أكاديمية شرطة دبي
DUBAI POLICE ACADEMY
كلية الدراسات العليا
دكتوراه في القانون العام

"أثر جائحة كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود الإدارية"

دراسة مقارنة

"The Impact of the Corona Pandemic (Covid 19)
on the Execution of Administrative Contracts"
A comparative study

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

من الباحث
عبدالرحمن محمد علي بوجندل

إشراف
الأستاذ الدكتور/ شعبان أحمد رمضان أحمد
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بأكاديمية شرطة دبي

لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر — رئيسا
  أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف ورئيس جامعة النهضة الأسبق
- الأستاذ الدكتور/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد — عضوا
  أستاذ القانون العام المشارك بكلية الحقوق جامعة بني سويف
- العميد/ أ. د. محمد بطي ثاني طارش الشامسي — عضوا
  أستاذ القانون العام المشارك ومدير اكاديمية شرطة دبي

1444هـ - 2023م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ رَبَّكُمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ ٱسْتَوَىٰ عَلَى ٱلْعَرْشِ يُغْشِى ٱلَّيْلَ ٱلنَّهَارَ يَطْلُبُهُۥ حَثِيثًا وَٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ وَٱلنُّجُومَ مُسَخَّرَٰتٍۭ بِأَمْرِهِۦٓ ۗ أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ ۗ تَبَارَكَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة الأعراف: 54)

إهداء

إلى سيدي صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة ،

ملك مملكة البحرين المعظم ، القائد الإعلى ، حفظه الله ورعاه.

إلى سيدي صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن حمد آل خليفة ،

ولي العهد الأمين ، نائب القائد الأعلى ، حفظه الله ورعاه.

إلى مقام الرِفعة ، سندي بَعدَ رَبي عزوجل ، وقدوتي الأول بَعدَ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سيدي سعادةَ الدكتور/ محمد بن علي بوجندل (والدي الكريم).

إلى من كانت في صِغَري تعتلي سَطحَ المَنزلِ فَجرًا ، لتُراقِبَني أنا وشقيقي ، حتى نَصِلَ إلى المسجد سالمين ، مولاتي وسيدتي (أمي العظيمة).

إلى الأصغرَ سِنًا ، والأكبرَ مَقامًا ، أخي وشقيقي ، (عليّ).

إلى المباركين (زوجتي وأبنائي الكرام).

إلى كُلِّ من كان لي سندًا وعونًا في سبيل إعداد هذه الدراسة.

إلى كُلِّ قاصدٍ للعلمِ ، يريدُ بتعلمِهِ الخيرَ لنفسِهِ ومُجتَمَعِه.

أُهدي إليهم ثمرةَ جهدي المتواضع.

المؤلف

شكر وتقدير

الحمد لله على جزيلِ نَعمَائِهِ ، وفيضِ إحسانِهِ ، وترادُفِ أفضالِهِ ، والصلاةُ والسلامُ على نبيهِ ورسولِهِ الداعي إلى غفرانِهِ ، ناشرِ دينِ المحبةِ والوئام ، وقاصدِ طريقِ الخيرِ والسلام ، محمد ابن عبدالله القائل : " من لا يشكرِ الناسَ لا يَشكُرُ اللهَ " .

أتقدم بأعظم الشكر والعرفان إلى مقام سيدي حضرة صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة ، ملك مملكة البحرين المعظم القائد الأعلى ، وإلى سيدي صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن حمد آل خليفة ، ولي العهد الأمين نائب القائد الأعلى ، وإلى مقام سيدي صاحب السمو الشيخ محمد بن زايد آل نهيان ، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة ، وإلى مقام سيدي صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ، حاكم إمارة دبي ، رعاهم الله جميعًا وسدد خطاهم وأجزل لهم المثوبة والخير على دعمهم اللا محدود في سبيل العلم والمعرفة.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعميق الامتنان ، إلى المقام الكريم ، سعادة الأستاذ الدكتور / شعبان أحمد رمضان أحمد ، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بأكاديمية شرطة دبي ، والمشرف على هذه الدراسة ، الذي ألزمني بعلمِهِ الغزير ، ووجهني برأيه السديد ، فكان الأب والمعلم والموجه الفاضل ، ولم يتردد لحظةً في تقديم الدعمِ لي والمساندة طيلة فترة إعداد هذه الدراسة ، فجزاهُ ربي عني خير ما جزى به أبًا عن أبنائه ومعلمًا عن تلامذته.

والشكر موصولٌ ومرتبطٌ بالمحبةِ والتقدير ، إلى الأستاذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين ؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وتوجيه الملاحظات السديدة لتقويم هذه الدراسة على الوجه الذي يثري ساحة العلم بإذن الله تعالى.

كما لا أنسى في هذا المقام ، أن يَطالَ شكري وعرفاني ، لجميع من ساندني في هذه المرحلة الشاقة ، أخص منهم الأهلَ ، والأصدقاء ، والزملاء في العمل ، وأسرة أكاديمية شرطة دبي قاطبةً ، والأخوة الزملاء في مرحلة الدراسة ، شكرًا للجميع.

الباحث

المحتويات

مقدمة **13**

أولاً- إشكالية الدراسة..... 15

ثانيًا- أهمية الدراسة..... 15

ثالثًا- أهداف الدراسة..... 16

رابعًا- منهج الدراسة..... 16

خامسًا- صعوبات الدراسة..... 17

سادسًا- خطة الدراسة..... 17

الباب الأول

العقد الإداري وجائحة كورونا (كوفيد 19)

الباب الأول: العقد الإداري وجائحة كورونا (كوفيد 19)..... 21

الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإداري..... **23**

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري..... 24

المطلب الأول: التعريف الفقهي للعقد الإداري..... 25

المطلب الثاني: التعريف القضائي للعقد الإداري..... 27

المبحث الثاني: أركان العقد الإداري وخصائصه..... 29

المطلب الأول: أركان العقد الإداري..... 30

الفرع الأول: ركن الرضا في العقد الإداري..... 31

الفرع الثاني: ركن المحل في العقد الإداري.....36
الفرع الثالث: ركن السبب في العقد الإداري.....38
المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري.....40
الفرع الأول: أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد.....42
الفرع الثاني: ارتباط العقد بالمرفق العام.....54
الفرع الثالث: أن يتضمن العقد بعضًا من الشروط الاستثنائية غير
الدارجة في مجال القانون الخاص.....62
المبحث الثالث: النشأة التاريخية للعقود الإدارية.....72
المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية وتطورها في مصر.....74
المطلب الثاني: نشأة العقود الإدارية وتطورها في دولة الإمارات العربية المتحدة..77
الفرع الأول: القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية بدولة الإمارات
العربية المتحدة.....79
الفرع الثاني: التطور التشريعي الذي مرَّت به العقود الإدارية في دولة
الإمارات العربية المتحدة.....80
المطلب الثالث: نشأة العقود الإدارية وتطورها في مملكة البحرين.....82

الفصل الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19) في مجال العقود الإدارية..... 87

المبحث الأول: ماهية فايروس كورونا (كوفيد 19).....89
المطلب الأول: المفهوم العلمي لفايروس كورونا (كوفيد 19).....90
المطلب الثاني: نشأة فايروس كورونا (كوفيد 19) وتطورات الجائحة عالميًا
ومحليًا.....92
الفرع الأول: ظهور فايروس كورونا (كوفيد 19).....93
الفرع الثاني: التطورات العالمية والمحلية لجائحة كورونا (كوفيد 19).....95

المبحث الثاني: محاولة الفقه لتكييف جائحة كورونا (كوفيد 19) من الناحية القانونية..... 101
المطلب الأول: جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية القوة القاهرة..... 102
الفرع الأول: التعريف بنظرية القوة القاهرة..... 102
الفرع الثاني: الضوابط القانونية لنظرية القوة القاهرة..... 112
المطلب الثاني: جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية الظروف الطارئة..... 132
الفرع الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة..... 132
الفرع الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 144

الباب الثاني
الآثار القانونية للظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية، وانعكاس تطبيقاتها في القضاء المصري، والإماراتي والبحريني، بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية

الباب الثاني: الآثار القانونية للظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية، وانعكاس تطبيقاتها في القضاء المصري، والإماراتي والبحريني، بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية..... 159

الفصل الأول: الآثار القضائية لنظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية..... 161

المبحث الأول: انتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة، بسبب تحقق حالة القوة القاهرة..... 163
المطلب الأول: اشتراط تحقق الضرر بسبب القوة القاهرة وحدها دون المتعاقد مع جهة الإدارة..... 164

المطلب الثاني: مدى جواز إعفاء المتعاقد عن تنفيذ باقي الإلتزامات التي لم تتأثر بالقوة القاهرة..... 167
المطلب الثالث: الأساس القانوني لفكرة إعفاء المتعاقد من مسؤولية التنفيذ حال قيام القوة القاهرة..... 172
المبحث الثاني: تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر الناجمة بسبب تحقق القوة القاهرة..... 174
المطلب الأول: التنظيم التشريعي بشأن مقدار التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر بسبب القوة القاهرة..... 176
المطلب الثاني: مدى جواز إعفاء جهة الإدارة من التعويض المفروض عليها قضاءًا بسبب شح الإعتمادات المالية..... 180
المبحث الثالث: فسخ العقد الإداري..... 183
المطلب الأول: الإستحالة المطلقة سَبَبٌ رئيس لفسخ العقد الإداري..... 184
المطلب الثاني: دور القاضي في فسخ العقد الإداري حال تحقق القوة القاهرة. 190

الفصل الثاني: الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتعاقد وجهة الإدارة أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابطها في مجال العقود الإدارية..... 193

المبحث الأول: حق الإدارة في استمرار المتعاقد معها تنفيذ العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ..... 195
المطلب الأول: الأساس التشريعي لاستمرار المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ التزامه التعاقدي في حالة قيام الظرف الطارئ..... 198
المطلب الثاني: صلاحية جهة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها حال التوقف عن التنفيذ في ظل قيام الظرف الطارئ..... 203
المبحث الثاني: حقوق المتعاقد تجاه جهة الإدارة أثناء تحقق الظرف الطارئ..... 209
المطلب الأول: معاونة الإدارة للمتعاقد معها حال حدوث الظرف الطارئ..... 210

المطلب الثاني: إمتناع الإدارة عن تقديم التعويض..... 221
المطلب الثالث: وقت المطالبة بالتعويض..... 231
المطلب الرابع: ضوابط التعويض الناجم عن تحقق نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري..... 238

الفصل الثالث: التطبيقات القضائية بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية..... 243

المبحث الأول: موقف القضاء المصري من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية..... 245
المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية..... 253
المبحث الثالث: موقف القضاء البحريني من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية..... 260

الخاتمـة..... 269

أولاً- نتائج الدراسة..... 270
ثانيًا- التوصيات..... 273

قائمة المصادر والمراجع..... 275

أولاً - المراجع العامة..... 277
ثانيًا - المراجع المتخصصة..... 279
ثالثًا- البحوث العلمية..... 283
رابعًا - الرسائل الجامعية..... 294
رسائل الدكتوراه..... 294

رسائل الماجستير..... 296
خامسًا - الدساتير والقوانين واللوائح والقرارات..... 298
سادسًا - الأحكام القضائية..... 302
سابعًا - المواقع الإلكترونية..... 302

مُقَدِّمَة

تفاجأ العالمَ كُلَّهُ في نهاية عام 2019م بظهور ما يسمى بفايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) في مدينة واهان بالصين، حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية في منتصف شهر مارس من عام 2020م أن فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) أضحى جائحةً عالمية، نظرًا إلى انتشارِهِ الفاحش، حتى صُنِفَت هذه الجائحة بأنها الأزمة الصحية العالمية الأولى من نوعها، التي لم يسبق للعالم أجمع أن واجَهَ مِثلها سابقًا، فعلى نطاق الخسائر البشرية تجاوز عدد وفيات سكان العالم بسبب هذا المرض أكثر من 6 مليون شخص، كما بلغ عدد الإصابات حول العالم أكثر من 612 مليون شخص، حتى لحظة كتابة هذا البحث[1].

ولقد كان لجائحة كورونا (كوفيد 19) أثر بالغٌ حتى على مستوى القرارت التي أصدرتها الدول في سبيل محاربة ومكافحة هذه الجائحة بهدف القضاء عليها؛ وذلك لحماية الأرواح وسلامة الأشخاص، حيث أصدرت أغلب الدول في العالم في فتراتٍ متفاوتة العديد من القرارات الداخلية، أدت إلى اضطراب وعرقلة أنشطة التموين والخدمات داخل أقاليمها[2]، وكذلك إغلاق حدودها، وإيقاف حركة الطيران فوق أجوائها، وفرض حظر التجول، وهو ما أثَّرَ أيضًا على عمليات التصدير والاستيراد

---

(1) تطبيق BeAware Bahrain، تطبيق هاتفي صادر عن حكومة مملكة البحرين، معني بنشر المعلومات العامة حول مستجدات فايروس كورونا المستجد عالميًا ومحليًا.

(2) د. حميد زايدي - سامية كسال، تبعات جائحة كورونا (كوفيد-19) على تنفيذ الالتزامات والعقود: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد السابع، العدد الثاني، الجزائر، 2021م، ص863.

والتجارة العالمية والمحلية[1]، مما كان سبَبًا في بُطء تنفيذ بعض العقود الإدارية، لكونها مرتبطة بعمليات التوريد من الخارج من ناحية، وكذلك قرارات حظر التنقل كان لها الأثر السلبي على تنفيذ العقود الإدارية من ناحية أخرى، من حيث تقييد وجود العمالة، في المواقع الإنشائية لبعض المشاريع الحكومية، وهو ما أثّر على اقتصاديات العقود الإدارية، واختلال التوازن المالي لها، وأدى في بعض الحالات إلى صعوبة التنفيذ والإرهاق، الذي طال الملتزم بتنفيذ العقد الإداري، مما أدى إلى التأخير في تسليم المشاريع المتفق عليها، فضلًا عن مآل بعض العقود التي أضحت مستحيلةَ التنفيذ بسبب الجائحة[2].

وبعد قيام هذه الأزمة الصحية وبدئها في اجتياح كل أقاليم العالم، أصبحت جائحة كورونا (كوفيد 19) حديث الألسنِ، ومحلَّ نَظَرَ المختصين في جميع المجالات، وبدأت الكتابات في الظهور على الساحة القانونية بأسلوبٍ سطحي، دون الخوض في أعماق هذا الموضوع بالصورة الكاشفة على الوجه المطلوب، ففي محاولةٍ أجراها بعض الكُتّاب على تكييف الجائحة من الناحية القانونية، لوحظ أن فريقًا منهم اعتبرها قوةً قاهرة، بعد إسقاط شروط نظرية القوة القاهرة عليها، وفريقٌ آخر كيّفها كظرفٍ طارئ، وهو ما حثَّ الباحث على التعمق في هذا الموضوع في محاولةٍ متواضعة منهُ، لإيصال الصورة الشاملة من الناحية التشريعية والقضائية في الدول - محل الدراسة -.

---

(1) إيمان خلادي - مراد بسعيد، مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة قاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية، مجلة حوليات جامعة الجزائر1 - عدد خاص تحت مسمى: القانون وجائحة كوفيد19، المجلد 34، الجزائر، 2020م ص283.

(2) بوراس لطيفة، التكييف القانوني لفيروس كورونا "كوفيد-19" على العلاقات التعاقدية السارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد الرابع، 2021م، الجزائر، ص156.

أولا- إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسةِ، في قيامِ ظروف صحية عالمية اجتاحت جميع الدول في العالم، من خلال انتشار ما يسمى بفايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، الذي لم يكن متوقعًا، مما تسبب في إحداث آثار سلبية على المشاريع الداخلية للدول، التي تتخذها وسيلة لتحقيق التنمية والتطوير داخل أقاليمها، من خلال وسيلة العقود الإدارية، والتي تأثرت هي الأخرى أيضًا بالجائحة - أي العقود الإدارية - مما يثير التساؤل بعد ذلك، حول مدى كفاية النصوص التشريعية لدى الدول - محل الدراسة - في معالجة آثار أزمة جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، باعتبارها الأزمة الصحية الأولى التي تجتاح جميع دول العالم في آن واحد.

وتثير إشكالية هذه الدراسة عديدًا من التساؤلات، وذلك على النحو الآتي:

1- مدى ارتباط جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19) بنظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية؟

2- ماهو التكييف القانوني لجائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، وفقًا لآراء الفقه وأحكام القضاء في الدول محل الدراسة؟

3- ماهي ضوابط التعويض التي يعتمد عليها القاضي الإداري، عندما يطبق نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة؟

4- ماهو أثر جائحة كورونا (كوفيد 19)على الالتزامات العقدية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين؟

ثانيًا- أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية موضوع الدراسة في أن ظاهرة انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، هي الظاهرة العالمية التي باتت المشكلة الأولى، والأحدث والأهم على مستوى دول العالم، وهي الظاهرة التي لم تكن متوقعة، وأربكت كل الحسابات في جميع المجالات، ومنها مجال العقود الإدارية، الذي يعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها جهات الإدارة لتنفيذ

أهدافها، من خلال تسيير المرافق العامة بانتظامٍ واطّراد، ولهذا كان يجب ضبط الإطار العام للعلاقة بين جهة الإدارة، وبين المتعاقد معها في ظل هذه الظروف العالمية.

ثالثاً- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الآثار القانونية لجائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، على سير تنفيذ العقود الإدارية، من خلال تسليط الضوء على ما تناولته الأنظمة القانونية تشريعيًا وقضائيًا في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين في هذا الصدد، من خلال دراسةٍ مقارنةٍ بينها، ومعرفة المعالجة التشريعية للظروف الاستثنائية، التي تطرأ على تنفيذ العقود الإدارية، ومدى كفاية نظريات الظروف الاستثنائية، لمواجهة جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، ومعرفة موقف القضاء من جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، من خلال استعراض وتحليل بعض القضايا والمنازعات الإدارية والمدنية، التي أثيرت في فترة الجائحة في قضاء الدول -محل الدراسة- سعيًا لاستنباط اتجاهات القضاء في مصر، والإمارات، والبحرين بشأن تكييف جائحة كورونا، وتأثير الجائحة على الالتزامات العقدية.

رابعاً- منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن، باعتبارهما الأنسب للدراسة؛ فالمنهج الوصفي يقوم على وصف الحالة الراهنة التي عاشها العالم في ظل انتشار جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، وما ترتب عليه من اختلالٍ واضطرابٍ واجه تنفيذ العقود الإدارية، وكذلك المنهج التحليلي، ليتم من خلاله تحليل النصوص التشريعية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، والكشف عن جوانب النقص والقصور بشأنها. ولحاجة الدراسة إلى المنهج المقارن، وذلك لعمل مقارنة في الجوانب التشريعية، والقضائية بين الأنظمة القانونية - محل الدراسة - مع الإشارة كلما اقتضت الضرورة إلى النظام المصري، لما له من السبق والريادة، في المعالجة التشريعية والقضائية في المسائل ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

خامسًا- صعوبات الدراسة:

تدور صعوبات الدراسة حول ندرة الساحة العلمية من أبحاثٍ متخصصة، ورسائلٍ علميةٍ سابقة حول موضوع أثر الجوائح والأوبئة على العقود الإدارية، مما جعل الباحث يؤسِسُ دراسته للموضوع على الأبحاث الحديثة ذات العلاقة التي سلطت الضوء على موضوع الجائحة الكورونية بشكلٍ سطحي، كما أن ساحات القضاء في دول الدراسة، كانت تفتقر للمنازعات الإدارية في مجال العقود الإدارية، والمرتبطة بتأثير جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، مما اضطر معه الباحث للتنقيب والبحث عن قضايا مشابهة، بشأن تأثير جائحة كورونا على الالتزامات العقدية، وإسقاط المبادئ الإدارية عليها، حتى يؤسِسَ رأيهُ واستنباطه بشأن تكييف الجائحة من الناحية القضائية.

سادسًا- خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من بابَّين، وذلك وفق التقسيم الآتي:

✓ **الباب الأول: العقد الإداري وجائحة كورونا (كوفيد 19).**

- **الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإداري.**
  - المبحث الأول: ماهية العقد الإداري.
  - المبحث الثاني: أركان العقد الإداري وخصائصه.
  - المبحث الثالث: النشأة التاريخية للعقود الإدارية.
- **الفصل الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19) في مجال العقود الإدارية.**
  - المبحث الأول: ماهية فايروس كورونا (كوفيد 19).
  - المبحث الثاني: محاولة الفقه لتكييف جائحة كورونا (كوفيد 19) من الناحية القانونية.

✓ **الباب الثاني: الآثار القانونية للظروف الاستثنائية في مجال العقود**

الإدارية وانعكاس تطبيقاتها في القضاء المصري والإماراتي والبحريني بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الإلتزامات العقدية.

- **الفصل الأول: الآثار القضائية لنظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية.**

- المبحث الأول: إنتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة بسبب تحقق حالة القوة القاهرة.
- المبحث الثاني: تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر الناجمة بسبب تحقق القوة القاهرة.
- المبحث الثالث: فسخ العقد الإداري.

- **الفصل الثاني: الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتعاقد وجهة الإدارة أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابطها في مجال العقود الإدارية.**

- المبحث الأول: حق الإدارة في استمرار المتعاقد معها تنفيذ العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ.
- المبحث الثاني: حقوق المتعاقد تجاه جهة الإدارة أثناء تحقق الظرف الطارئ.

- **الفصل الثالث: التطبيقات القضائية بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الإلتزامات العقدية.**

- المبحث الأول: موقف القضاء المصري من تأثير الجائحة الكورونية على الإلتزامات العقدية.
- المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من تأثير الجائحة الكورونية على الإلتزامات العقدية.
- المبحث الثالث: موقف القضاء البحريني من تأثير الجائحة الكورونية على الإلتزامات العقدية.

الباب الأول

العقد الإداري
وجائحة كورونا (كوفيد 19)

ويشتمل هذا الباب على الفصلين الآتيين:

- الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإداري
- الفصل الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19) في مجال العقود الإدارية

الباب الأول

العقد الإداري وجائحة كورونا (كوفيد 19)

تسعى الدولة إلى توفير أفضل الامتيازات والخدمات، التي تحقق المصالح العامة لها وللمجتمع، وتستعين الإدارة لتحقيق هذا الهدف بوسائل عدة، من أهمها العقد الإداري، وهو عقدٌ شأنه شأن باقي العقود التي تعترضها بعض العقبات في مرحلة التنفيذ، وهو ما يؤخر عجلة التنمية في الدولة.

ولقد كانت جائحة فايروس كورونا المستجد أمرًا لم يتوقعه العالم، وضربت هذه الجائحة بآثارها القاسية جميع القطاعات الحيوية في العالم، وشهدت دول العالم حالةً من الاستنفار الطارئ غير المسبوق وكأنها الحربُ قامت ولم تقعد، وترتب على انتشار مرض فايروس (كوفيد 19) إعلان منظمة الصحة العالمية أن هذا المرض يعتبر جائحة عالمية وأزمة صحية، وترتب على هذا الإعلان اتخاذ دول العالم مجموعة من الإجراءات الاحترازية بهدف محاصرة هذا الوباء، ومن ضمنها: إغلاق الحدود، وفرض حالة حظر التجول، فضلاً عن الإغلاق العام للقطاعات الحيوية داخل الدول مثل التعليم والصناعة والاقتصاد، والسفر والشحن الجوي والبري والبحري وغيرها، وهو ما أثر على جميع التعاقدات المبرمة - سواءً المحلية منها أم الدولية - بين الأطراف.

ومن المجالات الحيوية التي تأثرت بأزمة كورونا الصحية، هو مجال العقود الإدارية، ومرد ذلك أن الإغلاق العام - كأحد الإجراءات الاحترازية التي قامت بها الدول - أثر على بعض العقود وأخّرها عن التنفيذ فترةً من الزمن، وهنا يُثار التساؤل حول ما إذا كانت جائحة كورونا مرتبطة من الناحية القانونية بأزمة فايروس (كوفيد 19) العالمية؟ ولكي تتضح الصورة العامة لتأثير تلكم الجائحة على العقود الإدارية، فإنه لابد أن يتم التمهيد لذلك من خلال تسليط الضوء على ماهية العقد الإداري، ومعرفة أركانه

وخصائصه القانونية، والنشأة التاريخية للعقود الإدارية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين في الفصلِ الأول. أما الفصل الثاني فسيتناول التعريف بفايروس (كوفيد 19)، وتكييفه القانوني في مجال العقود الإدارية، وذلك وفقًا للآتي:

- **الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإداري.**
- **الفصل الثاني: التعريف بفايروس كورونا (كوفيد 19) وتكييفه القانوني في مجال العقود الإدارية.**

الفصل الأول

الإطار العام للعقد الإداري

يتناول الباحث في هذا الفصل موضوع العقد الإداري، من خلال تعريفه، وبيان أركانه وخصائصه، ونشأته التاريخية، وذلك تمهيدًا للفصل الذي يليه، والمتضمن نظريات الظروف الاستثنائية التي نظمتها الأنظمة القانونية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين.

وللوقوف على تفاصيل ذلك، فقد قسم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، مستفتحًا إياه بالوقوف على ماهية العقد الإداري، من خلال التعريف الفقهي والقضائي، يليه المبحث الثاني المتضمن أركان العقد الثلاثة وهي: الرضا، والمحل، والسبب، مع بيان خصائص العقد الإداري، وآخر تلكم المباحث يتصدى للوقوف على نشأة العقود الإدارية في الدول محل الدراسة، نظرًا إلى أهمية ذلك في استكمال موضوع العقد الإداري، ولذا قسم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: ماهية العقد الإداري.**
- **المبحث الثاني: أركان العقد الإداري وخصائصه.**
- **المبحث الثالث: النشأة التاريخية للعقود الإدارية.**

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري

يعتبر العقد الإداري، من أهم الوسائل التي تلجأ إليه الإدارة لتسيير مصالح الدولة وتحقيق أهدافها، وذلك من خلال خضوع العقد لنظام قانوني خاص، كما أن جهة الإدارة قد تلجأ إلى إبرام العقود المدنية أيضًا، لتحقيق أهداف الدولة ومصالحها، وفي الحالتين سواءً أبرمت الإدارة العقد بصفةٍ إدارية أو مدنية، فإنّ ما تبرمه لا يخضع في تكوينه لنظام قانوني موحد، بل لنظام قانوني مختلف بحسب طبيعة كل عقد[1]، ومن ثم فلا تُعد كل العقود التي تبرمها الإدارة عقودًا إدارية، فقد تبرم الإدارة عقودًا لا تظهر فيها بمظهر السلطة العامة، ولا يكون الهدف والغاية من تلكم العقود تحقيق النفع العام؛ بل يتم إبرام العقود بذات القواعد والشروط التي يتعامل بها أشخاص القانون الخاص، دون التمتع بأي سلطة أو امتياز وهي بذلك - أي جهة الإدارة - تستهدف من هذا النوع من التعاقد تحقيق المصلحة المالية لها[2].

ولم يُعرِّف المشرعان الإماراتي والبحريني،ونظيرهما المصري العقد الإداري، وهما بذلك يفسحان المجال لرجالات الفقه والقضاء، للوقوف على ماهية العقد الإداري ومحاولة تعريفه، الأمر الذي يتعين معه تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: التعريف الفقهي للعقد الإداري.**
- **المطلب الثاني: التعريف القضائي للعقد الإداري.**

---

(1) د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، الطبعة الثالثة، 1428هـ - 2007م، ص492.

(2) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر - الإمارات، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2013م، ص12.

المطلب الأول

التعريف الفقهي للعقد الإداري

تعددت التعريفات الفقهية للعقد الإداري في الفقه المقارن، ففي دولة الإمارات العربية المتحدة، عرَّفَ جانبٌ من الفقه العقد الإداري بأنه: (هو كل اتفاق يبرم بين طرفين أحدهما، أو كلاهما من أشخاص القانون العام، وذلك بهدف إدارة مرفق عام، أو تنظيمه أو استغلاله، وتظهر في العقد نيّة تطبيق أحكام القانون العام، ويتمثل ذلك في أن هذا الاتفاق يتضمن شروطًا استثنائية غير مألوفة في التعاقد الخاص)[1].

وفي مملكة البحرين، يرى جانب من الفقه بأن العقد الإداري هو: (ذلك العقد الذي يكونُ متصلًا بمرفقٍ عام بقصد تسيير ذلك المرفق أو تنظيمه، متخذًا من القانون العام أسلوبًا للتعاقد، من خلال تضمين العقد الإداري شروطًا استثنائية، ليست مما كان مألوفاً في القانون الخاص)[2].

أما في مصر، فيرى أغلب فقهاء القانون الإداري، ومنهم الدكتور سليمان الطماوي بأن العقد الإداري هو: (ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطًا استثنائية، وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في مباشرة تسيير المرفق العام)[3].

---

(1) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، أكاديمية شرطة دبي، 1440هـ-2019م، ص30.

(2) د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - دراسة مقارنة - بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م، ص26.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1438هـ - 2017م، ص58.

كما أنه: (كل اتفاق يكون أحد طرفيه شخص معنوي عام، بُغية إنشاء أو تسيير أو استغلال مرفق عام، وتظهر فيه نيته في تطبيق قواعد القانون العام، عبر تضمين العقد شروطًا استثنائية، لا مقابل لها في القانون الخاص)[1].

والملاحظ مما سبق بيانه في تلكم التعريفات، أنها جميعًا قد اتفقت على وجود العناصر الأساسية للعقد الإداري، وهي أن الدولة ممثلةً في الإدارة تكون طرفاً في العقد المبرم، وأن العقدَ متصلٌ بمرفقٍ عام، مع ضرورة أن يكون أسلوب هذا العقد ووسيلته من أساليب القانون العام[2]، فضلًا عن إمكانية تضمّن العقد بعضًا من الشروط الاستثنائية، ليست مألوفة في القانون الخاص، كلُّ ذلكَ بقصدِ تنظيمِ ذلك المرفق العام وتسييره بغية تحقيق المصلحة العامة.

ويرى الباحث، أن جميع تلكم التعبيرات المشار إليها، تكاد تكون متوافقة ومتماثلة في تعريف العقد الإداري، ومن وجهة نظر الباحث، فإن العقد الإداري هو: ذلك العقد الذي تبرمه الدولة، أو من يخضع لأحكامها، ممن يعتبرهم المشرع من أشخاص القانون العام المعنوية، بهدف إدارة وتسيير المرافق العامة، مما يحقق المصلحة العامة من خلال اتباع أحد الأساليب المقررة في القانون العام، مع انطواء العقد على بعضٍ من الشروط غير الدارجة من حيث التطبيق في نطاق القانون الخاص.

---

(1) د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م، ص46.

(2) د. زكريا زكريا حسن الزناري، العقود الإدارية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م، ص12.

المطلب الثاني

التعريف القضائي للعقد الإداري

عرَّفت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة العقد الإداري بأنه: "هو ما يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، مع أي طرف آخر تتوافق إرادتاهما بإيجاب وقبول، لإنشاء التزامات تعاقدية، تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وما ينطوي عليه بشروط استثنائية غير مألوفة، في عقود القانون الخاص، سواء ضُمِّنت هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح...".[1]، كما عرَّفَته محكمة النقض بإمارة أبوظبي بأنه: "هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام، أو تسييره، وتظهر فيه الإدارة إرادتها في الأخذ بأحكام القانون العام، بأن تضمن عقدها شروطًا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص،..."[2].

وقد كان اتجاه القضاء في مملكة البحرين مماثلًا لما استقر عليه القضاء الإماراتي في تعريف العقد الإداري، فقد ذهبت المحكمة الكبرى المدنية إلى أنه: "يلزم لاعتبار العقد إداريًا، أن تكون الدولة، أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفًا فيه، وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص، علاوة على أن يكون متصلًا بمرفق عام اتصالًا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره"[3].

---

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (319) لسنة 2001 قضائية، تاريخ الجلسة 2011/11/16م.

(2) حكم محكمة النقض بأبوظبي، الطعن رقم (572) لسنة 2018 قضائية، تاريخ الجلسة 2018/09/25م.

(3) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدعوى رقم (672) لسنة 1995، الغرفة الأولى، تاريخ الجلسة ==

كما أن دائرة الشؤون القانونية بمملكة البحرين انتهت إلى أن: "العقد يُعتبر إداريًا إذا كانت الإدارة أحد أطرافه، وكان متصلًا بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره، بقصد خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، وأن تظهر في العقد نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام؛ وذلك بتضمينه شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[1].

وفي مصر، عرَّفت المحكمة الإدارية العليا العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة المرفق، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام؛ وذلك بتضمين العقد شرطًا أو شروطًا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2].

وفي حكمٍ آخر، عرَّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقد الإداري بأنه: "يعتبر العقد إداريًا إذا كان أحد طرفيه شخصًا معنويًا عامًا، ومتصلًا نشاطه بمرفق عام، ومتضمنًا شروطًا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص"[3].

==

1995/10/03، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، ص48.

(1) د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص15.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (576) لسنة 11 قضائية، تاريخ الجلسة 1967/12/30م.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (154) لسنة 34 قضائية، تاريخ الجلسة 1997/01/02م.

المبحث الثاني

أركان العقد الإداري وخصائصه

على الرغم من اعتبار العقد الإداري عقدًا من عقود القانون العام، إلا أنه لا يختلف من حيث تكوينه عن باقي العقود التي تُبرم في القانون الخاص، فالعقودُ إجمالًا، لابد لقيامها أن تستند إلى أركانٍ مجتمعة، ومتى تخلف أحد تلكم الأركان أصبح العقد باطلًا، فالعربُ تقول: إن ركن الشيء هو جانبه القوي الذي يستند إلى وجوده، ولذا متى ما انتفى هذا الركن لم يكن للشيء وجود[1]، وبناءًا على ما سبق، فإنه لابُدَّ لصحةِ العقد الإداري واكتماله أن تتوافر فيهِ الأركان الثلاثة مجتمعة، وهي: الرضا، والمحل، والسبب[2]، وانتفاء أحد تلكم الأركان الثلاثة يؤدي لبطلان العقد، وقد اتفقت جميع التشريعات المقارنة على أن العقد الإداري له ثلاث خصائص تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، تتمثل في: أن الإدارة تكون طرفاً في العقد مع اتصاله بتنظيم مرفق أو تسييره، فضلاً عن أهمية أن يكون العقد يتضمن بعض الشروط الاستثنائية غير الدارجة في عقود القانون الخاص.

وبناءًا على ما سبق، فإننا سنتناول في هذا المبحث كلًا من أركان وخصائص العقد الإداري في مطلبين اثنين، وذلك على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: أركان العقد الإداري.**
- **المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري.**

---

(1) د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، يونيو 2015م، ص260.

(2) د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، الكتاب الثاني، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، الطبعة الأولى، 2007م، ص111.

المطلب الأول

أركان العقد الإداري

الأركان جمع ركن، وركن الشيء هو: (أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها)[1]، وهو جانبه القوي الذي يقف وجوده عليه، بحيث إنه متى ما انتفى لم يكن للشيء وجود[2]، والعقد الإداري يقوم على ثلاثة أركان[3]، شأنه شأن العقد المدني[4]: الرضا، والمحل، والسبب، فالعقد يكون صالحًا ومنتجًا لآثاره القانونية متى ما اجتمعت تلكم الأركان الثلاثة، ونقيضه البطلان، متى ما تخلف أحد تلكم الأركان.

نتناول في هذا المطلب معاني تلكم الأركان من خلال تقسيمها إلى ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: ركن الرضا في العقد الإداري.**
- **الفرع الثاني: ركن المحل في العقد الإداري.**
- **الفرع الثالث: ركن السبب في العقد الإداري.**

---

(1) معجم المعاني الجامع، معجم إلكتروني على شبكة الإنترنت، متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.almaany.com.

(2) د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص260.

(3) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص34.

(4) نص المادة رقم (31) والمادة رقم (103) والمادة رقم (111) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني، والمادة رقم (129) من القانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

الفرع الأول

ركن الرضا في العقد الإداري

يقصد بالتراضي في اللغة العربية: (اتحاد إرادتين أو أكثر على أمر معين)[1]، ومن الناحية القانونية: فإن الرضا يتمثل في اتجاه إرادتين أو أكثر، إلى إحداث الأثر القانوني المتفق عليه، ويكون ذلك في صورة إيجاب وقبول[2]، وقد عرَّفَ جانب من الفقه الإيجاب بأنه: (تعبير لازم باتّ عن إرادة شخص، يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه رغبته في إبرام عقد معين، بقصد الحصول على قبول هذا الأخير، فإذا حصل على هذا القبول انعقد العقد)، ويشترط فيهِ أن يكون باتًّا يدلُ على الرضا بالتعاقد، وأن يكون تامًا مشتملًا على كافة عناصر العقد المراد إبرامه[3]، أما القبول فهو: (تعبير من وجّه إليه الإيجاب عن رضاه، بالتعاقد بما يطابق الإيجاب)، ولمتلقّي الإيجاب كامل الحرية في قبوله أو رفضه. وبحسب الأصل؛ فإن المسؤولية لا تقعُ عليهِ متى ما رفض الإيجاب[4]، ولا يظهر الالتزام بين الأطراف إلا عند اقتران القبول بالإيجاب[5].

وقد عرَّفّ المشرع الإماراتي الإيجاب والقبول، بنص المادة (131) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بقوله:

---

(1) مها دحام، أركان العقد في القانون المدني، مقال منشوربتاريخ 2020/11/27م على شبكة الإنترنت، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/07م، متاح على موقع : https://sotor.com.

(2) د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص260.

(3) بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1439هـ - 2018م، ص33.

(4) بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية - دراسة مقارنة، نفس المرجع، ص42.

(5) د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام - دراسة مقارنة -، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الطبعة الأولى، 2009م، ص59.

"الإيجابُ والقبول كلٌّ تعبير عن الإرادة، يستعمل لإنشاء العقد وما صدر أولاً فهو إيجاب، والثاني قبول."[1]، كما أن المشرع البحريني عرَّفَ الإيجاب والقبول، حيث نصت المادة (37) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني بأن الإيجاب هو: "العرضُ الذي يقدمه شخص لآخر، بعزمه على إبرام عقد معين، بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية."[2].

ولابد لصحة ركن الرضا في العقود عمومًا، أن ينعقد الإيجاب والقبول تطابقًا وترابطًا، وقد أكد المشرع الإماراتي هذا المعنى في المادة (140) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقوله: "يجب أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب"[3]، كما جاء في نص المادة (44) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني بقوله: "إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، لزم العقد طرفيه"[4]، كما أن المشرع المصري نص على هذا المعنى أيضًا، فقد جاء في نص المادة (89) من القانون المدني المصري بأنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفا التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معيّنة لانعقاد العقد."[5].

وفي العقد الإداري، فإن جوهر الرابطة التعاقدية أن يلتقي الإيجاب والقبول بين

---

(1) نص المادة (131) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) نص المادة (37) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

(3) نص المادة (140) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(4) نص المادة (44) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

(5) نص المادة (89) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

كُلٍ من الإدارة والمتعاقدِ معها، كما أن سلامة الرضا شرطٌ لصحته؛ فالرضا يكونُ سليمًا متى ما توافرت فيه الشروط وهي ثلاثة، أولها: أن يكون الرضا صادرًا من الجهة المختصة بالإدارة، وثاني تلكم الشروط هو: أهلية رجل الإدارة للتعاقد، أما آخرها، فيتثمل في: ضرورة أن يخلو رضا جهة الإدارة من عيوب الرضا، كالغلط والتدليس والإكراه والغبن[1].

وبناءًا على ذلك؛ متى ما كان الرضا سليمًا وتوافق عنصر الإيجاب، وعنصر القبول بين كلا طرفي العقد، فإن ذلك يجعل من العقد الإداري عقدًا قائمًا حتى ولو لم يكن مكتوبًا، فالكتابةُ ليست من أركان العقد، وإنما هي وسيلة لإثباتِهِ مالم يشترط القانونُ ذلك[2]، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها: "ومن حيث إنه لا يقدح فى ذلك ما أثارته الشركة الطاعنة من عدم وجود عقد مكتوب؛ ذلك أنه: ولئن كانت الأوراق قد خلت من وجود عقد مكتوب بين الجهاز، وشركة سايكو الفرنسية، حيث إن الاتفاق بين الطرفين لم يفرغ في وثيقة مكتوبة، فإن عدم تحرير عقد إداري، لا يعنى عدم وجود علاقة تعاقدية؛ لأن الوثائق المتبادلة بين الطرفين تدل على قيام هذه الرابطة التعاقدية"[3].

ويثار التساؤل حول مدى إلزامية وجود شرط الكتابة في العقود الإدارية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، وما إذا كان تخلف هذا الشرط يؤدي إلى عدم صحة العقد؟

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص370.

(2) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، بدون ناشر، ص18.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (5955) لسنة 34 قضائية، تاريخ الجلسة 2001/05/08م.

موقف المشرع المصري:

إن شرط الكتابة لدى المشرع المصري من الشروط الجوهرية في العقود الإدارية، فبالرجوع إلى قرار وزير المالية رقم (296) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018، نصت المادة رقم (88) من اللائحة على الآتي: "وتحرر العقود بين المتعاقد والجهة الإدارية متضمنة كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ، وذلك كله وفقًا للنماذج الصادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية، ويحرر العقد من أصل وأربع نسخ على الأقل، يسلم الأصل للإدارة المالية مرفقة به كافة المستندات، ونسخة لإدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية، ونسخة للمتعاقد، ونسخة للإدارة الطالبة أو المستفيدة، ونسخة للإدارة المشرفة على التنفيذ بحسب الأحوال..."[1]، وبذلك فإن المشرع المصري، قد ألزم جهة الإدارة بإبرام العقد وفقًا للنموذج المعتمد لدى الهيئة العامة للخدمات الحكومية.

موقف المشرع الإماراتي:

أما في النظام القانوني الإماراتي، فإن المشرع قد ألزم جهة الإدارة بشرط الكتابة، وهو ما ورد صراحةً في المادة (45) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية، جاء فيها: "أ- يجب إعداد واعتماد جميع نماذج عقود المشتريات وأوامر الشراء وطلبات الشراء ونماذج الإيصالات مسبقا من الوزارة، أو من الجهات الاتحادية المستقلة على أن تتقيد هذه الجهات بالشروط والأسس المشار إليها في هذا القرار باستثناء عقود المقاولات وتنفيذ الأعمال. ب- تكون جميع النماذج المشار إليها في هذه المادة في عهدة الوحدة التنظيمية للمشتريات في الجهة الاتحادية. ح- توقع السلطة المختصة والشخص المخول، نيابة عن المورد جميع

(1) نص المادة (88) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018 الصادرة عن قرار وزير المالية رقم (296) لسنة 2019.

صفحات العقد ومرفقاته بالأحرف الأولى، ويتم ختم جميع هذه الصفحات بختم الجهة الاتحادية وختم المورد المعتمد."[1]، كما أن المشرع في دبي قد ألزم جهة الإدارة بشرط الكتابة، حيث نص على ذلك في القانون رقم (6) لسنة 1997م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي في المادة رقم (84) بقوله: "يصدر مدير دائرة المالية الصيغة النموذجية لكافة العقود الواردة في هذا القانون"[2]، وفي المادة (35) من ذات القانون بأنه: "يتم تحرير العقد من قبل الدائرة، متضمنًا جميع أركان الاتفاق ولا سيما ما يأتي:1- رقم المناقصة وتاريخ العقد، والطرفان المتعاقدان، ومن يمثلهما، والعنوان المختار كموطن لهما. 2-موضوع العقد، مع وصف موجز للمواد أو الأشغال أو الخدمات المتعاقد عليها. 3-مدة التنفيذ وموعد بدئها، والتاريخ المقرر للتسليم ومكان التسليم...."[3].

موقف المشرع البحريني:

إن المتأمل في نظام القانوني البحريني يجد أن المشرع البحريني قد أخذ بالاتجاه ذاته، الذي سار عليه المشرع الإماراتي، فقد ألزم المشرع البحريني جهة الإدارة بشرط الكتابة في العقد المبرم بينها، وبين المتعاقد معها، فالمادة رقم (54) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية نصت على: "ويجب تحرير العقد طبقًا للعقود النموذجية المعتمدة من المجلس كلما أمكن ذلك"[4]، كما أن المشرع البحريني قد استثنى بعضًا من الجهات الحكومية بأن أتاح لها عدم اتباع أحكام هذا القانون، ومنها اشتراط كتابة العقد؛ متى ما كان العقد الإداري المبرم ذا طابعٍ سري، وكان من مقتضيات المصلحة العامة ألا يعلن عن هذا التعاقد،

(1) نص الفقرة (أ - ب - ح) من المادة (45) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) نص المادة (84) من القانون رقم (6) لسنة 1997م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي.

(3) نص المادة (35) من القانون رقم (6) لسنة 1997م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي.

(4) نص المادة (54) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية.

حيث جاء في نص المادة (3) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002، بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية أنه: "ويستثنى من نطاق تطبيقه كلٌ من قوة دفاع البحرين، وقوات الأمن العام، والحرس الوطني؛ وذلك في شراء السلع والإنشاءات والخدمات ذات الطابع العسكري أو الأمني أو السري، أو التي تتطلب المصلحة العامة عدم الإعلان عنها، أو عدم تطبيق الإجراءات التي ينص عليها القانون"[1].

وخلاصة القول: إن القاعدة هي ضرورة أن يكون العقد الإداري مفرغًا في صورةٍ مكتوبة[2]، وهذا ما استقرت عليه النصوص التشريعية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، حيث تشترط هذه الأنظمة القانونية لصحة العقد وقيامه، أن تكون الكتابة أساسًا في العقود العامة، وأنه لا يكفي لقيام العقد الإداري وصحته أن يجتمع عنصرا الإيجاب والقبول، وإنما لابد أن يكون العقد مكتوبًا.

الفرع الثاني
ركن المحل في العقد الإداري

يعد المحل: ثاني أركان العقد الإداري، وفحواه: هي الحقوق والالتزامات التي ترد في العقد، كما أن محل العقد المتمثل في الحقوق والالتزامات، يمتاز بالمرونة مما يحقق المصلحة العامة[3].

ومما استقر عليه في النظرية العامة للعقود الإدارية، أن محل العقد الإداري كمفهوم، لا يختلف عن محل العقد في القانون المدني، الأمر الذي لابد أن يكون معه

(1) نص المادة (3) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية.

(2) د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مارس 2005م، ص21.

(3) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص37.

المحل في عقد الإدارة مشروعًا وممكنًا[1].

ومما لاشك فيه أن فكرة المشروعية في المحل تعني: عدم مخالفة المحل للقانون والنظام العام[2]، ولهذا فثمة أمور يكون فيها التعاقد باطلًا متى ما كان المشرع يحرم التقاعد بشأنها. فالمشرع قد يحرمُ صراحةً التعاقد بخصوص أمرٍ ما، سواء كان هذا الأمر مما يراد تنفيذه أو شراؤه، فإن الإدارة ملزمة بأن تحترم ما أراده المشرع، وإنَّ أيَّ انحرافٍ عن مسارِ تلكَ الإرادة يؤدي إلى بطلان التعاقد[3].

ويشترط في محل التعاقد، أن يكون موجودًا أو قابلًا للوجود وألا يكونَ مستحيلًا، ولهذا متى ما كان محل العقد موجودًا ولكنه هلك قبل التعاقد؛ فإن العقد لا يكون منعقدًا لانعدام المحل، ولذا فإنه من باب أولى أن محل العقد متى ما لم يوجد أصلًا أو أنه في المستقبلِ يكونُ غيرَ قابلٍ للوجود أي مستحيلًا فإن العقد لا ينعقد لتخلف محل العقد[4]، وهذا ما أكده صراحةً المشرع الإماراتي في نص المادة (201) من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بقوله: "إذا كان المحل مستحيلًا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلًا"[5].

---

(1) د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الأول، العدد التسلسلي 25، جمادى الآخرة/ رجب 1440هـ - مارس 2019م، ص201.

(2) حملاوي دغيش، مشروعية محل العقد بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، الجزائر، أبريل 2010م، ص348.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص377.

(4) د. عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية - مصادر الإلتزام، الجزء الأول، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م، ص132.

(5) نص المادة (201) من القانون الإتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وتطبيقًا على ذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "يشترط فى محل العقد -أيًا كان العقد - أن يكون قابلًا للتعامل فيه ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح محلاً للالتزام إذا كان التعامل فيه محظورًا قانونًا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام. وينبني على ذلك أن العقد يقع باطلًا قانونًا، ولا ينتج أثرًا. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها"[1].

الفرع الثالث

ركن السبب في العقد الإداري

كما سبق، وتم إيضاحه في موضعٍ سابق من هذا البحث، أن العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني من حيث الأركان الثلاثة، ولهذا فمفهوم ركن السبب في العقد الإداري هو ذاتُهُ مفهوم السبب في العقد المدني.

ويفسر معنى السبب بثلاثَة معانٍ مختلفة، المعنى الأول: هو المصدر المنشئ للالتزام، كالعقد أو القانون أو التصرف الفردي، والمعنى الثاني هو: السبب القصدي، أي الغرض المجرد والمباشر الذي يقصده الملتزم من التزامه. وأما المعنى الثالث: فهو السبب الباعث، أي الدافع الذي دفع الملتزم إلى التزامه بمعنى أنه باعثٌ غيرَ مباشر[2].

وللسببِ شروطٌ ثلاثة، تتمثل في: وجوب وجود السبب وجودًا حقيقيًا وليس وهميًا، وأن يكونَ السببُ صحيحًا، مما يعني خلو السبب من الغلط، أي السبب الموهوم، وألا يكون السبب صوريًا، وآخر تلكم الشروط هو وجوب مشروعية السبب[3]، وهو ما عبّر

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1303) لسنة 08 قضائية، تاريخ الجلسة 1966/12/31م.

(2) د. عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية -مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص144.

(3) د. عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية -مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص150-151.

عنه المشرع الإماراتي في نص المادة (207) من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بقوله: "1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد. 2- ويجب أن يكون موجودًا وصحيحًا ومباحًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب"[1]، كما أن المشرع البحريني نص على السبب، وذلك في المادة (30) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني، بقوله: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا ورد على محل، واستند إلى سببين معتبرين قانونًا، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون"[2].

ومن بواكير أحكام القضاء الإداري المصري ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري، حيث قضت بأنه: "ومن حيث إن التزام صاحب المطحن بإنتاج عدد معين من أقّات الدقيق الصافي من كل أردبّ من القمح الذي تقوم بتسليمه إليه سلطات التموين، ثم مساءلته عن عدم إنتاج هذا المقدار، يجب أن يقوم على سبب قانوني، وهذا السبب يكون إما بنص في التشريع، أو بنص في لائحة صادرة من جانب المطحن، بمثل المعدلات المقررة عند إبرامه العقد مع جهة الإدارة، التي تهيمن على مرفق التموين في البلاد، وإما باتفاق يتضمن ذكر المعدل المقصود، وينبه إلى ضرورة الإنتاج على مقتضاه"[3].

(1) نص المادة المادة (207) من القانون الإتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) نص المادة (30) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم القضية 3480 لسنة 9 قضائية، تاريخ الحكم 1957/06/02م، مشار إليه في المؤلف: د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص382.

المطلب الثاني
خصائص العقد الإداري

تلجأ جهة الإدارة إلى العقد الإداري كوسيلة لمباشرة أنشطتها، التي تهدف إلى إشباع حاجة الأفراد، إلا أنه ليس بالضرورة، أن يكون العقد الإداري هو العقد المنفرد لتحقيق تلك الغاية، فقد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى إبرام عقد ذي صفة مدنية.

ومن الأهمية بمكان، أن يتم تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود، حيث إن عنصر التمييز هنا يفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق حال قيام خلاف بين أطراف الرابطة التعاقدية، حيث إن العقود التي تبرمها الجهات العامة، بوصفها سلطة عامة تخضع للقانون العام، في حين أن العقود المدنية تخضع للقانون الخاص[1].

وقد سبق تبيان تعريف العقد الإداري في موضعٍ سابق من هذا البحث، الأمر الذي يُستَخلص منه ارتكاز العقد الإداري على جملة من العناصر التي لا قوام له بدونها، وهي تُمثِلُ المعيار الذي يميز العقود الإدارية العامة عن العقود الخاصة، وهذه العناصر تتمثل في وجود الإدارة كطرف في العقد بصفتها جهة عامة، فضلًا عن اتصال العقد بإدارة أو استغلال أو تنظيم مرفق عام، مع أهمية وضرورة أن يتضمن العقد الإداري بعضًا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص[2].

وتطبيقًا على ما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفًا فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام، من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام، بما تضمنه من شروط استثنائية غير

---

(1) د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص270.

(2) د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص46.

مألوفة في عقود القانون الخاص"[1]، كما جاء في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأن: "... العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، وتُظهِر فيه الإدارة إرادتها في الأخذ بأحكام القانون العام،..."[2].

كما ذهبت المحكمة الكبرى المدنية البحرينية إلى القول بأنه: "يلزم لاعتبار العقد إداريًا، أن تكون الدولة، أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفًا فيه، وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص، علاوة على أن يكون متصلًا بمرفق عام اتصالًا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره"[3].

ولاستعراض العناصر الثلاثة التي تميز العقد الإداري، فقد قسَّمَ الباحث هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: أن تكون جهة الإدارة طرفًا في العقد.**
- **الفرع الثاني: ارتباط العقد بالمرفق العام.**
- **الفرع الثالث: أن يرد في العقد بعضٌ من الشروط الاستثنائية غير الدارجة في مجال القانون الخاص.**

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (21023) لسنة 58 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/12/22.

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (824) لسنة 23 قضائية، تاريخ الجلسة 2003/10/07.

(3) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدعوى رقم (672) لسنة 1995، الغرفة الأولى، تاريخ الجلسة 1995/10/03، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، ص48.

الفرع الأول

أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد

يعد هذا الشرط من أهم شروط العقد الإداري، فلا يعتبر العقد ذا صفة إدارية إلا إذا كان أحد طرفيه شخص معنوي عام، ولذا متى ما لم يكن الشخص المعنوي طرفًا في العقد فإنه لا يعتبر العقد حينها عقدًا إداريًا. وعلى خلاف ما سبق فإن العقد يُعد عقدًا إداريًا متى ما أبرمه فرد أو أفراد لمصلحة الشخص المعنوي العام[1].

والشخص المعنوي العام يقصد به: (كائن قانوني، يتمتع بقدر من امتيازات السلطة العامة، أو وسائل القانون العام، على الأشخاص والأموال الواقعة في نطاق اختصاصه، بهدف تحقيق النفع العام، كحق إصدار القرارات الإدارية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وحق التنفيذ الجبري والسلطة التقديرية)[2].

وتطبيقًا على ذلك، فقد قضت المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية بأنه: "وحيث إن من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة، أن العقد لا يعتبر إداريًا ما لم يكن أحد طرفيه يقصد إدارة مرفق عام أوتسييره،..."[3]، كما قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "من المقرر أن العقود التي تبرمها الدولة، أو غيرها من الأشخاص العامة لإدارة أو استغلال أموالها المملوكة لها ملكية خاصة (الدومين الخاص) لا تعد من العقود الإدارية"[4].

---

(1) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، مرجع سابق، ص21.

(2) د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص69.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (399) لسنة 19 قضائية، الدائرة المدنية والتجارية، تاريخ الجلسة 2000/04/09م.

(4) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (355) لسنة 2005 قضائية، تاريخ الجلسة 2006/02/27م.

ويرى الباحث أن محكمة التمييز البحرينية لم تُعرِّف العقد الإداري في ذات الحكم، ولكن بمفهوم المخالفة لمضمون الحكم السابق، فإن العقود الإدارية هي العقود التي تبرمها الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام، والتي يكون الهدف منها استغلال أموال الدولة التي تخضع لأحكام القانون العام، وتُخصص للنفعِ العام كالشواطىء والموانىء العامة والأنهار والطرق وغيرها، أي ما يسمى بـ (الدومين العام).

وهنا يثارُ تساؤل مفاده: من هي الشخصيات الاعتبارية العامة في التشريعات القانونية محل الدراسة؟

إن المشرع المصري قد حدد الشخصيات الاعتبارية تحديدًا صريحًا، حيث نص على أن: "الشخصيات الاعتبارية هي 1- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية. 2- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية. 3- الأوقاف. 4- الشركات التجارية والمدنية. 5-الجمعيات، والمؤسسات المنشأة وفقًا للأحكام التي ستأتي فيما بعد. 6-كل مجموعة من الأشخاص، أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون."[1].

وقد نص المشرع الإماراتي وحدد في تشريعاته الشخصيات المعنوية العامة، حيث اعتبر الدولة، ومن تهمين عليه الدولة من الوزارات والمؤسسات العامة والهيئات والمجالس التي تمارس أحد امتيازات السلطة العامة، والتي يُضفي عليها القضاء صفة الشخص المعنوي العام، وكل جهة عامة تعتبر من توابع السلطة التنفيذية اعتبرهم من الشخصيات المعنوية العامة، حيث نصت المادة (92) من **قانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية** بدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "الأشخاص الاعتباريون هم: أ) الدولة، والإمارات، والبلديات، وغيرها من الوحدات الإدارية بالشروط التي يحددها القانون. ب) الإدارات والمصالح والهيئات العامة، والمنشآت

(1) نص المادة (52) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية. ج) الهيئات الإسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية. د) الأوقاف. هـ) الشركات المدنية والتجارية إلا ما استثنى منها بنص خاص. و) الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقًا للقانون. ز) كل مجموعة من الأشخاص، أو من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون."[1].

وأما المشرع البحريني، فإنه لم يحدد طائفة الشخصيات المعنوية العامة بشكل دقيق وصريح كما فعل المشرع المصري والإماراتي، فمن خلال استقراء النصوص التشريعية يظهر أن المشرع البحريني قد منح هذه الصفة لكل شخصية اعتبارية تنشأ بموجب قانون، وتتمتع هذه الشخصية باستقلال مالي وإداري وتخضع للوزير المختص[2].

ويثار التساؤل حول مدى اعتبار السلطة التشريعية والسلطة القضائية من الشخصيات المعنوية العامة؟

يرى الفقه أن هاتين السلطتين شأنها شأن السلطة التنفيذية في الدولة، وما يقع داخل نطاق هيكلتها إداراتٍ عامة تمارسُ بعضًا من الأعمال الإدارية التي لا علاقةَ لها بأعمال التشريع ولا أعمال القضاء، فهي تمارسُ أعمالًا إداريةً صِرفة، ولذا متى ما أبرمت تلك الإدارات عقدًا من العقود، فإن هذا العقد يأخذ صفة العقد الإداري،

(1) نص المادة (92) من **قانون (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية** بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة رقم (2) من المرسوم بقانون رقم (35) لسنة 2001 بشأن إصدار قانون البلديات، ونص المادة (1) من القانون رقم (20) لسنة 2005 بشأن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ونص المادة (2) من القانون رقم (61) لسنة 2014 بشأن صندوق تعويض المتضررين من حوادث المركبات، ونص المادة (17) من القانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تشجيع وحماية المنافسة، ونص المادة (4) من القانون رقم (23) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون الضمان الصحي.

بشرط أن تتوافر في هذا العقد باقي المعايير الأخرى التي تميز العقود الإدارية[1].

ويدور التساؤل حول مدى اعتبار العقود الأخرى، كالعقود المدنية التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص الآخرين عقودًا إدارية؟

والإجابة: أن العقد الإداري لابدَّ أن تتوافر فيه الأركان الثلاثة مجتمعة، وأنه لابد على الإدارة أن تأخذ بأساليب القانون العام، حتى يضفَى على العقد الصفة الإدارية، وهذا هو معيار التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية[2]، وتطبيقًا على ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة عرَّفَت العقد الإداري بأنه: "وأن تظهر نيته في الأخذِ بأسلوب القانون العام، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح"[3]، كما جاء في حكم المحكمة الكبرى المدنية بمملكة البحرين، قولها: "يلزم لاعتبار العقد إداريًا أن تكون الدولة، أو ما إليها من الشخصيات العامة طرفًا فيه، وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص، علاوة على أن يكون متصلًا بمرفق عام اتصالًا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره"[4].

---

(1) د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - دراسة مقارنة - بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال، مرجع سابق، ص29.

(2) خوشناو عبدالله عزيز، معوقات تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2021م، ص19.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (372) لسنة 24 قضائية، الدائرة المدنية والتجارية، تاريخ الجلسة 2005/03/26م.

(4) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدعوى رقم (672) لسنة 1995، الغرفة الأولى، تاريخ الجلسة 1995/10/03، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، مرجع سابق ص48.

كما يثار تساؤلٌ آخر حول تحديد طبيعة الشخص المعنوي العام: هل هي قبل إبرام العقد، أو وقت إبرام العقد، أو بعد إبرامه؟

يرى الفقه: أن تغيير صفة الشخص المعنوي العام، بعد إبرام العقد الإداري، لا يؤثر في تكييف العقد الإداري، على اعتبار أن تحول الشخص العام إلى شخص خاص، لا تغير صفة العقد ولا تبطله، وعلى النقيض من ذلك، فإن تغير صفة الشخص الخاص إلى شخص عام بعد إبرام العقد الإداري لا يجعل العقد المبرم ذا صفة إدارية[1].

وتطبيقًا على ذلك، جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، أن: "مناط اعتبار العقد عقدًا إداريًا- إثر تغير صفة الشخص المعنوي العام بعد إبرام العقد- العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفًا فيه، ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام، بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فالعقد الذي يكون طرفاه من أشخاص القانون الخاص، لا يجوز بحال أن يعد من العقود الإدارية؛ ذلك أن قواعد القانون العام قد وضعت لتحكم نشاط الإدارة، لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة- متى توفرت للعقد وقت إبرامه مقومات العقد الإداري المشار إليها، ثم تغيرت صفة الشخص المعنوي العام، بأن صار شخصًا من أشخاص القانون الخاص بعد أن اكتمل تنفيذ العقد، فإن هذا العقد لا تزايله صفة "العقد الإداري"، ولا ينقلب إلى عقد مدني؛ بل يبقى العقد خاضعًا لأحكام القانون العام الذي أبرم ونفذ في ظله، ومن ثَم تدخل المنازعة في شأن الحقوق الناشئة عنه، أو المترتبة عليه، في اختصاص جهة القضاء الإداري"[2].

---

(1) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، مرجع سابق، ص23.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (25434) لسنة 58 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/12/22م.

