# أزمة كورونا وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية في الكويت

الدكتورة/ منى طلّاق الهاجري
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

تؤثر آثار فيروس كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية، وخاصة العقود بشكل عام، لأنه يظهر تأثيرها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبيّنا أن إرادة المتعاقدين هي من تحكم العقود ويجوز لهم الاتفاق أو إعادة التفاوض لتحقيق العدالة، ولكن في حالات يكون تنفيذها مرهقاً اقتصادياً أو مستحيلاً استحالة مؤقتة أو مطلقة، ولهذا كان للفقه وللقضاء دور في مدى تكييف فيروس كورونا وفقاً لنظرتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، وقد بيّنا ذلك في نطاق البحث في مدى تأثير أزمة كورونا على العقود الإدارية في دولة الكويت بشكل خاص (مع بعض الإشارات المقارنة إذا كان لها مقتضى)، ومدى إمكانية تعديل الالتزامات التعاقدية، وفقاً للصلاحيات الممنوحة للسلطة الإدارية بالتعديل لتحقيق المصلحة العامة، ووفقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطِّراد، ودور التشريعات القانونية الخاصة والقضاء الإداري في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة اختل تنفيذ العقد بسبب آثار أزمة كورونا أو بالإجراءات الاحترازية التي تتخذها الدول للحد من انتشار الفيروس، إما بإقرار التعويض بما يتناسب مع الضرر الحاصل للمتعاقد في تنفيذ العقد وذلك من خلال النظريات التقليدية القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير أو تقرير إيقاف تنفيذ العقد بسبب الاستحالة المؤقتة بالتنفيذ أو فسخ العقد في حالة تحقق الاستحالة المطلقة. وانتهينا إلى أنه ليس كل العقود يتأثر تنفيذها بآثار أزمة كورونا، والبعض الآخر يتأثر تنفيذه بدرجة تختلف عن العقد الآخر، مما يؤثر على قيمة التعويض وأحكامه، ويقدر جميع هذه الأمور القضاء وفقاً لنصوص العقد المبرم، وتفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للمتعاقدين ومبادئ حسن النية في التنفيذ، ووفقاً للنظريات الفقهية التقليدية والتشريعات القانونية الخاصة.

المصطلحات العلمية: أزمة كورونا، القوة الملزمة للعقد، تنفيذ العقد الإداري، قوة قاهرة، ظروف طارئة، فعل الأمير.

## مقدمة:

أزمة فيروس "كورونا" المستجد أصبحت حديث المجتمع الدولي بكل مواقعه ومسؤولياته، لتهديداته الواضحة للصحة العالمية، فقد أثارت مخاطر أزمة كورونا(١) العديد من الإشكالات ذات الأبعاد القانونية والاقتصادية والاجتماعية في ارتباطها بالأمن الصحي العالمي واستقرار المعاملات والعقود التجارية والتشغيلية والالتزامات المالية والضريبية(٢).

وتسعى حكومات الدول إلى إيقاف انتشار فيروس كورونا (كوفيد-١٩) أو الحد

(١) قال رئيس البنك الدولي، ديفيد مالباس اليوم الجمعة إن من المتوقع أن تؤدي جائحة كوفيد-١٩ الآخذة في الانتشار بشكل سريع إلى "ركود عالمي ضخم"، من المرجح أن يلحق أكبر ضرر بالدول الفقيرة والضعيفة.
وأضاف مالباس في منشور على موقع لينكد "نعتزم الرد بقوة وبشكل واسع ببرامج دعم ولاسيما للدول الفقيرة".
وأقر البنك الدولي خطة مساعدات طارئة قدرها ١٦٠ مليار دولار على مدى ١٥ شهراً لدعم جهود تصدي الدول لتداعيات فيروس كورونا.
وأعلن البنك في بيان له عن أول حزمة تمويل عاجلة للأزمة بتخصيص ١،٩ مليار دولار لتمويل مشاريع في ٢٥ بلداً وعمليات جارية في ٤٠ بلداً، بحسب "فرانس برس".
وقال رئيس البنك الدولي: "نحن نعمل على تعزيز قدرات تصدي الدول النامية لوباء كوفيد-١٩ وتقصير فترة الوصول إلى انتعاش اقتصادي واجتماعي". راجع: جريدة النهار الكويتية جريدة النهار العدد ٣٥٩٢.

(٢) حيث دفعت عدد من المؤسسات والشركات العالمية في مجالات مختلفة مثل صناعات السيارات والنقل الجوي والمعلومات والمواد البترولية والغازية خاصة الصينية والأمريكية منها المتخصصة في المجالات السابقة، بوجود حالة (القوة القاهرة) من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه زبائنها وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته.
– بعد الاجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي يوم ٢٨ فبراير الماضي٢٠٢٠ أن فيروس "كورونا" يعد قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، مؤكداً أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء، والكل بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي.
كما أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات (القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس "كورونا"، خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها.

من تأثيراته السلبية بجميع الوسائل المتاحة لها من إجراءات احترازية أو إصدار تشريعات خاصة[٣] للتخفيف من آثاره السلبية.

بادرت حكومة دولة الكويت باتخاذ العديد من الإجراءات الاحترازية لمواجهة تبعات وباء فيروس كورونا[٤] للحد من انتشاره، مثل إلغاء الاحتفالات بالأعياد الوطنية والحد من التجمعات، وأيضاً إلغاء وتأجيل عدد من الرحلات الجوية والأسفار السياحية، ووقف وسائل الموصلات وسيارات الأجرة؛ وذلك توخياً لمنع انتشار الوباء والسيطرة عليه، وإغلاق الأنشطة واللقاءات والتظاهرات وإغلاق المساجد ؛ وتعطيل الدراسة، وتعطيل العمل بكافة الجهات الحكومية (الوزارات والهيئات العامة والمؤسسات العامة) وكذلك غلق بعض الأنشطة الخاصة(الصالونات والنوادي الرياضية وكراجات تصليح السيارات...إلخ) وصولاً إلى فرض الحظر الجزئي للتجول بالبلاد[٥]، ثم صدرت عدة قرارات أخرى أهمها قرار فرض الحظر الكلي اعتباراً من ١٠ /٥/ ٢٠٢٠ إلى ٣٠/٥/ ٢٠٢٠، ومن ثم استتبع بعد ذلك بتطبيق الحظر الجزئي لبعض المناطق وعزل بعض المناطق الأخرى، وفي كل المراحل يستثنى من الحظر الجزئي أو الكلي الجهات

(٣) أصدرت الحكومة الفرنسية أمراً رقم ٢٠٢٠-٣١٩ المؤرخ ٢٥ مارس ٢٠٢٠ بشأن إجراءات مختلفة لتكييف قواعد منح أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة والعقود العامة التي لا تندرج تحته، أثناء الأزمة الصحية من وباء كوفيد -١٩ بوضع قواعد معينة للتخفيف من تأثير أزمة كورونا
Ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19 https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041755875?r=jh2dqO2A1k

(٤) حيث قامت وزارة الصحة الكويتية بتضمين مرض الكورونا ضمن الجدول الملحق بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، ومارس وزير الصحة اختصاصاته بوصفه رأس السلطات الصحية، كما أن بعض الدول أعلنت حالات الطوارئ منها اليابان حيث قال رئيس الوزراء الياباني شينزو آبي، إن بلاده ستفرض حالة طوارئ في طوكيو وست مقاطعات أخرى في وقت قريب، ربما غداً الثلاثاء في محاولة لوقف انتشار فيروس كورونا، وإن الحكومة تُعد حزمة تحفيز بقيمة ٩٩٠ مليار دولار لتخفيف الضرر الاقتصادي. الثلاثاء ٧/٤/٢٠٢٠ المصدر: رويترز. وفي أمريكا أعلن ترامب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الموافقة على اعتماد إعلان حالة الطوارئ في ٥٠ ولاية أميركية. في يوم الأربعاء جريدة عربية نيوز أعلنت ٨/٤/٢٠٢٠ أعلن مكتب رئيس وزراء إثيوبيا، أبي أحمد، يوم الأربعاء، حالة الطوارئ في البلاد للمساعدة في كبح انتشار فيروس كورونا المستجد.

(٥) قرار مجلس الوزراء رقم ٤٣١ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٢١/٣/٢٠٢٠ بتطبيق الحظر الجزئي.

الرئيسية مثل الدفاع والجيش والشرطة والحرس الوطني[٦] ووزارة الصحة بأكملها والأشخاص المصرح لهم بالخروج، ومع جميع هذه الإجراءات الاحترازية تضرر الاقتصاد الكويتي ككل، وأيضاً الشركات والمحلات الخاصة ومنها شركات المقاولات التي ترتبط أنشطتها التجارية بالاستيراد والتصدير، أو إذا كان لها تعامل مع الدول الموبوءة- بفيروس كورونا المستجد – مثل إيطاليا، أمريكا، بريطانيا، أسبانيا، وخاصة الصين حيث إن بعض مشاريع وزارة الإسكان الكويتية ووزارات وهيئات ومؤسسات حكومية أخرى مرتبطة مع شركات صينية في عقودها، وطبعاً أزمة كورونا أثرت بشكل مباشر على تلك المشاريع ومدى إمكانية استفادة هذه الشركات المتعاقدة مع الجهة الإدارية من التحلل من التزاماتها العقدية أو تعديلها أو التخفيف منها أو الحصول على التعويض.

## أولاً – نطاق البحث:

تأثير أزمة كورونا على العالم ككل، وعلى دولة الكويت خاصة مما يستوجب منا تحديد جميع الجوانب والآثار المحتمل أن تترتب على تنفيذ العقود بشكل عام؛ حيث إن للعقد قوة ملزمة لأطرافه، ومدى تأثير أزمة كورونا على القوة الملزمة للعقود الإدارية وعلى تنفيذها خاصة أنها مرتبطة بالمصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام واطِّراد.

## ثانياً – أهمية البحث:

التعرف على الآثار القانونية لفيروس كورونا في تنفيذ العقود الإدارية في الكويت والقوة الملزمة لها، ومدى تكييف الضرر المترتب على تنفيذ العقود حسب تأثرها، وما هي الوسائل القانونية التي يتيحها القانون والقضاء الكويتي لمواجهة الأحداث غير المتوقعة لفيروس كورونا وآثارها الناتجة على العلاقات التعاقدية الإدارية، خاصة أن الدستور الكويتي في المادة ١٦٦ يضمن حق اللجوء إلى القضاء من أجل حماية الحقوق الثابتة، أو إذا تعرضت للخطر، كما أن الحق في التقاضي من الحقوق الأساسية المخولة للأفراد بهدف حماية حقوقه المقررة له قانونياً، وقد خول المشرع السلطة القضائية حق التدخل لحماية الحقوق ومصالح الطرف المتضرر بناء على طلبه في العلاقة التعاقدية المتأثرة في وباء كورونا، ولهذا تكمن أهمية القضاء في التدخل لحماية المصالح المتعارضة في العلاقة التعاقدية نظراً للظروف التي تمر بها دولتنا

(٦) أعطى **الموظفين المدنيين** العاملين في الدفاع والجيش والشرطة والحرس الوطني منهم إجازة مدفوعة الراتب خلال تلك الفترة التي أقر ديوان الخدمة المدنية أنها أيام راحة.

الكويت بسبب فيروس كوفيد -١٩ وإقرار التعويض للمتعاقد المتضرر، مع بعض الإشارات المقارنة كلما استلزمت الدراسة.

## إشكالية البحث:

ظهر جدال ونقاش قانوني اقتصادي إداري تختلف فيه وجهات النظر **حول هل أزمة كورونا من قبيل القوة القاهرة، ومدى توافر شروط القوة القاهرة من عدمها، أو اعتبارها من قبيل الظروف الطارئة، أو أن نعتبر الإجراءات الاحترازية للجهة الإدارية من قبيل نظرية فعل الأمير ؟**

**إذن، أمام هذا الإشكال القانوني الاقتصادي يتوجب علينا الوقوف أمامه من حيث تكييف أزمة كورونا على تنفيذ العقود الإدارية** ؟ وكيفية تطبيق نظريات التوازن المالي **عليها** ؟ وهل استطاع القانون والقضاء التخفيف من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية ؟ سواء من خلال التخفيف من القوة الملزمة للعقود ؟ أو إقرار التعويض لجبر الضرر الحاصل للمتعاقد بسبب آثار وباء كورونا على تنفيذ العقد عموماً، والعقد الإداري خاصة ؟ وهل يتأثر تقدير التعويض المتفق عليه من المتعاقدين ؟

## منهجية البحث:

وسنتناول موضوع الدراسة بشكل وصفي وتحليلي على النظام القانوني للعقود الإدارية بدولة الكويت، مع بعض الإشارات المقارنة كلما استلزم البحث لتوضيح المعنى في بعض الجزئيات.

## خطة الدراسة:

ستكون في قسمين: معرفة أزمة كورونا في الكويت ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين (**المبحث الأول**)، ومن ثم كيفية تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري قضائياً في ظل أزمة كورونا (**المبحث الثاني**).

# المبحث الأول
# أزمة كورونا في الكويت ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين

كورونا هو وباء صحي[٧] كواقعة مادية لها آثار سلبية يظهر تأثيرها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، مما يؤثر بشكل مباشر على الالتزامات التعاقدية في أنه يجعل تنفيذها مستحيلاً أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض التزاماتها أو يؤخر تنفيذها، وهو وضع يلمس بشكل رئيسي الحياة الاقتصادية للدولة ككل، والمؤسسات الصناعية والتجارية الخاصة والعامة، وبما أن القانون المدني هو الأساس للعقود عامة، كان لابد أن نعرض **أولاً** مدى تأثير أزمة كورونا على احترام فكرة إلزامية العقد سواء من طرفي العقد أو من جانب القضاء (**المطلب الأول**)، ومن ثم ننتقل لخصوصية العقد الإداري في منح سلطة الجهة الإدارية في الكويت الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في ظل أزمة كورونا، وحق المتعاقد في الحصول على التعويض استناداً لنظرية فعل الأمير (**المطلب الثاني**).

## المطلب الأول
## أزمة كورونا ومدى تأثيرها على فكرة إلزامية العقد

القاعدة العامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين، فالواجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه[٨]، وهو ما يسمى بآثار العقد، ويرد على هذه القاعدة استثناءان، الاستثناء الأول ما تقضي به نظرية الظروف الطارئة[٩] من جواز تعديل القاضي للعقد

(٧) قررت منظمة الصحة العالمية (وهي على تصنيف مرض الكورونا كوباء عالمي في ١١ مارس ٢٠٢٠)، وصرحت أن كورونا المستجد الذي يتفشى حول العالم "وباء عالمياً"، بسبب أن عدد المصابين بفيروس كورونا المستجد المسبب لمرض "كوفيد-١٩" والذي وصل مستوى الوباء العالمي. المصدر الموقع الإلكتروني CNN العربية، تاريخ ٢٠٢٠/٣/١١. مع العلم أن المرض بدأ في مدينة ووهان الصينية، في نوفمبر ٢٠١٩.

(٨) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص ٣١.

(٩) المادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي على أنه: (إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

(مادة من ١٩٨ من القانون المدني الكويتي)، والاستثناء الثاني ما تقضي به نظرية عقود الإذعان[١٠] من جواز تعديل القاضي للشروط التعسفية أو الإعفاء منها (مادة ٨١ من القانون المدني الكويتي)، نصت على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المذعن، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وفي عقود الإذعان، يفسر الشك دائماً في مصلحة الطرف المذعن[١١].

وسوف نقتصر هنا على تحديد مسألة فكرة إلزامية العقد في أن القاعدة هي تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه ووجوب تنفيذه من قبل أطرافه **مرتبطة بعدم استحالة التنفيذ (الفرع الأول)**، ثم نناقش بعدها **الوسائل الأخرى للتخفيف من أضرار أزمة كورونا على العقود بشكل عام (الفرع الثاني).**

## الفرع الأول
## احترام تنفيذ العقد من قبل أطرافه مرتبطة بعدم استحالة التنفيذ

ينشأ على عاتق أطراف العقد أثناء أزمة كورونا التزامهم بالحفاظ على العقد وتنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه، ونص القانون المدني المصري المادة ١٤٨ على ذات المبدأ، في أنه يجب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه[١٢] وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية[١٣]،

(١٠) نص القانون المدني الكويتي في المادة ٨٠ على معنى عقد الإذعان، أنه (لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعاناً لإرادة الطرف الآخر، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه.)

(١١) المادة ٨٢ من القانون المدني الكويتي.

(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (...خضوع المتعاقد مع جهة الإدارة في أثناء تنفيذ التزاماته المتوالية عن العقد الإداري لقواعد أشد صرامة من تلك التي يخضع لها المتعاقد في القانون الخاص، وتأتي في مقدمة الالتزامات الملقاة على عاتقه التزامه باحترام مدد التنفيذ المنصوص عليها في العقد صراحة أو ضمناً....) جلسة ٢٤ من يناير سنة ٢٠٠٦م الطعن رقم ٧٩٥٧ لسنة ٤٨ قضائية.

(١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (...عقد إداري ـ تنفيذ العقد ـ العقد شريعة المتعاقدين ـ وجوب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه بما يتفق ومبدأ حسن النية...) جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م الطعن رقم ٩٤٣٧ لسنة ٤٦ قضائية. عليا.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام(١٤).

أما القانون المدني الكويتي فقد نص على ذات المبدأ – تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه – في المادة ١٩٦ منه حيث اعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين، وعليه يلتزم أطراف العقد أثناء وباء كورونا من حيث الأصل العام بالعقد المبرم بينهما وتنفيذه بطريقة عادلة ومنصفة تراعي مصلحة الطرفين، ولا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي القانون بغيره، مع مراعاة ما ورد في المادة رقم ١٩٥ من القانون المدني الكويتي من أن تنفيذ العقد مرتبط بمضمونه في ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، ويتضمن أيضاً ما يعتبر من مستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضي حسن النية وشرف التعامل. وشدد القانون المدني على ذات المبادئ التي يجب على المتعاقدين احترامها ومراعاتها أثناء تنفيذ العقد وذلك في المادة ١٩٧ من القانون المدني الكويتي.

استثناءً إذا ترتب على تنفيذ العقد أثناء أزمة كورونا ضرر لأحد المتعاقدين، فإنه يجوز لأحد أطراف العقد نقضه أو تعديله وفقاً للمبادئ العامة بطريقين:

**أولاً:** اتفاق الطرفين في العقد على النقض أو تعديل العقد عند التعاقد على إعطاء هذا الحق لأحدهما في ذلك أو لكليهما معاً، بمعنى يجوز لأطراف العقد مثلاً الاتفاق على تعديل شروط العقد إذا استجدت ظروف تؤثر على التوازن المالي للعقد، ويسمى إعادة التفاوض لتحقيق المصلحة للطرفين، أو يمكن الاتفاق فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما أي ضرر – مالي أو اقتصادي – في تنفيذ العقد.

**وعليه نلاحظ أن تأثير أزمة كورونا على العقود الخاضعة للقانون المدني – العقود الملزمة للجانبين – توجب علينا أن ننظر لشروط العقد والاتفاق المبرم بين المتعاقدين بشرط ألا يخالف تنفيذ العقد النظام العام والآداب العامة ومبدأ حسن النية**

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (.....إلغاء العقد لبطلانه- طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً - إذا كان من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، بما لازمه أن يكون لكل طرفٍ صاحبِ حقٍّ بموجب العقد أن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام، إلا أن هذا مقيد بألا يكون هذا الحق مناهضاً للقانون، أو مخالفاً للنظام العام.....) جلسة ٢٨ من يونيه سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

**وأي نص في القانون** – وفقاً لما بيناه أعلاه من قيود – ولهذا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (المادة رقم ٢٩٥من القانون المدني الكويتي)، كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، أو على التأخر في تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم. (المادة من ٢٩٦ من القانون المدني الكويتي).

**ثانياً:** لسبب يقرره القانون، أي أن القانون منح في بعض العقود سلطة تعديل العقد أو نقضه لطرفي العقد أو لأحد أطرافه، أو أعطى للمحكمة سلطة تعديل العقد في بعض الحالات التالية على سبيل المثال:

١ – عقود ينص القانون على أنه يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإلغائها (كالوكالة(١٥) والوديعة(١٦) والعقود الزمنية التي لم تحدد لها مدة كالشركة والإيجار وعقود العمل).

٢ – عقود ينص القانون في بعض الظروف الاستثنائية على جواز تعديل العقد لتحقيق العدالة، وتتنوع تلك الحالات على سبيل المثال جواز تعديل الشرط الجزائي، المادة ٣٠٣ من القانون المدني الكويتي(١٧)، جواز منح المدين نظرة ميسرة، المادة ٤١٠ من القانون المدني الكويتي(١٨)، جواز الرجوع في الهبة في حالات معينة وأعذار

---

(١٥) المادة رقم ٧١٧ من القانون المدني الكويتي "١- للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. ٢- على أنه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة. ٣- وفي كل حال، يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما يلحقه من ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر معقول".

(١٦) المادة رقم ٧٢٨ من القانون المدني الكويتي "ينتهي عقد الإيداع بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يتفق على الأجل صراحة أو ضمناً، كان لكل من المتعاقدين إنهاء الإيداع بعد إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب".

(١٧) المادة رقم ٣٠٣ من القانون المدني الكويتي "لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك". ويقابله في القانون المدني المصري المادة ٢٢٤.

(١٨) المادة رقم ٤١٠ من القانون المدني الكويتي" ١- يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلافه. ٢- ومع ذلك يجوز للقاضي، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل مناسب أو يقسط الدين عليه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم". ويقابلها في القانون المدني المصري المادة ٣٤٦.

خاصة[١٩]، المادتان ٥٣٧–٥٣٨ من القانون المدني الكويتي، جواز تعديل أجر الوكيل[٢٠]، المادة ٧١١ من القانون المدني الكويتي، جواز رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في نظرية الظروف الطارئة، المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي[٢١].

وبعد استعراضنا لهذه النصوص القانونية، وقياساً عليها، نرى أن المشرع سعى في جميع الأحوال إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، مما يدل على أن توازن المصالح بالعقد من الضروريات التي يفرضها مبدأ حسن النية والعدالة.

ومما سبق، نرى أنه في ظل أزمة كورونا وقياس مدى تأثير هذه الأزمة على العقد – الإداري أو المدني – بوجه عام أولاً لابد أن نرجع لنصوص العقد بشأن الاتفاق المبرم بينهما، في تحديد النسب التي تم الاتفاق عليها في تقدير قيمة الضرر الذي يترتب لأحدهما، وأيضاً الشروط المقررة لتوزيع المخاطر بينهما إذا تأثر بها تنفيذ العقد أو التوازن المالي للعقد، ومن هذه الشروط مثلاً إما إعادة التفاوض أو تخفيض أو زيادة بعض الالتزامات الملقاة على أطراف العقد حسب ظروف كل عقد ومدى تأثر تنفيذه في ظل وباء كورونا عليه، ودائماً في العقود الحديثة يدرج شرط

---

(١٩) المادة رقم ٥٣٧ القانون المدني الكويتي "١- لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما. ٢- ومع ذلك يجوز في غير هذه الحالة، الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء، إذا استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول". ويقابلها في القانون المدني المصري المادة ٥٠٠.
المادة رقم ٥٣٨ القانون المدني الكويتي"يعتبر على وجه الخصوص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة: (أ) أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، إخلالاً يعتبر جحوداً كبيراً من جانبه. (ب) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير. (ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع". ويقابلها في القانون المدني المصري المادة ٥٠١.

(٢٠) المادة رقم ٧١١ من القانون المدني الكويتي "١- والوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من مهنة الوكيل أو غيرها من ظروف الحال. ٢- فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة". ويقابلها في القانون المدني المصري المادة ٧٠٩.

(٢١) المادة رقم ١٩٨ من القانون المدني الكويتي"إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنها، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

عام بشأن مدى تأثر مالية العقد وتنفيذه، ولكن لخصوصية العقد الإداري يجب أن تتوافق الشروط المتفق عليها مع طبيعة العقد الإداري؛ لأنه عقد يهدف لتحقيق المصلحة العامة والمرفق العام والمنفعة العامة، فأي شرط متفق عليه يخالف أهداف العقد الإداري أو يسلب إحدى السلطات الاستثنائية للجهة الإدارية – مثل إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، توقيع جزاءات بالإرادة المنفردة – يعتبر شرطاً باطلاً.

