ISSN: 1999-5601 (Print) 2663-5836 (online)

Lark Journal

Available online at: https://lark.uowasit.edu.iq

*Corresponding author:
**Dr. Wissam Sabbar Al-Hamdani**
Imam Al-Kadhim University College of Islamic Sciences / Diyala Departments / Law Department
Email :
wesam.saber@iku.edu.iq

***Keywords:***
Administrative contract, administrative law, management authority

A R T I C L E I N F O

***Article history:***
Received 1 Aug 2024
Accepted 13 Sep 2024
Available online 1 Oct 2024

CC BY

# The Legal System Governing the Execution of Administrative Contracts

A B S T R A C T

The union of the wills of the contracting parties and the administrative nature of the contract constitute the sources of the privileges that the administration enjoys in executing administrative contracts. Some privileges arise from clauses included in the contract that fall outside the scope of ordinary law. The administration's privileges in this case are derived from the contract itself, which produces its effects just as a private law contract produces its effects. Thus, the administration remains within the contractual field as long as its privileges result from the mentioned clauses. However, other administrative privileges do not originate from the contract but rather from its administrative nature and the rules established by jurisprudence. This is evidenced by the fact that some extraordinary clauses, which go beyond ordinary law, apply to the contract whether they are included or not. For example, the administration has the authority to terminate the contract at any time if the public utility it serves no longer justifies its continuation. The administration's privileges are primarily aimed at securing or facilitating the mission of the public service, and the enshrinement of this lofty goal grants the administration exceptional powers or privileges. These allow it not only to exercise a form of extraordinary oversight during the implementation stages but also, under certain conditions, to unilaterally modify some contract clauses. In return for these privileges, jurisprudence has emphasized certain rights for the contractor with the administration, establishing theories and principles that allow the contractor to claim compensation for any damages incurred and ensure the contract's execution.

**Keywords:**
Administrative contract, administrative law, administrative authority.

المجلد: 16 العدد: 4 الجزء: 2 في (2024 /10/1) Lark Journal
وقائع المؤتمر العلمي – كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية – اقسام واسط، بالتعاون مع جامعة الموصل – كلية الاداب (الاعلام المعاصر بين تجليات العلوم الانسانية وتوازن المعرفة العلمية)
© 2024 LARK, College of Art, Wasit University

DOI: https://doi.org/10.31185/lark.Vol4.Iss16.3780

# النظام القانوني الذي يرعى تنفيذ العقود الإدارية

م. د وســام صبـــار بريسم الحمداني/ كلية الامام الكاظم (عليه السلام )للعلوم الإسلامية الجامعة/اقسام ديالى

**الخلاصة:**

إن اتحاد مشيئتي المتعاقدين وطبيعة العقد الادارية تشكلان مصدر الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في تنفيذ العقود الادارية، تأتي بعض الامتيازات في البنود المدرجة في العقد والتي تخرج عن نطاق القانون العادي، فامتيازات الادارة هنا مستمدة من العقد ذاته الذي ينتج مفاعيلهُ مثلما ينتج عقد القانون الخاص مفاعيلهُ فالإدارة تظل اذن ضمن الحقل التعاقدي ما دامت امتيازاتها ناتجة عن البنود المشار اليها.

اما سائر امتيازات الادارة فمصدرها ليس العقد، بل طبيعته الادارية والقواعد التي وضعها الاجتهاد، بدليل ان بعض البنود الخارقة للقانون العادي تطبق على العقد سواء ادرجت فيه ام لم تدرج، من مثل سلطة الادارة بفسخ العقد في أي وقت شاءت لزوال فائدة المرفق العام التي تبرر استمراره فامتيازات الادارة تهدف اولًا واخيرًا الى تأمين او تسهيل مهمة المرفق العام ، ومن ثَمَّ فإن تكريس هذا الهدف السامي يجعل الادارة تتمتع تجاه الفريق المتعاقد معها بصلاحيات خارقة، او بامتيازات تسمح لها، ليس فقط بإجراء نوع من الرقابة ذات الطابع الاستثنائي على مراحل التنفيذ وانما ايضًا، وضمن شروط معينة بتعديل بعض بنود العقد بمشيئتها المنفردة وتعويضًا عن جملة هذه الامتيازات شدد الاجتهاد على بعض الحقوق للمتعاقد مع الادارة واضعًا النظريات والمبادئ التي تتيح للمتعاقد الاستناد اليها مطالبًا بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به وتنفيذ العقد.

**الكلمات المفتاحية:العقد الإداري، القانون الإداري، سلطة الإدارة.**

**المقدمة:**

ان اتحاد مشيئتي المتعاقدين وطبيعة العقد الادارية تشكلان مصدر الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في تنفيذ العقود الادارية.

تأتي بعض الامتيازات في البنود المدرجة في العقد والتي تخرج عن نطاق القانون العادي، فامتيازات الادارة هنا مستمدة من العقد ذاته الذي ينتج مفاعيلهُ مثلما ينتج عقد القانون الخاص مفاعيلهُ ، فالإدارة تظل اذن ضمن الحقل التعاقدي ما دامت امتيازاتها ناتجة عن البنود المشار اليها اما سائر امتيازات الادارة فمصدرها ليس العقد، بل طبيعته الادارية والقواعد التي وضعها الاجتهاد، بدليل ان بعض البنود الخارقة للقانون العادي تطبق على العقد سواء ادرجت فيه ام لم تدرج، من مثل سلطة الادارة بفسخ العقد في أي وقت شاءت لزوال فائدة المرفق العام التي تسوغ استمراره فامتيازات الادارة تهدف اولًا واخيرًا الى تأمين او تسهيل مهمة المرفق العام ، ومن ثَمَّ فإن تكريس هذا الهدف السامي يجعل الادارة تتمتع تجاه الفريق المتعاقد معها بصلاحيات خارقة،

او بامتيازات تسمح لها، ليس فقط بإجراء نوع من الرقابة ذات الطابع الاستثنائي على مراحل التنفيذ وانما ايضًا، وضمن شروط معينة بتعديل بعض بنود العقد بمشيئتها المنفردة وتعويضًا عن جملة هذه الامتيازات شدد الاجتهاد على بعض الحقوق للمتعاقد مع الإدارة واضعًا النظريات والمبادئ التي تتيح للمتعاقد الاستناد اليها مطالبًا بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به وتنفيذ العقد .

**أهمية البحث.**

ونظرًا لما يشكله هذا الموضوع من أهمية كبيرة على الصعد كافة ، لكثرة وقوع هذا العقد في الوزارات والدوائر والمؤسسات الحكومية، من الجدير بالذكر نحن القانونيين نحتاج إلى معرفة العقد الاداري من وقت الاعلان لوقت تنفيذ العقد.

**مشكلة البحث:**

تبرم الإدارة طائفتين من العقود الطائفة الاولى عقود مدنية تخضع للقانون الخاص، والطائفة الثانية: عقود ادارية، تخضع لأحكام القانون العام، ومن الصعوبة بمكان التمييز بين النوعين من العقود حيث يترتب على تحديد طبيعة العقد نتائج هامة، منها تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتحديد الالتزامات الناشئة عنه، وتحديد القاضي المختص بنظر النزاع الناشئ عن هذا العقد

**خطة البحث:**

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

ونستعرض ما تقدم بمبحثين ؛ إذ نعرض في المبحث الأول سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه وايقاع الجزاء على المتعاقد ويتضمن المطلب الاول سلطة الرقابة والتوجيه، والمطلب الثاني سلطة الادارة في ايقاع الجزاء على المتعاقد معها. اما المبحث الثاني فبحثت في سلطة الادارة بتعديل العقد وضمان حقوق المتعاقد معها وفق مطلبين المطلب الأول سلطة الادارة بتعديل العقد والمطلب الثاني حقوق المتعاقد مع الادارة واهم النظريات الفقهية.

## المبحث الأول: سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه وايقاع الجزاء على المتعاقد معها.

### المطلب الأول: سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه

نظرًا لأهمية العقود الادارية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة فان الادارة تسعى الى مراقبة تنفيذ هذه العقود. ويعد العقد إداريا وذلك لاحتوائه على شروط واحكام خاصة يمكن اجمالها بالآتي (حنون، 2016): -

1- يجب ان تكون الإدارة طرفًا في العقد.

2- ان يتصل العقد بمرفق عام من حيث تسييره او تنظيمه او استغلاله او ادارته.

3- ان تتجه نية الطرفين المتعاقدين عند ابرام العقد الى الاخذ بأساليب القانون العام.

وقد تتجاوز الادارة مراقبة التنفيذ الى توجيه المتعاقد معها في اعمال التنفيذ لذلك سنبحث مسألة الرقابة والتوجيه ببيان معنى الرقابة والتوجيه والاساس القانوني لسلطة الادارة في الرقابة والتوجيه وحدود سلطة الإدارة في ذلك (حنون، 2016) .

**اولًا: _ معنى الرقابة والتوجيه:**

تتمتع الإدارة على الدوام بسلطة مراقبة نشاط المتعاقد معها بغية التحقق من حسن تنفيذه لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد كما تستطيع ايضًا اصدار اوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماتها على نحو معين، سواء كان منصوصا عليها في العقد او لا (فرحات، 2012).

