

ملخص البحث

تلجأ الإدارة العامة في سبيل القيام بأعمالها الإدارية سواء تعلق الأمر بتسيير المرافق العامة أو باستغلال أموالها وتصريف شؤونها اليومية إلى إحدى وسيلتين ، تتمثل الوسيلة الأولى بالقرار الإداري الذي هو " إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة للإفراد بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ذلك جائزا وممكنا قانونا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة "(١).

وإذا كان أسلوب القرار الإداري يعد من انجح الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة في أداء واجباتها المتعددة إلا انه يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المرجوة منها ، لذلك تلجأ الإدارة إلى الاستعانة بخدمات الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة عن طريق الاتفاق الودي معهم وهذه هي الوسيلة الثانية التي تتمثل بالعقد الإداري ، فالإدارة تلجأ إلى الاتفاق مع الأفراد أو المؤسسات المختلفة ، فيتولد بينهما عقوداً تحدد حقوق والتزامات كل طرف منهما ، فالإدارة العامة تكون دائماً في حاجة لإبرام العديد من العقود المذكورة لتسيير نشاطها من اجل تحقيق المصلحة العامة ، والعقود التي تبرمها الإدارة ليست دائماً عقوداً إدارية إذ تتعدد هذه العقود حسب طبيعتها القانونية فبعضها يعد من عقود القانون الخاص تكون فيها الإدارة في مرتبة الأفراد العاديين فتبيع وتشترى وتؤجر مثلهم ولا تظهر بمظهر السلطة العامة وهذه الطائفة من عقود الإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص وتعامل معاملة العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم وتخضع لاختصاص القضاء العادي .

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث .

أن مسؤولية الإدارة التي تثار في إطار عقودها الخاضعة للقانون الخاص تخرج من نطاق دراستنا أو بحثنا هذا الذي سنركز فيه على مسؤولية الإدارة الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ العقد وذلك في إطار عقودها الأخرى التي تظهر فيها نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة تجاه الأفراد فهي عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري ، والعقد الإداري يعد إحدى وسائل الإدارة الأساسية في تسيير المرافق العامة إذ تهيمن عليه فكرة

المرفق العام وضرورة تلبية احتياجاته وتأمين سيره بانتظام واطراد وهي التي تحكم الروابط أنشأته عن العقد الإداري ، وبالتالي يجب أن ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة بوصفه مساهماً ومعاوناً للإدارة في تسيير المرفق العام ، فالعقود الإدارية تبدو في اغلب الأحيان كنظام لمساهمة المتعاقدين في سير المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام.

وبسبب هيمنة فكرة المرافق العامة على العقد الإداري تتمتع الإدارة في إطار هذه العقود بامتيازات وسلطات واسعة لا نظير لها في عقود القانون الخاص، إذ تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة أن تعدل بعض شروط العقد ، وكذلك تملك سلطة التوجيه والرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وغير ذلك من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ، ولكن لا يعني ذلك أن العقد الإداري ملزم للمتعاقد وغير ملزم للإدارة ، فالعقد الإداري ملزم للطرفين معا وفي الحدود التي تتفق مع طبيعة الروابط الإدارية ، وإذا كان للإدارة حق التحرر من بعض التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات من أجل تحقيق المصلحة العامة ، إلا أنه يقع على عاتقها واجب تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليها العقد الإداري وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، وإن إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية التي تضمنها العقد الإداري المبرم بينها وبين أحد المتعاقدين معها سواء أكان شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص كالمقاول أو المورد أو الملتزم يعطي الحق لهذا المتعاقد أن يطالبها بالتعويض نتيجة انعقاد مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بسبب إخلال الإدارة سواء أكان هذا الإخلال بخطأ أو بدون خطأ مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية ، هذه المسؤولية التي تقوم - شأنها في ذلك شأن النظم الأخرى للمسؤولية في القانون العام - على الإخلال بالتزام قانوني يتمثل بعدم الإضرار بالغير تنقسم إلى المسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ العقد أو سوء التنفيذ أو التقصير في أداء الالتزامات التعاقدية فضلاً عن المسؤولية التعاقدية بدون خطأ التي أقرها القضاء الإداري والتي لا يوجد نظيراً لها في القانون المدني .

ولابد لنا أن نوضح أن دراستنا سوف تقتصر فقط على بحث المسؤولية التعاقدية للإدارة ، وبذلك تخرج من نطاق الدراسة المسؤولية غير التعاقدية للإدارة سواء أكانت مسؤولية إدارية في إطار القرارات الإدارية أو في إطار الأعمال المادية للإدارة .

