المبحث الأول

مفهوم جائحة كورونا والعقود الحكومية

تعد العقود الحكومية إحدى وسائل الإدارة في تسيير المرافق العامة بانتظام واستمرار، والتي تبرمها لتحقيق غاياتها والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة، إلّا إن هذا النوع من العقود قد يلاقي في مرحلة تنفيذه عدة صعوبات تعترضه قد تكون قوة قاهرة أو ظروف طارئة، وهذا ما جرى فعلاً عند تفشي فايروس كورونا (كوفيد ١٩)، والذي عدته منظمة الصحة العالمية وباقي الدول ومنها العراق جائحة، ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الجائحة، بينما نبحث في المطلب الثاني مفهوم العقد الحكومي.

المطلب الأول

مفهوم جائحة كورونا والطبيعة القانونية للجائحة

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف جائحة كورونا لغةً واصطلاحاً ونبين شروطها، ثم نحاول أن نبين في الفرع الثاني الطبيعة القانونية للجائحة.

الفرع الأول

تعريف جائحة كورونا وشروطها

عندما وصفت منظمة الصحة العالمية فايروس كورونا أنه يشكل جائحة، كان الأغلب من غير المختصين لا يعلم ما هو هذا اللفظ ؟ ومتى يطلق؟، وهل هو مختلف عن الوباء؟ وماهي شروط الجائحة؟ لذا سنبين ذلك، وعلى النحو الآتي:

أولاً : تعريف جائحة كورونا

الجائحة لغة: مفرد جوائح، والجائحة : الشدّة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنةٍ أو فتنة، وكل مصيبة كبيرة وفتنة عظيمة، وجاحهم: إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم، والجوح الاستئصال، فيقال جاحتهم السنة جوحاً وأجاحتهم واستأصلت أموالهم[١]. فيقال: جاح الله ماله وأجاحه، بمعنى أهلكه بالجائحة[٢]، ويتضح أن الجائحة مُهلكة للمال أو النفس أو غيرها.

---

[١] ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج٥، ص٧٦.

[٢] أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاريين اللغة، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٤٩٢.

وفي الاصطلاح : فتُعَرف الجائحة بأنها ما لا يُستطاع دفعه كالبرد أو الريح، أو ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمرٍ و نبات بعد بيعه[١] .

وقد عّرفت منظمة الصحة العالمية فايروس كورونا بأنه من الأمراض المعدية والانتقالية: "فايروس كورونا هو فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدَّتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخاصة متلازمة الشرق الأوسط التنفسية، والمتلازمة التنفسية الحادَّة الوخيمة (السارس) ويسبب فايروس كورونا المكتشف مؤخراً مرض فايروس كورونا (كوفيد-١٩)"[٢].

وقد عرّف المشرّع العراقيّ جائحة كورونا بأنها: "الجائحة الناتجة عن انتقال فايروس كورونا SARS-COV-١٩ أو أي سلالة متطورة أو متحورة عنه"[٣].

أما الأمراض الانتقالية فقد عّرفها بعض الكُتَّاب العراقيين بأنها: "هي الأمراض التي تحدث نتيجة الإصابة بكائنات معدية أو سمومها، والتي تنتقل بطريق مباشر أو غير مباشر من مصادر العدوى إلى الشخص السليم بإحدى طرق الانتقال الخاصة بمسبب كل مرض، إذ يمكن أن تنتقل عن طريق التنفس أو البلع أو التلامس أو الجلد أو عن طريق نقل الدم أو عن طريق المشيمة، كما أنها قد تؤدي إلى الوفاة بسّنَ مبكرةٍ، ومن هذه الأمراض: التهاب الكبد الفايروسي، والطاعون، والحصبة الألمانية، وغيرها"[٤].

أما قانون الصحة العامَّة العراقيَّ بالعدد ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدَّل فقد عّرف المرض الانتقالي بالقول: "المرض الانتقالي هو: المرض الناجم عن الإصابة بعامل معدٍ أو السمَّوم المولدة عنه والذي ينتج عن انتقال ذلك العامل من المصدر إلى المضيف بطريقة مباشرة أو

---

[١] أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٢، ص٢٨١.

[٢] التعريف منشور على موقع منظمة الصحة العالمية الالكتروني بالرابط:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel_corona
تاريخ الزيارة ٣٠-١١-٢٠٢١.

[٣] تنظر المادة ١_ثانياً من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم ٩ لسنة ٢٠٢١، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٢١ في ٢٠٢١/٣/١٥.

[٤] عباس حسين مغير، الأمراض الانتقالية، مقال منشور على الموقع الالكتروني لكلية التربية الأساسية، جامعة بابل بالرابط: http://www.uobabylon:edu.iq
تاريخ الزيارة ٣-١٢-٢٠٢١.

غير مباشرة"[١]. وتعرف الجائحة من الناحية الطبيَّة على أنها: أمراض مُعدية تظهر في أكثر دول العالم بأسره، يصعب السيطرة عليها على مستوى العالم؛ لأن انتشارها سريع، وهذا يهدد صحة البشر، أما الوباء فيعرف بأنه: أمراض معدية في دولة أو مجموعة دول صغيرة متجاورة، وينتشر بصورة سريعة بين النّاس، وبهذا يكون الوباء أقل انتشاراً من الجائحة، إلّا أنّ المصطلحينِ يطلقانِ على الأمراض المعدية فقط، ولا تعدُّ أمراضُ القلب والسُّكر أوبئة أو جوائح[٢] .

وفايروس كورونا أو كوفيد (١٩) مرض تتسبب به سلالة جديدة من الفايروسات التَّاجيّة، والتي ترتبط بالفيروسات ذاتها التي تسبب مرض المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة، وبعض أنواع الزكام العادي (سارس)، وهو أحد فايروسات عائلة كورونا، و تم اكتشاف السارس في عام ٢٠٠٢ في الصّين وانتشر في عدد من الُدول إذ أُصيب به أكثر من ٨٠٠٠ شخص وأدَّى لوفاة أكثر من ٨٠٠ شخص[٣] .

وتعني كوفيد (covid) الاسم الإنجليزي للمرض، وتمثل أول حرفين من كلمة كورونا، و"vi" هما أول حرفين من كلمة فايروس(virus)، وحرف D يمثل أول حرف من كلمة مرض(disease)، وينتقل مباشرة بالرَّذاذ التَّنفسي من شخص مصاب إلى آخر، وكذلك بالملامسة لأَسطح ملوثة بالفايروس ومن ثَمَّ لمس الوجه والعينين والأنف والفم[٤]، ويحتوي الفايروس على كمية كبيرة من المعلومات الجينية، ويستنسخ نفسه في كل مرة داخل خلية المستضيف، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء سلالات جديدة أكثر قدرة على البقاء والانتقال بسهولة بين البشر[٥] .

---

[١] المادة (٤٤) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

[٢] محمد الدسوقي، لقاء بعنوان الفرق بين الجائحة والوباء، موقع الجزيرة مباشر https://mubasher.aljazeera.net/news تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٦.

[٣] مُشار إليه في موقع منظمة أطباء بلا حدود، موقع انترنيت: فيروسات-كورونا: https://www.msf.org/ar/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٣

[٤] ليسا بيندير، وثيقة رسائل وأنشطة رئيسية للوقاية من مرض كوفيد-١٩ والسيطرة عليه في المدارس، مكتب اليونيسيف الإقليمي الشرقي آسيا والمحيط الهادي، منظمة الصحة العالمية، الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، ٢٠٢٠، ص٢.

[٥] إيناس عبدالمجيد رشيد، فايروس كورونا، ورقة عمل مُلقاة في ندوة علمية (CORONAVIRUS ncov-٢٠١٩ وباء كورونا)، كلية الصيدلة جامعة تكريت.

وقد بدأ انتشار الفايروس لأول مرة في مدينة ووهان الصينية في أوائل شهر كانون الأول لعام ٢٠١٩، وأَعلنت منظمة الصحة العالمية رسميًا في ٣ كانون الثاني أن تفشي الفايروس يشكل حالة طوارئ صحيَّة عامَّة تدعو إلى القلق الدولي، ومن ثَمَّ أعلنت المنظمة بتاريخ ١١ اذار ٢٠٢٠ اعتبار فايروس كورونا جائحة، وبلغت عدد الإصابات بالفايروس أكثر من ١٩٤ مليون إصابة في أكثر من ١٨٨ دولة ومنطقة حتى تاريخ ٢٠٢١/١٢/٧، ومن بين هذه الإصابات تضمنت أكثر من (٤١٧٠٠٠٠) حالة وفاة[١].

وعلى أساس القرار الذي اتخذته منظمة الصحة العالمية بكون فايروس كورونا جائحة فقد قررت حكومات الدول في العالم اتخاذ العديد من الإجراءات بُغية الحد من انتشار المرض؛ وتفشي الجائحة وبذات الوقت حاولت الحفاظ على النشاط الاقتصادي، ومن هذه الإجراءات والتدابير الوقائية فرض الحجر الصحي، ومنع التنقل داخل المدن، وإغلاق الحدود لمنع انتقال الفايروس من المسافرين الوافدين، وصدرت قوانين للحفاظ على الأمن الصحي للمجتمعات[٢]، ومن بين هذه الدول اتخذ العراق عدّة إجراءات، فقد تم تأليف خلية الأزمة المركزية[٣]، ولجان أخرى محلية في المحافظات واتخذت قرارات متنوعة لمواجهة الجائحة وتطورات انتقال العدوى، وقد خولت المواد (٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨) من قانون الصحّة العامّة رقم ٨٩ لسنه ١٩٨١ وزير الصحة (أحد أعضاء خلية الأزمة) تحديد الأمراض الانتقالية بتعليمات يصدرها، وكذلك له إصدار بيان لإعلان أيَّة مدينة أو جزء منها موبوء بأحد الأمراض الخاضعة للوائح الصحيّة الدُّولية، واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار المرض، ومن هذه الإجراءات تقييد حركة

---

[١] موسوعة ويكيبيديا، مقال منشور بتاريخ ٢٠٢٠/٩/١٦ :
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%Ac% تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٧

[٢] من التشريعات التي صدرت في ظل جائحة كورونا هو قانون فايروس كورونا الإنجليزي لسنة ٢٠٢٠، والذي منح الحكومة سلطة التعامل مع جائحة كورونا، وسمح القانون للحكومة اتخاذ الإجراءات التي تحد من التجمعات العامة واحتجاز الأفراد المشتبه بإصابتهم بالفايروس، نُشِر القانون على الإنترنت بالرابط:
https://www.legislation.gov.UK/UKpga/٢٠٢٠/٧/enacted تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٧

[٣] لجنة الأمر الديواني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٢٠، والتي شُكلت بقرار مجلس الوزراء في ٢٦/أذار/٢٠٢٠، وعَدّها الجهة المعنية بمكافحة انتشار فايروس كورونا المستجد في العراق، وخَّولها مسؤولية الإشراف على الإجراءات الاحترازية في هذا الشأن، موقع الحكومة العراقية الرسمي بالرابط :
https://gds.gov.iq/ar
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/١٠

تنقل المواطنين داخل المنطقة الموبوءة والدُّخول إليها أو الخروج منها، وغلق المحلات العامَّة والخاصَّة[١].

ومما تقدم يمكن تعريف الجائحة بأنها: وقوع أمر دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثه مما يتعذر عليه دفعه والوقاية منه بدون خسائر بشرية أو مالية، ومن خصائصه اتّساع رقعة انتشارها، وطول مدة بقائها، ومن شأنه التأثير على جميع نواحي الحياة البشرية الاجتماعية والاقتصادية.

ثانياً: شروط الجائحة

بعد أن عرَّفنا جائحة كورونا، نجد أنّ من الضروري تحديد شروط اكتساب الحدث المفاجئ من مرض أو غيره صفة جائحة[٢]، بمعنى ما السبب الذي دفع منظمة الصحَّة العالمية إلى عد فايروس كورونا جائحة وصنفته كوباء عالمي؟ بالرغم من أنَّها كانت تتردد في استخدامه في بدء ظهوره خوفا من الهلع[٣]، للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن رئيس منظمة الصحَّة العالمية، الدكتور تيدروس أوهانوم غيبريسوس قال: "إن المنظمة ستستخدم هذا المصطلح لسببين رئيسين هما سرعة تفشي العدوى، واتساع نطاقها، والقلق الشديد إزاء قصور النهج الذي تتبعه بعض الدول على مستوى الإرادة السياسية للسيطرة على هذا التفشي للفايروس"[٤].

ويمكن أن نضيف شروطاً أُخرى يتم على اساسها وصف الحدث بأنه جائحة:

١- عمومية الحدث سواء كان مرضاً أم كارثة طبيعية.

٢- الانتشار الواسع وعدم اقتصاره على منطقة أو بقعة معينة.

٣- تأثر الحياة الاجتماعية والاقتصادية بالجائحة.

٤- عدم وجود حلٍّ سريع لمواجهة الحدث دون خسائر بشرية أو مالية.

---

[١] قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

[٢] يُعرَّف الحادث في اللغة العربية بأنه: من أحداث الدهر: شبه النازلة، ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الجزء السابع عشر، دار المعارف، القاهرة، د.ت، ص ٧٩٧.

[٣] خبر منشور على موقع يورو نيوز على الرابط: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٠.
https://www.google.com/amp/s/arabic.euronews.com/amp/٢٠٢٠/٠٣/١١who-declares-covid-١٩-pandemic-what-is-pandemic-exactly

[٤] خبر منشور على موقع بي بي سي عربي على الرابط: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٠.
https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/arabic/science-and-tech-٥١٨٥٤٩٧٥.amp

٥- عدم معرفة مَّدة بقاء الحدث المسبب للجائحة، وهذا ما حصل فعلاً في جائحة كورونا إذ لم يُعلن عن انتهاء الوباء العالمي من قبل منظمة الصحَّة العالمية و وزارة الصحة العراقية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

لمَّا كانت جائحة كورونا أمراً مستجدًا أدى إلى جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية صعبة أو مستحيلة نتيجة الإجراءات الوقائية، كمنع التنقل و إغلاق الحدود، لنا أن نتساءل عن الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، أو بالأحرى ما هو الوصف القانوني لها، وتأسيساً على ما تقدم سيتم بحث هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: الظرف الطارئ

تعد نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي أسس لها مجلس الدَّولة الفرنسي في قضية غاز بوردو عام ١٩١٦ بسبب تأثير الحرب العالمية الأولى، التي أدت إلى ارتفاع أسعار الفحم ارتفاعاً كبيراً، وأصبح تنفيذ عقد الالتزام للشركة المدعية في تلك القضية مرهقاً لدرجة لم تكن في الحسبان، وقد قضى مجلس الدَّولة بأن تؤدي الإدارة تعويضاً مناسباً للشركة، ومن ثم استقر في أحكامه على هذه النظرية[١].

وقد أخذ المشرّع العراقي بهذه النظرية في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إذ نصت الفقرة الثانية منها على: "على إنَّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"[٢] .

وإن الأصل في العقود إذا نُفِّذت تكون لازمة، ولا يجوز الرجوع عنها ولا تعديلها إلّا بمقتضى نص قانوني أو بالاتفاق[٣]، ونظرية الظروف الطارئة استثناء على هذا الأصل إذا تحققت شروطها، إذ كثيراً ما يحصل في العقود المتراخية التنفيذ - كعقد الاشغال العامة -

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٩٩.

[٢] تنظر المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني.

[٣] تنظر الفقرة (١) من المادة (١٤٦) مدني.

تغيير الظروف التي أُبرم العقد خلالها نتيجة حادث طارئ، لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات مرهقاً للمدين بسبب الظرف الطارئ.

ويراد بهذه النظرية أنه إذا استجدت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد مع الإدارة؛ فإنَّ الإدارة ستكون مُلزمة أمّا بتعويضه جزئياً و بصفة مؤقتة، أو تعديل العقد لغرض التخفيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد المرهق من الاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق[١].

ويشترط لتطبيق النظرية ما يأتي:

١- أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن في حسبان أطراف العقد حصوله عند إبرامه، كالحرب أو الوباء وهذا الأمر استثنائي عام أي لا يخص أطراف العقد بل الجميع.

٢- أن يكون الظرف الطارئ، قد وقع بدون تدخل إرادة المتعاقد.

٣- أن يخل الظرف الطارئ العام بالتوازن المالي للعقد إخلالاً من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد من جهة المتعاقد مع الإدارة مرهقاً يهدد بخسارة فادحة.

٤- استمرار المتعاقد الذي يدَّعِي الإرهاق بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، رغم حصول الظرف الطارئ، رغبة في احترام مبدأ سير المرفق العام[٢]، ويستفاد من ذلك إن العقد يكون متراخي التنفيذ، أو عقد فوري تنفيذه مؤجل.

أمّا آثار تطبيق الظرف الطارئ عند تحقق شروطه، فإن المشرع العراقي قد منح القاضي في الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من القانون المدني سلطة التدخل في تعديل العقد، من خلال إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختلَّ جرّاء تغيير الظروف التي أُبرم العقد في ظلها لأسباب خارجة عن إرادة أطرافه، ويكون تدخل القاضي بأن يردَّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذه السلطة هي سلطة تقديرية واسعة، إذ بإمكانه أن يختار الطريقة التي يزيل فيها الإرهاق في تنفيذ الالتزام[٣]، وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية: " ... أمّا بالنسبة لتنقيص الأجرة فإنه يحق

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٥٩٩.

[٢] شاكر إكباشي خلف الزبيدي، فكرة الاعتبار الشخصي في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة اللبنانية/المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية، ٢٠١٤، ص ١٩٧.

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ط٣، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٢٦.

للمدعي المطالبة بها استنادًا لأحكام الفقرة (٢) من المادة (١٤٦) من القانون المدني؛ لذلك كان من المتعين على المحكمة بعد التحقق من كون القوات الأجنبية قد وضعت يدها على الموقع المذكور لمدة ستة أشهر ثم تجاوز المواطنون عليه بحيث تعذر عليه الاستمرار، بالعمل وبعد التثبت من مدَّة توقف المدعي عن العمل بسبب تلك الظروف، عندئذٍ يقتضي الاستعانة بخبراء مختصين لغرض بيان خبرتهم وتنقيص الأجرة إلى حدٍ معقول على أن تكون المدة المحسوبة فيها ضمن مدة سريان العقد ..."[١]. وفي قرار آخر جاء فيه: "... إذا زاد السعر الرسمي للمادة المتعاقد على تجهيزها بعد التعاقد زيادة ملحوظة، فعلى المحكمة أن تنقض الالتزام الذي أصبح مرهقا للمدينِ، وذلك بعد موازنة مصلحة الطرفين المتعاقدين ..." [٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة ٢/١٤٦ مدني هو نص عام يطبق على جميع العقود، وتوجد نصوص أخرى خاصة بعقود الايجار والمقاولة عالجت ذات الموضوع[٣].

وقد حسم المشرع في القانون المدني أي اتفاق يحصل على استبعاد تطبيق أحكام الظروف الطارئة على العقود، إذ عَدّ أي اتفاق يتعلق بها هو اتفاق باطل، بحيث يبقى العقد صحيحا، ويبطل الشرط، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ مدني.

وقد سبق لمحكمة التمييز أن تصدت لموضوع مشابه لجائحة كورونا، وهو انتشار مرض الكوليرا إذ جاء في قرارها: "... إذا استؤجرت الكازينو من مصلحة المصايف لمدة سنتين ببدل إيجار سنوي فإن غلقها بسبب **انتشار مرض الكوليرا** يستلزم تخفيض الالتزام بالنسبة للمدة

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٨١٨ /هيئة مدنية / ٢٠٠٧، منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية بالرابط: https://iraqld.hjc.iq/verdictstextresults.aspx

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٣.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز، بالعدد ٥٤/مدنية رابعة /١٩٧٨، منشور في مجلة الأحكام العدلية، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص٢٢.

[٣] نصت المادة ١/٧٩٢ من القانون المدني على: (إذا كان الإيجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين إن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا)، كذلك نصت المادة ٨٧٨ من القانون المدني على:(ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجرة أو فسخ العقد).

المتعاقد عليها لا بنسبة مدة الاستغلال بحجة أن افتتاحها مرتبط بافتتاح المسبح المقتصر على فصل الصيف..."[١].

ثانياً: القوة القاهرة الدَّائمة: عُرّفت القوة القاهرة بأنها: "أمر غير متوقع الحصول، ولا ممكن الدفع، يقع فيكون السبب في حصول الضرر"[٢]، وعُرّفت أيضًا بأنها: "الواقعة التي يتمسك بها المدين، ولا يكون له يد فيها، بحيث تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وليس بالإمكان توقعها"[٣].

ومن التعريفين المتقدمين يتضح أن للقوة القاهرة شروطاً يمكن إجمالها بالآتي:

١- استحالة دفع الحدث الخارجي: بمعنى أن لا يكون بإمكان المدين دفع وقوع الحدث بصورة مطلقة، ولا يكون باستطاعته التغلب على نتائجه بعد وقوعه، أما لو استطاع دفعه ولو بتضحيات بالغة، فلا تعد قوة قاهرة، وهذا الشرط جوهري في طبيعة القوة القاهرة، إذ يجد المدين نفسه أمام استحالة مطلقة في التنفيذ، وليس استحالة نسبية خاصة بالمدين[٤].

٢- عدم إمكانية التوقع: أي يحصل الأمر بصفة مفاجئة، كحصول فيضان أو زلزال أو تفشي وباء، بحيث لا يتوقعه الرجل العادي اليقظ، وإنّ توقع حصول الحدث أو عدم توقعه يعد أساسياً في تحقيق القوة القاهرة ؛ لأن قدرته على التوقع تجعله يتفادى وقوع الحدث ويستعد له مسبقا، فإذا كان وقوع الحدث في حسبان المتعاقد فيخرج من نطاق القوة القاهرة التي بتحقيقها تنتفي العلاقة السببية، ورغم أهمية هذا الشرط فقد أغفلت التشريعات ذكره صراحة، كالقانون المدني المصري، والفرنسي، والعراقي[٥].

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز بالعدد ١٣٣/هيئة عامة أولى /٧٤ في ١٩٧٤/١٠/٥، ذكره لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٤٨.

[٢] د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج ١، ط ٥، مطبعة نديم، ب. ت، ص ٥٣٨.

[٣] د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة جيهان الخاصة – أربيل، ج ١، ٢٠١١، ص ٤٥٦.

[٤] د. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٠٨، ص ٦٥.

[٥] بن قردي أمين، مدى فعالية تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا –كوفيد١٩– بحث منشور في المؤتمر الدولي الموسوم ((جائحة كوفيد_١٩ بين حتمية الواقع والتطلعات))، إصدار المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسة والاقتصادية، الجزء الأول، برلين،١٥/١٦ يوليو ٢٠٢٠، ص ٤٠١.

٣- شرط الخارجية: ويقصد به استقلال الحدث عن إرادة المدين، أي أنّ الحدث حصل دون تدخل الملتزم ولا ينسب إليه حدوثه، وإن هذا الشرط ينسجم مع مبدأ حسن النية، فمن غير المنطقي السماح للمدين عدم تنفيذ التزامه وبذات الوقت يرجع السبب إلى خطأه [١].

وقد ورد مفهوم القوة القاهرة في المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي إذ نصت على: "إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حدث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر فيه كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وعدها المشرع العراقي من صور السبب الأجنبي، وفي الجملة الأخيرة من المادة المذكورة فقد أجاز المشرع وجود اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، مما يعني أن القوة القاهرة ليست من النظام العام على خلاف الظرف الطارئ.

أما الأثر المترتب على تحقق القوة القاهرة الدائمة، فإنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وبشكل مطلق، ومن ثم تبرأ ذمة المتعاقد بتنفيذ التزامه.

وقد أصدرت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٢/٢/ ٢٠٢٠ قراراً جاء فيه:

١- تعد فترة أزمة كورونا قوة قاهرة لجميع المشروعات والعقود ابتداء من تاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٠ ولغاية تاريخ إصدار هذا القرار.

٢- منح وزير التخطيط صلاحية استثناء الحالات الخاصة، على أن تقدم طلبات الاستثناء لغاية نهاية الدوام الرسمي ليوم الأحد الموافق ٢٠٢٠/٢/٢٨ .

ويلاحظ على القرار الذي أصدرته اللجنة أنه عَدَّ الجائحة قوة قاهرة بصورة دائمة منذ تاريخ ٢٠-٢-٢٠٢٠[٢]، رغم أن منظمة الصحة العالمية عدت فايروس كورونا كجائحة في ١١ أذار ٢٠٢٠، واتخذ العراق إجراءات المواجهة للجائحة تصعيداً بدءاً من ليلة ١٧ اذار ٢٠٢٠ ولا نعلم ما السبب في جعل الجائحة في العراق قوة قاهرة بهذا التاريخ على الرغم من أن تسجيل أول

---

[١] ياسر شحادة مرزوق ضبابات، أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠١٨، ص ٥٩ وما بعدها.

[٢] القرار ذي العدد ١١٧ لسنة ٢٠٢٠، وإن هذه اللجنة هي ذاتها لجنة الأمر الديواني بالعدد ٥٥ لسنة ٢٠٢٠، والمعنية باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة جائحة كورونا.

إصابة بفايروس كورونا في العراق كانت في ٢٤-٢-٢٠٢٠[١]، وإن يوماً واحداً له تأثير في إعفاء الملتزم من التزامه، كون القوة القاهرة تقطع علاقة السببية ما بين خطأ المدين و الضرر الذي يلحق بالدائن، كما يلاحظ على القرار أنّه عَدَّ أزمة كورونا قوة قاهرة لجميع المشروعات والعقود ولم يبين المقصود بالعقود المشمولة، وهل العقود الحكومية من بينها أم لا، وما هو السند القانوني في اعتبارها قوة قاهرة؟ .

ثالثاً: القوة القاهرة المؤقتة:

هناك من فرَّق بين القوة القاهرة الدائمة والمؤقتة، وقد أوضحنا في الفقرة السابقة ما يترتب على القوة القاهرة الدائمة في نطاق المسؤولية العقدية من استحالة تنفيذ الالتزام بصورة نهائية، والمقصود بكون القوة القاهرة دائمة هو استمرارها دون انتظار زوالها، ومعه يؤدي إلى فسخ العقد وانتفاء مسؤولية المدين، أما القوة القاهرة المؤقتة فإن الاستحالة ستكون مؤقتة، ويقتصر الأمر فيها على وقف تنفيذ العقد لحين زوال المانع دون أن تؤدي إلى انفساخ العقد[٢].

وسواء أدَّت القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية، أو كانت استحالة التنفيذ حادث مؤقت، ففي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضاراً بحقوق الدائن مما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن العقدي بين الطرفين[٣]، وقد نصت المادة ٤٢٥ من القانون المدني على: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد له فيه"، وإن عدم تفريق المشرع العراقي في هذه المادة بين الاستحالة المطلقة الدائمة، والاستحالة المؤقتة الناتجة عن القوة القاهرة، يجعلنا نتساءل عن مدى تأثير الجائحة في حالة الاستحالة المؤقتة؛ لأن ذلك تحقق على أرض الواقع في حالة الحظر الجزئي كإجراء اتخذته الحكومة لمواجهة الجائحة، بعد أن كان الحظر شاملاً طيلة أيام الأسبوع[٤]، فنجد إذا ما كان الإجراء المتخذ من قبل سلطات الضبط

---

[١] الموقع الرسمي للحكومة العراقية بالرابط : https://gds.gov.iq/ar/novel-coronavirus/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٧

[٢] ياسر شحادة مرزوق ضبابات، المصدر السابق، ص١٠٠.

[٣] القاضي عماد عبد الله، مقال بعنوان القوة القاهرة في العقود الدولية، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، رابط المقال: https://www.hjc.iq/view.٦٧٢٣٥ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٥.

[٤] بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٦ أصدرت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية قراراها المتضمن تقليص ساعات حظر التجوال الكلي وجعله جزئياً من الساعة التاسعة مساءً إلى الساعة الخامسة صباحا، مع شمول أيام الخميس=

الإداري للحفاظ على الصحة العامة حظراً جزئياً، فإن ذلك لا تأثير له على تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي، لأنَّ الحظر الجزئي يطلق على التقييد الجزئي للحق في حرية التنقل من قبل الحكومة؛ نتيجة لإعلان حالة الإنذار أو حالة استثنائية، ويوضع جدول زمني في هذا النوع من الحظر، ويتم تعليق أنواع معينة من الأنشطة، إذ يكون عادة ضمن مدى زمني معين، كأن يفرض حظر التجوال من بعد المغرب ولغاية الفجر من اليوم التالي[١]، وفي العادة يفرض مثل هذا النوع من أنواع الحظر من قبل الحكومات عند حصول حرب أو انتشار الأوبئة[٢]، ففي هذه الحالة لا يكون الشخص الذي بذمته الالتزام في حالة القوة القاهرة لأنَّ الحظر معلوماً لديه، ومتوقعا، وكذلك فإنّ تطبيق هذا النوع من الحظر لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه، فيستطيع تلافي آثار الحظر، أما لو كان الحظر الجزئي قد أُعلن عنه فجأة لحصول أمر خطير على سبيل المثال، وكان الحظر مؤقتاً، فيكون المتعاقد في حالة قوة قاهرة مؤقتة[٣]، وقد تصدت محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها للحظر الجزئي وعدّته قوة قاهرة فيما يتعلق بمدَّة الطعن وليس في مدى تأثيرها من عدمه على موضوع التعاقد إذ جاء فيه: " ... لوحظ بأنَّ الحكم المميز قد صدر من محكمة الاستئناف بصفتها الأصلية بتاريخ ١-٣-٢٠٢٠ وأن المستأنف قد طعن تمييزًا به بتاريخ ٢٧-٤-٢٠٢٠ (وهو خارج المدة المنصوص عليها قانوناً)، ولأنَّ الثابت بأنّ الخلية المركزية في العراق، والمشكلة لمواجهة جائحة انتشار فايروس كورونا قد أصدرت قرارها بفرض الحظر الشامل على التنقل وضرورة بقاء جميع المواطنين في دورهم، وذلك للوقاية من الإصابة بالأمراض، واعتبارا من ليلة ١٧/أذار/٢٠٢٠، ثُمَّ أصدرت قرارها اللاحق بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢١ بتخفيف الحظر

=والجمعة والسبت بالحظر التام الكلي، وأبقت على استمرار غلق المجمعات التجارية والمطاعم والمقاهي، ومنع التنقل بين المحافظات، القرار منشور على الموقع الرسمي للحكومة العراقية بالرابط:

https://gds.gov.iq/ar تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٧ .

[١] منشور على الموقع الإلكتروني بالرابط: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٠.

https://ar.warbletoncouncil.org/toque-de-queda-٣٨٠٧

[٢] نصت المادة ٤٦ الفقرة ثانياً من قانون الصحة العامة المرقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ على: "تقييد حركة تنقل المواطنين داخل المنطقة الموبوءة والدخول إليها أو الخروج منها".

[٣] أحمد سمير محمد، مدى اعتبار منع التجوال صورة من صور القوة القاهرة وما هو أثره على سير الإجراءات القضائية، مقال منشور على موقع جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، بالرابط:

https://uokirkuk.edu.iq/law/index.php/en/component/k٢/item/٩٥٩-٢٠٢٠-٣-٢٤-١٩-٩٦-٥٩ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/١٠.

وجعله جزئياً، وإزاء هذا الواقع الاستثنائي يعتبر فرض حظر التجوال ونتيجة انقطاع الدوام الرسمي في المحاكم، بسبب تفشي فايروس كورونا قوة قاهرة، ومن أثارها انقطاع مدّة الطعن القانونية، ومنها مدة الطعن التمييزي في الأحكام والقرارات؛ لأنَّ انتشار وباء فايروس كورونا في جميع أنحاء العالم، ومنها بلدنا العراق يعتبر واقعاً استثنائياً غير متوقع بالمرَّة، ولأنَّ الأيام التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لا يمكن احتسابها ضمن المدّة القانونية للطعن تمييزاً ويقتضي تجنيبها..." [١].

ويشير القرار التمييزي إلى أنَّ مدّة الطعن التمييزي أثناء الحظر الشامل تُعدُّ قوة قاهرة، أمّا بعد تخفيف الحظر وجعله جزئيا، فإنَّ ذلك يسمح لصاحب المصلحة مباشرة حقوقه وتأدية التزاماته، فنرى المحكمة لم تحتسب مدّة الطعن أثناء سريان الحظر الشامل، رغم أنَّ مدد الطعن حتمية و تُعدُّ من النظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس القضاء الأعلى أصدر بياناً تضمن إيقاف سريان المُدد القانونية الخاصة بالطعون في الأحكام والقرارات طيلة تعطيل أيام الدوام الرسمي ابتداءً من تاريخ ٢٠٢٠/٣/١٨ بسبب انتشار فايروس كورونا، ويستأنف سيرها من بدء الدوام الرسمي بعد زوال الحظر [٢].

وقد قضت محكمة التمييز في قرارٍ قديم لها يبين مفهوم القوة القاهرة المؤقتة وأثرها جاء فيه: " ... تبين أنَّ المميز عليه أقام الدعوى طالباً الزام الدائرة المميزة بأداء ١٩٥٠ ديناراً امتنعت عن دفعها له، بحجة أنّها اقتطعتها تعويضًا عن تأخره (٣٩) يومًا في تنفيذ مقاولة إنشاء خمسين داراً لها باعتبار خمسين ديناراً تعويضًا عن كل يوم، فصدر الحكم بإلزامها بألف دينار، وردّ الدعوى بالزيادة، وبناء على استئنافها فقد أيّد الُحكم بإلزامها استئنافًا، وقد وجد أنَّ الخبراء الذين انتخبتهم المحكمة ذكروا في تقريرهم إلى محكمة البداءة وفي تقريرهم الملحق إلى محكمة الاستئناف أنَّ مدّة التأخير في العمل (١٠٨) يومًا وأنّ مدّة التأخير المشروع ٨٩ يومًا، منها ٦٠ يومًا، بسبب سقوط الأمطار الغزيرة وعدم توفر الطابوق و٢٩ يوما بسبب تأخر الدائرة في تسليم قسم من الأرض للمقاول، وتأخرها في تجهيز الماء للبناء وإن مدة التأخير بلا سبب مشروع هي ١٩ يوما

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢١٠٤/ الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٧/١١، (غير منشور).

[٢] البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى بالعدد ٤١/ق/أ في ٢٠٢٠/٤/٦ .

ولما كانت الدائرة قد اعتبرت مدّة التأخير غير المشروع ٣٩ يومًا واقتطعت لقاء ذلك ١٩٥٠ ديناراً من استحقاق المميز عليه، فهي غير محقة إلّا باقتطاع ما يعادل مدّة التسعة عشر يوماً المذكورة أي ٩٥٠ ديناراً، أما الألف المعادلة لعشرين يوماً فلا حق لها في اقتطاعها، لأنّ التأخير فيها كان لسبب أجنبي يعفي المقاول من التعويض (م ٤٢٥ مدني)، لذلك يكون الحكم المميز موافقاً للقانون أمّا الاعتراضات التمييزية فهي غير واردة، ذلك أن المحكمة اقتنعت برأي الخبراء، وهي مسألة تستقل بها محكمة الموضوع، وإنّ الدائرة المميزة نفسها اعتدّت بأسباب التأخير، وإن قدرت لها مّدة أقل فللأسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز"[١].

وقد أصدرت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية قرارًا عدَّلت فيه القرار ذو العدد ١١٧ لسنة ٢٠٢٠ آنف الذكر، يُفهم منه أن جائحة كورونا قوة قاهرة مؤقتة، إذ جاء فيه:

١- عد مدّة أزمة جائحة كورونا **مدَّة توقف للعقود الحكومية**، التي توقفت بسبب هذه الجائحة بدءاً من ٢٠٢٠/٢/٢٠ ولغايه ٢٠٢٠/٧/٣١، سواء كان التوقف كلياً أم جزئياً من دون أن يترتب على ذلك أي ضرر على المتعاقدين من جهات التعاقد من أجل عدم مطالبتها بالغرامات التأخيرية ورسوم التأمين من خلال هذه المدة، ومن دون أي تبعات أو متطلبات مالية على جهات التعاقد.

٢- يجري التعامل مع العقود المذكورة آنفاً التي تأثرت بالجائحة بعد التاريخ المذكور في الفقرة (٢) آنفاً من جهة التعاقد على وفق القانون والتعليمات النافذة، وبضمنها الضوابط رقم ٦ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، وشروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية أو ما يقابلها من الشروط العامة للأعمال الهندسية الكهربائية والميكانيكية أو الوثائق القياسية المتعلقة بالعقود الخاضعة لهذه الوثائق من خلال عد تلك المدّة (توقفا كلياً أو جزئياً أو تمديداً)، وتفصل وزارة التخطيط في أي خلاف حول ذلك، يقع بين جهة التعاقد و المقاول أو الشركة المتعاقدة)[٢].

وتنفيذاً لهذا القرار أصدرت الأمانة العامة لمجلس الوزراء أعمامها المتضمن تعديل القرار ١١٧ لسنة ٢٠٢٠، وقد جاء فيه أن فترة أزمة كورونا قوة قاهرة مؤقتة لعقود التجهيز والمقاولات

---

[١] ينظر قرار محكمة تمييز العراق بالعدد (٦٤/استئنافية/١٩٦٩) في ١٩٦٩/١١/٨، منشور على موقع قاعدة التشريعات بالرابط: https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣٠

[٢] القرار ذو الرقم ٣ لسنة ٢٠٢١ ، منشور على موقع الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

رابط القرار : تاريخ الزيارة٢٠٢١/١٢/٧ https://www.Cabinet.iq/ArticleShow.a٥px?ID١١٣٩٠

التي توقف تنفيذها، بسبب الجائحة المذكورة (فقط) سواء كان التوقف كلياً أم جزئياً[١]، ولا نعلم كيف تحددت بنوعين من العقود في الأعمام دون باقي العقود المتأثرة، رغم أن نص القرار ٣ لسنة ٢٠٢١ لم يحدد ذلك.

وما يلاحظ على القرار ٣ لسنة ٢٠٢١ أنه خوّل وزارة التخطيط سلطة الفصل في أي خلاف نتيجة تأثر العقود بالجائحة بين جهة التعاقد والمقاول أو الشركة، و إنّ في ذلك مخالفة لمبدأ دستوري هو الفصل بين السلطات يسمى في الفقه الدستوري بالفكرة القانونية السائدة في الدستور أي المسيطرة[٢]، إذ كيف تكون وزارة التخطيط وهي أحد مكونات السلطة التنفيذية مخولة بالفصل في الخلافات الناشئة عن جائحة كورونا ؟ فضلاً عن أنّ صدور مثل هذا القرار خلافاً لقواعد الاختصاص يجعله معدوماً من الناحية القانونية، إذ يُعد تجاوزاً لعيب عدم الاختصاص الجسيم، يسمى في الفقه القانوني الإداري باغتصاب السلطة[٣]، ومع ذلك يبقى للقضاء بما له من ولاية القول الفصل.

وبعد توضيح مفهوم الظرف الطارئ والقوة القاهرة، وتحديد شروط كل منهما نجد توافر مقومات كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ في جائحة كورونا، وهذا ما سيتم بيانه في النقاط الآتية:

١- إن فايروس كورونا حادث استثنائي عام، بمعنى: أنه حادث غير مألوف لدى الناس، وبالوقت ذاته هو عام لا يخص فئة معينة، أو المتعاقدين فقط.
٢- عدم إمكانية توقع حدوث جائحة كورونا، أي لا يستطيع المتعاقدين إدراكها.
٣- لا يمكن دفع جائحة كورونا، ولا يمكن دفع الإجراءات المُتخذة من قبل الحكومات لمواجهتها.
٤- لكون جائحة كورونا حدثًا استثنائيًا، فإنّها تؤثر في تنفيذ الالتزامات العقدية، فأما تجعل الالتزام مرهقاً (ظرف طارئ) أو تجعله مستحيل التنفيذ(قوة قاهرة).

---

[١] الأعمام منشور على موقع الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالرابط: https://www.Cabinet.iq/ArticleShow.aەpx?ID١١٠٣٧ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١١.

[٢] تنظر المواد ٤٧ و٨٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] د.علي فوزي الموسوي، محاضرات القضاء الإداري أُلقيت على طلبة المعهد القضائي، الدورة ٤٢، ٢٠٢١، ص١٤.

إن جميع شروط الدفع بالقوة القاهرة، والظرف الطارئ تتوفر في جائحة كورونا باستثناء الأثر المترتب على تحقق أياً منهما إذ يختلف أثرهما على الالتزام التعاقدي[1].

[1] إبتسام شقاف، التكييف القانوني لجائحة كورونا بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بحث منشور في المؤتمر الدولي الموسوم ((جائحة كوفيد_١٩ بين حتمية الواقع والتطلعات))، إصدار المركز الديمقراطي العربي للدراسات الستراتيجية والسياسة والاقتصادية، الجزء الثاني، برلين، ١٥/١٦_٧/٢٠٢٠، ص١٢.

المطلب الثاني

مفهوم العقد الحكومي

لا يعدو أن يكون العقد الحكومي تطابق إرادتين، لينتج عنه آثار قانونية، لتحقيق أهداف الإدارة المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة، ولبلوغ هذه الأهداف التي تتوخاها الإدارة، فإنها تلجأ إلى الاتفاق الودي مع الأفراد على اعتبار أن الإدارة لا تستطيع الاستعانة بخدمات الأفراد جبراً عنهم بصورة مطلقة، بل يلزم أن تنشأ رابطة عقدية بين الطرفين، كما أن العقود المبرمة من قبل الإدارة ليست ذات نوع واحد وإنما تتعدد أنواعها بتعدد أهدافها، وانسجاماً مع ما تقدم، يلزم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة تعريف العقد الحكومي، ومن ثم نعرج في الفرع الثاني لنوضح خصائص العقد الحكومي وأنواعه.

الفرع الأول

تعريف العقد الحكومي

لغرض تعريف العقد الحكومي لابدَّ لنا من بيان مدلوله من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ولغرض معالجة هذا الأمر ينبغي تقسيم هذا الفرع على فقرتين، نتطرق في الفقرة الأولى منه لتعريف العقد الحكومي لغةً، ومن ثم نتبعه بفقرة ثانية لتعريف العقد الحكومي اصطلاحاً.

أولاً: تعريف العقد لغة: يُعرف العقد لغة بأنّه خلاف الحل بمعنى الربط أو الارتباط، وهو العهد، والجمع عقود، ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، بمعنى ألزمتهُ ذلك، وعاقده أي عاهده[١]، كقوله تعالى: (والمُوفُونَ بعَهْدهم إذَا عَاهدُوا)[٢]، ويقال عقد العزم أي: الزم نفسه بأمر مستقبل، وقوله تعالى: (يا أيُّها الَّذين آمنُوا أوفوا بالعُقُود)[٣].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء السادس والثلاثون، مطبعة دار المعارف، القاهرة، ب.ت، ص٣٠٣١.

[٢] سورة البقرة، الآية/١٧٧.

[٣] سورة المائدة، الآية/١.

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً: عُرّف في الاصطلاح على أنه: العهد الذي يأخذ الأنسان على احترامه[١]، وقيل أيضاً في تعريف العقد بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان إنشاء التزام أو تعديله أو انهاءه[٢].

وإنّ المشرع العراقي لم يُعرَّف العقد الحكومي، رغم صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلَّة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ تحت مسمى قانون العقود العامة، الذي اكتفى ببيان تطبيق الأمر على: " ... جميع عقود التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الإعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها او مؤسساتها الفيدرالية الاخرى (والتي ستدعى هنا إجمالاً بالمؤسسات) والوحدات الحكومية بما فيها الأقاليم والمحافظات وكل التقسيمات الفرعية الأخرى لدولة العراق ... إلخ"[٣]، ونجد أنّ القانون المدني وفي المادة ٧٣ منه قد عرَّف العقد بصورة عامة دون التفرقة بين العقد الذي يبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية من أشخاص القانون الخاص أو العام إذ عرفه بأنّه: "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" [٤].

أمّا الفقه فقد ذهب جانب منه إلى أنّ العقد الإداري هو: "العقد الذي تبرمه الإدارة بقصد انشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام"[٥]، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن العقد الإداري هو: "العقد الذي تكون الإدارة أحد طرفيه أو كليهما بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام مستعينة بذلك بامتياز "[٦].

ويتضح أن العقد الحكومي هو عقد إداري لكون أحد أطرافه جهة تابعة للدولة كالسلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية تستهدف من إجراء هذا التصرف القانوني تحقيق أهداف

---

[١] يمان جلال حسن، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٣.

[٢] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج١، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، طبعة لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، ٢٠٠٧، ص ١١٨.

[٣] القسم (١) من قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنه ٢٠٠٤.

[٤] المادة ٧٣ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٥] د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص٢٢٤.

[٦] د.أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديدة الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٧٥.

المؤسسة، وهذه الأهداف متنوعة وكثيرة، تنصب في مجملها على دوام عمل المرفق العام، وعدم توقف نشاطه إشباعاً للحاجات العامة.

وتأسيساً على ما تقدم يتبين أنّ العقد الحكومي لا يختلف بشكل كبير عن مفهوم العقد الذي يبرم على وفق القانون الخاص، في أنّ كليهما يَعدان التعاقد: اتفاق إرادتين على إحداث آثار قانونية، ويشتركان في ضرورة توافر الشروط والأركان العامة للعقد كركن الرضا في التعاقد[١]، ولكن الاختلاف بينهما في خصائص العقد الحكومي التي سنأتي على ذكرها لاحقاً.

أما القضاء الإداري العراقي، فلم يتطرق إلى تعريف العقد الإداري في أحكامه، وذلك لأن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود سواء كانت إدارية أم مدنية، واستمر خضوعها لولايته حتى بعد صدور التعديل الثاني لمجلس الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، وكذلك حتى بعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، وكذلك قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، إذ اقتصر اختصاص محاكم القضاء الإداري، كإحدى هيئات المجلس بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة، وبذلك يخرج اختصاص النظر في العقود الإدارية من نطاق ولايته[٢].

ورغم ذلك فإن عدم اختصاص مجلس الدولة في العراق بنظر المنازعات الحاصلة بين الإدارة والمتعاقد معها، لا يعني أنّه بعيدًا عن إبداء الرأي فيها، فقد تسنى لمجلس الدولة العراقي أن اصدر رأياً يُعد تفسيريًا تطرق فيه لتعريف العقد الإداري بمناسبة استيضاح تقدمت فيه أحدى الوزارات استنادًا للمادة /٦ – البند ٥ من قانون المجلس جاء فيه: "... وحيث أن العقد الإداري يُعد أحدى وسائل الإدارة الأساسية في تسيير المرافق العامة، وضرورة تلبية احتياجاته وتأمين سيرها بانتظام واطراد، وتحكم هذا العقد روابط القانون العام المتميزة من أحكام القانون الخاص تحقيقاً للصالح العام، وحيث إن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية في مجال العقود الإدارية ومنها

---

[١] ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بالعدد ١٣٤٠عقد\٢٠١١ في ٢٠١١\٣\١٤ إلى :"...في العقود الحكومية إبرام العقد وتوقيعه ممن ليس له شخصية معنوية ولم يخول بالتوقيع يجعل العقد غير منعقد..."، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، رابط القرار: https://www.hjc.iq/qview.١٥٤٩ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٣.

[٢] د.سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٣.

الإشراف والرقابة على العقد وسحب العمل من المقاول وتنفيذ العمل على حسابه وتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته حتى مع عدم وجود نص قانوني يخول لها هذا الحق ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك، وللمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك..."[١].

أمّا مجلس الدولة الفرنسي فقد عرّف العقد الإداري بأنّه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام". ومعنى ذلك أنَّ العقد الإداري يتضمن شروطاً استثنائيةً على غير ما هو مألوف في عقود القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة المساهمة في تسيير المرفق العام، وفي التشريع المصري فإنَّ العقود تُعد إدارية بطبيعتها على وفق خصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، إذ أناط المشرع المصري اختصاص الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر بمحاكم مجلس الدّولة دون غيرها، ولم يحدد العقود الإدارية على سبيل الحصر[٢].

وتصنف العقود الحكومية إلى صنفين: عقود تكون خاضعة لأحكام القانون الخاص، وتنضوي تحت تسمية العقود المدنية، وعقود تخضع لأحكام القانون العام، ويطلق عليها اسم العقود الحكومية.

وعلى هَدي ما تقدم ذكره يمكن القول إن العقد الحكومي: هو العقد المبرم بين جهة من جهات الإدارة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية يتعلق بمرفق عام تابع لها أيّاً كان موضوعه، وطرف آخر سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا، من أشخاص القانون العام أو الخاص، تستهدف الإدارة من ورائه تحقيق أهدافها التنموية، وإشباع الحاجات العامة، وتتمتع بموجبه بامتيازات السلطة العامة.

---

[١] قرار مجلس الدولة العراقي، رقم ٩٩ / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٢، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٩، مجلس الدولة، ص٢٤٥.

[٢] د. محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، سوريا، ٢٠١٨، من ص ٢-٨.

الفرع الثاني

خصائص العقود الحكومية وأنواعها

لقد انصب جهد الفقه والقضاء بصورة أساسية في تعريفهم للعقد الحكومي على إبراز الخصائص الرئيسة التي يمتاز بها العقد الحكومي عن غيره من العقود الأخرى، ونظراً لأهمية هذا الموضوع في دراستنا، ولوجود خصائص عدّة يتميز بها العقد الحكومي يقتضي لبيانها أن نوضحها في الفقرات الآتية:

أولاً: خصائص العقد الحكومي

من تعريف العقد الإداري الذي تم بيانه فيما سبق، وعلى حسب ما أورده الفقه والقضاء يتبين أن الخصائص هي:

١- **الإدارة طرفٌ في العقد:** تُعد هذه الخصيصة من المسلمات في هذا النوع من العقود، فمن ظاهر التسمية فإن العقد الإداري يجب أن تكون الإدارة أحد طرفيه كقاعدة عامة، حتى يوصف بأنّه عقد إداري، وعلى ذلك فإنّ العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يكون عقدًا إداريا حتى وإنَّ كان هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام[١] .ومصطلح الإدارة ينصرف عادة إلى السلطة التنفيذية التي تكون مهمتها تنفيذ القوانين، فضلاً عن إدارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة، وإنّ ذلك لا يقتصر على السلطة التنفيذية، فالسلطة التشريعية وإن كان اختصاصها الأصيل هو سن القوانين والرقابة، بيد أنَّ لها إبرام العقود، كعقود الأشغال العامة، مثل عقد اصلاح بناية مجلس النواب، وعقد توريد أدوات مكتبية[٢]. وينطبق الأمر ذاته على السلطة القضائية فعلى الرغم من أن اختصاصها في الأصل هو الفصل في المنازعات، إلاّ أن الجهة الإدارية للسلطة القضائية لها حق إبرام العقود[٣].

---

[١] د. ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، ١٩٥٧، ص ١٢٠.

[٢] د. محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص ١٣ و١٤.

[٣] ينظر المادة (١ / أولا / أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤، والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦، إذ تضمنت سريان أحكامها على الجهات التعاقدية الرسمية كرئاسة الجمهورية، ومجلس النواب، ومجلس القضاء الأعلى.

٢- **ارتباط العقد بالمرفق العام:** عُرّف المرفق العام بأنّه: نشاط يَنصَّبُ موضوعه على تلبية احتياج عام بهدف تحقيق المصلحة العامة، وتكون للدولة الكلمة العليا في وجوده وتنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة[١]. وعلى وفق هذه الخصيصة فإن العقد الذي تبرمه الإدارة لا يكون إدارياً إلّا في حال ارتباطه بالمرفق العام، سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا، وقد أكتفى مجلس الدولة الفرنسي بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري إذ قضى في قضية الزوجين (بيرتان) اللذين كانا مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جُمِعُوا في أحد المراكز، لإعادتهم إلى بلدهم، وجاء في القرار: "إنّه لما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام، فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إداريًا دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة"[٢]، وقد جاء أيضًا في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية: "... مناط العقد الإداري أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة..." . وصفوة القول يتبين أن ارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام، إذ إن للمرفق العام مفهوم عضوي يتمثل بأجهزته الإدارية، ومفهوم مادي يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال[٣].

٣- **الشروط الاستثنائية:** تُعرف الشروط الاستثنائية بأنّها: تلك الشروط التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري[٤]، وفوق ذلك عرَّفها آخرون بأنّها: "الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام"[٥]، ومن هذه التعريفات يتبين بأنّه لا يكفي وجود الإدارة كطرف في العقد الإداري لكي يكون العقد إدارياً، كما لا يكفي ارتباط العقد بالمرفق العام، بل يجب فوق

---

[١] د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٩، ص٢٩.

[٢] د. حلمي مجيد الحمدي، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد الخامس، العددان الأول والثاني، ١٩٨٦، ص ٢١٢.

[٣] د. عزيزة الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٧.

[٤] د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص ٢٦.

[٥] د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماط التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية، ج١، بغداد، ١٩٧٩، ص٢٠٠.

ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وأن يكونا قد اتبعا اسلوب القانون العام، ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٣ إذ ذهب إلى القول: "إن العقود التي تبرمها شركة كهرباء فرنسا تكون خاضعة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري"[١]. وإن هذه الشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد الإداري كثيرة ومتنوعة، فقد تكون هذه الشروط على شكل امتيازات تمنح للإدارة في مواجهة الطرف الآخر كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها، وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وأحياناً قد تمنح الإدارة المتعاقد معها امتيازات لا وجود لها في عقود القانون الخاص، كما لو خولته امتياز السلطة العامة تجاه الغير، كنزع الملكية للنفع العام، أمّا في حال تخلت الإدارة عن رداء السلطة العامة وامتيازاتها، وتعاقدت مع الطرف الآخر على قدم المساواة، فلا يوصف العقد بأنّه إداري.

٤- **الشكلية في العقد الحكومي:** ومعنى ذلك أن يحرر العقد على وفق صيغة شكلية، واتباع إجراءات معينة، فالقاعدة العامة هي رضائية العقود أي انعقادها بمجرد التراضي، والاستثناء هو تطلب شكلاً معينًا في العقد وإجراءات لإبرامه حتى يعد منعقدًا، والعقود الحكومية المبرمة في إطار القانون العام تتطلب إجراءات خاصة تسبق العقد[٢]، لأنّ الإدارة لا تتعاقد مع من تشاء وإنّما عليها اتّباع إجراءات خاصة في اختيار المتعاقدين معها، وذلك لضمان تعاقد الإدارة مع من تقدم إليها بالعرض الأفضل فنيًا وماليًا[٣]، أي أنّ العقد يتكون من عملية مركبة تمرُّ بعدّة مراحل، تبدأ بإجراءات تُعدُّ تحضيرية تمهد للتعاقد، مثل الإعلان عن المناقصة، وفتح العطاء، وتحليله، وصولا لقرار إرساء المناقصة، فهذه الإجراءات في حقيقتها قرارات إدارية قابلة للانفصال، تدخل في تكوين العقد، فإذا شابها عيب يمس مبدأ المنافسة، كاستبعاد أحد المتقدمين للمناقصة، لأسباب تتغيا منها الإدارة تحقيق المصلحة العامة، فهذا القرار هو منفصل عن العقد، يكون من حق المتضرر منه الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري

---

[١] د.علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٣٤.

[٢] تُنظر المواد ٢ و٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

[٣] د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق ص ٥٨٠.

في مصر وفرنسا، أمّا في العراق فإنَّ الدعوى بالمخالفات التي تقع قبل إبرام العقد الإداري ترفع أمام القضاء العادي[١].

ثانياً: أنواع العقود الحكومية

في سبيل تسيير المرفق العام وانتظام عمله وتحقيق أهداف وجوده، تبرم الإدارة أنواعا مختلفة من العقود الإدارية، ومن أبرز هذه العقود هي:

١- **عقود الأشغال العامة:** ويسمى أيضًا بعقد المقاولة ويعرف بأنّه: "اتفاق بين الإدارة وأَحد الأفراد (المقاولين عادة) إذ يقوم بمقتضاه الأخير ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامة وفقا للشروط الواردة في العقد"[٢]. وعُرف أيضًا بأنه: عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص عام آخر أو شخص من أشخاص القانون الخاص بتنفيذ أشغال عامة مقابل استغلال هذه الاشغال لزمن معين[٣]. ويعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأقدمها في النشأة، ويتميز بأنَّ الإدارة فيه تملك سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد واختيار طريقة التنفيذ، ويجوز للإدارة تعديل الشروط الأصلية في العقد بما يضمن تحقيق المصلحة العامة[٤]. وقد عرّفته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ كانون الأول لعام ١٩٥٦ بالقول: "إنّ عقد الأشغال العامة: هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[٥].

٢- **عقود التوريد:** عُرّف عقد التوريد بأنّه: اتفاق بين جهة من جهات الإدارة مع شخص آخر عام أو خاص يتعهد بموجبه الطرف الآخر بتوريد منقولات للإدارة تكون لازمة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن معين؛ على أن تلجأ الإدارة إلى استعمال وسائل القانون العام في إبرام العقد، وذلك

---

[١] د. إسماعيل صعصاع البديري، أحمد فاهم مسلم، الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الرابع /السنة الحادية عشر ٢٠١٩، ص ١١.

[٢] د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص ٦٦.

[٣] د. محمد العموري، مصدر سابق، ص٢٥.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط ٤، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٧٠٦.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ قضائية في ١٩٥٦/١١/٢٣، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في (١٥) عاماً ١٩٤٦-١٩٦١،ج١ ، ص١٠٤.

بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وإن عقد التوريد مقابل عقد البيع الذي يعتمد في إطار القانون الخاص، والذي ينصب على منقولات، كالمواد الغذائية والأثاث المكتبية وغيرها، وإنْ انعدم الاتفاق بين طرفي العقد على السعر مقابل توريد السلعة، فإنَّ ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنّما تقوم المحكمة بتحديد السعر عند الاختلاف بين أطراف العقد[١].

ومن خلال التعريف المتقدم يتبين أن عقد التوريد يتمتع بالخصائص الآتية:

أ- يكون موضوع العقد دائما توريد منقولات[٢].

ب- يتم تنفيذ العقد على دفعة واحدة أو عدة دفعات، أي أنَّه عقد مستمر التنفيذ.

ج- عقد التوريد ليس عقدا إدارياً بطبيعته، إنّما يكتسب هذه الصفة لخصائصه الذاتية[٣].

٣- **عقد القرض العام:** يُعرّف عقد القرض العام بأنّه: "عقد يقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص فرداً كان أم شركة أو قد يكون البنك الدولي مبلغاً من المال للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرى مقابل التزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض، هذا بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محددة، وتلجأ الدولة لمثل هذه العقود لمعالجة أزمة اقتصادية تمرُّ بها فتطرح في السوق سندات القرض"[٤]. ويعد القرض العام مصدراً مهماً من مصادر تمويل الدولة، ويمر هذا العقد بمراحل متعددة تبدأ بإجراءات تسبق إصدار هذا القرض، وإجراءات مرافقة للعقد وإجراءات لاحقة لإبرامه، وذهب رأي إلى أنَّ طبيعة القرض العام هي عقد من العقود الإدارية وتسري عليه الأحكام والقواعد كافة التي تسري على العقود لاحتوائها على كل خصائص العقد من توافق إرادتين هما الدولة، وإرادة الغير متمثلة بالجمهور أو أحدى المؤسسات المالية أي الطرف المقابل وتستند الحكومة في إبرام العقد إلى إذن مسبق يصدر من السلطة التشريعية، أي يسبق عملية إصدار السندات وجود نص قانوني، وبخلافه يُعدُّ عمل الحكومة غير مشروع، لأنّ العقد يمثل التزاماً مالياً بالغ الأهمية، ومن ثَمَّ يجب استحصال موافقة ممثلي الشعب على الاستدانة،

---

[١] د.ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٢١١.

[٢] د. عبد الله طلبة، د. نجم الأحمد، القانون الإداري، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٤، ص ٣٧٦.

[٣] د.جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ط ٢، ص١١٩.

[٤] د.محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٢.

ويكون الإذن مقتصراً على المبادئ الأساسية، ويترك للسلطة التنفيذية تنظيم أمر القرض من الجانب الفني[١].

٤- **عقود التزام المرافق العامة:** هو عقد إداري يتم بين أحد أشخاص القانون العام يسمى (مانح الالتزام)، وطرف أخر من أشخاص القانون الخاص يسمى الملتزم، وذلك لإنشاء مرفق عام وإدارته وتسييره أو قد يقتصر على إدارة المرفق وتسييره دون إنشائه، وذلك على نفقة الملتزم ويكون مسؤولاً ومتحملاً المخاطر في مقابل رسوم أو أجور يحصل عليه من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل العقد[٢]. وعرَّفُه أخرون بأنَّهُ: عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وطبقاً لشروط توضع في العقد بأن يؤدي خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع مدة محددة من الزمن للحصول على ربح[٣]. ومما تقدم يبدو أن عقد الالتزام عقداً إدارياً ذو طبيعة خاصة، يكون موضوعه إدارة مرفق عام لمدة معينة تُحدد في العقد، يتحمل فيها الملتزم أخطار المشروع المالية، في مقابل حصوله من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق على عوض في شكل رسوم[٤].

٥- **عقود الفيديك (FIDIC):** يُعرف عقد الفيديك بأنّه: عقد نموذجي وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، لتنظيم العلاقة بين أرباب الأعمال والمقاولين في مجال تنفيذ المشاريع الإنشائية المتعلقة بأعمال المقاولات بأنواعها كمقاولات أعمال الهندسة المدنية أو الكهربائية أو الميكانيكية وغيرها، ويتضمن العقد تفاصيل العقود والالتزامات لكل طرف، ويحدد الوظائف الموكلة للمهندس الاستشاري كونه ممثل عن المالك ومكلف بإدارة المشروع من قبله[٥].

أمّا في العراق فقد بدأ استعمال عقد الفيديك مؤخراً في القطاع العام عن طريق منحة ومشاريع البنك الدولي الذي يشترط استعمال نموذج العقد في المشاريع التي يقوم بتمويلها، وقد أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) نسخ معدلة من الكتاب الأحمر لتتناسب مع المشاريع الممولة من الجهات المانحة، وسُميت بالطبعة المنسقة، وكانت أولى

---

[١] بان صلاح عبد القادر، إصدار القرض العام، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السابع عشر، ص١٤٧-١٤٨، منشور على الإنترنت برابط: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٦ الساعة ١٢:٠٩ صباحاً.
https://www.idsj.net/idsj/pdf/eofcda٦ddcd٤٦٢٢

[٢] د.دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥٤.

[٣] محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٦٥.

[٤] د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص ٣٠.

[٥] عماد أحمد البهجي، التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ١٦.

الإصدارات المعدلة عام ٢٠٠٥، وقد أصدرت دائرة العقود الحكومية التابعة لوزارة التخطيط العراقية وثائق العطاء القياسية لعقود تنفيذ الأشغال العامة في آذار من عام ٢٠١٤، تتكون من ثمانية أقسام، وتعد هذه الوثائق النسخة العراقية من عقد الفيديك لعام ١٩٩٩، بعد ترجمتها ونشرها على موقع الوزارة، وقد بدأ استخدام هذه الوثائق في بداية الأمر اختياريا في بعض الدوائر والشركات في العراق، إذ يكون لرب العمل الحرية في استعمال نموذج العقد الذي يراه مناسبًا، سواء كانت الشروط العامة والوثائق، وسوف تحل محل الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية[١].

وتتميز العقود النموذجية بعدّة مميزات هي:

١- إنّ هذه العقود لم تنظمها جهة محتكرة، تتفوق اقتصادياً، بل وضعت من قبل هيئات مستقلة ذات خبرة.

٢- إنّها تساعد في اختصار الوقت والتكاليف، وتجنب المتعاقدين مخاطر عدم الاستقرار في المعاملات.

٣- يصبح العقد النموذجي عند استعماله القانون الذي اختاره أطراف العقد لحكم تعاملهم.

٤- لما كان العقدُ النموذجي ذا شكل محكم، فيمكن أن يمنح مزايا أكثر من مزايا التشريع لكون تبديله أو تعديله يتم بسهولة[٢].

---

[١] علي داود علي، المركز القانوني للمهندس الاستشاري في عقود الفيديك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٩٦.

[٢] د. سعدون ناجي القشطيني، دراسة في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية – كعقد نموذجي– بغداد، مطبعة المعارف، سنة ١٩٧٥، من ص ٥–٦ .