وهذا الامر يطبق على العقود الادارية كافة بلا استثناء، بيد أن مداه يختلف من عقد الى اخر، اذ انه قد يبلغ اقصى درجاته في تنفيذ عقد الاشغال العامة وعقود الامتياز في درجة اقل عقد التوريد (فرحات، 2012) ؛ إذ تتم الرقابة في صورة اعمال قانونية، كتعليمات أو أوامر تنفيذية او انذارات توجهها الادارة للمتعاقد وهي بهذا المعنى تتم اثناء تنفيذ العقد بانها مقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليها في العقد وللإدارة الحق بالأشراف المباشر على اعمال المتعاقدين معها، وممارسة الرقابة على كل خطوة من خطوات التنفيذ للتأكد والاطمئنان من ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه وحسب الشروط التي يتضمنها العقد ودفاتر الشروط الخاصة او العامة. (الطماوي، 1991)

كما ان الادارة لها السلطة بالإشراف للتأكد من ان كل شيء يسير وفقًا لمقتضيات الصالح العام ويكون تدخلها هنا ممهدًا لتسلم العمل عند اتمامه فهو مكمل لرقابة الفحص اللاحق عند التسليم، إذ ان الادارة هي وحدها من يستطيع تقدير ما يتطلبهُ حسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة سواء كان مدرجًا في العقد او خلا منها وبأي حال من الاحوال فانهُ على المتعاقد التقيد بهذه الاوامر والتعليمات (الخوري، 1998) .

ومن جانب اخر للإدارة سلطة توجيه للمتعاقدين معها بان تدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد اثناء القيام به. في حالة ما إذا استعملت الادارة سلطتها في الرقابة للتدخل في اوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعض الاوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد ومن ذلك مثلًا ان تتدخل الادارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ اليها المتعاقد، وهنا تصبح الرقابة لمتابعة توجيه للمتعاقد (الطماوي، 1991).

لذلك فإن المتعاقد مع الادارة ملزم بتنفيذ جميع ما يصدر عن الادارة من اوامر وتعليمات، وهذا ما نصت عليه الفقرة "2" من المادة "27" من الشروط العامة للمقاولات واعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية لسنة 1988، اذ جاء فيها ما يلي ( على المقاول ان يمتثل من جميع الوجوه لأحكام القوانين او الانظمة او

المراسيم او الاوامر وكذلك التعليمات و البيانات والقرارات الصادرة من الادارات المحلية او الجهات الاخرى المخولة قانونًا) إن هذه التعليمات هي تعليمات عامة لجميع العقود التي تبرمها الادارة وفقًا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 و التي نصت عليها المادة (20) منها والتي قضت بتضمن هذه التعليمات لأي عقد تبرمه الادارة وبذلك فان على المتعاقد مع الادارة ان يمتثل لكل ما تصدره الادارة اليه ، ولكن سلطة الادارة ليست مطلقة فهي تتقيد بما يقتضيه الصالح العالم وعدم تعديل موضوع العقد ذاته تحت ساتر التوجيه والاشراف (فرحات، 2012).

و هنالك فرق بين مفهوم الرقابة الذي ينصب على قيام الادارة بالرقابة والاشراف للتأكد من ان المتعاقد معها يقوم بالتنفيذ وفقا" لما اشتمل عليه العقد من شروط ومواصفات (المفهوم الضيق للرقابة) ومفهومها الواسع الذي لا يقتصر على مجرد الاشراف والرقابة وانما يمتد الى التدخل في اعمال التنفيذ، وان مسوغ منح الادارة سلطة الرقابة والاشراف وتوجيه المتعاقد معها، كونها هي من يستطيع تحديد وتقدير ما يتطلبه حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد لتحقيق المصلحة العامة (نابلسي، العقود الادارية، 1999).

**ثانيًا: الاساس القانوني لسلطة الادارة في الرقابة والتوجيه:**

ان سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه هي أحد الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مجال تنفيذ العقد الاداري، وهي سلطة اصيلة تقوم بممارستها لضمان سير المرفق العام او حسن تنفيذه، والتي تسعى دومًا من ورائها لتغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة وان الادارة عندما تمارس هذه السلطة فهي تهدف من ورائها الى التأكد من ان التنفيذ يتم وفق ما اشتمل عليه العقد ودفتر الشروط، وقد يمتد ذلك الى توجيه اعمال التنفيذ واختيار افضل الطرق التي تؤدي اليها، لذلك فإن استعمال الادارة لهذه السلطة الخطيرة يجب ان يستند الى اساس قانوني يتيح لها ممارسة مثل هذه التصرفات (بسيوني، 1983) .

لذلك فان سلطة الادارة ليست مطلقة فإنها اما ان تكون منصوصا عليها او لم يتم النص عليها وهذا ما سنوضحهُ في الشكل التالي:

**1_ الاساس القانوني لسلطة الادارة في الرقابة عند وجود نص عليها.**

قد تتضمن العقود الإدارية او دفاتر الشروط نصوصًا تبين كيفية ممارسة الادارة لسلطة الرقابة والتوجيه والطرق والوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة.

كذلك قد تبين القوانين واللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود التزامات المتعاقد وسلطة الادارة في مراقبة تنفيذ هذه العقود ووسائل ممارسة هذه السلطة (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

ان الدستور في كل دولة يتضمن بعض قواعد القانون الاداري، وهذه القواعد بعضها يمس الوظيفة الادارية للدولة بصورة مباشرة، والبعض الآخر يتناولها بشكل غير مباشر، كون الدستور يبين السلطات وتكوينها

واختصاصاتها، فضلًا عن وصفه المبادئ المرتبطة بحقوق الافراد وحرياتهم وضمانات هذه الحقوق والحريات، الا ان القانون الإداري هو الذي يضع المبادئ موضع التنفيذ، بإيجاد الآليات الكفيلة بكيفية مباشرتها وكيفية تنفيذها، فغاية الدستور لا تقتصر على شكل الدولة ونظام الحكم فيها بل يمتد لتشمل كيفية بناء الدولة الاقتصادية، وان كان بشكل غير مباشر ، وذلك ببسط الدولة رقابتها على الحياة الاقتصادية، وما يدخل في نشاطها الاقتصادي وما بين هذه الانشطة ما يرتبط بالعقود الادارية ؛ لأن تنفيذها يعد جزءا" من خطة الدولة الاقتصادية (القيسي، 2007).

وهذا ما أكده دستور جمهورية العراق الاتحادي في المادة (77) منه لعام (2005) على ما يلي " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة، والاشراف على عمل الوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة ، فان سلطة الادارة في الرقابة والتوجـيه (المنصوص عليها) ترتكز على العديد من النصوص، وتجد اساسها القانوني من مصادر عدة ، سواء ما تعلق منها بمبدأ دستوري او ما ورد في القوانين والانظمة (التعليمات) او واردة في العقد نفسه او في دفتر الشروط.

**2- الاساس القانوني لسلطة الادارة في الرقابة والتوجيه عند عدم وجود نص**

ربما لا يرد نص في العقود الادارية او دفاتر الشروط او القوانين او اللوائح بشأن ممارسة وتحديد الرقابة الادارية على تنفيذ العقود الادارية فالسائد في الفقه والقضاء في فرنسا ولبنان ومصر ان الرقابة الادارية حتى بدون نص واساس حق الادارة في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد، وان كانت هذه السلطة ليست مطلقة بمعنى انه ليس للإدارة ان تستخدمها لغرض لا يتصل بالمرفق العام موضوع العقد كما انه لا ينبغي ان يترتب على ممارسة الرقابة تعديل موضوع العقد (عثمان، 1990) .

وهذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا في مصر (ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطهُ احتياجات المرفق الذي يستهدف سيره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة بينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية الا انها في العقود الادارية غير متكافئة، اذ يجب ان يعلو الصالح العالم على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الاداري، ويترتب على ذلك ان للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الادارية (الخوري، 1998).

وهذا ما ذهب اليه مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار له ؛ إذ جاء فيه (ان مشروعية الرقابة على الامتياز خارج النصوص النظامية او التعاقدية تجد اساسها القانوني في حق الادارة وواجباتها في الحفاظ على ديمومة وحسن المرافق العامة وتكييفها مع الصالح العام، حتى ان الفقه والاجتهاد يريان في تحديد وتكييف الامتياز وجوب احتوائه على حق الادارة في الرقابة بحيث تصبح الرقابة معيارًا تميزه عن غيره من العقود،

ان حدود الرقابة تمليها مقتضيات حسن سير المرفق العام وبالتالي لا حدود مرسومة مسبقًا مع الحرص على التوفيق بين حق صاحب الامتياز في الادارة وحق الادارة في الرقابة (الخوري، 1998) .

فالقانون الاداري أكد على حق الادارة بالمراقبة والاشراف على تنفيذ العقد وإعطاء التوجيهات والتعليمات اللازمة حتى إذا لم ينص العقد على شيء من ذلك.

