



The Impact of the Coronavirus Pandemic on the Implementation of Administrative Contracts in Light of the Sale of Sat at Property

Dr. Ansam Ali Abdulla**Dr. Hasan Talal Aljalili**

Lecturer

Lecturer

College of Law, Mosul University, Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 10, Jan.,2023

Accepted: 25, Feb., 2023

Available online: 1 August, 2023

PP: 107 - 128

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE
UNDER THE CC BY LICENSE

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



Corresponding author

Dr. Hasan Talal AL Jalili**Dr. Ansam Ali Abdulla**College of Law - Mosul University -
Mosul – Iraq

Email:

dr.hasanaljaleeli@uomosul.edu.iq

Abstract

The social, economic and service effects left by the Corona pandemic on all areas of life had an impact on the implementation of administrative contracts, and it left its clear imprints on the state's money lease contract, and among these effects is the extent to which the Corona pandemic is considered a force majeure or an exceptional circumstance, and that each adaptation has legal effects that follow from it, which requires research in the extent to which force majeure conditions or exceptional circumstances apply to these contracts, and the researcher has concluded that the Corona pandemic is one of the exceptional circumstances that are not expected to occur, which makes it easier for the administration to approve treatments that ensure the preservation of the rights of individuals and ensure the benefit from renting owned funds For the state without harming the tenant, the researcher has recommended the need to apply the provisions of the theory of exceptional circumstances to the lease contracts concluded between the management and the contractor with it because the exceptional circumstances that occurred due to the Corona pandemic meet the conditions of this theory, and we also recommend the Iraqi legislator to add a text to the second chapter of the law of selling and renting the state No. 21 of 2013, the tenant of the state-owned real estate may be exempted from rental fees when not benefiting from the rented property during the period of severe circumstances. Except for the property that has been exploited and utilized.

Keywords: *Administrative contracts, Implementation of administrative contracts, The majeure force, Management contracts in the Corona pandemic*



أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود الإدارية في ضوء قانون بيع وإيجار أموال الدولة



الدكتور حسن طلال الجليلي
مدرس

كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل - العراق

الدكتور أنسام علي عبد الله
مدرس

المستخلص

لقد كان للأثار الاجتماعية والاقتصادية والخدمية التي خلفتها جائحة كورونا على مجالات الحياة كافة اثر على الانتفاع من عقود إيجار أموال الدولة العقارية ، وقد تركت بصماتها الواضحة على عقد إيجار أموال الدولة، ومن هذه الأثار مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم ظرف استثنائي وان لكل تكييف اثار قانونية تترتب عليه ، الأمر الذي يتطلب البحث في مدى انطباق شروط القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية على هذه العقود ، وقد توصل الباحث الى أن جائحه كورونا تعد من الظروف الاستثنائية غير متوقعة الحدوث الأمر الذي يسهل على الإدارة إقرار المعالجات التي تكفل المحافظة على حقوق الأفراد وضمان الانتفاع من إيجار الأموال المملوكة للدولة دون الأضرار بالمستأجر، وقد أوصى الباحث بضرورة تطبيق أحكام نظرية الظروف الاستثنائية على عقود الإيجار المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها لأن الظروف الاستثنائية التي حصلت بسبب جائحه كورونا تتوافر فيها شروط هذه النظرية ، كما نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى الفصل الثاني من قانون بيع وإيجار الدولة رقم 21 لسنة 2013م يمكن إعفاء المستأجر للعقار المملوك للدولة من بدلات الإيجار عند عدم الانتفاع من المأجور خلال مدة الظروف الاستثنائية عدا العقار الذي تم استغلاله والانتفاع به.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، تنفيذ العقود الإدارية، القوة القاهرة، عقود الإدارة في جائحة كورونا.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2023/1/10

تاريخ قبول النشر: 2023/2/25

تاريخ النشر: 2023/8/1

المجلد: (6)

العدد: (9) لسنة 2023م

جامعة الكتاب - كركوك - العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

(Creative Commons Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع المقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح.

الاقتباس:

الدكتور أنسام علي عبد الله

الدكتور حسن طلال الجليلي (2023)

" تأثير السمات الشخصية والسياسية في السلوك السياسي للرئيس التركي رجب طيب

أردوغان "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بأبرام العديد من العقود الإدارية لتسيير المرافق العامة من اجل تحقيق المصلحة العامة ، فارتباط العقد بالمصلحة العامة يؤدي الى جعل أي أخلال في تنفيذ العقد الإداري من قبل المتعاقد لا يقتصر على كونه إخلالاً بالالتزامات التعاقدية ، بل وإنما فيه مساس بالمرفق العام الذي يتصل العقد به ، وبالتالي يؤدي الى الأضرار بالمصلحة العامة ، مالم يكن هذا الأخلال ناتجاً عن أسباب وظروف لا يد للمتعاقد فيها ، فقد يواجه المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري ظروفًا لم يكن بالإمكان توقعها لحظة أبرام العقد ومن شأنها التأثير على عملية تنفيذه كجائحة كورونا التي طالت العالم وعملت على تعطيل بعض مرافق الحياة وكان تأثيرها واضحاً على مجالات الحياة كافة الاقتصادية والتجارية والخدمية ، فقد تركت أثراً واضحاً على العقود الإدارية ولا سيما عقد الإيجار إذ أثرت على تنفيذه وذلك لأنه من العقود متراخية التنفيذ التي يدخل الزمن عنصراً فيه وفي تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من سعيه لتسليط الضوء على الآثار الناجمة عن أضرار جائحة كورونا على تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقد الإيجار أو عدم تنفيذها لما سببته هذه الجائحة من عرقلة للعقود الإدارية فضلاً عن أثرها بإضافة أعباء جديدة أثقلت كاهل المتعاقد مع الإدارة الأمر الذي يتطلب تدخلها لأحداث التوازن المالي للعقد الإداري لضمان سير المرفق العام باطراد وانتظام.

مشكلة البحث

لقد شكلت جائحة كورونا تحدياً خطيراً على الالتزامات التعاقدية وأثرت على تنفيذ عقود الإيجار فقد تكبد المتعاقد مع الإدارة خسارة كبيرة لعدم قدرته على تنفيذ العقد والوفاء بالتزاماته التعاقدية ، الأمر الذي ادى الى إثارة التساؤلات الأتية : ماهي الآثار القانونية المترتبة على تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية او عدم تنفيذها ، فهل سيتم معالجة هذه الآثار وفقاً لنظرية القوة القاهرة أم وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية ، وإلى أي مدى يمكن إن تشكل جائحة كورونا مانعاً قانونياً من تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة في ذمة طرفي العقد.

هدف البحث

يهدف هذا البحث الى بيان الأثر الذي تركته جائحه كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود إيجار أموال الدولة.

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في هذه الدراسة من خلال تناول موضوع العقود الخاصة بإيجار أموال الدولة الغير منقولة من حيث الأساس القانوني في معالجة المدة الخاضعة لجائحة كورونا أثناء الانتفاع من عقد إيجار الأملاك العقارية التابعة للدولة.

منهجية البحث

سيتبع الباحث استخدام المنهج الوصفي التحليلي وذلك باستقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية والأحكام القضائية التي تتعلق بموضوع البحث.

هيكلية البحث: سيتم تقسيم البحث الى مبحثين

المبحث الأول: أثر جائحة كورونا على قدرة المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية

المبحث الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا في ضوء عقود إيجار أموال الدولة

المبحث الأول

أثر جائحة كورونا على قدرة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية

في هذا المبحث سيتم التطرق إلى تعريف جائحة كورونا وبيان الطبيعة القانونية للالتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود إيجار الدولة، وتحديد أثر هذه الجائحة على تنفيذ عقد الإيجار وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف جائحة كورونا والطبيعة القانونية للالتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود إيجار أموال الدولة

لقد ألفت جائحة كورونا بتأثيراتها على مختلف المجالات القانونية، وعليه سنبين تعريف هذه الجائحة وبيان طبيعة التزامات المتعاقد مع الإدارة في ضوءها.

الفرع الأول

تعريف جائحة كورونا

يعد فيروس كورونا فيروساً مستجداً وسلالة جديدة، وهو الاسم الذي اكتشفته منظمة الصحة العالمية لأول مرة في كانون الأول من عام 2019م في مدينة ووهان الصينية والذي انتشر منها الى دول العالم كافة، الأمر الذي أدى بهذه المنظمة إلى اعتباره جائحة عالمية وقد أعطت تعريف للجائحة بانها أي مرض جديد ينتشر على مستوى العالم⁽¹⁾.

(1) حسن منديل حسن ، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية ، مجلة الكلم ، المجلد 6 ، ع 1ع ، 2021 ، ص20.

والجوائح هي من جمع مصطلح جائحة وتعني المصيبة التي تحل بالرجل في ماله وتجتاحه كله وتهلكه وتتلفه إتلافاً بشكل ظاهر كالحريق أو السيول.

فالجائحة هي مرض سريع الانتشار، إذ تنتشر على نطاق واسع يتجاوز الحدود الدولية مما تلقي بظلالها على الأفراد والبيئة في أن واحد وهي تؤثر على تنفيذ العقد بشكل عام والعقد الإداري بشكل خاص كونها خارجة عن إرادة طرفيه.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزامات المتعاقدة مع الإدارة في عقود إيجار أموال الدولة

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه وتظهر فيه نيته باتباع أساليب القانون العام⁽²⁾. ويعرف عقد إيجار أموال الدولة بأنه العقد الذي يلتزم الأفراد بمقتضاه تقديم خدماتهم الشخصية أو انتفاعهم من الأموال المملوكة للإدارة في مقابل عوض بين الطرفين"، ويمكن أن نستخلص بأن هذا العقد يتضمن ثلاثة شروط وهي:

1 - أحد الأطراف شخص معنوي عام

2 - استئجار أموال مملوكة للدولة

3 - استعمال وسائل القانون العام في التأجير

وبتوافر هذه الشروط الثلاثة للعقد يتصف العقد الإداري وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ويترتب على ذلك إلحاق الصفة الإدارية بأي عقد من العقود التي تبرمها الإدارة وإخضاع العقد لأحكام القانون الإداري وإدخال المنازعات الخاصة به في اختصاص القضاء الإداري⁽³⁾. إذ نص القانون الفرنسي صراحة على اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة، وعقود الانتفاع بالمال العام، وعقود بيع عقارات الدولة باعتبارها عقوداً إدارية⁽⁴⁾. أما في مصر فإن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1965م، نصت على أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر"⁽⁵⁾، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م على ذلك.

(٢) د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1986، ص 51.
(٣) د. ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري - مجلة القانون والاقتصاد عدد 3 و 4 (السنة السابعة والعشرون) 1957، ص 115؛

Jean Rivero : Le problèmes actuels Des Contrats admini , le caire 1964 ، p 13.

4) Delubadere : Traite elementaire de Droit admini , op. Cit – p 295 .

(٥) د. شاب توما منصور - القانون الإداري، ب. ط. ، بغداد، 1971، ص 417 .

أما بخصوص التشريع العراقي فلم ينص صراحة على تحديد العقود الإدارية ولم يعين جهة قضائية إدارية للنظر في منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها "كمحكمة القضاء الإداري"، بالرغم من استحداث محكمة القضاء الإداري في العراق بموجب قانون رقم 106 لسنة 1989م ، إذ اختصت بنظر المنازعات التي تنشأ عن القرارات الإدارية فقط وهذا ما نصت عليه المادة (7) من قانون مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) ، وبقي النظر في المنازعات التي تنشأ من تطبيق هذه العقود من اختصاص القضاء المدني " حيث أخذت محكمة التمييز تطبيق بعض نظريات القانون الإداري ومنها نظرية العقود الإدارية"⁽⁶⁾. ولأهمية الشروط التي تحكم عقود إيجار أموال الدولة سنتناولها بالتفصيل الآتي:

أولاً: أحد الأطراف شخص معنوي عام

إن أبرز ما يميز العقود الإدارية ومنها عقد استئجار الإدارة هو إبرامها من قبل أشخاص معنوية عامة وتشمل الأشخاص الإقليمية وعلى رأسها الدولة، (وفي العراق تشمل الأشخاص الإقليمية، المحافظات، الأفضية، والنواحي) كما تشمل الأشخاص المرفقية ومثالها - الهيئات العامة والمؤسسات وال نقابات المهنية ك نقابة الأطباء والمحامين وغيرها. فيذهب بغض الفقهاء إلى القول بأن جميع عقود الإدارة هي بطبيعتها إدارية ما لم يثبت العكس بوجود قرائن أو عناصر تدل على أن الإدارة قصدت إبرام العقد وفقاً لقواعد القانون الخاص⁽⁷⁾.

لذا فإن الأصل في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها أن تكون إدارية مالم تقرر الإدارة الأخذ بأساليب القانون الخاص في العقود التي تبرم مع الأشخاص والشركات ، إن قواعد القانون الإداري ظهرت لتحكم نشاط الإدارة بسبب النشاط الاقتصادي والاجتماعي وقد كان تطبيقها استثنائياً بسبب ضيق مجال القانون الإداري ونشاط الإدارة في بداية الأمر⁽⁸⁾ ، وعند ازدياد نشاط الإدارة أصبح تطبيق القانون الإداري أوسع وهو المبدأ العام وليس الاستثناء وأصبحت تصرفات الإدارة خاضعة لأحكام قواعد القانون الإداري الذي اعتبرت جميع العقود التي تبرمها الإدارة إدارية تبعاً لذلك .

ثانياً: استئجار أموال مملوكة للدولة

⁽⁶⁾ بدر حمادة صالح ، النظام القانوني لعقد استئجار الإدارة لخدمات الأشخاص في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، 2005 ، ص33.
⁽⁷⁾ رياض عبد عيسى الزهيري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة ، ط1، دار المشرق ، بغداد، 1976 ، ص 60 .
⁽⁸⁾ سعيد حسين علي ، العقد الإداري أداة تمويل المشروع العام ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2014، ص89.

يشترط لإلحاق الصفة الإدارية بعقد استئجار الإدارة لأموال تابعة للدولة أو تتصل بمرفق عام ، اذ يكون متصلاً بتنظيم هذا المرفق أو إدارته أو تسييره أو تنفيذه بصورة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁹⁾. كما إن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرافق العامة لإشباع الحاجات الأساسية للأفراد هي التي تبرر خروج العقود الإدارية عن العقود المألوفة في القانون الخاص من خلال العقود التي تبرمها الإدارة من أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تمكينهم من الانتفاع بالأموال المملوكة للإدارة ، إلا أن علاقة العقود الإدارية بالمرفق العام تأخذ صوراً مختلفة أو متعددة فمنها ما يتعلق بتنظيم المرفق أو إدارته أو ما يتعلق باستغلال المال العام مثل عقد استئجار العقارات التابعة للإدارة من قبل الإدارة نفسها والذي يأخذ هذا العقد صورة قيام المتعاقد مع الإدارة استغلال المال العام مقابل عوض مالي تقرره الإدارة ويساهم المتعاقد بتسيير المرفق العام.

لذلك ذهب بعض فقهاء القانون الإداري الى القول " إن علاقة العقد بالمرفق ليست كافية لمنحه صفة العقد الإداري فليس كل عقد تبرمه الإدارة أو أن تكون طرفاً فيه هو عقد إداري، وكما أشار الأستاذ (Stain off) الى انه يمكن للدولة أن تخلع حلتها ذات السيادة كالضابط حين يبدو مدنياً ليكون أكثر تحرراً في حركاته ، ففي ذلك توفير لحسن إدارة المرفق العام " ⁽¹⁰⁾.

وقد عدّ القضاء الإداري في بعض أحكامه أن الاشتراك من جانب المتعاقد مع الإدارة في الانتفاع من المال المملوك للإدارة يضيفي الصفة الإدارية على العقد واستناداً إلى هذه الأحكام طبق الفقيه بيكينو هذه الفكرة على عقدي الامتياز وإجارة الأشخاص ⁽¹¹⁾.

ثالثاً: استعمال وسائل القانون العام في التأجير

إن المقصود بوسائل القانون العام هو استخدام الإدارة في تعاملها مع المتعاقد معها عند تنفيذ العقود التي تبرمها امتيازات السلطة العامة مثل امتياز التنفيذ المباشر، وامتياز التنفيذ الجبري دون الرجوع إلى القضاء، فعند قيام الإدارة حين إبرام العقد باستعمال وسائل القانون العام فإن ذلك يضيفي على العقد الصفة الإدارية، أما

⁽⁹⁾ د. بكر القباني - القانون الإداري الكويتي ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت، 1975 ، ص 273 ؛ د. محمد مهنا فؤاد - الوجيز في القانون الإداري - المرافق العامة ، 1961 ، ص 1175 .

⁽¹⁰⁾ ياسين كريم محمد الحلفي - سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة - رسالة دكتوراه ، بغداد ، 1996 ، ص 126 .

اشار . Pequignot , G : Des Contrats administratifs , J.C.A – 1961 , fasco . 500 – p 161 , ets . ⁽¹¹⁾ إليه بدر حمادة صالح ، مصدر سابق ، ص 36.

د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 57 .

إذا قام شخص معنوي عام بإبرام عقد مع الأفراد ولم يتم باستخدام وسائل القانون العام فإن ذلك لا يضيف على العقد الصفة الإدارية غالباً⁽¹²⁾.

ومن امتيازات السلطة العامة التي تعد بحد ذاتها شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين أو تضمين العقد شروطاً ليس لها نظير في القانون الخاص حيث لو تضمنها العقد الخاص فإن هذا العقد يصبح باطلاً⁽¹³⁾.

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر " تبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الهيئة المدعية والمدعي عليها - هو العقد محل النزاع - أنه قصد به تسيير مرفق عام هو مرفق العلاج فهو عقد خدمات مرفق عام إذ تلتزم بموجبه المدعي عليها لقاء تحمل الهيئة بنفقات تعليمها وإيوائها أن تلتحق بخدمة مستشفاهها لمدة الخمس سنوات التالية لإتمام دراستها. وهذا الشرط في حد ذاته يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وبالتالي فإن العقد يكون قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية وهذه المثابة تدخل المنازعة المتعلقة به في دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري " ⁽¹⁴⁾.

مما تقدم نجد اتجاه مجلس الدولة العراقي لم يخصص للنظر في المنازعات التي تخص العقود الإدارية على الرغم من استخدام وسائل القانون العام في تحديد اليات وإجراءات معينة لتأجير الأموال التابعة للإدارة لذلك كان الأجدر بالمشروع العراقي تحديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وذلك بسبب الخصوصية التي يمتاز بها العقد الإداري ولاسيما عقود الإيجار عن بقية العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص ، لذا تتجه الإدارة نحو أقرار الظروف الاستثنائية بخصوص معالجة الحالات الطارئة التي تطرأ على حالة الانتفاع من المال العام أو استغلاله بمناسبة العلاقة التعاقدية بين أحد أشخاص القانون الخاص والإدارة .

المطلب الثاني

الأثر القانوني لجائحة كورونا على عقود تنفيذ الإيجار

من المسلم به إن عقد الإيجار يتسم بأنه من العقود الزمنية لطبيعة محل العقد الذي يقتضي مدة طويلة من الزمن لتنفيذه، وطبيعياً إن العقد كلما طالت مدة تنفيذه فهو أكثر عرضاً للتأثر بالحوادث والظروف الخارجية المحيطة، ولما كانت جائحة كورونا سبباً أجنبي لها تأثير على العقد الإداري، لذا سنبين هذا الأثر في فرعين،

(12) بكر القباني ، مصدر سابق ، ص 273 ؛ سعيد حسين علي ، مصدر سابق ، ص 91.

(13) بدر حمادة صالح ، مصدر سابق ، ص 41.

(14) المحكمة الإدارية العليا حكم 576 - 11 في 1967/12/30 ؛ اشارت اليه د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص 64 .

نخصص الفرع الأول لأثر جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة، والفرع الثاني لأثر جائحة كورونا بوصفها ظرفاً طارئاً وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأثر القانوني لجائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة

القاعدة العامة تقتضي لكي تنهض المسؤولية العقدية أن يكون هنالك خطأ وضرر وان تقوم علاقة سببية بينهما، فإذا استحال على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه كان ملزماً بإعطاء التعويض المناسب للإدارة عن الأضرار التي لحقت بالمرفق العام بسبب الخطأ الذي رتب الاستحالة مما أدى إلى الحاق الضرر بالمرفق العام الذي أبرم العقد الإداري لأجله، ولكن إذا ما اثبت المتعاقد مع الإدارة أن سبب الاستحالة هو القوة القاهرة عندئذ تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في هذه الحالة (15).

فإذا أصبح تنفيذ العقد الإداري بسبب جائحة كورونا أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة وليست استحالة نسبية بحيث لم يكن بإمكان أحد من طرفي العقد تنفيذ الالتزام فإنها في هذه الحالة تعد من قبيل القوة القاهرة التي تعمل على انقضاء الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني العراقي النافذ بنصها " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

وهناك العديد من الآثار القانونية التي تترتب على عقود الإيجار بوصف جائحة كورونا قوة قاهرة وهي.

1- وقف تنفيذ بعض التزامات عقد الإيجار: أن الحكم بفسخ العقد الإداري في ظل جائحة كورونا غير وارد لأن الاستحالة المطلقة هي التي يترتب عليها فسخ العقد الإداري لأنه لا التزام بمستحيل، إلا أن جائحة كورونا قد سببت استحالة في تنفيذ بعض العقود الإدارية إلا أن هذه الاستحالة مؤقتة وليست استحالة مطلقة، الأمر الذي يترتب عليه وقف تنفيذ العقد إلى حين انتهاء السبب المؤدي لهذا الوقف (16).

2- الإعفاء من الالتزام خلال فترة وجود القوة القاهرة: إذا توافرت شروط القوة القاهرة التي أثرت على تنفيذ العقد الإداري فإن ذلك يعد سبباً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ الالتزامات العقدية، وبموجب ذلك فإن القوة القاهرة تعد مبرراً لإعفاء المتعاقد من المسؤولية فلا يتم إيقاع الجزاءات عليه لعدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، ويعود ذلك لسبب أجنبي عن المتعاقد والذي جعل تنفيذه مستحيلاً لالتزاماته بسبب القوة القاهرة، فضلاً عن عدم التزام المتعاقد بالتعويض فهو غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا ما أكدته المادة (211) من القانون المدني النافذ "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ

(15) احمد صلاح الدين، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية واحكام المحاكم العليا، مكتبة نورالالكترونية، القاهرة، 2020، ص44.

(16) عادل الطبطبائي، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، 1992، ص 48-49.

عن سبب أجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

مما تقدم يتبين لنا أنه لو تم اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة فإن أثرها على تنفيذ عقد الإيجار سيؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً، فيترتب على ذلك انقضاء التزام المتعاقد بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة وهذا بدوره يؤدي إلى عدم التزام الطرف المتعاقد بالتعويض، لأنه غير ملزم بالضمان، إلا أن هذا الأمر لا ينسجم بشكل واقعي مع عقود الإيجار كافة التي أبرمتها الإدارة مع المتعاقد في ظل هذه الجائحة فهي تختلف من عقد إلى آخر وحسب استحالة تنفيذ العقد إن كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية.

الفرع الثاني

الأثر القانوني لجائحة كورونا بوصفها ظرف طارئ

إن أساس التزام المتعاقد مع الإدارة هو ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، مما يقتضي أن يبذل المتعاقد أقصى ما عنده من جهد لأجل تنفيذ التزاماته التعاقدية، فالعقد الإداري هو وسيلة الإدارة لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

فإذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فللمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد لأن المتعاقد مع الإدارة والذي أصابته خسارة فادحة يبقى ملتزماً ومستمراً في تنفيذ العقد بالرغم من وجود هذه الظروف الطارئة غير المتوقعة والتي لا دخل لإرادته فيها، إذ لا يعفى من تنفيذ التزاماته لأن الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وإنما يبقى الالتزام ممكناً حتى ولو كان مرهقاً للمتعاقد (17)، وبالمقابل يكون له الحق بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به بسبب هذه الظروف، وفي حالة توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته خلال الظرف الطارئ فيعطى للإدارة الحق في إيقاع الجزاء المناسب عليه لعدم استمراره في تنفيذ العقد لأن العلاقة التعاقدية بينه وبين الإدارة مازالت قائمة ولم تنقضي.

وهناك العديد من الآثار القانونية التي تترتب على عقود الأجار بوصف جائحة كورونا ظرف طارئ وهي.

1- التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ استمراره: يلتزم المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية لضمان سير المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة على الرغم من وجود الظرف الطارئ، ويعود تقرير الظرف الطارئ للقضاء وليس للمتعاقد، فالقاضي هو الذي يحكم بالاستمرار في تنفيذ العقد من عدمه وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (146) من القانون المدني النافذ "أذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص

(17) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991. ص 689.

الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " . وانطلاقاً من هذا النص القانوني نستطيع القول إن للقاضي الصلاحية في أن يقضي في عقد الإيجار ويقرر تخفيف الالتزام الى الحد الذي يراه معقولاً على المتعاقد لأنه الطرف المرهق بسبب هذا الطرف الطارئ كان يقضي بتخفيف الأجرة على المستأجر أو يعفيه منها.

2- التزام الإدارة بتعويض المتعاقد : إن فكرة التوازن المالي للعقد وفكرة العدالة تقتضي أن تقوم الإدارة بالوقوف إلى جانب المتعاقد ومعاونته عن طريق قيامها بتقدير التعويض المناسب عن الخسارة التي حلت به لاستمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالرغم من الإرهاق الذي تعرض له بسبب الطرف الطارئ ، فالتعويض الذي تقوم الإدارة بدفعه هو تعويض عن ضرر لا تكون هي مسؤولة عنه ، والتعويض لا يكون بقدر الضرر بل يكون اقل منه ودون تحديد نسبة معينة ، فالخسارة التي تعرض لها المتعاقد لا تعد سوى عنصر من عناصر التقدير المشترك مع عناصر أخرى في تحديد مقدار التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري التي هي سمة من السمات التي يتسم بها وسواء أن تم النص عليها في بنود العقد الإداري أم لم يتم (18) .

نخلص مما سبق وبعد بيان الأثر القانوني لجائحة كورونا على عقد الإيجار بوصفها ظرفاً طارئاً أن هذه الجائحة تعد ظرفاً طارئاً تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من الالتزام التعاقدية أو التخفيف منه طبقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة، إذ أن التزام الإدارة بتمكين المستأجر من العين المؤجرة في عقود الإيجار العقارية في ظل جائحة كورونا بقي كما هو الحال عليه في الظروف الطبيعية في حين أن سداد مبلغ الأجرة ذاته أصبح فيه أرهاقاً للمتعاقد بسبب الإجراءات التي تم اتخاذها لمواجهة هذه الجائحة بموجب الأمر الديواني رقم (55) لسنة 2020 م والتي أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد بعض الأحيان وليس مستحيلاً ، لذا يجب على الإدارة المتعاقدة التدخل من أجل العمل على مساعدة المتعاقد معها لمواجهة هذه الظروف التي تؤثر على تنفيذ العقد وبالتالي ستعكس بتأثيراتها السلبية على المرفق العام وذلك إما بقيامها بخفض القيمة الإيجارية أو الإعفاء المؤقت منها باعتبارها من أفضل الحلول في ظل انتشار هذا الوباء.

المبحث الثاني

التكليف القانوني لجائحة كورونا في ضوء عقود إيجار أموال الدولة

يتمحور دور السلطات العامة في تنظيم عقود إيجار أموال الدولة حول قيام السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنظيم ومعالجة العقود الخاصة بإيجار أموال الدولة من خلال تحديد اليات معينة ضمن قانون بيع وإيجار

(18) د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2، 2016، ص134.

أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م وتعليمات تنظيم تنفيذ القانون رقم 4 لسنة 2017 ، وتتجسد مهمة الإدارة في إقرار فترة الجائحة كقوة قاهرة أو ظرف استثنائي طارئ من خلال استخدام الصلاحيات المحددة في ضوء تنظيم العقود الخاصة بتأجير أملاك وعقارات الدولة للأفراد وتمكين الانتفاع بها خلال مدة الإيجار على الوجه الأمثل ، لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث الأساس القانوني لمعالجة جائحة كورونا والضوابط المتعلقة باعتبار جائحة كورونا ظرفاً استثنائياً من خلال الآتي :

المطلب الأول

الأساس القانوني لمعالجة جائحة كورونا

اختلف الفقهاء حول المعالجة القانونية للأوبئة والأمراض الخطيرة باعتبارها من الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة التي تصيب الدولة وتسبب الكوارث الخطيرة مما تعطي للسلطة الإدارية سلطات واسعة لتمكينها من مواجهة هذه الحالة ، على الرغم من أن هذه السلطات الاستثنائية تخالف المشروعية العادية، فقد حاول الفقه إيجاد الأساس أو التبرير القانوني للظروف الاستثنائية وقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه حالات الأمراض والكوارث الصحية ودور الإدارة في معالجة هذه الحالات ولاسيما أثرها على عقود الإدارة الخاصة بإيجار العقارات المملوكة للإدارة وتتلخص هذه الآراء وفق الآتي:

الفرع الأول

أعمال السيادة كأساس قانوني لجائحة كورونا

يرى الأستاذ "جاكلان" أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى أعمال السيادة فإذا كان دور السلطة الإدارية هو تأمين سير المرافق العامة، فإن مهام سلطة الحكومة تنحصر أساساً في الحفاظ على سلامة وحدة الدولة وبوجود الظروف الاستثنائية، وبخاصة ظرف الحرب تمتد سلطة الحكومة لتشمل أيضاً تأمين سير المرافق العامة، وبالتالي تختص بمهمة الإدارة وتحل محلها الحكومة في كل شيء، ويكون أساس النظرية في وقت الاستثناء مرتبطاً بالهدف العام لأعمال الحكومة وهي بصدد القيام بتحقيق هذا الهدف يعد من قبيل أعمال السيادة، فإن الأعمال الصادرة استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية تُعد جميعها أعمال سيادة⁽¹⁹⁾. ومن خلال دراسة بعض جوانب نظرية الظروف الاستثنائية ومدى ارتباطها بسلطات الإدارة وفق إيجار أموال الدولة فإن الظروف الاستثنائية لا تعني خروج أعمال الإدارة عن أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 م ، لأن ذلك سيؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد من خلال تسلط الإدارة وفقاً للظروف الاستثنائية.

(19) د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، 2005، ص141.

الفرع الثاني

حالة الضرورة كأساس قانوني لجائحة كورونا

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأساس القانوني لجائحة كورونا هو نظرية الضرورة التي تتمثل في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام، وهي التي تعطي للإدارة المسوغ الذي يسمح لها باتخاذ إجراءات خاصة تخرج بموجبها على قواعد المشروعية العادية⁽²⁰⁾، كون أساس الضرورة هو سلامة الدولة المستمدة من الأخطار الناجمة عن حالة الأمراض، وبخاصة أن مجلس الدولة عدّ تلك الأعمال مشروعة رغم مخالفتها القانون، كما أن نظرية الضرورة القانونية تتحرك دائماً في دائرة بعيدة عن مبدأ المشروعية، إذ إن أعمال الإدارة المتخذة بالتطبيق لها تُعد مشروعة ولا تنصب مسؤولية على جهة الإدارة وهي بهذه المكانة أقرب إلى نظرية أعمال السيادة منها إلى نظرية الظروف الاستثنائية⁽²¹⁾.

في حين إن نظرية الظروف الاستثنائية تحتل مرتبة وسطى بين نظرية الضرورة السياسية ونظرية الضرورة القانونية⁽²²⁾، وتختلف عن كليهما ومن ثم يصبح من غير المنطقي أن تكون الضرورة أساساً صالحاً لتبرير الإجراءات الصادرة عن الإدارة لمعالجة حالات التوقف لعقود الإيجار الخاصة بعقارات الدولة وفقاً لنظرية الضرورة.

الفرع الثالث

القوانين العادية شرعت كأساس للأوضاع الطبيعية

إن الظروف الطارئة تقوم على أساس أن القواعد القانونية وضعت للظروف الطبيعية، فإذا ما حدث ظرف استثنائي كالأوبئة أو الكوارث العامة تصبح الإدارة غير مقيدة بمبدأ المشروعية المقرر في الظروف العادية، ولا يعني ذلك إهداراً لحقوق الأفراد ولا سيما من المتعاقدين مع الإدارة، بل على العكس تقرر ذلك لصالح الأفراد بهدف حمايتهم لأن الهدف العام هو الصالح العام الذي يتكون من مجموع مصالح الأفراد⁽²³⁾.

(20) مدين جمال راجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص 137.

(21) د. مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990، ص 71.

(22) يرى د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 43 إذ أكد على أن الأصول الفقهية في جميع الشرائع تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين في إطار الدستور والقوانين واللوائح فإن على الدولة أن تلتزم بنظم التشريعات في الظروف العادية أو أن يكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في الظروف الاستثنائية.

(23) محمد أحمد فتح الباب، رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1986، ص 22.

ويبرر الفقه موقفه بأن المشرع لا يستطيع بأية حال من الأحوال أن يحصر ويدرك كل الأزمات التي يمكن أن تمر بها الدولة فيضع لها القوانين اللازمة لمواجهتها وخاصة التي تحتاج إلى سرعة للتغلب عليها⁽²⁴⁾. ويرى الفقه أن هذا الاتجاه قد أبرز خاصية هامة لنظرية الظروف الاستثنائية وهي أنها لا تُعد خروجاً على مبدأ المشروعية بل هي امتداد له، كما أن هذا الاتجاه قد أبرز حقيقة واقعية وهي أن السلطة التشريعية لا تستطيع أن تتوقع صور كافة الظروف الاستثنائية كافة، وإن السلطة التنفيذية هي الأقدر في هذا المجال لاحتكاكها اليومي في هذا الشأن فهي من الناحية العملية أقدر في معرفة ما يقتضيه الصالح العام في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه يأخذ على هذا الاتجاه أنه لم يحاول البحث عن الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية للكشف عن أصولها التاريخية وأصل نشأتها⁽²⁵⁾.