وثانياً إذا لم يوجد اتفاق في العقد بين أطرافه على كيفية تحقيق التوازن المالي للعقد في حال استجدت ظروف غيرت التوازن **المالي للعقد مثل ظهور أزمة كورونا وتأثيرها على تنفيذ العقود بأن أخرت تنفيذه أو جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً (استحالة مطلقة أو مقيدة) واختل التوازن المالي للعقد، هنا يستطيع المتعاقد المتضرر اللجوء إلى القضاء، لتحقيق التوازن وجبر الضرر، من خلال نظريات التوازن المالي للعقد (سنبينها لاحقاً بالدراسة) أو من خلال الوسائل الأخرى المرتبطة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واللجوء للقضاء لتفسير العقد لمعرفة نية المتعاقدين في رغبتهم في تحقيق التوازن من عدمه، التعويض المتفق عليه بالعقد، أو المقرر بالقضاء.**

## الفرع الثاني
## الوسائل الأخرى للتخفيف من أضرار أزمة كورونا على العقود

### أولاً – تفسير العقد لاستخلاص نية المتعاقدين وفقاً لمبدأ حسن النية:

تفسير العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، من حيث إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين(٢٢). وإذا كان هناك محل لتفسير العقد، فإنه يجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه، دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه أو عباراته، ومع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل(٢٣).

(٢٢) وأكد ذلك حكم محكمة التمييز الكويتية أن (وضوح عبارة العقد في دلالتها على ما قصدته إرادة المتعاقدين – أثره – أنها لا تكون في حاجة إلى تفسير. وجوب أخذ القاضي بمعناها الظاهر دون الانحراف عنه.) الطعن رقم ٢٠٠٧/١٨٩ إداري جلسة ٢٠١٠/٤/٢٧ مجلة القضاء والقانون س ٣٨ ج٢، ص ٨٨.

(٢٣) انظر: ذات الأحكام في القانون المدني الكويتي المادة ١٩٣.

وأقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن قواعد التفسير تشمل العقود المدنية والإدارية (... تفسير العقد – الأصل في تفسير العقود، مدنية كانت أم إدارية، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي توفره من أمانة وثقة بين المتعاقدين على وفق العرف الجاري في المعاملات – المقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال التفسير الواضح، ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يجب أن يعدل عنه؛ ذلك لأن تفسير العقود والتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يكون عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها.....)[٢٤].

وقد يتعذر إزالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض، وبقي شك في حقيقة قصد المتعاقدين منه، فسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن إعمال الشرط أن يضره. وعلى وجه الخصوص، يفسر الشك لمصلحة المدين، إذا كان من شأن إعمال الشرط أن يحمله بالالتزام، أو يجعل عبأه عليه أكثر ثقلاً. ولكن الشك لا يفسر دائماً لمصلحة المدين في العقد، حيث فقط في حالة عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن[٢٥].

وعليه العقود التي يتأثر تنفيذها بسبب وباء كورونا فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تلزم القاضي بعد أن يفسر العقد ويحدد نطاقه[٢٦]، أن يلزم المتعاقدين بجميع ما اشتمل عليه العقد، ما دام قد نشأ صحيحاً ملزماً في ظل الدائرة التي يجيزها القانون، طبعاً بشرط أن **لا يصطدم فيه تنفيذ العقد مع النظام العام والآداب العامة**[٢٧].

(٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ٢٢ من مايو سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ٣١٥٢٥ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) (الدائرة الحادية عشرة)

(٢٥) المادة رقم ٨٢ في القانون المدني الكويتي "في عقود الإذعان، يفسر الشك دائماً في مصلحة الطرف المذعن".

(٢٦) د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥١ وما بعدها.

(٢٧) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي. (٢٠٠٤). الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول. الإسكندرية - مصر: منشأة المعارف، ص ٥١٠-٥١٣.

ويجب تنفيذ العقد من قبل المتعاقد وفقاً لمبدأ حسن النية[٢٨]؛ لأنه مبدأ يسود جميع العقود، ويرى السنهوري أن المتعاقد الذي يحيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق[٢٩].

## ثانياً – التعويض للمتعاقد المتضرر:

عند تنفيذ العقد يحق للمتعاقد المتضرر سواء تعذر تنفيذ الالتزام فعلياً أو تأخر التنفيذ بسبب وباء كورونا، هنا وفقاً للأصل العام يحق للدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

وهذا ما أكده القانون المدني الكويتي في المادة ٢٩٣ حيث أقرت تعويض الضرر "عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً، أو التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه".

**إذا أصبح تنفيذ العقد متأخراً أو صعباً أو مستحيلاً، بسبب أزمة كورونا، فإن المتعاقد المتضرر يحصل على التعويض، ولكن هناك أمور يتأثر بها تحديد التعويض بالعقد سواء تم تحديده صراحة بالعقد أو يحدده القاضي المختص، يجب أن نفرق بين ثلاث فرضيات وفقاً للقانون المدني الكويتي:**

**الفرضية الأولى:** إذا تأثر العقد بسبب آثار أزمة كورونا، أولاً يجب أن نطبق شروط العقد أو ما نص عليه القانون بشأن تنظيم خاص لعقود معينة أو للعقود كلها، وثانياً يجب **أن ننظر لكل عقد على حدة والاتفاق المبرم بين** أطرافه عن حالات التأخر

---

(٢٨) ويرى د. أحمد إشراقية أنه من الوسائل القضائية لمواجهة آثار فيروس كورونا على تنفيذ العقود هو تنفيذ العقد بحسن نية، ففي حالة اختلال التوازن العقدي الذي يمكن أن يؤدي لإفلاس المدين بالموجب في حالة إصرار الدائن على التنفيذ رغم الظروف المرهقة، يمكن للقاضي أن يلزم الأطراف بإعادة التفاوض بحسن نية للوصول إلى حل يخفف من اختلال التوازن، وفي حال رفض أحد الأطراف التفاوض بحسن نية، يمكن أن يكون عرضة للعطل والضرر. للمزيد راجع: د. أحمد اشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص٧٥٩.

(٢٩) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي. (٢٠٠٤). الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول. الإسكندرية - مصر: منشأة المعارف، ص ٥١٣.

عن تنفيذ الالتزام أو الإعفاء منها، أو هل ورد نص خاص بالقانون عن مسألة التأخر عن تنفيذ الالتزام أو الإعفاء من التنفيذ في حال أن المدين تعرض لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو إيقاف تنفيذ الالتزام لحين انتهاء الظرف الطارئ.

ووفقاً للعقود الإدارية الإخلال بالالتزامات العقدية تفرض غرامة التأخير مقررة أصلاً ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، يدور وجوداً وعدماً مع تأخر المقاول المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين الجهة الإدارية، وهذه الغرامة تعد صورة من صور التعويض الاتفاقي، ولكنها تتميز عن التعويض الاتفاقي في مجالات عقود القانون الخاص بأحكام خاصة أهمها أن أحد أركانه، وهو الضرر، يفترض وقوعه بمجرد حدوث التأخير، إلا أنه يجوز للطرف الآخر أن يثبت انتفاء ركن الخطأ، ومتى انتفى أحد أركان المسؤولية الموجبة للتعويض فلا مجال عندئذ لاستعمال الحق المخول للإدارة في اقتضاء التعويض لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ولما كانت العقود الإدارية – رغم ما تنفرد به من أوضاع خاصة تتميز بها عما يبرم من عقود في مجال القانون الخاص – تخضع للأصل العام من أصول القانون الذي يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق ومقتضيات حسن النية، فإن ذلك يقتضي أن يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا ما ثبت أن هذا التأخير لا يد له فيه، وأنه رغم حرصه على أداء التزاماته في الميعاد المتفق عليه فإن أسباباً قهرية خارجة عن إرادته حالت بينه وبين ذلك[٣٠].

**الفرضية الثانية:** إذا نص العقد المبرم بين الطرفين[٣١] أو القانون على قيمة التعويض جراء حدوث ضرر للدائن أو للمدين، هنا نطبق هذه القيمة، هنا وفقاً للمبدأ العام نطبق ما ينص عليه العقد على التعويض أو القانون وهذه الفرضية ممكن أن تطبق في حال **تضرر أحد المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد بسبب آثار أزمة كورونا،** ولكن هناك استثناءات بشأن قيمة التعويض:

(٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ٢٠ من يونيو سنة ٢٠١٧ الطعنان رقما ٤١٩٢٣ و٤٢١٥٦ لسنة ٥٧ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

(٣١) ونص حكم التمييز الكويتي أن (تضمين العقود الإدارية الاتفاق مقدماً على قدر التعويض عند وقوع الخطأ المتوقع، جزاء مالي من قبيل جزاءات الغرامات، إعمال حكمه بمجرد تحقق المخالفة) الطعن ١٩٧٩/٣١ تجاري، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ مج القسم الأول المجلد الثاني، ص ٢٨٨.

١ – ينقص التعويض المتفق عليه إذا توافر ضرر لأحد المتعاقدين، وإذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، حكمت المحكمة بإنقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن. (المادة ٢٩٤ من القانون المدني الكويتي)[٣٢].

وعموماً لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين[٣٣]، ما لم يقض الاتفاق أو ينص القانون على غير ذلك (المادة ٢٩٧ من القانون المدني الكويتي)[٣٤]، وفي حالات معينة لا ضرورة لإعذار المدين[٣٥].

٢ – **تزيد قيمة التعويض المتفق عليه في العقد عندما يكن الضرر الذي أصاب الدائن يتجاوز القيمة المقدرة للتعويض بالعقد، إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً**[٣٦]. ولكن في حالات معينة لا يستحق الدائن التعويض المتفق عليه إذا أثبت المدين أن الدائن لم يتضرر، كما يجوز للقاضي إنقاص قيمة التعويض المتفق عليها[٣٧] في حالات معينة.

٣ – في حالات معينة **لا يستحق الدائن التعويض** المتفق عليه إذا أثبت المدين أن الدائن

---

(٣٢) المادة رقم ٢٩٤ من القانون المدني الكويتي "إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، حكمت المحكمة بإنقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن"..

(٣٣) المادة رقم ٢٩٨ من القانون المدني الكويتي "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بورقة رسمية تقوم مقام الإنذار، كما يجوز أن يكون الإعذار بأية وسيلة أخرى يتفق عليها".

(٣٤) المادة رقم ٢٩٧ من القانون المدني الكويتي "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يقض الاتفاق أو ينص القانون على غير ذلك".

(٣٥) المادة رقم ٢٩٩ من القانون المدني الكويتي "لا ضرورة للإعذار في الحالات الآتية: أ- إذا اتفق على أن يعتبر المدين مخلاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء به عند حلول الأجل. ب- إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. ج- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. د- إذا كان محل الالتزام تسليم شيء يعلم المدين أنه مسروق أو رد شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. هـ- إذا صرح المدين كتابة أنه لن ينفذ التزامه".

(٣٦) المادة رقم ٣٠٤ من القانون المدني الكويتي "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

(٣٧) المادة رقم ٣٠٣ من القانون المدني الكويتي "لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

لم يتضرر، كما يجوز للقاضي إنقاص قيمة التعويض المتفق عليها[٣٨] في حالات معينة.

**الفرضية الثالثة:** نص القانون المدني الكويتي على إجراءات معينة لتحديد قيمة التعويض[٣٩]. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[٤٠].

**وتقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون،** إذا تضرر أحد المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد بسبب آثار أزمة كورونا.

وأخيراً، فإن المدين يسأل عقدياً إذا أخل بالتزامه العقدي- مثل إخلاله بعدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه – وفقاً للعقود الخاضعة للقانون المدني، ولكنه قد يعفى من المسؤولية العقدية إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية[٤١] – قد تكون ظروفاً ووقائع مادية أو قانونية – التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه، وإنما هو نتيجة حتمية بسبب تأثير فيروس كورونا مثلاً – إذا توافرت جميع الشروط الواجبة للقوة القاهرة – وتمثل القوة القاهرة أهم صور هذا السبب الأجنبي الذي به استحال تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، كما يحق للمدعى عليه أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة

---

(٣٨) المادة رقم ٣٠٣ من القانون المدني الكويتي "لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

(٣٩) المادة رقم ٣٠٠ من القانون المدني الكويتي.

(٤٠) المادة رقم ٣٠٠ من القانون المدني الكويتي.

(٤١) المادة رقم ٢١٥ من القانون المدني الكويتي "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد".

المادة رقم ٢٩٣ من القانون المدني الكويتي "عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً، أو التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه".

المقررة بالقانون المدني إذا كان تنفيذ الالتزام بسبب تأثير فيروس كورونا عليه في جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً له.

**بعد أن ناقشنا – أعلاه – التزام المتعاقد (المدين) في العقد بتنفيذ الالتزام المتفق عليه بالعقد كأصل عام لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع الاستثناءات التي تطرقنا لها أعلاه. نجد أن العقود الإدارية ترتبط بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين عند إبرام العقد، ولكن عندما يتأثر تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقد الإداري بسبب آثار فيروس كورونا فإنها تمنح للجهة الإدارية صلاحيات معينة لرفع الضرر عنها نظراً لخصوصيتها وطبيعتها لارتباطها بالمصلحة العامة ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطِّراد.**

## ثالثاً – نصوص تشريعية أو قرارات للحد من أضرار كورونا على العقود الإدارية:

قد تتوافر نصوص قانونية تقرر بنص صريح طرق التخفيف من الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقود الإدارية:

١ – تسعى الجهة الإدارية دائماً عند إبرام عقودها الإدارية إلى تحديد عنصر الوقت لأنه يلعب دوراً فعالاً في إنجاز العمل موضوع العقد، خاصة أن العقد متعلق بسير مرفق عام وأي تأخير في إنجاز الأعمال موضوع التعاقد قد يخل بالمصلحة العامة وبالأموال العامة وبالجمهور المنتفع من الخدمات، ولهذا تسعى الجهة الإدارية لإدراج شرط أو بنود معينة تحدد بدقة وقت إنجاز العمل، وتنص في حال التأخير على أنه سوف توقع جزاء على المتعاقد لأنه أضر الجهة الإدارية وهو يعتبر ضرراً مفترضاً. ويشترط لتطبيق غرامة التأخير أن يكون العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، وهذا ما أكده كل من القضاء المصري والكويتي(٤٢). ويقصد بغرامة التأخير تلك المبالغ الإجمالية التي تقدرها جهة الإدارة مقدماً، وتنص في عقودها على أنها توقع على المتعاقد متى أخل بالتزام معين، خاصة فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ،

(٤٢) أقر القضاء المصري أن المطالبة بالغرامة لا تكون إلا بعد بدء تنفيذ العقد وتأخر المتعاقد (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٨٥٨ لسنة١٠ ق جلسة ١٩٦٨/١/٦). كما أقر في حكم آخر أنه لا يجوز لجهة الإدارة توقيع غرامات التأخير عقب الانتهاء من تنفيذ العقد، المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٢ جلسة ١٩٧٠/٣/٢١. وذات المبدأ في حكم التمييز الكويتي الطعن رقم ١٩٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥.

وتستحق هذه الغرامة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ودون الحاجة لإثبات الضرر الذي يعتبر في جميع الأحوال متحققاً[٤٣].

وغالباً نجد أن الجهة الإدارية المتعاقدة بسبب الإجراءات الاحترازية التي تقوم بها الجهات الحكومية غير المتعاقدة بسبب أزمة كورونا، تعفي المتعاقد معها من غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد الإداري أو في كراسة الشروط.

٢ – في العقود الخاضعة لقانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ /٢٠١٦، ووفقاً للمادة ١٩ من القانون السابق في حالات الضرورة القصوى ومراعاة الاستعجال والبت الفوري، **يجب على مجلس المناقصات بناء على طلب الجهة صاحبة الشأن** السماح **بالتعاقد دون إذن الجهاز، وذلك للأعمال الطارئة متى ما جاوزت قيمة الأعمال المطلوبة النصاب القانوني المشار إليه (تزد قيمة التعاقد على (٧٥,٠٠٠ د.ك) خمسة وسبعين ألف دينار كويتي.)، ويجب أن تقوم الجهة الإدارية صاحبة الشأن على وجه السرعة بإخطار الجهاز المركزي للمناقصات بما باشرته من إجراءات أولية مرفقاً بها المستندات والمسوغات التي دعت إلى ذلك، وحالات الضرورة القصوى هي كالآتي:**

- في حالات الاستعجال القصوى بشرط أن يكون ذلك ناشئاً عن ظروف لم يكن بإمكان الجهة المختصة بالشراء توقعها، وألا يكون ناتجاً عن التباطؤ من جانبها سابقاً أو ليس خارجاً عن سيطرتها.
- في حالة حدوث كارثة نتج عنها حاجة عاجلة لبضائع أو أعمال أو خدمات تجعل من غير العملي استخدام إحدى طرق الشراء الأخرى وذلك بسبب الوقت الذي يستغرقه استخدام تلك الطرق.

٣ – عقود الشراكة في الكويت وفقاً للقانون ١١٦/ ٢٠١٤: تنص بالمادة ٣٦ منه على أنه إذا ظهرت ظروف غير متوقعة وأخلت بالتوازن المالي للعقد، يجوز للمتعاقد طلب إعادة

(٤٣) وعرفها الدكتور منصور إبراهيم العتوم على أنها "جزاء مالي اتفاقي تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد الذي يخالف الشروط التعاقدية حتى ولو لم يلحق بالإدارة أي ضرر"، للمزيد انظر: النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، ٢٠١١، ص ٣٤٨. وعرفها أيضاً د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة "مبلغ من المال يتفق في العقد على أدائه من قبل المتعاقد لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، جزاء إخلاله بالوفاء بالتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توافق عليها الإدارة". للمزيد انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة دار المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٦٠.

التفاوض لتحقيق التوازن ورفع الضرر عن المتعاقد في المادة ٣٦ منه على حق الجهة الإدارية في تعديل العقد إذا طرأت ظروف غير عادية وغير متوقعة عند إبرام العقد، ويترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وعليه فإن المتعاقد في عقد الشراكة، في حال طرأت ظروف غير عادية بعد إبرام العقد وغير متوقعة، وكانت تخل بالتوازن المالي للعقد، فإن القانون منحه **حق الاتفاق مع الجهة الإدارية** على تعديل العقد بما يرفع الضرر عنه طبقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها بالعقد، كما له الحق وفقاً لنظرية العقد الإداري، في المطالبة بالتعويض عند تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة – سيتم شرحها لاحقاً –، خاصة وأن القضاء الإداري الكويتي يعترف بهذه النظرية.

وعليه نجد أن هناك **تطوراً في مجال العقود الإدارية**، حيث منح القانون ضمانة للمتعاقد في أن يتفق مع الإدارة، على كيفية معالجة وتعديل الالتزامات إذا طرأت ظروف غير متوقعة تخل بالتوازن المالي للعقد، ولم يكتفِ فقط بالتعويض وفقاً لما سار عليه في العقود الإدارية التقليدية، وذلك نظراً لكبر حجم تلك العقود وأهميتها من الناحية الاستراتيجية للدولة والمالية للمتعاقد، وطول مدتها.

٤ – تسعى دول للتخفيف من آثار أزمة كورونا على العقود بالقوانين والمراسيم المؤقتة(٤٤)، فمثلاً في فرنسا أثناء إعلانهم حالة الطوارئ، صدر المرسوم بقانون للتخفيف من آثار أزمة كورونا على العقود الإدارية رقم ٢٠٢٠–٣١٩ المؤرخ ٢٥ مارس ٢٠٢٠ بشأن إجراءات مختلفة لتكييف قواعد منح أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة والعقود العامة الأخرى التي لا تندرج تحته أثناء الأزمة الصحية من وباء كوفيد –١٩، ونص على أن الاتفاق هو الأساس بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد نص يخالف ما نص عليه تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة، وكذلك العقود العامة التي

(٤٤) صدر في فرنسا العديد من مراسيم القوانين المؤقتة، نص القانون رقم ٣٠٦- ٢٠٢٠ بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٢٠ بموجبه حددت الحكومة فترة حماية قانونية تمتد من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى انتهاء مهلة شهر يبدأ احتسابه من تاريخ رفع حالة الطوارئ الصحية التي أعلنت عنها البلاد في القانون ٢٣ مارس ٢٠٢٠، وتضمن القانون الفرنسي أحكاماً تؤدي إلى تجميد بعض البنود التعاقدية التي تهدف إلى معاقبة عدم الالتزام بتنفيذ العقد ضمن مهلة معينة كبند الإلغاء الجزائي وبند الإسقاط وبنود أخرى، للمزيد حول هذا الموضوع بالتفصيل: انظر د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص٧٥١.

لا تندرج تحته، أو قيد التنفيذ أو المبرمة خلال الفترة من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى تاريخ رفع إعلان انتهاء حالة الطوارئ الصحية المعلنة بالمادة ٤ من القانون المشار إليه في ٢٣ آذار ٢٠٢٠ لمدة شهرين(٤٥). ويتم تنفيذها فقط بالقدر الذي تكون فيه ضرورية لمواجهة عواقب انتشار وباء كوفيد -١٩ والتدابير المتخذة للحد من هذا الانتشار، في التوقيع على هذه العقود وتنفيذها، وسأذكر ما يهمنا منها:

**- يجوز تمديد المواعيد النهائية:**

بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة في فرنسا، باستثناء الحالات التي لا تعاني خدماتها المشمولة بالعقد من أي تأخير، يتم تمديد المواعيد النهائية لاستلام الطلبات والعروض في الإجراءات الحالية لفترة كافية، والتي تحددها السلطة المتعاقدة، للسماح للمستثمرين الاقتصاديين بتقديم عطاءاتهم وترشيحاتهم(٤٦).

**- يجوز تمديد تنفيذ العقود(٤٧)**

ونواجه هنا حالتين: الأولى إذا انتهت مدة العقد إبان فترة إعلان أمر الطوارئ في فرنسا وأراد المتعاقد تجديد عقده، يمكن تمديد العقود التي تنتهي خلال الفترة المذكورة في المادة ١ (خلال الفترة من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى تاريخ رفع إعلان انتهاء حالة الطوارئ الصحية المعلنة بالمادة ٤ من القانون المشار إليه في ٢٣ آذار ٢٠٢٠، لمدة شهرين.) عن طريق التعديل إلى ما بعد الفترة المنصوص عليها في العقد عندما لا يمكن تنفيذ تنظيم إجراء تنافسي للتعاقد مع متعاقد جديد خلال الفترة أعلاه(٤٨).

والثانية في حالة وجود صعوبات في تنفيذ العقد يتعذر على المتعاقد الوفاء

---

(٤٥) Mustapha Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19: quelle boîte à outils contractuels?, AJ Contrat Avril 2020,p.164.

(٤٦) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.2º)

(٤٧) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.6, 1º) Lorsque le titulaire ne peut pas respecter le délai d'exécution d'une ou plusieurs obligations du contrat ou que cette exécution en temps et en heure nécessiterait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur le titulaire une charge manifestement excessive, ce délai est prolongé d'une durée au moins équivalente à celle mentionnée à l'article 1er, sur la demande du titulaire avant l'expiration du délai contractuel;.

(٤٨) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.4º).

بالموعد النهائي لأداء التزام واحد أو أكثر من التزامات العقد، أو إذا كان هذا الأداء في الوقت المناسب يتطلب موارد من شأنها أن تضع عبئاً مفرطاً بشكل واضح على صاحبها، يتم تمديد هذه الفترة بمقدار مدة لا تقل عن تلك المذكورة في المادة ١ من هذا الأمر (خلال الفترة من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى تاريخ رفع إعلان انتهاء حالة الطوارئ الصحية المعلنة بالمادة ٤ من القانون المشار إليه في ٢٣ آذار ٢٠٢٠، لمدة شهرين)، بناءً على طلب المتعاقد قبل انتهاء مدة العقد(٤٩).

**- عدم تطبيق عقوبات على المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزامه:**

- في حالة وجود صعوبات في تنفيذ العقد، عندما يكون المتعاقد غير قادر على تنفيذ كل أو جزء من أمر الشراء أو العقد، لا سيما عندما يثبت أنه لا يمتلك الوسائل الكافية أو أن تعبئتها ستضع عبئاً عليه بشكل واضح مفرط، فلا يجوز معاقبة المتعاقد، ولا تطبيق عقوبات تعاقدية عليه، ولا يكون مسؤولاً تعاقدياً لهذا السبب(٥٠)، تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة، وكذلك العقود العامة التي لا تندرج تحته، أو قيد التنفيذ أو المبرمة خلال الفترة من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى تاريخ رفع حالة الطوارئ الصحية المعلنة بالمادة ٤ من القانون المشار إليه بتاريخ ٢٣ آذار/ مارس ٢٠٢٠، لمدة شهرين، يتم تنفيذها فقط بالقدر الذي تكون فيه ضرورية للتعامل مع عواقب انتشار وباء كوفيد -١٩ والتدابير المتخذة للحد من هذا الانتشار، عند توقيع هذه العقود وتنفيذها.
- في حالة وجود صعوبات في تنفيذ العقد عندما لا يقرر مانح الامتياز تعليق (وقف تنفيذه مؤقتاً) عقد الامتياز، وأحدث مانح الامتياز تعديلاً في شروط التنفيذ المنصوص عليها في العقد بشكل كبير، يحق للمتعاقد المتضرر الحصول على تعويض يهدف إلى التعويض عن التكلفة الإضافية الناتجة عن أداء العقد، ولو جزئياً عن الخدمة أو الأشغال، عندما يتطلب استمرار أداء الامتياز تنفيذ موارد إضافية لم ينص عليها العقد الأولي والتي من شأنها أن تمثل عبئاً مفرطاً بشكل واضح فيما يتعلق بالوضع المالي للمتعاقد(٥١).