وعند الكلام عن حالة ما إذا تدخل الشخص المعنوي العام، بتدبيرٍ إداري يتعلق بعقدٍ قائم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، فإن من الضروري **التساؤل حول مدى اعتبار العقد ذي صفة إدارية، في حالة تدخل الشخص المعنوي العام؟**

يرى الفقه: أنه لا يعتبر العقد إداريًا في هذه الحالة[1]، حيث إن هذه العقود قد أبرمت بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، على اعتبار أنه عقدٌ مدني، وليس عقدًا إداريًا، ولهذا فتدَخُّل الإدارة في هذا العقد، لا يجعل من العقد المبرم عقدًا إداريًا، حتى وإن كان الهدف من هذا التدخل هو تحقيق المصلحة العامة[2].

وتطبيقًا على ذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية، أنه: "إذا تضمن العقد الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدًا إداريًا يختص به القضاء الإداري - وتعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مبانٍ ليس بصفتها سلطة عامة، و إنما باعتبارها ناظرة على وقف، وإن للأوقاف شخصية اعتبارية، لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيها - إذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص و بين المقاول، فإن العقد يتخلف في شأنه لكي يعتبر عقدًا إداريًا بشرط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، وإن الأثر المترتب على ذلك، هو عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة، و ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المدني"[3].

وفي بعض الأحوال، لا تكون الإدارة طرفًا في العقد، وإنما يكون المتعاقد شخصًا آخر قد أبرمَ العقد لمصلحة الإدارة وباسمها، بحيث تكون آثار العقد كلها في ذمة

---

(1) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، مرجع سابق، ص23.

(2) د. عطية عبد المقصود عطية، إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة (المناقصات والمزايدات) دراسة مقارنة وفقًا للقانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م، ص29.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2184) لسنة 29 قضائية، تاريخ الجلسة 1966/02/21م.

الإدارة، بوصفها شخصًا معنويًا وليس في ذمة الشخص المتعاقد[1]، **الأمر الذي يثار معه التساؤل حول مدى اعتبار العقد في هذه الفرضية عقدًا إداريًا؟**

يرى الفقه وعلى رأسه الدكتور (سليمان الطماوي) أن العقد هنا يعتبر عقدًا إداريًا، حتى لو كان أحد طرفي العقد يتعاقد لمصلحة الإدارة وباسمها، وتطبيقًا على ذلك، فقد كان من بواكير قضاء مجلس الدولة المصري ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ (1956/04/24م)، أنه: "متى كان الثابت أن وزارة التموين - بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد - تدخلت في أمر سلعة الشاي، واتخذت من الإجراءات، وأصدرت من التشريعات ما رأته كفيلًا بتحقيق ما تهدف إليه من توفير سلعة من السلع، مع ضمان وصولها إلى المستهلكين بالسعر المحدد، وقد استعملت في سبيل ذلك سلطتها في الاستيلاء على هذه السلعة، ووضعت القواعد التي تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها، وعهدت بذلك إلى لجنة توزيع الشاي ثم المعبئين الذين أصبحوا مسؤولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار في مختلف أنحاء البلاد - متى كان الثابت هو ما تقدم، فإن ذلك في حقيقته يتضمن أمرًا بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة، ومن ثم تكون الاتفاقات والعقود التي تعقدها عقودًا إدارية ملحوظ فيها دائما تغليب المصالح العامة على المصلحة التجارية الخاصة، وملحوظ فيها أيضًا سلطة الحكومة في الإشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها، ضمانًا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها..."[2].

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاتجاه، حيث ذهبت إلى: "أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة، إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة و مصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه

(1) د. رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، هيئة التشريع والرأي القانوني، المجلة القانونية، العدد الثالث، مملكة البحرين، يناير 2015م، ص357.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص71.

العناصر الأخرى، التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري"[1]، كما أن الإدارة متى ما أبرمت عقدًا، وهي بذلك إنما تمثل شخصًا من أشخاص القانون الخاص، وليست بوصفها سلطة عامة، فإن العقد المبرم يكون مدنيًا[2].

ويثار التساؤل حول مدى انطباق الصفة الإدارية على العقد، متى ما كان طرفاه شخصين معنويين عامين؟

يرى الفقه: أنه متى ما كانت أطراف العقد المبرم شخصين من أشخاص القانون العام، فنحن بلا شك أمامَ عقدٍ يحملُ الصفة الإدارية، إذ إن كلا طرفيه ممن يمثلون الجهات العامة، وهو بذلكَ إذ يُعدُ قرينةً قضائية على اتصافِ العقدِ بالصفةِ الإدارية، مالم تكن هناك قرينة بسيطة تُثبتُ خلاف ذلك، متى ما أفضى تحليل عناصر العقد إلى إبانة طابعه المدني[3].

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا: هل يعتبر العقد ذا صفة إدارية متى ما أبرمهُ شخصٌ من أشخاص القانون الخاص وهو الذي يرخي المشرّع عليه صفة الشخص المعنوي العام، كالشخصيات المعنوية التي يتمّ إنشاؤها بتشريع، مثل الشركات التي تعود ملكيتها للدولة، هل تخضع تلكم الشركات إلى أحكام القانون الإداري ولوائحه التنفيذيّة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، سيتم استعراض موقف التشريعات - محل الدراسة - على النحو الآتي:

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1558)، لسنة 07 قضائية، تاريخ الجلسة 1964/03/07م.

(2) د. عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية، بحث منشور في المجلة القانونية التابعة لهيئة الإفتاء والرأي القانوني، العدد التاسع، مملكة البحرين، يناير 2019م، ص27.

(3) د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص48.

موقف المشرع الإماراتي:

بالرجوع إلى نص المادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، نجد أن المشرع لم يتطرق في هذا القرار إلى الشركات الخاصة، التي تعود ملكيتها للحكومة الاتحادية، وهو بذلك يجعل أمر تنظيم هذه المسألة لكلِ إمارة محلية على حدة. فعلى سبيل المثال لا الحصر؛ نصت المادة (12) من القانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن تأسيس شركة مجموعة الاتحاد للطيران على أنه: "لا تخضع الشركة، أو أي جهة تابعة لها لأحكام قوانين ونظم المناقصات أو المزايدات، أو الأوامر المباشرة المطبقة في الإمارة، وللشركة أو أي جهة تابعة لها وضع ما تراه مناسبًا من اللوائح والنظم لتنظيم المناقصات والمزايدات والممارسات التي تقوم بها، كما لا تخضع الشركة أو أي جهة تابعة لها لرقابة جهاز الرقابة المالية"[1]، ولهذا فالمشرع بإمارة أبوظبي لم يُخضع شركة طيران الاتحاد للوائح والنظم الخاصة بقانون المناقصات والممارسات المطبق لدى حكومة أبوظبي، وعلى النقيض من ذلك، نجد في مثالٍ آخر أن المادة (2) من قانون رقم (8) لسنة 2017 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لحكومة الشارقة، نصت على أنه: "1- تسري أحكام هذا القانون على كافة الجهات والشركات الحكومية. 2- لا تسري كافة أحكام هذا القانون على الجهات المستقلة، ويطبق بشأنها بعض الأحكام المحددة حصرًا في هذا القانون. 3- للمجلس استثناء أي من الجهات والشركات الحكومية من كل أو بعض أحكام هذا القانون"[2]، وهنا نجد أن المشرع في حكومة الشارقة قد أخضع جميع الشركات المملوكة لحكومة الشارقة لقانون المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لحكومة الشارقة، مع منح المجلس التنفيذي لحكومة الشارقة حق استثناء، أي من الجهات والشركات

(1) نص المادة (12) من القانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن تأسيس شركة مجموعة الاتحاد للطيران.

(2) نص المادة (2) من القانون رقم (8) لسنة 2017 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لحكومة الشارقة.

الحكومية من كل أو بعض أحكام هذا القانون، ويُمكن القول: إن المشرع الاتحادي ترك أمر تنظيم مسألة خضوع الشركات المملوكة للحكومة الاتحادية لكلِ إمارة بحسب ما تنظمه التشريعات المحلية.

موقف المشرع البحريني:

بالرجوع إلى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات البحريني، نجد أن المشرع قد أخضع الشركات التي تملكها الدولة لأحكامه، وذلك ما نصت عليها المادة (3) من ذات القانون، بأنه: "يعمل بأحكام هذا القانون في شأن تنظيم عمليات الشراء للسلع والإنشاءات والخدمات، وتسري أحكامه على جميع الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والبلديات والجهات الحكومية التي لها موازنة مستقلة، أو ملحقة، والشركات المملوكة بالكامل للدولة، ومجلسي الشورى والنواب.."[1]، ولذا فإن هذه الشركات حتى وإن كانت تأخذ شكل الشخص المعنوي الخاص من حيث الإنشاء والهيكلة واللوائح التنفيذية، إلا أنها متى ما أبرمت عقودًا تبتغي بها توفير السلع أو الإنشاءات أو الخدمات، فإنها وفقًا لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات تخضع لأحكام هذا القانون.

موقف المشرع المصري:

تُعتَبر شركات القطاع العام في مصر من أشخاص القانون الخاص، حيث إنها شركات تجارية تعمل بقصد الربح، كما أنها لا تتمتع أثناء ممارستها للنشاط بأي من سلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة، ونتيجة ذلك فإنها متى ما أبرمت عقدًا من العقود مع غير أشخاص القانون العام، فإن هذه العقود لا تعتبر عقودًا إدارية[2].

---

(1) نص المادة (3) من المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية.

(2) د. عطية عبدالمقصود عطية، إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة (المناقصات والمزايدات) دراسة مقارنة ==

وفي هذا الصدد قضت المحكمة القضاء الإداري بأنه: "وإذ كان ما تقدم، فإن الوجود القانوني للشخص الاعتباري العام يكون قد انتهى بصدور القرار الجمهوري رقم 135 لسنة 2004، وإنشاء شخص آخر جديد، هو الشركة التابعة كأحد أشخاص القانون الخاص لما بينهما من اختلاف جوهري في الجنس، وليس مجرد اختلاف في النوع والشكل فقط (حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 3 لسنة 27 ق تنازع جلسة 2006/12/10) ومن ثم أضحى القضاء الإداري بمجلس الدولة غير مختص بنظر أية منازعات بين الشركات القابضة، أو الشركات التابعة لها، وبين العاملين بهذه الشركات، أو مع الغير بتقدير أن تلك الشركات تتخذ شكل شركات المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص، وأموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ومن ثم، فإن القرارات الصادرة عن هذه الشركات لم تعد قرارات إدارية، والعاملون بها ليسوا موظفين عموميين، وإجمالًا فإن منازعاتها ليست منازعات إدارية، وتخرج تبعًا لذلك من اختصاص القضاء الإداري، وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي"[1].

ويثار التساؤل: حول العقد المبرم بين المقاول المكلف بمهمة تتعلق بمرفق عام، وبين المقاول من الباطن، فهل يعتبر التعاقد من الباطن في هذه الحالة من العقود الإدارية؟

مما لا شك فيه أن وجود الإدارة كطرفٍ في العقودِ التي تُبرمها بِصفَتِها سُلطةً عامة، هو شرطٌ لازمٌ لإرخاءِ الصفةِ الإدارية على العقد، ولهذا لابدَّ من استبعادِ عقودِ أشخاصِ القانون الخاص خارجَ نطاقِ العقودِ الإدارية، حتى ولو كان الغرض من تِلكُم

==

وفقًا للقانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، مرجع سابق، ص23.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم (46986) لسنة 67 قضائية، تاريخ الجلسة 2017/11/05م، حكم غير منشور.

العقود هو تنفيذُ مِرفقٍ عام أو أشغالٍ عامة، ولذا فإن العقدَ يُعتبر إداريًا متى ما كان على الأقل أحد أطرافُه شَخصًا مَعنويًا عامًا[1].

وفي هذا الصدد، أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا المعنى، بقولها: "العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة طرفًا فيها أمر طبيعي؛ لأن العقود الإدارية طائفة من عقود الإدارة، والعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصًا من أشخاص القانون العام لا يعتبر عقدًا إداريًا"[2]، وكما أكدت أيضًا في سياقِ حكمٍ آخر أنه: "من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية...."[3].

كما أن المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية قضت بأن: "العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي، من أشخاص القانون العام، مع أي طرف آخر بتوافق إرادتهما بإيجاب وقبول، لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه، بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره..."[4].

كما قضت المحكمة الكبرى المدنية البحرينية بأنه: "يلزم لاعتبار العقد إداريًا أن تكون الدولة، أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفًا فيه، وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، التي تنظمها قواعد القانون الخاص، علاوة

---

(1) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016م، ص28-29.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1386) لسنة 33 قضائية، تاريخ الجلسة 1994/01/18م، مشار إليه في المؤلف: د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، نفس المرجع، ص29.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1558)، لسنة 07 قضائية، تاريخ الجلسة 1964/03/07م.

(4) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (372) لسنة 24 قضائية، الدائرة المدنية والتجارية، تاريخ الجلسة 2005/03/26م.

على أن يكون متصلًا بمرفق عام اتصالًا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره"[1].

مما سبق يُستخلص: أن العقد المبرم بين المقاول المكلف بتنفيذ أو تسيير مرفق عام، والمقاول من الباطن لا يُعتبر عقدًا إداريًا؛ وذلك لعدم وجود جهة الإدارة كطرف في العقد الذي أبرمه مقاول الأشغال العامة.

يخلص الباحث من جماع ما تقدم إلى أن العقد الإداري لابد أن تكون جهة الإدارة طرفًا فيه، سواءً أبرمت العقد بنفسها أو خوّلت الغير من أشخاص القانون الخاص بتمثيلها في العقد، بحيث إن العقد يبرمه الشخص المعنوي الخاص لحسابها، ولذا فأيُّ عقدٍ من العقودِ المسماة في الأنظمة القانونية المصرية والإماراتية والبحرينية لا يكون الشخص المعنوي العام طرفًا فيها، فإن العقد لا يمكن اعتبارهُ عقدًا إداريًا، ولذلك لا يخضع لأحكام القضاء الإداري.

الفرع الثاني
ارتباط العقد بالمرفق العام

يرى أغلب الفقهاء أن العقد الإداري حتى تكون له الصفة الإدارية؛ فإنه لابد أن يتصل العقد بالمرفق العام، سواء كان هذا الاتصال بقصد تنظيم المرفق أو تسييره، من خلال تحقيق احتياجه أو خدمة أغراضه[2]، ولهذا فاتصال العقد الإداري بالمرفق العام ليس له صورة معينة بذاتها[3].

---

(1) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدعوى رقم (672) لسنة 1995، الغرفة الأولى، تاريخ الجلسة 1995/10/03، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية، مرجع سابق، ص48.

(2) د. عطية عبدالمقصود عطية، إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة (المناقصات والمزايدات) دراسة مقارنة وفقاً للقانون رقم 182 لسنة 2018م ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، مرجع سابق، ص31.

(3) محمد راشد البادي، الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد (46)، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، يناير 2021م، ص121.

وشرط اتصال العقد الإداري بالمرفق العام هو شرطٌ أساسي لإسباغ الصفة الإدارية على العقد، وخلو العقد الإداري من هذا الشرط يؤدي إلى فقدان الصفة الإدارية للعقد. وقد أكد القضاء المصري في العديد من أحكامه هذا الشرط، ومنها ما جاء في حكم محكمة القاهرة الاقتصادية، أنه: "يشترط لإسباغ الصفة الإدارية على العقد أن يكون إداريًا بطبيعته وخصائصه الذاتية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام، واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص. أما إذا كان العقد لا يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري، ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد، فإنه لا يكون من العقود الإدارية"[1]، وقضت أيضًا بأنه: "طالما لم يتعلق هذا الانتفاع بتسيير أو تنظيم مرفق عام، لأنه إن تعلق الانتفاع بتسيير أو بتنظيم مرفق عام، وتوافرت سائر شروط العقد الإداري كان التصرف عقدًا إداريًا وليس ترخيصًا"[2].

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "إذا كان يلزم لاعتبار علاقة المنتفع بمال مملوك للدولة مستندة إلى ترخيص إداري، يخضع للقانون العام دون القانون الخاص، حتى يجوز لجهة الإدارة إنهاء هذه العلاقة متى شاءت أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، وأن يتصل بمرفق عام، وتخصيص المال المنتفع به للمنفعة العامة."[3].

ولقد كان موقف القضاء البحريني مماثلًا لموقف القضاء المصري والإماراتي، حيث قضت المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة بأنه: "إذا كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على

(1) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية رقم (1255) لسنة 2014 قضائية، تاريخ الجلسة 2014/12/31.

(2) حكم المحكمة الاقتصادية رقم (277) لسنة 2015 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/04/30.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (359) لسنة 22 قضائية، تاريخ الجلسة 2003/02/01م.

العقد المؤرخ 1987/9/1 المبرم بين المُستأنِف والمُستأنَف ضدها أن محله الانتفاع بمال عام أي شغل مال عام ونص فيه على حق المستأنف ضده في إنهاء العقد قبل حلول أجله، فإن العقد سالف الذكر يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية لا يعرفها القانون الخاص"[1].

ويُعتبر المرفق العام الركيزة الأساسية التي يستند إليها القانون الإداري، فالدولة تسعى من خلال المرفق العام إلى تحقيق الرقي والجودة في توفير الخدمات لأفرادها، وهي بذلك إذ تجسد مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار دون انقطاع تحقيقًا للمصلحة العامة[2]، حيث تقوم السلطة الإدارية بتحقيق النفع العام على اعتبار أن ذلك من المهام الملقاة على عاتقها[3]، وخاصةً بعد اتساع دور الدولة وتدخلها في جُلِّ مناحي الحياة[4].

ويتحقق النفع العام وفقًا لما سبق، من خلال تسيير وتنظيم واستغلال المرافق العامة، بهدف إشباع الحاجات المرتبطة بالجماعة التي تعد أساسًا وضرورة[5]؛ ولهذا

---

(1) حكم المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة البحرينية رقم (802) لسنة 1992، تاريخ الجلسة 1998/11/25م، مشار إليه في المؤلف: المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، مرجع سابق، ص69.

(2) د. غربي بشرى - د. حماس هدايات، جائحة كورونا تحد جديد على ضمان استمارية سير المرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2021م، ص349 وما بعدها.

(3) د. رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص355.

(4) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري البحريني - ماهية القانون الإداري وتنظيم الإدارة العامة و نشاط الإدارة العامة -، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الثانية، 2010م، ص304.

(5) د. يسري العصار، إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين: أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، جامعة الدول العربية، شرم الشيخ، 15-17 ديسمبر2003م، ص183.

فالمرافق العامة ماهي إلا أنشطة تقوم بها السلطة الإدارية بنفسها، أو بواسطة الغير ممن يخضعون للقانون الخاص، بشرط إشراف السلطة العامة على تلكم الأنشطة وفرضِ الهيمنةِ عليها[1]، من أمثلة تلكم الحاجات حاجة المجتمع للأمن الداخلي والخارجي والإمداد بالكهرباء والمياه والوقود والنقل والاتصال، وغيرها من الحاجات والخدمات الضرورية[2].

وفكرة المرفق العام في وقتنا الحاضر هي فكرة معتبرة ولها ثقلها في مجال القانون الإداري؛ فمبادئ القانون الإداري تقوم على المرفق العام كأساسٍ لها، إذ إن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها من تبرر تضمين العقد الإداري شروطًا استثنائية ليست مألوفة في القانون الخاص[3].

كما أن المرفق العام يجسد مظهرًا أساسيًا لأنشطة الإدارة بغية توفير حاجات الأفراد المختلفة في مجالات عدة، ومن أمثلتها مجالات الإدارة والاقتصاد والثقافة[4] وغيرها من الحاجات الأساسية، التي تتكفل الدولة بتوفيرها من خلال المرفق العام؛ فهو بذلك - أي المرفق العام - إذ يعد الوسيلة لتحقيق الغاية وهي المصلحة العامة، وهذا هو تفسير الارتباط الوثيق والعلاقة المباشرة بين الشخص المعنوي العام ممثلًا في الدولة وسلطاتها وبين المرفق العام[5].

---

(1) محمد عادل قروف، التراخيص الإدارية في الظروف الاستثنائية، مجلة دراسات قانونية التابعة لمجلس النواب البحريني، العدد الرابع، مملكة البحرين، رجب 1442هـ - فبراير 2021م، ص423.

(2) د. ماجد ملفي زايد الديحاني، النظام القانوني لأموال المرافق العامة الاقتصادية -دراسة مقارنة -، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الثامن، يونيو 2017م، ص163.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص73.

(4) د. إبراهيم كومغار، المرفق العام المحلي وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد 20، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2013م، ص73.

(5) د. فاتح قيش، حماية المرفق العام في تشريعات الإعلام الجزائرية، مجلة جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة الجزائر، المجلد 33، العدد الأول، مايو 2019م، ص470.

وبما أن المرفق العام ما هو إلا ممارسة بعض الأنشطة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يجعل جهة الإدارة تتجه إلى اختيارِ أفضل الوسائل لإدارة هذا المرفق العام، سواء مارست تلكم الوسائل بنفسها أم بواسطة من تختاره الإدارة لهذه المهمة، فضلًا عن حق الإدارة في أن تتولى الإشراف والرقابة على سير المرفق العام وانتظامه[1].

وفي ضوء ما تقدم، **يثار التساؤل حول المفهوم الاصطلاحي والقانوني للمرفق العام؟**

- **تعريف المرفق العام من الناحية الإصطلاحية:**

إن مصطلح المرفق العام من المصطلحات غير الثابتة من حيث الدلالة، ويعود السبب في ذلك إلى تقلب المعطيات والمتطلبات، مما أدى إلى عجز الفقهاء واختلافهم عن وضع تعريف جامع مانع[2].

- **تعريف المرفق العام من الناحية القانونية :**

هناك مدلولان فقهيان للمرفق العام، الأول منهما مدلولٌ عضوي، والآخر مدلولٌ موضوعي[3]، حيثُ يُعرَّف المرفق العام من الناحية العضوية بأنه: (هيئة أو منظمة أو جهاز أو مشروع تتولى الإدارة العامة إدارته[4]، وتمارس عن طريق موظفيها نشاطًا معينًا من أجل إشباع الحاجات العامة[5])، ومن الناحية الموضوعية يُعرَّف المرفق العام بأنه: (النشاط

(1) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص53 .

(2) د. فاتح قيش، حماية المرفق العام في تشريعات الإعلام الجزائرية، نفس المرجع، ص473.

(3) د. فوزية سكران، التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2021م، ص43.

(4) د. يسري العصار، إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين: أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، مرجع سابق، ص186.

(5) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، مرجع سابق، ص25.

الذي يصدر عن الشخص الإداري، وبذلك ينصرف مفهوم المرفق العام هنا إلى كل نشاط تباشره الدولة أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه، ويستهدف تحقيق النفع العام)[1].

خلاصة القول: إن المرفق العام له ثلاثةُ معايير، معيارٌ شكلي مُتمثل في الجهة التابعة للدولة، التي تقدم الخدمات وتعمل على إشباع الحاجات العامة، ومعيار موضوعي، يفيد في النشاط الذي تمارسه جهة الإدارة بغية تلبية وإشباع الحاجات العامة، ويخضع لإشراف وتنظيم ورقابة الدولة، ومعيارٌ مُختلط يَجمعُ بين المعيارين. ويرى أنصار المعيار المختلط أنه لا يمكن الأخذ بالمعيار العضوي وحده، والقول بأن المرفق العام هو كل جهة إدارية عامة، فهناك من الجهات الإدارية التي لا تُعتَبر من الشخصيات الاعتبارية العامة كتلك الشركات التي تخضع لملكية الدولة، وعلى الرغم من ذلك إلا أنها تخضع لقواعد القانون العام. وأما المعيار الموضوعي فإنه أيضًا لا يكفي أن يكون النشاط الممارس الذي يحقِقُ مصلحة عامة هو الأساس الوحيد في تعريف المرفق العام، وتبرير ذلك أن المصلحة العامة كغاية ليست حكرًا على جهة الإدارة، بل أصبحت المشاريع الفردية الخاصة كبعض المؤسسات الخاصة بالنفع العام تشارك جهة الإدارة في استهداف المصلحة العامة[2].

ويثار التساؤل حول المسلك التشريعي والقضائي للأنظمة القانونية -نطاق الدراسة - بشأن المعيار الذي أخذت به لتحديد مفهوم المرفق العام؟

اعتمد المشرع المصري فكرة المعيار الموضوعي للمرفق العام، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (497) لسنة 1954 بشأن تعديل المادة السابعة من القانون رقم (129) لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، بأنه: "ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو

---

(1) د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - دراسة مقارنة - بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال، مرجع سابق، ص34.

(2) إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011م، ص39-41.

مشروع Entreprise يعمل باطراد وانتظام لسد حاجات الجمهور..."[1]، كما أن مجلس الدولة المصري قد اعتمد ذات المعيار بالنسبة لمفهوم المرفق العام[2]، وهو ما أكده حكم المحكمة الاقتصادية المصرية: "ولم يعرّف المشرع المرفق العام، إلا أن محكمة القضاء الإداري عرّفته بأنه:" كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إداراته ويعمل بانتظام واستمرار، أو يستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها، لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة..."[3].

على خلاف ما استقر عليه القضاء المصري واتجه إليه المشرع المصري بشأن الأخذ بالمعيار الموضوعي في تعريف المرفق العام؛ ذهب المشرع الإماراتي إلى الأخذ بفكرة المعيار العضوي، كمعيار لتحديد مفهوم المرفق العام، فقد جاء في قرار رئيس ديوان المحاسبة رقم (192) لسنة 1988 بشأن اعتماد القواعد الخاصة بالرقابة المالية العليا في ديوان المحاسبة، بأن: "المؤسسات أو الهيئات العامة: ويقصد بها كل مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، ولها ميزانية مستقلة. سواء أكان مرفقًا عامًا إداريًا، أو مرفقًا عامًا يمارس نشاطًا اقتصاديًا"[4]، كما أن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت إلى أنه: "لما كان من المقرر وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الحديث أن العقد الإداري يقوم على عنصرين أحدهما ثابت، وهو المعيار العضوي بأن يكون أحد أطراف العقد شخصًا من أشخاص القانون العام..."[5].

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (497) لسنة 1954 بشأن تعديل المادة السابعة من القانون رقم (129) لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة.

(2) د. عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص28.

(3) حكم المحكمة الاقتصادية المصرية رقم (1573) لسنة 1 قضائية، تاريخ الجلسة 2011/01/04م.

(4) القواعد الخاصة بالرقابة المالية العليا في ديوان المحاسبة، المرفقة بقرار رئيس ديوان المحاسبة رقم (192) لسنة 1988 الصادر بتاريخ 1988-12-20 بشأن اعتماد القواعد الخاصة بالرقابة المالية العليا في ديوان المحاسبة.

(5) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (483) لسنة 2013 قضائية، تاريخ الجلسة 2014/01/29م.

إن المشرع البحريني قد أخذ بالمعيار المزدوج في تحديد مفهوم المرفق العام، حيث جاء في المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2014 بشأن اعتماد سياسات وضوابط التخصيص، بأنه: "المشروع العام: أي مرفق عام، أو هيئة أو مؤسسة عامة تباشر نشاطا خدميًا أو إنتاجيًا، أو أية شركة مملوكة بالكامل للدولة"[1]، وجاء في المادة الثانية من القانون رقم (22) لسنة 2014 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (5) لسنة 1990 بشأن الدفاع المدني، بأن المرفق العام هو:" كل مشروع تنشئه الدولة، أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة، لتزويد الجمهور بالخدمات العامة التي يتطلبها بقصد المساهمة في خدمة المصالح العامة في الدولة"[2].

ويرى الباحث: أن من أهم الخصائص التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، هو اتصاله بالمرفق العام والمتضمن معنيين؛ عضوي مرتبط بالجهاز الإداري القائم على النشاط، وآخر موضوعي قائم على النشاط، الذي يهدف إلى توفير حاجات المجتمع الأساسية والضرورية، مع اختلاف توجه القوانين الوضعية إلى الأخذ بأحد المعنيين أو كليهما في تحديد مفهوم المرفق العام، وأنه لابد أن تكون الإدارة طرفًا في العقد الإداري، إلا أن ذلك لا يكفي لاعتبار العقد ذا صفة إدارية، الأمر الذي يتوجب أن يتوافر في العقد الخاصية الثالثة وهي اتباع الإدارة لأسلوب القانون العام، وهو تضمين العقد شروطًا استثنائية ليست مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا ما سيتناوله البحث في الفرع الآتي.

---

(1) نص المادة رقم (1) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/01/29 بشأن اعتماد سياسات وضوابط التخصيص.

(2) نص المادة الثانية من القانون رقم (22) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/07/15 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (5) لسنة 1990 بشأن الدفاع المدني.

الفرع الثالث

أن يتضمن العقد بعضًا من الشروط الاستثنائية غير الدارجة في مجال القانون الخاص

سلف القول أن العقد الإداري لا يمكن أن يتسم بالطابع الإداري إلا بتوافر ثلاثة خصائص أساسية، تكمن في وجوب أن تكون السلطة العامة طرفًا في العقد،مع ضرورة اتصال العقد الإداري وارتباطه بالمرفق العام من خلال تسييره أو تنظيمه أو تحقيق نفع عام، فضلًا عن تضمين العقد شروطًا استثنائية غير موجودة في العقود الخاصة[1]، أيّ اتباع الجهة الإدارية أسلوب القانون العام في هذا العقد، وهو الشرط الثالث والفاصل في تمييز العقد الإداري عن العقود المدنية[2].

وهنا يثار التساؤل: ماهو المقصود بالشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص؟

عرَّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الشروط الاستثنائية بأنها: "الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة، وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[3]، وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الشروط الاستثنائية هي: "تلك الشروط التي تميز جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات، غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد"[4].

---

(1) د. حمدي أبوالنور السيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة -، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثاني، دبي، يوليو 2017م، ص82.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص85.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 1963/02/25، مشار إليه في المؤلف: د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص272.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2124) لسنة 34 قضائية، تاريخ الجلسة ==

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، فإن القضاء في كلا الدولتين لم يتطرق إلى تعريف الشروط الاستثنائية الواردة في العقد الإداري - شأنهما شأن أغلب الأنظمة القانونية المقارنة -، ومع ذلك فإن القضاء في كلا الدولتين قد دلل على فكرة الشروط الاستثنائية في العديد من أحكامه، ففي دولة الإمارات العربية المتحدة قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "لما كان من المقرر وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الحديث أن العقد الإداري يقوم على عنصرين أحدهما ثابت، وهو المعيار العضوي بأن يكون أحد أطراف العقد شخصًا من أشخاص القانون العام، وعنصر آخر متغير أو ما يسمى بالعنصر التعاقبي أو التخييري، وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، أو إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام؛ فتَوافُر أحدهما يسبغ الصفة الإدارية على العقد، وتضحي قواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين."[1] وفي مملكة البحرين جاء في قضاء محكمة التمييز بأنه: "...ذلك أنه ولئن كان النص في العقود الإدارية على حق جهة الإدارة في مصادرة التأمين، كجزاء تتوخى به المصلحة العامة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء، يعد شرطًا استثنائيًا من الشروط التي تتضمنها هذه العقود وهو جائز..."[2]، وفي حكم آخر قضت بأنه: "... في مجال القانون العام يجوز لجهة الإدارة أن تضمن عقودها التي تبرمها مع الآخرين لتسيير مرفق عام أو تنظيمه ولا يستهدف ربحا ماليًا محضًا، شروطًا استثنائية في العقد غير مألوفة في العقود التي يحكمها القانون، كسحب العمل من المقاول، أو فرض غرامة تأخيرية ونحو ذلك،

==

1990/11/24، مشار إليه في المؤلف: د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سالبق، ص107.

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (486) لسنة 2013 قضائية، تاريخ الجلسة 2014/01/29.

(2) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (87) لسنة 2018 قضائية، تاريخ الجلسة 2019/02/19.

وتضحى هذه الشروط كجزاءات توقعها على المتعاقد، عند إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، ما دامت تستند في ذلك إلى القانون وتستهدف المصلحة العامة..."[1].

وقد تناول الفقهاء بالتعريف الشروط الاستثنائية، وبيَّنوها في العديد من المؤلفات، حيث عرَّفها البعض بأنها: (تلك الشروط الغريبة بحكم طبيعتها في علاقات الأفراد، لكونها تؤدي إلى عدم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية، فتمنح الشخص العام وضعًا متميزًا في مواجهة الطرف الآخر من العقد)[2]، وعرَّفها آخرون بأنها: (تلك الشروط التي متى ما توافرت في عقود القانون الخاص، فإنها تكون باطلة لمخالفتها النظام العام)[3]. كما عرَّفَها البعض بأنها: (تلك الشروط التي لا يمكن توافرها في عقود القانون الخاص، ومن خلالها تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة بعضًا من الالتزامات سواء تضمن العقد تلكم الالتزامات صراحةً أو ضمنًا، نظرًا لحق الإدارة في تسيير واستمرار المرافق العامة بما يحقق المصالح العامة)[4]، وعرفها آخرون بأنها: (تلك البنود التي لا يمكن أن تكون محل تراضٍ في عقود القانون الخاص)[5].

ويرى الباحث: أن الشروط الاستثنائية يمكن تعريفها بأنها: تلكم البنود والأحكام التي تفرضها السلطة العامة في العقد المبرم بينها، وبين المتعاقد معها بوصفها صاحبة

---

(1) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (296) لسنة 2020 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/08/25.

(2) محمد راشد البادي، الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص123.

(3) د. جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015م، ص20.

(4) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص58.

(5) محمد أمقران، الشروط الاستثنائية في العمل القضائي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الرابع عشر، المغرب، يوليو 2016م، ص162.

السيادة، من أجل تحقيق المنفعة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد.

والعقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير والمتضمن بنودًا وشروطًا قد تتوافر في عقود القانون الخاص لا يمكن اعتباره عقدًا إداريًا[1]، حتى لو كانت جهة الإدارة طرفًا فيه، لكون جهة الإدارة في بعض الأحيان قد تلجأ لأسلوب القانون الخاص في بعض العقود، وتُخضع نفسها لأحكام القانون الخاص[2].

يُستخلص مما سبق، أن الشروط الاستثنائية تجعل جهة الإدارة في كفةٍ أعلى من كفة الطرف الآخر - أي المتعاقد مع الإدارة -، حيث يعطي القانون لسلطة الإدارة جملة من الحقوق الاستثنائية التي لا يمكن توافرها في العقود المبرمة تحت إطار القانون الخاص؛ فالقانون الخاص يساوي بين مصلحة الأفراد، ويضمن حقوق كلا الطرفين في العقد وفقًا لما اتفق عليه كلاهما أثناء إبرام العقد استنادًا إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إلا أنه في بعض العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص يكون أحد طرفي العقد في مرتبةٍ أعلى من مرتبة الطرف الآخر، أي أن هناك إخلالًا بمبدأ المساواة في الرابطة التعاقدية الذي يعد من أهم مبادئ القانون الخاص، وهي حالة إبرام أحد عقود الإذعان، وهي عقود مدنية يتم إبرامها دون إجراء أي تعديل عليها، وغالبًا ما تتصف بالضرورة[3]، وتسمى أيضاً بعقود الموافقة نظرًا إلى أن المتعاقد يُذعنُ للشروط والبنود التي يفرضها عليه المتعاقد الآخر نظير توفير الحماية الخاصة له[4]،

---

(1) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقًا لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني - متطلب القانون الإداري 2 - القرارات الإدرية - العقود الإدارية - الموظفون العموميون - الأموال العامة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 2012م، ص74.

(2) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص31.

(3) عبدالقادر ورسم، التعاقد بالإذعان، مقال منشور بتاريخ 2020/01/21م على شبكة الإنترنت، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/23م، متاح على الموقع الإلكتروني لصحيفة البلاد البحرينية على: https://albiladpress.com.

(4) عبدالسلام أحمد فيغو، عقود الإذعان، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، 2016م، ص41.

ومن أمثلتها عقود خدمات الكهرباء وتوريد المياه والطيران والاتصالات وغيرها، هذه العقود تتضمن في بعض الأحيان شروطًا مجحفة بالطرف الآخر ومفروضةٌ عليه فرضًا[1]، مما يجعلنا أمام **تساؤلٍ مفادُهُ: إلى أي مدى تتشابه شروط الإذعان مع الشروط الإستثنائية الواردة في العقد الإداري؟**

والإجابة بلا شك أن شروط الإذعان مختلفة تمامًا عن الشروط الاستثنائية الواردة في العقد الإداري، فمن ناحية الطبيعة القانونية لعقد الإذعان، فهو من طائفة العقود المدنية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، التي تعطي القاضي سلطة تعديل أو إعفاء من الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان متى ما اقتضت العدالة أن تُرَجح مصلحة الطرف المذعن[2]، كما تعطي القاضي سلطة تفسير بنود عقد الإذعان لمصلحة الطرف الأضعف في العقد وهو المذعن[3]، أما العقد الإداري فالوضع مختلفٌ تماما؛ حيث أن العقد الإداري يخضع لأحكام القانون العام متى ما اكتملت فيه الخصائص التي تميزه عن باقي العقود المدنية، الأمر الذي لا يملك معه القاضي التدخل في العقد الإداري من حيث إمكانية تعديل العقد أو إلغائه[4]، حيث إنه متى ما أقدمَ القاضي على ذلك، فإنه يترتب على الشروط الاستثنائية أن تُحذفَ من العقد الإداري مما يؤدي إلى تحول العقد إلى عقدٍ مدني لافتقاره للشروط غير المألوفة في

(1) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص33.

(2) علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2011م، ص48.

(3) د. دريد محمود السامرائي، سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان - دراسة قانونية مقارنة -، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد السابع، السنة الرابعة، ليبيا، 2007م، ص437.

(4) د. إبراهيم طه الفيّاض، العقود الإدارية - النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964م، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، دولة الكويت، 1401هـ - 1981م، ص276.

عقود القانون الخاص[1]، وفصل الكلام: أن شروط الإذعان في عقود القانون الخاص تختلف عن الشروط الاستثنائية التي تميز العقد الحكومي عن غيره من العقود[2].

والشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص تتعدد، فقد تكون امتيازًا تتمتع به جهة الإدارة، ولا يتمتع به الطرف الآخر في التعاقد[3]، ومن أمثلتها سلطة الإدارة في التوجيه والإشراف والرقابة وإنهاء العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة[4] والتعديل المنفرد لبنود العقد[5] وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها متى ما قام الأخير ببعض المخالفات، كامتناعه عن التنفيذ، أو التنفيذ بمواصفاتٍ مختلفة من غير تلك التي تم الاتفاق عليها في بنود العقد، أو التأخير في التنفيذ وغيرها[6].

ومن الشروط الاستثنائية غير المألوفة أيضًا في القانون الخاص ماهو مرتبط بتقرير مصلحة المتعاقد مع جهة الإدارة[7]،التي تجيز له التمتع ببعض الصلاحيات

---

(1) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص34.

(2) د. محمد فؤاد الحريري، مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص273.

(3) محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، 2005م، ص25.

(4) مصطفى خربوش، حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، يونيو 2018م، ص133.

(5) عبدالمولى المسعيد، تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، المغرب، 2020م، ص25.

(6) أشرف جنوي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2016م، ص73.

(7) د. قرواز فرحات، الشروط الاستثنائية غير المألوفة ودورها في تكييف العقد الإداري، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد السابع، العدد الأول، الجزائر، يوينو 2022م، ص2071.

الاستثنائية في مواجهة الغير[1] حيث تخول له الإدارة بمقتضى تلكم الصلاحيات ممارسة بعضٍ من مظاهر السلطة العامة[2]، كحقه في نزع ملكية العقارات لبناء المنشآت اللازمة للمرفق المكلف به، وحقه في تحصيل رسوم الانتفاعِ من الغير، ممن استفادوا من خدمات المرفق العام[3].

ومن الشروط الاستثنائية أيضاً ما هو مرتبط بمبادئ القانون العام، كتحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرفق العام بانتظام واطّراد[4]، ومن أهمها: حق المتعاقد مع الإدارة في مطالبة السلطة العامة بجزء من تكاليف التنفيذ، وتعويضهِ جزئيًا عن الخسائر التي تكبدها المتعاقد مع الإدارة، بهدف إعادة التوازن المالي للعقد[5].

ومن الجدير بالذكر أن العقد الإداري لا يُشترطُ فيه تعدد الشروط الاستثنائية، فيكفي أن يتضمن العقد الإداري شرطًا واحدًا لإظهار نية الجهة العامة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه في إبرام العقد وتنفيذه[6]، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث قضت بأن: "العقد الإداري يبرمه شخص معنوي من

(1) د. فوزية سكران، التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص48.

(2) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص58.

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص76.

(4) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص58.

(5) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقًا لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الأول - متطلب القانون الإداري (1) - ماهية القانون الإداري - تنظيم الإدارة العامة - نشاط الإدارة العامة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 2012م، ص272.

(6) د. نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ - 2001م، ص240.

أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره - تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام؛ وذلك بتضمين العقد شرطًا أو شروطًا غير مألوفة في عقود القانون الخاص "[1].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر عقودًا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه، وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه، واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر، وذلك بتضمين العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص"[2]، كما قضت المحكمة الاقتصادية المصرية بأنه: "من المستقر عليه قضاء أنه يلزم لاعتبار العقد إداريًا أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفًا فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص، علاوة على أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متصلا بمرفق عام اتصالًا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره"[3].

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "لما كان العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، مع أي طرف آخر بتوافق إرادتيهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية، تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة، في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط، أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح...."[4].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3128) لسنة 35 قضائية، تاريخ الجلسة 1995/01/24م.

(2) حكم محكمة النقض، رقم الطعن (5651) لسنة (85) قضائية، تاريخ الجلسة 2019/01/03م.

(3) حكم المحكمة الاقتصادية رقم (254) لسنة (5) قضائية، تاريخ الجلسة 2015/02/04م.

(4) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (372) لسنة 24 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/03/26م.

وفي قضاء البحرين، قضت المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة بأنه: "إذا كان ذلك، وكان يبين من الاطلاع على العقد المؤرخ 1987/9/1 المبرم بين المُستأنِف والمُستأنَف ضدها أن محله الانتفاع بمال عام أي شغل مال عام، ونص فيه على حق المستأنف ضده في إنهاء العقد قبل حلول أجله، فإن العقد سالف الذكر يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، من حيث اتصاله بمرفق عام، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية لا يعرفها القانون الخاص"[1].

وتعد الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، من أهم المعايير التي يستند إليها القاضي في تحديد الصفة الإدارية في العقد ومعرفة نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام[2]، ولهذا فهي مسألة تقديرية للقاضي الإداري الذي يحكم بإدارية العقد، متى ما تضمن العقد شروطًا استثنائية، فإذا ما تبين للقاضي خلو العقد من تلكم الشروط الاستثنائية، فإن العقد يعتبرُ عقدًا مدنيًا[3]، وهو في سلطته التقديرية، إذ يستهدي بالقرائن التي يجدها في بنود العقد المبرم التي يكون مضمونها منح الإدارة بعضًا من الامتيازات تجاه المتعاقد معها، أو المتعاقد تجاه الغير[4]، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية، بقولها: "... ومتضمنًا شروطًا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة،

---

(1) حكم المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة البحرينية رقم (802) لسنة 1992، تاريخ الجلسة 1998/11/25م، مشار إليه في المؤلف: المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، مرجع سابق، ص69.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص77.

(3) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص35.

(4) د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص52.

صار إداريًا يختص بنظر المنازعات الناشئة عن القضاء الإداري..."[1].

وفي بعض الأحوال، يبرم العقد بين الادارة والمتعاقد معها، مع خلو العقد من الشروط الاستثنائية غير الواردة في عقود القانون الخاص، إلا أن كراسة الشروط، قد يرد فيها بعض الشروط الاستثنائية، الأمر الذي يضعنا أمام **تساؤل مفاده: هل تُطلق الصفة الإدارية على العقد المبرم بمثل هذه الفرضية، متى ما تضمنت كراسة الشروط المقدمة قبل التعاقد شروطًا استثنائية؟**

يرى جانبٌ فقهي أن المسألة تعتمد على طبيعة الشروط الواردة، فإذا كانت شروطًا استثنائية ذات طبيعة غير مألوفة في العقود الخاصة، فإن العقد بلا شك يصبح إداريًا، وتبرير ذلك أن الإحالة إلى الدفتر يجعل من تلك الشروط الواردة به جزءًا من العقد، فضلًا على أن تلكم الدفاتر تعتبر جزءًا من العقد الإداري بعد أحكام العقد[2]، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "حيث إنه بمطالعة العقد الأصلي المبرم بين طرفي الخصومة بشأن برج نفق الجيزة، فإن البند الأول منه ينص على أن يعتبر التمهيد المتقدم، والشروط والمواصفات الواردة بكراسة وشروط الممارسة وكافة المكاتبات المتبادلة بين الطرفين والعرض، مقامة من الطرف الثاني جزءًا لا يتجزأ من العقد."[3].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (47066) لسنة 62 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/06/23، حكم غير منشور.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص93.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (6699) لسنة 56 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/05/19، حكم غير منشور.

المبحث الثالث

النشأة التاريخية للعقود الإدارية

يعتبر القانون الإداري من القوانين حديثة النشأة نسبيًا، ليس فقط في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، إنما في كل الأنظمة القانونية المقارنة، ويعود الفضل في إرساء قواعد القانون الإداري وتطورها إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي يعتبر مهد نشأة القانون الإداري حتى أضحى النظام القانوني في فرنسا نظامًا ثابتًا ذا معالم واضحة ودعائم راسخة[1].

وأما في مصر، فقد بدأ التنظيم القانوني للعقود الإدارية بالتزامن مع إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946م، واستمر هذا النظام بالتطور، من خلال إصدار قوانين متتالية على مرّ السنين، حتى أضحى النظام الإداري المصري في يومنا هذا، من أكثر النظم الإدارية دقةً ووضوحًا وأصبح مرجعًا يستعانُ بِهِ من قبل التشريعات المقارنة الحديثة، لما له من السبق والريادة في المعالجة التشريعية والقضائية في المسائل الإدارية.

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن المشرع إلى لحظة كتابة هذا البحث لم يُنشئ قضاءً إداريًا مستقلًا يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، إنما أحال أمر النظر والفصل في المنازعات الإدارية إلى الدوائر المدنية والإدارية في المحاكم الاتحادية، حيث تم إصدار القانون الاتحادي الخاص بإنشاء المحاكم الاتحادية في سنة 1978م الذي تضمن اختصاص المحاكم الاتحادية بالنظر في المنازعات الإدارية[2].

---

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الأول - متطلب القانون الإداري (1) - ماهية القانون الإداري - تنظيم الإدارة العامة - نشاط الإدارة العامة، مرجع سابق، ص37.

(2) نص المادة رقم (3) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 1978 بشأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها.

ولا يختلف التنظيم القانوني الإداري لدى المشرع البحريني عن نظيره الإماراتي، فقد تزامن ميلاد النظام القانوني الإداري في سنة 1971م مع صدور المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشان تنظيم القضاء، ثم تمّ إلغاء هذا التشريع وإصدار المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن إصدار قانون السلطة القضائية، الذي أحال اختصاص النظر والفصل في المنازعات الإدارية إلى الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى المدنية[1].

ولإعطاء صورة أكثر وضوحًا حول نشأة العقود الإدارية في الدول محل الدراسة، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، هي على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية وتطورها في مصر.**
- **المطلب الثاني: نشأة العقود الإدارية وتطورها في دولة الإمارات العربية المتحدة.**
- **المطلب الثالث: نشأة العقود الإدارية وتطورها في مملكة البحرين.**

(1) انظر نص المادة رقم (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن إصدار قانون السلطة القضائية بمملكة البحرين.

المطلب الأول

نشأة العقود الإدارية وتطورها في مصر

لم يكن القانون الإداري معروفًا في مصر قبل إنشاء نظام المحاكم المختلطة، وكانت جهة الإدارة لا تخضع للقانون في أوامرها وأعمالها، فقد كانت كلمة الإدارة هي القانون في ذلك الوقت[1]، وكانت المحاكم العادية تختص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية وغير الإدارية، أي تطبيق النظام القضائي الموحد، وما زال القضاء الموحد قائمًا في مصر إلى حين صدور القانون رقم (112) لسنة 1946م الذي اعتُمِدَ فيه النظام القضائي المزدوج؛ مما جعل لمجلس الدولة المصري اختصاص النظر والفصل في منازعات جهة الإدارة مع الآخرين[2]، ولكن اختصاص المجلس وفقًا لهذا القانون كان مقيدًا ومحدودًا، على اعتبار أن للمحاكم العادية الولاية العامة على المنازعات[3].

وفي عام 1949م تم إلغاء القانون رقم (112) لسنة 1946م واستبداله بالقانون رقم (9) لسنة 1949م الذي استحدث في المادة الخامسة منه ما يتعلق باختصاص محكمة القضاء الإداري، بالفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بعقود الأشغال العامة، وعقود الالتزام وعقود التوريد الإدارية، وهو بذلك يجعل اختصاص محكمة القضاء الإدارية محصورًا، على هذه العقود الإدارية الثلاثة فقط دون غيرها من أنواع العقود الإدارية[4]، ويؤخذ على هذا التشريع أنه لم يجعل لمحكمة القضاء الإداري الاختصاص المطلق، بل منح لصاحب المصلحة في الدعوى حق اللجوء إلى أيٍّ من

---

(1) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، تنقيح: د. عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانة و د. حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1437هـ-2016م، ص13.

(2) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص11.

(3) د. طارق عبد الحميد توفيق سلام، القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، ص190.

(4) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص45.

المحكمتين وهما محكمة القضاء الإداري والمحاكم القضائية[1].

وفي سنة 1955م صدر القانون رقم (165) لسنة 1955، الذي نص فيه على أنه: "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره، في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أو بأي عقد إداري آخر."[2]، **ويرى الباحث** أن المشرع المصري بهذا النص يكونُ قد منح للقضاء الإداري، اختصاص النظر والفصل في جميع المنازعات الإدارية الناشئة عن العقود الإدارية على كافة أنواع العقود الإدارية دون تخصيصٍ أو حصر.

وفي عام 1971م صدر الدستور المصري الذي أعطى لمجلس الدولة اختصاص النظر والفصل في جميع المنازعات الإدارية، حيث نص الدستور على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى."[3]، ولكي يكون هذا النص الدستوري في موضع التطبيق العملي أصدر المشرع المصري القانون رقم (47) لسنة 1972م الذي أصبح مجلس الدولة بمقتضى هذا القانون، الجهة صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في جميع المنازعات الإدارية[4].

وتطبيقًا على ذلك؛ فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: "...ومن حيث إنه من المقرر - وفقًا لحكم المادة 10 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 - أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، يعتبر صاحب الولاية العامة و القاضي الطبيعي المختص بنظر سائر المنازعات الإدارية..."[5].

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص47.

(2) انظر نص المادة رقم (10) من القانون رقم (165) لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة المصري.

(3) انظر نص المادة (172) من الدستور المصري الصادر سنة 1971م.

(4) د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص53.

(5) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (6390) لسنة 72 قضائية تاريخ الجلسة 2019/06/22م، حكم ==

وعلى المنوال ذاته، جاءت المادة (190) من الدستور المصري الحالي لعام 2014م، التي نصت على أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه، ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"[1].

ووفقًا لما سبق؛ فإن مجلس الدولة المصري هو صاحب الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية دون القضاء المدني، وهو ما أدى إلى إنشاء مجلس الدولة للمبادئ العامة لنظرية العقود الإدارية، طبقًا لنصوص القانون رقم (47) لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة المصري[2].

ومن الجدير بالذكر، أن القانون المطبق على العقود الإدارية التي تبرمها وحدات الجهاز الإداري للدولة، كالوزارات والمصالح والأجهزة ذات الموازنة الخاصة، ووحدات الإدارات المحلية، كالمحافظات والمدن والمراكز والأحياء والقرى والهيئات العامة الخدمية منها والاقتصادية هو قانون التعاقدات الحكومية رقم (182) لسنة 2018 والمعدل بالقانون رقم (188) لسنة 2020.

==

غير منشور، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم (1770) لسنة 48 قضائية تاريخ الجلسة 2009/07/01م، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم (14678) لسنة 52 قضائية تاريخ الجلسة 2009/04/11م.

(1) نص المادة (190) من الدستور المصري المعدل لسنة 2014.

(2) ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص22 .

المطلب الثاني

نشأة العقود الإدارية وتطورها في دولة الإمارات العربية المتحدة

يعتبر القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة حديث النشأة، فقد ظهر هذا القضاء مع قيام الدولة سنة 1971م وتحديدًا في الثاني من ديسمبر، وقد كانت الممارسة العملية للقضاء الإداري في الإمارات عندما أحال الدستور أمر اختصاص النظر في المنازعات الإدارية القائمة بين الاتحاد والأفراد إلى المحكمة الاتحادية العليا والتي باشرت مهامها في شهر سبتمبر من ذات العام،[1] وهذا ما جاء صراحة في نص المادة (102) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة[2].

واعتمد المشرع الإماراتي فكرة القضاء الموحد، فلم يُنشئ قضاءً إداريًا مستقلًا يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، إنما أحال أمر النظر والفصل في المنازعات الإدارية إلى الدوائر المدنية والإدارية في المحاكم الاتحادية، وهو اختصاص أكّده القانون رقم (6) لسنة 1978 بشأن إنشاء محاكم اتحادية، ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها، وقد تضمن اختصاص المحاكم الاتحادية بالنظر في المنازعات الإدارية[3].

---

(1) د.عبد الوهاب عبدول، دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري الإماراتي - نموذج القرار الإداري -، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم العليا الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، 2011/06/22م، ص3.

(2) نصت المادة (102) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على: "يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية: 1-المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء كان الاتحاد مدعيًا أو مدعى عليه فيها...".

(3) نصت المادة (3) من القانون رقم (6) لسنة 1978 بشأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها على: "... تختص المحاكم الاتحادية الابتدائية كل في ==

ولأن دولة الإمارات العربية المتحدة هي دولة فيدرالية تتضمن محاكم اتحادية ومحاكم محلية، وقوانين وتشريعات اتحادية ومحلية، ولأنها دولة أخذت بالنظام القضائي الموحد، وهذا يفترض وحدة القوانين القضائية والإجراءات القضائية المطبقة على المنازعات التي تعرض على القضاء، سواءً كانت منازعات إدارية أو عادية[1]، فيثار التساؤل حول التنظيم التشريعي الاتحادي والمحلي الخاص بالعقود الإدارية، وإلى أي مدى تطورت تلكم التشريعات؟

للإجابة على هذا التساؤل، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، وفق التقسيم الآتي:

- **الفرع الأول: القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة.**
- **الفرع الثاني: التطور التشريعي الذي مرَّت به العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة.**

==

دائرة اختصاصها بما يأتي: - : المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعيا أو مدعي عليه فيها...".

(1) رباب فيصل غراب، القضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة تحليلية مقارنة - رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، الأكاديمية العربية في الدنمارك، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، كوبناهجن، الدنمارك، 2013م -2014م، ص 131.

الفرع الأول

القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة

مرّ التنظيم القانوني للقضاء الإداري بدولة الإمارات العربية المتحدة بمرحلتين، المرحلة الأولى: ما تزامن مع نشأة الاتحاد، وتحديدًا ما نص عليه المشرع الإماراتي في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة 1971م في المادة (102)، بقوله: "يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر، تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا الآتية: 1- المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء كان الاتحاد مدعيًا أو مدعى عليه فيها..."، ويفهم من هذا النص أن المشرع الاتحادي أعطى محكمة أبوظبي دون غيرها من محاكم الإمارات الأخرى الأولوية الكاملة الحصرية للنظر في النزاعات الإدارية القائمة بين الاتحاد والأفراد[1].

وتطبيقًا على ما سبق قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه متى عهد دستور دولة الاتحاد باختصاص قضائي إلى القضاء الاتحادي، فلا يجوز لغير نص دستوري أن يسلب هذا الاختصاص منه. وكان النص في المادة (102/ 1) من دستور دولة الاتحاد على أن يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر، تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة، أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا الآتية: 1- المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد،سواء كان الاتحاد مدعيًا أو مدعى عليه فيها. يدل على أنه متى كان الاتحاد خصمًا في دعوى مدنية أو تجارية أو إدارية، فإن

(1) د. محمد بطي ثاني الشامسي، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا للنظام الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة نظرية مقارنة-، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، طبعة 1429هـ - 2008م، ص219-220.

الاختصاص بنظرها يكون للقضاء الاتحادي؛ بحسبان أن مناط الاختصاص هو بصفة الجهة الاتحادية في الدعوى، ولأن الاختصاص الولائي للقضاء الاتحادي من النظام العام الذي يعلو على النظام المحلي،..."[1].

وفي المرحلة الثانية، أصدر المشرع الإماراتي قانون السلطة القضائية رقم (3) لسنة 1983م، الذي أعطى للمحاكم الاتحادية الابتدائية في إمارات الدولة اختصاص النظر في المنازعات الإدارية، وهذا ما يفهم من نص المادة (10) والمادة (11) من ذات القانون، **وخلاصة القول:** إن اختصاص النظر في منازعات جهة الإدارة، لم يعد مقصورًا على المحاكم الاتحادية الابتدائية بعاصمة الدولة، وإنما يمكن للمحاكم الاتحادية الابتدائية في الإمارات الأخرى أن تنظر في المنازعات الإدارية[2].

الفرع الثاني

التطور التشريعي الذي مرّت به العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة

إن العقود الإدارية هي أحد الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لمباشرة أنشطتها ولتحقيق أهدافها، وبطبيعة الحال، فإن العقد الإداري شأنه شأن باقي العقود، قد يكونُ موضِعَ نزاعٍ بين الإدارة وبين المتعاقد معها، ودولة الإمارات العربية المتحدة لم تغفل في تشريعاتها عن مسألة تنظيم المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية[3]، ففي سنة 1975م أصدرت اللجنة الدائمة للمشروعات التعميم المالي رقم (4) لسنة

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (673) لسنة 2014 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/12/30م.

(2) د. محمد بطي ثاني الشامسي، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا للنظام الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة نظرية مقارنة-، المرجع السابق، ص219-220.

(3) رباب فيصل غراب، القضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص149.

1975م، ثم أصدرت ذات اللجنة التعميم المالي رقم (16) لسنة 1975م، وفي السابع من ديسمبر من عام 1978م صدر القرار الوزاري رقم (14) لسنة 1978م، تلاه القرار رقم (15) لسنة 1980م بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأعمال، تلاه التعميم المالي الذي أصدرته اللجنة الدائمة للمشروعات، بشأن تعديل بند حسم المنازعات الواردة بالشروط العامة للعقد المعتمد بين الجهات الحكومية والمقاولين الاستشاريين الصادر في شهر أكتوبر من عام 1985م، ثم تتابعت القرارات الوزارية الخاصة بنظام شراء المواد ومقاولات الأعمال، منها: القرار الوزاري رقم (6) لسنة 1991م، والقرار رقم (25) لسنة 1991م، والقرار رقم (62) لسنة 1994م، والقرار رقم (16) لسنة 1996م، والقرار رقم (115) لسنة 1997م، والقرار رقم (5) لسنة 1999م، وفي عام 2000م أصدر وزير المالية والصناعة القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000م بشأن نظام عقود الإدارة الصادر في 22 فبراير 2000م، ثم في عام 2014م صدر قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014م، بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، ثم أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (43) لسنة 2016م المتضمن تعديل بعض أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية[1]، إلا أن قرار مجلس الوزراء رقم (32) لسنة 2014م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية قد تم إلغاءه وفقًا لقرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية، وأيضًا صدر بعد ذلك دليل المشتريات الرقمية والذي تم إعتماده من مجلس الوزراء بتاريخ 07 ديسمبر 2021م.

(1) د. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقا لقرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000م بشأن عقود الإدارة، وتعديلاته والقرارات الأخرى الصادرة في هذا الشأن، جامعة الشارقة، الشارقة، الطبعة الأولى، 2015م، ص9.

المطلب الثالث

نشأة العقود الإدارية وتطورها في مملكة البحرين

في عام 1971م، وتحديدًا في الرابع عشر من أغسطس حصلت مملكة البحرين على استقلالها، الأمر الذي كان سببًا في اتجاه الحكومة البحرينية آنذاك لتنظيم الأجهزة الحكومية ومنها الجهاز القضائي، لكونه أحد المرافق العامة للدولة، ولذا فقد أصدرت الحكومة المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971م بشأن تنظيم القضاء الذي يُعد التنظيم القضائي الأول في مملكة البحرين، والذي أخذ فيه المشرع بنظام القضاء الموحد جاعلًا من القضاء المدني ولاية الفصل في جميع المسائل المدنية والتجارية، والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين، والنظر في جميع المسائل إلا ما استثني منها بنص خاص[1]، كان ذلك قبل صدور دستور البحرين سنة 1973م، وبعد صدور دستور البحرين سنة 1973م، أعطى الدستور للمشرع حرية تنظيم واختيار النظام القضائي، سواء كان نظام القضاء الموحد أو المزدوج؛ وذلك وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير القضاء[2]، ولما أراد المشرع البحريني أن ينظم القضاء مرة أخرى؛ صدر المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية، الذي لوحظَ فيه أن المشرع العادي قد استخدم التفويض الذي أعطاه إياه المشرع الدستوري، والمذكور في نص المادة (102/أ) من دستور دولة البحرين الصادر بتاريخ 1973/12/06م حيث اكتفى المشرع العادي بإنشاء دائرة إدارية تكون داخل الهيكل

(1) د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين - مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاصات القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2016م، ص172.

(2) نصت المادة (102/أ) من دستور دولة البحرين الصادر بتاريخ 1973/12/06م على أنه : "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها.".

التنظيمي للقضاء المدني، ويكون اختصاصها الفصل في المنازعات الإدارية عدا الحالات المستثناة بنص خاص[1].

