ذاتية القوة القاهرة في العقود الادارية

أ.م.د. زينب كريم سوادي

كلية القانون / جامعة القادسية

Zainab.kareem@qu.edu.iq

الملخص:

إنّ نظرية القوة القاهرة لها مفهوم مختلف في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عما معمول بها في نطاق القانون الخاص , ومضمون هذه النظرية , قد يحدث أثناء تنفيذ العقد حوادث خارجة عن إرادة المتعاقدين لم تكن ضمن حساباتهم وقت التعاقد , أو تقع ظروف استثنائية لم يكن بمقدورهم توقعها وقت إبرام العقد , ولا يستطيع المتعاقد لها دفعاً تؤدي الى إستحالة تنفيذ الالتزامات العقدية , كما في حالة هلاك موضوع العقد , فأن هذا يعدَّ سبباً مشروعاً لفسخ العقد بقوة القانون إلأ أنهُ تحت تأثير الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية ,فانه يتعين على المتعاقد اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد للقوة القاهرة في مجال القانون الإداري والتي ليس من شأنها ان تجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مستحيلا وانما تجعله مرهقا الا ان هذا الارهاق لايكون مؤقتا كما تقتضيه نظرية الظروف الطارئة بل يكون مستمرا مما يحدو بالقضاء الاداري الى التحول من تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة الى تطبيق فكرة القوة القاهرة ذلك التحول الذي لا يجد له تطبيقا في اطار القانون الخاص .

الكلمات المفتاحية:(القوة القاهرة التقليدية، القوة القاهرة الادارية، مجلس الدولة الفرنسي، القضاء المدني).

Force majeure in administrative contracts

proff assistant Dr.Zainab Kareem Swadi
University of Al-qadisiyah –fuclty of law

Abstract:

The theory of force majeure has a different concept in the judiciary of the French State Council from what is applied within the scope of private law, and the content of this theory, during the implementation of the contract, accidents outside the contracting parties' control may occur that were not among their accounts at the time of the contract, or exceptional circumstances may occur that they were not able to foresee at the time Concluding the contract, and the contracting party cannot pay it that leads to the impossibility of implementing the contractual obligations, as in the case of the destruction of the subject of the contract, this is a legitimate reason for rescinding the contract by the force of law, except that under the influence of the special nature of administrative contracts, the contractor must resort to the judiciary to obtain a judgment By rescinding the contract for force majeure in the field of administrative law, which would not make the contractor's implementation of his obligations impossible, but rather make it stressful. However, this fatigue is not temporary as required by the theory of emergency conditions, but rather it is continuous, which leads the administrative judiciary to shift from the application of the provisions of the theory of emergency conditions to the application of the idea Force majeure is that transformation that does not find application within the framework of private law.

Keywords: (traditional force majeure, administrative force majeure, the French State Council, civil judiciary)**.**

المقدمة :

من بين التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة هو العقد الإداري الذي هو تصرف قانوني صادر من قبل الإدارة يؤدي الى اتحاد إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد لأحداث الأثر القانوني بانشاء التزام لكلا الطرفين المتعاقدين , ويكون الهدف الاسمى هو تحقيق المصلحة العامة , ولان العقد الاداري لا يختلف عن العقد المدني من حيث الشروط والاركان وان الاختلاف يكمن في غاية التعاقد وما برر للادارة من خلالها بتمتعها بامتيازات على المتعاقد معها ، تلك المبررات التي كانت نتاج الاجتهاد الاداري فقها وقضاء لضمان استمرار سير المرفق العام، هذا الاجتهاد الذي يتجاهل في بعض الحالات تحقيق العدالة، فالمتعاقد قد يصادف صعوبات أو ظروف أو حوادث تحول بينه وبين تنفيذ التزاماته العقدية وتكون خارجة عن إرادتهِ او تجعل تنفيذ الالتزامات شاقة و مرهقة أو قد تؤدي الى استحالة تنفيذ هذه الالتزامات وهنا نكون أمام نظرية القوة القاهرة التي تعترض وتواجه تنفيذ العقود بشكل عام.ورغم استقلال القانون الاداري عن القانون الخاص الا ان نظرياته تتفاوت من حيث درجة اصالتها، فمنها ما يقوم بينها وبين نظريات القانون الخاص شبه كبير "كنظرية العقد الاداري"، مما دفع القضاء الاداري الى الاستعانة بقواعد القانون الخاص باستنباط القاعدة القانونية لتطبيقها على المنازعة الادارية بعد تعديلها وتطويعها لتتلائم مع المنازعة الادارية .

إشكالية البحث

لأجل التأكيد على أهم إشكالية تواجه كتابة هذا البحث تتعلق بالحد الفاصل بين اعتبار القوة القاهرة تقليدية او قوة قاهرة إدارية لأنَّ القوة القاهرة في كلا القانونيين أي الخاص والعام تشترك من حيث الأوضاع والشروط والاركان , وأن الإشكالية تكمن في مدى التحقق والتثبت ان القوة القاهرة التي حدثت هي قوة قاهرة

من نوع خاص وفق القانون المدني أو وفق القانون العام , ولذلك يجب النظر الى العقد برمته هل ان العقد مدني أو ان العقد اداري واذا كان كذلك أي ان الإدارة تتمتع بامتيازات لا نظير لها في القانون المدني فأنه يمكن القول ان القوة القاهرة التي تعترض تنفيذ هذا العقد سوف تكون قوة قاهرة إدارية لأن القوة القاهرة المدنية مؤداها يؤدي الى فسخ العقد وانقضاء الالتزام .بمعنى آخر هل ان الاجتهاد الاداري الفقهي والقضائي قد تخلى عن نظرية القوة القاهرة الواردة بشكل كامل؟ ام عدل فيها؟ وهل ان تلك التعديلات جوهرية ام ثانوية؟

منهجية البحث

سوف نعتمد المنهج التحليلي في دراسة أحكام القوة القاهرة وقواعدها في كل من القانونين الخاص والعام على حدً سواء لنتبين خصائصها المميزة لها في نطاق العقود الادارية

خطة البحث

عطفاً على ما تقدم قد قمنا بتقسيم البحث على مطلبين يتعلق المطلب الأول بفكرة القوة القاهرة التقليدية وسوف نتحدث في المطلب الثاني عن مفهوم القوة القاهرة الإدارية

المطلب الاول

المفهوم التقليدي لفكرة القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بانها :- " الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه , ويؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية "[١] . مما يعد مسوغاً لفسخ العقد وهذا التعريف يوضح العناصر الثلاثة الأساسية المكونة لحالة القوة القاهرة التي أشار اليها مفوض الحكومة المسيو (تارديو) في تقريره أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية (المساجيري

مارتيم)[٢] والتي تتمثل في الحدث الخارجي وعدم امكان التوقع واستحالة الدفع وهذه العناصر هي ذاتها المكونة للقوة القاهرة في القانون الخاص

إن السؤال القانوني المهم الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما تفاصيل هذه القضية التي أثـــارت جدلاً واسعاً في عالم القانون ؟ , وما أهم أحداثها ؟ وكيف تم إستنباط حكم مبدئي بشأنها ؟ ثم ما أهم آثارها على صعيد تنفيذ العقود الادارية ؟ وهل أن الحكم الصادر بشأنها أسس لنظرية جديدة في نطاق القانون العام وعلى وجه التحديد في القانون الاداري , ولا سيما مجال العقود الادارية ؟ .

