المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: العقود الإدارية ما بين الاستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا
اسم الكاتب: د. مصعب عادل محمود مقابله
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8172
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 08:35 +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 المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

العقود الإدارية ما بين الاستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا

د. مصعب عادل محمود مقابله *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢١/٤/١٤م. تاريخ القبول: ٢٠٢١/٨/١٥م.

ملخّص

إن الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي خلفتها جائحة كورونا كبيرة جدًا، وبقدر صعوبة تلك الآثار، ظهرت إشكاليات قانونية اعترت العقود الإدارية، ومن أكبر هذه الإشكاليات مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم ظرف استثنائي، حيث إن لكل تكييف آثاراً قانونية مترتبة عليه، لذلك استوجب البحث في مدى انطباق شروط القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على العقود الإدارية وآثارها، وقد توصل الباحث إلى أنه لا يمكن الجزم بشكل عام بأن جائحة كورونا هي ظرف طارئ أو قوة قاهرة، بل لا بد من البحث في تأثير جائحة كورونا على العقد الإداري، وعندها يتم التكييف بناءً على التأثير الذي اعترى تنفيذ هذا العقد، كما توصل إلى أن الظروف الطارئة أو القوة القاهرة لا تصيب إلا العقود المستمرة التي يعترض تنفيذها أحدى تلك الظروف أو حدث قاهر معين، وكذلك في العقود الفورية مؤجلة التنفيذ، وأوصى الباحث بأنه من الضروري إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية المتضررة، كذلك أوصى بأنه لابدّ من تعيين اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية للقضاء الإداري بدلاً من القضاء العادي.

الكلمات الدالة: العقود الإدارية، الظروف الطارئة، القوة القاهرة، جائحة كورونا.

* إربد، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Administrative Contracts Between the Impossibility of and the Difficulty of Performance Throughout Covid19 Pandemic

Dr. Mus'ab Adel Makableh

Abstract

The socioeconomic legacy of Covid19 is untuerrably massive and the legal ramifications of which has negatively impacted the ongoing contracts. One of the most disputed issues is the legal characterisation of Covid19 pandemic, which an opinion typifies it as a force major whereas a dissent opinion views it as an exceptional circumstance that entails different legal consequences. The matter that left researchers in compelling need to reach at a proper conclusion upon which we can determine the legal status of Covid19 pandemic. The researcher found that the legal characterisation of Covid19 pandemic might vary in different contexts and on a case-by-case basis. The key indicator is the extent that covid19 pandemic has affected the implementation of the contract, which may be a continuous contract or deferred contract. The researcher also recommends paying attention to the necessity to make a financial balance in the impacted contracts and relatable disputes shall be filed before the administrative courts rather than normal adjudication.

Keywords: Administrative contracts, unforeseeable conditions, force majeure, covid19 pandemic.

مقدمة:

تبرم الإدارة ممثلة بأشخاصها المعنوية وأجهزتها الإدارية كونها سلطة عامة العديد من العقود الإدارية مع الأفراد أو المؤسسات أو الهيئات، وذلك بغرض تسيير مرفق عام من خلال استغلال هذا المرفق أو تنظيمه أو تقديم المعونة، بهدف تحقيق المصلحة العامة؛ إذ إن الإدارة تبرم نوعين من العقود؛ النوع الأول: هي تلك العقود التي تبرمها الإدارة بصفتها شخص عادي؛ أي ليست ذات سلطة وسيادة، وتخضع هذه العقود لأحكام القانون الخاص، والنوع الثاني: هي تلك العقود التي تبرمها الإدارة بصفتها الرسمية؛ أي تلك التي تمتلك السلطة والسيادة، وهذا النوع يخضع لأحكام القانون الإداري.

ويختلف العقد الإداري عن غيره من العقود، حيث يُعرّف بأنه: "هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نيّة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام؛ أي أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام"(١).

يظهر جلياً من خلال التعريف السابق شروط العقود الإدارية؛ وهي: أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد الإداري باعتبارها صاحبة سلطة رسمية، وأيضاً أن يكون الهدف من هذا العقد تسيير مرفق عام عن طريف استغلال هذا المرفق أو تنظيمه أو تقديم المعونة، بهدف تحقيق مصلحة عامة، وكذلك أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعطي الإدارة ما يميزها عن الطرف الآخر(٢).

إن ارتباط العقود الإدارية بالصالح العام يجعل من أي إخلال من جانب المتعاقد لا يقتصر على كونه إخلالاً بالتزام تعاقدي، وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد، وبالتالي يضر بالمصلحة العامة، ما لم يكن هذا الإخلال ناجماً عن أسباب قهرية لا يدّ للمتعاقد فيها(٣)، حيث إنه في ظل هذه الظروف التي يشهدها العالم أجمع والناتجة عن جائحة كورنا (كوفيد – ١٩)، أصبحت العديد من الالتزامات التعاقدية الإدارية تشهد استحالة أو إرهاق في التنفيذ للمتعاقد مع الإدارة، كما نتج عنها العديد من الآراء حول اعتبار جائحة كورونا من الظروف الطارئة أم من قبيل القوة القاهرة، حيث إن لكلا النوعين آثاراً مختلفة على العقد الإداري.

(١) الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٣١.

(٢) عبد الهادي، العقد الإداري، ص٢١ و٢٢.

(٣) خشمان وحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، ص١٣٤٣.

إشكالية البحث:

سببت جائحة كورونا العديد من الخسائر البشرية والاقتصادية والاجتماعية للعديد من الدول، حيث إنها عطّلت عجلة النمو في مجالات شتى، واختلفت الآثار التي لحقت بالدول تبعاً لطريقة تعامل الدولة معها، كما نتجت العديد من الإشكاليات القانونية؛ مثل سريان المدد في الدعاوى، أو عجز البعض عن الوفاء بالتزاماتهم العقدية، وكذلك بالنسبة للعقود الإدارية التي أبرمتها الدولة، ففي بعض العقود، أصبح من المرهق على الطرف الآخر تنفيذ الالتزام، وفي بعض العقود الأخرى أصبح من المستحيل الوفاء بالالتزامات، ومن هنا برزت العديد من الإشكاليات؛ ومنها أثر وباء كورونا على قدرة المتعاقدين مع الإدارة بعقد إداري على تنفيذ التزاماتهم، وكذلك في آلية التكييف القانوني لوباء كورونا في العقود الإدارية من حيث اعتباره قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو من حيث اعتبارها ظرفاً طارئاً يجعل من المرهق على المتعاقدين مع الإدارة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، وأيضاً ظهرت الإشكالية في مدى تأثير جائحة كورونا على العقود الإدارية في النظام القانوني الأردني.

تساؤلات البحث:

تثير إشكالية البحث عدداً غير قليل من الأسئلة، من أهمها ما يأتي:

١. ما أثر وباء كورونا على قدرة المتعاقدين مع الإدارة بعقد إداري على تنفيذ التزاماتهم؟
٢. هل يُعتبر التكييف القانوني في العقود الإدارية في فترة وباء كورونا من قبيل القوة القاهرة أم الظرف الطارئ؟
٣. ما الأثر القانوني المترتب على تنفيذ العقود الإدارية في حالة اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً؟
٤. ما أوجه الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة؟

أهمية البحث:

تتجلّى أهمية البحث في توضيح الفارق في تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة استحال معها تنفيذ العقد الإداري، أم كونها ظرفاً طارئاً جعلت تنفيذ العقد الإداري يعتريه الإرهاق، حيث يؤثر ذلك في الآثار المترتبة على كل حالة على حده، حيث تتمثّل الأهمية العلمية في أن البحث في منازعات العقود الإدارية في النظام القانوني الأردني له أهمية خاصة في ظل اختصاص القضاء العادي، وتتمثل الأهمية العملية في دراسة التزامات المتعاقدين في العقود الإدارية في ظل هذا الوباء العالمي في بلد ذي إمكانيات اقتصادية متواضعة.

منهج البحث:

لتحقيق أهداف الدراسة، تم استخدام المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي: وذلك من خلال الاستناد إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تتعلق بموضوع البحث.
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال القيام بعملية البحث في الموضوع وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية ما أمكن ذلك.

خطة البحث:

المبحث الأول: الظروف الطارئة في العقود الإدارية.
المطلب الأول: ماهية الظروف الطارئة في العقود الإدارية.
المطلب الثاني: آثار الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية.
المبحث الأول: القوة القاهرة في العقود الإدارية.
المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة في العقود الإدارية.
المطلب الثاني: آثار القوة القاهرة على تنفيذ العقود الإدارية .

المبحث الأول: الظروف الطارئة في العقود الإدارية

إن المبادئ التي تحكم العلاقات بين الأطراف في العقود؛ كمبدأ حسن النيّة، ومبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تجعل من الصعب على أي طرف من الأطراف الإخلال بالتزامه التعاقدي بالذات عندما يتعلق هذا الالتزام بالمصلحة العامة كما يحصل في العقود الإدارية، حيث إنه لابدّ من الملتزم مع الإدارة بعقد إداري أن ينجز التزاماته بكفاءة وسرعة لضمان تحقيق المصلحة العامة المرجوة من هذا العقد.