فبموجب القواعد القانونية المطبقة على العقود الادارية فان الادارة تتمتع بحق مراقبة تنفيذ واعطاء التوجيهات والتعليمات الضرورية لهذه الغاية وان خلا العقد من الاشارة اليها وعلى المتعاقد معها التقيد بهذه الاوامر والتعليمات، ذلك ان الادارة هي وحدها من يستطيع تقدير ما يتطلبهُ حسن سير المرفق العام ومقتضيات المصلحة العامة (فرحات، 2012).

اما في العراق فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بخصوص رقابة واشراف الادارة ما يلي (ان المرفق العام هو مشروع تديرهُ جهة الادارة او تنظمهُ او تشرف على ادارته ويقصد به اداء الخدمات ذات نفع عام، وليس المقصود به هو الربح وغرضه الاساس هو توفير الخدمات العامة وينبغي ان يسيّر المرفق او ينظمهُ ويشرف على ادائه جهة ادارية) (شيحا، 1997).

وبذلك ان ممارسة الادارة لسلطة الرقابة والتوجيه مقررة لها بحكم مسؤوليتها، اما السلطات الاخرى والمجتمعة على تسيير المرافق العامة فتكون بانتظام وتحقيق المصلحة والمنفعة العامة سواء تم النص عليها او لم يتم النص؛ لان النص عليها لا ينشئ للإدارة ممارسة هذه السلطة ولكن عندما يتم النص عليها لفرض تنظيمها وتحديد نطاقها وبيان الطرق والوسائل للقيام بها كونها سلطة مستمدة من النظام العام للعقود الادارية (سعد، 2006).

**ثالثًا _ حدود سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه.**

ان استعمال الادارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية يخضع لضابطتين:

**أولاها:** ضابط عام يتمثل في ضرورة ان تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، فالإدارة منحت سلطة الرقابة لضمان سير المرافق العالم بانتظام فإذا قصدت باستعمالها تحقيق غرض آخر لا يتصل بذلك الهدف تكون الادارة قد اساءت استعمال سلطتها وبذلك يخرج قراراها عن إطار مبدأ المشروعية. **ثانيهما:** ضابط خاص في العقد الاداري موضوع الرقابة، حيث يتعين ان لا يترتب على استعمال الادارة لهذه السلطة التعديل في شروطه (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

وبما ان اساس سلطة الرقابة والتوجيه هو اتصال العقد بالمرفق العام، لذلك فان هذه السلطة يختلف مداها باختلاف العقود الادارية، إذ تزداد هذه السلطة كلما زادت صلة العقد بالمرفق العام، وتضعف عندما تتناقص

صلة العقد بالمرفق العام، حيث يتحرر المتعاقد نسبيًا من تدخل الادارة من الرقابة والتوجيه تنفيذ العقد (الطماوي، 1991).

لذلك سنبحث مسألة حدود سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه للأنواع الرئيسية للعقود الادارية وهي (عقود الامتياز وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد).

**1_ سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في عقود الامتياز**

ان ممارسة الادارة لسلطة الرقابة في عقد الالتزام (الامتياز) نجد مصدرها القانوني في اللائحة التي تخول الادارة ابرام عقد الالتزام (الامتياز) ، ومن هذه السلطة توجد ، ولو لم تتضمنها نصوص العقد، وإذا نص عليها العقد فإنها لا تستمد وجودها منهُ لأنهُ في هذه الحالة يكشف عنها ولا ينشئها (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

وفي قرار مجلس شورى الدولة اللبناني والذي أكد فيه على هذه السلطة في عقد الامتياز والذي جاء فيه (ان حدود الرقابة الادارية على عقد الامتياز تمليها مقتضيات حسن سير المرفق العام، ومن ثمَّ لا حدود مسبقة مع الحرص على التوفيق بين الحق صاحب الامتياز في الادارة وحق الادارة في الرقابة (ناصر، 2011).

بما ان هدف الادارة من ابرام عقد الامتياز هو ادارة المرفق العام من صاحب الامتياز مع احتفاظها بسلطة الرقابة، وهذا يعني ان الادارة هي مسؤولة تجاه الجمهور عن حسن ادارة المرفق العام وضمان سيره بانتظام لمقتضيات المصلحة العامة.

فممارسة الادارة لسلطة التوجيه تتم ازاء وضع سكت فيه العقد ودفتر الشروط عن تنظيم وتحديد الطرق وأوضاع التنفيذ، وممارسة الادارة لهذه السلطة يتم بتوجيه التنفيذ واختيار الطرق المناسبة لضمان تسير المرفق العام اذ تمارس الادارة سلطة التوجيه في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد اما اذا كانت قد تم النص عليها فان تدخل الادارة في هذه يكون تدخلها مباشرا (ناصر، 2011).

ففي العراق نجد ان ممارسة الرقابة على عقد الامتياز (الاستثمار) تتم من الجهات المختصة على منح هذه العقود الاستثمارية والتي تمثلت بالهيئة الوطنية للاستثمار.

**2- سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في عقود الاشغال العامة**

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 توجيهات مندوب الادارة خطوة بخطوة. وتستمر الرقابة حتى بعد الاستلام النهائي من المقاول، على اعتبار ان عيب المنشأ من الممكن ان يظهر حتى بعد الاستلام النهائي لمدة عشر سنوات يتحمل مسؤولية الملتزم ، وهذا ما اكده مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار لهُ ( بما ان المادة (47)

من دفتر الاحكام والشروط تنص على الملتزم يبقى مسؤولا عن أي عيب في المنشأ لم يكشف ويظهر خلال فترة ال (10) سنوات التي تلي الاستلام النهائي وإعادة الضمان للملتزم وان ظهور العيب غير المكتشف من قبل الادارة يتحقق لدى اكتشافه من قبل هذه والاخيرة ودون انتظار نتائجه الخطرة وبما ان قرار الادارة المتضمن التزام الشركة المستدعية بإعادة الاعمال موافقًا لأحكام المادة (47) من دفتر الشروط و الاحكام العامة (عثمان، 1990).

ويستدل من القرار اهمية الرقابة والتوجيه التي تقوم بها الادارة بمالها من سلطة تستمر حتى بعد الاستلام النهائي من المقاول

**3_ سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في عقود التوريد**

ان سلطة الادارة في رقابة وتوجيه المورد تتفاوت حسب نوع عقد التوريد (تنقسم عقود التوريد الى عقود توريد عادية وهي ان يقوم المتعاقد بتقديم صنف معين الى الادارة، النوع الثاني هي عقود التوريد الصناعية وهي عقود التصنيع والتوريد)؛ لان الرقابة والتوجيه في عقود التوريد العادية لا تكون بذات القوة والصرامة كما هو الحال في عقود التوريد الصناعية التي تستدعي الرقابة الفنية والمالية والادارية على المواد المستخدمة بهدف التأكد من سلامتها وأمنها ومطابقتها للمواصفات الفنية المتعارف عليها (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

**المطلب الثاني: سلطة الادارة بإيقاع الجزاء على المتعاقد معها**

ان أهمية سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد تكمن في إلزام المتعاقد بعدم الاخلال بتنفيذ العقد الاداري من خلال فرض عدة جزاءات يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها لإلزامه بتنفيذ العقد دون خلل ، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، سواء بامتناعه عن تنفيذ العقد، او القيام بتنفيذ العقد بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها، او التأخر عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

فاذا قصد المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته، يحق للإدارة ان توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في نطاق القانون الخاص.

فالهدف الاساسي من وراء هذه الجزاءات هو حث المتعاقد مع الادارة على تنفيذ العقد الاداري من دون أي تراخٍ قد ينعكس سلبًا على طرق سير المرافق العامة، ولكن إذا كان بإمكان الادارة حق توقيع هذه الجزاءات بنفسها حتى لو لم ينص العقد على ذلك فإنها بالمقابل لا تستطيع التنازل عن هذا الحق مقدمًا (فرحات، 2012)

.

فالجزاءات الادارية التي توقعها الادارة على المتعاقد هي جزاءات مالية ووسائل ضغط وإكراه، وفسخ العقد وفي حالات نادرة عقوبات جنائية.

وعلى الرغم من اختلاف انواع الجزاءات الادارية التي تتخذها الادارة بحق المتعاقد إلا ان جميع هذه الجزاءات تشترك فيما بينها بخصائص مشتركة ، ثم ينفرد كل جزاء بخصائص يستقل بها عن غيره من الجزاءات الاخرى.

لذلك سنوضح الخصائص العامة للجزاءات وانواعها.

**أولًا: الخصائص العامة للجزاءات**

تتصف الجزاءات التي تفرضها الادارة على المتعاقد معها المخل، سواء كان ذلك بامتناعه كليًّا أو جزئيًّا عن التنفيذ، بعدد من السمات التي تميزها من تلك التي تفرض في إطار تنفيذ العقود المدنية.

اذ استقر الفقه والاجتهاد الاداريين على ايجاد نظرية مستقلة لنظام الجزاءات في العقد الاداري، لها مقوماتها وذاتيتها التي تنبع من طبيعة المرافق العامة وما يتطلبه سيره بانتظام واضطراد (ناصر، 2011).

