

فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة

المدرس المساعد سحر جبار يعقوب
جامعة الكوفة / كلية القانون

المقدمة

لا شك أن الإدارة ، تملك الحق في إنشاء ما تريد من التصرفات سواء أكانت تصرفات قانونية أم أعمال مادية. ومن بين التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة العقد الإداري . ويعرف العقد الإداري بأنه تصرف قانوني صادر عن الإدارة ،.لذا يشترط أن تتحد إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد ، وان يستهدف العقد المبروم إلى إحداث اثر قانوني ، سواء أكان أنشاء التزام أو نقله أو تعديله . بلا شك أن هدف الإدارة من إبرام العقود الإدارية هو المصلحة العامة التي تعلقو على المصلحة الفردية للمتعاقد ، لذا فهي تستهدف من العقود الإدارية ضمان استمرارية أداء المرفق العام لخدماته لعموم المتفاعلين . وفي هذا البحث ستعرض إلى إنهاء العقد الإداري بسبب القوة القاهرة ، إذ إن الظرف الطارئ لا يؤدي إلى إنهاء العقد الإداري ، وإنما جل ما يؤدي إليه هو جعل تنفيذ الالتزام مرهقا ، مما يؤدي إلى قيام الإدارة إلى مشاركة المتعاقد في تحمل أعباء الخسارة . بمعنى هي مشاركة جزئية في حين القوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء العقد الإداري . لهذا ولغيره ستعرف في هذا البحث إلى جملة من المطالب موزعة على مبحثين : الأول يشير الى ماهية نظرية الظروف الطارئة ، اما الثاني فيؤكد على الأحكام العامة لنظرية الظروف الطارئة، مع توضيح اثر القوة القاهرة على العقد الإداري

المبحث الأول : ماهية نظرية الظروف الطارئة

لقد خرج القضاء الإداري عن قاعدة إلزامية العقد للمتفاعدين ، استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضرورة إدامة سير المرافق العام. نظرا لان التمسك الدقيق بهذه القاعدة من شأنه ، أن يؤدي إلى إحجام الأفراد والشركات عن إبرام العقود مع الجهة الإدارية ، وهذا ما ينعكس سلبا على سير المرفق العام(١) .

المطلب الأول : الجذر التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة ، من النظريات القديمة التي تعود جذورها الأولى إلى القرون الوسطى . فقد كان رجال الكنيسة يرتبون آثارا قانونية على الحوادث الطارئة ، والتي من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام العقدي اشد إرهاقا ، وأكثر كلفة على المدين . فقد أقيمت هذه النظرية، على أساس تغيير

الظروف التي تم على أساسها الاتفاق على تنفيذ العقد. وحينئذ يصبح تنفيذ العقد جائزا بالنسبة لأحد المتعاقدين ، ويلزم تعديل العقد لمواجهة التغير المفاجئ في الظروف الاقتصادية .

كما عرف رجال الفقه الإسلامي ، نظرية الحوادث الطارئة في بعض العقود. ففي مذهب أبي حنيفة يفسخ عقد الإيجار بالعدر، وخاصة انه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعدر . فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا عن التزام الضرر (٢) . لقد اخذ القضاء الإداري على عاتقه تطبيق هذه النظرية على العقود الإدارية نظرا لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، إضافة إلى ذلك كان الدافع لتبني القانون الإداري لهذه النظرية ان القضاء الإداري غير مقنن ، ومن صنع القضاء ، لذلك فهو غير مقيد بنصوص تشريعية كما هو الحال في القانون الخاص . مما يجعل أحكامه اقرب إلى التشريع وتفسح له الطريق لكي يساير الظروف، في حين نجد ان القضاء المدني حبيس النصوص ولا يستطيع القاضي أن يخرج منها إلا بشق الأنفس (٣) .

لقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم هذه النظرية في حكمه الصادر في ٣٠ يونيو ١٩١٦ المتعلق بقضية ذاع صيتها وتناولتها اغلب مصادر القانون الإداري بالبحث والتحليل . وهي كما معروف تتعلق بارتفاع أسعار الفحم الحجري ، وهو المادة المستخدمة في توليد الغاز فقد كانت الشركة العامة لتوزيع مدينة بوردو الفرنسية ، قد رفعت دعوى على المدينة إمام مجلس المديرية ، وكانت قد حصرت طلباتها في رفع سعر الغاز المستعمل للإضاءة ، وتعويضها عن الخسائر التي أصابها من جراء ارتفاع أسعار الفحم ، نظرا للاحتلال أقاليم أوروبا وخاصة المناطق التي يتم توريد الفحم منها إلى فرنسا (٤) .

المطلب الثاني: مفهوم الظروف الطارئة

يقصد بالظروف الطارئة ، أن يحدث بعد إبرام العقد وخلال مرحلة تنفيذه ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ، من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام العقدي اشد إرهاقا . وبذلك يتولد لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض جزئي يغطي ما أصابه من خسارة ، مع ملاحظة إن هذه النظرية ، تسود في العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التي يؤجل تنفيذها . فخلال مدة تنفيذ العقد قد تطرأ ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد . لقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق هذه النظرية على عقد النقل والإشغال العامة وعقود التوريد ، وان كانت شروط انطباق هذه النظرية من النادر جدا أن تجتمع في عقد التوريد ، نظرا لان مدة تنفيذها تكون قصيرة (٥) .

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية ، (مفهوم النظرية وشروطها ، وكل ما يتعلق بها حيث أشارت " إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري ، كما إن هدفها تحقيق المصلحة العامة ، من كل هذا نجد إن رائد النظرية ، هو كفالة حسن سير المرفق العام وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها . كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل تحقيق

المصلحة العامة . وذلك بأن يؤدي التزامه بأمانه وكفاية لقاء ربح واجر عادل وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات ."

فمفاد النظرية . انه اذا 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 (٦).

المطلب الثالث : الموقف العام من النظرية

الفرع الأول :موقف الفقه

لقد وقف الفقه من هذه النظرية موقفا متذبذب ، فمنهم من رفض تطبيق هذه النظرية ، ومنهم من أيد تطبيقها. وفي هذا الجانب يمكن التساؤل عما اذا كان المدين مجبرا على الوفاء بالتزامه العقدي بالرغم مما لحقه من إرهاق جراء الظرف الطارئ ام انه يعفى من تبعة تنفيذ التزاماته مثل القوة القاهرة التي تعمل على جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا؟ (٧).

يمكن الإجابة عن هذا بان المتعاقد يبقى مستمرا في تنفيذ التزامه العقدي بالرغم من وجود الحوادث الاستثنائية ولكنه يملك الحق في مطالبة الإدارة بمعاونة مالية ، مع التأكيد على إن التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه الى المتعاقد تعويضا جزئيا يغطي فقط ما لحقه من خسارة . لان تنفيذ العقد وان أصبح اشد إرهاقا ، إلا انه لم يعد مستحيلا وخاصة إن القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي ، تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، والمدين ملزم ومهما كانت الظروف بتنفيذ التزامه ما لم يصبح التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة . لان العقد الإداري يضمن للمتعاقد مع الإدارة حد أدنى من الربح لا يجوز أن يتعدها ، وإلا فأن للإدارة الحق بأخذ الأرباح التي تزيد على القدر المعقول . وعندئذ تملك تطبيق النظرية الظروف الطارئة لصالح المتعاقد معها (٨) ، على أن تقوم بتوجيه هذه الأرباح لتحسين المرفق وخفض الأسعار .

الفرع الثاني : موقف القانون

هذا وقد تبنى المشرع المصري هذه النظرية عند إصداره قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. فقد نصت المادة ١٤٧ م . م على " ١-العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه او تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون . ٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده

بخسارة فادحة، جاز للقاضي، وتبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول " (٩) .