كما ذكرنا سابقًا أن مملكة البحرين، من خلال تشريعاتها اتجهت إلى الأخذ بنظام القضاء الموحد، ولذا فإن القضاء في مملكة البحرين يجمع بين طياته كافة المنازعات الإدارية والعادية على حدٍ سواء[2]، وعلى الرغم من ذلك؛ فإنه يوجد في النظام القانوني لمملكة البحرين بعض من التشريعات والقواعد ذاتَ الطابع الإداري، التي تمنح جهة الإدارة بعض الامتيازات ووسائل السلطة العامة، ومن أمثلتها المادة رقم (40) من قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (35) لسنة 2001، التي تجيز إزالة التعدي بالطريق الإداري[3] على أموال البلديات، إلا أن هذه التشريعات، وإن كانت تتضمن بعضَ القواعد الإدارية، فإن ذلك لا يعني وجودَ قانونٍ إداري قائمٌ بذاتِهِ في مملكة البحرين[4].

وعلى الرغم من اتخاذ المشرع البحريني للنظام القضائي الموحد، إلا أنه قد أحال إلى المحاكم المدنية اختصاص النظر في المنازعات الإدارية، وذلك من خلال تخصيص دائرةٍ قضائية داخل المحكمة الكبرى المدنية تسمى بالدائرة الإدارية[5].

---

(1) د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين - مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاصات القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، نفس المرجع، ص172.

(2) د. طارق عبد الحميد توفيق سلام، القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير، مرجع سابق، ص173.

(3) وتطبيقًا على ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية في حكمها الصادر بجلسة تاريخ 2014/06/16م في الطعن رقم (228) لسنة 2012 قضائية بأنه: "جهة الإدارة لها حق فسخ العقد الإداري وإلغائه بإرادتها المنفردة لأي سبب تراه محققًا للمصلحة العامة أو لمتطلبات المرفق العام أو إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية وذلك بالطريق الإداري".

(4) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري البحريني - ماهية القانون الإداري وتنظيم الإدارة العامة و نشاط الإدارة العامة -، مرجع سابق، ص128.

(5) انظر نص المادة رقم (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية.

وتطبيقًا على ذلك، قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "لما كانت المحكمة الكبرى المدنية هي المحكمة صاحبة الاختصاص العام في النظام القضائي، فإنها تختص بنظر كافة الدعاوى أيًا كانت قيمتها أو نوعها، ما لم تكن من اختصاص محكمة أخرى بنص خاص، فإنها تكون هي المختصة بنظر الدعوى."[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه: ماهي اختصاصات الدائرة الإدارية المشار إليها في المادة رقم (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية؟

حددت المادة رقم (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية اختصاص الدائرة الإدارية، فقد نصت على أنه: "فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية، التي تنشأ بين الأفراد، وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك."، وإعمالًا للنص السابق صدر القرار رقم (3) لسنة 2002م، الذي بمقتضاه تشكلت الدائرة الإدارية بالمحاكم المدنية[2]، وحدد هذا القرار اختصاصات الدائرة الإدارية المنصبة على النظر في المنازعات، التي تكون الإدارة طرفًا فيها والمرتبطة بممارسة الإدارة لسلطتها العامة، وحدد القرار نوعية تلكم المنازعات، وهي الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، أو التعويض عنها، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، ودعاوى الجنسية الناشئة عن قوانين الجنسية أو الجوازات والهجرة[3].

---

(1) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (769) لسنة 2017 قضائية، تاريخ الجلسة 2019/01/21م.

(2) بندر بن شمال الدوسري، تصنيف الدعاوى الإدارية -2، مقال منشور بتاريخ 2020/02/01م على شبكة الإنترنت، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/17م، متاح على موقع جريدة الوطن البحرينية: https://alwatannews.net.

(3) د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين - مبدأ المشروعية - تنظيم ==

وبهذا الخصوص يُثار التساؤل بشأن معيار تحديد المنازعات الإدارية وفقًا لنص المادة (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية، هل المعيار في المنازعة الإدارية هو المعيار الشكلي أم المعيار الموضوعي؟

بالرجوع إلى نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية، نجد أن المشرع البحريني قد حدد طبيعة تلكم المنازعات التي يتولاها القضاء البحريني؛ وذلك عندما أسقط وصف المنازعات الإدارية على تلكم المنازعات، التي تنشأ بين المؤسسات الحكومية والأفراد، ولذا فإن المشرع البحريني قد أخذ بفكرة القضاء الإداري الموضوعي، مستثنيًا من تلكم المنازعات ما يعدّ منها من أعمال السيادة[1]، ولذا فإن المحكمة المختصة عندما تنظر للنزاع الإداري القائم أمامها، فإن لها ولاية النظر في النزاع القائم متى ما كانت الإدارة طرفًا في العقد بوصفها سلطة عامة وليست شخصًا عاديًا، وهو ما يعد تطبيقًا على الاختصاص الموضوعي لها وفقًا لما جاء من صريح المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن نظام السلطة القضائية، وترجمةً لمضمون القرار رقم (3) لسنة 2003م، الذي وضع المرفق العام والسلطة العامة معيارًا يتحدد من خلاله طبيعة المنازعة الإدارية التي تختص بالنظر فيها الدائرة الإدارية[2].

وتطبيقًا على ذلك قضت المحكمة الكبرى الاستئنافية الثالثة بأنه: "... ومن ثم وفي ظل عدم وجود تشريعات خاصة للعقود الإدارية يتعين على المحاكم عند التصدي

==

واختصاصات القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، مرجع سابق، ص202.

(1) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2007م، ص97.

(2) د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين - مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاصات القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، مرجع سابق، ص204.

للمنازعات المتولدة عن تلك العقود أن تراعي المبادئ الخاصة بالعقود الإدارية التي يمكن استجلاؤها من المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الإداري...العقد المؤرخ 1987/9/1 المبرم بين المستأنف والمستأنف ضدها، أن محله الانتفاع بمال عام أي شغل مال عام، ونص فيه على حق المستأنف ضده في إنهاء العقد قبل حلول أجله، فإن العقد سالف الذكر يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام، فيما تضمنه من شروط استثنائية لا يعرفها القانون الخاص"[1].

(1) حكم المحكمة الاستئنافية الثالثة البحرينية في الدعوى رقم (802) لسنة 1992، تاريخ الجلسة 1992/11/25، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، مرجع سابق، ص69.

الفصل الثاني

التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد 19) في مجال العقود الإدارية

تسعى البشرية في مختلف مواطنها إلى تحقيق المنافع وتنمية الموارد، ولا يستقيم ذلك إلا من خلال إبرام العقود بين الأطراف باعتبارها الوسيلة القانونية التي تصون الحقوق وتحافظ على استقرار المعاملات؛ ولهذا فالعقود تساهم في تنظيم العلاقات بين البشر في جميع المجالات، إلا أن هذه العقود قد تتعثر وتواجه بعض الصعوبات أثناء تنفيذها بسبب قيام حوادث استثنائية، قد تسبب إرهاقًا للمدين وما يلحق ذلك من خسائر فادحة غير مألوفة، أو أن يترتب على تلكم الحوادث الاستثنائية فسخ العقد بسبب الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد، وفايروس (كوفيد 19) الذي أعلنت عنه منظمة الصحة العالمية، لا يكاد يخرج في تكييفه القانوني عن إحدى النتيجتين السابقتين، فإما أن يكون سببًا في فسخ العقد، وهو ما يقع تحت إطار نظرية القوة القاهرة، أو قد تتسبب الجائحة في أن يستمر المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي، ولكن في ظل مواجهة بعض الصعاب التي تجعل التنفيذ مرهقًا وشاقًا للمدين، وهو ما قد يتسبب له بخسائر فادحة، وهو أثر من آثار نظرية الظروف الطارئة[1]، ويبقى التساؤل: ما هو هذا الفايروس الذي تسبب بشللٍ تام للعالم؟ وما هو التعريف العلمي والقانوني والاصطلاحي لَهُ؟ وكيف نشأ هذا الفايروس؟ وهل له علاقة بنظريتيّ الظروف الطارئة والقوة القاهرة؟

---

(1) د. عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية "في ضوء نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة" مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، فلسطين، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثالث، يوليو 2021م، ص1.

للإجابة عن التساؤلات المطروحة، يستلزم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يناقش المبحث الأول ماهية فايروس (كوفيد 19)، والمبحث الآخر يتناول تكييف جائحة كورونا (كوفيد 19) في مجال العقود الإدارية، من خلال محاولة إسقاط شروط نظريتيّ الظروف الطارئة، والقوة القاهرة على أزمة كورونا، وفق التقسيم الآتي:

- **المبحث الأول: ماهية فايروس كورونا (كوفيد 19).**
- **المبحث الثاني: محاولة الفقه لتكييف جائحة كورونا (كوفيد 19) من الناحية القانونية.**

المبحث الأول

ماهية فايروس كورونا (كوفيد 19)

أضحى فايروس كورونا (كوفيد 19) القضية الأكثر أهمية خلال العامين 2020م - 2021م إلى تاريخ كتابة هذا البحث، وعلى الرغم من ظهور أزمة الحرب الروسية الأوكرانية، التي أثرت بشكل غير مباشر في الاقتصاد العالمي، إلا أن أزمة كورونا كانت أشد فتكًا وتأثيرًا على العالم أجمع في شتى المجالات الحيوية، كالاقتصاد والصحة والأمن والصناعة وغيرها، ويستهدف مرض (كوفيد 19) الجهاز التنفسي لدى الإنسان والحيوانات على حدٍّ سواء.

وفي عام 2020م صنفت منظمة الصحة العالمية هذا الوباء بأنه جائحة عالمية، حيث انتشر المرض في جميع دول العالم، وخاصةً تلكم الدول ذات الكثافة السكانية العالية، تاركًا هذا المرض الخطير آثارًا شديدة القسوة على المصابين تصل إلى حد الوفاة، حيث تجاوز عدد الوفيات ستة ملايين وفاة على مستوى العالم، الأمر الذي حث الدول على اتخاذ أقصى حالات التأهب والاستعداد وتفعيل منظومة الطوارئ على أراضيها،من خلال فرض الإجراءات الاحترازية، التي أوصت بها منظمة الصحة العالمية، كما كان لهذا المرض تأثير مباشر على القوانين الوضعية، سواءً من حيث إصدار قوانين ولوائح حديثة نسبيًا أو من حيث إصدار تعديلات على تشريعات سابقة، كل ذلك بغرض مواجهة ومكافحة انتشار فايروس كورونا المستجد.

ولفهم الصورة الشاملة لموضوع فايروس كورونا (كوفيد 19) - لكونهِ حديث الظهور ومفاجئ - فإنه ينبغي الوقوف على مفهوم هذا الفايروس من الناحية الطبية، ثم النظر في نشأته وظهوره، كل ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: المفهوم العلمي لفايروس كورونا (كوفيد 19).**
- **المطلب الثاني: نشأة فايروس كورونا (كوفيد 19).**

المطلب الأول

المفهوم العلمي لفايروس كورونا (كوفيد 19)

فايروس (كوفيد 19) والذي يُعرَف باسم فايروس المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة، ومصطلح (كوفيد 19) هو عبارة عن اختصار الأحرف الأولى من مصطلح Coronavirus Disease 2019، وهو نوع من أنواع الفايروسات التي تصيب الجهاز التنفسي لمرضى الالتهاب الرئوي، وهو جديدٌ من نوعه[1]، ويُطلِق عليهِ البعض أيضًا اسم فايروس كورونا ووهان أو ذات رئة ووهان حيث ينتج عن الإصابة بهذا الفايروس مرض أطلق عليه مرض الفيروس التاجي الجديد (كوفيد 19)[2]، أو التاجي الهالة حيث يرمز هذا المصطلح إلى المظهر الذي يميز جزيئات الفيروس (الفريونات)، والذي يظهر من خلال المجهر الإلكتروني[3]، وهذا المرض هو مرض معدٍ يسببه فيروس كورونا-سارس-2[4].

وقد صدر عن حكومة دبي دليل كتابي خاص بفايروس كورونا (كوفيد 19)، حيث تضمن تعريفًا للفايروس كورونا (كوفيد 19) بأنه: (الفيروس التاجي (كورونا) الجديد وهو سلالة جديدة من فيروس كورونا، تم التعرف عليها لأول مرة في مجموعة من

---

(1) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، دار النهضة العربية، مصر والإمارات، الطبعة الأولى، 2021م، ص67.

(2) د. أنس محمد عبد الغفار، وباء كورونا وأثره على تنفيذ العقود في ضوء مبادئ العدالة وفقه النوازل، دار النهضة العربية، مصر والإمارات، 2022م، ص11-12.

(3) د. هبة أبوبكر عوض، فايروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، معهد دبي القضائي، دبي، أبريل 2020م، ص8.

(4) الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية على صفحة الانترنت: https://www.who.int، تاريخ الاطلاع 2022/05/24م.

حالات الالتهاب الرئوي في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي الصينية)[1].

ويذكر الأطباء المتخصصون أن لهذا المرض العديد من الأعراض، منها السعال، والحمى، وآلام العضلات والتعب الشديد، وإنتاج البلغم، والصداع، والإسهال، وضيق التنفس، والتهاب الرئة، وهو من الأمراض التي أثبت الواقع أنه يؤدي للوفاة عند بعض المرضى[2]، ويصاب الفرد بهذا المرض نتيجة العدوى، التي تنتقل بالدرجة الأولى عند المخالطة اللصيقة بين الأفراد، نتيجة العطاس، أو السعال، أو التحدث الذي يسقط القطيرات عادةً على الأسطح، دون أن تنتقل عبر الهواء لمسافات طويلة، ولهذا متى ما قام الفرد بلمس وجهه، بعد لمس السطح الملوث بالفايروس، فإنه يصاب بأحد تلكم الأعراض المذكورة أو جميعها في آن واحد[3].

(1) د. صالح أحمد اللهيبي، أ. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م، ص602.

(2) د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م، ص24.

(3) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020م، ص300.

المطلب الثاني

نشأة فايروس كورونا (كوفيد 19) وتطورات الجائحة عالميًا ومحليًا

تُعد أزمة كورونا تحديًا غير مسبوق في عالمنا المعاصر؛ إذ إنها مرتبطة بحياة الناس اليومية، وليست مرتبطة بمجال أو قطاع معين، وأدت هذه الأزمة إلى توقف حركة العالم، وإصابة جميع القطاعات الحيوية لدى الدول بالشلل التام، الأمر الذي ألزم جميع حكومات العالم بإعلان حالة الاستنفار القصوى لمواجهة هذه الأزمة، حيث إنها أزمة عالمية يواجهها العالم أجمع كعدوٍ مجهول، ولأن الدول لا تملك فن التعامل مع مثل هذه الأزمة الصحية؛ فلم يكن في حسبانها أنها ستقع بهذا الحجم وبهذا التحدي، لكونه تحديًا مرتبطًا بعنصر المفاجأة، كما أن درجة اهتمام الدول بالمجال الصحي يختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي كان عاملًا أساسيًا في عدم قدرة الدول للتعاون فيما بينها لمواجهة هذه الأزمة المفاجأة[1].

وبناء على ما سبق، وحتى تتضح الصورة أكثر، فإنه يتعيَّن تناول هذا الموضوع بشكل أعمق، من خلال الوقوف على نشأة هذا الفايروس، ومتى ظهر في العلن، وإلى أي مدى تطورت أزمة العالم الكورونية، وكيف تأثر العالم بها، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، أولهما: يقفُ على فايروس كورونا المستجد من ناحية نشأته وظهوره، والفرع الآخر: يتناول تطورات هذه الأزمة الصحية العالمية، وذلك على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: ظهور فايروس كورونا (كوفيد 19).**
- **الفرع الثاني: التطورات العالمية والمحلية لجائحة كورونا (كوفيد 19).**

---

(1) د. أشرف كشك، أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، مملكة البحرين، أبريل 2020م، ص2-3.

الفرع الأول

ظهور فايروس كورونا (كوفيد 19)

في شهر ديسمبر من عام 2019م، أبلغت الصين منظمة الصحة العالمية أنه قد تم اكتشاف بعض الحالات التي أصيبت بمرض (كوفيد 19) في مدينة واهان بمقاطعة هوبي، فأعلنت المنظمة العالمية في وقت لاحق، أن هناك الآلاف من الحالات قد أصيبت خارج الصين، وبدأت أعداد الإصابة بالمرض في ازدياد حتى أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس (كوفيد 19) ينطبق عليه وصف الجائحة، وتم اعتبار المرض بعد هذا الإعلان بأنه حالة طوارئ صحية عالمية[1].

وفي 31 يناير 2020م أعلنت الصين أنها تواجه ما يقارب 75.775 ألف حالة إصابة بمرض كورونا على مستوى الصين، وأكدت الصين أن ثلث تلكم الإصابات مرتبط بسوق الجملة الخاصة بالمأكولات البحرية بمدينة واهان[2]، بعد ذلك بدأت أعداد الإصابات في ازدياد بشكل ملحوظ في أغلب مدن العالم، وخاصة تلكم المدن الكبرى التي تكون هدفًا لازدحام الناس كالبلدان السياحية منها بريطانيا ودول أوروبا عمومًا والولايات المتحدة الأمريكية، ودول الشرق الأوسط والشمال الأفريقي وغيرها، إلى أن أصبحت أعداد الإصابات اليومية تتجاوز الآلاف في العديد من الدول؛ بل تطور الأمر إلى أخطر من ذلك؛ فأصبح فايروس (كوفيد 19) سببًا في الوفيات اليومية، فأضحت الوفيات تتجاوز المئات يوميًا، وفي تاريخ 11 مارس 2020م تجاوز عدد الإصابات 12 مليون إصابة وفي أكثر من 188 دولة حتى تاريخ 09 يوليو 2020م[3]، مما أدى إلى قيام العديد

(1) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص23-24.

(2) د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص21.

(3) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص299-300.

من الدول ببعض الإجراءات الاحترازية، ومنها غلق الحدود، والمجمعات التجارية، وفرض قيود على الحركة داخل المدن والإغلاق العام الكلي والجزئي، وإيقاف التنقل في القطارات والطيران والحافلات، وغيرها من الإجراءات التي تسببت في إحداث شلل عام على المستوى العالمي، وإبطاء حركة التجارة المحلية والعالمية وتعطيل الكثير من المصالح الشخصية والعامة.

وبعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن وباء كورونا أصبح جائحة عالمية، أصبحت الدول في حالةِ قلق، وعلى إثر ذلك قامت بالعديد من التدابير الاحترازية، التي تهدف إلى محاصرة الفايروس من الانتشار، حيث كان للجائحة العديد من التداعيات السياسية والاقتصادية والأمنية والاجتماعية على مستوى دول العالم قاطبة؛ إذ تعد جائحة كورونا (كوفيد 19) الأزمة الصحية الأولى التي تضرب العالم كله في حقبةٍ زمنيةٍ واحدة، فلطالما كانت المؤتمرات العالمية والمنظمات في شتى المجالات وأفراد المجتمع يتحدثون عن الأزمات الاقتصادية والسياسية والأمنية والبيئية، إلا أنه ولأول مرة يواجه العالم أزمة صحية في آنٍ واحد، حيث لم تكن الدول على خبرة كافية للتعامل مع هذا النوع من الأزمات، وهو ما كان ترجمةً لعدم وجود أي سيناريو لمواجهة هذه الأزمة الصحية العالمية[1]، مما استلزم تطبيق العديد من البروتوكولات المختلفة بين الفينةِ والأخرى.

(1) د. محمود عزت عبدالحافظ، تفشي فيروس كورونا... بين المؤامرة والتعاون الدولي، تداعيات الجائحة 2020، رؤى تحليلية ونقدية لتداعيات جائحة كورونا لعام 2020 - مجموعة من مقالات الرأي والدراسات حول فايروس كورونا المستجد covid-19 محدثة بياناتها بتاريخ يوليو 2020-، مكتبة الإسكندرية، مركز الدراسات الاستراتيجية، مصر، ص49.

الفرع الثاني

التطورات العالمية والمحلية لجائحة كورونا (كوفيد 19)

بعد انتشار فايروس كورونا (كوفيد 19) في معظم دول العالم، كان لهذا الانتشار تأثير سلبي واضح في مجال الاقتصاد والمال والصناعة والعقود العامة والخاصة والنقل والصحة، وغيرها من المجالات الحيوية، وذلك بفعل توقف عمليات الإنتاج، وتوقف عجلة التنمية والفاعلية لدى الدول، بسبب فرض حظر التجول، وإعلان حالات الطوارئ الصحية في أغلب بلدان العالم[1]، ولقد مرت جائحة كورونا بتطورات عدة، شملت إصدار قرارات وفرض أنظمة استثنائية وإجراءات قانونية وأمنية لم تكن معروفة في السابق، فضلًا عن سن بعض التشريعات العقابية المنظمة لأحكام المخالفات الصحية، كل ذلك كان ترجمةً للجهود التي تقوم بها الحكومات المحلية، بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية، منذ الثالث والعشرين من يناير 2020م للحد من انتشار الفايروس، ولقد كان انتشار فايروس كورونا المستجد انتشارًا سريعًا ومتتابعًا، فعلى الصعيد العالمي ظهرت إصابات أخرى خارج الصين. ففي تايلند ظهرت أول الحالات في الثالث عشر من يناير 2020م، وفي اليابان في الخامس عشر من يناير 2020م، وفي كوريا الجنوبية ظهرت أول الحالات في العشرين من يناير 2020م، وبعده بيوم انتشر الفايروس في الولايات المتحدة ومملكة تايوان، وفي الثاني والعشرين من يناير 2020م انتشر الفايروس إلى هونغ كونغ وماكاو، وفي الثالث والعشرين من يناير 2020م، ظهر الفايروس في سنغافورة، وظهر في فرنسا والنيبال وفيتنام في الرابع والعشرين من يناير 2020م، وفي أستراليا وماليزيا في الخامس والعشرين من يناير 2020م، وكندا في السادس والعشرين من يناير 2020م، وفي السابع والعشرين من يناير 2020م انتشر

(1) عبدالمغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص بكورونا covid19، العدد 17، المغرب، أبريل 2020م، ص36.

الفايروس في كمبوديا، وظهر في ألمانيا في الثامن والعشرين من يناير 2020م، كما أعلنت الجهات الصحية في الإمارات وسريلانكا وفنلندا انتشار هذا المرض في التاسع والعشرين من يناير 2020م، وفي الثلاثين من ذات الشهر ظهر المرض في الهند والفلبين وإيطاليا، أما بالنسبة إلى بريطانيا والسويد وروسيا فقد أعلنت الجهات الصحية أن المرض انتشر في الحادي والثلاثين من يناير 2020م، وأعلنت خمس حالات وفاة في إيران في وسط مدينة قم، كما وشددت الحكومة العراقية على إجراءات السفر إلى إيران وتعليق منح التأشيرة السياحية للدخول إلى العراق للإيرانيين[1]، وما زالت أعداد الإصابة في تزايُدٍ ملحوظ وتفشٍ فاحش في جميع دول العالم بلا استثناء، حتى صدر بيان مشترك بين منظمة الصحة العالمية، والغرفة التجارية الدولية يدعوان فيه القطاع الخاص في الدول إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى التصدي لفايروس كورونا المستجد، ثم قامت بعض الدول بعد ذلك بضخ الأموال وسن التشريعات اللازمة للخروج من هذه الأزمة، ومنها دول مجموعة العشرين ومجموعة اليورو والمؤسسات الدولية، إلا أنها تركت لكل دولة حقها في طريقة وكيفية تنفيذ تلكم الآليات، للحد من انتشار الفايروس ومحاصرته قدر الإمكان[2].

وعلى الرغم من الجهود المبذولة من قبل دول العالم، والتعاون الوثيق بينها وبين منظمة الصحة العالمية لمواجهة هذه الأزمة الصحية، إلا أن الفايروس كان قد انتشرَ بصورةٍ لم تكن متوقعة، ولم يعد في الإمكان أن يتم السيطرة عليه بالشكل المطلوب، فقد أشارت الإحصائيات العالمية إلى بلوغ إصابات مؤكدة بالفايروس بلغت مليون شخص حول العالم و54 ألف حالة وفاة وذلك في الثالث من أبريل 2020م، وبعد

(1) د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص28.

(2) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص29-30.

إسبوعين تضاعف عدد الإصابات بالمرض إلى أكثر من مليوني إصابة مؤكدة حول العالم و 134 ألف حالة وفاة، وفي السابع والعشرين من إبريل 2020م أي بعد أسبوعين فقط، تجاوز عدد الإصابات أكثر من ثلاثة ملايين حالة إصابة بمرض (كوفيد 19) وبلغ عدد الوفيات حول العالم أكثر من 211 ألف حالة وفاة[1].

أما بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي، فقد أعلنت دولة الإمارات العربية المتحدة في التاسع والعشرين من يناير 2020م تسجيل أول إصابة بالفايروس على أرض الإمارات كانت لعائلة صينية، وفي مملكة البحرين كانت أول حالة في التاسع والعشرين من فبراير 2020م لمواطن بحريني قادم من إيران، كما ظهرت أول حالة إصابة بفايروس كورونا المستجد في سلطة عمان لمواطنة عمانية كانت قادمة هي الأخرى من إيران، وسجلت دولة الكويت أول ظهور للفايروس لدى خمسة أشخاص من ضمنهم مواطن كويتي كانوا قد دخلوا دولة الكويت عائدين من مدينة مشهد الإيرانية، أما المملكة العربية السعودية، فقد سجلت أول حالة إصابة بفايروس كورونا المستجد في الثالث من مارس 2020م لمواطن سعودي قادم من البحرين، وكان هذا المواطن السعودي من ضمن المصابين في البحرين العائدين من إيران، وقامت المملكة العربية السعودية بالعديد من الإجراءات الاستباقية الأمنية والصحية،من أهمها وأبرزها: تعليق الدخول بشكل مؤقت إلى أراضيها لأغراض العمرة وزيارة المسجد النبوي الشريف، كما قامت دول مجلس التعاون بإيقاف قرار السماح بالتنقل بالهوية الوطنية، بغرض الكشف عن سجل الرحلات الدولية التي يقوم بها مواطنو دول مجلس التعاون الخليجي[2].

---

(1) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص55-56.

(2) د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص33-35.

كما كان للتكنولوجيا في منطقة الخليج العربي دور مهم وبارز في مواجهة أزمة كورونا؛ فقد تم اعتماد آلية العمل عن بعد في جميع دول المنطقة، بغية تحقيق التباعد الاجتماعي، منها ما وصلت نسبة العمل عن بعد 50% ومنها ما وصل إلى 100%، وكانت أعمال الهيئات العامة والوزارات مستمرة دون أي تأثر بالأزمة بفضل تطبيق هذه الفكرة، حيث تم انعقاد العديد من الاجتماعات الرسمية عن بعد، سواءً كانت داخل الدول الخليجية أو على مستوى مسؤولي دول الخليج، كما تم استغلال التكنولوجيا في عملية التعليم في المؤسسات التعليمية في دول الخليج كالجامعات والمدارس والمعاهد، مما أدى إلى عدم تأثر منظومة التعليم في دول الخليج[1].

ومن الناحية التشريعية، وللحد من انتشار فايروس كورونا المستجد وضمانًا لعدم انتشاره، قامت العديد من الدول بسن وإصدار بعض التشريعات العقابية المشدَّدة التي تنظم أحكام المسائلة الجنائية عن مخالفة تعليمات الدولة وقوانين الطوارئ، وقد تباينت الدول في تنفيذ أحكام هذه التشريعات؛ حيث تراوحت عقوبات المخالفين لقرارات حظر التجول ما بين الحبس والغرامات المالية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، أصدر مجلس الأمة الكويتي تشريعًا تضمن عقوبات مشددة على من يخالف قرارات الدولة بشأن أزمة كورونا، وفي فرنسا تم التصويت والموافقة على قانونٍ يخوّل الحكومة الفرنسية أن تفرض قوانين، تتضمن تقييد حركة التنقل لدى مواطني الدولة وإلزام المخالفين بدفع غرامة مالية تبدأ بـ 138 يورو لكل من يخالف قواعد الحجر الصحي[2].

وفي جمهورية مصر، أصدر رئيس الجمهورية عبدالفتاح السيسي قانونًا يتضمن تعديل بعض أحكام قانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958م، تضمن هذا التعديل

---

(1) د. أشرف كشك، دول الخليج وإدارة أزمة كورونا، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، مملكة البحرين، مايو 2020م، ص8.

(2) د. أشرف كشك، أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة، مرجع سابق، ص10.

جملة من الأحكام، التي تطبق في فترات الطوارئ، منها التعطيل الجزئي أو الكلي للدراسة في المدارس والجامعات والمعاهد، وغيرها من مؤسسات التعليم، والتعطيل الجزئي أو الكلي لوزرات الجمهورية ومصالحها، والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال والشركات المملوكة للدولة والقطاع الخاص، كما يجوز - بناءً على هذا التعديل - أن يتم التأجيل الكلي أو الجزئي، أو تقسيط سداد مستحقات خدمات الكهرباء والمياه والغاز، وتقسيط الضرائب، أو مد أجل التقسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة[1]، وأعلنت الحكومة المصرية عن العديد من القرارات التي تقع ضمن الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها لمواجهة فايروس كورونا المستجد، ومن أبرزها: إغلاق المتاحف والمواقع الأثرية في مصر أمام الزيارة، وغلق جميع المطاعم والنوادي الصحية وبرك السباحة في الفنادق، وتعليق الحفلات والفعاليات والمناسبات الاجتماعية داخل فنادق الدولة[2].

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، أصدر مجلس الوزراء بتاريخ 24 مارس 2020م قرارًا بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات، والواجبات المفروضة للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) تضمن فرض عقوبات مالية لا تقل عن 500 درهم، ولا تزيد عن 50000 ألف درهم على كل من يخالف التدابير الاحترازية والإجراءات الوقائية، والتعليمات والواجبات الصادرة من الجهات الرسمية في الدولة، وتُضاعَف الغرامة في حال التكرار لمرة واحدة فقط[3]، كما أصدر مجلس

(1) انظر نص المادة (2) من القانون رقم (22) لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (162) لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ.

(2) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص335.

(3) انظر نص المادة رقم (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (17) لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات والواجبات المفروضة للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19).

الوزراء بتاريخ 26 مارس 2020م قرارًا بشأن تنظيم العمل الحكومي خلال فترات الظروف الطارئة، تضمن آلية عمل موظفي الجهات الاتحادية عن بعد وتنظيم آلية منح الإجازات الرسمية للموظفين خلال فترة الأزمات وتحديد معايير اختيار الوظائف الملائمة للعمل عن بعد، والتزامات الجهة الاتحادية التي تطبق العمل عن بعد، والتزامات الموظف الذي يعمل عن بعد، والضوابط العامة للعمل عن بعد[1].

وفي مملكة البحرين أصدر وزير الداخلية قرارًا بحظر التجمع في الأماكن العامة، وتنفيذًا لقرارات اللجنة التنسيقية بشأن الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لاحتواء ومنع انتشار فيروس كورونا المستجد[2]، وقرار وزير الداخلية بشأن إلزام مرتادي الأماكن العامة، بوضع كمامات الوجه الوقائية داخل المحال التجارية والصناعية[3]، وأصدرت وزيرة الصحة قرارًا بشأن العزل الصحي وآلية تنفيذه للأشخاص المصابين، أو المشتبه بإصابتهم بفايروس كورونا المستجد[4].

(1) قرار مجلس الوزراء رقم (19) لسنة 2020 بشأن تنظيم العمل الحكومي خلال الظروف الطارئة.

(2) قرار وزير الداخلية البحريني رقم (53) لسنة 2020 بشأن حظر التجمع في الأماكن العامة.

(3) قرار وزير الداخلية البحريني رقم (59) ورقم (126) الصادرين سنة 2020 بشأن إلزام مرتادي الأماكن العامة والمحال الصناعية والتجارية بوضع كمامات الوجه الوقائية.

(4) قرار وزيرة الصحة بمملكة البحرين رقم (25) لسنة 2020 بشأن العزل الصحي وطريقة تنفيذه للأشخاص المصابين والمشتبه في إصابتهم بفيروس كورونا المستجد.

المبحث الثاني
محاولة الفقه لتكييف جائحة كورونا (كوفيد 19)
من الناحية القانونية

قد تطرأ ظروف معينة ومفاجئة أثناء تنفيذ العقد، وقد تكون هذه الظروف خارجة عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، ومنها الزلازل والأوبئة والحروب والفياضات، وغيرها من الأحوال الاستثنائية التي لا يمكن أن يدفعها المرء في سبيل المحافظة على التزامه العقدي، ولقد خلفت جائحة كورونا آثارًا سلبيةً على العقود بشكل عام، بلغت ببعضها حد التوقف واستحالة التنفيذ، والبعض الآخر بلغ بها أن أصبح التنفيذ مرهقًا للمدين، ولقد صنفت جائحة كورونا (كوفيد 19) كوباء عالمي وأزمة صحية عالمية، مما يثار التساؤل حول مدى اعتبارها ظرفًا استثنائيًا تقع تحت إطار النظريات الاستثنائية التي نظمتها القوانين الوضعية، وهما نظريتا القوة القاهرة، والظروف الطارئة، وهل بالإمكان اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، أم إنها تعتبر من حيث التكييف القانوني ظرفًا طارئًا، الأمر الذي يستلزم الوقوف على كلا النظريتين من حيث التعريف بهما، وبيان أحكامهما وشروطهما، ولذا سنتناول هذا المبحث وفق التقسيم الآتي:

- **المطلب الأول: جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية القوة القاهرة.**
- **المطلب الثاني: جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية الظروف الطارئة.**

المطلب الأول

جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية القوة القاهرة

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقود الإدارية بعض الحوادث الاستثنائية الخارجة عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وهذه الحوادث لم يتوقعها المدين، ولم يكن بمقدوره أن يدفع بالأحداث الإستثنائية بغية الالتزام بتنفيذ العقد، مما يترك نتيجةً قانونية حتمية، تكمن في استحالة التنفيذ استحالة مطلقة.

ومن المعلوم أن جائحة كورونا قد فاجأت العالم، ولهذا فهي تعتبر حدثًا عالميًا مفاجئًا وغير متوقع الحدوث، أدى انتشارها الفاحش إلى التأثير على التزامات المتعاقد المدين تجاه الدائن، مما يستوجب الوقوف على المعالجة التشريعية للجائحة والنظر في الأحكام التي تناولت في طياتها آلية مواجهة الحوادث الاستثنائية، ومن تلكم المعالجات التشريعية هي نظرية القوة القاهرة، حيث يهدف هذا المطلب إلى معرفة مدى إمكانية اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) قوة قاهرة، الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين إثنين، على النحو الآتي:

- **الفرع الأول: التعريف بنظرية القوة القاهرة.**
- **الفرع الثاني: الضوابط القانونية لنظرية القوة القاهرة.**

الفرع الأول

التعريف بنظرية القوة القاهرة

(لا يمكن المطالبة بمستحيل)؛ هي عبارة وقاعدة قديمة العهد، تعود في أصلها إلى القانون الروماني، وهي عبارة توازي في أنظمتنا القانونية المعاصرة مصطلح القوة القاهرة؛ فالرومان قاموا بتنظيم القوة القاهرة تحت مصطلح (vis major)، معتبرين كل حدثٍ لا يمكنُ توقعه، ولا يمكن التغلب عليه قوةً قاهرة، وأنه وفقًا لذلك يعفى

المدين من تنفيذ التزامه، ولا يكون مسؤولًا بعدها بأدنى مسؤولية تجاه الدائن[1].

وقد عرَّفَ الفقه القوة القاهرة، حيث يراها البعض بأنها: (كل ما خرج عن إرادة المدين غير متوقع الحصول، ولا يمكن دفعه بجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا)[2]، وعرَّفها آخرون بأنها: (الحادثة الخارجية التي تتسبب بصفة مطلقة في عدم إمكان تفادي خرق واجب عام أو التزام)[3]، وعرفها البعض بأنها: (أمر غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين، مثل الحرب والإضراب، والحريق والمرض والسرقة، والعواصف وانفجار آلات المصنع وصدور قوانين أو أوامر إدارية تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا)[4]، وهي أيضًا: (أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه، لذا يؤدي مباشرة إلى وقوع الضرر)[5]، والملاحظ بعد استعراض تلكم التعريفات أنها تجتمع حول خصائصٍ ثلاث، تتبلور في الآتي: الحدث القهري ما هو إلا سبب يخرج عن إرادة المدين، وهذا الحادث لا يمكن التنبؤ به، أي

---

(1) أروى سليمان خير الله، الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، الأردن، يناير 2022م، ص39.

(2) عبد الله كزار الشمري - علي حسين حلو، كورونا و آثارها المادية في التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث، الجزائر، أكتوبر 2020م، ص213.

(3) بوغرارة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر1 - عدد خاص تحت مسمى: القانون وجائحة كوفيد19، المجلد 34، الجزائر، 2020م، ص319.

(4) لطيفة كرميش - مراد بلعباس، جائحة فيروس كورونا وأثرها في تعديل الالتزامات العقدية - عقد التوريد أنموذجا -، بحث علمي منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 36، العدد الأول، 2022م، ص373.

(5) بن قردي أمين، جائحة كورونا ومدى تأثيرها على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، بحث منشور في مجلة المعيار التابعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين، المجلد 25، العدد 56، الجزائر، 2021م، ص561.

عدم إمكانية توقعه وقت إبرام العقد، وآخر تلكم الخصائص أن الحدث القهري لا يمكن للمدين أن يدفعه بأي وسيلة أو طريقة[1].

ومن الملاحظ، أن معظم التشريعات المقارنة في زمننا المعاصر لم تتطرق إلى تعريفٍ خاص ومحدد بشأن نظرية القوة القاهرة، ولكنها تناولت هذه النظرية من خلال نصوص القانون المدني، معتبرةً القوة القاهرة سببًا في إعفاء المتعاقد من تنفيذ العقد؛ فالمشرع المصري نص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ، قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."[2]، كما أن المشرع الإماراتي نص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه..."[3]، وهو الوضع أيضًا لدى المشرع البحريني الذي نص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا بسبب أجنبي لا يَدَ له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه..."[4].

ويرى الباحث أن كُلًا من المشرع المصري، والمشرع الإماراتي، والمشرع البحريني لم يصيغوا للقوة القاهرة تعريفًا ولم يضربوا عليها أمثلة، إنما تم التطرق للآثار التي تترتب

---

(1) عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة -، بحث منشور في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبوبكر بلقايد تلمسان المجلد الخامس، العدد الثاني، الجزائر، 2020م، ص9.

(2) انظر نص المادة (215) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(3) انظر نص المادة (273) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(4) انظر نص المادة (145) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

على قيام القوة القاهرة، وهي إعفاء المدين من إلزامية التنفيذ، غير أن هناك بعضًا من النظم القانونية كانت أكثر جرأة في تحديد مفهوم القوة القاهرة بأن حدّدت للقوة القاهرة مفهومًا وضربت لها أمثلة كالمشرع السعودي، حيث جاء في نص المادة الأولى من قرار الهيئة العامة للطيران المدني بأنه: "18. القوة القاهرة هي الحدث، أو الظرف الاستثنائي الذي لا يمكن للناقل الجوي توقعه أو التنبؤ به، ولا يمكن تجنبه باتخاذ كافة التدابير المعقولة اللازمة، لتفادي الضرر، أو انه استحال على الناقل الجوي اتخاذ مثل هذه التدابير."[1]، وكذا فعل المشرع المغربي، حيث نصت المادة (269) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "القوة القاهرة: هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد)، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"[2].

وبناءًا على ما سبق، فإنه وفقًا لانعدام التعريف التشريعي لحالة القوة القاهرة لدى المشرع المصري، ونظيريه الإماراتي والبحريني، فقد اجتهد الفقه في تعريف مصطلح القوة القاهرة، ومنه ما عرَّفَهُ البعض بأنه: (حدث مجهول غير منسوب إلى المدين، ويشمل بالمعنى الضيق، تلك الأحداث التي تقع من قوى الطبيعة وحدها، العواصف والفيضانات والزلازل، ولكن في ظل المعنى الواسع أصبحت تعني: كل حدث اجتمعت فيه خصائص القوة القاهرة ولو رجع إلى عمل الإنسان، ويقع بين عمل الطبيعة وعمل الإنسان العديد من الأحداث، التي تشكل دون شك قوةً قاهرةً بالمعنى الدقيق

(1) نص المادة (1) الفقرة (18) من قرار الهيئة العامة للطيران المدني رقم (20) لسنة 1438 هجرية بشأن الموافقة على اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء بالمملكة العربية السعودية.

(2) نص المادة رقم (269) من قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913 بالمملكة المغربية.

كالإضراب أو عمل ولي الأمر)[1]، وعرفه آخرون بأنه: (هو عارض أو ظرف، لا شأن للإنسان فيه، إذ إنه يخرج عن إرادته وفعله، ولا يمكن توقعه ولا دفعه)[2].

وخلافًا للظروف الطارئة، فإن القوة القاهرة، هي: (حادثٌ مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير ممكن توقعه، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية، أو أحد هذه الالتزامات)[3]، ويعرفها البعض الآخر بأنها: (واقعة خارجية عن الشيء لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها مطلقًا)[4]، ويعرّفها البعض بأنها: (ما يلحق التصرف بعد وجوده من ظروف مادية، تجعل من المستحيل الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه)[5]، ويرى جانب من الفقه أنه يمكن إطلاق مصطلح الاستحالة على القوة القاهرة، إلا أن هذا الرأي مردودٌ عليه، بأنهُ لفظٌ غير دقيق؛ لأن الاستحالة إنما

(1) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الاجرائية، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م، ص532.

(2) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م، ص739.

(3) د. محفوظ عبدالقادر، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثامن، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، مايو 2021، ص30.

(4) د. عنادل المطر، مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين، والآثار المترتبة عليها وفقًا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م، ص101.

(5) د. علي بابكر إبراهيم بابكر، الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد 199، الجزء الثاني، المجلد 55، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المدينة المنورة، 2021م، ص666.

هي أحد نتائج وآثار القوة القاهرة[1].

وتطبيقًا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثًا فجائيًا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع، لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرًا بالأمور، والمعيار هنا موضوعي ذاتي، ويعني شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، أو حادثًا فجائيًا، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده؛ بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين."[2]، وجاء في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية أنه: "ما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القوة القاهرة يشترط فيها لانعدام رابطة السببية، أن يكون الحادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، ويجب أن يستحيل توقعه أو دفعه هو ما يخلفه الحادث، كالحروب، أو وقوع زلزال، أو حريق أو غرق، أو سرقة أو فيضانات، أو جفاف أو عواصف أو جراد ونحو ذلك، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية، ولا تتحقق المسؤولية..."[3]، وقضت محكمة التمييز البحرينية بأن: "السبب الأجنبي. شرطه. أن يكون خارجًا عن الشيء، ولا يتصل بتكوينه، ولا يمكن توقعه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث..."[4]، وقضت أيضًا في

(1) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص120.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (667) لسنة 69 قضائية، تاريخ الجلسة 2012/04/10م.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (730) لسنة 2015 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/12/27م.

(4) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (12) لسنة 2003 قضائية، تاريخ الجلسة 2003/10/27م.

حكم آخر بأن: "مخاطر البحر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث، أو غير مستطاع دفعها، فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سببًا لإعفاء الناقل من المسؤولية"[1].

ويرى الباحث: أن تترك المسألة عامة مستندة في تحديد مفهوم القوة القاهرة إلى وجود السبب الأجنبي، والاستحالة دون التطرق لأمثلة ولا صياغة تعريف محدد، حتى لا يتم الاحتجاج في ساحات المحاكم بحصرية حالات القوة القاهرة، تجنبًا لقيام نزاع آخر.

وخلاصة القول: إن القضاء المصري وكذلك الإماراتي والبحريني قد اتفقوا على أن حالة القوة القاهرة متى ما تحققت، كانت سببًا في إعفاء المدين من تنفيذ التزامه تجاه الدائن.

والعقد الصحيح يُفتَرض أنه أُبرِم في الأحوال العادية أو الظروف الطبيعية، إلا أن القوة القاهرة عند حدوثها، تزعزع سلامة الالتزام العقدي، مما يؤدي إلى جعل الالتزام ببنود العقد أمرًا مستحيلًا، سواءً كانت هذه الاستحالة مطلقة نهائية أم مؤقتة[2]، كل ذلك بحسب أحوال القوة القاهرة وظروفها، فقد يستوي أن تكون القوة القاهرة عصيانًا، أو أعمال شغبٍ، أو قيامَ حربٍ، أو اندلاع حريق، أو تمرد، أو وباء، كما هو الحال في جائحة كورونا العالمية، أو غير ذلك من تلكم الأسباب التي لا تكون ناتجة عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين[3].

---

(1) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (206) لسنة 1995 قضائية، تاريخ الجلسة 1995/04/16م.

(2) د. علي بابكر إبراهيم بابكر، الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص665.

(3) د. عنادل المطر، مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص101.

ويعد الفسخ القانوني أحد الآثار القانونية المترتبة على قيام حالة القوة القاهرة، وبمفهوم آخر: هو الاستحالة في تنفيذ العقد[1]، ويقصد به: (عدم إمكانية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد، بسبب أجنبي، نهائي، لا يدَ للمدين فيه، بحيث يصبح مستحيلًا تنفيذه بأي شكل، مما يؤثر على استمرار العقد، إما بوقفه أو انتهائه)[2].

وتنتفي المسؤولية العقدية عن المدين متى ما انعدمت علاقة السببية، ويكون ذلك متى ما كانت القوة القاهرة هي السبب في وقوع الضرر، الأمر الذي يؤدي إلى إعفاء المدين من تنفيذ الالتزام الوارد بالعقد، إلا أنه في بعض الأحوال قد يكون السبب الأجنبي أو حالة القوة القاهرة قائمة بشكل مؤقت، فمتى ما انجلى السبب الأجنبي، وعادت الأحوالُ مستقرة، فإن المدين يكونُ واجبًا عليهِ الوفاءُ بما تم الاتفاق عليه في العقد[3].

وتتشابه نظرية القوة القاهرة مع نظرية الظروف الطارئة، في أن كلا النظريتين مرتبط بقيام سبب أجنبي أي حدث خارجي ليس للمدين يد فيه، فضلًا عن تحقق هذا السبب الأجنبي بعد إبرام العقد وأنه لا يمكن دفعه، إلا أن النظريتين لهما أوجه اختلاف، أولها: ماهو مرتبط باستمرار تنفيذ العقد؛ فنظرية الظروف الطارئة تجعل من التنفيذ أمرًا مرهقًا، ولكن يمكن تنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى، إلا أن نظرية القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلًا، بغض النظر عن اعتبار الاستحالة مؤقتة أم كلية، وكذلك من أوجه الاختلاف بين النظريتين أنه في القوة القاهرة ينفسخ

---

(1) د. علي بابكر إبراهيم بابكر، الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مرجع سابق، ص667.

(2) د. رجب عبدالظاهر علي، أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق السادات، ديسمبر 2020م، ص9.

(3) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص70.

العقد تلقائيًا بقوة القانون متى ما كان التنفيذ مستحيلًا استحالة كلية، ولكن في الظروف الطارئة، فإن للقاضي في مجال العقود المدنية أن يتدخل، ويحكم بفسخ العقد بناء على طلب المدين، أو أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول[1]، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري الذي لا يملك أن يحكم إلا بإعادة التوازن المالي للعقد دون فسخه أو تعديله.

ومن الجدير بالذكر، أن تحقق حالة القوة القاهرة، تكون سببًا في إعفاء المدين من تنفيذ التزامه تجاه الدائن، بغض النظر عن خضوع العقد لأحكام القانون العام أو القانون الخاص؛ فالطابع الإعفائي مسلم به في شأن المسؤولية العقدية في القانون العام والقانون الخاص، وأنه لا تفرقة في ذلك بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إلا في مسألة معينة تدور حول الهدف من إبرام العقد؛ فالإدارة عندما تبرم العقد مع المتعاقد، فإنها بذلك تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، الأمر الذي يستلزم من المتعاقد مع الإدارة أن يبذل أقصى جهده وامكانياته أكثر من ذلك المتعاقد في مجال القانون الخاص[2].

وفي مجال العقود الإدارية، فإنه من المستقر عليه تضمين العقد بعض الشروط الاستثنائية، التي لا ترد في مجال القانون الخاص، منها حق الإدارة في الإشراف والتوجيه، وحقها في تعديل العقد، وحقها في فرض غرامات التأخير وفرض عقوبات على المتعاقد معها، إلا أنه في أحوال القوة القاهرة لا يكون للإدارة ذلك، فمن النتائج القانونية حال قيام القوة القاهرة، هو عدم قدرة الإدارة على إلزام المتعاقد معها بالاستمرار في تنفيذ العقد، وليس بمقدورها أن تفرض عليه غرامات التأخير أو توقيع العقوبات عليه[3].

---

(1) د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م، ص307.

(2) خوشناو عبدالله عزيز، معوقات تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص223-224.

(3) د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص565.

ويرى الباحث، أن القوة القاهرة ليست مرتبطة بالنظام العام، ولهذا يجوز الاتفاق بين الأطراف على أن يتحمل المدين تبعات القوة القاهرة، كالضمان والتعويض وغيرها، وهذا ما يُستشف من نصوص القوانين المدنية لدى المشرع المصري والإماراتي والبحريني[1]، وعكسه تمامًا في الظروف الطارئة التي تعتبر أحكامها من النظام العام، ولهذا لا تجوز مخالفته ولا الاتفاق على مخالفته[2].

---

(1) نصت المادة (217) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري على أنه: **"1- يجوز الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة."**، ويقابلها نص المادة (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه: **"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفةٍ سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"**، ويقابلها نص المادة (218) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني التي نصت على أنه: **"يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي"**.

(2) نصت المادة (147) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري بأنه: **"1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. 2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"**، ويقابلها نص المادة (249) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي جاء فيها: **"إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"**، ويقابلها نص المادة (130) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني والتي نصت على أنه: **"إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين**
==

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لنظرية القوة القاهرة

يتضح من التعريفات الواردة في الفرع الأول من هذا المطلب، أن للقوة القاهرة أربعة شروط يجب توافرها في الحادث الاستثنائي، لكي يعتبر قوةً قاهرة، ويتمثلُ أولُ تلكم الشروط: في استقلالية الحدث عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وثانيها: في عدم إمكانية توقع الحادث، وثالثها: في عدم القدرة على دفع الحادث أو مقاومته، وآخرها في استحالة تنفيذ العقد بشكل مطلق، ولذا سنتطرق لبيان هذه الشروط بشيءٍ من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: استقلالية الحادث عن إرادة المدين (شرط الخارجية):

ويقصد به أن الحادثة الاستثنائية هي قوة قاهرة خارجية، لا يَدَ للمدينِ فيها، ولم تتجه إرادته لتحقيقها، وأنه ليس من الممكن أن تنسب إليه بأي حال من الأحوال[1]، فالحادث يكون مستقلًا عنه، بمعنى أن المدين لم يحدثه بأي فعلٍ من جانبه، ولم تكن له أي مساهمة في إحداث الضرر[2]، ولهذا تنتفي علاقة السببية بين الضرر وفعل المدين وهو ما يستوجب على المدين أن يثبت أن الضرر أو الحدث الواقع كان نتيجة تأثير خارجي لا يدَ له فيه، أي كان خارجًا عن إرادته، وأنه لم يخطأ أو يهمل في تنفيذ التزاماته العقدية، ولهذا متى حدث إهمال المدين وتقصيره في تنفيذ التزامه العقدي بالتزامن مع قيام الحادث الخارجي، فإنه لا يعتد بالحادث كقوة قاهرة[3].

==

مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(1) محمد صبري عبدالأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م، ص46.

(2) د. عمر محمد السيوى، العقد الإداري والقوة القاهرة، مرجع سابق، ص123.

(3) د. هوزان عبدالمحسن عبدالله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد، مجلة كلية القانون ==

ومن الملاحظ أنه يمكن أن يتحمل المدين تبعة الضرر، حتى ولو كان الضرر بسببٍ خارجي لا يدَ له فيه؛ وذلك في حالة الاتفاق المسبق بين أطراف العقد على أن يتحمل المدين تبعة الهلاك، بسبب قيام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وقد أكدت التشريعات محل الدراسة هذا المبدأ[1].

ثانيا: عدم التوقع:

ويعد هذا الشرط من أهم شروط نظرية القوة القاهرة، ويراد به أن الفعل يأتي بشكل مفاجئ ومباغت، بحيث إن أطراف التعاقد لا يجدون فرصةً لمواجهة الأمر[2]، وهو الفعل النادر وقوعًا والخارج عما ألفه الناس بطبيعته[3]، بمعنى أنه ليس من ضمن الأمور الوارد حدوثها في الظروف العادية[4].

==

الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م، ص507-508.

(1) المادة (217) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: "1- **يجوز الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة...**"، والمادة (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والتي نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك**"، والمادة (218) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني والتي نصت على أنه: "**يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي**".

(2) د. امهيدي محمد امهيدي و د. عبداللطيف عبدالحميد ماضي، الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، كلية القانون، العدد الثامن والعشرون، ديسمبر 2020م، ص274.

(3) د. صالح أحمد اللهيبي، أ. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مرجع سابق، ص606.

(4) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مرجع سابق، ص740.

كما أن شرط عدم التوقع يكون أثناء مرحلة إبرام العقد أي قبل تنفيذه، حيث لم يكن هذا الحادث المفاجئ، ليرد في أذهان أيٍ من المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد، ولأنه لا توجد أيَّ أمارات أو علامات تشير إلى حدوث الأمر[1].

ولذا فإن إجراءات الحجر الصحي والإغلاق العام الحدودي والتجاري داخل الدولة، وحظر التجول في ظل أزمة كورونا (كوفيد 19) مستبعدة من الدفع بتوافر السبب الأجنبي داخل ساحات المحاكم، لكون هذه الإجراءات والقرارات كانت متوقعة الحدوث بديهيًا بسبب تفشي المرض و انتشاره[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه: ماهو المعيار الذي يستند إليه القاضي لقبول الدفع المثار، بشأن تو افر شرط عدم التوقع في حالة القوة القاهرة؟

يرى الفقهاء أن المعيار الذي يجب القياس عليه في المسألة هو المعيار الموضوعي وليس الشخصي، فعدم التوقع يقدر بطريقة مطلقة وليست نسبية، ويقاس على الرجل العادي، بمعنى أن الحادث لا يمكن أن يطرأ في ذهن الرجل العادي عندما يكون هو في ذات الظروف، فضلًا عن أن شرط عدم التوقع مرتبط بالظروف الخارجية والعامة، وليست بالظروف الشخصية للمدين[3].

وبناءًا على ما سبق، وقياسًا على الأزمة الكورونية الحالية، فلو أن عقدًا تم إبرامه بعد حدوث الجائحة، وأن استيراد المواد كان من إحدى الدول التي لم يظهر فيها وباء كورونا، وأغلقت السلطات المحلية حدود الدولة، وتم إيقاف الاستيراد بصفة مؤقتة،

---

(1) أروى سليمان خير الله، الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود، مرجع سابق، ص41.

(2) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الاجرائية، مرجع سابق، ص536.

(3) د. ياسر عبدالحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م، ص787.

هنا يحق للمدين أن يحتج بعدم التوقع؛ وتبرير ذلك أن عدم التوقع أتى بمناسبة الجائحة، وقرار وقف الاستيراد، ولكن إذا أثبت الدائن أن المدين كان يمكن أن يتوقع حدوث ذلك، فنحن لسنا بصدد قيام قوة قاهرة، وذلك لإمكانية توقع الحالة لدى المدين[1].

وفي جائحة كورونا (كوفيد 19)، هناك من العقود ما تم إبرامها قبل الإعلان عن وباء كورونا، أي قبل ظهور هذا الوباء، وهناك من العقود ما تم إبرامه بعد ظهور الوباء، ونحن لسنا بصدد النظر في إشكالية توقع ظهور المرض في العقود التي أبرمت قبل أحداث الجائحة، فقد كانت عجلة الاقتصاد في العالم تمضي بكل سلاسة ومرونة، ولهذا فأطراف العلاقة العقدية من المستحيل أن يطرأ في أذهانهم وقت إبرام العقد أنهم مقبلون على أزمة صحية عالمية تحول دون تنفيذ العقد، ولكن المسألة المثارة هي ما يخص تلكم العقود التي أبرمت بعد الإعلان عن ظهور الوباء واعتبار (كوفيد 19) أزمة عالمية،

والسؤال هنا: هل التاريخ المعتبر بشرط عدم التوقع هو تاريخ ظهور المرض في الصين كأول بلد ينتشر فيه مرض (كوفيد 19)، أم هو تاريخ الإعلان الصادر من منظمة الصحة العالمية بأن أزمة كورنا تعد جائحة عالمية، أم هو التاريخ المحدد في البلد الذي به مقر الشركة المتمسكة بالقوة القاهرة؟

يميل الباحث إلى الاعتداد بتاريخ 11 مارس 2020م (تاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية)؛ فجميع العقود التي ستبرم بعد هذا التاريخ لا يمكن الدفع فيها قضائيًا بوجود قوة قاهرة، نظرًا إلى الإجراءات المستحدثة التي تقوم بها كل دولة، ولأن الإجراءات تتجدد وتتغير بحسب السياسة التي تراها كل دولة في إدارتها للأزمات، فهنا من البديهي جداً أن المتعاقدين يتوقعون على سبيل المثال ظهور تعقيدات بشأن مسائل

(1) د. ياسر عبدالحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، نفس المرجع، ص787.

الاستيراد أو ظهور تشريعات جديدة استثنائية تتعلق بإدارة الأزمة الكورونية داخل الدولة، ولهذا لا عذر لمن لم يتوقع الحدث المفاجئ بعد تاريخ الإعلان الصادر من منظمة الصحة العالمية، لأنها وبإعلانها عن انتشار الجائحة في هذا التاريخ إذ تؤكد رسميًا انتشار المرض بشكلٍ فاحش في جل دول العالم.

ثالثا: عدم القدرة على دفع الحادث:

تدور فكرة القوة القاهرة حول التفوق على قدرة الإنسان وإمكانياته في مواجهة الحادث المفاجئ؛ فالحادث في حالة القوة القاهرة لا مرد له ولا مفر، ولذا يعد شرط عدم القدرة على دفع الحادث العنصر الأساسي في وصف الحادث بأنه قوة قاهرة، ولذلك نجد أن مصطلح أو عبارة عدم القدرة على الدفع مشار إليه في أغلب التشريعات التي حاولت تعريف القوة القاهرة في نصوصها[1].

ومن أمثلة الحوادث التي لا يمكن دفعها هي قيام الحروب، وصدور أمر إداري واجب التنفيذ أو صدور تشريع أو وقوع زلزال أو حالة غرق أو هبوب عاصفة ونحو ذلك[2].

ويتطلب لتحقيق شرط عدم القدرة أن يقوم المدين باتخاذ أقصى إمكانياته وجهده لمواجهة الحادث ومحاولة دفعه، وأن يكون قد اتخذ الخطوات اللازمة كاملةً لمنع حدوث الحدث الذي يؤدي إلى القوة القاهرة[3]، ولذلك متى ما كان في استطاعة المدين أن يدفع الحادث بما لديه من الوسائل والطرق التي يملكها وأنه لم يفعل ذلك،

---

(1) محمد صبري عبدالأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص55.

(2) د. فؤاد قاسم الشعيبي، جائحة كورونا كحدث استثنائي أو قوة قاهرة وفقا للتطبيقات القضائية الإماراتية الحديثة، وزارة العدل، إدارة البحوث والدراسات، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2020م، ص16.

(3) أروى سليمان خير الله، الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود، مرجع سابق، ص43.

فإنه لا يعفى من مسؤولية التعويض في هذه الحالة، ولا يعتد بشرط عدم القدرة على الدفع، وبهذا لا وجود للقوة القاهرة[1].

ويقع عبء إثبات وجود هذا الشرط على المدين نفسه، فعليه إثبات أمرين، الأول: أنه لم يكن قادرًا على مواجهة هذا الحدث أثناء قيامه، والأمر الآخر: هو إثبات عدم إمكانية منع النتائج التي خلفها الظرف المشكل للقوة القاهرة، فلا يكفي أن يثبت المدين عدم توقعه للحادث، بل يجب أن يثبت عجزه عن مواجهة الطابع القهري للحادث[2].

ولقد نص المشرع الإماراتي على ذلك، فقد جاء في عرض المادة (287) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفةٍ سماوية، أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك."[3].

---

(1) د. امهيدي محمد امهيدي و د. عبد اللطيف عبدالحميد ماضي، الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص276.

(2) سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، المغرب، المجلد الخامس، العدد الأول، سبتمبر 2020م، ص16.

(3) نص المادة رقم (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ويقابلها في التشريع المصري المادة رقم (165) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني التي نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.**"، ويقابلها في التشريع البحريني المادة (165) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني التي نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك.**".

رابعًا: أن يترتب على الحدث استحالة التنفيذ:

وتكون الاستحالة بعد البدء في تنفيذ العقد وليس وقت إبرامه[1]، ويراد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، ولا يعتد بشرط القوة القاهرة في حالة الاستحالة المؤقتة، لأنه في هذه الحالة يشكل الحادث توقفًا مؤقتًا للتنفيذ، وبزوال الحادث يكون واجبًا على المدين حينها أن يستأنف تنفيذ الالتزام العقدي، بشرط ألا يتعارض وقت الاستئناف في التنفيذ مع الغرض الذي أنشأ من أجله الالتزام، ولهذا فهذه الاستحالة المؤقتة لا تقضي على الالتزام، وإنما تؤدي فقط إلى وقفه بصفة مؤقتة، حتى زوال الحادث ومن ثم يصبح قابلًا للتنفيذ[2].

وتطبيقًا على ذلك، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "...ومقومات القوة القاهرة لا يستغرقها العطل الحاصل بالمصنع، إذ إنه من الأمور الممكن توقعها، وأنه ببذل العناية اللازمة يمكن درؤه، وليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة،..."[3]، كما أكدت محكمة التمييز البحرينية على ذات المعنى؛ بقولها إنه: "...ولما كان ما تمسكت به الطاعنة من وجود قوة قاهرة هي التي أدت الى عدم تمكنها من الوصول الى نسبة التوزيع متمثلة في الازمة الاقتصادية عام 2008 ثم أحداث 2011 فهي أسباب وقتية لم يكن لها أثر سوى مدتها، دون أن تستطيل الى باقي مدة سريان العقد حتى 2012/10/21 فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن يكون على غير أساس..."[4].

---

(1) نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010م/2011م، ص74.

(2) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص77-78.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (730) لسنة 2015 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/12/27.

(4) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (372) لسنة 2017 قضائية، تاريخ الجلسة 2018/05/07.