حيث إن تخلّف الملتزم مع الإدارة في تنفيذ التزاماته يرتّب عليه الجزاءات الإدارية؛ كفسخ العقد أو إلزامه بدفع التعويض للإدارة لما خلّف ذلك من إهدار للمصلحة العامة وضرر للمرفق الذي يديره أو يقدّم خدماته له، إلا أنه في ظل الوضع الوبائي لفيروس كورونا، والمنتشر في العالم أجمع قد يترتب عليه عجز الملتزم مع الإدارة بعقد إداري على تنفيذ التزاماته تجاهها، حيث إنه لسبب خارج عن إرادته وغير متوقع من قبل الجميع يصبح من المرهق عليه القيام بهذا الالتزام، لذلك سيتطرق هذا المبحث إلى ماهية الظروف الطارئة في العقود الإدارية (المطلب الأول)، ومن ثم التحدّث عن أثر هذه الظروف على تنفيذ العقود الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الظروف الطارئة في العقود الإدارية

عندما تختلّ اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وينتج عن ذلك جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً للمتعاقد، بما يترتب عليه من خسائر تتجاوز في حدّتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل، فإنه على المتعاقد طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلّب على هذه الظروف، كي تشاركه في تحمّل جزء من الخسارة التي لحقت به، وإن كانت الظروف الطارئة لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، إلا أنها تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، وفي الوقت نفسه فإن على الملتزم مع الإدارة بعقد أن ينفذ التزاماته(١).

وقد عُرّفت الظروف الطارئة بأنها: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، وينجم عنه اختلاف بين المنافع المتولّدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فاضحة تخرج عن الحدّ المألوف(٢). كما تم تعريفها بأنها: "تلك الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين إرهاقاً يهدده بخسارة فادحة مع إمكانية التنفيذ رغم الإرهاق، على ألا تكون نتيجة الحادث انقضاء الالتزام بل وجوب ردّه إلى الحدّ المعقول(٣).

كما ذكر المشرّع الأردني الظروف الطارئة في المادة (٢٠٥) من القانون المدني، حيث نصّت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتخضع منازعات العقود الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية للمحاكم النظامية باستثناء الإجراءات التمهيدية للعقود الإدارية، والتي تخضع للقضاء العادي، وبما أن الولاية العامة هي للقانون المدني لذا فإن تطبيق الظروف الاستثنائية في حال انطباق شروطها على العقود الإدارية وارد بشكل كبير مع اختلاف في كيفية معالجة القاضي الإداري للعقود الإدارية التي ترجّح بها كفّة الصالح العام على الصالح الخاص للأفراد.

(١) البنان، أثر الظروف الاستثنائية في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، ص١٥٩.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ص٧٠٥.

(٣) الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام، ص ٣٣٦.

ويتضح من ذلك بأن الظروف الطارئة لا تؤدّي لجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، إلا أنها تؤدي إلى قلب اقتصايات العقد رأساً على عقب، في الوقت نفسه يجب على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من وجود هذه الظروف، إلا أنه ليس من العدل إن يترك المتعاقد مع الإدارة بمفرده يواجه هذه الظروف التي لم يكن بالإمكان توقع حدوثها، إذ أنه ليس من صالح الإدارة أن يتعثّر تنفيذ التزام العقد، وما يترتب عن ذلك من آثار على سير المرفق العام الذي يخدمه هذا العقد(١)، لذلك يستوجب على الإدارة أن تتقاسم ما خلّفته هذه الظروف على المتعاقد معها من آثار سيئة بقدر هذه الآثار، حتى يستطيع إكمال التزامه تجاه المرفق العام دون أي إضرار بمصلحته.

ولابدّ من التطرق لمبررات اعتبار جائحة كورونا ظرفاً طارئاً، حيث سيتم التطرّق لشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإسقاطها على أزمة وباء كورونا للوصول إلى تلك المبررات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: حدوث ظرف طارئ عام غير متوقع

يقتضي أن يكون الظرف استثنائياً إذا لم يتفق مع السير العادي للأمور؛ أي بعيداً عن طبيعة الحياة اليومية للأشخاص، حيث إن هنالك العديد من الظروف التي قد تحدث بشكل غير متوقع؛ ومنها الزلازل والبراكين أو الثورات أو الحروب، كذلك الأزمات العالمية نتيجة لظروف معينة، كالأزمة العالمية بسبب ظهور وباء كورونا، والتي يعيشها العالم حالياً، حيث سبق وأن عاش العالم العديد من الأزمات بسبب انتشار الأوبئة في العالم؛ مثل وباء السارس والكوليرا وانفلونزا الخنازير. كذلك لابدّ من أن يكون هذا الظرف عاماً، ويُقصد بذلك أن لا يتعلق بالمتعاقد بمفرده كإفلاسه أو موته أو مرضه، وإنما يشترط لكي يوصف الحادث بالعمومية أن يكون شاملاً لطائفة من الأشخاص(٢). ومما لا شكّ فيه أن آثار جائحة كورونا طالت جميع مناحي حياة الأشخاص في كل العالم، حيث إنه إضافةً لتداعياته الاقتصادية والثقافية والنفسية، إلا أن لهذا الوباء تداعيات أخرى على الأعمال والتشغيل؛ مثل توقيف المواصلات والمهن والحرف، وكذلك إغلاق أماكن العمل والموانئ والحدود بين الدول(٣)، لذلك يوصف بأنه حادث عام.

(١) علي، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، ص١٥٩.

(٢) عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، ص٥٠٢.

(٣) الشعيبي، التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية، ص٨٩.

ثانياً: أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد الإداري

يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المتراخية في التنفيذ؛ أي تلك التي تحتاج إلى وقت معين لتنفيذها، حيث يجب أن يتم هذا الظرف الطارئ بعد إبرام العقد الإداري، وقبل انتهاء العقد وانقضاء الالتزام الذي بين المتعاقد والإدارة، وذلك يرجع إلى أن أثناء تنفيذ العقد الإداري الذي تم الاتفاق عليه وفق المجرى العادي للأمور، ستنقلب اقتصادياته بمجرد حدوث الظرف الاستثنائي أثناء تنفيذه، كما اشترطت محكمة النقض المصرية بأن لا يكون التراخي في تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعاً إلى خطأ المتعاقد(١)؛ أي في حال لم ينفّذ المتعاقد مع الإدارة العقد الإداري وفق الاتفاق، وأنه قد تراخى في التنفيذ، فإنه لا يجوز له في هذه الحالة الاستفادة من تقصيره.

إلا أنه يمكن أيضاً تنفيذ نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية كاستثناء على الأصل، ذلك في حالة ما إذا امتد العقد إلى فترة أطول من المتفق عليها في العقد، وكان هذا الامتداد لسبب يرجع إلى جهة الإدارة، في هذه الحالة يحقّ للمتعاقد التعويض عن الظروف الطارئة التي وقعت بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ، وذلك لعدم تمام التنفيذ لأمر خارج عن إرادة المتعاقد(٢).

ثانياً: أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين

يُلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن لا يكون لإرادة طرفي العقد دخلاً في إحداثه أو تفاقم آثاره الضارة، فإذا تسبّب المتعاقد في حدوث هذا أو شارك في إحداثه، فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة(٣)، حيث يجب أن يكون الظرف الطارئ أجنبياً لا علاقة لأي من الطرفين به، وإن كان هذا الشرط لا يمكن العمل به على عمومه، إذ إن الإدارة قد تتسبب بسوء قصد في إحداث الظرف الطارئ دون علم الطرف الثاني في العقد، وذلك لا يحول دون طلب المتعاقد تطبيق الظروف الطارئة على العقد إذا كانت نظرية عمل الأمير لا تنطبق(٤).

ثالثاً: أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً على المتعاقد مع الإدارة

يحدث هذا الأمر إذا أدّت الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات العقد بشكل يجعل من تنفيذ الالتزام ليس مستحيلاً، وإنما مرهق على الطرف الملتزم مع الإدارة بعقد إداري(٥)، حيث يدل مصطلح

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥، الصادر بجلسة ٨-١٢-٢٠١٦.

(٢) الطماوي، مرجع سابق، ص٦٧٣؛ بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، ص٢٣٠.

(٣) نصار، العقود الإدارية، ص٣٣٦.

(٤) هاشم، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص٨٦.

(٥) الطماوي، محمد الوجيز في القانون الإداري، ص٦٨٧.

الإرهاق على صعوبة تنفيذ العقد دون إلحاق الخسارة المادية للمتعاقد عند تنفيذ التزامه، إذ إن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد أصدرت في قرارها بأنه حتى تتحقق حالة الظروف الطارئة فإنه لابدّ من أن تقوم تلك الظروف بإصابة المتعاقد بخسائر فادحة تتجاوز الخسارة العادية التي يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً[١].

إن المعيار الذي يقاس عليه الإرهاق هو معيار شخصي، حيث إن الظرف الطارئ من شأنه أن يؤثر على أشخاص دون أشخاص آخرين[٢]، ومن الممكن أن يكون بعض الأشخاص قادرين على مواجهة هذا الظرف الطارئ وتحمّل الخسائر الناجمة عنه، بينما هناك أشخاص آخرون لا يستطيعون مواجهة ذات الظرف ولا تحمّل أي خسارة قد تلحق بهم.