وفي جميع ما سبق، حدد الأمر(المرسوم بقانون) أن هذه الأمور تطبق في فترة

(٤٩) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.6,1º).

(٥٠) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.6,2º,a).

(٥١) En vertu de l'ordonnance nº 2020-319 du 25 mars 2020, (art.6,6º).

مؤقتة، وتسري أحكام هذا الأمر على العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة الخاضعة لقانون code la commeand public وكذلك العقود العامة التي لا تندرج تحته، أو قيد التنفيذ أو المبرمة خلال الفترة من ١٢ مارس ٢٠٢٠ حتى تاريخ رفع حالة الطوارئ الصحية المعلنة بالمادة ٤ من القانون المشار إليه بتاريخ ٢٣ آذار/ مارس ٢٠٢٠، لمدة شهرين. يتم تنفيذها فقط بالقدر الذي تكون فيه ضرورية للتعامل مع عواقب انتشار وباء كوفيد-١٩ والتدابير المتخذة للحد من هذا الانتشار، عند توقيع هذه العقود وتنفيذها.

## المطلب الثاني

## أزمة كورونا وتعديل الجهة الإدارية العقد الإداري بالإرادة المنفردة

العقد الإداري المبرم بين طرفين هما الجهة الإدارية والشخص الخاص (فرداً أو شركة أو مجموع شركات) وبما أن العقد ملزم للجانبين فإنه من الضروري أن يلتزم كلا الطرفين بالشروط المتفق عليها بالعقد، كما يحق لهم كمتعاقدين إعادة النظر بهذه الشروط وبالاتفاق على تعديلها، بشرط أن لا يؤثر ذلك على مصلحة المرفق العام والمصلحة العامة، كما أن العقد الإداري يتمتع بخصوصية في منح الجهة الإدارية صلاحيات في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، واستمدت الجهة الإدارية هذه السلطات من مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطِّراد، ومبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير وطبيعة العقد الإداري[٥٢]، ولكن حتى نحقق التوازن في العقد الإداري، وجدت الرقابة للحد من الحرية التعاقدية لطرفي العقد الإداري، **وذلك من خلال منح جهات معينة للرقابة منصوص عليها في القوانين أو اللوائح، وأقصى درجة ممكن أن نلجأ إلى الرقابة القضائية إذا تضرر أحد أطراف العقد الإداري من خلال اللجوء إلى القاضي الإداري** وفقاً لمبدأ أن الدستور الكويتي كفل حق التقاضي لكل شخص، بأن تكون له وسيلة الطعن أمام محكمة قضائية إذا ما اعتدي على حقوقه سواء عن طريق الأشخاص أو من قبل السلطات العامة، ومن المعروف أن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات بشكل عام، وتختص الدائرة الإدارية بولاية القضاء الكامل[٥٣] في نظر كافة منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو

(٥٢) د. إبراهيم محمد الحمود، الوجيز في القانون الإداري الكويتي، الكتاب الثاني، أعمال السلطة الإدارية ومنازعاتها، الطبعة الأولى، الناشر المؤلف، ٢٠١٩، ص ١٩٨.

(٥٣) حكم محكمة التمييز الكويتي في الطعن ٢٠٠٧/٣٦٥ جلسة ٢٠١٠/٢/٩، مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٨، الجزء الأول، ص ١٣٠.

أي عقد إداري آخر[٥٤]. وهناك ضمانات يتمتع بها العقد الإداري أثناء تنفيذه عند تطبيق سلطة تعديل العقد الإداري[٥٥]، وأيضاً هناك جزاءات[٥٦] مالية أو جزاءات أصلية مثل فسخ أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة[٥٧]...إلخ، إذا تم التعديل بطريقة غير مشروعة أو بطريقة مشروعة.

**وترتيباً على ما تقدم، فإن العقد الإداري يتمتع بخصوصية[٥٨] تميزه عن العقود المدنية لاتصاله بمرفق عام وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة**، الذي معه يلتزم المتعاقد معها بالتنفيذ، وهناك أيضاً مبدأ مهم في المرافق العامة هو مبدأ سير المرافق العامة[٥٩]

(٥٤) وأكدت ذلك محكمة التمييز الكويتية (الدائرة الإدارية تختص وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إداري آخر، تعداد تلك المسائل بالمادة الثانية من المرسوم بقانون ٢٠ لسنة ١٩٨١ ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال...) الطعن ٧٦٨، ٢٠٠٢/٧٦٩ إداري جلسة ٢٠٠٥/٣/٢، القسم الخامس المجلد الثامن، ص ٤٢٧.

(٥٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ٢٥٨٦٣ لسنة ٥٧ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة)، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ ق عليا بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٠، والطعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٣٥ ق عليا بجلسة ١٩٩٢/١١/١٥).

(٥٦) ونص حكم محكمة التمييز الكويتية على حق الإدارة في توقيع جزاءات (للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزامه. للقضاء مراقبة الإدارة في مشروعية ذلك ومدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد) انظر: الطعن رقم ١٩٩٨/٢٥٨ إداري جلسة ٥/٢٤ ١٩٩٩ مج القسم الرابع المجلد الخامس ص ٣٤٩.

(٥٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في مجال القانون العام، يكون للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه حق - حق الإنهاء المخول للجهة الإدارية ليس مطلقاً، بل إنه مشروط بأن تقتضي المصلحة العامة أو مصلحة المرفق إنهاء العقد، بأن تستجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء، كما لو أصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو أضحى لا يحقق المصلحة العامة المقصودة في ظل تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد، وأن تتوفر لقرار الإنهاء جميع الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، بألا يكون القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة. جلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

(٥٨) وهذا ما أكده حكم محكمة التمييز الكويتية (العقود الإدارية لها طبيعة خاصة) الطعن رقم ١٩٩٩/٤٣١ إداري جلسة ٢٠٠٠/٣/٥ مج القسم الرابع المجلد الخامس ص ٣٥٠.

(٥٩) أكد حكم محكمة التمييز الكويتية أن (العقود الإدارية. خضوعها لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية، ما يمثله كل طرف من طرفي العقد الإداري من مصالح غير متعادلة إذ تنشد الإدارة تحقيق المصلحة العامة بينما ينشد المتعاقد معها =

بانتظام واطِّراد وقابلية المرفق العام للتغيير والتبديل[٦٠] والسؤال المهم هنا هل الإجراءات الاحترازية للجهة الإدارية من فيروس "كورونا" تعتبر أحد تطبيقات نظرية فعل الأمير؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا أن نحدد نظرية فعل الأمير وتأثيرها على تنفيذ العقد الإداري (**الفرع الأول**)، وبعدها نكيف شروط النظرية على أزمة كورونا (**الفرع الثاني**).

## الفرع الأول
## نظرية فعل الأمير وتنفيذ العقد الإداري

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو **مبدأ ساري المفعول لحظة إبرام العقد بشكل**

---

= صالحه الخاص. وحق الإدارة في أن تضمن عقودها الإدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة جزاءات مالية غير مألوفة في عقود القانون الحاص، حكمة ذلك: تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه.....) الطعن ٢٠٠٣/٢٢٨ إداري جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦ القسم الخامس، المجلد الثامن، ص ٤٢٦.

(٦٠) وهو ما جعل الإدارات المختصة بالرقابة القانونية تتخذ السرعة لمراجعة العقود التي ترغب الحكومة بإبرامها حسب كل قطاع، أعلنت إدارة الفتوى والتشريع التابعة لمجلس الوزراء الكويتي أمس الأربعاء ٢٠٢٠/٤/٨ أن العقود الحكومية المرتبطة بالإجراءات الاستثنائية لمكافحة ومنع انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد - ١٩) والتي تمت مراجعتها من الناحية القانونية حتى اليوم بلغت ١٤١ عقداً. وقال عضو (الفتوى والتشريع) رئيس فريق عمل الطوارئ لمراجعة مشروعات العقود الحكومية المستشار الدكتور مرسال الماجدي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا) إن فريق العمل باشر عمله بمراجعة تلك العقود فور صدور قرار تشكيله بتاريخ ١١ مارس الماضي.

وأضاف الماجدي أن عدد العقود موزعة بواقع ٨٦ عقداً لوزارة الصحة بنسبة ٦١ بالمئة، و٣١ عقداً لوزارة الدفاع بنسبة ٢١ بالمئة و١٢ عقداً لوزارة الداخلية بنسبة ٨ بالمئة، و٥ عقود لوزارة المالية بنسبة ٤ بالمئة، و٤ عقود للهيئة العامة للطرق والنقل البري بنسبة ٣ بالمئة، وعقدين لمجلس الوزراء بنسبة ٢ بالمئة، وعقداً واحداً لوزارة الأشغال العامة بنسبة ١ بالمئة.

وأوضح أن فريق عمل الطوارئ يتولى المراجعة القانونية عقب ورود مشروعات العقود من الجهات صاحبة الشأن وإرسالها بذات التاريخ لما تتطلبه المرحلة الحالية من سرعة ودقة الإنجاز بهدف التأكد من صحة النصوص القانونية الواردة في مشروعات العقود قبل إبرامها مع القوانين والمراسيم واللوائح السارية في البلاد.

وأكد الماجدي أن ذلك يأتي ضماناً لحقوق الدولة وإعمالاً لنص المادة رقم ٥ من المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع. راجع: جريدة الوطن الإلكترونية، الكويت، ٢٠٢٠/٤/٩.

**عام**[٦١]، أما في أثناء تنفيذ العقد الإداري – خاصة – وهي المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، يظهر حق الجهة الإدارية بالتعديل بالإرادة المنفردة[٦٢]، وعليه فإن عملية التعديل تجري على هوية المتعاقدين أو على أمور تنظيمية أكثر مما تجري على أمور تعاقدية، وإذا طرأ هذا التغيير في تفاصيل العقد من مدة أو إضافة أو إنقاص أعمال، فذلك يستوجب بالمقابل حقاً للمتعاقد مع الإدارة بالتوازن المالي، كما يشترط أن يكون التعديل وفقاً لما تقتضيه حاجة سير المرفق العام أو حسن تنفيذه، وألا يتغير جوهر العقد من جراء التعديل[٦٣]، ويبقى محافظاً على موضوعه[٦٤].

تعتبر نظرية فعل الأمير من خلق مجلس الدولة الفرنسي[٦٥]، وهي أولى النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة[٦٦]. واعتبرها مجلس الدولة الفرنسي إجراء قانونياً مشروعاً تتخذه السلطة المتعاقدة، بغض النظر عن المحتوى وأساس هذا الإجراء[٦٧].

---

(٦١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر (.....العقود الإدارية شأنها في هذا شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه....) جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ٢٠٠٥م الطعن رقم ٩٥٥٩ لسنة ٤٧ قضائية.

(٦٢) Hélène HOEPFFNER, Droit des contrats administratifs, Dalloz, 2016, p. 411; Voir Philippe COSSALTER, Les délégations d'activités publiques, Paris, LGDJ, 2007, pp. 729 et 755.

(٦٣) Thomas PEZ, Le risque dans les contrats administratifs, Paris, LGDJ, 2013, p. 691.

(٦٤) استقر القضاء الفرنسي - مجلس الدولة - وأقر سلطة التعديل الانفرادي وأحقية الشخص العام في تعديل العقد بإرادته المنفردة شريطة ألا تمس هذا التعديل الجوانب المالية والاقتصادية للعقد، وفي مقابل ذلك للمتعاقد الحق في التعويض الكامل وفقاً لنظرية فعل الأمير أو الحق في التعويض إذا ترتب على هذا التعديل ضرر للمتعاقد وبمصالحه الخاصة. للمزيد اطلع على الأحكام الآتية:
- C.E 21 mars 1910, Compagnie Générale Française Des Tramways, Rec, P.216.
- C.E2 Mai 1985, Ministre des P.T.T c.Ricarad, Rec, P.144.
- C.E 12 Mars, 1999. SA Meribel, Rec,P.61.

(٦٥) C.E 11 mars 1910, compagnie générale des Tramways, 16178, publié au recueil Lebon.

(٦٦) BADAOUI (SAROIT), Le fait de prince dans les contrats administratif en droit Française et en droit Egyptien, Paris, L.G.D.J,1954, P.129.

(٦٧) C.E 11 juillet, 2014, Burnet, nº359980, CMP 2014, comm. 276, J.P.Pietri.

وسار على هذا النهج كل من القضاء الإداري المصري[٦٨] والقضاء الإداري الكويتي[٦٩].

ويقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد، وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، ويترتب له الحق في التعويض، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون إجراء عاماً ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه[٧٠] وعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها: "عمل يصدر من سلطة عامة، دون خطأ من جانبها، ينجم عنه إخلال في مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك، بما يعيد التوازن المالي للعقد"[٧١].

حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري طبقاً لنظرية فعل الأمير من

---

(٦٨) وأخذ القضاء الإداري المصري بهذه النظرية، في حكمه الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠، "....أن المقصود بفعل الأمير، هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية" وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة" حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ٣٠/ يونيو /١٩٥٧، المجموعة، السنة ١١ق، ص ١٠٧.

(٦٩) حكم محكمة التمييز الكويتية (نظرية فعل الأمير شرطها صدور إجراء عام أو خاص من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه غيره ممن يمسهم الإجراء، ويقدر ذلك سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة) الطعن ٢٠٠٧/١٩٧ إداري جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٦ مجلة القضاء والقانون السنة ٣٨، الجزء الثالث، ص ٢٣. وفي حكم آخر أخذ القضاء الإداري الكويتي، بنظرية فعل الأمير في حكمه الصادر بالطعن بالتمييز في ١٩٩١/٩/٢٣ "من المقرر أنه يشترط لإعمال نظرية "فعل الأمير" صدور إجراء خاص أو عام، من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء، فيلزم أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا كان من غيرها فلا تطبق النظرية) حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٠تجاري جلسة ١٩٩١/٩/٢٣.

(٧٠) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٩٧.

(٧١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص ٥٦٧.

المبادئ المقررة في الفتوى والتشريع الكويتي "حيث إنه من المبادئ المستقرة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، ولا يخل بذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري، وينبني على هذه الفكرة أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه، وتقرير هذا الحق مما تقتضيه مبادئ العدالة التي تفرض أن يعوض المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة تعويضاً عادلاً عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي"(٧٢).

كما أن التعويض المرتبط بحفظ التوازن الاقتصادي للعقد الإداري، الهدف منه الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وهو من المبادئ المسلم بها في العقود الإدارية، بحيث تتجه إليه نية المتعاقدين ما لم يوجد نص صريح في العقد يقيد منه أو يمحو آثاره(٧٣).

إن الغاية الأساسية من إقرار نظرية فعل الأمير(٧٤) تتمثل في تعاون المتعاقد مع جهة الإدارة في تخطي الضرر والأعباء التي سوف يتكبدها في حالة ممارسة الجهة الإدارية حقها بتعديل عقدها، وذلك من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد، ولكن على

(٧٢) فتوى صادرة من إدارة الفتوى والتشريع الكويتي رقم ٢٩٤١ في تاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٤، مرجع ٩٥/١٩١/٢، موسوعة المبادئ القانونية الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع للعامين ١٩٩٠-٢٠٠٢، الجزء الثالث، ٢٠٠٧.

(٧٣) د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٢٢ وما بعدها، د. جابر نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ٢٣٧، د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ص ١٢٣.

(٧٤) وأكد الأستاذ الدكتور Laurent RICHER أن نظرية فعل الأمير لا مثيل لها في القانون الخاص، ونشأت في القانون الإداري.
Il va de soi par ailleurs que la théorie du fait du prince est propre au droit administratif et ne peut avoir aucun correspondant en droit privéÁ Ce qui lui donne en effet son caractère original dans les contrats administratifs, c'est qu'elle met en jeu l'intervention dans l'exécution du contrat de l'un des contractants, l'administration(. Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs,2006, LGDJ, p 287.

الرغم من أن من المفترض أن تكون تلك التعديلات مشروعة ويحصل على تعويض كامل جراء الخسارة والكسب الفائت، ولكنها في مرحلة لاحقة قد تتحول إلى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد، كما يستحيل معها إعادة التوازن المالي للعقد، بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية. ففي مثل هذه الحالة يحق لطرفي العقد أن يطلبا من القاضي فسخ العقد إذا أخفق الطرفان في إعادة النظر في شروط العقد بالوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد(٧٥).

وفي جميع الأحوال، لابد من الحفاظ على التوازن المالي للعقد، فإذا كان من حق جهة الإدارة تعديل العقد متى كانت هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك(٧٦)، فإن من حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض الذي يتضمن تحقيق التوازن المالي للعقد. وقد ظهرت فكرة التوازن المالي في العقود الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه (Conseil d'Etat, du 11 mars 1910, 16178, publié au recueil Lebon)(٧٧).

فكرة التوازن المالي للعقد(٧٨) لا تنطبق في حالة وجود خطأ منسوب إلى الإدارة

---

(٧٥) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٧٠٤، وما بعدها؛ د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٩١، ص٤٢١، وما بعدها.

(٧٦) Laurent Richer et François Lichére, Droit des contrats administratifs,LGDJ,10e éd.,2016, pp. 279-280.

د. إبراهيم محمد الحمود، الوجيز في القانون الإداري الكويتي، الكتاب الثاني، أعمال السلطة الإدارية ومنازعاتها، الطبعة الأولى، الناشر المؤلف، ٢٠١٩، ص ١٩٣.

(٧٧) وفي هذا الصدد يرى محافظ الدولة ليون بلوم ما يلي: (ففي انهيار الاقتصاد المالي للعقد أو أن السلطة المتعاقدة باستعمالها سلطتها في التدخل أدى ذلك إلى أي نوع من الاختلال في التوازن في موجبات وسلبيات الالتزامات والحقوق، فلا شيء يمنع المتعاقد من مراجعة قاضي العقد.

Dans l'arrêt du principe du 21 Mars 1910, compagnie générale des Tramways, à cette occasion le commissaire du gouvernement L. Blum, avait longuement exposé le principe et le fondement de l'indemnisation;"... Si l'économie financière du contrat se trouve détruite, si, par l'usage que l'autorité concédante a fait de son pouvoir d'intervention, quelque chose se trouve faussé dans cet équilibre d'avantages et de charges d'obligations et de droits, que nous avons essayé de définir. Rien n'empêchera la concessionnaire de saisir le juge de contrat. Il démontrera que l'intervention bien que régulière en soi, bien qu'obligatoire pour lui a causé un dommage don réparation lui est due... ".

(٧٨) واستقر القضاء الإداري في مصر في حكمه بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ إذ يقول: "إن الفقه والقضاء الإداري قد خلق نظرية التوازن المالي في العقد الإداري، وغيرها من النظريات والقواعد التي تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين =

وإنما يقتصر فقط على حالات التعويض، التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى الإدارة، ومثال ذلك أن تمارس جهة الإدارة حقها في زيادة التزامات المتعاقد أو نقصانها، ففي هذه الحالة يستحق المتعاقد تعويضاً عادلاً بما يحقق التوازن المالي للعقد.

## الفرع الثاني
## شروط تطبيق نظرية فعل الأمير وأزمة كورونا

وفقاً للقواعد العامة للعقد الإداري، فإن من حق المتعاقد الحصول على تعويض كامل عند حصول أي تدخل من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة، بحيث يجعل أمر تنفيذ العقد من قبله أكثر صعوبة، وأكثر كلفة، مما يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد(٧٩)، ويأخذ هذا التدخل من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة مظاهر متعددة، سواء أكانت تدابير عامة، أو قرارات تنظيمية، أو أعمال مادية، أو نتيجة تشريعات. **وحددت محكمة التمييز الكويتية شروط نظرية فعل الأمير** بأن (..صدور إجراء عام أو خاص من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويترتب عليه ضرر خاص للمتعاقد لا يشاركه فيه غيره ممن يمسهم الإجراء، وتقدير ذلك من قبل سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أساب سائغة)(٨٠).

**وعليه سوف نكيف تطبيق الإجراءات الاحترازية للجهة الإدارية لأزمة كورونا على شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.**

---

= المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعه كلاً من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفة الميزان بينهما، وذلك بتعويض المتعاقد في أحوال وبشروط معينة حتى ولم يصدر خطأ من جانب الإدارة، مع اختلاف مقدار التعويض فتارة يكون التعويض كاملاً وتارة يكون جزئياً" حكم محكمة القضاء الإداري المصري، بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، س ١١، ص ٦٠٧.

(٧٩) للاستفاضة انظر: د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول والكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢. ص ٤٨٦.

(٨٠) حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن ٢٠٠٧/١٩٧ إداري جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٦ مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٨، الجزء الثالث، ص ٢٣.

**أ – أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية(٨١)، فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفاً فيها(٨٢).**

إن مبدأ التعويض يتقرر إذا ما وجدت هذه الرابطة التعاقدية مع الدولة، والتي زادت بعض الظروف المستجدة من الأعباء التي يتحملها المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، بمقتضى العقد(٨٣).

فمتى كان الأمر بين المتعاقد وبين الدولة خارجاً عن نطاق الرابطة التعاقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب، يكون على غير أساس من القانون، إذ إن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أضره فيها التشريع الجديد، وذلك بزيادة الأعباء التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد، وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية، إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد(٨٤).

فإن نظرية فعل الأمير ترتبط بالعقود الإدارية(٨٥)، أما نظرية الظروف الطارئة فإنه يمكن تطبيقها على كل من العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء، وعليه هذا شرط مفترض.

---

(٨١) وحددت محكمة التمييز الكويتية شروط العقد الإداري (....أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط المرفق العام، وأن يتسم بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية بالنسبة لروابط القانون الخاص. الطعن رقم ٢٠٠١/٥٨١ إداري جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٦ مج القسم الخامس، المجلد الثامن ص ٤٢٥.

(٨٢) واعتبرت محكمة التمييز الكويتية أن (العقود التي تبرمها الإدارة ليست كلها عقوداً إدارية...، فما لا يعد عقداً إدارياً لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري....) الطعنان ٧٦٨، ٧٦٩ / ٢٠٠٢ إداري جلسة ٢٠٠٥/٣/٢ المجلد الثامن، ص ٤٢٧.

(٨٣) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، المرجع السابق ص ٤٨٦.

(٨٤) للاستفاضة، راجع: حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣ في القضية رقم ١٥٢٥، مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٤٣. وانظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٩١، وما بعدها، حيث جاء بهما شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

(٨٥) حكم محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٧/٣/٣، الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ ق، مجموعة أحكام السنة السادسة، ص٣٤٣؛ جعفر أنس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٩٣؛ نصار جابر جاد، عقود البوت، ص١٦٤.

**ب – أن يكون هناك ضرر خاص وأكيد وليس محتملاً:**

ويكون هذا الضرر سببه تدخل الإدارة، **ولا يشترط** أن يكون هذا الضرر على درجة معينة من الجسامة(٨٦).

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير هي فرضية عدم وجود خطأ في مسؤولية الإدارة التي يكون تطبيقها التزام المشروط بإثبات الضرر غير الطبيعي والخاص؛ لأنها تقرر إعادة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق التعويض الكامل للمتعاقد المتضرر(٨٧).

إن المسؤولية في مجال تطبيق نظرية فعل الأمير تعد **مسؤولية عقدية**، وجاء ذلك واضحاً في **حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في ١٩٨٧/١١/٢٣** حين قالت: "....لا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، وإنما يكتفى أن يؤدي الضرر إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، كما يفترض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار؛ لأن مسؤوليتها طبقاً لأحكام هذه النظرية "**مسؤولية عقدية بلا خطأ**"(٨٨)، **ولذا يلزم لتطبيقها أن يترتب على الإجراء الذي أصدرته الإدارة إلحاق ضرر فعلي بالمتعاقد، دون أن يشترط في هذا الضرر درجة من الجسامة، ويؤدي للإخلال في التوازن المالي**(٨٩).

وهكذا، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي إذا كان فعل السلطة العامة المتعاقدة، يشكل إجراءً عاماً يصيب المتعاقد كما يصيب سائر المواطنين، فإنه لا يقر له بالتعويض، استناداً لهذه النظرية؛ ذلك أن التدابير العامة لا يمكن أن يتولد عنها حق بالتعويض، إلا إذا أفقدت العقد توازنه المالي، أو أنها ألحقت بالمتعاقد مع الإدارة ضرراً جسيماً وخاصاً أكيداً وليس محتملاً(٩٠)، فإذا أقدمت الإدارة على إجراء تغيير وتبديل

---

(٨٦) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٦٤٩.

(٨٧) CE Sect. 23 janvier.1963,StéÁalcools du Vexin,Lebon 50.

(٨٨) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٧ تجاري جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٤٠٥ وما بعدها.

(٨٩) د. مصطفى الحبشي، الوجيز في العقود البوت، الإسكندرية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨ ص ١٢٨.

(٩٠) إذا أثر الإجراء العام للسلطة المتعاقدة بشكل عميق على تعاقد الطرفين مثل فرض الضرائب المتعلقة بالمواد الخام الضرورية لتنفيذ العقد.

CE. 29 dec. 1905, Bardy, Lebon 1014.

Hélène Hoepffner, Droit des contrat administratifs, DALLOZ, 2016, p.418.

في شروط العقد من طرف واحد مُلحقة ضرراً بالمتعاقد، توجب عليها التعويض على هذا الأخير. **ونصت أحكام محكمة التمييز الكويتية** في شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، في حكمها الصادر في ١٩٩١/٩/٢٣ على ضرورة أن "**.... أن يترتب على هذا الإجراء ضرر يصيب المتعاقد مع الإدارة ولا يشاركه فيه أحد....)**[٩١].

وعليه فإن في أزمة كورونا لا يمكن أن يتوافر شرط تحقق أن يكون هناك ضرر خاص لتحقق نظرية فعل الأمير لجميع العقود الإدارية، لأننا اشترطنا أن يكون الضرر خاصاً للمتعاقد من الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها وليس من غيرها.

**ج – عدم توقع أو ارتقاب الضرر عند توقيع العقد**[٩٢]

عندما يتعاقد أحد الأفراد – شركة، مجموعة شركات – مع الإدارة، من أجل القيام بأشغال معينة، أو تنفيذ خدمة أو تسيير مرفق عام، فإنه يأخذ بعين الاعتبار مجمل العناصر والظروف والوقائع، فلو تعاقدت شركة سيارات مع الإدارة لبيعها عدد من السيارات، خلال فترة ستة أشهر، وكان هناك مشروع قانون في مجلس النواب محل نقاش، ونشر في الصحف عن زيادة الرسوم الجمركية على السيارات، فإن هذه النظرية لا تطبق، ولا يحق للمتعاقد أن يطلب من الإدارة التعويض؛ لأن حصول الضرر كان متوقعاً ومرتقباً عند توقيع العقد.

وقد سار الاجتهاد الفرنسي[٩٣] على شرط عدم توقع المتعاقد مع الإدارة عند توقيع العقد الإداري أن تقوم الإدارة بالتعديل، في أغلب أحكامه، كما **وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري المصري هذا الشرط بوضوح في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ (في القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ قضائية) حيث تقول:** "ومن شروط تطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما تم توقعه، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير"، **وسار على النهج نفسه**

---

(٩١) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٠ تجاري، جلسة ١٩٩١/٩/٢٣، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٩٢) - د. عزيزة الشريف القانون الإداري ٢، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٠، ١٥٩.

(٩٣) C.E. 19 Novembre 1909. Compagnie générale transatlantique, Rec P.891. (A propos d'une réglementation nouvelle concernant le joue âge des navires. Il n'avait pas imprévisibilité la compagnie ayant en toutes raisons de prévoir en l'espèce l'éventualité d'une cette modification).
C.E. 15 Décembre 1922. Ville de Rennes. P 945...

**القضاء الكويتي في حكمه الصادر في ١٩٩٣/٢/١٧، حيث اشترط أن يكون الإجراء غير متوقع عند التعاقد ولم يكن في الوسع توقعه**(٩٤).

وعليه هذا الشرط ينطبق **فقط على العقود الإدارية التي أبرمت فقط قبل ظهور فيروس كورونا في بلد نشأتها من الصين**، لأن أي عقد إداري أبرم بعد ظهور الوباء في العالم **يفترض** العلم به أو على الأقل **احتمال** توقعه، خاصة أن الصين من الدول التي لها تأثير عالمي في مجال البضائع والاقتصاد الدولي.

**د – أن يكون هناك تدخل من قبل الإدارة المتعاقدة**(٩٥)

فلا تطبق النظرية إذا كان الضرر غير ناتج عن فعل الإدارة، أو إذا كانت هذه الأخيرة تدخلت بناء على طلب المتعاقد ذاته(٩٦).

وما نلاحظه أن في نظرية فعل الأمير، اختلف الفقه في الشخص العام الذي يصدر التشريع أو القرار.

**فيرى الدكتور مصطفى الحبشي وآخرون – وهو ما نؤيده** – لإعمال نظرية فعل الأمير فإنه، يشترط في تطبيقها تدخل الإدارة بعمل مباشر مشروع ولكنه يضر بالمتعاقد، فإذا ما صدر العمل الذي سبب الضرر عن شخص معنوي عام غير الجهة الإدارية المتعاقدة، فلا مجال لإعمال نظرية فعل الأمير، ولكن يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، متى ما توافرت شروطها(٩٧).

---

(٩٤) حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري، جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٩١وما بعدها.

(٩٥) أكدت محكمة التمييز الكويتية أن (لجهة الإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون النص على ذلك في العقد أو موافقة الطرف الآخر) الطعن رقم ١٩٨٨/٦٠ إداري جلسة ١٩٨٩/١/٢ القسم الثاني، المجلد الثالث، ص ٢٠٤.

(٩٦) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، مرجع سابق ص ٤٨٧.

(٩٧) د. مصطفى الحبشي، الوجيز بعقود البوت، مرجع سابق، ص ١٢٧. وأكد ذلك د. ماجد راغب الحلو، في أنه من شروط تطبيق النظرية أن تتخذ السلطة الإدارية التي أبرمت العقد إجراء من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها. أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلاً فإن القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد. ويفضل القضاء الآن في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها الأخرى. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٥٩٨. وانظر للرأي ذاته: د. جورجي ساري، د. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، دون ذكر الناشر الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص٢٨٣. د. إبراهيم محمد الحمود، الوجيز في القانون الإداري الكويتي، الكتاب الثاني، أعمال السلطة الإدارية ومنازعاتها، الطبعة الأولى، الناشر المؤلف، ٢٠١٩، ص ٢١٣.

وأكدت ذلك أحكام القضاء المصري حين قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في ٢٠/مايو/١٩٦١ (السنة ٦ ص ١١٣٣) حيث تقول بأن: "تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقاً لنظرية فعل الأمير، مناطه توافر شروط النظرية، ومن بينها شرط أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد، تخلف شرط آخر من شروط نظرية فعل الأمير، وامتنع بذلك تطبيق أحكامها، ولكن ذلك الامتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا ما توافرت شروطها".

بينما يرى الدكتور **يوسف سعد الله الخوري رأياً مخالفاً لما سبق فيقول: هنا تفترق نظرية فعل السُلطان أو الأمير عن غيرها من النظريات، على اعتبار أن النظريات الأخرى لا تطبق إلا إذا كان هذا الحدث خارجاً عن إرادة المتعاقدين، أما نظرية فعل الأمير، فيشترط في تطبيقها تدخل الإدارة بعمل مباشر سواء صدر هذا العمل عن السُلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.** وهنا يؤكد الدكتور يوسف سعد الله الخوري ضرورة أن ننظر إلى عبارة الإدارة المتعاقدة بمفهومها الواسع، إذ إنه لا يشترط حصراً أن تكون الإدارة التي وقعت العقد مع المتعاقد المتضرر هي التي قامت بالعمل أو الفعل، بل تطبق هذه النظرية بالنسبة لأي تدخل يحصل من قبل أية إدارة من إدارات الدولة العامة، وحتى في حالة حصول تدخل من السُلطة التشريعية أو القضائية، على اعتبار "أن كل الإدارات العامة تؤلف بالنتيجة شخصاً معنوياً واحداً هو الدولة"[(٩٨)].

ولكن نحن في الكويت وفقاً للأحكام القضائية الإدارية[(٩٩)] نشترط أن **يكون الفعل أو القرار صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة**، والتعويض وفقاً لنظرية فعل الأمير مع توافر باقي الشروط، قد يكون مثلاً إذا كان التعديل في القوانين السارية أو التعديل بالزيادة أو النقصان للعقد الإداري جاء من **السلطة المتعاقدة**.

---

(٩٨) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، ١٩٩٨، ص٤٨٨.

(٩٩) وأخذ القضاء الإداري الكويتي بنظرية فعل الأمير في حكمه الصادر بالطعن بالتمييز في ١٩٩١/٩/٢٣ "من المقرر أنه يشترط لإعمال نظرية "فعل الأمير" صدور إجراء خاص أو عام، من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء، فيلزم أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا كان من غيرها فلا تطبق النظرية) حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٠تجاري جلسة ١٩٩١/٩/٢٣. حكم محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ٢١١ لسنة ٢٠٠٧م تجاري الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٠٧/١٣م

**الآثار التي تترتب على نظرية فعل الأمير** – في حال تحقق الشروط السابقة – أن يعوض القضاء المتعاقد مع الإدارة **تعويضاً كاملاً يشمل الخسائر التي تحملها والمكاسب التي فاتته**، عن بعض الأعمال والإجراءات التي تصدر عن الإدارة المتعاقدة، والتي تفترض **عدم تحقق خطأ من جانبها**، والتي تؤدي في الوقت نفسه إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد مثل:

١ – الإجراءات الصادرة من الإدارة المتعاقدة والتي تتناول شروط العقد بالتعديل(١٠٠)، وذلك بشرط أن تحترم الإدارة القيود المقررة فيما يتعلق بحق التعديل.

٢ – الإجراءات الصادرة من الإدارة المتعاقدة والتي لا تنصب مباشرة على شروط العقد، ولكنها تؤثر في ظروف تنفيذ العقد، بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عند التعاقد.

**وأخيراً**، نستنتج أن نظرية فعل الأمير مجال تطبيقها هنا **محدود جداً**، حيث **يرتبط أكثرها بالعقود الإدارية التي أبرمت قبل ظهور الوباء** – كورونا – بمعنى أنه عند إبرام العقد الإداري **لم يتوقع(١٠١) صدور أي إجراء أو عمل أو تشريع من الجهة الإدارية المتعاقدة بشأن وباء كورونا، وسبب هذا الإجراء المشروع ضرراً مباشراً وخاصاً للمتعاقد معها، مثل تعديل شروط العقد أو أنها قامت بإجراء عام أثر على العقد الإداري المبرم بينهما. أما العقود الإدارية المبرمة أثناء تواجد وباء كورونا في دول العالم أو الدولة التي أبرم فيها العقد، هنا مفترض** أن الطرفين توقعا أن يكون لهذا الوباء تأثير على الجهة

(١٠٠) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر (.....ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة سواء تعلقت بتحديد هذا المقابل في أي صورة تم الاتفاق عليها وفقاً لطبيعة العقد أو أساليب الوفاء بهذا المقابل ومواعيد وإجراءات وحالات الوفاء بالثمن تعتبر شروطاً تعاقدية لا يملك أى طرف التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر...) جلسة ١٧ من يناير سنة ٢٠٠٦م الطعن رقم ٣٨٥٥ لسنة ٤٢ قضائية.

(١٠١) شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل حق الجهة الإدارية في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه دون موافقة المتعاقد معها؛ لأن هذا الشرط مفترض في العقود الإدارية؛ حيث إن من حق الجهة الإدارية التعديل بالإرادة المنفردة إذا توافرت شروطه، ويرى جانب من الفقه أن العقد الإداري لو نظم كيفية إجراء التعديل وحدوده وحجمه هنا يتم استبعاد نظرية فعل الأمير، أما إذا خلا العقد من بيان ذلك فتنطبق النظرية، للمزيد حول هذا الرأي انظر: د. محمد سعيد أمين، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، ١٩٩٨، ص ٤١٩. وأيضاً: د. علي محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٧٧٣.

الإدارية المتعاقدة في أنها سوف تقوم باتخاذ إجراء خاص أو عام يؤثر على العقد المبرم بينهما **ما لم يثبت المتعاقد مع الإدارة أنه لم يتوقع أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بهذا الإجراء والتعديل – عدم توقع أو ارتقاب الضرر عند توقيع العقد** – وسبب ضرراً خاصاً له والذي أثر على العقد الإداري موضوع العقد.

القاضي الإداري هو من يحدد توافر هذه النظرية– نظرية فعل الأمير – من عدمها؛ حيث إنها من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتحديدها(١٠٢)، ولخص حكم محكمة التمييز الكويتية شروط نظرية فعل الأمير "يشترط لإعمال نظرية فعل الأمير أن يصدر إجراء عام أو خاص من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه غيره ممن يمسهم الإجراء، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي تستقل بها دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق)(١٠٣).

وعليه كان لابد من البحث عن نظريات أخرى تسعفنا بالنسبة للعقود الإدارية، وهل **للزمن دور مهم لتحديد نطاق كل نظرية في العقود الإدارية في دولة الكويت؟ وعليه سوف نقسمها إلى فئات، العقود المبرمة قبل ظهور فيروس كورونا، والعقود المبرمة أثناء ظهور فيروس كورونا في دول أخرى، والعقود المبرمة أثناء ظهور فيروس كورونا في دولة الكويت** ؟ هنا سوف يكون البحث بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة ؟

(١٠٢) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٣٧٨ لسنة ٢٠٠٣م إداري الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠١/١٢م.
(١٠٣) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٧لسنة ٢٠٠٧ تمييز إداري جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٦ منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٣٨، الجزء الثالث، ص٢٣.

# المبحث الثاني
# تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري قضائياً في ظل أزمة كورونا

تأثير أزمة كورونا على تنفيذ العقود يختلف حسب طبيعة العقد ونوعه والنصوص المتفق عليها مسبقاً في العقد، ولهذا ممكن أن يتأثر تنفيذ العقد – في بعض العقود – مما جعل كلاً من الفكر القانوني والاجتهاد القضائي يتبنى وسائل لحماية العقد وفقاً لنظريتين في القانون المدني – وأيضاً للعقود الإدارية – هما نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة. وهل للزمن دور مهم لتحديد نطاق كل نظرية في العقود الإدارية في دولة الكويت، في تقسيم العقود المبرمة قبل ظهور فيروس كورونا، والعقود المبرمة أثناء ظهور فيروس كورونا في دول أخرى، والعقود المبرمة أثناء ظهور فيروس كورونا في دولة الكويت ؟

وعليه سنعرض متى يكون وباء كورونا والإجراءات الاحترازية المترتبة عليه، قوة قاهرة (المطلب الأول) أو ظرفاً طارئاً (المطلب الثاني) ؟

## المطلب الأول
## هل يعد فيروس "كورونا" في الكويت قوة قاهرة للعقد الإداري

إذا كان لانتشار وباء كورونا الصحي تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي من طرف المدين، فإنه من الممكن أن يكون قوة قاهرة إذا ما توافرت جميع شروط القوة القاهرة أيضاً، وعليه فإن القوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها، فكل واقعة ثبت بشأنها الشروط وأصبح معها التنفيذ مستحيلاً إلا واعتبرت حالة من حالات القوة القاهرة[١٠٤]. ولهذا سنوضح معنى القوة القاهرة في **(الفرع الأول)**، ومن ثم ننتقل إلى معرفة شروط القوة القاهرة وتكييفها على وباء كورونا **(الفرع الثاني)**.

(١٠٤) د. صالح أحمد الهيبي ود. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص ٦١٧.

## الفرع الأول
## مفهوم القوة القاهرة

لم يخرج تعريف القوة القاهرة في العقد الإداري عن مفهومه في العقد المدني، فعرفه الفقه الإداري الفرنسي بأنه "الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية"(١٠٥)، وعرفه الفقه الإداري المصري بأن القوة القاهرة(١٠٦) كسبب لإنهاء العقد وهي "تعتبر حدثاً مستقلاً عن إرادة طرفي العقد ولا يمكن التنبؤ به يحول بشكل مطلق دون تنفيذ العقد أو يحول دون تنفيذ أحد الالتزامات الواردة بالعقد."(١٠٧)، فإذا ما وجد هذا الحدث فإن أثره يتمثل في تحرير المتعاقد من تنفيذ التزامه(١٠٨). وعليه لابد من القول إن القوة القاهرة ليست حالة ممكن إعلانها من خلال مرسوم أو قرار ولكنها واقعة فعلية تستوجب توافر شروط قانونية، ويترك أمر تقديرها للقضاء بحسب كل حالة والظروف المرافقة لها(١٠٩).

وقد نظم القانون المدني الكويتي آثار القوة القاهرة **في المادة ٢١٤ للعقود الملزمة للجانب الواحد، وفي المادة ٢١٥ نظم المشرع أحكام القوة القاهرة** – موضوعنا – للعقود الملزمة للجانبين:

---

(١٠٥) André De LAUBAD?RE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLV?, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 2, 1984, p727.
Hélène Hoepffner, Droit des contrat administratifs, DALLOZ, 2016, p.418.

(١٠٦) ويرى د. محمد حسن قاسم أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائي هو حادث لا يمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه، أو التغلب عليه، وهذا الحادث لا يكون منسوباً للمدين، أي خارجياً عنه أو مستقلاً عن إرادته، ويكون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام. د. محمد حسن قاسم. القانون المدني – الالتزامات – العقد، المجلد الثاني. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨. كما أكدت د. عزيزة الشريف أن القوة القاهرة هي حدث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً. د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص٢٨١.

(١٠٧) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، الجزء الثاني، تنفيذ العقود الإدارية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٤٨.

(١٠٨) د. مطيع علي حمود جبر، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٤٧.

(١٠٩) Julia Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision,Dalloz,Paris, 26 mars 2020 - nº 11 / 7856e,p.611.

(١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا التزام، وانقضت معه الالتزامات على الطرف الآخر، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، ٢- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد).

وعليه فإن القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية، (الفيضان والجفاف والعواصف والحرائق والجراد)، وغارات العدو وفعل السلطة (غير المتعاقدة)، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وتنص معظم العقود الإدارية النموذجية على بعض الحالات التي تشكل قوة قاهرة(١١٠).

هناك دول اعتبرت الحرب ليست من قبيل القوة قاهرة(١١١)، فمجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن الحرب بحد ذاتها لا تعتبر قوة قاهرة إلا إذا توافرت فيها شروط القوة القاهرة(١١٢)، وهي أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المتعاقدين

---

(١١٠) وعرف عقد امتياز بناء وتشغيل وتحويل مشروع معالجة واستصلاح مياه الصرف الصحي في الصليبية أُبرم في الكويت عام ٢٠٠١، القوة القاهرة بأنها، أية ظروف لا يمكن توقعها وتكون خارجة عن نطاق السيطرة ولا يمكن تفاديها من قبل الطرف المتضرر، وذلك يشمل على سبيل المثال وليس الحصر:

١- الحروب والأعمال العدائية الأخرى (سواء تم إعلان الحرب أو لا) الغزو أو العدوان الأجنبي أو التعبئة العامة، أو المصادرة الحكومية أو الحظر.

٢- العصيان أو الثورات أو الإضراب العام أو السلطة المغتصبة أو الحرب الأهلية.

٣- أعمال الشغب أو الثورات باستثناء ما يكون مقتصراً فقط على موظفي الطرف الثاني - المستثمر المتعاقد - .

وعلى أية حال فإنه من المتفق عليه أن القوة القاهرة لن تشمل أشياء أخرى مثل الحالات الجوية أو تكدس الأوامر في محطة المصنع أو حالات البيع الزائدة في السوق أو نقص العمالة أو عدم كفاءة الطرف الثاني - المستثمر المتعاقد - أو أي أحد من وكلائه أو ممثليه أو موردية أو مقاوليه أو أي من الحالات المشابهة". المادة ٤-١١-٤ من عقد امتياز بناء وتشغيل وتحويل مشروع معالجة واستصلاح مياه الصرف الصحي في الصليبية المبرم في سنة ٢٠٠٢.

(١١١) في حين أن مجلس شورى الدولة اللبنانية قال إنه خلال الحرب لا يمكن التذرع بالوضع الأمني واعتباره قوة قاهرة "وبما أن الوضع الأمني الذي تعرضت له المستدعية لا يشكل بحد ذاته قوة قاهرة كما حددها الاجتهاد الإداري كون الحرب كانت مستمرة في الجنوب وفي المخيمات منذ سنوات". مجلس الشورى اللبناني قرار رقم ٢٣٤/٩٨-٩٩ تاريخ ١٩٩٩/١/٧، م. ق. أ ٢٠٠٣.

(١١٢) CE 29 janv. 1909, Cie Messageries maritimes, D.1910.3.89, concl. Tardieu.

(étranger à la volonté)[١١٣]، وغير متوقع (L'imprévisibilité)[١١٤] ولا يمكن دفعه[١١٥] واعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية في مدينة نانسي بفرنسا أن المقاول وفقاً للوسائل المتاحة له يستحيل عليه تنفيذ العقد بشكل مؤقت أو نهائي[١١٦].

والملاحظ أن المشرع المدني الفرنسي، عدل عن الثلاثية التقليدية لاشتراط القوة القاهرة وهي (الاستقلال وعدم التوقع وعدم الدفع) والمنصوص عليها في المادة ١١٤٨ القديمة. وأصدر تعديلاً بالمرسوم رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦، ونص على أن تحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمنع حدث خارج عن سيطرة المدين، ولم يمكن التنبؤ به وقت إبرام العقد ولا يمكن تفادي آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، بحيث يمنع المدين من تنفيذ التزامه، إذا كان العائق مؤقتاً، يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الناتج إنهاء العقد. إذا كان العائق نهائياً، يتم إنهاء العقد تلقائياً ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١ و١٣٥١-١)[١١٧]. ويرى د. محمود المغربي ود. بلال صنديد أن المشرع الفرنسي تبنى الموقف المستجد لمحكمة التمييز الفرنسية عام ٢٠٠٦ الذي أهمل معيار الاستقلالية[١١٨].

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي اعتبر **فيروس كورونا قوة قاهرة** بالقرار الصادر عن غرفة ٦ لمحكمة الاستئناف كولمار والصادر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠[١١٩].

---

(١١٣) CAA Paris, 29 juin 2009, nº 07PAO1533.

(١١٤) CE 3 mars2010,Cne Garges lés Gonesse,nº323076,comm.130,G.Ecket:fatigue d'un chanteur.

(١١٥) C.E 26 Janv, 1927, Horme et Buire, Rec: P110.

(١١٦) CAA Nancy 17 janv. 2013, nº11NC00809, CMP2013, comm.83, G.Eckert.

(١١٧) Code civil français,) Article 1218 Modifié par Ordonnance nº2016-131 du 10 février 2016 - art.2 ("Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.
Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1."

(١١٨) Cass, Ass. Plén.14 Avril 2006 no, 02_11_168, Dalloz actualité, 5 Mai, 2006,obs,.l.Gallmeister.

د. محمود المغربي ود. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص٦٥.

(١١٩) Cour d'appel, Colmar, 6e chambre, 12 Mars 2020 nº20/01098.

والجدير بالذكر، أن رئيس فرنسا ماكرون أثناء بداية أزمة كورونا ألقى خطاباً على الشعب وكرر أكثر من مرة أن دولة فرنسا حالياً بحالة حرب، فهل سوف يعتد القضاء الإداري بهذا التصريح لاعتبار أن وضع الدولة بحالة حرب، يستوجب معه تقرير أن القوة القاهرة سوف تطبق على العقود الإدارية، أو أنها تتشدد في مدى توافر باقي الشروط أو توافر أحدها مع الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد الإداري.

أما في الكويت فقد اعتبرت فترة غزو العراق لدولة الكويت قوة قاهرة من حيث (.....الأصناف التي أدخلت المخازن وتم فحصها وقبولها من الإدارة فإن الوزارة تتحمل تبعة هلاكها أو فقدها بفعل القوة القاهرة، سواء تم تحرير استمارة التسليم النهائي أم لم تحرر، أما في غير حالات التسليم النهائي وفقاً لما تقدم فإن تبعة الهلاك تبقى على عاتق المورد"[١٢٠].

كما أن حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أكد أن من الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي والقوة القاهرة أثرا عدم إمكان توقع الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة يسري على الطرفين الإدارة أو المتعاقد معها "أن الإجراء الذي اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل في المرفق لمدة تسعة أشهر يستند إلى ما لهذه المصلحة من سلطة عامة في تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار، غير أنه مع ذلك لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعفي جهة الإدارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار إليه؛ ذلك لأنه من الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، 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 تنفيذ التزامه.....ويترتب على ذلك أن تدخل مصلحة الآثار وإيقاف العمل فيه لوجود آثار في الموقع، كان أمراً متوقعاً؛ ولذلك فلا يعتبر هذا العمل سبباً أجنبياً أو قوة قاهرة، يترتب عليها أن يتحلل المدعى عليها (الجهة الإدارية المتعاقدة) من التزاماتها، بتمكين المدعي (المقاول) من المضي في تنفيذ العمل المتعاقد عليه حتى يتم إنجازه، وكان يجب عليها قبل أن تكلف المدعي (المقاول) بالعمل في المواقع أن تتأكد من مصلحة الآثار أنه لا يوجد بالموقع ما يحول دون تنفيذ العملية المتعاقد عليها في الأجل المتفق عليه"[١٢١].

---

(١٢٠) فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ٩٢/٥٠/٢ في ١٩٩٢/٧/١، المجموعة العاشرة، ص ١٩٧.

(١٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ١٣٢٠، ١٣٤٠- ١٢ (١٩٦٩/٢/١٥)، ٣٧٣/٤٨/١٤.

واختلفت الأحكام القضائية في اعتبار الظروف الطبيعية غير المتوقعة قوة قاهرة، فمثلاً اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هطول الأمطار بقوة وغزارة في مدة استثنائية تتجاوز توقعات الأطراف المتعاقدين تشكل قوة قاهرة(١٢٢). أما هطول الأمطار بصورة معتادة فلا يعتبر قوة قاهرة(١٢٣). وسار على ذات النهج مجلس الشورى اللبناني؛ حيث اعتبر أن العواصف لا تعد قوة قاهرة إلا إذا كانت عنيفة وذات حجم استثنائي، وعليه فإن "العاصفة التي صبت في أواخر تشرين الثاني أي في وقت يمكن توقعها والعمل على أخذ الاحتياطات الواقية منها لا تشكل الحدث غير المرتقب حصوله (وفقاً لدائرة الرصد الجوي)، وبالتالي لا يمكن التذرع بوجود القوة القاهرة....." (١٢٤).

وأخيراً يعتبر تكييف الظروف والإجراءات الاحترازية التي قامت بها الدولة على نظرية القوة القاهرة من مسائل الواقع، ويختص بها القاضي ليحدد مدى توافر شروطها(١٢٥).

## الفرع الثاني
## شروط تطبيق القوة القاهرة وأزمة كورونا

القوة القاهرة حدث طارئ، غير متوقع، تصعب السيطرة عليه، ويجعل تنفيذ التزامات الناس التعاقدية والوظيفية والعمالية مستحيلاً مثل حالة الحرب أو الزلزال، أو الفيضانات، حيث يترتب عليها استحالة ذهاب الطلاب إلى مدارسهم أو العمال إلى مصانعهم أو الموظفين إلى أعمالهم، ومن أمثلتها حالة الحرب في سوريا، وفيضان تسونامي(١٢٦). وعليه سنوضح شروط القوة القاهرة كالآتي:

### أولاً – أن يكون الحادث غير متوقع Un événement imprévisible:

كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه مطلقاً، فهو ما يحدث **قضاء وقدراً** ليس ناتجاً عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين؛ لأنه لو كان بالإمكان توقعه لم تطبق النظرية، فالمعيار كما اعتبرته الدكتورة عزيزة الشريف معيار

(١٢٢) C.E 27 Novembre 1935 Etablissement;Des court,p.1100.

(١٢٣) C.E 21 Juillet 1939.le dont,p;496.

(١٢٤) مجلس الشورى اللبناني قرار رقم ٤٩ تاريخ ١٩٨٥/١/٢٤ م.ق.أ ١٩٨٦، عدد ٢، ص ٤٨.

(١٢٥) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١٠١٤ لسنة ٢٠٠٥م الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٠١/١٦ موسوعة الأحكام والفتاوى/ محكمة التمييز / الدائرة التجارية.

(١٢٦) ويشترط في القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة بل تحدث فجأة، فمثلاً فيضان تسونامي لم يكن متوقعاً ولم تكن لدى حكومة إندونيسيا القدرة على مواجهته بسبب السرعة المدمرة له.

موضوعي لا ذاتي، فلا يكتفى فيه بالشخص العادي، ولكن يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً، وهذا ما تبناه اجتهاد القضاء المصري في أن عدم إمكان التوقع يجب أن يكون مطلقاً، وليس نسبياً، فأوضح صراحة أن "عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة، يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً، إذ إن المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي"(١٢٧). بعكس الاجتهاد الفرنسي في قراراته المتعاقبة في هذا الموقف بأن مفهوم عدم التوقع لا يعني عدم التوقع المطلق، حيث لا يوجد حادث يعتبر غير متوقع بصفة مطلقة، لذا فإن عدم التوقع أمر نسبي، ولا يقرر بذاته، وإنما بعلاقته بالظروف المعاصرة للعقد(١٢٨). واعتبرته شرطاً يقاس معيار التوقع معيار موضوعي. وهذا ما أكده أيضاً قضاء مجلس الدولة الفرنسية(١٢٩).

ويرجع تقدير عدم التوقع إلى الظروف التي أبرم فيها العقد، ومعيار الحادث غير المتوقع إذا لم يكن في وسع المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد(١٣٠).

وتوسع القضاء الفرنسي، حيث اعتبر أنه يمكن أن يكون الحدث متوقعاً في الوقت الذي حصل به، ولكنه أدى إلى نتائج غير متوقعة(١٣١)، وقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه خلال الحرب، يمكن أن تكون هناك أحداث ناتجة عن الحرب، أحدثت نتائج غير متوقعة ولا يمكن تذليلها(١٣٢).

في الواقع، لفترة طويلة يقدرها الفقه الطريقة النسبية لتقدير التوقع وسار القضاء الفرنسي المدني أيضاً على ذات النهج وهو أن شرط التوقع بشكل نسبي في كل حالة على حدة، (بالمطلق كل شيء متوقع حتى الكوارث)(١٣٣)، ولكن الآن تم

---

(١٢٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٩/١٢/١٢ في القضية رقم ٦٨٩، السنة الرابعة القضائية، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص ١٠٦، وأيضاً حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٧٧/١٢/٦، الطعن رقم ٤ السنة ٤٤ قضائية، ص ١٥٥١.

(١٢٨) C.E 19 fév. 1982, Eschmann et S.A Grée industries

د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، بيروت، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ص٣٣

(١٢٩) C.E 13 Juillet 1968, societe Etablissements Serfati, R.D.P.1969, P12.

(١٣٠) د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢١٢.

(١٣١) C Guettier; Droit des contrat administratif, 2008, P.557.

(١٣٢) C.E. Janv. 1924, compagine du gaz de la ferté milon, Rec,p.18.

(١٣٣) "dans l'absolu, presque tout est prévisible, même les pires catastrophes". G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, 4 e éd., 2013, nº 399.

النص صراحة على أن يكون الحدث لا يمكن توقعه بشكل معقول في القانون المدني الفرنسي الصادر ٢٠١٦ بالمادة ١٢١٨[١٣٤].

هنا لتكييف هذا الشرط على وباء كورونا، سيكون للزمن دور في إبرام العقد، فمثلاً قد يتحقق شرط عدم التوقع في العقود المبرمة أولاً: قبل ظهور وباء كورونا في الصين، هذا المرض الجديد غير المعروف عند البشر، والذي لا يوجد لقاح له، مع سرعة ومدى انتشاره يبدو الوباء العالمي جديداً تماماً[١٣٥].

وفي قرار حديث لمحكمة استئناف كولمار الفرنسية صدر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠، اعتبرت فيه أن فيروس كورونا المستجد لا يشكل بذاته قوة قاهرة، وإنما خطر العدوى وعدم وجود لقاح، واعتبار المرض مميتاً هو الذي يشكل قوة قاهرة[١٣٦].

**ثانياً**: أما العقود الإدارية التي تبرم بعد ظهور المرض في بلد المنشأ – الصين – أو التي (تجدد، مما يؤدي قانوناً إلى ظهور عقد جديد) ولم يظهر في بلد إبرام العقد، هنا نفترض التوقع من جانب أحد المتعاقدين[١٣٧].

وأخيراً: العقود المبرمة في أثناء ظهور المرض في بلد توقيع العقد – منطقياً – يكون المتعاقدان على علم وتوقع بظهوره. ما لم تكن الآثار **والنتائج لا يمكن تداركها أو توقعها.**

**وفقاً للبندين ثانياً وثالثاً، يجب أن ننظر للظروف المختلفة نظراً لأن الظروف المختلفة تراكمية، لا يمكن للقوة القاهرة يتم الاحتجاج به. لذلك من الضروري لفت**

---

(١٣٤) د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص ٧٤٠.

(١٣٥) بعض الأمثلة من أحكام القضاء الفرنسي التي اعتبرت بعض الظواهر الطبيعية قوه قاهرة اندلاع بركان إيافيالايوكول بالأيسلندية: Eyjafjallajökul الأيسلندي في عام ٢٠١٠، مؤهل كحالة من القوة القاهرة بسبب عدم القدرة على التنبؤ به وعدم القدرة على مقاومة حدوثه وآثاره.
Civ. 1 re, 8 mars 2012, nº 10-25.913, D. 2012. 733, obs. I. Gallmeister, 1304, note C. Lachièze; JT 2012, nº 141, p. 11, obs. X.D.; RTD civ. 2012. 533, obs. P. Jourdain; Gaz. Pal. 29 avr. 2012, nº 120-124, p. 22, obs. M. Mekki; RDC 2012-3, p. 808, note S. Carval; RLDC 2012, nº 98, p. 17, note V. Mazeaud.

(١٣٦) C.A,Colmar,6éme Chambre,12/3/2020,nº20/0198;Basse Terre,17 Décembre2018,nº17/00739;Nancy,22 Novembre 2010,nº09/00003.

(١٣٧) V. par ex. Saint-Denis de la Réunion, 29 déc. 2009, nº 0/02114: l'épidémie de chikungunya, débutée en janv. 2006, n'était pas imprévisible au moment de la conclusion d'un contrat en juin de la même année.

**انتباه المتعاقدين إلى ضرورة الحاجة إلى توفير بنود واضحة ومناسبة لتوقع تطورات الوضع المرتبط بهذا الوباء على وجه الخصوص، يمكن النظر ووضع شرط إعادة التفاوض (توقع الآثار في حالة فشل إعادة التفاوض)، أو بند "مخصص" مرتبط بالغرض وسياق العقد (النظر في آثار الزيادة في السعر أو الإلغاء) أو التأجيل لحدث ما)، وإعادة التفاوض على شروط المهمة.**

**ثانياً – استحالة الدفع بمعنى آخر غير ممكن مقاومته (irrésistible)** أو دفعه:

وحتى نطبق هذه النظرية لابد أن يكون الحادث لا يمكن دفعه Effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées، فإن أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن المدين تحت قوة قاهرة.

يمكن أن يتم الاحتجاج بمرض المدين[١٣٨] (بكورونا) لتبرير عدم الأداء، يجب استيفاء هذا الشرط وأيضاً ممكن أن ينطبق الشيء نفسه عندما تتخذ الدول إجراءات احترازية مثل إصدار قرار من سلطة الدولة يمنع تنفيذ الخدمة (أمر أو مرسوم إلغاء إقامة حدث، حظر السفر في بعض البلدان، تدابير الحبس الإجباري للأشخاص أو البضائع، وما إلى ذلك). في حالات أخرى، فإنه سيتعين علينا التفكير على أساس كل حالة على حدة اعتماداً على الحدث وعلى ردة فعل المدين على وقوع الحدث، أو عندما يصبح تحقيقه متوقعاً، مثلاً هل كان من الممكن تجنب إلغاء الحدث بواسطة التدابير المناسبة (إذا فتحت السلطة الإدارية مثل هذا الاحتمال)؟ البضائع التي لا يمكن إنتاجها أو تسليمها إلى المدين الذي لم يستطع بالتالي هو نفسه تسليم دائنه، هل كان من الممكن استبداله بسهولة بمنتج آخر إذا كان مادياً ممكناً واقعياً؟

وعليه فإن وباء كورونا وفقاً لتطبيق هذا الشرط عليه، لا نستطيع تكييفه بشكل مباشر، لأننا هنا نحتاج إلى معرفة موضوع العقد، هل نستطيع دفع ضرر فيروس كورونا عن العقد أو لا ؟ وهذه الحالات تختلف حسب موضوع العقد وظروفه؛ لأنه إذا تبين أن المتعاقد كان بإمكانه أن يتوقى حدوث هذا الظرف القاهر[١٣٩]، وأن يتفادى

(١٣٨) تم بالفعل الاعتراف بمرض المدين في عدة مرات كحالة قوة قاهرة في السوابق القضائية الفرنسية، طالما أن جميع شروط هذا المؤهل مستوفية. على سبيل المثال.
- V. par ex. Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, nº 02-11.168, Bull. ass. plén. nº 5; D. 2006.

(١٣٩) د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص ٢٨٣.

نتائجه التي أدت إلى استحالة التنفيذ، **فإن القضاء يقرر استمرار** مسؤولية المدين عن التنفيذ. ومع ذلك، يمكن للقاضي إظهار تفهمه من خلال اعتماد تقييم نسبي، كما فعل بالفعل في الماضي لمعايير أخرى مثل عدم القدرة على التنبؤ أو الاستحالة نظراً لأهمية الأزمة وخطورة تداعياتها. يمكن أيضاً أن يأخذ في الاعتبار التطبيق للمبدأ الاحترازي من قبل بعض المتعاقدين، لا سيما في تقديره لتنظيم الأحداث.

## ثالثاً – عدم صدور خطأ من المدين المتمسك بالقوة القاهرة، أو بمعنى آخر أن يكون الحدث مستقلاً تماماً عن إرادة المتعاقدين:

أي لا تتجه إرادة أي من المتعاقدين لإحداث هذا الحدث بأي درجة أو بأي شكل من الأشكال؛ لأنه إذا توافر ركن الخطأ من المدين تحول التنفيذ العيني إلى تنفيذ بالتعويض، والتأمينات التي تكفل التنفيذ العيني تصبح كافلة للتعويض.

والملاحظ هنا أن الشرط متوافر في شأن فيروس كورونا؛ لأنه منتشر بشكل لا يقاوم، كما تعتبره منظمة الصحة العالمية حالة طارئة تؤثر على الصحة العامة ذات الاهتمام الدولي، لأنه الآن مثل الوباء الذي تسعى الدول لمحاربته دون التمكن من القضاء عليه، فهو يبدو خارج نطاق السيطرة ومستقلاً عن إرادة المتعاقدين ولم يكن لهم دور في حدوثه.

## رابعاً – يجب أن يجعل الظرف القاهر تنفيذ الالتزام مستحيلاً:

يعتبر هذا الشرط – وهو ركيزة نظرية القوة القاهرة– مهماً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه، حيث إن المتعاقد لا يعفى من تنفيذ التزامه إذا اعترض تنفيذ التزامه صعوبات ترهقه – مجال نظرية الظروف الطارئة– لأننا نشترط أن تكون هناك استحالة فعلية[١٤٠]، وهي مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع– أو استحالة قانونية ويطلق عليها الدكتور ماجد الحلو استحالة معنوية وهي حظر القانون التعامل في موضوع الالتزام[١٤١].

سيتم استيفاء شرط الاستحالة بسبب وباء كورونا على العقود بمجرد أنه عند التنفيذ حقاً أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً. على سبيل المثال، لأن المدين نفسه يتأثر بفيروس كورونا ذي الأعراض المرضية التي يعاني منها الأفراد هي سواء أكانت

(١٤٠) ويقصد بها تلف محل الالتزام.

(١٤١) د. ماجد الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٠٧.

ناتجة عن الاحتواء أو تدابير أخرى وعدم تنظيم إنتاجه يجعل من المستحيل توصيله إلى جميع عملائه، أو بسبب أن السلطات قد منعت السفر الضروري(١٤٢).

وعدم إمكان تلافي الحدث هو ما يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً سواء أكانت استحالة مؤقتة أم مطلقة (كالحروب والزلازل التي تحصل عند تنفيذ العقد)(١٤٣).

**والاستحالة المؤقتة** هي التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ بصورة مؤقتة، فإن موجب التنفيذ يبقى قائماً ولكنه يعلق حتى انتهاء القوة القاهرة، وعادة ما يكون في العقود طويلة الأجل، يدوم ما دام الحدث المنتج للقوة القاهرة قائماً، ومتى زال الحدث القاهر، يرجع الأثر تنفيذ العقد.

**وعليه فإن الاستحالة المطلقة** لا تكون فقط للمدين وحده بل لأي شخص يكون في موقف المدين(١٤٤). فهي تؤدي إلى الإعفاء النهائي من تنفيذ العقد بصورة مطلقة ونهائية، ومن الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا المصرية، أنها اعتبرت منع الدولة المصنعة لسلعة معينة من التصدير من قبيل القوة القاهرة، "..... إن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلاً، وذلك بإصرار الحكومتين الفرنسية والإيطالية على منع تصدير الأسلحة المتعاقد عليها إلى الحكومة المصرية، وهذا السبب الأجنبي ليس في إمكان أي شخص في مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه، بل أن المطعون عليه بعد أن عجز عن الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى..... وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ التزامه إلا لجأ إليها، ولكن حال دون التنفيذ السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية"(١٤٥) وبهذا أكد الحكم أنه لاعتبار السبب الأجنبي سبباً تتحقق به القوة القاهرة أن يحاول المدين (المتعاقد) بكل الوسائل تنفيذ التزامه، فإذا عجز واستحال التنفيذ يتحقق ظرف القوة القاهرة مع توافر باقي الشروط أيضاً.

---

(١٤٢) Julia Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires:
de la force majeure à l'imprévision, Dalloz,Paris, 26 mars 2020 - nº 11/7856e, p.611.

(١٤٣) د. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص٣٨٣.

(١٤٤) د. عبد الحكم فودة، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٧٦ وما بعدها.

(١٤٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ٦٨٩-٤ (١٩٥٩/١٢/١٢) ١٠٦/١٥/٥.

**وهذا ما أكدته إدارة الفتوى والتشريع الكويتية**، أن من شروط القوة القاهرة – إمكان تنفيذ الالتزام ينفي توافر شروط القوة القاهرة وحق الإدارة في إلغاء العقد وتنفيذه على حساب المتعاقد – شرط الاستحالة(١٤٦)، وهذا الشرط من أهم الشروط التي تميز القوة القاهرة عن غيرها من نظريات التوازن المالي (نظرية فعل الأمير – الصعوبات المادية غير المتوقعة – نظرية الظروف الطارئة) فالقوة القاهرة تعفي المتعاقد من تنفيذ ومتابعة التنفيذ لاستحالة التنفيذ، أما باقي النظريات فإن المتعاقد ملزم بمتابعة التنفيذ رغم الصعوبات التي تواجهه.

وممكن أن نوجز ذلك بأن أحداث الحرب والأحداث الأمنية التي تعتبر قوة قاهرة – أي أنها على نحو استثنائي وتوافرت باقي شروط القوة القاهرة – إذا الاستحالة مطلقة فإنها تؤدي إلى إعفاء المتعاقد وفسخ العقد والتعويض عليه إذا توافرت الشروط القانونية للتعويض، أما عقود الامتياز طويل الأمد فإن حالة الحرب تؤدي إلى تعليق مدة الاستثمار خلال فترة الحرب وهو ما يعرف بالاستحالة المؤقتة، ومن ثم يستعيد العقد نفاذه بعد زوال فترة الحرب، ويقضى بتمديد مدة الامتياز بفترة مساوية لمدة الحرب التي تعتبر بمثابة قوة قاهرة لإعادة التوازن المالي للعقد بالتعويض على المتعاقد المستثمر بالمدة الإضافية(١٤٧).

---

(١٤٦) تتلخص الوقائع أن الشركة....تعاقدت بموجب مناقصة....مع وزارة المواصلات في ١٩٧٦/٦/٣٠ على توريد كابلات خلال مدة عشرة أشهر تبدأ من تاريخ توقيعه وتنتهي في١٩٧٧/٤/٣٠ وقد تأخرت الشركة في توريد الكابلات موضوع العقد، وبررت الشركة في المرحلة الأولى أن التأخير في وصول الشحنة كان بسبب مشكلات قانونية تم خلالها حجز الباخرة، وبعدها ادعت الشركة أن الباخرة أثناء طريقها تعرضت للحريق، وطلبت الشركة بضرورة تطبيق القوة القاهرة، رفضت إدارة الفتوى والتشريع تبرير أن الحريق الذي أصاب الباخرة قوة قاهرة "وفقاً للعقد فإن مسؤولية الشركة عن تنفيذ التزامها التعاقدي لا ينتهي إلا بتسليم البضائع في مستودع الوزارة أو الموقع وذلك خلال مدة العقد، فإذا كان هذا الأصل فإن احتراق الباخرة - الذي لم يتأكد للوزارة بسبب تضارب أقوال الشركة بالتزامها بالتوريد إلى المستودعات أو الموقع بشراء البضائع مرة ثانية أو بأي طريقة أخرى. وذلك أنه حتى لو ثبت حريق الباخرة فإن للقوة القاهرة شروطاً يجب توافرها منها أن تجعل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة. وبتطبيق هذه القواعد على حريق الباخرة المدعى به تبين أن الحريق – فضلاً عن حدوثه بعد انتهاء فترة التوريد الأصلية – فإنه لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة؛ إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذاً للالتزام العقدي، كما أن الشركة ملتزمة بتسليم الكابلات في مستودعات الوزارة والموقع، فإن تبعة هلاك البضائع لأي سبب كان يقع على عاتق الشركة....." فتوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت رقم ٣٥٠٨/٢ في ١٩٨٠/١/١٤، المجموعة السادسة، ص٥٥.

(١٤٧) د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ٦٧٨- ٦٨٣.

ومن الجدير بالذكر أن **عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص** في الكويت من العقود طويلة الأجل وبصورة خاصة عقود البوت والعقود المشابهة له وعقود الشراكة – بالمعنى الضيق – فإن القوة القاهرة تشكل – في غالب الأحيان – للعقود السابقة سبباً لتعليق العقد أو وقف تنفيذه، عندما تؤدي استحالة تنفيذه بصورة مؤقتة، بحيث يستعيد العقد نفاذه بعد زوال القوة القاهرة. وعليه تنبه المشرع الكويتي في قانون الشراكة بين القطاع العام والخاص، حين نص في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٦/ ٢٠١٤ في البند التاسع على أن العقد النموذجي يجب أن يتضمن تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين أو بالحادث المفاجئ أو بالقوة القاهرة والتعويضات المقررة وأحكام وإجراءات استردادها.

ويبقى بطبيعة الحال المدين هو الملزم بإثبات توافر هذه الشروط، فلو توافرت شروط القوة القاهرة السابقة فإن الأثر المترتب هو تحرير المتعاقد من التزامه بالتنفيذ، فهي ترتب إعفاءه من المسؤولية عن عدم التنفيذ، كما تجرد الإدارة من توقيع الجزاءات على المتعاقد لعدم تنفيذ التزامه التعاقدي، كما يحق له مطالبة القضاء بفسخ العقد، ويجب أن نؤكد أن أثر القوة القاهرة يرتبط مع وجوده بالفترة التي توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا زال القاهر رجع الالتزام المتعاقد بالتنفيذ، أي أثره ينصرف إلى وقف التنفيذ حتى يزول فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود بعد زوال الحدث.

**لكن السؤال المهم هو هل القوة القاهرة بالقانون المدني هي نفسها القوة القاهرة الإدارية؟**

للإجابة عن هذا التساؤل لابد أن نعرف الأثر لكل منهما، حيث القوة القاهرة المقررة بالقانون المدني الكويتي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كلياً أو جزئياً كما ذكرت المادة ٢١٥، وكما نصت المادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتي على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"، وهنا إذا توافرت شروط القوة القاهرة يستطيع المتعاقد في القانون المدني طلب فسخ العقد.

تخضع القوة القاهرة في المسائل التعاقدية للمادة ١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي للقانون المعدل الصادر في ١/ أكتوبر ٢١٠٦ "هو حدث خارج عن إرادة المدين، ولا يمكن توقعه بشكل معقول عند إبرام العقد ولا يمكن تفادي آثاره من خلال التدابير اللازمة التي تمنع المدين من تنفيذ الالتزام، إذا كان العائق مؤقتاً، يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الناتج إنهاء العقد. إذا كان العائق نهائياً، يتم إنهاء

العقد تلقائياً ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين ١٣٥١ و١٣٥١-١."[١٤٨].

صدرت العديد من الأحكام الحديثة بفرنسا والمتعلقة بشكل مباشر بوباء كورونا، واعتبرت الآثار الناتجة عنها تشكل قوة قاهرة. مثل محكمة الاستئناف (دوي) اعتبرت أن إلغاء الرحلة الجوية من قبل السلطات الإيطالية إما (بسبب المخاطر الناتجة عن وباء كورونا)[١٤٩] ومرة أخرى اعتبرته (بسب الظروف الصحية الناتجة عن وباء كورونا)[١٥٠] ومرة أخرى اعتبرته (بسبب الأوضاع الصحية الناتجة عن سرعة انتشار المرض)[١٥١]، جميع هذه الأسباب ناتجة عن قوة قاهرة.