ويثار التساؤل حول الاستحالة المطلقة، وأثرها أن يلغى العقد ويتوقف بقوة القانون، ولكن هل يتم إلغاء العقد مباشرة، أم لابد لاعتبار العقد ملغيًا من صدور حكم قضائي؟

يرى جانب من الفقه أنه في حالة القوة القاهرة، فلابد أن يتم اللجوء إلى القضاء لحسم المسألة؛ ذلك أن القاضي لابد أن يتدخل[1] للتأكد من مدى انطباق شروط نظرية القوة القاهرة على واقعة النزاع[2]، ويؤيد الباحث هذا الرأي، حيث إن أطراف العلاقة العقدية ليس بمقدورهم تحديد مدى الاستحالة، وما إذا كانت استحالة مطلقة أم جزئية، فكلاهما سيكيف الاستحالة لمصلحته الشخصية، فالدائن سيتمسك بحجة أن الاستحالة جزئية، بُغية الاستفادة القصوى من بنود العقد، والمدين سيتمسك بحجة الاستحالة المطلقة، طمعًا في التملص من التزامه العقدي، وهنا يظهر دور القاضي الذي سيفصل في المسألة دون أن يظلِمَ فتيلًا على النحو الذي تسكُنُ إليهِ نفسه وتميلُ إليه قناعته دون أن يعولَ على مصالحِ طرفٍ من أطراف النزاع محققًا بذلك مبدأ الإنصاف وإظهار الحقيقةِ إحسانًا وتوفيقًا، وترجمةُ ذلك؛ أن يقوم القاضي بتمحيص الواقعة والنظر في ظروفها، ليحدد في حكمه مدى اعتبار الاستحالة مطلقة أم جزئية، فإذا اطمأن القاضي إلى اعتبار الاستحالة جزئية، أوقف العقد لحين زوال الحادث وتلاشيه، ومن ثم استئناف الالتزام بالتنفيذ، وإلا أصدر حكمه بإلغاء العقد متى ما توصل إلى اعتبار الاستحالة بأنها مطلقة.

---

(1) وفي هذا الصدد نجد أن المشرع البحريني نص صراحة على عدم جواز فسخ العقد، كنتيجة لاستحالة التنفيذ إلا بعد عرض واقعة النزاع على ساحة القضاء أو اتضاح أن فسخ العقد مبنيٌ على انصراف كلا إرادتي طرفي العقد إلى فسخه، وهذا ما جاء بصريح المادة رقم (141) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني، التي نصت على أنه: "**لا يعمل بشرط اعتبار العقد مفسوخًا خاصًا من تلقاء نفسه دون حكم المحكمة، أوبالشرط القاضي بتقييد سلطة المحكمة إزاء فسخ العقد، ما لم يتضح أن إرادة المتعاقدين كليهما قد انصرفت إليه صراحة، وعلى بينة من حقيقة أثره.**".

(2) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مرجع سابق، ص745-746.

ويرى الباحث أن شرط الاستحالة المطلقة هو نتيجةً للشرط الثاني، وهو شرط عدم القدرة على دفع الحادث، ويعلل الباحث رأيه، في أن الاستحالة لا تكون واقعًا إلا إذا بذل المدين أقصى جهده وإمكانياته لرد الحادث، إلا أن الحادث تفوق عليه، وصار مستحيلًا بعد ذلك أن يتم الالتزام بالتنفيذ، وبمفهوم المخالفة، لو استطاع المدين رد الحادث ودفعه باتخاذ كافة الوسائل الممكنة لما أصبح التنفيذ مستحيلًا، بمعنى آخر أن خطوات الدفع والمواجهة، هي الوسيلة لتحقيق الغاية وهي الاستمرار في تنفيذ العقد.

ولقد تواترت الأحكام القضائية بشأن القوة القاهرة وضرورة توافر شروطها، منها حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بقولها: "... وبمراجعة الأسباب التي اتكأ عليها الطاعن في تبرير تأخره في التنفيذ، فإن جميعها تدور حول هطول الأمطار، وانقطاع الطريق المؤدي إلى موقع العملية،وقد اعتبرها أنها قوة قاهرة منعته من التنفيذ وخارجة عن إرادته، فإن ذلك مردود، بأن القوة القاهرة التي يتحدى بها الطاعن - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي أن يكون التوقع غير ممكن ومستحيل الدفع فإذا أمكن توقع الحادث، حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث، ولو استحال توقعه، لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير على النحو السالف البيان. ولما كانت الأمطار لا تشكل قوة قاهرة تمثل مانعًا وعقبة من غير الممكن توقعها، فمن ثم، فإن تعويل الطاعن عليها سببًا كي يخلي مسؤوليته عن تأخره في تنفيذ التزامه طبقًا للبرنامج الزمني لا يصادف مبررًا قانونيًا يرعاه أو صدى مشروعية يعتمده كي توقره المحكمة وتقضي في هداه،..."[1]، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "...يشترط في السبب الأجنبي الذي ينتفي به خطأ المدين ألا يكون له يدٌ فيه، بألا يكون قد ساهم في حدوثه هو أو تابعوه كما يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه، وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى الذي تستقل محكمة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (34053) لسنة 55 قضائية، تاريخ الجلسة 2021/12/28م، حكم غير منشور.

الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها، كما أن فعل الغير لا يرفع المسؤولية، أو يخفض منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته، ويشترط في الغير أن يكون أجنبيا عن طرفي العقد..."[1]، وجاء في قضاء محكمة التمييز البحرينية بأنه: "...ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاقها للغرامة بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته راجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها،..."[2]، وقضت أيضًا بأنه: "...إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدَ له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، ولا يعتبر الفعل سببًا أجنبيًا إلا إذا كان خارجًا عن الشيء، فلا يتصل بتكوينه، ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه، ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث..."[3].

وخلاصة القول: إن النصوص القانونية تصف القوة القاهرة بأنها: سبب أجنبي لا يكون للمدين يدٌ فيه، وأن القوة القاهرة لابد أن تكون حادثًا لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه، وهما الشرطان المكونان للقوة القاهرة، وخلافه صحيح، أنه متى ما توافر السبب الأجنبي الذي يخرج عن إرادة المدين مع قدرته على دفعه، أو إمكانية توقعه قبل إبرام العقد، فإنه لا يمكن اعتبار السبب الأجنبي قوة قاهرة.

- **مدى اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) قوةً قاهرة:**

يثار التساؤل حول مدى اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) قوة قاهرة من الناحية الفقهية، الأمر الذي يستلزم البحث حول مدى انطباق أحكام نظرية القوة القاهرة وشروطها على جائحة فايروس كورونا (كوفيد 19).

---

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (914) لسنة 2018 قضائية، تاريخ الجلسة 2018/12/11م.

(2) حكمة محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (1522) لسنة 2019 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/04/21م.

(3) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (1389) لسنة 2019 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/02/03م.

ويُشترط في الحدث الكوروني العالمي حتى يمكن اعتباره قوة قاهرة، أن تتوافر فيه شروط النظرية، وهو شرط خارجية الحدث، وشرط عدم التوقع، وشرط عدم إمكانية دفع الحادث، وآخرها شرط استحالة التنفيذ، **ولكن إلى أي مدى تنطبق تلكم الشروط على جائحة كورونا لاعتبارها قوة قاهرة؟**

أولا: شرط الخارجية:

سبق تناول هذا الشرط في الصفحات السابقة، حيث يدور حول استقلال الحدث عن إرادة المدين، وأن المدين لم يكن له يد في الحدث المفاجئ، وبالتطبيق على جائحة كورونا، يرى الباحث أن هذا الشرط ينطبق على جائحة كورونا المستجد؛ إذ نجد أن أطراف العلاقة العقدية ليس لهم أي ارتباط بأحداث الجائحة الكورونية، فهو حدثٌ مفاجئ لا دخل للمدين فيه، فليس من المنطق ولا العدل أن يوافق الدائن على إبرام العقد، وهو يعلم بوقوع الجائحة، ويعلم أن الجائحة وباء قد يعتبرها العالم قوة قاهرة تعفي المدين من تنفيذ التزامه، إذًا شرط خارجية الحادث ينطبق على جائحة كورونا.

ثانيًا: شرط عدم التوقع:

ويراد به أن الحادث لم يكن ليطرأ في أذهان أطراف العلاقة العقدية أثناء إبرامهم العقد، ويرى جانب من الفقه أن هذا الشرط ينطبق عمليًا على جائحة كورونا، لكونها اجتاحت العالم بشكل فجائي، دون ظهور أي علامات أو أمارات مهيئة لها، ولأن جائحة (كوفيد 19) من الأحداث النادرة الوقوع، وأدت إلى تعطيل المصالح العامة والخاصة، وتعطيل العقود وإيقاف تنفيذها، بسبب انتشار المرض وتفشيه، وهذا لا ينفي صفة القهرية[1].

(1) حاتم غائب سعيد، انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا (عقد التوريد أنموذجًا)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، 2020م، ص140.

ويرى الباحث: أن هذا الشرط ينطبق على العقود التي أبرمت قبل إعلان منظمة الصحة العالمية أن أزمة كورونا توصف بالجائحة، وأنها تعتبر أزمة صحية عالمية، ولذا، فإن العقود التي أبرمت بعد هذا الإعلان العالمي لا ينطبق عليها وصف القوة القاهرة، لانتفاء شرط عدم التوقع، إذ إن أطراف العلاقة العقدية أثناء إبرام العقد كانوا على علم بظروف الواقع، وأن هناك وباءًا عالميًا اجتاح الدول وله تأثير مباشر على سير العقود وتنفيذها، ويرى جانب من الفقه أن شرط عدم التوقع لا يتحقق بصورة كاملة في جائحة كورونا، إذ كان متوقعًا أن يصل هذا الوباء إلى الدول، وأن المسألة التي لم تكن متوقعة هي درجة تأثير هذا الفايروس الكوروني على الأشخاص والعقود المبرمة، فدرجة التأثير وتطور الفايروس، هو المراد بعدم التوقع وليس وصول الفايروس إلى داخل إقليم الدولة، ولهذا فإنه وفقًا لهذا الرأي الفقهي؛ لابد لتحديد مدى توافر هذا الشرط أن تتم معالجة كل حالة على حدة، أي علاج الحالة التي يصبح التنفيذ مستحيلًا (قوة قاهرة) أو مرهقًا (ظرف طارئ)، وأن هذا الشرط يستهدف العقود الزمنية الممتدة كعقود التوريد والإيجار، وعقود العمل، لكونها مرتبطة بعنصر الزمن، وهو عنصر جوهري في هذه العقود[1].

ثالثا: شرط عدم إمكانية الدفع:

ويراد بهذا الشرط أن المدين كان قد بذل أقصى درجات العناية، واتخذ كل الوسائل الضرورية لدفع الضرر أو الحدث، إلا أنه لم يتمكن من دفعه ورده. ويرى الباحث أن هذا الشرط يعتمد على ظروف العقد ذاته، ومدى تأثر كل عقد بجائحة كورونا، فمن الصعب افتراض أن جميع العقود المبرمة واجه أطرافها الجائحة، ولم يستطيعوا دفعها، وهذا يخالف الواقع، فهناك من الشركات التجارية من كانت قادرة على استيراد البضائع من الخارج، إذ لم تتأثر حركة الملاحة الجوية أمام رحلات الشحن

(1) د. امهيدي محمد امهيدي و د. عبد اللطيف عبدالحميد ماضي، الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص280.

الجوي بشكل كامل، ولكن هناك من العقود من تأثر بظروف الجائحة، وهي تلك العقود التي تأثرت بقرارات الدولة وإجراءاتها، كالإغلاق العام وإيقاف كل الأنشطة التجارية الداخلية والخارجية، ولأن إجراءات الدولة هي النافذة على الأشخاص، فليس للأشخاص هنا إلا الاستكانة إلى قرارات الدولة، واتباع إجراءاتها سعيًا في التصدي لفايروس كورونا المستجد، ولذا نجد بعض العقود المحلية قد تأثرت بقرارات الحكومة وإجراءاتها كالإغلاق العام وغلق الحدود، وهي وفقًا لرأي الباحث إحدى صور القوة القاهرة؛ فهي على المدين لم تكن متوقعة ولا يد له فيها، ولا يمكن له دفعها، وتجعل من التزامه مستحيلًا.

ويعود تقدير مدى انطباق هذا الشرط لقاضي الموضوع بالنسبة إلى المدين المريض المصاب بمرض (كوفيد 19)، فعليه أن يتأكد من مدى تأثير هذا المرض على المدين، ذلك أن الحال يختلف من مصاب إلى آخر، فبعضهم يُشفى من المرض في مدةٍ لا تكاد تُذكر، ولا تكون هذه المدة سببًا في توقف المدين عن التزامه بالعمل العقدي، والبعض الآخر يصاب بهذا المرض أشهرًا طويلة نظرًا إلى ضعف جسده ومناعته، ولذلك هنا يظهر دور القاضي في تكوين قناعته، بشأن مدى تأثير المرض على توقف الالتزام العقدي بين حالةٍ وأخرى[1].

رابعًا: استحالة التنفيذ:

ويراد به الاستحالة المطلقة، أي استحالة تنفيذ جميع ما تمّ الاتفاق على تنفيذه في العقد، وعليه متى ما كان من الممكن تنفيذ جزء من الالتزام فإن المدين ملزم بتنفيذ باقي الالتزامات التعاقدية[2]، وهنا أيضًا نقول أنه يجب النظر في كل حالة على حدة،

(1) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مرجع سابق، ص740.

(2) د. نياجي، إلى أي مدى يمكن للقوة القاهرة في زمن الكورونا أن تعفي المدين من التزامه، مقال منشور بتاريخ 2020/04/10م على شبكة الإنترنت بموقع جريدة الصباح المغربية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/09م، متاح على موقع : https://assabah.ma.

ومدى تأثر العقود بآثار جائحة كورونا، وهل اتخذ المدين في العقد الخطوات الكافية والإجراءات اللازمة لمواجهة الوباء، بحيث إنه لم يستطع من خلالها أن يدفع عنه آثار أزمة كورونا المستجد.

وبعد محاولة إسقاط شروط النظرية سالفة الذكر على جائحة كورونا، يمكن القول: إن جائحة كورونا (كوفيد 19) ماهي إلا صورة من صور السبب الأجنبي، فهي لا تخرج عن وصفها بالآفة السماوية، أو القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي[1]، فهي جميعًا تأخذ ذات المعنى العملي، ويؤيد الباحث هذا الرأي؛ ويدلل عليه بالنصوص التشريعية الواردة في القوانين المدنية في كل من مصر والإمارات والبحرين[2].

وجملة القول: إنه يتعيَّن لاعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أن تتوافر فيها الشروط السابق بيانها، مع ضرورة التفرقة بين ما إذا كان العقد من العقود الزمنية الممتدة، أو تلك العقود التي لا يكون عنصر الزمن عنصرًا جوهريًا فيها كالعقود الفورية، فضلًا على أنه من الصعوبة بمكان أن يتم تكييف الجائحة تكييفًا عامًا، إذ سبق وبيّنا أن هناك من العقود المبرمة التي لم تتأثر بظروف جائحة كورونا تأثرًا مطلقًا، فنحن أمام تنوع في درجة التأثر بالجائحة بالنسبة للعقود، منها ما تأثر نسبيًا، ومنها ما تأثر بصورة كلية ومطلقة، ولذا لكي نعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة أم لا، لابد أن يتم النظر في العقد المبرم بين الأطراف كل على حدة.

---

(1) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الاجرائية، مرجع سابق، ص522.

(2) نص المادة رقم (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، و نص المادة رقم (165) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري، وفي التشريع البحريني نص المادة (165) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني.

ويرى الباحث: إن الجائحة لا ينطبق عليها وصف القوة القاهرة، وفقًا للتبريرات الآتية:

إنه من خلال استقراء الكتابات السابقة في الساحة القانونية حول موضوع جائحة كورونا، ومحاولة الكثير من رجالات الفقه والقضاء تكييف جائحة كورونا (كوفيد 19)، لاحظ الباحث أن الكتّاب انقسموا إلى فريقين، ذهب الفريق الأول إلى محاولة تكييف الجائحة الكورونية في بدايتها، بعد الفترة، التي أعلنت فيها منظمة الصحة العالمية أن مرض (كوفيد 19) هو جائحة عالمية وأزمة اجتاحت العالم أجمع، وهو فريق كان لا يعلم مصير هذه الجائحة ولا آثارها المستقبلية، الأمر الذي اعتبروا فيه الجائحة قوة قاهرة، تستوجب إنهاء جميع العقود المبرمة آنذاك. وأما الفريق الآخر فكان جالسًا يترقب لفترةٍ من الزمن أحوال الجائحة وآثارها، ولم يبدأ في تكييف الجائحة إلا مؤخرًا -أي من بعد منتصف عام 2021 حتى لحظة كتابة هذا الجزء من البحث-، وكان لكلا الفريقين اتجاه معين؛ فالفريق الأول: كان قد اعتبر الجائحة قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ العقود - الدولية منها والمحلية على اختلاف أنواعها - بسبب ما قامت به الدول من إجراءات استثنائية، وتنفيذًا لنصائح منظمة الصحة العالمية التي أكدت أهمية محاصرة الفايروس، الأمر الذي حدا بالدول إلى اتخاذ جملة من الإجراءات القانونية الصارمة ومنها سن وإصدار التشريعات الاستثنائية لمواجهة الجائحة، وإغلاق الحدود والمطارات، وإيقاف حركة الطيران العالمي وشبكات الشحن البحرية والبرية، مما أثر على التجارة عالميًا ومحليًا وانعكس ذلك على استمرار تنفيذ العقود، وغيرها من الأحوال التي لسنا مضطرين إلى بيانها في هذه الجزئية من البحث، من باب عدم الإسهاب غير المبرر ومنعًا للتكرار. والملاحظ أن الفريق الأول لم يجعل نظرية الظروف الطارئة خيارًا مطروحًا للتنفيذ في بداية الأزمة، واستناد ذلك وفقًا لما استنتجه الباحث من كتابات الفريق الأول حول الجائحة بأنهم قالوا: إن كل الأمور أضحت مغلقة ومتوقفة توقفًا كاملًا، **ويرى الباحث** أنه لا تثريبَ على هذا الفريق فيما اتجه إليه من الرأي حول اعتبار الجائحة الكورونية بأنها قوةً قاهرة من حيث التكييف

القانوني، إذ لم يكن لأحد من البشر آنذاك أن يعلم مصير هذه الجائحة، وخاصة في ظل عدم تمتع دول العالم بخبرة في إدارة الأزمات الصحية. وهنا كانت المشكلة إذ لا يعلم مصير هذه الأزمة إلا ربنا عز وجل، فلم تكن هناك معايير ومقاييس يقاس عليها مدى خطورة الوضع، ولم يكن هناك مجال للتنبؤ أو للتوقع حول فترة انتهاء هذا الوباء العالمي، فكانت جميع المؤشرات تشير إلى أن أوضاع الجائحة الكورونية ستطول إلى ما شاء الله من الزمن، وخاصة في ظل ازدياد عدد الإصابات اليومية لمئات الآلاف من الحالات فضلًا عن ازدياد عدد الوفيات، فكانت جميع المؤشرات تشير إلى أن هذه الجائحة مستمرة، وأن زوالها لن يكون قريبًا، فجائحة كورونا هي الأزمة الصحية الأولى التي ضربت العالم كاملًا، ولم يسبق للعالم أن اجتاحَهُ مرض على هذا النحو من الانتشار المفرط، لهذا لم يكن في مقدور الفريق الأول إلا اعتبار جائحة كورونا المستجد قوة قاهرة - وهو الحل الأمثل قضائيًا لهذا الفريق - على أساس عدم العلم بنتائج وآثار الجائحة. أما الفريق الثاني من الكتّاب والفقهاء، فكانوا ممن راقب الجائحة لفتراتٍ طويلة، وجلسوا يترصدون تطورات الجائحة من الناحية الصحية والقانونية والإجرائية، فكان تكييفهم للجائحة بعد هذا الترصد بأنها تعتبر من قبيل الظروف الطارئة، استنادًا إلى التبريرات الآتية: إن الدول في الفترة ما بين منتصف عام 2021م لغاية فترة كتابة هذا البحث بدأت في تخفيف الإجراءات الاحترازية ومنها إغلاق الحدود وتوقف حركة المطارات، وإغلاق الجسور، وإغلاق الأنشطة العامة، فلم يعد هذا التقييد الإجرائي معمولًا به في الفترة المذكورة إلا بقدر يسير، مما ترتب عليه استئناف الالتزام بتنفيذ العقود ولكن بصورة مرهقة - أي اعتبارها ظرفًا طارئًا - ولهذا لا مجال للقول بوجود استحالة مطلقة بالنسبة للعقود، وخاصة تلكم العقود التي قامت بعض الدول الخليجية بدعمها، بغية استعادة نشاطها وانتعاش أحوالها بما يخدم المصلحة العامة.

وبعد استعراض آراء كلا الفريقين؛ يرى الباحث: أنه لا يميلُ في ذلك لا إلى هؤلاء، ولا إلى هؤلاء لعدم اقتناعه بالنظريتين أساسًا، ومع ذلك قد يميل الباحث إلى رأي

الفريق الثاني في تكييف الجائحة، استنادًا إلى القول بأن الحال أضحى مُختلِفًا ما بين بداية الأزمة وبعد قرب انتهائها في فترتنا هذه؛ فالعقود في بداية الأزمة كانت متوقفة توقفًا تامًا للأسباب المعروفة التي سبق بيانها، أما الآن فلا مجال لتوقف العقود عن التنفيذ، إذ أضحت الجائحة الآن أقل ضررًا عما كانت عليه في بدايتها، ولهذا كان من الضروري ألا يتم الاستعجال بتكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة، وهذا إجراء خطير وتسرعٌ ليس في محله، إذ إن نهاية الحكم بأن ظروف كورونا المستجد هي قوة قاهرة يترتب عليها إنهاء العقود، وهذا من أخطر النتائج والآثار القانونية لما يترتب عليه من خسائر للدائنين، وكذلك تعطيل للمرافق العامة التي كان الأصل فيها أن تستمر بانتظام واطراد دون تعطيل، على خلاف ما إذا كان التكييف القانوني للجائحة بأنها تمثل ظرفًا طارئًا، الأمر الذي يستوجب الاستمرار بتنفيذ العقد مع إعادة التوازن المالي للعقد إن تطلب ذلك، مما يحقق لكلا طرفي العقد المصلحة، كل بحسب غايته وأهدافه، لهذا وحتى يمكن تكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة، أم ظرفًا طارئًا تكييفًا صحيحًا، كان واجبًا على الكتّاب والقضاة اتخاذ التمهل والانتظار خطوة صحيحة ومنهجية حكيمة للحكم الصحيح على الجائحة، وهو ما سيحقق المصالح العامة، ولذا **يرى الباحث** أن أزمة كورونا كاملةً ماهي إلا ظرف مؤقت كان بحاجة إلى التريث والانتظار والنظر حول مصير هذه الأزمة، وليس الاستعجال بالحكم عليها في بدايتها، وهذا هو السبب حول نشوب الاختلاف الفقهي والقضائي بين الفريقين. وقد يقول قائل: هل من المنطق أن يتم الانتظار لحين انكشاف هذه الأزمة الصحية - و ليس معلومًا وقت زوالها - التي ضربت العالم، ومن ثم عرض المنازعات على القضاء للحكم حول ما إذا كانت قوة قاهرة، أم ظرفًا طارئًا، وخاصة أن الانتظار قد يعطل مصلحة أطراف العقد، فلا المدين قادرٌ على الوفاء بالتزامه، ولا الدائن قادرٌ على أخذ مقابل الالتزام، ولهذا سيطال الضرر أطراف العلاقة التعاقدية على حدٍّ سواء؟، أقول: حتى لا يتكرر هذا المشهد الخلافي، سواءً على صعيد الفقه أم القضاء، فإنه لابد أن يجد المشرع طريقة أو معيارًا لتحديد مدى استحالة التنفيذ، وهل الاستحالة ستكون

نسبية مؤقتة، أم مطلقة دائمة، والحل في ذلك وفقًا لرأي الباحث أن يتم إلغاء نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وابتكار نظرية جديدة يكون عنصر الزمن فيها هو الأساس لتحديد مدى الاستحالة في التنفيذ، أو إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا يكون من خلال إجراء المشرع تعديلًا في نصوص التشريع، يُلزم أطراف العقد بتحديد مدة معينة تكون هي الفاصل بين استحالة التنفيذ، والقدرة على الاستمرار في تنفيذ العقد، وسواء كان هذا التحديد تشريعيًا ثابتًا بمدة معينة تسري على جميع العقود، أو مدة معينة يتم تحديدها بحسب اتفاق طرفي العقد، وحيث أن طرفي العلاقة هما الأقدر على تحديد المدة الزمنية التي يتوقف فيها العقد مؤقتًا بسبب الحادث المفاجئ، فأطراف العلاقة التعاقدية هم أعلم بمصلحة العقد وأهدافه، ولهذا يضع كلاهما مُتفقَين مدة التوقف الاضطراري وفق التحديد المعقول والمنطقي بما لا يتعارض مع مصلحة العقد[1].

(1) وخذ هذا المثال الواقعي: في شهر يونيو 2022م أبرم الباحث بصفته دائنًا عقد بناء ملاعب لرياضة البادل المعروفة والحديثة نسبيًا في منطقة الخليج مع أحد المقاولين المتخصصين في هذا المجال، وكانت خطة افتتاح المشروع هي في فصل الشتاء القادم في الأول من شهر أكتوبر القادم 2022م، فأبرم الباحث عقد البناء مع المقاول، على أن يبدأ الأخير مرحلة التنفيذ في الأول من شهر يوليو 2022م، وينتهي في نهاية أغسطس على أقل تقدير (شهران كاملان)، هنا نقول: لو أن هناك ما يسمى بالنظرية الموحدة المشار إليها أعلاه والتي تفترض وجود اتفاق بين الطرفين، في العقد المبرم بينهما على مدة توقف اضطرارية في حالة قيام حادث مفاجئ، لاختار الباحث بصفته الدائن في العقد أن تكون فترة التوقف الاضطرارية لا تتجاوز شهرًا واحدًا منذ بدأ التنفيذ، ولماذا حدد الدائن هذه الفترة بالذات؟ لأنها الفترة المعقولة للتوقف، وحيث إن تجاوز هذه المدة لن يحقق الهدف من إبرام العقد وهو الافتتاح في بداية شهر أكتوبر 2022م تزامنًا مع بداية فترة الشتاء، حيث إن التأخير في افتتاح المشروع بعد هذا التاريخ لا يتوافق مع غاية المشروع لأنها رياضة غالبًا ما تُمارس في الشتاء (فالشتاء يعد الخيار الأمثل للاعبين)، بمعنى لو تأخر التوقف الاضطراري أكثر من ذلك لما استطاع الدائن أن يفتتح مشروعَهُ في بداية أكتوبر2022م، والنتيجة القانونية في حال تطبيق هذا الشرط هي فسخ العقد لكون الحادث ما زال قائما حتى أنتهاء فترة التوقف الإضطراري المتفق عليها في العقد، وبالتالي لا جدوى ولا منفعة من استمرار تنفيذ العقد بعد الفترة التي حددها الدائن، وهنا تتميز هذه النظرية، في أنها حسمت الأمر ولم يضطر كلا الطرفين أن يعرض شكواه على القاضي مضيعين وقتهم ووقت القاضي، فالعقد إما أن يفسخ بعد تجاوز المدة وإما أن يستمر في التنفيذ وإكمال الالتزام قبل تجاوز المدة.

ومما يميز "مدة التوقف الاضطراري"، أنها تعتبر بمثابة الحل القانوني بدلًا من اللجوء للقضاء، شأنها شأن الاتفاق على التحكيم في العقد كوسيلة بديلة عن اللجوء للقضاء، وتضييع وقت القضاء في النزاع الذي يمكن حله من خلال الاتفاق بين طرفي العقد، فإذا ما وجد الحدث الطارئ، يراقبُ بعدها طرفا العقد مدة الحادث، فإن زال خلالها فبها ونعمت، وإن تجاوز الحادث مدة التوقف الاضطراري التي تم الاتفاق عليها في العقد في مرحلة الإبرام، فإن مآل العقد سيكون استحالة التنفيذ، وبذا سيحسم الأمر، وسيزول الخلاف بشأن تكييف الجائحة، إذا ما تم الاتفاق على معيار يحدد مدى الاستحالة، ومن ناحية أخرى قد يقول قائل: إن شرط توقف المدة الاضطرارية سيكون شرطًا يتعارض مع مصلحة المرفق العام، الذي كان الأصل فيه أن يكون مستمرًا في انتظامٍ واطراد، أقول: إن تنفيذ فكرة شرط "مدة التوقف الاضطراري" لا تتعارض مع مصلحة المرفق العام، فهو شرط يوقف العقد مدة زمنية محددة، شأن هذا الشرط شأن فكرة الاستحالة النسبية التي يحكم من خلالها القاضي بوقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة حتى زوال الحادث، إذًا هي فكرة مقبولة من الناحية القضائية، حيث إنها تُطبق قضائيًا، عندما يرى القاضي أن الاستحالة في الظرف نسبية، فيحكم بوقف العقد مؤقتًا حتى زوال الحادث ومن ثم استئناف المدين لالتزامه التعاقدي، كما أن **الباحث يرى** رأياً آخر، وهي فكرة إلغاء ما يسمى بنظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة تمامًا، ولا يقصد الباحث الإلغاء بالكلية، وإنما أن تُحَوَر النظريتان بنمط جديد مستحدث، مراده أن تُدمَج النظريتان لتصبحا داخل نظرية موحدة - لكونهما تتشابهانِ في عناصر: الخارجية وانعدام الإرادة وعدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، وأنهما تختلفان - أي النظريتان - في آخر الشروط وهما شرطا الاستحالة المطلقة كشرط في نظرية القوة القاهرة، والاستمرار في التنفيذ المصاحب للإرهاق والمشقة التي تصيب المدين في نظرية الظروف الطارئة - ونعتمد نظرية واحدة نسميها "النظرية الموحدة للظروف الإستثنائية"، حيث **يرى الباحث** أن النظم القانونية - محل الدراسة - ليست بحاجة إلى وجود نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إذ

أن جلّ شروط النظريتين تكاد تكونُ متشابهة ما عدا شرط الاستحالة في التنفيذ وشرط التنفيذ المرهق، لهذا يكفي وجود نظرية واحدة تحدد مصير العقود الإدارية من خلال إمعان النظر في عنصر الزمن كمعيار لتحديد أثر الحادث الاستثنائي.

وبالنسبة لشروط النظرية الموحدة التي يقترحها الباحث، فهي ذات الشروط التي استقرت في مجال القانون الإداري بشأن نظريتي القوة القاهرة واالظروف الطارئة، باستثناء الشرط الخامس - وهو الشرط المستحدث في النظرية الموحدة -، وهي على النحو الآتي:

1- أن يكون الظرف استثنائيًا عامًا.
2- أن تكون العلاقة بين المتعاقد والظرف مقطوعة تمامًا.
3- أن يكون الظرف مفاجئًا، ولم يكن متوقعًا لدى المدين عند إبرام العقد.
4- عدم قدرة المدين على دفع هذا الظرف الاستثنائي.
5- تحقق شرط الزمن[1] (وهو المعيار الفاصل في مسألة الاستحالة أو الاستمرار في التنفيذ مع المشقة والإرهاق) وهو الشرط المعتبر الفاصل في **النظرية الموحدة للظروف الإستثنائية**، ويبقى شرط الاستمرار وشرط الاستحالة أحد آثار شرط الزمن، أي إن الشرطين في النظريتين السابقتين يتم إلغاؤهما باعتبارهما شروطًا، ولكن يبقيان في "النظرية الموحدة" باعتبارهما آثارًا لنتيجة شرط الزمن. ويرى الباحث أن جائحة كورونا المستجدة قد أثبتت أنه من الصعب أن يتم اعتماد تكييف قانوني للجائحة بشكل عام، ولهذا يوصي الباحث، أن يتم النظر في مدى إمكانية تطبيق النظرية الموحدة الجديدة، حيث إنها الحل الأمثل لجائحة كورونا، أو أي ظرف عالمي قد يحدث في المستقبل لا قدر الله.

---

(1) هذا المعيار هو الذي يحدد أثر الحادث، فإن استمر الحادث في وجوده إلى ما بعد المدة المتفق عليها "مدة التوقف الاضطراري" اعتبر العقد منفسخًا بقوة القانون (حالة القوة القاهرة سابقًا)، وإن زال الحادث في مدة التوقف الاضطراري، اعتبر الحادث من قبيل (الظروف الطارئة)، وفي الحالتين يتم تطبيق آثار النظريات السابقة.

المطلب الثاني

جائحة كورونا (كوفيد 19) ونظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة إحدى الحلول القانونية، التي يلجأ إليها القاضي ليعيد التوازن المالي للعقد، بشرط ألا يكون للمدين دخلٌ بأي حال من الأحوال في الحادث المفاجئ الذي ألحق خسارة فادحة له، وهذه الخسارة أدت إلى الاختلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد[1]، وبما أن جائحة فايروس كورونا المستجد هي أزمة صحية عالمية قد عصفت بالقاصي والداني، يقف هذا المطلب على الجائحة للنظر في مدى ارتباطها بنظرية الظروف الطارئة، وهو ما يستوجب التطرق للنظرية من ناحية تعريفها وأحكامها، و مدى إمكانية اعتبار جائحة (كوفيد 19) من الظروف الطارئة، وذلك وفق التقسيم الآتي:

- **الفرع الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.**
- **الفرع الثاني: أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة.**

الفرع الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

من الحلول القانونية التي أقرتها التشريعات في - دول الدراسة - ونظمتها في أحكامها هي نظرية الظروف الطارئة، التي لاقت إقرارًا وتطبيقًا في ساحات القضاء سعيًا من هذه المحاكم إلى إعادة التوازن المالي لتلكم العقود المتأثرة بالظروف الطارئة وحتى يعود نشاط المرفق العام إلى وضعِهِ الاعتيادي دون تعثرٍ ولا توقف[2].

---

(1) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص113.

(2) د. نور ليث مهدي، التوازن العقدي في العقد الإداري، بحث منشور في المجلة القانونية التابعة ==

وقد بَزَغَ فجرُ هذه النظرية في عام 1916 من الميلاد، عندما أبتكرها مجلس الدولة الفرنسي في حكمِهِ بشأن قضية إنارة مدينة "بوردو" الفرنسية، وتدور وقائع هذه القضية، في أن الشركة المتعاقدة مع بلدية مدينة بوردو بشأن توريد الغاز للمدينة قد واجهت ارتفاعًا كبيرًا في أسعار الفحم الذي يُستخرج منه الغاز بسبب قيام الحرب العالمية الأولى، حتى وصل سعر الفحم إلى ثلاثة أضعاف سعره الأصلي وقت التعاقد، ففي عام 1904م كان سعر الفحم 23 فرنكًا، ثم ارتفع في عام 1916م إلى أكثر من 73 فرنكًا، وهو ما جعل تنفيذ العقد مرهقًا للشركة المتعاقدة مع البلدية، مما اضطرها إلى مطالبة البلدية برفع الأسعار المفروضة على الفئة المنتفعة، فكان موقف البلدية من هذه المطالبة الرفض والتمسك بالشروط المتفق عليها في العقد استنادًا إلى القاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين"[1]، مما جعل الشركة تقوم باللجوء لمجلس الدولة الفرنسي لعرض نزاعها، وهو ما نتج عنهُ بعد تمحيص الواقعة الحكم بتعديل العقدِ بين البلدية والشركة المتعاقدة، بما يتناسب وارتفاع الأسعار، وقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه متى ما طرأت ظروفٌ جديدة، لم يكن يتوقعها أطراف العلاقة التعاقدية وقت إبرام العقد، وترتب عليها زيادةً في أعباء الطرف المتعاقد، وبما يؤدي إلى إخلال اقتصاديات العقد إخلالًا جسيمًا، فإنه يحق للطرف المتعاقد أن يطلب من جهة الإدارة أن تساهم الأخيرة بتحمُلِ جُزءٍ من الخسارة، ولو كان بصفةٍ مؤقتة[2].

==

لجامعة القاهرة فرع الخرطوم، كلية الحقوق، المقالة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الرابع، مصر، 2014م، ص111.

(1) د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813) لسنة 1994، الكتب القانونية، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2003م، ص142.

(2) جابري فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018م، ص192.

ولما قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية، راعى في ذلك، أنه لو طُبقت قواعد القانون المدني على الإطلاق، لأدى ذلك إلى توقف الملتزم عن التنفيذ، وذلك لعجزه عن إدارة المرفق العام، ولكانَ أولُ المتضررينَ همُ الفئة المنتفعة من نشاط المرفق العام الذين عولوا على خدمات المرفق العام في تسيير بعضِ شؤونِ حياتهم، ولهذا فإن نظرية الظروف الطارئة مرتبطة بشكلٍ وثيق بالقواعد الضابطة لسير المرفق العام[1].

وتتشابه هذه النظرية إلى حد كبير مع نظرية القوة القاهرة، فكلا النظريتين تشير إلى قيام ظروفٍ استثنائية لم تكن متوقعة من جانب طرفي العقد، وهذه الظروف تحول دون تنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه، وأنه لا يمكن دفعها ولا ردها، إلا أنها تختلف من حيث الآثار القانونية؛ فتطبيق نظرية القوة القاهرة يكون نتيجة استحالة تنفيذ العقد، أما نظرية الظروف الطارئة فيكون تنفيذ العقد ليس مستحيلًا، بل يمكن تنفيذه ولكن في ظل بعض الصعاب التي تواجه المدين، مما يجعل تنفيذ العقد بالنسبة إليه أمرًا مرهقًا.

وقد عرّف الفقه هذه النظرية، فيراها البعض بأنها: (أحداث أو ظروف إدارية أو طبيعية أو اقتصادية تنشأ أثناء تنفيذ العقد، ولم تكن في حسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفعها، ومن شأن هذه الأحداث وتلك الظروف أن تجعل تنفيذ العقد مرهقًا للمتعاقد بحيث تنقلب اقتصاديات العقد رأسًا على عقب)[2]،وعرفها آخرون بأنها: (حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة

(1) د. زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي - دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 2014م، ص121.

(2) د. إيمان مجدي حمدان، نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019م، ص59.

فادحة، وإن لم يصبح مستحيلًا)[1]، وهي: (قاعدة عامة تُطبق في الظروف الطارئة التي تحدث فجأة، دون توقع المتعاقدين لها عند إبرام العقد المتراخي، وتؤثر تأثيرًا فادحًا قبل تمام تنفيذه لإعادة التوازن المالي للعقد)[2].

وقد عرّفتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنها: (إذا تراخى تنفيذ عقد ملزم للجانبين الى أجل أو آجال، ثم حدث بعد صدوره حوادث استثنائية عامة وشاملة، أي ليست مقصورة على أحد طرفي العقد، ولم يكن في الوسع توقعها مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا يهدد المدين بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول. وهو ما يعرف بنظرية الحوادث الطارئة)[3].

واعتمادًا على ما سبق، **يعرّفها الباحث** بأنها: الأحوال الاستثنائية التي يتفاجأ بها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذهِ للعقد الإداري، والتي لم يتوقع حدوثها أثناء إبرامه للعقد الإداري، مما يترتب على حدوثها زيادة في الأعباء المالية، ويتسبب للعقد اختلال في التوازن المالي، الأمر الذي يستتبع تنفيذ العقد تنفيذًا مرهقًا، على نحوٍ يُفضي إلى تحمل المتعاقد خسارة مالية تؤثر بصورة كبيرة على اقتصاديات العقد.

---

(1) خميس صالح ناصر المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017م، ص39.

(2) سلامة راشد الكتبي/ إسماعيل كاظم العيساوي، نظرية الظروف الطارئة: دراسة تأصيلية فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، الشارقة، ذو القعدة 1443هـ - يونيو 2021م، ص850.

(3) الفتوى القانونية رقم (48) الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادرة بتاريخ 1973/12/15م.

من خلال التعريفات السابقة، يتبين أن الظرف الطارئ هو أمر يجعل المتعاقد مع الإدارة عاجزًا عن تنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه، أي لا يجعل من التنفيذ أمرًا مستحيلًا، إنما يُحدِث ضررًا لم يلزمه العقد، فضلًا عن اعتبار نظرية الظروف الطارئة وسيلة لمعالجة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، كما أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود متراخية التنفيذ تواجه أثناء تنفيذها بعضًا من الأحوال الفجائية التي تجعل الالتزام شاقًا ومرهقًا للمدين؛ مما يجعله أمام تهديد بالخسارة الفادحة دون أن يصل الأمر إلى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالةً مطلقة[1].

وبالرجوع إلى التاريخ القديم، نجد أن الحضارة الفرعونية قد تضمنت في قوانينها مبدأ ملائمة العقد مع التغيرات التي قد تطرأ على الظروف الاقتصادية التي يتم إبرام العقد في ظلها[2]، أما القوانين الوضعية في التشريعات العربية الحديثة، فنجد أن المشرع المصري كان الأسبق من غيره في تحديده لمفهوم نظرية الظروف الطارئة[3].

ويثار التساؤل حول الأساس التشريعي لنظرية الظروف الطارئة في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين؟

أخذ المشرع المصري بنظرية الظروف الطارئة، حيث نص في القانون المدني على أنه: "1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في

(1) أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص129-130.

(2) د. نور العبدالرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م، ص74.

(3) عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص4291.

الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك."[1]، كما أن القانون رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزمات المرافق العامة نص على ذلك بقوله: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرًا وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله؛ وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله، أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول."[2]، كما نص المشرع الإماراتي على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك."[3]، وقد سار المشرع البحريني على ذلك أيضًا، بقوله: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا، بل صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على

(1) نص المادة (147) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(2) نص المادة رقم (6) من القانون رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة.

(3) نص المادة (249) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

خلاف ذلك."[1]، ولهذا نجد أن هذه التشريعات الوضعية، قد جعلت من نظرية الظروف الطارئة سببًا لتخفيف الالتزام على المدين في العقد[2].

وفي مجال العقود الإدارية، كان لنظرية الظروف الطارئة نصيب كاف في التنظيم التشريعي، لمعالجة أحوال التنازع على العقود الإدارية التي تواجه صعوبة في التنفيذ نتيجة ظهور حوادث استثنائية، وهي كثيرة، منها ما نص عليه المشرع المصري في قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، بقوله: "يجوز الاتفاق على تعديل عقد المشاركة طبقًا للأسس والقواعد المنصوص عليها في العقد؛ وذلك إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام عقد المشاركة بما في ذلك التعديلات في التشريعات السارية وقت إبرام العقد."[3]، ويرى

(1) المادة (130) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

(2) أماني فضل الله الطاهر الخضر، نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأثرهما على عقود العمل تطبيقا على نظام العمل السعودي: جائحة كورونا انموذجًا، مجلة القلزم للدراسات الإسلامية، مركز بحوث ودراسات حوض البحر الأحمر وجامعة كسلا، الخرطوم، السودان، العدد الخامس، ربيع الثاني 1443هـ - يناير 2022م، ص56.

(3) المادة (8) من القانون رقم (67) لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، يقابلها في ذلك نص المادة (41) من القانون رقم (55) لسنة 1975 بشأن إصدار قانون نظام منح التزامات إدارة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات التي نصت على: "**إذا طرأت ظروف غير متوقعة لابد للملتزم أو للسلطة مانحة الالتزام فيها، وترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرًا وقت منح الالتزام، جاز للسلطة المذكورة أن تعدل تعريفة الركوب ولها إذا اقتضى الحال أن تعدل أركان تنظيم المرفق وقواعد استغلاله لتمكين الملتزم من الاستمرار في تنفيذ الالتزام أو خفض الأرباح التي يحققها الملتزم إلى الحد المعقول.**"، ويقابلها في ذلك نص المادة (6) من القانون المصري رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، و أفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرًا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول.**".

الباحث أن الصياغة التشريعية لهذه المادة أتت عامة، دون تحديد ما إذا كانت الظروف المقصودة في هذا النص تستهدف مراعاة المتعاقد مع الإدارة - أي حوادث الظروف الطارئة -، إلا أنه بسبب صفة العمومية الواردة في هذا النص، فإنه يجوز طبقًا لهذا النص أن يتم تعديل بنود العقد بعد قيام ظروف طارئة سببت للمتعاقد صعوبة في التنفيذ.

وقد نص المشرع الإماراتي على ذلك بقوله : "...إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها، وترتب على حدوثها، أن أصبح تنفيذ الأشغال، وإن لم يكن مستحيلًا صار مرهقًا بحيث يعرِّض المتعاقد لخسارة فادحة وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له أن يطلب تعويضًا جزئيًا مناسبًا يعرض على لجنة المناقصات."[1]،

---

(1) المادة (64) من قرار هيئة الامارات للهوية لسنة 2011 بشأن اللائحة الخاصة بتنظيم المشتريات والعقود لهيئة الإمارات للهوية، ويقابلها في ذلك نص المادة (98) من قرار هيئة الامارات للهوية رقم (14) لسنة 2006 بشأن إصدار لائحة المشتريات لهيئة الإمارات للهوية التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها، وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الأشغال - وإن لم يكن مستحيلاً - صار مُرهقًا بحيث يعرض المتعاقد لخسارة فادحة وجب عليه الاستمرار في التنفيذ ويحق له أن يطلب تعويضًا جزئيًا، يُعرض على لجنة المناقصات.**"، ويقابلها أيضاً المادة (76) من اللائحة رقم (3) من القرار الصادر عن مجلس الوزراء الإماراتي رقم (27) لسنة 2001 بشأن لائحة شئون العاملين واللائحة المالية ولائحة المواد ومقاولات الأعمال للهيئة الاتحادية للكهرباء والماء والتي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف قاهرة أو حوادث استثنائية عامة لا يمكن توقعها أو دفعها، كالأسباب الطبيعية أو الحرب أو الثورة أو الحريق أو الفيضانات أو الوباء، أو ما تتخذه الحكومة من إجراءات سيادة وترتب عليه:**

1- أن أصبح تنفيذ الأعمال مرهقًا، ويعرض المقاول لخسارة فادحة لا يد له فيها وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، وله الحق بتعويض عادل يرفعه بطلب للمدير العام الذي يحوله للجنة المختصة لدراسته وترفع توصيتها للمدير العام لإقرارها..."، والمادة رقم (93) من قرار وزير المالية والصناعة الإماراتي رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات (تنظيم قواعد وإجراءات شراء المواد ومقاولات الأعمال والأشغال وعقود الإدارة) التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال،وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقًا بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في**
==

ويرى الباحث: أنه يستفاد من هذا النص أن المشرع الإماراتي أخذ بنظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، وأنه متى ما توافرت شروط هذه النظرية المتمثلة في تواجد الحدث الاستثنائي العام، وعدم قدرة المتعاقد مع الإدارة أن يدفع الحدث وأنه ترتب على وجود الحادث صعوبة في التنفيذ، وإرهاق للمتعاقد، فإنه يجوز للمتعاقد المطالبة بالتعويض من خلال التقدم بطلب موجه إلى لجنة المناقصات.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: "مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث، أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارة غير جهة الإدارة المتعاقدة، أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعًا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالًا جسيمًا بما يستوجب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طوال فترة الظرف الطارئ؛ وذلك لضمان تنفيذ العقد الإداري، واستمرار سير المرفق العام، الذي يستهدف العقد تسييره، ويقتصر الأمر على الحكم بالتعويض المناسب، دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية، كما أنه لا يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة، ألا يترتب عليها ألا يكون تنفيذ

==

التنفيذ، وله الحق أن يطلب تعويضا عادلا..."، والمادة رقم (109) من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 1999 بشأن لائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ محل العقد وإن لم يكن مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يعرض المتعاقد لخسارة فادحة وجب عليه الاستمرار في التنفيذ ويحق له أن يطلب تعويضًا عادلًا، يعرض على لجنة الإعفاء من غرامات التأخير.**"، والمادة رقم (83) من قرار وزير التخطيط الإماراتي بالنيابة رئيس مجلس إدارة المركز الوطني للحاسب الآلي رقم (6) لسنة 1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الاعمال التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأعمال وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمقاول بحيث يعرضه لخسارة فادحة، وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، ويكون له حق في المطالبة بالتعويض العادل وتعرض المطالبة على اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة.**".

الالتزام مستحيلًا وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئًا، وأثقل كلفة مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة..."[1]، كما جاء في قضاء محكمة التمييز بإمارة دبي بأنه: "إن الحوادث الاستثنائية العامة، ليس من شأنها منع المدين عن تنفيذ التزامه التعاقدي؛ بل إنه ولئن لم يصبح مستحيلًا إلا أنه صار مرهقًا له، بحيث يهدد بخسارة فادحة، مما مقتضاه أن يفصح عن الالتزام المرهق الذي يرغب فى رده الى الحد المعقول."[2].

ولقد اتفقت أغلب التشريعات على منح القاضي الإداري أو المدني - متى ما توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة في النزاع المعروض أمامه - سلطة تحقيق التوازن المالي للعقد، فيتولى القاضي، بعد التأكد من توافر شروط النظرية مسألة إزالة الاختلال في التوازن المالي للعقد، وبهذا يزول عن المدين الإرهاق و الصعوبة التي كانت تواجهه، أثناء تنفيذ العقد بسبب الظرف الطارئ[3].

إن الهدف من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق المصلحة العامة التي يوفرها المرفق العام، ولهذا فإن أثر هذه النظرية هو أثرٌ مؤقت[4]، كما أنها تقوم على أساس العدالة المجردة، فليس من العدالة وحسن النية والإنصاف في المعاملات أن يتحمل المتعاقد وحده الظروف المالية الاستثنائية والصعاب، التي اعترضت طريقه أثناء تنفيذ العقد الإداري، لسببٍ لا يد له فيه، وبدون أي تعويض فقط بحجة وجود العقد المكتوب؛ إذ لا يكون تفسير ذلك إلا استباحة الإضرار به، هذا من ناحية، ومن

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (4669) لسنة 41 قضائية، تاريخ الجلسة 1997/11/25م.

(2) حكم محكمة التمييز بإمارة دبي، الطعن رقم (162) عقاري لسنة 2012، تاريخ الجلسة 2013/01/27م.

(3) د. نور العبدالرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مرجع سابق، ص87.

(4) رحمة الجلولي، حماية الطرف الضعيف في العقد الإداري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد الحادي عشر، 2015م، ص356.

ناحيةٍ أخرى، يؤدي عدم تعويض المتعاقد مع الإدارة في حالة الظرف الطارئ إلى خروج المقاولين ومتعهدي التوريد الأكفاء الأمناء من ساحات التعامل مع الدولة، وانصرافهم عن التسجيل والرغبة في دخول المناقصات الحكومية في المستقبل، مما يجعل ساحة المزايدة الحكومية تخلو منهم، ولا يتوافر أمام جهة الإدارة إلا المقاولين غير الأمناء وغير الأكفاء، وهذا يؤدي حتمًا إلى الإضرار بالمصلحة العامة وتعطيل المرافق العامة في الدولة[1]، ولهذا متى ما قامت الإدارة بتعويض المتعاقد معها، أدى ذلك إلى تحقيق المنفعة العامة والمصلحة بالشكل الذي تسعى الإدارة إليه، وهو صالح المرفق العام[2]، كما أن تَحَمُّل جهة الإدارة جزءًا من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها المتعاقد، إنما يكون بهدف المشاركة في الإنفاق، سعيًا إلى تدارك هذا الموقف الفجائي، وحيث إن الإدارة لما أرادت تعويض المتعاقد معها عمّا يواجهه من صعوبة في تنفيذ العقد، فهي لا تسعى إلى تعويضه عما فاته من الكسب، إنما يهدف تعويض الإدارة إلى حل أزمة التنفيذ، بغية الحفاظ على استمرار المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقًا للمصلحة العامة[3].

---

(1) إسلام فاروق علي، ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية في ظل أزمة كورونا (كوفيد-19)، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المقالة 3، المجلد الثامن، العدد 11، مصر، نوفمبر 2020م، ص3728.

(2) وتطبيقًا على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "... في ضوء ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارة غير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند ..... العقد ، ولا يملك لها دفعًا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيمًا بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلًا، ومتى توافرت هذه الشروط مجتمعة ألتزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره خلال فترة الظرف الطارئ، وذلك ضمانًا لتنفيذ العقد الإداري واستمرار سير المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره،..."، حكم الطعن رقم (97101) لسنة 61 قضائية بتاريخ 2020/05/19م، حكم غير منشور.

(3) د. حمدي علي عمر، المسئولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، 2018م، ص146.

وصفوة القول: إن الأنظمة التشريعية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين قد أخذت بهذه النظرية باعتبارها حلاً لمعالجة آثار الظروف الاستثنائية، التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، فنظرية الظروف الطارئة وفقًا لما يراه **الباحث** تعتبر حلًا إداريًا وقضائيًا في ذات الوقت، فهي على الصعيد الإداري تعتبر حلًا تلجأ إليه الإدارة، من خلال تعويضها للمتعاقد من الناحية المالية، أي أن تساهم الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد، من خلال تقديم التعويض المالي للمتعاقد، وتمكينه من الاستمرار في تنفيذ العقد من دون أي تعقيد ولا إرهاق، ومن ناحية أخرى يرى الباحث أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر حلًا قضائيًا للمتعاقد مع الإدارة؛ حيث يقوم الأخير باللجوء إلى ساحة القضاء الإداري، فهي الظل الظليل لعرض منازعته بشأن عدم تعويض الإدارة له عن تلكم الأضرار المادية التي تعرض لها بسبب الحادث المفاجئ، كما **يرى الباحث:** أن نظرية الظروف الطارئة مرتبطة بالنظام العام، ولذلك لا يجوز أن يتفق أطراف العلاقة العقدية على خلاف ما نص عليه المشرع بشأن الظروف الطارئة، وهذا ما يُستشف من صريح نصوص القوانين المدنية لدى المشرع المصري، والإماراتي، والبحريني[1].

---

(1) المادة (147) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري والتي نصت على أنه:".. **إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك**"، والمادة (249) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك** "، والمادة (130) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني التي نصت على أنه: "**إذا طرأت، بعد**
==

الفرع الثاني

أحكام تطبيق نظرية الظروف الطارئة

مما سبق بيانه بشأن تعريف نظرية الظروف الطارئة، يتبين لنا أن لهذه النظرية بعضًا من الشروط الموضوعية التي لابد من توافرها في الواقعة الاستثنائية حتى يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ومن الملاحظ أن جميع المفاهيم السابقة القضائية منها والفقهية على حدٍّ سواء، تكاد تتفق في مضمون هذه الشروط، ويمكن حصر هذه الشروط في أربعة، ثلاثةٌ منها تتفق مع نظرية القوة القاهرة، وتتمثل في شرط الخارجية، وشرط عدم التوقع، وعدم القدرة على الدفع، وشرط وقوع الحادث بعد إبرام العقد وقبل إتمام التنفيذ، أما الشرط الرابع فهو الشرط الذي حدد وجه الاختلاف بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وهو شرط قلب اقتصادات العقد؛ فنظرية الظروف الطارئة لا تعفي المدين من الالتزام العقدي، حتى في ظل وجود الحادث، على خلاف نظرية القوة القاهرة، التي يستحيل فيها تنفيذ العقد مما يستوجب إنهاء العقد بقوة القانون، وفيما يأتي سنتناول شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة بشيءٍ من التفصيل:

الشرط الأول: أن يحدث في فترة تنفيذ العقد ظرفا استثنائيًا عامًا لا يَدَ للمتعاقد فيه:

ويراد بها الحوادث الاستثنائية التي لا تكون خاصةً بالمدين نفسه، بل هي الحوادث العامة التي ينصرف أثرها إلى عدد كبير من الناس[1]، ولهذا فلا عبرة بمرض المدين أو

==

العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(1) د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مرجع سابق، ص303.

وفاة أحد والديه، حيث إنها أحوالٌ وظروفٌ خاصةٌ بهِ دونَ سائِرِ الناس، إلا أن شرط العمومية هنا لا يقصد به أن يكون الظرفُ واقعًا على إقليم الدولة كاملًا أو العالم كما هو الحال في جائحة كورونا المستجد، إنما يكفي أن يقعَ على طائفةٍ معينة من الناس أو مكان معين، فالمراد أن لا يكون الحادث خاصًا بالمدين، ومن أمثلة ذلك اندلاع حريقٍ في مدينة من مدن الدولة[1]، فهو حدث عام أصاب المدينة كاملة وليس فقط بيت المدين، كما أن هذه الحوادث الاستثنائية تتصف بأنها نادرة الوقوع[2]، أي إنها لا تحدث بحسب ماجرت عليه العادة[3]، فالتصدي لهذه الظروف الاستثنائية، لا يكون كالتصدي لتلكم الأمور التي اعتاد الناس عليها وهم يواجهونها بالإجراءات العادية أو بذات التكلفة[4].

وقد أقرت أنظمة القضاء في الدول - محل الدراسة - بهذا الشرط، فجاء في قضاء مصر بأنه: "...إذ إن قوامها أن تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، كما وأن الجزاء المترتب على توافر شروطهما، هو رد التزام المرهق إلى الحد المعقول..."[5]، وقد سار القضاء الإماراتي على ذلك أيضًا، حيث قضى بأنه: "...من الأمور الموضوعية

(1) د. ياسر باسم ذنون - رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والخمسون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، ربيع الأول 1435هـ - يناير 2014م، ص191.

(2) د. نور العبدالرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مرجع سابق، ص78.

(3) د. فهد إبراهيم الضويان، تطور تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في النظام والقضاء الإداريين السعوديين، مجلة جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس والعشرين، العدد الأول، المملكة العربية السعودية، يناير 2014م، ص84.

(4) د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص63.

(5) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (248) لسنة (46) قضائية، تاريخ الجلسة 1981/12/21.

التي تستقل بها محكمة الموضوع، والتي لها أن تتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول إذا وقعت حوادث أو ظروف عامة، لا يستطيع الشخص العادي توقعها وقت التعاقد أو تداركها، مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين،..."[1]، كما قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: "...ونظرًا للظروف الطارئة غير المتوقعة عند ابرام العقد...فقد أصبح تنفيذ التزامها الناشئ عن عقد الايجار، مرهقًا ومستحيلًا، بسبب اجنبي لا دخل لها فيه..."[2].

والقاعدة العامة بشأن تطبيق هذه النظرية أنها تنصرف إلى العقود التي يمتد تنفيذها إلى فترات زمنية يحدث خلالها الظرف الطارئ ويؤثر ذلك إلى الإخلال باقتصاديات العقد، ومثالها عقود الأشغال العامة وعقود الالتزام التي بلا شك تستغرق وقتًا لتنفيذها، فعنصر الزمن في هذه العقود هو عنصر جوهري[3].

ويقودنا المعنى السابق إلى طرح التساؤل حول باقي العقود، التي لا يكون فيها عنصر الزمن عنصرًا جوهريًا كالعقود الفورية مثلًا، هل يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا النوع من العقود؟

يرى الباحث: أنه استنادًا إلى عمومية النصوص الواردة في مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين[4]، نجد أنها لم تحدد نوعًا معينًا من العقود التي

---

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (285) لسنة 2013 قضائية، تاريخ الجلسة 2014/01/21.

(2) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (891) لسنة 2015 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/03/22.

(3) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص437.

(4) نص المادة (147) القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري: "**1-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها** ==

تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فالنصوص أتت عامة دون تحديد طبيعة العقود التي تقع تحت إطار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولهذا فإنه يمكن تطبيق هذه النظرية على جميع العقود، سواءً المرتبطة بعنصر الزمن كالعقود المستمرة، منها على سبيل المثال عقد الايجار، وعقد العمل، وعقود التوريد، وعقود الأشغال كعقود إدارية، أو تلك العقود التي لا يكون الزمن عنصرًا فيها كالعقود الفورية، ومثاله عقد البيع[1].

==

أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك."، ونص المادة (249) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: "**إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.**"، ونص المادة (130) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني: "**إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

(1) مثال على عقد بيع السيارات الجديدة من الوكالة: بعد تاريخ 15 مارس 2020م وتحديداً بعد إعلان منظمة الصحة العالمية بأن فايروس (كوفيد 19) أضحى كجائحة عالمية اجتاحت العالم، وما ترتب عليه من توقف جميع أنشطة التصدير والاستيراد، تم تأجيل وصول الكثير من السيارات القادمة من مصانع الدول الخارجية، وهذا التأجيل التي قامت به شركات الشحن،ما هو إلا أثر من آثار نظرية الظروف الطارئة التي تتيح منح المتعاقد مهلة زمنية إضافية لتنفيذ الالتزام التعاقدي، لهذا يرى الباحث أنه لا مانع من تطبيق هذه النظرية على العقود الفورية كعقد البيع.

الشرط الثاني: أن يكون الظرف الطارئ مفاجئا لأطراف العقد، وغير متوقع ولا يمكن دفعه:

أي إن هذا الحادث لم يكن في الوسع توقعه ولا تحديده أثناء وقت التقدم بالعطاء أو إبرام العقد، فإذا أمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يتوقع ذلك، فإنه يخرج عن اختصاص هذه النظرية[1]، ذلك أن المتعاقد الحذر يجب عليه أن يُقَدِرَ في عقله المخاطرويَزِنَها قَبلَ أن يُبرم عَقدَهُ، فإذا أهمل ذلك، وقعت عليه المسؤولية ويتحملُ وِزرَهُ بنفسه[2].

ويعود تقدير مسألة تحقق شرط الفجائية في الحادث من عدمه إلى قاضي الموضوع، حيث يجب عليه أن يعتد بظروف وطبيعة العقد المبرم بين المتعاقد، وبين جهة الإدارة، ومدة العقد؛ فالظرف الطارئ من الممكن توقعه، إلا أنه قد لا يمكن توقع آثاره[3]، كما هو الحال في جائحة كورونا، التي توقعت جميع دول العالم أن يصل إليها الفايروس خاصة بعد شهر يناير من العام 2019م، ولكنها أي الدول لم تتوقع أن تصل آثار فايروس كورونا المستجد إلى ما وصلت إليه من الشدة والبأس، مما انعكس ذلك على اقتصاد الدول وحركة النقل الجوي والتجارة، وغيرها من مختلف الآثار السلبية على العالم.

والظرف الطارئ غير المتوقع له صور عديدة، منها ما يكون بفعل الدولة، كأن تصدر الأخيرة بعضًا من التشريعات المالية التي يترتب عليها التزامات مالية كالضرائب، أو تثبيت الأسعار كخطوة من الدولة لانتهاج سياسة الاقتصاد الموجه[4]، وقد تكون

---

(1) د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص65.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص650.

(3) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص441.