ويرى الباحث أن الالتزام بالقواعد العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى تقييد عمل السلطات الإدارية ويؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة، ومما يهدد حقيقة حقوق الأفراد وحياتهم في حال الاستمرار باحترام مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية. كما إن هذا الأساس القانوني يتشابه إلى حد ما مع الرأي القائل بأن واجب السلطة الإدارية هو الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الرابع

القوة القاهرة كأساس قانوني للظروف الطارئة

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار ظرف الطارئ ولاسيما فيما يتعلق بالأمراض والأوبئة قوة القاهرة تواجه الإدارة كونها تعرقل استمرار الانتفاع من العقارات المملوكة للإدارة والمؤجرة للأفراد⁽²⁶⁾، وخاصة عندما اعتبرت الإدارة بان جائحة كورونا قوة القاهرة تواجه السلطة الإدارية وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (83) لسنة 2020 م.

ويرى الباحث بانه على الرغم من التوقف الكامل لأغلب المؤسسات الإدارية والشركات الخاصة عن العمل بسبب وباء كورونا ومن ضمنها توقف الانتفاع من عقارات الدولة المؤجرة للأفراد، إلا أنه لا يمكن اعتبارها فترة جائحة كورونا قوة القاهرة كونها لم ينقض الالتزام بموجبها وإنما توقف الانتفاع من المأجور وعرقلة تنفيذ الالتزام بين طرفي عقد الإيجار وفقاً لقانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013م.

(24)Galuld :Essai la notion d'urgence en droit adminstratif, éd.,1951-P.98.

(25) د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دار لوتس للطباعة والنشر، القاهرة، 1980، ص279.

(26) عمار شاكر محمود فيصل، احمد صفاء الخطيب، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31، العدد 1، 2020، ص180.

الفرع الخامس

واجبات السلطة الإدارية كأساس قانوني للظروف الطارئة

يرى بعض الفقهاء بأن الأساس القانوني لمواجهة الأمراض ينطلق من واجبات السلطة الإدارية فهذا الرأي أفضل هذه الآراء وقد أيده أحد الفقهاء بالقول بأنه "قد يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هي إلا تطبيق عادي لفكرة الضرورة ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع نظرية الظروف الاستثنائية لهذا الأساس، وإنما إلى أساس آخر أيسر في شروطه ومداه من الأساس الآخر، وهذا الأساس هو واجبات السلطة الإدارية فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها"⁽²⁷⁾.

ويرى الباحث – وبحق – أن هذا الأساس هو الأفضل بين الآراء السابقة حول الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية والذي يصلح في مواجهة الجوائح والأمراض باعتبارها من الظروف الاستثنائية، ويكمن دور الإدارة بمدى استطاعتها في مواجهة أي ظرف استثنائي بطريقة ملائمة لها وبخاصة فيما يتعلق بدور الإدارة في عقود إيجار العقارات المملوكة للدولة لأنها الأقدر من بين السلطات التي تقوم بمعرفة حاجات الطرف الاستثنائي والحفاظ على حقوق الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وكيفية مواجهته، وأن مدلول النظام العام يتسع كثيراً في ظل الظروف الاستثنائية ليشمل كل مجالات الحياة الاقتصادية وكل ذلك يدل على أن السلطات الإدارية هي الأقدر على الأداء واجبها في حالة وقوع ظروف استثنائية، لذلك لا يمكن اعتبار فترة التوقف في الحياة الاقتصادية والعمل داخل الدولة من ضمن القوة القاهرة وإنما ظرفاً استثنائياً وواجب الإدارة أن تواجه هذه الظروف من خلال التخفيف عن كاهل الأفراد – المستأجرين – في الالتزامات المقررة وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي.

المطلب الثاني

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة كورونا

لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على فترة اجتياح جائحة كورونا لا بد من توافر ضوابط تستند إلى أساس قانوني سليم وحتى لا تكون الظروف الاستثنائية ثغرة تحاول منها السلطات الإدارية استغلالها للتعدي على حقوق الأفراد المنتفعين من العقارات المملوكة للإدارة.

(27) د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص114.

لقد استقر الفقه الى وجوب توافر ضوابط للظروف الاستثنائية وبموجبها تعطي السلطات في الدولة والممثلة بالسلطة التنفيذية صلاحيات استثنائية تستوجب الدقة كونها قد تفقد مبررها وتخرج عن المشروعية الاستثنائية التي شرعت من أجلها تقسيم هذه الضوابط إلى موضوعية وشكلية وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية لنظرية الظروف الاستثنائية

أولاً: قيام حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة

يُعدّ هذا الشرط هو النقطة المركزية في دائرة عمل نظرية الظروف الاستثنائية إذ بتوافره يبدأ التفكير جدياً في أعمال أحكام هذه النظرية، وفي حالة عدم توافر هذا الشرط، فإن القواعد العادية يمكن أن تعالج الظروف التي لا تحتاج إلى أعمال نظرية الظروف الاستثنائية⁽²⁸⁾.

ولما كانت الأخطار العادية تواجهها التنظيمات القانونية العادية، فإن شرط تطبيق وتحريك نظرية (الظروف الاستثنائية)، أن يكون الخطر جسيماً وحالاً (أي خطراً استثنائياً) والخطر الجسيم هو الخطر غير المتوقع، والذي لا يمكن دفعه أو التغلب عليه بالوسائل القانونية العادية، فالذي يحدد جسامته الخطر هو الموضوع المهدهد نفسه كسلامة الوطن وأرضه، ويستوي بعد ذلك أن يكون الخطر داخلياً، مثل وقوع وباء كاسح، لا تجدي في دفعها الوسائل القانونية العادية⁽²⁹⁾.

وبناء على ما تقدم فالخطر الجسيم يؤدي إلى شلل بصورة ما لمراقف الدولة بحيث يعيقها عن أداء أعمالها بالشكل السليم والمطلوب، وهذا الخطر لا يمكن الوقوف أمامه بالقواعد العادية والتي لا يمكن أن تعالج هذا الظرف بسبب القصور الموجود في التشريعات ولطبيعة وخطورة الظرف الاستثنائي.

وترتبط بصفة الخطر الجسيم صفة الحال بمعنى أن الخطر الجسيم الذي سوف يؤدي إلى عرقلة سير المراقف العامة بشكل عام فيجب أن يكون حال ويقصد بذلك الخطر الواقع فعلاً أو على نحو مؤكد⁽³⁰⁾. فيكون الخطر حالاً إذا كان متوهماً لم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهة بكافة الطرق القانونية⁽³¹⁾.

ويرى الباحث إن جهة تحديد ما إذا كان هذا الخطر جسيماً أو حالاً فهو من اختصاص السلطة التي تتخذ القرار بوجود ظرف استثنائي، فلا يتصور أن يكون القرار باعتبار وجود خطر جسيم وحال يهدد الدولة بيد

(28) مدين جمال راجي ، مصدر سابق ، ص 141.

(29) د. علي صاحب الشريفي ، سلطات الادارة الاستثنائية في تعديل العقد الاداري ، مجلة جامعة اهل البيت ، العدد 27 ، 2021 ، ص 377.

(30) د. زين كريم سوادي ، ذاتية القوة القاهرة في العقود الادارية ، مجلة الدراسات المستدامة ، السنة 4 ، المجلد 4 ، العدد الأول ، لسنة 2022 ، ص 385 .

(31) د. يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، المحلة الكبرى ، 1975 ، ص 16.

سلطة أخرى غير التي اتخذت هذا القرار ونفذه، لذلك دأبت السلطة الإدارية على اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة جائحة كورونا من خلال إصدارها عدة توصيات وخاصة باعتبارها خطر يهدد البلاد. لذلك كان على المشرع إن ينص في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 على السبل الكفيلة بمعالجة حالات الخطر التي تصيب البلاد وأثرها على تنفيذ القانون على المتعاقدين مع الإدارة وضرورة النص على إمكانية التوقف عن تطبيق القانون في ظل الظروف الاستثنائية قدر مدة عدم الانتفاع من المأجور.

كما يجد الخطر مجاله في حالات اتخاذ جهة الإدارة لتدابير تفرضها الظروف الاستثنائية التي لا تجدي فيها وسائل المحافظة على النظام العام نفعاً في تأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد⁽³²⁾.

ثانياً: تعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية

قد تكون القواعد العادية التي وضعها المشرع لمواجهة الظروف العادية، غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية ويتعذر على الإدارة اتباعها لما فيها من ضرر قد يلحق بالدولة والأفراد. وقد انقسم الفقه في هذا الجانب الى قسمين، فذهب بعضهم إلى ضرورة أن تكون هناك استحالة أمام الإدارة للجوء إلى قواعد المشروعية العادية حتى يمكنها اتخاذ إجراءات استثنائية، إذ يرى الفقيه "فيدل" الذي يرى أنه لتحقيق هذا الشرط يجب أن يؤدي الخطر الجسيم والحال إلى توقف السلطات العامة الدستورية مادياً، بمعنى أن تكون هذه السلطات معطلة تماماً، ومثال على ذلك أن يكون مجلسي البرلمان لا يستطيعان الاجتماع أو أن تكون الحكومة مشتتة⁽³³⁾.

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى الاكتفاء بتعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دونما اشتراط لاستحالتها كما في الرأي الأول وذلك على أساس أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتطلب الشروط الخاصة بالقوة القاهرة للتسليم بقيام الظروف الاستثنائية، وإنما تطلب فقط تعذر التصرف وفقاً للتشريعات العادية لأن المشرع لم يتوقع هذه الظروف الاستثنائية⁽³⁴⁾.

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه هو الأفضل وذلك لمرونته ولقدرته على حماية المصلحة العامة أكثر من الرأي الأول الذي يتشدد في شرطه الاستحالة الكاملة لتطبيق القواعد الاستثنائية، وذلك بسبب إن مبرر العمل بنظرية الظروف الاستثنائية هو حماية النظام العام والذي يهدده عدم التصرف الصحيح والملائم والسريع في نفس الوقت وهذه العناصر يجب توافرها في تصرف الإدارة، كما إن أسباب عدم تطبيق القواعد العادية في الظروف الاستثنائية تكمن في عدم وجود تنظيم قانوني يحكم الوضع الجديد الناشئ عن الظرف الاستثنائي،

(32) د. أحمد الموفي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 56.

(33) G. Vedel: "Droit constitutionnel et Institution politiques" éd. 1960-1961, p856.

(34) حوراء علي حسين، جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد 41، تشرين الثاني، 2020، ص 605.

ونقص التشريعات الموجودة إذ لا تعالج الظروف الاستثنائية بالشكل المطلوب لمعالجة الظرف الخطير التي يمر به البلاد ،

ثالثاً: أن يكون هدف الإجراءات الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة

أن يكون التصرف الاستثنائي هو لحماية النظام العام وتأمين السير المعتاد للمرافق العامة إذ إنهما معاً يكونان عنصري المصلحة العامة وبذلك يكون هدف الإجراء الاستثنائي حماية المصلحة العامة بحيث إذا حادت الإدارة عن هذا الهدف وتصرفت بغية تحقيق مآرب شخصية وإشباع رغبات خاصة دون مراعاة للمصلحة العامة فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية التصرف الإداري أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو بالإلغاء والتعويض معاً وذلك حسب الظروف والأسباب وطبيعة التصرف الذي قامت به الإدارة⁽³⁵⁾.

إن جميع الإجراءات التي تقوم بها السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية يجب أن يكون هدفها تحقيق الصالح العام، كما إن حماية حقوق الأفراد يعد من أبرز أساسيات المصلحة العامة، ولذلك شرع المشرع تجاوز القواعد العادية وأضفى صفة المشروعية على تصرفات الإدارة في ظل هذه الظروف الاستثنائية وإن كانت هذه التصرفات في سبيل خلق التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقدين مع الإدارة في سبيل مواجهة الظرف الاستثنائي⁽²⁾

ويذهب بعض الفقه إلى التأكيد على أن المصلحة العامة في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، أي إن الإدارة تقدر مدى خطورة وتهديد الظرف للمصلحة العامة أم لا ومن ثم تقدر الإدارة الإجراء المناسب لهذا الظرف، والقضاء له الحق في مراقبة هذا الإجراء الذي قامت به الإدارة⁽³⁶⁾

ويرى الباحث في انه لا بد للإدارة من تقدير دفع الخطر تحقيقاً للمصلحة العامة باستخدام نظرية الظروف الاستثنائية ولا يتم ذلك إلا من خلال الحفاظ على حقوق الأفراد ورعاية مصالحهم من خلال إيجاد التوازن بين التزامات الأفراد مع الإدارة وبين الانتفاع من العقارات المأجورة وفق قانون بيع وإيجار أموال الدولة

⁽³⁵⁾ طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص 179.

⁽²⁾ دسمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، ب ط، القاهرة، 1985، ص 291.

⁽³⁶⁾ مارسو لونغ وآخرون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009، ص 479.

CE Ass 30 marc 1961 Compagnie Generale D\clairagc De Bordcaux concl chardenet.

الفرع الثاني

الضوابط الشكلية لنظرية الظروف الاستثنائية

يمكن استخدام الأساليب الإدارية لمواجهة الظروف الاستثنائية من خلال تحقق الضوابط الشكلية الآتية:

أولاً: الإعلان عن الظرف الاستثنائي

أن يتم إعلان حالة الظرف الاستثنائي من الجهات المحددة من السلطات الإدارية في الدولة، وهذا ما تم فعله عند الإعلان عن خطر جائحة كورونا من قبل خلية الأزمة المشكلة بموجب الأمر الديواني رقم (55) لسنة 2020م.

ثانياً: اتخاذ الإجراءات الإدارية

وهي وسيلة يقوم بها رئيس السلطة التنفيذية لتبرير اتخاذ الإجراءات الإدارية لمواجهة الظرف الاستثنائي من خلال تحديد الأسباب والموجبات التي أدت إلى اللجوء إلى توسيع صلاحيات الإدارة والخروج عن القواعد العادية "المشروعية العادية".

ويرى الباحث أن هذه الشروط الشكلية وإن كانت غير ملزمة قد تجعل الإدارة تفكر مراراً وتكراراً قبل اتخاذ أي إجراء في الظروف الاستثنائية لأنها ضمناً تكون تحت الرقابة، كما أن بعض الشروط الشكلية وخصوصاً إجراءات الجهات الإدارية في الدولة يجب أن تكون ملزمة لجميع الأفراد لضمان حمايتهم بالدرجة الأساس والحفاظ على مصالحهم.

الخاتمة

تم التوصل من خلال هذا البحث إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات

- 1- أن عقد الإيجار يُعدُّ من أكثر العقود الإدارية عرضة لآثار جائحة كورونا لأنه من العقود المستمرة التنفيذ، إذ يحتاج إلى مدة زمنية من أجل تنفيذه بعكس العقود الإدارية الفورية.
- 2- تعد جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية وغير متوقعة الحدوث التي تؤدي إلى الأعباء من بعض الالتزامات التعاقدية أو التخفيف منها طبقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة.
- 3- تقتضي العدالة وضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد معها وذلك لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري لما سببته هذه الجائحة من قلب اقتصاديات العقد وإرهاقاً للمتعاقد لكي يستطيع الوفاء بالتزاماته ومن أجل تحقيق المصلحة العامة.

- 4- اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الأساس القانوني لجائحة كورونا بين اعتبارها من الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة لما لذلك من إثر على استمرار العقود الإدارية وخاصة عقود إيجار أموال الدولة، في حين اتجه البعض الى اعتبار مواجهة جائحة كورونا ومعالجتها من الناحية القانونية من اهم واجبات الإدارة كونها تتحمل الأعباء.
- 5- إن اعتبار جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية يسهل على الإدارة إقرار المعالجات التي تكفل الحفاظ على حقوق الأفراد وتضمن الانتفاع من إيجار الأموال المملوكة للدولة دون الأضرار بالمستأجرين في سبيل مواجهة المخاطر التي تولدها جائحة كورونا.
- 6- يشترط لإقرار مواجهة جائحة كورونا عدة ضوابط قانونية تتمثل بوجود الخطر الحال والجسيم وعدم إمكانية مواجهة هذه الأخطار بالأساليب القانونية العادية فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة من المعالجات الإدارية بهدف مواجهة الأمراض والأوبئة.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع العراقي بضرورة التدخل وتعديل نص المادة 7/ثانياً/ د من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017م، بجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري شاملاً لمنازعات العقود الإدارية إلى جانب منازعات القرارات الإدارية.
- 2- يجب تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على عقود الإيجار المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها لان الظروف الاستثنائية التي حدثت بسبب جائحة كورونا تتوافر فيها شروط الظروف الطارئة.
- 3- نوصي المشرع العراقي بضرورة إضافة مادة الى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م يمكن من خلال معالجة الظروف الاستثنائية لما يخص مدد التعاقد من خلال اضافة نص إلى المادة (26) وعلى النحو الآتي "لا تحتسب المدة الخاضعة للطرف الاستثنائي من ضمن المدة المقررة في الفقرة (ثالثاً/ أ) من هذه المادة "
- 4- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى الفصل الثاني من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م يمكن من خلالها إعفاء المستأجرين للعقارات المملوكة للدولة من بدلات الإيجار عند عدم الانتفاع من المأجور خلال مدة الظروف الاستثنائية عدا العقارات التي تم استغلالها والانتفاع منها.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 1- احمد صلاح الدين، نظرية القوة القاهرة في التشريعات المصرية في ضوء المصادر التشريعية بالقوانين المصرية وإحكام المحاكم العليا، مكتبة نور الإلكترونية، القاهرة، 2020.

- 2- د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- 3- د. بكر القباني - القانون الإداري الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1975 .
- 4- د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2016 .
- 5- د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، 2005
- 6- د. سليمان الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1986، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- 7- د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، ب ط، القاهرة، 1985.
- 8- د. شاب توما منصور - القانون الإداري، ب ط، بغداد، 1971
- 9- د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
- 10- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
- 11- د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دار لوتس للطباعة والنشر، القاهرة، 1980
- 12- د. محمد مهنا فؤاد - الوجيز في القانون الإداري - المرافق العامة، 1961 .
- 13- د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار الفكر العربي، المحلة الكبرى، 1975
- 14- رياض عبد عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، ط1، دار المشرق، بغداد، 1976
- 15- مارسو لونغ وآخرون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2009.
- 16- محمد أحمد فتح الباب، رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1986.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

- 1- بدر حمادة صالح، النظام القانوني لعقد استئجار الإدارة لخدمات الأشخاص في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005 .
- 2- سعيد حسين علي، العقد الإداري أداة تمويل المشروع العام، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014.
- 3- مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990.
- 4- مدين جمال راجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016.
- 5- ياسين كريم محمد الحلفي - سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة - رسالة دكتوراه، بغداد، 1996.

ثالثاً: البحوث

- 1- حسن منديل حسن، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، مجلة الكلم، المجلد 6، ع1، 2021.
- 2- حوراء علي حسين، جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد 41، تشرين الثاني، 2020 .
- 3- د. ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري - مجلة القانون والاقتصاد عدد 3 و 4 (السنة السابعة والعشرون) 1957.
- 4- د. زين كريم سوادي، ذاتية القوة القاهرة في العقود الادارية، مجلة الدراسات المستدامة، السنة 4، المجلد 4، العدد الأول، لسنة 2022م
- 5- د. علي صاحب الشريفي، سلطات الإدارة الاستثنائية في تعديل العقد الاداري، مجلة جامعة اهل البيت، العدد 27، 2021م

- 6- عادل الطبطبائي ، مدى انقضاء العقود الادارية بالقوة القاهرة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ع 3 ، 1992م
- 7- عمار شاكّر محمود فيصل ، احمد صفاء الخطيب ، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا ، مجلة كلية المعارف الجامعة ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2020م .
- رابعاً : المصادر الاجنبية
- 1- Jcan Rivero : Le problems acuels Des Contrats admini , le caire 1964.
 - 2- Delubadere : Traite elementaire de Droit admini , . jean 1989
 - 3- G. Vedel: "Droit constitutionnel et Institution politiques " éd. 1960-1961 .
- خامساً : القوانين
- 1- القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951م.
 - 2- قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013م
 - 3- قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979م المعدل (قانون مجلس الدولة)
 - 4- الامر الديواني رقم 55 لسنة 2020م .