مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: جائحة كورونا واثرها على العقود الادارية
اسم الكاتب: م.د. عبد زريج اسود
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6173
تاريخ الاسترداد: 2026/05/15 14:17 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جائحة كورونا واثرها على العقود الادارية

Corona pandemic and its impact on administrative contracts

م. د. عبد رزيج اسود

Abed Rzaij Aswad

كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الانبار

Anbar University/College of Law and Political Science

Email: abd712006@uoanbar.edu.iq

الملخص

يعد موضوع جائحة كورونا من المواضيع المهمة التي شغلت الفقه القانوني بشكل عام، واتضح ان لهذه الجائحة تأثيرا على الكثير من التصرفات القانونية في المجتمع، لذا اتجهنا في هذا البحث الى دراسة مدى تأثير هذه الجائحة على العقد الاداري، فهذه الجائحة قد ينظر اليها من جانب بانها ظرفا طارئا، اما الجانب الاخر قد يراها قوة قاهرة، وان نظرية القوة القاهرة والظرف الطارئ فيهما الكثير من التشابه من جانب، ومن جانب اخر توجد اختلافات بينهما وهذا الاختلاف يجعل تـأثيرهما على العقود الادارية مختلف، وقد بحثنا في المبحث الاول في مدى امكانية تكييف هذه الجائحة بالظرف الطارئ، ومن نتائج ذلك انه سيؤدي الى الاختلال في التوازن المالي للعقد الاداري وهذا يتبعه ضرورة تعويض المتعاقد مع الادارة لمساعدة المتعاقد لمواجهة هذا الظرف واعادة التوازن المالي للعقد، اما في المبحث الثاني تم البحث في تكييف الجائحة بانها قوة قاهرة، ومدى توفر شروط القوة القاهرة في هذه الجائحة وانطباق هذه الشروط على جائحة كورونا، وان هذا التكييف قد يؤدي الى نتيجة مفادها انتهاء العقد لان تنفيذه يعد مستحيلا وفقا لهذ التكييف.

الكلمات الافتتاحية: كورونا، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، التكييف القانوني، التوازن المالي.

Summary

Corona pandemic is one of the important topics that occupied legal jurisprudence in general, and it became clear that this pandemic had an impact on many legal actions in society, so we turned in this research to study the extent of this pandemic's impact on administrative contracts. This pandemic may be viewed as an emergency circumstance on the one hand, and a force majeure on the other, and that the theory of force majeure and the emergency circumstance have many similarities on the one hand, but there are differences between them, resulting in different impacts on administrative contracts. Therefore, in the first chapter, we discussed is the extent to which this pandemic can be adapted to the emergency situation , and that will result in financial imbalance of the administrative contract, which is followed by the necessity to compensate the contractor with the administration to help the contractor face this circumstance and restore the financial balance of the contract. However, in the second chapter we discussed the adaptation of the pandemic as force majeure, the extent to which force majeure conditions are available in this pandemic, and the application of these conditions to the Corona pandemic may lead to terminate the contract because of the impossibility of implementation under this adaptation.

Keywords: Corona, the majeure force, emergency conditions, legal conditioning, financial balance.

المقدمة

تمارس الادارة انشطتها المختلفة بقصد اشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات لأفراد المجتمع، وتستخدم لممارسة هذه الانشطة العديد من الوسائل ومنها العقود الادارية، فالعقد الاداري احد الوسائل التي تساعد الادارة للقيام بأعمالها، وخاصة اشباع الحاجات العامة وادارة المرافق العامة، الا انه قد يحصل اثناء تنفيذ هذه العقود ظروف معينة تؤثر على عملية التنفيذ، وقد اتجه الفقه والقضاء الى وضع حلول لهذه المعضلة وظهرت نظريات عدة لمواجهة هذه الظروف، سواء كانت هذه الظروف طبيعية ام بفعل الانسان.

وتعد الجوائح والاوبئة من الظروف غير المتوقعة التي تؤثر في الانشطة المختلفة في المجتمع، وقد ظهر فايروس كورونا[1] في نهاية سنة ٢٠١٩، وقد ادى ظهور هذا الفايروس الى التأثير في الحياة العامة لكل المجتمعات وعلى مستوى العالم اجمع، وادى ذلك الى التوقف التام للعديد من الانشطة الاقتصادية والاجتماعية، وكان لذلك التأثير في العقود المختلفة ومنا العقود الادارية.

اهمية الموضوع

وتظهر اهمية هذا الموضوع كونه قد شغل العالم اجمع شعوبا وحكومات، اذ اثرت هذه الجائحة على الاقتصاد العلمي اجمع، وكان تأثيرها واضحا في الكثير من التصرفات القانونية ومنها العقود بشكل عام والعقود الادارية بشكل خاص، لذا تهدف هذه الدراسة الى توضيح او القاء نظرة على تأثير هذه الجائحة على العقود الادارية، والمستجدات القانونية التي صدرت لمواجهة هذه الجائحة.

اشكالية البحث

في ظل هذا الظرف الذي حل بالعالم اثيرت العديد من التساؤلات القانونية خصوصا فيما يتعلق بالعقود الادارية ومدى تأثرها بهذه الجائحة، ومن ابرز هذه

---

(١) فيروس كورونا الجديد ، كما شوهد لأول مرة في منطقة وهان بالصين في أوائل ديسمبر ٢٠١٩ وتم التعرف عليه من قبل السلطات في تلك المنطقة ، هو فيروس معدي يسبب عدوى في الجهاز التنفسي ويمكن أن ينتقل. من شخص لآخر. تم تحديد الاسم الرسمي للفيروس من قبل منظمة الصحة العالمية (WHO) باسم SARS-CoV-2 (متلازمة الجهاز التنفسي الحادة الوخيمة - فيروس كورونا ٢). تستخدم منظمة الصحة العالمية مصطلح COVID-19 لوصف المرض الذي يسببه الفيروس. في ٣٠ يناير ٢٠٢٠ ، أعلنت منظمة الصحة العالمية عن حالة طوارئ صحية عالمية لمرض كوفيد -١٩. في ١١ مارس ٢٠٢٠ ، تم إعلان الفيروس جائحة عالمي، أي وباء عالمي:
https://www.acibadem.com.tr/ -corona-virusu-nedir-belirtileri

التساؤلات هل ان هذه الجائحة ظرف طارئ ام قوة قاهرة لاختلاف تأثير الحالتين على العقد الاداري، وهل يمكن تطبيق كلا النظريتين على العقود الادارية في ظل الجائحة وفقا لنوع وطبيعة العقد، بالإضافة الى التساؤل حول الوصف القانوني لهذه الجائحة وتحديد القواعد والمبادئ القانونية الحاكمة لها.

منهجية البحث

لغرض بيان تأثير جائحة كورونا على العقود الادارية، فقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي عن طريق تحليل بعض النصوص القانونية في التشريع العراقي ومقرنتها ببعض التشريعات في بعض الدول.

خطة البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث على مبحثين، نوضح في المبحث الاول تأثير الجائحة على العقد الاداري في حال تكييفها ظرفاً طارئاً، اما المبحث الثاني سنبحث فيه تكييف الجائحة بالقوة القاهرة ومدى تأثير ذلك على العقد الاداري.

I. المبحث الاول
تكييف جائحة كورونا بانها ظرف طارئ وتأثيرها على العقد

سنبحث هنا في تكييف جائحة كورونا بكونها ظرفاً طارئاً ومدى تأثيرها على العقد الاداري، ونقسم هذا المبحث على مطلبين، المطلب الاول نوضح فيه نظرية الظروف الطارئة وشروط تحقق هذه النظرية، ثم نبحث في المطلب الثاني مدى تأثير جائحة كورونا على العقد الاداري باعتبارها ظرف طارئ.

I. أ. المطلب الاول
نظرية الظروف الطارئة وشروطها

نقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الاول نتطرق فيه الى نظرية الظروف الطارئة وتعريفها اما الفرع الثاني سنبحث فيه شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والاتي

I. أ. ١. الفرع الاول
تعريف نظرية الطارئة

لقد عرف الفقه والقضاء والتشريع نظرية الظروف الطارئة تعريفات متعددة فقد عرفت بانها عند تنفيذ العقد قد تحدث ظروف غير متوقعة عند التعاقد وتكون خارجة

عن ارادة الطرفين[١]، ويترتب على هذه الظروف ان تنفيذ العقد يصبح مرهقاً بحيث يزيد اعباء المتعاقد مع الادارة، في هذه الحالة تلتزم الادارة بتعويض المتعاقد معها بصورة جزئية وليس كلية، او ان تقوم بتعديل شروط العقد بهدف التخفيف على المتعاقد مما يساعده في الاستمرار في تنفيذ العقد[٢].

وقد ذهب الفقه الفرنسي الى تعريفها بانها " اذا طرأت واستجدت بعد التعاقد واثناء تنفيذ العقد الاداري ظروف او احداث لم تكن متوقعة عند التعاقد وخارجة عن ارادة طرفي العقد وترتب عليها ان اصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومكلفاً للمقاول، فان الادارة تلتزم اما بتعويضه جزئياً وبصفة مؤقتة، او بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد، وذلك مساهمةً من الادارة في تأمين احتياجات المرفق العام وسيره بانتظام واطراد"[٣].

وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم من احكامها بأنه " مجال اعمال نظرية الظروف الطارئة، ان تطرأ خلال تنفيذ العقد الاداري حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية، سواءً من عمل الجهة المتعاقدة او غيرها، ولم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد، وان يترتب عليها ان تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً – مؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها – الزام جهة الادارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة[٤].

ايضاً ان مجلس شورى الدولة اللبناني قد طبق هذه النظرية في العديد من قراراته، واشترط لتطبيق هذه النظرية ان تؤدي الظروف الطارئة الى قلب اقتصاديات العقد وان يصاب المتعاقد مع الادارة بخسارة جسيمة تؤدي الى الاخلال باقتصاديات العقد، وان تقع هذه الخسارة في اثناء تنفيذ العقد لا بعد تنفيذه[٥].

وان هذه النظرية قد طبقت لأول مرة في فرنسا اذ طبقها مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بوردو سنة ١٩١٦، وقد استقرت هذه النظرية في القضاء والفقه

---

(1) Metin Günday, İdare hukuku, b.10, (Ankara: imaj kitabevi, 2011), s.385

(٢) ماجد راغب الحلو، *العقود الادارية*، (الاسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٧)، ص١٨٨.

(٣) وليد عبد الرحمن اسماعيل و اية ناصر نمر، "نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة التوازن المالي لعقد الاشغال العامة في فلسطين"، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الاول، (٢٠٢٠)، ص١٤.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنين ١٢٢٣/ ١٢٢٤ الصادرين في ١٩٨٤/١٢/١٨، اشار اليه مصطفى الحبشي، *التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية*، (مصر: دار الكتب القانونية،، ٢٠٠٨)، ص٣٥٤.

(٥) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم القرار ٣٢٣ في ١٩٩٩/٢/٢٤، اشار اليه الياس ناصيف، *سلسلة ابحاث قانونية مقارنة*، (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦)، ص٣١٣.

الاداري، وبعد هذا الاستقرار ذهبت العديد من الدول الى النص عليها في القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، ونجد ان المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي قد نصت على

" ١ – اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.

٢ – على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول اذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد ذهب القانون المدني الفرنسي الى نفس الاتجاه اذ نصت المادة ١٤٧ منه على:

" ١ – العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه او تعديله، الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون.

٢ – ومع ذلك، اذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام، وان لم يصبح مستحيلاً جاء مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للقاضي، تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

كما نجد ان القانون المدني السوري قد اشار الى هذه النظرية في المادة ١٤٨ منه، اما القانون المدني الكويتي فقد اشار ايضا الى نظرية الظروف الطارئة اذ نص على " اذا طرأت بعد العقد وقبل تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرامه، وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام الناشئ، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه او يزيد في مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك[١].

اما القانون المدني الجزائري شأنه شأن القوانين العربية فقد عرف الظروف الطارئة بانها " .... غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً

(١) المادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي.

للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك[١]، ومن هذه المواد المتفرقة في القوانين المدنية يتضح ان لتطبيق هذه النظرية لا بد من توفر عدة شروط، وان تطبيق هذه النظرية اصبح يشمل العقود الادارية والعقود المدنية.

I. أ. ٢. الفرع الثاني
شروط نظرية الظروف الطارئة

من دراستنا للتعاريف السابقة يتبين ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب ان تتحقق عدة شروط نوضحها كالآتي:.

١ – حدوث امر طارئ.

لغرض تطبيق هذه النظرية لا بد ان يحدث امر طارئ بعد ابرام العقد، أي يكون هناك حدث مفاجئ كالحرب او الفتنة او الظروف الطبيعية او الاضراب او ظروف اقتصادية او سياسية غير متوقعة، او ان يكون هذا الظرف على شكل اجراء عام تتخذه احدى السلطات في الدولة – غير الادارة المتعاقدة، كأن يصدر تشريع معين يقلب اقتصاديات العقد[٢]، اذا فالظرف الطارئ قد يحدث بسبب ذا طبيعة اقتصادية، فقد يرتبط بظواهر اقتصادية كظاهرة التضخم الاقتصادي او ارتفاع الاسعار، فالمخاطر الاقتصادية يمكن عدها اساس نظرية الظروف الطارئة، كما يمكن ان تحدث نظرية الظروف الطارئة بسبب الاضطرابات الاقتصادية التي تحدث بسبب الظواهر الطبيعية كالزلازل والبراكين[٣] .

٢ – ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع.

ولغرض تطبيق هذه النظرية ايضا لابد ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع من قبل المتعاقد، فعدم التوقع يعني ان الحدث الطارئ لم يكن بحسبان المتعاقد حين ابرام العقد مع الادارة، كحصول امر غير متوقع كالحوادث الطبيعية او حصول حالة حرب او قرارات تتخذ من الحكومة بخفض قيمة العملة او منع استيراد سلعة معينة، وشرط عدم التوقع يختلف عما يتوقعه المتعاقد في كل علاقاته التعاقدية، فلا تخلو هذه العلاقة من المخاطر الاعتيادية المتوقعة، فهذه المخاطر يمكن حدوثها كالزيادة

---

(١) المادة (١٠٧) من القانون المدني الجزائري.

(٢) عبدالله حباب الرشيدي، "مدى التزام الادارة معاونة المتعاقد بالعقد الاداري في ظل جائحة فيروس كورونا – دراسة تطبيقية على دولة الكويت"، مجلة الحقوق الكويتية، ج٢، (٢٠٢١)، ص٣٨، ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١٨٩.

(٣) محمود عبد المجيد مغربي، *المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الادارية واثارها القانونية*، (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ١٩٩٨)، ص١٤٥.

المعقولة بالأسعار والتي لا تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد الاداري، فهي لا تعد ظرفاً طارئاً[١] .

فالظرف الطارئ هو الحادث الذي يمكن ان يقلب كل الحسابات التي يمكن للأطراف المتعاقدة اخذها بالحسبان وتوقعها عند ابرام العقد، وهذا الاصطلاح أي تجاوز كل الحسابات قد ظهر في قرار مجلس الدولة الفرنسي حول قضية غاز بوردو[٢].

٣ – ان يكون الظرف الطارئ خارجاً عن ارادة المتعاقد.

يشترط ايضا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يكون الحدث الطارئ مستقلاً عن ارادة الاطراف المتعاقدة، وهذا يتطلب ان يكون الظرف خارجاً عن ارادة الادارة والمتعاقد معها[٣]، لكن هناك اتجاه فقهي وهو ما يدعمه اغلب الفقهاء بان يكون الظرف الطارئ خارجاً عن ارادة المتعاقد مع الادارة فقط، وان كان الافضل للمتعاقد في حالة ان تكون الادارة السبب في اخلال التوازن المالي الذهاب الى نظرية عمل الامير[٤].

فالحدث الطارئ اذا كان يؤدي الى اختلال التوازن المالي للعقد وكان خارج ارادة المتعاقدين فهل يشترط ان يكون هذا الظرف خارج توقع الادارة او غريباً عن تصرفاتها، هذا الامر قد اثار الجدل والتساؤل بين الفقهاء هل ان الظرف الطارئ يجب ان يكون خارج ارادة الادارة والمتعاقد معها، ان حقيقة الامر تبين انه في حالة حصول ظرف معين يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد وكان يعود هذا الظرف الى الادارة فأنه يمكن تطبيق نظرية فعل الامير دون ان تطبق نظرية الظروف الطارئة[٥].

٤ – استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد رغم وجود الظرف الطارئ.

تقوم نظرية الظروف الطارئة في الاساس على فكرة ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمات للجمهور، لذا ولغرض تطبيق هذه النظرية لا بد للمتعاقد مع الادارة ان يستمر في تنفيذ العقد وعدم التوقف عند حدوث الحالة الطارئة[٦] .

---

(١) الياس ناصيف ، سلسلة ابحاث قانونية معاصرة، مصدر سابق، ص٣٢٤.
(٢) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص١٥٢.
(٣) محمود المغربي وبلال صنديد، "التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٦، (٢٠٢٠)، ص٦٩.
(٤) ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١٩١.
(٥) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص١٥٧، مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٣٥٨.
(٦) ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، ٢٠٠٩، ص٤٥٣.

فالاعتبار الجوهري الذي قامت عليه هذه النظرية هو ضرورة استمرار المرفق العام في تقديم خدماته، فالمتعاقد يستطيع ان يستمر في تنفيذ العقد، لكن ذلك يعرضه للخسارة وهنا ولكي تمكن الادارة المتعاقد معها من الاستمرار لا بد ان تقوم بتعويضه، بشرط ان لا يوقف المتعاقد تنفيذ العقد بحجة الظرف الطارئ وعدم توقع حدوث هذا الظرف[١] .

فالمتعاقد مع الادارة عند حدوث الظرف الطارئ يجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، اذ ان امتناعه عن تنفيذ التزاماته بحجة وجود الظرف الطارئ يعني ارتكاب خطأً عقدياً يتحمل عواقبه، كما انه لا يستطيع الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة وهذ الاتجاه ايده القضاء الاداري في الكثير من الاحكام القضائية[٢].

I. ب. المطلب الثاني
تكييف جائحة كورنا بانها ظرف طارئ واثرها على العقد

يترتب على توفر شروط نظرية الظروف الطارئة اثار ونتائج معينة سنوضحها تباعاً، كما ان تكييف جائحة كورونا بانها ظرف طارئ يترتب عليه نتائج واثار، لذا سنبحث الاوً في اثار نظرية الظروف الطارئة ومن ثم نبحث اثار الجائحة على العقود الادارية في حال تكييفها بكونها ظرف طارئ وكالآتي:.

I. ب. ١.الفرع الاول
اثار نظرية الظروف الطارئة

الظروف الطارئة كما بيناها سابقا تحصل نتيجة ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً، وتتطلب اعادة التوازن المالي للعقد بشرط ان يستمر المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزامه، ويترتب على هذه النظرية عدة اثار، فالظرف الطارئ يستوجب يستمر المتعاقد في تنفيذ التزامه، كذلك يحق للمتعاقد المطالبة في اعادة التوازن المالي للعقد، كما ان معاونة الادارة للمتعاقد تنتهي بانتهاء الظرف الطارئ، وسنوضح هذه الاثار تباعاً كالآتي:.

اولاً: استمرار المتعاقد في تنفيذ التزامه.

عند توفر شروط نظرية الظروف الطارئة ولغرض حصول المتعاقد مع الادارة على معونتها، لا بد ان يستمر في تنفيذ العقد المبرم مع الادارة، فلا يمكن للمتعاقد

---

(١) جورج فيدل – بيار دلفولفيه، *القانون الاداري*، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨)، ص٥٨٢.

(2) Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk idare hukuku, b.5, seçkin, Ankara,2014, s.560

التوقف عن تنفيذ التزامه بمجرد حصول الظرف الطارئ مادام يمكن للمتعاقد ان يستمر في تنفيذ العقد، اذ ان استحالة التنفيذ يمكن ان يستدعي تطبيق نظرية القوة القاهرة[١].

ان مجلس الدولة الفرنسي اكد في حكمه الصادر في قضية غاز بوردو على وجوب التزام المتعاقد مع الادارة بالاستمرار في تنفيذ التزامه التعاقدي رغم الارتفاع الطارئ في اسعار الفحم، وهذا اكدته ايضاً المحكمة الادارية العليا في مصر بأحكام عدة فقد ذهبت الى انه " ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها ان يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد"[٢].

ولكي يتمكن المتعاقد الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب عليه الاستمرار في التنفيذ ما دام التنفيذ ممكناً وليس مستحيلاً، ويترتب على عدم الاستمرار في التنفيذ ان يتعرض للجزاءات التي حددها العقد دون ان يكون له الحق في التمسك بنظرية الظروف الطارئة للحصول على التعويض[٣].

ثانياً: حق المتعاقد مع الادارة في اعادة التوازن المالي للعق.

اذا ما حدثت الظروف الطارئة وادت الى اختلال في اقتصاديات العقد واستمر المتعاقد في تنفيذ العقد فمن حق المتعاقد مع الادارة المطالبة في اعادة التوازن المالي للعقد، ويعد ذلك من اهم اثار نظرية الظروف الطارئة على العقود الادارية.

ان نظرية الظروف الطارئة تقوم في الاساس على ان حدوث الظرف الطارئ والذي يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه مرهقا وليس مستحيلاً، والاستمرار في التنفيذ قد يحمل المتعاقد خسائر فادحة، ففي هذه الحالة من حق المتعاقد الحصول على تعويض معين للاستمرار في تنفيذ هذا العقد[٤]، لكن عند حصول الظرف الطارئ والاختلال في اقتصاديات العقد من الذي يحدد التعويض، عند عرض الامر على القضاء، فالقاضي الاداري يتأكد اولاً من توفر شروط نظرية الظروف الطارئة، وبعد ذلك يترك الامر الى التفاوض بين الطرفين، فالقاضي هنا لا يمكن ان يعدل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد على عكس دور القاضي في العقود المدنية، وكل ما يقوم به القاضي الاداري في هذه الحالة هو ان يدعوا الاطراف الى التفاوض لإجراء التعديلات على العقد[٥]. ان القاضي الاداري لا يمكن ان يقوم بتوجيه الاوامر الى

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، *الاسس العامة للعقود الادارية*، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧)، ص٢٤٦.
(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، اشار اليه مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٣٦١.
(٣) الياس ناصيف، مصدر سابق، ص٣٣٣.
(٤) مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٣٦٧،
(٥) ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١٩٣.

الادارة، وقيام القاضي الاداري بتعديل شروط العقد يعني توجيهه الاوامر الى الادارة وهذا غير جائز، فليس للقاضي في هذه الحالة الا ان يدعوا الطرفين الى التفاوض، وفي حال فشل الطرفين في التفاوض يستطيع القاضي الحكم بالتعويض(١).

ان عدم اتفاق الادارة والمتعاقد معها لوضع شروط جديدة تتناسب مع اثر الظرف الطارئ يستدعي تدخل القاضي الاداري، فالقاضي يتدخل لتحديد التعويض المناسب الذي يجب على الادارة ان تدفعه الى المتعاقد، والتعويض لا يكون كاملاً كما هو الحال عند تطبيق نظرية فعل الامير، وانما يقع جزء من هذه الخسارة على الادارة ويتحمل المتعاقد الجزء الاخر، فالتعويض لا يكون عما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب (٢)، ان توزيع الخسارة بين الطرفين يتماشى مع كون ان هذه الخسارة حدثت بسبب الظرف الطارئ فطرفي العقد لم يكونا سبباً في حدوث هذه الظروف.

ثالثاً: انتهاء معاونة الادارة للمتعاقد بانتهاء الظرف الطارئ.

ان حصول الظرف الطارئ وحصول المتعاقد مع الادارة على التعويض الجزئي لا يعني استمرار هذا التعويض، فهذا التعويض يكون لمدة مؤقتة وهي مدة وجود الظرف الطارئ، فينتهي التعويض بانتهاء الظرف الطارئ(٣)، يمكن القول ان حق التعويض في هذه الحالة هو حق مؤقت فهو ينقضي عند انتهاء الظرف الطارئ ولا يمكن ان يستمر، كما انه لا يمكن الاتفاق على اعفاء الادارة من التعويض، ويكون كل اتفاق بإعفاء الادارة من دفع التعويض باطلاً كونه يخالف النظام العام(٤).

ان هذه النظرية تفترض ان يكون الظرف الطارئ مؤقت، فالإدارة تمد يدها لمعاونة المتعاقد معها وبصورة مؤقتة كي يتمكن من تنفيذ التزاماته الى ان يزال هذا الظرف، لكن اذا تبين ان هذا الظرف اصبح مستمرا وان الاختلال المالي للعقد اصبح نهائيا ولا يمكن للمتعاقد ان يستمر في تنفيذ العقد دون ان تعاونه الادارة، هنا يمكن للقاضي ان يفسخ العقد بناءً على طلب احد طرفيه، ويمكن للإدارة نفسها ان تفسخ العقد تنفيذاً للمصلحة العامة(٥).

I. ب. ٢. الفرع الثاني

اثر جائحة كورونا على العقد الاداري باعتبارها ظرف طارئ

ان اثر جائحة كورونا على العقد الاداري باعتبارها ظرف طارئ يختلف عن اثرها عند تكييفها قوة قاهرة، ووجدنا ان بعض الدول قد قامت بتكييف هذه الجائحة بانها

(١) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص١٧٤.
(٢) محمود عاطف البنا، *العقود الادارية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧)، ص٣٠٦.
(٣) ماجد راغب الحلو/ مصدر سابق، ص١٩٣.
(٤) مازن ليلو راضي، *القانون الاداري*، (كركوك: مطبعة جامعة كركوك، ٢٠٠٧)، ص٣٢٣.
(٥) محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٣٠٦.

ظرف طارئ، في حين نجد دولاً اخرى اعتبرت الجائحة قوة قاهرة والعراق مثالا على ذلك، لذا سنبحث هنا في تكييفها ظرفا طارئا، ومدى انطباق شروط نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا واثرها على العقد الاداري.

اولا: مدى انطباق شروط الظروف الطارئة على جائحة كورونا.

سنحاول البحث في مدى توفر شروط نظرية الظروف الطارئة وانطباقها على جائحة كورونا، وذلك عن طريق دراسة مدى توفر كل شرط من شروط النظرية في جائحة كورونا،

١ – جائحة كورونا امر طارئ غير متوقع.

اوضحنا سابقاً انه ولغرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بد ان يحدث ظرف طارئ معين وغير متوقع بعد ابرام العقد وعند تنفيذه، كالظروف السياسية او الاقتصادية او الحروب او الحوادث والكوارث الطبيعية كالفيضانات والاوبئة، وهنا يمكن عد جائحة كورونا ظرفا طارئا باعتباره من الاوبئة والامراض المفاجئة غير المتوقعة، وينطبق هذا الشرط على هذا الوباء اذ انه حدث بصورة مفاجئة وغير متوقعة، كما انه خارجا عن ارادة طرفي العقد.

٢ – ان تؤدي هذه الجائحة الى قلب اقتصاديات العقد.

ان من شروط نظرية الظروف الطارئة ان يؤدي الظرف الطارئ الى اختلال في التوازن المالي للعقد وقلب اقتصادياته، فلا بد ان يترتب على حدوث الظرف خسائر تلحق بالمتعاقد مع الادارة تكون اكثر جسامة من الخسائر العادية التي يمكن ان يتحملها المتعاقد، أي يجب ان تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً[١].

ان جائحة كورونا اذا ما ادت الى قلب اقتصايات العقد وتحميل المتعاقد خسائر غير مألوفة، ففي هذه الحالة يمكن عد هذه الجائحة ظرفاً طارئا وتطبق في هذه الحالة نظرية الظروف الطارئة، اما اذا كانت الخسائر التي تصيب المتعاقد من الخسائر المألوفة فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ونلاحظ ذلك في بعض عقود الامتياز كما الحال في عقود الاتصالات، فهذه العقود لم تتأثر بوجود وباء كورونا اذ ان خدمات الاتصالات لم تتوقف وبالتالي لا يمكن تطبيق هذه على هذه العقود، الا ان هناك بعض العقود كعقود الاشغال العامة والتوريد تأثرت كثيرا بجائحة كورونا وبالتالي يمكن ان نطبق هذه النظرية وبالتالي اعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد مع الادارة.

(١) محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ٣٠٥.

٣ – استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد رغم وجود جائحة كورونا.

لحصول المتعاقد مع الادارة على التعويض المناسب عند حصول الظرف الطارئ يجب ان يستمر المتعاقد في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، فلا يعطى المتعاقد مع الادارة مبرراً لعدم تنفيذ الالتزام بمجرد حصول الظرف الطارئ خصوصا ان اساس هذه النظرية يتعلق استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته[١]، وهذا ينطبق على وباء كورونا ان يستمر المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزامه رغم وجود وباء كورونا حتى يمكن ان يطالب الادارة في اعادة التوازن المالي للعقد.

ثانيا: مدى تأثر العقد بالجائحة.

اوضحنا سابقا بانه يمكن عد جائحة كورونا ظرفا طارئا وبالتالي فاذا ما اعتبرت ظرف طارئ فان لذلك اثار معينة على العقد الاداري، فالمتعاقد يجب ان يستمر في التنفيذ حتى يستحق التعويض من الادارة، فهناك بعض العقود المستمرة، والتي يجب ان يستمر المتعاقد في التنفيذ رغم وجود الظرف الطارئ لعلاقة ذلك باستمرار المرفق العام بتقديم خدماته، لكن هناك بعض العقود لا يمكن للمتعاقد ان يستمر في تنفيذ العقد مع وجود الجائحة وبالتالي لا يمكن تكييفها بانها ظرف طارئ، اما بالنسبة للعقود التي لا يمكن للمتعاقد ان يتوقف عن تنفيذ التزامه، كالعقود الخاصة بتقديم الخدمات العامة كالمرافق العامة الاقتصادية كالكهرباء والماء، فالمتعاقد يساهم في تقديم خدمات مباشرة الى المواطن، كذلك عقود التوريد مثلا العقود الخاصة بتوريد المواد الغذائية وتجهيزها للقوات الامنية والمؤسسات الصحية، ففي مثل هذه العقود لا يمكن للمتعاقد ان يوقف التزامه بسبب جائحة كورونا ، لان وقف تنفيذ الالتزام سيؤدي الى انهيار الوضع الامني والصحي لأنه يؤثر على استمرارية هذه المرافق في تقديم الخدمات، لذا فأن تكييف الجائحة في هذه الحالة يكون بانها ظرف طارئ وليس قوة قاهرة كي يستمر المتعاقد في تنفيذ التزامه.

ايضا من شروط نظرية الظروف الطارئة هو حصول المتعاقد مع الادارة على التعويض الجزئي من الادارة، فالمتعاقد في هذه الحالة اذا وجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزامه سيتعرض الى خسارة أي ان تنفيذ الالتزام اصبح هنا مرهقاً وبالتالي وجب على الادارة تعويضه، فتكييف جائحة كورونا بانها ظرف طارئ خاصة بالنسبة للعقود المستمرة كعقد التوريد يوجب ان تقوم الادارة بمعاونة المتعاقد معها عن طريق التعويض المدفوع الى المتعاقد، وان هذا التعويض يمكن ان ينتهي بانتهاء الظرف الطارئ.

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٢٣٢.

ان تكييف جائحة كورونا بانها ظرف طارئ يحمل اهمية بالنسبة للوضع العام في العراق وخصوصا الوضع الامني والصحي، لان هذه العقود اصبح الاستمرار بها ضروريا والا توقفت الحياة في المجتمع، ولا يمكن الاعتماد في مثل هذه العقود على تكييف الجائحة بانها قوة قاهرة، لان القوة القاهرة تؤدي الى استحالة التنفيذ وايقافه.

II. المبحث الثاني
جائحة كورونا وتكييفها بالقوة القاهرة واثرها على العقد

هناك اتجاه فقهي وتشريعي قد قام بتكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة[١]، والعراق قد اخذ بهذا الاتجاه، فالأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ قد اعتبر هذه الجائحة قوة قاهرة، كما ان محكمة تمييز العراق الاتحادية في احد قراراتها قامت بتكييف الجائحة بانها قوة قاهرة[٢]، ولدراسة هذ الاتجاه لابد من بيان ماهية القوة القاهرة في مطلب اول، اما المطلب الثاني سنبحث في نظرية القوة القاهرة واثرها على العقد الاداري.

II. أ. المطلب الاول
ماهية القوة القاهرة

في هذا المطلب نبحث اولا في تعريف نظرية القوة القاهرة، ثم ننظر في تمييزها عن غيرها من النظريات، ثم نحدد شروط هذه النظرية وتطبيقها ونوضح ذلك بالآتي:

II. أ. ١. الفرع الاول
تعريف القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بانها "حادث مستقل عن ارادة الاطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدي او احد هذه الالتزامات"[٣]، وقد عرفت ايضاً بانها " حدث غير متوقع مستقل عن الاطراف المتعاقدة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فيؤدي الى اعفاء المتعاقد مع الادارة من

---

(١) بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٠ اعلنت الصين انها امام قوة قاهرة كما اعلنت فرنسا انها تواجه قوة قاهرة في حين اعلنت دول اخرى انها تواجه ظرفا طارئا، اشار الى ذلك د. بدر الدين براحليه، "محاولة لتطبيق العقد الناقص على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا"، مجلة الحقوق الكويتية، ج٢، (٢٠٢١)، ص٥٠٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو الرقم ١٤/ الهيئة العامة/٢٠٢٠ قد تضمن (...ومن مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فايروس كورونا في جميع العالم ومنها العراق وقد اقترن ذلك بعدم وجود لقاح او دواء مخصص له مما احدث حالة من الرعب والخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وواحدة من هذه التدابير الحظر الشامل حيث يعتبر فرض الحظر الشامل وما نتج عنه من ايقاف الدوام الرسمي في العالم نتيجة انتشار فايروس كورونا قوة قاهرة ....)

(٣) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص١٤.

الالتزامات التعاقدية ويجعل له حق طلب فسخ العقد[١]، كما عرفت القوة القاهرة بانها " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه ويترتب عليه ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا"[٢]، اما محكمة النقض الفرنسية فقد عرفت القوة القاهرة بانها " الحوادث الخارجة عن ارادة المتعاقدين، والتي تكون غير متوقعة ومستحيلة الدفع"[٣].

اما المفهوم التشريعي للقوة القاهرة فنجد ان التشريعات المختلفة قد وضحت معنى القوة القاهرة، فالقانون المدني المصري نص على " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي، لا يد له فيه كحادث فجائي او قوة قاهرة، او خطأ المضرور، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص او اتفاق على ذلك"[٤]، ووفقاً لهذا التعريف فان القوة القاهرة يجب ان تكون على شكل حادث فجائي خارجي غير ممكن التوقع كي يعفي المدين من التعويض.

وقد ذهب القانون المدني الكويتي الى بيان حالة القوة القاهرة اذ نص على

" ١ – في العقود الملزمة للجانبين، اذا اصبح تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا لسبب اجنبي لا يد له فيه، انفض هذا الالتزام، وانفضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الاخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"[٥]، وحسب هذا النص اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب اجنبي فان هذا الالتزام ينقضي، وتنتفي مسؤولية عدم التنفيذ عن المدين، بشرط ان لا يكون للمدين يد في حدوث هذا السبب القاهر، كذلك الالتزامات الواقعة على الطرف الثاني في العقد تعد منقضية والعقد يعد مفسوخ من تلقاء نفسه.

اما القانون المدني العراقي فقد اشار الى ان استحالة تنفيذ الملتزم بالعقد لالتزامه عينا يوجب الحكم عليه بالتعويض بسبب عدم تنفيذ ذلك الالتزام، الا انه اذا اثبت ان استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه، وهذا يعني ان كان هناك سبب اجنبي عن المتعاقد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فلا تعويض يفرض على المتعاقد[٦].

---

(١) ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١٩٠.
(٢) خالد جاسم الهذيان و عبد الرحمن عبد الواح الرضوان، "الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على عقد الايجار بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة الحقوق الكويتية، اصدار خاص الجزء الاول، (٢٠٢٠)، ص١٩.
(٣) مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٢٩٧.
(٤) المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.
(٥) المادة (٢١٥) من القانون المدني الكويتي.
(٦) - المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي.

كذلك نجد ان التشريع الفرنسي قد عرف القوة القاهرة وفي المادة ١٢١٨من قانون العقود في القانون العام والتي وردت ضمن التعديل الحاصل على هذا ا القانون في سنة ٢٠١٦، وقد نصت هذه المادة على " تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان – على نحو معقول – توقعه عند ابرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب اثاره باتخاذ التدابير المناسبة. اذا كان المانع مؤقتا يوقف تنفيذ العقد مالم يكن التأخير الناجم عنه مبررا لفسخ العقد واذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون ويبرأ الاطراف من التزاماتهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ١٣٥٠ و١٣٥١"[١] .

ووفقا للتعريفات السابقة فانه لا يمكن ان تتحقق هذه النظرية بصورة تلقائية، وانما يجب ان تتوافر مجموعة من الشروط كي تتحقق هذه النظرية.

II. أ. ٢. الفرع الثاني
شروط نظرية الظروف الطارئة

لغرض تطبيق نظرية القوة القاهرة لابد من توفر مجموعة شروط ومنها ان يكون الظرف اجنبياً وعدم امكانية توقع الحوادث وعدم امكانية تلافي هذه الظروف، ونوضح ذلك بالاتي:.

١ – ان يكون الحادث اجنبيا عن المتعاقد.

لكي نطبق نظرية القوة القاهرة يجب ان يكون الحادث او الظرف اجنبيا عن المتعاقد، بحيث لا يكون للمدين أي دور في حدوثه[٢] ، ولأعمال هذه النظرية ان يكون المتعاقد منقطع الصلة بالظرف وانما يجب ان لا يكون له القدرة على منع حدوثه[٣] .

٢ – حادث فجائي لا يمكن توقعه.

لغرض تطبيق هذه النظرية لابد ان يحصل اثناء تنفيذ العقد حدث مفاجئ غير متوقع، أي ان المتعاقدين لم يتوقعوا حصوله اثناء ابرام العقد، وهذه الحوادث قد تكون بفعل الانسان كالحروب والثورات، وقد تكون اسبابها سياسية او اقتصادية، او

---

(١) محمد حسن قاسم، *قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ الى ١٢٣١ -٧ من القانون المدني الفرنسي*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ص ٩٤-٩٥.

(٢) سمير عثمان يوسف، *نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن المالي للعقد الاداري*، ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩)، ص٩١.

(٣) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص٢١.

قد تحدث بسبب تشريعات تصدرها الدولة، كما يمكن ان تحصل لأسباب طبيعية كالبراكين والزلازل والفيضانات وغيرها من الظروف الطبيعية غير المتوقعة[١].

فالظروف والحوادث التي تحصل اثناء تنفيذ العقد قد تكون غير متوقعة، فالظرف اذا كان من الممكن توقعه من قبل المتعاقد او الشخص العادي فانه لا يعد قوة قاهرة حتى وان كان من المستحيل تلافيه او دفعه، وعدم التوقع لا يقاس بالمتعاقد فقط، وانما يقاس على الشخص العادي ذو الحرص واليقظة، وعدم التوقع يكون دائما عند ابرام العقد وليس عند التنفيذ[٢]

٣ – عدم امكانية دفع الحادث.

من شروط تطبيق هذه النظرية هو عدم امكانية دفع الحادث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فالظروف والحوادث التي تحصل اثناء تنفيذ العقد والتي يمكن دفعها لا يمكن ان تدخل في نطاق نظرية القوة القاهرة وان لم يكن بالإمكان توقعها[٣]، وان امكانية دفع الحادث او عدم الامكانية تقدر وفق معيار موضوعي، بمعنى انه يقاس بالشخص العادي ومدى استطاعته دفع مثل هذا الحادث او عدم امكانيته من دفع هكذا حوادث والتغلب عليها، ولا يقاس بشخص المتعاقد[٤]، ان الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد لا تشكل قوة قاهرة الا اذ ادت الى استحالة التنفيذ العقد، فان كانت هذه الصعوبات تجعل تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا فلا مجال لتطبيق نظرية القوة القاهرة[٥]، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ان مجلس الدولة الفرنسي تطرق في قراراته الى نظرية القوة القاهرة فقد صدر عنه سنة ١٩٣٢ القرار الشهير في قضية (تراموي مدينة شريورغ)، وهذا الحكم اسس لمبدأ جديد حول تطبيق نظرية القوة القاهرة في القانون الاداري واطلق على تسميته القوة القاهرة الادارية (La force) وبموجب هذا المبدأ فالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة يفسخ العقد اذا ستحال تنفيذ العقد لحوادث تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، لكن بموجب القوة القاهرة الادارية فان القاضي الاداري يحكم بالفسخ اذا ادت الظروف او الحوادث الى قلب اقتصاديات العقد او قلب التوازن المالي بصورة نهائية تتجاوز القدر المعقول الذي يقدره الطرفان عند ابرام العقد[٦]، وحسب هذا الحكم فان

(١) فهد عيضة التميمي، "تأثير فايروس كورونا المستجد على الالتزامات العقدية (السيناريوهات – الحلول)"، مجلة القضاء والقانون، بفايروس كورونا، السنة السادسة، ابو ظبي، عدد خاص (٢٠٢٠)، ص١٣٢.
(٢) محمود مغربي وبلال صنديد، مصدر سابق، ص٧٢.
(٣) خالد جاسم الهذيان – عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، المصدر نفسه، ص٢٠ -٢١.
(٤) مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٢٨٧، و سمير عثمان اليوسف، مصدر سابق، ص٩١.
(٥) محمود عبد المجيد مغربي، مصدر سابق، ص٢٣.
(٦) ابراهيم الشهاوي، *عقود امتياز المرافق العامة*، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠٠١)، ص٣٨٣.

القاضي وان لم تؤدي هذه الحوادث الى استحالة التنفيذ وانما يمكن معها الاستمرار في التنفيذ لكن مع قلب التوازن المالي للعقد بصورة نهائية، وتؤدي الى خسائر فادحة للمتعاقد تكون غير معقولة، يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية القوة القاهرة.

II. ب. المطلب الثاني
اثر جائحة كورونا على العقد الاداري باعتبارها قوة قاهرة

يتضح مما اسلفنا ان القوة القاهرة لها تأثير على العقد الاداري يتمثل ذلك بانها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وليس مرهقاً، وان هذه الاستحالة تؤدي الى انقضاء الالتزام وفسخ العقد، لكن هذه الاستحالة قد تكون جزئية فهي قد تكون مؤقتة، وفي حالة تحقق الاستحالة المؤقتة فان اثر القوة القاهرة لا يؤدي الى فسخ العقد وانما يوقف تنفيذه الا اذا كان ميعاد تنفيذ العقد جوهريا، يؤدي عدم الالتزام بالتنفيذ في هذا الميعاد الى الاضرار بالدائن[١].

ولمعرفة تأثير كورونا على العقد في حالة تكييفها بالقوة القاهرة لابد من دراسة مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة، وتأثيرها على العقد، ونوضح ذلك في الفروع الاتية:

II. ب. ١. الفرع الاول
مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا.

سنبحث هنا في مدى انطباق الشروط الخاصة بنظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا، اذ نوضح توفر كل شرط من هذه الشروط في جائحة كورونا وكالاتي:

١ – ان يكون الحادث اجنيا عن المتعاقد.

من الشروط المهمة لنظرية القوة القاهرة هو وجوب ان يكون الحادث اجنبياً، فيجب ان لا يكون للمتعاقد اي دور في حدوث هذا الظرف[٢]، واذ عدنا الى جائحة كورونا نجد ان هذه الجائحة يستبعد ان يكون لاحد اطراف العقد دور في حدوثها، وبالتالي فان شرط ان يكون الحادث اجنبيا عن المتعاقدين قد تحقق في جائحة كورونا كون هذه الجائحة لا دور لأطراف العقد في حدوثها.

٢ – حادث فجائي لا يمكن توقعه.

---

(١) سمير عثمان اليوسف، مصدر سابق، ص٩٢.

(2)Kemal Gözler, Gürsel Kaplan,İdare hukuku, b.15, ekin basım yayın dağıtım, Bursa, 2015, s.220..

ولكي نطبق نظرية القوة القاهرة لا بد ان يكون الحادث فجائي غير متوقع قد حصل اثناء تنفيذ العقد، فلا يمكن للإدارة والمتعاقد معها ان تتوقع حصول هذا الحادث، ومثل هذه الحوادث تكون متعددة كالظروف السياسية او الحروب او الظروف الطبيعية المختلفة، ونجد ان جائحة كورونا هي وباء مفاجئ قد وقع على الجميع، وتسبب بالضرر لجميع انحاء العلم، وكون هذا الوباء مفاجئ ينطبق ايضا على العقود المختلفة ومنها العقود الادارية، ولم يكن هنا يد للإدارة او المتعاقد معها في حصول هذا الظرف، وبالتالي ان شرط ان يكون الحادث فجائي غير متوقع ينطبق على جائحة كورونا.

٣ – عدم امكانية دفع الحادث.

لأعمال نظرية القوة القاهرة يشترط ان هذا الحادث المفاجئ لا يمكن دفعه بل من الاستحالة دفع هذا الحادث والاستمرار في تنفيذ العقد[١]، اي انه لا يمكن التغلب على هذه الحوادث باي حال من الاحوال او تجنب الاثار التي يسببها هذا الحادث[٢]، كما في حالة حصول ظروف جوية تؤدي الى توقف النقل الجوي او البحري فهذه عقبة لا يمكن التغلب عليها.

واذا ما نظرنا الى جائحة كورونا فإنها تمثل ظرفاً او حدثاً ليس بالإمكان دفعه، كما في حالة العقود الخاصة بإنتاج البضائع في احد المرافق، لان هذا الظرف لا يمكن دفعه اذ ان الموظفين والعمال لن يستطيعوا الحضور والوصول الى مكان العمل بسبب حضر التجوال والذي فرض لفترات طويلة.

٤ – استحالة التنفيذ.

من الشروط المهمة لتطبيق نظرية القوة القاهرة هو ان تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وليس شاقاً مرهقاً كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة، وقد فضت محكمة النقض الفرنسية بان الحوادث التي لا يمكن دفعها والتي تمثلت بالتدبير الجزئي للفندق بسبب حصول الاعصار والتي ليس من شأنها جعل اعادة الاستثمار مستحيلاً، وهذا لا يعطي تبرير للاستغناء عن جميع الموظفين[٣]، فهذا الحكم عد ذلك ظرفا طارئا وليس قوة قاهرة.

(١) فهد عيضة التميمي، مصدر سابق، ص١٣٣.
(٢) مصطفى الحبشي، مصدر سابق،
(٣) عدنان ابراهيم سرحان – ايمان خميس اليحيائي، "فيروس كورونا المستجد/ كوفيد١٩ بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي (دراسة في القانونين الاماراتي والفرنسي)"، مجلة الحقوق، الجزء الثاني، (٢٠٢١)، ص٢٢٨.

والاستحالة في التنفيذ يجب ان تكون استحالة مطلقة، وهذه الاستحالة قد تكون مادية او قانونية، وان هذه الاستحالة اذا ما تحققت فإنها تجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن وتؤدي الى انقضاء التزام المدين وينتج عن ذلك اعفاء المتعاقد من المسؤولية وفسخ العقد بقوة القانون(١).

وعند تطبيق هذا الشرط على حادث فايروس كورونا، نجد ان هذا الفايروس وبسبب الاغلاق التام للعالم وحظر التجوال والاجراءات المختلفة التي اتخذت، ذلك ادى احياناً الى عدم امكانية تنفيذ بعض العقود وخاصة العقود المدنية وحتى العقود الادارية، وان كان هناك بعض العقود الادارية قد تم توقف التنفيذ بصورة مؤقتة وهي فترة الحظر، ففي هذه الحالة فأن استحالة التنفيذ هي استحالة نسبية وليست مطلقة.

II. ب. ٢. الفرع الثاني
اثر اعتبار الجائحة قوة قاهرة على العقد

كما اوضحنا في الفرع السابق فان كثير من شروط نظرية القوة القاهرة تنطبق على وباء كورونا وخاصة ما يتعلق بشرط الحادث الفجائي وعدم التوقع وكون الحادث اجنبي عن الطرفين، ام فيما يتعلق باستحالة التنفيذ احيانا يمكن ان تطبق نظرية القوة القاهرة خاصة اذا كان الحادث يؤدي الى الاستحالة المطلقة في التنفيذ، كما انه في الاستحالة النسبية يمكن ان تطبق هذه النظرية، اذ يمكن العودة الى تنفيذ العقد بعد انتهاء الحظر والعودة الى الحياة الطبيعية كما هو الحال في عقود الاشغال العامة، الا ان الامر ان كان يصح على قسم من العقود الادارية فانه لا يصح على قسم اخر من العقود الادارية خاصة العقود المستمرة التنفيذ والمتعلقة باستمرارية المرفق العام وخاصة المرافق الصحية، وكذلك عقود التوريد، فهي عقود مستمرة لا يمكن ان نطبق عليها نظرية القوة القاهرة لمواجهة وباء كورونا لان تطبيق هذه النظرية سيوقف تنفيذ العقد، وانما يمكن اللجوء الى نظرية القوة القاهرة، وحسناً فعل المشرع السعودي عندما ترك للقضاء تحديد اثر الجائحة على العقود حسب نوع العقد وتأثيرها علية، ونجد ان القضاء السعودي قد اخذ هذا الاتجاه، فقد اعتبرت المحكمة العليا في السعودية ان فايروس كورونا يعد قوة قاهرة اذا كانت نتيجته ان يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، اما اذا كان اثره على العقد ان يجعل تنفيذه مرهقا، ويحمل المتعاقد خسائرا غير معتادة، فيعد ظرفاً طارئاً(٢).

(١) مصطفى الحبشي، مصدر سابق، ص٢٨٩.
(٢) حكم المحكمة العليا في السعودية رقم ٤٥/م في ١٤٢٢/٥/٨هـ.

الخاتمة

بعد انتهاء البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات سنوضحها تباعاً وكالاتي:

اولا: النتائج

اهم النتائج التي توصلنا اليها بعد انتهاء العمل في هذا البحث نبينها بالاتي:.

١ – ان جائحة كورونا التي ظهرت في الصين لأول مرة، وانتشرت بكل بقاع العلم وكان الانتشار سريعا، وان هذا الانتشار السريع قد اثر على كافة مناح الحياة الاقتصادية والاجتماعية والصحية.

٢ – اتجهت بعض التشريعات والانظمة التي صدرت لمواجهة جائحة كورونا اضافة الى قسم من الفقهاء الى ان هذه الجائحة تعد قوة قاهرة، في حيت اعتبرت بعض التشريعات في بعض الدول والفقه القانوني ايضا ان الجائحة هي ظرف طارئ.

٣ – ان تكييف الجائحة بانها قوة قاهرة بشكل مطلق، قد يؤدي الى التأثير على الالتزامات العقدية وقد يؤدي الى الاضرار بالمتعاقدين.

٤ – ان تكييف الجائحة بالظرف الطارئ او القوة القاهرة هي مسألة نسبية تختلف باختلاف العقد وطبيعته ومكان تنفيذه. وقد اعطى للقضاء دورا للقضاء لتكييف هذه الجائحة وفقا لطبيعة العقد وشروطه وطريقة تنفيذه، وان كان الافضل الاعتماد على نظرية الظروف الطارئة.

ثانيا: التوصيات

١ – ان تأثير جائحة كورونا واضح على الوضع القانوني والقضائي، ولأجل مواجهة ذلك فان الدول قد لا تكتفي بالقواعد العامة لمواجهة هذه الظروف بل قد تلجا الى وضع قواعد جديدة تتلاءم مع هذه الظروف.

٢ – ان بعض الدول لم تكييف هذه الجائحة بانها ظرف طارئ او قوة قاهرة بل اعطت القضاء الحق في ذلك وفقا لظروف كل عقد وهذا ما اخذت به المملكة العربية السعودية.

٣ – ان الاتجاه الذي اخذ به الامر الديواني في العراق باعتبار ان الجائحة هي قوة قاهرة قد يؤدي الى التأثير على بعض العقود وخاصة العقود المستمرة في التنفيذ، لذا ندعوا المشرع العراقي الى ضرورة تشريع قانون لمواجهة مثل هذه الظروف في

المستقبل ويراعي الفروق المختلفة بين العقود، وتوضيح المفاهيم الخاصة بالأزمات والكوارث والحلول الملائمة لكل ازمة ومحنة.

٤ – على الرغم من وجود التشريع الخاص بحالة الطوارئ في العراق وهو قانون السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ ، نرى ان يسمح المشرع للقضاء العراقي بتحديد اثر الجوائح على العقود بشكل عام والعقود الادارية بشكل خاص وفقا لطبيعة كل عقد، ومكان انعقاده وتنفيذه كما فعلت بعض الدول عند مواجهة وباء كورونا.

المصادر

اولا: المصادر العربية

- ابراهيم الشهاوي، *عقود امتياز المرافق العامة*، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠٠١.
- الياس ناصيف، *سلسلة ابحاث قانونية مقارنة*، طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦.
- بدر الدين براحليه، "محاولة لتطبيق العقد الناقص على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا"، مجلة الحقوق الكويتية،ج٢، (٢٠٢١).
- جورج فيدل – بيار دلفولفيه ، *القانون الاداري*، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- خالد جاسم الهذيان و عبد الرحمن عبد الواح الرضوان، "الاثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على عقد الايجار بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة الحقوق الكويتية، اصدار خاص، الجزء الاول، (٢٠٢٠).
- فهد عيضة التميمي، "تأثير فايروس كورونا المستجد على الالتزامات العقدية (السيناريوهات – الحلول)"، مجلة القضاء والقانون، عدد خاص بفايروس كورونا، السنة السادسة، ابو ظبي، (٢٠٢٠).
- عبدالله حباب الرشيدي، "مدى التزام الادارة معاونة المتعاقد بالعقد الاداري في ظل جائحة فيروس كورونا – دراسة تطبيقية على دولة الكويت"، مجلة الحقوق الكويتية، ج٢، (٢٠٢١).
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، *الاسس العامة للعقود الادارية*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.

- عدنان ابراهيم سرحان – ايمان خميس اليحيائي، "فيروس كورونا المستجد/ كوفيد١٩ بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي (دراسة في القانونين الاماراتي والفرنسي)"، مجلة الحقوق، الجزء الثاني، (٢٠٢١).
- سمير عثمان يوسف ، *نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن المالي للعقد الاداري*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
- ماجد راغب الحلو، *العقود الادارية*، ط١، الاسكندرية: الدار الجامعية، ٢٠٠٧.
- مصطفى الحبشي، *التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية*، مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
- محمود عبد المجيد مغربي، *المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الادارية واثارها القانونية*، طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ١٩٩٨.
- محمود المغربي وبلال صنديد، "التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد٦، (٢٠٢٠).
- ماهر صالح علاوي، *الوسيط في القانون الاداري*، ٢٠٠٩.
- محمود عاطف البنا، *العقود الادارية*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٧.
- مازن ليلو راضي، *القانون الاداري*، كركوك: مطبعة جامعة كركوك، ٢٠٠٧.
- محمد حسن قاسم، "قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠الى ١٢٣١ -٧ من القانون المدني الفرنسي"، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.
- وليد عبد الرحمن اسماعيل و اية ناصر نمر، "نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة التوازن المالي لعقد الاشغال العامة في فلسطين"، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الاول، (٢٠٢٠).

ثانيا: المصادر التركية

- Kemal Gözler, Gürsel Kaplan,İdare hukuku, b.15, ekin basım, yayın dağıtım, Bursa, 2015, s.220.
- Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk idare hukuku, b.5, seçkin, Ankara, 2014, s.560.

- Metin Günday, İdare hukuku, b.10, imaj kitabevi, Ankara, 2011, s.3.
- https://www.acibadem.com.tr/-corona-virusu-nedir-elirtileri

ثالثا: القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
- قانون العقود الفرنسي الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ .