

أثر تكيف جائحة كورونا (كوفيد 19) على العقد الإداري- دراسة مقارنة

سهنگر داود محمد، كولينزي ياسا، بهشي ياسا، زانكوي سهلاهدين، هيريبي كوردستان، عيراق

الملخص

شهد العالم منذ أواخر شهر كانون الأول من سنة 2019، حدثاً صحياً غير مسبوق، تمثل في ظهور فيروس كورونا (كوفيد 19) في مدينة ووهان الصينية، لينتشر بعدها في كل بقاع العالم، مخلفاً ملايين المصابين و وفاة مئات الآلاف من الأشخاص. ولم تنج العراق كغيرها من الدول من هذه "الجائحة"، التي تسببت في وفاة وإصابة الآلاف من العراقيين.

وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية في 2020/3/11 بأن فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) هو جائحة و وباء عالمي عابر للحدود، و نتيجة لذلك إتخذت كل دول العالم تدابير و إجراءات وقائية شديدة للحد من إنتشار الفيروس، و من هذه الإجراءات تدابير الحجر الصحي و غلق المنافذ و المعابر الحدودية و المطارات و إيقاف حركة الإستيراد و التصدير و حظر السفر و منع التجوال.....إلخ.

إنّ حالة الطوارئ الصحية التي تسببت فيها جائحة كورونا (كوفيد 19) أثرت سلباً و بشكل مباشر على الإلتزامات التعاقدية الناتجة عن العقود الإدارية، و لمعرفة تداعيات جائحة كورونا على العقد الإداري ينبغي تكيف تلك الجائحة، فالأثر يتغير حسب ما يؤول إليه التكيف، والسؤال الذي يثور بشأن تكيف جائحة كورونا هو: هل تعتبر جائحة كورونا إحدى تطبيقات نظرية الظروف الطارئة أم نظرية القوة القاهرة ؟ وللإجابة على هذا السؤال إختلفت آراء الفقهاء حول تكيف جائحة كورونا، حيث إتجه البعض منهم إلى أن جائحة كورونا هي ظرف طارئ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة.

إن هذا البحث هو جهد علمي جاد لمعرفة مدى و إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على العقد الإداري في ظل جائحة كورونا، وبيان الآثار الناجمة عن تكيف جائحة كورونا (كوفيد 19) على العقد الإداري من حيث مآل العقد الإداري و إمكانية المطالبة بالفسخ و التعويض و الغرامات التأخيرية و غيرها. وتحديد الآثار الناجمة عن جائحة كورونا (كوفيد 19) ذاتها على العقد الإداري من حيث إختلال التوازن المالي للعقد و إعاقه حسن سير المرافق العامة و الإضرار بالمصلحة العامة. تحديد مكامن الضعف و الثغرات التي تشوب التشريع العراقي في مجال الأوبة الصحية غير المتوقعة و طرح الحلول و المعالجات المناسبة لسد تلك الثغرات و النواقص.

الكلمات الدالة 1- جائحة كورونا 2- العقد الإداري 3- الظروف الطارئة 4- القوة القاهرة 5- الإلتزام التعاقدية

1- المقدمة

1-1 مدخل للتعريف بموضوع البحث

تقوم العقود الإدارية بصفة عامة على أساس فكرة التوازن بين إلتزامات السلطة الإدارية و المتعاقد معها، و إذا كانت الغاية من إبرام العقد الإداري تكمن في ضمان سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و تحقيق المصلحة العامة، فإن تلك الغاية قد تصطدم بظروف إستثنائية غير متوقعة يصعب أو يستحيل معها تنفيذ العقد الإداري بالشكل المحدد و المتفق عليه في أثناء التعاقد.

و تؤثر الأوبة الصحية و منها جائحة كورونا (كوفيد 19) سلباً على العلاقات القانونية بصورة عامة و العلاقات التعاقدية بصورة خاصة، حيث تتأثر تلك الروابط نتيجة ركود أو شلل يصيب القطاعات الإستثمارية، مما يجعل من الصعب أو من المستحيل تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أو يؤخر تنفيذها، و بالتالي ليس من المنطق أن يترك المتعاقد الذي صادف صعوبات غير متوقعة ضحيةً لظروف إستثنائية عامة لا يد له في إحداثها.

و لمعرفة أثر جائحة كورونا على العقد الإداري ينبغي تكيف تلك الجائحة، فالأثر يتغير حسب ما يؤول إليه التكيف، والسؤال الذي يثور بشأن تكيف جائحة كورونا هو: هل تعتبر جائحة كورونا إحدى تطبيقات نظرية الظروف الطارئة أم نظرية القوة القاهرة ؟ وللإجابة على هذا السؤال إختلفت آراء الفقهاء حول تكيف جائحة (كوفيد 19) كورونا، حيث إتجه البعض منهم إلى أن جائحة كورونا هي ظرف طارئ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة.

2-1 أهمية البحث:

- أ- تكمن أهمية موضوع البحث في مدى إلتزام أطراف العقد الإداري بتنفيذ إلتزاماتها العقدية في ظل جائحة كورونا.
- ب- كما تكمن أهمية موضوع البحث أيضاً في كونه نتيجة طبيعية لأهمية العقود الإدارية التي تستعين بها الإدارة لأجل تنظيم وإدارة و تسيير و حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، و تنفيذ المشاريع محل العقود الإدارية في أسرع وقت و على أكمل وجه و بأقل تكلفة على الموازنة العامة و ذلك خدمة للمصلحة العامة.
- ج- تتجلى أهمية موضوع البحث أيضاً في التأثير الواضح لجائحة كورونا على التوازن المالي في العقد الإداري، فلم يكن في توقع المتعاقدين ظهور هذه الجائحة عند إبرام العقد الإداري، و هذه الجائحة لا يمكن دفعها بسهولة أو ببذل جهد معتاد، حيث تعد جائحة كورونا (كوفيد 19) من قبيل الحوادث العامة الإستثنائية غير المتوقعة، و التي تسببت بإصابة و وفاة مئات الألوف من البشر في أنحاء العالم.

3-1 الهدف من البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي إلى:

- أ- بيان الآثار الناجمة على إلتزامات و حقوق المتعاقدين أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري و في ظل جائحة كورونا و إمكانية المطالبة بالفسخ و التعويض و الغرامات التأخيرية و غيرها.
- ب- تحديد مكامن الضعف و الثغرات التي تشوب التشريع العراقي في مجال الأوبئة الصحية غير المتوقعة و طرح الحلول التشريعية و القضائية و الفقهية المقارنة و المعالجات المناسبة لسد تلك الثغرات و النواقص.

4-1 فرضية البحث:

تقوم فرضية البحث على أساس أن القضاء سيواجه مشكلة معالجة عدم التوازن المالي الناتج عن جائحة كورونا و ذلك بالإعتماد على أحكام نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة، حيث تكمن الفرضية في العلاقة الموجودة بين إمكانية تنفيذ الإلتزام العقدي و النظرية التي ستطبق على تلك الحالة أي بين شدة تأثير الجائحة على الإلتزام التعاقدى و بين النظرية المطبقة.

5-1 مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في:

- أ- عدم تحقق الإنسجام التنظيمي التشريعي للأوبئة الصحية والحوادث العامة الإستثنائية غير المتوقعة التي تعيق تنفيذ العقود الإدارية و تؤدي إلى إختلال التوازن المالي لها.
- ب- إختلاف آراء الفقهاء حول تكييف جائحة كورونا (كوفيد 19)، حيث إتجه البعض منهم على أن جائحة كورونا هي ظرف طارئ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة.
- ج- عدم تحقق التوازن بين مصلحتين غير متكافئتين وهما مقتضيات المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة من جهة و حقوق المتعاقدين مع الإدارة من جهة أخرى.

6-1 منهجية البحث:

لمعالجة إشكاليات البحث إعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و الأحكام و القرارات القضائية لبيان و إستنباط المبادئ القانونية منها، و كذلك إعتمدنا على المنهج المقارن من خلال إلقاء الضوء على بعض المبادئ وتحليلها والإستشهاد ببعض التشريعات و المواقف الفقهية و القضائية المقارنة، وذلك بهدف الوصول إلى معطيات تثبت صحة النتائج التي سوف نتوصل إليها.

7-1 هيكلية البحث:

للإجابة على الأسئلة المثارة و معالجة الإشكاليات المطروحة و لمعرفة أثر تكييف جائحة كورونا على العقد الإداري سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة نقاط رئيسية، حيث نخصص الأولى لأثر تكييف جائحة كورونا بأنها ظرف طارئ، و نكرس الثانية لأثر تكييف جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة، و نخصص الثالثة لبيان وجهة نظرنا حول أثر تكييف جائحة كورونا على العقد الإداري، ثم نختم البحث بخاتمة نبرز فيها أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها مع عرض لأهم المقترحات لمعالجة الإشكاليات المثارة بخصوص موضوع البحث.

