أثر التكييف القانوني لجائحة كوفيد – 19 على التوازن المالي في عقود الدولة

د. إبراهيم الحمود

رئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق

جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم

مفهوم العقد الإداري

العقد الإداري هو الوسيلة الأهم للدولة لإنجاز التزاماتها من أجل إشباع الحاجات العامة[1].

إن حقوق وحريات الأفراد قد ترغم الإدارة إلى اللجوء لفكرة العقد[2]؛ إذ مثلاً قد لا يمكن للإدارة أن تحصل على خدمات شخص للتدريس في الجامعة عن طريق إلزامه بقرار إداري تعينه فيه بوظيفة أستاذ جامعي فتلجأ بدلاً من ذلك إلى التعاقد معه من خلال مفهوم العقد الإداري[3].

كذلك فإن الإدارة تحتاج إلى مواد وخامات وحاجات بشكل دوري ولا يمكنها توفير ذلك من خلال القرار الإداري فتلجأ إلى العقد الإداري المسمى بعقد التوريد.

---

(1) يرجع الفضل إلى فقيه القانون المالي جاستون جيز (jeze.G) في بناء نظرية العقود الإدارية، وكتب في هذه النظرية ثلاثة أجزاء في الفترة من (1927) إلى (1934) ، وبعد ذلك جاء الجزء الرابع تحت مسمى النظرية العامة للعقود الإدارية. وهذا المؤلف يرجع له الفضل في بناء نظرية العقد الإداري وبيان أحكامها وقواعدها .

(2) Rainaud (J.M),le contrats administretifs, volonté des parties, R.D.P.1985

(3) سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية 1999 .

إن هذه العقود التي تبرمها الإدارة وتسعى فيها لإشباع الحاجات العامة وتظهر فيها بحسبانها ذات سيادة وسلطان تسمى العقود الإدارية، وتقابلها عقود الإدارة غير الإدارية، وهي العقود التي تبرمها الإدارة ولكن لا تظهر فيها بحسبانها ذات سيادة وسلطان، وإنما تلجأ إليها على اعتبارها شخص عادي يسعى لتحقيق إيرادات أو على هامش نشاطها الإداري الاعتيادي؛ كعقود إيجار أملاك الدولة، وعقود توريد الصحف اليومية والقرطاسية وعقود القسائم الصناعية، وغير ذلك من العقود التي لا تظهر فيها الإدارة بمظهر الدولة صاحبة السلطة والسلطان.

إن هذه العقود الأخيرة غيرالإدارية لا تخضع لأحكام القانون العام ولا ينعقد الاختصاص في منازعاتها للقضاء الإداري، بل هي عقود قانون خاص مدني أو تجاري، وتخضع المنازعات بشأنها لاختصاص المحاكم العادية[1].

أما العقود الإدارية فإنها العقود التي تبرمها الإدارة بحسبانها ذات سلطة وسلطان بمناسبة قيامها بنشاطها من إشباع الحاجات العامة وفقاً لوظيفتها الدستورية.

وتقوم فلسفة العقد الإداري على فكرتين الأولى أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها هي علاقة عقدية أي توافق إرادتين حرتين على إحداث أثراً في القانون، فالعقد شريعة المتعاقدين وهذه طبيعة عادية في كل العقود، وهي صفة مدنية وفي العقد

---

(1) Georges Vedel, Droit administratif, puf 7éme edition , 1980 , p.314 ebss .

الإداري يكون لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مفهوم آخر ، لأنه يتعلق بنشاط إداري وبوظيفة الدولة ودورها في إشباع الحاجات العامة[1].

إن هذه الطبيعة المختلطة للعقد الإداري تبعده عن عقود القانون الخاص المدنية والتجارية وتضفي عليه سمات خاصة تتطلب نظاماً قانونياً خاصاً يحكمه وينظم شؤونه، وهذا النظام الخاص يسمى «النظام القانوني للعقود الإدارية»، وفي فرنسا – بلد نشأة القانون الإداري– كان محرماً على القضاء أن ينظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها متى كانت هذه المنازعات ناشئة عن علاقة تكون الإدارة فيها ظاهرة بمظهر السلطة والسلطان بحسبان أن الدولة لا يمكن أن تحدث أي ضرر للغير[2].

ومع نشأة مجلس الدولة، الذي عُهد إليه النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، أصبح القضاء الإداري ينظر لهذه العقود نظرة خاصة ، فهي عقود ناشئة عن التقاء إرادتين حُرتين من ناحية ولكنها تتعلق بإشباع حاجات عامة أي بوظيفة من وظائف الدولة من ناحية ثانية ،وتدخل المشرع الفرنسي بأن جعل

---

(1) Jaques Ghestin , lanotion de contrat,drait 1990 n12,p.7.

(2) M. Longet autres, les grands arréts de la jurisprudence administrative, pp. letss, Dalloz 22 édition,2019

الاختصاص في منازعات العقود الإدارية الكبرى من اختصاص مجلس الدولة، لا سيما فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة وعقد القرض العام[1].

وحرص القضاء الإداري على بناء نظرية متكاملة لهذه العقود، كما توسع ليشمل كل العقود الإدارية بعد أن جعل مبادئ عامة وأحكاماً لهذه العقود.

إن نظرية العقد الإداري تطورت وغدت من أهم نظريات القانون الإداري، واهتمت الأحكام القضائية في تأسيس نظرية متكاملة للعقد الإداري، وكان للفقه الفضل الأكبر في تطوير وتعزيز هذه النظرية التي وصلت إلى شكلها الحالي اليوم.

أ- إشكالية البحث

يطرح البحث مجموعة من الأسئلة لعل على رأسها الاستفهام عن التكييف القانوني لجائحة كوفيد – 19 ، ثم ما أثر هذا التكييف على عقود الدولة لاسيما العقد الإداري .

إن البحث يثير أسئلة أخرى مثل مدى إمكان اللجوء إلى مفهوم التضامن الاجتماعي والمساواة في تحمل أعباء التكاليف والأعباء العامة وهل يصلح هذا المفهوم لتعويض المتضررين من الأفعال المشروعة التي تتخذها الدولة وهي في سبيلها إلى إشباع الحاجات العامة وتسيير المرفق العام .

---

(1) Gaston Jéze, le régime juridique du cantrat adminstratif , R.D.P1941, p.251.

ب- أهمية البحث

يتناول البحث جائحة كوفيد- 19 كواقعة مادية أثرت بشكل كبير وخطير على عقود الدولة ومن ثم أصبح من الضروري واللازم دراسة التكييف القانوني لهذه الجائحة وفيما إن كانت تتوافر بها شروط القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد الإداري أم أنها مجرد صعوبات رغم قساوتها لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد والالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة وإن كانت تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي ، ما يتعين تدخل القاضي إلى الحد الذي يحاول إعادته وتخفيف آثار هذه الصعوبات على المتعاقد مع الإدارة .

إن البحث يتناول نظرية فعل الأمير التي من شأن تطبيقها تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب الأعمال المشروعة التي تقوم بها الإدارة وتؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي في العقود الإدارية .