ثم أخيراً كيف فسرت النظرية التي قيلت بشأن هذه القضية ؟ وهل أحكامها موجودة ذاتها في القانون الخاص , لا سيما في القانون المدني ؟ , للإجابة عن كل تلك التساؤلات نعرض في أدناه , ملخص تلك القضية

إن الدولة مانحة إلتزام النقل البحري , قد اوقعت غرامات جزائية على شركات ثلاث هي :- " , شركة الملاحة المختلطة , والشركة العامة عبر الأطلنطي , وشركة المساجيري ماريتيم " .

وتلك الغرامات الجزائية كانت بسبب إنقطاع هذه الشـــركات الثلاث , عن تقـــديم خدماتها للمنتفعين .

غير أن الشركات المذكورة قد سوغت قانونياً , أن هذا الإنقطاع لا يرجع الى أسباب صادرة عنها , ولا يد لها فيها , بل أكدت أن هذا الإنقطاع كان راجعاً إلى إضراب قيادات بحرية , مما شكل قوة قاهرة , تعفيها من الالتزامات والمسؤوليات القانونية والقضائية المناطة بها على حد سواء .

فلما عرض النـــــزاع على مجلـــــس الدولة الفرنسي بوصفه المحكمة الأدارية العليا , كان يتوجب عليه تقرير ما إذا كان الأضراب فعلاً هو إضراب عـــــاملي الملتزم , يشكل حالة (قوة قاهرة) , تعفيها أي الشركات الثلاث الملتزمة المذكورة من التزاماتها او لا .

فما كان من مفوض الحكومة (المسيو تاريدو) إلا أن أجتهد في حكمه ووضع ثلاثة مبادئ مهمة وأساسية في نطاق القانون العام , بينت وبشكل دقيق أن الأضراب بحد ذاته , يشكل حالة قوة قاهرة في الحالات الثلاث الاتية :-

١-اذا لم يستطع الملتزم توقيفه أو إنهاءه .

٢-إذا جعل المتعاقد في إستحالة مطلقة من أن يفي بالتزامه .

٣-إذا كان مستقلاً عن إرادة الطرفين المتعاقدين .

ومـــن ثم فأنه في هذه الحـــالة المعروضة لا يمكن لقضاء مجلس الدولة الفرنسي , أن يقر حالة القوة القاهرة إلا بصعوبة شديدة جداً , سواء تمسك بها الملتزم, أو مانح الالتزام المتمثل بالإدارة[٣]

وقرر (المسيو تاريدو) في قراره المبدئي الشهير أن هناك نوعين من القوه القاهرة :-

<u>الحالة الاولى :-</u> هي حالة القوة القاهرة التي تعفي الملتزم من التزاماته .

والقضاء الفرنسي , فـــي هذه الحالـــة قـــد إضطر الى الأخذ بهذا الاتجاه , ومن أهم الأحكام التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصـــــدد , هو الحكم الصادر في ١٩٠٩/١/٢٩ في قضية (المساجيري ماريتيم) سالفة الذكر إذ

نص على ما يأتي :- " باتَ على الملتزم إثبات أن الأضراب الذي يتمسك بهِ يكون حالة قوة قاهرة , إذ قامت عقبة دون إتمام الأشغال في التاريخ المتفق عليه " .

وقد أعقب الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر , حكم آخر صدر في ١٩٥٢/١٢/٥ , ويختـــــص بحالة القوة القاهرة التقليدية إذ جاءَ في حيثياته :- " إن التخريب قد يكون في حالة معينة قوة قاهرة " , ثم استطرد المجلس بالقول :- " إن تخريب مضخة الماء , بشركة مكلفة سنة ١٩٤٦ بعمليات إزالة الألغام في منطقة (برك الفرنسية) يعد قوة قاهرة يعفي الملتزم من إلتزامه[٤]

وقبل هذا الحكم كان مجلس الدولة الفرنسي , قد أقر أيضاً الدفع بحالة القوة القاهرة في القضية المعروضة عليه والمتعلقة بخطف المتمردين في سوريا (٧٠) جملاً من قافلة فرنسية تقـــوم بالنقــل لحساب الجـــيش الفرنسي في سوريا عام ١٩٣٠[٥] وكان إقرار مجلس الدولة الفرنسي حكــمهُ هذا قد تم بناءً على المطالعة المرفوعة اليه من مفوض الحكومة (المسيو شاردينيه) إلا أنه لم يتم نشر هذا القرار , وظلَ محفوظاً في أرشيف مجلس الدولة الفرنسي وتم استخلاص هذا الحكم من تقرير مفوض الحكومة بناءً على مذكراته الخطية التي تم نشرها عام ١٩٨٢ .

وفي تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٨ في قضية (بلدية نانس) الفرنسية قرر مجلس الدولة الفرنســـــي بحكمه أن يظل المتعاقد مع الإدارة مرتبطاً بالتزاماته التعاقدية القانونية , متى لم يمنع التخريب المنشئآت الصناعية بصفة نهائية , من إعادة القيام بالأستغلال فيها , وأضاف المجلس عبارتهِ الآتية :- " ولا تنتج القوة القاهرة أثراً إلا خلال مدة وجودها , ويعود الإلتزام الفعلي السابق إلى الظهور من لحظة إنتهائها "[٦].

الحالة الثانية :- تلك التي تعفي الإدارة من إلتزاماتها التعاقدية .

إن مجلس الدولة الفرنسي قد بين بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض , أن أعمال الحرب ليست دائماً تشكل حالات قوة قاهرة , فكان حكمهُ في شأن تطبيق شروط عقد أُبرمَ في أثناء الأعمال الحربية لتغطية ما يحتاجه الجيش في الريف في مواجهة الدولة للعدو , لا يعفي الملتزم من تنفيذ إلتزامه , بداعي التذرع بتطبيق القوة القاهرة .