(4) د. علي الظفيري، مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت، مجلة ==

بسبب الظروف الاقتصادية، كتقلب أسعار صرف العملة عما كانت عليه وقت التعاقد، وقد تكون بسبب الظروف الطبيعية، كالزلازل أو الفيضانات، أو غيرها من الظروف التي تجعل من التنفيذ أكثر مشقةً وكلفة[1].

وشرط عدم إمكانية الدفع، يتفرع من شرط عدم التوقع،[2] ذلك أن المتعاقد متى ما توقع الحادث الاستثنائي عند إبرامه للعقد، فإنه تبعًا لهذا التوقع قد أخذ في احتياطاتِهِ وسائِلَ الدفع الممكنة، ولن يكون ذلك ظرفًا طارئًا، حيث كان يتوقع في وقت إبرام العقد أن يظهَرَ هذا الظرف الاستثنائي، وعكسه صحيح في أنه متى مالم يخطر في ذهنه وقت إبرام العقد وجود ظرفٍ طارئ، فإنه تبعًا لذلك لن يكون قادرًا على دفع هذا الظرف الطارئ حال قيامه، وهذا ما يفسر تفرع شرط عدم إمكانية الدفع من شرط عدم التوقع[3].

وشرط عدم إمكانية الدفع، يراد به أن الحادث الفجائي لا يمكن دفعه وتجنب آثاره، وأن المتعاقد لا يكون بوسعه دفع هذا الظرف بالطرق العادية حتى يتجنب آثار الحادث، فإذا تقاعس عن ذلك، بأن كان بمقدروه رد الحادث وتجنب أضراره، فإنه لا يستحق التعويض عن الضرر الذي أصابه، حيث إن المتعاقد أخل بالتزامه في تنفيذ

==

الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، المجلد الأول، 2017م، ص201.

(1) د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري - معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجًا، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين، العدد التاسع، يناير 2019م، ص100.

(2) أحمد محمد المهدي مرسي مرسي، وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد الثاني والثلاثون، الإصدار الثاني، أسيوط، يوليو 2020م، ص500.

(3) د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص65.

العقد وفقًا لما يقتضيه مبدأ حسن النية[1].

وتطبيقًا على ما سبق، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "...والمعيار في توافر هذا الشرط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معيار مجرد، مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله، لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه، والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه، أو أنه من الحوادث الطارئة..."[2]، كما جاء في حكم محكمة التمييز البحرينية، أنه: "...عدم إمكانية توقعها، واستحالة دفعها يقضي بالضرورة إلى عدم تمكنه من ذلك، بناء على عدم استطاعة توقعها، وعدم تمكنه من دفعها على الرغم من محاولة ذلك ببذله جهود معقولة..."[3]، ولذا فإن تحديد معيار عدم التوقع يستقل به قاضي الموضوع في المحكمة، ويستند في تقديره حول مدى إمكانية دفع الحادث أو تفاديه على المعيار الموضوعي لا الذاتي، إذ العبرة في ذلك على توقع الشخص العادي للحدث وقت إبرام العقد[4].

---

(1) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، 441-442.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (4132) لسنة 89 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/03/04م.

(3) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (215) لسنة 2010، مشار إليه في المحاضرة الإلكترونية بعنوان: العقود في ظل جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، من إعداد وتقديم المستشار محمد بن أحمد المهزع، هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين، متاحة على الموقع الإلكتروني:

https://youtu.be/Tmh52-pYMn.

(4) د. إيمان مجدي حمدان، نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص65.

الشرط الثالث: أن يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل إتمام التنفيذ:

وهذا الشرط لا يثير أي صعوبة عند القضاء الإداري وعند الفقهاء، فالشرط يراد به أن يقع الظرف الطارئ، بعد أن يُبرَم العقد بين الإدارة والمتعاقد معها، وقبل أن ينتهي الأخير من تنفيذ العقد كاملًا[1]، حيث إنه ملزم بما جاء في بنود العقد منذ اللحظة التي يدخل فيها العقد حيز النفاذ، وهي لحظة إبرام العقد، حتى وإن لم يبدأ فعليًا في التنفيذ[2]، ولكن هذه النظرية لا تصلح للتطبيق متى ما حدث الظرف الطارئ قبل إبرام العقد[3]، فهَب لو أن جهة الإدارة أبرمت عقدًا مع أحد الموردين، وذلك بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن مرض فايروس كورونا المستجد قد اجتاح العالم، وأضحى العالمَ أجمع يواجه أزمة صحية عالمية، وبالرغم من علم أطراف العلاقة التعاقدية بظروف الجائحة الكورونية، إلا أنهم أبرموا العقد حينها، ثم ما لبثوا غير أيامٍ حتى أغلقت الدول حدودها، وتوقفت شركات الشحن عن تقديم الخدمات، فإنه في هذا الفرض لا يجوز للمورد أن يحتج بوجود ظرف طارئ، وذلك لعلمه بأحوال الجائحة أثناء وقت إبرام العقد.

والتساؤل الذي يطرح نفسه حول مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذا وقع الظرف في فترة التنفيذ الإضافية - فترة التمديد التي تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد - عن موعدها المفترض؟

---

(1) محمد موسى ابراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005م، ص144.

(2) د. مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص722.

(3) مصعب إياد إبراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري (دراسة مقارنة مابين القانون الأردني والعراقي والمصري)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الشرق الأوسط، قسم القانون العام، الأردن، ديسمبر2021م، ص51.

يرى أغلب الفقهاء، أن الأمر يكون بين ثلاثة فروض، **الفرض الأول**: إن كان التأخير في تنفيذ العقد يعود إلى تقصير المتعاقد دونِ عذر مشروع، فإن المتعاقد يكون مسؤولًا عن التأخير الواقع، ولا تطبق نظرية الظروف الطارئة. أما **الفرض الثاني**: إن وافقت الإدارة على تمديد العقد، بسبب تأخر المتعاقد معها في تنفيذ عقده في الفترة المتفق عليها ابتداء، فإن الظرف الطارئ الواقع في فترة تمديد العقد، يكون سببًا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بشرط توافر باقي شروط النظرية، و**الفرض الثالث**: أن تكون الإدارة هي السبب في تأخير المتعاقد عن تنفيذ العقد، هنا تطبق نظرية فعل الأمير التي قد تؤدي إلى فسخ العقد، وتعويض المتعاقد عما لحقه من خسائر[1].

الشرط الرابع: أن يترتب على قيام الظرف الطارئ الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد: (شرط الإرهاق):

والمراد بِهِ أن يؤدي تنفيذ العقد في ظل وجود الظرف الطارئ إلى خسارة المتعاقد خسارة فادحة[2]، وهذا الشرط هو ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة، إذ إن القوة القاهرة تكون نتيجتها استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، أما نظرية الظروف الطارئة فإن الملتزم بالتنفيذ، لا يعفى من التزامه العقدي ويستمر في التنفيذ[3]، كما أنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية إن كانت الخسارة التي لحقت بالمدين خسارة مألوفة بسيطة[4] - وتسمى الإرهاق غير المؤثر-؛ إذ إنه يشترط لتطبيق

---

(1) د. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد السادس عشر، العدد 85، العراق، 2013م، ص183.

(2) د. أنس محمد عبد الغفار، وباء كورونا وأثره على تنفيذ العقود في ضوء مبادئ العدالة وفقه النوازل، مرجع سابق، ص131.

(3) خميس صالح ناصر المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، مرجع سابق، ص 85.

(4) وتطبيقًا على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "...أن الزيادة فى الاسعار ليس من شأنها أن ==

النظرية أن تكون خسارته خسارة فادحة وغير طبيعية -ويطلق عليها الإرهاق المؤثر-[1].

وتطبيقًا على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "بحسبان أن تحرير سعر الصرف إنما يمثل ظرفًا اقتصاديًا طارئًا لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك له دفعًا، ومن شأنه أن ينزل به خسائر فادحة، تختل معها اقتصاديات العقد اختلالًا جسيمًا، وهو ما يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات، وما يصادفه من عقبات، ومن ثم كان لزامًا على جهة الإدارة مشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيبه من الخسارة، التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ؛ وذلك ضمانًا لتنفيذ العقود الإدارية واستمرار سير المرفق العام."[2]، كما أن القضاء الإماراتي قد سار على ذات النهج الذي أخذ به القضاء المصري، فجاء في حكمه أنه: "...ويشترط لإعمال هذه النظرية حدوث خسارة فادحة للمتعاقد، تخرج عن الحد المألوف في التعامل، ويكون من شأنها الإخلال بالتزامات العقد إخلالًا جسيمًا..."[3].

والمعيار الذي يُستند عليه لتحديد الإرهاق في هذه النظرية، هو معيار نسبي مرن وليس بثابت، فهو يتغير بحسب أحوال كل ظرف طارئ دون غيره من الظروف الأخرى؛ فالإرهاق للمدين في عقدٍ ما، يختلف عن مقدار الإرهاق لمدينٍ آخر في عقدٍ آخر، وما

==

تهدد المتعاقد مع الادارة بخسارة فادحة لا يستطيع تحملها. وفضلًا عن انه كان من الميسور على الشركة توقع ارتفاع الاسعار وخصوصا بالنسبة للعقد الثانى. ثم ان الارهاق للمتعاقد واختلال التوازن المالى للعقد لا يعفى المتعاقد من التوريد ولا يستطيع المتعاقد ان يحتج بنظرية الظروف الطارئة..."، الطعن رقم (2150) لسنة 6 قضائية، تاريخ الجلسة 1962/06/09.

(1) د. نور العبدالرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مرجع سابق، ص79.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (22367) لسنة 53 قضائية، تاريخ الجلسة 2010/11/30.

(3) حكم محكمة تميز دبي، الطعن رقم (346) لسنة 2009 قضائية، تاريخ الجلسة 2010/02/07.

يعد مرهقًا لأحدهما في ظروفٍ معينة قد لا يكون مرهقًا لآخر، ولكن العبرة أن تؤدي تلكم الأحوال إلى إصابة المتعاقد بخسارة فادحة شديدة[1].

وقد أخذ القضاء المصري بهذا المبدأ، حيث جاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه: "...-فى تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ، يتعين الأخذ فى الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة في اقتصادياته، و منها كامل قيمة العقد ومدته، فيفحص فى مجموعه كوحدة واحدة، دون الوقوف على أحد عناصره - أساس ذلك : أنه قد يكون فى العناصر الأخرى ما يجزي و يعرض المتعاقد على العنصر أو العناصر الخاسرة..."[2].

وصفوة القول: إنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون الظرف الطارئ سببًا في خسارة المتعاقد مع الإدارة، بخسارة فادحة غير مألوفة في التعامل، وما يستتبع ذلك حدوث قلب لاقتصاديات العقد رأسًا على عقب، وما تكون نتيجته بعد ذلك أن يصبح التنفيذ بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أمرًا مرهقًا[3]، وأنه لابد للمتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ إلتزامه التعاقدي حتى في ظل وجود الكلفة والمشقة والإرهاق الواقع عليه بسبب الحادث الاستثنائي، مع حقه في المطالبة من جهة الإدارة بالتعويض عما لحقه من مضّار، قضاء كان ذلك أم رضاء[4]، كما أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد أن تتوافر جميع شروطها مجتمعة، منها شروطٌ خاصةُ

---

(1) إسلام فاروق علي، ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية في ظل أزمة كورونا (كوفيد-19)، مرجع سابق، ص3732.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (3562) لسنة 29 قضائية، تاريخ الجلسة 1987/05/16.

(3) د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص727-728.

(4) د. يوسف عبد المحسن عبدالفتاح، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري - معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجا، مرجع سابق، ص102.

بالمتعاقد، وأخرى مرتبطة بالظرف الطارئ؛ فالشروط الخاصة بالمتعاقد تتمثل في شرط عدم التوقع، وشرط عدم قدرة المتعاقد على دفع الحادث، وشرط خارجية الحدث أي إن المتعاقد لا يَدَ له في الحادث، وآخرها شرط تعرض المتعاقد مع الإدارة إلى خسارة فادحة، وإرهاق في تنفيذ العقد. أما الشروط الأخرى المرتبطة بالظرف الطارىء فهي: حدوث أمرٍعام واستثنائيٍ يوصف بالندرة والخروج عن المألوف، مع اشتراط وقوعه بعد توقيع العقد، وقبل تمام التنفيذ.

- **مدى اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) ظرفا طارئًا:**

يرى أنصار هذا الرأي أن جائحة فايروس كورونا المستجد تعتبر من الظروف الطارئة، باعتبارها حادثًا عامًا استثنائيًا، وغير متوقع عند إبرام العقود، حيث لم يكن في حسبان أطراف التعاقد أن تظهر هذه الجائحة عند إبرام القعد، كما أن مرض (كوفيد 19) مرض قاتل، قد تسبب في وفاة الكثيرين من المرضى، وخاصة أصحاب الأمراض الصدرية؛ ولهذا فمن الصعب تجنب هذا الفايروس القاتل، الأمر الذي يؤدي إلى جعل الالتزام العقدي مرهقًا وشاقًا على المدين ولكنه غير مستحيل، ولهذا يرى أنصار هذا الرأي أن شروط نظرية الظروف الطارئة، تتوافق مع جائحة فايروس كورونا المستجد[1].

ويرى الباحث: أنه من الصعوبة بمكان وصف الجائحة في جميع الأحوال، ذلك أن الأمر فيه نوع من الصعوبة القضائية والفقهية، حيث تختلف أحوال العقود من عقد إلى آخر، فبعضها تأثر بالجائحة تأثرًا تامًا، والبعض الآخر تأثر بها تأثرًا نسبيًا؛ بل إن بعض العقود لم تتأثر أساسًا بظروف الجائحة، وقد سبق أن بيَّنَ الباحث رأيه في نظرية القوة القاهرة في موضعٍ سابق من هذه الرسالة، وهو ذات الرأي بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة.

(1) خوشناو عبد الله عزيز، معوقات تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص196.

الباب الثاني

الآثار القانونية للظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية، وانعكاس تطبيقاتها في القضاء المصري، والإماراتي والبحريني، بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية

ويشتمل هذا الباب على الفصول الآتية:

- الفصل الأول: التطبيقات القضائية لنظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية.
- الفصل الثاني: الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتعاقد وجهة الإدارة أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابطها في مجال العقود الإدارية.
- الفصل الثالث: التطبيقات القضائية بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية.

الباب الثاني

الآثار القانونية للظروف الاستثنائية في مجال العقود الإدارية، وانعكاس تطبيقاتها في القضاء المصري، والإماراتي والبحريني، بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية

تناولت هذه الدراسة في بابها الأول شروط تطبيق نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة، من خلال استعراض شروحات الفقه والتدليل عليها من واقع القضاء وأحكامِهِ في الدول - محل الدراسة - وهو ما يمكن اعتبارُهُ الجزء النظري لهاتين النظريتين في مجال العقود الإدارية؛ مما يستوجب لاكتمال الصورة البحثية أن يتم في الباب الأخير من هذه الدراسة تناول التطبيقات القضائية بشأن نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة وآثارهما القانونية، من خلال بيان الحقوق، والالتزامات الواجبة على أطراف العلاقة التعاقدية، في حالة تطبيق إحدى النظريتين، وإلى أي مدى تناول القضاء في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين - وفقًا لأحدث المنازعات التي تمت إثارتها أمام القضاء في فترة الجائحة - هاتين النظريتين بالتطبيق على جائحة كورونا بشأن تأثيرها على الالتزامات العقدية، مما ينبغي مَعَهُ تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، على النحو الآتي:

- **الفصل الأول: التطبيقات القضائية لنظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية.**
- **الفصل الثاني: الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتعاقد وجهة الإدارة أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابطها في مجال العقود الإدارية.**
- **الفصل الثالث: التطبيقات القضائية بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية.**

الفصل الأول

الآثار القضائية لنظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية

تستند نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية على عدة مبادئ قانونية؛ منها المبدأ الذي يقضي بأنه لا تكليفَ بمستحيل، حيث لا يتصور أن تصرَّ جهة الإدارة على التنفيذ في ظل وجود استحالة مطلقة يواجهها المتعاقد مع الإدارة، كما أن نظرية القوة القاهرة تأخذ أساسها أيضًا من مبدأ المسؤولية العقدية، فقد تبيَّن في موضعٍ سابق من هذه الدراسة أن استحالة التنفيذ في العقود الإدارية، ترجع لخارجية السبب، أي إن المتعاقد لا يدَ له البتة فيما حدث، وهو وجود القوة القاهرة، ولهذا فدمج الحديث بين وجود القوة القاهرة، واستحالة التنفيذ في مجال العقود الإدارية يترتب عليه العديد من الآثار القانونية التي تطال المتعاقد مع الإدارة من جانب، والعقد الإداري ذاتَهُ من جانب آخر[1]، وهو ما يستلزم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثةِ مباحث، نستعرض من خلالها فكرة انتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة عند تحقق القوة القاهرة، وما يتبع ذلك من حقه في الحصولِ على تعويض عن الخسائر التي تكبدها المتعاقد مع الإدارة، وآخر تلكم الآثار القانونية لنظرية القوة القاهرة، هو فسخ العقد الإداري لاستحالة تنفيذه مطلقًا، وذلك وفق التقسيم الآتي:

---

(1) د. مصعب عادل محمود مقابلة، العقود الإدارية ما بين الإستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، المجلد (13)، جامعة مؤتة، عمادة البحث العلمي، الأردن، 2021م، ص193-194 .

- المبحث الأول: انتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة، بسبب تحقق حالة القوة القاهرة.
- المبحث الثاني: تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر الناجمة، بسبب تحقق القوة القاهرة.
- المبحث الثالث: فسخ العقد الإداري.

المبحث الأول

انتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة، بسبب تحقق حالة القوة القاهرة

إن قيام القوة القاهرة وإكتمال شروطها المقررة في الفقه والقضاء، يتبَعُهُ بعضًا من الآثار القانونية، منها أن المتعاقد مع جهة الإدارة لا يكونُ مسؤولًا عن تنفيذ ما تبقى من العقد، إن كان ما تبقى قد تأثرَ بالقوةِ القاهرةِ إجمالًا، مع شرط أن تكون القوة القاهرة هي السبب الرئيس في وقف التنفيذ، ولكن ما هو مآل باقي الإلتزامات التي لم تتأثر بأحوال القوة القاهرة؟، وهل يعفى المتعاقد مع جهة الإدارة من تنفيذها أيضًا؟، والمسألة الأخرى: هل تستند فكرة انتفاء مسؤولية المتعاقد مع الإدارة في حالة القوة القاهرة على أساسٍ من التشريع في - دول الدراسة -، وهو ما يستلزم معه تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثٍ من المطالب، وفق الآتي:

- **المطلب الأول: اشتراط تحقق الضرر بسبب القوة القاهرة وحدها دون المتعاقد مع جهة الإدارة.**
- **المطلب الثاني: مدى جواز إعفاء المتعاقد عن تنفيذ باقي الإلتزامات التي لم تتأثر بالقوة القاهرة.**
- **المطلب الثالث: الأساس القانوني لفكرة إعفاء المتعاقد من مسؤولية التنفيذ حال قيام القوة القاهرة.**

المطلب الأول

اشتراط تحقق الضرر بسبب القوة القاهرة وحدها دون المتعاقد مع جهة الإدارة

إن من المستقر عليه قانونًا أن المتعاقد مع الإدارة، لا يكونُ مسؤولًا عن التوقف الذي يُصيبُ العقدَ، بسبب توافر القوة القاهرة بشروطها وأحكامها، على اعتبار أن القوة القاهرة كانت السبب في قطع علاقة السببية بين المدين وبين الضرر[1]، وهو ما يستتبع تحرر المتعاقد من موجب تنفيذ التزاماته تجاه العقد الإداري[2]، وإعفاء جهة الإدارة له من التنفيذ، وسواء كان هذا الإعفاء من التنفيذ بالتعويض، أو الإعفاء من التنفيذ العيني[3]، كما أن الإعفاء في هذه الحالة أيضًا يطال الإدارة من أي تعهدات أو التزامات تجاه المتعاقد معها[4]، فضلًا عن أن يد الإدارة في هذه الحالة تكون مغلولة، فلا يكونُ بمقدروها أن تفرض عقوبات معينة بقصد تنفيذ العقد، كما أن الإدارة في هذه الحالة، ليس لها أن تفرض على المتعاقد غرامات التأخير بسبب القوة القاهرة[5]، وهو ما يترجم تجرُّد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، لعدم تنفيذ الأخير الالتزامات الواردة في العقد الإداري[6].

---

(1) د. أنس محمد عبد الغفار، وباء كورونا وأثره على تنفيذ العقود في ضوء مبادئ العدالة وفقه النوازل، مرجع سابق، ص148.

(2) د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006م، ص319.

(3) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19)، وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص87.

(4) د. مصعب عادل محمود مقابلة، العقود الإدارية ما بين الاستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا، المرجع السابق، ص194.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص740.

(6) خوشناو عبدالله عزيز، معوقات تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص234.

وتطبيقًا على ما سبق، قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "...حيث إن النعي سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القوة القاهرة يشترط فيها لانعدام رابطة السببية أن يكون الحادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، والذي يجب أن يستحيل توقعه أو دفعه، هو ما يخلفه الحادث كالحروب أو وقوع زلزال أو حريق أو غرق أو سرقة أو فيضانات أو جفاف أو عواصف أو جراد، ونحو ذلك. فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية، ولا تتحقق المسؤولية، وأن اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه، تستقل به محكمة الموضوع، طالما كان استخلاصها سائغًا، وله أصله الثابت بالأوراق وكافيًا لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما رفض تعويض الطاعنة عما أصابها من ضرر، نتيجة نقص كمية المواد الموردة، والتأخير في توريدها إلى موقع العمل بشكل كبير بسبب تعطل مصنع الإسفلت اعتمد في ذلك على أن العطل الحاصل خارج عن إرادة المطعون ضدها، وغير متعمد منها، ولا يمكن تداركه وناتج عن قوة قاهرة، وهو استخلاص فاسد، لا يسقط الدليل على علاقة السببية، بين خطأ المطعون ضدها والضرر الحاصل للطاعنة، بموجب الخبرة التي اطمأنت إليها المحكمة؛ فما دام ضرر الأخيرة متصل بفعل الأولى، فإن رباط السببية مفترض، إلا إذا أقامت صاحبة الخطأ الدليل على عكس ذلك، ومقومات القوة القاهرة لا يستغرقها العطل الحاصل بالمصنع، إذ إنه من الأمور الممكن توقعها، وأنه ببذل العناية اللازمة يمكن درؤه، وليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، مما يكون معه الحكم المطعون فيه، الذي اعتبره كذلك مشوبا بالفساد في الاستدلال الأمر الذي حجبه عن بحث الموضوع والحسم فيه، وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة."[1]، وجاء في قضاء محكمة النقض بأبوظبي: "...وكذلك بدون حاجة لإثبات الضرر الذي

(1) حكم المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (730) لسنة 2015 قضائية - الدائرة التجارية، تاريخ الجلسة 2016/12/27.

يعتبر في جميع الأحوال متحققًا في حالة تأخر المتعاقد في التنفيذ، إلا أنه يتم إعفاء المتعاقد من الجزاء إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه، أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه، وقررت إعفاءه من آثار مسؤوليته عن التأخير في التنفيذ أو التخلف عنه..."[1]، كما قضت محكمة تمييز دبي بأنه: "...أما رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهي مفترضة في هذه الحالة، إذ لا يستطيع المدين التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة، أو السبب الأجنبي، أو خطأ المضرور، أو فعل الغير الذي ترتب عليه الضرر."[2]، وهو ما سارت عليه أحكام محكمة التمييز البحرينية على أن القوة القاهرة هي سببٌ لانتفاء المسؤولية في العديد من أحكامها، فقضت ".. وكان هذا لا يكفي بذاته لنفي رابطة السببية بين الخطأ المنسوب إليها، والضرر الذي لحق بالمطعون ضدهما؛ إذ لا تنتفي مسؤوليتها إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي، وهو خطأ المطعون ضدهما، أو خطأ الغير، أو قوة قاهرة لا يدَ لها فيها..."[3].

(1) حكم محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم (572) لسنة 2018 قضائية، تاريخ الجلسة 2018/09/25.

(2) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (99) لسنة 2017 قضائية - الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة 2017/04/20.

(3) حكم محكمة التمييز البحرينية رقم (181) لسنة 2013 قضائية، تاريخ الجلسة 2015/03/02.

المطلب الثاني

مدى جواز إعفاء المتعاقد عن تنفيذ باقي الإلتزامات التي لم تتأثر بالقوة القاهرة

يثار التساؤل عن مآل باقي الالتزامات الأخرى الواردة في العقد الإداري، التي لم تتأثر بأحوال القوة القاهرة، هل يعفى المتعاقد من تنفيذها استنادًا إلى فكرة استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة؟

استقر الفقه على أن المتعاقد لابد أن يفتئت على تنفيذ باقي البنود المتفق عليها في العقد الإداري، طالما أنه لم تتأثر تلكم البنود بأحوال القوة القاهرة، حتى ولو أصبح تنفيذها بالنسبة إلى المتعاقد تنفيذًا مرهقًا، وتبرير هذا التوجه الفقهي هنا أن أثر القوة القاهرة بالنسبة إلى هذه الفرضية هو أثرٌ جزئي، يكون على الالتزامات التي يستحيل تنفيذها[1]، ولهذا لا عذر للمتعاقد في تركه الالتزام بالتنفيذ بالنسبة إلى باقي الالتزامات العقدية التي يمكن تنفيذها، كما أن الإعفاء يقتصر على الفترة التي تكون فيها القوة القاهرة قائمة. وهذا يعني أن المتعاقد ملزم بتنفيذ الالتزام التعاقدي متى ما انسلخ الحادث المسبب للقوة القاهرة[2]، إذ إن التوقف المؤقت في هذه الحالة لا يمسُ

---

(1) وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الإماراتي قد نص على ذلك في الفقرة الثانية من نص المادة رقم (273) من القانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية، بقوله: **"وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"**، كما أن المشرع البحريني قد أخذ بذات الاتجاه الذي أخذ به المشرع الإماراتي، حيث تناولت الفقرة ب من نص المادة (145) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني مسألة إلزامية استمرار المدين بتنفيذ التزامه بشأن باقي البنود التي لم تتأثر بالقوة القاهرة، فنص على: **"إذا كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب الفسخ"**.

(2) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص522.

صِحةَ العقد، على اعتبار أنه عقدٌ صحيح في مواجهة طرفي العقد، ومنتجًا لكافة آثاره القانونية[1].

وبناءًا على ذلك؛ فإن التوقف المؤقت عن التنفيذ، لا يعطي للإدارة الحق في المطالبة بالتعويض عن تلكم الأضرار التي نشأت بسبب القوة القاهرة، ذلك أن المتعاقد سيستأنف العقد بشكلٍ طبيعي، بعد زوال الحادث المسبب للقوة القاهرة[2]، ولذا يجوز أن يُمنح المتعاقد في هذه الحالة مدة إضافية، لكي ينجز أعمال التنفيذ المتأخرة بسبب القوة القاهرة[3]. وتطبيقًا على ذلك؛ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: "...

(1) أروى سليمان خير الله، الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود، مرجع سابق، ص47.

(2) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مرجع سابق، ص744.

(3) وفي هذا الصدد، نجد أن الأنظمة القانونية - محل الدراسة - قد أكدت فكرة إمهال المتعاقد فترةً زمنيةً إضافية، وذلك لتنفيذ العقد متى ما كان سبب التوقف قيام قوة قاهرة. فعند المشرع المصري، نجد أن القرارات الإدارية قد تواترت -وهي كثيرة- بشأن منح المتعاقد مهلة زمنية إضافية للتنفيذ بعد زوال الحادث، متى ما كان سبب التأخير عائدًا إلى أسباب خارجية، لا يد للمتعاقد مع الإدارة فيها، ومن أحدث تلكم القرارات التي صدرت على سبيل المثال لا الحصر، ما جاء في المادة (96) من قرار وزير النقل رقم (191) لسنة 2021 بشأن إصدار لائحة تنظيم التعاقدات التي تبرمها الهيئة القومية لسكك حديد مصر، نصت على أنه: "**إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني، أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة أن تعطيه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه، إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته.**"، أما المشرع الإماراتي، فقد نص على جواز منح المتعاقد مع الإدارة مهلة زمنية لا تتجاوز 10 أيام مشروطة بموافقة الجهة التي أبرمت العقد، كما أن المشرع الإماراتي قد أعفى المتعاقد من غرامة التأخير، متى ما أثبت المتعاقد أن سبب التأخير راجع لقوة قاهرة، والإعفاء هنا مشروط بأن يتقدم المتعاقد بطلب الإعفاء خلال عشرين يومًا من وقوع الحادث المتسبب للتأخير، حيث جاء في نص المادة رقم (51) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، التي نصت على أنه: "**أ- في حال تأخر المورد في توريد الكميات، أو إنجاز الأعمال والخدمات المطلوبة، أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، يجوز للجنة المشتريات اتخاذ أي من الإجراءات الآتية: 1-إعطاء المورد مهلة إضافية للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ** ==

إذا تأخر المقاول المتعاقد في تنفيذ عقده مع جهة الإدارة عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد معها مهلة أضافية لإتمام التنفيذ، على أن يوقع عليه غرامه عن مدة التأخير بمجرد حصوله، ويعفى المتعاقد من الغرامة - بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة - إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ..."[1]، كما أن القضاء البحريني أكد ذلك، بقوله: "...فإن المستقر عليه أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة إلى طرفيه، وأن العقود يجب تنفيذها وفقًا لما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسير العقود، وأن الأصل في تفسير العقود - مدينة كانت أو إدارية - وأن هناك التزامًا عقديًا وقانونيًا على المقاول المتعاقد مع الجهة الإدارية أن ينفذ الالتزامات الموكول إليه تنفيذها بموجب العقد، خلال المدة، أو المدد المحددة لتنفيذها، فإن تأخر عن ذلك، وُقعت عليه غرامة التأخير بالنسب والأوضاع المقررة بالعقد، ما لم يثبت أن هذا التأخير لأسباب لا دخل لإرادة المقاول فيها..."[2].

==

مو افقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقًا، على ألا تزيد المهلة الإضافية على (10) أيام عمل.،.... ج- في حال تقدم المورد إلى لجنة المشتريات، خلال (20) يوم عمل من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن التأخير نتيجة قوة قاهرة، أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظرفي جوازإعفاء المورد من غرامة التأخيرمن عدمه..."، وأما المشرع البحريني، فقد أجاز أيضًا تمديد مدة العقد في حالة قيام أسباب وظروف لم يتوقعها مجهز عقد المشروع، جاء ذلك في نص الفقرة من المادة (10.6.6.) من الدليل المالي الموحد الصادر عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني (الإصدار 1.2 / يناير2022) التي نصت على أنه: "**في حالة الحاجة إلى إجراء تعديل جوهري في عقد المشروع، تقوم الجهة الحكومية المستفيدة بتقييم أثر التعديل، بالتنسيق مع المجهز، وتقديم المبررات في شكل تقرير إلى إدارة المشاريع يتضمن توضيح ما يلي: ...و. إذا كان التعديل سيترتب عليه تمديد فترة المشروع، فيجب تحديد مايلي: ... ظروف غير متوقعة خارجة عن سيطرة المجهز، مدعومة بمبررات مقبولة...**".

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم (3265) لسنة 68 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/01/26، حكم غير منشور.

(2) حكم المحكمة الكبرى المدنية رقم (12336) لسنة 2012 قضائية، الدائرة الإدارية، تاريخ الجلسة ==

ونستخلص مما جاء في أحكام القضاء السابقِ ذكرها:أن الإدارة لها الحق في فرض غرامة التأخير على المتعاقد معها، متى ما أخلَّ الأخير بإلتزامه العقدي، إن كان بسبب تقصيره، أو إهماله، أو أيَّ وجهٍ للتأخير في التنفيذ، يكون هُوَ السببُ فيه، مالم يثبت المتعاقد مع الجهة الإدارية، أن التأخير في التنفيذ كان بسببٍ خارجٍ عن إرادته كالقوة القاهرة.

وبعد استعراض ما سبق بيانه، تعد القوة القاهرة، سببًا في تحلل المتعاقد من التزامه التعاقدي، متى ما كانت العلاقة بينه وبين الحادث علاقةً مقطوعة، إلا أن هناكَ حالات لا يتحلل فيها المتعاقد عن مسؤولية التنفيذ، حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين الحادث الفجائي علاقة منفصلة تمامًا؛ وهي حالة الاتفاق المسبق ما بين المدين والدائن، على أن يتحمل المدين مسؤولية آثار القوة القاهرة، على أساس فكرة العقد شريعة المتعاقدين[1]، على اعتبار أن القوة القاهرة ليست من النظام العام، و هذا ما يبيح لأطراف العلاقة التعاقدية إمكانية الاتفاق على تحمل المدين مسؤولية الحادث القهري، وهذا بصريح نصوص الأنظمة القانونية - محل المقارنة - في نصوصها التشريعية المنظمة لأحكام نظرية القوة القاهرة[2].

==

2014/03/24، حكم غير منشور، مشار إليه في المؤلف: خليفة محمد خليفة الظهراني، ضمانات غرامة التأخير في عقد الأشغال العامة في التشريع البحريني والمقارن، أطروحة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة البحرين، قسم القانون العام، مملكة البحرين، مايو 2017م، ص192.

(1) سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مرجع سابق، ص20.

(2) نصت المادة (217) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري على أنه: **"1- يجوز الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة..."**، ويقابلها في التشريع الإماراتي نص المادة (287) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، التي نصت على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كافة سماوية أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير،**
==

ومسألة اعتبار الحادث الفجائي سببًا في القوة القاهرة ومدى امكانية التنفيذ في ظل قيام هذا الحادث من استحالة التنفيذ وسواءًا كانت الاستحالة كلية أم جزئية هي من المسائل التي يقدرها قاضي الموضوع بعد تمعُنِهِ في ظروف النزاع وتأكدِهِ من توافر شروط نظرية القوة القاهرة[1].

ولذا فإن فايروس (كوفيد 19) بحد ذاته، إن كان لا يشكل حادثًا قاهرًا في نظر البعض، إلا أن آثاره وعواقبه التي كان يعزب على المتعاقد مع الإدارة أن يتوقعها، تمثل حالةً من حالات القوة القاهرة، ومنها تلكم القرارات الإدارية التي صدرت عن الدول، واتخذتها لمواجهة الأزمة الصحية الكورونية، في ضوء التدابير العالمية التي أوصت بها منظمة الصحة العالمية للحدّ من انتشار الفايروس[2]، وهو ما يعفى فيه المتعاقد عن التنفيذ متى ما كانت تلكم التدابير والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المحلية سببًا قاهرًا، يحول دون تنفيذ الالتزام بالعقد، وهو ما يستتبع انحلال ذمة المتعاقد عن كافة الالتزامات التي نشأت بسبب العقد الذي أبرمه مع الإدارة[3].

==

أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضِ القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، ويقابلها لدى المشرع البحريني نص المادة (218) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني لتي نصت على أنه: "**يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي**".

(1) د. عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا، وأثرها على الالتزامات التعاقدية "في ضوء نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة"، مرجع سابق، ص15.

(2) سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مرجع سابق، ص17.

(3) د. عنادل المطر، مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين، والآثار المترتبة عليها وفقا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص116.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لفكرة إعفاء المتعاقد من مسؤولية التنفيذ حال قيام القوة القاهرة

رأينا سابقًا أنه من ضمن النتائج القضائية لتطبيق نظرية القوة القاهرة، هو إعفاء المتعاقد من الالتزام التعاقدي متى ما كانت العلاقة مقطوعة تمامًا بين المتعاقد الملتزم بالتنفيذ، والضرر المسبب للقوة القاهرة، ويجد مبدأ الإعفاء من التنفيذ سنده التشريعي، في النصوص القانونية المنظمة لأحكام القوة القاهرة، فعند المشرع المصري نجد المادة (373) من القانون المدني المصري، التي نصت على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدّ له فيه"[1]، كما أن المشرع الإماراتي أعفى المتعاقد من تنفيذ التزامه في حالة القوة القاهرة، فنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام..."[2]، كما نص المشرع البحريني على ذلك أيضًا بقوله: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا بسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام..."[3].

وقد تواترت الأحكام القضائية في مصر، والإمارات، والبحرين بشأن انتفاء مسؤولية المتعاقد عن الضرر الذي استهدفَ محل العقد، متى ما تحققت شروط القوة القاهرة، فقد جاء بأحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق قضاءه فيما انتهى إليه بعد استظهار لظروف الحال وملابساته، من أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلًا، وذلك بسبب إصرار الحكومتين الفرنسية والإيطالية على

---

(1) نص المادة (373) من القانون رقم 131 لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(2) نص المادة (273) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) نص المادة (145) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

منع تصدير الأسلحة المتفق عليها إلى الحكومة المصرية، وهذا السبب الأجنبي ليس في مكان أي شخص في مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه؛ بل أن المطعون فيه بعد إذ عجز عن الحصول على ترخيص الحكومتين، حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى، عرضها على الملحقين العسكريين في روما وباريس، وذلك بإرسال الأسلحة باسم أثيوبيا، على أن تستولي عليها الحكومة، في أثناء مرورها عابرة بمصر، بعد الاتفاق مع الحكومة الأثيوبية، وغير ذلك من الوسائل الأخرى التي اقترحها، ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها. وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا لجأ إليها، ولكن حال دون التنفيذ السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية."[1]، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "...ولا يعفى هذا المتعاقد من الجزاء إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه، أو إذا قدّرت هذه الجهة ظروفه، وقرّرت إعفاءه من آثار مسؤوليته عن التأخير في تنفيذ التزامه أو التخلف عنه،..."[2]، وقد أخذ القضاء البحريني بذات المبدأ؛ فجاء في قضاء محكمة التمييز البحرينية أن: "من المقرر أن الغرامات التأخيرية التي ينص عليها في العقود الإدارية، تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، التي تخضع للقانون الخاص، إذ يُقصَد بها ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته حرصًا على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاقها للغرامة، بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة، إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته راجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها"[3].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (689) لسنة 4 قضائية، تاريخ الجلسة 1959/12/12.

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (353) لسنة 20 قضائية، تاريخ الجلسة 2000/11/26.

(3) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (1522) لسنة 2019 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/04/21.

المبحث الثاني
تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الخسائر الناجمة بسبب تحقق القوة القاهرة

تدور فكرة التعويض حول الإجراء الذي يطالِب من خلاله المتعاقد جهةَ الإدارة، بجبر الضرر الواقع عليه بسبب تنفيذ العقد[1]، فقد تؤدي القوة القاهرة في بعض الأحيان إلى قيام الإدارة بمنح المتعاقد معها تعويضًا ماليًا عمّا لحقه من خسائر، وهذا التعويض غالبًا ما يكون منصوصًا عليه، إما في العقد ذاته، أو في كراسات الشروط[2].

ويرى جانب من الفقه، أن التعويض عما لحق المتعاقد من ضررٍ بسبب القوة القاهرة لا يكون مستحقًا، إلا إذا تم النص عليه صراحةً في العقد باتفاق جميع أطراف التعاقد[3]، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه في حالة القوة القاهرة لا يكون التعويض الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها ضمانةً لاستمراره في تنفيذ العقد[4]، إلا أن **الباحث** لا يميل لهذا الرأي، ويرى أن التعويضَ غيرَ ضروريٍ لاستحقاقِهِ أن يَتمَّ النصُ عليهِ مسبقًا[5].

---

(1) محمد بنقدور، الآثار المترتبة عن العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الحادي عشر، المغرب، أبريل 2019م، ص162.

(2) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص524.

(3) د. بن مالك بشير/ عمر خالدي، أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، الجزائر، نوفمبر 2021م، ص446.

(4) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص92.

(5) إذ إن من مقتضيات العدالة والإنصاف أن يتم تعويض المتعاقد مع جهة الإدارة، بمقدار الضرر ==

يقف هذا المبحث، على فكرة التعويض الذي يُمنح للمتعاقد مع جهة الإدارة في حالة تحقق القوة القاهرة، وحيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إثنين، على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: التنظيم التشريعي بشأن مقدار التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر بسبب القوة القاهرة.**
- **المطلب الثاني: مدى جواز إعفاء جهة الإدارة من التعويض المفروض عليها قضاءً بسبب شح الإعتمادات المالية.**

==

المادي الذي ألَّمّ به جراء قيام القوة القاهرة، فهو في نهاية الأمر، إنما كان يؤدي إلتزامًا مضمونه تسيير المرفق العام الذي تحرص عليه الدولة أشد الحرص، في أن يستمر باطّرادٍ وانتظام بهدف تحقيق المصلحة العامة، فليس من العدل أن يترك المتعاقد وحده يواجه ما يواجهه من الأحوال الاستثنائية التي لا يدَ له فيها أساسًا ولم تخطر بذهنه وقت التعاقد، ولذا فإن من الإنصاف، أن يتم تقديم العِوَض للمتعاقد، خاصةً إن أدت القوة القاهرة، إلى اضطراب العمل بمؤسسته، وفي هذا الصدد قامت حكومة مملكة البحرين في بداية أزمة جائحة فايروس كورونا (كوفيد 19) بإطلاق حزمة اقتصادية بلغت 4.3 مليار دينار بحريني، ثم توسع الدعم المالي في شهر أبريل من العام 2020 ليشمل المزيد من الفئات والقطاعات في مملكة البحرين، انظر: الموقع الإلكتروني للبوابة الوطنية لمملكة البحرين:

https://www.bahrain.bh/new/ar/govsocialsupport-covid19_ar.html.

المطلب الأول

التنظيم التشريعي بشأن مقدار التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر بسبب القوة القاهرة

تجدر الإشارة ابتداءًا إلى أن مسائل التعويض، تُعد من الأمور التي لا تدخل في إطار النظام العام، وتبعًا لذلك فإنه يجوز وفقًا لأحكام القانون المدني المصري أن يتفق كلا الطرفين في العقد، على كل ما يتعلق بمسائل التعويض من حيث مقداره وآلية تطبيقه، فيستوي أن يتحمل المتعاقد مع جهة الإدارة تبعية الضرر، وما يستتبعه من تعويضٍ للإدارة، كما ويستوي أن تتحمل الإدارة تبعية الضرر الناشئ عن القوة القاهرة وما يستتبع تعويض المتعاقد معها من الضرر الواقع بسبب القوة القاهرة، كلُّ ذلك يكون بحسب ما أورده أطراف العلاقة التعاقدية في العقد المبرم بينهما، أي بحسب ما اتفق عليه أطراف العقد بشأن الطرف الذي سيتحمل تبعية الضرر ومسؤولية التعويض، وهذا ما يُفهم من صريح نص القانون المدني المصري، الذي نص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدَ له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[1]، وهو ما أخذ به أيضًا المشرع الإماراتي بقوله: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدَ له فيه كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضِ القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[2]، وقد قرر المشرع البحريني ماقرره المشرع المصري، والمشرع الإماراتي، فنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، لا يدَ له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو

(1) نص المادة (165) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(2) نص المادة (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك."[1].

ولقد استقرت التشريعات - محل الدراسة - على أن القاضي، يجوز له أن يحدد مقدار التعويض في حالة خلو العقد من اتفاقٍ بشأن مقدار التعويض وطريقته. فعند المشرع المصري، نجد ذلك صريحًا في عرض المادة (221) من القانون المدني المصري الذي جاء فيها: "...إذا لم يكن التعويض مقدّرًا في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره..."[2]، وهو ذات الإتجاه الذي سلكه المشرع الإماراتي، فنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في القانون أو في العقد، قدَّره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلًا حين وقوعه."[3]، وهو ذات المسلك الذي اتخذه المشرع البحريني بشأن مقدار التعويض، فنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدَّرًا في العقد أو بنص في القانون، فالمحكمة هي التي تقدِّره،..."[4].

وتطبيقًا على ما سبق؛ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأحد أحكامها بأنه: "...وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرًا مسببًا بالرأي القانوني في الطعنين ارتأت فيه الحكم: بالنسبة إلى الطعن رقم 12010 لسنة 54ق.ع بقبوله شكلًا ورفضه موضوعًا، مع ما يترتب على ذلك من آثار وذلك على النحو المبين بالأسباب، وإلزام جهة الإدارة الطاعنة المصروفات. وبالنسبة إلى الطعن رقم 12099 لسنة 54ق.ع بقبوله شكلًا وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه، وذلك بزيادة مقدار مبلغ التعويض المقضي به، ليكون بإلزام جهة الإدارة أن تؤدي إلى الشركة الطاعنة مبلغ التعويض الذي تراه عدالة المحكمة جابرًا لجميع ما أصابها، من الأضرار المباشرة المتوقعة منها وقت التعاقد وغير المتوقعة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وذلك على النحو المبين بالأسباب،

(1) نص المادة (165) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

(2) نص المادة (221) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(3) نص المادة (389) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

(4) نص المادة (223) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني.

وإلزام جهة الإدارة المطعون ضدها المصروفات..."[1]، وهذا الاتجاه القضائي للمحكمة واضحٌ فيهِ الدورَ البارز للقاضي بشأن مدى إمكانية تدخُلِهِ، في مسألة تحديد مقدار التعويض المستحق للمتضرر في القضية محل الحكم، حيث قامت جهة الإدارة بدفع تعويض للمتعاقد معها، إلا أن ذلك التعويض لم يكن كافيًا، لجبر الضرر الواقع على الشركة الطاعنة، وهو ما حملها إلى أن تطرق باب القضاء، لتعرض المنازعة الإدارية أمام القاضي، ليحكم الأخير بزيادة مقدار التعويض.

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين 292، 389 من قانون المعاملات المدنية، أن التعويض يقدّر بقدر الضرر والنوع الذي تراه محكمة الموضوع مناسبًا لجبره، طالما أنه لم يرد بالقانون، أو بالاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه..."[2]، وقضت بأنه: "...ذلك أن من المستقر عليه - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة، في تقدير التعويض الجابر للضرر، ما دام أنه غير مقدّر بنص شرعي أو قانوني أو اتفاقي، يلزم المحكمة اتباعه والأخذ به..."[3]، وهو نفس المسلك القضائي الذي سار عليه القضاء البحريني، فجاء في أحد أحكام محكمة التمييز البحرينية: "...أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض الجابر للضرر، هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقِّب عليها، طالما بيّنت عناصر الضرر الموجب له..."[4].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (12010) لسنة 54 قضائية، تاريخ الجلسة 2012/06/26.

(2) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (4) لسنة 25 قضائية، تاريخ الجلسة 2005/12/13.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (64) لسنة 23 قضائية، تاريخ الجلسة 2001/06/20.

(4) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (1081) لسنة 2015 قضائية، تاريخ الجلسة 2017/04/11.

وخلاصة القول: إن آلية التعويض ومقداره، هي من المسائل التي تحددها المحكمة وتستقل بها، طالما لم يتفق أطراف العلاقة التعاقدية مسبقًا وأثناء إبرام العقد، على تحديد مقدار التعويض، أو لم ينص القانون على ذلك.

المطلب الثاني

مدى جواز إعفاء جهة الإدارة من التعويض المفروض عليها قضاءً بسبب شح الإعتمادات المالية

قد تواجه الدولة في بعض الأحوال صعوبات مالية نظرًا إلى عدم وجود اعتمادات مالية متاحة، الأمر الذي يثار بسببه تساؤلٌ مفاده: هل تعفى الإدارة في مثل هذه الفرضية من التزامها المفروض عليها قضاءً بشأن إلزامية تعويضها للمتعاقد؟، يرى الفقه أن عذر الإدارة بشأن عدم قدرتها على التعويض بسبب الأحوال المالية الصعبة، هو عذرٌ لا يترك على إطلاقه، إذ إن الإدارة ملزمة بتدبيرها للتعويض بشكلٍ أو بآخر، سعيًا في تنفيذ التزامها تجاه المتعاقد المتضرر، ولهذا فهي قد تُعذَّر في تأخُّرها عن تقديم التعويض المالي للمتعاقد معها، ولكنها لا تعذر عن امتناعها[1]، وهو ما يفهم منه أن الإدارة في جميع الأوضاع ملزمة بتقديم التعويض للمتعاقد، متى ما تمّ الاتفاق بينها وبين المتعاقد معها على ذلك، أو كان بسبب صدور حكمٍ قضائيٍ يلزمها بالتعويض، إذًا التعويض هو: من الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة، متى ما كان ذلك بالاتفاق التعاقدي، أو ما يصدر من أحكام القضاء الملزمة لجهة الإدارة؛ فالإدارة لابدّ أن تلتزم بتقديم المقابل المالي للمتعاقد، سواءً كان هذا المقابل المالي هو ما يستحقه المتعاقد لتنفيذ المشروع، أو كان تعويضًا عن الضرر الذي أصابه، فلا يُحتج بالصعوبات المالية، التي تواجهها الإدارة، كسبب للمماطلة في تنفيذ الأحكام المالية، وهو المبدأ الذي استقرت وتواترت عليه أحكام القضاء الإداري المصري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "...ورأت المحكمة أن المادة 184/ 1 من القانون المدني تنص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "وأنه متى كان قد استحق للمدعي مبلغ 10839 جنيهًا قيمة ترميم ودهان محكمة طامية الجزئية، وهو الأمر

(1) د. عصام عشري عبدالظاهر، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض وطرق مواجهته، شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015م، ص49.

الذي لا تنكره الجهة الإدارية، ومن ثم كان يتعين عليها صرفه للمدعي إعمالًا لشروط العقد، ومقتضيات حسن النية في تنفيذه. ويكون امتناعها عن ذلك بحجة عدم وجود اعتماد مالي إخلالًا بما التزمت به مما يتعين معه إلزامها بأداء ذلك المبلغ."[1].

وحصول المتعاقد على التعويض بحكم القضاء، مرهونٌ بشرط الالتزام بالمدة المقررة قانونًا، التي تعطى للمتضرر لكي يتقدم بالمطالبة القضائية عن التعويض، ولهذا متى ما تأخر المتضرر عن رفع الطلب في الميعاد المحدد، أدى ذلك إلى رفض القضاء طلب التعويض؛ فالقضاء يتشدد في تطبيق قواعد التعويض، متى ما لم يلتزم المتعاقد بالمدة المحددة قانونًا، كما أن التعويض لا يكون مقتصرًا على الضرر المادي فحسب[2]، بل يشمل ما لحق المتعاقد من أضرار وخسائر ناجمة عن اضطراب العمل بمؤسسته، والخسائر الناتجة عن أيام التأخير، ولا يشمل التعويض ما فات المتعاقد من كسب[3].

ويرى جانب من الفقه، أن المتعاقد لا يكون له الحق في الحصول على التعويض من الإدارة، إلا إذا تضمن العقد الإداري نصًا صريحًا يستند إليه المتعاقد حين يطالب بالتعويض حال قيام القوة القاهرة. وبمفهوم المخالفة، فإنه ليس من حق المتعاقد أن يحصل على التعويض من الإدارة، إذا لم ينص العقد على ذلك صراحة[4]. **ويرى الباحث** أن هذا حُكمٌ عدل، وخاصةً أن الإدارة لم تكن سببًا، في حصول القوة القاهرة التي تضرر المدين بسببها، إذ كانت العلاقة بين الضرر، وبين جهة الإدارة علاقةً منقطعة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "لما كان مناط قيام المسؤولية العقدية

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1498) لسنة 45 قضائية، تاريخ الجلسة 2003/05/20.

(2) د. عمر محمد السيوى، العقد الإداري والقوة القاهرة، مرجع سابق، ص142-143.

(3) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص525.

(4) د. بن مالك بشير/ عمر خالدي، أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص446.

هو توافر ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى أحد هذه الأركان انتفت المسؤولية، التي هى مناط إلزام المتسبب في الضرر بالتعويض، ويتمثل الخطأ العقدي في إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، ولما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت حال بحثها للطلب الأول، إلى أن الضرر الذي لحق بالطاعن في الدعوى الأول راجع إلى وجود ظروف طارئة خارجة عن إرادة طرفي العقد محل التداعي، على نحو ما سلف بيانه، ودون وجود ثمة خطأ في جانب الجهة الإدارية، ولم يقدم الطاعن أيّ دليل على إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، الأمر ينتفى معه ركن الخطأ في جانبها، وتنهار لذلك مسؤوليتها الموجبة للقضاء بالتعويض، ومن ثم يضحى طلب التعويض الماثل غير قائم على سند من صحيح القانون متعيّنًا رفضه"[1]، أما إذا تبين أن للإدارة صلةً بالضرر الواقع على المتعاقد، فإنه يترتب عليها أن تقوم بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحق به، وهو المبدأ ذاته الذي استقرت عليه أحكام القضاء الإماراتي، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "...وانعقاد العقد بين طرفيه، ومن ثم فإن فسخه وإقالته مرتبًا الخطأ العقدي في جانب المدعى عليها بالنسبة للمدعي الأول، وتراجعها عن إتمام العقد، ومن ثم إلزام المدعى عليها بالتعويض للمدعي الأول بعد توافر أركان المسؤولية، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم تحديد التعويض الجابر للضرر، مبيّنا عناصر الضرر المقضي بالتعويض عنه في حدود سلطة المحكمة التقديرية،..."[2]، كما أن عبء إثبات القوة القاهرة يقع على المتعاقد التي تضرر بسبب الإدارة[3].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (97101) لسنة 61 قضائية، تاريخ الجلسة 2020/05/19، حكم غير منشور.

(2) حكم المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (548) لسنة 2011 قضائية، تاريخ الجلسة 2012/02/15.

(3) د. بن مالك بشير/ عمر خالدي، أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص446.

المبحث الثالث

فسخ العقد الإداري

يعتبر فسخ العقد الإداري أحد النتائج القانونية لتطبيق نظرية القوة القاهرة، إلا أن الأنظمة القانونية محل الدراسة تشترط أن يكون سبب الفسخ هو إستحالة التنفيذ بشكلٍ قطعي، أي ما يسمى بالإستحالة المطلقة، كما أنه لابد لهذا الفسخ أن يكونَ صادرًا بأمر القاضي الإداري، والذي يبرز دوره في تمحيص الواقعة القهرية للنظر في مدى تحقق شرط الإستحالة من عدمها.

ولتناول هذا المبحث بالصورة الشمولية، تم تقسيمه إلى مطلبين إثنين، على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: الإستحالة المطلقة سببٌ رئيس لفسخ العقد الإداري.**
- **المطلب الثاني: دور القاضي في فسخ العقد الإداري حال تحقق القوة القاهرة.**

المطلب الأول

الإستحالة المطلقة سبب رئيس لفسخ العقد الإداري

يعتبر الفسخ أحد آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة، حيث إن القوة القاهرة تؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه[1]، طبقًا لقاعدة لا التزام بمستحيل[2]، ويجد هذا الإجراء أساسه التشريعي في صراحة النصوص القانونية المنظمة لأحكام القوة القاهرة، ولقد اتفقت التشريعات - محل المقارنة - على أن العقد ينفسخ بقوة القانون، متى ما واجه المتعاقد ما يعوقه عن تمام التنفيذ بسببٍ أجنبي كالقوة القاهرة، وهذا الموقف التشريعي يمكن ملاحظتُهُ في صريح النصوص، فعند المشرع المصري نجد المادة (373) من القانون المدني المصري قد نصت على ذلك بقولها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدّ له فيه"[3]، كما نص المشرع الإماراتي على أنه: "ينقضي الحق إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدَ له فيه"[4]، وهو ذات الإتجاه الذي سلكه المشرع البحريني، بقوله: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به، أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدَ له فيه"[5].

وقد نص المشرع الدبوي بإمارة دبي على هذا الأثر القانوني، معتبرًا الفسخ هو النتيجة القانونية لتحقق الظرف القهري الذي يحول دون القدرة على استمرار

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص740.

(2) د. مصعب عادل محمود مقابلة، العقود الإدارية ما بين الاستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا، مرجع سابق، ص195.

(3) نص المادة (373) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(4) نص المادة (472) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(5) نص المادة (364) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

المتعاقد في تنفيذه للعقد الإداري، ويلاحظ ذلك في صريح الفقرة (ب) من المادة (116) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي على أنه: "ب- إذا طرأت خلال تنفيذ العقد قوة قاهرة، وحوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها أو توقعها، وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مستحيلًا، فإن العقد يعتبر في هذه الحالة مفسوخًا، وذلك بعد أن تقوم اللجنة المختصة بالتحقق من توفر حالة القوة القاهرة."[1].

وتطبيقًا على ذلك؛ قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقيام القوة القاهرة، التي ينفسخ بها العقد، والتي يترتب عليها عدم مسؤولية المتعاقد عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد، أو الإخلال بالالتزام أن تكون نتيجة حادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد، ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه، أو درء نتائجه بحيث يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلًا وليس في القيام بتنفيذه مجرد مشقة أو عناء على الملتزم به وإن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حسبان المتعاقدين أي ما لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد. والمعيار في تقدير ذلك هو معيار موضوعي قوامه الشخصي العادي، وهو ما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. وقد حظرت المادتان الرابعة والعاشرة من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي: على المطور الرئيسي أو الفرعي البدء في تنفيذ المشروع، أو بيع وحداته على الخريطة قبل استلام الأرض التي سيقام عليها المشروع، والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة بالإمارة، وكذلك إبرام عقود بيع عرفية لبيع عقارات، أو وحدات عقارية على الخريطة في مشاريع لم تتم الموافقة عليها من الجهات المختصة، بما مؤداه: أنه يتعين على المطور الرئيسي أو الفرعي قبل طرح وحدات مشروعة للبيع،

(1) نص المادة (116) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

أن يحصل على الموافقات اللازمة لإقامة المشروع من الجهات المختصة، ولهذا ينبغي أن يكون في حسبانه موافقة أو عدم موافقة تلك الجهات ومنحها التصديقات والتراخيص اللازمة قبل بدء تنفيذ المشروع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسباب ردّه على دفاع الطاعنة بعدم التزامها بالتعويض، لقيام قوة قاهرة أفضت إلى عدم تنفيذها لالتزامها. أورد قوله: إن ما تنعاه المستأنفة الطاعنة على الحكم المستأنف، وتدفع به من وجود ظروف قاهرة أدت إلى تأخير تسليم الفيلا.. وحيث إن الخبير المنتدب قد بيَّن في تقريره أن فشل المستأنفة في تسليم الفيلا بتاريخ 30/ 6/ 2008 وحتى تاريخ رفع الدعوى، كان بسبب عدم حصولها على الموافقة النهائية على المخططات والرسومات الهندسية المقدمة لبلدية دبي لتنفيذ كامل المشروع. وحيث إن ما أوردته المستأنفة، وما أورده الخبير أيضًا بهذا الشأن لا يعتبر ظرفًا قاهرًا بالمعنى القانوني إذ إن حصول المستأنفة على الترخيص بالبناء من عدمه من الأمور المتوقعة من الشخص العادي، وقبل طرح البناء للبيع وعقد اتفاقيات البيع؛ فكيف من الشركة المستأنفة، وهي المتخصصة بهذا النشاط، لذا فإن هذا الأمر ليس مفاجئًا لها، أو غير متوقع منها مما تنتفي معه صفة القوة القاهرة" وهي أسباب سائغة ومستمدة، مما له أصل ثابت في الأوراق، وكافية لحمل قضاء الحكم في خصوص رفضه دفاع الطاعنة، بقيام قوة قاهرة تبيح لها التحلل من التزامها، دون تعويض المطعون ضدهما المتعاقدين معها، ومن ثم يكون النعي بما سلف قائما على غير أساس"[1]، **ويرى الباحث** أن القضاء الإماراتي في النزاع المشار إليه، كان قد حكم بفسخ العقد وتعويض المتضررين عن التأخير في تسليم الفلل، في المدة المتفق عليها في العقد المبرم بين مطور الأرض، والمستثمرين، على اعتبار أن استناد مطور الأرض لعذر التأخر في استخراج تصاريح التنفيذ من الجهات الحكومية، لا يعد من الأعذار التي تجعل حالة القوة القاهرة قائمة ومتحققة، نظرًا إلى إمكانية توقع عدم القدرة على

(1) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم (268) لسنة 2009 قضائية، تاريخ الجلسة 2009/11/15.

استخراج التصاريح الحكومية، وفقا لرأي الخبير العقاري، مما أدى إلى تحقق المسؤولية العقدية على المطور، وفسخ العقد، ومن ثم تعويض المستثمرين عما لحقهم من أضرار.

وإتباعًا لما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "... ومن ثم وفي ضوء هذا التقرير، وصدور قرار الإزالة المشار إليه، فقد أضحى تنفيذ التزام جهة الإدارة باستلام هذا المبنى مستحيلًا مما يترتب عليه انقضاء هذا الالتزام من على عاتق جهة الإدارة المستشكلة تطبيقًا لحكم المادة (373) من القانون المدني، ولما كان هذا السبب قد استجدّ بعد صدور الحكم المستشكل فيه، فمن ثم يحق لجهة الإدارة طلب وقف تنفيذ هذا الحكم لاستحالة تنفيذه لانقضاء الالتزام موضوع هذا الحكم، ولذا قامت الجهة الإدارية بإقامة الإشكال الماثل، بغية وقف تنفيذ الحكم المستعصي فيه لاستحالة تنفيذه عملًا استنادًا إلى حكم المادة (373) من القانون المدني وانقضاء الالتزام، حيث أصبح الوفاء به مستحيلًا لسبب أجنبى لا يدَ لها فيه..."(1).

ويرى الفقه أن فسخ العقد الإداري، ماهو إلا تصرفٌ يلجأ إليه أطراف العلاقة التعاقدية، بهدف إنهاء الإلتزام التعاقدي لكلٍ منهما، بسبب إستحالة التنفيذ[1]، ومن ناحية أخرى يكون الفسخ سببًا في عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي كأن العقد لم يكن[2]، إلا أن هذا الفسخ لا يكون إلا في الأحوال التي تؤدي فيها القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ استحالةً مطلقة، وهي الاستحالة التي تستهدف الالتزام فتمنع تنفيذه[3]، ولذا فإن نسبية الاستحالة لا تكون مسوغًا لفسخ العقد[1]،

(1) محمد بنقدور، الآثار المترتبة عن العقود الإدارية، مرجع سابق، ص161.

(2) جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2012-2013م، ص18.

