

الخلاصة:

تمارس الإدارة سلطات واسعة في العقود الادارية الناشئة عن المناقصات تتمثل بتوجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحلها ، ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه ، وتمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود نص صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العام الذي تعمل الإدارة على حسن سيره وتنظيمه .

كما تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة إنفرادية ، وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة بإعتبارها طرفا في العقد تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص بحيث إن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر .

وللإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، عندما لا ينفذ الإلتزامات المنصوص عليها في العقد كالتأخير في التنفيذ ، والإهمال و يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالإلتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم إرتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيًا على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي .

Abstract:

the Department exercised vast powers in administrative contracts arising from tenders to direct the execution of the contract and its control in different stages, and this authority is often recognized in the contract itself, and exercise management oversight authority to instruct the contractor even in the absence of an express provision in the contract stipulated that the authority find their basis in the concept of the public Department of 'good organizing Department enjoy

- authority to modify the contract unilaterally and universally recognized amendment authority Management as a party to the contract characterize the private law contract management contract so that the latter can be amended only with the consent of the other party. the Department authority to impose sanctions on, when it does not perform the obligations stipulated in the contract as the delay in the execution, management may neglect if contracted serious obligations to dissolve the contract or even in the absence of error if annulment based on the requirements of the public interest and requirements as an individual decision or regulatory decision .

المقدمة :

من بين المواضيع المهمة التي تلفت نظر الباحثين الى معرفة ماهيتها موضوعنا المطروح لاسيما مع قلة القرارات القضائية وندرتهما والتي تشير الى سلطات الادارة .

لذا ارتأينا عرض هذا الموضوع ليكون بداية اوسع بغية تطوره وبيان مفهومه بشكل واضح معتمدين على اجراء مقارنة بين كل من القانون المصري والاماراتي والتشريعات النافذة في العراق والمتمثلة بامر سلطة الائتلاف رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني .

فيحكم العقود المدنية مبدأ ضرورة المساواة بين اطراف العقد حيث تسود قاعدة ((العقد شريعة المتعاقدين)) على هذه العقود ، ولكن هذه القاعدة لا تسري على العقود الادارية حيث تتمتع الادارة بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في اداء الخدمات للمنتفعين بها وفي سبيل ذلك يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد مع الادارة ، وان كان ذلك لا يسوغ للادارة التضحية بكامل حقوق المتعاقد وعلى الاخص الحقوق المالية التي يسعى المتعاقد اليها عموماً من خلال ابرام العقد ، ومن هذا المنطلق فان الادارة تملك الرقابة على تنفيذ العقد الاداري لضمان سير تنفيذه كما يمتلك تعديل شروط هذا العقد بما يحقق المصلحة العامة ، اضافة الى ما تملكه من حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها اذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية قد تصل الى حد فسخ العقد معه في حالة ارتكابه خطأ جسيم لا يستقيم معه سريان العقد .

اهمية البحث :

تهدف هذه الدراسة الى بيان سلطات الادارة في مواجهة المتعاقد معها تحديداً في العقود الادارية الناشئة عن المناقصات وبيان مدى هذه السلطة في العراق مقارنة بالتشريعين المصري والاماراتي للوصول الى رؤية واضحة لهذه السلطات .

مشكلة البحث :

من الاسباب الرئيسية لاختيار البحث هو تسليط الضوء على السلطات الادارية وبيان مداها والنظام الذي يحكمها وكيفية تطبيقها واهم القيود التي ترد عليها والجهات الرقابية عليها .

منهجية البحث :

تم الاعتماد على منهج التحليل المقارن والتطبيق العملي متناولين قدر الامكان ما جاء في العراق من تعليمات واوامر وضوابط وكذلك التشريعيين المصري والاماراتي معززين بحثنا بقرارات قضائية صادرة من محكمة القضاء الاداري المصري والمحكمة الادارية العليا في مصر وكذلك احكام محكمة التمييز في العراق مع الاشارة الى بعض الآراء الفقهية في مواضع معينة.

خطة البحث :

سوف نتناول هذه السلطات الاربعة في هذا البحث بأربع مباحث نخصص الاول لسلطة الادارة في الرقابة والتوجيه ويتضمن ثلاث مطالب نتكلم في المطالب الاول عن مفهوم سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه وفي الثاني عن الاساس القانوني لهذه السلطة وفي المطالب الثالث لحدود تلك السلطة اما المبحث الثاني فيخصص لسلطة الادارة في تعديل العقد ويتضمن كذلك ثلاث مطالب الاول لقيود استعمال الادارة لحق التعديل والثاني لاثر استعمالها لحقها في التعديل اما الثالث فلجزاء الخروج على قيود استعمال حق التعديل والمبحث الثالث لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وسنتناول فيه الخصائص التي تملكها الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها والى انواع تلك الجزاءات والمبحث الرابع لسلطة الادارة في فسخ العقد ونتناوله بمطلبين الفسخ المنصوص عليه في العقد او بموجب القوانين والانظمة والفسخ غير المنصوص عليه .

المبحث الاول

سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه

إن حق الإدارة بالإشراف على التنفيذ ومراقبته من صميم التعاقد الإداري بقدر ما ترتضيه ماهية العقد ، حيث يوجد وأينما كان ، دون حاجة أبداً إلى نص يؤيده ، كما إن للإدارة الحق بإصدار الأوامر والتعليمات إلى المتعاقد معها وعلى الأخير الالتزام بها.^١ ولكن هذه السلطة يختلف مداها باختلاف العقود الإدارية،^٢ لذلك يجب معرفة مفهوم الرقابة والتوجيه وبيان الأساس القانوني لها وحدودها وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : مفهوم الرقابة والتوجيه .

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

المطلب الثالث : حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه .

المطلب الاول

مفهوم الرقابة والتوجيه .

تستهدف الإدارة المتعاقدة بهذه السلطة ان يقوم المتعاقد معها بتنفيذ العقد وفقاً للمواصفات والشروط التي تضمنتها نصوصه وقائمة الشروط العامة الملحقة به^٣ . وغالباً ما تتم الرقابة في هذا النطاق في صورة اعمال مادية ، كدخول اماكن استغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع غير الفنيين والاختصاصيين التابعين للإدارة للتأكد من ان العمل يسير طبقاً للقواعد المحددة وفقاً للمواصفات الفنية المطلوبة واستلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها ، او اجراء التحريات ، او تلقي شكاوي المتضررين والبيت فيها .

وقد تتم الرقابة في صورة اعمال قانونية ، كتعليمات او اوامر تنفيذية او انذارات توجهها الإدارة للمتعاقد معها والرقابة بهذا المعنى تتم اثناء تنفيذ العقد باعتبار انها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد^٤ . نفهم مما تقدم ان سلطة الإدارة تتخذ صورتان الاولى الاكتفاء بالمراجعة والإشراف على مراحل التنفيذ والتزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد . والثانية قيام الإدارة بتوجيه اعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة^٥ . وان حق الإدارة في

مراقبة تنفيذ العقد بالصورة الأولى مقرر كمبدأ عام بالنسبة للعقود الإدارية سواء انص عليه العقد او لم ينص عليه ، اما حق الإدارة بالصورة الثانية أي حقها ((بالتوجيه والتدخل)) فليس مقررأ كمبدأ عام في جميع العقود غير انه مع ذلك يختلف حسب طبيعة العقد ، فهو مبدأ عام في الأشغال العامة ولو لم ينص عليه العقد بعكس الحال بالنسبة لعقود التوريد حيث لا يتقرر للإدارة اذا لم ينص عليه في العقد^٦.

اذن الهدف الاساسي من سلطة الرقابة هو التحقق من ان العقد ينفذ طبقاً لشروطه ، وقد تكون رقابة فنية وإدارية وقد تكون رقابة مالية للتحقق من ان المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة ، ولضبط ما يقوم بينها من روابط مالية ، وهذه هي الروابط بمعنى الاشراف على التنفيذ^٧. وان حق الرقابة بالمعنى الضيق يكون مرادفاً لمعنى الاشراف ولا جدال في هذا الحق الذي نجد مرادفاً له حتى في عقود القانون الخاص ، وتمارس الإدارة هذا الحق عادة للتأكد من ان كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام . ويكون تدخل الإدارة هنا في الحقيقة ممهداً لتسلم العمل عند اتمامه ، فهو مكمل لرقابة الفحص اللاحق عند التسليم^٨.

المطلب الثاني : الاساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه .

لكي نبحث في الاساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد الإداري لابد من معرفة القواعد والاسس التي تركز عليها هذه السلطة او هذا الحق ، فقد يرد في العقد الإداري نفسه او دفاتر الشروط وقد يرد ايضاً في القوانين والتعليمات واللوائح وقد لا يرد نص يحدد كيفية ممارسته لرقابة في بعض الحالات لذلك لابد من التمييز بين الحالتين عند بحث مسألة الاساس القانوني للرقابة . فقد تتضمن العقود الإدارية او دفاتر الشروط نصوصاً تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه والطرق والوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة كذلك قد تبين بعض القوانين واللوائح المتعلقة بانواع معينة من العقود التزامات المتعاقد وسلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ هذه العقود ووسائل ممارسة السلطة .

ففي مصر نصت المادة (٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ نصت على انه ((يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع العقد كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ اوامر الجهة الادارية بابعاد كل من يهمل او يرفض تنفيذ التعليمات.....)).

كذلك نص المشرع الاماراتي في الفقرة (٧) من المادة (٤٦) من الدليل الخاص بالمناقصات على انه من الضروري مراقبة تنفيذ العقد والاشراف عليه للتأكد من مطابقته لجميع ما ورد به ولتقديم خدمات ذات جودة عالية في اوقاتها المحددة ووفقاً لشروط وبنود العقد .
اما في العراق فنجد ان المشرع قد اشار الى هذه السلطة في نص المادة (١٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والتي نصت على : ((اولاً : على جهة التعاقد الالتزام بتطبيق شروط المقاولات لاعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ او شروط المقاولات لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية لسنة ١٩٨٧ او ما يحل محلها واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد . وكذلك نص المادة (١٣) من التعليمات اعلاه اذ نصت ((اولاً على جهة التعاقد تنسيق خططها التعاقدية المعدة من الجهات المستفيدة والجهات التنفيذية المختلفة في جهة التعاقد وبالتنسيق مع ادارة العقود فيها ، مع دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط ورفدها بالبيانات المطلوبة لاغراض المتابعة والاشراف الفني بعملها على اداء التشكيلات التعاقدية عند المباشرة بأنشطتها التعاقدية ثانياً : على جهة التعاقد الالتزام بالتشريعات المعنية بالتعاقدات الحكومية ومنها قانون الموازنة العامة الاتحادية وتعليمات تنفيذها المتعلقة بموضوع التعاقدات والصلاحيات المخولة للجهات المعنية عند تنفيذ المشاريع المدرجة في الموازنة)).

فاستناداً الى النصوص السابقة نرى انها تحدد طرق الرقابة الادارية ، فالرقابة اذن نجد اساسها القانوني وترتكز الى النصوص عند وجودها سواء في القوانين او اللوائح او دفاتر الشروط او بنصوص العقد.^٩

وان سلطة الرقابة لها طابع عام أي أنها موجودة حتى في حال عدم النص عليها في العقد . وقد لا يرد نص في العقود الإدارية او في دفاتر الشروط او القوانين او اللوائح بشأن ممارسة وتحديد الرقابة الإدارية على تنفيذ العقود الإدارية الا ان السائد في الفقه ان الرقابة الإدارية توجد حتى بدون نص او اساس ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد ، وان كانت هذه السلطة ليست مطلقة بمعنى انه ليس للإدارة ان تستخدمها لتحقيق غرض لا يتصل بالمرفق العام موضوع العقد ، كما انه لا ينبغي ان يترتب على ممارسته الرقابة تعديل موضوع العقد^{١٠}. وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في هذا الشأن الى ان الإدارة تتمتع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد ، حتى ولو لم ينص عليها فيه حيث ان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام^{١١}. ويترتب على ادخال رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية ضمن النظام العام نتيجة هامة تتمثل في بطلان كل نص يرد في العقد الإداري على استبعادها حيث يقع هذا النص باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وقد استقر القضاء الإداري المصري على ان السلطة الإدارية رقابة تنفيذ العقود الإدارية اساس قانوني مزدوج ، يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام وما تشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة ، تهدف وتبرر لوجود هذه السلطة ، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعتبر سلطة الرقابة احد تطبيقاتها^{١٢} .

المطلب الثالث : حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه .

ان استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضابطين اولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة اتخاذ الرقابة في اطار مبدا المشروعية فالإدارة منحت سلطة الرقابة لضمان سير المرافق العامة بانتظام فاذا قصرت لاستعمالها تحقيق غرض اخر لا يتصل بذلك الهدف تكون الإدارة قد اساءت استعمال سلطتها وذلك يخرج قرارها عن اطار المشروعية. وثانيهما ضابط خاص بالعقد الإداري ، موضوع الرقابة حيث يتعين انه لا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل في شروطه^{١٣} .

وبما ان اساس سلطة الرقابة والتوجيه هو اتصال العقد بالمرفق العام ، لذلك فان هذه السلطة لا تختلف مداها باختلاف العقود الادارية ، حيث تزداد هذه السلطة كلما زادت صلة العقد المرفق العام ، حيث يتحرر المتعاقد نسبياً من تدخل الادارة من الرقابة والتوجيه خلال تنفيذ العقد^{١٤} .

لذا فسلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحدها اعتبارات تتمثل بوجود توفير ضمانات للمتعاقد معها من تعسفها او انحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق اغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة. وتأخذ سلطة الرقابة هذه مداها في عقود الاشغال العامة من خلال ما تتمتع به الادارة تجاه المقاول من اصدار (اوامر عمل) وتعرف اوامر العمل هذه بانها الاوامر التي تصدرها الادارة الى المقاول بقصد تحديد اوضاع تنفيذ العقد او تكملة النقص فيها . وتأخذ اوامر العمل طريقها للتنفيذ بصورة مباشرة ، وما على المقاول الا ان يستجيب لتلك الاوامر وله حق الطعن فيها امام القضاء بعد التنفيذ ، او اقامة دعوى وقف تنفيذ تلك الاوامر ، اذا ما كانت هناك ضرورة لوقف تنفيذها وهذه مسألة موضوعية تبت بها المحكمة المختصة حسب ظروف كل حالة على حدة^{١٥} .

اذن لابد من التعرض لانواع الطوائف الرئيسية في العقود الادارية لبحث مسألة حدود سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه لكل نوع من هذه العقود وبالاخص عقدي الاشغال العامة وعقود التوريد . اذ تتسع سلطة الادارة عند مباشرة حقها في الاشراف والتوجيه في عقود الاشغال العامة بطريقة ملحوظة ، فدور المقاول في عقد الاشغال العامة مجرد منفذ للالتزامات التي تفرضها عليه جهة الادارة ، وليس من حقه توجيه الاعمال فهو عليه ان يتابع توجيهها مندوب الادارة خطوة بخطوة^{١٦} .

ويلاحظ ان سلطات الرقابة المقررة للادارة في عقد الاشغال العامة تعتبر عناصر معتادة في هذا العقد ، فغذا مارست هذه السلطة في حدود توقعات العقد وترتب عليها اعباء مادية على المقاول فعليه تحمل مخاطرها وليس له أي حق في التعويض^{١٧} .

ففي مصر قد نصت المادة (٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري سالف الذكر على انه ((يلتزم

المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد ، كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ اوامر الجهة الادارية بابعاد كل من يهمل او يرفض تنفيذ التعليمات او يحاول الغش او يخالف احكام هذه الشروط...)).

كذلك نجد في العراق قد اشارت المواد (٢) و (١٤) من الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والقاني لعام ١٩٨٨ على المقاول الامتثال والالتزام بدقة بتعليمات واوامر المهندس وممثل المهندس في اية قضية تتعلق بالاعمال وعليه ايضاً ان يهيئ ويوفر الاشراف والادارة الضرورية والكاملة اثناء تنفيذ الاعمال وطيلة الفترة اللاحقة التي يراها ، المهندس ضرورية لوفاء المقاول بالتزاماته بصورة مرضية بموجب المقاوله^{١٨}.

وعليه ايضاً ان لا يغطي أي عمل او يحجبه عن الانتظار بدون موافقة المهندس او المهندس المقيم ، وان يهيئ الفرصة للمهندس المقيم للفحص وقياس أي عمل على وشك ان يغطي او يحجب وخاصة فحص الاسس قبل وضع الاعمال الدائمة عليها^{١٩}.

كما نصت المادة (٤٠) من الشروط المذكورة في اعلاه على ان ((يكون للمهندس حق اصدار الامر الى المقاول لرفع الاعمال وابقاف العمل اذا اظهر له ان العمل يجري تنفيذه بطريقة خاطئة او بمواد غير صالحة او بعمال غير ماهرين واذا لم يمثل المقاول لأوامر العمل فعندئذ يكون للإدارة صاحبة العمل الحق في تنفيذ ذلك الامر على نفقته مع المصروفات الادارية)) .

المبحث الثاني

سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

تمتلك الادارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الاداري من جانبها وحدها اذا استدعت مقتضيات المرفق العام لذلك ، ودون ان يحتج عليها بالقاعدة المدنية التي تقتضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث لا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التي يقرها القانون^{٢٠} .

ولا خلاف حول حق الادارة في تعديل شروط العقد اذا ما وجد به نصاً يبيح لها ذلك ، حيث ان الامر لا يعد وان يكون تطبيقاً لشروط تعاقدي ، ولكن الامر يدق اذا لم يرد بالعقد نصاً يعطي الادارة هذا الحق ، وقد انقسم الفقه الى ثلاث اتجاهات اولها ينكر هذا الحق وثانيهما يؤيد اعطائها هذا الحق بينما اتخذ ثالثهما مذهباً وسطاً حيث قصر حق التعديل على عقدي الاشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواهما^{٢١} .

ونطاق حق الادارة في تعديل شروط العقد ليس واحداً بالنسبة لكل العقود الادارية ، حيث تصل سلطة الادارة في هذا الشأن قمة اتساعها في عقود التزام المرافق العامة على اعتبار ان المتعاقد يقوم بتسيير المرافق نيابة عن الادارة ويسري نفس الامر على عقود الاشغال العامة حيث تكون الادارة هي صاحبة الاعمال محل التعاقد وعلى العكس من ذلك يضيق نطاق استعمال الادارة سلطة التعديل في مجال عقود التوريد لذا يختلف نطاقها ضيقاً واتساعاً بحسب طبيعة العقد^{٢٢} .

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب لتوضيح اهم القيود التي ترد على سلطة التعديل وجزء مخالفتها وكالاتي :

المطلب الاول : قيود استعمال الادارة لحق التعديل .

المطلب الثاني : اثر استعمال الادارة لحقها في التعديل .

المطلب الثالث : جزاء الخروج على قيود استعمال حق التعديل .

المطلب الاول : قيود استعمال الادارة لحق التعديل .

اذا كانت سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية بارادتها المنفردة سلطة اصيلة توجد دون حاجة الى نص وفي سائر العقود الادارية الا انها ليست مطلقة ، وانما ترد عليها شروط او قيود .

وقد درج الفقه على تقسيم هذه الشروط أو القيود الى قيود تتعلق بالمشروعية وترتب على مخالفتها بطلان التعديل ، ومن ثم يحق للمتعاقد طلب الغائه قضائياً ، وشروط يترتب على مخالفتها فسخ العقد لا بطلان الشروط وسنتناول هذه الشروط تباعاً^{٢٣} .

١-تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية .

يجب ان تتقيد الإدارة في معرض تعديلها لعقدها بالمبدأ العام للمشروعية الإدارية ، اذ توجد بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري ، قد شيدت عن طريق اللوائح والقوانين ، فاذا قامت الإدارة بتعديل هذه القواعد فأنها سترتكب خرقاً بمبدأ المشروعية^{٢٤} .

لذا يجب عليها ان تحترم في اجراء التعديل القواعد العامة للمشروعية فيصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائه ، ووفقاً للإجراءات الشكلية المقررة بحيث يكون للمتعاقد ان يتمسك ببطلان كل تعديل يتم خلاف القواعد المقررة^{٢٥} .

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر ان ((حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة وما قد يطرأ عليه من التعديلات وان العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل الا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن تملك التعبير عن هذه الإرادة ..))^{٢٦} . اما في القانون الاماراتي فقد نصت المادة الثالثة والاربعون من الدليل الملحق بقانون المناقصات على ان ((اي تعديل في العقد من حيث الكمية أو المواصفات أو خلافه يجري بأمر تعديل بموافقة طرفي العقد ويعتمد من السلطة المختصة وفقاً لنظام تفويض الصلاحيات وهذا الدليل)) كما نصت على ذلك المادة الحادية والاربعون من قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية على ذلك .

وفي القانون العراقي نلاحظ نص المادة (٥٢) من الشروط العامة للمقاولات المشار اليها سابقاً والتي يبين ان التعديل يجب ان يكون بكتاب تحريري يبلغ به المتعاقد مع الإدارة يتضمن وصفاً للعمل المنوي تعديله او اضافته او كمية السلعة او السعر او المدة المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك لكي لا تؤثر على سير العمل لديه ولكي لا تضيع

حقوقه مع الإدارة إذا ما قام بأعمال إضافية فقد تنكر الإدارة طلبها بأجراء تعديلات على مضمون العقد فتكسب هي دون سبب أو يفتقر هو دون مبرر. غير أنه يجوز في بعض الحالات الخاصة والضرورة القصوى وموافقة الوزير المختص تكليف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية دون اتباع الشكليات المذكورة ، على أن يتم تحديد الشعر والمدة باقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام النهائي^{٢٧} ، وعلى الإدارة أن لا تتجاوزو حدود المشروعية عندما تجري أي تعديل على العقد الإداري لأن مبدأ المشروعية هو الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية ، فعلى الإدارة احترام حكم القانون والأنظمة والتعليمات التي تحتوي على قواعد من قبيل النظام العام في بعض العقود الإدارية وعليه فلا يكون باستطاعتها تغيير تلك الأنظمة والتعليمات بدون ما تخالف مبدأ المشروعية كما يستطيع القضاء ممارسة نوع من الضغط على الإدارة والمتعاقد معهما سوياً لكي يجرؤا باتفاقهم تعديلاً على الالتزامات التي لم تعد قابلة للتنفيذ كما كانت عليه حين التعاقد^{٢٨} .

٢- اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام :

ذلك أن أساس سلطة التعديل هو اشباع حاجات المرفق العام وهذا الأساس يحدد نطاق التعديل ، أي يحدد مجاله أو محله بحيث يجب أن تقتصر سلطة التعديل على الشروط التي تحدد الالتزامات المفروضة على المتعاقد لصالح المرفق العام ، ولا تمتد هذه السلطة الى الشروط الخاصة بالمزايا والضمانات المالية المقررة للمتعاقد والتي دفعته الى إبرام العقد ، وهو شرط من شروط المشروعية المتعلقة بمشروعية المحل ، بمعنى أن يكون محل قرار التعديل جائزاً قانوناً .

وقد أقر القضاء الإداري المصري هذا القيد حيث قضت محكمة القضاء الإداري ((بان جهة الإدارة لا تملك أو تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها^{٢٩})). ومن ثم فإن سلطة الإدارة في التعديل تقتصر على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام أما الشروط الأخرى فلا تملك الإدارة تعديلها^{٣٠} .

٣- اقتصر التعديل على موضوع العقد .
اذا فرضت الادارة على المتعاقد التزاماً خارجاً عن العقد ولا صلة له بموضوعه فان قرارها يعد باطلاً ، ويجوز للمتعاقد ان يلجأ الى قاضي العقد لالغاء هذا القرار كما يحق له الامتناع عن تنفيذه فسلطة الادارة تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه ، اذ ان المتعاقد قد اتفق مع الادارة على معاونتها في موضوع معين وهو يلتزم ببذل هذه المعونة على اوسع مدى في حدود هذا الموضوع كسد احتياجات المرفق العام ، ويتوقف التزامه عند هذا الحد^{٣١} .

ولا يحق للادارة تعديل الموضوع او طبيعة الالتزامات التي تم الاتفاق بشأنها فالمتعاقد قبل الاتفاق مع الادارة حول موضوع معين لا يمكنها تعديله بغرادتها المنفردة حيث لا يجوز ممارسة سلطة التعديل الا في اطار الموضوع الاصلي للعقد الذي اتجهت اليه الارادة المشتركة للطرفين ولهذا لا يحق للادارة في عقود الاشغال العامة ان تستعمل حقها في التعديل بطريقة تؤدي الى فرض اعداد منشأ جديد يختلف في طبيعته عن ذلك الذي تم الاتفاق عليه عند ابرام العقد^{٣٢} .

وقد قررت محكمة القضاء الاداري في مصر انه ((اذا كان من شأن التعديل زيادة اعباء المتعاقد من الادارة ، الا انه لا يصح ان تتجاوز الابعاء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها واهميتها ، وبحيث يصبح المتعاقد وكأنه امام عرض جديد او تغيير في موضوع العقد او محله))^{٣٣} .

٤- الا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد :
اذا كان تعديل العقد الاداري حقاً للادارة تستعمله في اطار مبادا المشروعية حتى توافر لديها ما يقتضيه ، فان هذا الحق يجب ان لا يتعارض مع واجب الادارة في ضمان التوازن المالي للعقد ، بمعنى ان هذا التعديل يتعين الا يحدث خللاً لهذا التوازن بان يجعل التزامات المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه^{٣٤} . ومن ثم لا تمتلك الادارة المتعاقدة ان تتناول بالتعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد ، والتي يستفيد منها حرصاً على مصلحته الخاصة .

المطلب الثاني : اثر استعمال الادارة لحقها في التعديل .

يحق للمتعاقد مع الادارة والذي اصابه ضرر جراء التعديل الحصول على تعويض عن ذلك ، وهذا ما يقابل حق الادارة في تعديل شروط العقد الاداري اثناء تنفيذه مع احتفاظه بحقه في طلب منح العقد^{٣٥} .
ويكمن اساس هذا التعويض في العدالة المجردة والرغبة في استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزامه وليس نتيجة لخطأ الادارة .

كما يجب على الادارة ان تراعي قدرات المتعاقد وامكانياته المالية والفنية التي قبل على اساسها الارتباط بالعقد ، لهذا ولا يمكن ان يتجاوز التعديل هذه الامكانيات لان ذلك سيؤدي الى قلب اقتصاديات العقد راساً على ، والى الاضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد المبرم بينه وبين الادارة^{٣٦} . الا انه خلافاً لما سبق من ضرورة اقتران الادارة في تعديل العقد الاداري بحق المتعاقد معها في الحصول على تعويض ان كان لذلك موجباً فقد نصت المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ((يحق للجهة الادارية تعديل عمليات او حجم عقودها بالزيادة او النقصان في حدود ٢٥% بالنسبة كل بند بذات الشروط والاسعار دون ان يكون لتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة باي تعويض عن ذلك . ويجوز في حالة الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة المقررة بالفقرة السابقة)) .

وواقع ان هذا النص لم يرد استثناء على حق المتعاقد في التعويض عن الآثار الضارة التي يخلفها استعمال الادارة حقها في تعديل العقد الاداري ، حيث ان التعويض لا يكون مستحقاً الا اذا كان له موجب ومقتضى التعويض هنا غير متوافر ، حيث لم يلحق ضرر من جراء هذا التعديل فهو ينفذ الكميات الاضافية التي اوردها التعديل في اطار ما اتفق عليه من اسعار في العقد الاصلي الذي لا زال سارياً^{٣٧} .

ويشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة تتمثل في المصروفات الفعلية التي انفقها على العقد وهذه تختلف حسب طبيعة التعديل ونتائجه ويشمل كذلك حاجات المتعاقد من كسب على اعتبار ان من حقه التعويض عن ارباحه المشروعة والتي لولاها لما اقدم على ابرام العقد مع الادارة^{٣٨} . ومثلما يكون للادارة الحق في اجراء

تغييرات على مضمون العقد على نحو ما اوضحناه سابقاً فان للمتعاقد ، مثل هذا الحق ايضاً في بعض الاحيان ، غير انه لا يستطيع فرضه على الادارة ، وانما يطلب تقديمه اليها . وبشكل خاص لتمديد مدة العقد حينما تطرا ظروفأ من شأنها زيادة او تغيير الاعمال المتعاقد عليها ، وكان من شأن ذلك ان يؤثر على سير الاعمال لديه ، بحيث لا يمكن اكمالها ضمن المدة المطلوبة ، سواء اكانت هذه الظروف بفعل الادارة كتعديل العقد او سبب اجنبي لم يكن المتعاقد يتوقعه حين التعاقد واي سبب تقتنع به الادارة وفي مثل هذه الاحوال على المتعاقد ان يبلغ الادارة بأية زيادة محتملة على اية فقرات من العمل او على أي وجبة من وجبات التوريد او على أي توقف في نشاط المرفق وذلك خلال (٣٠) يوم من تاريخ نشوء السبب الذي يطالب من اجله بالتمديد^{٣٩} . والغاية من ذلك هي احترام مبدأ الكتابة في اجراء التغيير ، ولكي لا يتذرع المتعاقد بحجج قد يخفي من ورائها حالات غش او اهمال في تنفيذ العقد . وحق المتعاقد لتمديد المدة يكون ثابتاً مع مراعاة تناسب مدة التمديد مع مدة العقد الاصلية ، بالاضافة الى مراعاة عدم وجود تداخل بينها وبين المدد الاخرى التي تكون قد سنحت للمتعاقد سابقاً^{٤٠} .

المطلب الثالث : جزاء الخروج على قيود استعمال حق التعديل .

اذا خرجت الادارة المتعاقدة عن قيود التعديل السابق تناولها فأن قرارها يكون باطلاً يحق للمتعاقد الامتناع عن تنفيذ العقد وفقاً لما جاء بقرار التعديل .

وقد يصل الامر الى اعطاء المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في الحالات الاتية :

١- اذا تجاوزت الادارة نطاق التعديل الذي حددت نصوص

العقد او دفاتر الشروط ونصت على حق الفسخ كجزاء لهذا التجاوز .

٢- اذا كان من شأن هذا التعديل القاء التزامات جديدة على

عائق المتعاقد مع الادارة تجاوز امكانياته الفنية او المالية ،

بحيث يكون من شأن وفائه بتلك الالتزامات ارهاقه .

فالمتعاقدين قد ابرم العقد ومن اعتباره اوضاع معينة تتعلق

بإمكاناته الفنية ومن ثم فلا يجوز للادارة تحميله بما
يجاوز قدراته ، والا جاز له طلب الفسخ^{٤١} .
٣- اذا ترتب على التعديل قلب لاقتصاديات العقد ، بمعنى ان
يكون من شأنه احداث اختلال في التوازن المالي له ،
وذلك بان يرتب هذا التعديل زيادة التزامات المتعاقد
بصورة تفوق حقوقه بكثير ، مما يجعل وفاءه بتلك
الالتزامات من شأنه ان يلحق به خسائر فادحة .

وحق المتعاقد في طلب فسخ العقد الاداري لعدم مراعاة قيود التعديل
، يختلف عن حقه في طلب الغاء قرار التعديل المخالف لمبدأ
المشروعية ، على النحو السابق ذكره - حيث ان الحكم بالغاء قرار
التعديل يتضمن الزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد ، حيث ان
العقد صحيح والالغاء ينص على شرط التعديل الذي قضى ببطلانه ،
وذلك على عكس الحكم الصادر بالفسخ حيث يؤدي الى الغاء العقد
بصورة كلية واعتباره كما لو لم ينعقد اصلاً^{٤٢} .

ومن الجدير بالاشارة اليه الى ان تداخل شروط او قيود استعمال
سلطة التعديل قد تتداخل مع بعضها وتختلط خاصة فيما يتعلق
بالتعديلات خارج نطاق العقد وقلب اقتصاديات العقد .
وذلك ان قلب اقتصاديات العقد كما يكون نتيجة فرض تعديلات
تجاوز الامكانيات الفنية او الاقتصادية او المالية للمتعاقد بحيث تقاب
كل التقديرات الاصلية يمكن ان يتحقق ايضاً نتيجة تكليف المتعاقد
باعمال جديدة خارج نطاق العقد فتمس اركانه الاساسية وجوهره
بحيث يصبح المتعاقد كأنه عرض جديد او تغيير في موضوع العقد
او محله^{٤٣} .

كما ان القيود المتعلقة بالمشروعية لا تقتصر على القيود الاربع
فالقيود المتعلقة بنص قانون او لائحة على نسبة معينة للتعديل وعلى
الفسخ عند تجاوزها هو شرط من شروط المشروعية ومخالفته لنص
القانون واللائحة الذي قرره ، والقول بحق طلب الفسخ هنا يتفق مع
المبادئ العامة في العقود سواء مدنية او ادارية ، ذلك ان الفسخ مقرر
نصفه خاص كجزاء للخطأ الجسيم من احد المتعاقدين ، ولاشك ان
مخالفة التعديل للشروط المتعلقة بالمشروعية تمثل خطأ من جانب

الإدارة وتكون خطأ جسيماً من جانب الإدارة بسبب ضخامة التعديل كما ونوعاً مما يبرر طلب فسخ العقد^{٤٤}.

المبحث الثالث

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

تبرز أهمية سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد في الزام المتعاقد بعدم الإخلال بتنفيذ العقد الإداري تحت طائلة جملة جزاءات يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد لالزامه بتنفيذ العقد دون خلل^{٤٥}.

فإذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، سواء بامتناعه عن تنفيذ العقد ، أو القيام بتنفيذ العقد بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها أو التأخير عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ فيكون للإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية عليه وفي حال استعماله الغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة أو مخالفته بتعليماتها أو المهندس المشرف أو عدم تمكينه من مزاولته هذا الإشراف فإن الإدارة تستطيع أيضاً كأصل عام توقيع جزاءات عليه^{٤٦}.

وتهدف تلك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام لضمان تنفيذ المرتبط به بدقة باجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الأمثل^{٤٧}.

وتنفرد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إذا اخل بالتزامه التعاقدية بالامتناع أو التغيير فيه ، بعدد من السمات تميزها عن تلك التي توقع في إطار تنفيذ العقود المدنية حيث تمتلك الإدارة حق توقيعها دون حاجة لحكم قضائي مع حقها في توقيع تلك الجزاءات دون حاجة إلى نص يقر لها ذلك الحق إضافة إلى حقها في توقيع الجزاء في الوقت الذي تراه مناسباً مع عدم تطلب تسبب المخالفة في إصابة الإدارة بضرر كشرط لتوقيع الجزاء^{٤٨}. وستتناول هذه الخصائص كما يلي :

أولاً : حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها وما يقابله من ضمانات للمتعاقد :

للإدارة أن توقع بنفسها أغلب الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزامه دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وذلك ضماناً لحسن سير

المرفق العام وانتظامه ، وخوفاً من تعرض المصلحة العامة للضرر اذا توقفت هذه المرافق^{٤٩} . فإذا كان الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في مجال عقود القانون الخاص سيلتزم تدخل القضاء فان مقتضيات المرافق العامة التي تبرم شأنها العقود الادارية تستدعي منح الادارة بنفسها سلطة توقيع الجزاءات دون اتباع القواعد والاجراءات البطيئة الخاصة بعقود الافراد .

وقد اقر مجلس الدولة المصري في احكامه وفتاويه حق الادارة في اسقاط الالتزام في حالة اخلال الملتزم اخلالاً جسيماً بشروط العقد او عجزه عن تسيير المرفق واداء الخدمات المطلوبة وذلك لان اسقاط الالتزام يعتبر جزاء شديداً لما يترتب عليه من نتائج خطيرة .

فقد اقرت المحكمة الادارية العليا في مصر هذا المبدأ في حكم لها جاء به ان الادارة حينما قامت بسحب الالتزام من المدعى ومصادرة التأمين النهائي ، انما كان ذلك بسبب اخلال المدعى بشروط العقد وجزاء السحب من الجزاءات التي تملك الادارة حق توقيعه على المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته^{٥٠} . الا ان هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء وانها تفعل ذلك على مسؤوليتها تحت رقابة القضاء وتهدف هذه الرقابة الى التحقيق من مشروعيتها من حيث الاسباب والملائمة ووجوب توفر حسن النية في تنفيذ العقود .

ثانياً : سلطة الادارة في توزيع الجزاءات الادارية مع عدم وجود نص صريح في العقد .

من المسلم ان سلطة توقيع الجزاءات من قبل الادارة على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ العقد هي سلطة موجودة ومستقلة عنه بنصوص العقد ، توجد حتى ولو لم يتضمنها العقد واذ تضمنت العقد بعضها فان ذلك لا يعني تقييد حرية الادارة فيما عدا ما نص عليه العقد ، بل تستطيع الادارة تحت رقابة القضاء ان توقيع على المتعاقد بجميع انواع الجزاءات المقررة في حال توفر شروطها^{٥١} . واذ اورد المتعاقدان في العقد الاداري جزاءات ادارية محددة لاختفاء معينة عندها يجب ان تنقيد جهة الادارة بما تضمنه العقد ولا يؤثر لها كقاعدة عامة ان تخالفه او تطبق بشأنه بنصوص لائحة المناقصات لان الاحكام التي تتضمنها اللائحة كانت ماثلة امامها عند ابرام العقد بل ولا يجوز للمحكمة ان تقضي على غير مقتضاه^{٥٢} .

وهذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم حديث لها حيث قررت ان العقد الاداري شأنه شأن العقود التي تتم بتوافق ارادتين تتجهان الى اعلان اثر قانوني معين وليس عملاً شرطياً يتضمن اسناد مراكز قانونية عامة او موضوعة الى اشخاص بذواتهم فاذا ما توقع المتعاقدان في العقد الاداري خطأ معيناً ووصفاً له جزاءً بعينه فانه يجب ان تنقيد جهة الادارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لهما مخالفته^{٥٣}.

والادارة لا تنقيد بنصوص العقد الا بالنسبة للجزاءات المالية اما الجزاءات الادارية الاخرى فان الادارة تفرضها ضمناً حتى مع عدم وجود نص وان الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية يكمن في فكرة السلطة العامة فالجزاءات التي توقعها الادارة على المتعاقد اذا قصر في تنفيذ التزاماته هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، وايضاً تطبيق واعمال لاعمال مهم من امتيازات السلطة العامة التي تحكمها الادارة قبل الافراد ، وهو امتياز التنفيذ المباشر^{٥٤}.

وان سلطة الادارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها لا يشترط ان ينص عليها العقد حتى يمكن لها ان تمارسها ، فهي سلطة مستقلة كما بينا عن نصوص العقد ناتجة عن اتصاله بنشاط مرفق عام مكلفة بتسييره وتنظيمية^{٥٥}.

على انه يجب التمييز بين امرين في النص على جزاءات معينة لبعض المخالفات لا يقيد الادارة في توقيع الجزاءات على المخالفات الاخرى بينما تنقيد الادارة بالجزاء الذي نص عليه في العقد او القانون ليطبق على حالة معينة ، بحيث لا يجوز لها كقاعدة ان تستبدل به غيره في هذه الحالة ، فمن غير الجائز الاستعاضة عن نص صريح بجزاء اخر^{٥٦}.

ومن حيث الموضوع فتستطيع الادارة فرض انواع متعددة من الجزاءات حسب النظام القانوني الذي تشير بمقتضاه ، فقد تكون جزاءات مالية كالتعويض والغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات ، او بمثابة وسائل ضغط مثل وضع المشروع تحت الحراسة وسحب العمل والشراء على حساب المتعاقد والحلول محله في التنفيذ وكذلك سلطة تعديل العقد من جانب واحد ولها سلطة فسخ العقد وانهاء

الالتزام وتضاف اليها انواع اخرى من الجزاءات وهي الجزاءات الجنائية^{٥٧}.

ثالثاً : شروط المتعاقد قبل اتخاذ الجزاء الاداري بحقه :

الانذار هو التنبيه الذي توجهه الادارة الى المتعاقد وتوضح فيه الخلل او التقصير او التأخير في تنفيذ العقد الاداري ، وتأثره فيه بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وحق القواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له ، تحت طائلة اتخاذ الاجراء القانوني المناسب بحقه ، الذي يتخذ في مجمل الاحوال طابع الجزاء الاداري^{٥٨} . وهو امر منطقي تفرضه قواعد العدالة ، ذلك انه يعني تنبيه المتعاقد الى مخالفته التي قد تضر بالمرفق ، ومن ثم له بعد اعداره ان يصح من هذه المخالفة وتنتهي المشكلة عند هذا الحد ، كما انه يعني ايضاً انذاراً له بتوقيع الجزاء الذي تراه الادارة اذا استمر في هذه المخالفة^{٥٩} . والتزام الادارة بانذار المتعاقد حتماً بالنسبة الى بعض الجزاءات مثل غرامة التأخير وفي حالة الفسخ ويشكك بعض الفقهاء في ضرورته بالنسبة الى بعض الجزاءات الاخرى كوضع المشروع تحت الحراسة^{٦٠}.

ونجد في مصر ان بعض النصوص الواردة في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تشترط ضرورة الاعذار للمتعاقد عند اخلاله بتنفيذ التزامه والبعض الاخر من النصوص تعفي جهة الادارة من هذا الاجراء ، فالمادة (٩٤) تخول الجهة الادارة في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد اعطاء المورد مهلة اضافية للتنفيذ مع توقيع غرامة التأخير عليه . فالادارة تقرر توقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة الى تنبيه او انذار للمورد^{٦١} . والقضاء المصري لم يتخذ موقفاً موحداً في احكامه لناحية وجوب الانذار مثل توقيع الجزاء اوردت محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٧/٣/١٩٥٧ انه ((تتمتع جهة الادارة بالحق في الفسخ دون الحاجة الى النص عليه في العقد دون انذار (...))^{٦٢}.

في حين قضت في ٢١/٦/١٩٥٣ ((ان تخلف احد المتعاقدين في التنفيذ على نحو يمس الطرف الاخر لا ينشئ حقاً في التعويض الا باعذار الطرف الاخر..))^{٦٣}.

وفي العراق فقد نصت الفقرة ثانياً/ب من المادة العاشرة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على ان ((يتم توجيه اذار رسمي للمقاول المخل بضرورة اكمال الاعمال وحسب منهاج تقدم العمل المتفق عليه وخلال (١٥) يوم من تاريخ تبليغه بالانذار)).

لذا من الافضل توجيه اذار للمتعاقد وذلك لتحفيزه على انجاز العمل لتفادي انهاء العقود والقيام باجراءات التعاقد من جديد وما ينعكس ذلك على المصلحة العامة فضلاً على ان تنبيه المتعاقد مع الإدارة يكون حفاظاً على مصلحته ايضاً الا اذا نص العقد صراحة على اعفاء الإدارة من الانذار او كان الواقع لا يفيد في الانذار كما اذا اقر المتعاقد مع الإدارة بعدم تنفيذ التزاماته .

رابعاً : عدم اشتراط الضرر لتوقيع الجزاء المادي .

ان جهة الإدارة المتعاقدة ليست ملزمة باثبات ان اخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدى قد اصابها بضرر كمبرر لتوقيع الجزاء عليه ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في هذا الشأن ((... لا يشترط لتوقيع الجزاءات اثبات وقوع ضرر اصاب المرفق العام ، اذ ان هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه بالعقد ، ذلك ان التراخي في تنفيذ العقود الادارية ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي رتببت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على اساسها...))^{٦٤} .

وللإدارة ايضاً طالما ان العقد لم يلزمها بتوقيع الجزاء في وقت معين ان تختار لوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه محققاً لضمان سير المرافق العامة وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا في مصر هذه القاعدة بقولها ((باستثناء حالة النص على الزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فان الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء ، بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة ، ومن ثم فانه لا يترتب عليها اذا رأت في حدود سلطتها التقديرية ان تترتب في ايقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء الى الحق من حيث النهوض بالتزاماته وقد يكون هذا التريث تحقيقاً لهذه المصلحة اذا كان في احكام العقد ما يكفل عمل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ كأن يتضمن العقد النص على

التزامه بدفع مبلغ معين ولا يملك المتعاقد المحاجة بان الادارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وان تراخيها قد اساء اليه اذ لا يسوغ للمخطئ ان يستفيد من تقصيره^{٦٥}.

خامساً : خضوع قرارات الجزاءات الادارية لرقابة القضاء .

تخضع جهة الادارة لرقابة القضاء فيما توقعه من جزاءات وتتسع رقابة القضاء في ذلك فهي تشمل مشروعية القرار الصادر من الادارة بتوقيع الجزاء سواء من ناحية الشكل او الاختصاص او مخالفة احكام القانون او الانحراف بالسلطة والتعسف فيها كما تشمل ملائمة القرار بالبحث في بواعث جهة الادارة في اصدار الجزاء واسبابها ومدى تناسب الجزاء الذي وقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب اليه^{٦٦}.

ولكن السؤال الذي يثار الى اي قضاء يلجا المتعاقد وما هي سلطة القاضي في مجال القرارات الادارية التي تتخذ طابع الجزاء في حق المتعاقد مع الادارة ؟

من المسلم ان القضاء الاداري هو القضاء المختص في المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد باستثناء تلك المسائل الاولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القضاء العادي مثل اهلية المتعاقد مع جهة الادارة وغيرها^{٦٧}.

وقد تبني القضاء الاداري المصري ذات النظرية في كافة العقود الادارية فقد قررت محكمة القضاء الاداري المصري انه ((متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الاداري سواء اكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد او صحته او تنفيذه او انقضائه فأنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الالغاء))^{٦٨}.

وقد اشار القضاء المصري ايضاً الى استثناءات تتعلق بالطعن المقدم من الغير بالالغاء ضد قرار رسو مناقصة توريد اخشاب على غير المدعي^{٦٩}.

اما في العراق فقد اشارت الفقرة ثانياً من المادة (١٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الى انه تخضع العقود العامة المشمولة بهذه التعليمات الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي والمدني.

اما مدى هذه الرقابة فيعد القضاء الاداري ضمانا ضرورية لحماية حقوق المتعاقد من تجاوز الادارة لحدود سلطاتها الجزائية فهو يراقب سلطة الاداري في توقيع العقاب من حيث توافر شروط توقيع الجزاء وان الادارة قد قامت بتوقيع الجزاء الذي يتناسب مع حجم الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد دون تجاوز^{٧٠}.

الا ان سلطة القاضي تختلف باختلاف الجزء الغير المشروع الذي توقعه الادارة على المتعاقد اذ يجب التمييز بين الجزاءات المالية ووسائل الضغط والاكراه ، ف فيما يتعلق بالجزاءات المالية يستطيع القاضي ان يحكم بردها ، او بالاعفاء منها او بتخفيضها على حسب الاحوال . اما فيما يتعلق بوسائل الضغط او الاكراه التي تلجأ اليها الادارة فان القاضي يستطيع ان يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع ان يحكم بالغائها في جميع الحالات^{٧١}.

ويقسم بعض الفقه^{٧٢} الجزاءات الى اربعة انواع هي مالية وتنفيذ عيني وجزاء فاسخ وجزاء جنائي^{٧٣} . وهناك من يشير الى جزاءات اخرى غير مصنفة كتوقيع جزاء على مقاول بسبب اخلاله بالتزام في مقاوله سابقة وتوقف المتعاقد مع الادارة عن التنفيذ بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الاخرى لالتزاماته ، وهذا التنفيذ بسبب عدم تنفيذ الطرف الاخر يمكن للمتعاقد مع الادارة اثارته بينما لا يمكن للادارة اللجوء اليه بسبب التزامها بمبدأ سير المرافق العامة^{٧٤}.

اولاً : الجزاءات المالية :

ذهب جانب من الفقه الى اعتبار ان الجزاءات المالية هي تعويض جزافي محدد مسبقاً في العقد^{٧٥} . او هي عبارة عن المبالغ التي يحق للادارة مطالبة المتعاقد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية ومنها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق بالادارة نتيجة لخطا المتعاقد ، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه ، لان الجزاءات في العقود الادارية لا تنحصر في الحقيقة بضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، وانما تشمل كذلك ضمان وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد^{٧٦} . كما ان نظام التهديد المالي المتبع في عقود القانون الخاص لا يطبق في مجال العقود الادارية ، والتهديد المالي هو فرض غرامات

تهديدية جراء تأخير المتعاقد عن تنفيذ التزامه الناتج عن العقد كأن يدفع مبلغاً معيناً عن كل يوم او يحل اسبوع او كل شهر او عن كل مرة يخلّ فيها بالتزاماته المتفق عليها مع المتعاقد الاخر وذلك الى ان يقوم بالتنفيذ العيني او الى ان يمتنع نهائياً عن الاخلال بالالتزام، وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٥٣) منه على ((اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قراراً بالتزام المدين بهذا التنفيذ ، ويدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك)) .

وتشمل الجزاءات المالية التي تفرضها الادارة على المتعاقد معها اذ اخل بتنفيذ العقد الاداري التعويضات المالية ، الغرامات المالية ومصادرة التأمينات وكالاتي :

أ-التعويضات المالية : من المسلم به ان التعويض معترف به كجزء تملك الادارة توقيعه على المتعاقد معها فهو يشمل كافة العقود الادارية^{٧٧} .

بينما يرى البعض ان التعويض لا يعتبر من الجزاءات الادارية لانه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص^{٧٨} . الا ان سلطة الادارة تظهر بشكل واضح وجلي فيه دون حاجة لعرض الامر على القضاء مما يكفي لجعله نوع من الجزاءات المالية .

غير انه لما كان مبلغ التعويض ليس معلوم المقدار سلفاً فان الاجارة لا تستقل بتقديره وحدها بالرغم من قدرتها على اقتضائه من المتعاقد حيث يستطيع الطعن في تقدير التعويض امام المحكمة وحينذاك تتولى المحكمة تقدير ظروف العقد من خلال الدعوى ويرى بعض الفقهاء ان التعويض في العقود الادارية له دور اقل مما له من دائرة العقود المدنية اذ ان اية تعويضات مهما كانت قيمتها لا تعتبر دائماً عوضاً عادلاً عن الضرر الذي يحدث للادارة وذلك لتعليق الفائدة من العقد الاداري باشخاص هم ليسوا اطرافاً في العقد بل منتفعين من خدمات المرفق الذي يتعلق به ذلك العقد فالافراد هم المنتفعون من العقود الادارية ((ولا يهم ان مبلغاً من النقود يدفعه المتعاقد المقصر يتوه في البنود المتعددة للميزانية))^{٧٩} .

وفي مصر نجد ان حق الإدارة في اقتضاء التعويضات واضح في نص المادة (٩٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري وقبل صدور هذا القانون على رأي الفقهاء في مصر انه لا يجوز للإدارة تقدير واقتضاء التعويض مباشرة من المتعاقد ولا بد من حكم قضائي^{٨٠}.

الا انه اصبح حقاً معترفاً به تشريعاً دون ادنى شك او غموض^{٨١}، ولا نجد في القانون الاماراتي الخاص بالمشتريات والمناقصات نصوص صريحة عن التعويضات وبذلك يتم الاحالة الى قواعد المعاملات المدنية بموجب المادة (٢٨٢) اذ نصت على كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر اي التعويض ويكون متناسب مع جبر الضرر . وفي العراق فقد اشارت الفقرة رابعاً من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الى انه ((... يتحمل المتعاقد المخل رفع التعويض عن الاضرار التي لحقت بجهة التعاقد بسبب هذا الاخلال بعد انتهاء تنفيذ العقد)).

ب- الغرامة التأخيرية .

وهي غرامات الاخلال وتسمى غرامة التأخير لانها غالباً ما توقع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزام^{٨٢}. وتختلف عن تعويض الاضرار التي تلحق باحد المتعاقدين نتيجة اخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية ويكون بوسع الإدارة فرضها سواء نص عليها في العقد او لم ينص .

والغرامات هي مبالغ نقدية حددت في العقد بنسبة معينة من قيمة الاداءات التي تفرضها الإدارة اذا ما اخل المتعاقد في التنفيذ وذلك ضماناً لسير المرافق العامة^{٨٣}.

وقد قررت محكمة القضاء الاداري في مصر عام ١٩٥٦ بصدد الغرامة مبادئ هامة من ذلك قولها ((تتميز الغرامة بانها اتفاقية لانها تحدد مقدماً في العقد فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد فلا يحق للإدارة ان تسعى الى تطبيقها على المتعاقد واذا كان التأخير مما يجوز ان يشبه بحالة عدم التنفيذ لاحكام الالتزام فان للإدارة ان تلجأ الى فسخ العقد ومصادرة التأمين وتقوم بشراء ما يستلزمه المرفق على نفقة المتعهد المقصر وانها تلقائية .

وقد نصت م (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري على ان توقع غرامة عن مدة التأخير طبقاً للاسس وبالنسب وفي الحدود التي تبنتها اللائحة التنفيذية بحيث لا يجوز مجموع الغرامة ٣% من قيمة العقد بالنسبة للمنقولات و ١٠% لمقاولات الاعمال والنقل .
وفي العراق فقد نصت الفقرة رابعاً / أ من المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ((تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تقل عن (١٠%) ولا تزيد على (٢٥%) من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية في وثائق المناقصة والتعليمات الى مقدمي القطاعات .

ويجوز تخفيض مقدار الغرامات التأخيرية المفروضة على المتعاقد اذا صدرت عن الادارة شهادة استلام لقسم من الاعمال للاستفادة منها او من خدماتها قبل صدور شهادة الاستلام للاعمال اية مدة تأخير بعد تاريخ الاعمال المثبت في تلك الشهادة بنسبة قيمة ذلك القسم الى مبلغ المقولة^{٨٤} .

اما بالنسبة للقانون الاماراتي فقد اشارت المادة (٤١) من الدليل الخاص بقانون المشتريات والمناقصات والمستودعات الاماراتي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ انه يجب على المتعاقد انجاز جميع الاعمال الواردة في العقد وطبقاً للشروط الواردة به وفي الميعاد المحدد فيه ، فاذا تأخر عن انجاز الاعمال في الميعاد المحدد فرضت عليه غرامة تأخير طبقاً لشروط العقد ويشترط في جميع الاحوال ان لا يزيد مجموع الغرامة عن ١٠% من اجمالي قيمة العقد وفي حالة تجاوز هذه النسبة وعدم انجاز موضوع العقد يحق للجهة الحكومية مصادرة كفالة حسن الاداء وتنفيذ الاعمال على حسابه مضافاً اليها المصاريف الادارية المناسبة وتحسب الغرامة بمجرد حدوث تأخير ودون الحاجة الى اذار او اتخاذ أي اجراءات قضائية ودون الحاجة الى اثبات الضرر الذي يعتبر متحققاً" حكماً .

ويجوز اعفاء المتعاقد من غرامة التأخير اذا أثبت بالمستندات المؤيدة ان التأخير حدث نتيجة لظروف قاهرة خارجة عن ارادته . لذا فان الغرامات هي تعويض جزافي محدد يرد في بنود العقود الادارية او في ملحق يتبع العقد وهي غير مشروطة

بوقوع ضرر على ان تصدر بقرار اداري دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي بتوقيعها .
ويشترط لتوقيعها ان يكون المتعاقد قد خالف بنود العقد التي وضعت على اجلها الغرامة وان يكون المتعاقد نفسه تسبب بهذه المخالفة .
ج- مصادرة التأمينات :-

هي مبلغ من المال يودع لدى الجهة الادارية المتعاقدة لتتفادى به آثار الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد اثناء تنفيذ العقد الاداري ، ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناجمة عن تقصيره اما مقدار هذه التأمينات فتحدد وفق نسب معينة من مبلغ المقابلة .
وفي مصر نظم قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ التأمين المؤقت والنهائي^{٨٥} .
اما في القانون الاماراتي فقد اشارت المادة (٢٩) من الدليل المشار اليه الى التأمينات للمناقصات التي تزيد على مليون درهم ويحدد بمبلغ مقطوع حسب قيمة المناقصة ويتم مصادرة تأمين العطاء عند الاخلال بنود العقد .

وفي العراق فقد حددت المادة (٩/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ التأمينات الاولية بمبلغ مقطوع بنسبة لا تقل عن (١%) ولا تزيد على (٣%) من الكلفة التخمينية المخصصة لاغراض الاحالة في عقود التجهيز للسلع والخدمات والمقاولات العامة .

اما الفقرة ثانياً من المادة اعلاه فقد اشارت الى التأمينات النهائية فتقدم على شكل خطاب ضمان حسب تنفيذ للعقد بنسبة ٥% من مبلغ العقد بعد التبليغ بكتاب الاحالة وقبل توقيع العقد ، ولا تطلق الا بعد صدور شهادة القبول النهائي وتصفية الحسابات ، ومن اهم الآثار القانونية الناجمة عن الاخلال بالعقد هي مبادرة التأمينات الاولية في حالة نكول المناقص ويتم مصادرة التأمينات النهائية الخاصة لحين التنفيذ او الاحتفاظ بها عند عدم تنفيذ الاعمال الموكلة للمقاول وكانت سنة انجازها متدنية نسبة الى منهاج العمل المتفق عليه مع ضرورة مراعاة الضوابط^{٨٦} .

من ذلك نستنتج ان التأمين المؤقت انما هو ضمان لتأمين جدية اشتراك المتعاقد في المناقصة قبل ابرام العقد اما التأمين النهائي فيكون لضمان حسن التنفيذ تحت طائلة مصادرة التأمينات .
وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٨ على ان المشرع انشأ لجهة الادارة عند اخلال المتعاقد معها بأي شرط من شروط التعاقد ان تفسخه او تقوم بتنفيذه على حساب المتعاقد المقصر ولها الحق بمصادرة التأمين النهائي والحصول على مستحقاتها الا ان استعمالها لهذا الحق يرتبط بسلطتها التقديرية حيث لم يلزمها المشرع^{٨٧} .

ويمكن اعتبار قسم من التأمينات في بعض الاحيان بمثابة رسوم مالية تمثل جزءاً من حتمية استخدام ادوات المرفق العام واندثار آلاته وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة وكذلك الاشغال العامة عندما يستعير المقاول او يستأجر من الادارة بعض الادوات اللازمة لتنفيذ المقولة حيث يكون باستطاعة الادارة الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها لتقويض عن اندثار الآلات^{٨٨} .

ثانياً : الجزاءات غير المالية .

تمتلك الادارة وسائل اخرى تستطيع من خلالها ارغام المتعاقد على تنفيذ العقد بما يؤمن سير المرفق العام المتعلق بها ، وهذه الرسائل او الجزاءات قد تكون جزاءات جنائية وقد تكون جزاءات ضغط مؤقتة او نهائية على لمتعاقد معها بغية ارغامه على تنفيذ التزاماته العقدية .

أ-الجزاءات الضاغطة :

تستهدف الجزاءات الضاغطة الضغط على المتعاقد لارغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الاجارة محل الملتمزم المقصر او باحلال غيرها محله ، وتتمثل بفرض عقوبات معينة بحق المتعاقد بهدف ممارسة الضغط عليه بالجوء الى وسائل الاكراه المختلفة والمقررة قانوناً بسبب التصرفات غير المشروعة او التقصير عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية^{٨٩} .

وعادة ما ينص على وسائل الضغط في العقود التي تبرمها الادارة مع المتعاقد وتتخذ صور ثلاث هي :

- ١- فرض الغرامة على المرفق بالنسبة لعد التزام المرافق العامة وهو ليس مجال بحثنا .
 - ٢- سحب العمل من المقاول المقصر وتنفيذه على حسابه بالنسبة لعقد الاشغال العامة .
 - ٣- الشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد .
- وان قيام الادارة بأي من اجراءات الضغط اعلاه لا ينهي العقد بل يعتبر المتعاقد متوقفاً عن اداء الاعمال وتقوم الادارة بنفسها او بواسطة الغير بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد ولا يلجأ اليها الا في حالة الاخلال الخطير^{٩٠} . فعندما يتخلف المقاول في عقد الاشغال العامة عن تنفيذ التزاماته او يتأخر في ادائها يمكن الادارة ان تسحب العمل منه وبمعنى اخر وضع مشروع المقولة تحت الادارة المباشرة للادارة لضمان تنفيذه وسير المرفق العام^{٩١} .
- ففي مصر فقد نصت المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على انه ((اذا اخل المقاول باي شرط من شروط العقد او اهمل او اغفل القيام باحد التزاماته المقررة اثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اذاره بكتاب حرص عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالقيام بهذا الاصلاح كان للسلطة المختصة الحصة في اتخاذ الاجراءين التاليين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة :
- أ-فسخ العقد . ب- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها وذلك بأحد طرق التعاقد المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات (...).
- وقد نصت المادة (٥٢) من الدليل الخاص بقانون المشتريات والمناقصات والمستودعات الاماراتي على انه اذا تأخر المتعاقد في البدء في الاشغال او أبطأ منها بشكل ملحوظ يتحقق معه للجهة الحكومية عدم امكان اتمامها في الوقت المحدد او توقف عن العمل عليه لفترة تزيد على خمسة عشر يوماً او انسحب من العمل فيحق للجهة الحكومية سحب الاشغال حمته وتنفيذها على حسابه وفي كل الاحوال يشتر لسحب العمل وقوع خطأ حسيم منه باخلاله بتنفيذ عقد المقولة وعدم تصحيح هذا الخطأ ضمن المهلة المحددة له في الانذار

الموجه من قبل الادارة . ويجب على الادارة حين تسحب العمل ان تتوقف عن فرض الغرامات التأخيرية على المقاول وذلك من تاريخ السحب حيث لا يجوز الجمع بينها وبين الغرامة التأخيرية^{٩٢} . وفي العراق نجد نص مماثل اذ نصت الفقرة ثانياً / ج من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة على اصدار قرار سحب العمل من المقاول عند اخلاله ببند العقد وتنفيذه الاعمال المخل بها على حسابه عن طريق مقاول اخر وباتباع احد اساليب التعاقد .

اما بالنسبة للشراء على حساب المتعاقد فيكثر هذا الجراء في عقود التوريد فيمكن للادارة ان تقوم بهذا التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته وذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعويض المصلحة العامة للفرد^{٩٣} .

ويمثل هذا الاجبار وسيلة من وسائل الضغط على المورد من اجل تنفيذ العقد لضمان سير المرفق العام باستمرار وانتظام^{٩٤} . ويفتصر هذا الاجراء على تنفيذ الالتزام الذي قصر المورد في تنفيذه دون ان يتناول الالتزامات الاخرى الذي يجب على المورد تنفيذها في المستقبل ولم يحل موعدها وقت اتخاذ هذا الاجراء .

ويشترط لقيام هذا الاجراء حدوث خطأ جسيم من المورد كعدم قيامه بالتجهيز المقرر خلال الميعاد المحدد او خلال المهلة الاضافية بعد اذاره بهدف حثه على الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد وبالشروط الواردة في العقد .

وقد اورد المشرع المصري نصاً يعالج هذه الحالة في المادة (٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات النافذة تتضمن الشراء للاصناف التي لم يقم المورد بتوريدها على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلنة عنها :

وكذلك المشرع الاماراتي اشار في المادة (٤٥) من الدليل المذكور انه اذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة او جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد يتم اعطائه مهلة اضافية اذا رأت ان هناك مصلحة في ذلك ومن ثم يتم شراء المواد وتحمله فرصة زيادة الاسعار والمصروفات الادارية بواقع ١٠% من قيمة المواد التي تأخر في توريدها بعد انقضاء مهلة التمديد .

وقد نص المشرع العراقي في الفقرة رابعاً من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة في حالة اخلال المجهز للسلع والخدمات بالتزاماته التعاقدية فعلى جهة التعاقد انذاره رسمياً وعند عدم استجابة فيتم تنفيذ الالتزامات المحل بها على حسابه وذلك وفقاً للاساليب المنصوص عليها في المادة (٣) من هذه التعليمات عن توفر الشروط الخاصة بها ويتحمل المتعاقد المخل دفع تعويض عن الاضرار التي لحقت بجهة التعاقد بسبب هذا الاخلال .

ب-الجزاءات الجنائية :

قد يصدر من المتعاقد اعمال تتوافر فيه اركان جريمة جنائية وفقاً لاحكام النصوص الجنائية كشروعه في رشوة الموظفين او ارتكاب الغش في تنفيذ التزاماته في عقود التوريد والاشغال العام^{٩٠} . الا انه من غير الجائز ان تمارس الادارة جزاءات على الالتزامات العقدية بل يجب ان تنحصر على الالتزامات التنظيمية في العقد .

وقد نصت م(٢٧) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية في العراق لسنة ١٩٨٨ على انه ((على المقاول ان يتمثل في جميع الوجوه لاحكام القوانين والانظمة والمراسيم والوامر والتعليمات والبيانات او القرارات الصادرة عن الادارة المحلية او السلطات الاخرى المخولة قانوناً ويضمن المقاول ورب العمل في مواجهة جميع التعويضات والمسؤوليات مهما كان نوعها الناجمة عن فرض أي من تلك القوانين والانظمة او المراسيم)) .

كما نصت التعليمات النافذة في المادة (١١) منها على اجراءات حظر التعاقد ووضع المقاولين او الشركات في القائمة السوداء ووفق الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط بهذا الشأن .

وان هذه العقوبة هي عقوبة اصلية تملكها الادارة وتفرضها على وجه الاستقلال بارادتها المنفردة دون عرض الامر على القضاء وفي نطاق العقود الادارية بالذات يجب الحفاظ على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والحفاظ على العلاقة العقدية في اطار التعاون المشترك بين المتعاقد والادارة .

فالجزاءات الجنائية تستطيع الادارة فرضها احياناً على المتعاقد معها وتستمد قدرتها في فرض هذه الجزاءات لا بصفقتها طرفاً في العقد وانما بصفقتها سلطة عامة تقوم بممارسة نشاط ضبط اداري

على المتعاقد معها . وعند توفر احدى الحالات الموجبة للجزاء يجب تشكيل لجنة خاصة تتولى التحقيق وتقترح مدة تراها لمنع التعامل مع الشركة او المقاول وتطلب من الجهة المخولة ادراج اسم الشركة او المقاول في القائمة السوداء للمدة المقترحة وتتخذ الاجراءات اللازمة لاحالة الشركة او المقاول الى القضاء لفرض العقاب اللازم ، وحينما يتقرر ادراج الاسم في القائمة السوداء فعلى الجهة المخولة باصدار القرار ان تقوم فوراً باعلام الجهات الحكومية المعنية بذلك وخاصة وزارة المالية وتبلغ الشركة او المقاول بقرار وضع الاسم في القائمة السوداء .

المبحث الرابع

سلطة الادارة في فسخ العقد

فسخ العقد الاداري هو جزء تفرضه الادارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادراً على الوفاء بالتزامه التعاقدى على نحو ما ينبغي حيث تنهي الادارة بهذا الجزاء التعاقد معه بصورة منفردة تفرضها موجبات تحقيق المصلحة العامة في دوام سير المرافق العامة بانتظام^{٩٦} .

وهو اخطر الجزاءات لما يترتب عليه من انتهاء الرابطة العقدية ، على عكس اجراءات الضغط المؤقتة التي تبقى على هذه الرابطة . فاذا كانت مقتضيات السلطة العامة قد تفرض على الادارة فسخ العقد حتى ولو لم يرتكب المتعاقد خطأ فان تحقيق تلك المصلحة ومن باب اولى يعطى للادارة حقاً في فسخ التعاقد اذا ما اخل المتعاقد بالتزامه التعاقدى .

ولدراسة هذه السلطة سنتناولها في مطلبين اولهما حالة الفسخ المنصوص عليه في العقد او بموجب القوانين والانظمة والثاني حالة الفسخ غير المنصوص عليه في العقد .

المطلب الاول

حالة الفسخ المنصوص عليه في العقد او بموجب القوانين والانظمة

عندما ينص العقد على حق الإدارة في فسخ العقد فلا توجد صعوبة في الامر بل انه يكون امراً مألوفاً ومنسجماً مع عقود القانون الخاص ، الا انه استثناء من ذلك ان سلطة الإدارة في فسخ العقد قد لا تكون منصبية فقط على الحالات المنصوص عليها في العقد وانما تكون ثابتة لها في كل حالة تعتقد ان المتعاقد اخل بتنفيذ التزاماته اخلاً جسيماً^{٩٧}.

نظراً لأن الإدارة لا تستمد من حيث المبدأ سلطتها في توقيع هذا الجراء من نصوص العقد وانما من طبيعة كونه عقداً ادارياً فلا تملك التنازل عن هذه السلطة فالعقد عندما ينص على حق الإدارة في فسخه انما يكون النص منظماً لشروط استعمال ذلك الحق وليس منشأ له ، او تملك الإدارة ذلك بكل السبل وليس في ذلك مجافاة للعدالة ما دام التعويض حقاً ثابتاً للمتعاقد ازاء هذه السلطة .

ويلاحظ انه في الحالات التي يقرر فيها القانون او العقد جراء الفسخ لخطأ معين فليس للقضاء ان يراقب مدى ملاءمة هذا الجراء اما اذا استعملت الإدارة حق الفسخ في غير الحالات المنصوص عليها فانها تخضع لرقابة القضاء من حيث رقابة مدى ملائمة هذا الجراء لجسامة الاخلال بالالتزامات التعاقدية^{٩٨}.

فالمصلحة العامة تتطلب مثل هذا السلوك ولذلك فقد صيغت الاحكام القانونية على هذا الاساس ، ان حق الإدارة الثابت في فسخ العقد الاداري سواء نص عليه في العقد او لم ينص عليه ينتج عن كونها احدى الجهات المنفذة لسلطة الدولة وسيادتها او بدون هذه السيادة سوف تضيع اموال الدولة هباء خاصة اذا كان جاهز الموظفين ليس حريصاً على المال العام ، على فرض بثبوت امانته وحكر يرد النص على حق الإدارة بالفسخ في نصوص بعض القوانين والانظمة كما هو الحال في نص م(٢٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والتي الزمت الإدارة بفسخ التعاقد في حالتها ارتكاب المتعاقد للغش في تعامله معها او افلاسه حيث افترض

المشرع اضرار استمرار التعاقد بالمصلحة العامة في ظل قيام أي منهما^{٩٦}.

كما اجاز القانون في المادة (٢٥) منه للجهة الادارية فسخ العقد او تنفيذه على حساب المتعاقد اذا اخل باي شرط من شروطه أي انه ترك للادارة سلطة تقديرية في ذلك وملاءمة الالتجاء الى الفسخ في كل حالة يتخلف فيها عن الوفاء بالتزامه .

وقد اوردت اللائحة التنفيذية الملحقة بالقانون اعلاه في م (٨٤) منها نصاً مشابهاً يطبق على عقد الأشغال العامة وذلك اذا اخل المقاول بأي شرط من شروط العقد او اغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح اثر ذلك خلال (١٥) يوم من تاريخ انذاره بكتاب رسمي .

اما بالنسبة لعقد التوريد تطبق الفسخ في حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد او خلال المهلة الاضافية^{١٠٠}.

وفي القانون الاماراتي فقد نصت المادة (٤٢) من الدليل الملحق بقانون المناقصات والمزايدات والمستودعات الاماراتي المرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ على انه ((١- على المتعاقد تنفيذ العقد وفقاً للشروط والقواعد المقررة فيه والا كان عرضه لفرض الجزاءات المنصوص عليها في العقد وفي هذا الدليل . ٢- اذا قدم المتعاقد مستندات تثبت ان التأخير في تنفيذ العقد نشأ عن ظروف قاهرة او بسبب الجهة الحكومية فيمكن التجاوز عن ذلك حسب تقدير مسؤول ادارة العقد . ٣- في حال الغش او التلاعب او الرشوة من قبل المتعاقد يحق للجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة كفالة حسن الاداء وتنفيذ العقد على حساب المتعاقد مع حفظ حقها في التعويض. ٤- في حال افلاس المتعاقد او اعساره يحق للجهة الحكومية فسخ العقد ومصادرة كفالة حسن الاداء مع حفظ حقها في التعويض . ٥- في حال وفاة المتعاقد يحق للجهة الحكومية فسخ العقد مع رب الكفالة المصرفية للعقد كما يحق للجهة الحكومية السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذه))

اما في العراق فنجد هناك تعليمات وضوابط خاصة تنظم حالات الفسخ كجزاء تفرضه الادارة على المتعاقد معها ومنها الشروط العامة لاعمال مقاولات الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة الا انه ولعدم توحيد التعليمات

والضوابط الصادرة من جهة واحدة فقد اختلط مفهوم سحب العمل مع فسخ العقد في العقود المدرجة من قبل الجهات الحكومية لذا فقد اصدرت وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية العامة توضيح لغرض عدم الخلط او الدمج بين مفهومي الفسخ وسحب العمل إذ يتم معالجة نكول مقدمي العطاءات عن تنفيذ التزاماتهم بموجب عطاءاتهم التي تقدموا بها للاشتراك بالمناقصات لاسباب تعود اليهم وايضاً اخلال المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية في العقود المبرمة معهم من قبل جهات التعاقد الحكومية لاسباب تعود اليهم من خلال اعتماد المواد الخامسة والستون من الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني والحادية والاربعون من شروط المقولة لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيميائية بقسميها الاول والثاني وحسب طبيعة المناقصة .

اما موضوع فسخ العقود او انهاءها التي تبرمها جهات العقود الحكومية مع المتعاقدين لاسباب تعود الى :
اولاً : تحقيق المصلحة العامة .

ثانياً : الاستحالة في التنفيذ لاسباب خارجة عن ارادة الطرفين من خلال اعتماد نصوص احكام المواد السابعة والستون من شروط المقولة لاعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني^{١١} والثالثة والاربعون من شروط المقولة لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية بقسميها الاول والثاني وحسب طبيعة المناقصة .

كما وصدرت من القضاء العراقي قرارات تشير الى ذلك منها القرار الصادر في ١٩٨٩/٤/٤ رقم ٢٢ و ٢٣/منقول/١٩٨٩ ((اذ ثبت من الكتب والمستمسكات الرسمية ان انهياراً تاماً حصل بين التزامات طرفي العوى بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة فان لجوء المحكمة الى الاستقالة بالجزاء لزيادة الاجور التي يستحقها المدعي من جراء هذا الانهيار عملاً بنص المادة (٨٧٨) م.ع ومع نص المادة (١٤٠) من قانون الاثبات .

وكذلك الحال جاءت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ خالية من أي نص يجيز للإدارة انهاء العقد من جانبها الا انه نص لجهة الادارة الغاء المناقصة دون تعويض مقدمي العطاءات

ويعاد ثمن المناقصة فقط^{١٠٢}. في حين جاءت قواعد القانون المدني لتقرير فسخ العقد من قبل رب العمل نتيجة اخلال المقاول في تنفيذ التزامه أي انه تدخل ضمن سلطة الادارة في فسخ العقد نتيجة خطأ المقاول وحسب مقتضيات المصلحة العامة^{١٠٣}.

كذلك الحال بالنسبة لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد جاءت خالية من أي نص يشير الى حق الادارة في فسخ العقود الادارية بارادتها المنفردة وأشارت الى حالة سحب العمل فقط والتي اشارت اليه المادة (١٠/ثانياً/ج) ينص على اصدار قرار سحب العمل من المقاول عند اخلاله ببند العقد وتنفيذ الاعمال المكلف بها على حسابه عن طريق مقاول اخر وبتابع احد اساليب التعاقد المنصوص عليها ، وان سحب العمل لا يؤدي الى انتهاء العقد.

المطلب الثاني

حالة الفسخ غير المنصوص في العقد

منح المشرع الادارة سلطة استعمال حق الفسخ من عدمه لاعتبارات معينة في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة الا ان القوانين المصرية لم تتضمن اية مواد تشير الى سلطة الادارة في انتهاء العقد بالإرادة المنفردة بدون خطأ المتعاقد فالقانون رقم ٢٣٦ في ١٩٥٤ والقانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وكذلك القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ النافذ ولائحته التنفيذية لم تتضمن جميعها اية مواد تشير الى منح الادارة حق فسخ العقد الاداري بالإرادة المنفردة ، بل اشارت المادة (٢٤) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وكما اشرنا سابقاً على حالات الفسخ التلقائي في حال استعمال الغش او التلاعب من المتعاقد او في حال افلاسه ، كما بينت المادة (٨٤) من اللائحة التنفيذية للقانون اعلاه على حالة فسخ العقد عند اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية واذا كان المشرع المصري لم يشر الى امكانية الفسخ الانفرادي للعقد الاداري من قبل الادارة ودون خطأ من المتعاقد فان ذلك لا يعني انه منع هذا النوع من الفسخ المطبق من قبل الادارة والمؤيد من قبل الفقه والقضاء^{١٠٤}.

اما في القانون الاماراتي فنجد ان المشرع قد نص على الحالات التي يتم فيها انتهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة وذلك بالمادة (٤٩) من الدليل الملحق بقانون المشتريات والمناقصات والمزايدات الاماراتي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بقولها :

((١- يتم انتهاء العقد اذا كان ذلك للمصلحة العامة للجهة الحكومية وفقاً لشروط واحكام العقد مع التقيد بصلاحيات الاعتماد المنصوص عليها في دليل تفويض الصلاحيات ومستوى مستحقته حسب شروط العقد . ٢- اذا فشل المقاول او المورد بشكل واضح في الوفاء بالتزاماته التعاقدية من اداء خدمات او تنفيذ اعمال او توريد مواد فيجب انتهاء وتعريم المقاول المورد وفقاً لا حكام هذا الدليل ووفقاً لشروط التعاقد . ٣- اذا اتضح خلال تنفيذ العقد انه يحمل مخاطر مستقبلية فجب انتهاء العقد وفقاً لشروط التعاقد)) . اي ان هذا النص يقرر انتهاء العقد من قبل الجهة الادارية دون خطأ المتعاقد متى ما كان ذلك الانهاء للمصلحة العامة لها وبما يحقق الهدف الذي سمن اجله تم التعاقد ولضمان سير المرفق العام وتلبية احتياجاته مع تعويض المتعاقد ان كان لذلك مقتضى حسب شروط العقد وفي قضاء يلامس عيب الغاية بشكل مباشر ذهبت المحكمة الادارية العليا في الامارات الى القول ((اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب العقدية في السلوك الاداري فعيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية من ذاتها بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يتغياها القرار الاداري او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة))^{١٠٠} . اما الحالة الثانية فهي في حالة فشل المقاول او المورد في تنفيذ التزاماته او بشكل يدعو الى التحقق من عدم امكانية تنفيذ الالتزامات التعاقدية على الوجه المبين في العقد فالأولى ان ينهى العقد ويتحمل المقاول الجزاءات المالية المفروضة بموجب العقد . والحالة الثالثة هي حالة ما اذا تبين اثناء تنفيذ العقد انه يؤدي الى مخاطر في المستقبل ، اي اذا ارتكب المتعاقد خطأ جسيماً مما يؤدي الى مرحلة سير المرفق العام وهنا يتحمل كافة المخاطر الناجمة عن فسخ العقد وتوقيع عقد

جديد وبخلاف هذه الحالات لا تتمكن الادارة من فسخ العقد والا تعرض قرارها لرقابة القضاء.

اما في العراق فللادارة الحق في انهاء المقاوله بموجب امر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ او بموجب القانون في حالة نشوب حرب اثناء مدة اكمال الاعمال او في حالة استحالة التنفيذ لا سبب خارجة عن ارادة الطرفين وهذا ما قرره المادة (٦٧) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني لسنة ١٩٨٨ الا انها لم تشر صراحة الى حق الادارة بالانتهاء بناء على مقتضيات المصلحة العامة وضرورات سير المرافق العامة بانتظام واستقرار في اي وقت ودون الحاجة الى وجود خطأ من جانب المتعاقد وكذلك جاءت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الملغاة رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ خالية من أي نص يجيز للإدارة انهاء العقد انفرادياً من جانبها الا ان المشرع نص لجهة الادارة الغاء المناقصة دون تعويض مقدمي العطاءات ويعاد ثمن المناقصة فقط.^{١٠٦}

في حين جاءت نصوص القانون المدني العراقي تقرر فسخ العقد من قبل رب العمل نتيجة لإخلال المقاول في تنفيذ التزاماته و يدخل هذا الحكم ضمن سلطة الادارة في فسخ العقد نتيجة لخطا المقاول وليس في سلطة الادارة في انهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة^{١٠٧} وكما بينا ، في حين نجد ان القسم (١١) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والخاص بالعقود الحكومية قد نص صراحة على حق الحكومة بإنهاء العقود العامة الداخلة تحت سلطة هذا الامر كلياً او جزئياً حينما يكون الانهاء لمصلحة الحكومة ويتم تسوية الالتزامات المترتبة على العقد لكلا طرفيه من الحقوق والواجبات بما فيها تعويض المتعاقد وفق الاجراءات المشار اليها في القسم (١٢) من هذا الامر على ان تصدر دائرة العقود العامة انظمة لتنفيذ هذا القانون يتبين الظروف التي بموجبها يمكن للحكومة ان تنهي العقود العامة استناداً لهذا الأمر.^{١٠٨}

كذلك نجد ان التعليمات النافذة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد اغفلت ايضاً النص على حق الادارة في الفسخ بالإرادة المنفردة تحقيقاً للصالح العام وتلبية احتياجات المرفق العام وضمان سيره

بانتظام واستقرار ، على الرغم من انها اصدرت استناداً الى القسم (١٤) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) المشار اليه وكان من المفترض ان تنص هذه التعليمات على الحالات التي يمكن فيها للجهة الادارية ان تنهي العقود بإرادتها الانفرادية وتكون بذلك قد تجاهلت سلطات الادارة في التعديل والفسخ والتي هي اهم ميزة تميز الادارة .

الا ان المشرع قد اشار في الفقرة (ثانياً /٤) من الضوابط رقم (٧) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة والصادرة من وزارة التخطيط في ٢٠١٤/٧/١٠ والخاصة بألية احتساب مقدار التعويض الناجم عن التغييرات لجداول الكميات في عقود المقاولات اشار الى انه في حالة الغاء العقد (انهاء المقاوله) من قبل صاحب العمل دون موافقة المقاول باستثناء ما جاء في المادة (السابعة والستون) من شروط المقاوله لا عمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني فالمقاول يستحق ما فاته من ربح من مبلغ المقاوله وبما لا يزيد عن نسبة (٥%) من نسبة الـ(٨٠%) من مبلغ العقد مضافاً اليها المصاريف الواردة في المادة (الثامنة والستون) من شروط المقاوله لا عمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني .

اي ان هذه الضوابط حددت الالية التي يتم بها حساب مقدار التعويض في حالة الانهاء الانفرادي للعقد من قبل الجهة الادارية دون ان تحدد الحالات التي يتم فيها انهاء العقد من قبل الادارة بدون خطأ المتعاقد وذلك لمقتضيات المصلحة العامة ، ونرى في ذلك نقص لا بد للمشرع ان يتفاده وذلك لان التعليمات اصدرت استناداً الى الامر فلا بد ان تكون مستندة على المبادئ الاساسية لهذا التشريع ولا تفعل اي بند فيه على ان تراعي وضع الضوابط اللازمة لتسهيل تنفيذه . وبالنسبة لموقف القضاء العراقي من سلطة الادارة في انهاء العقد بالإرادة المنفردة وعلى الرغم من قلة الاحكام القضائية وندرتهن الا انها اشارت في بعض الاحكام الى هذه السلطة بقولها ((ان العقد المبرم بين الطرفين عبارة عن مقاوله ترتب التزامات على الطرفين وتم تسليم جهاز الشفت العاطل الى المميز للتصليح او التعديل وفقاً لبنود العقد وحيث ان المميز عليه اضافة لوظيفته قام بفسخ العقد من

جانبه لذا ينبغي اعمال المادة (١/٨٨٥) من القانون المدني وتعويض المدعي عما انفق من المصروفات وما انجزه من الاعمال)^{١٠٩}.
فيلاحظ من نص هذا الحكم ان المحكمة قد اقرت للإدارة فسخ العقد من جانبها بصورة ضمنية ولم تعترض عليه وانما حكمت بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة جراء ما اصابه من ضرر نتيجة الفسخ الانفرادي للإدارة اي انه اعترف للإدارة بهذه السلطة وليس للمتعاقد معها الا الحق بالتعويض. وهنا يترك للإدارة سلطة تقدير مدى اهمية هذا الشرط الذي اخل به بالنسبة للعقد في مجمله ، وعلى ضوء تلك الاهمية تقرر الإدارة فسخ العقد او الإبقاء عليه ، اذا كان الضرر المترتب على مخالفة المتعاقد لا يشكل خطورة على تنفيذ العقد ، او لا يضاهاه الضرر المترتب على فسخ العقد^{١١٠}.

وهذا الحق استمده المشرع من سلطة الإدارة في فرض سائر الجزاءات على المتعاقد حتى ولو لم يرتكب خطأ من جانبه ومقتضاه قيام الإدارة من طرف واحد بانهاء العقد خلافاً لماه هو معروف في القانون الخاص . وقد اعترف القضاء الاداري للإدارة بهذه السلطة في جميع العقود الادارية^{١١١}. وان حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ بدون خطأ من جانب المتعاقد يستند الى كون الإدارة دون غيرها هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرافق العامة وتقرر ان العقد اصبح غير ضروري او لم يعد يتفق مع حاجة المرفق الذي ابرم من اجله^{١١٢}.

ويرى البعض ان سلطة الإدارة بالفسخ من جانب واحد تستند الى سلطتها التقديرية في موازنة فائدة الفسخ من عدمه دون ان تكون للقضاء سلطة في مراقبة اسباب الفسخ من حيث منفعته للمرفق من عدمه . ومع ذلك فان المتعاقد يستحق التعويض عن الفسخ ما دام السبب لأرادته شيء في دفعه . واذا كان حق الإدارة في فسخ العقد الاداري بارادتها المنفردة هو امتياز لها مستقلة بوصفها سلطة عامة ، الا ان استعمالها لذلك الحق يخضع لرقابة القضاء ، بحيث اذا قامت الإدارة بفسخ التعاقد لاسباب لا تبررها المصلحة العامة ، كان للمتعاقد معها اللجوء الى للقضاء مطالباً بتعويض ما لحقه من اضرار او جدها قرار الفسخ غير المشروع والذي يمثل خطأ عقدياً سواء كانت هذه الاضرار مادية او ادبية ، بشرط قيام المدعي بإقامة

الدليل على وقوعها وثبوتها ثبوتاً يقيناً منها لآثاره بلا سبب على حساب الإدارة ويشمل التعويض عن الأضرار المادية ما لحق المتعاقد من خسارة و ما فاتته من كسب . فقد يكون الباعث أو الغرض الذي تعاقدت من أجله الإدارة ويمس العقد غير ذي جدوى للمصالح العام أو يكون الباعث إعادة تنظيم المرفق العام ، أو صدور قانون يلزم الإدارة بانتهاء عقودها الإدارية أو رغبة الإدارة في تغيير سياسة الدولة في إدارة المرفق العام . وكذلك يجب ان يتوافر في قرار الانهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية من حيث صدوه من الجهة المختصة لإصداره ووفقاً للشكل والاجراءات التي نص عليها القانون وان لا يكون منطوياً على انحراف في استعمال السلطة والأصل ان الشخص العام الذي أبرم العقد هو الذي يملك انهاءه ما لم يحدد العقد سلطة أخرى تختص بانهاء العقد، والأصل ان الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ومنها قرار انهاء العقود الإدارية^{١١٣} .

الخاتمة:

بعد ان استعرضنا جوانب هذا البحث نلخص اهم ما توصلنا

اليه

الاستنتاجات

- ١- وهو ان للادارة حق الاشراف المباشر على اعمال المتعاقدين معها للتأكد والاطمئنان ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفق شروط العقد وتوجيهات الادارة ، فالادارة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفق مندرجاته ، انما تتدخل في توجيه اعمال التنفيذ باختيار انسب واصح طرق التنفيذ وذلك لحسن سير المرافق العامة ومع مراعاة مبادىء المشروعية عند اصدار القرارات الادارية .
- ٢- وتتسع سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه في عقود الاشغال العامة حيث يعتبر مندوب الادارة هو الموجه الحقيقي للعمل .
- ٣- وفي عقود التوريد العادية فان رقابة الادارة تنحصر في محض الاصناف المتفق عليها والتأكد من مطابقتها للاصناف المحددة ، اما في عقود التوريد الصناعية فتتسع سلطة الرقابة لتشمل الرقابة الفنية في عمليات التصنيع وفي كل الحالات لا يجوز استعمال الادارة لسلطة الرقابة والتوجيه لتحقيق غرض لا صلة له بتسيير المرفق العام والا كان تصرفها مشوباً باساءة استعمال السلطة .
- ٤- للادارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بارادتها المنفردة دون حاجة الى المراجعة المسبقة للقضاء باستثناء عقوبة اسقاط الالتزام التي تتطلب استصدار قرار قضائي مسبق ، وللادارة حق توقيع الجزاءات الادارية حتى مع عدم وجود نص صريح في العقد يعطيها هذا الحق دون حاجة لاثبات ضرر مع ضرورة انذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات الادارية عليه الا حالة ثبوت عدم جدوى الانذار .
- ٥- تخضع جهة الادارة لرقابة القضاء الاداري المختص فيما توقعه من جزاءات فإذا اخطأت الادارة او تعسفت في

- استعمال سلطة توقيع العقوبات فإن المتعاقد يمكنه اللجوء الى القضاء الاداري والحصول على التعويض .
- ٦- ان القضاء الاداري المختص بالطعن في العقود الادارية هو القضاء الشامل لان هذه القرارات غير قابلة للابطال باستثناء القرارات القابلة للانفصال عن العقد والمستقلة عنه وكذلك القرارات المتعلقة بالعقود الطويلة الامد التي تهدف الى استثمارات مهمة فانها تقبل الطعن امام قضاء الالغاء وكذلك للاجنبي عن العقد المتضرر من قرارات الادارة مراجعة قضاء الابطال .
- ٧- للإدارة توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد الذي اخل بتنفيذ العقد الاداري وتشمل هذه الجزاءات التعويضات المالية عن طريق اجراءات التنفيذ المباشر والغرامات التي تمثل تعويضات جزافية وينص عليها عادة في العقد يتم توقيعها على المتعاقد من اخل بالالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ دون حاجة لاثبات ضرر ويعفى المتعاقد من الغرامة اذا كان تاخير التنفيذ بسبب القوة القاهرة او بسبب الادارة ومصادرة التامين التي تشمل استيلاء الادارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الادارة عند ابرام العقد معها فإذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغ ما تقتطع هذا المبلغ من الكفالة ، واذا لم يعتمد الملتزم الى اكمال الكفالة عدّ ناكلاً حيث يصادر قسم الكفالة الموضوع منه وعند فسخ العقد مع الملتزم الذي يعلن افلاسه تصادر الكفالة لحساب الخزينة.
- ٨- للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها كعقاب له بسبب تقصيره او تاخره عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية وتتخذ ثلاث صور هي :
- فرض الحراسة على المرفق العام بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة حيث يتم استبعاد الملتزم مؤقتاً من ادارة المرفق العام وتلتزم الادارة مؤقتاً باستغلال المرفق ويتم بعد ذلك اما اعادة الملتزم لادارة واستغلال المرفق او توقيع جزاء الاسقاط عليه .

وسحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه في عقد الاشغال العامة عندما يتخلف عن تنفيذ التزاماته او يتأخر في تنفيذها وهو ما يعرف في القانون اللبناني بوضع الاشغال بالامانة ويؤدي الى اقصاء المتعهد عن المناقصات مدة معينة .
او الشراء على حساب المورد المقصر عقد التوريد وتتخذ الادارة هذا الاجراء عند حدوث خطأ جسيم من المورد حيث تعتمد الى شراء الاصناف التي لم يقم في توريدها من غيره وعلى حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها .

٩- للادارة حقاً اصيلاً في فسخ العقود الادارية اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية اخلاً جسيماً يستلزم هذه العقوبة الصارمة ويكون الفسخ الجزائي لعقد الاشغال العامة اما بسيطاً حيث تكفي الادارة بفسخ العقد دون ان تطالب المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقود الجديدة واما على مسؤولية المتعاقد حيث يتحمل المتعاقد الاساس التبعات المالية للعقد الجديد ، وكذلك الامر لعقد التوريد حيث يكون الفسخ الجزائي اما بسيطاً واما مسؤولية المورد ولا تلتزم الادارة بتسبب قرارات الفسخ .

١٠- للادارة المتعاقدة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الاداري وان الاساس القانوني لحق الادارة في التعديل وفقاً للاتجاه الغالب هو فكرة احتياجات المرفق العام حيث يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام ومهام تجاوز امكانيات المتعاقد والضوابط الاتفاقية التي تنظم كيفية التعديل والقيود التشريعية التي تحكم مقدار تعديل بعض العقود ويجب التعويض على المتعاقد مع الادارة من قبلها في حال تضرره من تعديلها العقد .

١١- للادارة سلطة انتهاء العقد انفرادياً من دون خطأ المتعاقد معها لدواعي المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام وهذه السلطة ثابتة للادارة تتعلق بالنظام العام وتمارسها دون حاجة الى النص عليها في العقد او دفتر الشروط ، ولكنها ليست مطلقة بل تخضع لشروطين اساسيين هما توفر شرط المصلحة العامة أي

حاجات المرفق العام ومقوماته وما يصلح من شأنه وثانيهما ان تتوفر بقرار لأنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الاعمال المبنية على سلطة تقديرية أي لا يكون قرار الانهاء مشوباً بالانحراف بالسلطة وان يبنى على اسباب جدية.

ويترتب على هذا الانهاء انقضاء العلاقة التعاقدية مع المتعاقد وتعويضه عن الاضرار اللاحقة ولا يحق له ذلك في حال عدم وجود ضرر او في حال النص في العقد على عدم التعويض . وتخضع هذه القرارات لرقابة القضاء عند الطعن بها ولا يحق في الغاءها وانما الحكم بتعويض مناسب للمتضرر .

التوصيات

- ١- ضرورة العمل على تحديد حالات الفسخ في فصل مستقل ضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وبيان الاثار المترتبة عليها لا سباب تتعلق بالمصلحة العامة او الاستحالة في التنفيذ او الاخلال بنود العقد من قبل الادارة او المتعاقد معها او التنازل عن العقد ودمجها مع الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقسميها الاول والثاني وشروط المقاوله لا اعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمائية وحسب طبيعة المناقصة وتجنب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي لتعارض الاحكام وعدم صلاحيتها للتطبيق في مجال العقود الادارية
- ٢- ضرورة معالجة موضوع سحب العمل وبيان الحالات التي يتم فيها لمنع الخلط بينه وبين حالات الفسخ وبيان الاثار الناجمة عنه .
- ٣- نرى ضرورة تنظيم مسالة الاعذار في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة للمتعاقد الذي اخل بالتزاماته التعاقدية وتحديد المدة اللازمة لذلك ليحق للجهة الادارية بعدها ايقاع الجزاءات عليه سواء كانت جزاءات مالية او ادارية .
- ٤- نرى ضرورة النص على حالات مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة في العراق والجزاءات المترتبة على ذلك لضمان مبدا الشفافية في التعاقدات الحكومية واطمئنان المتعاقدين للتعاقد مع الادارة وعدم التخوف من تعسفها في استعمال سلطاتها الواسعة والاستثنائية .

٥- اعادة النظر بتوسيع اختصاصات القضاء الاداري ليشمل النظر بمنازعات العقود الادارية بعد الغاء المحكمة الادارية بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الاول لقانون العقود العامة ، كون العراق من الدول التي اخذت بالنظام المزدوج وللأهمية العلمية لهذا القضاء كونه مظهر من مظاهر الدولة القانونية والمرشد والموجه لعمل الادارة .

الهوامش

- ١- د. علي عبد الامير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الاداري ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، ج ١ ، ص ٣٧٢ .
- ٢- د. نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، مكتبة زين الحقوقية ، الطبعة الثانية ٢٠١٢ ، ص ١١٣ .
- ٣- د. ابراهيم شيحا ، الوسيط في القانون الاداري ، ١٩٩٠ ، ص ٦٣٤ .
- ٤- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .
- ٥- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٦ .
- ٦- د. محمود خلف الجبوري ، المصدر نفسه ، ص ١٢٦ .
- ٧- د. محمود عاطف البناء ، العقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١٤ .
- ٨- د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥٤ .
- ٩- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .
- ١٠- د. حسين عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٠ .
- ١١- حكم محكمة القضاء الاداري ، جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ، مجموعة احكام الست ١١ ، ص ٦١٠ .
- ١٢- المحكمة الادارية العليا ، جلسة ١٩٦٨/٣/٢ ، مجموعة احكام الست ١٣ ، ص ٦٢٥ .
- ١٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسباب العامة في العقود الادارية ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ، المركز العربي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ص ٢٦١ .

- ١٤- د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، ص ١٣٩ ، د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٧ . ، د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ .
- ١٥- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .
- ١٦- د. ابراهيم محمد علي ، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١ .
- ١٧- د. جمال عباس ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٣٩٠ .
- ١٨- م (١٥) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨ .
- ١٩- الفقرة (١) من المادة (٢٩) من الشروط اعلاه .
- ٢٠- د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ .
- ٢١- د. عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ ، د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ ، د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٠٦ .
- ٢٢- د. عبد العزيز خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ .
- ٢٣- د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ .
- ٢٤- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٤١ .
- ٢٥- د. سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص٤٦٦ .
- ٢٦- حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٤٥ ، س١٩ق ، جلسة ١٩٨٠/١/٢٢ و ارد في موسوعة العقود الادارية ، ص ٢٢٤ .
- ٢٧- يراجع نص المادة (٥٢) من الشروط اعلاه .
- ٢٨- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص١٧٥ .
- ٢٩- حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ ، السنة (١١) رقم ٣٧٧ ، ص ٦٠٧ .
- ٣٠- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٤١ .
- ٣١- د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ .
- ٣٢- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .
- ٣٣- حكم محكمة القضاء الاداري في مصر دعوى رقم ٩٨٣ ، س٧ق ، جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ .
- ٣٤- د. عبد العزيز خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢ .

- ٣٥- حكم المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ٤٣٩ لسنة ١١ ق ،
جلسة ١١/٥/١٩٦٨ اورده ، د. عبد العزيز خليفة ، ص ٢٧٣ .
- ٣٦- د. نصري منصور ، مصدر سابق ، ص ٣٤٩ .
- ٣٧- د. عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ .
- ٣٨- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ .
- ٣٩- المادة (٤٥) من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية
بقسميها الاول والثاني لسنة ١٩٨٨ .
- ٤٠- م(٩) / الفقرة خامساً من تعليمات العقود الحكومية ((يحدد
العقد بقرار من رئيس جهة التعاقد عند توفر الشروط المنصوص
عليها في الضوابط التي تعتمدها وزارة التخطيط)).
- ٤١- د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر
سابق ، ص ٤٦٠ .
- ٤٢- د. عبد العزيز خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦ .
- ٤٣- د. عمر حلمي ، اثار العقود الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة
عين شمس ، ١٩٦ ، ص ١٣٧ .
- ٤٤- د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ .
- ٤٥- د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ .
- ٤٦- د. ابراهيم محمد علي ، اثار العقود الادارية ، دار النهضة
العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٢ .
- ٤٧- المحكمة الادارية العليا ، جلسة ٩/٥/١٩٦٦ ق المجموعة في
خمس سنوات ، ص ٧٦٢ .
- ٤٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .
- ٤٩- د. محمود عاطف النبا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .
- ٥٠- حكم المحكمة الادارية العليا ، جلسة ١٧/٦/١٩٧٢ اورده
الدكتور عبد العزيز عبد المنعم ، ص ٢٨١ .
- ٥١- د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .
- ٥٢- د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات
الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ١١٣ .
- ٥٣- حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥/٤/٢٠٠٠ ، رقم الطعن
٣٧٤٥ لسنة (٤٣) ق.ع جلسة ١٥/٤/٢٠٠٠ .

- ٥٤- د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .
- ٥٥- د. جابر جاد نصار ، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٤٢ .
- ٥٦- د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .
- ٥٧- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .
- ٥٨- د. نصري نابلسي ، مصدر سابق ، ص ١٥٧ .
- ٥٩- د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ .
- ٦٠- د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٦ .
- ٦١- وكذلك بالنسبة للمادة (٨٣) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ فانها تعفي جهة الادارة من اذار المتعاقد عند توقيع غرامة التأخير عليه .
- ٦٢- حكم محكمة القضاء الاداري الدعوى رقم ١٨٢٤ في ١٩٥٧/٣/١٧ ، اورده المستشار حمدي عكاشة ، ص ٢٥١ .
- ٦٣- اورده الدكتور سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٦ .
- ٦٤- المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٣/١١/٣٠ مجموعة احكام السنة (٩) ، ص ١٦١ .
- ٦٥- حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٩٨٨ س ٩ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠ المجموعة ص ٢ ، ص ١٠٨٥ .
- ٦٦- د. جمال عباس عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارية ، في الفقه والقضاء ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ٢٠٠٧ ، ص ٤٠٥ .
- ٦٧- د. منصور محمد احمد ، مفهوم العقد الاداري وقواعد ابرامه ، دار النهضة الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٧٢ .
- ٦٨- حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٨/نوفمبر ١٩٥٦ المجموعة س ١٠ ، رقم ١١٨ .
- ٦٩- حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٠ .
- ٧٠- د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص ٧٢ .
- ٧١- د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٨ .

- ٧٢- ببير داغر ، العقود الادارية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٧ ، ص ٧ ، سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٩٧ .
- ٧٣- بينما قسمها البعض الاخر الى ثلاثة انواع هي عقوبات مالية ، اكراهية ، فاسخة .
- ٧٤- د. علي عبد الامير قبلان ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩ .
- ٧٥- د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٥ ، ص ٦٨ .
- ٧٦- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .
- ٧٧- د. هارون عبد العزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٩ ، ص ١٠١ .
- ٧٨- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .
- ٧٩- د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ٣٣٩ .
- ٨٠- د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥١٦ .
- ٨١- د. عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد بين النظرية والتطبيقية ، ٢٠٠٥ ، دار الحريري للطباعة ، رسالة ، ص ٤٧٥ .
- ٨٢- د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ .
- ٨٣- د. نصر الدين محمد بشير ، غرامة التأخير في العقد الاداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٤ .
- ٨٤- المادة (٤٨) من الشروط العامة للمقاولات بقسميها الاول والثاني ، ١٩٨٨ .
- ٨٥- فقد نصت المادة (١٧) من هذا القانون ان يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الادارية مبلغه ضمن شروط الاعلان بما لا يجاوز (٢%) من القيمة التقديرية ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ والزمّت المادة (١٨) حق صاحب العطاء بان يؤدي التأمين النهائي خلال (١٠) ايام من اليوم التالي لاختباره بكتاب موضحاً عليه بعلم الوصول بقبول عطائه .
- ٨٦- انظر الفقرة ثانياً / د من المادة (١٠) من التعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

- ٨٧- د. عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد الاداري ، مصدر سابق ، ص ٤٧٣ ، وقد اورد حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٩١١٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٨ .
- ٨٨- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .
- ٨٩- د. منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٢٣١ .
- ٩٠- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .
- ٩١- د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .
- ٩٢- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .
- ٩٣- د. ابراهيم محمد علي ، آثار العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص ١١٦ .
- ٩٤- د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٣٨ .
- ٩٥- د. محمود عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩ .
- ٩٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .
- ٩٧- د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٢٦١ .
- ٩٨- د. محمد عاطف البنا ، مصدر سابق ، ص ٢٧٠ .
- ٩٩- انظر نص م (٢٤) من القانون اعلاه (ان العقد يفسخ تلقائياً في

حالتين

- أ- اذا ثبت ان المتعاقد استعمل بنفسه او بواسطة غيره الغش او التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة او في حصوله على العقد .
- ب- اذا افلس المتعاقد او اعسر .
- ١٠٠- انظر نص م ٢ / ٩٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري .

١٠١- نصت المادة ٦٧ من الشروط اعلاه ((١- اذا نشبت حرب اثناء مدة اكمال الاعمال سواء اعلنت الحرب او لم تعلن ضمن حدود الجمهورية العراقية او كان العراق طرفاً فيها بحيث تؤثر في صورة عامة في الناحية المالية او ضمن النواحي الاخرى على تنفيذ الاعمال فعلى المقاول ما لم تنتهي المقولة ان يبذل اقصى جهده لاكمال تنفيذ الاعمال ، ولصاحب العمل الحق في أي وقت بعد نشوب الحرب (...))

- ١٠٢- م (د/ ثانياً / ل) تعليمات العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .

- ١٠٣- انظر م(٨٦٨ و ٨٦٩) مدني .
- ١٠٤- د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق، ص ٣٨٤ .
- ١٠٥- حكم المحكمة الادارية العليا في ابو ظبي بالطعن رقم ١٥٢ ،
س٢٤ق عليا مدني / (٨٨) ١٩/١٢/٢٠٠٤ .
- ١٠٦- انظر المادة (٥/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم
(١) لسنة ٢٠٠٨ الملغاة .
- ١٠٧- المواد (٨٦٨) و (٨٦٩) من القانون المدني العراقي .
- ١٠٨- وقد استخدم المشرع كلمة (حكومة) للدلالة على حق الادارة
في انتهاء عقودها الادارية لدواعي المصلحة العامة وكان الاولى ان
يكون التعبير (الادارة) لا نها هي التي تضطلع بالجانب الفني لعمل
الحكومة .
- ١٠٩- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٠ /م منقول / ٢٠٠٤ في
٣١/٥/٢٠٠٤ غير منشور .
- ١١٠- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٣١٣ .
- ١١١- د. محمود حلمي ، العقد الاداري، ١٩٧٤ ، ص ٤٨ وما
بعدها .
- ١١٢- د. حسين درويش عبد العال ، النظرية العامة في العقود
الادارية ، ج ٢ ، ١٩٥٨ ، ص ١٦٥ .
- ١١٣- انظر د. محمد صلاح عبد البديع ، سلطة الادارة في انتهاء
العقد ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، ١٩٩٣ ، ص ٥٣١ . و د. محمد عبد
الله حمود الدليمي ، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الادارية ، رسالة
ماجستير ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٧٠ .

المصادر :

- ١- د. ابراهيم شيحا ، الوسيط في احكام مبادئ القانون الاداري ، ١٩٩٨ .
- ٢- د. بيبير داني ، العقود الادارية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٧ .
- ٣- د. ابراهيم محمد علي ، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٤- احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، ١٩٧٣ .
- ٥- د. جابر جاد نصار ، مرحلة المفاوضات في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- ٦- د. جمال عباس ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الادارية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٧- د. حسين عثمان ، القانون الاداري ، اعمال الادارة العامة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٠ .
- ٨- د. حسين درويش عبد العال ، النظرية العامة في العقود الادارية ، ج ٢ ، ١٩٥٨ .
- ٩- د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٥ .
- ١٠- د. علي عبد الامير حبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الاداري ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، ج ١ .
- ١١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة في العقود الادارية ، ط ١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ١٢- د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية .
- ١٣- د. عمر حلمي ، اثار العقود الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣ .
- ١٤- د. عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٥ .
- ١٥- د. محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٠ .

- ١٦- د. محمود عاطف البنا ، العقود الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ١٧- د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .
- ١٨- د. منصور محمد احمد ، مفهوم العقد الاداري وقواعد ابرامه ، دار النهضة الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- ١٩- د. محمود حلمي ، العقد الاداري ، ١٩٧٤ .
- ٢٠- نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، مكتبة زين الحقوقية ، ط٢ ، ٢٠١٢ .
- ثانياً : الرسائل والاطاريح .**

- ١- عاطف سعدي محمد علي ، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق ، ٢٠٠٥ ، دار الحريري للطباعة ، رسالة ماجستير
- ٢- د. محمد عبدالله حمود الدليمي ، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الادارية ، رسالة ماجستير ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٣- د. نصر الدين محمد بشير ، غرامة التأخير في العقد الاداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصر والفرنسي ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .
- ٤- د. محمد صلاح عبد البديع ، سلطة الادارة في انتهاء العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٩٣ .
- ٥- هارون عبد العزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٩ .

الوثائق الرسمية :

- ١- القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحة التنفيذية في مصر .
- ٢- القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ قانون المناقصات والمزايدات والمستودعات الاماراتي والدليل الملحق به .
- ٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ في العراق .

-
- ٤- الشروط العامة لأعمال مقاولات الهندسة المدنية بقسميها
الأول والثاني لسنة ١٩٨٧ .
 - ٥- القانون المدني العراقي .
 - ٦- احكام المحكمة الادارية العليا في مصر .
 - ٧- احكام محكمة القضاء الاداري في مصر .
 - ٨- احكام محكمة التمييز في العراق .