وكذلك كان إنسحاب الجيش الفرنسي ١٩٤٠ من بعض أراضي المانيا , ليست له طبيعة حالات القوة القاهرة , التي يمكن بموجبها إعفاء الإدارة من إلتزاماتها التي تحملتها , في أن تدفع الأموال للمورد عن البضائع المفقودة بالحرب خلال مدة إستأجارها

وكان على السلطة العسكرية في ذلك الوقت أن تدخل في توقعاتها بل في حساباتها مخاطر الفقد بسبب أعمال الحرب مهما كانت طبيعة هذه الأعمال ولعل من أبرز الأحكام في هذا الخصوص , هو الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ ١٩٤٧/١١/٢٨[٧].

أما حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (بونغيرت – Bongert) الصادر في ١٩٤٧/٧/٢٦ , فقد قرر :- " أن إلغاء جزء من الاعتمادات المقررة للمكتب العام للأسكان الفـــــرنسي , لا يشكل حالة القوة القاهرة التي تعفيه من مسؤولياته , فعدم تنفيذ الإلتزامات التي تعهدت بها الدولة تجاه المكتب لدعم تمويل وتحويلها الأشغال , لا يمكن في الحقيقة التمسك بها , في مواجهة الملتزم الذي كان أجنبياً عن هذه التعهدات "[٨].

كذلك حالة إستحالة حصول بعض أرباب الأعمال الفرنسيين , في زمن الأنكماش على المواد الجيدة التي عليهم توريدها إلى الملتزم , بتنفيذ الأشغال لا يكون حالة قوة قاهرة , إذا ما كان الشخص قد تعاقد دون ضمان الحصول على الحصص الكافية , ولم يقم بالطلبات الضرورية في الوقت المطلوب

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر عنه في ١٩٥٦/٣/٢ عد حالة قوة قاهرة , (أعمال الحرب) تلك التي أدت الى توقف إستغلال مرفق إلتزام الطاقة الكهربائية بصفة كلية , في قرية صغيرة , تسمى (تونكين) إستولت عليها فرقة الاستطلاع الفرنسية , وفقدتها و إستردتها عدة مرات , وجعلت تنفيذ العقد مستحيلاً بصفة تامة , في الوقت الذي لا تستهدف الشروط التي بمقتضاها تؤمن الإدارة الملتزم , ضد الأضرار الناشئة عن الحرب , والقلاقل والإضرابات سوى ضمان إستمرار الأستثمار , ولن يكون لها أي دور إذا ما أصبح الأستثمار مستحيلاً للأبد[٩] .

وخلاصة القول , أن خصائص القوة القاهرة بقت مثلما هي لدى مجلس الدولة الفرنسي في كافة أحكامه اللاحقة , ومثلما حددها مفوض الحكومة سالف الذكر (المسيو تاريدو) , إذ بقيت في الحادث الخارجي , وإستحالة الدفع , وعدم إمكانية التوقع , وهي العناصر الرئيسية المكونة لها, وهي نفسها الموجودة في القانون الخاص لا سيما في القانون المدني .

والقضية الأهم في هذا الموضوع , أن القاضي الإداري سوف يبدي تشدداً واضحاً لا محالة فيه , في تقدير سلوك المتعاقد , وما هو متطلب منه من جهود في هذا المجال أكثر مما تتطلبه المحاكم العادية أو المدنية , في مجال تنفيذ العقد المدني ,

نظراً لأن العقود الإدارية , ذات طبيعة خاصة , تستلزم بذل أقصى الجهد والعناية , من لدى الطرفين المتعاقدين , لضمان تنفيذ العقد على أحسن الوجوه وأكملها , لأن كلا المتعاقدين ينبغي عليهما تحقيق المصلحة العامة , التي هي الهدف الأسمى في المشروع , بل أنهما مكلفان بمهمة تحقيقها .

ومهما يكن من أمر , فأن الفقه الفرنسي هو الآخر , قد قرر لتحقيق عناصر أو شروط القوة القاهرة في القانون العام , أن يكون العمل أو الفعل المتمسك به منفصلاً بصورة مستقلة أيضاً عن إرادة المدين , ويتوجب كذلك ان لا يمكن توقعه او لا يمكن منعه , بحيث أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً , بصفة مطلقة , وبهذا تتميز القوة القاهرة عن الظروف الطارئة , التي بالاصل هي صعوبات وقتية أو جزئية , تطرأ في اثناء تنفيذ العقد الإداري , ولذلك عرف الأستاذ (جاباز – Chabas) القوة القاهرة ذاكراً عناصرها المارة الذكر (١٠) .

تلك العناصر المشار اليها في الفقه والقضاء الإداري الفرنسيين , كانت قد تكرست في حكم سابق , تظهره مطالعة مفوض الحكومة الفرنسية (المسيو لاتورنري – Latournerie) في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٢٨/٣/٩ , في قضية (Compagnie des scieries africaines) إذ عرفها بأنها :- " الحدث الذي لا يمكن في آنٍ واحد توقعه , أو تفاديه , ويخرج في الوقت نفسه , عن التوقعات والأرادات البشرية " , ومن ثم فأن عناصر القوة القاهرة , هي الأستقلال عن الأطراف المتعاقدة (l'exteriorite) , وهذا ما يسمى (بالعنصر الخارجي) , أو (الحادث الخارجي) أما المحاكم المدنية فتستخدم مصطلح (الحادث الأجنبي) غير المتوقع , الذي لا يمكن دفعه , العنـــــصر الثاني هو عدم التوقع (

L'imprevisibilite) , والعنصر الثالث , هو عدم إمكان التلافي (L'irresistibilite) , أو عدم إمكان الدفع[١١] .

المطلب الثاني

فكرة القوة القاهرة الإدارية

يمكن القول تحديداً , إن نظرية القوة القاهرة , بالرغم من شروطها الدقيقة جداً , فأنها تلعب الدور الواسع في التطبيق ضمن نصوص القانون العام, سواء لناحية تحديد الوصف القانوني , للشروط المكونة لحالة القوة القاهرة , أو لناحية أثرها في تحديد النتائج القانونية , لجهة الأعفاء الكلي من تنفيذ الإلتزام , أو وقف تنفيذ الإلتزام حتى يزول أثر القوة القاهرة , بحيث يبقى الإلتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ , بعد زوال الحادث .

وقد قام جدل بين الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا , في مسألة أ يؤدي أثر القوة القاهرة الى فسخ العقد تلقائياً أم لا ؟ , والسؤال الآخر الذي يطرح نفسه في هذا الصدد , ما الوضع الذي تحدثه القوة القاهرة في نطاق العقود الإدارية ؟ وهل بقى قضاء مجلس الدولة الفرنسي وخاصة بعد إجتهاده ملتزماً مفاهيم القوة القاهرة , وآثارها في تنفيذ العقود , مثلما هو الحـــال في القانون الخاص لاسيما القانون المدني ؟ , وهل فسرت القوة القاهرة في العقود الإدارية بطريقة ضيقة وبصورة خاصة ؟ , أو أن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في معناها فأعتمد لها أكثر مـــن معنى لتتلاءم مع طبيعة الحدث الخارجي , وتأثيره في عقد الملتزم مع الإدارة ؟

للأجابة عن كل تلك التساؤلات المار ذكرها , لابد من القول بادئ ذي بدء , أن لفكرة القوة القاهرة وضع متميز , في نطاق العقود الإدارية , بالنظر الى

الطبيعة الخاصة لهذه العقود , وما أضافه مجلس الدولة الفرنسي في إجتهاده , من توسع في مفهوم هذه الفكرة , واستحداثه لما يطلق عليه في القانون العام بالقوة القاهرة الإدارية فضلاً عن المعنى الأصيل أو التقليدي إن صح التعبير للقوة القاهرة في نطاق القانون الخاص , وبالطبع فأن النتائج القانونية لكل من هذيين المعنيين , ليست متماثلة وهي النحو الآتي :-

نظراً لدقة أحكام مجلس الدولة الفرنسي وصياغتها بأسلوب مختصر ومقتضب للغاية واستناداً إلى ما تمليه العقود الإدارية من طبيعة خاصة ونتيجة للدور المتميز الذي يلعبه مفوضو الحكومة الفرنسيون في استنباط أحكامهم بطريقة تتلاءم مع الظروف والوقائع وبالشكل الذي يحقق المصلحة العامة أو الصالح العالم فقد خلقَ مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة في مؤسسة العقود الإدارية أطلق عليها نظرية القوة القاهرة الإدارية (La force majeure administrative) وهي نظرية تختلف في مضمونها ومفهومها وحتى في آثارها أو نتائجها عن نظيرتها في القانون الخاص [١٢] .

ومفاد هذه النظرية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروفة في فرنسا بقضية (ترام مدينة شيربورج – Cie des tramways de Cherbourg) التي صدر بها الحكم في ١٩٣٢/١٢/٩ , أن ملتزم نقل الركاب بواسطة الترام تلك العربة التي تسير على سكة القطار قد واجه , إختلالاً جسيماً في المشروع إبتداءً من عام ١٩١٦ , وذلك نتيجة إنتشار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً وهي باصات نقـــل الركاب ومنافستها القوية للمشروع إذ إنصرف معظم سكـــان مدينة شيربورج الفرنسية وضواحيها عن إستعمال واسطة الترام مفضلين إستخدام الوسائط الأكثر تقنية وتقدماً .

وقد تبينَ أنه لا رجاءَ في أن يعود المشروع الأقتصادي لواسطة الترام إلى توازنه الأقتصادي الذي قد أُختل , على الرغم من رفع أسعار الركوب في الباصات عنها في الترام .

وقد عقدت ما بين عامي ١٩١٦ و١٩٢٢ ثماني ملاحق للعقد الأصلي للترخيص للشركة الملتزمة لرفع الأسعار , حتى أن بلدية المدينة ونقصد شيربورج في آخر هذه الملاحق قد رخصت للشركة بتحديد السعر الذي تراه مناسباً وضرورياً لمواجهة الخسائر الفادحة التي منيت بها .

إلا أنه على الرغم من ذلك فان دخل المشروع ظل أبعد ما يكون من ان يغطي تكاليف الأستثمار , من دون إعانة دائمة من الإدارة[١٣] , المتمثلة بالدولة .

فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي بوصفه المحكمة الإدارية ونظراً للروح العلمية التي تسود أغلب أحكامه إن لم نقل معظمها فأنه قد أقرَ المبادئ الأتية إستكمالاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون الاداري التي أوجدها في قضية (غاز الأنارة بمدينة بوردو) سنة ١٩١٦[١٤] , وذلك تماشياً مع سياسة المجلس العملية والمرنة لمواجهة ما يجد من مشكلات عند تنفيذ العقود الإدارية ومحاولة وضع الحلول الملائمة لها .

وهذه المبادئ هي :-

المبدأ الأول :- عندما يؤدي تنفيذ العقد الإداري الى قلب الإقتصاديات فيه ,نهائياً بلا رجعة , فأن لكل من طرفي العقد (الملتزم أو المتعهد أو المتعاقد أومانح الإلتزام المتمثل بالإدارة أو الدولة) , أن يطلب من القاضي الإداري تسجيل هذا الموقف تسجيلاً ثابتاً ودقيقاً .

ويترتب على ذلك وضع حد لتطبيق نظرية الظروف الطارئة , وتتحرر الإدارة من إلتزامها بدفع التعويض الجزئي والمؤقت .

ذلك أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على أســـــاس فكرة قلب إقتصاديات العقد ذات الطبيعة المؤقتة , فإذا ما أُختل توازن عقد الإلتزام نهائياً , فأنه يجب البحث عن حل آخر(١٥).

المبدأ الثاني :- ولعلاج هذا الموقف الذي يتمثل في قلب إقتصاديات العقد نهائياً , دون أن يؤدي ذلكَ الى إستحالة مطلقة للتنفيذ فعلى أطراف العقد المتنازعين أن يبحثوا عن إتفاق جديد , كأعادة النظر , في شروط العقد , لتخطي الأزمة , التي إعترضت طريق الأستمرار في تنفيذه , وبصورة خاصة في عقد إلتزام المرفق العام.

كل ذلكَ من اجل أيجاد محاولة لأعادة تنظيم أركان المرفق العام(١٦) بصورة تتفق والأحتياجات الجديدة للمنتفعين في ظل الأستعانة بوسائل أكثر تقدماً , بدلاً من تلك التي عزف عنها الأفراد , وتسببت في خلق هذا الوضع الجديد .

وعلى قاضي العقد الإداري أن يحاول حث الأطراف على الوصول إلى هذا الأتفاق , الذي قد يُعيد للمرفق الأقتصادي توازنه المالي والأقتصادي .

مثلما هو الحال عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة , على القاضي أن يدعو الأطراف المتعاقدة أولاً إلى إعادة النظر في شروط العقد بما يجعلهُ قابلاً للحياة.

ولكي يتمكن القاضي من حل القضية يمكنه أن يلجأ ثانياً إلى وسيلة فعالة وحاسمة في الضغط على إرادة الأطراف المتعاقدة .

وتلك الوسيلة هي التهديد بالتعويض لمصلحة أحد الطرفين , إذا تكشف موقف الطرف الآخر عن تعنت ترتب عليه الأخفاق في الوصول إلى إتفاق جديد .

المبدأ الثالث :- وفي حالة إخفاق الوصول إلى إتفاق بين الأطراف المتعاقدة بناءً على توجه جديد لطريقة إستغلال المشروع الأقتصادي وتنظيم أركانه , فأن القاضي الإداري لا يجد أمامه من طريق سوى النطق بفسخ العقد , إما بناءً على طلب الإدارة أو بناءً على رغبة المتعاقد معها .

وتجدر الأشارة إلى أن الفسخ قد يقترن بالحكم بالتعويض , إن كان له مقتضى وفي الواقع القانوني والفعلي فإن الأساس الذي يقوم عليه هذا الفسخ القضائي , بحسب إجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتقرير مفوض الحكومة (المسيو جوس – Josse) في قضية (شركة ترام مدينة شيربورج) , إنما يكمن في أن الأختلال الدائم في إقتصاديات العقد , يشكل حالة قوة قاهرة يستحيل معها الأستمرار في تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد .

وذلك هو التطور الجديد الذي أضافه مجلس الدولة الفرنسي لنظرية القوة القاهرة ، فقد جاءَ في تقرير مفوض الحكومة سالف الذكر بتعليقهِ ما نصه :- " إن الموقف الجديد قد خلق حالة قوة قاهرة , ويجيز ترتيباً على ذلك للملتزم ومانح الالتزام نظراً لأخفاقهما وعدم توصـــــلهما إلى إتفاق ودي المطالبة بفســـــخ العقد أمام القاضي مع التعويض , إن كان له مقتضى , مع الوضع في الأعتبار شروط العقد وكل ظروف الموضوع ذات العلاقة بالدعوى " .

وعلى ذلك فأنه إذا كانـــــت فكرة القوة القاهرة في العقود الإدارية حتى عام ١٩٣٢ , مناظرة لذات الفكرة في القانون الخاص , من حيث العناصر المكونة

لحالة القوة القاهرة , فأن مجلس الدولة الفرنســـــي في حكمه الشهير في قـــــضية (شركة مدينة ترام شيربورج) , قد أضاف لهذه الفكرة تطبيقاً جديداً , ليس من بين عناصره الشرط الخاص بإستحالة الدفع .

إن هذا التوسع الجديد الذي أقدم عليه إجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة , هو الذي دعا بعض من فقهاء القانون العام في فرنسا إلى نعت هذا المفهوم الجديد بالقوة القاهرة الإدارية , تمييزاً لها عن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة في القانون الخاص .

وهذه الفكرة الجديدة للقوه القاهرة من حيث أساسها القانوني , توجد عندما نكون إزاء حادث خارجي , غير متوقع , يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد نهائياً , ولكن دون أن يؤدي إلى الأستحالة المطلقة لتنفيذه .

إلا أنه على الرغم من ذلك كله لا يعفى المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية, وإنما فقط يسمح له أو للإدارة بأن يطلب من قاضي العقد فسخ العقد .

فالقوة القاهرة الإدارية تعد مسوغاً للفسخ القضائي , ولكن ليست عذراً للإعفاء من التنفيذ كحالة القوة القاهرة التقليدية في القانون الخاص[١٧] .

اما مسوغات الأخذ بالقوة القاهرة الإدارية على وفق منظور مجلس الدولة الفرنسي فأنها تكمن في أن قضاء المجلس قد خلقَ هذه الفكرة الإدارية للقوة القاهرة ناصباً أمام عينيه فكرة التساهل في تقديره لموقف جهة الإدارة الراغبة في التخلص من التزاماتها العقدية الناشئة عن عقد أصبح غير ذي موضوع قياساً بما هو معهود به في قضاء المجلس من التشدد التام في تقدير سلوك المتعاقد الذي يتمسك بوجود

حالة قوة قاهرة بالمفهوم الأصيل أو التقليدي أو العادي وسيلة للتحرر من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية [١٨] .

ومع كل هذا وذاك يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مجلس الدولة الفرنسي, لم يبد تساهلاً في هذا الشأن وإنما وضع في حسابه إن الأختلال الدائم في إقتصاديات العقد لا يندرج في نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ لم تخلق هذه النظرية لتسويغ دفع تعويضات إلى ما لا نهاية

ثم ان هذا الوضع الجديد للقوة القاهرة الإدارية لا يندرج أيضاً ضمن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة , إذ لم يترتب على الفعل إستحالة مطلقة في التنفيذ .

والقاضي لا يمكنه تعديل العقد من تلقاء نفسه , وليس من طريق امامه سوى حث الأطراف على إبرام إتفاق لمواجهة الموقف الجديد مستعيناً في ذلك بوسائل الضغط المتاحة

فأذا أغلقت هذه السبل فليس من سبيل آخر سوى فسخ العقد بناءً على طلب أحد طرفي العقد , وهو ما قرره المجلس في قضائه المشار إليه آنفاً .

كما إن نظرية القوة القاهرة الادارية تختلف أيضاً عن مثيلتها في القانون الخاص , ففي هذا القانون الأخير إذا كان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذ لا ضرورة لحكم قضائي في الفسخ إلا أنه يمكن للقاضي النطق بفسخ العقد إذا التجأ إليه الدائن للألتزام الذي لم ينفذ , بمعنى أن الفسخ لا يكون إلا بناءً على طلب الدائن وليس بناء على طلب الطرفين في العقد .

ومن ناحية إخرى فإن الفسخ في نطاق القانون الخاص لا يفتح الباب لأي حق في التعويضات خصوصاً في هذه النقطة[١٩] .

واخيراً فإن القاضي الإداري هو فقط الذي يملك وسيلة الضغط على المتعاقدين للوصول إلى أتفاق يعيد للعقد الحياة , أما القاضي المدني فلا يستطيع ذلك ويقتصر دوره على النطق بالفسخ عند الاقتضاء بناءً على طلب الدائن والحكم الصادر هنا يقرر فسخاً ولا ينشئهُ

إذا كان حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة (ترام مدينة شيربورج) هو قرار مبدئي مهم في نطاق القانون الإداري وتحديداً في مجال العقود الإدارية فأنه من جانب آخر يشار إلى إن مشكلة الأختلال الدائم في إقتصاديات العقد , التي واجهها المجلس بالتوسع الذي أضفاه على فكرة القوة القاهرة , قد أشار إليها الفقيه (جيز – Jeze) , قبل حكم المبدأ بعدة سنوات[٢٠]

وتنبأ هذا الفقيه الكبير بأن مجلس الدولة الفرنسي سيواجه هذا الأمر مستقبلاً عند عرضه عليه , بقوله :- " أن نظرية الظروف الطارئة بوصفها حدث طارئ او ظرف من ظروف او طوارئ التنفيذ لم تخلق من أجل هذا الموقف غير المؤقت , بل توجب البحث عن شيء آخر "[٢١] .

ومن جهة إخرى , إذا كانت نظرية القوة القاهرة بالمفهوم الأصيل (التقليدي) يمكن أن تجد مجالاً للتطبيق على أنواع العقود كافة , حتى ما كان منها قصير المدة لا يفصل بين إبرامه وتمام تنفيذه سوى مدة محدودة[٢٢] , إلا أنه في حالة القوة القاهرة الإدارية ألتي خلقها مجلس الدولة الفرنسي في حكم شركة (مدينة ترام شيربورج) , لم نجد لها تطبيقاً عملياً إلا بالنسبة إلى عقود الأمتياز والسبب يعود في ذلك إلى طول مدتها وإمتداد تنفيذها إلى مدد طويلة نسبياً , مما يمكن معه أن تثار مشكلة الاختلال في إقتصاديات العقد بصفة نهائية [٢٣] .

وعلى الرغم من أن المبادئ الثلاثة المشار إليها في حكم ترام مدينة شيربورج ذات طابع عام بالنسبة لجميع العقود الإدارية , إلا أنه في التطبيق العملي يتعذر تطبيقها على العقود غير المتراخية في التنفيذ, وبصفة خاصة فأن هذا التطبيق محدد بعقود التزام المرفق العام(٢٤) .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي , قد تدخل وتبنى المبادئ التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في حكم قضية شركة ترام مدينة شيربورج وضمنها في عدد من التشريعات التي أصدرها في هذا الخصوص .

وعلى ذلك فأن فسخ العقد المترتب على حالة الاختلال الدائم في أقتصاديات العقد يمكن أن يتحقق في التطبيق , من خلال إجراء قضائي على نسق ما قرره مجلس الدولة الفرنسي , وأيضاً من خلال إجراء إداري نظمته بعض النصوص التشريعية الفرنسية التي أستلهمت الأحكام التي وضع أساسها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المشار اليه .

وهو أمر خاص بالنظام القانوني الفرنسي ولا يوجد في ما نعلم نصوص تشريعية في مصر أو حتى في البلدان العربية على نسق تلك التي إستلهمها المشرع الفرنسي وضمنها بعض التشريعات التي تضمنت مثل هذا الإجراء والأمثلة في ذلك كثيرة منها :-

١- المرسوم التشريعي الصادر في ١٩٣٥/١٠/٢٣ (٢٥).

٢- المرسوم التشريعي الصادر في ١٩٣٧/٨/٢٥ (٢٦).

فالمرسومان المذكوران نصا على إجراء إداري لمراجعة العقد أو فسخه , بناءً على طلب أحد طرفي العقد , فالأول كان يتعلق بعقود التزام المرفق العام للنقل

المحلي والثاني كان قد مد نطاق هذا الإجراء الإداري لجميع عقود التزام المرافق العامة المحلية[٢٧]

٣- المرسوم التشريعي الصادر في ١٩٤٧/٧/٣٠[٢٨] .

وكان مجال هذا المرسوم أكثر إتساعاً وشمولاً إذ قرر :- " أن طلب مراجعة العقد أو فسخه ليس محدداً بحالة الاختلال الدائم لأقتصاديات العقد فقط , وإنما يمكن طلب المراجعة أو الفسخ لأي سبب آخر مناسب " .

وفي ما يتعلق بالبلـــــديات الفرنسية فأن المادة (ل-٣٢٤-٧) من القانون الخاص في فرنسا , قد تضمن إجراءً خاصاً لمراجعة عقد الإلتزام أو فسخه , إذا أختلت اقصتادياته نهائياً , من جراء ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقدين[٢٩] , إلا أن هذه المادة قد تم إلغاؤها صراحة بالـــــقانون رقـــم (٢١٣/٢٨٢) الـــصادر في ١٩٨٢/٣/٢[٣٠] .

وسواء أكان هذا الأمر يتعلق بالأجراء القضائي المستمد من حكم شركة ترام مدينة شيربورج أو الأجراء الإداري الذي تضمنته بعض النصوص في فرنسا , فأنه يتحتم على أي من طرفي العقد إتباع الإجراءات المنظمة لطلب الفسخ في حالة الاختلال الدائم لاقتصاديات العقد .

وبصفة خاصة فأن الإدارة المتعاقدة , لا يمكنها مطلقاً أن تعلن وضع نهاية لدفع التعويض الجزئي للظرف الطارئ , إلا إذا سجلت حالة قلب اقتصاديات العقد الذي لا أمل في عودة توازنه مرة إخرى وذلك بإتباعها الإجراءات المقررة في هذا الصدد وهذا الأمر الذي أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات[٣١].

وصفوة القول على ضوء ما تقدم أصبح من الطبيعي بل من الــواجب الأشارة إلى أنه منذُ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٣٢ , يتعين التمييز بين نهجين للقوة القاهرة ١٩١٩ – ١٩٣٢ .

النهج الأول :-_القوة القاهرة التي ليس بالإمكان التغلب عليها , وهي بالواقع تشكل فعلاً مسوغاً لعدم القيام بالتنفيذ .

النهج الثاني :- القوة القاهرة التي يسهل تجاوزها ولكن من شانها أن تقلب التوازن الاقتصادي العقدي نهائياً , وهذا ايضا بدوره يؤدي إلى فسخ العقد نهائياً

الخاتمة

من العرض السابق يمكننا تثبيت النتائج الاتية :

١- يمكن القول ان عناصر القوة القاهرة في القانون المدني هي ذاتها المكونة لحالة القوة القاهرة الإدارية , والمتمثلة في الحادث الخارجي , وعدم إمكانية التوقيع , وعدم إمكانية او استحالة الدفع، وإذا اجتمعت هذه العناصر نكون أزاء القوة القاهرة والتي تؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية , مما يعد مسوغاً لفسخ العقد وفقاً للقانون المدني .

٢- أما مفهوم القوة القاهرة الإدارية من حيث أساسها القانوني فتصار عندما نكون أزاء حادث خارجي غير متوقع وغير مرتقب يؤدي الى قلب أقتصاديات العقد نهائياً دون ان يؤدي الى الاستحالة المطلقة للتنفيذ , والاخفاق بالوصول الى اتفاق بين المتعاقدين وان المتعاقد يبقى ملتزما بتنفيذ العقد وكل ما عليه ان يذهب الى القضاء والطلب بفسخ العقد في القوة القاهرة الإدارية يعد مسوغاً للفسخ القضائي وليس عذراً لإعفاء المتعاقد من التنفيذ كحالة القوة القاهرة التقليدية في القانون الخاص .

٣- ان فكرة القوة القاهرة الادارية تختلف عن نظرية الظروف الطارئة من حيث ان الاولى نطاق تطبيقها الاساسي هو العود المستمرة ومن ابرزها عقد التزام المرافق العامة فيما يكون نطاق تطبيق الاخرى سائر العقود بالنظر لكونها لا تؤدي بالضرورة الى فسخ العقد

٤- ان فكرة القوة القاهرة الادارية ترتكز على مبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة تلك الظروف التي لم يكن لاي من طرفي العقد يدا في ايجادها فتلزم الادارة بمواكبة المستجدات بما تمتلكه من صلاحيات فيما يبرز دور القضاء والتشريع فيما سوى ذلك

٥- ان فكرة القوة القاهرة الادارية تعد من مصاديق خاصية القانون الاداري المتمثلة بالمرونة وسرعة التطور.

ولنا ازاء ما ذكر من نتائج ان نقدم بعض المقترحات ليهتدي بها كل من المشرع والقضاء نجملها بالاتي

١-ان يلتفت المشرع العراقي الى معالجة العقود الادارية لاسيما تلك التي تبرم بطريق المناقصات بصيغها المختلفة بما يتيح للادارة مراجعة بنود العقود وفق المتغيرات التي تواكب التنفيذ وكلما دعت الحاجة الى ذلك الامر الذي تنبه اليه المشرع الفرنسي

٢- ان يلتفت القضاء الذي ينظر بالمنازعات العقدية الادارية مدنيا كان ام اداريا الى خصوصية العقود الادارية استنادا للغاية التي من اجلها تقدم الادارة على التعاقد الا ان تلك الخصوصية يجب ان لا تتنافى مع قواعد العدالة بالشكل الذي يرهق المتعاقد مع الادارة فتميل كل الميل على جانبه وبما يكفل له تعويضا عادلا

الهوامش

(1) A De. Laubadere, F. Moderne , P. Delvolve, T.C.A., 2e ed., T. 1, OP. Cit., P.727 .

(2) راجع : قرار مجلس الدولة الفرنسي :-

C.E. 29 Janvier 1909, D. 1910, T. 3 , P.89, Concl. Tardieu
G.A.J.A., 7e ed ., P.81 , observation MM. Long, Weil et Braibant

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي :-

1- C.E. 29 Janvier 1909, D. 1910, T. 3, P. 89, Concl. Tardieu .
2- G.A.J.A., 7e ed., P. 81, Observation MM. Long, Weil et Braibant .

(4) C.E. 5/12/1952, Societe Chapron frères, Rec, P. 560
(5) C.E. 13/2/1930, Fettelian Rec. P. 173 .
(6) C.E. 18/12/1959, Ville de Nantes Rec., P. 696, Concl. Magras .
(7) C.E. 28/11/1947 , soc. Rol-Lister Rec. P. 442 .
(8) C.E. 26/7/1947, Hopital psychiatrique de chateau-Pion, Rec. P. 664
(9) C.E. 2/3/1956, Hoang van Ngoc. Rec. P. 703 .
(10) F. Chabas " force majeure " Encyclopedie Dalloz Repertoire de droit civil, 2^{e} ed T.5 Paris , Farance P.2 ets.

(11) راجع لمزيد من التفصيل والايضاح كلاً من :-

A- J. Georgel, J.C.A., Fasc. 507, No.85 ets .
B- M. Waline, Article precite in R.D.P., 1951, P.5.

(12) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي :-

1- C.E. 9 Decembre 1932, S. 1933. T.3.P.9., Concl. Josse, note Laroqe .
2- D. 1933. T.3.P.17, Note Pelloux.
3- R.D.P. 1933.P.117, Concl. Josse. Note Jeze.
4- G.A.J.A., 7e ed., p.211, obs. Long, Weil et Bribant.

(13) M. Long, p. Weil, G. Braibant, observations sous C.E. 29 Janvier 1909, Cie des Massageries Maritimes, G.A.J.A., 7e ed., 1978, Sirey, PP.83-211 ets.

(14) مفاد قضية غاز الانارة بمدينة بوردو الفرنسية تتلخص في إنها قد سمحت بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية وظل مجال تطبيقها محصوراً بها بالمعنى الفني , أما بالنسبة لعقود القانون الخاص فأن محكمة النقض الفرنسية مازالت عند موقفها المتعنت من رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة على أساس ان تلزم أن المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي تقرر القوة الملزمة للعقود تلزم ليس فقط أطراف العقد ولكن أيضاً القاضي بل والمجتمع بأكمله ويرجع الفقيه الفرنسي جيز رفض القضاء العادي الفرنسي لمد مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة لعقود القانون الخاص حتى تلك التي تكون الإدارة فيها أحد أطرافها إلى أن المتعاقد لا يشترك في مهمة سير المرفق العام الذي هو هدف مهم في العقد الإداري.

(15) تجدر الإشارة الى أن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز الانارة بمدينة بوردو أصبح من الأحكام المهمة لأنه بموجب هذا الحكم طبقت نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية في الوقت الذي عزفت فيه معظم أقضية المحاكم المدنية الفرنسية وعلى رأسها قضاء محكمة النقض من الاخذ بها ردحاً طويلا من الزمن وذلك لتعارضها مع مبدأ القوة الملزمة للعقد أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإذا كان هذا المبدأ مطبقاً في نطاق القانون الخاص فأنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه في نطاق القانون العام وعلى وجه الخصوص في مجال العقود الإدارية لا سيما عقد الأمتياز فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد ان يفي بالتزاماته وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الإلتزام أطلاقاً مركزاً وسطاً يستطيع فيه الملتزم أن يفي بالتزامه لان الوفاء بهذا الالتزام ممكن في ذاته ولكن يناله منه أرهاق مالي شديد الأمر الذي يدعو إلى أن تتدخل الإدارة آخذة بيد

المتـــــعاقد الضعيف بمد يد العون والمساعدة له وذلك بتعويضهِ جزئياً ولمدة مؤقتة عن الأضرار التي لحقته من أجل ضمان استمرار المرفق العام بأنتظام وإطراد .

(16) ان المرفق العام لا يمكن أن يوجد بوصفه مفهوماً قانونياً إلا من تاريخ تحديده وهو مثلما قال الأستاذ فالين :- " ما يزال يحتاج إلى إزالة غوامضه " وبالرغم من المحاولات المستمرة فهو ينتظر من يعرفه فالمحاولات الفقهية في تعريف المرفق العام لم تستطع إزالة ما يكتنفه من مصاعب إلا أن أوضح تعريف فقهي للمرفق العام هو ما أشار إليه الأستاذ الفرنسي دي كوراي إذ عرفه بأنه :- " المشروع الذي تنشئه السلطات العامة وتمنحه وسائل خارقة تخرج عن القواعد العادية لغرض إشباع حاجة للمصلحة العامة , مما يستتبع بنظرة إقامة المرفق العام على عناصر ثلاث :-

١- عضوية والمقصد إرتباط المرفق بالسلطة العامة .

٢- شكلية والمقصد أستعمال المرفق العام لوسائل السلطة العامة .

٣- وضعية والمقصد تحقيق المرفق العام للمصلحة العامة .

راجع :- في هذا الخصوص :-

1- Waline, Compte rendu a l'etude de M. la tournerie R.D.P. 1961, P.717 Notam P.720 .
2- V. Couzinet preface a la these adm .
3- De Corail, crise de la notion de service public, These, T. 2., Paris , France , 1954 , P. 717 .

وإذا كان هذا المرفق العام يدار عن طريق أسلوب الإلتزام فأنه يجب أن يكون معلوماً أنه ما يزال مع ذلك مرفقاً عاماً وأن لهذه الصفة الأعتبار الأول فلا يجوز للإدارة أن تتخلى عنه بدعوى إنها إذا ما تعاقدت مع الملتزم ألقت على عاتقهِ عبأ إدارته فمسؤولية تسيير المرفق العام تقع على عاتق الإدارة حتى إذا عهدت به إلى أفراد كذلك يتعين عليها السهر على أن يكون سيره منتظماً مطرداً فاّذا ما وقعت ظروف طارئة من شأنها ان تؤثر في حسن سير المرفق العام تحتم على الإدارة

التدخل ومساعدة المتعاقد معها على التغلب على الصعاب المالية التي يواجهها ولمزيد من التفصيل والايضاح بهذا الخصوص .

راجع :- د. توفيق شحاته , مبادئ القانون الإداري , الجزء الأول , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , مصر , ١٩٥٤ , ١٩٥٥ , ص٨٣١-٨٣٢ .

(17) راجع :- في هذا المعنى الدكتور محمد سعيد حسين أمين , الأسس العامة لألتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة , القاهرة , مصر , ١٩٨٤ , ص٢٦٦ وما بعدها وصفحة ٦٤٢ وما بعدها إذ أهتم بأبراز ما يكشف عنه في حكم شركة ترام شيربورج من الطابع المميز للسياسة القضائية لمجلس الدول الفرنسي من خلال السعي لتحقيق النفع العام مع الموازنة في نفس الوقت بين حقوق الأفراد والإدارة فالحرص على تحقيق النفع العام يبدو من خلال صيانة المال العام وعدم تبديده بأجبار الإدارة على دفع تعويضات لمتعاقدها بشأن مرفق مهم أصبح غير قابل للحياة أما الموازنة بين حقوق الافراد والإدارة فتبدو من خلال السماح للمتعاقد مثلما هو الحال بالنسبة لجهة الإدارة المتعاقدة في التقدم بطلب فسخ العقد في حالة قلب التوازن النهائي له .

(18) Long (M.) Weil (P.) et Braibant (G.) : Les grands arrest de la jurisprudence administrative , Sirey, ed., 1978 , P.213 .

(19) راجع في هذا الشأن :- ملاحظات الفقيه الفرنسي (لاروك – Laroque) على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ترام مدينة شيربورج , المنشورة في مجموعة سيري الفرنسية , الجزء الثالث , باريس , فرنسا , ١٩٣٣ , ص٩ .

(20) G. Jeze, " Influence de la guerre sur les actes de concession du service public de la distribution du gaz, R.D.P., 1920., P. 79 .

(21) G. Jeze, Article precitee, R.D.P. 1920, P. 79: " La theorie de I'imprevision n'est pas faite pour cette situation qui n'est plus temporaire .. II faut trouver autre chose " .

(22) C.E. 6 Mai 1956, Ste chabal, Rec , P.244 .

(23) De. Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve, T.C.A., 2e ed., T.2, OP , CIT., P.629.

(24) Hachich (A.) : La theorie de l'imprevision dans les contrats administratifs, etude compare du droit francais et du droit de la Republique Arabe Unie, Caen, 1962, P.289

(25) Le decret-loi. 23 Oct. 1935: pour les concessions de transports en commune d'interet local.

(26) Le decret-loi 25 Aout. 1937: pour les concessions locales en general.

(27) J. Dufau, "Concessions de service public " , J.C.A., Fasc.530, Notion, 1985, P.176.

(28) ويتعلق بإجراءات المراجعة أو الفسخ الاستثنائي لبعض العقود بمعرفة الوحدات المحلية . راجع في التفصيل :-

G. Vedel et Ch. Bettinger, " Modalites d'exercice auxquelles obeit l'action en resiliation d'une concession de service public intentee en vertu des dispositions de la loi du 30 Juillet 1947 ", C.J.E.G., Decembre 1954 et Janvier. 1955, Doct., P.107 .

(29) راجع في التفصيل الإجراءات الواجب اتخاذها حتى يصدر قرار المراجعة أو الفسخ :

De. Laubadere, F.Moderne, P.Delvolve, T.C.A., 2e ed., T.2. OP. Cit., P.702.

(30) Loi No. 82-213 du 2 Mars 1982, J.O. 3 Mars, P. 730: (relative aux droits et libertes des communes, des departements et des regions).

(31) راجع :- على سبيل المثال من أحكام مجلس الدولة الفرنسي :

1- C.E. 18 Janvier 1950, prefet du Rhone, Rec. P. 38.

2- C.E. 27 Juillet 1951 , commune de Notagnac, Rec. P. 439.

المراجع العامة

(1) A De. Laubadere, F. Moderne , P. Delvolve, T.C.A., 2e ed., T. 1, OP. Cit., P.727 .

(1) F. Chabas " force majeure " Encyclopedie Dalloz Repertoire de droit civil, 2e ed T.5 Paris , Farance P.2 ets.

A- J. Georgel, J.C.A., Fasc. 507, No.85 ets .

B- M. Waline, Article precite in R.D.P., 1951, P.5.

(3) M. Long, p. Weil, G. Braibant, observations sous C.E. 29 Janvier 1909, Cie des Massageries Maritimes, G.A.J.A., 7e ed., 1978, Sirey, PP.83-211 ets.

(4) Long (M.) Weil (P.) et Braibant (G.) : Les grands arrest de la jurisprudence administrative , Sirey, ed., 1978 , P.213 .

(5) G. Jeze, " Influence de la guerre sur les actes de concession du service public de la distribution du gaz, R.D.P., 1920., P. 79 .

(6) G. Jeze, Article precitee, R.D.P. 1920, P. 79: " La theorie de I'imprevision n'est pas faite pour cette situation qui n'est plus temporaire .. II faut trouver autre chose " .

(7) De. Laubadere, F. Moderne, P. Delvolve, T.C.A., 2e ed., T.2, OP , CIT., P.629.

(8) Hachich (A.) : La theorie de l'imprevision dans les contrats administratifs, etude compare du droit francais et du droit de la Republique Arabe Unie, Caen, 1962, P.289

(9) Le decret-loi. 23 Oct. 1935: pour les concessions de transports en commune d'interet local.

(10) Le decret-loi 25 Aout. 1937: pour les concessions locales en general.

(11) J. Dufau, "Concessions de service public " , J.C.A., Fasc.530, Notion, 1985, P.176.