ولكن تأثير القوة القاهرة الإدارية بأن يؤدي الحادث الأجنبي غير المتوقع إلى خلل نهائي في توازن العقد الإداري، وهذه الخصوصية التي ميز الاجتهاد القضائي الفرنسي[١٥٢] أن القوة القاهرة في ميدان النزاعات الإدارية جعلت الفقه يطلق عليها القوة القاهرة الإدارية، تتحقق في حالة وجود ظرف غير متوقع أدى لانقلاب في التوازن الاقتصادي للعقد، وحملت المتعاقد نفقات كبيرة خارجة عن دائرة النفقات المتعاقد عليها، وهذه القوة القاهرة الإدارية لا تشترط استحالة التنفيذ، بل يشترط أن تكون هناك أعباء مالية كبيرة تبرر للمتعاقد أن يطلب من القضاء فسخ العقد مع التعويض[١٥٣] في حال توافرت شروط التعويض[١٥٤].

وأخيراً نستنتج أن القوة القاهرة التقليدية تتحقق في حال تسببت في عدم تنفيذ الالتزام لاستحالة التنفيذ نتيجة الحدث المتصف بالقوة القاهرة، وأيضاً تتحقق القوة

---

(١٤٨) هذه المادة تنطبق فقط على العقود المبرمة من تاريخ تعديل القانون المدني عام ٢٠١٦، أما بالنسبة للعقود السابقة سيكون من الضروري الرجوع للنص القديم رقم ١١٤٨ والسوابق القضائية المتعلقة به.

(١٤٩) Douai,4 Mars 2020,nº20/00395.

(١٥٠) Douai,5 Mars 2020,nº20/00400.

(١٥١) Douai,5 Mars 2020,nº20/00401.

(١٥٢) C.E 9 Décembre, compagnie des tranays des cherburg,Rec.1050,concl.Josse.

(١٥٣) قرر مجلس الدولة الفرنسي بتوفر القوة القاهرة الإدارية وبالتالي فسخ العقد مع التعويض لأنه نتيجة تلوث المياه موضوع العقد، والتفتيش عن مصادر أخرى للمياه في أماكن بعيدة، أدى إلى مصاريف كبيرة، مما يبرر فسخ العقد مع الحكم بالتعويض.
C.E 14Juin 2000, commune de el felden, rec, 227.

(١٥٤) Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 2006, p.272. Laurent VIDAL Léquilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative, Bruylant, 2005, p.327.

القاهرة الإدارية في حالة إمكانية التنفيذ، ولكن الحدث المتصف بالقوة القاهرة يؤدي لعدم التوازن الاقتصادي النهائي بشكل كبير، وهو ما يبرر للمتعاقد طلب فسخ العقد قضائياً(١٥٥).

وأخيراً عبء توافر شروط القوة القاهرة يقع على عاتق المتعاقد(١٥٦) المتضرر حتى يتحلل من الالتزام التعاقدي ويطلب فسخ العقد من القضاء والتعويض إذا توافرت شروطه.

وبهذا نؤكد أن أثر فيروس كورونا على العقد الإداري من ناحية توافر كافة الشروط السابقة لتوافر القوة القاهرة – كما سبق بيانها – ونظراً لخصوصية العقد الإداري وأهميته في سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فإننا نكون أمام شرط الاستحالة، فإن كانت استحالة مؤقتة، هنا يوقف تنفيذ العقد إذا كان من العقود طويلة الأجل وذلك لمصلحة المرفق العام، ولو كانت الاستحالة مطلقة نهائية بمعنى أن موضوع العقد والالتزام يرتبط وجوباً مع تنفيذه بفترة معينة، أي أن ظهور فيروس كورونا أثر على تنفيذ العقد بشكل لا يمكن للمتعاقد تفادي أثر هذا الوباء على التنفيذ، فهنا يحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء وطلب فسخ العقد، **وفي جميع الحالات لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة في حالة توافر شروط القوة القاهرة أن يفسخ العقد بقوة القانون؛ لأنه عقد إداري له خصوصية** - لارتباطه بالمصلحة العامة والمرافق العامة – يجب على المتعاقد اللجوء إلى القضاء والتمسك بالفسخ القضائي، أما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد بقرار منها بناء على سلطتها بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة وفقاً للصلاحيات التي تمتلكها الجهات الإدارية في العقود الإدارية حتى لو لم ينص عليها العقد أو كراسة الشروط، أو إذا وضعت شرطاً صريحاً بالعقد يبيح ممارسة تلك السلطة(١٥٧).

**ووفقاً للوضع بالكويت**، فإن الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومة الكويتية **تتنوع تأثيراتها حسب طبيعة الالتزام، لأنها قد تصل إلى الحد** الذي يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية **مستحيلاً استحالة مطلقة** تؤدي لانقضاء الالتزامات، أو ممكن أن

(١٥٥) د. نعيم مغبب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(١٥٦) د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التشغيلية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، عدد خاص بجائحة كورونا العدد ١٧، إبريل ٢٠٢٠، ص١١- ص ١٤.

(١٥٧) André De LAUBAD?RE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLV?, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984,p.441.

يكون تأثير الإجراءات الاحترازية على بعض الالتزامات التعاقدية **مستحيلاً استحالة مؤقتة**، فإن أثر القوة القاهرة على تنفيذ بعض الالتزامات ينحصر في إيقاف تنفيذ الالتزام فترة معينة، أو أن العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد قد اتفقا فيه على أنه في حال توفر قوة قاهرة تؤدي إلى **استحالة موقتة** أن يتم إعادة التفاوض بينهما لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري، وتوضع هذه الشروط – خاصة – في العقود طويلة الأجل مثل عقود الشراكة الكويتية بين القطاع العام والخاص، **ونستثني بعض العقود الإدارية** التي انقضى الالتزام بها بسبب أنه تعلق **بزمن معين** ويستحيل تنفيذه في الزمن المتفق عليه بسبب الإجراءات الاحترازية القائمة حالياً في البلاد والتي تحول دون تنفيذ الالتزام في موعده الزمني المتفق عليه.

**وعلية وفقاً لما قد تقدم، فإن الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومة الكويتية بسبب وباء كورونا أو أن ظهور كورونا كوباء بحد ذاتها لا تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية للعقود الإدارية** – باستثناء العقود التي يرتبط تنفيذ التزامها بزمن معين – مستحيلاً استحالة مطلقة، وعليه كان لابد أن نبحث عن نظرية أخرى لأزمة كورونا تناسب العقود الإدارية وفقاً للإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الحكومة الكويتية، وهل ممكن أن نعتبر فيروس كورونا ظرفاً طارئاً؟ وهل النظرية تراعي الإرهاق الاقتصادي لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري.

## المطلب الثاني

## هل يعد فيروس "كورونا" في الكويت ظرفاً طارئاً للعقد الإداري

نظرية الظروف الطارئة هي حدث طارئ، وغير متوقع، يجعل الالتزامات التعاقدية مرهقة جداً ولكنها غير مستحيلة، بمعنى يمكن للمتعاقد تنفيذ التزامه بالعقد ولكنه يكون مرهقاً جداً له، أو أن يكون فيه صعوبة، وعليه تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة من حيث النطاق ومن حيث الآثار القانونية. وعليه لمعرفة هل يعتبر وباء كورونا أحد تطبيقات نظرية الظروف الطارئة من عدمه، يتوجب علينا تحديد نطاق نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على فيروس كورونا **(الفرع الأول) وقواعد وأحكام التعويض وسلطات القاضي (الفرع الثاني).**

### الفرع الأول

### مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على أزمة كورونا

نظرية الظروف الطارئة هي أن تواجه شركة المشروع أو المتعاقد ظروفاً

وحوادث غير متوقعة بعد إبرام العقد، تؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً – وليس مستحيلاً[١٥٨] – للمتعاقد مع الإدارة، أي يؤدي لقلب اقتصاديات العقد، ويؤدي إلى خسارة للمتعاقد غير محتملة، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض الجزئي مع الإدارة عن هذه الخسارة[١٥٩].

أما بالنسبة لموقف النظام القانوني المصري، فنجد أن محكمة النقض في البداية كانت ترفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة بحكم[١٦٠] صادر لها في ١٤/ يناير ١٩٣٢، وذلك استناداً إلى أنه ما دام تنفيذ العقد ممكناً فإنه ينبغي على المتعاقد مع جهة الإدارة القيام به، ولو صار تنفيذه مرهقاً[١٦١].

واستمر الحال كما هو عليه، حتى صدر القانون (١٢٩) لسنة ١٩٤٧، بشأن التزام المرافق العامة، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها، ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي، كما كان مقدراً وقت منح الالتزام، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار، وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو لخفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول".

---

(١٥٨) يجب أن يجعل هذا التغيير التنفيذ غير مستحيل كما في حالة القوة القاهرة، لكنها مرهقة للغاية. للحصول على عرض كامل للغاية لشروط هذا النقاش:
O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, p. 396.

(١٥٩) لقد تعددت التعريفات التي ساقها الفقه بشأن تعريف نظرية الظروف الطارئة، فقد عرفها د. سليمان الطماوي بأنها: "عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب اقتصاديات العقد، إذا كان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوض تعويضاً جزئياً، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص٦٠٤.

(١٦٠) حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٤ يناير / ١٩٣٢، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، الجزء الاول، ص ٥٢.

(١٦١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص٦٠٤.

**وبهذا يكون المشرع المصري قد أجاز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية، ثم انطلق إلى إعمال ذات النظرية في مجال عقود القانون الخاص بنص التشريع، حيث نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري الصادر في ٢٩/٧/ ١٩٤٨ على أن:**

١ – العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

٢ – ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

أخذ **أيضاً القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، بنظرية الظروف الطارئة باتجاه المشرع المصري نفسه،** حيث نصت المادة (١٩٨) منه على أنه: (إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)[١٦٢].

وبموجب النصين السابقين **لابد من توافر شروط ثلاثة** هي أولاً: أن تستجد بعد صدور العقد ظروف استثنائية عامة، وثانياً: أن تكون الظروف الاستثنائية غير متوقعة عند إبرام العقد، وثالثاً: أن هذه الظروف لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[١٦٣].

**كما أخذت إدارة الفتوى والتشريع الكويتية[١٦٤] والقضاء الإداري الكويتي بهذه**

---

(١٦٢) اعتبرت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر بجلسة ١ نوفمبر ١٩٩٩ في الطعنين رقمي ٣٤٣/٣٤٥ لسنة ٨٥ تجاري إداري، أن الآثار التي لحقت بالعقد نتيجة الأزمة الاقتصادية الناتجة عن التعامل في الأسهم (أزمة سوق المناخ) تعد ظروفاً طارئة.

(١٦٣) د. محمود المغربي ود. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص ٦٨.

(١٦٤) يعد الخلل في توازن العقد خللاً ذا طابع اقتصادي مرتبط بعوامل التقلبات الاقتصادية، كارتفاع الأسعار وزيادة الرواتب والأجور وغيرها، وهنا نؤكد، أن تطبيق هذه النظرية يشترط أن يكون الظرف الطارئ نتيجة خلل اقتصادي أثر على العقد؛ لأنه لو توفر الظرف الطارئ =

**النظرية، وأصبح مبدأ في أحكام محكمة التمييز الكويتية، الصادرة في ١٩٩٣/٢/١٧** "إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، لا يملك المتعاقد لها دفعاً، وكان من شأنها وإن لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً، إلا أنها تجعله مرهقاً أو أثقل عبئاً وأكثر كلفة، فتنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، فيكون للمتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته بالخسارة التي تحملها بتعويضه عنها تعويضاً جزئياً"(١٦٥)

كان للقضاء دور في تحديد نظرية الظروف الطارئة، عندما أسس قواعد هذه النظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر في ١٩١٦ في قضية بورودو الفرنسية(١٦٦). ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري والعادي على الأخذ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ وذلك لإعادة التوازن المالي للعقد، فعرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الظروف الطارئة بقولها: "إن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعاً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظروف الطارئة، وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية(١٦٧)

---

= ولم يتأثر الكيان الاقتصادي للعقد، هنا لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة. موسوعة الأحكام والفتاوى/الفتوى والتشريع /فتاوى إدارة الفتوى والتشريع، الفتوى رقم ٢٠٠٩/٤٣/٢ – ١٢٩٣ بتاريخ ٢٠٠٩/٠٣/٠٥م، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع في الفترة من يناير ٢٠٠٣- حتى ديسمبر ٢٠١٠، الجزء التاسع.

(١٦٥) حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري، جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، موسوعة الأحكام، مرجع سابق، ٣٤٩ وما بعدها.

(١٦٦) C.E., 30 Mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Recueil Lebon, p. 125;.

(١٦٧) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١، الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ١٠ق، ٦٨ لسنة ١١ق، موسوعة العقود الإدارية والدولية، للمستشار/ حمدي ياسين عكاشة، دون سنة نشر، ص٣٣١. =

**وفي فرنسا اعتمد المشرع الفرنسي نظرية الظروف الطارئة كوسيلة قانونية مؤخراً(١٦٨) في المادة ١١٩٥ من القانون ١٣١ – ٢٠١٦(١٦٩)، وحددت المادة شروط وإجراءات دقيقة لإعمال النظرية(١٧٠).**

---

= وفي السياق نفسه قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذه الشروط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه، والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه، أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه". حكم محكمة النقض المدني بمصر ١٩٧٨/١/١١، طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ق، مجموعة المكتب الفني ٢٩، ص١٥٢.

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنه: "مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزام الذي لم ينفذ، أو على الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة. كما أن للقاضي متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول، وهو حين يختار – في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه – لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها على عاتق الدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول، ذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما". حكم محكمة النقض المدني بمصر ١٩٧٥/٦/٩، طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ق، مجموعة المكتب الفني ٢٦، ص١١٦٣.

(١٦٨) د. ياسر باسم السبعاوي ود. رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٧، كلية القانون، جامعة الإمارات المتحدة، ٢٠١٤، ص١٩٢.

(١٦٩) lordonnance nº 131 /2016 du 10 février 2016, portant adaptation au droit civil des contrat et aux droits de la preuve.

(١٧٠) 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.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, = réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

إذا كان التغيير غير المتوقع في الظروف عند إبرام العقد يجعل الالتزام مرهقاً للغاية بالنسبة للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر (أحد المتعاقدين)، فله أن يطالب الطرف الآخر بإعادة التفاوض بشأن العقد من الطرف المتعاقد معه، وبشرط تواصل تنفيذ الالتزام أثناء إعادة التفاوض. **وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض، يجوز للأطراف المتعاقدة الموافقة على إنهاء العقد، في التاريخ وبالشروط التي يحددونها، أو أن يطلبوا من القاضي، بالاتفاق المتبادل، تحديد مصير العقد. في حالة عدم وجود اتفاق خلال فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي، بناءً على طلب أحد الطرفين، مراجعة العقد أو فسخ العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددها.**

هل فيروس كورونا ممكن أن يندرج في طبيعة الظروف الطارئة، باعتبار أن منظمة الصحة العالمية اعتبرته وباء عالمياً؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة شروط النظرية وتطبيقها على وباء كورونا.

وعليه فإنه يستلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر مجموعتين من الشروط، المجموعة الأولى: تتعلق بالظرف الطارئ، و**المجموعة الثانية**: تتعلق بالمتعاقد مع جهة الإدارة.

## أولاً – الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ وتطبيقها على وباء كورونا:

### ١ – كورونا يعتبر ظرفاً عاماً واستثنائياً:

ويقصد بأن يكون الظرف عاماً **وذكرت بعض الأحكام القضائية وبعض الفقهاء أمثلة للأسباب (سياسية، اقتصادية، قانونية)[١٧١] التي تؤثر على اقتصاديات العقد[١٧٢] مثل:** أسباب اقتصادية صرفة[١٧٣]: أزمة اقتصادية – ارتفاع أجور وأسعار، وأحداث

---

= للمزيد حول هذا الموضوع: د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧ ص ٣٢٢-٣٢٣.

(١٧١) B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 9 e éd., 2019, nº 351.

(١٧٢) د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ص ٧٨.

(١٧٣) أقرت فتاوى مجلس الدولة المصري، في الفتوى الصادرة في ١٧/يوليو/١٩٥٤ "يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتخفيض قيمة الجنية المصري بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً عاماً في حكم المادة ١٤٧/ج من القانون المدني".
وأقرت فتوى الجمعية العمومية الصادرة في ٢٨ اكتوبر ١٩٦٤ أن: "ارتفاع الأسعار نتيجة لارتفاع الرسوم، يعتبر ظرفاً طارئاً.

سياسية مثل إعلان الحرب(١٧٤)، أحداث طبيعية(١٧٥) مثل: زلازل – جفاف – سيول – وغيرها، وإجراءات إدارية مثل إذا كان الإجراء الإداري صادراً عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة(١٧٦)، والجدير بالذكر أن العلامة السنهوري اعتبر أن تتوافر الحوادث الاستثنائية عامة مثل ذلك زلزال، أو حرب أو إضراب مفاجئ، وقيام تسعيرى رسمية أو إلغاءها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو جراد يزحف أسراباً أو وباء ينتشر ألا يتعلق بالمتعاقد بمفرده كإفلاسه أو موته أو مرضه، وإنما يشترط أن يوصف الحادث بالعمومية شاملاً لطائفة من الناس(١٧٧)، ويرى السنهوري هذه بعض الأمثلة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. وعليه يعتبر السنهوري **أن الوباء هو ظرف استثنائي عام** إذا تم بعد إبرام العقد، وعليه وفقاً لتفسير السنهوري يمكن اعتبار وباء كورونا ظرفاً طارئاً إذا توافرت فيه باقي الشروط السابقة، والملاحظ أن كلاً من المشرع الكويتي والمشرع المصري عند صياغة نص الظروف الطارئة في القانون المدني لم يأت أي منهما بأمثلة، تاركاً ذلك للفقه والقضاء لتحديد هل الظرف استثنائي أو لا.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت **محكمة النقض المصرية** بأنه: "مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثاً استثنائياً عاماً غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف ويكون نادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس، والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد، بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة "(١٧٨).

---

(١٧٤) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ٣٠ يونيو ١٩٥٧، حيث نصت على أنه: "لا شبهة في أن قيام الحرب يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة الخارجية التي لم يكن في الوسع توقعها... والأساس في ذلك لنظرية الظروف الطارئة...".

(١٧٥) C.E 21 avril 1944,Cie française des cables télégraphiques, Recueil Lebon,p.119.

(١٧٦) كسياسة تثبيت الأسعار التي قررت اعتمادها الدولة الفرنسية إبان الحرب العالمية الثانية، C.E 15/7/1949,Ville d'Elbeuf,1950,p.61.

(١٧٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٢٨٢.

(١٧٨) حكم النقض المدني المصري، ٤ مارس ١٩٧٦، رقم ٥٨ لسنة ٤٠ق، مجموعة المكتب الفني ٢٦، ص ٥١٥؛ نقض مدني ١ مارس ١٩٧٧، رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق، مجموعة المكتب الفني ٢٨، ص ٦٠٠.

ويشترط أيضاً أن يكون حادثاً استثنائياً لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور، بمعنى أنه بعيد عما ألفه الناس في حياتهم ومعاملاتهم اليومية العادية(١٧٩)، ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية وقوع زلزال أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نشوب حرب أو فيضان.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت **المحكمة الإدارية العليا المصرية** بأنه: "يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية، أو ظرف من عمل جهة إدارية غير المتعاقدة، أو ظروف من عمل إنسان آخر...."(١٨٠).

**إذن خلصنا إلى أن كلاً من نصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه قد تطلبت أن يكون الظرف الطارئ عاماً واستثنائياً، وهذا ينطبق على وباء كورونا.**

**ولكن السؤال المطروح الآن هو: هل يشترط أن يكون الظرف الطارئ (وباء كورونا) اقتصادياً أم يمكن أن يكون راجعاً لأسباب إدارية وطبيعية أيضاً ؟.**

ذهب البعض إلى القول بضرورة أن يكون الظرف الطارئ ذا طبيعة اقتصادية، تمييزاً عن نظرية فعل الأمير التي تواجه المخاطر الإدارية، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تواجه المخاطر الطبيعية(١٨١).

ولكن هذا الرأي منتقد؛ وذلك لأن قصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الأسباب الاقتصادية غير صحيح؛ لأنه وإن كانت نظرية الظروف الطارئة تتشابه مع نظرية فعل الأمير، وذلك في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة لأسباب إدارية، إلا أنه ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير أن الإجراء الإداري في حالة

---

(١٧٩) د. جابر جاد نصار، عقود البوت، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(١٨٠) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦، الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ق. وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حادثاً استثنائياً عاماً في مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي سالف الذكر، فهو بحكم كونه قانوناً يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكناً دفعه، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعاً؛ لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملاً أو واقعة مادية، نقض مدني مصري، ١٩٦٥/٢/١٨، رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ق، مجموعة المكتب الفني ١٦، ص١٩١.

(١٨١) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص١٧٦؛ د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دون دار نشر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٣١٧.

الظروف الطارئة يجب أن يكون صادراً عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، أما إذا كان الإجراء الإداري صادراً عن الجهة المتعاقدة فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية فعل الأمير(١٨٢). وعلاوة على ذلك فإنه في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة يلزم أن يكون الضرر عاماً يصيب عموم الناس، أما إذا كان الضرر خاصاً بالمتعاقد مع الإدارة وحده، فنطبق نظرية فعل الأمير(١٨٣). كما أنه يلزم أن يكون الضرر الناشئ عن أسباب إدارية على قدر كبير من الجسامة وذلك في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما بالنسبة لنظرية فعل الأمير فإنه لا يشترط أن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامة، بل يكفي أن يكون يسيراً(١٨٤).

وإضافةً لذلك فإن **نظرية فعل الأمير ترتبط بالعقود الإدارية**(١٨٥)، أما **نظرية الظروف الطارئة فإنه يمكن تطبيقها على كل من العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء**. وأخيراً فإن التعويض الناشئ عن تطبيق نظرية فعل **الأمير تعويض شامل**، على عكس التعويض في حالة الظروف الطارئة، **فهو تعويض جزئي ومؤقت**(١٨٦) وتطبيقاً لذلك اعتبر حكم محكمة التمييز الكويتية أن الآثار التي لحقت بالعقد نتيجة الأزمة الاقتصادية الناتجة عن التعامل في الأسهم (أزمة سوق المناخ) تعد ظروفاً طارئة(١٨٧).

وهكذا يمكن القول إن الأسباب الإدارية اللازمة لتطبيق نظرية فعل الأمير تختلف

---

(١٨٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٦٨/٥/١١، سابق الإشارة إليه؛ فتوى الجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع، ١٩٦٤/١٠/٢٨، س١٩، المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٢٦.

(١٨٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٩٧/١٢/١٦، الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٣٧ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٤٩، ص١٧٧.

(١٨٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٧٢/٦/١٧، الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٤ق، المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٣١. راجع أيضاً: د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٩٤. د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٧٠.

(١٨٥) حكم محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٧/٣/٣، الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ ق، مجموعة أحكام السنة السادسة، ص٣٤٣؛ د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٩٣؛ د. جابر جاد نصار، عقود البوت، ص١٦٤.

(١٨٦) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ١٩٥٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٩ق، مجموعة أحكام السنة ١١، ص٦٠٧.

(١٨٧) حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بجلسة ١ نوفمبر ١٩٩٩ في الطعنين رقم ٣٤٣/٣٤٥ لسنة ٨٥ تجاري إداري.

عن تلك اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث مصدر تلك الأسباب، وطبيعة الضرر الناشئ عنها، ونوع التعويض المستحق، هذا بالنسبة للأسباب الإدارية.

**أما بالنسبة للأسباب الطبيعية**، نجد أنه وإن كان يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة نتيجة وجود أسباب طبيعية، كما هو الحال بالنسبة لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، إلا أن الأسباب الطبيعية مختلفة في الحالتين، ففي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجب أن تكون الصعوبات التي يواجها المتعاقد صعوبات مادية بحتة ترجع إلى ظواهر طبيعية أو جيولوجية، كأن يجد المتعاقد الأرض التي سينفذ فيها المشروع ذات طبيعة صخرية وصلابة غير مألوفة، أو وجود طبقات غزيرة من المياه الجوفية يتعذر سحبها بالآلات العادية(١٨٨) أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، فالأسباب الطبيعية تتمثل في الظواهر الطبيعية، كقيام الحرب(١٨٩) أو الكوارث الطبيعية كالفيضان والسيول، أو انتشار الأوبئة.

وهكذا نخلص **مما سبق أن الظرف الطارئ لا يشترط أن يرجع لأسباب اقتصادية فقط**، فالظرف الطارئ يتسع ليشمل كل الأسباب التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، يستوي أن تكون اقتصادية كارتفاع الأجور والأسعار ارتفاعاً فاحشاً أو طبيعياً كالزلازل(١٩٠) والفيضانات والحروب، أو يكون حدثاً سياسياً(١٩١)، وقد يكون من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة(١٩٢). وعليه وفقاً للشروط النظرية للظرف

(١٨٨) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢١٧.