وسنتناول هذه الخصائص بالشكل التالي:

**1- سلطة الادارة بتوقيع الجزاءات الادارية بإرادتها المنفردة.**

تتمتع الادارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها القانون الخاص فإنها تستطيع ان توقع الجزاء بنفسها، دون حاجة الى المراجعة المسبقة للقضاء، فسلطة الادارة بتوقيع جزاءات ادارية بإرادتها المنفردة على المتعاقد الممتنع او المتقاعس عن تنفيذ التزاماته التعاقدية او الذي يعمد الى الغش او التلاعب في تنفيذ العقد الاداري تجد تبريرها في اهمية المحافظة على المرافق العامة وسير هذه المرافق بشكل منتظم، فالقاعدة المتبعة في العقود المدنية (وهي استصدار حكم قضائي عن اخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد) تتطلب وقتا طويلًا واجراءات معقدة لا تتناسب اطلاقًا مع ضرورة المحافظة على المرافق العامة والمصلحة العامة (عبدالوهاب، 2005).

فقد قررت المحكمة الادارية العليا في مصر (ان لجهة الادارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التامين النهائي اذ أخطأ المتعاقد، وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء الى القضاء باعتباره امتيازًا لجهة الادارة لتعلق العقد الاداري بالمرفق العام، مع حقها بالرجوع على المتعاقد بالتعويض، وينتج عن هذا الجزاء انهاء الرابطة التعاقدية) (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010) .

فالإدارة لا بد لها من اتخاذ قراراها بالسرعة المطلوبة، ويبقى للمتعاقد المتضرر من قرارها ان يراجع القضاء الاداري المختص الذي يحكم بالتعويض في حال عدم مشروعية الإدارة، ولا يملك قاضي العقد في حال اتخذت الادارة تدبيرًا لا يجد له ما يبرره في الواقع ام في القانون، إلا الزامها بالتعويض على الفريق الآخر عما الحقهُ تدبيرها من ضرر به، ولا يسعه ابطاله (فرحات، 2012) .

**2- امتلاك الادارة سلطة توقيع الجزاءات الادارية في الوقت المناسب من دون الحاجة الى اثبات الضرر**

ان الادارة تمتلك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في اثناء تنفيذ العقد الاداري من دون الحاجة الى اثبات وقوع ضرر معين، لان الهدف من فرض الجزاءات الادارية هو لحمل المتعاقد مع الادارة وإجباره على تنفيذ التزاماته وفق البنود الواردة في العقد، اما مسألة التعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة لإخلال المتعاقد معها، فانه يأتي بالمرتبة الثانية وذلك لان الجزاءات الادارية لا تستهدف تقويم الاعوجاج في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بقدر ما تستهدف ايصال الخدمات العامة الى المواطنين بتأمين سير المرافق العامة . أي انها ليست عقوبة تفرض على المتعاقد مع الادارة، بل انها وسيلة قانونية للوصول الى ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام (الخوري، 1998).

فالاجتهاد الاداري اللبناني أكد امتلاك الادارة سلطة فرض الجزاءات من دون الحاجة الى اثبات الضرر، اذ جاء في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني (بما ان المادة (18) من دفتر الشروط نصت على انها يفرض على المتعهد عن كل يوم تأخير غرامة (...) وذلك دون الحاجة الى انذاره، وبما ان النص الوارد بالشكل اعلاه يمكن الادارة من فرض الغرامة بمجرد تحقيق التأخير ودون الحاجة الى انذاره او معاملة اخرى او اثبات ضرر لحق بها (سعد، 2006).

وبذات المعنى قضت المحكمة الادارية في مصر بانه (باستثناء حالة النص على الزام الادارة توقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فان الادارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء، بحسب ما تراه صالحًا لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فانه لا يترتب عليها اذا رأت في حدود سلطتها التقديرية ان تتريث في ايقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء الى الحق من حيث النهوض بالتزاماته، وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة اذا كان في احكام العقد ما يكفل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ) (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

فالإدارة تمارس سلطة توقيع الجزاءات بحق المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية من دون الحاجة الى اثبات وقوع الضرر، لكن الجزاء هو وسيلة قانونية من اجل الوصول الى الغاية، وهذه الغاية تتمثل بضمان سير المرافق العامة.

**3- ضرورة انذار المتعاقد مع الادارة قبل توقيع الجزاء الاداري بحقه**

الانذار هو تنبيه توجهه الادارة الى المتعاقد معها وتوضح له فيه الخلل او التقصير او التأخير في تنفيذ العقد الاداري، وتأمره فيه ضرورة الالتزام بضرورة تنفيذ العقد وفقًا للقواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها لهُ، تحت طائلة اتخاذ الاجراء القانوني المناسب بحقهِ، الذي يتخذ في مجمل الاحوال طابع الجزاء الاداري (الطماوي، 1991). والانذار هو امر منطقي تفرضه قواعد العدالة، وذلك انه يعني تنبيه المتعاقد الى مخالفته التي قد تضر بالمرفق، ومن ثم يمكن له بعد انذاره ان يصحح من هذه المخالفة، وتنتهي المشكلة عند هذا الحد،

كما انه يعني ايضًا انذارًا له بتوقيع الجزاء الذي تراه الادارة، إذا استمر في هذه المخالفة (نابلسي، العقود الادارية، 1999).

فقد جاء في المادة (140) من قانون المحاسبة العمومية اللبناني ما يلي (إذا خالف الملتزم في تنفيذ الصفقة دفتر الشروط او بعض احكامه قامت الادارة المختصة بإنذاره رسميًا بوجوب التقيد بكامل موجبات، وذلك ضمن مهلة معينة يعود لها امر تقديرها، وإذا انقضت المهلة دون ان يقوم الملتزم بما طلب إليه، حق للإدارة مع مراعاة احكام دفتر الشروط العامة ان تعتبره ناكلًا) (سعد، 2006) .

وكذلك اكده مجلس شورى الدولة اللبناني في قرارٍ له (اذ نص دفتر الشروط على غرامة تأخيريه ولم ينص على دفعها دون حاجة الى انذار فإنه لا يمكن تطبيقها إذا لم تنذر الادارة المتعهد المتأخر) (عبدالوهاب، 2005).

وعلى غرار ذلك نص المادة (65) من الشروط العامة للمقاولات العراقية لسنة (1988) ما يلي (صاحب العمل بعد اعطاء المقاول انذارًا او اشعارًا تحريريًا لمدة (14) يوم يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والاعمال)، نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (1) لسنة (2008) على التزام الادارات يتضمن هذه الشروط في العقود الموقعة مع الغير. المادة (22) منها والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من بنود العقد كذلك نصت على ضرورة انذار المقاول من قبل رب العمل وهذا ما جاء في المادة (869) من القانون المدني العراقي لسنة 1951 المعدل.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

فعلى الرغم من هذه القاعدة العامة لكنها تتضمن بعض الاستثناءات (ناصر، 2011) وبالشكل التالي:

**أ_ إذا نص العقد نصًا صريحًا بإعفاء الادارة من الانذار المسبق.**

**ب_ تعفى الادارة عن توجيه الانذار قبل توقيع الجزاء، إذا كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد الاداري طابع الضرورة الملحة والاستعجال.**

**ج_ إذا لم تكن هناك جدوى من انذار المتعاقد مع الادارة قبل توقيع الجزاء بحقه.**

وبذلك فان حق الادارة بتوقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الاداري الذي يستهدف استمرار العقد ويستتبع ذلك ان تختص الادارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الذي يتناسب ومدى تقصير المتعاقد معها او اهمالهُ في الوفاء بالتزاماته ولو لم يوجد نص في العقد، ودون حاجة مقدمة الى القضاء (شيحا، 1997).

**ثانيًا: انواع الجزاءات**

قد يرتكب المتعاقد مع الادارة اثناء تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد مخالفات مختلفة، فقد يمتنع المتعاقد عن التنفيذ، او يقوم بتنفيذ مخالف لدفاتر الشروط او يتأخر عن المواعد المحددة في العقد او لا يحترم تعليمات الادارة عند ممارسة سلطاتها في الرقابة والتوجيه، او يعمد الى الغش اثناء التنفيذ، وفي كل هذه الحالات تتعدد الجزاءات التي يمكن للإدارة تطبيقها ضد المتعاقد معها، وبعضها يطبق والعقد مستمر، ولا يكون من

اثرها انهاؤه، وأهمها الجزاءات الضاغطة كوضع المرفق تحت الحراسة بالنسبة لعقد الالتزام، وسحب العقد من المقاول بالنسبة لعقد الاشغال العامة والشراء على حساب المورد بالنسبة لعقد التوريد، والبعض الآخر من جزاءات العقد الاداري ينتهي به العقد، وتلك هي الجزاءات الفاسخة وتتمثل في اسقاط الالتزام بالنسبة لعقد الالتزام والفسخ الجزائي بالنسبة لعقدي الاشغال العامة والتوريد (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

**1_ الجزاءات المالية**

الجزاءات المالية هي تعويض جزافي محدد مسبقًا في العقد حيث تتمتع جهة الادارة المتعاقدة بسلطة توقيع هذه الجزاءات ذات الطبيعة المالية على المتعاقد معها وان هذه الجزاءات تتميز بانها مبدئيًا محدد مسبقًا بالاتفاق (ناصر، 2011).

