جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقد الإداري-"دراسة تحليلية مقارنة"

د.أمل محمد حمزة عبد المعطى
أستاذ مساعد بقسم القانون العام كلية الحقوق – جامعة دار العلوم – الرياض
هذا البحث مدعوم من عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي – جامعة دار العلوم
amalh@dau.edu.sa

2

الملخص

ترتبط جائحة كورونا بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وهاتين النظريتين ترتبطان بشرط مشترك هو عدم القدرة على التنبؤ أو توقع الحدث وقت ابرام العقد، ذلك الحدث الذى أثر على الاستمرار فى تنفيذ العقد. فهل يكفى تحقق شرط "عدم القدرة على التنبؤ والتوقع" بالنسبة للجائحة كاساس ومعيار جامع لمنح التعويض أو فسخ العقد أو الاعفاء من تنفيذ الالتزام من عدمه؟ وما هو المعيار القضائي المتبع؟

وللاجابة عن هذا التساؤل ومن خلال تناول العديد من الأحكام القضائية تبين ان القاضى يبسط رقابته للتحقق من توافر جميع الشروط المتعلقة بالنظريتين فى ظل جائحة كورونا، والتى يجب تحليلها على أساس كل حالة على حدة ومن ثم عدم كفاية الاعتماد على شرط "عدم القدرة على التنبؤ والتوقع" وذلك بالنسبة لجميع التدابير والإجراءات المتعلقة بجائحة كورونا.

الكلمات المفتاحية:

جائحة كورونا– العقد الإدارى– الظروف الطارئة – القوة القاهرة

Covid-19 and its impact on the execution of administrative contract
"An analytical comparative study"

Dr. Amal Hamza
Assistant Professor at the Department of Public Law, at the college of Law-Dar Al Uloom Universit
amalh@dau.edu.sa

Keywords:

Corona pandemic - administrative contract - emergency circumstances - force majeure

Summary

Corona pandemic is normally related to the theory of emergency circumstances and force majeure. These two theories are linked to a common condition, namely: the inability to predict or anticipate the event at the time of concluding the contract, any event may undermine the continuation of implementing the contract. But, Is the fulfillment of event "unpredictability" condition with relation to the pandemic sufficient as a basis and a comprehensive criterion for granting compensation, termination of the contract, or exemption from the implementation of the obligations or not? What is the judicial standard followed?

In order to answer this question, and after examining several judicial rulings, it was found that the judge in similar cases seeks to verify whether all conditions related to the two theories in light of Corona pandemic were met or not; which must be analyzed on a case-by-case basis. Therefore, it was concluded that reliance on the condition of event "unpredictability" is not sufficient – and this rule apply to all measures and procedures related to Corona pandemic.

المقدمة:

تعرض وشهد العالم على مر التاريخ والازمنة للعديد من الأوبئة والجوائح، ورغم ذلك أصبحت جائحة كورونا هي محور اهتمام العالم والحدث الأبرز والأكثر أهمية منذ ظهورها. حيث ظهرت جائحة كورونا في مدينة ووهان الصينية في أواخر عام ٢٠١٩ ومنها انتشر الوباء تدريجيا إلى كل دول العالم، وتخطت آثارها الجانب الصحي، لتؤثر على جميع نواحي الحياة: الإقتصادية والسياسية، وكذلك الاجتماعية، ولا سيما تأثير هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية، سواء كانت بين الأفراد أو بين الشركات والدولة.

وعلى أثر الجائحة تم انخاذ العديد من الإجراءات من قبل حكومات جميع الدول في محاولة لإحتوائها. ويمكن القول ان هذه الجائحة قد أثرت تأثيراً مباشراً على الشركات والانشطة التجارية وبعض العقود لعدم القدرة على اداء الالتزامات التعاقدية والاستمرار فى تنفيذها ، نتيجة الاغلاق الاجباري لتلك الأنشطة أو على الأقل جعل ممارساتهم لأنشطتهم مرهقا لهم وأكثر كلفة. وترتب على ذلك العديد من الآثار القانونية ، متمثلة في دعاوي فسخ أو دعاوي تعويض

وفي ضوء ما تقدم سنتناول فى هذا البحث أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقد الادارى من خلال تحديد التعريف والتكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، وبيان مدى انطباق نظريتى القوة القاهرة والظروف الطارئة عليها، وكذلك ايضا توضيح سلطة القاضي الإداري اثناء تنفيذ العقد في ظل جائحة كورونا، والاسس القضائية للتفرقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، والمبادىء القضائية المتعلقة بالاوبئة والامراض وتطبيقها على جائحة كورونا.

اولا: تساؤلات الدراسة:

وتطرح الدراسة عدة تساؤلات نذكر أهمها:

- ما هي جائحة كورونا؟
- هل تندرج جائحة كورونا ضمن الظروف الاستثنائية؟
- هل أثرت جائحة كورونا على التزامات المتعاقدين مع الجهات الإدارية؟
- مدى انطباق نظريات القانون الإداري المتعلقة بإعادة التوازن المالي في العقود الإدارية (نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة)؟ وما هى شروط تطبيقها؟
- ما هى سلطة القاضي الإداري اثناء تنفيذ العقد في ظل جائحة كورونا؟
- ما هى المبادئ القضائية المتعلقة بالأوبئة والامراض؟

ثانيا: اهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى بيان ما يلى :

- العلاقة بين جائحة كورونا ونظرية الظروف الطارئة والقوه القاهرة.
- تاثير جائحة كورونا على التزامات المتعاقدين مع الجهات الادارية وأثر ذلك على حقوق المتعاقد .
- ما مدى انطباق نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا على العقود الادارية

- ما هي سلطة القاضي الإداري أثناء تنفيذ العقد في ظل جائحة كورونا والمبادىء القضائية المتعلقة بالأوبئة والأ مراض.

ثالثا: اشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث فى مدى تأثير جائحة كورونا على التزامات أطراف العقود الإدارية والاستمرار فى تنفيذها ومدى انطباق نظريات القانون الإداري المتعلقة بإعادة التوازن المالي في العقود الإدارية (نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة) حيث ان العقد الإدارى الذى تبرمه الدولة هو عقد يبرم لصالح مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة يتم تنفيذه على ضوء سلطات الادارة، واغلب العقود الإدارية تكون طويلة نسبيا، وقد تحدث ظروف طارئة أو استثنائية غير متوقعة لطرفي العقد بعد إبرامه، وجائحة كورونا كانت ظرفاً غير متوقع لأطراف العقد لم يؤخذ في الاعتبار أثناء كتابة العقد حيث يثير هذا الموضوع العديد من الإشكاليات ومنها كيفية تحقيق التوازن بين طرفي العقد في ضوء الاختلاف بين اللجوء إلى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة، لمعاجلة آثار جائحة فيروس كورونا، وكذلك ايضا مدى كفاية شرط "عدم القدرة على التنبؤ والتوقع" بالنسبة للجائحة كاساس ومعيار جامع لمنح التعويض أو فسخ العقد أو الاعفاء من تنفيذ الالتزام من عدمه والمعيار القضائى المتبع، وهذا ما سيتم تناوله فى هذا البحث.

<u>رابعا: اهمية موضوع البحث:</u>

إن أهمية دراسة الآثار القانونية لجائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقود الإدارية تستند على مبدا الاستمرار فى تنفيذ العقد الإدارى القائم على تحقيق المصلحة العامة .وترتبط جائحة كورونا بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، ويتم الاستناد الى هاتين

النظريتين، وذلك من اجل إيجاد حلول لكلا من طرفي العقد، للحفاظ على حقوقهما ومن ثم الاستمرار فى تنفيذ العقد، وذلك لمواجهة جملة من الاثار القانونية لتلك الجائحة بتاثيرها على العقود الادارية حيث أصبح الاستمرار في تنفيذ بعض العقود الإدارية مرهقا للمتعاقد أو مستحيل التنفيذ .

خامسا: منهج البحث:

تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية وموقف القضاء. كما تم الاعتماد أيضا علي المنهج المقارن فى الجزئيات محل الدراسة في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وفرنسا على ضوء القوانين الآتية :

- مصر:

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ — بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨.

- قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

- المملكة العربية السعودية:

- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠هـ قرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠هـ.

- اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الصادرة بموجب القرار الوزارى رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١.

- فرنسا:

- القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

- قانون الطلب العمومى المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٨-١٠٧٤ المؤرخ في ٢٦ نوفمبر / تشرين الثاني ٢٠١٨ ف

سادسا: خطة البحث:

- المبحث التمهيدى: الاطار المفاهيمى لجائحة كورونا وتكيفها القانوني

- المبحث الثاني : مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا على العقود الادارية

- المبحث الثالث: مدى انطباق نظرية القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا على العقود الادارية.

المبحث التمهيدى

الإطار المفاهيمى لجائحة كورونا وتكيفها القانوني

رغم القواعد العامة الحاكمة للعقود إلا أنه أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف خارجة عن إرادة الاطراف المتعاقدة، وغير متوقعة تؤثر على الاستمرار فى تنفيذ العقد، ونتحدث عن جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقد الادارى ويعالج هذا الأمر نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة. ومن الاهمية تحديد المقصود بجائحة كورونا والتكييف القانوني لها، ومدى تاثيرها على التوازن المالى للعقد الإدارى قبل التطرق الى شروط تطبيق النظريات السابق ذكرها في ظل جائحة كورونا.

أولا: تعريف جائحة كورونا:ورد العديد من التعريفات فى شأن الجائحة نذكر منها ما يلي:

١- **تعريف الجائحة لغةً:** هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وجمعها جوائح وهي الشدة التي تجتاح المال. وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، فكل معانيها تدور حول الهلاك.(١)

٢- **تعريف الجائحة اصطلاحا:** فهي كما يرى بعض الفقه بأنها: كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به، ولا صنع للآدمي فيها، كالبرد والحر والمطر والجراد والريح العاتية، وكل هذا من النازلات السماوية، بعكس الجائحات البشرية التي يمكن درءها مثل السرقات

(١) معجم المعانى الجامع (تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/١٢):
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9/

وغيرها، إلا ان البعض عدها جائحة إذا لم يكن من الممكن ردها ولا يمكن توقعها، فعندها قد تسبب فسخ العقد او تعديل الالتزامات. (١)

وذهب جانب من الفقه الإسلامي الي ان الجائحة هي الآفة السماوية التي لا يمكن دفعها كالبرد والحر والمطر والجليد والزلازل والصواعق والفيضانات والحروب وما الي ذلك.(٢)

وصنفت منظمة الصحة العالمية تفشي وباء كورونا بوصفه وباءً عالمياً "جائحة" وكان السبب وراء استخدام هذا المصطلح سرعة تفشى العدوي واتساع نطاقها في انحاء العالم.(٣)وقد اعلنت منظمة الصحة العالمية رسميا في ١١ مارس ٢٠٢٠ تحول فيروس كورونا الي جائحة.

ثانيا: التكييف القانوني لجائحة كورونا:

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التى تحكم العقود لا تؤخذ على اطلاقها في نطاق العقود الإدارية ، حيث يجوز التعديل المنفرد للعقد الإداري من جانب الجهة الادارية من جانب آخر فكرة التوازن المالي تختلف في العقود الخاصة عن العقود الإدارية حيث يجوز للقاضي تعديل الالتزمات في العقد الخاص ولا يجوز له ذلك في العقد الإداري فقط يجوز تعديل الالتزام المالي بأن يحكم بجزء من الخسارة في نظرية الظروف الطارئة)

(١) علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف البقاعي، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٢م) ج: ٢، ص:٢٨١. /محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني،(بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م) ،ج:٣ ، ص: ٣٤٠.

٢ أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٢) ، ج:٢، ص:٢٨١.

(٣) أ.د. حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم،٢٠٢١، المجلد ٦، العـدد: ٠١ ،نوع الاصدار خاص، ص:١٩.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/513/6/1/146218

أن القواعد التى تحكم تنفيذ العقد الإداري تختلف تماماً عن العقود المدنية. حيث يقوم العقد الإداري على قاعدة غير المألوف exorbitence تلك القاعدة التى تقوم على فكرة عدم المساواة في العلاقات العقدية بين الإدارة والمتعاقدين معها من أشخاص القانون الخاص. ويقابل هذا مجموعة من الضمانات المعترف بها للمتعاقد مع الإدارة ومن اهم تلك الضمانات التوازن التعاقدي (التوازن المالي).(١)

وقد أثرت جائحة كورونا على التوازن المالى لبعض العقود حيث اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد من الناحية المالية ويؤدى إلى خسارة تتجاوز الحد المألوف، ومن ثم فإنه يجوز للطرف المتضرر اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. ويطبق القاضى نظرية الظروف الطارئة أوالقوة القاهرة ويتحقق من توافر شروطهما وان لم يوجد أي خطأ من جانب الإدارة.

ومن الأمور المهمة تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا ذلك التكييف الذى يدور بين اعتبارها قوة قاهرة في بعض الحالات أو ظرفاً طارئاً في حالات أخرى او بانعدام تاثيرها على الالتزامات العقدية. والتكييف القانوني لجائحة كورونا يتوقف على مدى تاثيرها على العقد من عدمه ويدور ذلك بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وقد لا يخضع في حالات كثيرة لإعمال أي من النظريتين.

ومن الأهمية تحديد اوجه الشبه والاختلاف بين القوة القاهرة والظرف الطارئ حيث يفرق بعض الفقهاء بين القوة القاهرة والظرف الطارئ أو الحادث المفاجئ ويختلفون فيما بينهم في الأساس الذي تقوم عليه هذه التفرقة، فمنهم من ذهب الى القول بان القوة القاهرة

)[1] (Plessix , B., *Droit administratif gènèral , (La France: Lexisnexis*, Edition 2016).p:1216.

تكون خاصة أو عامة وان نظرية الظروف الطارئة تعد حدثاً عاماً فقط. ويذهب جانب من الفقه الى ان القوة القاهرة تتميز بعدم استطاعة دفعها، بينما يتميز الحادث المفاجئ باستحالة توقعه. (١)ولا شك أن هذا التمييز غير صحيح، لأن كلا من القوة القاهرة والحادث المفاجئ يجب ان يكون مستحيل الدفع، وغير ممكن توقعه.

وهذا يعني أنه لا خلاف بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فكلاهما يعتبر سبباً خارجياً، لا يمكن توقعه أو دفعه وان الفرق يتمثل فى الاثر الذى يحدثه الظرف على تنفيذ العقد ما إذا كان هناك استحالة فى تنفيذه أم توجد صعوبة فى ذلك. وأنه لا يمكن أن نطلق وصف القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على حادث معين بالنسبة لكل الإلتزامات التعاقدية، وإنما يجب أن نخضع كل التزام تعاقدي بعينه لهذا الحادث، فقد نجد أنه ليس له أي تأثير على العقد، وبذلك يبقى العقد واجب النفاذ، وقد نجد أنه يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وفي هذه الحالة يمكن إعتبار الحادث قوة قاهرة، واخيراً قد نجد ان الحادث يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً وبذلك يمكن إعتبار الحادث من الظروف الطارئة.

وتعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة إذا أصبح معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا، ونجد أن كثيراً من الإلتزامات التعاقدية حول العالم أصبح من المستحيل تنفيذها بسبب هذه جائحة، كعقود التوريد وعقود النقل الجوي ونقل البضائع وأداء مناسك العمرة وغيرها من الإلتزامات التي تعتبر الجائحة بالنسبة لها قوة قاهرة لأنه يستحيل تنفيذها.

(١)د.ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق، 2008، المجلد ١٠،ع ٣٦، جامعة الموصل - كلية الحقوق،ص:٧٠.
https://alaw.mosuljournals.com/article_160537_87d4219e1d671967fb2591e4b782b24d.pdf

والقوة القاهرة عبارة عن أحداث وظروف إدارية أوطبيعية أو اقتصادية تحدث أثناء تنفيذ العقد ولم تكن في حسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد بحيث لا يملكون دفعها، ومن شأن هذه الأحداث وتلك الظروف أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بحيث تقلب اقتصاديات العقد رأساعلى عقب، وتجعل من تنفيذهذا العقد مستحيلا.(١)

ويمكن تكييف جائحة كورونا بوصفها ظرفاً طارئاً وذلك بالنسبة للإلتزامات التعاقدية التي لم يصبح تنفيذها مستحيلاً وأصبح مرهقاً بما يلحق خسارة فادحة بالمتعاقد مع الإدارة، حيث نجد ان جائحة كورونا جعلت بعض الإلتزامات التعاقدية ليس من المستحيل تنفيذها لكن هذا التنفيذ مرهق للغاية للمدين، حيث تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ويجب أن يكون الاختلال في التوازن إختلالاً كبيراً، يخرج عن الحد المألوف ولم يكن متقبلاً في مثل هذه العقود، بحيث يهدد المدين بخسائر فادحة وفى هذه الحالة يتم إعادة النظر في الإلتزامات المترتبة علي العقد، بما يرفع الإرهاق ويحول دون الخسارة الفادحة.

ومن جانبنا نرى انه لا يمكن قياس جائحة كورونا على الأوبئة السابقة، لأنها كانت أوسع نطاقا بالنظر الى سرعة انتشارها بشكل غير مألوف متسببة بوفاة ملايين البشر التى تجعل من هذه الجائحة حدثا يفوق قدرة الإنسان على التوقع. وقد صدرت العديد من القوانين والاجراءات لكنها جاءت خالية من تكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة.

وفى فرنسا صدر قانون الطوارئ رقم ٢٠٢٠-٢٩٠ المؤرخ ٢٣ مارس ٢٠٢٠ للتعامل مع وباء كوفيد -١٩ (١) والذى بموجبه يجوز إعلان حالة الطوارئ الصحية استنادا الى المادتين (٧٣-٧٤) من الدستور في حالة حدوث كارثة صحية تهدد، بطبيعتها وشدتها،

(١)د/رأفت فودة، دروس في القانون الإداري، (القاهرة : دار النهضة العربية، ١٩٩٤) ، ص ١١.

صحة السكان.(١) وفي سياق هذا الوباء الصحي المرتبط بـ Covid-19 في فرنسا فإن الأمر السابق ذكره بشأن التدابير الاستثنائية في ظل الوباء لا يفترض وجود قوة قاهرة او تكييف هذا الوباء بانه قوة قاهرة.(٢)

ثالثا: الأسس القضائية للتفرقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة:

إن جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ العقد الادراى ترتبط بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وهاتين النظريتين ترتبطان بشرط مشترك هو عدم القدرة على التنبؤ أو توقع الحدث وقت إبرام العقد ذلك الحدث الذى أثر على الاستمرار فى تنفيذ العقد. فهل يكفى تحقق شرط "عدم القدرة على التنبؤ والتوقع" بالنسبة للجائحة كأساس ومعيار جامع لمنح التعويض أو فسخ العقد أو الاعفاء من تنفيذ الالتزام من عدمه؟ وما هو المعيار القضائي المتبع؟ ويمكن القول أن القاضى يبسط رقابته للتحقق من مجموعة أمور يمكن من خلالها أن يتم وضع العديد من الضوابط أهمها:

أولا: يميز القضاة بين الاحتمالات العادية التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد، وهى تظل مسؤولية المتعاقد الخاص، والأحداث الاستثنائية التي تؤثر على توازنه الاقتصادي. ويؤخذ في الاعتبار، عند حساب التعويض، جزء الخطر العادي الذي يحتمل أن يؤثر على أداء العقد. وقد حدد مجلس الدولة الفرنسى مؤخرًا أن حساب التعويض يجب أن

([1])(LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1) :
L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/

([2])Date de lecture 3-1-2021 à l'heure 10:00 :
https://www.weka.fr/marches-publics/dossier-pratique/piloter-vos-marches-publics-dt16/constater-et-appliquer-la-force-majeure-regime-derogatoire-modalites-de-constatation-consequences-0208/

يأخذ في الاعتبار، عند الاقتضاء، العوامل الأخرى التي أسهمت في اضطراب اقتصاديات العقد. لذلك لا يمكن أن يأتي إلا كتعويض عن جزء العجز المرتبط بظروف غير متوقعة. (١)

ثانيا: الغرض من التعويض: يمكّن التعويض الطارئ الإدارة من مساعدة المتعاقد الخاص على أداء خدماتها. وعليه، فإن الأمر يتعلق بضمان استمرارية الخدمة العامة للصالح العام. ولا يكون التعويض غير المتوقع مستحقًا عندما يقطع الطرف المتعاقد الخاص خدماته.

ثالثا: يتم دفع التعويض إذا كانت الصعوبات في تنفيذ العقد ذات طبيعة مؤقتة. أما إذا كانت هذه الصعوبات تشكل حالة قوة قاهرة، مما يجعل دفع تعويض طارئ غير ضروري فإنه لم يعد من الممكن تنفيذ العقد. على هذا النحو في حالة القوة القاهرة ويحق (للأطراف) مطالبة القاضي بإنهاء العقد أى طلب الإنهاء القضائي للعقد، ويجوز للمتعاقد الخاص أيضًا الحصول على تعويض عن الغرامات المفروضة عليه بسبب عدم أداء التزاماته التعاقدية التي تفرضها الإدارة. ويجيز مجلس الدولة الفرنسى للمتعاقد مع الإدارة يمكن أن يحصل على تعويض على الرغم من أن العقد تم انهاؤه من قبل الإدارة. (٢)

ثالثا: الظروف غير المتوقعة ليست حالة قوة قاهرة دائما:

([1]) CE, 21 oct. 2019, requête numéro 419155, Société Alliance : (Date de lecture 1-1-2021 à l'heure 11:00) : https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/ce-21-octobre-2019-societe-alliance-req-n-419155/

)[2](Tifine, P, *Droit administratif français* , Quatrième Partie, 2021, Chapitre 2, Section 2, Chapitre 2: Les contrats administratifs ' : Revue générale du droit on line, numéro 57956: (Date de lecture 1-1-2022) : https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2021/06/08/droit-administratif-francais-quatrieme-partie-chapitre-2-section-2/

ذهب مجلس الدولة الفرنسي فى قراره الصادر بتاريخ ٢ مارس ١٩١٦ في قضية éclairage'd générale Compagnie Bordeaux de بشأن عقد الامتياز أن التباين في أسعار المواد الخام بسبب الظروف الاقتصادية يشكل خطرا على السوق يجب أن يتحمله صاحب الامتياز وقرر مجلس الدولة أن الشركة لا تزال مطالبة بتقديم الخدمة ويحق لها الحصول على تعويض عن التبعات المالية لحالة القوة القاهرة التي تجاوزت المخاطر الاقتصادية العادية. وحددت السوابق القضائية اللاحقة شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة: يجب أن تكون الأحداث التي تؤثر على أداء العقد غير متوقعة وخارجة عن ارادة الأطراف ويجب أن تؤدي إلى خلل فى اقتصاديات العقد.

والظروف غير المتوقعة ليست حالة قوة قاهرة، ويجب أن يستمر الطرف المتعاقد في تنفيذ العقد والا يتوقف عن التنفيذ وفى المقابل، له الحق في الحصول على تعويض. والاثر الذى يترتب على الظروف غير المتوقعة إما استعادة التوازن التعاقدي، أو أن الاضطراب الاقتصادي للعقد يكون جسيما ويتحول الوضع من ظروف غير متوقعة إلى حالة قوة قاهرة تبرر إنهاء العقد. (١)

وذهب مجلس الدولة الفرنسى الى ان الحرية التي يتركها المانح لصاحب الامتياز في رفع الأسعار لا تعفيه من أي مشاركة في العجز الإضافي التعاقدي. إذا كان انقطاع العقد مؤقتًا، يجب على المرخص تقديم مساعدة مالية لتمكين تقديم الخدمة خلال الفترة غير المتوقعة (الظروف الطارئة) وإذا أوجدت الظروف الاقتصادية الجديدة وضعا دائما لم يعد

)[1](Conseil d'État, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux: (Date de lecture 1-1-2022) :
https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux

يسمح لصاحب الامتياز بموازنة نفقاته مع الموارد المتاحة له ولم يعد تقديم الخدمة مجديا، فى هذه الحالة تتوافر القوة القاهرة التي تسمح لكليهما المانح وصاحب الامتياز، في حالة عدم وجود اتفاق مطالبة القاضي بإنهاء الامتياز مع التعويض إذا لزم الأمر.[1]ويعتبر الامتناع عن مراجعة شروط العقد لتغيير الظروف تعسفا فى حق المدين.(٢)

ومما سبق بيانه يتبين لنا عدم كفاية شرط عدم القدرة على التنبؤ والتوقع كمعيار لمنح التعويض أو تنفيذ الالتزام من عدمه او فسخ العقد، ويرجع الامر الى فحص كل حالة على حدة. ويتضح أن جائحة كورونا في بعض الظروف تعد ظرفا طارئا، تستوجب تنفيذ العقد مع حق المتعاقد في تعويض عادل ، وفي حالات اخرى تعتبر من قبيل القوة القاهرة قد تؤدي الى انهاء العقد، بمعنى آخر إذا ادت الجائحة الي ارهاق شديد لأحد طرفي العقد، كارتفاع الكلفة، فتعتبر من قبيل الظروف الطارئة، بينما إذا تسببت الجائحة في استحالة تنفيذ التزامات العقد، فيعد هذا من قبيل القوة القاهرة التي قد تعفي أحد الأطراف او كليهما من التزاماتهم التعاقدية.

---

[1](Conseil d'Etat, du 9 décembre 1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon: (Date de lecture 1-1-2022) :
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636689/

(٢)ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان أن شركة النفط لم تنفذ بحسن نية عقد الموزع المعتمد المبرم مع مشغل محطة الخدمة حيث امتنعت عن مراجعة شروط العقد لتغيير الظروف، مما حرم المورد الموزع من فرض أسعار تنافسية ويعتبر ذلك تعسف فى حق المدين:
Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 3 novembre 1992, 90-18.547, Publié au bulletin- Publication : Bulletin 1992 IV N° 338 p. 241: (Date de lecture 1-1-2022) :
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029915/

المبحث الثاني

مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا على العقود الادارية

تعرف نظرية الظروف الطارئة فى الشريعة الاسلامية بنظرية العذر، وتشمل كل ما يطرأ على الملكلف فيؤدي إلى التيسير والتسهيل حيث يعجز المتعاقد عن تنفيذ العقد الا بتحمل مشقة زائدة خلافا لما ورد بالعقد.(١)

ان مقتضى هذه النظرية حدوث ظروف لم تكن متوقعة للاطراف وقت ابرام العقد ولا يمكن توقعها ودفعها، وتحدث اثناء تنفيذ العقد من شانها ان تجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الادارة وذلك لاثرها فى قلب التوازن المالى للعقد الإداري وزيادة الاعباء المالية. وتكون تلك النظرية موجبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة وفقا لشروطها.

وقد نشأت نظرية الظروف الطارئة في فرنسا في مجال عقود الامتياز ثم اتسع مجال تطبيقها ليشمل جميع العقود الإدارية متى توافرت شروطها.(٢)

وأرسى مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه النظرية في حكمه الشهير في ١٩١٦ في قضية Brodeaux – غاز بوردو.(٣) وذهب إلى أنه فى حالة وجود ظروف غير متوقعة تؤدى لزيادة الأعباء المالية على للمتعاقد مع الإدارة إلى الحد الذى يخل بالتوازن المالى للعقد

---

(١)أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الحمود، نظرية العذر دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا، مجلة ديوان المظالم ، رجب ١٤٤٢، السنة الثانية ،العدد الثانى (عدد خاص) ، صـ: ٤٣ -٤٤.

(٢)منصور إبراهيم العتوم، اثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ٢٠٠٨، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد ٢٣ (٤) ، ص: ١٢- ١١ .

(3) CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, req. n° 59928 (Date de lecture 20-12-2021 à l'heure 22:00)
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/ce-30-mars-1916-compagnie-generale-declairage-de-bordeaux-req-n-59928

أن يطلب من الجهة الإدارية أن تتحمل جزءاً من هذه الخسارة التى حدثت بسبب هذا الظرف.(١)

ومجال إعمال نظرية الظروف الطارئة يشمل العقود الملزمة للجانبين، ويلزم وجود فترة زمنية بين انعقاد العقد وبين تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، يتخللها حدوث الظرف الطارئ، أي أن إعمال نظرية الظروف الطارئة يقتصر على العقود التى يلزم تنفيذها فترة طويلة، أما العقود التي تنفذ فور انعقادها فلا مجال لإعمال هذه النظرية في شأنها.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توافر الشروط التالية:

١. استقلال الظرف الطارىء عن إرادة الأطراف:

يشترط فى الظرف الاستثنائى أن يكون ظرف طارئ استثنائى عام (ظرف طبيعى أو اقتصادى). ويشترط ان يستقل الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين، فاذا كان ذلك راجعاً الى إرادة الجهة المتعاقدة تطبق نظرية عمل الأمير، وهذاياًتي وفقا لاتجاه الفقه التقليدى.

وفى شأن ما إذا كان هذا الظرف يشترط أن يكون راجعاً إلى الجهة الإدارية غير المتعاقدة او من الجهة الادارية نفسها قد اتسم الموقف القضائى بالتردد وذهبت بعض الاحكام القضائية الى انه يشترط ان الظرف راجع الى جهة ادارية غير الجهة المتعاقدة.(٢) وهذا ما اكده حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة لإنارة بوردو والعديد من الاحكام(٣)، على وجوب أن تكون الحوادث التي تمس تنفيذ العقد غير متوقعة وأجنبية عن الطرفين ، وأكد ذلك في العديد من أحكامه، فإذا رجعت الخسارة التي

(١)د/صلاح الدين فوزى، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "المشاكل العملية والحلول القانونية "دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة للعقود الادارية، (القاهرة : دار النهضة العربية ،٢٠٠٠)، ص:٢٩ .

(٢) د/جابر جاد نصار، عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام "دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام "، (القاهرة: دار النهضة العربية،٢٠٠٢) ، ط : ١، ص:١٧٦-١٧٧.

(3) C.E. 30 mars 1916, Compagnie Générale D'éclairage De Borfeaux, précité..

لحقت المتعاقد إلى الإدارة المتعاقدة ، تطبق نظرية عمل الأمير ، أما إذا رجعت إلى خطأ ارتكبه المتعاقد نفسه فلا حق له في أي تعويض(١).

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه السابقة يردد نفس العبارة ويشترط أن يكون الظرف الطارئ من عمل جهة إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة(٢). وذهبت المحكمة الإدارية في مصر وذكرت ذات العبارة " عمل جهة إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة " في أحكامها بعد ذلك.(٣)

ويظهر التردد في شأن مدى تحقق الشرط السابق من خلال الأحكام التي تذهب إلى تحديد مضمون الظروف بأنها تلك الحوادث الطبيعية كانت أم اقتصادية دون الخوض في مسألة ألا تكون إدارة غير المتعاقدة ، وذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا والتي جاء فيها "بأن نظرية الظروف الطارئة مقتضاها أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية لم تكن في الحسبان عند التعاقد ولا يملك معها المتعاقد دفعاً ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تخل باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً شريطة أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذاً كاملاً . (٤)

([1]) C.E. 29 avr. 1949, Ministre de la guerre , Rec. 191.

وراجع في الفقه حول ذات المعنى :

M. de Villiers, Droit public général, 2003, op.cit, p.680.

([2]) C.E., 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf , Rec. p. 358 , précité, " Le fait que le bouleversement d'un contrat de concession ne serait pas imputable aux agissements du concédant et serait dû à des circonstances indépendantes de la volonté des parties non seulement n'a pas pour effet de rendre irrecevable une demande d'indemnité pour charges extracontractuelles, mais encore est la condition de la recevabilité d'une telle demande" .

[٣] ومنها حكمها في الطعن رقم ٤٦٦٩ لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥ ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً ، تجميع المستشار مجدي محمود محب حافظ ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩٩ .

[٤] في ذات المعنى حكمها في الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٤/١/٢١ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٩ ، القاعدة رقم ٨٠ ، ص٥٠٥.

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي(١) والمصري(٢) يسمحان في الوقت الراهن بتطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كان مصدر هذه الظروف جهة الإدارة المتعاقدة أم غيرها من الجهات الإدارية في الدولة مع التحفظ والتردد أحياناً(٣).

وتوجد العديد من الاحكام التي قبل فيها مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الظرف الطارئ صادراً عن الإدارة المتعاقدة . ٤

٢. حدوث الظرف الطارىء خلال مرحلة التنفيذ:

يشترط وقوع الحادث في الفترة بين إبرام العقد وقبل تنفيذه ، فاذا وقع الظرف الطارىء قبل إبرام العقد فانه لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويفهم من ذلك انه يجب ان يكون العقد قد أُبرم قبل جائحة كورونا، والعقود التى أبرمت بعد الجائحة لا تعتبر الجائحة فى شأنها ظرفاً طارئاً.

([1]) C.E., 8-12-1944, Sté l'Energie industrielle , R.D.P., 1946 , P.317. Concl , Detton , note jèze.
C.E., 2-3-1949, Ministre des Travaux publics C/E.D.F., D 1953, P.309.
C.E., 20-3-1977, " Sté leflon et cie et Hoeltgen" , Lebone , P. 890.

ويتعلق هذا الحكم بعقد توريد أبرم مع وزارة الدفاع الوطني ، وعندما تم تخفيض قيمة الفرنك الفرنسي في أغسطي ١٩٦٩ بمعرفة السلطة المتعاقدة طالب المورد بتعويضه عن النفقات التي تكبدها من جراء ذلك طبقاً لنظرية عمل الأمير ولكن طلبه قد رفض على أساس أن المتعاقد لا يوجد في موقف مختلف عن باقي الأفراد ، وتعرض الحكم للرفض الثاني للتعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة ، ولكن لما كانت النفقات التي تكبدها المتعاقد لم تكن بها خصيصة قلب اقتصاديات العقد لذلك رفض طلب التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة أيضاً .

ويلاحظ في هذا الحكم أن مجلس الدولة افرنسي رفض تعويض المتعاقد بناءً على نظرية الظروف الطارئة ليس بسبب ضرورة استقلال الظرف الطارئ عن الإدارة المتعاقدة ولكن بسبب عدم توافر الشرط الخاص بقلب اقتصاديات العقد .

([٢]) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "... ومن حيث مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية او اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها ...". حكمها في الطعن رقم ١٢٢٣ و ١٢٢٤ لسنة ٢٧ ق ، جلسة ١٩٨٤/١٢/١٨ ، مجموعة العقود الإدارية في أربعين عاماً ، ص ٤٤٦ .

([٣]) أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة تقبل بتطبيق نظرية الظروف الطارئة سواء كان مصدر هذه الظروف الجهة الإدارية المتعاقدة أم غيرها، وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا بأن "مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أم من غيرها لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً...". حكمها في الطعن رقم ٣٨٧٩ لسنة ٤٦ق ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٩ ، سابق الإشارة إليه.

[4] C.E., 8-12-1944, Sté l'Energie industrielle , R.D.P., 1946 , P.317. Concl , Detton , note jèze.
C.E., 2-3-1949, Ministre des Travaux publics C/E.D.F., D 1953, P.309.
C.E., 20-3-1977, " Sté leflon et cie et Hoeltgen" , Lebone , P. 890.

ولكن لنا أن نتساءل عن مدى انطباق النظرية في حالة أن يقع الظرف الطارئ بعد تصدير العطاء وقبل التوقيع على العقد؟

في العقود الإدارية هناك فترة زمنية ما بين تصدير العطاء وانعقاد العقد أو توقيعه، ويلتزم مقدم العطاء بعطائه منذ تقديمه ولا يجوز له الرجوع فيه – وليس من تاريخ العقد كما هو الحال فى العقود المدنية – فإذا وقع الظرف الطارئ بعد تصدير العطاء وبعد البت ولكن قبل أن ينعقد العقد ، حيث ينعقد العقد بعد إخطار المورد بقبول عطائه من قبل جهة الإدارة ، فإن النظرية تنطبق على هذا المورد وعلى الإدارة أن تشاركه الخسارة ، أما إذا وقع الظرف الطارئ بعد تصدير العطاءات ولم تتخذ لجنة البت قرارها في الموعد المحدد فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى الى ان من حق المناقصين سحب عطاءاتهم ، فإذا لم يفعل صاحب العطاء الفائز فإنه يعتبر عالماً بالظرف الطارئ وقت التعاقد ، ومن ثم لا تنسحب عليه النظرية ولا يحق له التعويض(١). وهذا اتجاه منتقد لأن المورد يعلم مسبقاً أنه لا يستطيع الرجوع عن عطائه وهذا ما يقرره القانون وما يتم النص عليه في كراسات الشروط .

ويمكن الأخذ بالحكم السابق فى حالة انتهاء ميعاد البت في العطاءات المتنافسة دون أن تتخذ لجنة البت قرارا فيها كأن لم تجتمع اللجنة في الوقت المحدد لها للبت أو اجتمعت ولم تستكمل عملها ولم يتم البت في ظل الوقت المحدد ، فإن الايجاب المقدم من أصحاب العطاءات يصبح غير ملزم ويجوز الرجوع فيه دون أن تنطبق عليه الجزاءات المقررة لسحب العطاءات ، فإذا وقع الظرف الطارئ بعد هذا الميعاد وقبل إبرام العقد

(١) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربى، ٢٠٠٨ ، ص ٦٨٣.

تخلف شرط عدم التوقع وأصبح الظرف متوقعاً في حق صاحب العطاء الفائز ومن ثم امتنع تطبيق النظرية عليه.

وبناء على ما سبق ، فإننا نرى أن تطبق النظرية في حال وقع الظرف الطارئ بعد تصدير العطاءات على أساس أنه يمثل القبول ، وأن التأخير في الإيجاب يرجع للإجراءات التي يوجبها المشرع على جهة الإدارة .

٣. ان يؤدى الظرف الطارىء الى الاخلال الجسيم باقتصاديات العقد:

يجب ان يؤثر الظرف الطارئ على العقد، بمعنى أكثر دقة ان يؤثر على اقتصاديات العقد، فاذا لم يحدث هذا التاثير فلا تطبق هذه النظرية. ويشترط حدوث ظرف استثنائى يؤدى الى خسائر مالية تلحق بالمتعاقد مع الادارة بما يجعل تنفيذ التزام المتعاقد صعبا ومرهقا من الناحية المالية.(١) أى ان تكون خسارة كبيرة تخل باقتصاديات العقد وتوازنه المالى تخرج عن النطاق المعقول .

وهذا الشرط ينطبق على جائحة كورونا في بعض الحالات حيث يوجد عقود تاثرت بالجائحة تأثراً شديداً وعقود أخرى لم تتأثر.

وذهبت محكمة النقض فى شان تقدير الصعوبات التى لحقت بالمدين بسبب الظرف الطارئ انها تعد من السلطة التقديرية للقاضى، وان هذه الصعوبات تتعلق بالعقد ذاته ولا تتعلق بالظروف المتعلقة بشخص المدين . وللقاضى متى توافرت الشروط سلطة تعديل العقد برد الالتزام ، ولا يرفع كل خسارة عن عائق المدين ويحد من فداحة الخسارة التي

(١) د/جابر جاد نصار، عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ، ص:-١٧٦-١٧٧.

لحقته فلا يتحملها الدائن وحده حيث يتحمل المدين الخسارة المألوفة التى يمكن توقعها وقت التعاقد.(١)

وفيما يتعلق بارتفاع الأسعار لا يمكن اعتباره قوة قاهرة دائما وقد ذهب مجلس الدولة المصرى فى أحد أحكامه ألى أن ارتفاع الأسعار لا يعتبر قوة القاهرة ويعتبر ظرفاً طارئاً ترتب عليه زيادة أعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة أدت إلى خلل جسيم فى التوازن المالى للعقد . وفى هذه الحالة تلتزم الإدارة بمشاركة الشركة في هذه الخسارة لتنفيذ العقد الادارى " ويستوى أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم به جهة الادارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها".(٢)

٤. عدم توقع الظرف الطارىء وتعذر دفعه:

إن المخاطر غير المتوقعة وقت إبرام العقد، التي تحدث أثناء التنفيذ وتؤدى إلى قلب اقتصادياته هى محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أما المخاطر المتوقعة وقت إبرام العقد لا يمكن ان يطبق فى شانها هذه النظرية.

إن الظروف الطارئة التى تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري قد تكون ظروف طبيعية أو اقتصادية لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا وتؤدى الى خسائر فادحة يختل معها اقتصاديات العقد، وفى هذه الحالة تلزم الجهة الادارية بمشاركة المتعاقد معها فى الخسائر ضمانا للاستمرار فى تنفيذ العقد الادارى .(٣)

---

(١) حكم محكمة النقض، مصر، جلسة ١ مارس ١٩٧٠، الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء ١، السنة ٢٨، ص ٦٠٠.

(٢)القضية رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ القضائية - مجلس الدولة - المكتب الفنى - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة السابعة - العدد الثالث (من أول مايو سنة ١٩٦٢ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٢) - صـ١٠٢٤

(٣)المحكمة الادارية العليا بمصر، صادر بتاريخ ٢١-١-١٩٨٤، الطعن رقم٠٨٧٧، لسنة ٢٧ق، المكتب الفني، ج٢٩، مجلس الدولة، ص ٥٠٥.

اذا توافرت الشروط السابقة استمر المتعاقد فى تنفيذ التزامه ،فلا يترتب عليها ان يتحلل المتعاقد من تنفيذ التزامه طالما ان تنفيذ العقد صعب، وليس مستحيلاً (وفى هذه الحالة يعفى المتعاقد من تنفيذ التزامه)على أن يتم توزيع الأعباء المالية التى سببها الظرف الطارىء بينه وبين الجهة الإدارية ،أى أن الجهة الإدارية تقدم له المعونة لكى يستطيع تنفيذ العقد ،وبزاوال الظرف الطارىء ويعود العقد إلى وضعه قبل ذلك .وهذا يتعلق بحالة اذا كان تنفيذ العقد صعبا نتيجة الظروف الاستثنائية أما إذا كان التنفيذ مستحيلاً فإن المتعاقد يعفى من تنفيذ التزامه .

ويعتبر توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد إخلالاً تعاقدياً، ويمكن للإدارة ان توقع عليه جزاءات ويمكن أن يؤثر فى نسبة التعويض التى ستمنح له.(١)

ونص القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ فى المادة ١١٩٥ على أنه إذا حدثت ظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد بما يجعل أداء الالتزام مرهقًا للغاية بالنسبة للمتعاقد المتضرر، فيجوز له أن يطلب التفاوض على العقد من الطرف المتعاقد معه، مع الاستمرار فى أداء الإلتزامات أثناء إعادة التفاوض،وفي حالة إخفاق التفاوض، يجوز للأطراف الموافقة على إنهاء العقد، في التاريخ والشروط المتفق عليها،وفي حالة عدم الإتفاق خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي، بناءً على طلب أحد الطرفين، مراجعة شروط العقد أو فسخه.(٢)

---

(١) د/جابر جاد نصار، عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ، صـ١٨٣.

(2) (Article 1195:" Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation....." (Date de lecture 1-1-2020 à l'heure 13:00) :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041302/

ونص القانون المدنى المصرى على انه فى حالة وقوع حوادث طارئة لم يكن من الممكن توقعها اثرت على العقد حيث جعلت تنفيذه مستحيلا أو مرهقاً للمدين ، جاز للقاضي وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين أن يعيد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويبطل كل اتفاق مسبق على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث تعتبر من النظام العام، وفى حالة وقوع الظرف الطارىء يجوز للمدين "النزول عن التمسك بذلك التطبيق، مما مؤداه الا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب."(١)

ونص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية على ما يلى:(٢)

- إذا حدث أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الإطارية (المادة الثامنة والستون).
- إذا كان التأخير فى التنفيذ يرجع إلى الجهة المتعاقدة أو ظروف طارئة او إذا تأخر المتعاقد فى التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا تعود إلى المتعاقد فى هذه الحالات يمكن تمديد العقد والإعفاء من الغرامة (المادة الرابعة والسبعون).
- يجوز للجهة الحكومية طرح مشاريعها أو أعمالها دون عرض دراسة الجدوى والتكلفة التقديرية ووثائق المنافسة ووثائق التأهيل المسبق وما اتخذته من إجراءات، على الجهة المختصة بالشراء الموحد، وذلك في الأعمال والمشتريات

(١)حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٩ يناير ١٩٨٤، الطعن رقم ٢٦٩، لسنة ٤٩ قضائية، المكتب الفني، ج ١، السنة ٣٥، ص ١٦٨.

(٢) نظام المنافسات و المشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ قرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ه‍ـ - تاريخ الإصدار ١٤٤٠/١١/١٣ هـ الموافق : ٢٠١٩/٠٧/١٦ مـ(تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/١٢):
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/24c563f9-7292-49c8-b0fb-aa9800b999f1/1

التي لا تزيد تكلفتها على المبلغ المحدد فى اللائحة أو التي تنطوي على حالة طارئة أو عاجلة، ويكتفى بإشعار الجهة المختصة بالشراء الموحد بما تم في شأنها (المادة الخامسة عشرة).

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في تطبيق نظرية الطروف الطارئة ليس معناه تحميل الخسارة كلها على عاتق الدائن، حيث يوجد عدة ضوابط :

١- استمرار المتعاقد في التنفيذ.

٢- توزيع الخسارة بين طرفي العقد.

٣- يجب في تقدير خسارة المدين مراعاة جميع ظروف الدعوى بحيث تقدر هذه الخسارة بالخسارة الفعلية التى لحقت بالمدين.

وجدير بالذكر ان سلطة الإدارة تجاه المتعاقد اثناء الظروف الطارئة تخضع لرقابة القضاء الادارى، وسلطة القاضي الادارى وهو بصدد ممارسة رقابته اثناء نظر المنازعة الإدارية تتمثل في رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وقد تتمثل في الغاء الجزاءات أو تخفيضها. ولا يجوز للقاضى الإداري ان يقوم بتعديل العقد بناء على وجود ظرف طارئ حيث لا يملك سلطة تعديل العقد الادارى له فقط تعديل المقابل المالى ورد الالتزام المرهق الى الحد المعقول.[١] والقاضى المدنى لا يستطيع ان يحكم بفسخ العقد وله ان يوقف تنفيذ العقد مؤقتا لحين زوال الظرف الطارئ وممارسة سلطاته بزيادة الالتزام أو انقاص الالتزام المرهق.[٢]

[١] سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥، صـ٦٦٤.
[٢] محمد سعيد حسين، فكرة العقود الإدارية واحكام ابرامها، جامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية؟ن١٩٩٤،صـ٦٢٨.

وعندما تجتمع شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لجائحة كورونا، يكون للمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، كأساس قانوني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويبقى المتعاقد ملزماً بتنفيذ العقد الإداري بطريقة مستمرة رغم حالته الصعبة خلال الظروف غير العادية، لكن وبالمقابل يكون له الحق بتعويض جزئي عن الخسائر التي ألمت به نتيجة هذه الظروف، أما في حالة توقف المتعاقد عن التنفيذ، فالقضاء الإداري يرفض أي تعويض له.

وبمراجعة المبادئ المستقرة والأحكام المتواترة من القضاء الإداري فإن الأثر الذى يترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة هو " إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التى حاقت به طول الظرف الطارئ ، وقد اشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة ألا يكون التنفيذ مستحيلًا ، وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئًا ، وأثقل كلفة مما قدره المتعاقدان ، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة ".(١)

وذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود الادارية اذا " توافرت فى الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الادارى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التزمت الجهة الادارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى نصيب من الخسائر التى نزلت به طوال فترة قيام الظروف الطارئة، وذلك حتى يتحقق تنفيذ العقد الادارى ويستمر سير المرافق العامة التى يخدمها العقد الادارى تحقيقا

(١)حكم ديوان المظالم - حكم ابتدائي رقم ٣١/١ لعام ١٤٣٢ هـ في القضية رقم ١ / ١٤١٤ / ق لعام ١٤٣١ هـ مؤيد بحكم حمكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٨٨/ ٤ لعام ١٤٣٣هـ منشور فى مجلة ديوان المظالم – السنة الثانية -العدد الثانى (عدد خاص) رجب ١٤٤٢،صـ ١٩١-٢١٠-٢١١.

للصالح العام ويحكم القاضى الادارى فى هذه الحالة بالتعويض دون ما تعديل للالتزامات العقدية التى يرتبها العقد الادارى".(١)

وذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى الى اعتبار الاجراءات الاحترازية التى اتخذتها الدولة لمنع انتشار وباء فيروس كورونا ظروف طارئة باعتبار ان الكافتيريا من بين الانشطة التى تقرر غلقها غلقا كليا خلال تلك الفترة (٢٠٢٠/٣/١٩ الى ٢٠٢٠/٦/٢٧) وذهبت الى اعفاء مستأجر من سداد القيمة الايجارية المستحقة عليه وذلك عن فترة الاجراءات الاحترازية باعتبار ان هذا الغلق كان امرا خارجا عن ارادة المتعاقد المعروضة حالته ولا يجوز قانونا الزامه بسداد الاجرة المتفق عليها عن فترة التوقف الكلى لنشاط الكافتيريا باعتبار "انه قد حرم من مكنة الانتفاع بمحل التعاقد خلال تلك الفترة اخذا من الاصل المقرر فى العقود الملزمة للجانبين بان التزام كل من المتعاقدين يعد سببا لالتزام الاخر" اما عن فترة تاريخ استئناف النشاط لم يثبت وجود خسارة فادحة.(٢)

وذهبت أيضاً الجمعية العمومية إلى تقرير ذات المبدأ وأقرت الإعفاء من سداد القيمة الإيجارية للمحال المؤجرة بمركز تدريب وتاهيل ذوى الإحتياجات الخاصة التابع لمؤسسة التكافل الاجتماعى التابعة لمديرية التضامن الاجتماعى بجنوب سيناء مستندة فى ذلك أنه تم فرض الإغلاق الكامل لصالات الألعاب الرياضية على مستوى الجمهورية، وهذا الغلق امراً خارجاً عن إرادة المتعاقد، وتعتبر تلك التدابير قواعد آمرة لا يجوز الخروج

(١)الطعنان رقما ٨٤٣ و ٩٢٢ لسنة ٢٦ القضائية - مجلس الدولة - المكتب الفنى - المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثامنة والعشرون (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٢ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٣) صـ ٨٦.

(٢) الفتوى رقم ٢٤٦ (٨٤٩/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٧ ، تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠ :
https://manshurat.org/node/71516

عليها، وبناء على ذلك لا يجوز قانوناً إلزامه بسداد الأجرة المتفق عليها عن فترة التوقف الكلى. (١)

وبالنظر إلى قضاء ديوان المظالم فى شأن الأوبئة والأمراض إعتبرها ديوان المظالم من الظروف الطارئة، وكان ذلك فى شأن الحكم المتعلق بمرض حمى الوادى المتصدع فى مدينة جازان الذى تسبب فى هروب العمالة وتأخر الشركة فى تنفيذ العقد، وذهبت المحكمة إلى أن "ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول، وينبغي أن تؤخذ فى حسبان الجهة الإدارية عند نظرها فى مدى تأخر المقاول من عدمه".(٢) ونشير هنا الى قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا السعودية رقم (٤٥/م) بتاريخ ١٤٤٢/٠٥/٠٨هـ الموافق (٢٠٢٠/١٢/٢٣م) والذي نص على أن جائحة فيروس كورونا تُعد من الظروف الطارئة إذا لم يكن تنفيذ الإلتزام أو العقد إلا بخسارة غير معتادة. وتعتبر قوة قاهرة ان أصبح التنفيذ مستحيلًا.(٣) "إذ إن التعويض عن العقود طبقا لنظرية الظروف الطارئة أو الجائحة التي يطالب بها المدعي يكون في ظل ظروف عامة

(١)الفتوى رقم ٣٤٥ (٨٤٨/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٣ ، تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠ :: https://manshurat.org/node/71515

(٢)حكم ديوان المظالم الصادر فى القضية رقم ١/١٨٨٥/ق لعام ١٤٢٥هـ رقم احلكم االبتدائي ٥٣/د/إ/٥ لعام ١٤٢٥هـ رقم حكم الاستئناف ٣٨١/إس/١ لعام ١٤٢٩هـ تاريخ الجلسة ١٤٢٩/٨/٢٩هـ - منشور على موقع ديوان المظالم (المدونات القضائية) - تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٣ :: https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

(٣) ويشترط لتطبيق ما ورد في القرار على العقود المتأثرة بالجائحة:

١- أن يكون العقد أو الالتزام مبرما قبل بدء الاجراءات الاحترازية للجائحة ويستمر تنفيذه بعد وقوعها.
٢- أن يكون أثر الجائحة مباشرا على العقد ولا يمكن تلافيه.
٣- أن يستقل أثر الجائحة الواقع على العقد دون مشاركة سبب آخر.
٤- ألاّ يكون المتضرر بسبب الجائحة قد تنازل عن حقه أو اصطلح بشأنه.
٥- ألا تكون آثار الجائحة وضررها معالجًا بنظام خاص أو بقرار من الجهة المختصة.

طارئة غير متوقعة تخل بالتوازن المالي بالعقد وتقلب اقتصاد المدعي بخسارة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة."(١)

المبحث الثالث

مدى انطباق نظرية القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا على العقود الإدارية

المقصود بالقوة القاهرة هي كل ظرف أو واقعة خارجية لا يمكن توقعها، ولا يمكن دفعها، ويصبح بها تنفيذ الألتزام مستحيلاً لأسباب أجنبية تنقطع بها علاقة السببية بين المدين وبين الاضرار التى لحقت الطرف الآخر. وتعفى القوة القاهرة التى من شأنها جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية. (٢)

ولتطبيق نظرية القوة القاهرة يجب توافر الشروطالآتية:

اولاً: أن يكون الحدث غير متوقع حدوثه عند إبرام العقد:

أن يجد المتعاقد نفسه في مواجهة صعوبة مادية خارج جميع التوقعات عند إبرام العقد لذلك فإن من الضروري ألا يكون الطرف المتعاقد قد تصور الحدث وقت إبرام العقد.(٣)

(١)حكم ديوان المظالم - حكم رقم ٥٣١ / د /أ/ ٩ لعام ١٤٣١ - في القضية رقم ٣١٥٣ /١/ ق لعام ١٤٣٠ ه - مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٠٩ / ٣/لعام ١٤٣٤ هـ منشور فى مجلة ديوان المظالم – السنة الثانية -العدد الثانى (عدد خاص) رجب ١٤٤٢،صـ ١٨١.

(٢)د. سماح هادي الجنابى، التكييف القانونى لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك ،2020 /1442 ، المجلد ٠١٠، العدد ٠٣٨، كلية القانون والعلوم السياسية، ص:٧٠.(تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/30)
https://iasj.net/iasj/download/ea3275a6b36597b0

)[3](Il faut donc que l'événement n'ait pu raisonnablement être envisagé par le cocontractant au moment où vous avez traité ce contrat (CE, 17 déc. 1926, Société des chantiers de l'Adour) (Date de lecture 1-1-2020 à l'heure 13:00) :
https://www.weka.fr/marches-publics/dossier-pratique/piloter-vos-marches-publics-dt16/constater-et-appliquer-la-force-majeure-regime-derogatoire-modalites-de-constatation-consequences-0208/

فيشترط فى الحادث الذى يعتبر قوة قاهرة أن يكون غير متوقع: أي لا يمكن دفعه "ويتطلب ذلك البحث في عناصر ثلاثة: طبيعة الحادث، وأهميته؛ لأن التعويض لا يستحق إلا تجاوز ارتفاع الأثمان الحد الذي لا يستطيع المتعاقد مواجهته ويترتب عليه أعباء إضافية؛ وآخرها: تحديد زمن التعاقد بأن يكون بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ".(١)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القوة القاهرة " تعفي من المسؤولية في نطاق القانون الإدارى على النحو الذي عليه في ميدان القانون الخاص. ولا تتوفر حالة القوة القاهرة إلا إذا اتصفت الظروف ..... بأنها خارجة تماماً عن إرادة المدين، وأنه ما كان يمكنه توقعها، وأنه أضحى أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه....فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه."(٢)

ثانياً: أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين:

ويقصد بذلك ألا يتسبب في حدوثه المتعاقد ولا يسبقه خطأ المدين ولا ينجم عن إهماله أو تقصيره، ويفترض ألا تكون من عمل الإدارة، ويجب أيضا ألا يكون للمتعاقد يد في إحداث تلك الصعوبات أو زيادة آثارها خطورة، وأن يثبت أنه لم يكن في وسعه درء آثارها. ويجب أن يثبت أن المتعاقد لم يخرج عن شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ إلتزاماته وينتفي خطأ المتعاقد.

(١)حكم ديوان المظالم - حكم رقم ٥٣١ / د /أ/ ٩ لعام ١٤٣١ - في القضية رقم ٣١٥٣ /١/ ق لعام ١٤٣٠ ه - مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٠٩ / ٣/لعام ١٤٣٤ هـ منشور فى مجلة ديوان المظالم – السنة الثانية -العدد الثانى (عدد خاص) رجب ١٤٤٢،صـ ١٨١.

(٢)المحكمة الادارية العليا بمصر، صادر بتاريخ ١٥-٢-١٩٦٢ ، الطعن رقم ١٣٢٠ ،لسنة ١٢ق، المكتب الفني، ج١٤ ،مجلس الدولة، ص٣٧٣.

وفي مصر ذهبت محكمة النقض إلى أنه يشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون غير متوقع ويستحيل دفعه وفى شأن معيار التوقع هو المعيار الموضوعى حيث يلزم لإعتباره ممكن الوقع "أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر." (١)

ثالثا: استحالة الدفع " عدم إمكانية درء الحدث":

يجب أن يكون الحدث لا يقاوم في آثاره أي أنه يجب أن يجعل من المستحيل على المتعاقد تنفيذ العقد ويمثل عقبة أمام الوفاء بالتزاماته التعاقدية. (٢) ولا يكفي عدم إمكان توقع الحدث، بل يلزم إيضا إذا حدث ألا يكون في الإمكان درؤه، أو دفعه، أما إذا أمكن دفعه مع توافر الشروط الأخرى فلا يعتبر قوة قاهرة.

وحددت الغرفة المدنية القوة القاهرة فى الأمور التعاقدية بأنها حدث خارج عن سيطرة المدين ولم يكن من المعقول توقعه وقت ابرام العقد ولا يمكن تلافى اثاره من خلال اخذ التدابير المناسبة.(٣)

وذهب مجلس الدولة الفرنسي فى أحد الأحكام إلى أن الإضطرابات الجزئية أو العامة لا تعتبر دائما قوة قاهرة فى جميع الحالات. ويجب فحص وقائع القضية لمعرفة ما إذا كان الإضراب قد نشأ عن خطأ يتسم بالجسامة من قبل المقاول وإذا كان يمكن توقعه أو

(١)حكم محكمة النقض، مصر، جلسة ١٤ أبريل ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء ١، السنة ٤٨ ،ص٦٤٩.

(2)(CE, 17 juin 1939, Pichol.

(3)(Première Chambre civile 25 novembre 2020, pourvoi n°19-21060, Legifrance: (Date de lecture 1-1-2020 à l'heure 14:00) :
Force majeure - Définition - Dictionnaire juridique (dictionnaire-juridique.com)

إيقافه وذهبت المحكمة إلى أن من شروط القوة القاهرة أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقد ولا يمكن دفعها.(١)

رابعا: أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً:

يجب أن يجعل الحدث من المستحيل تنفيذ العقد وتكون هذه الصعوبة من الحجم أو الطبيعة بحيث تجعل أداء الإلتزامات التعاقدية مستحيلة أو أكثر صعوبة، سواء بشكل مؤقت أو دائم. وهذا الشرط إنفردت به نظرية القوة القاهرة حيث أن هذه الأخيرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً حيث يوجد تشابه بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ولكن في حقيقة الأمر هناك إختلافاً، فنظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة تشتركان في شأن الحدث أن كلاهما لا يمكن دفعه ولا توقعه ، ويختلفان في أن القوة القاهرة تعفي المتعاقد من تنفيذ التزامه لإستحالة تنفيذه ولا يتحمل المتعاقد آثار عدم التنفيذ، أما نظرية الظروف الطارئة فإن المتعاقد ملزم بمواصلة تنفيذ التزاماته رغم الصعوبات التي تواجهه وتتوزع الخسارة بين طرفى العقد، وتبعاً لذلك قد تعد جائحة كورونا قوة قاهرة إذا أصبح معها الإستمرار فى تنفيذ العقد مستحيلا.

ونص القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ على القوة القاهرة "force majeure" وأثرها في المسائل التعاقدية، حيث تتحقق عندما يمنع حادث خارج عن قدرة المدين، ولم يكن من الممكن توقعه وقت إبرام العقد، ويمنع المدين من أداء التزامه،وإذا كان العائق مؤقتاً، يتم تعليق الإلتزام ما لم يبرر

)[1](Conseil d'Etat, du 29 janvier 1909, 17614, publié au recueil Lebon (Date de lecture 1-1-2020 à l'heure 13:00) :
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635168/

التأخير الناتج إنهاء العقد، وإذا كان العائق نهائياً فيُنهي العقد تلقائياً ويُعفى الأطراف من التزاماتهم بموجب الشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١ و ١٣٥١-١.(١)

ونص قانون الطلب العمومى المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٨-١٠٧٤ المؤرخ في ٢٦ نوفمبر / تشرين الثاني ٢٠١٨ فى المادة رقم L2195-2 على أنه "يجوز للمشتري العمومى إنهاء العقد في حالة القوة القاهرة."(٢)

وذهبت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها أن القوة القاهرة هى ظرف استثنائى خارج عن إرادة الشخص يمنع الدائن من أداء إلتزامه للمدين، ويبسط القاضى رقابته للتحقق من الحدث ومدى شدته وتاثيره على أداء الإلتزام. وقرر الحكم أن القوة القاهرة لا يمكن التنبؤ بها وقت إبرام العقد.(٣)

في حالة وجود قوة قاهرة، يُعفى المتعاقد المشارك مع الإدارة من التزاماته التعاقدية ولا يمكن معاقبته بموجب العقد، ولا سيما أن يخضع لعقوبات التأخير، وقد تؤثر القوة القاهرة جزئياً على العقد وتعفي الطرف المتعاقد من الإدارة لجزء فقط من التزاماته، كما يمكن أن يكون مؤقتاً، وبالتالي يُلزم المتعاقد المشارك مع الإدارة بإستئناف أداء العقد عند توقفه.

)[1] (Code civil,Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 (Date de lecture 1-1-2021 à l'heure 13:00) :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041431/

)[2](Code de la commande publique- Version en vigueur depuis le 01 avril 2019- Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 – art:
Article L2195-2 “L'acheteur peut résilier le marché en cas de force majeure.”
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037703849/

)[3](Arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation du 6 nov. 2002 ; (Sté Clio "Voyages Culturels" c/ T. : Juris-Data n° 016221 et 1ère Civ. - 30 octobre 2008, BICC n°697 du 1er mars 2009) (Date de lecture 1-1-2020 à l'heure ١٤:00) :
Force majeure - Définition - Dictionnaire juridique (dictionnaire-juridique.com)

إذا كان القاضي الإداري لا يشير صراحةً إلى المادة ١٢١٨ من القانون المدني لتحديد عواقب القوة القاهرة وتعريفها، فإنه يعتمد تكييفه للحدث حيث يعتبره القضاء قوة قاهرة:

- عدم مقاومته مما يجعل أداء الالتزامات التعاقدية مستحيلا بشكل مؤقت أو دائم
- عدم القدرة على التنبؤ بها، والتي تفترض أن العواقب التي لا يمكن التغلب عليها للحدث لم يكن من الممكن تصورها في وقت إبرام العقد.
- مظهره الخارجي، وهو أن الحدث خارج عن سيطرة أطراف العقد، ولا ينتج عن عمل الإدارة أو الطرف المتعاقد معه.(١)

طبقا لأحكام التقنين المدني المصري، يعد السبب الأجنبي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية التقصيرية والعقدية ويمكن أن يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ من المضرور، أو فعل الغير. وينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. ويعتبر ذلك من الأسباب المعفية من التعويض.(٢)

ولم ينص قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فى مصر على القوة القاهرة ،ونص على جواز التعاقد بالأمر المباشر فى الحالات الطارئة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها. (٣)

) [1](*Evaluer et atténuer les conséquences de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Coronavirus sur les contrats administratifs en cours d'exécution*, 24-3-2020, p. 2 (Date de lecture 1-1-2022) : https://rmt.fr/wp-content/ACTU2020/PUBLIC/Flash%20info%20-%20Covid-19%20contrats%20administratifs%20-%20VDEF%20-%2024%2003%202020%281858916.1%29.pdf

(١)القانون المدنى المصرى رقـم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ـــ بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ .

(٢) ونص ايضا على انه يجوز لمجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بالأمر المباشر في نفس الحدود، وبالنسبة للأمصال واللقاحات والعقاقير الطبية ذات الطبيعة الاستراتيجية وألبان الأطفال: **الجريدة الرسمية العدد ٣٩ مكرر (د) بتاريخ ٣ / ١٠ / ٢٠١٨ (المادة ٦٢ ـ المادة ٦٣).**

وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى شأن الأثر المترتب على القوة القاهرة أنها " تعفي من المسؤولية في نطاق القانون الإدارى على النحو الذي عليه في ميدان القانون الخاص، ولا تتوفر حالة القوة القاهرة إلا إذا إتصفت الظروف ..... بأنها خارجة تماماً عن إرادة المدين، وأنه ما كان يمكنه توقعها، وأنه أضحى أمام إستحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ التزامه...فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو إستحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو إستحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه."(١)

وذهب ديوان المظالم في شأن القوة القاهرة أنها حادث غير المتوقع لا يمكن دفعه؛ ويجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلاً. (٢)

وفى المملكة العربية السعودية نصت اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية (٣) فى المادة ١٣٣على أن من حق الجهة الإدارية إنهاء العقد بالإتفاق بينها وبين المتعاقد إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلاً لوجود قوة قاهرة.

ونص نظام الإستثمار التعديني (٤) على تعريف القوة القاهرة: بأنها ناشئة عن ظروف غير متوقعة وقت إصدار الرخصة، ولا دخل لإرادة المتعاقدين فى حدوثها، وتجعل تنفيذ المرخص له لإلتزاماته المحددة بالرخصة مستحيلاً.

---

(١)المحكمة الادارية العليا بمصر، صادر بتاريخ ١٥-٢-١٩٦٢ ،الطعن رقم ١٣٢٠ ،لسنة ١٢ق، المكتب الفني، ج١٤ ،مجلس الدولة، ص٣٧٣.

(٢)حكم ديوان المظالم - حكم رقم ٥٣١ / د /أ/ ٩ لعام ١٤٣١ - في القضية رقم ٣١٥٣ /١/ ق لعام ١٤٣٠ ه - مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٠٩ / ٣/لعام ١٤٣٤ هـ منشور فى مجلة ديوان المظالم – السنة الثانية -العدد الثانى (عدد خاص) رجب ١٤٤٢،صـ ١٨١.

(٣)اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الصادرة بموجب القرار الوزارى رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١ .

(٤)نظام الاستثمار التعديني ١٤٤١هـ- تاريخ الإصدار ١٩/١٠/١٤٤١ هـ الموافق : ٢٠٢٠/٠٦/١١ مـ- تاريخ النشر 1441/11/12هـ الموافق : ٢٠٢١/٠٧/٠٣ مـ :
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/9560f620-e77e-476c-b9ea-abdd00b87480/1

ونص أيضا هذا النظام فى المادة الثلاثون على أن تعطيل العقد أو التاخر فى تنفيذه بسبب القوة القاهرة لا يعتبر إهمالا أو تقصيراً ويمكن معه للجهة الإدارية تمديد مدة العقد أثناء فترة القوة القاهرة ومنح رخصة بديلة إن أمكن ذلك.

وبالنظر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى في شأن الأوبئة والأمراض أستبعد مفهوم القوة القاهرة في سياق الأوبئة الأخرى، واعتبر القضاة في هذه القضايا أنه لا يمكن التذرع بالأمراض لرفض تنفيذ العقد، على أساس أن الأمراض ومخاطر إنتشارها وتأثيرها على الصحة معروفة، أو أنها لم تكن مميتة. (١)

والإحكام السابق ذكرها إستبعدت مفهوم القوة القاهرة للوباء في عدة قضايا حيث إعتبرت أن وجود جائحة أو وباء لا يكفي لتحقيق شروط القوة القاهرة وأصدرت محكمة Cour d'appel de Colmar الفرنسية، وهى بصدد نظر الدعوى أثناء الجائحة وغياب الشخص عن الحضور أمام المحكمة بسبب إجراءات الحجر المنزلى بسبب جائحة كورونا مقررة فى حكمها ، أن ذلك يعد ظروفاً استثنائية لا يمكن التغلب عليها وتكتسب طبيعة القوة القاهرة، كونها خارجية. (٢)

)[1](Les décisions rendues dans le cadre d'autres épidémies ont toutes rejetées le cas de force majeure que ce soit pour le Chikungunya sur l'île de la Réunion ou sur l'île de Saint-Barthélemy (CA Basse-Terre, 1ère Ch., 29 mars 2016, n° 15/12113 ; CA Basse-Terre, 17 déc. 2018, n° 17/00739), l'épidémie de Dingue en Martinique (CA Nancy, 22 novembre 2010, n° 09/00003), l'épidémie de grippe H1N1 (CA Besançon, 8 janvier 2014, n° 12/0229) ou encore l'épidémie de grippe aviaire (CA Toulouse, 3 octobre 2019, n° 19/01579):

Diaz, C, *LE COVID19 CONSTITUE-T-IL UN CAS DE FORCE MAJEURE POUVANT JUSTIFIER L'INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE ?*, 1re Parution: 27 mai 2020 Lecture "Expert": (Date de lecture 1-1-2022) :

https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecutionune,35480.html#:~:text=LE%20COVID19%20CONSTITUE%2DT%2DIL%20UN%20CAS%20DE%20FORCE%20MAJEURE%20POUVANT%20JUSTIFIER%20L%E2%80%99INEX%C3%89CUTION%20D%E2%80%99UNE%20OBLIGATION%20CONTRACTUELLE%C2%A0%3F

) [2](Cour d'appel de Colmar, Chambre 6 (etrangers), 12 mars 2020, n° 20/01098 | Doctrine(Date de lecture 3-1-2022) :

وذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى إلى عدم اعتبار الإجراءات الإحترازية التى اتخذتها الدولة لمنع انتشار وباء فيروس كورونا قوة قاهرة بالنسبة لبعض العقود، وذهبت إلى عدم جواز إعفاء مستأجر مصنع تدوير المخلفات بناحية تونا الجبل من أداء القيمة الإيجارية لمدة شهرين إستناداً إلى أن مصنع تدوير القمامة لا يعد من الأنشطة التى تم إغلاقها بموجب قرارات رئيس مجلس الوزراء المتعلقة بحظر بعض الأنشطة بما يعنى إستمرار النشاط دون توقف خلال الفترة المشار اليها ولا وجه لإعفاء المتعاقد من سداد القمة الإيجارية المتفق عليها خلال فترة الإجراءات الإحترازية.(١) وذهبت الجمعية العمومية إلى عدم جواز إعفاء مستأجر من سداد القيمة الايجارية أو تخفيضها بخصوص نشاط منظفات وأدوات تجميل وكذلك أيضا بخصوص نشاط محل خضروات إستنادا إلى أن هذين المحلين يعدان من المحال التجارية التى لم تغلق غلقاً كاملاً وأغلقت غلقاً جزئياً خلال فترة الإجراءات الإحترازية وساعات محددة فضلا عن عدم ثبوت خسارة فادحة تخل بتوازن المتعاقد فى هاتين الحالتين. (٢)

وأكدت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها – بعد اعتبار مرض أنفلونزا الطيور من أمراض الجائحة الوبائية من قبل منظمة الصحة العالمية– أن الدولة تتمتع بسلطات مطلقة في ظل ظروف الأوبئة العامة درءاً للخطر، فلها أن تصدر إجراءات إستثنائية

https://www.doctrine.fr/inscription?require_login=false&redirect_to=%2Fd%2FCA%2FColmar%2F2020%2FC8A8F3A305EEEBB31F249&sourcePage=Decision&kind=decisions

(١)الفتوى رقم ٢٦٣ (٨٥٠/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢ ، تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠ :
https://manshurat.org/node/71520

(٢)الفتوى رقم ٣٤٥ (٨٤٨/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٣ - تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠ :
https://manshurat.org/node/71515

دون التقيد بالقوانين القائمة وقت الجائحة. (١) وذهبت إلى إلى أن تقديرها لتناسب الإجراء والحظر المقرر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء المتعلق بالإجراءات الإحترازية إنما يكون بحسب كل حالة على حدة وفق ظروفها وملابساتها، وميزانها بميزان لا يخل بالحقوق الدستورية المقررة، ويراعي سلطة الدولة في تنظيم وحماية الصحة العامة. (٢)

الخاتمة:

مما سبق لا يمكن القول بان جائحة كورونا تعد دائماً قوة قاهرة استنادا الى عدم تحقق شرط التوقع (حيث انه أصبح فيما بعد متوقع ويمكن دفعه باللقاح أو العلاج) وعلى الرغم ايضا من طبيعة الإجراءات والتدابير التي اتخذت من أجل مواجهة خطر تفشي جائحة كورونا، إضافة الى سرعة انتشاره في العالم وتداعياته الخطيرة على اقتصاديات العقد، تجعل منه حدثاً يفوق قدرة الإنسان على التوقع. وحيث انه لا يمكن قياس جائحة كورونا على الاوبئة السابقة.

وعلى ضوء ما سبق ذكره من أحكام قضائية وفى ظل جائحة كورونا يتبين لنا أن الشروط المتعلقة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة يجب تحليلها على أساس كل حالة على حدة،وتتضمن السوابق القضائية فى شأن الأوبئة على التقييم الدقيق لمفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة. ومن ناحية أخرى، أن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدول، والتي تحد وتقيد حريات أساسية معينة مثل حرية التنقل والقدوم والذهاب تجعل من المستحيل

(١)حكم نهائى: للأجهزة الإدارية والطبية سلطات مطلقة وقت الأوبئة والجائحة ، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١ - تاريخ الدخول : ٢٠٢١/١٢/٢٠
https://www.almasryalyoum.com/news/details/2406415

(٢)أصدرت محكمة القضاء الإداري الدائرة الثانية بمجلس الدولة، بوقف تنفيذ قرار النقيب العام لاتحاد كتاب مصر الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٨ فيما تضمنه من الدعوة لعقد جمعيتين عموميتين للاتحاد بتاريخي ٢٠٢٠/٨/٢١ و٢٠٢٠/٨/٢٨، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١ :
https://gate.ahram.org.eg/News/2451434.aspx

أداء بعض الإلتزامات التعاقدية،وإذا كان ينطبق ذلك على التدابير والإجراءات المتعلقة بجائحة كورونا فى بدايتها على أنها غير متوقعة، فلا يمكن التسليم بنفس المنطق فى تفسير عدم القدرة على التنبؤ بالنسبة للاجراءات التى اتخذت بعد ذلك إذ أصبحت كورونا من الأمور المتوقعة عند إبرام العقود، وقد إنتهت هذه الدراسة للعديد من النتائج والتوصيات، وفيما يلى نذكر أهم النتائج والتوصيات:

اولا: النتائج:

١- أن إعمال نظرية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا خاضع لسلطة القاضي التقديرية في كل حالة على حدة، وقد يرى عدم تطبيق اياً من النظريتين لعدم إنطابقهما.

٢- يميز القضاة بين الأحتمالات العادية التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد، وهي تظل مسؤولية المتعاقد الخاص، والأحداث الإستثنائية التي تؤثر على توازنه الإقتصادي.

٣- الغرض من التعويض: يمكّن التعويض الطارئ الإدارة من مساعدة المتعاقد الخاص على أداء خدماتها، ولا يكون التعويض غير المتوقع مستحقًا عندما يقطع الطرف المتعاقد الخاص خدماته.

٤- يتم دفع التعويض إذا كانت الصعوبات في تنفيذ العقد ذات طبيعة مؤقتة، أما إذا كانت هذه الصعوبات تشكل حالة قوة قاهرة لم يعد من المجدى تنفيذ العقد لإستحالة ذلك، ويحق للمتعاقد الحصول على تعويض عن الغرامات المفروضة عليه بسبب عدم أداء التزاماته التعاقدية.

٥- الظروف غير المتوقعة ليست دائماً حالة قوة قاهرة حيث أن الشروط المتعلقة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة يجب تحليلها على أساس كل حالة على حدة.

٦- أن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدول، والتي تحد وتقيد حريات أساسية معينة مثل حرية التنقل والقدوم والذهاب تجعل من المستحيل أداء بعض الإلتزامات التعاقدية.

٧- التدابير والإجراءات المتعلقة بجائحة كورونا فى بدايتها كانت غير متوقعة، فلا يمكن التسليم بنفس المنطق فى تفسير عدم القدرة على التنبؤ بالنسبة للاجراءات التى اتخذت بعد ذلك اذ اصبحت كورونا من الامور المتوقعة عند ابرام العقود.

٨- فى حالة وجود قوة قاهرة، يُعفى المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية ولا يمكن معاقبته بموجب العقد وقد تؤثر القوة القاهرة جزئياً على العقد ويعفي الطرف المتعاقد من الإدارة لجزء فقط من التزاماته.

٩- إن وجود جائحة أو وباء لا يكفي لتحقيق شروط القوة القاهرة حيث لا يمكن التذرع بالأمراض لرفض تنفيذ العقد ولا يمكن القول بأن جائحة كورونا تعد دائماً قوة قاهرة استناداً إلى عدم تحقق شرط التوقع.

ثانيا: التوصيات:

١- وضع ضوابط تشريعية لشرط عدم القدرة على التنبؤ أو توقع الحدث الذى قد يعد ظرفاً استثنائياً أو قوة قاهرة بما يسمح بتبنى مفهوماً واسعاً لتفسير هذا الشرط، وحتى لا يحرم المتعاقد من حقه.

٢- وضع معيار محدد لشرط عدم إمكانية الدفع الذى يعد شرطاً لتطبيق نظريات التوازن المالى وذلك بالنظر إلى قدرة المتعاقد مع الإدارة.

٣- إعادة النظر فى شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة بما يسمح بالملائمة فى التطبيق على حسب جسامة الحدث الذى قد تتعرض له البشرية، وذلك بالنظر إلى أن الحالات الإستثنائية فقط التى تخل بالتوازن المالى هى التى تكون محل اعتبار فى تطبيق هاتين النظريتين.

٤- نناشد القضاء الإدارى بعدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتطبيق نظرية عمل الأمير إذا كان الظرف الطارئ يرجع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية:

أ- الكتب القانونية:

- الزرقاني، محمد. (١٩٩١) شرح الزرقاني، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الطماوي، سليمان . (٢٠٠٨ / ٢٠٠٥) الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربى.
- العدوي، على. (١٩٩٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر.
- حسين، محمد. (١٩٩٤) فكرة العقود الإدارية واحكام ابرامها، دار الثقافة الجامعية.
- فودة، رأفت. (١٩٩٤) دروس في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.

- فوزى، صلاح. (٢٠٠٠) قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "المشاكل العملية والحلول القانونية "دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة للعقود الادارية، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- المالكي، أبو الحسن. (١٩٩٢) كفاية الطالب، بيروت، دار المعرفة.
- نصار، جابر. (٢٠٠٢) عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام "دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام "،القاهرة،دار النهضة العربية.

ب – البحوث العلمية وأعمال المؤتمرات:

- الجنابي، سماح. (1442/2020) التكييف القانوني لجائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك المجلد ٠١٠، العدد ٠٣٨، كلية القانون والعلوم السياسية.

https://iasj.net/iasj/download/ea3275a6b36597b0

- الحمود، أحمد. (رجب ١٤٤٢) نظرية العذر دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا، مجلة ديوان المظالم ، ، السنة الثانية ،العدد الثانى (عدد خاص) .

- https://www.bog.gov.sa/MediaCenter/Documents/M2.pdf
- العتوم، منصور. (٢٠٠٨) اثر نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد ٢٣ ،العدد (٤).
- حسن، حسن. (٢٠٢١) اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم المجلد ٦، العدد: ٠١ ،نوع الاصدار خاص :

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/513/6/1/146218

- ذنون، ياسر. (٢٠٠٨) القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠،ع ٣٦، جامعة الموصل – كلية الحقوق.

https://alaw.mosuljournals.com/article_160537_87d4219e1d671967fb2591e4b782b2c4d.pdf

ج– التشريعات والقوانين:

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ — بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨.
- قانون تنظيم التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فى مصر– الجريدة الرسمية العدد ٣٩ مكرر (د) بتاريخ ٣ / ١٠ / ٢٠١٨.
- اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الصادرة بموجب القرار الوزارى رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١.
- نظام الاستثمار التعديني ١٤٤١هـ– تاريخ الإصدار ١٩/١٠/١٤٤١ هـ الموافق: ٢٠٢٠/٠٦/١١ مـ– تاريخ النشر 1441/11/12هـ الموافق: ٢٠٢٠/٠٧/٠٣ مـ.
- نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠هـ قرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) وتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠هـ – تاريخ الإصدار ١٣/١١/١٤٤٠ هـ الموافق: ٢٠١٩/٠٧/١٦ مـ.

د – مجموعة أحكام المحاكم:

- مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء ١، السنة ٢٨.
- مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، الجزء ١، السنة ٣٥.
- مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء ١، السنة ٤٨.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة السابعة – العدد الثالث (من أول مايو سنة ١٩٦٢ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٢).
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، لسنة ١٢ق، المكتب الفني، ج١٤.
- مجلة ديوان المظالم – السنة الثانية –العدد الثانى (عدد خاص) رجب ١٤٤٢.
- مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثامنة والعشرون (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٢ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٣).

هـ – المواقع الإلكترونية:

- الفتوى رقم ٢٤٦ (٨٤٩/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٧ – ادارة الفتوى لوزارتى التنمية المحلية والتضامن الاجتماعية –تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠:

https://manshurat.org/node/71516

- الفتوى رقم ٣٤٥ (٨٤٨/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٣ – تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠:

https://manshurat.org/node/71515

- الفتوى رقم ٢٦٣ (٨٥٠/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢ بشأن الطلب المقدم من ادارة الفتوى لوزارتى التنمية المحلية والتضامن الاجتماعية – تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠:

https://manshurat.org/node/71520

- الفتوى رقم ٣٤٥ (٨٤٨/٢/٣٧) بتاريخ ٢٠٢١ /٣/١٣ – تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٠:

https://manshurat.org/node/71515

- حكم نهائى: للأجهزة الإدارية والطبية سلطات مطلقة وقت الأوبئة والجائحة، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١:

https://www.almasryalyoum.com/news/details/2406415

- أصدرت محكمة القضاء الإداري الدائرة الثانية بمجلس الدولة، بوقف تنفيذ قرار النقيب العام لاتحاد كتاب مصر الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٨ فيما تضمنه من الدعوة لعقد جمعيتين عموميتين للاتحاد بتاريخي ٢٠٢٠/٨/٢١ و٢٠٢٠/٨/٢٨، تاريخ الدخول ٢٠٢٢/١/١:

https://gate.ahram.org.eg/News/2451434.aspx

- حكم ديوان المظالم الصادر فى القضية رقم ١/١٨٨٥/ق لعام ١٤٢٥هـ– رقم الحكم الابتدائي ٥٣/د/إ/٥ لعام ١٤٢٥هـ– رقم حكم الاستئناف ٣٨١/إس/١ لعام ١٤٢٩هـ تاريخ الجلسة ١٤٢٩/٨/٢٩هـ – منشور على موقع ديوان المظالم (المدونات القضائية) – تاريخ الدخول ٢٠٢١/١٢/٢٣:

https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

- معجم المعانى الجامع (تاريخ الدخول ١٢/١٢/٢٠٢١):

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9/

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages généraux:

- Plessix , B., Droit administratif gènèral , Lexisnexis, Edition 2016.
- Tifine, P, Droit administratif français , Quatrième Partie, 2021 (Date de lecture 1-1-2022): https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2021/06/08/droit-administratif-francais-quatrieme-partie-chapitre-2-section-2/

2- Ouvrages spéciaux et articles :

- Diaz, C, LE COVID19 CONSTITUE-T-IL UN CAS DE FORCE MAJEURE POUVANT JUSTIFIER L'INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACT UELLE ?, 1re Parution: 27 mai 2020 Lecture "Expert": (Date de lecture 1-1-2022) :

https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifierinexecutionune,35480.html#:~:text=LE%20COVID19%20CONSTITUE%2DT%2DIL%20UN%20CAS%20DE%20FORCE%20MAJEURE%20POUVANT%20JUSTIFIER%20L%E2%80%99INEX%C3%89CUTION%20D%E2%80%99UNE%20OBLIGATION%20CONTRACTUELLE%C2%A0%3F

- Evaluer et atténuer les conséquences de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Coronavirus sur les contrats administratifs en cours d'exécution, 24-3-2020, p. 2 (Date de lecture 1-1-2022) :

https://rmt.fr/wp-content/ACTU2020/PUBLIC/Flash%20info%20-%20Covid-19%20contrats%20administratifs%20-%20VDEF%20-%2024%2003%202020%281858916.1%29.pdf

3- Jurisprudence:

- CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, req. n° 59928 (Date de lecture 20-12-2021 à l'heure 22:00)

https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/ce-30-mars-1916-compagnie-generale-declairage-de-bordeaux-req-n-59928

- CE, 17 déc. 1926, Société des chantiers de l'Adour) (Date de lecture 1-1-202١ à l'heure 13:00) :

https://www.weka.fr/marches-publics/dossier-pratique/piloter-vos-marches-publics-dt16/constater-et-appliquer-la-force-majeure-regime-derogatoire-modalites-de-constatation-consequences-0208/

-
- C.E. 30 mars 1916, Compagnie Générale D'éclairage De Borfeaux, précité.
- C.E. 29 avr. 1949, Ministre de la guerre , Rec. 191.
- C.E., 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf , Rec.
- C.E., 8-12-1944, Sté l'Energie industrielle , R.D.P., 1946 , P.317. Concl , Detton , note jèze.
- C.E., 2-3-1949, Ministre des Travaux publics C/E.D.F., D 1953, P.309.
- C.E., 20-3-1977, " Sté leflon et cie et Hoeltgen" , Lebone , P. 890.
- Première Chambre civile 25 novembre 2020, pourvoi n°19-21060, Legifrance (Date de lecture 1-1-202١ à l'heure 14:00) :

Force majeure - Définition - Dictionnaire juridique (dictionnaire-juridique.com)

- Conseil d'Etat, du 29 janvier 1909, 17614, publié au recueil Lebon (Date de lecture 1-1-202١ à l'heure 13:00) :

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635168/

- Arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation du 6 nov. 2002 ; (Sté Clio "Voyages Culturels" c/ T. : Juris-Data n° 016221 et 1ère Civ. - 30 octobre 2008, BICC n°697 du 1er mars 2009) (Date de lecture 1-1-202١ à l'heure 1٤:00) :

Force majeure - Définition - Dictionnaire juridique (dictionnaire-juridique.com)

- CE, 21 oct. 2019, requête numéro 419155, Société Alliance).: (Date de lecture 1-1-202١ à l'heure 11:00) :

https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/ce-21-octobre-2019-societe-alliance-req-n-419155/

- Conseil d'État, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux: (Date de lecture 1-1-2022) :

https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux

- Conseil d'Etat, du 9 décembre 1932, 89655 01000 01001, publié au recueil Lebon: (Date de lecture 1-1-2022) :

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636689/

- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 3 novembre 1992, 90-18.547, Publié au bulletin- Publication : Bulletin 1992 IV N° 338: (Date de lecture 1-1-2022) :

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007029915/
Cour d'appel de Colmar, Chambre 6 (etrangers), 12 mars 2020, n° 20/01098 | Doctrine (Date de lecture 3-1-2022) :
https://www.doctrine.fr/inscription?require_login=false&redirect_to=%2Fd%2FCA%2FColmar%2F2020%2FC8A8F3A305EEEBB31F249&sourcePage=Decision&kind=decisions

4- Les lois et les legislations"

- Code civil,Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041431/
- Code de la commande publique- Version en vigueur depuis le 01 avril 2019- Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037703849/
- LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1) :
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/

5- sites électroniques:

- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041302/

https://www.weka.fr/marches-publics/dossier-pratique/piloter-vos-marches-publics-dt16/constater-et-appliquer-la-force-majeure-regime-derogatoire-modalites-de-constatation-consequences-0208/

جامعة الناصر
AL-NASSER UNIVERSITY