كما وقد نظمت لائحة المناقصات والمزايدات المصرية هذه المسألة في المادة ٦٠ منها " إذا طرأت ظروف غير متوقعة لا يمكن دفعها، وكان من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يصبح مستحيلا ، كان للمدين الحق في تعويض عادل وإذا استمر قيام هذه الظروف، ولم يعد يرجى زوالها جاز إنهاء العقد " . أما في العراق فقد نظمت مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٣ هذه النظرية تحت عنوان العذر لان نظرية الظروف الطارئة تعد من تطبيقات العذر " لو حدث مانع لإجراء موجب للعقد تنفسخ الإجارة " . وقد نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي النافذ على هذه النظرية في الفقرة الثانية منها " ٢- على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة . جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

كما أشارت المادة ٦٧ من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقية الى ذلك " ١- إذا نشبت حرب أثناء مدة إكمال الأعمال سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن ضمن حدود الجمهورية العراقية او كان العراق طرفا فيها بحيث تؤثر بصورة عامة في الناحية المالية او ضمن النواحي الأخرى على تنفيذ الأعمال. فعلى المقاول ما لم تنتهي المقاولة، بموجب هذه المادة أن يبذل أقصى جهده لإكمال تنفيذ الأعمال. ولصاحب العمل الحق في أي وقت بعد نشوب الحرب أن ينهي المقاولة وذلك بإعطاء إشعار تحريري إلى المقاول وتعتبر المقاولة قد انتهت اعتبارا من تاريخ تبليغ المقاول بالإشعار من دون المساس بحقوق أي من الطرفين بشأن أي خرق سابق لإنهاء المقاولة. ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أي اثر على حقوق الطرفين بموجب المادة ٦٩ من هذه الشروط . ٢- في حالة تنفيذ المقاولة لأي سبب أو أسباب يتفق صاحب العمل، والمقاول على إنها خارجة عن إرادة الطرفين وأدت إلى استحالة التنفيذ فتعتبر المقاولة منتهية " . وبنفس الصيغة أشارت المادة ٤٣ بفقرتها الأولى والثانية من شروط الهندسة الكيماوية والميكانيكية والكهربائية العراقية . لقد أورد القانون المدني العراقي العديد من النصوص التي تعد تطبيقا فعليا لهذه النظرية م ٧٨٣ و ٧٨٤ في عقد الإيجار م ٨٧٨ في عقد المقاولة م ١٢٧٩ ، م ١٢٨٣ في حق الارتفاق .

الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري العراقي

هذا وقد صدرت عن القضاء العراقي قرارات تشير إلى انه اخذ بنظرية الظروف الطارئة منها القرار الصادر في ١٤ \ ٤ \ ١٩٨٩ ، رقم ٢٢ و ٢٣ \ موسعة \ ١٩٨٩ " إذا ثبت من الكتب والمستمسكات الرسمية إن انهيارا تاما حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة فأن لجوء المحكمة إلى الاستعانة بالخبراء لزيادة الأجور التي



يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملاً بنص م ٨٧٨ م . ع يتفق والمادة ١٤٠ من قانون الإثبات فقد جاء في قرار الدعوى:

لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة الأولى لوحظ إن الطعنين التمييزيين واقعان ضمن المدة القانونية لذا قرر قبولها شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم وجد انه صحيح وموافق للقانون لان المحكمة اتبعت قرار النقض المرقم ٣٨٦ \ موسعه أولى \ ١٩٨٨ في ٣٠ \ ١٠ \ ١٩٨٨، وخاضت في أساس الدعوى، وقد ثبت لها من الكتب والمستمسكات الرسمية التي اطلعت عليها والمشار في الحكم المميز تفصيلاً أن انهياراً تاماً قد حصل بين التزامات طرفي الدعوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاول . وهذا ما حداً بالمحكمة إلى الاستعانة بالخبراء لتقدير الزيادة في الأجرة التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملاً بنص المادة ٨٧٨ م . ع فقدروا هذا بموجب تقريرهم المؤرخ في ١٤ \ ١٢ \ ١٩٨٨ والذي يصح أن يكون سبباً للحكم عملاً بنص ف ١ من م ١٤٠ من قانون الإثبات لهذه الأسباب قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية لكلا التمييزيين وتحميل كل مميز رسم تمييزه وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨ \ شعبان \ ١٤٠٩ هجري الموافق ٤ \ ٤ \ ١٩٨٩ (١٠).