ان الجزاءات المالية تكون على نوعان: نوع يكون الغرض من فرضها تغطية ضرر لحق بالإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد كالتعويض، او قد تكون نوعًا من العقاب تفرضه الادارة بحق المتعاقد معها لإخلاله بالتنفيذ بغض النظر عما لحق بالإدارة من ضرر، ويتمثل ذلك بالغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات، ذات المعنى قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 309 تاريخ 22 / 2 / 2001.

فالإدارة عند ممارسة سلطتها في فرض الجزاءات يترتب عليها ان يتناسب الجزاء المفروض بحق المتعاقد معها المخل مع الاخطاء التي يرتكبها في اثناء تنفيذ العقد، وذلك لان الجزاءات قد تكون قاسية وغير متناسبة مع الضرر، بحيث تتجاوز المستوى المنطقي في تطبيقها بخصوص بعض الاخطاء الشكلية وغير المؤثرة التي يحدثها المتعاقد عن غير قصد او في ظروف معينة قد تكون مبررة (ناصر، 2011).

وتشتمل الجزاءات المالية في نطاق العقد الاداري على **الغرامات التأخيرية، التعويض، مصادرة التأمينات** وتناول كل نوع على الشكل الآتي:

**أ- الغرامات التأخيرية**

هي مبلغ من المال محدد سلفًا ويفرض على المتعاقد اداؤه إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد (فرحات، 2012). والأصل ان يتضمن العقد الاداري شرط خاصًا ينظم غرامة التأخير ويحدد مقدارها، ولا يكاد يخلو عقد اداري من النص عليها ووجوب اقتضائها من المتعاقد إذا أخل بمواعيد التنفيذ. وإذا حدث ولم يتضمن العقد النص على غرامة التأخير فان المشرع نص عليها وحددها فيطبق نص المشرع إذا خلا العقد من النص عليها. وغرامة التأخير تكون مستحقة الاداء بقرار يصدر من الادارة المتعاقدة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بها، وللإدارة ان تلزم المتعاقد معها بدفعها بمجرد حصول تأخير في التنفيذ عن الموعد المحدد في العقد، ودون حاجة لإثبات تحقق ضرر اصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير (عبدالوهاب،

2005)وبذات المعنى أكده الاجتهاد الاداري اللبناني (قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (127) تاريخ 23 / 11 / 1993)، وكذلك القضاء العراقي (ناصر، 2011).

ان المبدأ العام هو فرض الغرامة التأخيرية بحق المتعاقد مع الادارة الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ولكن قد تمتلك الادارة سلطة في اعفاء المتعاقد معها (المقصر في تنفيذ التزاماته) وتتمثل هذه الحالة في حالة اذا كان الوفاء بالالتزام استحال نتيجة لظهور سبب اجنبي (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010)، لا يد للمتعاقد فيه، وفعل السبب الاجنبي يحول التأخير من خطأ جسيم الى فعل مبرر، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها.

(إذا لم يكن للمتعاقد يد في تأخير تسليم العمل المتفق عليه فليس لجهة الادارة استقطاع المبالغ التأخيرية المنصوص عليها في العقد (قرار محكمة التمييز العراقية (355) تاريخ 26 / 11/ 1966)، او إذا قدرت الادارة ان التأخير لم يلحق المصلحة العامة اي ضرر من جرائه (عبدالوهاب، 2005).

**ب- التعويض**

للإدارة ان تقتضي تعويضًا مقابل الاضرار التي لحقتها نتيجة تقصير او اهمال او عدم وفاء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته.

فالتعويض في نطاق العقود الادارية يقترب من فكرة التعويض في نطاق العقود المدنية فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، وفي اشتراط ركن الضرر، إلا انهما يختلفان في كيفية تحصيلهُ (الطماوي، 1991)

ففي لبنان نجد ان الادارة تمتلك سلطة التنفيذ المباشر في اقتضاء مبلغ التعويض من المتعاقد المقصر (المادة (135) من قانون المحاسبة العمومية اللبناني)، في حين ان المشرع العراقي لم يمنح الادارة الحق في تقدير قيمة التعويض وحسمه من مستحقات المتعاقد او من التأمينات النهائية، من دون ان تلجأ الى القضاء واستصدار حكم بذلك (ناصر، 2011).

**ج _ مصادرة التأمينات**

ان مصادرة التأمين هي استيلاء الادارة على مبلغ التأمين الذي يودعهُ المتعاقد لمصلحة الادارة عند ابرام العقد معها يضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته في حالة اخلاله بشروط العقد وتنطوي مصادرة التأمين النهائي على معنى العقوبة او الجزاء المالي الذي توقعهُ الادارة على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

فجزاء مصادرة التأمينات يعد احد الجزاءات التي تمتلك الادارة سلطة توقيعها بحق المتعاقد المقصر، إلا ان ثمة اختلاف بينهما اذ يختلف جزاء مصادرة التأمينات عن الغرامة التأخيرية حيث تلجأ الادارة الى فرض الغرامة التأخيرية التعاقدية خلال المدة المتفق عليها في حين ان مصادرة التأمينات فإن الادارة تلجأ الى فرضها

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

عندما يمتنع المتعاقد معها عند التنفيذ، أما بالنسبة لجزاء التعويض فإن الادارة لا تمتلك سلطة توقيعهُ بحق المتعاقد معها، إلا في حالة اصابتها بأضرار مادية جسيمة بحيث تزيد قيمته الاضرار التي لحقت بها عن قيمة التأمين النهائي باعتبار ان التأمين النهائي يضمن الاضرار التي تقل قيمتها عن قيمتهُ (ناصر، 2011) .

ومن جانب آخر فانه يجوز للإدارة ان تجمع بين جزاءين (جزاء مصادرة التامين وجزاء التعويض) إذا تجاوز الضرر الذي لحق بالإدارة قيمة التأمين، ما لم ينص العقد صراحة على عكس ذلك اذ ان لكل من الجزاءين اسبابه ومبرراته (بسيوني، 1983)

**ثانيًا: الجزاءات الضاغطة**

تستهدف الجزاءات الضاغطة الضغط على المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الادارة محل الملتزم المقصر او بإحلال غيرها محله باللجوء الى وسائل الاكراه المختلفة والمبررة قانونًا بحيث تكتفي الادارة بالعودة على المتعاقد او عودة المتعاقد على الغير فيما لو الحق ضررًا بالالتزام، مع استمرار التنفيذ في حالة وضع المشروع تحت الحراسة فيما يتعلق بعقود الامتياز بشكل خاص، او بالإدارة المباشرة من قبلها في مجال تنفيذ عقود الاشغال العامة (الطماوي، 1991)، والتي قد يعقبها اعادة التلزيم من قبل الادارة وفي حالة النقص او التقصير في تنفيذ عقد التوريد بالشراء على حساب المورد وهذه العقوبات تختلف عن حالة الفسخ وانهاء التعاقد كأقسى عقود يمكن ان تفرض على المتعاقد فلا يمكن للإدارة هنا اللجوء الى اتخاذ هذا الاجراء، إلا بمراجعة القضاء، نظرًا لخطورة هذا الموقف وان امتياز توقيع الجزاءات من قبل الادارة في العقود الادارية مقررًا انطلاقًا من صلة هذه العقود بتسيير المرافق العامة (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010)

**ثالثًا: الجزاءات الفاسخة**

ان المسلم به وفقًا للمبادئ الاساسية في العقود الادارية ان للإدارة حقًا اصيلًا في فسخ العقود الادارية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية اخلالًا يستلزم هذه العقوبة الصارمة، وإذا وجدت الادارة انه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد (الطماوي، 1991)

الفسخ هو اخطر الجزاءات التي يمكن ان تصفها جهة الادارة على المتعاقد معها هو يفترض ارتكاب المتعاقد خطأ" جسيما" او تقصيرا" او اخلالا" خطيرًا بالتزاماته فتقوم الادارة بفسخ العقد أي انهائه كجزاء له على هذا التقصير الشديد او الخطأ الجسيم، وينتج عن ذلك ان يفقد المتعاقد كل حقوقه المستمدة من العقد بما في ذلك ضياع التأمين الذي دفعه (عثمان، 1990)، والادارة فضلا عن فسخ العقد قد تطالب بالتعويض عن الاضرار التي اصابتها بسبب تنفيذ الاشغال العامة بنفقات اكبر نتيجة زيادة المواد الاولية واجور العمال او كما لو اضطرت الى توريد الاصناف اللازمة للمرفق بأسعار اعلى بكثير من اسعار العقد، القضاء الاداري لا يسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزاء إلا شرط ان يكون خطأ المتعاقد على قدر من الجسامة والخطورة ومن حالات الخطأ

الجسيم التي تعطي للإدارة في فسخ العقد (اذا استعمل المتعاقد الغش او التلاعب مع الادارة، اذا شرعَ بنفسه او بواسطة غيره في رشوة احد الموظفين او التواطؤ معه، اذا افلس او اعسر، او لم يقم المورد بالتوريد في الموعد المحدد او خلال المهلة الإضافية) (عبدالوهاب، 2005).