(3) د. عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، يونيو 1999م، ص199، وفي هذا الصدد جاء في قضاء محكمة النقض ==

فمتى ما وجدت أمارات وعلامات تشير إلى إمكانية زوال القوة القاهرة خلال وقت معين، فإن العقد في هذه الفرضية يظل قائمًا مستوجبًا على المتعاقد المدين استئناف التنفيذ بعد زوال الحادث[2]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين؛ مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعًا مؤقتًا من التنفيذ، فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث، حتى إذا ما زال هذا الحادث عادت للالتزام قوته فى التنفيذ"[3]، ولهذا فإن العقد لا يعتبر مفسوخًا إلا إذا كان تنفيذه مستحيلًا، فإذا كان الظرف القهري يحول دون تنفيذ العقد بصفة مؤقتة، فإن العقد لا ينفسخ، وإنما يعفى المتعاقد من التنفيذ في فترة الاستحالة المؤقتة، فإذا زال الظرف القهري، فإن المتعاقد ملزمٌ باستئناف التنفيذ فورًا[4]، وعلى ذلك أفتت إدارة الفتوى والتشريع في مصر، بقولها: "إن احتراق الباخرة الناقلة للبضاعة الموردة، لا يمنع

==

المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2012/07/11، الطعن رقم (2148) لسنة 72 قضائية بأنه: "**من المقرر أن المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة لحدوث قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه**"، كما قضت محكمة النقض بإمارة أبوظبي في جلستها المنعقدة بتاريخ 2012/01/25، الطعن رقم (902) لسنة 2011 قضائية بأنه: "**ويقصد بالسبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة**".

(1) د. بن مالك بشير/ عمر خالدي، أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا، مرجع سابق، ص446.

(2) محمد صبري عبدالأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص169.

(3) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (865) لسنة 53 قضائية، تاريخ الجلسة 1991/01/30.

(4) فريد رمضاني، حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر، العدد الحادي عشر، يونيو2017م، ص527.

المتعاقد مع الإدارة من أن يفي بالتزامه بالتوريد إلى المستودعات، بشراء البضائع مرة أخرى، أو بأي طريقة أخرى، ذلك أنه حتى لو ثبت حريق الباخرة، فإن للقوة القاهرة شروطًا يجب توافرها، منها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة، وحريق الباخرة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة، إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذًا للالتزام العقدي، ولذا فإنه يجوز للوزارة تنفيذ العقد على حساب المورد، أو أن تكتفي بإلغاء العقد ومصادرة التأمين مع خصم غرامة التأخير بحدها الأقصى، من مستحقات المورد،أو من التأمين النهائي المقدم من المورد"[1].

(1) فتوى إدارة الفتوى والتشريع في مصر رقم 3481/2 في 1979/12/22، مشار إليها في مؤلف: فريد رمضاني، حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص527.

المطلب الثاني

دور القاضي في فسخ العقد الإداري حال تحقق القوة القاهرة

أن الطرف المتضرر، لابد أن يلجأ للمحكمة المختصة، لكي يطالب بفسخ العقد، إذ يقع على عاتقه إثبات وقوع الضرر[1] بسبب القوة القاهرة مبتغيًا التحلل من الالتزام العقدي، إلا أنه لا يمكن له التحلل من التزامِهِ إلا بواسطة طرقِ باب القضاء، حيث يرى جانب فقهي أن القضاء، هو الجهة الأقدر على تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة[2]، وحتى لا يترك للمتعاقد مع الإدارة حرية تقدير الموقف، ليس فقط تحقيقًا

---

(1) وقد أكد القضاء المصري أن المتضرر هو المعني بإثبات الضرر الواقع عليه لا الطرف الآخر، وسواءً كان المتضرر هو المتعاقد مع الإدارة أم الإدارة نفسها، وعليه قضت المحكمة الإدارية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 1999/04/20، الطعن رقم (1720) لسنة 41 قضائية، بأنه: "**و أنه بالنسبة إلى طلب التعويض - وهو الشق محل الطعن الماثل - فقد استندت المحكمة في قضائها برفض هذا الطلب إلى أنه ولئن كان حق الجهة الإدارية في التعويض عن الفسخ مقرر قانونًا، إلا أنه يتعين للقضاء به أن تحدد الجهة الإدارية تحديدًا قاطعًا - لا قولًا مرسلًا - ماهية الأضرار التي لحقتها من جراء فسخ العقد وعناصرها، وأن الجهة الإدارية (الاتحاد) قد عجزت عن تحديد هذه الأضرار، و أنه من ثم يتعين رفض طلب التعويض**"، ويمكن أن نرى سبب رفض المحكمة يكمن في عدم قيام الإدارة بتحديد ماهية الأضرار الواقعة عليها، إذ كان ذلك من مهامها الواقعة عليها لا مع الغير في العلاقة التعاقدية، ولهذا رفضت المحكمة طلب التعويض لعدم قيام الإدارة بتحديد ماهية الضرر الواقع.

(2) وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2009/04/26، الطعن رقم (689) لسنة 29 قضائية، بأنه: "**...أما تقدير التعويض الجابر للضرر، فهو من مسائل الو اقع التي تستقل به محكمة الموضوع...**"، وقصت في جلستها المنعقدة بتاريخ 2012/02/15 بالطعن رقم (548) لسنة 2011 قضائية بأنه: "**من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وتقدير الضرر، ومقدار التعويض عنه هو من مسائل الو اقع التي تستقل به محكمة الموضوع، في نطاق سلطتها في تحصيل فهم الو اقع في الدعوى، وتقدير أدلتها دون معقّب عليها من المحكمة الاتحادية العليا، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق**"، وقد أخذ القضاء البحريني بذات الإتجاه الذي سار عليه نظيره الإماراتي، فجاء في قضاء محكمة التمييز البحرينية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2014/02/11، الطعن رقم (572) ==

لصالح المرفق العام، وإنما أيضًا تحقيقًا لمصلحة المتعاقد نفسه[1].

وترتيبًا على ما سبق، يمكن القول إن: حكم الفسخ الذي تصدره المحكمة في المنازعة المعروضة أمامها هو حكمٌ كاشف للفسخِ، وليس منشأً له، فالقاضي ليس له أن يحكم بإنشاء الفسخ، بل يحكم بالفسخِ متى ما ثبتَ لديهِ أن تاريخَ فسخ العقد في تاريخ محدد، هو ذاته تاريخ تحقق حالة الاستحالة[2].

كما أن من شروط انفساخ العقد أن يكون العقد صحيحًا، وكذلك فلا عبرة بالفسخ في عقدٍ أبرمه أطرافه بعد قيام حالة القوة القاهرة مع علمهم بوجود ظرفٍ عامٍّ وقاهر، إذ يُعدُّ العقد في هذه الحالة باطلًا لاستحالة تنفيذ المحل بسبب القوة القاهرة القائمة[3].

ويثار التساؤل عن حالة الاستحالة الجزئية التي تقع على بنود العقد، هل يكون من حق المتعاقد مع الإدارة، أن يطالب بفسخ العقد، بسبب عدم قدرته على تنفيذ الالتزامات، سواءً أكانت الاستحالة الجزئية تستهدف الالتزام الجوهري أم الالتزام الثانوي؟

يرى جانب فقهي أن استحالة تنفيذ الالتزامات الثانوية لا تؤدي إلى انفساخ العقد الإداري، طالما أن المتعاقد يكون بمقدوره أن يلتزم بتنفيذ البنود الجوهرية، التي تم الإتفاق عليها بينه وبين جهة الإدارة، وعلى نقيض ذلك متى ما أضحى تنفيذ البنود

==

لسنة 2011 قضائية، بأنه: "**فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقًا للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرروتحققه ومقداره على عاتق الدائن**".

(1) د. عمر محمد السيوى، العقد الإداري والقوة القاهرة، مرجع سابق، ص144.

(2) د. عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، مرجع سابق، ص207.

(3) د. عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، مرجع سابق، ص197.

الجوهرية مستحيلًا مع إمكانية تنفيذ الالتزامات الثانوية فإن ذلك لا يحول دون إمكانية المطالبة بفسخ العقد، فالاستحالة التي يراد بها فسخ القعد هي ما تنصب آثارها على الالتزامات الجوهرية، وليس على الالتزامات الثانوية[1].

وخلاصة القول: إن فسخ العقد الإداري لابدّ لصحتِهِ، أن يكون مبنيًا على استحالة التنفيذ الاستحالة المطلقة، وأنه لابد للمتعاقد مع جهة الإدارة، أن يلجأ للقضاء للحكم بالفسخ حفاظًا على مصلحتِهِ ومصلحة المرفق العام، وأن حكم القاضي بفسخ العقد المبرم بين المتعاقد وبين جهة الإدارة هو حكمٌ كاشف، وليس حكمًا منشأً، كما أن فسخ العقد يترتب عليه الحكم بتعويض الطرف المتضرر في العلاقة التعاقدية، إن قام الأخير بإثبات الضرر أمام القاضي، كما أن مسؤولية التعويض يمكن أن تكون مبنية على اتفاق مسبق عند إبرام العقد، يكون بمقتضاه أن يتحمل أحد الأطراف مسؤولية القوة القاهرة، وما يستتبع ذلك من تعويضٍ للطرف المتضرر.

(1) د. عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، مرجع سابق، ص197.

الفصل الثاني

الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين المتعاقد وجهة الإدارة أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة وضوابطها في مجال العقود الإدارية

إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة كلها مجتمعةً، والمتمثلة في وقوع الحدث الطارئ غير المتوقع والذي يخرج عن إرادة أطراف التعاقد، ويقع بعد إبرام العقد الإداري وأثناء تنفيذه، ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، فإنه يجب أن يتم تطبيق الآثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة.

ومن آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة الاستمرار الوجوبي على المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزامه التعاقدي، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة، عن نظرية القوة القاهرة، التي ينفسخ العقد الإداري بسبب تطبيقها.

ولكي يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد وفقًا لهذه النظرية، فإنه يستلزم على جهة الإدارة، أن تعاون المتعاقد معها من الناحية المادية، من خلال تقديم التعويض المناسب لَهُ حتى تمكِنَهُ من الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري[1].

ولفهم تفاصيل ومضمون ما سبق بشموليةٍ أوسع ودراسةٍ أعمق، فإنه ينبغي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول الأول منهما: حق الإدارة في استمرار المتعاقد

---

(1) د. محمد محمد سادات - د. أميرة عبدالله بدر، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية - دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد (COVID-19)-، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 29، العدد الأول، يناير 2021م، ص330.

معها تنفيذ العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ، أما المبحث الآخر فيتناول: حقوق المتعاقد تجاه جهة الإدارة أثناء تحقق الظرف الطارئ، وذلك على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: حق الإدارة في استمرار المتعاقد معها تنفيذ العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ.**
- **المبحث الثاني: حقوق المتعاقد تجاه جهة الإدارة أثناء تحقق الظرف الطارئ.**

المبحث الأول

حق الإدارة في استمرار المتعاقد معها تنفيذ العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ

تسعى الدول في شتى بقاع المعمورة إلى الاهتمام بالمرفق العام الذي يعتبر منبع تقديم الخدمات، وتوفير الحاجات الأساسية للعامة والدولة، وحتى تصل الدولة إلى أهدافها من خلال المرفق العام، فإنه لابد لها أن تحافظ على المرفق العام، من خلال ضمان استمراره بانتظامٍ واطّراد، إلا أنه قد يطرأ بشكلٍ مباغت ومفاجئ بعض من الظروف التي تعيق استمرار المرفق العام في تقديم مايجب تقديمه للعامة، الأمر الذي يستوجب على أطراف العلاقة التعاقدية، أن يلجأوا إلى الحلول القانونية لمواجهة الظرف الطارئ، وهنا تكمن أهمية المعالجة التشريعية لهذه الحالة، من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، التي تحافظ على استمرار المرفق العام بشكلٍ طبيعي، في ظل قيام الظرف الطارئ، ومتى ما وجدت نظرية الظروف الطارئة موقعها من التنفيذ، أدى ذلك إلى عدم جواز وقف التنفيذ، من قبل المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه، فالاستمرار بالتنفيذ هو أحد أهم الآثار التي ترتبها نظرية الظروف الطارئة[1]، والتوقف عن التنفيذ دون موافقة الإدارة، يعتبر باطلًا بطلانًا مطلقًا لكونِهِ متعلقًا بالنظام العام[2].

(1) إبراهيم بن محمد الزايدي، جائحة فيروس كورونا المستجد بين نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية (في النظام السعودي)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة المنيا، قسم القانون العام، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، العدد الأول، المجلد الرابع، مصر، يونيو 2021م، ص247.

(2) حاج قويدر فريد - بلقندوز عثمان، أثر نظرية الظروف الطارئة على مدى مشروعية العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2016-2017م، ص51.

وفكرة الالتزام والاستمرار في تنفيذ العقد الإداري في ظل قيام ظروفٍ طارئة هي فكرةٌ منطقية؛ تتجسد في استقلالية القضاء للنظر في توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، فلا يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن التنفيذ بحجة قيام الظرف الاستثنائي القائم[1]، فالاستمرار في التنفيذ مع الإرهاق لا يعدّ شرطًا تعسفيًا[2]، حيث تدور فكرة الإستمرارية في التنفيذ المرهق حول مبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واطّراد، وهو ما يستتبع عدم إعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة، من الوفاء بما تم إلزامه بتنفيذه، وفقًا للعقد الإداري المبرم بينه وبين جهة الإدارة، حتى لو كان التنفيذ مرهقًا بالنسبة إليه[3]، وهو ما أكده القضاء المصري في أحكامه، فجاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "...ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية، بعد توافر شروطها، أن يمتنع المتعاقد فورًا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد - للمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة معه لمشاركته فى تحمل نصيب من الخسارة التى حاقت به، نتيجة تنفيذ العقد فى ظل الظروف الطارئة - إذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء - يقتصر دور القاضي فى هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب."[4].

ولاستيعاب مبدأ الاستمرارية في التنفيذ وأهميتِهِ في ظل قيام الظرف الطارئ، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وفق التقسيم الآتي:

---

(1) د. محمد أبوبكر عبدالمقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، بحث علمي مقدم في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة حول الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من 1-2 إبريل 2009م، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2009م، ص37-38.

(2) د. إيمان مجدي حمدان، نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، مرجع سابق، ص93.

(3) فضة عمرية - قصري مسعودة، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018/2017م، ص56.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2541) لسنة 29 قضائية، تاريخ الجلسة 1985/11/30م.

- المطلب الأول: الأساس التشريعي لاستمرار المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ التزامه التعاقدي في حالة قيام الظرف الطارئ.
- المطلب الثاني: صلاحية جهة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها، حال التوقف عن التنفيذ في ظل قيام الظرف الطارئ.

المطلب الأول

الأساس التشريعي لاستمرار المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ التزامه التعاقدي في حالة قيام الظرف الطارئ

بالرجوع إلى نصوص التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، نجد أن المشرع نصَّ صراحةً على وجوب استمرار المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزامه، فعلى سبيل المثال لا الحصر نص المادة (93) من قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات التي نصت على أنه: "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ..."[1]، وفي إمارة دبي نص المشرع الدبوي على أنه: "أ- إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها، وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقًا يعرض المتعاقد معه لخسارة فادحة لا يدّ له فيها، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ،...."[2]، وهو ذات الاتجاه المعمول به لدى المشرع المصري، حيث لم يعفِ المشرع المتعاقد مع جهة الإدارة من تنفيذ الالتزام لسببٍ خارجي لا يدَ للمتعاقد فيه طالما كان بمقدوره التنفيذ، حيث أجاز المشرع في هذه الحالة منح المتعاقد مع الإدارة مهلة تنفيذ إضافية، ونجد ذلك في نص المادة (48) من القانون رقم (182) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، والتي نصت على أنه: "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني، أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي

---

(1) المادة (93) من قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) نص الفقرة (أ) من المادة رقم (116) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ، دون تحصيل مقابل للتأخير منه، إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته"[1]، **ويتبيَّن للباحث** أنه يُستفاد من هذا النص التأكيد على وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري، وحيث إن الإشارة في لفظ: (لسبب خارج عن إرادته) يدخُلُ من ضِمنِهِ كلُّ ما يُعتبر من قبيل الظروف الطارئة، ولأن الأصل في العقود الإدارية الاستمرار لحين التمام، ولأن المرفق العام قائم على تحقيق النفع العام، فقد أجاز المشرع المصري للجهة الإدارية وفقًا للنص المشار إليه جواز أن تمنح جهة الإدارة المتعاقد مهلةً إضافية؛ لكي يستمر في تنفيذ العقد الإداري متى ما أثبت المتعاقد أنه لا رابطَ بينه وبين الظرف المسبب للتأخير، كما أن المشرع المصري في العديد من التشريعات ذات العلاقة قد أكد مبدأ الاستمرارية في تنفيذ العقد حال قيام الظروف الطارئة، فعلى سبيل المثال نجد نص المادة (6) من قانون التزامات المرافق العامة التي جاء فيها: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يدَ لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدَّرا وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله؛ وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله، أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول"[2]، وكذلك نجد ذلك جليًا في مستعرض المادة (41) من قانون نظام منح التزامات إدارة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات التي نصت على: "إذا طرأت ظروف غير متوقعة لابد للملتزم أو للسلطة مانحة الالتزام فيها، وترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقَّدرا وقت منح الالتزام، جاز للسلطة المذكورة أن تعدل تعريفة الركوب، ولها إذا اقتضى الحال أن تعدل أركان

(1) نص المادة (48) من القانون المصري رقم (182) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

(2) نص المادة (6) من القانون المصري رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة.

تنظيم المرفق وقواعد استغلاله لتمكين الملتزم من الاستمرار في تنفيذ الالتزام، أو خفض الأرباح التي يحققها الملتزم إلى الحد المعقول"[1]، أما في التشريع البحريني، فإن الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحةً على وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ الالتزام التعاقدي في حالة الظروف الطارئة، إنما يُفهم من سياق النصِ ضمنيًا وجوب الاستمرار في التنفيذ، وبرهانُ ذلك هو نص المادة (130) من القانون المدني البحريني الذي يقضي بأنه: "إذا طرأت، بعد العقد، وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2]، والمستفاد من هذا النص أنه حدد صلاحيات القاضي الممنوحة له بشأن النظر في النزاع المثار أمامه في أحوال الظروف الطارئة، حيث يبحث القاضي وفقًا لهذا النص عن الحلول القضائية المتاحةِ أمامه من خلال التوفيق بين مصلحة الطرفين، حيث يجوز للقاضي أن يتدخل في العقد إلى درجة أنه يستطيع رد الإلتزام إلى الحد المعقول، من خلال تضييق مدى الالتزام التعاقدي، أو الزيادة في مقابله أي تعديل العقد، وهو وفقًا **لرأي الباحث** يمثل تناقضًا مع مبادى القضاء الإداري، الذي لا يملكُ القاضي الإداري أثناء تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة إلا أن يحكم بالتعويض للمتعاقد مع جهة الإدارة حال امتناع الإدارة عن تعويض المتعاقد معها، وحيث إن خلو الساحة التشريعية في مملكة البحرين من أحكام الظروف الاستثنائية التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، فإن ذلكَ يؤثرُ سلبًا على سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وهو ما

(1) نص المادة (41) من القانون المصري رقم (55) لسنة 1975 بشأن إصدار قانون نظام منح التزامات إدارة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات.

(2) نص المادة (130) من المرسم بقانون رقم (19) بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

يعارض المصلحة العامة، لذا **يهيب الباحث** بالمشرع البحريني أن يتدارك هذا القصور التشريعي، وأن ينظم النصوص القانونية التي ترسم ملامح الالتزام التعاقدي وحدوده، مما يضفي على التعاقدات العامة التي تبرمها جهة الإدارة المزيد من الاستقرار والتحسن في الأداء.

ويثار التساؤل: ماهو المبرر الأساسي لمبدأ استمرار المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ بنود العقد الإداري حال قيام الظرف الطارئ :

يرى نظر فقهي أن المبرر الأساسي لفكرة التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزام التعاقدي، هي فكرة المرفق العام، وضمان استمرار نشاطه بانتظامٍ واطراد، وهو ما ينتج عنه أن يبذل المتعاقد مع جهة الإدارة أقصى إمكانياته واجتهاده في تنفيذ التزامه التعاقدي المرتبط بتحقيق النفع العام للمستفيدين من العامَّة، ولأن هذه هي الغاية من التعاقد أساسًا ومنه كان السبب في نشوء نظرية الظروف الطارئة[1]، كما أن طبيعة نشاط المرافق العامة، تتطلب وتستدعي الاستمرار والانتظام، دون الحاجة إلى التدخل التشريعي لتقرير هذا المبدأ، على خلاف ماهو معمولٌ به تشريعيًا في مجالات الأنشطة الإدارية الأخرى، كالضبط الإداري، الذي يدخل تحت إطاره النظام العام والأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، التي يكون من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم ورسم ملامح تلكم الأنشطة[2].

---

(1) د. عطية عبدالمقصود عطية، إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة (المناقصات والمزايدات) دراسة مقارنة وفقًا للقانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، مرجع سابق، ص553.

(2) حمدي سليمان القبيلات، تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطّراد في ظل جائحة كورونا (دراسة تحليلة للحالة الأردنية)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد 03، العدد 02، الجزائر، 2021م، ص179.

وتطبيقًا على ما سبق؛ أكد القضاء المصري أهمية هذا الالتزام من جهة المتعاقد مع الإدارة، و تواترت العديد على أحكامه للقول بهذا المبدأ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: "مؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام الإدارة، مشاركة المتعاقد معها تحمُّل نصيبه من الخسارة، التي حاقت به طوال فتره قيام الظروف الطارئة، وذلك ضمانًا لتنفيذ العقود الإدارية، واستمرارًا لسير المرفق العام الذى يخدمه بانتظام واطّراد ومراعاة المصالح العامة، ومقتضى تطبيق هذه النظرية يفترض بداية أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذًا كاملًا، ولكن تلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسارة فادحة، تختل معها اقتصاديات العقد."[1]، وقضت أيضًا بأنه: "لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق العام، بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى إخلال الإدارة بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، ويتعين عليه أن يستمر في التنفيذ، ثم يطالب جهة الإدارة بالتفويض..."[2]، وهو ما أكده القضاء الإماراتي أيضًا؛ حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة بالتزامه لا يقتصر أثره على الإخلال بالتعاقد فحسب؛ وإنما يترتب عليه أيضا المساس بانتظام سير المرفق العام واطّراده"[3].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (21912) لسنة 71 قضائية، تاريخ الجلسة 2019/05/28، حكم غير منشور.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم (530) لسنة 53 قضائية، تاريخ الجلسة 2012/03/37، حكم غير منشور.

(3) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية رقم (1953) لسنة 29 قضائية، تاريخ الجلسة 1985/02/16.

المطلب الثاني

صلاحية جهة الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقد معها حال التوقف عن التنفيذ في ظل قيام الظرف الطارئ

يرى الفقه أن توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الالتزام العقدي استنادًا إلى الظرف المفاجئ، هو من الأخطاء العقدية التي تعطي لجهة الإدارة الحق في فرض الجزاء المناسب على المتعاقد، كفرض غرامات التأخير[1]، كما أن امتناعه عن التنفيذ في هذه الحالة تقلل من نسبة التعويض التي من الممكن أن يحصل عليها من قبل جهة الإدارة[2]، ولهذا يتعين على المتعاقد مع الإدارة حتى يتفادى فرض عقوبة الغرامة عليه أن يستمر في تنفيذ العقد حتى ولو كان التنفيذ مرهقًا بالنسبة إليه وحتى يستفيد من نظرية الظروف الطارئة[3].

وصفوة القول: أن قيام الظرف الطارىء في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وصيرورة التنفيذ مرهقًا بالنسبة إليه لا يعطيه الحق في التوقف عن التنفيذ، حفاظًا على استمرار المرفق العام بانتظامٍ واطّراد، إذّ أنهُ لابدَّ عَليهِ أن يَستَمِرَ في تنفيذ العقد واصبًا مالم تتحول الأحوال الاستثنائية إلى قوةٍ قاهرة، يستحيل معها تنفيذ العقد، وهو ما يستوجب وقف التنفيذ بقوة القانون، وهو المبدأ الذي استقرت عليه أحكام القضاء، فقد جاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "... إن الارهاق للمتعاقد واختلال التوازن المالي للعقد لا يعفي المتعاقد من التوريد، ولا يستطيع

---

(1) إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص162-163.

(2) بوحيتم سليم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للصفقة العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012م، ص44.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص662.

المتعاقد ان يحتج بنظرية الظروف الطارئة، اذا توقف عن التنفيذ بغير موافقة الادارة..."[1]، كما أن أحكام القضاء أكدت حق الإدارة أن تقوم من تلقاء نفسها بفرض غرامات التأخير على المتعاقد متى ما أخل الأخير بالتنفيذ، حيث جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا أنه: "ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن غرامة التأخير هي جزاءٌ قُصِد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها، حرصًا على سير المرفق العام بانتظام واطّراد، وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها، وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها، ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع الضرر للإدارة جراء إخلال المتعاقد بالتزامه، وأنه لا يعفى منها إلا في الحالات التي يثبت فيها أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته، كقوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو إخلال من جهة الإدارة المتعاقد معها، أو ما تفرضه ظروف وضرورات الوفاء بحاجة المرفق، وتحقيق المصلحة العامة من تعديل الأجل المقرر لإتمام الأعمال العقدية ضمانًا لحسن سير وانتظام المرفق العام."[2]، وعلى المنوال نفسه يسير القضاء الإماراتي، حيث جاء بأحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا أنه: "وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن الغرامة التأخيرية التي تتضمنها عقود المقاولات الخاصة، ليست في جوهرها إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه، عند عدم قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ولابد لاستحقاقه من توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر، الذي هو مناط تقدير التعويض الواجب أداؤه، وهى تختلف عن المبلغ المحدد في عقود المقاولة التي تعقدها الجهة الإدارية، الذي يدفعه المقاول في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2150) لسنة 6 قضائية، تاريخ الجلسة 1962/06/09.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (15703) لسنة 55 قضائية، تاريخ الجلسة 2019/12/24، حكم غير منشور.

حالة التأخير، والذي هو في حقيقته من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإهماله، وتوقع على المقاول بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة، ولمجرد حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام، ودون حاجة إلي إعذاره، باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة، يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير، لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة..."[1]، وهو ذات الاتجاه الذي سلكه القضاء البحريني، حيث قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه : "...كما أن الغرامات التأخيرية التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، إذ يقصد بها ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته حرصًا على سير المرفق العام بانتظام واطّراد، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاقها للغرامة بحجة انتفاء الضرر، أو المبالغة في تقدير الغرامة، إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته راجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح، ويضحي النعي عليه غير قائم على أساس صحيح من الواقع أو القانون "[2].

وبهذا الخصوص؛ **يثار التساؤل حول مدى جواز حرمان المتعاقد مع الإدارة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، متى ما توقف عن التنفيذ من تلقاء نفسه، دون موافقة الإدارة استنادًا إلى قيام الظرف الطارئ؟**

يرى جانب فقهي أن دخول نظرية الظروف الطارئة حيز التنفيذ مرهونٌ باكتمال شروط النظرية ومن أهمها وجوب استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد، ولأن توقفه عن التنفيذ من تلقاء نفسه، قد يفقده الحق في المطالبة في إعادة التوازن المالي

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، الطعن رقم (123) لسنة 13 قضائية، تاريخ الجلسة 1992/02/25.

(2) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (87) لسنة 2018، تاريخ الجلسة 2019/02/19.

للعقد[1]، هذا فضلًا عن حق الإدارة في توقيع الجزاء عليه وحرمانه من التعويض المالي[2]، ولهذا يتعين على الملتزم بالتنفيذ أي المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزامه، لكي يستفيد من نظرية الظروف الطارئة[3] ما دام باستطاعته التنفيذ مالم يتحول الحال إلى قوة قاهرة يستحيل معها التنفيذ[4]، وهذا هو معيار التمييز بين نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة[5]، إلا أن رأيًا فقهيًا قد نادى بضرورة عدم

(1) د. رجب محمد السيد أحمد، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل تحرير صرف الجنيه المصري - دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017 وأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، **كلية الحقوق جامعة بنى سويف**، المجلد 30، العدد 2، مصر، 2018م، ص321.

(2) مجدوب عبدالحليم، عوارض تنفيذ العقد الإداري - نظرية الظروف الطارئة أنموذجا -، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية، العدد الثاني، المجلد الثامن، الجزائر، يونيو2022م/ ذو الحجة 1443هـ، ص1151.

(3) وهذا ما أكده القضاء المصري في العديد من أحكامه، منها ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري رقم (21057) لسنة 71 قضائية بتاريخ 2019/04/30، حيث قضت بأنه: "...**وحيث إن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 9 لسنة 1983 ولائحته التنفيذية استهدف تأمين من يتعاقدون مع الجهات الإدارية ضد كل تغيير في الضرائب والرسوم الجمركية يحدث بعد تقديم العطاءات وحتى تمام التوريد، لما قد يترتب على خشية هؤلاء المتعاقدين من ذلك التغيير، من أحجامهم عن التعاقد مع الجهات الإدارية فيتعطل سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فقرر تحميل الجهة المتعاقدة بقيمة الفرق في حالة زيادة الضرائب أو الرسوم الجمركية عما كانت عليه، خلال الفترة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد دون تفرقة بين ما إذا كان سبب هذه الزيادة هو زيادة التعرفة الجمركية، أو رسوم الخدمات، أو زيادة سعر الصرف الذى كانت تحسب الرسوم الجمركية على أساسه، شريطة أن يتم التنفيذ في الموعد المحدد دون تأخير، وأن يسدد فعلا المقاول أو المتعهد الرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم بالفئات الجديدة...**".

(4) كمال العطراوي، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق - تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018/2017م، ص130.

(5) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص452.

الاستعجال في فرض الجزاءات على المتعاقد، وحرمانه من التعويض متى ما توقف الأخير عن تنفيذ إلتزامه التعاقدي، من تلقاء نفسه نتيجة الظرف الطارىء، وتبرير ذلك، أن التسرع في فرض الجزاء على المتعاقد، يناقض مبدأ حسن النية، ويخالف مبدأ العدالة التي يقوم العقد عليهما[1]، **ويؤيد الباحث** وجهة النظرِ هذه؛ مبررًا أن معاونة الإدارة والمبادرة إلى دعم المتعاقد معها من باب أولى، سعيًا في المحافظة على استمرار المرفق العام في تقديم نشاطه متى ما تعثر المتعاقد مع الإدارة في مواجهة الظرف الطارئ ولأن فرضها الغرامة على المتعاقد وحرمانه من التعويض لن يكون حلًا مجديًا لمواصلة التنفيذ؛ ذلك أن فرض الجزاءات والحرمان من التعويض قد يؤدي إلى إفلاس المتعاقد متى ما استمر في تنفيذ العقد الإداري على حسابه الخاص، ولهذا فمن الأهمية بمكان أن تسعى الإدارة إلى الوقوف على أسباب التوقف والبحث بجديةٍ تامة، وبحرصٍ دؤوب عن الحلول البديلة المؤقتة التي تمثل دعمًا للمتعاقد، في أن يستمر في تنفيذ العقد لحين زوال الظرف الطارئ لتحقيق المصلحة العامة والتوازن لكلا طرفي العقد.

وتأكيدًا على ما سبق؛ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن : "مقتضى نظرية الحوادث الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة الشركة المتعاقدة في هذه الخسارة ضمانًا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذًا سليمًا، ويستوي أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها، أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها، كما أن تطبيق هذه النظرية لا يعفي الشركة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية، وفقا لأحكام لائحة المخازن والمشتريات، وأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة، الظروف التي أبرم فيها العقد من ارتفاع مفاجئ في أسعار الزئبق، بسبب تهافت الدول الكبرى على شرائه، واستمرار هذا الارتفاع طوال مدة التنفيذ، وما بذلته

(1) د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص735.

الشركة من محاولات للحصول على الزئبق بثمن محتمل وطلباتها المتعددة لإعفائها من التوريد، وقيام الحكومة نيابة عنها بالشراء على حسابها بعد انتظار طويل حتى بلغت الأسعار أقصاها في الارتفاع"[1].

ويرى جانب من الفقه أن الملتزم بالتنفيذ يمكن له التحرر من التزامه التعاقدي، من خلال المطالبة بفسخ العقد إذا ما ترتبت على الإجراءات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة صعوبات تجاوز الحدّ، بحيث تؤدي تلكم الإجراءات المستحدثة إلى زيادة الأعباء التي يتحملها المتعاقد، مع جهة الإدارة بدرجةٍ كبيرة، لا يكون بمقدوره تحمُّلها من الناحتين الفنية والمالية، كما أن التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد لا يسقط بمجرد طلبه فسخ العقد، إنما يتوجب عليه أن يستمر في تنفيذ العقد لحين أن يصدر القاضي الإداري حكمًا بفسخ العقد، فإذا لم يحكم القاضي بالفسخ؛ فإن المتعاقد يكون معرضًا من الناحية القانونية لفرض الجزاءات التعاقدية، متى ما توقف عن التنفيذ من تلقاء نفسه قبل صدور حكم القضاء بفسخ العقد[2].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2150) لسنة 6 قضائية، تاريخ الجلسة 1962/06/09.

(2) د. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص191.

المبحث الثاني

حقوق المتعاقد تجاه جهة الإدارة أثناء تحقق الظرف الطارئ

إن وقوع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد الإداري يشكل على المتعاقد مع الإدارة أعباءًا إضافية تثقِلُ عليهِ مهمة التنفيذ بالصورة المطلوبة، ولما كان ذلك، فإنه يقع وجوبًا على جهة الإدارة ومن منطلق الحرص على سلامة التنفيذ بما يضمن سير المرفق العام بانتظامٍ واضطراد أن تتدخل من خلال إحداث التوازن المالي للعقد الإداري، وهو ما يترجمُ في الواقع قيام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي أصابت الأخير بسبب تحقق الظرف الطارئ.

يتناول هذا المبحث أربعًا من المطالب، تدورُ جميعها حول ما يسمى بمبدأ إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وحتى يتسنى فهم هذا المبدأ بصورتِهِ الشاملة، فإنه تم تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: معاونة الإدارة للمتعاقد معها حال حدوث الظرف الطارئ.**
- **المطلب الثاني: امتناع الإدارة عن تقديم التعويض.**
- **المطلب الثالث: وقت المطالبة بالتعويض.**
- **المطلب الرابع: ضوابط التعويض الناجم عن تحقق نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري.**

المطلب الأول

معاونة الإدارة للمتعاقد معها حال حدوث الظرف الطارئ

إن المعلوم كما تمت الإشارة إليه مسبقًا أن من آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة، هو استمرار المتعاقد في تنفيذ الالتزام التعاقدي، ونتيجةً لذلك؛ تقوم الإدارة وجوبًا بالإلتزام هي الأخرى بأن تتحمل جزءًا من الخسارة، التي أصابت المتعاقد معها، وحتى يعود التوازن المالي للعقد، كما كان عليه في وقت إبرامه[1]، ويكون ذلك من خلال تقديم التعويضِ لهُ جزئيًا، بحيث لا يشمل هذا التعويض ما أصابه من خسارة بشكلٍ كامل، ولا ما فاته من كسب[2] ولهذا؛ فالتعويض في هذه الصورة يعتبر من قبيل مشاركة الإدارة في تحمّل الخسارة مع المتعاقد المتضرر، حتى يستطيع الأخير أن يستمر في تنفيذ العقد.

وتقرير مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري له أهميةٌ كبرى وغاياتٌ قصوى، حيث يرى الفقه أن الحكمة من فكرة التوازن تدور حول أمرين، الأول منهما هو: حماية المصالح العامة، عن طريق ضمان استمرارية أنشطة المرافق العامة بكل دقة وانتظام واطّراد، وهو ما يستلزم بالضرورة من ناحيةٍ أخرى، أن تتم حماية المصلحة المالية للمتعاقد مع جهة الإدارة من أي حدث مفاجئ، وأي طارئ خارجي قد يؤدي إلى الإرهاق والمشقة في تنفيذه للعقد المبرم، والأمر الأخرهو طمأنة الأشخاص الراغبين بالتعاقد مع الإدارة، وعدم تنفيرهم من الإقدام للتعاقد مع الجهات العامة، حيث إن تشريعات الدولة وقضاءها قد جعل مبدأ التوازن المالي للعقود نصب أعينها وغاية اهتمامها، ضمانًا

---

(1) د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص737-738.

(2) د. وليد عبدالرحمن إسماعيل مزهر - آية ناصر نمر عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوزان المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الرابع، العدد الأول، الجزائر، 2020م، ص20.

للمصلحة العامة والخاصة[1].

ومن الجدير بالذكر أن الإدارة لا تقوم بتعويض المتعاقد معها متى ما كان ضرره منصبًا على حرمانه من الأرباح الزائدة المتوقعة وقت إبرام العقد، بمعنى أنه: لولا قيام الظرف الطارئ لحقق المتعاقد أرباحًا زائدة، كان يتوقعها وقت إبرام العقد. في هذه الحالة لا يكون من حق المتعاقد أن يطالب بالتعويض عما فاته من كسبٍ زائد، وهو المبدأ المستقر عليه في القضاء المصري؛ فقد اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى تفسير نص المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزمات المرافق العامة، فقضت بأنه: "إذا كانت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة، قد نصت على وجوب مراعاة حق الملتزم في التعويض، إن كان له محل في حالة قيام السلطة العامة بتعديل نظام المرفق العام موضوع الالتزام، أو تعديل قوائم الأسعار، وإذا كانت المادة السادسة من هذا القانون قد نصت على جواز تعديل قوائم الأسعار، أو تعديل نظام المرفق ذاته، إذا طرأت بعد التعاقد ظروف أفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي عما كان متوقعًا وقت منح الالتزام؛ فإن المقصود بهاتين المادتين: هو الحالات التي يصل فيها الضرر بالملتزم إلى حد حرمانه من القدر المعقول من الربح، الذي كان متوقعًا وقت التعاقد. أما إذا اقتصر الضرر على حرمانه من أرباحه الزائدة على هذا القدر، فلا يكون له أي حق قبل السلطة العامة."[2]، كما أن التعويض الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، هو تعويضٌ مؤقت ولا يكونٌ مستمرًا، باعتبار أنه تعويضٌ يكونُ نتيجةً لقيام الظرف الطارئ المؤقت، وهذا ما يميّز حق التعويض في نظرية الظروف الطارئة أنه ينقضي

(1) نور الدين عبابسة، المخاطر في عقد الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية - تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر، الجزائر، 2022/2021م، ص36.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (647) لسنة 5 قضائية، تاريخ الجلسة 1953/06/16.

بانقضاء الظرف الطارئ[1]، فإن استمر الظرفُ الطارئ وأصبح دائمًا، فإن الأمر هنا ما بين أن يتفق الأطراف على إبرام عقدٍ جديد مبنيٍ على معطيات وأسس جديدة، أو أن يلجأ المتعاقد مع الإدارة إلى القضاء الإداري مطالبًا بالفسخ[2].

ويعود السبب في منح الإدارة للمتعاقد المتضرر التعويض الجزئي، هو أن الظرف الطارئ لم يكن بسبب جهة الإدارة، أي ليس بسبب أفعال الإدارة[3]، وفي نهاية المطاف، فإن التعويض الذي تمنحه جهة الإدارة يشترط أن يتجاوز الضرر الموجب للتعويض الحد المعقول للمخاطر العادية، على النحو الذي يختل معه العقد الإداري اختلالًا كبيرًا، ولذا لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض لمجرد الانخفاض البسيط في الفائدة المالية التي يرمي إلى تحقيقها من التعاقد[4].

ولقد نظم المشرع الإماراتي فكرة تعويض المتعاقد، عما قد يصيبه من اختلال في توازن العقد الإداري، بسبب قيام الظرف الطارئ، ونص على حق المتعاقد في حصوله على التعويض من جهة الإدارة في العديد من التشريعات ذات العلاقة، فنجد نص المادة (91) من قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (12) لسنة 1986 الصادر بتاريخ 1986-04-28 بشأن نظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة التي نصت على أنه: "إذا طرأت ظروف، أو حوادث استثنائية عامة أثناء تنفيذ العقد ولم يكن في الوسع تجنبها، وترتب عليها إعاقة التنفيذ، أو إرهاق المورد أو المقاول بالقدر الذي

---

(1) د. مازن ليلو راضي النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الكتب القانونية، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2012م، ص186.

(2) د. محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري (المقومات - الإجراءات - الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م، ص444.

(3) طارق سعيد، نظريتا الظروف الطارئة وفعل الأمير، وأثرهما في توازن العقد الإداري، مجلة جامعة البعث للأبحاث العلمية، المجلد 43، العدد 24، سوريا، 2021م، ص83-84.

(4) إبراهيم الدسوقي عبداللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مصر، 2003، ص318.

يعرّضه لخسارة فادحة، فيجب على المورد أو المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق في أن يتقدم إلى الجهة المختصة بطلب يوضح فيه الظروف طالبًا التعويض عما لحق به من أضرار."[1]، ونص المادة (93) من قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات التي نصت على أنه: "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق أن يطلب تعويضًا عادلًا، يعرض على اللجنة الخاصة بذلك والواردة في المادة (92)"[2]، وفي إمارة دبي نص المشرع الدبوي على أنه:

---

(1) المادة (91) من قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (12) لسنة 1986 بشأن نظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ويقابلها نص المادة (83) من قرار رئيس مجلس إدارة المركز الوطني للحاسب الآلي - رقم 6 لسنة 1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأعمال، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمقاول، بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، ويكون له حق في المطالبة بالتعويض العادل، وتُعرَض المطالبة على اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة.**"، ويقابلها نص المادة (98) من قرار هيئة الإمارات للهوية - رقم 14 لسنة 2006 بشأن إصدار لائحة المشتريات لهيئة الإمارات للهوية بدولة الإمارات العربية المتحدة التي قضت بأنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لا يمكن دفعها، وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الأشغال - وإن لم يكن مستحيلًا - صار مُرهقًا بحيث يعرض المتعاقد لخسارة فادحة، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له أن يطلب تعويضًا جزئيًا، يُعرض على لجنة المناقصات.**"، ونص المادة (109) من قرار مجلس الوزراء - رقم (16) لسنة 1999 بشأن لائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة بدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لا يمكن دفعها،وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ محل العقد، وإن لم يكن مستحيلًا صار مرهقًا بحيث يعرّض المتعاقد لخسارة فادحة، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له أن يطلب تعويضًا عادلًا، يعرض على لجنة الإعفاء من غرامات التأخير.**".

(2) المادة (93) من قرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة.

"أ- إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها، وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقًا، يعرض المتعاقد معه لخسارة فادحة لا يدَ لهُ فيها، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له المطالبة بتعويض عادل، بموجب طلب يقدمه إلى اللجنة المختصة، التي تتولى دراسته ورفع التوصيات المناسبة بشأنه إلى المدير العام، لاتخاذ ما يراه مناسبًا بشأنه، على أن يراعى في هذا الشأن التنسيق مع الدائرة لتوفير الاعتمادات المالية للتعويض."[1]، كما أن المشرع الظبوي في إمارة أبوظبي نص في المادة (41) من قرار دائرة القضاء - رقم (14) لسنة 2015 الصادر بتاريخ 06-09-2015 بشأن دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات بدائرة القضاء بإمارة أبوظبي على أنه: "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لا يمكن دفعها، وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الأشغال، وإن لم يكن مستحيلًا صار مرهقًا بحيث يعرض المتعاقد لخسارة فادحة، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له أن يطلب تعويضًا جزئيًا، ويعرض هذا الطلب على لجنة المناقصات والمزايدات للعقود التي تزيد قيمتها على 250.000 (مائتين وخمسين ألف) درهم."[2].

والملاحظ لدى المشرع الظبوي بشأن المادة سالفة الذكر أنها أجازت للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض في تلكم العقود التي تتجاوز قيمتها التعاقدية على 250 ألف درهم إماراتي.

ويرى الباحث أن يتم تعديل نص هذه المادة بحيث لا يوضع معيار للقيمة المالية للعقود، وذلك تحقيقًا لمقتضيات العدالة والإنصاف والمساواة بين جميع المتعاقدين مع الإدارة، الذين تختلف قيمة تعاقداتهم من عقدٍ إلى آخر. أمّا المشرع البحريني، فإنه

---

(1) نص الفقرة (أ) من المادة رقم (116) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

(2) نص الفقرة السادسة من المادة (41) من قرار دائرة القضاء - رقم (14) لسنة 2015 بشأن دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات بدائرة القضاء بإمارة أبوظبي.

لم ينظم أحكام التعاقدات الحكومية، وما يصاحبها من ضرورة النص إلى أحوال الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على العقد كالنص على قيام حالة طارئة، أو قوة قاهرة يستلزم معها تقديم المعاونة للمتعاقد وتعويضه عن الضرر، وهذا بلا شك يعتبر قصورًا تشريعيًا ينبغي تداركه وعلاجه سريعًا من خلال سن تشريع خاص بأحكام التعاقدات الإدارية ذات الصلة بالأحوال الاستثنائية، وحيث إن المعمول به إلى لحظة كتابة هذه الدراسة أن الوزارات والهيئات والجهات العامة في مملكة البحرين، تعتمد في كتابة أحكام التعاقدات العامة على الدليل المالي الموحد الصادر عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني، وإلى المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات والمبيعات الحكومية، وكلاهما خالٍ من المعالجة التشريعية للظروف الاستثنائية، التي قد تصيب العقد الإداري، ولهذا يتم اللجوء إلى أحكام نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة التي تعود أحكامها إلى القانون المدني البحريني، فضلًا عن وجود تناقض واضح قد يحكم به القاضي الإداري، عندما لا يوجد نص في العقد الذي تبرمه جهة عامة بحرينية وبين متعاقدٍ معها، وهي جزئية التعويض، التي لايوجد لها تنظيم خاص، في قانون تنظيم المناقصات والمشتريات والمبيعات الحكومية البحريني؛ فالتعويض كما هو معلوم في مبادىء القانون الإداري، لا يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة، وما فاته من كسب، وإذا سلّمنا أن القاضي الإداري سيلجأ إلى قواعد القانون المدني، ليبحث عن منهجية التعويض سنرى أنه سيستند في التعويض على نص المادة (223) من القانون المدني البحريني، التي نصت على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو بنص في القانون؛ فالمحكمة هي التي تقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية، لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت

التعاقد."[1]، وهذه المادة لم تقيّد القاضي بمقدار محدد للتعويض؛ بل ألزمت القاضي بأن يحكم بالتعويض الشامل الذي سيتضمن مالحق المتعاقد من خسارة، ومافاته من كسب لصريح نص المادة (223) من القانون المدني البحريني، وعندما يعمل القاضي الإداري بمقتضيات هذه المادة فإنه بلا شك سيلتزم في حكمه بما جاء في نص المادة المذكورة، من دون تجاوزٍ لحدودها، وهنا سيكون التناقض بين المبادئ التي أرساها القضاء الإداري والتشريعات ذات الصبغة الإدارية، التي لا تجيز منح المتعاقد تعويضًا عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ولأن الإدارة لا يدَ لها في الضرر الحاصل، بمعنى، أن علاقة السببية منقطعة تمامًا بين الضرر الواقع على المتعاقد، وبين جهة الإدارة، ولهذا فمبدأ التعويض في القانون الإداري يجيز للإدارة منح التعويض العادل، بحيث لا يغطي هذا التعويض جميع مالحق المتعاقد من خسارة، وجميع مافاته من كسب، وحيث إن المادة (223) من القانون المدني البحريني المشار إليها، تجيز تعويض المتعاقد التعويض الكامل، وليس الجزئي، وهو ما يضر بمصلحة الدولة في أنها ستتحمل جميع الضرر الذي أصاب المتعاقد مع جهة الإدارة في ظرفٍ استثنائي لا دخل للإدارة فيه البتة، ولهذا فنحن أمام تناقضٍ واضح وإشكالٍ عصيب ينبغي معالجته من خلال إستحداث قانون ينظم تلكم الأحكام؛ لأنه ليس من المنطق أن يتم الإحتكام إلى نصوص القانون المدني، التي قد تتعارض مع مبادئ القانون الإداري فقط لأن الساحة القانونية تخلو من تنظيمٍ خاص بأحكام التعاقدات الإدارية العامة. ولذا يرى الباحث أن على المشرع البحريني أن يتدارك هذا القصور التشريعي، وأن يدرج المعالجة التشريعية لأحكام الظروف الاستثنائية، إما من خلال تعديل المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمشتريات والمبيعات الحكومية، من خلال إدراج أحكام نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة في هذا القانون أو سنّ تشريع جديد خاص بأحكام

(1) نص المادة (223) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

التعاقدات الحكومية، يتضمن أحكام النظريتين المشار إليهما وذلك أسوة بالمشرع المصري، والمشرع الإماراتي.

ويرى الباحث أن هذا بلا شك يفيد من ناحيتين، الأولى: من الناحية التعاقدية؛ وهو ما قد يحث ويشجع المتعاقدين كالمقاولين، وغيرهم من أشخاص القانون الخاص إلى التقدم بالعطاءات المطروحة من قبل جهة الإدارة، وحيث إن القانون لو تضمن أحكام النظريتين، فهذا إنما يُطمئن المتعاقدين مع الإدارة في أن حقوقهم منصوصةٌ عليها في التشريعات الإدارية الخاصة بالتعاقدات العامة. أما ثاني تلك النواحي، فإن تعديل التشريع المشار إليه بالقصور، يفيد أيضًا الناحية القضائية. فوجود نص خاص بالظروف الاستثنائية في العقد المبرم بين جهة الإدارة وبين المتعاقد، يسهل على القاضي الإداري مهمته في البحث عن المعالجة التشريعية للطرف المتضرر، بدلًا من اللجوء إلى نصوص القانون المدني.

أمّا المشرع المصري، فقد كان أكثر دقةً من نظيره الإماراتي والبحريني بشأن تحديد مقدار التعويض الممنوح للمتعاقد مع جهة الإدارة، حيث أصدر قرارًا تفصيليًا، يُعنى بتحديد نسب التعويضات الممنوحة للمتعاقدين مع الدولة، وهو قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2017 الصادر بتاريخ 01-10-2017 بشأن العمل بالأسس والضوابط،ونسب التعويضات في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، والملاحظ في نص المادة الأولى من هذا القرار، أن المشرع قد حدد العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون المعني بالتعويضات، وهي جميع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقّي الخدمات، باستثناء الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يعود إلى إرادة المتعاقد، إذا لم تقم جهة الإدارة بمنح المتعاقد مدة إضافية للتنفيذ[1].

---

(1) تنص المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2017 الصادر بتاريخ 10-2017 بشأن العمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات ==

ويرى الباحث أن هذا القانون يكفل للمتعاقد مع جهة الإدارة المتضرر بسبب الظرف الطارئ حق الحصول على التعويض، بشرط أن يكون التأخير في التنفيذ، لا يعود لإرادة المتعاقد مع جهة الإدارة.

ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على جواز منح المتعاقد تعويضًا بسبب الظرف الطارئ؛ فقضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه: "...على أن التعويض الذي يدفعه الدائن يكون تعويضًا جزئيًا عن الخسارة المحققة التي لحقت المدين. ولما كان التعويض الذي يدفع طبقًا لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، ولا يغطى إلا جزءًا من الأضرار التي تصيب المتعاقد..... وحيث إنه، وأثناء تنفيذ العقد طرأت ثورة 25 يناير 2011 وتم فرض حظر التجوال خلال ساعات معينة لمدة 138 يومًا وهي أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد، ولم تكن بفعل الجهة الإدارية أو المدعي وخارجة عن إرادة الطرفين، وكان من شانها أن أثّرت على القوة الشرائية للخدمات التي يقدمها الكازينو؛ مما أثر على اقتصاديات العقد المذكور، مما تنهض معه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة، وترتيب نتائجها على وقائع التداعي، ومن ثم تلتزم جهة الإدارة المتعاقدة في تحمل نصيب من الخسارة، التي حاقت بالمدعي طوال فترة قيام الظروف الطارئة، ضمانًا لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، ويكون عليها مشاركته في الخسارة التي لحقت به، نتيجة تنفيذ العقد على وجه يتفق وحسن النية. ومن ثم تتحمل معه جزءًا مما لحقه من خسارة لتعويضها عنها تعويضًا جزئيًا، وفى حدود ردّ الالتزام المرهق للمدعي إلى الحد

==

والتوريدات والخدمات العامة بأنه: "أنواع العقود التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون: يطبق القانون المذكور على كافة أنواع أعمال عقود المقاولات والتوريدات وتلقي الخدمات. ولا تسري أحكام القانون المذكور على الأعمال التي يتأخر فيها المتعاقد عن التنفيذ طبقا للبرنامج الزمني وتعديلاته المتفق عليها، إذا كان التأخير في التنفيذ لسبب يرجع إلي إرادة المتعاقد، ولم تقم الجهة المتعاقدة بمد مدة تنفيذ العقد.".

المعقول..."[1]، كما أن القضاء الإماراتي سار على ذات الاتجاه، حيث قضت محكمة أبوظبي الابتدائية بأنه: "إذا أصبح تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد أمرًا محتمًا لتجاوز نسبة الزيادة في الأسعار كافة التوقعات لدى أطراف العقد، بحيث أصبحت خسارة المدعية "الشركة" غير عادية ولا مألوفة، وجاءت في صورة استثنائية عامة على الجميع، فقلبت اقتصاديات العقد، فإنه يتعين المضي قدمًا في كيفية تحديد التعويض الذي تستحقه المدعية.."[2]، كما أن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة استقر إفتاؤها على أنه: "اذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت الى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرًا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، واذا اقتضت الحال، أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك ليتمكن الملتزم من أن يستمر في استغلاله، أو تخفض الأرباح الباهظة الى القدر المعقول. وحيث إن الوزارة كان يمكنها إلزام المتظلم بالاستمرار في التوريد بذات السعر، ولكنها سلمت بارتفاع الأسعار بدليل أنها طرحت السلعة، وحل التوريد في مناقصة جديدة، أسفرت عن رسوّ العطاء على ذات المتظلم بمبلغ 9,99 درهم لكل مائة رغيف، بدلا من السعر القديم وقدره 7 درهم لكل مائة رغيف والعطاء الجديد، يمثل ما طرأ على الأسعار من ارتفاع يقدر على هذا الأساس بنسبة (42,5%) من السعر الأول، وهي زيادة تدعو الى تعويض المتظلم لتجاوزها القدر المعتاد في تقلب الأسعار بين ارتفاع وانخفاض عن سعر المتعاقد الأول، وهو ما جرى

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (28926) لسنة 65 قضائية، تاريخ الجلسة 2019/06/25، حكم غير منشور.

(2) حكم محكمة أبوظبي الإبتدائية رقم (2235) بتاريخ 1985/3/12م، مشار إليه في مؤلف: د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري - دراسة مقارنة في ضوء القوانين والقرارات والأحكام والفتاوى الصادرة بدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، 1437هـ - 2016م، ص256.

العرف على تقديره بعشرة في المائة من السعر الأول. وحيث إن أساس التعويض هنا هو الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، وصلتها بالمرافق العامة، باعتبار أن الأصل في المرافق العامة يجب أن تؤدي خدمات باستمرار، وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذه القاعدة؛ فاذا طرأت ظروف غير متوقعة، وترتب عليها ارهاق المتعاقد، فإن على الادارة أن تهبّ الى معاونته للتغلب على تلك الظروف، حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته ومن ثم فالتعويض يستند الى ضرورات سير المرافق العامة وقواعد العدالة"[1]، وجاء في قضاء المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية، أنه: "...، ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسارة التي تحملها، فيعوض عنها تعويضًا جزئيًا؛..."[2].

(1) الفتوى رقم (48) لسنة 1973م بتاريخ 1973/12/15م الصادرة عن إدارة القتوى بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، تم الاطلاع عليها بتاريخ 2022/08/18م، المصدر: الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة: https://elaws.moj.gov.ae.

(2) حكم المحكمة الكبرى المدنية البحرينية - الدائرة الإدارية، رقم (7/16198/2019/02)، تاريخ الجلسة 2020/01/29م.

المطلب الثاني

إمتناع الإدارة عن تقديم التعويض

ذهب جانب من الفقه إلى القول: إن المتعاقد مع الإدارة، يحق له طرق باب القضاء الإداري، وعرض النزاع على القاضي بشأن المطالبة بالحصول على التعويض من الإدارة، التي امتنعت عن منحه التعويض المناسب، وفي هذه الحالة فإن القاضي الإداري يكمن دوره فقط في النظر في مدى استحقاق المتعاقد للتعويض، فإذا اطمأن القاضي الإداري بعد التأكد والتمحيص في النزاع القائم بأن شروط نظرية الظروف الطارئة متحقّقَة في واقع العقد الإداري المتنازع عليه، فإنه يصدر حكمه بإلزام الإدارة بأن تمنح المتعاقد التعويض المناسب[1]، كما أن سلطة القاضي الإداري وصلاحيته في هذا الصدد تختلف عن القاضي المدني[2]، حيث إن الأخير يملك الحق في تعديل الالتزامات التعاقدية في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فضلًا عن صلاحيته في رد الالتزام إلى الحد المعقول، أو زيادة الالتزام المقابل أو منح المدين مدةً إضافية للتنفيذ[3]، وله أيضًا أن يلجأ إلى وقف التنفيذ لحين زوال الحادث الطارئ[4]، وله أيضًا أن يتدخل في مقدار الغرامة المتفق عليها

(1) د. جهاد ضيف الله ذياب الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية - دراسة تحليلة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزائر، يناير 2021م، ص593.

(2) لفراس أسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر - تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجفلة، الجزائر، 2014/2013م، ص46.

(3) فطيمة الزهراء مصدق، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، الجزائر، أكتوبر 2021م، ص594.

(4) د. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون الصادرة عن معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز *الجامعي أحمد* زبانة، *غليزان*، العدد السادس، الجزائر، يونيو 2016م، ص146.

من خلال تعديلها[1]، على خلاف القاضي الإداري، الذي لا يملك إلا صلاحية الحكم بالتعويض[2] وتفسير العقد الإداري محل النزاع[3].

وارتباطًا بما سبق، **يثار تساؤلٌ مفاده: ماذا لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض؟**

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء الإداري باستحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضًا بسبب الظرف الطارئ الذي أخل بالتوازن المالي للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، وقد تقوم الإدارة بتنفيذ الحكم ولكن بصورةٍ متراخية، وقد تسيء التنفيذ أو تقوم بتجزئتِهِ لما لها من سلطة تقديرية في تنفيذ الأحكام[4]، وهي أحوالٌ تتعدَدُ أسبابها، منها ما يعود سببه إلى ما تواجهه الإدارة من صعوبات مالية، كحجة

---

(1) وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز البحرينية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2021/04/21م، الطعن رقم (1522) لسنة 2019 قضائية، قضت بأنه: "...كما لا يجوز للقضاء أن يتدخل في مقدار الغرامة المتفق عليها على غرار ما يفعله في العقود المدنية...".

(2) خالد محمد علي محمد إبراهيم الأنصاري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، 1442هـ/2021م، ص7.

(3) د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الكتب القانونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2011م، ص52.

(4) وتطبيقًا لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم الطعن رقم (8) لسنة 1 قضائية بتاريخ 1960/04/26 بأنه: **"أن مقتضى الحكم الحائز لقوة الامر المقضي الذى قضى بالغاء القرار المطعون فيه، واعدام هذا القرار، ومحو آثاره من وقت صدوره فى الخصوص، وبالمدى الذي حدده الحكم،...اذ إن قرار تنفيذ الحكم المشار اليه يجب أن يكون كاملًا غير منقوص على الاساس الذى أقام عليه قضاءه، وفى الخصوص الذى عناه وبالمدى وفى النطاق الذى حدده، ومن هنا كان لزامًا أن يكون التنفيذ موزونًا بميزان القانون فى تلك النواحي والآثار كافة، حتى يعاد وضع الامور فى نصابها القانونى الصحيح، وحتى لا تمس حقوق ذوي الشأن ومراكزهم القانونية، ومن ثم فلا يكفى أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد اعادة الموظف الى الخدمة، ولكن فى مرتبة ادنى ودرجة أقل، والا لكان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ فى حقه تنفيذًا كاملا بل نفذ تنفيذًا مبتورًا منقوصًا"**

افتقارها إلى الموارد المالية الكافية لتنفيذ الحكم بالتعويض، أو الصعوبات القانونية كالاحتجاج بصعوبة فهم الحكم أو صعوبة تفسيره، ومنها ماقد يكون لأسباب ودوافع شخصية كإصرار الوزير على موقفه السلبي تجاه الموظف الذي صدر بحقه القرار الإداري، إلا أن القضاء جهةٌ معتدلة ومتزنة؛ تقوم بالوقوف على أسباب الامتناع عن التنفيذ الصادر عن جهة الإدارة، من خلال تقديرها لموقف الإدارة بكل دقةٍ دون الميول لطرفٍ على حساب طرفٍ آخر في المنازعة الإدارية، رافضةً أيَّ ظرفٍ قد تعتقد الإدارة أن بإمكانها الاحتجاج به أمام القضاء[1].

ومن المعلوم في مجال القانون الإداري أن القاضي لا يملك حق توجيه الأوامر إلى الإدارة؛ فالدور الذي يقوم به القاضي الإداري يستهدف محاولة حث الإدارة على تنفيذ الحكم بالتعويض، من خلال تبيان ما يجب على الإدارة أن تعمَلَهُ بدقة حتى لا تحتج بما لديها من صعوبات في التنفيذ، ولهذا فدور القاضي هو دور المستشار للإدارة من خلال اعتماد ما يجب عمله في الحكم الصادر بالتعويض حتى يزيل الغموض الذي شاب حكم الإدارة لتعمل الأخيرة بعد ذلك إلى اتخاذ الإجراء اللازم[2]، فيقوم ابتداءً - أي القاضي - بتنبيه الإدارة لحكم القانون، فإن لم تستجب، كان أكثر شدةً في التنبيه تجاه الإدارة في المرة الثانية مستخدمًا عبارةٍ قوية، أو أن يبين للإدارة الأساليب التي اتخذتها لكي تمتنع عن التنفيذ، أو أن ينتقد الإدارة انتقادًا قاسيًا في حكمه مُذكرًا إياها بواجب تنفيذ الحكم الإداري[3]، **وفيصل القول:** إن القاضي لا يستطيع إجبار

---

(1) د. عصام عشري عبدالظاهر، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض وطرق مواجهته، مرجع سابق، ص47-59.

(2) د. سالم حمود أحمد العضايلة، حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية، المجلد 22، العدد الأول، مصر،2020م، ص792.

(3) د. عصام عشري عبدالظاهر، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض وطرق مواجهته، المرجع السابق، ص131.

جهة الإدارة على تنفيذ الحكم الذي أصدره، وهو ما يراهُ جانبٌ من الفقه نقيصةً في حق القاضي الإداري وإهدارًا لهيبتهِ، من خلال تقليل دوره الفعال في تحقيق المساواة بين الخصوم أمامه وكفالة حق التقاضي[1].

وتطبيقًا على ما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "من المستقر عليه أيضًا في قضاء هذه المحكمة أن الحكم القضائي متى صدر حاز قوة الأمر المقضي به، ووجب على الجهة الإدارية تنفيذه فيما اشتمل عليه من منطوقه وأسبابه المرتبطة به ارتباطًا وثيقًا لا يمكن فصله عنه، ويُحمل الحكم على منطوقه، وهو المعبر عن الحكم بألفاظه الصريحة الواضحة، وأسبابه، وهي التي تبين بناء الحجج القانونية والأدلة الواقعية، التي بني عليها الحكم، والتي قصدت بها المحكمة بيان وجهة الحق والعدل فيما سطرته في حكمها...وأن امتناع الجهة الإدارية عن بيع تلك الأراضي لهم -استخداما لسلطتها التقديرية التي رأت المحكمة أنه سبب غير صالح لامتناعها عن التعاقد معهم وتعسفٌ من جانبها- يهدر أهداف التشريع وغاياته، وأن الجهة الإدارية بذلك لم تقم بتنفيذ هذا الحكم تنفيذًا صحيحًا على وفق أسبابه ومنطوقه..."[2].

كما أن من الوسائل التي يلجأ القاضي الإداري إليها هو ما يسمى بالفوائد التأخيرية، وهي بمثابة التعويض القانوني الذي يستحقه الدائن - المتعاقد مع جهة الإدارة - وهو التزامٌ محلُهُ مبلغٌ من المال يؤدى للدائن نتيجة تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه المالي تجاه الدائن[3]، وقد أجازت التشريعات - محل المقارنة - أن يلجأ الدائن

(1) حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها - دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010م، ص39-40.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (27085) لسنة 56 قضائية، تاريخ الجلسة 2012/03/06م.

(3) د. إبراهيم صالح الصرايرة، التنظيم القانوني للفوائد التأخيرية وفقًا للقانون الأردني، بحث علمي ==

إلى القضاء للمطالبة بما يسمى بالفوائد التأخيرية، حيث نص المشرع المصري أنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزمًا بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق، أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره."[1]، وهو ما أخذ به المشرع الإماراتي الذي نص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدَ له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."[2]، وهو ما نص عليه أيضًا المشرع البحريني بقوله: "2-إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود، ولم يقم المدين بالوفاء به بعد إعذاره، مع قدرته على الوفاء، وأثبت الدائن أنه قد لحقه بسبب ذلك ضرر، جاز للمحكمة أن تحكم على المدين بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة."[3].

وتطبيقًا على ما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة (226) من القانون المدني يطبق على روابط القانون العام، باعتباره من الأصول العامة للالتزامات، ومؤداه: أن مناط استحقاق

==

منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عمادة البحث العلمي بجامعة مؤتة، المجلد التاسع، العدد الأول، الأردن، 2017م، ص131.

(1) نص المادة (226) من القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

(2) نص المادة (386) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(3) نص الفقرة (2) من المادة (228) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني.

فوائد التأخير أن يكون محل الالتزام مبلغًا من النقود معلوم المقدار ومستحق الأداء وقت رفع الدعوى، وأن يتأخر المدين في الوفاء به..."[1]، كما قضت محكمة النقض بأبوظبي بأنه: "ذلك أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة وفي قضاء المحاكم العليا بالدولة عمومًا أن الفائدة القانونية للتعويض عن التأخير في حالة مماطلة المدين في الوفاء بالدين لا يقتصر على الديون التجارية، وإنما يصح القضاء بهذا التعويض أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية بين الطرفين، أي سواء كان الالتزام مدنيًا أو تجاريًا وذلك استنادًا لكون الفائدة التأخيرية تعتبر صورة من صور التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء مطل المدين في الوفاء بالدين والحيلولة دون انتفاعه به..."[2]، وجاء في قضاء محكمة التمييز البحرينية بأنه: "...للمحكمة أن تحكم على المدين بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة، إذا أثبت الدائن مطله عن الوفاء، مع قدرته عليه ولحق الدائن ضرر بسبب ذلك..."[3].

وصفوة القول: إن الإدارة متى ما امتنعت عن تقديم التعويض، وفقًا لحكمٍ قضائي صادر من القضاء الإداري، فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بتنبيه الإدارة إلى ضرورة وجوب تنفيذ حكم المحكمة، من خلال توضيح الحكم، إذا كانت جهة الإدارة لم تفهم تفاصيل الحكم وكيفية تنفيذه، فإذا لم تستجب الإدارة لحكم القاضي، جاز للمتعاقد الدائن أن يلتمس من المحكمة المختصة بالنزاع، توقيع الفائدة التأخيرية على جهة الإدارة بحسب ماتقتضيه نصوص القانون المنظمة لأحكام الفائدة التأخيرية.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (19395) لسنة 51 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/02/23.

(2) حكم محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم (9) لسنة 2016 قضائية، تاريخ الجلسة 2016/06/15.

(3) حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم (114) لسنة 2017 قضائية، تاريخ الجلسة 2018/06/12.

وبعد استعراض ما سبق، أكدت التشريعات والقضاء سويًا على حق المتعاقد في حصوله على التعويض الجزئي من قبل جهة الإدارة، متى ما اختل التوازن المالي للعقد بسبب الظرف الطارىء العارض، الأمر الذي يثار معه تساؤلٌ آخر مفاده: **ماهو الأساس القانوني لفكرة التعويض الجزئي للمتعاقد مع الإدارة؟**

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني الذي تعتمدُ عليه فكرة التعويض الممنوح للمتعاقد مع جهة الإدارة بسبب الظروف الطارئة، وتدور هذه الأسس حول الأفكار الآتية:

1- **فكرة التوازن المالي للعقد:** تعتبر فكرة التوازن المالي للعقد الإداري من أهم خصائص نظرية العقود الإدارية، وتقوم هذه الفكرة على ضمان التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي ينتفع بها[1]، ولهذا تدور فكرة التوازن المالي للعقد الإداري حول تعويض الإدارة للمتعاقد ووقوفها معه في مواجهة الظرف الطارئ، وحتى لا يتحمل المتعاقد الغرمَ وحدِهِ، ولذا فإن جهة الإدارة في مثل هذا الظرف تَقِفُ معه وتقوم بتعويضه، ولأن ترك المتعاقد مع الإدارة في مواجهةِ الظرفَ وحدِهِ يؤدي إلى نتيجتين، الأولى: احتمالية توقف المتعاقد عن التنفيذ[2] أو التنفيذ بالشكل الذي لا يحققُ فاعلية نشاط المرفق العام، وهو ما يُلزم جهة الإدارة في نهاية المطاف إلى تقديم المعونة للمتعاقد معها لضمان استمرار نشاط المرفق العام بالشكل المطلوب، وهو ما يترجم مدى

(1) د. نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار السابع، الأردن، 1431هـ - 2010م، ص366.

(2) د. رمزي محمود هيلات - د. عبدالكريم محمد السروى، القانون الإداري - الكتاب الثاني (القرار الإداري، العقد الإداري، الموظف العام، الأموال العامة)، سلسلة الكتب القانونية (31)، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الثانية، مملكة البحرين، 2020م، ص169.

التعاون والتكاتف بين جهة الإدارة وبين المتعاقدِ معها[1]، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى، فإن فكرة التوازن المالي للعقد تعني أن يعود اتزان العقد من الناحية المادية إلى الحال الذي كان عليه المتعاقد قبل قيام الظرف الطارئ، وهو ما يستلزم أن يُمنح المتعاقد التعويضَ كاملًا، ولو تأملنا في الواقع التطبيقي لنظرية الظروف الطارئة، نجد أن التعويض الذي تمنحُهُ جهة الإدارة للمتعاقد معها هو تعويضٌ جزئي ومؤقت[2].

2- **فكرة اتحاد نوايا المتعاقدين:** تدور هذه الفكرة حول قيام القاضي الإداري بالحكم بالتعويض لمصلحة المتعاقد مع جهة الإدارة، بناءً على نية أطراف التعاقد التي انصرفت ضمنيًا أثناء لحظة إبرام العقد إلى أن يتحمل جميع أطراف العلاقة التعاقدية للآثار الضارة التي قد تواجه العقد الإداري[3]، إلا أن هذا الأساس قد انتقده بعضَ الفقهاء، فقالوا: أن القاضي الإداري يصعب عليه أن يكشف عن نوايا أطراف العلاقة التعاقدية، ومدى رغبتهم لما أبرموا العقد الإداري إلى تطبيق النظرية في حالة قيام الظرف الطارئ، ولأن الكشف عن فحوى النوايا واتجاهها هو من الأمور الدقيقة والصعبة في آنٍ واحد، فضلًا على ذلك فقد يكون في أصل الاتفاق بين الأطراف أنهم استبعدوا تطبيق النظرية أساسًا، وسواءًا كان هذا الاستبعادُ مبنيًا على الاتفاق الصريح أو الضمني، إلا أن تطبيق النظرية يتم في جميع الأحوال، لتعلق أحكام نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام الذي لا يجوز

(1) فاطيمة حشلاف، التوازن المالي للعقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المجلد 2020، العدد 30، المغرب، يونيو 2020م، ص2.

(2) عايدة يحياوي - فاطمة بودور، تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2014/ 2015م، ص94.

(3) د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018م، ص145.

مخالفته ولا الاتفاق على مخالفته[1].

3- **فكرة الطبيعة الذاتية للعقد الإداري:** وتدور هذه الفكرة حول التعويض الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة للمرفق العام، ولأن التعويض الممنوح للمتعاقد لا يجبِرُ خسارَتَهُ بقدر ما يحقق للمرفق العام الاستقرار والاستمرار في نشاطه، الذي يحقق في نهاية المطاف المصلحة العامة للدولة وسكانها، وهي الغاية العظمى للدولة، فإذا ما طرأت أحوالٌ إستثنائية تعيق المرفق العام في استمرار نشاطه، فإن الدولة ومن مقتضيات المصلحة العامة أن تساهم مع المتعاقد من خلال منحِهِ التعويض العادل انطلاقًا من حرص جهة الإدارة على ضمان استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، وبهذا الخصوص ذهب رأي فقهي إلى القول: إن فكرة العدالة تصاحب أيضًا فكرة المصلحة العامة للمرفق العام كأساس للتعويض، وهي فكرةٌ تقومُ على مبدأ ألا يُترك المتعاقد مع جهة الإدارة ضحيةً للظروف الاستثنائية التي لا دخل له بها أساسًا[2]. وتطبيقًا على ذلك؛ قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "... إذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره، ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة؛ فرائد الجهة الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام، وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها، كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة؛ وذلك بأن يؤدي التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح أو أجر عادل، وهذا يقتضي من

(1) محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017م، ص142-143.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص668-669.

الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات، ويكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر، مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوّضه عنها تعويضًا جزئيًا وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها، ولا يغطى إلا جزءًا من الأضرار التي تصيب المتعاقد، وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت، أو لفوات كسب ضاع..."[1].

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (1590) لسنة 54 قضائية، تاريخ الجلسة 2002/01/15.

المطلب الثالث

وقت المطالبة بالتعويض

يرى الفقه أن العقد الإداري، وحتى يستمر المتعاقد في تنفيذه، وفق الرؤية المحددة للإدارة، فإنه لابد أن يتم تسوية التعويض لمصلحة المتعاقد مع جهة الإدارة في فترة تنفيذ العقد، وليس بعد إتمامه؛ وتبرير ذلك؛ أن من حق المتعاقد أن يحصل على التعويض في فترة التنفيذ حتى يواجه الأعباء غير التعاقدية، ولهذا من المستحسن أن يتلقى التعويض فور المطالبة به لدى جهة الإدارة في فترة تنفيذ العقد الإداري[1].

ويرى الباحث أن وجهة النظر الفقهية هذه تتوافق مع ما جاء في التشريع المصري بشأن التعويض المستحق للمتعاقد مع جهة الإدارة، حيث نصت المادة رقم (4) من قرار مجلس الوزراء - رقم (13) لسنة 2017 بشأن العمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة على أنه: "...على المتعاقدين سرعة التقدم إلى الجهات المتعاقد معها - المنصوص عليها في المادة رقم (1) من قانون التعويضات، والتي يسري عليها أحكام هذا القانون - بطلبات التعويض شاملة على كافة بيانات التعاقد، واستعراض لكافة الأضرار التي حاقت بالمتعاقد من جراء الأسباب المشار إليها بالمادة: (الأولى) من القانون المذكور سلفًا، ومدى تأثيرها على الاتزان الاقتصادي والمالي للعقد، وتقدير قيمتها من وجهة نظر المتعاقد، وذلك أولاً بأول، بما يتيح للجهات المالكة دراستها من حيث مدى انطباق القانون من عدمه، على حالة كل متعاقد على حدة، وتحديد قيمة التعويضات المستحقة، ورفعها مستوفاة الأوراق والمستندات إلى السلطة المختصة لتقرير ما تراه مناسبًا في هذا الشأن، وطبقا للبند (ثانيًا) من تلك الضوابط فيما يخص النطاق الزمني لسريان

(1) أحمد محمد المهدي مرسي مرسي، وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، ص521.

أحكام قانون التعويضات..."[1]، والمستفاد من نص المادة المذكورة أن المشرع لم يحدد وقتًا معينًا يلتزم فيه المتعاقدون مع الإدارة بتقديم طلبات التعويض، وإنما وجه المشرع إلى سرعة التقدم بطلب التعويض إلى جهة الإدارة حتى يتسنى للأخيرة تحديد مقدار التعويض. وأما المشرع الإماراتي فقد سار على نهج نظيره المصري بشأن المدة الممنوحة للمتعاقد للتقدم بطلب التعويض، فبالرجوع إلى قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2002 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات نجد المادة (93) من هذا القرار تنص على أنه: "إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الأشغال، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقا بحيث يعرضه لخسارة فادحة وجب على المقاول الاستمرار في التنفيذ، وله الحق أن يطلب تعويضًا عادلا، يعرض على اللجنة الخاصة بذلك والواردة في المادة (92)"[2]، ويستفاد من هذا النص أن المدة الممنوحة للمتعاقد للتقدم بطلب التعويض لم يحددها هذا القرار، وإنما بينت المادة حق المتعاقد في الحصول على تعويضٍ مقابل الضرر الواقع عليه بسبب الظروف الطارئة، أمّا المشرع البحريني فلقد سبق التطرق إلى موقفه في موضعٍ سابق، وحيث إنه لم ينظم أحكام التعويض وآلية التعويض معتمدًا على نصوص التشريع في القواعد العامة المنظمة في القانون المدني. **ويرى الباحث** أن يتم تعديل النصوص المتعلقة بجزئية التعويض لدى المشرع المصري، ليتم تحديد المدة

(1) نص المادة رقم (4) من قرار مجلس الوزراء - رقم (13) لسنة 2017 بشأن العمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة المصري.

(2) نص المادة (93) من قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2002 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة، ويقابلها لدى المشرع الدبوي نص المادة (116) من القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي التي نصت على أنه: "أ- **إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف طارئة لا يمكن دفعها أو توقعها، وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا يعرض المتعاقد معه لخسارة فادحة لا يد له فيها، وجب عليه الاستمرار في التنفيذ، ويحق له المطالبة بتعويض عادل...**".

الممنوحة للمتعاقد للتقدم بطلب التعويض كما هو الحال في نص المادة (92) من قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2002 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة التي حددت مدة التقدم لطلب الإعفاء من غرامة التأخير متى أثبت المتعاقد أن التأخير في التنفيذ يعود إلى ظروفٍ قاهرة خارجة عن إرادته[1]، وحيث إن تحديد مدة التقدم بطلب التعويض تحث المتعاقد على سرعة التقدم بالطلب لدى الجهة المختصة، وهو ما يؤدي إلى قيام الجهة المعنية بدراسة الطلب، ومن ثم الإسراع إلى منح المتعاقد التعويض العادل، ولكي يستمر المرفق العام بتقديم نشاطه. ويزعم الباحث أن مواد التشريع المصري والإماراتي ذات العلاقة بالمجال الإداري حتى وإن لم تضع قيدًا على عدم جواز الاتفاق بين أطراف التعاقد بشأن تجاوز التعويض في حالة الظروف الطارئة، إلا أن ذلك قد يعود إلى وجود هذا القيد في نصوص المواد المدنية في التشريع المصري[2] والتشريع الإماراتي[3]، ولأن هذه المواد أتت صريحة بشأن بطلان

---

(1) تنص المادة (92) من قرار وزير المالية رقم (20) لسنة 2002 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "**يجوز بناء على طلب المقاول أو المورد إعفاؤه من غرامة التأخير إذا ثبت بالمستندات المؤيدة أن التأخير أو جزء من التأخير قد حدث نتيجة لظروف قاهرة خارجة عن إرادته أو بسبب من الإدارة على أن يتقدم المقاول (في حالة مقاولات الأعمال) إلى الوزارة المعنية أثناء تنفيذ الأعمال خلال مدة (15) يوما من تاريخ وقوع الحادث المؤدي إلى التأخير بطلب تمديد مدة تنفيذ الأعمال شارحًا الأسباب التي تضطره إلى التأخير، ويعتبر عدم تقديم المقاول لهذا الطلب خلال المدة المذكورة إقرارا منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير إسقاطا لحقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من جراء هذا التأخير، وتكون صلاحية البت في هذا الطلب من إختصاص لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص وللجنة الاستعانة بمن تشاء من الخبراء والفنيين والقانونين**".

(2) نص المادة (147) القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "**... إذا طرأت حوادث استثنائية ....، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.**"

(3) المادة رقم (249) من القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أنه: "**إذا طرأت حوادث استثنائية...،ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.**

مثل هذا النمط من الاتفاقات حفاظًا على مصالح الأفراد في عقود القانون الخاص[1]، إلا أنه من باب أولى أن يطبق هذا النص المدني على العقود الإدارية المتصلة بالمرافق العامة[2]. أمّا المشرع البحريني فإنه وفقًا لانعدام التشريعات المنظمةِ لأحكام التعاقدات الحكومية العامة من نصٍ ينظم أحكام نظرية الظروف الطارئة، فإن الفيصل للحكم على هذا الإشكال المثار في التساؤل أعلاه، يكونَ بالاحتكام إلى نصوص المواد المدنية المنظمة لأحكام نظرية الظروف الطارئة، وتحديدًا نص المادة (130) من القانون المدني البحريني التي نصت على أنه: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"[3]، ولذا **يرى الباحث** أنه وفقًا لهذه المادة، لا يجوز الاتفاق بين طرفي التعاقد أثناء إبرام العقد الإداري على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن التعويض؛ ولأن التعويض يعتبر جزءًا من تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو أثرًا من آثارها إن صح التعبير، وذلك لصريح الشطر الأخيرمن نص المادة (130) من القانون المدني البحريني التي قررت بطلان أيَّ اتفاقٍ على استبعاد تطبيق النظرية، كما أن النص في المادة (130) من القانون المدني البحريني جاء عامًا، فعندما يقرر المشرع أن الاتفاق على

---

(1) فوزية فرج حمّاد، الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، قسم القانون العام بجامعة التحدي، ليبيا، 2008 - 2009م، ص148.

(2) وهو ما أكده قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم (10081) لسنة 53 قضائية بتاريخ 2009/12/22، بأنه: "...**ومن حيث إن المقررفي قضاء هذه المحكمة أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية تخضع للأصل العام المقرربنص المادة 147 من القانون المدني...**".

(3) نص المادة (130) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

استبعاد النظرية يقع باطلًا، فهذا يعني بطلان الاتفاق على استبعاد جزءٍ من النظرية أيضًا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاق على تجاوز التعويض هي مسألة لا قيمة لها من الناحية المنطقية والواقعية؛ إذ إن من مقتضيات ضمان سير المرفق العام بانتظام واطّراد، أن يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة عما تَحَمَّلَهُ من أعباءٍ بشأن الظروف الطارئة، ولكي يستمر المرفق العام في تقديم النشاط الذي تهدفُ جهةَ الإدارةِ إلى تحقيقِهِ من خلالِ خطوة التعاقد، وهذا ما يُبرِرُ اعتبار نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، الذي لا يجوزُ مخالفته، ولا الاتفاق على مخالفتِه لارتباطها بالمصلحة العامة.

وكما هو معلومٌ أن جهة الإدارة عندما تُبرمُ عقدًا بصفتها جهةً عامة، وهو ما يجعلها في كفةٍ أسمى من كفة المتعاقد معها، الأمر الذي قد يجعل بعض المتعاقدين مع الإدارة يقبلون بما يرد في العقد الإداري من بنودٍ وأحكام[1]. وبغض النظر عن مدى توافق تلكم البنود والأحكام مع مصلحة المتعاقد مع الإدارة، وهو ما يعد تنازلًا منه للإدارة حتى لا يخسَرَ فرصة التعاقد معها، مما يُثيرُ **تساؤلًا مفاده: ماهو مدى مشروعية أن يتضمن العقد الإداري نصًا على إعفاء الإدارة من التعويض، الذي يمنح للمتعاقد معها في حالة الظروف الطارئة؟**

بالرجوع إلى أحكام القضاء المصري، نجد أن محكمة القضاء الإداري قررت، عدم مشروعية شرط التنازل من المتعاقد للإدارة عن التعويض، الذي يُمنح له وجوبًا في حالة الظروف الطارئة، حيث قضت: "أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع شرطًا يحول بين المتعاقد، وبين التمسك بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، إذا وقع أيهما وتكاملت شرائطه. ومناط هذا الحكم يُرَدُّ إلى طبيعة العقود الإدارية، التي ترتب لكلٍ من

(1) د. واصف يوسف الزبون، مدى مشروعية نص العقد الإداري على مخالفة نظريات إعادة التوازن المالي: دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، فلسطين، 2019م، ص468.

المتعاقدين التمسك بأي من هذين الحدثين. فإذا كانت جهة الإدارة قد أخذت على المدعي التعهد بعدم الاحتجاج عليها بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ، فإن هذا الاشتراط غير مشروع لا يُعتدُّ به"[1]، ولذا فموقف القضاء هو موقف الرفض لمدى جواز الاتفاق على تجاوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ولكن **السؤال الآخر: هل يمكن اعتبار شرط تحديد نسبة التعويض في العقد الإداري شرطًا مشروعًا؟، بمعنى أن يتم على سبيل المثال، النصُّ في العقد أن تتحمل الجهة الإدارية نسبة 10% من الخسائر الناتجة عن الظرف الطارئ، أو أي نسبة أخرى يتم الاتفاق عليها بين الطرفين؟**

يرى جانبٌ من الفقه، أن الاتفاق على نسبة التعويض هو أمرٌ مشروع في العقد الإداري، ولذا متى ما حُدِدت نسبة التعويض التي تمنحها الإدارة للمتعاقد في العقد المبرم عند قيام الظرف الطارئ، فإنه يُعمل بالشروط التي تم الاتفاق عليها[2]. **ولا يؤيد الباحث** هذا الرأي؛ إذ لا يمكن لأيَّ طرف من أطراف التعاقد، أن يجزم بكفاية مقدار النسبة الاتفاقية، لكي تجبر الضرر الواقع على محل التعاقد بسبب الظرف الطارئ، فمن يدري منهم إلى أيّ حدٍ من الضرر سيتسبب به الظرف الطارئ، وهو ما يجعل مصير المرفق العام مصيرًا معلقًا بين احتمالية الفسخ، وبين الاستمرار في نشاطه بغير مستوى التنفيذ المطلوب. ولهذا يرى الباحث أن القاضي الإداري هو الأقدر على تحديد نسبة التعويض، الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد لكي يستمر في تنفيذ التزامه، وذلك تحقيقًا لمصلحة المرفق العام.

كما أن التعويض الاتفاقي المقرر وفقًا لشروط العقد، لا يجوز الجَمعُ بينه وبين

---

(1) حكم محكمة القضاء المصري، رقم (82) لسنة 1 قضائية، تاريخ الجلسة 1960/04/14.

(2) د. رجب محمد السيد أحمد، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل تحرير صرف الجنيه المصري - دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017 وأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص335.

التعويض الذي يصدرُ عن حُكمِ القضاء[1]، وهو ما أكده القضاء المصري في العديد من أحكامه، ومنها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: "...لا يجوز الجمع بين تعويضين في آن واحد عن واقعة واحدة..."[2].

(1) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2012م، ص783.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (658) لسنة 36 قضائية، تاريخ الجلسة 1994/10/18.

المطلب الرابع

ضوابط التعويض الناجم عن تحقق نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري

إنَّ تعويض المتعاقد نتيجةً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يُحسب على أساس الخسائر، التي يتحملها المتعاقد منذ الوهلة الأولى التي حصل في الانقلاب في اقتصاديات العقد إلى لحظة توقف الظرف الطارئ، وهو ما يستلزم أن يقوم القاضي الإداري بتحديد مقدار التعويض وفقًا لمعاييرٍ ثلاثة، وهذه المعايير -أو الضوابط في لفظٍ آخر- تدور حول فترة سريان الظرف الطارئ، وحساب الخسائر وتوزيعها بين الإدارة، والمتعاقد معها[1]، وهو ما يستلزم تناولها بشيءٍ من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تحديد زمن وقوع الظرف الطارئ ونهايته:

وهذا الزمن يسمى بـ "الفترة غير التعاقدية"، وهي الفترة التي يكون فيها أطراف التعاقد خارج إطار العقد الإداري المبرم بينهما، وهي فترةٌ تتصف بالتوقيت، أي إنها لا تستمر طويلًا[2]، وإلا فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا استمر الظرف الطارئ دون توقف، وإنما تطبق نظرية القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد الإداري[3].

وتبدأ الفترة غير التعاقدية من اللحظة التي تتجاوز فيه أعباء المتعاقد مع الإدارة أقصى حدود الزيادة، التي كان يُمكنُ توقعها في وقت إبرام العقد، ولذا فإن الأسعار ما دامت في نطاق الحد الأقصى للارتفاع المتوقع، فإنه لا مجال للحكم بالتعويض

(1) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص771.

(2) د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص111.

(3) فوزية فرج حمّاد، الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص128.

للمتعاقد مع جهة الإدارة[1]، كما أن تحديد تاريخ بداية الظرف الطارئ هو من الأمور الجوهرية المهمة جدًا للقاضي، عندما يبدأ في حساب الخسائر التي تكبدها المتعاقد مع الإدارة[2].

ثانيًا: تقدير الخسارة "الأعباء التي تخرج عن نطاق التعاقد:

يعتمد القاضي الإداري على مجموعة من الاعتبارات، أثناء محاولتِهِ تقدير الأعباء التي تحمَّلها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق التعاقد، التي يطلق عليها "النفقات غير التعاقدية"، وهي تُحَدَّد على أساسِ النتائج الفعلية لاستغلال المشروع محل التعاقد، ولذا لا يجوز أن يدخل في حساب الارباح والخسائر التي كان من المحتمل أن يجنيها المتعاقد من عمل معين، كما أن الأرباح التي حققها المتعاقد مع الإدارة فعليًا، قبل قيام الظرف الطارئ والأرباح المتوقعة من تنفيذ المشروع، لا تدخل هي الأخرى في حساب الأعباء[3]، كذلك لا يأخذ القاضي في هذا الإجراء بالاعتبارات الشخصية للمتعاقد، بمعنى لا يُنظر إلى مستوى ثرائِهِ أو فقره ولا أرباحهِ وخسارتِهِ في عقودٍ أخرى[4]، وكذلك لا يضع القاضي في تقديره للأعباء، تلكم الخسائر التي تحمَّلها المتعاقد قبل بداية الظرف الطارئ، كذلك لا تحتسب الخسائر الفعلية التي تعود على خطأ المتعاقد في التنفيذ أو الإهمال أو عدم اتباعه الأصول الفنية المسلم بها في التنفيذ[5]، كما أن القاضي الإداري يضع

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص670.

(2) لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، مرجع سابق، ص173.

(3) د. مصطفى عبدالمحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية - دراسة مقارنة - "دراسة تحليلية تأصيلية لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود" القانون المصري/ القانون المقارن/ الأعراف الدولية، الناشر: المؤلف نفسه، القاهرة، 1423هـ - 2002م، ص335-336.

(4) د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص160.

(5) محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، مرجع سابق، ص150.

نصب عينيه عندما يحدد مقدار الخسارة، اعتبار فروقات السعر في وقت التعاقد، والأسعار الجديدة بعد قيام الظرف الطارئ[1]، كما أن كل ما يتحمله المتعاقد بسبب تنفيذه الالتزام التعاقدي كالنفقات العامة لإدارة المشروع، ومن ضمنها أجور الموظفين والعمال، ونفقات استهلاك المباني والآلات، ورأس المال والرسوم التي تفرضها الدولة والضرائب المفروضة على المتعاقد، وجميع أنواع النشاط المتصلة بموضوع العقد الأصلي تؤخذ في الاعتبار هي الأخرى عندما يتم تحديد الخسائر[2].

وتطبيقًا على ما سبق، أفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه: "أمّا بالنسبة لحساب الخسائر، فتكون على أساس الفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد والأسعار الجديدة، وهو القدر الذي ينبغي على الإدارة أن تشارك فيه المتظلم ليصبح الالتزام بالنسبة إليه معقولًا، ولا يترتب عليه ارهاق، وحيث إنه لذلك فإن الفرق بين الزيادة الفعلية وقدرها (42,5%)، والخسارة المتوقعة وقدرها (10%) تجعل النسبة التي تشارك فيها الإدارة هي (32,5%) من السعر الأول. ولما كان قضاء مجلس الدولة قد استقر على أن تكون مشاركة المتعاقد رمزية ويجعل النسبة الغالبة على عاتق الإدارة؛ لذلك نرى أن تتحمل الإدارة 20% مما زاد على نسبة الخسارة المتوقعة؛ وذلك اعتبارًا من 1/8/1973 حتى 20/11/1973 فيصبح سعر توريد المائة رغيف من هذا التاريخ 8,4 درهمًا، ويتحمل المتظلم ما زاد على ذلك"[3].

(1) فوزية فرج حمّاد، الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص130.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص672.

(3) الفتوى رقم (48) الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 1973/12/15م.

ثالثا: تقسيم الخسارة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس فكرة إعادة التوازن المالي للعقد، ومفاد هذه الفكرة هو: توزيع عبء الخسارة الفادحة، بسبب الظروف الطارئة بين جهة الإدارة والمتعاقد المتضرر، والملاحظ في أحكام القضاء الإداري أن أغلبها يقررُ تحميل جهة الإدارة النسبة الكبرى من الخسائر تصل إلى (80%). ويرى جانبٌ من الفقه أن موقف القضاء بشأن تحميل الإدارة العبء الأكبر من الخسارة يعود إلى الصلة الخاصة بين فكرة التعويض وارتباط العقد الإدارة بالمرفق العام، ومن زاويةٍ أخرى، فإن مبلغ التعويض الذي تمنحه جهة الإدارة للمتعاقد يعود أساسه إلى مبدأ دوام سير نشاط المرفق العام بانتظام واطراد، وليس إلى خطأٍ ارتكبتهُ الإدارة، وهو ما يوجب على جهة الإدارة أن تعمل بشكلٍ دؤوب على ديمومة توفير الحاجات العامة للمواطنين، ولو كان غيرهذا، لكانت منهجية القضاء أن يتم تقسيم الخسارة بين المتعاقد المتضرر، وبين الجهة الإدارية بالتساوي مناصفةً، ولكن المعمول به لدى القضاء أن يُحكَم بتحميل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة، ويزعم رأي فقهي أن السبب وراء ذلك يعود إلى مبدأ دوام سير المرفق العام[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز أن يطالب المتعاقد مع الإدارة بالتعويض استنادًا إلى نظرية الظروف الطارئة، حتى بعد انتهاء العقد، حيث إن المتعاقد تمسك بتطبيق النظرية عن الأعباء التي تحمّلها في مواجهة الظرف الطارئ لحين زواله، وهو بذلك يكون قد راعى أهمية استمرار المرفق العام من خلال تحمُّله لتلكم الأعباء المالية في فترة الظرف، ولهذا يكون من حقِهِ الحصول على التعويض بأثر رجعي[2].

---

(1) منصور إبراهيم العتوم، أثر الظروف الطارئة على إعادة التوزان المالي للعقد الإداري: دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للعلوم والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد الرابع، الأردن، 2008م، ص23.

(2) د. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص457.

وصفوة القول مما سبق: إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تعني بالضرورة استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامٍ عقدي، على الرغم مما ألمَّ به من ظروفٍ طارئةٍ مفاجأةٍ عارضة لم تكن في حسبانه ولا توقعه، ولا تمت إليه بصلةٍ لا من قريبٍ ولا من بعيد، وهو ما يستتبع وفقًا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حق المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بالتعويض الذي تكون ترجمتُهُ مساعدة الإدارة للمتعاقد معها في تحملها لبعض الخسارة التي لحقت بالمتعاقد تحقيقًا للمصلحة العامة، ولضمان سير المرفق العام بانتظامٍ واطّراد، كما أن التعويض الذي يحكم به القاضي يعتمد على معاييرٍ محددة تكمن في تحديد زمن الظرف الطارئ ووقت انتهائه، فضلًا عن أهمية تحديد مقدار الخسارة، ومن ثم تقسيم الخسارة بين المتعاقد وبين جهة الإدارة، كما أن من حق الإدارة أن تفرض على المتعاقدِ معها، الجزاء المناسب متى ما صدر عن الأخير خطأً عقديًا مفاده: التوقف عن تنفيذ العقد الإداري من تلقاء نفسه دون موافقة الإدارة.

الفصل الثالث

التطبيقات القضائية بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية

يتناول هذا الفصل بعضًا من المنازعات التي عُرضت أمام القضاء المصري ونظيريه الإماراتي، والبحريني في زمن جائحة كورونا (كوفيد 19)، ويهدف الباحث من خلال استعراض تلكم المنازعات إلى معرفة مدى تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات العقدية، وهل رسمت جائحة كورونا (كوفيد 19) أُطُرًا حديثة في اتجاهات القضاء المعاصرة؟، وهل لها وقْعٌ واضح على تسبيب الأحكام القضائية التي تزامنت معها بالقدر الذي تتطلبه العدالة القضائية، وإلى أي مدى تم تطبيق نظريتي الظروف الطارئة، والقوة القاهرة في فترة الجائحة اعتبارًا من تاريخ 15 مارس 2020م[1] حتى الانتهاء من كتابة سطور هذه الدراسة، مع الإشارة إلى أن الباحث لم يستهدف في هذا الجزءِ من الدراسة الحَوم حول المنازعات الإداريةِ وحسب، بل نالت المجالات القضائية الأخرى نصيبًا من البحث والتمعن كالمنازعات الإيجارية والعمالية، لسببين اثنين، أوَلُهما: ندرة التطبيقات القضائية في مجال العقود الإدارية في دول الدراسة، في فترة الجائحة إلى لحظة كتابة هذا البحث، والآخر: محاولة الباحث اكتشاف التوجه القضائي بصورته الشاملة حول موقفه تجاه الجائحة الكورونية.

---

(1) وهو تاريخ إعلان منظمة الصحة العالمية بأن أزمة فايروس كورونا (كوفيد 19) تعتبر أزمة عالمية وتأخذ صفة الجائحة.

هذا وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول كلَّ مبحثٍ منها موقف إحدى الدول الثلاث - موضع الدراسة - من خلال استعراض مختاراتٍ من القضايا التي تم النظر فيها لدى ساحة القضاء، ومن ثم التعليق عليها بشكلٍ منفرد، وهو على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: موقف القضاء المصري من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية.**
- **المبحث الثاني: موقف القضاء الإماراتي من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية.**
- **المبحث الثالث: موقف القضاء البحريني من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية.**

المبحث الأول
موقف القضاء المصري من تأثير الجائحة الكورونية
على الالتزامات العقدية

خُصِصَ هذا المبحث لعرض وتحليل بعض القضايا ذات الصلة بجائحة كورونا (كوفيد 19) والمثارة أمام المحاكم المختصة بجمهورية مصر العربية، تمهيدًا لاستنباط ما استجدَّ في ساحة القضاء المصري في هذا الإطار، وتكييفه القانوني لما طُرِحَ عليه من إدعاء في بعض المنازعات الإدارية، وذلك وفقاً للآتي:

(أولاً): الدعوى رقم (117) لسنة 8 قضائية المثارة أمام مجلس الدولة - المحكمة الإدارية بأسوان، تاريخ الجلسة 2021/08/24م:

- **وقائع النزاع:** تدور وقائع الدعوى حول قيام المدعية (ممرضة) برفع دعوى التعويض ضد المدعى عليهم (بصفتهم: محافظ أسوان - مدير مديرية الصحة بأسوان - مدير مستشفى الصداقة بأسوان - رئيس الأمانة العامة للمراكز الطبية المتخصصة)، وحيث إن المدعية تطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتعويض المناسب عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن إصابتها بفيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وحيث إن المدعية تعمل بوظيفة فني تمريض بمستشفى أسوان التخصصي بالدرجة الرابعة، وأرفقت للمحكمة شهادة من مستشفى أسوان النموذجي مفادها: إصابتها بالتهاب فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) بتاريخ 2020/03/29، وثبت بهذه الشهادة تلقيها للعلاج المناسب،ومن ثم شفاؤها تماماً، ثم أُجريت لها مسحتان منفصلتان PCR وكانت نتيجتها سلبية على التوالي، ومن ثم خروجها من المشفى بحالة جيدة ومستقرة بتاريخ 2020/04/22م والتوصية براحة لمدة أسبوعين، ولكن المدعية طالبت بالتعويض عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة الإصابة بفايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) أثناء وبسبب عملها.

- **حكم المحكمة:** أصدرت المحكمة حكمها بقبول الدعوى شكلًا ورفضها موضوعًا، واستندت في رفضها إلى ما أودعته المدعية من طلبات إلى القول بانتفاء مسؤولية جهة العمل عن الضرر الذي أصابها بسبب إصابتها بفايروس كورونا (كوفيد 19)، وحيث إن الأطقم الطبية في الدولة لم تُستَثنَ من قرار العمل من المنزل، لضرورة وجودهم في مستشفيات الدولة لاستقبال المرضى والمصابين بفايروس كورونا، كما أن القانون رقم (148) لسنة 2019 بشأن التأمينات الاجتماعية والمعاشات والقانون رقم (14) لسنة 2014 بتنظيم شؤون أعضاء المهن الطبية والمعدل بموجب القانون رقم (184) لسنة 2020، يبدو جليًا أن التعويض الذي يُصرف للعاملين بالدولة بصفة عامة، والأطباء ومعاونيهم بصفة خاصة، يُشترط فيهِ أن الإصابة بأحد الأمراض العامة - في مفهوم القانون رقم (148) لسنة 2019 - أو الإصابة بفيروس كورونا - في ضوء القانون رقم (184) لسنة 2020 - تعيَّن أن يتبعها، عجز جزئي أو كلي أو الوفاة حتى يتمكن إقرار التعويض بموجب القوانين، كما يشترط أن تكون الاصابة أثناء العمل أو بسببه، وأنه إذا ما أصيب العامل أو أحد الأطقم الطبية وتم شفائه من تلك الإصابة، فلا مجال لإعمال قواعد التعويض المقررة في هذه الحالة.
- **التعليق على الحكم:** ذهبت المحكمة إلى القول: بعدم جواز التعلل بانعقاد مسؤولية الدولة تجاه إصابة الأطباء وأعضاء هيئة التمريض، وغيرهم من العاملين في القطاع الصحي بفايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وحيث إن المستقر عليه في القضاء الإداري المصري هو رفض تقرير المسؤولية على أساس مخاطر الوظيفة، التي تقوم في أساسها على ركني الضرر وعلاقة السببية؛ وذلك لانتفاء ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة. **ويرى الباحث** أن المحكمة قد جانبها الصواب فيما اتجهت إليه من الحكم برفض طلب التعويض المثار من قبل المدعية، وحيث إن الاعتداد بالإصابة بفايروس كورونا (كوفيد 19) مسألة إثبات غير مسلم بها للاستناد بحق المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل، وحيث إن مهنة الطب والتمريض من المهن التي يكون

العامل بها معرَّضا للإصابة بالأمراض والفايروسات - أيًا كانت - نظراً لطبيعة المهنة التي تستوجب مخالطة المرضى والكشف عليهم، وتشخيص حالاتهم ومن ثم تقديم العلاج اللازم لهم؛ ولهذا فإن إصابة المدعية بفايروس كورونا (كوفيد 19) كان أمرًا متوقعًا بسبب طبيعة الوظيفة، كما أن التعويض يكون مستحقًا للمتعاقد مع الإدارة شريطة أن تقوم بين جهة الإدارة، وبين الضرر الحاصل علاقة السببية، وحيث إن جائحة فايروس كورونا (كوفيد 19) قد اجتاحت الدولة، وباتت أزمةً عامة لا يدَ للدولة فيها، شأنها شأن سائر دول العالم، مما تنتفي معها مسؤولية الدولة عن تعويض المتضرر، لكون الإصابة بالفايروس هي من الأمور التي لا دخل للدولة فيها، فضلاً عن أن المدعية لا تستحق التعويض لعدم تحقق شروط التعويض وفقًا للقانون رقم (148) لسنة 2019 بشأن التأمينات الاجتماعية والمعاشات، والقانون رقم (184) لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام قانون تنظيم شؤون أعضاء المهن الطبية العاملين بالجهات التابعة لوزارة الصحة والسكان من غير المخاطبين بقوانين أو لوائح خاصة الصادر بالقانون رقم (14) لسنة 2014 وبمدِّ الخدمة لأعضاء المهن الطبية وبإنشاء صندوق التعويض عن مخاطر المهن الطبية، اللذين حدّدا ضوابط التعويض، منها حق العامل في حصوله على التعويض شريطة أن تتسبب له الإصابة بالعجز الجزئي أو العجز الكلي أو الوفاة، وهو ما لم يكن متحققًا في الحالة الصحية للمدعية، فقد تلقت العلاج بشكل كامل، وهو ما ذُكِرَ في مضمون شهادة مستشفى أسوان النموذجي بشأن اكتمال العلاج، ونتيجة المسحتين PCR السلبية، واستقرار حالة المدعية، وخروجها من المشفى بتاريخ 2020/04/22.

(ثانيًا): فتوى مجلس الدولة رقم (345) بتاريخ 2021/03/13م، ملف رقم: 848/2/37:

- **تفاصيل الواقعة:** تدور الوقائع حول طرح أحد المحلات التابعة لمركز تدريب وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة التابع لمؤسسة التكافل الاجتماعي بمديرية

التضامن بجنوب سيناء لممارسة أنشطة تجارية في المزايدة المحلية رقم (1) لسنة 2015، وحيث إنه تمت ترسية المحل على أحد المستأجرين مقابل قيمة إيجارية شهرية مقدارها (1725 جنيه) لإقامة نشاط خضروات وفواكه، وبتاريخ 2015/12/04م تم إبرام عقد إيجار بين الجهة الإدارية وبين المتعاقد معها (المستأجر) لمدة خمس سنوات تبدأ من 2016/01/01م وتنتهي في 2020/12/31م على أن تزداد القيمة الإيجارية بنسبة 10% اعتبارًا من السنة الرابعة حتى تاريخ انتهاء التعاقد، وبتاريخ 2016/06/30م تم إبرام محضر تسليم بين كل من الجهة الإدارية، والمتعاقد معها الذي نصَّ على البند الثاني منه على مدّ عقد الإيجار لمدة ستة أشهر من تاريخ انتهاء العقد، نظرًا إلى تأخر التسليم، وقد تقدم المتعاقد مع الإدارة بطلب الإعفاء من دفع القيمة الإيجارية كاملةً للمحل الخاص به اعتبارًا من 2020/03/01م حتى عودة الحياة إلى طبيعتها، وانتهاء الحظر نظرًا إلى الظروف التي تمر بها الدولة.

- **موجز الفتوى:** استقر رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على عدم جواز إعفاء المتعاقد مع الإدارة من أداء القيمة الإيجارية على اعتبار أن محل التعاقد لم يغلق بشكل كليّ، الأمر الذي أدى إلى عدم ثبوت أي خسارة فادحة قد تؤدي إلى الإخلال بتوازن المتعاقد لكون المحل يعمل بساعات سماح معينة، ولذا لا وجه لإعفائه من سداد القيمة الإيجارية.
- **التعليق على الفتوى:** اتجهت الجمعية العمومية إلى القول: إن الاعتداد بظروف الجائحة كسببٍ لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزامه هو سببٌ لا يتوافق مع واقع التعاقد، وحيث إن المحل لم يتأثر بقرار الإغلاق الصادر عن رئيس مجلس الوزراء، ولكون عمليات البيع مستمرة خلال ساعات السماح اليومية، وخاصةً أن السلع المباعة هي الفواكه والخضراوات التي لا يمكن الاستغناء عنها البتة وهي من الحاجات اليومية الأساسية، مما يجعل عمليات البيع مستمرة إلى حدٍّ ما، الأمر الذي لم يثبت إرهاق المتعاقد مع الإدارة، ولم يثبت خسارته كشرط من شروط تطبيق

نظرية الظروف الطارئة؛ ولهذا يتفق الباحث مع الفتوى فيما انتهت إليه، بأنه لا يمكن الاعتداد بالجائحة كظرف طارئ يستوجب إعفاء المتعاقد من سداد القيمة الإيجارية.

(ثالثًا): فتوى مجلس الدولة رقم (263) بتاريخ 2021/03/02م، ملف رقم: 850/2/37:

- **تفاصيل الواقعة:** تدور الوقائع حول إبرام جهة الإدارة عقد إيجار مع أحد المستأجرين بتاريخ 2020/01/01م، بعدما تم ترسية العملية بطريق المزايدة العلنية، التي كان محلها تأجير مصنع تدوير المخلفات بناحية تونا الجبل، لمدة عام ميلادي قابل للتجديد بحد أقصى عامين بزيادة قدرها 10% تبدأ من العالم الثاني، وحيث إن العقد ينتهي بتاريخ 2020/12/16م وبمقابل (45200) جنيه، إلا أنه نظرًا إلى انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وما تبعه من اتخاذ الدولة لجملةٍ من الإجراءات والتدابير الاحترازية لمواجهة انتشاره، ومن أبرزها قرار رئيس الوزراء بشأن الإغلاق الكامل لبعض الأنشطة المذكورة به على سبيل الحصر على مستوى الجمهورية، اعتبارًا من 2020/03/19م ولغاية 2020/06/27م، فقد توقف المصنع عن العمل، اعتبارًا من 2020/03/28م بسبب خوف العاملين من الجائحة، وبناءً عليه تقدم المتعاقد مع الإدارة بطلب إعفائه من القيمة الإيجارية باعتبار أن المصنع من بين الأنشطة التي تأثرت بالإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة لمواجهة تداعيات فايروس كورونا.
- **موجز الفتوى:** ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز إعفاء مستأجر مصنع تدوير المخلفات بناحية تونا الجبل، من أداء القيمة الإيجارية على اعتبار أن المصنع لا يعد من بين الأنشطة التي تم إغلاقها بموجب قرارات رئيس مجلس الوزراء المشار إليها.
- **التعليق على الفتوى:** اتجهت الجمعية العمومية إلى القول: إن الاعتداد بظروف الجائحة كسبب لتوقف المصنع مسألة إثبات غير مسلمٍ بها كظرفٍ طارئ، مما

يستتبع عدم إعفاء المتعاقد من التزامه العقدي استنادًا إلى عدم شمول نشاط المصنع للقرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء بشأن الإغلاق العام الذي استهدف بعض الأنشطة على سبيل الحصر، إلا أن **الباحث لا يؤيد هذا الرأي**، وتبرير ذلك أن الجمعية العمومية اعتمدت في إصدار فتواها على تلكم القرارات التي أصدرها رئيس مجلس الوزراء بشأن الإغلاق العام دون الأخذ بالاعتبار الظروف التي يواجهها المتعاقد مع الإدارة، التي تكمن في توقف العمال عن العمل في المصنع بسبب خوفهم من الجائحة، وحيث إنه بالعودة إلى شروط نظرية الظروف الطارئة، نجد أنّ من ضمنها أن يؤدي الظرف الطارئ إلى صعوبة في التنفيذ، والسؤال هنا: ألا يعتبر توقف العمال عن العمل بسبب خوفهم من الجائحة، من قبيل الصعوبة في التنفيذ؟، والجواب المنطقي: نعم، وبتطبيق باقي الشروط في النظرية المتمثلة في خارجية الحدث وفُجائيتِهِ، وعدم القدرة على دفعِهِ، نجدها متحققة مكتملة في هذه الواقعة، وهو ما يستتبع على جهة الإدارة أن تراعي في ذلك مصلحة المرفق العام، من خلال إعفاء المتعاقد معها من دفع القيمة الإيجارية، خلال فترة الإغلاق العام، حتى ولو لم يشمل القرار نشاط المصنع، فليس القرار الذي يصدر عن الجهة المعنية، هو المعيار الوحيد لإصدار الفتوى، بل يؤخذ في الاعتبار معايير أخرى، من أهمها مصلحة المرفق العام، الذي لابد أن تحرص الجهة العامة على استمراره بانتظام واطراد، وما يُمنى به المتعاقد من خسائر تُخل بالتوازن المالي للعقد الإداري وتصيبُهُ بأضرار غير محتملة (جسيمة)، وهو ما يستوجب على جهة الإدارة أن تتدارك هذه الصعوبة، التي يواجهها المتعاقد معها من خلال التخفيف عليه بإعفائه من القيمة الإيجارية، أو الجزء الأكبر منها حتى عودة الأوضاع إلى طبيعتها.

(رابعًا): فتوى مجلس الدولة رقم (93) بتاريخ 2021/01/30، ملف رقم: 346/2/7:

- **تفاصيل الواقعة:** تدور الوقائع حول قيام شركة المسعود للتنمية السياحية والفندقية (مستأجر)، بتقديم طلب الإعفاء من القيمة الإيجارية إلى جهة الإدارة (مؤجر) في الفترة المشار إليها، في قرار الإغلاق العام الصادر عن رئيس مجلس الوزراء رقم (852) لسنة 2020م وحتى قراره رقم (1684) لسنة 2020م، ضمن القرارات والإجراءات المتخذة من الدولة لمواجهة انتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)، وذلك عن العقد المبرم بين الطرفين المشار إليهما أعلاه، بشأن تأجير الشاطئ العام بمنطقة "شرم الميّه" بمدينة شرم الشيخ في المدة من 2017/11/01م حتى 2020/10/31م، وفقًا لأحكام القانون رقم (89) لسنة 1998م، بشأن تنظيم المناقضات والمزايدات ولائحته التنفيذية، وبمقابل إيجار شهري يقدر بـ (135000) جنيه.
- **موجز الفتوى:** ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أنه بسبب الظروف الطارئة التي تواجه الدولة بشأن جائحة كورونا (كوفيد 19)، وما ترتب عليها من قيام الدولة باتخاذ العديد من التدابير والإجراءات لمواجهة انتشار الجائحة، ومن أبرزها قرارات رئيس مجلس الوزراء بشأن الإغلاق العام، الذي طالَ العديد من المجالات على سبيل الحصر، ومنها قرار غلق جميع الحدائق والمتنزهات والشواطىء العامة، اعتباراً من تاريخ 2020/04/09م، رأت الجمعية العمومية أنه لا يجوز قانونًا إلزام الشركة المتعاقدة بسداد قيمة الأجرة المتفق عليها عن فترة الغلق الكامل للشواطىء العامة.
- **التعليق على الفتوى:** استقر رأي الجمعية العمومية بشأن الواقعة المذكورة إلى القول: إن الاعتداد بظروف جائحة كورونا (كوفيد 19) كسبب لإعفاء المتعاقد مع الجهة الإدارية عن سداد قيمة الإيجار، هي مسألة إثبات مسلَّم بها كظرفٍ طارئ نتيجة القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء، بشأن إغلاق العديد من الأماكن ومنها الشواطىء العامة، **ويرى الباحث** أن المتعاقد مع الإدارة يكون ملتزمًا بسداد

قيمة الإيجار عن الشاطئ العام بمنطقة "شرم الميّه"، حال تمكينه من الانتفاع بمحل التعاقد خلال الفترة المذكورة والمتفق عليها في العقد الإداري، وكذلك حرمان الشركة من مُكنة الانتفاع بمحل التعاقد يوجب تقرير عدم استحقاق الأجرة المتفق عليها استنادًا إلى قاعدة "التزام كل من المتعاقدين يعد سببًا لالتزام الآخر"[1]، كما أن المتأمل في شروط نظرية الظروف الطارئة، يجد أن جميع الشروط قد توافرت بالواقعة، فالحدث الكوروني حدثٌ عام فجائي وهو أول شروط النظرية، يتبعهُ شرط عدم التوقع، وهو شرطٌ واقعيٌ جدًا بالنسبة إلى جائحة كورونا، كما أن شرط خارجية الحادث متحققة من حيث إن حالة الإغلاق العام بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء، كان أمرًا خارجًا عن إرادة الشركة المتعاقدة، وأن الأخيرة لم يكن بمقدورها أن تدفع الحادث، وهو آخر تلكم الشروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ لا تستطيع الشركة المتعاقدة أن تخالف قرارات الدولة، وإلا وقعت تحت طائلة العقوبات المقررة عن مخالفة قرارت الدولة وتوجهاتها، ولهذا وبعد النظرفي مدى تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة على الواقعة المذكورة، يؤيد الباحث الاتجاه الذي سلكته الجمعية العمومية في فتواها بشأن النظر في مدى جواز إعفاء الشركة المتعاقدة عن سداد القيمة الإيجارية في فترة الإغلاق، على أساس عدم تمكين المتعاقد من مُكنة الانتفاع بمحل التعاقد.

وبناء على ما سبق، يظهر أن الاتجاه القضائي الذي تميل إليه الجمعية العمومية، لقسمي الفتوى والتشريع بشأن الفتوى المذكورة هو الاعتداد بجائحة كورونا (كوفيد 19) كظرف طارئ يوجب على جهة الإدارة أن تعفي المتعاقد معها من تسديد القيمة الإيجارية حتى انتهاء فترة الإغلاق العام.

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (5287) لسنة 83 قضائية، تاريخ الجلسة 2014/02/17م.

المبحث الثاني
موقف القضاء الإماراتي من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية

يستعرض هذا المبحث بعضًا من القضايا التي أُثيرت في ساحة القضاء الإماراتي في مجال العقود الخاصة[1] ذات الصلة بجائحة فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، وذلك سعيًا لمعرفة موقف القضاء الإماراتي تجاه الجائحة، واستنباط التكييف القضائي لجائحة كورونا (كوفيد 19)، وذلك وفقًا للآتي:

(أولاً): الطعن رقم 183 لسنة 2021 س15 ق.أ، محكمة نقض أبوظبي، تاريخ الجلسة 2021/08/11 (مدني عمالي):

- **وقائع النزاع:** تدور وقائع المنازعة إلى قيام الطاعن (يعمل بوظيفة طيار) برفع دعوى مطالبة بالتعويض ضد المطعون ضدها (شركة الطيران)، على خلفية قيام الأخيرة بفصله من وظيفته في فترة اجتياح جائحة فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) للدولة، وحيث إن الطاعن قد تقدم إلى محكمة أول درجة بصفتِهِ (مدعيًا) ضد شركة الطيران (مدعى عليها)، طالب المدعي بالتعويض عن الفصل التعسفي الواقع عليه من قبل الشركة المدعى عليها، واستند المدعي أمام المحكمة إلى أن سبب إنهاء خدمتِهِ لا تمت إلى الظروف الراهنة التي تعيشها البلاد بسبب وباء كورونا، وإنما بسبب تقديمه لشكوى ضد المدعى عليها للمطالبة بمستحقاته، كما

(1) تجدر الإشارة إلى أن ساحات القضاء الإماراتي إلى لحظة الانتهاء من كتابة هذا البحث تكاد تخلو من أي منازعات قضائية في مجال العقود الإدارية، مما حدا بالباحث إلى استعراض المنازعات المدنية ذات الصلة بجائحة كورونا (كوفيد 19) من باب الاستزادة المعرفية، ومن الجدير بالذكر أن التشريع الإماراتي قد تناول بالأهمية تنظيم أحوال الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية في العديد من التشريعات ذات العلاقة، وتباعًا لذلك يزعم الباحث أن ذلكم هو السبب في خلو ساحات القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة من المنازعات الإدارية ذات العلاقة بجائحة كورونا (كوفيد 19).

تمسك بالتعويض على سندٍ من القول: إن كتاب إنهاء خدماته لم يتطرق في مضمونهِ إلى وباء كورونا لا من قريبٍ ولا من بعيد كسبب للفصل من الوظيفة. المحكمة رفضت التعويض، استنادًا إلى دفوع المدعى عليها بأن قرار الفصل لا يتسم بوصف التعسف، على اعتبار أن وباء كورونا أَثَّرَ في نشاط الشركة بسبب قرار الدولة بوقف حركة الطيران، وهو ما أدى إلى خسارة الشركة، الأمر الذي حدا بالشركة إلى التخلي عن جزءٍ من موظفيها كسائر الشركات في العالم، وأن إنهاء الخدمات كان بدواعي إعادة الهيكلةِ للشركة، وهو ما كوَّنَ لدى محكمة أول درجة قناعةً تامةً باعتبار وباء كورونا سببًا مقبولًا للفصل، المدعي لم يرتض ذلك، وقام باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف، التي أيدت أيضًا حكم محكمة أول درجة، مما حدا بالمدعي للطعن في حكم الاستئناف لدى محكمة نقض أبوظبي، مُدَلِلًا على أن الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه.

- **حكم المحكمة:** اتجهت محكمة النقض بأبوظبي إلى عدم قبول هذا النعي، واعتبرته نعيًا غير سديد، وحيث إن المقرر في قضاء محكمة النقض بأن تقدير جديّة المبرر لفصل الطاعن من عمله إنما هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بتقديرها دون معقّب، ما دام تقديره سائغًا ومحمولًا على أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائها، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد رأت في الأسباب التي أبدتها الشركة ما يبرر إنهاء خدمة الطاعن، دون أن يكتسي ذلك الإنهاء بالصبغة التعسفية، ورفضت كذلك طلبه بالتعويض، وأيدها الحكم المطعون فيه فيما خلصت إليه من انعدام الصبغة التعسفية للفصل من العمل، وعدم تحقق شروطه، ومن ثم فإن النعي بما ورد بهذا السبب يضحى مجرد جدل موضوعي، فيما لمحكمة الموضوع من سلطة، في تقدير جدية المبرر لقرار الفصل من الوظيفة من عدمه، وهو غير جائز أمام محكمة النقض.

- **التعليق على الحكم:** استقر رأي محكمة النقض إلى القول بأن الأسباب التي ينعى بها الطاعن هي من قبيل الجدل الموضوع الذي تستقل به محكمة الموضوع، وأصدرت حكمها بعدم جواز النظر في تلكم الأسباب، **ويرى الباحث** أن محكمة الموضوع قد وُفقت في تكوين قناعتها بعدم حق المدعي (الطاعن) في الحصول على التعويض نظير فصله من وظيفته، وحيث إن الفصل لا يتسم بصفة التعسف، وحيث إن جائحة كورونا المستجد كانت سببًا في اتخاذ الدولة لجملةٍ من القرارت السيادية ومن ضمنها وأهمَّها وقف حركة الطيران، مما تسبب للشركة في خسائرٍ ماليةٍ كبيرة، وحدا بها إلى القيام بفصل العديد من الموظفين بدواعي إعادة هيكلة الشركة. **ويرى الباحث** أن الشرط القهري متحققٌ في واقعة النزاع هذه، وحيث إن ظرف كورونا هو حَدَثٌ عام، لم يكن لأحدٍ أن يتوقع حدوثه، وحيث إن قرار الدولة بشأن وقف حركة الطيران هو قرار لم يكن متوقعًا أيضًا، وهوَ قرارٌ لا يمكن دفعه باعتبارِهِ قرارًا سياديًا يسمو على الجميع، وهو قرارٌ يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بالصورةِ المتفقِ عليها، مما يستوجب معه إنهاء العقد، وانتفاء مسؤولية الشركة عن الضرر الواقع على الطاعن، والسند القانوني في ذلك نص المادة (273) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه: "**1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه**"، وبهذا فحُجّة الشركة بأن قرار الفصل يستند إلى قهرية الحدث الكوروني هي مسألة واقعٍ مُسلمٌ بها قانونًا.

(ثانيًا): الطعن رقم 1189 لسنة 2021 س15 ق.أ، محكمة نقض أبوظبي، تاريخ الجلسة 2021/12/28 (تجاري):

- **وقائع النزاع:** تدور تفاصيل المنازعة إلى قيام الطاعنة (بائع الأرض) بالطعن في حكم الاستئناف ضد المطعون ضدهما الأول (المستفيد النهائي المالك) والثاني (الملتزم بدفع المقابل المالي للأرض)، وحيث إنه بموجب عقد البيع المؤرخ بتاريخ 2014/04/23م

ومحله شراء قطعة أرض بقيمة 794400 ألف درهم إماراتي، على أن يكون تسليم الأرض وتمكين المشتري منها خلال موعدٍ أقصاه 20 شهرًا من تاريخ إبرام العقد، وعلى الرغم من إلتزام المطعون ضدها الثانية بسداد قيمة الأرض، لم تلتزم الطاعنة بتسليم الأرض في الموعد المحدد، مما حدا بالمطعون ضدهما الأول والثاني باللجوء إلى محكمة أول درجة بمدينة العين، وقضت المحكمة الأخيرة بفسخ العقد، وإرجاع كافة المبالغ التي تم دفعها إلى ذمة المشتري، مع فائدة تعويضية بمعدل 3% سنويًا من تاريخ رفع الدعوى وحتى سداد كامل الدين، وبما لا يجاوز أصل الدين، استأنفت الطاعنة الحكم الصادر ضدها من محكمة أول درجة، وأثناء عرض النزاع أمام محكمة الاستئناف، أصدرت الأخيرة حكمها بتأييد الحكم المستأنف، وألزمت الطاعنة بذات الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية، مما حدا بالطاعنة إلى الطعن في حكم محكمة الاستئناف، وحيث نعت الطاعنة أمام محكمة النقض على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال، والقصور في التسبيب، وذلك عندما أغفلت محكمة الاستئناف دفاع الطاعنة بتوافر حالة القوة القاهرة على الرغم أنه دفاع جوهري، حيث تنطبق أحكام القوة القاهرة، والظروف الطارئة نتيجة التدابير التي قامت بها الدولة بشأن مواجهة جائحة كورونا، وما ترتب عليها من توقف جزئي للنشاط الإقتصادي في العالم، وحيث إن تجاهل محكمة الاستئناف لهذا الدفع يجعل الحكم معيبًا يستوجب نقضه.

- **حكم المحكمة:** أصدرت محكمة النقض حكمها بتأييد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، معتبرةً أن الاعتداد بجائحة كورونا كقوة قاهرة لا يقوم على سندٍ صحيح من الواقع والقانون، ولهذا رفضت المحكمة ما نعته الطاعنة من أسباب كانت الأخيرة تراها سببًا لإعفائها من المسؤولية العقدية.
- **التعليق على الحكم:** استقر رأي محكمة النقض على القول: إن الاعتداد بظروف

وآثار جائحة كورونا (كوفيد 19) لا يقوم على سندٍ من الواقع والقانون، إذ إن جائحة كورونا قد اجتاحت العالم في العام 2020م، أي بعد خمسة أعوام من تاريخ موعد التسليم النهائي وهو عشرون شهرًا تُحتسب من لحظة إبرام العقد، وهو ما يجعل محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف لا تنظر إلى مدى توافر شروط الظروف الطارئة في واقعة النزاع، **ويؤيد الباحث** هذا الاتجاه القضائي للمحكمة، من حيث اعتبار الجائحة مسألة واقع لا ارتباط بينها وبين الالتزام العقدي بين أطراف التعاقد، وحيث إن آثار الجائحة لا علاقة لها بمحل الالتزام، على اعتبار أن جائحة كورونا أحدثت ما أحدثت من التأثير على الالتزامات العقدية في فترتها بعد عام 2020م، ولهذا لا حاجة لمناقشة ما إذا كانت الجائحة تعتبر قوة قاهرة، ولأن الجائحة لا تبرر فشل الطاعنة في الالتزام بتسليم الأرض محل التعاقد، مما يكون معه النعي بشأن الجائحة على غير أساس.

(ثالثًا): الطعن رقم 647 لسنة 2021، محكمة تمييز دبي، تاريخ الجلسة 01/18/ 2022 (طعن عقاري):

- **وقائع النزاع:** تدور تفاصيل المنازعة على قيام المدعي (مشتري) برفع دعوى فسخ العقد ضد مدعى عليها (مطور مشروع جزر العالم - دبي)، حيث تم بتاريخ 02/19/ 2017م إبرام اتفاقية شراء إحدى الوحدات الفندقية في موقع المشروع، على أن يتم التسليم النهائي في أكتوبر 2018م، وحيث إن المدعي قام بسداد كامل المبلغ المتفق عليه كمقابل لمحل التعاقد، إلا أن المدعى عليها لم تلتزم بإنجاز ما تم الإتفاق عليه، حيث إنها أنجزت 53.38% من نسبة المشروع، وفي تاريخ 2021/03/08م أصدرت محكمة دبي الإبتدائية حكمها بفسخ العقد، وإلزام المدعى عليها برد كامل المبلغ الذي تم دفعه من قبل المدعي مع تعويض المدعي، ثم قامت المدعى عليها باستئناف هذا الحكم لدى محكمة ثاني درجة (الاستئناف)، واستندت المستأنفة إلى ظروف جائحة كورونا كأحد الأسباب التي أدت إلى عدم قدرتها على إنجاز

المشروع في الوقت المتفق عليه، واستندت أيضًا إلى القوة القاهرة كأحد الأسباب الرئيسة التي حالت دون الالتزام بما تمّ الاتفاق عليه، والمتمثلة في تأخير الحصول على الموافقات الرسمية من الجهات المختصة للبدء في أعمال التنفيذ، محكمة الاستئناف لم تقبل تلك الأسباب التي أبدتها المستأنفة، وبحسب ما تكوَّنَ لدى هيئة المحكمة من قناعةٍ تامة، بأن الاعتداد بجائحة كورونا كسبب للإعفاء من المسؤولية، لا يقوم على سندٍ صحيح من الواقع والقانون، ذلك أن التاريخ المفترض لتسليم الوحدة الفندقية بالمشروع لا يتزامن مع فترة الجائحة، كما أن الاعتداد بوجود القوة القاهرة استنادًا إلى الاسباب المذكورة لدى مذكرة الدفاع هو اعتدادٌ ليسَ في محله، ذلك أن من شروط نظرية القوة القاهرة هو عدم التوقع، وهذا ما لم يتحقق في حقيقة دفاع المستأنفة، حيث إن مسألة الحصول على الموافقات الرسمية من الجهات المعنية من عدمها هي من الأمور التي يجب أن تكون في حسبان الشركة المنفذة للمشروع، ولهذا استقرت المحكمة على وجوب الالتفاف عن أوجه الدفاع التي قدمتها المستأنفة، وألزمتها بالتعويض وتأييد الحكم المستأنف، بعدها لم ترتض المستأنفة حكم المحكمة، مما حدا بها إلى نقض الحكم المستأنف.

- **حكم المحكمة:** أصدرت محكمة النقض حكمها بتأييد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، معتبرةً أن الاعتداد بجائحة كورونا كقوة قاهرة، لا يقوم على سندٍ صحيح من الواقع والقانون، إذ إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإعمال نظرية القوة القاهرة التي توقف تنفيذ الالتزام ألا يكون تراخي التنفيذ يعود إلى خطأ المدين؛ إذ لا يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، فضلًا عن ضرورة اكتمال شروط النظرية، والمتمثلة في وصف الحادث القهري بمعناه العام بأن يكون حادثًا استثنائيًا طارئًا، وغير مألوف، ولم يكن في الحسبان توقعه وقت التعاقد، فضلًا على عدم قدرة المدين أن يدفع الحادث بعد وقوعه، وأن يثبت أن التراخي في تنفيذ الالتزام كان نتيجةً لتلك القوة القاهرة، كما أن المطعون ضده أقام دعواه بتاريخ 2020/12/18م، ولم تنكر الطاعنة عدم إنجاز المشروع، وتسليمه في التاريخ الذي

حددته بالعقد الحاصل قبل قيام جائحة كورونا بنحوٍ عامٍ كامل، وهو ما يقطع أن الجائحة لم تكن وراء تعثر إنجاز المشروع؛ ولذا رفضت المحكمة ما نعته الطاعنة من أسباب كانت الأخيرة تراها سببًا لإعفائها من المسؤولية العقدية.

- **التعليق على الحكم:** استقر رأي محكمة النقض على القول: إن الاعتداد بظروف وآثار جائحة كورونا (كوفيد 19) لا يقوم على سندٍ من الواقع والقانون، **ويؤيد الباحث** ما استقر عليه قضاء محكمة نقض أبوظبي، بأن جائحة كورونا لم تكن سبب تعثر التنفيذ، وذلك لعدم تزامن ظروف الجائحة مع فترة التنفيذ المتفق عليها في العقد، كما أن الاعتداد بالتأخير في الحصول على الموافقات الحكومية، لا يعد سببًا من أسباب القوة القاهرة، حيث لا يتوافق هذا السبب مع فكرة عدم التوقع، إذ كان لزامًا على المدين أن يضع في حسبانه إمكانية وقوع تأخير في استخراج التراخيص الخاصة بالمشروع، الأمر الذي يُستَخلَص منه إلى عدم جواز الاعتداد بالقوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية العقدية.

المبحث الثالث

موقف القضاء البحريني من تأثير الجائحة الكورونية على الالتزامات العقدية

يتناول هذا المبحث استعراضًا لبعض القضايا ذات الصلة بجائحة كورونا (كوفيد 19) والمثارة أمام المحاكم المختصة بمملكة البحرين، تمهيدًا لاستنباط اتجاه القضاء البحريني بشأن الجائحة الكورونية، وتكييفه القانوني لما طُرِحَ عليه من إدعاء في بعض المنازعات الإدارية والتجارية، وذلك وفقًا للآتي:

(أولاً): الدعوى رقم 6/13333/2021/02 المثارة أمام المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية، تاريخ الجلسة: 2021/11/29م:

- **وقائع النزاع:** تدور وقائع الدعوى حول قيام جهة الإدارة (مدعية) برفع دعوى المطالبة المالية ضد (المدعى عليه) بإلزامه بأن يؤدي لجهة الإدارة مبلغًا قدره 25825 دينارًا بحرينيًا (خمسة وعشرون ألفًا وثمانمائة وخمسة وعشرون دينارًا بحرينيًا) عبارة عن إجمالي قيمة مقابل الانتفاع المترتب في ذمته، وحيث تم إبرام عقد إداري بين الطرفين بتاريخ 2018/04/22 لمدة سنتين قابلة للتجديد نظير مبلغ إيجار شهري وقدره 1320 دينارًا بحرينيًا لغرض مباشرة نشاط تجاري عبارة عن صالة رياضية، إلا أن المدعى عليه امتنع عن الوفاء بقيمة مقابل الانتفاع المتفق عليه عن الفترة من سبتمبر 2018م ولغاية مارس 2020م، على الرغم من تمكين جهة الإدارة المدعى عليه من العين محل العقد، وهو ما يمثل التزامها بالتنفيذ، الأمر الذي حدا بها إلى رفع الدعوى في المحكمة المختصة بغية الحكم لها بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي ما لجهة الإدارة من حقوق مالية، وأثناء نظر المحكمة للنزاع المثار أمامها، تمسك محامي المدعى عليه، بتخفيض الأجرة استنادًا إلى ظرف جائحة كورونا باعتباره ظرفًا قهريًا حال بين المدعى عليه والانتفاع بالعين المؤجرة.

- **حكم المحكمة:** رفضت المحكمة ما تمسك به محامي المدعى عليه، بشأن طلب إنقاص الأجرة استنادًا إلى الظروف الاستثنائية التي طرأت بعد العقد المبرم بين الطرفين، والمتمثلة في جائحة كورونا التي حالت دون انتفاع المدعى عليه بمحل التعاقد، وحيث إن ذلك الدفع المثار من قبل محامي المدعى عليه مردود، حيث إن فترة المطالبة عنها بدل الانتفاع موضوع الدعوى تبدأ من سبتمبر 2018م وحتى مارس 2020م، وهي فترة سابقة على وصول جائحة كورونا لمملكة البحرين، ولذا حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لجهة الإدارة (المدعية) مبلغ المطالبة المالية وقدره 25825 دينارًا بحرينيًا (خمسة وعشرون ألفا وثمانمائة وخمسة وعشرون دينارًا بحرينيًا)، وألزمته بالرسوم والمصروفات.
- **التعليق على الحكم:** ذهبت المحكمة إلى القول: إنه لا وجه للتمسك بجائحة كورونا (كوفيد 19) كسببٍ لتخفيض قيمة الإيجار المتفق عليها في العقد المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، حيث إن النطاق الزمني لفترة المطالبة المالية - موضوع الدعوى - تبدأ من سبتمبر 2018م وحتى مارس 2020م، وهو نطاقٌ زمنيٌ لا يتزامن مع وقت وصول جائحة كورونا لمملكة البحرين، لمّا كان ذلك، قررت هيئة المحكمة أن تصدِر حكمها بإلزام المدعى عليه بأداء متراكمات القيمة الإيجارية لمصلحة جهة الإدارة (المدعية) ومجموعها 25825 دينارًا بحرينيًا (خمسة وعشرون ألفا وثمانمائة وخمسة وعشرون دينارًا بحرينيًا)، وألزمته بالرسوم والمصروفات، **ويؤيد الباحث** المسلك الذي انتهجته المحكمة في حكمها، حيث إن الأسباب التي أبداها محامي المدعى عليه ليست مقبولة في واقع الأمر، ولأن الجائحة،كما سبق البيان سلفًا، لم تجتح إقليم مملكة البحرين في فترة العقد المبرم بين جهة الإدارة وبين المدعى عليه، فضلًا عن أن حكومة مملكة البحرين عندما قررت أن تغلق صالات الرياضة وبرك السباحة والمراكز الرياضية الخاصة كأحد القرارات الحكومية التي اتخذتها بشأن تدابير مواجهة جائحة كورونا (كوفيد 19)، كان هذا القرار بتاريخ 2020/03/26م، أي إن وقت قرار الحكومة بشأن الإغلاق كان بعد فترة العقد المبرم بين المتعاقد

وبين جهة الإدارة، ولهذا لا يعتد بالجائحة كسبب لامتناع المدعى عليه عن تنفيذ التزامهِ التعاقدي، فضلًا عن أن المتعاقد مع الإدارة لم يُثبِت للمحكمة المختصة وقوع ضرر مادي عليه، أو أن التزامه بسداد مبلغ الأجرة أصبح مرهقًا له بسبب عدم تمكنه من استغلال العين المؤجرة، نتيجة قيام الجائحة، ولهذا لا يُحتج أيضاً بجائحة كورونا كسبب لعدم سداد الأجرة، لكون الجائحة لم تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقًا للمتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يخلص إلى أن الاعتداد بظروف الجائحة كسببٍ قهري - يحول دون انتفاع المتعاقد مع الإدارة بالعين المؤجرة، وماترتب عليه من امتناع المتعاقد مع الإدارة عن سداد القيمة الإيجارية هي - مسألة إثبات غير مسلَّمٍ بها للحكم بتخفيض قيمة الإيجار، وهو ما أدى إلى الحكم برفض الدعوى.

ويستفاد من هذا الحكم، أن الجائحة الكورونية - على سبيل الافتراض - لو كانت هي السبب الرئيس في عدم تمكن المتعاقد مع الإدارة من الاستفادة من محل التعاقد، وحيث إن من آثارها - أي جائحة كورونا - صدور قرارات الجهات المختصة في مملكة البحرين بشأن الإغلاق العام التي كانت سببًا لامتناع الفئة المستفيدة من المرفق العام عن المجيء للصالة الرياضية، نتيجة صدور القرار الحكومي الموجب للإغلاق في الفترة ما بعد 26 مارس 2020م، لكان في الإمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة، حيث إن استمرار المتعاقد في دفع الأجرة في فترة الإغلاق دون تخفيضها، يعني تحول الالتزام بالنسبة إليه التزامًا مرهقًا يستوجب أن تراعي جهة الإدارة ظروف المتعاقد معها، من خلال منحه مهلة إضافية، أو تخفيض مبلغ الأجرة أو حتى الإعفاء من دفع قيمة الإيجار في فترة الإغلاق العام، فإن لم تراعِ الإدارة ذلكم الإرهاق الذي يواجه المتعاقد في تنفيذه، فله الحق حينها أن يلجأ إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويض.

(ثانيًا): الدعوى رقم 5/12594/2021/02 المثارة أمام المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية، تاريخ الجلسة: 2021/12/15م:

- **وقائع النزاع:** تدور تفاصيل المنازعة في قيام جهة الإدارة برفع الدعوى الإدارية، ضد المتعاقد معها للمطالبة بسداد مبلغ 51000 دينار (واحد وخمسون ألف دينار) مع إلزامه بالرسوم والمصاريف القضائية، وحيث إن محل التعاقد كانت قطعة أرض تعود ملكيتها للدولة، وهي مخصصة للاستغلال الزراعي، وحيث إن الاتفاق على مدة الإيجار المشار إليها في العقد المبرم بين جهة الإدارة بصفتها (مؤجرة)، والمتعاقد معها بصفته (مستأجر) كانت 25 سنة اعتبارًا من تاريخ 2014/04/22م، وتظهر أوراق الدعوى أن المتعاقد مع الإدارة، قد تخلف عن سداد بدل الانتفاع المتفق عليه للفترة من 2015/04/22 وحتى 2022/04/21 والبالغ 54000 دينار، سدد منها المدعى عليه مبلغًا قدره 3000 دينار، وامتنع عن سداد الباقي، مما أبقى في ذمته مبلغ المطالبة وهو 51000 دينار، وبعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة حضر محامي المدعي عليه إلى الجلسة، وقدم مذكرة دفاع تمسك فيها بتخفيض الأجرة المتفق عليها، نظرًا إلى الظروف الاستثنائية المتمثلة في جائحة كورونا، كما تمسك بأن موكله قد انفق مبالغ طائلة مقابل تهيئة الأرض، لأنها لم تكن مهيئة وصالحة للغرض الذي انعقد التعاقد لأجله.
- **حكم المحكمة:** لقد وقر في يقين المحكمة الاتجاه إلى رفضِ ما تمسك به محامي المدعي عليه، فمن حيث طلب تخفيض بدل الانتفاع، فهو مردود عليه، ذلك أن نص المادة (523) من القانون المدني البحريني يجيز أن يطلب المستأجر فسخ العقد، أو إنقاص الاجرة، بشرط أن يكون سبب عدم الانتفاع بالعين المؤجرة هو عمل السلطة العامة، فضلاً عن تسبب الأخيرة بنقص كبير عن الانتفاع بالمأجور وليس مجرد أيَّ نقص، بشرط أن ينصب عمل السلطة العامة على المأجور ذاته، فلا يكون المؤجر مسؤولًا عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت هذه

الأعمال خارج نطاق المأجور، ولا تخل بطريقة الانتفاع به، أمّا ما تم الاستناد إليه من قبل محامي المدعي بشأن تأثير جائحة كورونا (كوفيد 19) على الانتفاع من العين المؤجرة، فهو تَمسَكٌ غير سديد، حيث إن فترة المطالبة المالية لا تتزامن معظمها مع قرار الدولة بإغلاق بعض القطاعات بسبب جائحة كورونا، كما أن المحكمة لم تقتنع بما ورد في أوراق الطلبات بشأن الأرض موضوع الدعوى، التي كانت غير مُعَدَة تماما لاستيفاء المنفعة المقصودة منها، وهو ما يبرر إنفاق المتعاقد مع الإدارة للمبالغ الطائلة لإعادة تأهيلها وإعدادها للغرض الذي استأجرها لأجله، فإن ذلك مردود عليه أيضًا، بالقول: إنه بمطالعة عقد الانتفاع سند الدعوى، يلاحظ أن المدعى عليه قد أقر على أنه عاين الارض محل النزاع معاينةً نافيةً للجهالة، وأنه قَبِلَ بها طبقًا لحالتها ووضعها الراهن.

- **التعليق على الحكم:** ذهبت المحكمة إلى القول بأنه لا وجه للتمسك بجائحة كورونا (كوفيد 19) كسببٍ لتخفيض قيمة الإيجار، **ويؤيد الباحث** مسلك المحكمة في حكمها على النزاع المعروض أمامها، من حيث اعتبار الجائحة مسألة واقع غير مسلم بها كظرف طارئ مالم يتم إثبات سلبية آثارها على محل التعاقد، فالاستناد إلى الجائحة كظرف طارئ هو سببٌ غير قائم على أساسٍ صحيح من الواقع من الناحية العملية والزمنية، ذلك أن آثار الجائحة لا تمت بصلة إلى محل التعاقد، فمن ناحية الزمن، نجد أن المطالبة المالية كانت عن الفترة من 2015/04/21م لغاية 2022/04/21م، أي أن جلّ مقدار المطالبة المالية مستحقة عن الفترة ما قبل إصدار الدولة لجملةٍ من القرارات، ومن أبرزها قرار مجلس الوزراء رقم (29) لسنة 2020م الصادر بتاريخ 2022/03/26م الموجب لإغلاق المحال التجارية والصناعية احترازيًا لمنع انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) اعتبارًا من تاريخ 2020/03/29م، ولهذا لاعبرة بالاحتجاج بأن تقاعس المتعاقد مع الإدارة عن سداد القيمة الإيجارية كان بسبب آثار الأزمة الكورونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى **يرى الباحث** أنه من الناحية العملية أيضًا لا يمكن الاستناد إلى الجائحة

كسبب لامتناع المتعاقد مع الإدارة عن الالتزام بسداد قيمة الإيجار، ذلك أن نوع النشاط محل التعاقد هو زراعة المحاصيل الغذائية، وهو المجال الذي لم يتأثر بقرار إغلاق المحال التجارية، حيث إن المحلات التجارية التي تقدم السلع الضرورية، كالطعام والشراب والأدوية وغيرها من الحاجات الأساسية للأفراد، لم يشملها قرار الإغلاق، ولهذا لا مكان للتذرع بعدم الاستفادة من محصول الأرض المؤجرة.

(ثالثًا): الدعوى رقم 9/01846/2020/25 المثارة أمام المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة التجارية، تاريخ الجلسة: 2020/09/03م:

- **وقائع النزاع:** تدور تفاصيل المنازعة في قيام المدعية (مستأجرة) برفع دعواها أمام الدائرة الإيجارية بالمحاكم المدنية، تطلب على إثرها تخفيض قيمة الإيجار للمحلات التي تمّ تأجيرها من المدعى عليه (المؤجر)، وذلك من 3500 دينار إلى 1000 دينار، بأثر رجعي من بداية انتشار وباء فايروس كورونا (كوفيد 19) في شهر فبراير 2020م وحتى عودة الأوضاع إلى حالتها الطبيعية، حيث إنه تم إبرام العقد بين طرفي الدعوى بتاريخ 2019/07/01م بغرض نشاط تجاري (مطعم ومقهى شيشة)، وحيث إن المدعية سلمت مقدمًا مقابل الايجارعن مدة سنة كاملة دون أن تنتفع من العين المؤجرة بسبب انتشار جائحة كورونا، وما تبع ذلك صدور قرارات من حكومة مملكة البحرين لتواجه بها الأزمة الصحية وتمنع انتشارها، من أبرزها قرار مجلس الوزراء رقم (29) لسنة 2020م الصادر بتاريخ 2022/03/26م الموجب لإغلاق المحال التجارية والصناعية احترازيًا لمنع انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) اعتبارًا من تاريخ 2020/03/29م.
- **حكم المحكمة:** أصدرت المحكمة حكمها بتخفيض قيمة الإيجار الشهرية إلى 1750 دينارًا من تاريخ رفع الدعوى الحاصل في 2020/07/28 وحتى صدور قرار من الجهات المختصة، بإعادة فتح النشاط التجاري الذي تمارسه المدعية في العين المؤجرة.
- **التعليق على الحكم:** ذهبت المحكمة إلى القول: إن الاعتداد بظروف وآثار جائحة

كورونا (كوفيد 19) كسببٍ لتخفيض قيمة الإيجار هو سببٌ وجيه ومُعتَبر، وذلك باعتبار أن الجائحة ظرفٌ طارئ أدى إلى عدم انتفاع المستأجر من المأجور نظرًا لقرار الإغلاق العام الصادر بتاريخ 2020/03/26م والموجب للتنفيذ اعتبارًا من 2020/03/29م، **ويؤيد الباحث** مسلك المحكمة في حكمها على النزاع المعروض أمامها، من حيث اعتبار الجائحة مسألة واقع مسلّمٌ بها كظرف طارئٍ طالت آثارُهُ السلبية إلى محل التعاقد، مما يستوجب مراعاة الالتزام، وتحقيق التوازن العقدي بين طرفي النزاع، حيث إن من صلاحية قاضي النزاع في مثل هذه الحالة أن يبسط سلطانه على العقد، فيقوم بتعديلِهِ من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ضمانًا لاستمرار العقد بالصورة المطلوبة. أمّا بالنسبة لقرار المحكمة حول المدة المحتسبة بشأن تخفيض القيمة الإيجارية، فإن المحكمة احتسبت التعويض من تاريخ رفع الدعوى سندًا على أن ما سبق ذلك من مستحقات إيجارية قد تم دفعه، وليس من تاريخ قرار الدولة بإغلاق الأنشطة التجارية. ويرى الباحث أن المحكمة كان عليها أن تحكم بتخفيض الثمن الإيجاري، اعتبارًا من تاريخ قرار الحكومة الموجب للإغلاق العام الصادر بتاريخ 2020/03/29م، (وهو السبب الرئيس لعدم الانتفاع من العين المؤجرة) وليس من تاريخ رفع الدعوى، على اعتبار أن قرار الإغلاق العام سببٌ أجنبي، لا دخل لأطراف التعاقد فيه لأنه صادرٌعن الدولة، وهو ما يعد من الأسباب التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، ولذا ينقضي الالتزام عن المدين في فترة سريان القرار الموجب للإغلاق فقط، استنادًا إلى فكرة أن القيمة الإيجارية تكون مقابل الانتفاع بالمأجور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يتبين بعد التأمل في نص المادة (165) من القانون المدني البحريني[1] أن

(1) تنص المادة (165) من القانون المدني البحريني على أن: **"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك".**

القوة القاهرة، أو السبب الأجنبي هي مبررات واقع تعفي المدين من المسؤولية، ولا تلزمه بالتعويض عن الضرر الواقع على الدائن، ولهذا فإن كان القانون لا يُلزم المدين في هذه الحالة على تعويض الدائن للأسباب المذكورة، فإن ذلك قد يكون بسبب عدم انتفاع المدين من محل التعاقد لسببٍ لا دخل له فيه، وهو ما يبرر طلب المدعية بتخفيض قيمة الإيجار عن فترة الجائحة، حيث إنها لم تنتفع بالعين المؤجرة بسبب قرار الإغلاق العام الصادرعن الدولة باعتبارِهِ سببًا أجنبيًا، مما دفعها للمطالبة بتخفيض القيمة الإيجارية عن فترة الإغلاق فقط.

الخاتمـــة

تعتبر نظريتا الظروف الطارئة، والقوة القاهرة إحدى الحلول القضائية التي تعالج مسائل النزاع في مجال العقود الإدارية والمدنية على حدٍّ سواء، وحيثُ كان لجائحة فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) أثر مباشر على عديد من العقود الإدارية، منها ما تأثر بشكلٍ كلي، ومنها ما كان أثر الجائحة عليه بأن تعطل تنفيذ العقد بشكلٍ جزئي.

ولقد كفلت التشريعات المقارنة في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، حق المتعاقد مع جهة الإدارة في اللجوء إلى القضاء، للمطالبة بالتعويض كأحد تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، أو فسخ العقد كأحد آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة، ومن هنا تظهر أهمية تطبيق إحدى النظريتين لعلاج المسألة محل النزاع الإداري، من خلال إسقاط شروط النظرية المناسبة على النزاع المثار، للنظر حول مدى انطباق أحكام النظرية على الادعاء، مما يكون لِزامًا على القاضي الإداري بعد ذلك تطبيق الآثار التي تفرضها النظرية المطبقة على واقعة النزاع.

وقد تناولت الدراسة الماثلة أثر جائحة كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود الإدارية في الأنظمة القانونية بمصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، من خلال تقسيم الدراسة إلى بابَين، تناول الأول منهما علاقة العقد الإداري بجائحة كورونا من الناحية الفقهية، من خلال تقسيمِهِ إلى فصلين، خُصِصَ الفصل الأول لبيان ماهية العقد الإداري، من خلال تعريفه، وأركانه، وما يميزه من العناصر عن باقي العقود الأخرى، ونشأته التاريخية في الدول محل الدراسة. أما الفصل الثاني فقد تناول بشيءٍ من التفصيل أحكام نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة، والتنظيم التشريعي بشأن النظريتين في الأنظمة القانونية محل الدراسة، وكذلك موقف الفقه بشأن جائحة فايروس كورونا (كوفيد 19)، من خلال محاولة تكييف الجائحة من الناحية

القانونية، وهل تُعتَبَر جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة. أما الباب الأخير فقد تناول بالتفصيل التطبيقات القضائية لنظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة في مصر، والإمارات، والبحرين، وذلك من خلال تقسيم الباب إلى ثلاثة فصول، خُصِصَ الأول منها لتطبيقات القضاء بشأن نظرية القوة القاهرة، وخُصِصَ الثاني لتطبيقات القضاء بشأن نظرية الظروف الطارئة، أما آخر تلكم الفصول فقد تناولَ بعضًا من المنازعات التي أُثيرت أمام ساحات المحاكم في زمن الجائحة الكورونية، والمرتبطة بتطبيق نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة، في محاولةٍ لاستنباط موقف القضاء بشأن جائحة كورونا المستجد، ومدى اعتبارها لدى القضاء قوةً قاهرة أم ظرفًا طارئًا.

ومن خلال هذه الدراسة، توصل الباحث إلى جملةٍ من النتائج العلمية، أتبعها ببعض التوصيات التي تساهم في تدارك بعض المشكلات القانونية، وسد الثغرات بعض التشريعية في الأنظمة القانونية محل الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- نتائج الدراسة:

1- إن الأنظمة القانونية في مصر، ودولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين قد أخذت بنظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة في تشريعاتها باعتبارهما حلاً قضائيًا لمعالجة آثار الظروف الاستثنائية التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري.

2- إن نظريتي القوة القاهرة، والظروف الطارئة تكاد تتشابه في أحكامها القانونية وشروطها، وإن الشرط الفاصل بين النظريتين هو شرط الاستمراريةِ من عدمه، حيث إن القوة القاهرة يستحيل معها القدرة على الاستمرار في تنفيذ الالتزام العقدي، على غرار نظرية الظروف الطارئة التي لا يتوقف فيها المتعاقد مع الإدارة عن التنفيذ، لكون الظرف الطارئ يُسبب للمتعاقد صعوبة في التنفيذ مع الإرهاق والمشقة.

3- انقسم الفقه في محاولتِهِ لإضفاء التكييف القانوني على جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19) إلى فريقين بشأن التكييف، فمنهم من اعتبر الجائحة من قبيل القوة القاهرة، ومنهم من اعتبرها ظرفًا طارئًا، إلا أن الباحث يرى أنه من الصعب بمكان أن يتم إضفاء التكييف القانوني للجائحة بصفتها المجردة، وأن التكييف إنما يكون محلُّهُ العقود المبرمة ذاتها كل بحسب أحوالها، وظروفها الخاصة.

4- تعد القوة القاهرة سببًا في تحلل المتعاقد من التزامه التعاقدي متى ما كانت العلاقة بينه وبين الحادث علاقةً مقطوعة، إلا أن هناكَ حالات لا يتحلل فيها المتعاقد عن مسؤولية التنفيذ، حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين الحادث الفجائي علاقة منفصلة تمامًا؛ وهي حالة الاتفاق المسبق ما بين المدين والدائن على أن يتحمل المدين مسؤولية آثار القوة القاهرة، كما أن تطبيق نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية يؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، طبقًا لقاعدة لا التزام بمستحيل. ويجد هذا الإجراء أساسه التشريعي في صراحة النصوص القانونية المنظمة لأحكام القوة القاهرة، والتي اتفقت جميع التشريعات -محل المقارنة-على انفساخ العقد بقوة القانون متى ما واجه المتعاقد ما يعوقه عن تمام التنفيذ، بسببٍ أجنبي كالقوة القاهرة.

5- إن ضوابط التعويض المعمولِ بها في مجال العقود الإدارية تختلف عنها في مجال المنازعات المدنية، ففي المجال الأخير يقوم القاضي بتعويض المتضرر عن جميع مالحقه من خسارة ومافاته من كسب، بينما في مجال العقود الإدارية يقوم القاضي باحتساب مقدار التعويض، بما يحقق للعقد الإداري اتزانَهُ من جديد، وينهضُ بِهِ إلى عجلة الاستمرار في التنفيذ بالصورةِ التي تم الاتفاق عليها في بادئ الأمر؛ وهذا لا يكون بالتعويض الشامل الكامل، إنما يتم بمشاركة الإدارة بأن تتحمل مع المتعاقد معها جزءًا من الخسارة.

6- لم ينظم المشرع البحريني أحكام القوة القاهرة، والظروف الطارئة في قانون

المناقصات والمزايدات البحريني، والدليل المالي الموحد اللذين يعتبران المرجع الأساسي في نظام التعاقدات الحكومية بمملكة البحرين، مما يضطر معه القاضي إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني أثناء قيام حالة الظرف الاستثنائي، وهو ما قد ينتج عنه قيام إشكاليات قانونية، تتعارض مع مبادئ القانون الإداري كمقدار التعويض.

7- أن القوة القاهرة ليست مرتبطة بالنظام العام، ولهذا يجوز الاتفاق بين الأطراف على أن يتحمل المدين تبعات القوة القاهرة، كالضمان والتعويض وغيرها، وهذا ما يُستشف من نصوص القوانين المدنية لدى المشرع المصري والإماراتي والبحريني، وعكسه تمامًا في الظروف الطارئة التي تعتبر أحكامها من النظام العام، ولهذا لا تجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها.

8- إن انتشار فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19) يُعد ظرفًا استثنائيًا عامًا، طال العالمَ أجمع، وهو ما يتحقق بشأنِهِ شرط العمومية، فضلًا على أن هذا الظرف لا يتفق مع السير العادي للحياة العامة، وهو ما يجعله أمرًا لم يكن متوقعًا البتة، وأن سمة الندرة تسري في طياته بلا شك، وحيث إن منظمة الصحة العالمية لم يسبق أن أعلنت عن وباءٍ صحيٍ يجتاح العالمَ بأسره، وهو ما يجعل هذه الأزمة الصحية الأولى في تاريخ العالم من حيث الشمولية، الأمر الذي لا يمكن لأطراف التعاقد توقعها عند إبرامهم للعقد.

9- خلو ساحات القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة من منازعات العقود الإدارية في فترة جائحة فايروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، هو ما قد يعكس قوة التنظيم التشريعي لأحكام القوة القاهرة، والظروف الطارئة في التشريعات الخاصة بالتعاقدات الحكومية، وهذا لا يدع مجالًا للمتعاقد مع الإدارة أن يطرق باب القضاء للمطالبة بالتعويض، حيث إنه بصريح النصوص التشريعية التي تنظم التعاقدات الحكومية، ضَمِنَ المشرع الإماراتي لكلِ من يتعاقد مع جهات

الدولة بحق المطالبة بالتعويض العادل، متى ما أدى الظرف الطارئ إلى الإخلال باقتصاديات العقد.

10- إن الموقف القضائي في مصر، والإمارات، والبحرين تجاه تكييف الجائحة متباين، حيث إن القضاء عندما ناقش المنازعات المثارة، لوحظ أنه تم تطبيق نظريتيّ الظروف الطارئة، والقوة القاهرة على بعض المنازعات دون غيرها، وأن معيار التطبيق بحسب مطالعات النزاعات المثارة، إنما كان للأسباب التي يبديها الخصوم، منها ما تكَوَّنَ لدى القاضي بأن جائحة كورونا هي سبَبٌ معتبر لتطبيق إحدى النظريتين، ومنها ما لم يلتفت إليه القضاء بشأن الجائحة، باعتبارها ليست محلًا للاعتداد بأنها قوة قاهرة أو ظرف طارئ.

ثانيًا- التوصيات:

1- يوصي الباحث المشرع البحريني بضرورة تعديل التشريعات المتعلقة بالتعاقدات الحكومية، كالدليل المالي الموحد الصادر عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني، والمرسوم رقم (37) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية، بأن يتم إدراج أحكام القوة القاهرة، والظروف الطارئة في هذه التشريعات، لما لها من أهمية، حتى لا تتضارب مبادئ القانون الإداري، مع قواعد القانون المدني كمسائل التعويض التي يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة، عندما يلجأ القاضي إلى تطبيق نظريتي القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة في ظل تطبيق القواعد العامة في القانون المدني.

2- يوصي الباحث بابتكار نظرية جديدة تعالج الأحوال الإستثنائية، يمكن تسميتها بـ"النظرية الموحدة للظروف الإستثنائية"، وحيث يزعم الباحث أن النظم القانونية - محل الدراسة - ليست بحاجة إلى وجود نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، إذ أن جلّ شروط النظريتين تكاد تكونُ متشابهة ما عدا شرط الاستحالة في التنفيذ وشرط التنفيذ المرهق، لهذا يكفي وجود نظرية واحدة تحدد مصير العقود

الإدارية من خلال إمعان النظر في عنصر الزمن كمعيار لتحديد أثر الحادث الاستثنائي.

3- يوصي الباحث المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، بأن يتم إعتماد نظام قضاء إداري مستقل "القضاء المزدوج"، يختص بالنظر في المنازعات الإدارية، وذلك لما لقواعد القانون الإداري من مبادئ خاصة، وأحوال استثنائية، وضرورات حتمية، مرتبطة بتحقيق المصلحة العامة في الدولة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة
المصادر والمراجع

وتشتمل المراجـــع على :

- أولا ـ المراجع العامة
- ثانيًا ـ المراجع المتخصصة
- ثالثا ـ البحوث العلمية
- رابعًا ـ الرسائل الجامعية
- خامسًا ـ الدساتير والقوانين واللوائح والقرارات
- سادسًا - الأحكام القضائية
- سابعًا ـ المواقع الإلكترونية

قائمة المصادر والمراجع

أولاً ـ المراجع العامة:

1- د. إبراهيم طه الفيّاض، العقود الإدارية - النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964م، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، دولة الكويت، 1401هـ - 1981م.

2- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري البحريني - ماهية القانون الإداري وتنظيم الإدارة العامة و نشاط الإدارة العامة -، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الثانية، 2010م.

3- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الوجيز في مبادىء وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، الكتاب الأول - متطلب القانون الإداري (1) - ماهية القانون الإداري - تنظيم الإدارة العامة - نشاط الإدارة العامة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 2012م.

4- د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، الطبعة الثالثة، 1428هـ - 2007م.

5- د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين - مبدأ المشروعية - تنظيم وإختصاصات القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب)، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2016م.

6- د. رمزي محمود هيلات - د. عبدالكريم محمد السروى، القانون الإداري - الكتاب الثاني (القرار الإداري، العقد الإداري، الموظف العام، الأموال العامة)، سلسلة

الكتب القانونية (31)، جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، الطبعة الثانية، مملكة البحرين، 2020م.

7- د. زكريا زكريا حسن الزنارى، العقود الإدارية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م.

8- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، تنقيح: د. عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانة و د. حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1437هـ - 2016م.

9- د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للاتزام - دراسة مقارنة -، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الطبعة الأولى، 2009م.

10- د. عبدالخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية - مصادر الإلتزام، الجزء الأول، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م.

11- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبقاته في مملكة البحرين، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2007م.

12- د. مازن ليلو راضى، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813) لسنة 1994، الكتب القانونية، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2003م.

13- د. مازن ليلو راضى، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الكتب القانونية، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2012م.

14- د. محمد الشافعي ابو راس، العقود الإدارية، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

15- د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018م.

16- د. محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري (المقومات - الإجراءات - الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006م.

17- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2012م.

18- د. نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار السابع، الأردن، 1431هـ - 2010م.

19- د. نواف كنعان، مبادىء القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 1422هـ - 2001م.

ثانيًا - المراجع المتخصصة:

1- إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011م.

2- د. أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري - دراسة مقارنة في ضوء القوانين والقرارات والأحكام والفتاوى الصادرة بدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، 1437هـ - 2016م.

3- أميرة معيوف، دور القضاء والقانون الإماراتي من تأثير الأوبئة والظروف الطارئة على الالتزامات العقدية - دراسة تطبيقية على جائحة فيروس كورونا، دار النهضة العربية، مصر والإمارات، الطبعة الأولى، 2021م.

4- د. أنس محمد عبدالغفار، وباء كورونا وأثره على تنفيذ العقود في ضوء مبادىء العدالة وفقه النوازل، دار النهضة العربية، مصر والإمارات، 2022م.

5- د. إيمان مجدي حمدان، نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019م.

6- بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1439هـ - 2018م.

7- د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006م.

8- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها - دراسة في القانونين الإداري والجنائي الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010م.

9- د. حكيم بن راشد بن سعيد الكيومي، أثر تداعيات فيروس كورونا (كوفيد 19) على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م.

10- د. حمدي علي عمر، المسئولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، الأسكندرية، 2018م.

11- د. حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا (فيروس كورونا كوفيد 19) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020م.

12- خوشناو عبدالله عزيز، معوقات تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2021م.

13- د. زكريا المصري، العقود الإدارية مابين الإلزام القانوني والواقع العملي - دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 2014م.

14- د. شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م.

15- د. صالح إبراهيم المتيوتي، د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري، الكتاب

الثاني، جامعة البحرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، الطبعة الأولى، 2007م.

16- د. عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، يونيو 1999م.

17- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الكتب القانونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2011م.

18- د.عصام عشري عبدالظاهر، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض وطرق مواجهته، شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015م.

19- د. عطية عبدالمقصود عطية، إبرام وتنفيذ التعاقدات العامة (المناقصات والمزايدات) دراسة مقارنة وفقاً للقانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م.

20- د. فوزية سكران، إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2021م.

21- لمياء هاشم سالم قبع، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر - الإمارات، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2013م.

22- د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري - دراسة مقارنة - بين القانون البحريني والقانون المصري وقانون اليونسترال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م.

23- د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2014م.

24- د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

25- د. محمد بطي ثاني الشامسي، الرقابة على أعمال الإدارة وفقا للنظام الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة نظرية مقارنة-، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، دبي، طبعة 1429هـ - 2008م.

26- محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017م.

27- محمد صبري عبدالأمير الأسدي، القوة القاهرة وأثرها في المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة -، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2020م.

28- د. مصطفى عبدالمحسن الحبشى، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية - دراسة مقارنة - "دراسة تحليلية تأصيلية لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود" القانون المصري/ القانون المقارن/ الأعراف الدولية، الناشر: المؤلف نفسه، القاهرة، 1423هـ - 2002م.

29- د. موسى مصطفى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقا لقرار وزير المالية والصناعة رقم (20) لسنة 2000م بشأن عقود الإدارة، وتعديلاته والقرارات الأخرى الصادرة في هذا الشأن، جامعة الشارقة، الشارقة، الطبعة الأولى، 2015م.

30- د. هبة أبوبكر عوض، فايروس كورونا وأثره على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، معهد دبي القضائي، دبي، إبريل 2020م.

ثالثاً- البحوث العلمية:

1- د. إبراهيم صالح الصرايرة، التنظيم القانوني للفوائد التأخيرية وفقاً للقانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عمادة البحث العلمي بجامعة مؤتة، المجلد التاسع، العدد الأول، الأردن، 2017م.

2- د. إبراهيم كومغار، المرفق العام المحلي وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد 20، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2013م.

3- أحمد محمد المهدي مرسي مرسي، وباء كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات في ضوء نظرية الظروف الطارئة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد الثاني والثلاثون، الإصدار الثاني، أسيوط، يوليو 2020م.

4- أروى سليمان خير الله، الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العقود، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، الأردن، يناير 2022م.

5- إسلام فاروق علي، ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية في ظل أزمة كورونا (كوفيد-19)، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المقالة 3، المجلد الثامن، العدد 11، مصر، نوفمبر 2020م.

6- أشرف جنوي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، المغرب، 2016م.

7- د.أشرف كشك، أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، مملكة البحرين، أبريل 2020م.

8- د. أشرف كشك، دول الخليج وإدارة أزمة كورونا، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، مملكة البحرين، مايو 2020م.

9- أماني فضل الله الطاهر الخضر، نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأثرهما على عقود العمل تطبيقا على نظام العمل السعودي: جائحة كورونا انموذجا، مجلة القلزم للدراسات الإسلامية، مركز بحوث ودراسات حوض البحر الأحمر وجامعة كسلا، الخرطوم، السودان، العدد الخامس، ربيع الثاني 1443هـ - يناير 2022م.

10- د. امهيدي محمد امهيدي و د. عبداللطيف عبدالحميد ماضي، الآثار القانونية لجائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في القانون الليبي (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، كلية القانون، العدد الثامن والعشرون، ديسمبر 2020م.

11- د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م.

12- بن قردي أمين، جائحة كورونا ومدى تأثيرها على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، مجلة المعيار التابعة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين، المجلد 25، العدد 56، الجزائر، 2021م.

13- د. بن مالك بشير/ عمر خالدي، أحكام تنفيذ الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، الجزائر، نوفمبر 2021م.

14- بوراس لطيفة، التكييف القانوني لفيروس كورونا "كوفيد-19" على العلاقات التعاقدية السارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 04، الجزائر، 2021م.

15- بوغرارة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين تطبيق

نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"، مجلة حوليات جامعة الجزائر1 - عدد خاص تحت مسمى: القانون وجائحة كوفيد19، المجلد 34، الجزائر، 2020م.

16- جابري فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018م.

17- د. جهاد ضيف الله ذياب الجازي، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية - دراسة تحليلة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد الثالث، العدد الأول، الجزائر، يناير 2021م.

18- جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والافتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، سبتمبر 2015م.

19- حاتم غائب سعيد، انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا (عقد التوريد أنموذجاً)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد التاسع، 2020م.

20- د. حسان عبدالسميع هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية القانون، مصر، أبريل 2013م.

21- د. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد السادس عشر، العدد 85، العراق، 2013م.

22- د. حمدي أبوالنور السيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - دراسة

مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة -، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثاني، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، يوليو 2017م.

23- حمدي سليمان القبيلات، تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد في ظل جائحة كورونا (دراسة تحليلة للحالة الأردنية)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد 03، العدد 02، الجزائر، 2021م.

24- حملاوي دغيش، مشروعية محل العقد بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، الجزائر، أبريل 2010م.

25- د. حميد زايدي - سامية كسال، تبعات جائحة كورونا (كوفيد-19) على تنفيذ الالتزامات والعقود: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد السابع، العدد الثاني، الجزائر، 2021م.

26- د. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مجلة القانون الصادرة عن معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد السادس، الجزائر، يونيو 2016م.

27- د. دريد محمود السامرائي، سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان - دراسة قانونية مقارنة -، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد السابع، السنة الرابعة، ليبيا، 2007م.

28- د. رجب عبدالظاهر علي، أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق السادات، ديسمبر 2020م.

29- د. رجب محمد السيد أحمد، حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في

ظل تحرير صرف الجنيه المصري - دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017 وأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، **كلية الحقوق جامعة بنى سويف**، المجلد 30، العدد 2، مصر، 2018م.

30- رحمة الجلولي، حماية الطرف الضعيف في العقد الإداري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد الحادي عشر، 2015م.

31- د. رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، هيئة التشريع والرأي القانوني، المجلة القانونية، العدد الثالث، مملكة البحرين، يناير 2015م.

32- د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، ندوة إدارة العقود والاتفاقيات وورشة عمل إدارة المفاوضات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مارس 2005م.

33- د. سالم حمود أحمد العضايلة، حث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دقهلية، المجلد 22، العدد الأول، مصر،2020م.

34- سلامة راشد الكتبي/ إسماعيل كاظم العيساوي، نظرية الظروف الطارئة: دراسة تأصيلية فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، الشارقة، ذو القعدة 1443هـ- يونيو 2021م.

35- سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، المغرب، المجلد الخامس، العدد الأول، سبتمبر 2020م.

36- د. صالح أحمد اللهيبي، أ. أحمد علي حسن آل علي، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م.

37- طارق سعيد، نظريتا الظروف الطارئة وفعل الأمير وأثرهما في توازن العقد الإداري، مجلة جامعة البعث للأبحاث العلمية، المجلد 43، العدد 24، سوريا، 2021م.

38- د. طارق عبدالحميد توفيق سلام، القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، يونيو 2015م.

39- د. عاطف سعدي محمد علي، الشروط الإستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية، المجلة القانونية التابعة لهيئة الإفتاء والرأي القانوني، العدد التاسع، مملكة البحرين، يناير 2019م.

40- عائشة مفلح أحمد أبو زيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المقالة 2، المجلد التاسع، العدد 13، مصر، 2021م.

41- عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة -، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبوبكر بلقايد تلمسان المجلد الخامس، العدد الثاني، الجزائر، 2020م.

42- د.عبد الوهاب عبدول، دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري الإماراتي - نموذج القرار الإداري -، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم العليا الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، 2011/06/22م.

43- عبدالسلام أحمد فيغو، عقود الإذعان، منسورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، 2016م.

44- عبدالله كزار الشمري - علي حسين حلو، كورونا وأثارها المادية في التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية التابعة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث، الجزائر، أكتوبر 2020م.

45- عبدالمغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص بكورونا covid19، العدد 17، المغرب، أبريل 2020م.

46- عبدالمولى المسعيد، تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، المغرب، 2020م.

47- د. علي الظفيري، مفهوم الظرف الطارىء في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، العدد الأول، المجلد الأول، 2017م.

48- د. علي بابكر إبراهيم بابكر، الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد 199، الجزء الثاني، المجلد 55، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المدينة المنورة، 2021م.

49- د. عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية "في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، فلسطين، المجلد التاسع والعشرين، العدد الثالث، يوليو 2021م.

50- د. عمر محمد السيوى، العقد الإداري والقوة القاهرة، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، كلية القانون، ليبيا، 1994م.

51- د. عنادل المطر، مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م.

52- د. غريبي بشرى و د. حماس هدايات، جائحة كورونا تحد جديد على ضمان

استمارية سير المرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد التسلسلي 28، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر2021م.

53- فاطيمة حشلاف، التوازن المالي للعقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المجلد 2020، العدد 30، المغرب، يونيو 2020م.

54- فريد رمضاني، حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر، العدد الحادي عشر، يونيو 2017م.

55- فطيمة الزهراء مصدق، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، الجزائر، أكتوبر 2021م.

56- د. فهد إبراهيم الضويان، تطور تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في النظام والقضاء الإداريين السعوديين، مجلة جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السادس والعشرين، العدد الأول، المملكة العربية السعودية، يناير 2014م.

57- د. فؤاد قاسم الشعيبي، جائحة كورونا كحدث استثنائي أو قوة قاهرة وفقا للتطبيقات القضائية الإماراتية الحديثة، وزارة العدل، إدارة البحوث والدراسات، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2020م.

58- د. قرواز فرحات، الشروط الإستثنائية غير المألوفة ودورها في تكييف العقد الإداري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد السابع، العدد الأول، الجزائر، يوينو 2022م.

59- لطيفة كرميش - مراد بلعباس، جائحة فيروس كورونا وأثرها في تعديل الالتزامات

العقدية - عقد التوريد أنموذجا -، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 36، العدد الأول، 2022م.

60- د. ماجد ملفي زايد الديحاني، النظام القانوني لأموال المرافق العامة الإقتصادية - دراسة مقارنة -، المجلة القانونية، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الثامن، يونيو 2017م.

61- مجدوب عبدالحليم، عوارض تنفيذ العقد الإداري - نظرية الظروف الطارئة أنموذجا -، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد الثاني، المجلد الثامن، الجزائر، يونيو2022م/ ذو الحجة 1443هـ

62- د. محفوظ عبدالقادر، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الثامن، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، مايو 2021م.

63- د. محمد أبوبكر عبدالمقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، بحث علمي مقدم في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة حول الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من 1-2 إبريل 2009م، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2009م.

64- محمد أمقران، الشروط الإستثنائية في العمل القضائي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الرابع عشر، المغرب، يوليو 2016م.

65- محمد بنقدور، الآثار المترتبة عن العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الحادي عشر، أبريل 2019م.

66- محمد راشد البادي، الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد (46)، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، يناير 2021م.

67- محمد عادل قروف، التراخيص الإدارية في الظروف الإستثنائية، مجلة دراسات

قانونية التابعة لمجلس النواب البحريني، العدد الرابع، مملكة البحرين، رجب 1442هـ - فبراير 2021م.

68- د. محمد عبدالجليل المر، تطبيقات نظرية القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد العاشر، مملكة البحرين، أكتوبر 2021م.

69- د. محمد فؤاد الحريري، مبادىء المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين، العدد الرابع، يونيو 2015م.

70- د. محمد محمد سادات - د. أميرة عبدالله بدر، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية - دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد (COVID-19)-، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 29، العدد الأول، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، يناير 2021م.

71- د. محمود عزت عبدالحافظ، تفشي فيروس كورونا... بين المؤامرة والتعاون الدولي، تداعيات الجائحة 2020، رؤى تحليلية ونقدية لتداعيات جائحة كورونا لعام 2020 - مجموعة من مقالات الرأي والدراسات حول فايروس كورونا المستجد covid-19 محدثة بياناتها بتاريخ يوليو 2020-، مكتبة الإسكندرية، مركز الدراسات الاستراتيجية، مصر، يوليو 2020.

72- مصطفى خربوش، حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، يونيو 2018م.

73- د. مصعب عادل محمود مقابله، العقود الإدارية ما بين الإستحالة وصعوبة التنفيذ خلال جائحة كورونا، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، المجلد (13)، جامعة مؤتة، عمادة البحث العلمي، الأردن، 2021م.

74- منصور إبراهيم العتوم، أثر الظروف الطارئة على إعادة التوزان المالي للعقد

الإداري: دراسة مقارنة، مؤتة للعلوم والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، الملجد 23، العدد الرابع، الأردن، 2008م.

75- د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الأول، العدد التسلسلي 25، جمادى الآخرة/ رجب 1440هـ - مارس 2019م.

76- د. نور العبدالرزاق، تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م.

77- د. نور ليث مهدي، التوازن العقدي في العقد الإداري، المجلة القانونية التابعة لجامعة القاهرة فرع الخرطوم، كلية الحقوق، المقالة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الرابع، مصر، 2014م.

78- د. هوزان عبدالمحسن عبدالله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد الثاني، العدد التسلسلي 34، الكويت، شوال - ذو القعدة 1442هـ/ يونيو 2021م.

79- د. واصف يوسف الزبون، مدى مشروعية نص العقد الإداري على مخالفة نظريات إعادة التوازن المالي: دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، فلسطين، 2019م.

80- د. وليد عبدالرحمن إسماعيل مزهر - آية ناصر نمر عقل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوزان المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد الرابع، العدد الأول، الجزائر، 2020م.

81- د. ياسر باسم ذنون - رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على

الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والخمسون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، ربيع الأول 1435هـ - يناير 2014م.

82- د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الاجرائية، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م.

83- د. ياسر عبدالحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، ملحق خاص بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، الكويت، شوال 1441هـ - يونيو 2020م.

84- د. يسري العصار، إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين: أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، جامعة الدول العربية، شرم الشيخ، 15-17 ديسمبر2003م.

85- د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري - معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجاً، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، مملكة البحرين، العدد التاسع، يناير 2019م.

رابعًا - الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1- إبراهيم الدسوقى عبداللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مصر، 2003م.

2- نضرة بن ددوش، انقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2010م/2011م.

3- خالد محمد علي محمد إبراهيم الأنصاري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة في مصر والكويت)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، 1442هـ/ 2021م.

4- كمال العطراوي، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق - تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018/2017م.

5- محمد موسى ابراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005م.

6- محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، الأردن، 2005م.

7- ناصر مسلم سليمان المقبالي، النظام القانوني للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية في التشريع الإماراتي - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، أكاديمية شرطة دبي، 1440هـ/ 2019م.

8- نور الدين عبابسة، المخاطر في عقد الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية - تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر، الجزائر، 2022/2021م.

رسائل الماجستير:

1- إبراهيم بن محمد الزايدي، جائحة فيروس كورونا المستجد بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية (في النظام السعودي)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة المنيا، قسم القانون العام، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، العدد الأول، المجلد الرابع، مصر، يونيو2021م.

2- بوحيتم سليم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للصفقة العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012م.

3- جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2013/2012م.

4- حاج قويدر فريد - بلقندوز عثمان، أثر نظرية الظروف الطارئة على مدى مشروعية العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2017/2016م.

5- خميس صالح ناصر المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2017م.

6- خليفة محمد خليفة الظهراني، ضمانات غرامة التأخير في عقد الأشغال العامة في التشريع البحريني والمقارن، أطروحة ماجسيتر مقدمة لكلية الحقوق بجامعة البحرين، قسم القانون العام، مملكة البحرين، مايو 2017م.

7- رباب فيصل غراب، القضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة - دراسة تحليلية مقارنة - رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، الأكاديمية العربية في الدنمارك، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، كوبناهجن، الدنمارك، 2013/ 2014م.

8- عايدة يحياوي - فاطمة بودور، تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2015/2014م.

9- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2011م.

10- فضة عمرية - قصري مسعودة، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018/2017م.

11- لفراس أسامة، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر - تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجفلة، الجزائر، 2014/2013م.

12- مصعب إياد إبراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري (دراسة مقارنة مابين القانون الأردني والعراقي والمصري)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الشرق الأوسط، قسم القانون العام، الأردن، ديسمبر 2021م.

خامسا ـ الدساتير والقوانين واللوائح والقرارات:

1- الدستور الإماراتي الصادر سنة 1971م.

2- الدستور المصري الصادر سنة 1971م.

3- الدستور المصري المعدل لسنة 2014.

4- الدليل المالي الموحد الصادر عن وزارة المالية والاقتصاد الوطني بمملكة البحرين، (الإصدار 1.2 / يناير 2022).

5- القانون الإتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 1978 بشأن إنشاء محاكم إتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إليها.

6- القانون الإتحادي رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

7- قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913 بالمملكة المغربية.

8- القانون المصري رقم (55) لسنة 1975 بشأن إصدار قانون نظام منح التزامات إدارة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات.

9- القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

10- القانون رقم (12) لسنة 2020 بشأن العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي.

11- القانون رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة جمهورية مصر.

12- القانون رقم (131) لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المصري.

13- القانون رقم (165) لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة المصري.

14- القانون رقم (20) لسنة 2005 بشأن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمملكة البحرين.

15- القانون رقم (22) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/07/15 بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (5) لسنة 1990 بشأن الدفاع المدني بمملكة البحرين.

16- القانون رقم (22) لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (162) لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ بجمهورية مصر.

17- القانون رقم (23) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون الضمان الصحي بمملكة البحرين.

18- القانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن إصدار قانون تشجيع وحماية المنافسة بمملكة البحرين.

19- القانون رقم (6) لسنة 1997م بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي.

20- القانون رقم (61) لسنة 2014 بشأن صندوق تعويض المتضررين من حوادث المركبات بمملكة البحرين.

21- القانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن تأسيس شركة مجموعة الاتحاد للطيران بدولة الإمارات العربية المتحدة.

22- القانون رقم (8) لسنة 2017 بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لحكومة الشارقة.

23- قرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم (12) لسنة 1986 الصادر بتاريخ 1986-04-28 بشأن نظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

24- قرار الهيئة العامة للطيران المدني رقم (20) لسنة 1438 هجرية بشأن الموافقة على اللائحة التنفيذية لحماية حقوق العملاء بالمملكة العربية السعودية.

25- قرار دائرة القضاء - رقم (14) لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015-09-06 بشأن دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات بدائرة القضاء بإمارة أبوظبي.

26- قرار رئيس ديوان المحاسبة رقم (192) لسنة 1988 الصادر بتاريخ 1988-12-20 بشأن اعتماد القواعد الخاصة بالرقابة المالية العليا في ديوان المحاسبة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

27- قرار رئيس مجلس إدارة المركز الوطني للحاسب الآلي - رقم 6 لسنة 1982 - الصادر بتاريخ 19-12-1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الاعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة.

28- قرار رئيس مجلس إدارة المركز الوطني للحاسب الآلي - رقم 6 لسنة 1982 - الصادر بتاريخ 19-12-1982 بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الاعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة.

29- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/01/29 بشأن اعتماد سياسات وضوابط التخصيص بمملكة البحرين.

30- قرار مجلس الوزراء - رقم 16 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 19-07-1999 بشأن لائحة العقود للهيئة الاتحادية للبيئة بدولة الإمارات العربية المتحدة.

31- قرار مجلس الوزراء - رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية الإماراتية.

32- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (17) لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة ضبط مخالفات التدابير الاحترازية والتعليمات والواجبات المفروضة للحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19).

33- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (19) لسنة 2020 بشأن تنظيم العمل الحكومي خلال الظروف الطارئة.

34- قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2017 الصادر بتاريخ 10-2017 بشأن العمل بالأسس والضوابط ونسب التعويضات في شأن تطبيق أحكام قانون تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة بجمهورية مصر العربية.

35- قرار هيئة الامارات للهوية - رقم 14 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 11-07-2006 بشأن إصدار لائحة المشتريات لهيئة الإمارات للهوية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

36- قرار وزير الداخلية البحريني رقم (126) لسنة 2020 بشأن إلزام مرتادي الأماكن العامة والمحال الصناعية والتجارية بوضع كمامات الوجه الوقائية.

37- قرار وزير الداخلية البحريني رقم (53) لسنة 2020 بشأن حظر التجمع في الأماكن العامة.

38- قرار وزير الداخلية البحريني رقم (59) لسنة 2020 بشأن إلزام مرتادي الأماكن العامة والمحال الصناعية والتجارية بوضع كمامات الوجه الوقائية.

39- قرار وزير المالية المصري رقم (296) لسنة 2019 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018.

40- قرار وزير المالية والصناعة - رقم 20 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 22-02-2000 بشأن نظام عقود إدارة المشتريات بدولة الإمارات العربية المتحدة.

41- قرار وزير النقل رقم (191) لسنة 2021 بشأن إصدار لائحة تنظيم التعاقدات التي تبرمها الهيئة القومية لسكك حديد مصر.

42- قرار وزيرة الصحة بمملكة البحرين رقم (25) لسنة 2020 بشأن العزل الصحي وطريقة تنفيذه للأشخاص المصابين والمشتبه في إصابتهم بفيروس كورونا المستجد.

43- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018 بجمهورية مصر.

44- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (497) لسنة 1954 بشأن تعديل المادة السابعة من القانون رقم (129) لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، جمهورية مصر.

45- المرسوم بقانون رقم (35) لسنة 2001 بشأن إصدار قانون البلديات بمملكة البحرين.

46- المرسوم بقانون رقم (36) لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية بمملكة البحرين.

47- المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن إصدار قانون السلطة القضائية بمملكة البحرين.

48- المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001 بشأن إصدار القانون المدني البحريني.

سادسًا - الأحكام القضائية:

1- أحكام المحاكم الإقتصادية المصرية.
2- أحكام المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية.
3- أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.
4- أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.
5- أحكام المحكمة الكبرى المدنية البحرينية.
6- أحكام مجلس الدولة المصري.
7- أحكام محكمة التمييز البحرينية.
8- أحكام محكمة التمييز بإمارة دبي.
9- أحكام محكمة النقض بإمارة أبوظبي.

سابعًا - المواقع الإلكترونية:

1- https://albiladpress.com
2- https://alwatannews.net
3- https://assabah.ma
4- https://elaws.moj.gov.ae
5- https://www.almaany.com
6- https://www.bahrain.bh/new/ar/govsocialsupport-covid19_ar.html
7- https://www.derasat.org.bh/?lang=ar
8- https://www.who.int
9- https://youtu.be/Tmh52-pYMnM