وفي قرار آخر صدر عن محكمة التمييز العراقية في الدعوى المرقمة ١٣٨٦ موسعة أولى \ ١٩٨٨ أشار فيها " إذا تبين أن قرار سحب العمل من المقاول لم ينفذ بل أن رب العمل أمهل المقاول فترة لإكمال العمل استمر خلالها المقاول بالعمل وفي نفس الوقت أقام دعواه طالباً تنزيل من الكلفة فتكون الشروط الواردة في م ٨٧٨ م . ع متوفرة في الادعاء وعلى المحكمة الخوض في أساس الدعوى والتثبت من انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات المقاول ورب العمل فإذا ثبت لها الادعاء فالحكم بزيادة الأجرة بنسبة ما أنجزه المقاول في العمل فقط تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز " (١١).

المبحث الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يشترط لإعمال هذه النظرية اجتماع الشروط الآتية :

١- أن تحدث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ، وهذا يتطلب منا تحديد فكرة الظروف الاستثنائية ، فالحدث الاستثنائي قد يكون سياسياً ، اقتصادياً ، طبيعياً ، إدارياً ، ولكن صادر من غير جهة الإدارة المتعاقدة . وإلا لكننا أمام أعمال نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الطرف الطارئ يعود إلى فعل المتعاقد. فتثار آنذاك مسؤولية المتعاقد العقدي على أساس الخطأ العقدي (١٢) . فضلاً عن هذا يجب ألا يكون الطرف الطارئ متوقفاً حين إبرام العقد . مع الإشارة إلى إن مسألة التوقع من عدمه تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، والتي يقدرها على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بإبرام العقد ودرجة استثنائيته (١٣) .

٢- إن يكون من شأن الطرف الطارئ أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي اشد إرهاقاً وأكثر كلفة . بمعنى أن تقود هذه الحوادث إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد مع استمرار المتعاقد بتنفيذ التزامه ، مع ملاحظة إن هذه

الظروف ينبغي أن تؤدي إلى تجاوز القدر المألوف الذي تحسب له المتعاقد في الظروف العادية (١٤) . علما ان تقدير جسامته الأضرار التي تلحق بالمتعاقد أمر يخضع لتقدير المحكمة ، وهو في ذلك يلقي نظره على العقد ككل وقد أشارت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية قائلة " يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة أن يدخل في الحساب جميع العناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته واعتبار العقد في ذلك وحدة واحدة ويفحص بمجموعه لا أن ينظر إلى احد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة ومن ثم فان انقلاب اقتصاديات العقد مسألة لا تظهر ولا يمكن التحقق من وجودها إلا بعد انجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد" (١٥) . أما إذا لم يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي عسيرا فان المتعاقد لا يستحق التعويض . وقد عبرت محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر عن الهيئة الموسعة بتاريخ ٣٠ \ ٥ \ ١٩٨١ على " ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ويطلب زيادة في الأجرة حتى ولو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل من تنفيذ العقد عسيرا ما دام لم ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين انهيارا تاما بسبب الحوادث التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ولم ينعدم الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة" (١٦) .

المبحث الثالث : سلطة القاضي في فسخ العقد للظروف الطارئة

بمجرد توافر شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة ، يتمكن القاضي دائما أن يعمل على جعل طرفي الالتزام يتفاوضان لأجل تعديل العقد الإداري إذ لن يكون بإمكان القاضي تعديل العقد بمبادرة شخصية . وقد جوزت المادة ١٤٧ م.م للقاضي أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، وذلك بتعديل العقد فيما لو استجدت ظروف استثنائية . كما إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد في هذه الأثناء ليس تعويضا شاملا . وإنما معاونه جزئية من قبل الإدارة (١٧) . ويتم تقدير التعويض الذي يستحقه المتعاقد في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة في القانون الإداري . فهو لا يشمل ما فات المتعاقد من كسب وإنما يتعلق فقط بما لحقه من خسارة . فضلا عن هذا فهو لا يشمل كل الخسارة . وإنما يقتصر على جزء منها مع ملاحظة إن الإدارة هي من يتحمل الجزء الأعظم من الخسارة بينما المتعاقد يتحمل نسبة ٢٠ ٪ من جملة الخسائر . وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا . فهدف التعويض يقتصر على ضمان استمرارية المرفق العام في أداء خدماته وعلى هذا يجب على المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزامه العقدي (١٨) ، ويقع باطلا كل شرط يعفي من المسؤولية ، ولاسيما ان شرط الإعفاء يتعارض مع القواعد المقررة في القانون الإداري ، والتي من بينها حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض وفقا لما هو متعارف عليه في نظام العقود الإدارية ، والنظريات المتعلقة بها ومنها نظرية الظروف الطارئة . لذا فان مصير هذه النظرية أما الى الزوال وذلك لزوال الظرف الطارئ وفي هذه الحالة يعد العقد قائما كما كان في السابق اذ يعود الى حالته العادية ، او يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد . وهنا يظهر دور القاضي جليا اذ يعمل بعد الموازنة بين مصالح الطرفين الى تعديل بنود العقد وهذا يتم بإنقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول . وهذا ما أشارت له صريح ف٢ من المادة ١٤٦ م . ع ، في حين

جاء المشرع المدني المصري بعبارة (رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول). وكان من المفروض على المشرع العراقي ان يستخدم تعبير (رد) الالتزام نظرا لأنها تحمل معنى إنقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول وزيادة الالتزام المقابل (١٩). وهذا يبدو من قرار صدر عن محكمة النقض المصرية يبين كيفية معالجة القاضي لهذه المسألة (ورد في الطعن المرقم ١٩٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٤ \ ١١ \ ١٩٧٠ جاء فيه " مفاد نص المادة ١٤٧ \ ٢ و ٤ \ ٦٥٨ من ق. م انه " اذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة وترتب عليها ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال او زيادة تكاليف العمال ، وكان ذلك بسبب حادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه إن أصبح تنفيذ العقد مرهقا فإنه يكون للقاضي وبصفة خاصة في عقد المقاول فسخ هذا العقد او زيادة اجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي الى رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول". مع ضرورة التنبيه إلى إن مشرعا العراقي وفي المادة ١٤٦ \ ٢ والمشرع المصري في المادة ١٤٧ \ ٢ قد قيذا سلطة القاضي اذ لم يمنحاه حق فسخ العقد (٢٠) . إن نظرية الظروف الطارئة ، لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ ، وان كل ما يمكن أن تؤدي إليه هو جعل تنفيذ الالتزام مرهقا . ويبدو إن القاضي الإداري لا يمكن أن يفسخ العقد الإداري إلا إذا اشتركت نظرية القوة القاهرة مع نظرية الظروف الطارئة ، ولعل العلة تكمن في القوة القاهرة التي تعد سببا لفسخ العقد وتحلل المتعاقد من التزاماته . هذا وتعرف القوة القاهرة بأنها حدث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا . فيؤدي الى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية ، ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد ، ويحرم الإدارة من حقها في توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد . ولا تنتج القوة القاهرة أثارها إلا أثناء قيامها ، فإذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور مرة أخرى (٢١) . لهذا فإذا ما تحققت شروط انطباق نظرية الظروف الطارئة ، واشتركت معها نظرية القوة القاهرة فعندئذ يجب على القاضي أن يحكم بفسخ العقد ، وذلك لتعذر تجاوز الصعوبات الاقتصادية فالإضراب إذا كان من مصاديق القوة القاهرة إلا إن القاضي قد يجد أن المتعاقد كان بإمكانه منع حصوله ، أو توقع حصوله أو توظيف عمال جدد محل العمال المضربين (٢٢) . ففي قرار صدر عن مجلس الشورى اللبناني في ١٤ \ ٤ \ ١٩٩٤ م ق ١ ، ١٩٩٤ جاء فيه " أن المادة ٤٧ من دفتر الشروط الإدارية العام المتعلقة بلوازم الجيش تنص على انه يمكن منح المتعهد مهلة إضافية لتسليم اللوازم عندما يعترضه سبب من شأنه عرقلة تنفيذ الصفقة ضمن المهل التعاقدية من دون أن يكون مشغولا عن هذا السبب (٢٣) وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكما في قضية ترامواي شيربورخ ١٩٣٢ (إن الشركة المذكورة واجهت عجزا ماليا خلال ثمان سنوات رغم المنحة المالية المقدمة لها من المدينة مانحة الالتزام في السنة الأخيرة ١٩٢٢ اقدمت لها منحة مالية ، وتخويلا بان تضع تعريفه لركوب الترام . إلا إن الشركة رأت رغم كل ذلك أن تجاوز الحد المعقول لتعريفه الركوب سيؤدي إلى فقداننا لزيائنها مما يزيد من الطين بله . وعندما طلبت تعويضا من مجلس المديرية الذي رفض ذلك الطلب ، ونظر مجلس الدولة للموضوع استثنافا ، وقرر أن ثمة حالة من حالات القوة القاهرة . وقد كان حكم مجلس الدولة يتلخص "ومن حيث انه من شان الظرف الطارئ أن يؤدي إلى قلب العقد ، فان بإمكان الإدارة مانحة الالتزام أن تتخذ الإجراءات الضرورية لمساعدة

الملتزم كي تؤمن له الاستمرار في أداء خدماته في المرفق الذي يديره. ولاسيما منحه المساعدات المالية اللازمة للاستعانة بها على مواجهة الظرف الطارئ، على إن هذه المساعدة لا تجوز له إلا إذا كانت ملائمة لقلب اقتصاديات العقد مؤقتة، أما إذا كانت نهائية تعجز قدرة الملتزم على التصرف لمواجهةها فان الظروف الاقتصادية الجديدة تشكل حالة من حالات القوة القاهرة" (٢٤).

الخاتمة

لقد حاولنا من هذا البحث الموجز، إبراز جزئية لها من الأهمية الشيء الكثير. إذ لم يتم تناولها بشكل واضح، وإنما تمت دراسة نظرية الظروف الطارئة، كحادث خارجي يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا فقط، من دون أن يؤدي إلى فسخ العقد. لذ حاولنا في هذه الدراسة عرض الموضوع بشكل واضح، وتحديد الحالة التي يؤدي بها الظرف الطارئ إلى إنهاء العقد الإداري، وتحلل المتعاقد من التزاماته العقدية. وقد خرجنا من هذه الدراسة الموجزة بعدة نتائج منها:

- ١- العقد الإداري تطابق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد سواء أكان شخص طبيعي أم معنوي بهدف تحقيق مصلحة عامة.
- ٢- أثناء مدة تنفيذ العقد قد تحدث ظروف عامة استثنائية لم يكن بمقدور المتعاقد تجاوزها من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهق فهنا نكون أمام ظرف طارئ لا يؤثر على التزامات المتعاقد، وإنما يبقى ملتزما بأداء التزاماته العقدية. وتعمل الإدارة المتعاقدة على تحمل جزء من الخسارة اللاحقة بالمتعاقد.
- ٣- لاشك إن الظرف لطارئ لا يؤدي إلى إنهاء العقد الإداري. إلا انه لو اشتركت القوة القاهرة مع الظرف الطارئ فان ذلك سيؤدي إلى قلب الميزان الاقتصادي بصورة تجعل المتعاقد يعجز تماما عن أداء التزاماته العقدية. فعندئذ يتم فسخ العقد الإداري، ويتحلل المتعاقد من كل التزاماته تجاه الإدارة.
- ٤- نرى ضرورة تعديل نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي النافذ لتكون على الوجهة التالي "٢- على انه إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إما ان ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، وإما فسخ العقد إن أصبح الاستمرار متعذرا ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك".
- ٥- للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تحديد جسامته الأضرار التي تلحقها الظرف الطارئ بالمتعاقد، وهو في ذلك ينظر إلى العقد ككل.