وتعتبر نظرية التضامن الاجتماعي من التطبيقات الحديثة لإثارة مسؤولية الدولة وإقامتها على فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

ج- موضوع البحث

يركز البحث في دراسة التكييف القانوني لجائحة كوفيد – 19 ومدى تأثيرها على عقود الدولة بحسبانها واقعة مادية خارجية لم يكن بالإمكان توقعها قبل

إبرام العقد وفي وقت إبرامه ، كما أنه ليس بالإمكان في الكثير من العقود دفعها أو حتى التقليل من آثارها كعقود صيانة المعدات التي أصلاً صدرت القرارات بمنع تشغيلها أو عقود التوريد لسلع تم حظر استيرادها ، ومن ثم فإن الجائحة غدت قوة قاهرة أدت إلى استحالة التنفيذ، وفي أحيان كثيرة لم ترق جائحة كوفيد – 19 إلى الحد الذي يجعل تنفيذ الالتزامات العقدية مستحيلاً بل تخل بالتوازن المالي للعقد .

فيتناول البحث أثر جائحة كوفيد – 19 على عقود الدولة في دراسة مقارنة تأصيلية عملية .

ء- منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال دراسة النظريات التي تؤثر في تنفيذ العقد الإداري وبيان واقع وحقيقة التكييف القانوني لجائحة كوفيد – 19 ومدى اعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة أم أنها مجرد ظرف استثنائي وكذلك بيان الرأي في مدى اعتبار القرارات والتشريعات المتخذة لمواجهة هذه الجائحة تشكل أساساً قانونياً لتطبيق نظرية فعل الأمير أو أنها السبب في الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الدولة بما يتعين تعويضه وفقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

هـ – خطة البحث

لقد جاءت خطة البحث على الشكل الآتي

المبحث الأول ونخصصه لدراسة الطبيعة القانونية لجائحة كوفيد – 19 ، أما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة الأساس القانوني لتعويض المتعاقد مع الدولة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لجائحة كوفيد – 19

من الأهمية القصوى إضفاء الوصف القانوني السليم على جائحة كوفيد – 19، فهل هذه الواقعة المادية تشكل قوة قاهرة أم أنها ظرف استثنائي .

المطلب الأول

الجائحة واقعة مادية تشكل قوة قاهرة

حتى يكون هناك قوة قاهرة فإنه يشترط أن يكون هناك حادث خارجي لا دخل للمتعاقدين به وأن يكون الحادث الخارجي غير متوقع ولا يمكن منعه أو دفعه بمعنى أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزامات وليس مجرد الإرهاق في التنفيذ.

وقد أخذ القضاء الإداري بنظرية القوة القاهرة التي نص عليها في القانون المدني بأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى هذا الالتزام وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.[1]

وعلى ذلك فإن القوة القاهرة تؤدي إلى انتهاء العقد ولكن الذي ينطق بهذا الانتهاء هو القاضي الإداري الذي يتعين اللجوء إليه أثناء حدوث الحادث الأجنبي غير المتوقع ما يجعل التنفيذ مستحيلاً، فحكم القاضي يعد حكماً كاشفاً غير منشئ، ولكن تدخل القاضي ضروري حيث إن قاضي العقد هو الذي يحكم في جميع

[1] المزيد في نظرية العقود المدنية ، د. سامي الدريعي ، القانون المدني، 2016 .

منازعاته ، ومما لا شك فيه أن تحقق الحوادث الأجنبية وعدم القدرة على دفعها إنما هي مسائل واقعية تخضع لرقابة القضاء في تقدير حقيقتها وجسامتها[1].

أي أن الحادث الأجنبي ، غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه يترك أمر تقديره للقاضي وفقاً لكل حالة على حدة ، وبالبناء على ذلك نستطيع أن نقرر بأن واقعة ما تعتبر قوة قاهرة متى توافرت فيها هذه الشروط الثلاثة اللازمة حتى يعتبر حادث ما مكوناً لقوة قاهرة . ووفقاً لذلك فهل الوباء (كوفيد – 19) ينهض بهذا الشكل كي نعتبره كذلك من الناحية القانونية مؤثراً في تنفيذ العقد الإداري .

إن السؤال الذي يطرح نفسه في حقيقة الأمر والواقع على المتعاقد مع الإدارة وعلى الإدارة ذاتها يكمن في تقدير الطبيعة القانونية للوباء المرتبط بكوفيد – 19 ، وهل يعفى المتعاقد مع الإدارة من التزاماته العقدية ويمكنه من الحصول على تعويض في حالة إصابته بضرر بسبب خروجه من العقد .

وإذا تتبعنا أحكام مجلس الدولة نرى أنه بتاريخ 29 يناير 1909 ، وفي قضية شركة النقل البحري للمتوسط قد ذكر القاضي بأنه لاعتبار حادث ما قوة قاهرة يجب أن يكون هذا الحادث أجنبياً عن كل من طرفي العقد ، وغير متوقع أثناء توقيع العقد وبأنه لم يتوقع بأن يتم أثناء وطوال مدة العقد وأن يكون الحادث لا يمكن دفعه بالوسائل المتاحة للمتعاقدين أثناء تنفيذهم للالتزامات العقدية.

---

(1) Pauyad (D), la nullité des contrats administratifs, L.G.D.J, 1991.

وعلى ذلك فهل الوباء المرتبط بكوفيد – 19 له هذه الصفات ، فمن المعلوم بأنه على عكس القاضي المدني المعتاد في معالجة آثار الأوبئة على العقود فإن القاضي الإداري لم يقطع في إجابته في بيان الرد على هذا السؤال بشكل حاسم .

إن القاضي الإداري بالنظر للحوادث الطبيعية يعتبر أنها تمثل قوة قاهرة متى ما كانت استثنائية[1] كذلك أعتبر طوفان بحري مكوناً لقوة قاهرة [2] ، وتم اعتبار عاصفة ذات قوة استثنائية بمثابة حادث يشكل قوة قاهرة[3] ، كذلك تم اعتبار فيضان عنيف من قبيل القوة القاهرة [4].

وفي المقابل بالنسبة للقاضي الإداري لم يعتبر الكثير من الحوادث مكّونة لقوة قاهرة فمن ذلك مثلاً عاصفة سببت أضراراً بعمل والتأخر في إنجازه ، فيضان لم يحدث في الموقع من 69 سنة[5] ، انزلاق أرضي حدث في مكان كان قبل ذلك حدث فيه ذات الانزلاق بمدة 53 سنة[6] .

---

(1) مجلس الدولة ، 27 نوفمبر 1935 Etablissemant Decours et caboud.

(2) CE ll dècembre 1991, SARL Niçosie pour lèxtensin delàèroport.

(3) CAA Nantes 5 novembre 1998, ARD N94NT00398.

(4) CE,27Mars 1987 , Société Grands Travaux Marseille n059m29.

(5) CAA Paris , ll juillet 1997 CE,9 Mai 1962 .

(6) TAGrenoble , 19juin 1974.

وقد بين مجلس الدولة بأن الحادث الذي يتألف من حوادث مجتمعة والذي لا يعتبر غير متوقع بمفرده ولكن باجتماع الحوادث يسبب الضرر يمكن اعتباره قوة قاهرة[1] وهكذا فإنه تعتبر قوة قاهرة المطر الكثيف المصاحب للسيول القوية فالأمطار الضئيلة لوحدها لا تعتبر حوادث غير متوقعة ولكن باجتماع هذه الحوادث أصبحت كذلك غير متوقعة ومن ثم قاهرة[2].

وبالإشارة لأفعال الإنسان ، فالحرب تعتبر حادثاً غير متوقع وهي قوة قاهرة ، الإضراب يعتبر قوة قاهرة متى ما كان عنيفاً ومستقلاً عن المتعاقد الذي لا يستطيع منعه وإيقافه[3] .

وبالمقابل إذا كان للمتعاقد دخل بالإضراب أو هو الذي أفتعله ، فإن ذلك لا يعتبر حادثاً مفاجئاً لا يمكن توقفه ومن ثم فإنه لا يشكل قوة قاهرة إذا كان الإضراب يمكن دفعه وإيقافه بشكل سهل . وهكذا فإن إضراب السكك لا يعتبر قوة قاهرة لأن مؤسسة السكك لم تستخدم جميع الوسائل اللازمة لمواجهة الإضراب[4] .

ولم يعتبر مجلس الدولة أن الاعتداء الذي وقع في جزيرة كورسكا والذي أدى إلى تدمير عقار بواسطة المجموعات المسلحة بمثابة حادث غير متوقع لأنه كانت هذه

---

(1) CE, 27 Mars 1987 Made .. chautale .

(2) CE,15novembre 2017, societé swisslife

(3) CE,decembre 1936 , Société Atelier

(4) çAA Oouae ,30 octobre 2008, SNCF

الاعتداءات متوقعة في هذا الزمن[1] . وفي موضوع الأوبئة فإن محكمة إستئناف باريس اعتبرت فيروس أيبوك يمكن أن يكون قوة قاهرة[2] ،ولكن المحكمة قررت بأن فيروس أيبوك ليس فجائي ولا يشكل قوة قاهرة متى كان بالإمكان تنفيذ الالتزامات ، أي غير مستحيل بالنسبة للنزاع وبالنظر إلى الوباء كوفيد – 19 وتكييفه بأنه قوة قاهرة لا يمكن أن يكون هكذا تلقائياً ويتعين من ثم تقييمه وفقاً للظروف بالنسبة لكل حالة على حدة .

إن التقييم يتعين إجرائه بالنظر في استمرارية العقد والظروف التي خلالها يتم تنفيذه.

---

(1) CAA Marseille, 15 mai 2006 . Filipp

(2) CAP, Paris 17 mars 2016 .

المطلب الثاني

الجائحة واقعة مادية تشكل ظرفاً استثنائياً

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من أهم النظريات في مجال العقود الإدارية وتنفيذها، وتعتبر قضية (غاز بوردو) من أهم القضايا في تاريخ مجلس الدولة الفرنسي، فلقد كانت شركة غاز بوردو متعاقدة مع مدينة بوردو لتنوير المدينة وتزويدها بالكهرباء وفقاً لعقد امتياز تحصل مقابله الشركة على الأثمان من المدينة ومن الجمهور. وفي فترة الحرب العالمية الأولى وتحديداً في عام 1915 ارتفع سعر الفحم الحجري ارتفاعاً كبيراً بسبب الحرب مع ألمانيا وسيطرة الجيش الألماني على إقليم الألزاس واللورين وتوقف وصول شحنات الفحم الحجري وارتفاع أسعارها[1].

ولجأت الشركة آنذاك لمجلس الدولة الفرنسي تطالب بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها جراء ذلك، وأن العقد أصبح في تنفيذه يسبب إرهاقاً ويخل بالتوازن المالي.

وأمام هذه الدعوى كان لزاماً حسم الأمور بحسبان تعلق الموضوع بمرفق عام هو مرفق الإنارة ووجوب دوام سير المرفق بانتظام واضطراد.

ولقد تصدى مجلس الدولة وأوجد نظرية الظروف الطارئة معللاً ذلك بأن هناك مصلحة عامة تتمثل في وجوب سير المرفق العام بانتظام واضطراد بحسبان ذلك

---

(1) M. long et autrus, op.cit, pp.175etss.

المرفق العام يحقق المصلحة العامة من خلال تزويد مدينة بوردو بالكهرباء هذا من ناحية، وفي المقابل هناك متعاقد مع الإدارة ملتزم بعقد على توفير الكهرباء ويبقى العقد واجب النفاذ والتنفيذ من ناحية أخرى.

ومع ذلك رأى مجلس الدولة بأن هناك أمور قد استحدثت ظروفاً خاصة مستجدة لم تكن متوقعة أثناء التعاقد ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً أكثر من المتصور والمقبول بسبب ما تشكله هذه الظروف من أعباء تفوق القدر الواجب تحمله من قبل المتعاقد الذي عليه الالتزام والاستمرار في تنفيذ العقد[1].

وعلى ذلك جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر حق الشركة في التعويض وتعديل الأسعار من أجل الاستمرار في تقديم الخدمة، ولكن بأن يكون التعويض ليس كلياً وشاملاً وإنما بالقدر اللازم لإعادة التوازن المالي للعقد ولضمان استمرار المرفق العام، وأن يتحمل كل طرف جزء من التضحية لاستمرار العقد، فالإدارة تتحمل جزءاً من خلال زيادة المقابل المالي الذي يتم تقديمه للملتزم، والمتعاقد يتحمل بدوره جزءاً آخر بأن تقل إيراداته عما كان متفقاً عليه بمعنى أنه يتحمل جزءاً من الخسائر.

---

(1) CE, 30mars,1916,Rec,125, concl chardent,D,note Jeze, 1916.3.17 concl.

ويعتبر حكم (غاز بوردو) هو المؤسس في القانون الإداري لنظرية الظروف الطارئة لذلك فإنه وبحسبان الحرب حادثاً فجائياً خارجاً عن إرادة المتعاقدين ولم يكن بالإمكان توقعه قبل العقد وأثناء إبرامه وخلال تنفيذه فإننا نستطيع استنتاج الآتي

1 – قرر مجلس الدولة بأن العقد المتعلق بمرفق الإنارة هو عقد إداري لأنه يحتوي على عناصر العقد الإداري.

2 – إن العقد الإداري يختلف عن العقد المدني فهو يسعى لإشباع حاجات عامة وهنا يتعلق بتسيير مرفق عام، ومن ثم فإن إعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالمفهوم المتعارف عليه في القانون المدني لا يمكن إعماله لما سوف يسببه في تعطيل المرفق العام.

3 – قرر مجلس الدولة بأن تغير الظروف نظرية عامة تطبق في جميع العقود الإدارية مهما كانت مسمياتها أو أنواعها.

4 – قرر مجلس الدولة بأن التوازن المالي واقتصاديات العقد مسألة جوهرية في العقد الإداري، فإذا كانت النواحي الفنية والقانونية لم يمسها أي تغيير في العقد فإن المساس بالناحية الاقتصادية والتوازن المالي من قبل هذه الظروف الطارئة يوجب

تدخل القضاء لإعادة هذا التوازن المالي من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة.

5 – إن قوام النظرية في تقنين مجلس الدولة تعتبر تحقيقاً وضماناً لاستمرار المرفق العام وانتظام سيره، بحسبان المرافق العامة تشبع الحاجات العامة من خلال الخدمات والسلع التي تنتجها وما دام المتعاقد مع الإدارة يسهم في تنظيم أو إدارة أو تسيير مرفق عام ، فيجب التدخل في تعديل الشروط المالية واقتصاديات العقد بما يضمن استمراره في تنفيذ العقد الإداري.

وبإسقاط هذه النتائج على جائحة كوفيد – 19 تتحقق الشروط الكاملة لقواعد المسؤولية المستندة على الظروف الاستثنائية الطارئة ، فالمتعاقد مع الإدارة لديه القدرة على تنفيذ العقد بطرق أخرى كتوصيل المعدات والقيام بأعمال الأشغال العامة بطرق تجارية متعددة وهكذا فإن شروط أعمال نظرية القوة القاهرة لا تتحقق بشكل كامل وإنما يمكن القول بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة، أي أن المتعاقد عليه إنجاز العقد والوفاء بالتزاماته ومن ثم فإن تخلفه يعتبر خطأً منه يوجب التعويض للدولة .

وفي هذه الفرضية فما هي الطرق القانونية التي يلجأ إليها المتعاقد لإعادة التوازن المالي للعقد فهل يلجأ إلى نظريات أخرى تسعفه ، كما سوف نرى لاحقاً .

إن نظرية الظروف الطارئة تغطي فرضية الحوادث المستقلة عن إرادة المتعاقدين والتي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وتزيد من الالتزامات المالية وتؤدي إلى قلب

اقتصاديات العقد. إن هذه النظرية تتجه إلى الاستمرار في تنفيذ العقد بالرغم من وجود هذه الحوادث الاستثنائية الطارئة والصعوبات الشديدة . فهذه النظرية لا توضع موضع التطبيق إلا إذا كانت الحوادث شديدة وغير متوقعه ومستقلة عن إرادة المتعاقدين وتؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد ولكن يغيب عنها شروط عدم القدرة على مقاومة الحادث أي استحالة دفعه[1].

فإذا استطاع المتعاقد إثبات كل ذلك فإن له الحق بالتعويض الذي يمكنه من الاستمرار بتنفيذ العقد . فهذه النظرية وجدت لتعويض المتعاقد وليس لتحرره من التزاماته العقدية ومسؤوليته عن العقد ، فهذه التعويضات هي خارج العقد والمسؤولية عنها عقدية[2]. والتعويض ليس كلياً بل جزئياً لتغطية زيادة الالتزامات المنصوص عليها بالعقد وتكون بالقدر الذي يغطي الخسائر غير المعتادة التي يتعرض لها أي عمل للربح والخسارة . إن القاضي الإداري وبسبب عدم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد بحسبان أن الأعمال التجارية بطبيعتها معرضة للظروف المتقلبة يتدخل لتحديد التعويض المقدر لتكاليف الحادث غير المتوقع الذي يستوجب فيه إصلاح الضرر .

إن جائحة كوفيد- 19 وهي حادث خارجي غير متوقع على الأقل بهذه الشمولية وبهذا الامتداد العالمي لم يكن متوقعاً أثناء إبرام العقود مع الإدارة كما أن دفعه

---

(1) قرار مجلس الدولة 8 يناير 1925 .

(2)CE Sec, 10 Janvier, 1930 , Despujol. Rec,30.

والاستمرار في التنفيذ لا يعتبر مستحيلاً في كل التعاقدات مع الدولة وإنما طرأت عليه صعوبات كبيرة في التنفيذ ؛ ففي عقود الإنشاءات ترتب على جائحة كوفيد – 19 صعوبة في العمل أثناء الحظر وتطبيق التباعد الاجتماعي ، وفي عقود التوريد ترتبت صعوبات في توريد السلع والخدمات بسبب إغلاق بعض المصانع وإغلاق الحدود البرية بين الدول ، إذ أصبح على المتعاقد أن يشتري المواد المتعاقد على توريدها بسعر أعلى لقلة العرض أو أن يستوردها عن طريق المطارات أو يتأخر في تسليم المهمات وكل هذه صعوبات مادية تؤثر حتماً على التوازن المالي في العقد .

إن جائحة كوفيد – 19 لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أوجدت هذه الصعوبات التي أثرت في التوازن المالي .

المبحث الثاني

الأساس القانوني لتعويض المتعاقد

ما هو الأساس القانوني لتعويض المتعاقد مع الإدارة في ظل جائحة كوفيد – 19 في واقع استصدار مجموعة من الأعمال القانونية التي أثرت على تنفيذ العقد بزيادة الأعباء المالية على المتعاقد وأخلت بالتوازن المالي في العقد .

المطلب الأول

التعويض وفقاً لنظرية فعل الأمير

فعل الأمير هو العمل المشروع الذي تقوم به السلطة العامة فيؤثر سلباً على التزامات المتعاقد في العقود الإدارية بشكل يزيد من أعبائه المالية، مما يترتب عليه وجوب تعويضه عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، ونظرية عمل الأمير تنطبق في العقود الإدارية وفي حدود ضيقة جداً على سبيل الحصر، ولقد عمل القضاء الإداري على تطبيق النظرية بشرط توافر الآتي

1 – إن النظرية توجب وجود عقد إداري سواء كان عقد التزام أو أشغال عامة أو توريد أو غير ذلك من العقود فلا تنطبق النظرية في غير العقد الإداري.

2 – أن يكون العمل الذي صدر عن السلطة العامة عملاً مشروعاً وليس مرده الخطأ أو نظرية الأخطار، ذلك أن وجوب تعويض المتعاقد في نظرية عمل الأمير لا يقوم على مفهوم المسؤولية الإدارية. ولعل السبب الذي يتيح للمتعاقد الرجوع على الدولة بالتعويض هو وجوب استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد من خلال ما يقوم به المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري[1].

---

[1] C.E.ass. 8 décembre 1977 Gist, Rec493.

كما أن أساس الرجوع بالتعويض يستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بحسبان أن المتعاقد قد تحمل بشكل منفرد أعباء تدخل السلطة بعمل مشروع منها من أجل تحقيق المنفعة العامة للآخرين.

إن الإدارة لم ترتكب خطأ فقد قامت بعمل مشروع وإن علاقتها التعاقدية لا تمنعها البتة من إصدار الأعمال المشروعة لإتمام وظيفتها الإدارية.

3 – أن يكون العمل المشروع قد صدر من السلطة العامة ذاتها المتعاقدة وليس من خلال سلطة عامة أخرى، أما إن كان العمل قد صدر من سلطة عامة أخرى فإنه يصار إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

والعمل المشروع الذي يصدر من السلطة العامة ذاتها قد يكون إجراءً لائحياً يؤثر سلباً على الالتزامات المالية للمتعاقد كأن تصدر لائحة تمنع استيراد منتجاً معيناً يعتبر هو أحد مكونات موضوع عقد التوريد أو أن يصدر قراراً بمنع دخول عمالة ذات جنسية معينة يعتمد عليها المقاول في عقده مع الإدارة[1].

(1) CE,ass,10Mai 1974,Barre et Honet, Rec276.

ويذهب بعض الفقه إلى أن عمل الأمير قد يكون إجراءً عاماً كأن يكون عملاً تنظيمياً صادراً عن سلطة عامة كتشريع أو لائحة يتضرر منه مالياً المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري المحدد بشكل خاص ومتميز[1].

ونحن نؤيد هذا ونرى بأن ما يصدر من قانون ويؤثر سلباً على المتعاقد هو تطبيق للنظرية بحسبان القانون في هذه الحالة يمكننا اعتباره واقعة مادية أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي.

4 – إن نظرية عمل الأمير لا تعني المساس أو إلغاء سلطة الإدارة في تعديل العقد بل يجب أن يكون العمل المشروع الذي تقوم به السلطة العامة يتجاوز الحدود الطبيعية لسلطة الإدارة في التعديل أي أنه يرتب إخلالاً بالتوازن المالي للعقد.

وما يميز عمل الأمير عن سلطة الإدارة في التعديل بأن هذه الأخيرة تكون في حدود شروط العقد ذاته وتجد مداها الطبيعي في الأوامر التغييرية التي ترد على العقود الإدارية كتعديل الإدارة لاتساع الشارع أو عدد الطوابق في عقود الأشغال العامة[2].

أما في عمل الأمير فإنه يكون عادة عملاً عاماً وإن لم يتأثر به بشكل مباشر سوى المتعاقدين مع الإدارة، كأن يعتمد المقاول في استيراد الأسمنت من الدولة (س) فتقوم

---

[1] د. محمد ماهر أبو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة ، دار أبو المجد للطباعة 2004 ، القاهرة ص 371 وما بعدها .

[2] Lafrriere notw D,1992.447.

السلطة العامة بحظر التعامل مع هذه الدولة، ما يضطر المتعاقد بأن يلجأ إلى منتج من دولة أخرى أغلى ثمناً، وأن تكون الدولة بعيدة، فيتكبد المقاول أجور نقل إضافية كبيرة تؤثر على أعبائه المالية بالزيادة بشكل كبير يخل بالتوازن المالي للعقد.

وهنا نتأكد من جديد أن أساس التعويض للمتعاقد إنما هو الاستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، فهذا الإجراء الذي أقدمت عليه السلطة العامة تم من أجل المصلحة العامة للمجتمع، ولكن من تأثر به مادياً وزادت أعباؤه هو المتعاقد مع الإدارة دون غيره، ونحن هنا لسنا في مجال الحديث عن دعوى المسؤولية سواء بخطأ أو حتى دون خطأ لوجود علاقة عقدية بين الدولة والمتعاقد لم تخطىء بها الدولة أبداً، ولا يمكن تفسير الرجوع على الإدارة وفقاً لقواعد المسؤولية من دون خطأ[1].

هناك عدة نتائج يمكن أن تترتب جراء تطبيق النظرية، وهي

1 – استحقاق المتعاقد للتعويض عن الخسائر التي تكبدها جراء عمل الأمير, وهذا التعويض يكون بشكل متكامل عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

ونحن نرى أنه لا يمكن الاتفاق في العقد على عدم التعويض في حالة ظهور عمل الأمير بحسبان التوازن المالي للعقد الإداري من صميم مفاهيم العقد، ولأن المتعاقد وإن كان يسعى للربح فهو في الوقت ذاته يسهم في تسيير وتنظيم وتنفيذ

---

(1) CE,ss,déc1994,Mme Agyepong,Rec523.

مرفق عام ويشبع حاجات عامة، ولأن المتعاقد هنا تحمل أعباء مالية جديدة لتحقيق وإشباع هذه الحاجات العامة فهو يخضع إذن لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[1].

2 – إذا أدى عمل الأمير إلى استحالة التنفيذ فإنه يصار إلى فسخ العقد كأن يبرم عقداً مع بعثة أثرية حتى تقوم بالتنقيب عن الآثار ثم يصدر تشريعاً يمنع البحث عن الآثار في منطقة معينة هي منطقة تنفيذ العقد.

ففي هذه الصورة يترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ الكامل للعقد؛ مما لا يمكن مع ذلك القيام بأية محاولة للتنفيذ.

3 – هناك تأثير لأعمال الأمير على فرض الغرامات التأخيرية، فإذا أدى عمل الأمير إلى التأخير في التنفيذ بشكل مباشر فإن من حق المتعاقد أن يطلب من القضاء عدم فرض الغرامات التأخيرية عليه بحسبان التأخير قد حدث بسبب عمل الأمير.

4 – لا يوجد ما يمنع المتعاقد من المطالبة بفسخ العقد والتعويض في الوقت ذاته ، لاسيما إذا كان فعل الأمير يترتب عليه استحالة في التنفيذ، وأدى إلى الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد، كأن يكون المورد قد استجلب مواداً من الخارج،

---

(1) CE,Avis,15mars 2017, préfet de la laire– Atlantique, Reci 90 note Domino.

وصدر تشريع يمنع دخول هذه المواد إلى الدولة، ويمكن لهذه المواد أن تفسد خلال الزمن أو أن تنتهي صلاحيتها، وقد ترتب على فعل الأمير هذه الآثار فهنا يكون للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد لاستحالة تنفيذه، كما له أن يطالب بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به بل ويطالب بالكسب الذي فات.

إن نظرية فعل الأمير وفقاً لذلك تشترط بأنه إذا صدر إجراء ذو طبيعة مشروعة وكان قد تم اتخاذه من قبل الإدارة المتعاقدة مهما كان محتوى أو طبيعة هذا الإجراء . ففي حقيقة الأمر أن الشخص العام يتصرف كشخص وطرف متعاقد وليس غير ذلك .

إن النظرية لا تطبق إذا كان متخذ الإجراء شخصاً عاماً آخر غير الادارة المتعاقدة مثال ذلك قرار المحافظ كممثل عن الدولة إذا أتخذ قراراً بإغلاق المؤسسة بهدف حماية الصحة العامة ومن ثم يمنع تنفيذ عقد بين مقاول وإحدى البلديات أو أن يتم القرار بواسطة الشخص العام خارج موضوع العقد مثال ذلك اتخاذ قرار ضبطي من رئيس البلدية يستهدف حماية الصحة العامة [1].

إذا تحقق ذلك فإن نظرية فعل الأمير تفتح المجال لإثارة المسؤولية بدون خطأ على الإدارة وتؤدي إلى إعادة التوازن المالي للعقد وتعويض المتعاقد تعويضاً كلياً عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشكل متكامل[2]. إن شروط وضوابط تطبيق

---

(1) CEsect . 23 Janvier 1963,Société Alcools duvexin.

(2) CE, 29 juillet 1955, Entroprise généide veuue Duval

النظرية تجعل الاحتمالية في العمل بها أمام الإجراءات الضبطية المتخذة من قبل الوقاية من وباء كوفيد – 19 ، أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً بحسبان تداخل الإجراءات والقرارات لمواجهتها حيث إن بعض القرارات تتعدي حدود الدولة كإغلاق المطارات والحدود الدولية من قبل الدول الأخرى وبتوصيات من منظمة الصحة العالمية ، فهل قرارات الدولة بإغلاق بعض المصانع التي يعتمد عليها المتعاقد في عقد الأشغال العامة أو في عقد التوريد تعتبر من قبل أعمال نظرية عمل الأمير ، إن تطبيق النظرية محفوف بالصعوبة فهل هي ذاتها الجهة المتعاقدة من أصدرت القرار؟ وهل يقصد بشرط أن يكون مصدر العمل المشروع هو الإدارة المتعاقدة ذاتها لإعمال النظرية بأنه لا يكتفي بأن يكون العمل المشروع صادراً عن الشخص ذاته العام وإنما الادارة ذاتها المتعاقدة ، نحن نرى بأن الإدارة المتعاقدة تتبع الشخص المعنوي العام رئاسياً ومن ثم فإنه يعتبر العمل المشروع صادراً منها وعليه تطبق النظرية ، ولكن مع ذلك فإن القضاء يتشدد في موضوع مصدر العمل المشروع [1] .

[1] CE 22 févr, 1963, ville d àngnons,Rec,115.

المطلب الثاني

التعويض وفقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي

إن المسؤولية الإدارية بدون خطأ تؤسس على مفهوم المخاطر أو الخطر الذي يلاحق أو يتربص بالمتعاملين مع الإدارة. أن الضرر البيئي مثلاً يمكن أن يأخذ الشكل التقليدي للضرر الناشئ عن الأشغال العامة، أو أن يحمل أو ينتج عن المبدأ الأساسي للتضامن الوطني بالنظر للنتائج والآثار المتعلقة بالسياسة والأعمال اللازمة لحماية الطبيعة إذا كانت هذه الأعمال سببت ضرراً للغير.

إن الضرر الناشئ عن الأشغال العامة من أقدم الموضوعات التي نظمها المشرع الفرنسي، إذ يرجع الأمر للقانون الصادر في 28 بلفيوز السنة الثامنة (1800)[1].

ومع ذلك فإن شروط وضع هذه المسؤولية موضع التنفيذ هي شروط استنتجها القضاء وتؤسس على منطقية أو عدم منطقية علاقة المضرور بالعمل أو المشروع العام.

فإذا كان المتضرر (الضحية) يشارك في المشروع العام فإنه يخضع لقواعد المسؤولية عموماً في القانون الإداري تحت نظام الخطأ، فإن مفهوم الخطر لا يطبق بالنسبة للمنتسب للمشروع والعامل فيه.

---

(1) Loi du 28 pluiose anviii (17 février 1800) CRDP de champagne-Ardenne,Romain Fremont,15 févnier 2011.

أما المستعمل للمشروع؛ أي الذي يستخدم المشروع في وقت حدوث الضرر، فهو يستفيد من نظام المسؤولية بسب الخطأ الذي يكون مفترضاً في هذه الحالة.

إن المسؤولية بدون خطأ في مجال الأشغال العامة تكون فقط للغير بالنسبة لهذه الأشغال، في مقابل الخطر غير العادي وغير المقبول من الفوائد المرجوة من هذه الأشغال العامة على عكس المستخدمين للمشروع ومن باب أولى المنتسبين إليه.

وفي المجال البيئي فإن الضرر من الأشغال العامة يكون أساساً من التلوث الذي مصدره عام أو صدر من جهة الإدارة.

إن القاضي الإداري سوف يطبق شروط قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في حالة الضرر غير العادي الجسيم وكذلك الضرر الخاص الذي يصيب الضحية دون مشاطرة غيره من أفراد المجتمع.

ويوجد في هذه الظروف فرضيات تؤدي إلى تعويض مثال ذلك إزعاج شديد بسبب الطرق السريعة أو بعض الطرق [1]انزعاج لجيران مطار (مجلس الدولة 20 نوفمبر 1992) في موضوع الروائح الكريهة بسبب محطات تجمع المخلفات والمجارير[2]وتجميع القمامة المنزلية[1] وقد تم قبول التعويض بسبب الإضاءة العامة [2]

---

[1] (مجلس الدولة 22 أكتوبر 1971)

[2] (مجلس الدولة 9 يوليو 1966)

وإذا كان اتخاذ قرار غير مشروع يعتبر خطأ مرفقياً، ومن ثم يثير مسؤولية الإدارة بناء على مفهوم الخطأ، فإن القضاء الإداري أضاف إلى هذه المسؤولية الناشئة عن القرارات الإدارية المسؤولية بدون خطأ ولكن هذه المسؤولية تؤسس على مفهوم آخر لعناصر المسؤولية الإدارية فهي لا تقوم على الخطأ، لغياب العمل القانوني الخاطئ، ولا تقوم على المخاطر ولكن تقوم هذه المسؤولية على مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، أو بناء على مبدأ التضامن الوطني. وكان أول تطبيق بمناسبة قرارات فردية في قضية كويتا Couita[3]

أحياناً القرار الإداري الفردي المشروع ولكن المترتب عليه والمتضمن ضرر خاص وغير طبيعي يستند إلى قانون أو لائحة، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية قائمة على أساس عمل القانون والإدارة تطبق القانون وهناك أمثلة كثيرة. إن المثال الأكبر في المسؤولية المباشرة للمشرع في قضية لافلوريت[4].

إن الدولة باعتبارها مشرع كانت غير مسؤولة [5] وهذه المسؤولية بسبب عمل مشروع ذو منفعة عامة أصبحت مقبولة.

---

[1] (مجلس الدولة 7 يناير 1976)

[2] (مجلس الدولة 10 مارس 1997).

[3] (مجلس الدولة 30 نوفمبر 1923).

[4] مجلس الدول 14 يناير 1938 .

[5] مجلس الدولة 11 يناير 1838 دوشاتليه

تحديداً فإن اللوائح والأنشطة لحماية الطبيعة التي تقوم بها الدولة بعد التدخل الدولي والوطني لحماية الطبيعة قد تسبب ضرراً للغير.

إن تأسيس المسؤولية بدون خطأ من قبل الإدارة بسبب النشاط المشروع يجد هنا موطنه للتطبيق, ففيما يتعلق بالقوانين فإن مجلس الدولة يذهب إلى وضع شروطاً خاصة للتعويض وإثارة المسؤولية الإدارية للدولة. فأول شرط هو خصوصية الضرر ولا شك بأن خصوصية الضرر في مجال التشريع صعب التحقق, والشرط الثاني هو عدم طبيعية الضرر أي جسامة الضرر، والشرط الثالث والأخير هو عدم استبعاد القانون صراحة لموضوع ومبدأ التعويض سواء كان ذلك بنص القانون ذاته أو في الأعمال التحضيرية.

إن القضاء يعتبر في الغالب أن القوانين تتدخل للصالح العام، وهي تحمل استبعاد التعويض، ولكن هذا ليس تلقائياً فمجلس الدولة لم يستطع أن يحكم بأنه وفقاً للقانون الصادر في 10 يوليو 1976 أو وفقاً لموضوع القانون بأن المشرع أراد استبعاد مسؤوليته عن الأضرار الخاصة وغير الطبيعية التي تسببها الأعمال خاصة الزراعية[1].

[1] مجلس الدولة 30 يناير 2003

وفي المعنى نفسه فإن سكوت القانون عن الآثار التي يسببها تطبيق القانون لا يعني استبعاد التعويض[1].

وفي الواقع العملي فإنه فقط إذا كان القانون يحقق ماجاء في حكم لافلوريت فإنه من الصعب في غير تلك الحالة أن يحكم بالتعويض، فالتعويض بسبب القانون يكون نظرياً في الغالب.

إن مجلس الدولة مع ذلك في مجال مسؤولية الدولة عن القوانين لا يجعل المسألة نظرية فحسب، بل يرى موجباً التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين، فمجلس الدولة ولمصلحة حماية المجتمع والأخذ بعين الاعتبار الدفاع عن البيئة، ففي حكم حديث[2] فإن قانون حماية الطبيعة الذي دخل مع قانون حماية البيئة أوجب حماية الحيوانات غير الأليفة من خلال منع قتل حيوان القندس وهي حيوانات ملتهمة للأسماك، وهكذا فإن في المحافظة عليها فتح باب التعويض لمربي الأسماك بسبب التهام هذه الحيوانات لجزء من أسماكهم في مزارع الأسماك.

نحن نرى هنا بأن مبدأ التضامن الوطني والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يذهب بعيداً الآن، ذلك أن حماية البيئة لها آثار اقتصادية على بعض مربي الأسماك، ومن ثم فإن المسؤولية بدون خطأ سوف تفعل (وتتخيل حماية الذئاب والطيور الجارحة)، وإن هذا الحكم يبين حدود المسؤولية بدون خطأ، فالمحكمة

---

(1) مجلس الدولة 2 نوفمبر 2005

(2) مجلس الدولة 1 فبراير 2012.

الإدارية الاستئنافية حددت التعويض جزافاً بـ 100000 يورو وحددت 50% من الضرر يرجع إلى المتضرر بسبب النقص من جانبه في الحماية التي وضعها في مزرعة الأسماك، ما أدى للتعويض بمبلغ 50000 يورو فقط، وقرر مجلس الدولة بأن الدولة تتحمل جزءاً من التعويض عن الاحتمالات.

يبقى موضوع إثارة مسؤولية الإدارة بسبب القرارات الإدارية التنظيمية المشروعة إذا أدت إلى ضرر يوجب التعويض وفقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهكذا فإن إجراء البوليس بمنع مرور الجمهور لأغراض سياحية وإن كان مبرراً لأسباب أمنية ولكنه أدى إلى ضرر غير طبيعي وخاص بالنسبة لأحد المستثمرين لمحل يبيع التذكارات يبرر التعويض له بسبب هذه الإجراءات[1] .

إن المسؤولية الإدارية ترجع بعد حكم بلانكو إلى خصوصية القانون الإداري وإلى تجاوز هذا القانون للقواعد القانونية بشكل عام، إن الأساس هو الخطأ في كونه المحرك للمسؤولية الإدارية ولكن هناك أسساً أخرى (المخاطر، المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة والتضامن الوطني). إن دور القاضي يبقى في جميع الأحوال جوهرياً؛ لأنه من يكيف الخطأ بأنه مرفقي أو شخصي ويحدد درجة الخطأ وجسامته، ويحضر الموضوع للتعويض ويقرر وجود المخاطر وهو من يقبل نظام المسؤولية بدون خطأ. ويبدو أنه بسبب هذه المرونة القضائية تكمن وتتطور مفاهيم المسؤولية الإدارية.

---

[1] مجلس الدولة 22 فبراير 1963.

إن القضاء الإداري في فرنسا ممثلاً بمجلس الدولة قد أقر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين، وذلك من خلال حكمه الشهير الصادر في 14 يناير 1938 في دعوى الشركة المساهمة لإنتاج الحليب (لافلوريت)، ففي هذا الحكم الأول من نوعه يقرر القاضي الإداري إلزام الدولة بتعويض الأشخاص عن الأضرار التي ألحقتها بهم القوانين. إن شركة لافلوريت تقوم بصناعة منتج أسمته (Gradine) يستعمل بديلاً للكريمة لبعض المنتجات، ولكنه غير مكون بشكل كامل من الحليب، وقد صدر القانون بتاريخ 29 يونيو 1934 الذي تم بموجبه منع تصنيع وبيع أي منتج للكريمة ما لم يكن مصنوعاً بشكل كامل من الحليب وعلى أثر ذلك كان لزاماً على شركة لا فلوريت أن تتوقف عن صناعة مادة (Gradine)، وكذلك توقفت عن مباشرة جميع أنشطتها، ما دفعها إلى اللجوء لمجلس الدولة بطلب التعويض لتغيطة الأضرار التي أصابتها بسبب القانون الصادر في 29 يونيو 1934، إن القاضي الإداري قرر بأنه من حق الشركة أن تحصل على التعويض مؤسساً ذلك على تعطيل المساواة المقررة للمواطنين أمام التكاليف والأعباء بسبب دخول القانون المذكور حيز التنفيذ[1].

حتى يتم التعويض عن القانون لابد أن يكون الضرر قد تحقق بسبب القانون بشكل مباشر وترتب عليه الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

---

(1) C .E ass.14 Janvier1938, Rec 25 ; 1938.3.25 note p. laroque.

إن الضرر يجب أن يكون بسبب القانون بشكل مباشر وأن يتم تحمل المتضرر بشكل مباشر للضرر بما يخل بالمساواة لهذا المتضرر أمام التكاليف والأعباء العامة وتحمله دون سواه للتكاليف.

وهذا ما يستدعي بعض الطلبات الخاصة التي يراها القضاء لتعويض الأضرار، وأهمها أن يكون الضرر أكيداً ومباشراً، وأن يكون هذا الضرر جسيماً بحد ذاته، وأن يكون خاصاً. إن جسامة الضرر تستدعي بأن يكون الضرر بشكل يخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، وهذا يعني تعدي الضرر الحدود الاجتماعية وما يتعين أن يتحمله المواطن في سبيل المصلحة العامة والتضامن الاجتماعي، وهذا دور القاضي كي يعرف حدود الضرر الذي بتجاوزه ، يستحق المتضرر التعويض عنه ، فالمسؤولية هنا تقوم على غير الخطأ من قبل الدولة. فإذا كان كل المواطنين يتحملون تضحيات في سبيل المصلحة العامة فإنه لا يجوز أن يتحمل أحدهم الكثير من التضحيات وبشكل شبه كامل.

إن الضرر يتعين أن يتعدى التحملات التي تتطلبها التضحية الاجتماعية فهذه التضحيات لا تستحق التعويض.

ففي قضية لافلوريت، ترتب على القانون أن الشركة توقفت كلية عن الإنتاج ولا يتحقق الضرر لو أنه ترتب على القانون وقف بعض أنشطة الشركة أو انخفضت أرباحها.

ففي ظل غياب جسامة الضرر فإن التعويض لا يمكن تقريره وفقاً لمسؤولية الدولة عن القانون، ويتعين كذلك البحث عن مصدر آخر للمسؤولية كالمسؤولية عن الخطأ مثلاً.

وأخيراً فإن جسامة الضرر يجب أن تستكمل بخصوصية هذا الضرر الجسيم وعلاقته المباشرة بالقانون الصادر. وفي الحقيقة إن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان عدد المتضررين قليلاً مقارنة بالمستفيدين من القانون. ففي قضية لافلوريت كان المتضرر وحيداً بفعل القانون، ولا يعني ذلك بأنه يشترط للتعويض أن يكون المتضرر شخصاً واحداً بل إن القاضي ينظر في حقيقة من هم من مسهم الضرر بالنسبة للمجتمع بسبب القانون.

إن المسؤولية الإدارية ترجع بعد حكم بلانكو إلى خصوصية القانون الإداري وإلى تجاوز هذا القانون للقواعد القانونية بشكل عام، إن الأساس هو الخطأ في كونه المحرك للمسؤولية الإدارية، ولكن هناك أسس أخرى (المخاطر، المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة والتضامن الوطني). إن دور القاضي يبقى في جميع الأحوال جوهرياً، لأنه من يكيف الخطأ بأنه مرفقي أو شخصي، ويحدد درجة الخطأ وجسامته، ويحّضر الموضوع للتعويض ويقرر وجود المخاطر وهو من يقبل نظام

المسؤولية بدون خطأ. ويبدو أنه بسبب هذه المرونة القضائية تكمن وتتطور مفاهيم المسؤولية الإدارية[1].

أمام صعوبة إعمال نظريتي الظروف الطارئة وفعل الأمير، فإنه السؤال يثار حول إمكان إثارة مسؤولية الدولة بدون خطأ عن قراراتها الإدارية بمناسبة مكافحة جائحة كوفيد – 19 ويمكن أن تثار مسؤولية الإدارة رغم عدم ارتكابها لأي خطأ ، فهل هذه المسؤولية بدون خطأ تؤسس على نظرية المخاطر[2]. أو على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة .

وعلى هذا الأساس الأخير تم اعتماد إثارة مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تعرض لها الضحية بحسب المنفعة العامة التي عادت على المجتمع ويكون التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالمتضرر .

إذن فهل الاستناد إلى هذه النظرية يمكن تعويض مشغل اقتصادي متعاقد مع الإدارة تم وقف التعامل معه وتعرضه لخسارة بقرار من الإدارة غير المتعاقدة معه من أجل محاربة جائحة كوفيد – 19 .

وفي القانون المقارن هل يمكن أن نعتبر إعلان وزير المالية الفرنسي بتاريخ 28فبراير 2020 ، الذي حدد بأن جائحة كوفيد – 19 يعتبر – بحق – حالة من

---

(1) CE, 31mars 1995,M Lavaud

(2) CE,21juin,cames

حالات القوة القاهرة ذات طبيعة لأعفاء المتعاقدين مع الدولة من كل جزاء يتعلق بالتأخير في توصيل السلع والبضائع .

فهل إعلان وزير المالية يمكن اعتباره قراراً إدارياً , وهل يمكننا أن نظهر بأن المتعاقد خضع بسبب هذه الإجراءات إلى ضرر مختلف عن كل الأضرار التي خضع لها الوسطاء الاقتصاديين غير الموصلين للسلع والبضائع والمتواجدين بالظروف ذاتها .

فهل يمكننا اعتبار قرار وزير التجارة الكويتي بمنع استيراد بعض السلع التي يعتمد عليها المورد في عقده مع الإدارة من قبيل الأعمال ذات الطبيعة القانونية المشروعة التي تخل بمبدأ المساواة والتكافل الاجتماعي .

إن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يتحقق بحسبان أن هناك ضرر غير طبيعي وخاص وذو طبيعة جسيمة ، تعرض له بعض المتعاقدين بالذات في عقودهم مع الدولة .

إن هذه الشروط تمّكن من اللجوء إلى نظرية المسؤولية عن الأخطار التي تضع في المقام الأول مبدأ العدالة وذلك في موقع التطبيق وبسبب عمومية الإجراءات للوقاية من كوفيد – 19.

إن تطبيق هذه النظرية يعتبر منتجاً في مثل هذه الحالة الخاصة التي أثرت حقيقة على التوازن المالي في العقود الإدارية وبشكل كبير جداً على بعض المتعاقدين في

عقود الأشغال العامة وعقود التصنيع والتوريد ، ومن ثم يتوجب الأمر وفي هذه الفترة الخاصة أن نتحلى بالدقة في التكييف القانوني الذي يتعين إسباغه على حادث وباء كوفيد – 19 ، والآثار المترتبة – لاسيما المالية – على تنفيذ العقود الإدارية .

إن تضحية بعض المتعاقدين وتحملهم لأعباء مالية بسبب هذه القرارات المشروعة تحتم في رأينا على المجتمع أن يتحمل بدروه تعويضهم وفقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بحسبان أن التضحية التي قدمها المتعاقد مع الدولة كانت من أجل المجتمع .

الخاتمـــــــة

إن هذه الدراسة وقد بينت التكييف القانوني لجائحة كوفيد – 19 وأثرها على عقود الدولة تقودنا إلى أن نبيّن جملة من النتائج التي كشفتها هذه الدراسة وكذلك نستطيع أن ننتهي إلى مجموعة من التوصيات على النحو التالي :

أولاً : النتائج

من أهم النتائج التي يمكن ملاحظتها

1- إن جائحة كوفيد – 19، تعتبر حدثاً وواقعة مادية تعدت الحدود الجغرافية لدولة معينة وغدت جائحة عالمية منتشرة في جميع أرجاء الكرة الأرضية بشكل من النادر أن يكون له مثيل في تاريخ البشرية .

2- أنه قد ترتب على جائحة كوفيد – 19 ، أن أصبح تنفيذ بعض العقود الإدارية مستحيلاً في حين أن بعض العقود الإدارية لم يكن التأثير عليها إلا صعوبة مادية يمكن التخفيف من آثارها لاسيما المالية .

3- إن الوقائع لا يمكن أن تشكل قوة قاهرة إلا إذا تعذر دفعها ويترتب عليها استحالة في التنفيذ للعقد وأنه من الممكن أن تكون الواقعة لوحدها لا تشكل قوة قاهرة ، ولكن من خلال ورودها في ظل ظروف معينة تشكل قوة قاهرة .

4- أن تكرار الوقائع عبر الزمن لا يبرر استبعاد اعتبارها قوة قاهرة .

5- إن القاضي الإداري أكثر صعوبة من القاضي المدني في اعتبار واقعة ما قوة قاهرة.

6- إن تطبيق نظرية فعل الأمير يستلزم شروطاً يصعب تحقيقها .

7- إن مبدأ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يقوم على مفهوم جديد لتعويض المتضرر أثناء تعامله مع الدولة وأن قوام ذلك التعويض هي فكرة العدالة .

ثانياً : التوصيات

من أهم التوصيات التي نرى تبنيها

1- مراعاة المعتاد مع الإدارة بحسبان وجوب تحقيق الأمن الاقتصادي وتشجيع التعامل مع الدولة من عقودها من أجل إشباع الحاجات العامة .

2- التخفيف من المغالاة في شرط استحالة التنفيذ كلياً لإعمال نظرية القوة القاهرة بحسبان أن الاستحالة مسألة تختلف بين متعاقد وآخر بحسب ملاءمته المالية وقوته الاقتصادية ، ومن ثم فإنه لا بد من الاعتماد على معيار الشخص المعتاد في مثل العقد محل النزاع في إمكان دفع الحادث الأجنبي .

3- إن بعض المرافق العامة تستحق أن تحتفظ الدولة بإدارتها بشكل مباشر بواسطة أعمالها وأموالها كمرفق الصحة العامة ومرفق البحث العلمي ومرفق التعليم بحسبان هذه المرافق غدت لازمة وضرورية وملاصقة للإنسان في المجتمع الحديث .