شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

بسم الله الرحمن الرحيم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

HANAA ALY

كلية الحقوق
قسم القانون العام

نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري

(دراسة مقارنة في الكويت ومصر)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

خالد محمد علي محمد إبراهيم الأنصاري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

١٤٤٢هـ – ٢٠٢١ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث : خالد محمد علي محمد إبراهيم الأنصاري

عنوان الرسالة : نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة في الكويت ومصر)

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢١

كلية الحقوق

قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: خالد محمد علي محمد إبراهيم الأنصاري

عنوان الرسالة: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة في الكويت ومصر)

الدرجة العلمية : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ
عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ
وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

أقدم حصيلة هذا الجهد العلمي المتواضع إلى:

وطني العزيز الكويت

إلى **والدتي** ..... حفظها الله.

إلى **والدي** العزيز..... أدامه الله.

إلى **أخواني وأخواتي** الأعزاء.

إلى كل من ساندني وشجعني في مواصلة دراستي العليا.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.....

الباحث

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً, ومن باب قوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم).

ومن باب قول رسولنا الكريم(صلى الله عليه وسلم) (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

واعترافاً بالفضل وعرفاناً بالجميل لمن يستحقه فإنني :

أتقدم بالشكر والتقدير الى **أ.د / محمد أنس قاسم جعفر** ،أستاذ القانون العام – كلية الحقوق– ورئيس جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق لقبوله أن يكون رئيساً للجنة المناقشة فزادني شرفاً ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيض .

والى الاستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب أستاذ القانون العام، ووكيل الكلية الأسبق– كلية الحقوق– جامعة عين شمس، فقد تشرفت بقبوله الإشراف على هذه الرسالة وكان له الفضل بعد الله عز وجل في توجيهي وإرشادي من بداية هذا العمل حتى منتهاه، وما كان لهذا العمل أن يصل لما هو عليه لولا تلك التوجيهات والإرشادات التي رسمت ملامحه وعبدت طريقه،

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين** أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس ، وذلك لقبوله أن يكون عضواً في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وهذا شرف لي لأستفيد من علمه الواسع .

الباحث

المقدمة

تتناول هذه الدراسة نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري[١]، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والمصري، فقد يتعرض احد الأطراف المتعاقدة لبعض الظروف الطارئة وغير المتوقعة، والتي تجعل من البقاء والاستمرار في تنفيذ البنود الواردة في العقد مرهقة لأحد أطرافه، ويهدده بوقوع خسائر غير متوقعة وفادحة، الأمر الذي يستدعي وقوف القاضي إلى جانب احد الطرفين المتعاقدين لإعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية الظروف الطارئة.

أولا: موضوع الدراسة واهميته :

نظرا لأهمية هذا الموضوع فانه سيتم التعرض لمفهوم نظرية الظروف الطارئة التي تتضمن كل ظرف من الظروف العامة التي تطرأ بعد أن يتم إنشاء وإبرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيذ الالتزامات، وهذه الظروف غير المعتادة وغير المتوقعة أن تحصل أثناء القيام بإبرام العقد، وكذلك سيتم بيان

---

(١) تُعد العقود بشكل عام طريقة من افضل الطرق التي توصل إليها الإنسان في العصر الحديث، فهي إحدى الوسائل المتبعة عند القيام بعمليات التبادل التجاري التي تتضمن السلع والخدمات سواء تلك التي تم بين الأفراد على المستوى الشخصي أو تلك التي تتم بين المؤسسات التجارية أو على مستوى الدول، وقد رافق تطور العمليات التجارية تطوراً مماثلا في الجوانب القانونية وبشكل كبير فانتقل القانون لتنظيم العلاقة من مجال إبرامها على مستوى العقود الوطنية إلى إبرام العقود الدولية التي تتم بين مختلف المؤسسات على الصعيد العالمي، وهذا ما دفع بالمشرعين لهذه القوانين العمل على زيادة الاهتمام بالعقود ووضع المرتكزات والقواعد والمبادئ اللازمة التي تضمن الاستقرار في التعاملات التجارية على اختلاف أنواعها سواء كانت مدنية أو تجارية، يراجع في ذلك فودة، عبد الحكيم، (٢٠١٤)، **أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص٩

تطورها التاريخي والعقد الإداري والمسؤولية الناشئة عنه والالتزام التعاقدي، كما سيتم تناول تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري، واختصاصات القضاء الإداري في القانون الكويتي والمصري.

كما إن نظرية الظروف الطارئة والتي يستخدم لها في بعض الأحيان مصطلح (الظروف الاستثنائية) تقوم على الافتراض بان الظروف الاقتصادية قد تتغير عند البدء بتنفيذ العقد، وذلك بسبب بعض الأحداث والظروف غير المتوقعة والتي قد تحصل أثناء تنفيذ العقد، مما قد يسبب بزيادة الأعباء على المدين إلى الحد الذي قد ترافقه خسارة كبيرة تتجاوز الحد المألوف.

وبهذه الحالة فان العدالة تقتضي القيام بالتخفيف من أعباء الالتزام عن المدين، وذلك من خلال توزيع تبعات الظرف الطارئ على طرفي العقد، حيث أن نظرية الظروف الطارئة تقوم بمعالجة الاختلالات في حالة التوازن بين الالتزامات المترتبة على الطرفين عند القيام بتنفيذ بنود العقد، حيث تؤدي هذه النظرية نفس الوظيفة التي تقوم بأدائها عندما يتم تكوين العقد نظرية الاستقلال والإذعان.

وبناء على تلك المعطيات فان نظرية الظروف الطارئة هي نظرية فيها تخلي عن مبدأ سلطان الإرادة وقوة العقد الملزمة، وهي تتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقد ثار هناك نقاش وجدل كبير حول الأخذ بهذه النظرية أو عدم الأخذ بها، ففي البداية ترددت غالبية التشريعات والقوانين المدنية في الأخذ بها، إلا أن مؤيدي هذه النظرية قاموا بتقديم الكثير من الحجج والبراهين التي تعطي مبررات لتبنيها والأخذ بما ورد بها، بالرغم من هذا التأييد لنظرية الظروف الطارئة، إلا انه ما تزال بعض القوانين المدنية تعارضها بشدة وتتردد في الأخذ بتلك النظرية.

وبما أن مصر والكويت من الأسواق الناشئة المعرضة للتغيرات في الظروف والأحداث الاقتصادية والأزمات المالية، فان لهذه الدراسة أهمية خاصة لمعرفة أثر نظرية الظروف الطارئة على التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري، كونها تعمل على تعريف المعنيين والمسؤولين على اختلاف مستوياتهم بأهمية الأخذ بهذه النظرية، على النحو الذي يؤدي إلى التخفيف من اثر التقلبات الاقتصادية على المتعاقد، إضافة إلى أن موضع التوازن المالي للعقد الإداري يمكن أن يستفيد منه عددٌ من الدارسين والباحثين في مختلف التخصصات والكليات مثل كليات القانون والاقتصاد وإدارة الأعمال.

ثانيا : مشكلة الدراسة

من المعروف أن العقود الإدارية من العقود الملزمة للجانبين، وذلك فهو عقد محدد لمدة زمنية ويقوم على الاعتبار الشخصي وهو يتضمن شروط وضوابط يجب توافرها لقيام العقد حتى أنه برزت هناك كثير من الآراء والنظريات الفقهية والقضائية المختلفة في تفسير الأحكام المنظمة للعقود الإدارية التي تقدم في إطارها الضمانات إلى جانب اختلاف الآثار المترتبة على هذه العقود.

وهذا ما رتب إشكالية تتعلق بتعرض المتعاقد مع الإدارة لبعض الأحداث والظروف الطارئة وغير المتوقعة، والتي تجعل من الاستمرار في تنفيذ بنود هذا العقد صعبة ومرهقة بنفس الوقت، حيث ينذر الوضع معها بالتعرض إلى خسائر فادحة يمكن أن تؤدي إلى التوقف عن الاستمرار بتقديم ما تم الاتفاق عليه في العقد، الأمر الذي ينبغي مساندة المتعاقد والبقاء إلى جانبه حتى يتم إعادة التوازن المالي للعقد الإداري على أساس نظرية الظروف الطارئة.

وأمام هذه الوضع سوف تحاول هذه الدراسة بيان أثر نظرية الظروف الطارئة على التوازن المالي للعقد الإداري بالاعتماد على القوانين والأحكام الواردة في كلا التشريعين الكويتي والمصري، وذلك من خلال طرح عدة تساؤلات ومن خلال الإجابة عنها يمكن تحقيق الغاية منها، ومن أهم الأسئلة ما يلي:

١- ما هي ابرز المفاهيم والتعريفات لنظرية الظروف الطارئة والعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري؟

٢- ما هي المراحل والتطورات التاريخية التي مرت بها نظرية الظروف الطارئة والعقود الادراية؟

٣- ما هو مفهوم العقد الإداري وما هي المسؤولية الناشئة عنه في القانون الكويتي والمصري؟

٤- ما ابرز التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري الكويتي والمصري؟

٥- ما هي آثار نظرية الظروف الطارئة في تنفيذ التزامات طرفي العقد في القانون الكويتي والمصري؟

٦- ما الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وما الأحكام المتعلقة بها في القانون الكويتي والمصري؟

٧- ما هي أهم النظريات المشابهة لنظرية الظروف الطارئة؟

٨- ما أهمية نظرية الظروف الطارئة في إحداث التوازن المالي في القانون الكويتي والمصري؟

٩- ما مدى إلزامية العقد لحماية توقعات أطراف العقد لضمان استقرار المعاملات في القانون الكويتي والمصري؟

١٠-ما هي التعديلات على العقد لمعالجة إختلال التوازن المالي فيه وما هو الجزاء في نظرية الظروف الطارئة في القانون الكويتي والمصري؟

ثالثا: فروض الدراسة :

تستند هذه الدراسة على الفروض التالية:

١- أن هناك أثر لنظرية الظروف الطارئة على التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري.

٢- أن نظرية الظروف الطارئة تلعب دوراً أساسياً في التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري.

٣- هناك ضوابط قانونية وشروط تخضع لها نظرية الظروف الطارئة لإحداث التوازن المالي للعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري.

٤- هناك إمكانية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الواردة بالقانون على العقد الإداري في التشريع الكويتي والمصري المادة ١٧٤ الفقرة ٢.

رابعا: أهداف الدراسة :

تبرز اهداف تلك الدراسة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة من كونها إحدى النظريات التي خرجت عن القاعدة التي تقول أن (العقد هو شريعة المتعاقدين) هذه القاعدة التي اعترفت وأقرت بها جميع التشريعات والقوانين المدنية، لذلك فانه من الطبيعي ألا تلاقي هذه النظرية قبولا وتأييداً بسرعة وسهولة، وبالرغم من إنها تجاوزت وتطورت عبر التاريخ ووصلت إلى ما وصلت إليه في الوقت الحاضر، فان هناك ما يزال خلاف وجدل كبير حول الأخذ بهذه النظرية أو تركها، حيث تبرز تساؤلات حولها لكونها تتعلق بالنظام العام، وأن المشرع قد قام بوضع الشروط والأحكام المناسبة للتعامل مع تلك النظرية.

في حين تظهر أهميتها في الجانب العملي من الحقيقة التي يدركها الجميع بان الظروف الاقتصادية التي يمر بها العالم بشكل عام هي متقلبة وبحاجة مستمرة إلى توفير الوسائل التي تساعد على الحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي الذي يتأثر بشكل كبير في هذه التقلبات لذلك فان تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعتبر من الوسائل التي يمكن أن تساعد في التخفيف من اثر تلك التقلبات على المتعاقدين.

يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة في التعرف على نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والمصري، كما تسعى الدراسة إلى التعرف على ابرز المفاهيم والتعريفات لنظرية الظروف الطارئة والعقد الإداري في القانون الكويتي والمصري وبيان المراحل والتطورات التاريخية التي مرت بها نظرية الظروف الطارئة. كذلك التعرف على مفهوم العقد الإداري والمسؤولية الناشئة عنه ابرز التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة والآثار المترتبة عليها والشروط اللازمة لتطبيقها في القضاء الإداري الكويتي والمصري.

كما تهدف إلى التعرف على النظريات المشابهة لنظرية الظروف الطارئة، ومعرفة أهميتها في إحداث التوازن المالي وبيان مدى إلزامية العقد لحماية توقعات أطراف العقد لضمان استقرار المعاملات، والتعرف على التعديلات على العقد لمعالجة إختلال التوازن المالي فيه وبيان الجزاء في نظرية الظروف الطارئة في القانون الكويتي والمصري.