بالنظر إلى جائحة كورونا والآثار التي ترتبّت عنها، يمكن الحديث بأنها كانت حادثاً عاماً غير متوقع، وخارج عن إرادة أي طرف من الأطراف سواءً الإدارة أو الملتزم معها بعقد إداري، إذا ما كان العقد متراخي التنفيذ، وحصلت ظروف هذا الوباء خلال هذا العقد، وأن تؤدي تداعيات هذا الوباء إلى إلحاق إخلال جسيم باقتصاديات العقد، تجعل من المرهق على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه دون تكبّد الخسائر المالية في بعض العقود الإدارية.

ونظراً للحظر الشامل الذي فرضته المملكة الأردنية الهاشمية في بداية شهور أزمة كورونا وعدم طبيعية الحياة في ذلك الوقت، وكذلك الحظر الجزئي الذي اقتضى تقليص ساعات العمل أو تنقّل المواطنين، وأدّى إلى تقليص حجم العمالة في مكان العمل للالتزام بالتباعد بينهم لضمان حمايتهم، فإن ذلك قد ألحق الإرهاق لعقود الامتياز التي تقتضي التزام المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمة لمرفق عام مقابل استغلاله مادياً لمدة معينة من الزمن، وأيضاً لعقود الأشغال العامة التي تقتضي قيام المتعاقد مع الإدارة بأعمال بناء أو ترميم أو صيانة مرفق عام تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل أجر.

وقد توقف الانتفاع من المرفق العام في عقود الامتياز لمدة معينة بسبب ظروف الحظر، مما يستدعي معه عدم انتفاع المتعاقد من المرفق العام وإلحاق الخسارة المادية له، بالتالي سيجعل من الصعب على المتعاقد أن يسدد للإدارة ما يستحق عليه من أموال نتيجة الحظر الشامل أو الجزئي الذي تفرضه الحكومة، أو من الصعب عليه أن يستعيد ما دفعه للمرفق العام من أموال، كذلك في عقود الأشغال العامة قد يقتضي معها تأخر المتعاقد في إنهاء عمله خلال المدة المعينة في العقد، بسبب

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩، الموسوعة القانونية للتشريعات والأحكام القضائية، جمهورية مصر العربية، بتاريخ ٣٠-٦-١٩٨٥.

(٢) خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٢٣٠-٢٣١.

تقليص عدد العمالة أو تقليص ساعات العمل أو حدوث فرق كبير في أسعار الأدوات نتيجة لعدم إمكانية استيرادها من دولة معينة، وما إلى ذلك من معوقات قد تظهر نتيجة وباء كورونا، وبذلك يتحقق الإرهاق للمتعاقد عند تنفيذه التزامه في ذلك النوع من العقود تحديداً.

إن الحديث عن شروط الظروف الطارئة وإمكانية تطبيقها على العقود الإدارية، يستدعي التطرّق لنظرية فعل الأمير، وذلك حمايةً لحقوق المتعاقد عن الإدارة فيما خرج عن نطاق نظرية الظروف الطارئة، وفي الوقت نفسه لم يسبب استحالة في التنفيذ، وكذلك للوقوف على الفروق التي بينها وبين نظرية الظروف الطارئة، حيث إن نظرية فعل الأمير تُعرّف بأنها: "هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينصّ عليها العقد"(١). كما تُعرّف بأنها: "كل تصرّف مشروع صادر من السلطة العامة المتعاقدة، فيترتب عليه جعل تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد أكثر صعوبة(٢)، حيث إن تلك النظرية تشابه إلى حدّ معين نظرية الظروف الطارئة من حيث الإرهاق الذي يصيب المتعاقد من الإدارة، ولكنها تختلف من حيث الشروط

ويتبيّن من التعريفات سابقة الذكر شروط نظرية فعل الأمير، حيث سيتم ذكرها لبيان الفرق بينها وبين شروط الظروف الطارئة، وهي على النحو الآتي:

أ. أن نكون أمام عقد ذي طبيعة إدارية

تتعلق نظرية فعل الأمير بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بصفتها سلطة عامة، ويتعلق فحوى النظرية بتضرر المتعاقد مع الإدارة جرّاء تصرفات الإدارة التي أخلّت بالتوازن العقدي وجعلت تنفيذ الالتزام أكثر صعوبة في التنفيذ، بينما تُطبق نظرية الظروف الطارئة على أنواع العقود الإدارية والخاصة.

ب. أن يكون الفعل صادراً عن الإدارة

إن نظرية فعل الأمير لها معنيان أحدهما واسع والآخر ضيق، ويُقصد بالمعنى الواسع تدخل السلطة العامة الذي يؤثر بشكل أو بآخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بينما المعنى الضيق يقوم على النظر في عمل الأمير على أنه إجراء اتخذته السلطة المتعاقدة كما يؤثر على شروط تنفيذ العقد(٣). ولكن عند النظر في جائحة كورونا وإصدار قانون الدفاع الذي ينحصر العمل به في جميع المواضيع

(١) بوشارب، الزهرة، ٢٠١٤، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص١٠.

(٢) الجلولي، رحمة، حماية الطرف الضعيف في العقد الإداري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ص ٣٥٤.

(٣) عبدالحميد، وشلماني، العقود الإدارية (أحكام إبرامها)، ص٢٤٦.

التي يصدر بها أوامر دفاع، فإننا هنا من قبيل صدور القرار عن السلطة العامة، والتي تمثل الإدارة في تلك الأوامر التي من شأنها الإضرار بالمتعاقد مع الإدارة، بينما في نظرية الظروف الطارئة، فإنها ترتكز على أسباب خارجة عن إرادة الطرفين.

ج. أن يكون الفعل مشروعاً وغير متوقع

يتعلق جوهر نظرية فعل الأمير بصدور قرارات أو إجراءات مشروعة عن الإدارة، إذ إن صدور تصرّف غير مشروع من الإدارة يرتّب عليها التعويض طبقاً لقواعد وأسس المسؤولية الإدارية العقدية أو المسؤولية الإدارية التقصيرية[١]، كما اشترطت أن يكون تصرّف الإدارة غير متوقع؛ أي أن تكون الإجراءات أو القرارات التي اتخذتها الإدارة غير متوقعة عند إبرام العقد، حيث إن للإدارة اتخاذ ما يلزم وضروري من التصرفات التي تراها مناسبة، ولكن يجب أن لا تتجاوز القدر المعقول الذي من الممكن أن يتوقعه المتعاقد[٢].

د. أن يترتب على تصرّف الإدارة ضرر بالمتعاقد معها

يلزم لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يترتب على تصرّف الإدارة ضررٌ يلحق بالمتعاقد معها، حيث لا يشترط درجة معينة من الجسامة، ويكفي أن يكون الضرر يتمثل في نقص الأرباح التي كان من الممكن أن يتحصّل عليها المتعاقد مع الإدارة والتي تعاقد على أساسها[٣]، كما أن نظرية الظروف الطارئة تشترط إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة بناءً على ذلك الظرف الطارئ.

وبذلك يتضح الفرق الجلّي بين نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة من حيث مجال تطبيق كل نظرية من تلك النظريات، حيث تختلف كل نظرية في شروط تطبيقها عن النظرية الأخرى، إلا أن الأساس هو إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وإعانة المتعاقد مع الإدارة جرّاء الخسائر التي لحقت به.

المطلب الثاني: آثار الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية

إن ورود نظرية الظروف الطارئة في المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني يستدعي تطبيقها على كل من العقود المدنية والإدارية، باستثناء الإجراءات التمهيدية للعقد الإداري التي ينظرها القضاء الإداري، أما المنازعات الأخرى للعقود الإدارية، فتنظرها المحاكم النظامية في المملكة الأردنية

(١) قريشي، آنيسة، ٢٠٠٢، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، ص١٤٠.
(٢) الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة)، ص٤٥٣.
(٣) الطماوي، مرجع سابق، ص٥٧١.

الهاشمية، وكون القانون المدني هو الشريعة العامة التي يتم الالتجاء إليه في حال عدم ورود نصّ في القانون الإداري، بالتالي فإن تحقق شروط هذه النظرية على أحد العقود الإدارية يقتضي ترتّب آثار معينة على تلك العقود.

وتأخذ تلك النظرية أساسها في العقود الإدارية من أفكار مختلفة، إذ إن الأثر المترتب عليها يتبيّن عند النظر في العديد من تلك الأفكار، ومنها فكرة التوازن المالي للعقد، إذ يجب أن تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن أي ضرر قد يلحق به نتيجة حقّها في تعديل العقد الإداري، وكذلك نتيجة الإرهاق الذي يصيبه من الظروف الطارئة التي قد تحصل.

إن تعديل الإدارة للعقد الإداري أو الظروف الطارئة التي تحصل أثناء تنفيذ ذلك العقد يكون كل ذلك على حساب حقوقه الأساسية خاصةً في الجانب المادي، فإذا كانت الالتزامات المترتبة على المتعاقد قابلة للتغير بالزيادة أو النقصان، فإن حقوقه يجب أن تكون كذلك، بحيث يكون هناك توازن بين الحقوق والالتزامات، وهذا ما يعبّر عنه بالتوازن المالي للعقد(١).

لذلك فإن من حقّ الملتزم مع الإدارة بعقد إداري أن لا يتحمّل وحده كل الغرم، وأن تسهم الإدارة في معاونته بأن تقوم بتعويضه تعويضاً عادلاً، ولو لم يكن هناك خطأً من جانبها، فزيادة العبء عليه عما كان متوقع أثناء إبرام العقد الإداري يؤدي إلى اختلال التوازن في العقد، مما يؤثر على الاستمرار في التنفيذ على الوجه الأكمل(٢)، لذلك تعتبر هذه النظرية أساس لترتّب الآثار على الإدارة في تعويض المتعاقد عما قد يلحقه من أضرار نتيجة الظروف الطارئة.

ومن الأفكار التي تشكّل أساساً مهماً في تشكّل آثار قانونية على تحقق الظروف الطارئة على عقد إداري معين، فكرة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ولأن العقود الإدارية تتعلق بمرفق عام معين، فإن أي تعطيل لذلك العقد يعني بالضرورة تعطّل عمل المرافق العامة، وإذا حصلت الظروف الطارئة، فإنها تجعل من المرهق على المتعاقد أن يستمر بالتزامه.

إذ إن الأصل أن تؤدّي المرافق العامة خدماتها باستمرار، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها قلب اقتصاديات العقد الإداري، وأثرت على استدامة سير المرافق العامة الذي يخدمه، فعلى الإدارة أن تسارع إلى معاونة المتعاقد على تلك الظروف لكي تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته المعتادة دون توقف(٣).

(١) علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة، دراسة مقارنة، ص ٥.

(٢) حشلاف، فاطيمة، التوازن المالي للعقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ص٢.

(٣) علي، مرجع سابق، ١٩٥.

لكن هناك من عارض بأن فكرة سير المرافق العامة تتعلق فقط في الحالات التي تتعلق بحصول الظروف الطارئة على عقد إداري أثناء التنفيذ دون العقود الإدارية بعد انتهائها، لذلك فقد ألحقت فكرة العدالة التي تغطي أي نقص قد لا تغطية فكرة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد[١]، ففي حال كانت الظروف الطارئة قد لحقت بالعقد الإداري وألحقت الضرر بالمتعاقد وانتهى ذلك العقد، فيحقّ له طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت له على هذا الأساس.

بعد توضيح الأساس لنظرية الظروف الطارئة والتي تجعل من تحقق الآثار شيئاً من المنطق قانونياً، فإنه لابدّ من التطرّق إلى آثار الظروف الطارئة على العقود الإدارية، وهي على النحو الآتي:

١. التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد الإداري

تجعل الظروف الطارئة من تنفيذ الالتزام على المتعاقد مرهقاً وليس مستحيلاً، لذلك لابدّ أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري، وذلك لضمان سير المرافق العامة لحماية المصلحة العامة للمواطنين، وقد تم الإشارة إلى ذلك سابقاً.

ولا يعفي الظرف الطارئ المتعاقد من التزاماته التي تنشأ عن العقد؛ فالتزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من وقوع الحادث الطارئ وإن كان مرهقاً إلا أنه ممكن، لذا يمكن القول إن فكرة الظروف الطارئة التي تقع في مركز وسط من الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد القيام بالتزاماته وبين الحالة القاهرة التي تؤدي تحرير المتعاقد من التزاماته[٢].

كما أنه لا يجوز للمتعاقد أن يقوم من تلقاء نفسه بالتوقّف عن تنفيذ العقد الإداري بمجرد حصول الظرف الطارئ؛ لأنه إذا توقف المتعاقد عن التنفيذ قد يتعرّض لتوقيع الجزاءات التي تملكها الإدارة؛ كغرامات التأخير وسحب العمل والتنفيذ على حسابه، كون أن الرابطة العقدية ما بين المتعاقد والإدارة قائمة ولم تنقض[٣].

بالإضافة إلى أن أمر تقدير الظرف الطارئ لا يرجع للمتعاقد وإنما للقضاء، كون القضاء هو من يحكم باستمرار التنفيذ من عدمه وليس المتعاقد، حيث تطلب الإدارة أو المتعاقد إيقاف تنفيذ العقد لحين زوال الظرف الطارئ أو فسخ العقد، في حالة ما إذا كان الاستمرار يجعل من الصعب مادياً أو فنياً

(١) علي، علي محمد، ١٩٩١، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص٥١٧.

(٢) حسين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، ص٢٨٣ وما بعدها.

(٣) الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، ص٣٧٥.

على المتعاقد الاستمرار في التنفيذ، أو إذا كان الظرف الطارئ قد استمر لفترة ليست طويلة، كذلك فإنه يجب على المتعاقد أن يستمر بالتنفيذ طِوال مدة نظر القضاء في طلب فسخ العقد الإداري.

يتميز هذا الظرف الطارئ بأنه مؤقت وليس دائماً، فإذا ما امتد لفترة طويلة فإنه من الممكن أن يتحول إلى قوة قاهرة لصعوبة الاستمرار في العمل مع وجود ظرف طارئ يعيقه، كذلك فإن التزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ لا يحول دون إعفاء المتعاقد من الجزاءات التي تترتب عليه نتيجة تأخره في التنفيذ إذا كان العقد مرتبطاً بمدد تنفيذ معينة، وذلك لأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت التنفيذ الطبيعي للعقد في المدة المحددة، مما يسوغ أن يُعدّ عذراً للإعفاء أو لتخفيف الجزاءات المقررة(١).

٢. التزام الإدارة بتعويض المتعاقد

إذا استمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من الإرهاق الذي تعرّض له بسبب الظروف الطارئة، فإنه يتوجّب على الإدارة أن تقف إلى جانبه، وتعاونه عن طريق تقديم التعويض المادي الذي يسهم في تفاديه الخسارة التي وقعت به، حيث تقتضي كل من فكرة التوازن المالي للعقد وفكرة العدالة أن تقوم الإدارة بتقديم التعويض للمتعاقد.

إن التعويض الذي تدفعه الجهة الإدارية هو تعويض عن ضرر ليست مسؤولة عنه، وهدفها إقالة عثرة المتعاقد تجاوزاً لظروف لا يدّ لأحد الطرفين فيها، وبالتالي لا يكون التعويض بقدر الضرر، وإنما يكون أقل منه دون تحديد نسبة معينة؛ فالخسارة التي أصابت المتعاقد ليست سوى عنصر من عناصر التقدير المشترك مع عناصر أخرى في تحديد مقدار التعويض، ذلك بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري التي تُعدّ سمة من سمات العقود الإدارية سواءً تم النص عليها في العقد الإداري أو لم يتم النصّ عليها(٢).

تقتضي نظرية الظروف الطارئة أن يكون ذلك الظرف يشكّل عبئاً كبيراً وذا تكلفة شاقة تتجاوز ما قدّره المتعاقدان، وأن تكون الخسارة الناشئة عنه فادحة واستثنائية تتجاوز الخسارة العادية، فإذا لم يترتّب على الظرف الطارئ خسارة ما، أو إذا كانت الخسارة طفيفة أو عادية، انحصر أثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الكسب على المتعاقد، ومن ثم فلا يكون مجال لإعمال أحكام هذه النظرية لتعويض المتعاقد(٣).

(١) علي، مرجع سابق، ١٨٩.

(٢) بدوي، مبادئ القانون الإداري، ص١٣٤.

(٣) البنا، العقود الإدارية، ص٢٣٦.

وتختلف صلاحيات القاضي عند النظر في العقود الإدارية عن صلاحيات القاضي المدني، إذ إن العقود المدنية عند النظر فيها من قبل القضاء، فإن القاضي يستطيع التعديل في نصوص العقد، على خلاف العقود الإدارية التي لا يجوز للقضاء التعديل في نصوصها، وإنما فقط ينحصر دور القاضي في إقرار التعويض من عدمه بعد النظر أو فسخ العقد بناءً على طلب الأطراف(١). إذ إن القاضي في هذه الحالة ينظر فيما إذا كانت تنطبق حالة الظروف الطارئة في العقد الإداري والحكم بعدها بالتعويض للمتعاقد بناءً على الخسارة التي لحقته بما يستطيع معه إعادة التوازن للعقد.

لذلك لابدّ من التطرّق لأسس التعويض وكيفية تقديره في ظل اختصاص القضاء العادي، إذ أن نظرية الظروف الطارئة تختلف من القانون المدني عنها في القانون الإداري ومرجع ذلك الى اختلاف سلطة القاضي في كل من القانونين، ففي نطاق القانون المدني يستطيع القاضي أن يعدّل من التزامات المتعاقدين، في حين أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يحكم إلا بالتعويض(٢)، كما أن القضاء العادي هو المختص في النظر بمنازعات العقود الإدارية – فيما عدا الإجراءات التمهيدية للعقود الإدارية– إلا أنه يجب أن يراعي مبادئ القانون الإداري الذي له خصوصية تختلف عن غيره.

إن الأسس القانونية التي بُني عليها حقّ المتعاقد بالإدارة بالتعويض؛ كالحفاظ على التوازن المالي للعقد وفكرة العدالة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، جميعها جعلت من الإدارة مُلزمة بتقديم التعويض العادل للمتعاقد معها، حيث لا يغطي التعويض في نظرية الظروف الطارئة الخسائر التي تحملها كلها، وإنما يكون بالقدر الذي يمكن المتعاقد من استمرار تنفيذ التزاماته التعاقدية، وليس له الحقّ في طلب تعويض كامل بل يحصل على تعويض جزئي، ويقرر القاضي تحميل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة(٣)، في حدود تمكين المتعاقد مع الإدارة في الاستمرار بتنفيذ العقد الإداري.

وتتشابه الآثار المترتبة على انطباق شروط نظرية الظروف الطارئة مع الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير، ففي حال انطباق شروط نظرية فعل الأمير على العقد الإداري، فإنها تنتج أثرها المتمثل في تعويض المتعاقد مع الإدارة عن جميع الأضرار التي لحقته بسبب تصرّف الإدارة، حيث إنها تعوضه عن ما فاته من كسب وما لحقه من خساره(٤).

(١) عبد المقصود، مرجع سابق، ص٥٢٢.

(٢) عبدالقادر، محفوظ، ٢٠١٩، أثر تغير الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص٣١٧.

(٣) الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات اجنبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص٥٩٣.

(٤) الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، ص٤٩٠ وما بعدها.

ويتمثل الاختلاف أن في نظرية الظروف الطارئة يكون التعويض جزئياً، بينما يكون في نظرية فعل الأمير كلياً بما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ونظراً لأهمية إعادة التوزان المالي للعقد وفقاً لنظرية فعل الأمير، فإنه إذا اتفقت الإدارة مع المتعاقد معها بتضمين شرط إعفائها كلياً من جميع الأضرار الناتجة عن فعل الأمير، فيعتبر هذا الشرط باطلاً[1]، ويرجع أمر تحديد التعويض للمتعاقد مع الإدارة إلى القضاء العادي في حال تكيّفت تلك الأضرار وفق نظرية فعل الأمير.

وبذلك فإن ظهور وباء كورونا حالياً إذا ما تم تكييفه من قبل القضاء في بعض العقود الإدارية بأنه ظرف استثنائي لجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد، فإنه لابدّ من المتعاقد الاستمرار في تنفيذ الالتزام لحين الطلب من القضاء بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، وكون الظروف الطارئة من النظام العام، فبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك من الممكن اعتبار الإغلاقات التي قامت بها الحكومة لفترة مؤقتة ظرفاً طارئاً لقيام المتعاقد بالالتزام بتعاقده، فتحكم المحكمة بالتعويض له، كما أن تأخره في تنفيذ التزامه بسبب الحظر الشامل يُعتبر من قبيل الظرف الطارئ، لأنه لم يتعدَّ أياماً قليلة فقط، وإنما باقي الأيام كان حظراً جزئياً تعذّر معه استفادة المتعاقد من المرفق العام كما هو بالشكل الطبيعي، مما يترتب عليه إلحاق الخسارة الفادحة به والتي يجب جبرها من قبل الإدارة.

وفي حال عدم انطباق شروط نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير، إذ إن أوامر الدفاع التي أصدرها رئيس الوزراء في قانون الدفاع خلال جائحة كورونا والتي هدفت إلى مسك زمام الأمور في الدولة الأردنية وحمايتها من تدهور الوضع الوبائي والاقتصادي في الدولة هي بالأساس مشروعة، لكن إذا أدّت إلى جعل تنفيذ الالتزامات في العقود الإدارية أكثر صعوبة فتطبق نظرية فعل الأمير، لذلك فإنه في حالة الخروج من حالة الظروف الطارئة وعدم إمكانية اللجوء إليها لطلب التعويض عن الإرهاق الذي حدث للمتعاقد مع الإدارة جرّاء هذه الجائحة وما تبعها من قرارات، فيمكن اللجوء لنظرية فعل الأمير في حدود القرارات الصادرة من الإدارة.

المبحث الثاني: القوة القاهرة في العقود الإدارية

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في المبادئ والأحكام التي تطبق عليها، إذ إن العقد الإداري هدفه تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد على عكس العقود المدنية التي تراعي مصالح خاصة للأفراد، كما أن الإدارة تملك صلاحيات أوسع وغير مألوفة تجاه المتعاقد معها على عكس العقود المدنية التي تفرض التوازن بين الطرفين في العقد، لكن مع ذلك يفترض أن يقوم كلا الطرفين

(١) شعبان، علي، ٢٠١٢، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص٢٢٢.

بتنفيذ التزاماته الواقعة على عاتقه بحسن نيّة، وفي حال إخلال أي من الطرفين بالتزاماته يحقّ للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جرّاء عدم الالتزام بالعقد، كما يمكن تعليل ذلك لأن إخلال المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته يضر بحسن سير المرفق العام الذي أبرم العقد بخصوصه، مما يستوجب الإضرار بالمصلحة العامة، لذلك تكون الإدارة صاحبة السلطة الأعلى في العقود الإدارية.

لقد تم التطرّق سابقاً إلى نظرية الظروف الطارئة التي تجعل من العقد الإداري مرهقاً في التنفيذ، كما تم التطرّق لشروطها والآثار التي ترتبها تلك النظرية على العقود الإدارية، إلا أن نظرية القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام في العقد الإداري غير ممكن (مستحيل) التنفيذ نظراً للظروف غير المتوقعة التي تحدث، لذلك لابدّ من التطرّق بدايةً إلى ماهية القوة القاهرة في المطلب الأول، ومن ثم التطرّق إلى أثر القوة القاهرة على العقود الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة في العقود الإدارية

عندما تبرم الإدارة عقداً إدارياً مع أحد الأفراد لصالح خدمة مرفق عام، فإن المتعاقد مع الإدارة يجب عليه الالتزام الكامل وفق المعايير المتفق عليها بالعقد، لكن في حال حصول حادث فجائي غير متوقع يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام؛ مثل الزلازل أو البراكين أو الحوادث التي من فعل البشر وكذلك الأوبئة المختلفة، فإنه يستوجب حينها اتخاذ إجراءات تحمي المتعاقد حتى لا يتعرّض لخسارة لا يمكن تداركها، وكذلك حماية المرفق العام من قبل الإدارة لضمان ديمومة استمرار المرفق العام، حتى لا يؤثر ذلك على المصلحة العامة لكل من يستفيد من خدمات هذا المرفق العام.

ولم يعرّف المشرّع الأردني القوة القاهرة كغالبية الدول؛ مثل المشرّع المصري أو الفرنسي، ولكن تعرّض المشرّع المغربي لتعريف القوة القاهرة بأنها: "كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، والفيضانات، والجفاف، والحرائق، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملاً مستحيلاً، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقم بالدليل أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين[١]، ولكن ذكر هذه التعداد في التعريف من قبل المشرّع قد يوحي أنهم مذكورين على سبيل الحصر، وهذا من شأنه أن يبعد أي صور أخرى.

(١) المادة (٢٦٩)، قانون الالتزامات والعقود المغربي (١٢ اغسطس ١٩١٣)، ١٣٣١ رمضان ٩ ظهير صيغة معينة بتاريخ ١١ فبراير ٢٠١٦.

كما تعرّض الفقهاء لتعريف القوة القاهرة بأنها: "حادث غير ممكن توقعه، ويستحيل دفعه، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة"[١]. كما وعرفها دي لوبادير بأنها: "هي الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع، والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية[٢]. ويتفق الفقهاء بأنه حتى تتحقق حالة القوة القاهرة لابدّ من أن يطرأ حادث غير متوقع وعام يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بحيث لا يكون لأي من الأطراف يدّ بوجود هذا الحادث.

كما تطرّق المشرّع الأردني لحالة القوة القاهرة في القانون المدني الأردني في المادة (٢٤٧)، التي نصّت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيل التنفيذ ينقضي التزام كلا الطرفين، ويؤدّي ذلك إلى انفساخ العقد بحكم القانون في العقود المدنية، لكن كون منازعات العقود الإدارية تخضع لأحكام القانون المدني في التشريع الأردني، إلا أنه بالنظر الى الطبيعة الخاصة لتلك العقود وما تستلزمه من بذل أقصى جهد من جانب المتعاقدين لضمان تنفيذ العقد الإداري على اعتبار أنهم مكلفون بمهمة تتعلق بالمصلحة العامة، فإن القاضي الإداري يبدي تشدداً واضحاً في تقدير سلوك المتعاقد، وما هو متطلب منه من جهود في هذا المجال أكثر من ما تتطلبه المحاكم العادية في مجال تنفيذ العقد المدني[٣]، لذا كان لابدّ من المشرّع الأردني التطرّق إلى باقي الشروط المتعلقة بحالة القوة القاهرة على خلاف شرط استحالة التنفيذ.

لذلك لابدّ من التطرّق لمبررات اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، وسيتم التطرّق لشروط تطبيق نظرية القوة القاهرة، وإسقاطها على أزمة وباء كورونا للوصول إلى تلك المبررات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: وجود سبب خارجي لا يدّ للمتعاقد فيه

يجب أن يكون الفعل المكون للقوة القاهرة أجنبياً عن إرادة المتعاقد ومستقلاً تماماً عنه؛ أي أنه لم يحدثه بأي تصرّف من جانبه ولم يسهم في إحداثه ولم يكن لإرادته أي دور في تحقيقه، وهذا يستتبع أنه لم يكن في استطاعته منع تحقيقه[٤]، ويترتب على ذلك أن المتعاقد مع الإدارة إذا تأخر في تنفيذ

(١) المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ص٤٠٣.

(٢) لوبادير، مطولة في العقود، ص٧٢٧ وما بعدها.

(٣) السيوي، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، ص١٢٢.

(٤) السيوي، مرجع سابق ص١٢٣.

التزاماته، فإنه لا يستطيع أن يتخلّص من المسؤولية إذا أصبح تنفيذه لها مستحيلاً لقوة قاهرة؛ لأن تنفيذ الالتزام في ميعاده كان يقيه القوة القاهرة[١].

لذلك عند النظر في جائحة كورونا فإنها تعتبر من الأسباب الخارجية التي لا يدّ للمتعاقد فيها، حيث أنه لم تنشأ بخطأ من أحد الأطراف ولا بسبب إهماله، كونها جائحة عامة أصابت جميع بلاد العالم دون استثناء وألحقت الخسائر المادية والبشرية الكبيرة، لذلك عند النظر في ذلك الشرط، يتضح بأنه متحقق على جائحة كورونا.

ثانياً: عدم توقع الحدث وعدم إمكانية دفعه

يجب ألا يكون الحدث أو الفعل متوقعاً، ولا يمكن تداركه ولا يستطيع المتعاقد منعه، أما إذا كان في الوسع توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة، حيث إن معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، ولا يكفي لاعتبار الفعل أو الحدث غير متوقع من قبل المتعاقد، بل يجب أن تكون عدم استطاعة التوقع متحققة من جانب أشدّ الناس يقظة وتبصّراً بالأمور، ويرجع في تقدير عدم التوقّع إلى وقت إبرام العقد، حيث كان من غير المتوقع حدوث ذلك الأمر عند إبرام العقد ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، بناءً على ذلك فإن المتعاقد إذا تبيّن للقاضي بأنه عند إبرام العقد كان متوقعاً حدوث ذلك الأمر الذي أدّى لاستحالة التنفيذ فلا تعتبر قوة قاهرة ويتحمّل نتائجها المتعاقد[٢]، كذلك لا يمكن دفع هذا الحدث سواءً قبل حصوله بعدم القدرة على منع حدوثه، أو بعد حدوثه بعدم القدرة على تحمّل الآثار المترتبة عليه، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز القطرية، حيث أشارت إلى وجوب تحقق كلا الشرطين، فإذا كان من الممكن توقع الحادث فإنه لا تنطبق شروط القوة القاهرة ولو استحال دفعه، وكذلك في لم يتمكن المتعاقد من توقع الحادث ولكن كان بإمكانه دفعه ولم يقم بذلك، فلا يمكن الحكم بوجود القوة القاهرة[٣].

بدأت جائحة كورونا في الصين عام ٢٠١٩، وأخذت بالانتشار في العالم ككل منذ بداية سنة ٢٠٢٠، بناءً على ذلك وعلى سبيل المثال لو تم إبرام عقد إداري مع أحد الأفراد في ذلك الوقت، فإنه من الممكن أن يكون وباء كورونا متوقع الحدوث، حيث واجهت الأردن أول حالة كورونا في تاريخ٢٠٢٠/٣/٢، وقبل ذلك الوقت بدأت الدول المحيطة بالأردن بالتصريح بوجود حالات مصابة بهذا الوباء، لذلك فإن العقود الإدارية التي أُبرمت بتلك الفترة والتي كان من الواضح فيها بأن هذا الوباء سيتسلل إلى جميع الدول كغيره من الأوبئة التي جاءت إلى هذا العالم، لا يحقّ لها التذّرع بالقوة القاهرة،

(١) الطبطبائي، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة، مجلة الحقوق، ص٢٢.

(٢) الطبطبائي، مرجع سابق، ص٢٢-٢٥.

(٣) محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٥، الصادر بتاريخ ٢٦-٥-٢٠١٥.

وذلك لأنه كان من المتوقع وصول المرض وحدوث الإغلاقات في الأردن كغيرها من دول العالم التي سارعت لحماية مواطنيها، لكن ذلك يرجع لتقدير القاضي حسب موعد إبرام العقد وحسب إمكانية التوقع من عدمها في ذلك الوقت.

ثالثاً: استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية

إن هذا الشرط هو الذي يميز القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد، إلا أنه يستطيع معها أن يقوم بالعمل المتفق عليه، ولكن في نظرية القوة القاهرة فإنها تجعل من تنفيذ الالتزام المتفق عليه بين المتعاقد والإدارة مستحيلاً استحالة مطلقة، ويُقصد هنا بالاستحالة ليس الشخصية؛ أي تلك التي تصيب المتعاقد وحده وتجعل تنفيذ الالتزام عليه مستحيلاً، وإنما يُقصد بها الاستحالة المطلقة؛ أي أنه يصبح من المستحيل تنفيذ الالتزام لأي شخص ممكن أن يوضع مكان ذلك المتعاقد، وبالتالي إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، يعتبر ذلك قوة قاهرة[١]. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بالنظر إلى جائحة كورونا وأثرها على العقود الإدارية، فإنه كما ذُكر سابقاً في عقود الأشغال العامة أو عقود الامتياز، أن أزمة كورونا أثرت على تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة، ولكنها لم تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً في فترة الحظر الشامل أو الحظر الجزئي الذي كان يمتدّ لعدة أيام فقط، ولكن على سبيل المثال في عقود التوريد التي تبرمها الإدارة مع أحد الأفراد أو الجهات أو الشركات لتزويد الإدارة ببعض الأدوات أو الأجهزة وما إلى ذلك من داخل أو من خارج الدولة، فإنه ومع حظر السفر الجوي أو البري من قبل العديد من الدول، يجعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلاً في تلك الفترة التي امتدّت لأكثر من (٦) شهور في بعض الدول، وما زال هذا الحظر إلى الوقت الحاضر في بعض الدول الأخرى.

حيث إن العديد من الدول ما زالت ترفض استقبال الأشخاص غير المواطنين في بلادها، لذلك فإنه في تلك الحالة نكون أمام قوة قاهرة، إذ أنه سبب خارجي وغير متوقع ومستحيل التنفيذ، ولكن كون الإغلاقات لن تبقى بشكل دائم، فنحن بصدد استحالة مؤقتة وليست دائمة في تلك العقود، وسيتم توضيح الآثار المترتبة عليها في المطلب الثاني، ومع كل ذلك فيرجع تقدير وجود قوة قاهرة أم ظرف طارئ الى القضاء الإداري.

المطلب الثاني: آثار القوة القاهرة على تنفيذ العقود الإدارية

تقتضي أحكام المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ وضرراً وأن تقوم علاقة سببية بينهما، وإنه إذا استحال على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه كان مُلزماً بتقديم التعويض المناسب للإدارة عن

(١) ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام القانون، مجلة الرافدين، ص٦٤-٦٦.

الضرر الذي ألحقه بالمرفق العام نتيجة ذلك الخطأ الذي رتّب الاستحالة، مما أوقع الضرر على المرفق العام المُبرم بشأنه العقد الإداري، أما إذا أثبت المتعاقد بأن سبب استحالة التنفيذ هو القوة القاهرة، فنكون هنا بصدد انقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر(١)، مما يرتّب عليه انعدام المسؤولية العقدية على ذلك المتعاقد، ويترتب عبء إثبات تأثّر العقد الإداري من القوة القاهرة على المتعاقد من الإدارة، وإذا تم إثبات ذلك للقاضي الإداري، فهنا يتم الإعفاء من تنفيذ الالتزام أو وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحدث الذي رتّب القوة القاهرة(٢).

تأخذ نظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية أساسها من عدة مبادئ قانونية؛ منها مبدأ المسؤولية العقدية، حيث ذُكر سابقاً بأن استحالة التنفيذ في العقد الإداري ترجع لسبب أجنبي عن المتعاقد، وهو وجود القوة القاهرة، كذلك تأخذ أساسها من المبدأ الذي يقضي بأنه لا تكليف بمستحيل، حيث إنه من غير المتصور أن يصبح مستحيل على المتعاقد تنفيذ التزامه وتصر الإدارة على التنفيذ، حيث يتوجّب على الإدارة حينها أن توفر بدائل للتنفيذ حتى لا تؤثر استحالة التنفيذ على المصلحة العامة التي يراعيها العقد الإداري.

وبالحديث عن القوة القاهرة واستحالة تنفيذ العقود الإدارية في ظل وجودها أثناء وباء كورونا، فإنها ترتّب العديد من الآثار القانونية على العقد الإداري والأطراف، وهي على النحو الآتي:

أولاً: الإعفاء من الالتزامات فترة وجود القوة القاهرة

إذا اجتمعت شروط القوة القاهرة للفعل أو الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد، فإن ذلك يُعدّ مبرراً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، وتبعاً لذلك فإن القوة القاهرة تُعدّ سبباً لإعفاء المتعاقد من المسؤولية، فلا يتعرّض للجزاءات المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه؛ ويرجع ذلك لسبب أجنبي عن المتعاقد الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، ويقتصر أيضاً على الوقت الذي وجدت فيه هذه الحالة، بمعنى أنه في بعض الحالات التي تبين فيها أن للقوة القاهرة خصيصة مؤقتة، فإن المتعاقد مع الإدارة يُعفى من التزاماته طيلة تلك الفترة(٣)، كما أن الآثار القانونية للقوة القاهرة لا تتوقف على إعفاء المتعاقد فقط من الالتزامات، وإنما تعفي الإدارة أيضاً من أي التزامات أو تعهدات عليها للطرف الآخر.

(١) صلاح الدين، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية، ص٤٤.

(٢) خلادي وبسعيد، مدى اعتبار جائحو كوفيد ١٩ قوة قاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر، ص٢٨٧.

(٣) السيوي، مرجع سابق، ص١٣٩.

وكما ذُكر سابقاً في عقد التوريد الإداري، إذا قامت الدول بإجراء الإغلاقات في بلادها وعدم استقبال أي أشخاص من غير المواطنين، فلن يستطيع المتعاقد مع الإدارة من استيراد أي من المواد التي تطلبها الإدارة وغير المتوافرة لديه، فإنه يصبح من المستحيل عليه مؤقتاً أن يوفر تلك المواد للإدارة، بالتالي لابدّ من إعفاء المتعاقد مع الإدارة من تلك الالتزامات المترتبة عليه للإدارة طِوال فترة وجود القوة القاهرة.

ثانياً: وقف تنفيذ العقد الإداري

إذا كانت القوة القاهرة قد أدّت إلى استحالة تنفيذ الالتزامات استحالة مطلقة، فلا شكّ أن الأثر القانوني المترتب على ذلك هو إعفاء المتعاقد من التزاماته تجاه الإدارة، إذ إنه إذا كانت القوة القاهرة تعفي المتعاقد من التزاماته تجاه الإدارة، فهي تعفيه أيضاً من توقيع أي جزاءات عليه، كذلك قد لا تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات بصورة مطلقة، وعندها يتم وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال السبب المؤدّي لهذا الوقف(١)، وهذا ما سيتم توضيحه بعد ذكر عقود التوريد، إذ إن تلك الاستحالة كما سبق ذكرها بأنها استحالة مؤقتة، وبالتالي يترتب عليها وقف تنفيذ العقد الإداري دون ترتيب أية جزاءات إدارية على المتعاقد مع الإدارة لوجود القوة القاهرة.

ثالثاً: فسخ العقد الإداري

إذا كانت الاستحالة مطلقة، فإنه يترتب عليها فسخ العقد الإداري، وذلك لأنه لا التزام بمستحيل، لكن في حالة وباء كورونا، فإنها كان سبب الإرهاق لبعض العقود الإدارية، مما ترتب عليها تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وكذلك جعلت من المستحيل تنفيذ العقود الإدارية في بعض العقود الأخرى، لكن هذه الاستحالة تكون جزئية وليست مطلقة، لذلك فإن الحكم بفسخ العقد الإداري غير واردة، إلا إذا طلبت الإدارة صاحبة اليدّ العليا في العقود الإدارية من القاضي الإداري فسخ العقد بحجة وجود قوة قاهرة يستحيل معها تطبيق ذلك العقد، وأثبت وجود قوة قاهرة فيحكم بفسخ العقد الإداري، بينما إذا قامت الإدارة من تلقاء نفسها بفسخ العقد وتبيّن بعد ذلك للقضاء الإداري بأنه لا يوجد قوة قاهرة كما تدّعي الإدارة، عندها تقرر المحكمة بطلان قرار الفسخ، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض الحكم ببطلان قرار فسخ العقد مبرراً ذلك بأن عدم مشروعية قرار الفسخ لا يجب أن يؤدّي للحكم ببطلانه، وإنما يكفي أن يحكم بالتعويض عن ذلك القرار للمتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت فيه جرّاء فسخ العقد(٢).

(١) الطبطبائي، مرجع سابق، ص٤٨ -٤٩.

(٢) الطبطبائي، مرجع سابق، ص٥٤.

الخاتمة:

إن حالة الظروف الطارئة أو القوة القاهرة ما هما إلا وسيلتان يلجأ إليهما المتعاقد لحمايته من الأضرار التي قد تلحق به، ففي الظروف الطارئة، تلحق بالمتعاقد العديد من الأضرار المادية التي تجعل من المرهق عليه تنفيذ الالتزام، لذلك فإن تلك النظرية تجعل من الواجب على الإدارة الوقوف إلى جانب المتعاقد للحفاظ على التوازن في العقد، كذلك في القوة القاهرة، فإنه في ظل وباء كورونا فإن الاستحالة التي تم التحدث عنها هي استحالة مؤقتة وليست استحالة دائمة في تنفيذ الالتزام، فقد كانت على مدار شهور فائتة، والآن عادت الدول لتسمح بفتح قطاعاتها الاقتصادية والتجارية، لذلك فإن الاستحالة الدائمة متصورة في الفيضانات أو الزلازل التي تؤدّي لفساد بضاعة معينة مما يستحيل معها الوفاء بالالتزامات.

وفيما يتعلق بفيروس كورونا، فإنه لا يمكن القول بأن جميع الحالات ينطبق عليها القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وإنما لابدّ من تناول كل عقد إداري على حده، وكشف تأثير فترة ذلك الوباء على تلك العقود، فمن الممكن أن يكون ذلك الوباء لم يؤثر أبداً على بعض العقود الإدارية وممكن أن يكون قد أصاب بعض المتعاقدين مع الإدارة بالإرهاق في التنفيذ، فلا يجب أن يتحملوا الخسائر بمفردهم، وكذلك من الممكن أن يكون قد استحال تنفيذ بعض العقود الإدارية بسبب وجود فيروس كورونا، لذلك فإن تكييف تلك الظروف على العقود الإدارية لابدّ من أن يتم في كل نوع من العقود على حده من قبل القضاء.

النتائج:

١. إن تحقق شروط الظروف الطارئة على العقد الإداري تستدعي من الإدارة الوقوف إلى جانب المتعاقد معها لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وحتى لا يتعرّض المتعاقد لخسارة كبيره تمنعه من إكمال تنفيذ العقد الإداري، كذلك في القوة القاهرة، لابدّ من الإدارة أن تقوم بإيقاف العقد الإداري حتى زوال ذلك الحدث، ومن ثم مواصلة تنفيذ العقد دون ترتيب أي جزاءات على المتعاقد معها.

٢. إن الآثار القانونية المترتبة على تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة تستدعي استمرار المتعاقد على تنفيذ التزاماته وتلزم الإدارة بتعويض المتعاقد، كذلك في القوة القاهرة فإن الآثار القانونية المترتبة تستدعي إعفاء كلا الطرفين من الالتزامات المترتبة عليهما خلال فترة وجود القوة القاهرة، وإيقاف العمل بالعقد الإداري طوال فترة وجود ذلك الحدث.

٣. إن الأفراد الملتزمين مع الإدارة في عقود الأشغال العامة أو عقود الامتياز قد تضرروا بنسب معينة بسبب الحظر الشامل أو تقليص ساعات العمل أو عدد العمالة أو زيادة الأسعار، لذلك يمكن اعتبار ذلك ضمن الظروف الطارئة التي جعلت من تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، بينما في عقود التوريد، إذا كان ذلك المورد يستورد الأدوات التي يقدّمها للإدارة من الخارج، فنكون هنا بصدد قوة قاهرة ولكن باستحالة مؤقتة وليست مطلقة، يستدعي معها ايقاف العمل بالعقد الإداري حتى زوال تلك الاستحالة.

٤. إن الظروف الطارئة أو القوة القاهرة لا تصيب إلا العقود المستمرة التي يعترض تنفيذها إحدى تلك الظروف أو حدث قاهر معين، وكذلك في العقود الفورية مؤجلة التنفيذ؛ أي تلك العقود التي تم إبرامها ولكن لم يتم تنفيذها بعد، فإذا كان من الممكن تنفيذ العقد عند إبرام العقد فيحقّ للأطراف بعد ذلك التذّرع بوجود الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

التوصيات:

١. إن تكييف الظروف التي صاحبت وجود فايروس كورونا بقوة قاهرة أو ظروف طارئة يجب أن يتم على كل نوع من العقود الإدارية على حده، وحسب الحالة التي يعتريها هذا العقد، ولا يجوز الجزم بشكل عام بأن تلك الظروف قوة قاهرة أو ظروف طارئة.

٢. لابدّ من أن تراعي الإدارة تداعيات فيروس كورونا، وأن تقوم بإعادة التوازن للعقود الإدارية المتضررة، حتى لا يصبح من المرهق على المتعاقدين معها الاستمرار في تنفيذ العقود الإدارية، مما يسبب ذلك في الإضرار بالمصلحة العامة للمواطنين.

٣. يتوجّب على المشرّع الأردني تعيين اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية للقضاء الإداري، لما لتلك المنازعات من خصوصية مختلفة عن غيرها من العقود التي ينظرها القضاء العادي.

٤. إن التكييف القانوني لجائحة كورونا للعقود الإدارية لابدّ من أن يتم بصفة الاستعجال من قبل القضاء، لأن العقود الإدارية تراعي مصلحة عامة لا يجوز التأخر في حسمها.

المراجع

أ. الكتب

بدر، أحمد سلامة، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

بدوي، ثروت، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٦.

البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، دمشق، ٢٠٠٧.

الجرف، طعيمة، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠.

الحبشي، مصطفى، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

حسين، محمد سعيد، المبادئ العامة في تنفيذ العقـــود الإدارية وتطبيقاتها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

الزرقاء، مصطفى أحمد، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.

السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥.

صلاح الدين، أحمد، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية، مكتبة نور الإلكترونية، القاهرة، ٢٠٢٠.

الطماوي، سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.

عبدالحميد، مفتاح خليفة وشلماني، حمد محمد، العقود الإدارية (أحكام إبرامها)، دار المطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

علي، سعيد السيد، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦.

المحمد، محمد نجات، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ٢٠٠٧.

نصار، جابر جاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.

الوهيبي، عبد الله بن حمد، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، لا يوجد دار نشر، السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

ب. بحوث في دوريات

البنان، حسن محمد، أثر الظروف الاستثنائية في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد (١٦)، العدد (٥٨)، ٢٠١٣.

الجازي، جهاد ضيف الله ذياب، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن، المملكة العربية السعودية، مجلد٠٣، العدد٠١، ٢٠٢٠.

الجلولي، رحمة، حماية الطرف الضعيف في العقد الإداري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، تونس، ٢٠١٥.

حشلاف، فاطيمة، التوازن المالي للعقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد ٣٠، ٢٠٢٠.

خلادي، إيمان وبسعيد، مراد، مدى اعتبار جائحو كوفيد ١٩ قوة قاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد ٣٤، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد-١٩)، ٢٠٢٠.

ذنون، ياسر باسم، القوة القاهرة وأثرها في أحكام القانون، مجلة الرافدين، جامعة الموصل، العراق، المجلد١٠، العدد٣٦، ٢٠٠٨.

السيوي، عمر محمد، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي كلية القانون، ليبيا، العدد ١٣، ١٩٩٤.

الشعيبي، مصطفى الغشام، التكييف القانوني لحالة الطوارئ الصحية بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة عدالة للدراسات القانونية، المغرب، العدد ٤، ٢٠٢٠.

الطبطبائي، عادل طالب، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، ١٩٩٢.

علي، حسن محمد، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، العدد ٥٨، ٢٠١٣.

هاشم، حسان عبد السميع، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، العدد ٥٣، ٢٠١٣.

ج. أحكام المحاكم

١. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٠١٠ لسنة ٨٥، الصادر بجلسة ٢٠١٦/١٢/٨.

٢. محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٥، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٦.

٣. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩، الموسوعة القانونية للتشريعات والأحكام القضائية، جمهورية مصر العربية، بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣٠.

د. وقائع المؤتمرات

١. عبد المقصود، محمد أبو بكر، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٩.

هـ. الرسائل الجامعية

١. بوشارب، الزهرة، ٢٠١٤، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

٢. شعبان، علي، ٢٠١٢، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر.

٣. عبدالقادر، محفوظ، ٢٠١٩، أثر تغير الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

٤. علي، علي محمد، ١٩٩١، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

٥. قريشي، آنيسة، ٢٠٠٢، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر.

Reference:

Badr, A. (2010) *Administrative contracts and B.o.t contracts*. Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo, second edition.

Badawi, T. (2016) *Principles of administrative law*. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, second edition.

Al-Banna, M. (2007) *Administrative contracts*. Dar Al-Fikr Al-Arabi for Printing and Publishing, Damascus.

Al-Jarf, T. (1980) Administrative law (A Comparative Study in the Organization of Public Administration Activity), Modern Cairo Library, Cairo.

Al-Habashi, M. (2008) *Financial balance in International construction contracts*. House of Legal Books, Egypt.

Hussein, M. (1995) *General principles in the execution of administrative contracts and their applications*. University Culture House, Cairo.

Khalifa, A. (2005) *General foundations of administrative contracts*. Dar Al Fikr Al Jamia, Alexandria, first edition.

Zarqa, M. (1960) , *Explanation of the Syrian civil law, Theory of obligation*. Damascus University Press, Syria, second edition.

Al-Sanhoury, A. (2015) The mediator in explanation of the new civil law. Sources of obligation, Vol. 1, Al-Halabi Publications, Beirut, third edition.

Salah El-Din, A. (2020) *The force majeure theory in Egyptian legislation in the light of legislative sources in Egyptian laws,* Nour Electronic Library, Cairo..

Al-Tamawi, S. (1975) *Al-Wajeez in administrative law*. Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo.

Al-Tamawi, S. (2005) *The general foundations of administrative contracts*. Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo.

Abdel Hamid, M. (2008) Khalifa, S., Hamad, M., *Administrative contracts* (Provisions of Their Conclusion), Publications House, Alexandria.

Ali, S. (2006) Theory of Emergency Conditions in Administrative Contracts and Sharia, a comparative study, Dar Al-Kitab Al-Hadith, Cairo.

Al-Muhammad, M. (2007) *Guarantee of the contract in Islamic jurisprudence*. Dar Al-Maktabi, Damascus.

Nassar, J. (2004) *Administrative contracts*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Distribution and Publishing, Cairo.

Al-Wahaibi, A. (2008) *The rules governing administrative contracts and their applications*. there is no publishing house, Saudi Arabia, second edition.

Al-Banan, H.(2013) The impact of exceptional circumstances on the execution of the administrative contract. *Al-Rafidain Journal of Rights, Iraq*, Vol. 16(58).

Al-Jazi, J. (2020) D.Rebalancing the financial administrative contract in the face of foreign interference. *Journal of Legal and Economic Research, Princess Nourah bint Abdulrahman University, Saudi Arabia*, Vol.03(01).

Jalouli, R.(2015) Protection of the weak party in the administrative contract. *Journal of Legal Research and Studies*, *Tunis*.

Hachlaf, F. (2020) The Financial Balance of the Contract, *Al-Manara Journal for Legal and Administrative Studies, Morocco*, No. 30.

Khaladi, I. and Bese'd, M. (2020) The extent to which the Covid-19 pandemic is considered a force majeure to absolve the shipping carrier of responsibility. *Annals of the University of Algiers, Algeria,* Vol. 34,(Special Issue, Law and the Covid-19 pandemic).

Thanoun, Y. (2008) Force majeure and its impact on the provisions of law. *Al-Rafidain Journal, Mosul University, Iraq*, Vol. 10, (36).

Al-Siwi, O. (1994) Administrative contract and force majeure. *Journal of Legal Studies*, University of Benghazi, Faculty of Law, Libya, No. (13).

Al-Shuaibi, M. (1992) The legal adaptation of the state of health emergency between the theories of force majeure and emergency conditions. *Adalah Journal for Legal Studies, Morocco, No. 4*.

Al-Tabtabaei, A.(1992) Extent of expiry of administrative contracts by force majeure. *Journal of Law*, *Kuwait University*, *Kuwait*, third issue.

Ali, H.(2013) The impact of emergency circumstances on the execution of the administrative contract. *Al-Rafidain Journal of Rights*, Iraq, Issue 58..

Hashem, H. (2013) Emergency conditions and their impact on the administrative contract *Journal of Legal and Economic Research, Mansoura, No. 53*.

The Egyptian Court of Cassation, Appeal No. 16010 of 85, issued on session 8/12/2016.

Qatar Court of Cassation, Appeal No. 134 of 2015, issued on May 26, 2015.

Supreme Administrative Court, Appeal No. 2541 of 29, Legal Encyclopedia of Legislation and Judicial Judgments, Arab Republic of Egypt, on 30/6/1985.

Abdel-Maksoud, M. (2009) "Rebalancing the Financial Administrative Contract in the Light of the Global Financial Crisis", *Thirteenth Annual Scientific Conference*, Mansoura University, Egypt,.

Bouchareb, A. (2014), *The theory of the Emir's action and its impact on the administrative subject*. Master thesis, Kasdi Merbah University, Algeria.

Shaaban, A. (2012) *Effects of the public works contract on its two parties in Algerian legislation*. PhD thesis, University of Constantine, Algeria.

Abdelkader, M. (2019) *The impact of changing emergency conditions on the implementation of the administrative contract*. PhD thesis, Abou Bakr Belkaid University, Tlemcen.

Ali, A. (1991) *Circumstances that arise during the implementation of the administrative contract*. PhD thesis, Ain Shams University, Egypt.

Qureshi, A. (2002) *The legal system of the public works contract*. Master thesis, University of Algiers, Algeria.