الهوامش

- ١- د. سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٧، ص ٥٥٩ . د. عبد العزيز شيحا: مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني \ دراسة مقارنة ، الدار الجامعية \ بيروت ، ص ٤٨ . د. محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠١، ص ٨٨٢ . د. محمود خلف : العقود الإدارية ، ١٩٨٩، ص ١٩٦. د. سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري ، ج ٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦ ، ص ٧٦٤ . د. طعيمة الجرف : القانون الإداري \ دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي \ القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٢٤٤ . د. خالد خليل الظاهر: القانون الإداري \ دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار المسيرة للنشر \ عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٢٧٣ . عمر فؤاد بركات : مبادئ القانون الإداري ، شركة سعيد رأفت للطباعة \ القاهرة ، ١٩٨٥. ص ٥٦١ . د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية \ الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٦١٠ . د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الإداري ، ط ١ ، ١٩٧٧ ، ص ٢٣١ .
- ٢- د. خالد خليل الظاهر : مصدر سابق ، ص ٢٧٤
- ٣- د. محمود حلمي : مصدر سابق ، ص ٢٣٢ . د. ماجد راغب : مصدر سابق، ص ٦١١ . محمد جمال مطلق: النظام القانوني لعقد القرض العام \ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون \ جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .
- ٤- د. إبراهيم طه الفياض : العقود الإدارية ، مكتبة الفلاح \ الكويت ، ١٩٨١ ، ص ٢٦٤ . د. شفيق حاتم : القانون الإداري ، ط ١ ، الأهلية للنشر والتوزيع والطباعة \ بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ١٥٠ . فريد فتیان: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني ، دار واسط \ لندن ، ١٩٩٥ ، ص ٩٠١ . د. هاني الطهراوي : القانون الإداري، ك ١، ط ١، الدار العلمية الدولية ، الإصدار الثاني ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠٤ . د. عبد العزيز شيحا : مصدر سابق ، ص ٤٨٢ .
- ٥- غازي عبد الرحمن : التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه ، دار الحرية للطباعة \ بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٣٣ . د. فاروق خماس ومحمد عبد الله : الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب \ الموصل ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٠ .
- ٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص ٨٨٤ .
- ٧- المصدر السابق ، ص ٨٤٤ .
- ٨- د. عبد العزيز شيحا . مصدر سابق ، ص ٤٨٢ .
- ٩- هاني الطهراوي : مصدر سابق ، ص ٣٠٥ . خالد الظاهر: مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .
- ١٠- وارد في : مجلة القضاء العراقية : ع ١ ، ص ٤٥ ، مطبعة الشعب \ بغداد ، ١٩٩٠، ص ٢١٦ .
- ١١- وارد في المصدر السابق ، ص ١١٦ .



- ١٢- د. فاروق ومحمد عبد الله : مصدر سابق ، ص ١٧٦ ، د. عبد الغني بسيوني : القانون الإداري ، ١٩٨٨ ، ص ٢٩٥ . د. فريد فتیان : مصدر سابق : ص ٩٤ . فكري احمد مغاوري : تطور القانون الإداري الكويتي ، مطبعة حكومة الكويت \ الكويت ، ص ٣٢ .
- ١٣- د محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق ، ص ٨٨٤ . السيد محمد المدني : القانون الإداري الليبي ، ٤٦-١٩٦٥ ، ص ٤٦٠
- ١٤- د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص ٦١٢ . د. منير الوتري : العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية ، مطبعة الجامعة \ بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ١٩٢ . د. سامي جمال الدين : مصدر سابق ، ص ٧٦٦ French administrative low , third addition, London,1983,p.126
l . ne ville brown , j . f. garner :
- ١٥- د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق ، ص ٨٨٧
- ١٦- د. محمود خلف الجبوري : مصدر سابق ، ص ٢٠٣
- ١٧- د. محمود حلمي : مصدر سابق ، ص ٢٣٥ .
- ١٨- عمر فؤاد بركات : مصدر سابق ، ص ٥٦٥ ، د. طعيمة الجرف : مصدر سابق ، ص ٢٤٧
- ١٩- د. عصمت عبد المجيد : اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته \ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون و السياسة \ جامعة بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥٩
- ٢٠- الموسوعة الذهبية حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، ج ٩ ، ص ٢٠٩
- ٢١- السيد محمد المدني : مصدر سابق ، ص ٤٦١
- Andréa de loubider (trait des contract administrates .l. g.d.j.1984),p.368
- ٢٢- جورج سعد : القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ، ص ٣٠٧
- ٢٣ - المصدر السابق : ص ٣٠٨
- ٢٤- د. عبد المجيد فياض : نظرية الجزاءات في العقد الإداري \ دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥ ص ١٥٦ . نقلا عن: د. إبراهيم الفياض : مصدر سابق ، ص ٢٧١



١- الكتب

- ١- إبراهيم طه الفياض : العقود الإدارية ، مكتبة الفلاح \ الكويت ، ١٩٨١ .
- ٢- د. خالد خليل الظاهر : القانون الإداري \ دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار ميسرة \ عمان ، ١٩٩٧ .
- ٣- جورج سعد : القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية
- ٤- د. سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري ، ج ٢ ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦ .
- ٥- د. سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٧ .
- ٦- د. شفيق حاتم : القانون الإداري ، ط ١ ، الأهلية للنشر والتوزيع والطباعة \ بيروت ، ١٩٨٥ .
- ٧- د. طعيمة الجرف : القانون الإداري \ دراسة مقارنة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ٦٣-١٩٦٤ .
- ٨- د. عبد العزيز شيحا : مبادئ وإحكام القانون الإداري اللبناني \ دراسة مقارنة ، الدار الجامعية \ بيروت .
- ٩- د. عبد الغني بسيوني : القانون الإداري ، ١٩٨٨ .
- ١٠- د. عبد المجيد فياض : نظرية الجزاءات في العقد الإداري \ دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥ .
- ١١- د. عمر فؤاد بركات : مبادئ القانون الإداري ، شركة سعيد رأفت \ القاهرة ، ١٩٨٥ .
- ١٢- د. غازي عبد الرحمن : التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه ، دار الحرية \ بغداد ، ١٩٨٦ .
- ١٣- د. فاروق خماس واحمد عبد الله : الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب \ الموصل ، ١٩٩٢ .
- ١٤- فريد فتیان : التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني ، دار واسط \ لندن ، ١٩٩٥ .
- ١٥- د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، المطبوعات الجامعية \ الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
- ١٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠١ .
- ١٧- السيد محمد المدني : القانون الإداري الليبي ، ٦٤ - ١٩٦٥ .
- ١٨- د. محمود حلمي : موجز مبادئ القانون الإداري ، ط ١ ، ١٩٧٧ .
- ١٩- د. محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، مطبعة التعليم العالي في الموصل ، ١٩٨٩ .
- ٢٠- د. منير الوتري : العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .
- ٢١ - د. هاني الطهراوي : القانون الإداري : ك ١ ، ط ١ ، الدار العلمية ، الإصدار الثاني ، ٢٠٠١ .

٢- الأطاريح

- ١- عصمت عبد المجيد : اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته \ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة \ جامعة بغداد ، ١٩٧٨ .

٢- محمد جمال مطلق : النظام القانوني لعقد القرض العام \ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون \ جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .

٣- الموسوعات

١- الموسوعة الذهبية : حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، ج ، ١٩٨٢ .

٤-المجلات

١-مجلة القضاء العراقية ، ع، س، مطبعة العاني \ بغداد ، ١٩٧٣ .

٥-القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

٢-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته .

٣-الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨ ، تصدر عن وزارة التخطيط العراقية .

٤-الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لعام ١٩٨٨ ، تصدر عن وزارة التخطيط العراقية .

٦-المصادر باللغة الفرنسية

1- Andréa de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984).

٧- المصادر باللغة الانكليزية

1- l,ne vill brown , j. f garner : French administrative low, third addition , London , 1983