(١٨٩) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٥٧/٦/٣، سابق الإشارة إليه.

(١٩٠) voire des aléas d'ordre naturel, CE 12 mars 1920, Compagnie des automobiles postales, Rec. 1921, p. 501, concl. Corneille

(١٩١) CE 15 juin 1951, Société Hydraulique-Asie, Rec. p. 349

حكم محكمة التمييز الإدارية في الطعون التالية رقم ٩٥/١٠٠١/١٠٠٧ لسنة ٢٠١٠م الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٠٣/٢١م، موسوعة الأحكام والفتاوى، محكمة التمييز، الدائرة الإدارية.

(١٩٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية مرجع سابق، ص٦٧٣؛ د. جابر جاد نصار، عقود البوت، ص١٧٦؛ د. إبراهيم الشهاوي، عقود الامتياز، مرجع سابق، ص٣١٧؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٨/٥/١١، سابق الإشارة إليه.

- André De LAUBAD?RE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLV?, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984,p. 578.

- CE 4 mai 1949, Ville de Toulon, Rec. p. 197;

- CE 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf (comme des interventions autoritaires dans le régime des prix ou une dévaluation monétaire).

نجد أن فيروس كورونا ظرف عام واستثنائي من ضمن الظروف الطبيعية وهي انتشار وباء، ونظرية الظروف الطارئة تشمل كلاً من العقود الإدارية والعقود المدنية.

### ٢ – أن يحدث الظرف الطارئ (وباء كورونا) أثناء تنفيذ العقد:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع الظرف الاستثنائي **قبل تمام العقد وخلال تنفيذه**، ومن ثم لا يعد ظرفاً طارئاً الحادث الذي يقع **قبل** إبرام العقد، حيث يستطيع المتعاقد أن يمتنع عن إبرام العقد، فإذا قبل إبرامه مع وجود هذا الحادث فلا يكون طارئاً، ومن ثم لا تطبق هذه النظرية(١٩٣). ومع ذلك إذا وقعت تلك الظروف الطارئة قبل إبرام العقد وفي المراحل السابقة على إبرام العقد، ولم يعلم المتعاقد مع الإدارة بتلك الظروف إلا بعد تمام العقد، فلا يحتج عليه بوقوع تلك الظروف قبل إبرام العقد(١٩٤).

وكذلك لا يعد ظرفاً طارئاً تلك الذي يقع بعد انقضاء تنفيذ العقد، حيث إن تمام تنفيذ العقد يؤدي إلى انتهائه. ولكن إذا ما امتدت مدة تنفيذ العقد إلى فترة أطول من المتفق عليها في العقد، وكان هذا الامتداد لسبب يرجع إلى جهة الإدارة، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد التعويض عن الظروف الطارئة التي وقعت بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ، وذلك لعدم تمام التنفيذ، لأمر خارج عن إرادة المتعاقد(١٩٥)، حيث إن مدة تنفيذ العقد الموافق عليها من جهة الإدارة تأخذ حكم المدة الأصلية للعقد(١٩٦).

---

(١٩٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٨٢/١١/٢٠، الطعنان رقم ٨٤٣، ٩٢٢ لسنة ٢٦ق عليا، المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٣٧. كما قضت محكمة التمييز الكويتية بحكمها الصادر في ٢٠٠٣/١١/١٠ "..... المقرر أن شروط أعمال نظرية الظروف الطارئة أن يقع ظرف طارئ خلال تنفيذ العقد الإداري، وأن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين، وألا يكون متوقعاً بالنسبة لهما، وأن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن استخلاص مدى توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت من الأوراق كافية لحمله" حكم محكمة التمييز الدائرة الإدارية جلسة ٢٠٠٣/١١/١٠، في الطعن رقم ٨٣٤/ ٢٠٠٢ إداري، مجلة القضاء والقانون - المكتب الفني السنة الحادية والثلاثون ٢٠٠٦م - الجزء الثالث - صـ ٢١٣.

(١٩٤) د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٧٨.

(١٩٥) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٣٦؛ د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٣٠.

(١٩٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٦٢/٦/٩، المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص٣٣٧. =

ولقد ذهب البعض(١٩٧) إلى أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكون إلا بالنسبة للعقود متراخية التنفيذ، **ولكن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً** يرى أن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها على كل العقود الفورية والعقود متراخية التنفيذ على السواء، فليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية إذا طرأت حوادث استثنائية عقب إبرام العقد مباشرة وقبل تنفيذه، وترتب على ذلك أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً(١٩٨).

## ثانياً – الشروط المتعلقة بالمتعاقد للاستفادة من نظرية الظروف الطارئة في العقود التي تأثرت بأزمة كورونا:

**١ – ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث وباء كورونا (الظرف الطارئ):** يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماماً، بحيث لا يكون للمتعاقد يد في حدوث الظرف الطارئ سواء عمداً أو نتيجة إهمال منه، أو أن يكون المتعاقد قد قصر في دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتوقي الظرف الطارئ أو النتائج المترتبة عليه(١٩٩). ولا يقتصر هذا

---

= وأجاز القضاء الإداري الفرنسي، الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة بعد انتهاء عقد الامتياز، Possibilité pour le juge d'accorder une indemnité d'imprévision après l'expiration de la convention de concession.(CE Sect. 12 mars 1976 Département des Hautes-Pyrénées c/ Société Sofilia nº 91471.

(١٩٧) حيث يرى هذا الرأي أن ذلك يحقق حكمة التشريع التي تتمثل في إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة، وذلك برفع الإرهاق عن المدين تمكيناً له من تنفيذ التزامه. إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة، وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، بحث مقدم كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من صنوف القضاة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص٢١ بحث منشور على شبكة الإنترنت:
http://droit.alafdal.net/montada-f8/topic-t82.htm, 12-2-2009.
WALINE (M.), Droit administratif, Sirey 1963, p. 623.

(١٩٨) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٢٠؛ د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص٢٤٠، وما بعدها.

(١٩٩) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دون دار نشر، ودون تاريخ نشر، ص٥١٨؛ د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٨٥، وما بعدها؛ د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٨٠؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٨٤/١٢/١٨، طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٧ق، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، السنة ٣٠، العدد الأول، ص٢٥٠.

الشرط على المتعاقد فقط، وإنما يتعين ألا تقع الظروف الطارئة نتيجة خطأ الإدارة، لأنه في مثل هذه الحالة لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن تطبق قواعد المسؤولية التعاقدية على الإدارة(٢٠٠)، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري(٢٠١).

**٢ – ألا يكون في وسع المتعاقد توقع وباء كورونا (الظرف الطارئ):** يعني ذلك أن الظرف الطارئ الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد، لم يكن من المستطاع على المتعاقد توقع حدوثه وقت إبرام العقد، وهذا يتطلب أن تكون المخاطر التي وقعت غير عادية تفوق التوقع، وتتجاوز الحد المعقول، ومن أمثلة ذلك تخفيض قيمة العملة، إصدار قانون بفرض ضرائب جديدة، فمثل هذه الظروف لم تكن في حسبان المتعاقد وقت إبرام العقد. أما إذا كانت المخاطر عادية، لا تتجاوز ما كان مفروضاً على المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد، فلا تعد ظرفاً طارئاً، وذلك كالزيادة المعقولة في الأسعار(٢٠٢).

وذهب البعض(٢٠٣) إلى القول بأن عدم التوقع هو أمر نسبي، فالحادث الطارئ الذي يمكن توقعه هو ذلك الحادث الاعتيادي الذي يكثر وقوعه، أما الحوادث النادرة فلا تعتبر متوقعة. وإذا كان العقد مبرماً لمدة طويلة فإن احتمال وقوع الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذه أكبر من احتمال وقوعه في حالة كون العقد مبرماً لمدة قصيرة. وتتأثر درجة توقع الظرف الطارئ بحالة المتعاقد فيما إذا كان شخصاً أم شركة، فمهما أوتي المقاول الشخص من إمكانات فإن قدرته على توقع الظرف الطارئ تكون محدودة، وذلك بخلاف الشركة التي تملك إمكانيات وخبرات تمكنها من توقع الظرف الطارئ، فالشركة المتخصصة بالتجارة – مثلاً – تكون على دراية بالأزمات التي تحصل في الموانئ.

---

(٢٠٠) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، مرجع سابق، ص٢٣١.

(٢٠١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ١٩٥٧/٦/٣٠، مجموعة أحكام السنة ١١ ق، ص٦٢٧.

(٢٠٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٧٩، د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، مرجع سابق، ص ٢٣٢؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٢/٦/٩، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦ق عليا، مجموعة أحكام السنة السابعة، ص١٠٢٤.
C.E., 20 janvier 1978, Société Routes et Travaux publics, Conseil d'?tat. Nº 03526.

(٢٠٣) إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة، وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود، مرجع سابق، ص٢٦.

**ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: هل يجب أن ينصب شرط التوقع على الظرف الطارئ ذاته أم على آثاره ؟.**

لقد ذهب كل من الفقه[٢٠٤]، والقضاء المصري والفرنسي[٢٠٥] إلى القول بضرورة أن يرد التوقع على آثار الظرف الطارئ وليس على الظرف الطارئ نفسه وفقاً لأحكام صادرة بذلك، كما أكدت ذلك **فتوى قسم الرأي مجتمعاً لمجلس الدولة المصري**، في فتواه إلى القول بأنه "يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتخفيض قيمة الجنيه المصري بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً عاماً، إذ لم يكن في وسع المتعاقدين توقعه وقت إبرام العقد، ومع التسليم الجدلي بأنه كان مفروضاً على المتعهد أن يتوقع التجاء الحكومة إلى خفض قيمة العملة المصرية، فإن مدى هذا التخفيض لم يكن من المستطاع التكهن به. ومن ثم فإنه يحتمل أن تكون نتائج هذا الإجراء ومدى تأثيره في التوازن المالي للعقد قد جاوزت ما كان مفروضاً أن يتوقعه المتعهد حين العقد"[٢٠٦].

وسار **القضاء الكويتي على النهج نفسه في حكم محكمة التمييز** الصادر في ١٩٨٨/١٢/٢٥[٢٠٧]، حين اكتفى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن تكون آثار الظرف الطارئ ذاتها غير متوقعة، حتى لو كان الظرف معلوماً ومعاصراً لوقت إبرام العقد، حين نص على "من المقرر أنه وإن كان يشترط في الظرف الطارئ الذي من شأنه الإخلال باقتصاديات العقد، أن يكون متوقعاً ولا يمكن دفعه، إلا أنه يكتفى بأن تكون آثار الظرف الطارئ، هي التي لم يكن في الإمكان توقعها، ولو كان الظرف ذاته حالاً وقت إبرام العقد، وأدركته آثاره عند التنفيذ".

**٣ – إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد:** بتوافر الشروط السابقة فإنه لا يحق للمتعاقد أن يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان من شأن وقوع

---

(٢٠٤) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٧٨.
LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F), DELVOLVE (P), Op. Cit., p. 587

(٢٠٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٦٢/٦/٩، سابق الإشارة إليه.
C.E., 22 février 1963, "Ville d'Avignon ", R.D. P., 1963, p. 575.

(٢٠٦) فتوى قسم الرأي مجتمعاً لمجلس الدولة المصري، ١٩٥٧/٧/١٧، الموسوعة، رقم ٣٦٠، ص ٨٩٦ حين قال "يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر بتخفيض قيمة الجنيه المصري بالنسبة إلى الدولار حادثاً استثنائياً عاماً في حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري، إذ لم يكن في وسع المتعاقدين توقعه حين إبرام العقد".

(٢٠٧) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٨٨/٨٩ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٦٥ وما بعدها.

الظروف الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً للمتعاقد، بأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ولا يعتبر هذا الشرط متحققاً إذا كان الضرر الذي ألحق بالمتعاقد ضرراً معقولاً، ولا يكفي أن يفقد ما عساه أن يجنبه من أرباح كلها أو بعضها، ولكن في الوقت ذاته يكفي صعوبة تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه، لأنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة(٢٠٨).

وأكد **قضاء التمييز الكويتي في حكمه الصادر في ١٩٩١/١١/٤**، أن من شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة، أن تكون الخسارة فادحة وجسيمة، تخرج عن الحد المألوف في التعامل، وجاء ذلك واضحاً حين نص الحكم "..... حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن المألوف في التعامل، ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً....." (٢٠٩).

وقياس مدى تأثير الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد، إنما يقاس بقدرة المتعاقد على تحمل الخسائر التي أصابته، وبالتالي فإن الأمر يختلف تطبيقه من متعاقد لآخر، فثمة ظرف طارئ يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد ويرهقه إرهاقاً شديداً،

---

(٢٠٨) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٨٤، وما بعدها، د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ١٨١؛ د. محمد السناري، مرجع سابق، ص٧٢ وما بعدها، حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٨٧/٥/١٦، الطعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص٤٨٣.

C. E 9 décembre 1932, Compagnie des tramways de Cherbourg «La liberté laissée par le concédant au concessionnaire de relever les tarifs ne le décharge pas de toute participation au déficit extracontractuel; si le bouleversement du contrat est temporaire, le concédant doit fournir une aide financière pour permettre d'assurer le service pendant la période d'imprévision; si, au contraire, les conditions économiques nouvelles créent une situation définitive ne permettant plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, si le service cesse d'être viable, il y a là un cas de force majeure qui autorise aussi bien le concédant que le concessionnaire, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession avec indemnité s'il y a lieu.

ALIBERT (R.), L'imprévision dans les concessions de services publics, Thèse, Paris, 1924, p. 15;

LAUBADERE (A. DE), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, L.G.D.J., 1956, P. 595.

(٢٠٩) حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩١/١١/٤، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٧٣ وما بعدها.

وفي حالة أخرى لا يؤدي الظرف نفسه لذات النتيجة[٢١٠]. كما أن معيار حساب الخسارة يكون معياراً موضوعياً، وأوضحت ذلك **محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر في ١٩٨٧/١١/٢٣** "..... ومعيار حساب الخسارة للمتعاقد، هو معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد، وليس ذاتياً بالنسبة لشخص المدين وظروفه، وتقدير مدى الخسارة وما إذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها..."[٢١١]. وفي حكم آخر أكدت محكمة التمييز الكويتية أن استخلاص مدى توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة واقع لمحكمة الموضوع[٢١٢].

**وفقاً لما سبق فإن وباء كورونا أقرب ما يكون ظرفاً طارئاً؛ لأنه حدث عام استثنائي، غير متوقع للعقود المبرمة قبل ظهور الوباء، ويمكن اعتبار الظرف العام الاستثنائي وباء كورونا آثاره غير متوقعة في هذه الحالة قد يتوسع شرط التوقع للعقود المبرمة قبل ظهور الوباء بالإضافة إلى العقود الإدارية المبرمة بعد ظهور الوباء في بلاد غير البلاد التي يتم بها توقيع العقد، وأدى هذا الوباء إلى إرهاق المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي أي قلب اقتصاديات العقد الإداري، وحتى نرفع عن المتعاقد هذا الإرهاق يجب أن تتوافر باقي الشروط الأخرى، وهي أن لا يكون للمتعاقد يد في هذا الظرف، وأن يكون العقد ما زال قائماً، أما العقود المبرمة في أثناء ظهور الوباء في بلد توقيع العقد، يكون المتعاقد على علم بآثار الوباء وأضراره، وهنا يشترط في العقود الإدارية مراعاة جميع آثار الوباء عند صياغة العقد الإداري، واتفاق الطرفين على شروطه، ومن هنا ينتفي تطبيق نظرية الظروف الطارئة.**

## الفرع الثاني
## قواعد وأحكام التعويض وسلطات القاضي

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد حق الامتناع عن الاستمرار في تنفيذ العقد بحجة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً جداً،

(٢١٠) د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٨١.
(٢١١) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٩٢، لسنة ١٩٨٧ تجاري، جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣.
(٢١٢) حكم محكمة التمييز الكويتية الحكم رقم ٨٣٤ لسنة ٢٠٠٢م الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٠م موسوعة الأحكام والفتاوى/ محكمة التمييز / الدائرة الإدارية، وانظر بذات المعنى: حكم محكمة التمييز الكويتية، في الطعن ٢٠٠٢/٨٣٤ إداري جلسة ٢٠٠٣/١١/١٠ القسم الخامس المجلد الثامن، ص ٤٢٥.

ولكن تحقيقاً لمصلحة المرفق العام يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك لكي تقف معه الجهة الإدارية في تحمل جزء من الخسارة.

وهكذا فإن بحث آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي منا أن نبحث أولاً: **قواعد وأحكام التعويض**، ثم ثانياً: **سلطات القاضي**.

## أولاً – قواعد وأحكام التعويض:

### ١ – التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد شرط للحصول على التعويض الجزئي:

يلتزم المتعاقد الذي أصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظرف الطارئ غير المتوقع والذي لا دخل لإرادته فيه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي لا يعفى من تنفيذ التزاماته مادام التنفيذ في حد ذاته ممكناً، ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ[٢١٣] وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة – بعد توافر شروطها – أن يمتنع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد، وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقد معها لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب"[٢١٤] أكد ذلك القضاء الكويتي، في أنه يجب أن لا يتوقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد رغم وجود الظرف الطارئ واستمراره، في حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في ١٩٩٠/١/٢٨ "..... يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً، ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً إلى الظرف الطارئ، فإنه يتعرض لتوقيع الجزاء عليه، ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف"[٢١٥].

---

(٢١٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٨٩، وما بعدها؛ د. جابر جاد نصار، عقود البوت مرجع سابق، ص١٨٢، وما بعدها، د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٨٥/١١/٣٠، رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ق عليا.

(٢١٥) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٨٩/٢٣٥ إداري، جلسة ١٩٩٠/١/٢٨.

والتزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية[٢١٦] أمر منطقي، حيث إن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد[٢١٧].

**أساس التزام المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي:** يرجع المبرر الأساسي لالتزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية إلى فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام واطِّراد، مما يستلزم بذل أقصى جهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، والتي تتمثل في المقام الأول بتحقيق النفع العام للمستفيدين من خدمات المرفق العام، وذلك باعتبار أن ذلك هو الغاية التي من أجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة. وهكذا يمكن القول بأن العقد الإداري ما هو إلا وسيلة من وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطِّراد[٢١٨].

وجاء حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في٢٠٠٦/٦/٢٧ ليؤكد ذلك "... أن العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني خاص يميزها عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية، نظراً لما يمثله طرفا العقد من مصالح غير متكافئة، إذ تنوب الجهة الإدارية المتعاقدة عن المصلحة العامة للدولة، بينما يمثل المتعاقد معها مصلحته الخاصة، بما يحق معه لجهة الإدارة أن تضمن العقد الإداري من الشروط الاستثنائية والجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها، وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه....."[٢١٩].

وبالتالي لا يحق للمتعاقد مع جهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة أن

---

(٢١٦) C.E 5 nov..1982. Société Propetrol, Leb, p.381

(٢١٧) يختص القاضي في تحديد الخسارة ومدى تحقق شروط النظرية وفقاً لما جاء في حكم محكمة التمييز الكويتية "..... معيار تقدير الخسارة يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فهي تحقق في توافر شروط تطبيق النظرية، الذي يؤدي إلى وجوب تعويض المتعاقد مع الإدارة....." حكم صادر في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٢١٨) د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٩١، ص٤٠٧، وما بعدها؛ حكم المحكمة الإدارية، ١٩٧٢/٦/١٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٧، ص٥٧٦.
- LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F), DELVOLVE (P), Op. Cit., P. 708.
- C.E., 23-6-1944, Villede Toulon, R.D.P., 1945, p. 100.

(٢١٩) حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في الطعن رقم ٢٠٠١/٥٠٦ إداري، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧، وزارة العدل - محكمة التمييز - المكتب الفني- مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ٢٠٠٦/٤/١ إلى ٢٠٠٦/٦/٣٠ السنة الرابعة والثلاثون - الجزء الثاني.

الظروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ وذلك لأن الأمر قد ينتهي برفض التعويض لعدم توافر شروط تطبيق النظرية.

**جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الالتزام التعاقدي:** إن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد خطأ عقدياً يعطي لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب على المتعاقد، بالإضافة إلى ذلك فإن امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي يمكن أن يحصل عليها. والجدير بالذكر أن الجزاء هنا يقتصر – في الغالب – على توقيع غرامات التأخير على المتعاقد، دون أن يصل الأمر إلى الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزاء لعدم الاستمرار في تنفيذ العقد(٢٢٠). وهذا ما **قررته المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٢/٦/٩** ".... إن ارتفاع أسعار الزئبق لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام، لكنه يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان عند التعاقد، وترتب عليه زيادة أعباء الشركة بتحملها خسائر فادحة لحد الإخلال بتوازن العقد" وبما أن الشركة المتعاقدة قد توقفت عن توريد الزئبق لارتفاع سعره، ولكن الإدارة تولت عملية الشراء على حسابها بالأسعار المرتفعة، فقضت المحكمة بأن هذا الشراء على حساب الشركة يفترض استمرار العقد منتجاً لآثاره، وجاء ذلك بنص الحكم (فيقع على عاتق الشركة غرامة تأخيرية والمصاريف الإدارية التي تكبدتها الوزارة في عملية الشراء) وقررت هنا المحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة في نهاية الحكم(٢٢١).

## ٢ – (نطاق التعويض):

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، واستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية على الرغم من الإرهاق الشديد الذي يصيبه من تنفيذ هذا الالتزام، فإنه يستحق معاونة جهة الإدارة، وذلك للخروج من الأزمة التي يمر بها تنفيذ العقد، ويكون ذلك عن طريق تعويضه جزئياً عن الخسارة التي أصابته من جراء وقوع الظرف الطارئ (وباء كورونا).

١ – إن التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد من جهة الإدارة ما هو إلا تعويض جزئي، فالمتعاقد مع جهة الإدارة يتحمل جزءاً من هذه الخسارة، حتى ولو كان جزءاً يسيراً(٢٢٢). وأكدت ذلك أيضاً محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر في ١٩٩٣/٢/١٧

(٢٢٠) د. جابر جاد نصار، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٨٣؛
(٢٢١) حكم المحكمة الإدارية المصرية، ١٩٦٢/٦/٩، السنة السابعة، ص١٠٢٤
(٢٢٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٧٠١.

على أن "التعويض يتمثل في المشاركة في تحمل جزء من الأضرار التي لحقت بالمتعاقد وليس تعويضاً شاملاً لجميع الأضرار"(٢٢٣).

٣ – فرضية مسألة **الاتفاقات**، وإذا تضمن العقد شرطاً يجيز إعادة النظر في المقابل المالي المستحق للمتعاقد في حالة حدوث الظرف الطارئ، وهذا قد يحدث فعلياً في العقود الإدارية الحديثة التي تبرم أثناء تواجد وباء كورونا أو ممكن أن هذا الشرط موجود في العقود الإدارية النموذجية وخاصة العقود طويلة الأجل مثل عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بمفهومها الواسع مثل **أجاز قانون الشراكة الكويتي رقم ٢٠١٤/١١٦ في المادة ٣٦** منه حق الجهة الإدارية في تعديل العقد إذا طرأت ظروف غير عادية وغير متوقعة عند إبرام العقد، ويترتب عليها الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وعليه فإن المتعاقد في عقد البوت، في حال طرأت ظروف غير عادية بعد إبرام العقد وغير متوقعة، وكانت تخل بالتوازن المالي للعقد، فإن القانون منحه **حق الاتفاق مع الجهة الإدارية** على تعديل العقد بما يرفع الضرر عنه طبقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها بالعقد، كما له الحق وفقاً لنظرية العقد الإداري، في المطالبة بالتعويض عند تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة وفقاً لما سبق شرحه، خاصة وأن القضاء الإداري الكويتي يعترف بهذه النظرية.

وهكذا نخلص مما سبق إلى أنه في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإنه على المتعاقد مع جهة الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك لكي يستحق أن تمد له الإدارة يد العون لتخرجه من حالة الإرهاق التي لحقت به من جراء الظرف الطارئ.

### ٣ – سلطات القاضي في مواجهة الظروف الطارئة:

يختلف دور القاضي المدني عن القاضي الإداري في مواجهة الظروف الطارئة(٢٢٤)، حيث يجوز للقاضي المدني أن يعدل في نصوص العقد، فله أن ينقص من التزام الطرف الذي أصابه الضرر أو يزيد من التزامات الطرف الثاني، ولذا نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري على أنه: "..... جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول". وكذلك

(٢٢٣) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٠٤، لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٢٢٤) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٩٢، وما بعدها؛ نصار، جابر جاد، عقود البوت، مرجع سابق، ص١٨٤.

نصت المادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، على أنه: "إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". **أما دور القاضي الإداري في حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة فتتمثل فيما يلي:**

**١ – التعويض الجزئي**

**بالنسبة لسلطات القاضي الإداري فتنحصر في الحكم بالتعويض الجزئي دون تعديل في نصوص العقد،** وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه "..... مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية"(٢٢٥).

يجب على القاضي أن يراعي عدة اعتبارات عند تحديد النسبة المئوية لمشاركة جهة الإدارة في الخسائر التي تكبدها المتعاقد والمترتبة على وقوع الظرف الطارئ(٢٢٦)، وتتمثل في سلوك المتعاقد مع الإدارة ومدى المجهودات التي بذلها لمواجهة الظرف الطارئ، ومدى تعاون الإدارة وحسن اهتمامها بمساعدة المتعاقد معها على تخطي الظرف الطارئ.

**٢ – فسخ العقد الإداري:**

وأقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الفسخ هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في العقود الملزمة للجانبين، وقد يكون الفسخ قضائياً بناء على حكم يقضي به، أو اتفاقياً، أي باتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ تلقائياً عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه دون حاجة للتقاضي، وقد ينفسخ العقد بحكم القانون إذا

(٢٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٩٦٨/٥/١١، السنة ١٣، المجموعة، ص ٨٧٤.

(٢٢٦) LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F), DELVOLVE (P), Op. Cit., p. 623.

انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، وفي جميع حالات الفسخ ينشأ العقد صحيحاً مستوفياً أركانه من الرضا والمحل والسبب(٢٢٧).

**حالة الحكم باستحالة انتهاء الظرف الطارئ:** إن الغاية الأساسية من إقرار نظرية الظروف الطارئة تتمثل في معاونة المتعاقد مع جهة الإدارة في تخطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة وذلك من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد، ولكن على الرغم من أن المفترض أن تكون تلك الظروف مؤقتة، ولكن أحياناً يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة إلى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد(٢٢٨)، كما يستحيل معه إعادة التوازن المالي للعقد، بحيث لا يستطيع المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمعاونة الإدارة له بصفة دائمة، ففي مثل هذه الحالة يحق لطرفي العقد أن يطلبا من القاضي فسخ العقد إذا أخفق الطرفان في إعادة النظر في شروط العقد بالوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد(٢٢٩).

## الخاتمة:

نظراً لانتشار فيروس كورونا وتأثيراته على العلاقات التعاقدية بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، مما سوف يترتب عليه في الأشهر القادمة الكثير من النزاعات العقدية الناشئة عن آثار فيروس كورونا أو عن الإجراءات الحكومية القسرية المتخذة للحد من انتشاره، ولهذا لابد أن تتوافر البيئة القانونية المناسبة من خلال الوسائل التشريعية الموجودة هذا من جهة، وتعزيز دور القضاء من جهة أخرى، وتشجيع الأطراف المتعاقدة على وضع بنود تعزز من كيفية مواجهة آثار الأوبئة عموماً وعلى العلاقات التعاقدية بوجه خاص.

وممكن أن نستخلص من هذا البحث النتائج التالية:

١ – قياس مدى تأثير أزمة كورونا على العقد – الإداري أو المدني – بوجه عام أولاً لابد أن نرجع لنصوص العقد بشأن الاتفاق المبرم بين المتعاقدين، في تحديد

---

(٢٢٧) جلسة ٢٨ من يونيو سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

(٢٢٨) J. Heinich, La clause de force majeure, in Les principales clauses des contrats daffaires, F. Buy,
M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda (dir.), LGDJ, 2 e éd., 2018, nº 745 s., spéc. nº 757

(٢٢٩) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٧٠٤، وما بعدها؛ د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص٤٢١، وما بعدها.
- LAUBADERE (A.DE), MODERNE (F), DELVOLVE (P), Op. Cit., p. 605 et
- C.E., 30 Juin 1932, Communede Ganges, Rec., p. 647.

النسب التي تم الاتفاق عليها في تقدير قيمة الضرر الذي يترتب لأحدهما، وأيضاً الشروط المقررة لتوزيع المخاطر فيما بينهما إذا تأثر بها تنفيذ العقد أو التوازن المالي للعقد، ومن هذه الشروط مثلاً إما إعادة التفاوض أو تخفيض أو زيادة بعض الالتزامات الملقاة على أطراف العقد، ودائماً في العقود الحديثة يدرج شرط عام بشأن مدى تأثر مالية العقد وتنفيذه، ولكن لخصوصية العقد الإداري يجب أن تتوافق الشروط المتفق عليها مع طبيعة العقد الإداري؛ لأنه عقد يهدف لتحقيق المصلحة العامة والمرفق العام والمنفعة العامة، فأي شرط متفق عليه يخالف أهداف العقد الإداري أو يسلب إحدى السلطات الاستثنائية للجهة الإدارية – مثل إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، توقيع جزاءات بالإرادة المنفردة – يعتبر شرطاً باطلاً.

٢ – للقاضي دور مهم في تفسير العقد الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، من حيث إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وتقصي النية المشتركة للمتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه في مدى تحديد بنود تتعلق بالتعويض في حال اختل التوازن المالي للعقد لأي سبب مثل أزمة كورونا. وذلك كله مقيد بمراعاة طبيعة التعامل والعادات الجارية وتوافر حسن النية وشرف التعامل بين المتعاقدين.

٣ – تؤثر طبيعة محل الالتزام ذاته على الآثار القانونية التي تترتب على العقود العامة – والعقود الإدارية على وجه الخصوص – من حيث إنه ليس كل التزام عقدي يتأثر بأزمة كورونا بالدرجة نفسها. أولاً هناك التزامات تكون استحالة التنفيذ فيها مطلقة، ثانياً التزامات تكون استحالة التنفيذ فيها مؤقتة، وأخيراً قد يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً اقتصادياً للمتعاقد ولكنه قابل للتنفيذ، وأخيراً هناك التزامات لا تتأثر أبداً بأزمة كورونا، لا من حيث استحالة التنفيذ أو الإرهاق الاقتصادي، وعليه يكون المتعاقد ملتزماً بتنفيذ التزامه في المواعيد المحددة في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، أي – تأخير في تنفيذ العقد الإداري تقرر غرامات تأخير دون حاجة الجهة الإدارية إلى إثبات حصول الضرر لها من تأخير التنفيذ[٢٣٠]. واستقر الفقه

(٢٣٠) حكم محكمة التمييز الكويتية اعتبر أن (غرامة التأخير في العقود الإدارية مقرره ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها – لجهة الإدارة توقيعها من تلقاء نفسها دون التزامها بإثبات حصول الضرر – اقتضاؤها هذه الغرامات منوط بتقديرها. علة ذلك: أن لها تقدير الظروف التي تحيط تنفيذ العقد وظروف المتعاقد) الطعن رقم ٢٠٠٧/١٨٩ إداري جلسة ٢٠١٠/٤/٢٧ مجلة القضاء والقانون، س ٣٨، ج ٢، ص٨٨.

والقضاء على أن غرامة التأخير جزاء إداري[٢٣١]، يضمن تنفيذ العقود الإدارية في الوقت المحدد[٢٣٢].

٤ – للقاضي الإداري استناداً لطلب المتعاقد دور في تكييف وباء كورونا والإجراءات الاحترازية التي تتخذها الدول على العقود الإدارية حسب طبيعة العقد ونوعه ومدته بسبب هذا الوباء هل تعتبر تطبيقاً لنظرية فعل الأمير أو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة؟

٥ – سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيمة التعويض[٢٣٣]، ويُشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، فلا يكفي في هذا الشأن الضرر الاحتمالي. ولمحكمة الموضوع – وهي تقدر قيمة التعويض – أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره، ولا معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها إلا إذا كان تقديرها غير سائغ أو مستمداً من غير أصول مادية تنتجه. كما يتعين عند تقدير التعويض تقصّى وجود الخطأ المشترك وأثره على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً بل يتحمل نصيبه في المسؤولية[٢٣٤].

---

(٢٣١) أقرت محكمة التمييز الكويتية أن (من حق الجهة الإدارية أن تضمن عقودها الإدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطّراد، وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه) حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن ١٩٣/ ٨٨ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥. وأقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر (...الإخلال بالالتزامات العقدية – غرامة التأخير – فرض غرامة التأخير يدور وجوداً وعدماً مع تأخر المقاول المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد المبرم بينه وبين الجهة الإدارية بحسبان غرامة التأخير في العقود الإدارية مقررة أصلاً ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد....) جلسة ٢٠ من يونيو سنة ٢٠١٧ الطعنان رقما ٤١٩٢٣ و٤٢١٥٦ لسنة ٥٧ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

(٢٣٢) د. كامل محمد ليلة، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦٨، د. سليمان الطماوي، الوجيز القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.

(٢٣٣) تقدير قيمة التعويض من مسائل الواقع التي يختص بها القاضي، حكم محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم ١٠٤،١٠٢،١٠١ لسنة ٢٠١٢م الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٠٤/٠٢م، موسوعة الأحكام والفتاوى / محكمة التمييز / الدائرة الإدارية. وانظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٧لسنة ٢٠٠٧ تمييز إداري جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٦ منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٣٨، الجزء الثالث، ص٢٣.

(٢٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ١ من يناير سنة ٢٠٠٥م الطعن رقم ٦٨٨٦ لسنة ٤٥ ق.ع قضائية عليا.

٦ – للزمن دور في تكييف أي نظرية، فمثلاً مجال تطبيق نظرية فعل الأمير هنا **محدود جداً**، حيث يرتبط أكثرها بالعقود الإدارية التي أبرمت قبل ظهور الوباء – كورونا – بمعنى أنه عند إبرام العقد الإداري **لم يتوقع** الطرفان[٢٣٥] أثناء إبرام العقد صدور أي إجراء أو عمل أو تشريع صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة بشأن وباء كورونا، وسبب هذا الإجراء ضرراً مباشراً وخاصاً للمتعاقد معها مثل تعديل شروط العقد، أو أنها قامت بإجراء عام أثر على العقد الإداري المبرم بينهما. أما العقود الإدارية المبرمة أثناء تواجد وباء كورونا في دول العالم أو الدولة التي أبرم فيها العقد، هنا مفترض أن الطرفين توقعا أن يكون لهذا الوباء تأثير على الجهة الإدارية المتعاقدة في أنها سوف تقوم باتخاذ إجراء خاص أو عام يؤثر على العقد المبرم بينهما. ولكن ممكن أن نطبق نظرية فعل الأمير للعقود المبرمة أثناء تواجد الفيروس في العالم أو في الدولة التي أبرم فيها العقد، إذا أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه لم يتوقع أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بهذا الإجراء والتعديل – عدم توقع أو ارتقاب الضرر عند توقيع العقد – وسبب ضرراً خاصاً له والذي أثر على العقد الإداري موضوع العقد.

٧ – أقرب ما يكون وباء كورونا ظرفاً طارئاً[٢٣٦] لأنه حدث عام استثنائي لا يفسخ العقد وإنما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد ولا يصل لمستوى استحالة التنفيذ، غير متوقع للعقود المبرمة قبل ظهور وباء كورونا، ويمكن اعتبار آثار الظرف العام الاستثنائي وباء كورونا غير متوقعة، وفي هذه الحالة قد يتوسع شرط التوقع

---

(٢٣٥) شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل الحق الجهة الإدارية في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه دون موافقة المتعاقد معها، لأن هذا الشرط مفترض في العقود الإدارية حيث إن للجهة الإدارية حق التعديل بالإرادة المنفردة إذا توافرت شروطه، ويرى جانب من الفقه أن العقد الإداري لو نظم كيفية إجراء التعديل وحدوده وحجمه هنا يتم استبعاد نظرية فعل الأمير، أما إذا خلا العقد من بيان ذلك فتنطبق النظرية، للمزيد حول هذا الرأي انظر: د. محمد سعيد أمين، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، ١٩٩٨، ص ٤١٩. وأيضاً: د. علي محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٧٧٣.

(٢٣٦) كما أن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد. يختص القاضي بتحديد الخسارة ومدى تحقق شروط النظرية وفقاً لما جاء في حكم محكمة التمييز الكويتية "..... معيار تقدير الخسارة يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فهي تحقق في توافر شروط تطبيق النظرية، الذي يؤدي إلى وجوب التعويض للمتعاقد مع الإدارة....." حكم صادر في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٢/١٧، الموسوعة، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

للعقود المبرمة قبل ظهور الوباء بالإضافة إلى العقود الإدارية المبرمة بعد ظهور الوباء في بلاد غير البلاد التي يتم بها توقيع العقد، وأدى هذا الوباء إلى إرهاق المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي أي قلب اقتصاديات العقد الإداري، وحتى نرفع عن المتعاقد هذا الإرهاق يجب أن تتوافر باقي الشروط الأخرى، وهي أن لا يكون للمتعاقد يد في هذا الظرف، وأن يكون العقد ما زال قائماً، أما العقود المبرمة في أثناء ظهور الوباء في بلد توقيع العقد، يكون المتعاقد على علم بآثار الوباء وأضراره، وهنا يشترط في العقود الإدارية مراعاة جميع آثار الوباء عند صياغة العقد الإداري واتفاق الطرفين على شروطه، ومن هنا ينتفي تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

كما يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً، ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً إلى الظرف الطارئ، فإنه يتعرض لتوقيع الجزاء عليه، ولا يجديه نفعاً الاحتجاج بهذا الظرف[٢٣٧].

٨ – ليس كل وباء يعتبر قوة قاهرة[٢٣٨]، والأوبئة التي تعتبر قوة قاهرة لابد من توافر كافة شروط القوة القاهرة وأهمها استحالة تنفيذ العقد – وهي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ففي هذه الحالة يفسخ العقد إما بالاتفاق إذا نص القانون أو العقد على ذلك، أو عن طريق القضاء[٢٣٩] وفي جميع الحالات لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة في حالة توافر شروط القوة القاهرة أن يفسخ العقد بقوة القانون؛ لأنه عقد إداري له خصوصية – لارتباطه بالمصلحة العامة والمرافق العامة – فيجب على المتعاقد اللجوء إلى القضاء والتمسك بالفسخ القضائي، أما فيما يتعلق بالإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد بقرار منها بناء على سلطتها في إنهاء العقد بالإرادة

(٢٣٧) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٨٩/٢٣٥ إداري، جلسة ١٩٩٠/١/٢٨.

(٢٣٨) فكرة نسبية القوة القاهرة بحسب أماكن حدوثها وكذلك زمانها، ولا يمكن اعتبارها كذلك بالنسبة للعقود الجديدة.

(٢٣٩) وبهذا نؤكد أن أثر فيروس كورونا على العقد الإداري من ناحية توافر كافة الشروط السابقة لتوافر القوة القاهرة . كما سبق بيانها- ونظراً لخصوصية العقد الإداري وأهميته في سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فإننا نكون أمام شرط الاستحالة وهي إما أن تكون استحالة مؤقته، هنا يوقف تنفيذ العقد إذا كان من العقود طويلة الأجل وذلك لمصلحة المرفق العام، ولو كانت الاستحالة مطلقة نهائية بمعنى أن موضوع العقد والالتزام يرتبط وجوباً مع تنفيذه بفترة معينة، أي أن ظهور فيروس كورونا أثر على تنفيذ العقد بشكل لا يمكن للمتعاقد تفادي أثر هذا الوباء على التنفيذ، فهنا يحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء وطلب فسخ العقد.

المنفردة وفقاً للصلاحيات التي تمتلكها الجهات الإدارية في العقود الإدارية حتى لو لم ينص عليها العقد أو كراسة الشروط، أو إذا وضع شرط صريح بالعقد يبيح ممارسة تلك السلطة(٢٤٠).

٩ – قد نلاحظ فرضية جديدة، وهي أن تقوم الإدارة بالتعامل مع شركات أجنبية بعقود إدارية، وهذه الشركات كانت ضمن قطاع الدول التي تأثرت فعلياً بوباء كورونا، فمثلاً دول اعتبرت وباء كورونا قوة قاهرة، ودول أخرى اعتبرته ظرفاً طارئاً، ودول اتخذت إجراءات احترازية للحد من انتشار الوباء مثل منع السفر والحظر الكلي أو الجزئي الذي معه تضرر تنفيذ العقود الإدارية الدولية، هنا دائماً العقود الإدارية الدولية تنص على مسألة توزيع المخاطر بين الطرفين أو على الأقل مسألة إعادة التفاوض في شروط العقد مثل المدة أو كيفية التنفيذ وغيرها من الشروط، وجميع هذه الحالات حسب اختلافها ننظر وفقاً للمبدأ العام لدولة إبرام العقد هو من يطبق قانونها على العقود وكافة شروط العقد العامة والخاصة، من تحديد وسائل معينة للجوء إليها في حالة عدم الاتفاق أو عدم إعادة التفاوض، يحق للمتعاقد المتضرر اللجوء إما إلى:

١ – القاضي الإداري المختص حسب ما نص عليه في العقد المبرم بينهما لتقدير التعويض للمتعاقد المتضرر؛ حيث إنها من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتحديدها حسب توافر كل نظرية من نظريات التوازن المالي (فعل الأمير/ الظروف الطارئة/ القوة القاهرة)، ولخص حكم محكمة التمييز الكويتية شروط نظرية فعل الأمير(٢٤١).

٢ – اللجوء إلى الوسائل السلمية وهي التحكيم وفقاً لما نص عليه العقد، للوصول لتحقيق التوازن المالي للعقد للطرفين(٢٤٢).

---

(٢٤٠) André De LAUBAD?RE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLV?, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984,p.441.

(٢٤١) "يشترط لإعمال نظرية فعل الأمير أن يصدر إجراء عام أو خاص من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه غيره ممن يمسهم الإجراء، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع باعتباره من مسائل الواقع الذي تستقل به دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٧لسنة ٢٠٠٧ تمييز إداري جلسة ٢٦/١٠/٢٠١٠ منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٣٨، - الجزء الثالث - ص٢٣.

(٢٤٢) الأصل العام في التحكيم أن يكون وليداً لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثار بينهم من منازعات، وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى =

## التوصيات:

١ – إن الأوبئة تظهر في أي وقت وهي إحدى الظواهر الصحية التي تصيب العالم ككل ويظهر تأثيرها على بعض الدول أقوى من تأثيرها على دول أخرى، وفي مجال بحثنا العلاقات التعاقدية في العقود الإدارية لابد من اعتماد وسائل بديلة لحل أي خلاف بين الطرفين بشأن اختلال التوازن المالي وعدم اتفاقهم مسبقاً على كيفية توزيع المخاطر بينهم، وذلك يكون من خلال السماح باللجوء إلى التحكيم أو إنشاء لجان خاصة مختصة في الإدارة لحل أي خلاف مع المتعاقد، درءاً لطول الإجراءات القضائية الطويلة والبطيئة.

٢ – نقترح أن توضع عقود نموذجية مصاغة، بها جميع الشروط التي تحدد موضوع مسائل المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها العقود الإدارية العادية الخاضعة لقانون المناقصات مثل عقود الأشغال والتوريد والخدمات.

٣ – أن يوضع شرط صريح في العقود الإدارية العادية إذا ظهرت ظروف غير متوقعة (عقود الأشغال والتوريد والخدمات) واختل التوازن المالي للعقد، يجوز للأطراف المتعاقد إعادة التفاوض فيما بينها، لتحقيق العدالة في العقد، قبل الذهاب للإجراءات القضائية.

---

= إرادتهم عليها، بل يخضع للتحكيم الاختياري الذي يجب أن يتفق عليه الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق، كان الاختصاص معقوداً للقضاء بنظر هذا النزاع، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة ٢٣ من فبراير سنة ٢٠١٦ الطعن رقم ١٥٦٣٦ لسنة ٥٤ القضائية (عليا) (الدائرة الثالثة).

# المراجع

## أولاً – المراجع العربية:


- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول. الإسكندرية – مصر: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- د. إبراهيم محمد الحمود، الوجيز في القانون الإداري الكويتي، الكتاب الثاني أعمال السلطة الإدارية ومنازعاتها، الطبعة الأولى، الناشر المؤلف، ٢٠١٩، ص ١٩٣.
- د. كامل محمد ليلة، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦٨
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤.
- د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دارسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- د. جابر نصار، الوجيز في العقود الإدارية دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٩١.
- د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول والكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
- د. مصطفى الحبشي، الوجيز في عقود البوت، الإسكندرية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
- د. عزيزة الشريف، القانون الإداري ٢، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٠.

- د. جورجي ساري، د. فواز الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، دون ذكر الناشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، ١٩٩٨.
- د. علي محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩١.
- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، الجزء الثاني، تنفيذ العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. مطيع علي حمود جبر، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية، الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- د. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١.
- د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢.
- د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
- د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دون دار نشر، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣.
- د. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- إحسان ستار خضير، نظرية الظروف الطارئة، وأثر اختلال التوازن الاقتصادي

في تنفيذ العقود، بحث مقدم كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من صنوف القضاة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص٢١ بحث منشور على شبكة الإنترنت: http://droit.alafdal.net/montada-f8/topic-t82.htm ٢٠٠٩/٢/١٢.

- د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دون دار نشر، ودون تاريخ نشر.
- د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. علي محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دون دار نشر.
- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص ٣١.
- د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥١ وما بعدها.
- د. أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص٧٥٩.
- د. صالح أحمد الهيبي ود. أحمد علي حسن آل علي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص ٦١٧.
- د. محمد حسن قاسم. القانون المدني – الالتزامات – العقد. المجلد الثاني. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- د. محمود المغربي ود. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد ٦، يونيو ٢٠٢٠، ص٦٥.
- د. عبد الحكم فودة، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٧٦ وما بعدها.
- د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التشغيلية،

مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، المغرب، عدد خاص بجائحة كورونا العدد ١٧، أبريل ٢٠٢٠، ص١١- ص ١٤.

- د. ياسر باسم السبعاوي ود. رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٧، كلية القانون، جامعة الإمارات المتحدة، ٢٠١٤، ص١٩٢.
- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، نوفمبر ٢٠١٧ ص ٣٢٢-٣٢٣.

## ثانياً - المراجع الأجنبية:

- André De LAUBADÈRE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLVÉ, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984.
- BADAOUI(SAROIT),Le fait de prince dans les contrats administratif en droit Française et en droit Egyptien,Paris, L.G.D.J,1954.
- Laurent Richer, Droit des contrats administratifs,LGDJ,2006.
- Laurent VIDAL, L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative, Bruylant, 2005.
- Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs,2006, LGDJ.
- WALINE (M.), Droit administratif, Sirey 1963, p. 623.
- Hélène HOEPFFNER, Droit des contrats administratifs, Dalloz, 2016.
- Philippe COSSALTER, Les délégations d'activités publiques, Paris, LGDJ, 2007.
- Thomas PEZ, Le risque dans les contrats administratifs, Paris, LGDJ, 2013.
- Laurent Richer et François Lichére, Droit des contrats administratifs,LGDJ,10e éd.,2016.

- Mustapha Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19: quelle boîte à outils contractuels?, AJ Contrat Avril 2020,p.164.
- C Guettier; Droit des contrat administratif,2008,P.557.
- Julia Heinich, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires:de la force majeure à l'imprévision,-Dalloz,Paris, 26 mars 2020 - nº11 / 7856e,p.611.
- O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article, LexisNexis, p. 396.
- B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 9 e éd., 2019, nº351.

# The Crisis of Coronavirus and its Impact on Executing the Administrative Contracts

**Dr. Muna Alhajri**

The impacts of coronavirus shall be reflected on the contractual obligations especially the contracts overall. The impact of this crisis shall be clear for the principal of (Pacta Sunt Servanda). We stated that the desire of contract's parties shall ruling the contracts and they can agree or renegotiate to achieve justice. In some cases, it will be hard economically to implement justice and it can be temporally or permanently impossible. Thus, the jurisprudence and judge have a great role in adapting the coronavirus and considering it as a force majeure or emergency circumstance. We had stated that in the scope of study and we focused on the impact of coronavirus on the administrative contracts especially in State of Kuwait (With providing some comparative indicators, if required), the extent of possibility of modifying the contractual obligations according to the powers that are granted for the administrative authority to achieve the public interest and according to the principal of regular functioning of public facilities. We focused also on the role of special legislations and administrative judiciary to restore the financial balance for the administrative contract, in case of inability to execute the contract due to the crisis of coronavirus or its precautionary measures that are taken by countries to limit the outbreak of coronavirus. They can also compensative the affected party with a compensation matched with the occurred harm related to non-executing contract according to the traditional theory that is adopted in case of force majeure, the theory of emergency circumstance, theory of Amir's act, decision of suspending the contract for the temporary inability to execute the contract, terminating the contract due to the absolute inability. We concluded that not all the contracts shall be impacted with the crisis of coronavirus, but there are some contracts shall be impacted and the level of impact shall be varied, so that the compensation value shall be varied as well. The judge shall estimate all that according to the articles of contract. The interpretation of contract shall be done upon the common intent of parties and the principal of good intent of execution, the traditional theories, special legislations.

Key Terms: The crisis of coronavirus, the binding power of the contract, executing the administrative contract, force majeure, emergency circumstance and Amir's act.