## المبحث الثاني: سلطة الادارة في تعديل العقد وضمان حقوق المتعاقد معها

### المطلب الأول: سلطة الادارة في تعديل العقد

ان الادارة تمتلك سلطة تعديل شروط العقد او تعديل طريقة تنفيذه.

على خلاف المألوف في عقود القانون الخاص وبمقتضى هذه السلطة التي تعد من أبرز سلطات الادارة الاستنسابية التي تمارسها بحق المتعاقد معها في نطاق تنفيذ العقد، فإن الادارة تستطيع ان تفرض تغييرًا في التزامات المتعاقد معها، والمنصوص عليها في العقد اما بالزيادة او النقصان لسلطة الرقابة على تنفيذ العقد إذا ما اقتضت ذلك مصلحة المرفق او المصلحة العامة (ناصر، 2011).

لكن سلطة الادارة بالتعديل ليس مطلقة ؛ اذ يجب ان تستند الى سبب يتعلق بالمصلحة العامة، سير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته، وبالتالي فلا تملك الادارة حرية تعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد والتي يتمتع بها المتعاقد معها، يتعين عندئذ هذا النص، لان القول بغير ذلك من شأنه قلب اقتصاديات العقد وتحميل المتعاقد مع الادارة اعباء مالية مرهقة يحق لهُ ان يرفضها وان يطلب من القاضي فسخ العقد (فرحات، 2012). كذلك فالإدارة ليست طليقة كليًّا بان تتعدى التعديلات التي تفرضها الادارة حدودا معينة، أي عندما تحدث التبديلات تغييرًا " جذريًّا " في العقد فان المتعاقد يحق لهُ رفض التنفيذ والمطالبة بفسخ العقد عند غياب أي بند يلحظ هذه الحدود فان القاضي الاداري هو الذي يقدر ما يمكن ان يبرر فسخ العقد من قبل المتعاقد (سعد، 2006).

_ لذلك ستوضح موقف الفقه والقضاء من سلطة التعديل وأساسهُ القانوني وشروط تطبيقهُ.

**اولًا: موقف الفقه والقضاء من سلطة الادارة في تعديل العقد**

لقد أيد غالبية الفقه المصري على حق التعديل الانفرادي حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد او دفاتر الشروط (الطماوي، 1991)

أمّا القضاء المصري فقد اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر حق الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري مقررة انه تختلف العقود عن العقود المدنية أنها تستهدف مصلحة عامة وان الادارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تيسيره تملك حق تعديل العقد بما يلائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

اما في لبنان فان الفقه والقضاء واللبناني اتجه في نفس الاتجاه المصري من حيث ان سلطة الادارة في تعديل شروط العقد هو من ابرز سلطات الادارة الاستنسابية التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقدين معها في نطاق تنفيذ العقود الادارية، ومن ابرز الخصائص التي تميز العقود الادارية عن العقود المدنية بحيث انه بمقتضى هذه السلطة تستطيع الادارة ان تلجأ الى تحديد شروط العقد وطرق وأساليب التنفيذ بزيادة او انقاص التزامات المتعاقدين معها بإرادتها المنفردة، اذا ما اقتضى ذلك مصلحة المرفق او المصلحة العامة (ريحان، 2006)

كما أكد مجلس شورى الدولة اللبناني ذلك في قرار له جاء فيه (وبما انه من المبادئ التي ترعى العقود الادارية والمطبقة حتى في غياب النص عليها، ان للإدارة الحق في تعديل شروط العقود وجعل تنفيذها أكثر صعوبة او كلفة على المتعاقد بشكل يخل حتى في التوازن المالي للعقد الذي على اساسه ارتضى المتعاقد معها الدخول في هذه العلاقة (المادة (135) من قانون المحاسبة العمومية اللبناني) (فرحات، 2012).

ثانيًا: الاساس القانوني لسلطة الادارة في تعديل العقد الاداري

ان سلطة الادارة في تعديل شروط العقد بمقتضى ارادتها المنفردة حق شامل، وهذه الشمولية لا بد ان يرد عليها ضوابط وقيود وإلا فقد التعاقد جوهره ومعناه. فإذا كان التعديل يمكن ان يمتد ليشمل جميع العقود بدون استثناء أي سواء كانت عقود امتياز ام عقود اشغال عامة ام عقود لوازم، إلا ان هذه الشمولية تقف عند حدود معينة فمن ناحية ان سلطة الادارة في التعديل لا يمكن ان تشمل سائر بنود العقد. ذلك ان من بنود العقد ما يتصل بسير المرفق ومصالحه وحسن انتظامه ومنها ما يتصل بالمصالح المالية للمتعاقد (شيحا، 1997).

فالأساس القانوني لهذا الحق يذهب الى اتجاهين، **الاتجاه الأول:** يكمن في فكرة السلطة العامة، **والاتجاه الثاني**: يعتمد على فكرة احتياج المرفق العام فمن ناحية كون الاساس القانوني يقوم على فكرة السلطة العامة كون ان الادارة لها حق تعديل عقودها بإرادتها المنفردة انما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية تباشره الادارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر فإن اعتماد اعمال السلطة العامة كأساس لسلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقود الادارية يؤدي الى ان الادارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازًا تعاقديا" وإنما تستعمل حقًّا مقررًا لها باعتبارها سلطة عامة فالسلطة العامة ليست الغاية او الاساس الذي تركز عليه الادارة لتبرير حقها في التعديل انما هي الوسيلة لتحقيق غاية النفع العام (عبدالوهاب، 2005)، اما الجانب الثاني فهو الذي يتمثل بأساس حق التعديل المستمد من فكرة المرفق العام فان هذا الاساس يتمثل في مدى قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، حيث تتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن وتتغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية وفقًا للتطور العلمي والتقني المتواصل والفكرة العامة في ذلك تتمثل في ان الادارة يجب ان لا تتقيد بشكل غير محدود بعقود اصبحت

غير نافعة، او بشروط عقدية غدت غير متكيفة مع حاجات المرفق (نابلسي، العقود الادارية دراسة مقارنة، 2010).

فان الأساس الذي ترتكز عليه ممارسة الادارة لسلطتها في التعديل، هو في اختصاصها الحصري في تنظيم المرافق العامة او في تمديد او تعديل قواعد تشغيلها (القيسي، 2007).

كما ان ممارسة الادارة لسلطتها في التعديل يعد من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية اذ بمقتضاها تستطيع الادارة ان تقوم بتعديل شروط العقد وطريقة تنفيذ بصور لم تكن معروفة عند ابرام العقد إلا ان سلطتها في ذلك ليست مطلقة، بل يجب ان تستند الى سبب يتعلق بالمصلحة العامة من حيث سير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته (فرحات، 2012).

فأساس سلطة الادارة في التعديل يكمن في احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الادارية التي تتمتع بها الادارة بل انها نتيجة ملازمة لفكرة المرافق العامة التي يرجع اليها معظم قواعد القانون الاداري (الطماوي، 1991)، وهذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري في مصر (ان سلطة جهة الادارة في تعديل العقد او في تعديل طريقة تنفيذه، هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي ابرز الخصائص التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية، ومقتضى هذه السلطة ان جهة الادارة تمتلك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة، وعلى خلاف المألوف لمعاملة الافراد فيما بينهم، حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد، فتزيد من اعباء الطرف الآخر او تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق او المصلحة العامة الى هذا التعديل، من غير ان يحتم عليه بقاعدة الحق المكتسب او بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة تفترض مقدمًا حصول تغيير في ظروف ملابساته وطرق تنفيذه تبعًا لمقتضيات سير المرفق (عثمان، 1990).

ومن هنا يثبت حق الادارة في التعديل تعد حاجة الى النص عليه في العقد، وموافقة الطرف الآخر عليه، فإذا ما اشارت نصوص العقود الى هذا التعديل، فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان اوضاع واحوال ممارستها وما يترتب على ذلك دون ان يكون في ذلك مساس بالحق الاصيل المقرر لجهة الادارة بالتعديل ولذلك من المقرر ان جهة الادارة نفسها لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة بأنها تتعلق بالنظام العام (ناصر، 2011).

كذلك فإن الاجتهاد الاداري في لبنان قد تبنى فكرة المرفق العام بوصفه أساسًا لممارسة الادارة لسلطة تعديل عقودها الادارية بإرادتها المنفردة ففي قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني جاء فيه (ان الادارة تتمتع في نطاق العقود الادارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون الخاص لحقها في الرقابة

على المتعاقد اثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وهذه الامتيازات مقررة انطلاقًا من صلة العقود الادارية بتسيير المرافق العامة (المادة (135) من قانون المحاسبة العمومية اللبناني) (ناصر، 2011).

وعلى غرار ذلك انتهج القانون العراقي (تمارس الادارة سلطة التعديل بموجب المادة (52) من دفتر الشروط العامة للمقاولات العراقية لسنة (1988) وكذلك اشارت المادة (15) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 لسلطة الادارة في التعديل) (ناصر، 2011).

**ثالثًا: شروط ممارسة الادارة لسلطة التعديل بإرادتها المنفردة**

بما ان التعديل الانفرادي للعقد الاداري من قبل الادارة يشكل خرقًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك في سبيل حسن سير المرفق العام بانتظام وتحقيقًا للمصلحة العامة، فإن هذا الحق الذي تتمتع به الادارة غير مطلق وإنما يرد عليه مجموعة قيود يترتب على مخالفتها من قبل الادارة حق المتعاقد في مراجعة القضاء المختص للطعن بقرار الادارة ومن ثم الحصول على التعويض او الغاء التعديل او فسخ العقد بحسب المخالفة التي اقدمت عليها الادارة عند التعديل واهم الضوابط التي تحكم التعديل الانفرادي للعقد الاداري وهي اربعة انواع (نابلسي، العقود الادارية، 1999):

1) **اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام.**
2) **تقيد الادارة بمبدأ المشروعية.**
3) **تعويض المتعاقد عن الاضرار التي تنشأ عن التعديل الانفرادي للعقد الاداري.**
4) **اقتصار التعديل على موضوع العقد.**

ويستوضحها بالشكل التالي:

**1_ اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام**

ان شروط العقد المتصلة بالمرفق العام هي وحدها تخضع لسلطة الادارة في التعديل الانفرادي، وهذه الشروط هي التي تنظم المرفق العام وتتعلق باحتياجاته، وكيفية اشباع حاجات الافراد وهذا العقد ليس إلا نتيجة لفكرة ضرورة تكيف العقد مع حاجات المرفق العام وهذه الفكرة هي الاساسية التي تشكل الاساس القانوني سلطة التعديل (الطماوي، 1991).

**2_ تقيد الادارة بمبدأ المشروعية**

يجب ان تتقيد الادارة في معرض تعديلها لعقدها بالمبدأ العام للمشروعية الادارية فإذا قامت الادارة بتعديل القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الاداري فإنها ترتكب خرقًا لمبدأ المشروعية، فان عدم تقيد الادارة بمبدأ المشروعية عند اصدارها قرار بالتعديل الانفرادي للعقد الاداري فان مراجعة الاشغال تكون مقبولة أمام مجلس شورى الدولة ويكون قرار الادارة في هذه الحالة عديم الوجود ويقرر المجلس ابطاله فقرار التعديل يجب ان يصدر عن السلطة نفسها .

**3_ تعويض المتعاقد عن الاضرار التي تنشأ عن التعديل الانفرادي للعقد الاداري**

استنادًا الى مبدأ التوازن المالي للعقد الاداري ومبدأ المسؤولية التعاقدية دون خطأ من جانب الادارة فانه يجب ان يتم التعويض من قبل الادارة على المتعاقد معها والمتضرر من تعديل العقد الاداري الانفرادي من قبل الادارة وأكد ذلك مجلس شورى الدولة اللبناني في عدة قرارات جاء في أحدها (إذا كان يحق للإدارة ان تعدل في شروط الالتزام فإنها تبقى مسؤولة عن الخسائر والاضرار التي تصيب ملتزمي الاشغال العامة من جراء هذا التعديل (فرحات، 2012).

**4_ اقتصار التعديل على موضوع العقد**

اذا فرضت الادارة على المتعاقد التزامًا خارج عن العقد ولا صلة له بموضوعه فان قراراها يعد باطلًا، ويجوز للمتعاقد ان يلجأ الى قاضي العقد لإلغاء هذا القرار، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه، فسلطة الادارة تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه، حيث لا يحق لها تعديل الموضوع او طبيعة الالتزامات التي تم الاتفاق عليها، فالمتعاقد قبل الاتفاق مع الادارة حول موضوع معين لا يمكنها تعديله هذا اكدته محكمة القضاء الاداري في مصر انه (اذا كان من شأن التعديل زيادة اعباء المتعاقد مع الادارة إلا أنه لا يصح ان تتجاوز الاعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها واهميتها بحيث يصبح المتعاقد وكأنه امام عرض جديد او تغيير في موضوع العقد او محله) (الخوري، 1998).

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

**المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الادارة**

الاصل ان المتعاقد مع الادارة لا يتمتع إلا بالحقوق التي يستمدها من العقد فالمتعاقد يملك مطالبة الادارة بتنفيذ التزاماتها الواردة في العقد إلا اذا قررت الادارة، على مسؤوليتها، تعديل شروط العقد وفي هذه الحالة يتحول المتعاقد في طلب التنفيذ الى طلب الحق بالتعويض وقد تحدث ظروف غير متوقعة من شأنها ان تحمل المتعاقد اعباء جديدة يصعب عليه تحملها وحده ومن ثم يكون من حقه ان يطالب الادارة بمساعدته ماليًّا ليتحقق التوازن المالي للعقد وبذلك فان حقوق المتعاقد تتحدد بالشكل التالي (عبدالوهاب، 2005).

1) **الحصول على المقابل المالي.**
2) **حق اقتضاء التعويض.**
3) **حق طلب اعادة التوازن المالي للعقد.**

**1_ الحصول على المقابل المالي**

المقابل المالي يمثل الحق الاساسي للمتعاقد مع الادارة الذي يغطي نفقاته وتكاليفه وكذلك ارباحه ومكاسبه المشروعة ويأخذ المقابل المالي للمتعاقد صورًا باختلاف العقود، فهو في عقد التزام المرافق العامة يتمثل في الرسوم التي يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين بخدمات المرفق وفي عقد الاشغال العامة وعقد التوريد ومعظم

العقود الادارية الاخرى يتمثل المقابل المالي في الثمن المتفق عليه في العقد، فالإدارة لا يجوز لها ان تمس المقابل المالي للمتعاقد او حقوقه المالية عمومًا، هي لا تملكُ تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، فسلطة الادارة بتعديل العقد تتناول فقط الشروط المتصلة بسير المرفق العام (عبدالوهاب، 2005).

**2_ حق اقتضاء التعويض**

اضافة الى السعر المتفق عليه في العقد ونتيجة لأسباب مختلفة مرتبطة بظروف تنفيذ العقد، ان يترتب للمتعاقد الحق بتقاضي بعض التعويضات وهي:

أ_ التعويض الناتج عن مسؤولية الادارة في حال ارتكاب الادارة خطأ الحق الضرر بالمتعاقد معها، فإنها تسأل عن هذا الخطأ ويتوجب عليها التعويض عن الضرر.

**ب**_ التعويض الناتج عن اشغال اضافية: هذا التعويض يترتب في حالتين، الحالة الأولى، عندما تفرض عليه الادارة اعمالاً إضافية.

والحالة الثانية تتعلق بنظرية الاشغال الضرورية او المفيدة للإدارة وهي ينفذ فيها المتعاقد من تلقاء نفسه اشغال اضافية غير داخلة اصلًا في التزامه.

**ج**_ التعويض الناتج عن احداث جديدة اثرت في العقد إذا طرأت اثناء التنفيذ احداث جديدة أحدث خللًا في التوازن المالي والاقتصادي للعقد فانه يترتب للمتعاقد تعويضات متفاوتة بين حالة وأخرى (الخوري، 1998).

**3_ حق طلب اعادة التوازن المالي للعقد**

من المبادئ المستقرة في القضاء الاداري ان المتعاقد مع الادارة له حق ضمان التوازن المالي للعقد الاداري أي حقه في احترام حقوقه المالية بحيث تكون مستحقات المتعاقد متوازنة ومتعادلة مع اعبائه ونفقاته، من ثم اذا طرأت بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف او احداث تؤدي الى زيادة اعباء المتعاقد او انقلاب اقتصاديات المتعاقد، فمن الواجب على الادارة بتعويضه والمساهمة في خسائره حتى يعود التوازن المالي للعقد من جديد (عبدالوهاب، 2005).

ومن اهم تطبيقات فكرة حماية العقد نظرية عمل الامير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

**أ_ نظرية عمل الامير**

ان نظرية فعل الامير (فعل السلطان) هي كل تدبير صادر عن السلطة العامة من شأنه ان يجعل تنفيذ العقد من قبل المتعاقد أكثر كلفة وأكثر صعوبة وان شروط تطبيق هذه النظرية هي بالشكل التالي:

1) **يجب ان يكون هناك ضرر مرتقب.**
2) **يجب ان يكون الضرر ناجما عن فعل السلطة العامة.**
3) **يجب ان يكون الضرر منسوبا للشخص العام المتعاقد نفسه.**

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

**4) يجب ان يكون الضرر اكيدا ومباشرا وخاصا.**

فإذا تحققت شروط نظرية فعل الامير فلا بد من التعويض للمتعاقد بما يوازي الضرر اللاحق به او الخسائر التي منية بها (الخوري، 1998).

**ب_ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

أكد القضاء الاداري على ان المتعاقد مع الادارة قد تصادفه عند التنفيذ ظروف استثنائية وامور لم تكن في الحسبان وصعوبات غير متصورة لم يكن يتوقعها، او يتعرض لمخاطر ادارية او اقتصادية وينشأ عن ذلك زيادة اعبائه المالية زيادة يختل معها التوازن المالي للعقد ويصاب بخسارة محققة فيكون من حقه على جهة الادارة ان لا يتحمل وحده كل الغرم وان تساهم جهة الادارة بقدر معين فتعوضه تعويضًا عادلًا عن ما يصيبهُ من اضرار ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الجهة الادارية التي تعاقد معها فشروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي (بسيوني، 1983):

**1- ان تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.**
**2- ان تكون الصعوبات المادية غير عادية او غير مألوفة.**
**3- ان لا تكون الصعوبات من فعل المتعاقدين سواء عن عمد او اهمال.**
**4- ان تؤدي الصعوبات المادية الى جعل تنفيذ العقد مرهقًا من الناحية المالية وليس مستحيلًا.**

حيث انه من المستقر فقهًا واجتهادًا ان الادلاء بنظرية الطوارئ غير المتوقعة لا يعفى المتعهد من متابعة التنفيذ تحت طائلة توقيع الجزاءات المتعاقدين ومنها حق الادارة في الفسخ وحرمانه من التعويض الناتج عن الطارئ رغم توفر شروطه وبذلك فان هذه النظرية تعتبر من النظام العام لأنها وسيلة لتأمين المصلحة العامة عن طريق استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (القيسي، 2007).

**الخاتمة**

بعد ان انتهينا من الموضوع (النظام القانوني الذي يرعى تنفيذ العقود الادارية) بالشكل المذكور نقترح الاتي:

1) امتلاك الادارة لسلطة الرقابة والتوجيه على المتعاقدين معها هي مقررة لها بحكم هيمنتها على سير المرافق العامة سواء تم النص عليها ام لم يتم؛ لأن النص على هذه السلطة لا ينشئ للإدارة حق ممارستها، وانما يتم من النص عليها تنظيم وتحديد نطاقها، وبيان طرق ووسائل القيام بها.

2) ان الجزاءات الادارية التي يمكن للإدارة ان تفرضها بحق المتعاقد معها ليست من نوع واحد، بعض هذه الجزاءات تطبق ولا يكون من شأنها انهاء العقد، أي ان المتعاقد مع الادارة يبقى ملزما بتنفيذ العقد كما هو الحال في الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، اما البعض الآخر من الجزاءات، فإن شأن تطبيقها يؤدي الى انهاء الرابطة التعاقدية كالجزاءات الفاسخة.

3) امتلاك الادارة سلطة تعديل العقد او تعديل طريقة تنفيذه على خلاف المألوف في عقود القانون الخاص اما بالزيادة او النقصان فيتم بإرادة الادارة المنفردة عند ممارستها لسلطة الرقابة على تنفيذ العقد اذا ما اقتضت ذلك مصلحة المرفق او المصلحة العامة.

4) كما للإدارة السلطة في المحافظة على دوام سير المرافق العامة تحقيقًا للمصلحة والمنفعة العامة بفرض رقابتها وامكانية فرض الجزاءات على المتعاقد وتعديل العقد بما يؤمن سير المرفق العام بانتظام.

**التوصيات:**

1- على الادارة ان تراعي حقوق المتعاقد معها وما يتعرض لهُ من اختلال في توازنه المالي مع الادارة من حيث دفع المبالغ والتعويض عما اصابهُ من ضرر او اعادة التوازن المالي للعقد وحسب النظريات التي قد تصادف المتعاقد اثناء تنفيذه للعقد وحسب شروط كل نظرية.

2- إن العقد بصفة عامة هو توافق الإرادتين على خلق وإنشاء ٱلتزام متبادل فيجب أن يقوم العقد بين الإدارة والمتعاقد على شروط مستوفاة قبل التعاقد ولا يجب أن يتجاوز أي طرف هذه الٱلتزامات وإلا عدّ العقد ملغى أو باطلا ومن هذه العملية تهدف الدولة إلى تسيير مرفقها العام بطريقة قانونية، لإنماء المشاريع الٱقتصادية.

3- الغاء الشروط الاستثنائية غير المألوفة، كعنصر لازم لعدّ العقد اداريا، والاكتفاء بان أحد الاطراف للعقد شخص من اشخاص القانون العام، وان يكون العقد مستهدفا لإدارة مرفق عام او تسييره.

4- جعل القضاء المستعجل في العقود الادارية من تقنين ذلك اسوة بالقضاء العادي، واعطاء القاضي الاداري امكانية انهاء العقد او ابقائه مراعاة للمصلحة العامة، مع مراعاة تحقيق التوازن المالي وتعويض الطرف المتعاقد مع الادارة.

**المصادر**

**أولا: الكتب**

1) جان باز: الوسيط في القانون الاداري اللبناني،1971.
2) حنون، عذراء كاطع حنون: الأساس القانوني لعقد القرض العام، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية (https://doi.org/10.31185/lark.Vol1.Iss22.599) العدد الثاني والعشرون السنة 2016، ص 277.
3) د. الخوري، يوسف سعد الله: القانون الاداري العام، ج1 1998.
4) د. الطماوي، سليمان: الاسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ط5 1991.
5) د. القيسي، محي الدين: القانون الاداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
6) د. بسيوني، عبد الغني: القانون الاداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان،1983.
7) د. سعد، جورج، القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
8) د. شيحا، ابراهيم عبد العزيز: الوسيط في مبادئ واحكام القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997.
9) د. عبد الوهاب، محمد رفعت: مبادئ واحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
10) د. عثمان، حسين: القانون الاداري، اعمال الادارة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1990.
11) د. فرحات، فوزت: القانون الاداري العام، ج1، 2012.
12) د. نابلسي، نصري منصور: العقود الادارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2010.

**ثانيًا: قـوانـين**

1) قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4031) في 17 / 1 / 2007.
2) الشروط العامة للمقاولات العراقية لسنة 1988.
3) قانون المحاسبة العمومية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي (14315) في 14 / 11 / 1963.
4) القانون المدني العراقي لعام 1951

**ثالثًا: رسائل وأطروحات**

1)- ناصر، احمد حمزة: النظام القانوني لسلطة الادارة في تنفيذ العقود الإدارية، رسالة أعدت لنيل شهادة الدبلوم دراسات عليا في القانون العام، الجامعة الاسلامية في لبنان 2011.

2)- ريحان، وفيق خضر: اوجه التجديد في العقد الإداري، اطروحة أعدت لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية، 2000.

## Sources

First: books

(1 Jean Baz: Mediator in Lebanese Administrative Law, 1971.

(2 Hanoun, Adhira Kati' Hanoun: The Legal Basis for the Public Loan Contract, Lark Journal of Philosophy, Linguistics and Social Sciences (https://doi.org/10.31185/lark.Vol1.Iss22.599), Issue Twenty-Two, 2016, p. 277.

(3 D. Al-Khoury, Youssef Saadallah: General Administrative Law, Part 1, 1998.

(4 D. Al-Tamawi, Suleiman: General Foundations of Administrative Contracts, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 5th edition, 1991.

(5 D. Al-Qaisi, Mohieddin: General Administrative Law, Al-Halabi Legal Publications, 2007.

(6 D. Bassiouni, Abdel Ghani: Administrative Law, University Press and Publishing House, Lebanon, 1983.

(7 D. Saad, George, General Administrative Law and Administrative Disputes, Al-Halabi Legal Publications, 2006.

(8 D. Shiha, Ibrahim Abdel Aziz: The Mediator in the Principles and Provisions of Administrative Law, University Printing and Publishing House, 1997.

(9 D. Abdel Wahab, Muhammad Refaat: Principles and Provisions of Administrative Law, Al-Halabi Legal Publications, 2005.

(10 D. Othman, Hussein: Administrative Law, Public Administration Works, University Printing and Publishing House, 1990.

(11 D. Farhat, Fawzat: General Administrative Law, Part 1, 2012.

(12 D. Nabulsi, Nasri Mansour: Administrative contracts, a comparative study, Zein Law Publications, 2010.

Second: Laws

(1 The amended Iraqi Investment Law No. (13) of 2006 published in the Iraqi Gazette, Issue (4031) on 1/17/2007.

(2 General Conditions for Iraqi Contracting for the year 1988.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية

(3 The Lebanese Public Accounting Law issued by Legislative Decree (14315) on November 14, 1963.

(4 The Iraqi Civil Code of 1951

Third: Theses and dissertations

-(1 Nasser, Ahmed Hamza: The legal system of administrative authority in implementing administrative contracts, a thesis prepared to obtain a diploma in postgraduate studies in public law, the Islamic University of Lebanon 2011.

2)- Rayhan, Wafik Khader: aspects of innovation in the administrative contract, a thesis prepared to obtain a doctorate in administrative law, Lebanese University, 2000.

مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية