أيضاً محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قررت: "إن من طبيعة الحقوق الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الادارة وبين المزايا التي ينتفع بها باعتبار أن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلاً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة الأعباء المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن الملي للعقد تأسيسا على ان هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق..."[94]

ونستنتج من ذلك تعريف التوازن المالي للعقد يعني "بقاء حقوق والتزامات الأطراف متوازنة من وقت نشوء العقد أي منذ لحظة إبرامه وحتى تمام تنفيذه، وهو أمر مفترض في كل عقد إداري كما انه من حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض بمقتضاه في حالة الإخلال به دون حاجة إلى نص على ذلك في العقد"[95].

وبناءً على ذلك فإن القضاء وضع ثلاثة قواعد أساسية تستهدف جميعها إعادة التوازن المالي للعقد بحيث تتحمل الإدارة جانبا من الخسارة أو تقوم الادارة بمنح المتعاقد تعويضاً عما أصابه من أضرار

---

(93) حسن محمد علي حسن البنان، **أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة 18، ص193.

(94) محكمة القضاء الاداري في مصر، دعوى رقم 983. 9 ق، 1957/6/3م، مستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق ص601.

(95) على الفحام، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة**، جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، 1975م، ص311

وخسائر. وتشمل هذه النظريات ما تم ذكره في الفصل السابق: نظرية الظروف الطارئة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. ويهدف القضاء من ذلك تحقيق المصلحة العامة وضمان تشجيع الأفراد على التعاقد مع الادارة مما سيكون له أثر ايجابي على سير المرفق العام بانتظام. إن المتعاقد المتضرر من الظروف الطارئة يلجأ الى قاضي العقد، طالباً تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإلزام الإدارة بدفع التعويض المناسب الذي يسمح بإعادة التوازن المالي للعقد مقابل أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ، وهنا تقتصر سلطة القاضي على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل في الالتزامات العقدية. لذلك فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد كما يفعل القاضي المدني.[96] وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري على أنه: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهن بأن تظهر خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف استثنائية عامة طبيعية كانت، أو اقتصادية، أو ادارية لم يكن في وسع المتعاقد توقعها عند ابرام العقد ولا يملك عند التنفيذ دفعها، من شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تتجاوز الخسارة العادية التي يمكن تحملها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً. وليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد وان كانت تتيح له دعوة الادارة المتعاقدة لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة. ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الادارة المتعاقدة بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية"[97].

---

(96) ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، الدار الجامعية، الإسكندرية – مصر، 2007م، ص769

(97) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26 لسنة 29 قضائية، تاريخ الحكم: 1997/12/16م، ذكره: عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص752.

وأشار الفقهاء لأسباب حصر سلطة القاضي في التعويض فقط كالتالي[98]:

1. مهمة القاضي هي تسيير العقود وليس تعديل شروطها.
2. ليس للقاضي صلاحية بتوجيه الأوامر للإدارة بتعديل شروط العقد.
3. أساس العقد هو تحقيق مصلحة عامة، لذلك قامت الادارة بوضع شروط معينة في العقد، فإذا تدخل القاضي في تغيير تلك الشروط فإن ذلك سيؤثر على تحقيق المصلحة العامة.

ومن خلال محاولات الفقهاء للوصول لحل وسط يستهدف المحافظة على قواعد الاختصاص مع محاولة رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ولكن لا يكون ذلك إلا بالاتفاق الودي بين الطرفين، فإن لم يحصل الاتفاق لا يبقى أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض[99].

(98) حسن البنان، **أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة 2018، ص210.

(99) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص693.

## المطلب الثاني

## سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظروف الاستثنائية

**تمهيد:**

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإن للقاضي أن يتدخل لجعل الطرفين يتفاوضان فيما يتعلق بتعديل بنود العقد، حيث إنه ليس لديه السلطة في إحداث أي تغيير دون ارادة الادارة. وكذلك فإن للقاضي تحديد قيمة التعويض التي يستحقها المتعاقد بناءً على نسبة الخسائر التي تكبدها. وبمجرد زوال الظرف الاستثنائي، فإن العقد وبنوده تستمر على ما كانت عليه ويستمر المتعاقد في تسيير المرفق العام.

ولكن السؤال الذي يتم طرحه في هذا المطلب هو في حال عدم انقضاء الظرف الاستثنائي واستمراره لفترة زمنية طويلة وغير معلومة، فهل يحق للقاضي فسخ العقد؟

وأنه إذا تحول الظرف الطارئ الى قوة قاهرة يصعب على المتعاقدين تفاديها، فإنه يجوز للمتعاقد تقديم طلب بوقف التنفيذ ويحق للقاضي فسخ العقد بعد التأكد من توافر شروط القوة القاهرة"[100].

وتعرف القوة القاهرة على أنها: "حدث خارجي غير متوقع لا يمكن مقاومته، مستقل عن ارادة الاطراف المتعاقدة وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية (بين الملتزم المتعاقد والادارة) أو أحد هذه الالتزامات"[101]. وقد تعرض المشرع المصري للقوة القاهرة في المادة رقم (159) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م وتعديلاته على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا

(100) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص767

(101) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص654

انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة ويفسخ العقد من تلقاء نفسه"[102].

وقد أصدر المشرع المصري بعض القوانين التي تأخذ بنظرية الظروف الطارئة، ولكن بصفة استثنائية مثل المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 1914/8/9م بتأجيل دفع بعض الديون، والقانون رقم 14 لسنة 1932م الخاص بتخفيض الإيجارات الزراعية، والقانون رقم 3 لسنة 1939م الخاص بتخفيض الديون التجارية، ومن ضمن ذلك ذكر القضاء الإداري المصري مجموعة من الشروط التي أوجب توافرها في الحدث الطارئ ليتحول من ظرف استثنائي الى قوة قاهرة. وسنفصل الشروط كالتالي:

1. عدم امكانية توقع الحدث: الشرط الاساسي في القوة القاهرة هو عدم توقع الحدث ويرجع تقدير عدم التوقع الى الظروف التي أبرم فيها العقد. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه " إذا أمكن توقع الحادث، حتى لو استحال دفعه... لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من إلتزامه..."[103]
2. أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المتعاقدين: يشترط في الفعل الذي يتم تصنيفه على أنه قوة قاهرة أن يكون حدث خارجي وليس لأي من المتعاقدين دوراً في حدوثه.
3. عدم إمكانية تلافي الحدث: يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع ويستحيل تجنب وقوع الحادث وعدم إمكانية تلافي الحدث هو الشرط الأساسي الذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً.[104]

---

(102) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص655

(103) حكم المحكمة الإدارية العليا 1320 و1340 – 1964/2/15. اورد نصري منصور في المرجع السابق، ص659.

(104) ماجد الحلو، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص44.

وبناء على ما تم الإطلاع عليه، نجد أن الظواهر الطبيعية غير المتوقعة تعتبر مثالاً جيداً للقوة القاهرة التي تعطي القاضي الحق في فسخ العقد وذلك بسبب ما تخلفه تلك الظواهر من أضرار يصعب توقعها. كذلك تعتبر الحروب والكوارث التي تحدث بسببها مثالاً آخر على القوة القاهرة.

في حال توافر تلك الشروط، فإنه يحق للمتعاقد التقدم بطلب للقضاء لفسخ العقد والإعفاء من التنفيذ.[105] أما إذا تبين بأن الأثر الذي تحدثه القوة القاهرة مؤقت، ولكن يمنع التنفيذ فإن ذلك يترتب عليه وقف الالتزام بالتنفيذ بشكل مؤقت حتى يزول الحادث القاهر. ويكون وقف التنفيذ غالبا في العقود طويلة الأمد"[106].

وفي دولة الإمارات، فقد نصت المادة رقم (273) من قانون المعاملات المدنية على ما يلي: في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. وإذا كانت الاستحالة جزئية، انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"[107]. كما ذكر المشرع (القوة القاهرة) في قانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة ابوظبي وذلك في المادة رقم 19 والتي جاء فيها:

1. "إذا صار أحد الطرفين في أي وقت غير قادر كليا أو جزئيا بصورة مؤقتة ونتيجة لقوة قاهرة على تنفيذ التزاماته بموجب العقد وفي حالة تم منح الطرف الآخر إشعارا خطيا بحالة القوة القاهرة خلال سبعة أيام بعد علم الطرف الذي يواجه حالة القوة القاهرة بوجود تلك الحالة، فعندئذ يتم تعليق التزامات ذلك الطرف طالما بقي غير قادر على تنفيذ التزاماته نتيجة القوة

(105) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر 12 ديسمبر 1959 اورده نصري نابلسي في المرجع السابق، ص684.
(106) نصري نابلسي، المرجع السابق، ص685.
(107) قانون رقم 5 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 1985م، المتعلق بالمعاملات المدنية الاماراتية، الجريدة الرسمية، العدد: 158 بتاريخ 1985/12/29م.

القاهرة، وعلى ذلك الطرف إشعار الطرف الآخر بانتهاء حالة القوة القاهرة في غضون سبعة أيام من تاريخ علمه بانتهائها."

2. لا يكون أي طرف مسئولا عن أي تأخير ينتج بسبب القوة القاهرة شريطة توجيه الإشارات المنصوص عليها آنفا.

3. إن مصطلح القوة القاهرة المستخدم في هذا العقد يشمل الظروف غير المتوقعة والخارجة عن سيطرة الطرف الذي يواجهها وعن قدرته على التغلب عليها أو التنبؤ بها فيما لو بذل العناية اللازمة.

4. يقع عبء إثبات وجود القوة القاهرة في حالة وجود نزاع حولها على الطرف الذي يدعي بها"[108].

ومن هنا نستنتج أن سلطة القاضي في فسخ العقد في حالة الظروف الاستثنائية يكون فقط إذا تحول الظرف الاستثنائي الى قوة قاهرة مع توافر الشروط التي تم شرحها، حيث عرف الفقه القوة القاهرة بأنها حادث غير ممكن توقعه، ويستحيل دفعه، من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة كقيام حرب غير متوقعة أو حصول فيضان عال غير متوقع أو زلزال أو كارثة، ولا يشترط أن تكون الاستحالة كلية بل يمكن أن تكون الإستحالة جزئية أو وقتية. أما الحوادث الإستثنائية فقد عرفها الفقه بأنها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بين المنافع المتولدة عن العقد يؤدي إلى تراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لإلتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجارة.

(108) القانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة ابوظبي.

## المبحث الثاني

## التعويض في الظروف الاستثنائية

**تمهيد:**

يعرف التعويض على أنه: "مبلغ من المال يدفعه المتسبب في الضرر الى المتضرر جبراً لما أصابه من ضرر، وقد يكون مصدر التعويض الفعل الضار وقد يكون الإخلال بتنفيذ العقد، وقد أطلق الفقه القانوني على المسئولية عن الفعل الضار المسئولية التقصيرية، بينما أطلق على المسئولية عن الاخلال بتنفيذ العقد المسئولية العقدية، وقد يكون مصدر الالتزام بالتعويض القانون ذاته...، حيث انه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري، ظروف او أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث إن لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، بل مرهقا أي أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره الطرفان المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة من ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية غير عادية. فان من حق المتعاقد أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فتعوضه عنها تعويضا جزئيا"[(109)].

أما التعويض في ظل الظروف الاستثنائية فله صور وضوابط حددها القضاء وألزم الادارة والمتعاقدين بإتباعها. وسيتناول هذا المبحث مطلبين وهما:

المطلب الأول: دور القضاء في التعويض وصوره.

المطلب الثاني: ضوابط التعويض وركائزه.

---

(109) سحر جابر يعقوب، **فسخ العقد الإداري واستحالة التنفيذ**، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 5، العدد السابع، 2008م، ص149.

## المطلب الأول

## دور القضاء في التعويض وصوره

**تمهيد:**

يتم احتساب التعويض المترتب على المتعاقد في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخسائر التي تكبدها من بداية حدوث الانقلاب المرتبط بالظرف الاستثنائي الى لحظة زوال ذلك الظرف، ويقتصر التعويض على مساهمة الادارة في الخسارة اللاحقة بالمتعاقد.[110] وبناءً على ذلك، فإنه من الضروري حساب المدة الزمنية التي يسري فيها الظرف الاستثنائي ليتم حساب الخسائر المترتبة بشكل عادل وتوزيعها بين المتعاقد والإدارة. ففي حرب أكتوبر لعام 1973، أصدرت محكمة أبو ظبي الإبتدائية حكماً بشأن عقد أشغال تم إبرامه بين شركة مقاولات و دائرة الأشغال العامة والإسكان حيث ورد فيه: "إذا أصبح تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد أمراً محتماً لتجاوز نسبة الزيادة في الأسعار كافة التوقعات لدى أطراف العقد بحيث أصبحت خسارة المدعية "الشركة" غير عادية ولا مألوفة، وجاءت في صورة إستثنائية عامة على الجميع، فقلبت إقتصاديات العقد، فإنه يتعين المضي قدماً في كيفية تحديد التعويض الذي تستحقه المدعية..."[111]

وهنا سنتحدث عن أنواع التعويض في ظل الظروف الاستثنائية:

(110) نصري نابلسي، مرجع سابق، ص771.

(111) حكم محكمة أبوظبي الابتدائية رقم 2235 أشار إليه عليوة فتح الباب، نظام عقود الإدارة، مرجع سابق، ص 736.

**أولاً: التعويض الجزئي في إطار نظرية الظروف الطارئة:**

التعويض في ظل الظروف الاستثنائية يتم توزيعه بين طرفي العقد، ولا توجد له قاعدة ثابته يتم على اساسها احتساب نسبة التعويض، ولكن تتم مراعاة مقتضى الحال وظروف العقد والمتعاقد ويتم تقدير المبلغ الذي يلزم التعويض حتى لا يتوقف تنفيذ العقد.[112]

والتعويض لا يشمل كل الخسائر، ولكن يبدأ تطبيق هذه القاعدة في حال تجاوزت الأسعار الحد الأقصى الذي كان يتوقعه المتعاقد عند ابرام العقد. ولكنه من الوارد أن يتراخى المتعاقد في تقديم طلب التعويض ويقوم بتأجيله الى فترة لاحقة وهذا لا يؤثر على المدة التي يتم احتساب التعويض فيها. حيث أنه يجب احتساب التعويض ابتداءً من تاريخ وقوع الحدث الاستثنائي.[113]

وقد ردت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الامارات العربية المتحدة أساس التعويض في نظرية الظروف الطارئة الى: "الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة باعتبار أن الأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدمات باستمرار وعلى الادارة أن تعمل على تحقيق هذه القاعدة. فإذا طرأت ظروف غير متوقعة وترتب عليها إرهاق المتعاقد، فإن على الادارة أن تهب لمعاونته للتغلب على تلك الظروف حتى يتمكن من الوفاء بإلتزاماته ومن ثم فالتعويض يستند الى ضرورات سير المرافق العامة وقواعد العدالة، وحيث أن بالنسبة لتحديد بداية الظروف الطارئة فتبدأ من اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الاسعار الحد الأقصى الذي كان يمكن أن يتوقعه عند ابرام العقد".[114]

---

(112) جابر نصار، **الوجيز في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص278.

(113) محمد سعيد، **الاسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري**، مرجع سابق، ص633.

(114) الفتوى رقم 48 الصادرة من ادارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الامارات بتاريخ 1973/12/15م.

ولحصول المتعاقد على التعويض، فإنه يشترط عليه مواصلة التزاماته حسب ما ورد في العقد مادام التنفيذ ممكنا ولم يحصل لمرحلة القوة القاهرة التي تحول دون التنفيذ. فإذا تخلف المتعاقد عن التزاماته فإن ذلك يعرضه للغرامات المرتبطة بالتأخير حتى ولو تحجج بالظروف الاستثنائية"[115].

ويفترض في هذه النظرية انها وجدت لمواجهة الظروف المؤقتة لمساندة المتعاقد وتمكينه من ايفائه بالتزاماته حتى يعود التوازن المالي للعقد بناءً على زوال الظروف الطبيعية أو الاقتصادية أو عند إعادة النظر في شروط العقد بما يعيد إليه توازنه. وباستعادة العقد الإداري لتوازنه المالي تتحلل الإدارة من الالتزام بالتعويض للمتعاقد"[116].

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات في قضاء لها حيث قالت: "إن نظرية الظروف الطارئة قد تحققت في واقعة الدعوى وعول إليها الحكم في أسبابه، إلا انه تناقض في ترتيب أثرها الثابت بتقرير الخبرة، إذ ليس بوسعه أن يتحمل تكلفة هائلة تجاوز مئات الملايين في ازالة الأرصفة والطرقات والممرات الخلفية ... وهذا سيستغرق زمناً طويلاً يزيد عن الميعاد المقرر... مما كان يقتضي تمديد زمن العقد للفترة التي تساوي زمن الاغلاق كلياً لإعادة التوازن بين طرفي العقد"[117].

**ثانيا: التعويض الكلي في نظرية المخاطر الإدارية ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

في بعض الحالات يحق للمتعاقد الحصول على تعويض كامل عن كافة الأضرار والخسائر التي قد تصيبه وقت تنفيذ العقد، وذلك في حالة مواجهة المتعاقد لصعوبات مادية غير المتوقعة تحول من تنفيذه لإلتزاماته العقدية. ويكون التعويض الكلي بسبب تطبيق نظرية فعل الأمير، بمعنى أن تتدخل

(115) أحمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الاداري**، دار النهضة العلمية، الامارات 2016م، ص299.
(116) محمد أمين، **المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقها**، مرجع سابق ص294.
(117) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات في الطعن رقم 16 لسنة 2010 في الجلسة 2010/4/28.

الإدارة في تعديل الالتزامات الواردة في العقد سواء بالزيادة كاستخدام مواد اضافية أو زيادة الأيدي العاملة، أو قد تكون بالنقصان وذلك من بعض المواد أو الاستغناء عن بعض العاملين في المشروع. ويتم تحديد مبلغ التعويض بناءً على ما تم الاتفاق عليه بين الادارة والمتعاقد خلال فترة توقيع العقد. ولكن في بعض الحالات يكون العقد خاليا من بند التعويض فيحق للمتعاقد في هذه الحالة التقدم للقضاء للمطالبة بالتعويض عما فاته من أرباح أو ما لحق به من خسائر بسبب فعل الأمير"[118].

وقد بينت محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية الأسس التي يتم من خلالها حساب نسبة التعويض التي يتسبب فيها فعل الأمير وذلك في حكمها بتاريخ 1957/6/30م الذي جاء فيه: "إن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد إنه إذا لم يكون مقداره متفق عليه في العقد فإن جهة الادارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي العقد على اعتباره انه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة وان كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجاً عن نطاق العقد فلا تطبق عليه شروطه..."[119]

لذلك فإن الجدير بالذكر أن الادارة لا يجوز اعفائها من مسؤوليتها في التعويض؛ لأن ذلك يتنافى مع أصول وقواعد العقود الإدارية. والجدير بالذكر أيضاً أن التعويض يكون بحجم الخسائر ولا يتجاوز الضرر الفعلي الذي لحق بالمتعاقد.

ويشترط أيضا أن يتم اثبات أن المتعاقد ليس له أي مساهمات في زيادة الضرر المترتب على نظرية فعل الأمير.

---

(118) أحمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الاداري**، مرجع سابق، ص308.

(119) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1957/6/30م، اشار اليه أحمد البلوشي، مرجع سابق، ص309

بالإضافة إلى ذلك، فإنه في بعض الحالات تضطر الادارة لإنهاء مدة العقد أو فسخ العقد وذلك عادةً ما يكون في حالات الحرب. ففي هذه الحالة يتم تعويض المتعاقد عن الخسائر التي لحقت به فقط ولا يتم تعويضه عن الأرباح المستقبلية وذلك لأن فسخ العقد كان لتنفيذ مصلحة عامة"[120].

**- كيفية تحديد نوع التعويض وحساب نسبة الخسائر:**

ليتمكن القاضي من تحديد نوع التعويض وحساب نسبة الخسائر التي تكبدها المتعاقد وتقدير الأرباح التي فاتته، فإنه ينبغي عليه التأكد من النقاط التالية:

**أولاً: تحديد نقطة البدء للظرف الاستثنائي الطارئ**

وهنا يجب تحديد التاريخ الذي وقع عنده الظرف الطارئ والذي سبب اختلال في العقد، وتحديد هذا التاريخ يكتسب أهمية كبيرة؛ لأن احتساب الخسائر التي يجوز المطالبة بالتعويض عنها يبدأ فيه. إلا أن هذه الفترة يجب أن تكون فترة مؤقتة، لا تستمر أمداً طويلاً، فإذا ما استمرت هذه الظروف الاستثنائية فترة طويلة لا يجوز عندها تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإنما نظرية القوة القاهرة"[121].

ويمكن للمتعاقد أن يقوم بطلب التعويض ابتداءً من اللحظة التي يتحقق فيها الظرف الطارئ حتى تقديم الحساب بشرط أن بداية الفترة غير التعاقدية لا تتعلق على أخطاء قام بها المتعاقد"[122].

**ثانيا: تحديد الخسائر أو النفقات التي تكبدها المتعاقد والتي ترتبت على حدوث الظرف الطارئ**

1. وهي الخسائر التي تحققت من بداية حدوث الظرف الطارئ حتى نهايته، ولا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير هذه الخسائر الأرباح التي يكون قد حققها المتعاقد من مشروع آخر

(120) محمد أمين، **الاسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد في تنفيذ العقد الاداري**، مرجع سابق، ص670.
(121) محمد السناوي، مصدر سابق، ص392.
(122) علي عبد المولى مصدر سابق، ص574.

خلاف المشروع موضوع التعاقد"[123]. وقد يتم منح التعويض بعد انتهاء حالة الظرف الطارئ إذ يمكن في هذه الحالة تقدير النتائج في مجموعها"[124].

كما بالإمكان المطالبة بتعويض مؤقت عند وقوع الظرف الطارئ ولاسيما إذا استطالت فترة هذا الظرف لمدة طويلة نسبياً فإن النتائج الفعلية والتي تؤخذ بالاعتبار هي النتائج المتحققة في هذه الفترة وتقديم الدفعات المتلاحقة من التعويضات كأقساط في إطار التعويض النهائي عن حال الظرف الطارئ"[125].

2. إن الخسائر التي تدخل في الاعتبار والتي يحق للمتعاقد المطالبة بتعويض عنها هي الخسائر التي وقعت مع وقوع الظرف الطارئ وليس قبله، فإن الخسائر السابقة للظرف الطارئ تعد من المخاطر العادية لتنفيذ العقد"[126].

وهنا يقتصر دور الإدارة في تحديد الفرق بين الخسائر العادية المحتملة وبين الخسائر التي تتجاوز الحد المعقول للأسعار، فيوضع بالاعتبار عند تحديد الخسائر الفرق بين الأسعار الجديدة بعد وقوع الظرف الطارئ والأسعار الفعلية المتفق عليها في العقد والتي اتفق عليها دون النظر إلى احتمالية ارتفاع الأسعار"[127].

أثناء فترة العقد قد يتكبد المتعاقد خسائر غير متوقعة لكنه في نفس الوقت قد يجني أيضا أرباحا غير متوقعة فيما يخص نشاطه الذي يتعلق بتنفيذ العقد، حينها يمكن القول وحسب شروط نظرية الظروف الطارئة بأن الظرف الاستثنائي قد انتهى ومن ثم لا محل لتطبيق

---

(123) علي عبد المولى، مصدر سابق، ص574

(124) محمد السناري، مصدر سابق، ص392

(125) علي عبد المولى، مصدر سابق، ص392

(126) علي عبد المولى مصدر سابق، ص392

(127) ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص390، وذكره أيضاً محمود سعد الدين شريف، **نظرية الظروف غير المتوقعة**، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، مطبعة العاني، بغداد، 1956م، ص168

نظرية الظروف الطارئة فالأرباح اللاحقة لفترة الظرف الطارئ شأنها شأن الأرباح المتحققة قبل بداية الظرف الطارئ، لا يجب أن تدخل في حساب الخسائر النهائية للفترة كلها"[128].

3. الجانب الإيجابي والسلبي للإيرادات والنفقات المتولدة عن أوجه النشاط المتصلة بموضوع العقد عند تحديد الخسائر على النحو ذاته الذي يتم به تقدير الاختلال الذي أصاب اقتصاديات العقد. فمن بين الإيرادات التي تدخل في الحساب كل ما يحصل عليه المتعاقد من أموال سواء أكانت رسوم يتم الحصول عليها من المنتفعين بالمرفق محل العقد، أو تتمثل في الأسعار التي يحصل عليها من الإدارة المتعاقد معها، وما يتم تحصيله من عمليات بيع المنتجات ومن إيجار المعدات والآلات"[129].

ويشمل الجانب السلبي كل ما يتحمله المتعاقد لتنفيذ التزاماته العقدية بشرط أن تكون تلك النفقات هي النتيجة المباشرة والضرورية المترتبة على قلب اقتصاديات العقد"[130].

ومن أمثلة هذه النفقات: الأجور والرواتب والنفقات العامة لإدارة المشروع ونفقات استهلاك الآلات والمباني والضرائب والرسوم الإضافية والتي تفرض على المتعاقد.

وهناك مجموعة من المبادئ قام بوضعها مجلس الدولة الفرنسي في تحديد النفقات وأهمها:

- لا يدخل في الحساب ولا التعويضات التي يحصل عليها المتعاقد من جهة الإدارة النفقات التي ترجع إلى خطأ المتعاقد وإهماله وعدم التزامه باتباع القواعد والقوانين أثناء تنفيذ العقد.

(128) وهيب عياد، من الفقه المصري مصدر سابق، ص114.

(129) محمد السناري، مصدر سابق، ص395.

(130) ابراهيم محمد، مصدر سابق، ص291.

- لا يدخل في الحساب فوائد الضمان وفوائد رأس المال الجاري باستثناء الفوائد التي أجبر عليها المتعاقد لظروف خاصة"[131].
- فيما يتعلق باستهلاك رأس المال فإن المجلس الفرنسي قسمه الى فرضين:
  - الأول: بالنسبة للإنشاء الذي تبقى في ملكية المتعاقد فلا تدخل في الحساب.
  - الثاني: يتعلق بالإنشاءات والتجهيزات التي تعود للإدارة في نهاية مدة العقد، وتدخل هذه النفقات في الحساب كمقابل لاستهلاك رأس المال.

**ثالثا: توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والجهة الإدارية**

يتم توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والجهة الإدارية حيث "لا يحمل القاضي المتعاقد إلا 10% من الخسائر، بينما تتحمل الإدارة 90% من الخسائر"[132]. وذلك حسب ما استقر عليه حكم القضاء الإداري في مصر، وقد تقل هذه النسبة أو تزيد قليلا وفقا لظروف كل حالة، وهنا يراعي القاضي اعتبارات عديدة عند تحديده للنسبة المئوية الخاصة بخسارة الإدارة في الأعباء، وتتعلق هذه الاعتبارات بعناصر العقد وجوانبه والظروف التي أحاطت به وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يأتي[133]:

1. حسن إدارة المتعاقد وتصرفاته وسلوكه مع الإدارة ومدى الجهد الذي بذله لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية وفي المقابل يوضع في الاعتبار أيضا إهمال المتعاقد وتقصيره في مواجهة هذه الظروف.

---

(131) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1949/2/25 في قضية (RAULET) المجموعة ص (69) أشار إليه: محمد السناري، مصدر سابق، ص395.

(132) إبراهيم محمد، مصدر سابق، ص291.

(133) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1987/5/26 في الطعن رقم 3562، اشار اليه نصري نابلسي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص775.

2. ويؤخذ بالاعتبار أيضا مدى تعاون الإدارة أو مدى امتناعها وسوء تعاونها في مواجهة الظروف الاستثنائية كرفضها للطلب الذي تقدم به المتعاقد المضار بتعويضه"[134]، وفي هذه الحالة فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد للظروف الطارئة قد يكمل بمنح تعويض عن الضرر المترتب على رفض جهة الإدارة لطلب التعويض.

وفي كل الأحوال فإن القاضي يعهد إلى الخبراء القضائيين بمهمة تحديد نسبة الخسائر المترتبة للظرف الطارئ ليكونوا عوناً له في تحديد النسبة التي يتحملها المتعاقد من ناحية والإدارة من ناحية أخرى.

وقد اختلف جمهور الفقهاء في تحديد الأساس القانوني الذي يتم على أساسه تعويض المتعاقد فيما يتعلق بتطبيق هذه النظرية، فقد انقسموا الى ثلاثة آراء مختلفة كالتالي:

**أولاً: فكرة التوازن المالي للعقد:**

يرى أصحاب هذا الرأي بأنه يجب تعويض المتعاقد لضمان إعادة التوازن المالي للعقد، ولكن "هذا الأساس يفترض أن يقلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب، وليس مجرد إختلال في التوازن المالي للعقد، كما أنه يؤدي إلى تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً ... في حين أن هذه النظرية تقضي بتعويض المتعاقد تعويضاً جزئيا ومؤقتاً"[135].

**ثانيا: نية المتعاقدين أثناء إبرام العقد:**

(134) محمد سعيد، **المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها – دراسة مقارنة**، مصدر سابق، ص293.
(135) أحمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص251.

والتي تعني النية المشتركة التي يتفق عليها الأطراف وقت إبرامهم للعقد الإداري، ولكن هذا التوجه يعتبر صعبا بعض الشيء وذلك لأن القاضي سيضطر للعودة للوقت الذي أبرم فيه العقد والذي قد يكون مضى عليه مدة طويلة جداً يصعب الرجوع إليها.

**ثالثاً: سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد:**

ويعني ذلك أن يكون الهدف الأساسي من التعويض هو "ضمان تقديم الخدمات العامة بإنتظام وجودة ودون توقف"[136].

ويشجع الباحث الرأي الأخير وذلك لأن مصلحة البلاد يجب أن تكون فوق كل إعتبار، فإذا ما وجهت المتعاقد صعوبات وتحديات مادية تعيقه من استكمال أعماله، وجب على الإدارة مساعدته وتعويضه لضمان تنفيذ الخدمات على الوجه المطلوب.

(136) أشرف حسين عطوة، **مبادئ القانون الإداري والموارد البشرية**، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي – الامارات، 2016م، ص435

## المطلب الثاني

## ضوابط التعويض وركائزه

**تمهيد:**

قامت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة بتحديد الشروط التي يجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة ليتم تطبيقها وإعتماد تأثيرها على سير العقد، وعليه فإن تعويض المتعاقد عن الخسائر التي قد تلحق به يتطلب توافر مجموعة من الشروط ليتم إثبات تأثير تلك الظروف على المتعاقد وتأكيد استحقاقه للتعويض. وعليه، فإنه يتم تعويض المتعاقد في حال توافر جميع الشروط الخاصة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، والتي تم شرحها بشكل مفصل في الفصل الأول. وهنا سنتطرق لشرح تلك الشروط، ولكن من جانب آخر وهو مناقشة إستحقاق المتعاقد للتعويض.

**أولا: أن يكون الظرف الطارئ إستثنائياً عاماً**

والمقصود هنا بأن يكون الظرف الطارئ شاملاً لعدد كبير من الناس وقد تضرروا فعلا من جراء ذلك الظرف. وبالرغم من أن بعض الباحثين وجدوا بأن هذا الشرط يعتبر تعسفياً وغير منصفاً، ولكنه وضع ليحفظ حق المتعاقد في التعويض. وذلك ليتمكن من المطالبة للحصول على تعويض جزئي ومؤقت يعينه على إستكمال العمل وتنفيذ العقد في ظل الظروف الإستثنائية. بينما في حال كان هو الشخص الوحيد المتضرر ولم ينطبق شرط العمومية، بل كان هو الوحيد المتضرر، فقد يقرر القاضي تطبيق نظرية فعل الأمير، وبالتالي فإنه سيحصل على قدر أكبر من التعويض الذي كان يتوقعه تحت ظل نظرية الظروف الطارئة.

**ثانياً: أن يكون الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة طرفي العقد**

والمقصود بهذا الشرط أن يكون الظرف الإستثنائي أجنبياً عن طرفي العقد وليس لهم يد في التسبب بحدوثه. ويعتبر هذا الشرط أساسي في التعويض وذلك في حال ثبوت تسبب المتعاقد في حدوث الظرف الإستثنائي، ولم يبذل أي جهد لدفعه وتجنبه، فإنه في هذه الحالة لا يتحقق التعويض، حيث إنه ليس بالمنطق أن يتم تعويض المتعاقد عن ضرر كان هو السبب في حدوثه"[137].

وفي هذا الإتجاه فقد أكدت المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في حكمها بالطعن رقم 577 "بأن المتعاقد يجب أن لا يستفيد من الظرف الطارئ إذا كان هذا الظرف منسوبا لفعله ولم يبذل الجهد المطلوب لدفعه... إن المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعيه أو تقصيره، ولا يستثنى من ذلك ما إذا وقع ضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز منه، أي إنه في مقدور كل منهما أن ينفي مسؤوليته عن الضمان بإثبات السبب الأجنبي وهو بذلك لا ينفي وقوع الخطأ وإنما ينفي علاقة السببية بينه وبين الضرر، كما أن المقاول هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت وهو الذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة. هو رب العمل في هذا العقد. فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها، ولكن رب العمل لا يكون دائناً بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن، فإذا تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على أعمال وتسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن، لم يكن هذا الأخير ملتزماً بالضمان نحو المقاول الأصلي أو نحو رب العمل في هذه الحالة إلا بمقدار ما تقضي به القواعد العامة... وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع انها غير ملزمة

137 السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، 442

بالضمان على سند أنها أقمت الجدار منذ ثلاث سنوات وسلمته الى المطعون ضدها –المقاول الأصلي– وأن هدمه يرجع الى اصطدام معدة ثقيلة كان يقودها أحد العاملين لديها..."[138]

ومن هنا نستنتج بأنه وفي بعض الأحيان قد يقع الضرر خارج عن إرادة المتعاقد، ولكنه يتصل بذلك الضرر بشكل غير مباشر وذلك من خلال تعاقده مع مقاول آخر من الباطن. أن يكون هو المسؤول عن وقوع الضرر وللتأكد من ذلك فإنه يجب على القاضي التحري عن من قام فعلا بالعمل على المنشأة، هل المتعاقد الأصلي أن غيره وذلك للبت في حكم التعويض بشكل منصف.

وفي ذلك تقول المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة: "...أنه متى كانت نية المتعاقدين على ما يكشف عنها صريح عبارة العقد ومفهومها الصحيح، وهي الإلتزام بالتدريب وخدمة مرفق عام لمدة محددة سلفاً، مع إلتزام المتعهد في حالة إخلاله بهذا الإلتزام برد ما أنفقه المرفق على تدريبه علمياً وعملياً، فمؤدى ذلك قيام إلتزام أصلي يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق، محله أداء التدريب والخدمة المدة المتفق عليها، وإلتزام بديل بالتعويض محله دفع ما أنفق عليه لتدريبه... فلا تبرأ ذمته إلا بأداء كامل الإلتزام البديل ما لم يثبت أن استحالة تنفيذه ... يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ يجعل تنفيذ الإلتزام عيناً متعذراً أو مستحيلاً"[139].

وهنا نؤكد بأن الحكم بالتعويض يسري سواء كان الطرف المتضرر في حال ثبوت الظروف الطارئة هو المتعاقد، أو الإدارة. فإذا كانت الإدارة هي المتسبب فإنه يتم تطبيق نظرية فعل الأمير.

**ثالثاً: أن يكون الظرف الإستثنائي غير متوقع:**

(138) حكم المحكمة الإتحادية العليا بالطعن رقم 577 لسنة 2011، السنة 5ق، بجلسة 2011/12/8، ذكره الدكتور أحمد البلوشي، **تعويض المتعاقد في العقد الإداري**، مرجع سابق، ص262–263.

(139) حكم المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات بالطعن رقم 372 لسنة 24 ق بتاريخ 2005/3/26.

والمقصود بهذا الشرط بأن يكون الظرف الطارئ فجائي ولم يكن متوقعاً من قبل طرفي العقد، وقد أكدت المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة وجوب توافر هذا الشرط ليتم إثبات وقوع الظرف الإستثنائي ومن ثم حصول المتعاقد على حقه في التعويض، وقد اعتبرت المحكمة الأزمة العالمية التي وقت خلال 2008م حادث استثنائي أثر على القطاعات المالية والإقتصادية على مستوى العالم.

**رابعاً: أن يقع الظرف الإستثنائي خلال فترة تنفيذ العقد:**

فإذا وقع الظرف الإستثنائي بعد انتهاء مدة العقد فلا يحق للمتعاقد أن يتعذر بالظرف الإستثنائي، وكذلك إذا وقع الظرف قبل إبرام العقد فإنه من الضروري أن يؤخذ أثره في الحسبان قبل إبرام العقد.

فلا يحق للمتعاقد أن يطلب بأي تعويض مالم يثبت وقوع الظرف الإستثنائي خلال فترة التنفيذ المتفق عليها في العقد.

يجب على المتعاقد أن يضع في الحسبان الإجراءات المطولة التي يخضع لها العقد بعد الإتفاق ولكن قبل التوقيع الرسمي للعقد، فإذا وقع الظرف في هذه الفترة، فله الحق بسحب عطائه قبل التوقيع. أما إذا قبل التوقيع على العقد بالرغم من معرفته بالظروف الطارئة فليس له الحق بالمطالبة بالتعويض لاحقاً"[140].

وكذلك الحال للحوادث التي تطرأ بعد إنتهاء مدة التنفيذ، فإن المتعاقد ليس له الحق بأن يطالب بالتعويض إلا إذا وافقت الإدارة على تمديد مدة التنفيذ بناء على طلب المتعاقد بحيث تأثرت بالظروف الإستثنائية، فهنا يحق للمتعاقد أن يحصل على تعويض.

(140) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص125.

وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية بقولها: "إذا كانت الوزارة وافقت على إمتداد المدة المحددة في العقد للتنفيذ ووقع الحادث الطارئ خلال الإمتداد الذي سبق أن وافقت عليه الوزارة فحكمه حكم المدة المحددة في العقد"[141].

**خامساً: أن يترتب على الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد:**

في حال وقوع الظرف الإستثنائي فإنه يجب أن يترتب عليه إلحاق خسارة فادحة تتجاوز الحد المعقول، ولا يمكن للمتعاقد أن يتحملها، وبالتالي فإن تلك الظروف تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، والجدير بالذكر بأن اثبات هذا الشرط يعتبر نسبيا بين متعاقد وآخر، وذلك يرجع إلى الموقف المالي للمتعاقد؛ فما يكون مرهقا لمتعاقد قد لا يكون مرهقاً لغيره، وهنا فإن إثبات ذلك يقع على عاتق المتعاقد من خلال تقديم عريضة يثبت فيها مدى تضرره بالظرف الإستثنائي وأن يشرح الخلل الجسيم على إقتصاديات العقد، وأن يحدد جملة النفقات والخسائر التي تحملها وذلك ليتمكن من المطالبة بالتعويض إستناداً لنظرية الظروف الطارئة"[142].

وحيث أن التعويض في حال ثبت وجوبه فإنه يغطي جزءا من الأضرار التي لحقت بالمتعاقد، وعليه فإن المتعاقد ليس له الحق بأن يطالب الإدارة بالتعويض الكامل عن الأرباح التي فاتته أو المكاسب التي لم يحققها، لذلك وجب دراسة جميع الأبعاد بشكل دقيق لتحديد نسبة التعويض.

---

(141) المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية في الحكم رقم 2750 بتاريخ 1962/6/9، ذكره د. محمد ماهر أبو العينين، **العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004**، مرجع سابق، ص444

(142) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص623.

**جائحة كورونا كظرف استثنائي غير متوقع**

ونقيس على ذلك أزمة وباء كورونا وانتشاره السريع والمفاجئ؛ حيث إنه لم يكن من المتوقع ولم يخطر في الحسبان أن يقع مثل هذا الوباء ويؤثر على اقتصاد العالم. وبالتالي أدت هذه الأزمة إلى الإخلال بالتوازن المادي للعقود.

ونظراً لكون نظرية الظروف الطارئة استثناء للقاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين بشروط لابد من توفرها حتى يستطيع القاضي تطبيقها وسنتطرق لها في المطالب التالية:

اولاً: أن يكون الظرف الطارئ عاما وغير متوقع: ويقصد بأن يكون الظرف عاما أي أن لا يتعمق بالمتعاقد بفرده كالإفلاس أو موته أو مرضه وانما يشترط لكي يوصف الحادث بالعمومية أن يكون شاملاً لطائفة من الناس وجاء هذا الشرط في المادة (3/107) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل جية إدارية غير المتعاقدة أو ظرف من عمل إنسان آخر"[143].

**جائحة كورونا كظرف طارئ إستثنائياً عاماً**

ويلاحظ أن بعض التشريعات كالقانون المدني المصري اشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاما في حين أن هناك قوانين أخرى كالقانون الإيطالي لا تشترط هذه الصفة في الظرف الطارئ، واما في الامارات فقد أكد المشرع الاماراتي في قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985م على ان يكون

(143) المحكمة الإدارية العليا – مصر، الطعن رقم 3562، بتاريخ 1986/5/19

الظرف الطارئ عاماً وذلك في نص المادة (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة...) وهو ما يطبق على جائحة كورونا حيث إنها كانت عامة لكل دول العالم.

**تطبيقيا على فيروس كورونا**

وفقاً للتحليل في الأعلى خلصنا الى التالي:

1. يعد فيروس كورونا من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقود فلم يكن في حسبان المتعاقدين ظهور هذه الفيروس عند إبرام العقود لذلك يمكننا إن نعده حادثا استثنائيا عاما غير متوقع فهو لا يختص بالمتعاقد فترتب عليه وقف العقود بأنواعها.
2. إن هذا الفيروس القاتل لا يمكن دفعه من خلال بذل جهد معقول فقد تسبب في وفاة الكثير من الأشخاص دون إن يتمكن الأطباء من دفعه باستثناء حالات معدودة.
3. إن فيروس كورونا جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا على المدين غير مستحيل لو قمنا انه ظرفاً طارئا في حين لو قمنا انو قوة قاهرة سيجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً فينقضي بذلك التزام المدين بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة"[144].

**هل فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرفاً استثنائياً؟**

إذا أعتبر الباحث أن فيروس كورونا قوه قاهره فان أثره على الالتزامات التعاقدية يجعلها مستحيلة التنفيذ عليه ينقضي الالتزام وهذا يرتب أثرا هو عدم التزام الطرف المتعاقد بالتعويض أي انه غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، أما إذا افترض أن فيروس كورونا ظرفاً طارئا فان أثره على الالتزامات التعاقدية لا يجعلها مستحيلة بل مرهقة على المدين فالطرفين المتعاقدين

(144) علياء غازي موسى وشيماء سعدون عزيز، **أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد**، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، عدد خاص، العراق، 2020م، ص18-19

أما إن يتفقوا على تسوية المنازعة بينهم وديا أو إن يلجوا إلى القضاء من اجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد وفي هذه الحالة سيكون إمام القاضي إحدى الخيارات الأتية:

1. أما إن يختار القاضي وقف تنفيذ الالتزامات التعاقدية خلال مدة زمنية معينة إذا كان يتوقع زوال الحادث خلالها، ولكن لحد ألان لم تثبت الدراسات العلمية لهذا الفيروس موعدا مؤكدا لزواله.
2. ويمكن إن يختار قاضي الموضوع تخفيف الالتزام إلى الحد المعقول على الطرف المرهق وهو المدين كأن يقرر القاضي في عقد الاشغال بتمديد المدة المتفق عليها في العقد للانتهاء من بناء مبنى للإدارة.
3. أو إن يختار القاضي زيادة الالتزامات على عاتق الدائن.
4. أو إن يلجا إلى فسخ العقد والأثر المترتب على الفسخ هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

من كل ما تقدم نستنتج أن فيروس كورونا يعد ظرف طارئ تعفي أو تخفف من الالتزامات التعاقدية وفقا لإحكام نظرية الظروف الطارئة"[145].

(145) علياء غازي موسى وشيماء سعدون عزيز، مرجع سابق، ص20-21

## الخاتمة

تؤثر العوامل الخارجية المختلفة على تطبيق العقود وسرعة تنفيذها وخاصة العقود الإدارية التي ترتبط بالصالح العام، لذلك سعى المشرع لوضع أسس وقواعد تستند إليها الإدارة ويتبعها القضاء لتحقيق الأهداف المرجوة من تلك العقود.

ولقد استعرضنا من خلال البحث جوانب مختلفة ترتبط بمختلف الظروف الاستثنائية وكيف أثرت على العقود الإدارية. حيث تم تقسيمه إلى فصلين مختلفين. الفصل الأول ويتحدث بشكل تفصيلي عن نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في دولة الامارات وجمهورية مصر على العقود الادارية، وتم تقسيمه لمبحثين، حيث تناول الباحث في الأول تعريف الظروف الاستثنائية وقسمه الباحث الى مطلبين حيث جاء الأول عن ماهية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها، والثاني آثار الظروف الاستثنائية على العقود الادارية. اما المبحث الثاني التمييز بين الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها، قسمه الباحث الى المطلب الأول أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية وفعل الأمير، والمطلب الثاني أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية والصعوبات المادية. اما الفصل الثاني فيتحدث عن نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتحقيق التوازن بين المتعاقدين، وتم تقسيمه كذلك لمبحثين، الأول بعنوان سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، فيه مطلبين، الأول ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد، والثاني سلطة القاضي في فسخ العقد للظروف الاستثنائية، والمبحث الثاني التعويض في الظروف الاستثنائية، وكذلك فيه مطلبين حيث جاء المطلب الأول بعنوان دور القضاء في التعويض وصوره، والمطلب الثاني بعنوان ضوابط التعويض وركائزه.

**أولاً: نتائج البحث**

1. يقصد بنظرية الظروف الطارئة كما قررها القضاء والفقه الإداريين في فرنسا بأنه إذا طرأت أو استجدت بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد وخارجة عن إرادة الطرفين وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمتعاقد مع الإدارة، فإن الإدارة تلتزم أما بتعويضه جزئياً وبصفة مؤقتة، وأما بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد. وهو ما نص عليه المشرع الاماراتي في المادة (249) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.
2. وضعت نظرية الظروف الطارئة لتحقيق عدة أهداف، لعل أهمها معاونة المتعاقد الذي تأثر بسبب تلك الظروف وأصبح التنفيذ مرهقا بالنسبة له. ولم يكن الهدف التسهيل على الادارة في عملية تحديد التعويض المناسب، حيث أن هذه الحسبة قد تأخذ زمنا طويلا لحين تحديد حيثيات الظروف الاستثنائية وتقدير نسبة الضرر. لذلك يجد الباحث أهمية دهم الادارة للمتعاقد فور تعثره ولحين صدور الحكم بالتعويض وذلك لتحقيق الهدف الأساسي وهو تسيير مرفق عام.
3. يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر عدة شروط تتعلق بالظرف الطارئ ذاته وهي أن يكون استثنائيا وأن يكون عاماً وأن يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، كما أن الشروط الواجب توافرها في نظرية الظروف الطارئة لا تنحصر فقط في الظرف الطارئ، بل تشمل المتعاقد ابضاً ومنها ان يكون ليس في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ، وليس في وسعه دفع الظرف الطارئ، وان لا يكون له دخل في حدوث الظرف الطارئ.
4. توصل الباحث الى أن نظرية الظروف الطارئة في دولة الامارات تؤخذ بعين الإعتبار وقت تنظيم اجراءات إبرام العقود الإدارية، إلا أن هذه القوانين تم توضيحها بشكل كبير في عقود

الأشغال العامة دون غيرها، مما قد يؤدي على إطالة فترة القضاء بالحكم بالإضافة إلى قلة وعي الأطراف المتعاقدة بالحقوق والواجبات المترتبة على كل منهم.

5. أن شرط إرهاق المدين يعد من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد، ومن ثم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليه، كما أنه الشرط الوحيد الذي نتج عن العقد، في حين أن الشروط الأخرى تكون خارجة عن نطاق العقد.
6. لذلك فانه بالإضافة إلى حق المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي، يستطيع أن يطالب الإدارة ببعض التعويضات المحتملة نتيجة لاختلال التوازن المالي للعقد المبرم بينهما. وذلك تعويضاً عن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية اللازمة لتنفيذ العقد.
7. يستحق المتعاقد تعويضاً عن الأضرار التي تلحق به نتيجة لصدور قرار مشروع عن الإدارة، أو نتيجة لظهور ظروف أو أحداث غير متوقعة ولا دخل لإرادة الطرفين فيها. وهو ما تكفلت به نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة بإعادة التوازن المالي للعقد ورفع الخلل الذي أصاب المتعاقد.
8. إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية "فعل الأمير" فإنه يترتب على ذلك تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي أصابته من جراء "فعل الأمير". هذا التعريض الكامل يشمل ما لحق المتعاقد من خسائر وما فاته من كسب. ويحق للمتعاقد كذلك فسخ العقد إذا ترتب على فعل الأمير استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية. ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس مسئولية الإدارة التعاقدية.

9. عند توزيع الخسارة الناتجة عن الظروف الاستثنائية بين المتعاقد والإدارة في العقد الإداري لا يحمل القاضي المتعاقد الا قدراً بسيطاً من الخسائر، ويذهب الى تحميل الجهة الإدارية الجزء الأكبر وذلك بنسبة 10% للمتعاقد و90% للإدارة تقل أو تزيد وفقاً للظروف.
10. إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فإن المتعاقد يستحق التعويض. إلا أن التعويض لا يشمل كل الأضرار التي تصيب المتعاقد مع الإدارة أي ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب. وإنما يقتصر التعويض على الإدارة جزء فقط من الخسارة التي تصيب المتعاقد. أي أن الإدارة تشارك المتعاقد في تحمل الخسارة. والقاضي الإداري هو الذي يحدد التعويض على أساس تقدير العبء الخارج عن التعاقد والناتج عن التنفيذ بكل دقة، وذلك لتوزيع القيمة بين الفرقاء. لكن الجزء الأكبر من العجز يقع، حين التطبيق، على الإدارة.
11. يكون التعويض مؤقتاً أي للفترة التي وقع فيها الظرف الطارئ وأحياناً يقوم الطرفان بتعديل العقد أو تعديل شروطه لإعادة التوازن المالي للعقد. وأخيراً يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد في حالة استحالة تنفيذه.
12. الوضع الخاص بجائحة كورونا اقوى من اي كارثة مرت على المجتمعات المعاصرة لأنها شملت العالم وأدت لإنهيارات اقتصادية شاملة لكل الدول والكيانات الإقتصادية العملاقة وبالتالي خسارة عدد هائل من البشر لوظائفهم وبالتالي إرتفاع نسبة البطالة على مستوى العالم، وهو أمر لم يكن في حسبان المشرعين عن وضعهم للقواعد القانونية. ولكن يمكن ان يتم الاستناد الى نص المادة (93) من القرار الوزاري (20) لسنة 2000م بشأن نظام عقود الإدارة على هذه النظرية بقولها "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق أن يطلب

تعويضاً عادلاً، يعرض على اللجنة الخاصة بذلك والواردة في المادة (92) من هذا القرار والخاصة بالإعفاء من غرامة التأخير".

**ثانياً: التوصيات**

1. على القضاء والمشرع الإماراتي أن يخففوا الآثار التي تترتب على العقود الإدارية حيث انها لا تقتصر على الحقوق والالتزامات التي تنشأ عند العقد وقت إبرامه وإنما تشمل كذلك الحقوق والالتزامات التي تترتب على استخدام الإدارة حقوقها في تعديل شروط العقد، بل وتلك التي تترتب علي تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد بسبب خارج عن إرادة على المتعاقدين.
2. يوصي الباحث بأن يكون من ضمن بنود العقد أن يحق للمتعاقد مناقشة جميع الصعوبات والتحديات التي تم قد تواجهه وقت تنفيذ العقد مع الادارة، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء بهدف الوصول الى حل يرضي الطرفين وأن يكون اللجوء للقضاء هو الحل الأخير. والهدف من ذلك هو لعدم خلق الرغبة في النفور من التعاقد مع الإدارة وبالتالي التأثير على الصالح العام.
3. يوصي الباحث بأهمية مراجعة قوانين العقود الإدارية وتحديثها بما يتناسب مع التطور السريع لدولة الإمارات في مختلف المجالات وذلك لأن القانون يعتبر من الممكنات الأساسية في تطور الدولة وتنظيم أعمالها.
4. يرى الباحث وتلافياً لبعض ما يترتب على بعض العقود الإدارية مثل عقود التوظيف والتي لا توضح حقوق المتعاقد في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن تحمل الإدارة طابع السلطة التعسفية بحقها في إنها عقد الموظف بما يتناسب مع مصلحتها. وأذكر هنا على سبيل المثال ما حدث في معظم الجهات الإدارية في مختلف الدول خلال جائحة كورونا، فقد تم

إنهاء خدمات عدد هائل من الموظفين مما أدى إلى ارتفاع نسبة البطالة والفقر، دون الحصول على حقهم في التعويض.

5. يوصي الباحث بضرورة تدخل الدولة للتعامل مع الأزمة الحالية الناتجة عن انتشار جائحة كورونا في دولة الامارات العربية المتحدة والتعامل معها في إطار حماية التوازن المالي للعقود المبرمة، والعمل علي تخفيف الأضرار الناجمة عنها من خلال التدخل التشريعي كما فعل المشرع المصري بتعديل قانون المناقصات والمزايدات أو من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ترتب علي الأزمة أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين كما يمكن أخيراً اللجوء لتطبيق نظرية قوة قاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً.
6. يوصي الباحث برفع وعي المجتمع والذي يتمثل في الموظفين، والمتعاقدين، والمستثمرين بحقوقهم وواجباتهم في ظل تطبيق تلك النظريات.

وفي النهاية، نسأل الله تعالى التوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل نافعا وخالصاً لوجهه الكريم.

**... تم بحمد الله وتوفيقه ...**

# المراجع والمصادر

**الكتب العامة**


1. أشرف حسين عطوة، مبادئ القانون الإداري والموارد البشرية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، دبي – الامارات، 2016م.
2. أميل يعقوب، علوم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، الجزء السادس، بيروت – لبنان، 1971م.
3. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء، دار العدالة، القاهرة – مصر، 2013م.
4. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 1975م.
5. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، سنة 1998م.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة – مصر، 1967م.
7. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية العقد في القوانين العربية: دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2015م.
8. محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2012م. مرجع عام
9. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2018م.
10. موسى شحادة، العقود الإدارية في دولة الامارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الشارقة، الشارقة – الامارات، 2000م.
11. نصري نابلسي، العقود الإدارية – دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوق، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، 2010م.


**الكتب المتخصصة**


1. ابراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2003م.

2. أحمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الاداري، دار النهضة العلمية، الامارات 2016م.
3. بشار المزروعي، المسئولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للنشر، القاهرة – مصر، 2018م.
4. بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة – مصر، 2018م.
5. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة – مصر، 2015م.
6. خميس السيد إسماعيل، الدعوى الإدارية فقهاً وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2016م.
7. زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الالتزام المدني والواقع العملي: دراسة مقارنة، محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة – مصر، 2014م.
8. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية، 2020م، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة – مصر، 2020م،
9. سعيد السيد على، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية: دارسة مقارنة، دار الكتاب الحديث– الإسكندرية– مصر، 2006م.
10. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م.
11. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2016م.
12. صدام محمد عبودي العوايشة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 2019م.
13. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة – مصر، 2014م.
14. على الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، 1975م.
15. عليوة مصطفى فتح الباب، موسوعة الامارات القانونية الإدارية نظام عقود الإدارة، الكتاب الأول، إدارة الفتوى والتشريع، وزارة العدل، الإمارات، نائب رئيس مجلس الدولة، مصر، 2000م.
16. عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مطابع المجد التجارية، الرياض – السعودية، 1984م.

17. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية تحديد تكوين تفسير أنواع آثار شريعة تحكيم نصائح العقد الاداري، الدار الجامعية، الإسكندرية – مصر، 2007م.
18. محمد سعيد حسين أمين، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة – مصر، 1998م.
19. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري – دراسة مقارنة–، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، 1993م
20. محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2003م.
21. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، 2003م.
22. مصطفى عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الاداري، كلية شرطة دبي، الطبعة الثانية، 1993م.
23. نسار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة – مصر، 2017م.

**المجلات العلمية**

1. ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، 1957م.
2. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة 18.
3. حلمي مجيد ألحمدي، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد الخامس، العددان الأول والثاني، 1986م.
4. علياء غازي موسى وشيماء سعدون عزيز، أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، عدد خاص، العراق، 2020م.
5. مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والأربعون، السنة الثالثة عشرة، إبريل 1986م.

6. محمود سعد الدين شريف، نظرية الظروف غير المتوقعة، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، مطبعة العاني، بغداد، 1956م.

**القرارات القضائية**

1. استئناف مصر 9 إبريل سنة 1931، ذكره المستشار سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م.
2. الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ملف رقم 46/1/78، منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثامن عشر، قاعدة رقم 560.
3. جمهورية مصر العربية، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1059 لسنة 7 قضائية – تاريخ 1963/5/25م.
4. حكم المحكمة الإتحادية العليا بالطعن رقم 577 لسنة 2011، السنة 5ق، بجلسة 2011/12/8، ذكره الدكتور أحمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، مرجع سابق.
5. حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 40 لسنة 15ق، جلسة 1993/10/5، سبقت الإشارة إليه.
6. حكم المحكمة الإتحادية العليا بدولة الإمارات بالطعن رقم 372 لسنة 24 ق بتاريخ 2005/3/26.
7. حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات في الطعن رقم 16 لسنة 2010 في الجلسة 2010/4/28.
8. حكم المحكمة الإدارية العليا 1320 و1340 – 1964/2/15. اورد نصري منصور في المرجع السابق.
9. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 1968/5/1 في الطعن رقم 1562 لسنة 10ق، ورقم 67 لسنة 11 قن السنة 11، ص487. وذكره المستشار عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق.
10. حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في 6/11/ 1988م، المجموعة س33، رقم 269، ص1701. وحكمها الصادر في 1989/2/18م، المجموعة س34، رقم 87، ص568. وحكمها الصادر في 1967/12/30م، س13ن رقم 48، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، 1983م، ج2.

11. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر 12 ديسمبر 1959 اورده نصري نابلسي في المرجع السابق.
12. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1987/5/26 في الطعن رقم 3562، اشار اليه نصري نابلسي، العقود الإدارية، مرجع سابق.
13. حكم المحكمة الوراد في مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاما.
14. حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1949/2/25 في قضية (RAULET) المجموعة ص (69) أشار إليه: محمد السناري، مصدر سابق.
15. حكم محكمة أبوظبي الابتدائية رقم 2235 أشار إليه عليوة فتح الباب، نظام عقود الإدارة، مرجع سابق.
16. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1957/6/30م، اشار اليه أحمد البلوشي، مرجع سابق.
17. طعن مدني رقم 40 لسنة 15 ق جلسة 1993/10/5، مجموعة الأحكام، السنة الخامسة عشرة، قاعدة 201.
18. فتوى الجمعية العمومية، رقم 95 في 1964/2/4 جلسة 1964/1/29، مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية 1995، المكتب الفني.
19. الفتوى رقم 48 الصادرة من ادارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الامارات بتاريخ 1973/12/15م.
20. المحكمة الإتحادية العليا بدولة الامارات، الحكم في الطعن رقم 16 لسنة 2010 في الجلسة 2010/4/28، أورده الدكتورة أحمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، مرجع سابق.
21. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 372 لسنة 24 القضائية، الحكم الصادر بجلسة السبت الموافق 26 من مارس سنة 2005، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل، السنة السابعة والعشرون 2005 العدد الأول، موقع محامو الامارات (اطلع عليه في2021/4/11)
22. المحكمة الاتحادية العليا، حكم صدر في الطعن رقم 3 للسنة الثالثة القضائية – بتاريخ 1976/4/7.
23. المحكمة الإدارية العليا – مصر، الطعن رقم 3562، بتاريخ 1986/5/19
24. المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية في الحكم رقم 2750 بتاريخ 1962/6/9، ذكره د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، مرجع سابق.

25. المحكمة الادارية العليا، الطعنان رقم 843، ورقم 922 لسنة 26 ق، جلسة 1982/11/20، السنة 28 ص86 مبدأ 18.
26. المحكمة الادارية العليا، حكمها الصادر بجلسة 1962/6/9 في الطعن رقم 2150 لسنة 6 ق، السنة السابعة.
27. المحكمة الادارية العليا، طعن رقم 1181 لسنة 33ق، جلسة 1994/1/25م.
28. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1559، جلسة تاريخ 1964/3/7.
29. محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة 19 يونيو 1960م. والتي ذكرها الدكتور نصري منصور في المرجع السابق.
30. محكمة القضاء الاداري في مصر، دعوى رقم 983. 9 ق، 1957/6/3م، مستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق.
31. محكمة القضاء الإدارية بتاريخ 1957/6/30 رقم 983 لسنة 9 ق، المجموعة، س11.

**القوانين**

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته، الفقرة الثانية من المادة (147).
2. قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985 لدولة الامارات العربية المتحدة المادة رقم (249).
3. قانون رقم 5 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1406 هـ الموافق 1985م، المتعلق بالمعاملات المدنية الاماراتية، الجريدة الرسمية، العدد: 158 بتاريخ 1985/12/29
4. القانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة ابوظبي.
5. قرار رقم: 10 لسنة 2020، المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 6 لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة ابوظبي وتعديلاته، الجريدة الرسمية، بتاريخ: 10مايو 2021

# جدول المحتويات


| ت | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| 1 | إقرار الباحث | ب |
| 2 | قرار إجازة الاطروحة | ج |
| 3 | الآية القرآنية | د |
| 4 | الإهداء | هـ |
| 5 | شكر وعرفان | و |
| 6 | ملخص الدراسة – عربي | ز |
| 7 | ملخص الدراسة – انجليزي | ح |
| **8** | **المقدمة** | **1** |
| 9 | أهداف الدراسة | 4 |
| 10 | أهمية الدراسة | 4 |
| 11 | إشكالية الدراسة | 5 |
| 12 | تساؤلات الدراسة | 6 |
| 13 | منهج الدراسة | 6 |
| 14 | حدود الدراسة | 7 |
| 15 | خطة الدراسة | 7 |
| **16** | **المبحث التمهيدي: مفهوم العقد الإداري وخصائصه** | **9** |
| 17 | المطلب الأول: تعريف العقد الإداري | 13 |
| 18 | المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري | 15 |
| **19** | **الفصل الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في دولة الامارات وجمهورية مصر العربية على العقود الإدارية** | **22** |
| 20 | **المبحث الأول: تعريف الظروف الاستثنائية** | 23 |
| 21 | المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها | 24 |
| 22 | المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على العقود الإدارية | 37 |
| **23** | **المبحث الثاني: التمييز بين الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها** | **40** |
| 24 | المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) وفعل الأمير | 41 |

| | | |
|---|---|---|
| 25 | المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية (الطارئة) والصعوبات المادية | 47 |
| **26** | **الفصل الثاني: نطاق سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة** | **53** |
| **27** | **المبحث الأول: سلطة القاضي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين** | **54** |
| 28 | المطلب الأول: ضوابط سلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد | 55 |
| 29 | المطلب الثاني: سلطة القاضي في فسخ العقد بسبب الظروف الاستثنائية | 59 |
| **30** | **المبحث الثاني: التعويض في الظروف الاستثنائية** | **63** |
| 31 | المطلب الأول: دور القضاء في التعويض وصوره | 64 |
| 32 | المطلب الثاني: ضوابط التعويض وركائزه | 74 |
| **33** | **الخاتمة** | **82** |
| 34 | أولاً: نتائج البحث | 83 |
| 35 | ثانياً: التوصيات | 86 |
| **36** | **المراجع والمصادر** | **88** |
| **37** | **جدول المحتويات** | **94** |