

ب - نظرية الظروف الطارئة أو(نظرية المخاطر الاقتصادية) :

* مضمون نظرية الظروف الطارئة :

برزت نظرية الظروف الطارئة اثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وظهرت في وقتنا هذا لمواجهة ظرف يقع أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الخسارة يعود بفضلها التوازن المالي للعقد، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها.

ويستوي أن يكون الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة المتعاقدة.¹

إن يفهم من هذا أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من تنفيذ، التنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا تعفي المتعاقد من تنفيذ العقد، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضمانا لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع.²

ونظرية الظروف الطارئة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي³، والتي تستند الى فكرة العدالة وحسن سير المرافق العامة بانتظام ودون توقف في تقديم خدماته.

* الاساس الذي تستند إليه نظرية الظروف الطارئة :

تجند نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".⁴

* تطبيقات نظرية الظروف الطارئة :

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري يتجلى لنا تطبيق هذه النظرية من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 99694 الصادر بتاريخ 10-10-1993 قضية (دح) ضد المجلس الشعبي لبلدية العين الباردة. "...من المقرر قانونا أنه إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وتترتب على حدوثها، إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة

- 1

- 2

3 - نظرية الظروف الطارئة من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أقرها في حكمه الصادر بتاريخ 1916/03/30 بشأن إنارة مدينة "بورجو" وتتخلص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بورجو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها ابعده كثيرا من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا، عقب نشوء الحرب العالمية الأولى، الأمر الذي أدى إلى اختلال اقتصاديات العقد، لذا طالب المتعامل المتعاقد من مصلحة المتعاقدة (مدينة بورجو) رفع الرسوم التي يدفعها المنتفعين، فرفضت ذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما دفعه إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري وفي حال فصل قضية مجلس الدولة الفرنسي في القضية أقروا حق المتعامل المتعاقد في الاستفادة من تعويض جزئي ومؤقت إلى غاية زوال الظرف الطارئ المتمثل في ارتفاع أسعار الفحم، كما قلنا، مؤسسين اجتهادهم على نظرية الظروف الطارئة ، ...//...وقد خلصت قضية المجلس إلى ضرورة استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ الخدمات التي التزم بها، من أجل ضمان استمرار سير المرفق العام، وله الحق في طلب مساهمة الإدارة في الخسائر التي تلحق به بصفة مؤقتة. انظر في هذا خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 91، وكذلك عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 188.

4 - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 20 جوان 2005. الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ولما ثبت - من مستندات القضية الحالية - إن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع، يجب الأخذ به، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف، وتعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت به....⁵

* شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

لا يستحق المتعاقد التعويض مما أصابه من أضرار مادية من جراء ظروف طارئة، إلا إذا توافرت شروط مضمونها :

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحادث الطارئ خرجا عن إرادة المتعاقدين.
- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية.
- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.⁶

ج - نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي نظرية قضائية المنشأ، كانت تعتبر امتدادا لنظرية القوة القاهرة إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا، حيث تمت فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة وتحددت معالمها بل وغدت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها.⁷

* مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

تعرضت محكمة القضاء الإداري المصري لبيان مضمون نظرية العقوبات المادية غير المتوقعة، فقررت أن مقتضى هذه النظرية، أنه عند تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب تعويضه عند ذلك.⁸

وبهذا تكون محكمة القضاء الإداري، قد أوضحت أن مضمون النظرية وفحواها، أن يتعاقد متعاقد مع الإدارة، ويبدأ في التنفيذ، وفي أثناء التنفيذ تظهر عقبات تعرقل التنفيذ، وتتميز هذه العقبات بأنها مادية واستثنائية، ولا وجود لها في المجرى العادي للاهور، فهي بذلك لم تكن متوقعة، ولم تكن في حساب طرفي التعاقد، ويجب أن يترتب على ظهور هذه العقبات أن تجعل التنفيذ مرهقا ماليا للمتعاقد مع الإدارة،

⁵ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 99694، المؤرخ في 10-10-1993، قضية (دح) رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217.

- 6

- 7

- 8

الأمر الذي يخل مع التوازن المالي للعقد، مما يجعل للمتعاقد الحق في التعويض الذي يعيد للعقد توازنه المالي.⁹

* شروط تطبيق نظرية الصعوبات غير المتوقعة :

ولاستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط، والتي تتمثل في:¹⁰

- يجب أن تكون الصعوبات ذات الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية : بمعنى أنه لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لابد أن يواجه المتعاقد عند تنفيذه للعقد صعوبات ذات طابع مادي، أما إذا كانت الصعوبات التي يواجهها المتعاقد مع الإدارة تتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية، فلا مجال لتطبيق النظرية في هذه الحالة، بل تطبق نظرية عمل أو فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة بحسب الأحوال متى توافرت شروط تطبيق أي منهما.

- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد : يشترط لإمكان الحصول على التعويض عن الصعوبات المادية أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد مع الإدارة غير متوقعة لحظة إبرام العقد من قبل طرفي العقد، ويجب على المتعاقد أن يقوم بكافة الإجراءات الاحتياطية التي تضمن دراسة ظروف العقد من جميع الجوانب بحيث تكون الصعوبات المادية فاقت كل التوقعات بعد بذل هذا الجهد، تأسيساً على أنه متى كان المتعاقد قد أبرم العقد بالرغم من توقعه تلك الصعوبات دون أن يبدي تحفظاته، فعليه تحمل مغبة تصرفه وتقصيره في عمله، أما إذا كانت تلك الصعوبات متوقعة إلا أن المتعاقد تقاعس عن بذل الجهد العالي لتوقعها والاستعداد لها، فلا محل لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

- أن تكون الصعوبات المادية خارجة عن إرادة المتعاقدين : يجب أن تكون الصعوبات خارجة ومستقلة عن إرادة المتعاقدين فهي لم تنشأ نتيجة خطأ أي منهما، أما إذا كانت ترجع إلى تدخل الإدارة طبقت نظرية عمل الأمير، كما يجب أن تخرج هذه الصعوبات عن إرادة المتعاقد، فيجب ألا تكون له يد في إحداثها أو حتى في زيادة أثارها الخطرة، وأن يثبت أنه لم يكن في وسعه توقي أثارها، كما يجب أن يثبت أن المتعاقد لم يخرج عن شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته.

- أن تؤدي هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا : لكي يستحق المتعاقد التعويض لا بد أن يترتب على الصعوبات المادية غير المتوقعة التي واجهته أثناء تنفيذ العقد ضرر يلحق به ويؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد أي زيادة الأعباء المالية للمتعاقد.¹¹

لذلك فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا تطبق تلقائياً بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطاً أو جسيماً، فأساس تطبيق النظرية جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.

ومن ثم فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلزم الإدارة المتعاقدة على إعادة التوازن المالي عن طريق التعويض حينما يهتز وبخطورة هذا التوازن بأحداث خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة أو لم يتوقها المتعاقدون.

* تطبيقات نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة : و تطبيقات هذه النظرية تتواجد بصفة غالبية على مستوى عقود الأشغال العامة إلى درجة أن الفقيه (دي لوبادير) يؤكد أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية في خارج نطاق عقود الأشغال العامة، ولكنه سلم في نفس الوقت بأنه لا توجد أسباب قاطعة

تحول دون تطبيق هذه النظرية متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى، وهذا هو الرأي الذي يقول به الفقيه (جيز) أيضا وأن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يشجع على هذا التسليم، حيث أنه وفي احد القضايا رفض أن يعرض على أساس الصعوبات المالية غير المتوقعة.¹²

***آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :**

إن الصعوبات غير المتوقعة من شأنها أن تبقي الالتزام بالتنفيذ قائما من جهة، تفسح للمتعاقد المجال بحق التعويض من ثانية، وهذا ما سنوضحه :

أ – بقاء الالتزام بالتنفيذ :

إن الصعوبات غير المتوقعة لا تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ ولكن تفسح المجال أمامه للحق بالتعويض، ولا يكون الأمر غير ذلك إلا عندما يصبح التنفيذ للالتزام مستحيلا، وعندئذ وفي هذا الخصوص بالذات لا نكون في مواجهة صعوبات غير متوقعة بل نصبح أمام فكرة القوة القاهرة، وكل ما في الأمر أن اعتراض الصعوبات للتنفيذ قد تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتحرره من الجزاءات التي تترتب عادة على مثل هذا التأخير في تنفيذ الأشغال موضوع العقد ويترتب على ذلك ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ الأعمال رغم مواجهة الصعوبات غير المتوقعة و إلا يعرض نفسه للجزاءات كما قد يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.¹³

ج – حق المتعاقد في التعويض :

يقدر هذا التعويض على أساس المبدأين التاليين :

- مبدأ التعويض الكامل : يتعين على الإدارة متى توافرت الشروط السابقة أن ترد الى كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد.

- وفي حساب التعويض الكامل يلجأ مجلس الفرنسي عادة الى السعر المتفق عليه في العقد ليقدر التعويض على هده.¹⁴

- 12

- 13

- 14