2- أثر تكيف جائحة كورونا ظرفاً طارئاً

تقتضي معرفة أثر تكيف جائحة كورونا ظرفاً طارئاً تعريف الظرف الطارئ وتحديد شروطه أولاً، ومن ثم التطرق إلى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا، وذلك كالآتي:

1-2 تعريف وشروط الظرف الطارئ

عُرف البعض الظرف الطارئ بأنه هو (كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعد إبرام العقد، كالآفة أو الجائحة أو النازلة أو حوادث عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها)ⁱⁱ، أو هو (أي حدث يقع ويتعذر مواجهته بإتخاذ الإجراءات أو القرارات الإدارية التقليدية، و يتطلب إتخاذ إجراءات سريعة لتجنب أو مواجهة الأضرار التي قد تقع نتيجة لذلك الظرف الطارئ و يؤدي إلى إرهاب المدين في تنفيذ إلتزامه و يستوجب تدخل القضاء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي للعقد)ⁱⁱⁱ.

و تهدف نظرية الظروف الطارئة إلى حماية الطرف الضعيف في العقد الإداري و الذي وضعته ظروف لا دخل له فيها في حالة حرج أدت إلى إختلال التوازن المالي للعقد^{iv}.

و لتحقيق الظرف الطارئ ينبغي توافر الشروط الآتية :

1-1-2 أن يكون الظرف الطارئ حادثاً استثنائياً عاماً:

إن الحادث الطارئ كالجائحة يجب أن يكون حادثاً استثنائياً نادر الوقوع مثل الزلازل والسيول والحروب ونحوها من الآفات التي هي نادرة الوقوع وليست مألوفة^v. و بخصوص هذا الشرط نجد بأن شراح القانون إتفقوا على كون الحادث الطارئ استثنائياً. ويقصد بالحادث الاستثنائي الأمر الذي يندر حصوله بحسب المألوف من شؤون الحياة، وذلك كالحروب والزلازل والحرائق وانتشار الأوبئة والسيول إلى غير ذلك كله من النوازل والأحداث. و يقصد بالعموم أن لا يكون الحادث الإستثنائي خاصاً بالمدين، مثل ذلك إفلاس المدين أو إصابته بمرض أو احتراق محضوله أو هلاك بضاعته، فهذه الحوادث ترهق المدين في تنفيذ التزامه، ولكنها لا تعتبر من قبيل الحوادث الطارئة التي تبرر تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة^{vi}.

2-2 أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يستطاع دفعه:

يشترط في الظرف الطارئ أن يكون مفاجئاً غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه، وهذا الشرط الجوهري سميت باسمه هذه النظرية، ويقصد بتوقع الظرف الطارئ احتمال وقوعه وما سيتكبد منه المتعاقد من صعوبات في تنفيذ الإلتزام ولا سيما إذا كان إلتزاماً ثقيلاً على عاتق المتعاقد، فإذا توقع المتعاقد حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك أقدم على إبرام العقد، فإنه بذلك يكون مقدراً للظروف ومتوقعاً للإحتمالات وليس له أن يتشبث بتطبيق النظرية. ولا يكفي عدم توقع المتعاقد وقوع الظرف الطارئ لتطبيق النظرية، بل يجب ألا يكون بوسع المتعاقد دفع هذا الظرف أو مواجهته بالطرق العادية المألوفة توفيقاً لآثاره الضارة أو منعاً لتفاقمها^{vii}.

و تعد الجائحة من الحوادث الإستثنائية التي لا يستطاع دفعها في العادة وهي من الأمور الغيبية التي لا يعرف مكان و زمان حدوثها، والتي هي بطبيعة الحال أمر مفاجئ غير متوقع، ليس في إمكان أحد أن يدفعه أو أن يتوقعه كالأوبئة الصحية و الريح العاصفة والأمطار الغزيرة والزلازل والبراكين وغيرها.

3-1-2 أن يكون تنفيذ الإلتزام مع وجود الظرف الطارئ مرهقاً:

يشترط لتحقيق الظرف الطارئ أن يكون من شأن الحدث غير المتوقع قلب اقتصاديات العقد، ويقصد بذلك اختلال التوازن المالي للعقد، بأن يلحق بالمتعاقد ضرراً على قدر كبير من الجسامة و يصيبه بخسائر فادحة عند تنفيذه للإلتزام التعاقدية تحت وطأة هذه الظروف، إلا أنه يجب مراعاة أن تلك الخسائر بالرغم من ذلك يجب ألا تصل إلى حد منع المتعاقد من الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وهو ما يميز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، ففي الأولى يكفي أن يصبح الإلتزام مرهقاً، أما في الثانية فيكون تنفيذ الإلتزام مستحيلًا وهو ما يفضي إلى إنهاء العقد^{viii}.

2-2 إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا

من خلال ما سبق ذكره برز رأي يقول بإمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا و يرى أصحاب هذا الرأي بأن جائحة كورونا هي من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، على اعتبار أن هذه الجائحة تعد من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقد، فلم يكن في حساب المتعاقدين ظهور فيروس (كوفيد 19) عند إبرام العقد، وان فيروس (كوفيد 19) القاتل لا يمكن تجنبه بسهولة، حيث تسبب في وفاة الكثير من الأشخاص دون أن يتمكن الأطباء من مكافحته، وان هذا الفيروس جعل تنفيذ الإلتزام العقدي مرهقاً على المدين ولكن غير مستحيل^(ix). و ذهب مؤيدو هذا الإتجاه إلى أن الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية تعني وقوع حوادث عامة غير متوقعة و خارجة عن إرادة المتعاقدين بحيث تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة و و تهدده بخسارة فادحة، و كافة شروط الظرف الطارئ متحققة في جائحة كورونا و بالتالي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لجائحة كورونا، على اعتبار أن الجائحة كانت غير متوقعة و خارجة عن إرادة المتعاقدين و هي جائحة تعم كل دول العالم و عابرة لحدود الدول، و قد أثرت هذه الجائحة على إقتصاديات كل دول العالم و أدت إلى ارتفاع أسعار السلع والخدمات، وبالتالي وكأثر

لتكييف جائحة كورونا بأنها ظرف طارئ ينبغي اللجوء إلى التعويض الجزئي للمتعاقدین مع الإدارة. كما يمكن للإدارة المتعاقدة أن تقوم بتعديل بنود العقد الإداري بما يتوافق و يتناسب مع تداعيات هذه الجائحة و آثارها، و الغرض من كل ذلك هو إستمرار تنفيذ العقود الإدارية التي تتعلق بالدرجة الأساس بتسيير و إدارة و تنظيم المرافق العامة اتي تحكمها مبدأ جوهرى ألا وهو تسيير المرافق العامة بانتظام و إستمرار و إطراد. و في حالة عدم توصل أطراف العقد الإداري لتفاهم و توافق مشترك فإنه بالإمكان إحالة الموضوع للقضاء للبت فيه وفقاً لمبادئ القانون أو العدالة^x.

و بخصوص موقف المشرع العراقي من نظرية الظروف الطارئة نجد أن المشرع أشار في المادة (146) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 إلى أنه:

(1- اذا نفذ العقد كان لازماً. ولا يجوز لاحد العاقدین الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي.

2-على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

و يتبين لنا من النص أعلاه بأنه إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد حادث إستثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه و ترتب عليه جعل الإلتزام مرهقاً بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الإلتزام بالقدر المعقول متى إقتضت العدالة ذلك.

و لا شك أن تداعيات جائحة كورونا و ما تمخضت عنها من آثار سلبية على أشخاص القانون الخاص المرتبطين بعقود إدارية مع الإدارة، ستجعل هذه النظرية محل نظر عند القضاء لإعادة التوازن المالي لتلك العقود الإدارية.

فقد إعتبر مجلس الدولة العراقي جائحة كورونا ظرفاً طارئاً و ذلك حكمه المرقم (751) في 2020/3/5 والذي تضمن في مقدمته (بالنظر للظروف الطارئة التي تمر بها بلدنا نتيجة فايروس كورونا و لغرض اتخاذ الإحتياطات اللازمة بشأن الحد من إنتشار هذا المرض قرر المجلس ما يأتي:.....

1- تأجيل دعاوى محكمة قضاء الموظفين..... .

2- تأجيل دعاوى محكمة القضاء الاداري.....^{xi}).

و لمعالجة آثار جائحة كورونا على العقد الإداري ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن للطرفين المتعاقدین أن يتفقوا على تسوية المنازعة بينهم ودياً أو يلجأوا إلى القضاء بغية إعادة التوازن المالي الذي أختل، و بالتالي سيكون أمام القاضي إحدى الخيارات التالية^{xii}:

أ- وقف تنفيذ الإلتزامات التعاقدية لفترة زمنية معينة لحين إنتهاء الجائحة، و لكن و بما أن الدراسات العلمية لم تثبت لحد الآن موعداً مؤكداً لزوال و إنتهاء الجائحة، فإنه سيكون من المستبعد اللجوء إلى هذا الخيار نظراً لصعوبة إحتواء الفيروس الذي يتطور و يستجد بإستمرار.

ب- تخفيف الإلتزامات المتعاقدة مع الإدارة أو إعفائه من بعضها، مثل تمديد مدة العقد و عدم إحتساب الغرامة التأخيرية.

ج- زيادة الإلتزامات الإدارية.

د- فسخ العقد الإداري و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد الإداري.

هـ- يعد مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد هو الأساس لتبرير التوازن المالي للعقد الإداري، حيث تغلب فكرة مرونة العقد على قاعدة القوة الملزمة للعقد، فاذا كان إبرام العقد الاداري مع الدولة يعد عملية استثمارية فإنها مع ذلك تحتوي على مخاطر اقتصادية تحتمل الربح والخسارة، فيتعين ان يتحمل المتعاقد جزءاً من التكاليف والاعباء التي نجمت عن هذا الظرف الطارئ مع التزمه بالاستمرار بتنفيذ العقد بهدف تحقيق المصلحة العامة وهو عدم توقف المرافق العامة عن تقديم الخدمة المنوطة به الى الافراد. أما في حال لم يتم الاتفاق بين اطراف العقد فإنه يمكن اللجوء الى القضاء.

3-أثر تكيف جائحة كورونا قوة القاهرة

تقتضي معرفة أثر تكيف جائحة كورونا قوة القاهرة تعريف القوة القاهرة و تحديد شروطها أولاً، ومن ثم البحث في إمكانية تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا، و ذلك كالآتي:

3-1 تعريف و شروط القوة القاهرة

القوة القاهرة هي آفة غير متوقعة و لا يمكن دفعها بحيث تؤثر في العقد و تؤدي إلى إستحالة تنفيذه، و تعد القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه و بين الضرر الذي لحق بالمدعي، و بمعنى آخر هي كل حدث خارجي لا يمكن توقعه و دفعه مطلقاً و يؤدي إلى إستحالة تنفيذ المدين للإلتزامه و إنساخت العقد بقوة و حكم القانون و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد^{xiii}. و من الفقه من يعرف القوة القاهرة بأنها (الأمر الأجنبي عن المدين والدائن والغير

كالهرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفيذ أو وقوع زلازل أو حريق أو فيضانات أو هبوب عاصفة أو انتشار وباء (xiv)، كما و عرّفها البعض بأنها (كل فعل خارجي لا يد للإنسان فيه كالحوادث الطبيعية والحروب إلى غيرها من المسائل غير المتوقعة)^{xv}. أما بخصوص موقف المشرع المصري من نظرية القوة القاهرة، فقد ورد في المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل بأنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان ملتزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

و تنص المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه: (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تاخر الملتزم في تنفيذ التزامه). كما تنص المادة (211) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سبابة او حادث فجائي او قوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك).

و لتحقق القوة القاهرة ينبغي أن تتوفر الشروط التالية:

أ- أن يكون الفعل أمر مستقل عن إرادة المدين

يشترط ان يكون الحادث خارجاً عن إرادة المتعاقدين ولم تتجه اليه ارادة أي منها ولم تسبب أي منها في حدوثه (xvi)، أي يجب أن لا يكون الخطأ أو الحادث أو الفعل صادراً عن المدين، فإن كان صادراً عنه اعتبر مقصراً، ولزمه الضمان (xvii).

ب- أن لا يكون قد توقعه المدين ولم يستطع منعه

يشترط لتحقق القوة القاهرة أن يكون الحادث غير متوقفاً او لم يكن في الوسع توقعه (xviii)، ويرجع في تقدير الفعل أو الحدث إلى وقت إبرام العقد، فالفعل أو الحدث يعد غير متوقع إذا لم يكن في وسع المتعاقدين أن يدركه أو يتوقعه عند تاريخ إبرام العقد، ومن ثم إذا كان الحدث من غير الممكن توقعه عند التعاقد فذلك يكفي لتوفير الشروط حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، و يجب أن تكون الواقعة من غير الممكن دفعها ليس من جانب المتعاقد وحده، ولكن بالنسبة لأي شخص يكون في موقعه (xix).

ج- أن يكون من شأن القوة القاهرة جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة

يجب أن تجعل القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، أي أن تضع المتعاقد خارج حالة التنفيذ، أما إذا كان من المستطاع تنفيذ الالتزامات العقدية بنفقات باهظة من جانب المتعاقد (xx)، فإنه لا توجد في هذه الحالة قوة القاهرة طالما بقي التنفيذ ممكناً (xxi). وقد حددت المحكمة الادارية العليا في مصر شروط القوة القاهرة فقررت ((انه يجب ان تكون القوة القاهرة او الحادث المفاجئ امراً ، غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ... كما انه يجب ان يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد في مجال روابط القانون الخاص الا ان القضاء الاداري قد أطر على الاخذ بها باعتبارها من الاصول العامة التي يجب النزول عليها في تحديد الروابط الادارية في مجال القانون العام ما دامت تتفق مع تسيير المرافق العامة وتكفل التوفيق بين ذلك والمصالح الفردية الخاصة)) (xxii).

2-3 إمكانية تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا

بخصوص تكييف جائحة كورونا ذهب البعض إلى أن جائحة كورونا هي من تطبيقات نظرية القوة القاهرة التي تعرف باعتبارها ما لا يستطيع الإنسان أن يسيطر عليه، حيث يرى أصحاب هذا الرأي بأن جائحة كورونا تعد سبباً أجنبياً وقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ويكون سبباً لفسخ العقد الإداري (xxiii).

وبهذا الاتجاه عرّفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا باعتباره جائحة عالمية، وهذا يضعه ضمن نطاق شروط القوة القاهرة، فقد أعلنت منظمة الصحة العالمية في 2020/3/11 بأن فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) هو جائحة و وباء عالمي عابر للحدود (xxiv)، و نتيجة لذلك إتخذت كل دول العالم تدابير و إجراءات وقائية شديدة للحد من إنتشار الفيروس، و من هذه الإجراءات تدابير الحجر الصحي و غلق المنافذ و المعابر الحدودية و المطارات و إيقاف حركة الإستيراد و التصدير و حظر السفر و منع التجوال..... إلخ.

و بذات الإتجاه نجد بأن الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول أعلنت حالة الطوارئ القصوى، ما يجعل من فيروس كورونا قوة القاهرة، هذا من جهة، و من جهة أخرى بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين باستصدار ما يسمى بشهادات "القوة القاهرة". و التي تقضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها و إعفائهم من غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته، حيث أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية بأنها ستقوم بمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تأثرت عملياتها وتنفيذ عقودها بفيروس كورونا، بعد تقديمها المستندات المؤثرة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير، وستكون الشهادة معترفاً بها دولياً وليس محلياً فقط (xxv).

وقامت فعلا عدد من الدول بتبني ذات الموقف ودعمه، فقد أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي في 28 فبراير 2020 بعد اجتماع مع الشركات التي تنفذ مشاريع للحكومة الفرنسية أن فيروس "كورونا" يعد (قوة القاهرة) بالنسبة للعقود القائمة بين الحكومة وشركات القطاع الخاص، مؤكدا أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات سواء المحلية أو الدولية المرتبطة بعقود مع الدولة، مع طرح إمكانية اللجوء بشكل مباشر إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الضريبية والاجتماعية بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذه الجائحة^{xxvi}. وفي الكويت طلب البنك المركزي منح الشركات والأفراد مهل سداد (3) أشهر، والعديد من المبادرات على هذا المستوى. وقال إن القطاع المصرفي ينظر بالفعل لفيروس كورونا باعتباره قوة القاهرة على مستوى الأفراد والشركات. أما في تونس، فقد تدخل المجلس الأعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في 15/ 03/ 2020، اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كورونا يدعو إلى اعتبار هذا الوضع الصحي العام من قبيل القوة القاهرة^{xxvii}.

الوزراء رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ جائحة كورونا قوة القاهرة لجميع المشاريع والعقود ابتداءً من ٢٠ / ٢ / ٢٠٢٠ ولغاية إعلان وزارة الصحة انتهاء جائحة كورونا. وقد عدت خلية الازمة في العراق جائحة كورونا قوة القاهرة، وهذا الرأي ايده العديد من المهتمين بالشأن القانوني من أكاديميين ورجال قضاء ومحامون^{xxviii}. وحتى على صعيد منظمات التجارة العالمية أعلنت هيئة تنمية التجارة الدولية بأنها ستمنح شهادات القوة القاهرة للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات جائحة كورونا، ولا سيما الشركات التي ستقدم مستندات توثق تأخيرها أو تعطل وسائل النقل والمواصلات و عقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها^{xxix}.

و على صعيد القضاء دخل القضاء الفرنسي على خط الأزمة، وفي اجتهاد لافت، وضعت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية، جائحة «كورونا» في مصاف «القوة القاهرة»، وذلك في حيثيات قرار أصدرته في 12 آذار لعام 2020. وفي حيثيات الحكم، اعتبر اجتهاد المحكمة أن الموقوف «م. فيكتور ج» من الجنسية السنغالية، وهو من طالبي اللجوء، وقضى في الحبس 28 يوماً وكانت رفضت مراجعته من قبل قاضي الحريات في ستراسبورغ، كما أنه رفض العودة إلى المكان الذي وصل إليه بداية وطالب باللجوء في إسبانيا. وقد حالت الظروف «الإستثنائية» دون سوقيه إلى المحكمة، فوضعت المحكمة ذلك ضمن إطار القوة القاهرة وأكثر من جائحة، محددة مواصفات هذه القوة بأنها (لا يمكن تجاوزها، لأنها خارجة عن الإرادة، غير متوقعة، ولا يمكن دفعها). ذلك أن الظروف تحد من القدرة على التعامل والإنجاز خلال المهل الممنوحة وقادت إلى غياب فيكتور وتمديد الحبس الإحتياطي. وقد أكدت المحكمة الإستثنائية على قرار قاضي الحريات (الإبتدائي) بإعتبار تمديد التوقيف ورفض اللجوء من قبيل القوة القاهرة، كما أكد على أن القرار غير قابل للمعارضة والمراجعة إلا عن طريق التمييز^{xxx}.

4- وجهة نظرنا حول أثر تكيف جائحة كورونا على العقد الإداري

ألقت جائحة كورونا (كوفيد 19) بظلالها على العالم بأسره في نهاية سنة 2019 و بداية سنة 2020 بصورة إستثنائية و غير متوقعة، بحيث جعل تنفيذ العقود الإدارية مرهقاً أو مستحيلًا لأطرافه و أدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد و ترك آثار قانونية و سياسية و إقتصادية واجتماعية واضحة بالنسبة لجميع بلدان العالم^{xxxi}. و نتيجة لتفشي فيروس (كوفيد19) و تفاقم الأمر ليصبح جائحة اتخذت الدول إجراءات عديدة و أوقفت الكثير من الأنشطة الاقتصادية إما بشكل كامل أو بشكل جزئي وفرض حظر التجول داخل البلاد. وعليه فان تبعات الخطر كانت سببا في تأجيل العديد من الالتزامات القانونية وعلى وجه الخصوص التعاقدية منها التي يكون عدم تنفيذها مضرا بمصلحة المتعاقد او حتى الغير، مما يزيد كل يوم من احتمالية عدم وفاء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بالتزاماتهم التعاقدية. وفي هذا السياق تطرح كثيراً من التساؤلات حول مصير العلاقات التعاقدية بين الاشخاص الطبيعيين والمعنويين من جانب و الإدارة من جانب آخر، وحول الأثر القانوني المترتب على عدم تنفيذ أو تأخير هذه الالتزامات بسبب جائحة كورونا. فنجد أن الأمر المؤكد الوحيد الذي سينتشر بسرعة انتشار الكورونا هو الدعاوى القضائية التي سترفع على أساس أحد الخيارين لاعادة التوازن المالي للعقود و ذلك اما الدفع بنظرية الظروف الطارئة او التدرع بنظرية القوة القاهرة. إن تأثير جائحة كورونا على الأوضاع القانونية و إلتزامات المتعاقدين في العقد الإداري هو أمر حتمي، و لكن ينبغي النظر إلى حجم ذلك التأثير لمعرفة مدى إنطباق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على العقد الإداري، فإذا أدت جائحة كورونا إلى إرهاق المتعاقد في تنفيذ إلتزامه دون إستحلاله عندئذ تطبق نظرية الظروف الطارئة و يتم رد الإلتزام إلى الحد المعقول و توزيع الخسارة بين المتعاقد و الإدارة، أما إذا تسببت جائحة كورونا في جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلًا حينئذ تطبق نظرية القوة القاهرة و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه و يتم إعادة الحال إلى مكان عليه قبل إبرام العقد الإداري على إعتبار أنه لا إلتزام بمستحيل.

و بدورنا نجد بأن للتحقق من مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا و لمعرفة الأثر الذي تتركه إحدى النظريتين أو كليهما على مصير العقد الإداري، ينبغي أن نقوم بالتكيف القانوني لجائحة كورونا في مجال العقود الإدارية باعتبارها ظرف طارئ أم قوة القاهرة.

فالتكيف القانوني هو إجراء أولي لتحليل واقعة ما من الناحية القانونية والبأسا الوصف الصحيح لتحديد القواعد والمبادئ القانونية الواجبة التطبيق على تلك الواقعة، وهو إعمال النظر والفكر معا، من خلال عملية ذهنية متمثلة في إنزال نظم قانونية على واقعة أو إدراج الواقعة في طائفة محددة، أو حتى بيان القاعدة القانونية الواجب إعمالها على

الواقعة المطروحة. فالتكييف ينطوي على تحليل الوقائع و التصرفات القانونية لإعطائها وصفها القانوني الدقيق ووضعها في مكانها الملائم و إختيار القالب أو النظام القانوني الذي يتطابق معه ^{xxxiii}.

و تتحقق نظرية الظروف الطارئة عندما تطرأ ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، الذي كان موجوداً وقت التعاقد إحتلالاً واضحاً وخطيراً مما جعلت تنفيذ المتعاقد لالتزاماته محدداً بخسارة فادحة، ويرجع أساس التعويض في نظرية الظروف الطارئة حسب آراء غالبية الفقهاء إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرفق العامة التي يجب أن تؤدي خدماتها للجمهور باستمرار وإطراد^{xxxiii}، و يترتب على ذلك استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد دون توقف، وفي المقابل يحق له حصول على معاونة الإدارة للتغلب على تلك الظروف الطارئة، وهذه المعاونة يكون لمدة مؤقتة لحين إنتهاء الظرف الطارئ ولا يمثل تعويضاً كاملاً عن جميع ما تعرض له المتعاقد من أضرار بسبب تلك الظروف، وإذا كان الظرف الطارئ مستمر لفترة زمنية طويلة، فإنه تؤدي إلى فسخ العقد، لأنه ليس من المنطق إن يتم إلزام الإدارة بمعاونة المتعاقد إلى ما لا نهاية^{xxxiv}.

أما القوة القاهرة فهي صورة من صور السبب الأجنبي الذي لا يمكن توقعه و دفعه مطلقاً و يؤدي إلى إستحالة تنفيذ المدين لإلتزامه و إنفساخ العقد بقوة و حكم القانون و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد^{xxxv}، و يترتب على تحقق شروط نظرية القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من مسؤولية عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك لاستحالة تنفيذها استحالة مطلقة بسبب القوة القاهرة، بالإضافة إلى فسخ العقد الإداري وتصفية الحسابات بين أطرافه، فليس من العدل أن يترك ضحية لتلك الظروف السيئة التي لا يد له فيه ولم يتوقعها^{xxxvi}.

وتشارك القوة القاهرة مع الظروف الطارئة في وجوه عدة منها، الحادث الذي يتسبب في الظروف الطارئة قد يكون نفس المتسبب في خلق القوة القاهرة، كما ان الحادث في كليهما مفاجيء حتي اي غير متوقع، وكلاهما يؤدي الى انشاء عواقب وصعوبات في مجال التنفيذ، وفي نفس الوقت يختلفان في بعض الوجوه منها ان الظروف الطارئة متعلقة بالنظام العام اي لايجوز الاتفاق على مخالفتها بعكس القوة القاهرة التي تميز ذلك وذلك بدليل المادة (٢١١) من قانون المدني العراقي التي تنص على أنه اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سباهية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك، و يختلفان أيضاً في الأثر القانوني الذي يترتب على تطبيقها^{xxxvii}.

بالنظر إلى أن الدول نفسها أصبحت معنية بهذه الظروف الطارئة والقاهرة، وأنها هي التي تقرر حالة الطوارئ و الإجراءات الأخرى المفيدة التي إقتضاها الظرف الصحي الناتج عن جائحة كورونا، فإن الدول بدأت تأخذ على عاتقها جزءاً من المسؤولية، فبدأت الدول الاقتصادية الكبرى تصدر شهادات تتضمن إبراء الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب جائحة كورونا باعتباره ظرفاً طارئاً وقوة قاهرة لا يمكن دفعها. و على أثر ذلك طالبت شركات عالمية كبرى (و منها شركات صينية و أمريكية متخصصة في مجالات مختلفة مثل البترول و الغاز و النقل الجوي و صناعة السيارات) مرتبطة بعقود إدارية بالحصول على شهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، أو على الأقل الإعفاء من غرامات التأخير أو من أي تعويض عن التأخير في التنفيذ، بحيث يكون لهذه الشهادة أثر دولي وليس محلياً فقط^{xxxviii}.

و تنص القوانين على تدخل القضاء لإعادة التوازن المالي عند حدوث الإختلال في التوازن المالي للعقد الإداري، و لكن مع هذه الجائحة سيكون الأمر في غاية الصعوبة إذا ترك أمر البت في أثر هذه الجائحة للقضاء فقط، لأن هذه الجائحة أثرت على جميع المجالات ومن الصعب على القضاء مواجهة آثارها أو معالجتها. فالقضاء لوحده لا يستطيع أن يواجه آثار هذه الجائحة دون تدخل السلطات العامة الأخرى^{xxxix}.

وبدورنا نرى بأن الجائحة كورونا آثار واضحة على التوازن المالي للعقد الإداري، مما يفرض على جعل تنفيذ العقد الإداري مرهقاً وعسيراً في بعض الأحيان، وقد يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً في بعض الأحيان الأخرى، وذلك ليس بسبب الجائحة ذاتها وإنما بسبب تلك الإجراءات التي تتخذ من قبل السلطات المعنية للحد من انتشار الفيروس، مثل إعلان حالة الطوارئ و غلق المطارات و النوافذ و المعابر الحدودية و تقييد حرية التنقل و إغلاق المصانع و الشركات.

فإذا أدت جائحة كورونا (COVID-19) إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فيكون موجبا للمطالبة بفسخ العقد و تعاد الحالة إلى ما كانت عليها قبل إبرام العقد لأنه لا إلتزام بمستحيل. أما إذا أدت إلى الإرهاق في تنفيذ الإلتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال **نظرية الظروف الطارئة**، وأنّذ يجوز للقاضي أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو أن يعلق تنفيذ الإلتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الإلتزام المقابل، دون فسخ العقد الإداري. ومثال ذلك ألزمت محكمة الإستئناف في المملكة العربية السعودية حجة حكومية بناء على حكم قضائي برد مبلغ وقدره (708,650) للشركة المدعية بموجب العقد المبرم بين الشركة والجهة الحكومية وذلك بسبب انتشار وباء حمى الوادي المنتصع أثناء تنفيذ المشروع لأسباب خارجة عن إرادة الشركة المدعية^{xl}.

و أعفت محكمة الإستئناف في المملكة العربية السعودية المدعية من غرامة التأخير الموقعة عليها عن العقد المبرم مع المدعى عليها بشأن طباعة وتوريد الكتب الدراسية طبقاً لنظام تأمين مشتريات الحكومة. وعلى الحكم في حثيثاته بأن السبب في تأخير الكتب هو قيام حرب تحرير دولة الكويت التي حدثت بعد توقيع العقد بنصف شهر و المقرر أن الحروب تعد بمثابة القوة القاهرة التي لا دخل لإرادة المتعاقدة في حدوثها فتعفى عنه الغرامة بسببها^{lii}.

وخلاصة القول و بعد التمعن من الإتجاهين السابقين بخصوص تكييف و أثر جائحة كورونا على العقود الإدارية نرى بأنه لا يمكن تكييف جائحة كورونا بوصف محدد ثابت و مطلق كأن تكون قوة القاهرة أو ظرفاً طارئاً، بل يجب أن تتم دراسة كل حالة وفق مدى تأثيرها بهذه الجائحة أو الإجراءات المتخذة نتيجة لها، فآثار الجائحة لم تمتد إلى جميع القطاعات بذات قوة التأثير، فهناك عقود تأثرت بصورة أقل بالتدابير والإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومات لمواجهة الفيروس والحد من إنتشاره بحيث لم يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلًا لكنه أصبح مرهقاً وهنا تطبق نظرية الظروف الطارئة، وهناك عقود أخرى تأثرت لدرجة أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلًا، وهنا تطبق نظرية القوة القاهرة.

فإذا كانت جائحة كورونا من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام في العقد الإداري مرهقاً و ليس مستحيلًا جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الإلتزام الممكن تنفيذه، أو أن يطلب فسخ العقد الإداري. أما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلًا، فإن الإلتزام ينقضي و العقد الإداري ينسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون.

لذا لا يمكن لنا القول بشكل جازم بأن اختلال التوازن المالي للعقد الإداري بسبب جائحة كورونا يخضع إلى أي من النظريتين (الظروف الطارئة والقوة القاهرة) بشكل مطلق، بل يجب أن ينظر إلى كل حالة على حدى، وهذا تخضع إلى كل من النظريتين، ومعيار خضوعها هو مدى تأثير الجائحة على العقد المطلوب تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاب المتعاقد إرهاباً شديداً، بأن تسبب الجائحة في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، حينها نكون بصدد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا تسبب الوباء في استحالة تنفيذ العقد، كأن يصبح نقل المواد والمعدات مستحيلًا بسبب غلق المنافذ الحدودية والطرق والمطارات و الموانئ، حينها نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة.

ولم يستقر القضاء العراقي على موقف محدد فيما إذا كان جائحة كورونا تعد من تطبيقات الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، حيث ناقش مجلس القضاء الأعلى في جلسته السابعة لعام 2020 المنعقدة حضورياً و إلكترونياً في صبيحة يوم الأحد الموافق 2020/3/15 برئاسة رئيس محكمة التمييز الإجراءات الاستثنائية الواجب اتخاذها لتقليل مخاطر فيروس كورونا، كما أن مجلس القضاء الأعلى كان قد عمّم في يوم الأحد الموافق 2020/3/8 على كافة المحاكم باتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يخالف (توصيات لجنة خلية الأزمة) بخصوص الإجراءات المتخذة للحد من انتشار فايروس كورونا، كما أن القضاء شدد على اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين لخطر التجوال^{liii}.

وفي البيان المرقم (41/ق/١) في 2020/4/6 لم يكتف مجلس القضاء الأعلى بجائحة كورونا، بل إعتبر مدد حظر التجوال وتعطيل الدوام الرسمي هي وقف سريان مدد الطعن، حيث أشار إلى انه ((بالنظر للظروف الذي يمر به البلد بسبب إنتشار فايروس كورونا وتعطيل الدوام الرسمي تقرر إيقاف سريان المدد القانونية الخاصة بالطعون في الأحكام والقرارات طيلة فترة تعطيل الدوام الرسمي ابتداءً من تاريخ 2020/3/18 بسبب إنتشار فايروس كورونا على أن يستأنف سريانها في يوم بدء الدوام الرسمي بعد زوال الحظر))^{liiii}.

أما بخصوص أثر تكييف جائحة كورونا بأنها ظرف طارئ أو قوة القاهرة فإنها تتلخص فيما يأتي:

أولاً/ إذا كُفّت جائحة كورونا (كوفيد 19) بأنها ظرف طارئ، فإنه يترتب على ذلك التكييف الآثار الآتية على العقد الإداري:

أ- إستمرار المتعاقد في تنفيذ العقد

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالإستمرار في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، مادام ذلك ممكناً وفي إستطاعته، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد^{xliv}.

ب- حق المتعاقد في الحصول على معاونة الإدارة (التعويض)

تتمثل معاونة الإدارة للمتعاقد في دفع التعويض له لمواجهة الظرف الطارئ. و بالنسبة لتحديد بداية الظرف الطارئ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنها تبدأ منذ اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى الذي كان يمكن توقعه عند إبرام العقد أو ما يعرف بعتبة عدم التوقع، و إعتباراً من ذلك التاريخ يحق للمتعاقد أن يطلب العون من الإدارة استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة^{xlv}.

وفي كل الأحوال فإن تحديد التعويض عن الظرف الطارئ الناجم عن جائحة كورونا لا يخلو من صعوبات، لذا يستحسن بالقاضي أن يعهد إلى الخبراء القضائيين مهمة تحديد نسبة الخسائر المتحققة، فضلاً عن تحديد النسبة التي يتحملها المتعاقد من ناحية والإدارة من ناحية أخرى^{xlvi}.

ج- توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة

إذا لم تستطع الإدارة تعديل الالتزامات التعاقدية بما يتفق مع الوضع الجديد، فإن أعباء الخسارة الفادحة المترتبة على الطرف الطارئ توزع بين الإدارة والمتعاقد معها، وهذا هو المبدأ الذي يقوم عليه نظرية الظروف الطارئة. و يراعى في توزيع العبء بين الطرفين عدة اعتبارات، كموقف المتعاقد مع الإدارة حيال الطرف الطارئ، من حيث توقعه عن التنفيذ مخالفة للعقد أو استمراره، ومدى محاولته في التغلب على ذلك الطرف، وكما ينظر إلى موقف الإدارة حيال المتعاقد ومدى معاونتها له أو تعنتها معه، وكذلك الحالة الاقتصادية للمشروع بصفة عامة^(xlvii).

ثانياً/ إذا كُفِت جائحة كورونا (كوفيد 19) بأنها قوة قاهرة، فإنه يترتب على ذلك التكيف الآثار الآتية على العقد الإداري:
أ- إعفاء المتعاقد من المسؤولية عن عدم التنفيذ

يترتب على تكيف جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة إعفاء المتعاقد من المسؤولية عن عدم التنفيذ، كما تجرد الإدارة من سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد لعدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية و بالتالي يعفى المتعاقد من الغرامة التأخيرية^(xlviii). والإعفاء الذي ترتبه نظرية القوة القاهرة يقتصر على الالتزام الذي أصبح مستحيلًا بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذي تمت فيه هذه الحالة، أما إذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإن في هذه الحالة يكون أثر القوة القاهرة موقوت بالفترة التي توجد فيها و يوقف تنفيذ الالتزام لحين زوال القوة القاهرة المتمثلة بجائحة كورونا، فإذا زالت الجائحة رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ^(xlix). إلا إن المدة التي يمكن أن يتوقف فيها العقد ينبغي أن تكون مدة معقولة يزول خلالها سبب استحالة، ويستأنف تنفيذ الالتزام التعاقدى بعدها، ويستند الوقف الاتفاقى للعقد على أساس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد^(l).

وقد إتجهت محكمة التمييز العراقية إلى السماح بوقف تنفيذ العقد إذا كانت إستحالة تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه ذات صفة مؤقتة حيث جاء في حكمها بتاريخ 2015/3/17 بأنه ((...أن المدعين أسسا دعواهم الابتدائية بالمطالبة بفسخ عقد المقاولة والتعويض عن قيمة الأعمال المنجزة بسبب استحالة تنفيذ عقد المقاولة للطرف الأمني الذي تمر به محافظة نينوى مما يحول دون الاستمرار بتنفيذ العقد، وحيث أن وكيل المدعين حصر دعواه أمام محكمة الاستئناف بفسخ العقد والاحتفاظ بإقامة دعوى مستقلة بالمستحقات، وحيث أن طلب فسخ العقد يستوجب إخلال من الطرف المتعاقد الآخر عملاً بأحكام المادة (1/177) من القانون المدني^(li)، وحيث أن المدعى عليه لم يخل بإلتزامه التعاقدى وان توقف العمل خارج عن إرادته لسبب أجنبي، مما تكون المطالبة بفسخ العقد لا سند لها من القانون، وإمكان المدعين المطالبة بتصفية عقد المقاولة وفقاً للمادة (68) من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية....))^(lii).

وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية رقم (182) لسنة 2018 منح المتعاقد مدة إضافية لإتمام التنفيذ دون حصول مقابل التأخير منه إذا كان التأخير بسبب القوة القاهرة حيث نصت المادة (98) منها على أنه (...وفي حالة حدوث تأخير في البرنامج الزمني، أو في تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطائه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه).

وقد أجاز المشرع العراقي هو الآخر تمديد مدة تنفيذ الأعمال إذ جاء في المادة (1/45) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 2005 بأنه (للمقاول أن يطالب بتمديد مدة إكمال الأعمال في الحالات الآتية: أ-...ب-...ج- إذا وجدت بعد التعاقد ظروف استثنائية لا يد للمقاول فيها ولم يكن بالوسع توقعها أو تفاديا وترتب عليها تأخير إكمال الأعمال ضمن هذه المدة).

وأجازت تعليقات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كردستان رقم (2) لسنة 2016 تمديد مدة التنفيذ بسبب القوة القاهرة أيضاً حيث جاء في المادة (78/ أولا) بأنه (...يمكن تمديد العقد للأسباب الآتية: أ-...ب-...ج- إذا استجدت بعد التعاقد ظروف استثنائية لا يمكن تجنبها ولم يكن بالإمكان توقعها وقت التعاقد).

ب- تعويض المتعاقد

يستحق المتعاقد التعويض عن الخسائر الناجمة عن الأضرار التي لحقت بالمعدات والآلات المستخدمة لإنجاز الأعمال محل العقد بسبب القوة القاهرة. وقد نصت المادة 20 من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 2005 بأنه ((يتحمل المقاول المسؤولية الكاملة، ابتداء من المباشرة بالأعمال ولغاية صدور شهادة الاستلام...عن العناية بالأعمال ومعدات الإنشاء وإذا لحق أي ضرر أو خسارة أو عطل بالأعمال أو بأي جزء منها من معدات الإنشاء لأي سبب كان....)).

ثالثاً- فسخ العقد

إذا أدت جائحة كورونا إلى أن أصبح تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة ترتب على ذلك فسخ العقد، أما إذا كان من أثر الجائحة أن جعل استحالة التنفيذ مؤقتة، فإنه لا يجوز فسخ العقد إلا إذا وجد نص يقضي بذلك^(liii).

وأشارت الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق إلى أنه عند فسخ العقد بسبب القوة القاهرة يجب تصفية الأعمال بين المتعاقد والإدارة وعلى الإدارة أن يدفع للمقاول قيمة جميع الأعمال المنجزة قبل تاريخ الإنهاء استناداً إلى الأجور والأسعار المنصوص عليها في المقاولة وبالإضافة إلى ذلك على الإدارة أن يدفع إلى المتعاقد معها ما يأتي (liv):

- 1- المبلغ الواجب الدفع عن الكلف غير المباشرة والمسرعة بصورة منفصلة عن فقرات الأعمال الدائمة في جدول الكميات المسعر وبالقدر الذي تم تنفيذه أو إنجاز من العمل أو الخدمة التي تشملها تلك الكلف وحسب تأييد المهندس.
- 2- كلفة المواد أو السلع التي تم الإيضاء عليها بصورة مناسبة للأعمال من أجل استعمالها فيما يتعلق بالأعمال والتي كانت ستسلم إلى المقاول أو تلك التي يكون المقاول مسؤولاً بصورة قانونية عن قبول تسلمها (تصبح هذه المواد أو السلع ملكاً لصاحب العمل بعد قيامه بدفع كلفتها).
- 3- مبلغ يقرره المهندس لتغطية أي مصاريف تكبدها المقاول بصورة معتدلة وذلك عن توقعاته لإنجاز جميع الأعمال ما عدا الدفعات المذكورة في الفقرتين (1) و (2) من هذه المادة.
- 4- الكلف المعقولة لسحب المعدات بسبب القوة القاهرة وكذلك الكلف المعقولة لإعادة تلك المعدات إلى البلد المسجل فيه المقاول أو إلى أية جهة أخرى. إذا طلب المقاول ذلك وبشرط أن تتم الإعادة بعد سحب المعدات مباشرة.
- 5- الكلفة المعقولة لإعادة جميع منتسبي المقاول وعماله المستخدمين من أجل إعادتهم إلى أوطانهم وفيما يتعلق بالأعمال في وقت الإنهاء يكون لصاحب العمل الحق في أن يسترجع منها أية أرصدة موقوفة مستحقة بذمة المقاول وذلك عن السلف المتعلقة بالمعدات والمواد وكذلك أي مبلغ مدفوع سابقاً من قبل صاحب العمل إلى المقاول فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال ولا يتم الدفع عن الأعمال أو المواد المرفوضة بموجب شروط المقاولة.

5- الخاتمة

بعد ما انتهينا بحثنا الموسوم بـ (أثر تكييف جائحة كورونا (كوفيد 19) على العقد الإداري) توصلنا إلى النتائج والإستنتاجات والمقترحات الآتية:-

1-5 النتائج والإستنتاجات

- أ- ينظر المشرع العراقي إلى الظرف الطارئ والقوة القاهرة كصورتين من صور السبب الأجنبي.
- ب- إن الفارق الأساسي في تنفيذ الالتزام بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة هو مبدأ (الاستحالة). بمعنى أثره في نظرية الظروف الطارئة يستوقف عندما يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف أو كليهما وليس مستحيلاً، أما إذا تجاوزت الخسارة الحد المألوف وأصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً إما كلياً أو جزئياً، فهنا يمكن التذرع بتطبيق نظرية القوة القاهرة.
- ج- المتعنع لجائحة كورونا (كوفيد 19) يجد بأنها تختلف عن الأوبئة الصحية الأخرى التي أشارت إليها المصادر الفقهية والقضائية والفقهية، فالأوبئة عادة تختص بقطاع أو رقعة جغرافية معينة، و لكن هذه الجائحة بلغت تأثيرها على معظم القطاعات المختلفة في كافة الدول بالعالم.
- د- إن جائحة كورونا في المنظور القانوني تعد أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه. وإن كلاً من الظرف الطارئ والقوة القاهرة لا يمكن دفعهما، و يؤثران في المسؤولية التعاقدية بتخفيفها أو بالإعفاء منها، و جائحة كورونا تنطبق عليه الوصفين معاً (الظرف الطارئ والقوة القاهرة)، حيث تعد حادثاً خارجياً لم يكن بالإمكان توقعه ولا يمكن دفعه.

هـ- إن تأثير جائحة كورونا على الأوضاع القانونية و إلتزامات المتعاقدين في العقد الإداري هو أمر حتمي، و لكن ينبغي النظر إلى حجم ذلك التأثير لمعرفة مدى إنطباق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على العقد الإداري، فإذا أدت جائحة كورونا إلى إرهاب المتعاقد في تنفيذ إلتزامه دون إستحالته عندئذٍ تطبق نظرية الظروف الطارئة و يتم رد الإلتزام إلى الحد المعقول و توزيع الخسارة بين المتعاقد و الإدارة و جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الإلتزام الممكن تنفيذه، أو أن يطلب فسخ العقد الإداري. أما إذا تسببت جائحة كورونا في جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً حينئذٍ تطبق نظرية القوة القاهرة وينقضي الإلتزام و يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون و يتم إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل إبرام العقد الإداري على إعتبار أنه لا إلتزام بمستحيل.

و- لم يستقر مجلس القضاء الأعلى في العراق على موقف محدد فيما إذا كان جائحة كورونا تعد من تطبيقات الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، حيث أصدر المجلس في ظل أزمة جاحة كورونا العديد من البيانات و التي خلت من موقف مجلس القضاء الأعلى بخصوص تكييف جائحة كورونا.

ز- لا يمكن تكييف جائحة كورونا بوصف محدد ثابت و مطلق كأن تكون قوة القاهرة، أو ظرفاً طارئاً، بل يجب أن تتم دراسة كل حالة وفق مدى تأثيرها بهذه الجائحة أو الإجراءات المتخذة نتيجة لها، فإذا كان التأثير هو إرهاب المتعاقد إرهاباً شديداً، بأن تسبب الجائحة في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، حينها تكون

بصدد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا تسبب الوباء في استحالة تنفيذ العقد، كأن يصبح نقل المواد والمعدات مستحيلاً بسبب غلق المنافذ الحدودية والطرق والمطارات و الموانئ، حينها نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة.

ح- للتحقق من مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا ينبغي أن نبث في ماهية كل من النظريتين، للتحقق و التأكد من مدى إنطباق إحدى هاتين النظريتين أو كليهما على جائحة كورونا. ومن هنا ظهرت الحاجة للتكييف القانوني لجائحة كورونا على العقود الإدارية باعتبارها ظرف طارئ أو قوة القاهرة.

2-5 المقترحات:

أ - نقترح بأن يتم التصدي التشريعي و القضائي و الفقهي لجائحة كورونا في مجال العقود الإدارية بمقدار حجم تأثيرها الشامل و دون الإكتفاء بما ورد في نصوص القوانين أو القرارات القضائية أو الآراء الفقهية، بل يقتضي الإرتقاء في التعامل مع آثار هذه الجائحة بحجم ما تحدثها من إختلالات في العلاقات التعاقدية.

ب- تستوجب جائحة كورونا تدخلاً تشريعياً في العراق لإصدار التشريعات اللازمة لمعالجة آثار جائحة كورونا أو التقليل من وطئها على أطراف العقد الإداري على نحو يخدم المصلحة العامة و بما يقتضيه الغرض من إبرام العقد الإداري.

ج- نهوض السلطة التنفيذية بدورها التام في الحد من إنتشار جائحة كورونا من خلال إتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة و تفعيل ما ورد في المنظومة التشريعية العراقية من نصوص كقانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 و أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004.

د- نقترح سنّ مواد قانونية واضحة من شأنها أن تنص صراحة على وقف المواعيد في حالة القوة القاهرة الناتجة عن تفشي وباء خطير سهل الإنتشار من إعلان السلطات المختصة حالة الطوارئ الصحية أو فرض الحجر و غيرها من الإجراءات .

هـ- يكمن الحل الامثل لمعالجة آثار جائحة كورونا في التخطيط السليم وحسن إدارة الازمات من خلال تبني الأطر القانونية السليمة عن طريق تعديل القوانين لسد النقص التشريعي أو على الاقل العمل كما عملت الدول الكبرى باستصدار شهادات (القوة القاهرة) لايراء الاطراف من مسؤولياتهم التعاقدية.

قائمة المصادر

أولاً:- الكتب

- 1- د.حسام الدين كامل الأهواني، (2000)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 2- د.حمدي ياسين عكاشة، (2016)، الموسوعة المشكلات العملية في المنازعات لعقود الإدارية، الكتاب الثالث، مشكلات تنفيذ العقود الإدارية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- 3- د.رمضان أبو السعود، (1998)، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 4- د.سلیمان محمد الطايوي، (1975)، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط (3)، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة.
- 5- د.عبدالحكم فودة، (1999)، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 6- د.عبدالمجيد الشورابي، (1997)، فسخ العقد في ضوء الفقه و القضاء، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 7- د.عبد الرحمن الشوقاي، (1993)، شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 8- د.عبد الرزاق احمد السنبوري، (من دون تاريخ و مكان النشر)، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام)، ج 1، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
- 9- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (2008)، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- 10- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، (2009)، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكماً، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 11- د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، (1990)، اثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دار الولا للطبع والنشر، القاهرة.
- 12- د.عبد الحميد الحكيم، (1977)، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الإلتزام، ط5، مطبعة نديم.
- 13- د.عزيزة الشريف، (بدون سنة الطبع)، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 14- د.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة و دور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد.
- 15- د.مجاد راغب الحلو، (2009)، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- 16- د.محمد السناري، (1998)، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 17- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (2010)، مختار الصحاح، دار الرسالة العالمية، دمشق.
- 18- د.محمد سعيد حسين أمين، (1991)، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- 19- د.محمد فؤاد عبد الباسط، (2006)، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

- 20- د. محمود عبد المجيد المغربي، (1998)، المشكلات التي تواجه تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان.
- 21- د. منذر الفضل، (1991)، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب و الوثائق، بغداد.
- 22- د. نصري منصور نابلسي، (2012)، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية.
- 23- د. هارون عبد العزيز الجمل، (1979)، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، ط (1)، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة.
- 24- د. هيثم حليم غازي، (2014)، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ثانياً:- الرسائل و الأطاريح الجامعية

- 1- عيسى عبد القادر حسن، (1997)، التزمات و حقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- 2- محمد موسى إبراهيم، (2005)، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا- قسم القانون.
- 3- هبة محمد محمود الديب، (2010)، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر- الغزة.

ثالثاً:- الدوريات

- 1- د. حسن محمد علي البنان، (2013)، اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق-جامعة الموصل، المجلد 16، العدد 58، السنة 18.
- 2- د. حنفي محمد غالي، (1958)، نظرية الظروف الطارئة و عمل الأمير ومدى إضبطها على عقود بيع أملاك الحكومة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، السنة الثانية.
- 3- د. خالد علي سليمان بني احمد، (2007)، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد 2.
- 4- د. يونس صلاح الدين علي، (2018)، شروط القوة القاهرة في القانون الانكليزي، دراسة مقارنة بالقانون العراقي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة العاشرة.

رابعاً:- التشريعات

- 1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 3- الأمر الديواني الصادر من مجلس الوزراء العراقي رقم (55) بتاريخ 2020/3/26 .
- 4- شروط المناوالة لأعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة 2005.
- 5- تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كردستان رقم 2 لسنة 2016 الصادرة من وزارة تخطيط في إقليم كردستان.
- 6- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية رقم 182 لسنة 2018.

خامساً:- أحكام المحاكم

- 1- قرار محكمة التمييز المرق 686/الهيئة والاستئنافي منقول/2015 في 2015/3/17 منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السابعة، العدد الثاني (تموز-كانون الأول) 2015.
- 2- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في 12 ديسمبر 1959 ، احكام السنة الخامسة .
- 3- قرار محكمة الإستئناف السعودي رقم (1885) لسنة 1425 هجرية.
- 4- قرار محكمة الإستئناف السعودي رقم (782) لسنة 1414 هجرية.

سادساً:- المنشورات القانونية و القضائية و الإصدارات

- 1- مجلة التشريع والقضاء، السنة السابعة، العدد الثاني (تموز-كانون الأول) 2015.
- 2- قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا، إصدارات الهيئة السعودية للمقاولين، أبريل 2020.

سابعاً:- المصادر الالكترونية

- 1- د. إبراهيم أحطاب، فيروس كورونا كوفيد 19 بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقالة منشورة على موقع الالكتروني التالي: (<https://www.marocdroit.com>)، بتاريخ 2020/3/24.
- 2- احمد الزغبى، فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقالة منشورة على موقع الالكتروني التالي: <http://aliwaa.com.lb>، بتاريخ 2020/4/6.
- 3- احمد عبدالله الحنكاي، آثار فيروس كورونا على العقود المبرمة، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني: <https://www.facebook.com/218880795576897/posts/669821063816199/>، بتاريخ 2020/4/15.
- 4- د. احمد الكلاوي، كورونا بين نظرية الظروف الطارئة وشهادة القوة القاهرة، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني التالي: <https://alborsaanews.com/2020/03/30/1313641>، بتاريخ 2020/3/30.
- 5- احمد الهرمان، هاجس كورونا بين جدل القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني التالي: <https://sabq.org/F7kGHm>، بتاريخ 2020/3/20.

- 7- إبراهيم أنوض، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري جائحة كورونا فيروس كمال للتطبيق، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.droitentreprise.com/?p=19272>، بتاريخ 2020/5/2.
- 8- د. فتحي علي فنجي، كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/55724>، بتاريخ 2020/3/26.
- 9- د. زينة غانم العبيدي، اثر فايروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/56253>، بتاريخ 2020/4/9.
- 10- عبد الرشيد الطيبي، القوة القاهرة و أثرها على التشريع و القضاء (فيروس كوفيد 19) نموذجاً، بحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي: <https://www.elhiwardz.com/opinions/172513/> (تاريخ الزيارة 28/6/2020).
- 11- علي السرطاوي، أثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها، بحث ملقاة في ندوة البركة الأربعون للإقتصاد الإسلامي، البحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي: <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads> (تاريخ الزيارة 20/6/2020).

- i الجائحة هي مصيبة تل بالكلين البشري في جسده و ماله فتجتاحه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق، وهي أيضاً: الشدة والنازلة العظيمة التي تحتاج المال من سنة أو قننة. ويقال اجتاحتهم السنة، أي استأصلت أموالهم، ويقال أيضاً سنة جائحة: أي جديت. وأيضاً جاح المال: أي أهلكه.
- ii للمزيد ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط2، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2010، ص 114.
- iii د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 191.
- iv د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 184.
- v د. هيثم حلم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 145.
- vi د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 221. وكذلك د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2012، مصدر سابق، ص 753.
- vii د. سليمان محمد الطواوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط (3)، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، 1975، ص 676-677؛ و د. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي تواجه تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص 155-156.
- viii د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 432.
- ix د. هيثم حلم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 129-130.
- x ينظر كل من د. زينة غانم العبيدي، مقالة منشورة تحت عنوان (اثر فايروس كورونا على الالتزامات التعاقدية) على الموقع كليه الحقوق-جامعة الموصل، بتاريخ 2020/4/9 على الموقع الإلكتروني (<https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/56253>)؛ و إبراهيم أنوض، مقالة منشورة تحت عنوان نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري جائحة كورونا فيروس كمال للتطبيق في مجلة القانون والأعمال الدولية بتاريخ 2020/5/2 على الموقع الإلكتروني (<https://www.droitentreprise.com/?p=19272>)؛ و د. إبراهيم أحطاب مقالة منشورة تحت عنوان فيروس كورونا كوفيد 19 بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على موقع مركز إدريس الفاخوري للدراسات والابحاث في العلوم القانونية وجدة، مجلة علوم القانونية بتاريخ 2020/3/24 على الموقع الإلكتروني (<https://www.marocdroit.com>). تم زيارة تلك المواقع بتاريخ 2020/5/31.
- x إبراهيم أنوض، المصدر الإلكتروني السابق.
- xi أورد د. قاسم بريس أحمد الزهيري و م. مصطفى طالب يوسف اللهيبي، الطبيعة القانونية لمرحلة إنتشار و باء كورونا و أثره على الإلتزامات التعاقدية و المدد القانونية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
- تاريخ الزيارة 2020/6/20 (<http://www.bauc14.edu.iq/ArticlePrint?ID=240>)
- xii د. زينة غانم العبيدي، المصدر الإلكتروني السابق.
- xiii د. خالد علي سليمان بني احمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، العدد 2، 2007، ص 3.
- xiv د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الإلتزام، ط5، مطبعة نديم، 1977، ص 538.
- xv د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، ط 1، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، 1979، ص 428.
- xvi د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 213.
- xvii د. خالد علي سليمان بني احمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مصدر سابق، ص 4.
- (xviii) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، 650، د. محمود عبد المجيد المغربي، مصدر سابق، ص 21.
- xix د. حمدي ياسين عكاشة، الموسوعة العملية في منازعات العقود الإدارية، الكتاب الثالث، مشكلات تنفيذ العقود الإدارية، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2016، ص 111.
- (xx) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 878؛ و أيضاً د. نصري منصور، مصدر سابق، ص 663.
- xxi عبيد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص 95.
- (xxii) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في 12 ديسمبر 1959، احكام السنة الخامسة، ص 106.

xxiii - ينظر كل من دفتحي علي فتحي، مقالة منشورة تحت عنوان (كورونا بين الظروف الطارئة والقوة الرهينة) على موقع كلية الحقوق - جامعة الموصل، بتاريخ 2020/3/26 على الموقع الإلكتروني (<https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/55724>)؛ وايضاً احمد الهرمان مقالة تحت عنوان (هاجس كورونا بين جدل القوة القاهرة والظروف الطارئة) منشورة بتاريخ 2020/3/20 على موقع (سابق) على الموقع الإلكتروني (<https://sabq.org/F7kGHm>) آخر زيارة بتاريخ 2020/5/31؛ وايضاً د.احمد الكلاوي، مقالة منشورة تحت عنوان (كورونا بين نظرية الظروف الطارئة وشهادة القوة القاهرة) على موقع البورصة بتاريخ 2020/3/30 على الموقع الإلكتروني (<https://alborasaanews.com/2020/03/30/1313641>)؛ وايضاً احمد عبد الله الحنكاوي، آثار فيروس كورونا على العقود المبرمة، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني (<https://www.facebook.com/218880795576897/posts/669821063816199/>)؛ وايضاً احمد الزغبني، مقالة منشورة تحت عنوان (فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة) على موقع اللواء بتاريخ 2020/4/6 على الموقع الإلكتروني (<http://aliwaa.com.lb>). تم زيارة المواقع اعلاه بتاريخ 2020/5/31.

xxiv الإعلان عن جائحة كورونا متاح على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية:

(www.who.int/ar/news-room/statements) تاريخ الزيارة 2020/5/20

xxv عبدالرشيد الطيبي، القوة القاهرة و أثرها على التشريع والقضاء (فيروس كوفيد 19) نموذجاً، بحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

(<https://www.elhiwardz.com/opinions/172513/>) تاريخ الزيارة 2020/6/28

xxvi قطاع المفاوضات في ظل جائحة كورونا، إصدارات الهيئة السعودية للمقاولين، أبريل 2020، ص 20.

xxvii عبدالرشيد الطيبي، المصدر الإلكتروني السابق.

xxviii الأمر الديواني الصادر من مجلس الوزراء العراقي رقم (55) بتاريخ 2020/3/26 متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي:

(<http://www.cabinet.iq/>) تاريخ الزيارة 2020/6/30

xxix عبدالرشيد الطيبي، المصدر الإلكتروني السابق.

xxx قرار محكمة الإستئناف في مدينة كركار الفرنسية - الغرفة السادسة- رقم (2020/80) الصادر بتاريخ 2020/3/12، مشار إليه لدى دفتحي علي فتحي، المصدر الإلكتروني السابق.

xxxi علي السرتاوي، أثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها، بحث ملقاة في ندوة البركة الأربعون للإقتصاد الإسلامي، البحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

(<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads>) تاريخ الزيارة 2020/6/20

xxxii علي أحمد صالح المهدي، التكييف وأثره في القانون تشريعاً وتطبيقاً، بحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

تاريخ الزيارة 2020/5/25 (www.saudi-lawyers.net)

xxxiii د.منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني- مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب والفائق، بغداد، 1991، ص 248 وما بعدها؛ وكذلك د.حنفي محمد غالي، نظرية الظروف الطارئة و عمل الأمير ومدى إنطباقها على عقود بيع أملاك الحكومة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3، السنة الثانية، 1958، ص 128؛ وايضاً د.عبدالحاميد الشوراني، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 283؛ وكذلك د.عبدالحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 48؛ وايضاً د.محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 44.

xxxiv د.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة و دور القاضي في تطبيقها، المكتبة الوطنية، بغداد، 1993، ص 68 وما بعدها.

xxxv د.خالد علي سلمان بني احمد، مصدر سابق، ص 3.

xxxvi د.رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 536. وايضاً د.حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 523.

xxxvii هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر- الغزة، 2010، ص 50-52. وايضاً د.عبد الرحمن الشراوي، شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 564.

xxxviii عبدالرشيد الطيبي، المصدر الإلكتروني السابق.

xxxix علي السرتاوي، المصدر الإلكتروني السابق.

xl قرار محكمة الإستئناف السعودي رقم (1885) لسنة 1425 هجرية. أورد محمد بن عفيف، الآثار القانونية لفايروس كورونا (Covid-19)، بحث متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

تاريخ الزيارة 2020/6/12 (<https://www.afiflaw.com>)

xli قرار محكمة الإستئناف السعودي رقم (782) لسنة 1414 هجرية. أورد محمد بن عفيف، المصدر الإلكتروني السابق.

xlii علي البدراوي، القضاء يواجه جائحة كورونا بجزمة قرارات وإجراءات إستثنائية، مقال متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

(<https://www.hjc.iq/view.67243/>) تاريخ الزيارة 2020/6/26

xliii القاضي صباح رومي عناد العيكلي، إيقاف مدد الطعن في الأحكام والقرارات- دراسة على ضوء بيان مجلس القضاء الأعلى المرقم (41/ق/1) في 2020/4/6، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى في جمهورية العراق:

(<https://www.hjc.iq/view.67449/>) تاريخ الزيارة 2020/10/7

xliv د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، اثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دار الولا للطبع والنشر، القاهرة، 1990، ص 85.

xlv محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا- قسم القانون، 2005، ص 155.

xlvi د.حسن محمد علي البنان، اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الراصد للحقوق، كلية الحقوق- جامعة الموصل، المجلد 16، العدد 58، السنة 18، 2013، ص 205.

- xlvi - د. حمدي ياسين عكاشة، الموسوعة العملية في منازعات العقود الإدارية، مشكلات تنفيذ العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 331. وأيضاً د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 293.
- xlvi - د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، مصدر سابق، ص 214.
- xlx - د. هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 61.
- ¹ - د. يونس صلاح الدين علي، شروط القوة القاهرة في القانون الانكليزي، دراسة مقارنة بالقانون العراقي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة العاشرة، 2018، 275.
- ^{li} - تنص الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني العراقي بأنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملة).
- ^{lii} - حكم محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم 686/الهيئة والاستئنافية منقول/2015 في 2015/3/17 منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السابعة، العدد الثاني (توزكانون الأول) 2015، ص 220.
- ^{liii} - Jeze, La force majeure dans les marches administratifs de fournitures ou de travaux, R.D.P. 1921, p. 416. مشار إليه لدى عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص 102.
- ^{liv} - ينظر المادة 68 من شروط العامة لمفاوضات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام 2005.