ثانياً: أهمية البحث .

أن دور المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري يعد دوراً جوهرياً ، فالمتعاقد مع الإدارة هو معاون لها في تسيير المرفق العام موضوع العقد حيث ينبغي عليه أن يبذل أقصى جهد ممكن في سبيل الوفاء بالتزاماته التعاقدية وذلك بهدف ضمان السير المنتظم للمرفق العام الذي من اجله ابرم العقد .

وإذا كان تنفيذ العقد من قبل المتعاقد يتطلب منه بذل قدرراً غير عادي من الحرص والعناية إلا أن ذلك لا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من ذلك العقد وإلا أدى ذلك إلى عدم إقدام الأفراد على التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير مرافقها العامة ، فالمتعاقد مع الإدارة هو الطرف الضعيف في العقد وهو شخص يسعى لتحقيق الربح أو المقابل المالي المحدد في العقد والذي يشكل أهم حقوقه على الإطلاق ، تلك الحقوق التي ينبغي على الإدارة احترامها انطلاقاً من منطوق الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد الإداري سواء في القانون الخاص أو القانون العام .

ولكن ما هو الحل إذا لم تحترم الإدارة حقوق المتعاقد معها وتعسفت في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب العقد الإداري فهل هنالك وسيلة لحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة ؟

الإجابة تكمن في تقرير نظام المسؤولية التعاقدية للإدارة والتي تشكل مسؤولية الإدارة التعاقدية القائمة على أساس الخطأ من أهم صورها.

ثالثاً: مشكلة البحث .

يثير البحث العديد من الأسئلة التي تدور حول ماهية صور وحالات تحقق مسؤولية الإدارة التعاقدية القائمة على أساس الخطأ أو صور الخطأ الذي تقوم على أساسه هذه المسؤولية وكيف تمت معالجة هذه الصور من قبل المشرع العراقي ، فضلاً عن اتجاهات الفقه والقضاء الإداري في هذا المجال في كل من العراق ودول القانون المقارن .

رابعاً: منهجية البحث .

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي القانوني المقارن ، إذ أن الدراسة التحليلية تنطلق من الكليات إلى النزول بأحكامها على الجزئيات ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء الإداري ذات العلاقة بالمسؤولية التعاقدية للإدارة أثناء تنفيذ

العقد الإداري ، من اجل تحديد الآثار المترتبة عند مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية بخطأ منها .

خامساً: خطة البحث .

لغرض بيان الموضوعات التي تعد داخلة ضمن نطاق البحث وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية والنظرية منها والعملية ارتأينا تقسيم الموضوع ((المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ)) على مبحثين تسبقهما مقدمة وتلقبها خاتمة ، حيث نتناول في المبحث الأول إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، وذلك يكون في مطلبين نبين في الأول منه إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية ، أما المطلب الثاني فنبين فيه إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية .

أما المبحث الثاني فنخصه إلى مسؤولية الإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها وقسمناه على أربعة مطالب ، نبين في المطلب الأول منها الاستخدام غير المشروع لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف ، وفي المطلب الثاني الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل ، والمطلب الثالث إلى الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات ، أما المطلب الرابع فنسلط الضوء فيه على الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد الإداري من جانب الإدارة .

وسنختم هذه الدراسة بأهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث .

المبحث الأول

إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

العقد الإداري رغم ما يتميز به من خصائص عن العقود المدنية والتجارية يبقى عقد ملزم لطرفيه وذلك بما يتضمنه من شروط تعاقدية ، وان الإدارة رغم تمتعها ببعض الامتيازات والسلطات في مواجهة المتعاقد معها فهي رغم ذلك تبقى ملتزمة بتنفيذ العقد ، والتزامات الإدارة التعاقدية متنوعة وتختلف بحسب نوع العقد الإداري إلا انه يمكن تقسيمها أو تصنيفها إلى نوعين الأول ذو طبيعة فنية والثاني ذو طبيعة مالية وان إخلال الإدارة بأي منها يشكل خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها ويعطي للمتعاقد معها الحق بالتعويض عما أصابه من ضرر وتأسيسا على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية ونخصص الثاني إلى إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية .

المطلب الأول

إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية

يبدو من الصعب في مجال القانون الإداري تحديد الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية التي تقع على كاهل الإدارة بعكس الوضع بالنسبة للالتزامات ذات الطبيعة المالية . وبالتالي فمن الطبيعي أن يكون المرجع في تحديد هذه الالتزامات هو العقد الإداري ذاته المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها التي يتعين عليها أن تفي بها وإلا قامت مسؤوليتها التعاقدية ، وعليه فأن ابرز التزامات الإدارة ذات الطبيعة الفنية تتمثل في التزام الإدارة بوضع التصاميم وعمل مقاييسات الأعمال التي تحدد فيها المواد اللازمة للتنفيذ وخصائصها وأوصافها وإدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها ، أو تأخر الإدارة في إعطاء الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال أو تأخرها في تقديم المواد اللازمة لتنفيذ العقد ، وكذلك امتناع الإدارة دون سبب مشروع عن تنفيذ العقد الذي وقعت عليه .

وتأسيسا على ما تقدم يمكن تقسيم صور الإخلال الذي قد ترتكبه الإدارة عند تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية والذي يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية إلى ثلاث صور نتناولها على النحو التالي :-

أولا : خطأ الإدارة في وضع المواصفات والتصاميم.

ثانيا: تأخر الإدارة أو تراخيها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية .

ثالثا: امتناع الإدارة عن تنفيذ العقد .

أولاً : خطأ الإدارة في وضع المواصفات والتصاميم :

تعتبر عملية وضع تصميمات الأعمال وإعداد المقاييسات من أولى التزامات الإدارة التي يجب عليها القيام بمراعاتها عند تنفيذ العقد الإداري، كما وتلتزم بمراجعة تصميمات الأعمال ومقاييسها ومطابقتها للدراسات السابقة التي قامت الإدارة بأجرائها وطبقاً للأصول الفنية حتى ولو لم تكن هي التي قامت بأعداد هذه التصاميم والمقاييسات .

ففي فرنسا أكدت الشروط العامة الفرنسية للعقود الإدارية الصادرة في ٢١/ يناير/ ١٩٧٦ على ذلك في المادة ٣/ ٣١ والتي نصت ((على قيام المسئول عن تنفيذ العقد بتجهيز المتعاقد بكافة المستندات الضرورية للعقد مع وثيقة الالتزام))^(٢).

فإذا أخطأت الإدارة في وضع المواصفات والتصاميم أو أنها لم تقم بمراجعتها مما أدى إلى ظهور عيوب في تنفيذ العقد فإن ذلك يؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة التعاقدية^(٣). حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة مخطئة بأعداد العقد ، لان هناك أخطاء فنية في الرسومات المقدمة منها أو في تقدير حجم الأعمال المتعاقد عليها^(٤).

كذلك تلتزم الإدارة بإمداد المتعاقد معها بالرسومات والمعلومات والبحوث والتقارير التي تشمل على تفصي الحقائق وكل المستندات التي تتعلق بإقامة المرفق أو ترميمه أو صيانته أو إصلاحه ، فالإدارة تلتزم بأن تقدم للمتعاقد كل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ، ويسلم القضاء والفقه الفرنسيان أن هذا الالتزام من مستلزمات العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن إعطاء الإدارة للمتعاقد معها معلومات غير صحيحة يعتبر خطأ من جانبها يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها^(٥) ، كما قضى أيضاً بأن جهة الإدارة التي اختارت أرضاً غير صالحة لإقامة البناء عليها وفرضت على المهندس هذا الاختيار تتحمل عن المشيدين جزء من مسؤوليتهم لأنهم لم يبدو أي تحفظ على ذلك^(٦). كما ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن خطأ الإدارة بوضع التصاميم وما يرافقها من عيوب أو أخطاء من جهة الإدارة يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها التعاقدية^(٧).

إما في مصر فقد اوجب المشرع المصري^(٨) على جهة الإدارة القيام بتشكيل لجنة فنية ذات خبره ودراية بالأوصاف المطلوب توريدها أو بالإعمال اللازمة حتى ولو تطلب الأمر الاستعانة بأعضاء فنيين من ذوي الخبرة ، فإذا كانت جهة الإدارة ملتزمة بمقتضى العقد المبرم بينها وبين المتعاقد بأن تقوم بتنفيذ الالتزامات والواجبات المفروضة عليها بمقتضى العقد فإن من بين هذه الالتزامات أن يتم تنفيذ العقد بصورة جيدة وعلى النحو الوارد في التصميمات والدراسات والأبحاث والتقارير أو العينات التي يلزم مطابقتها مع العينة التي قام

المورد بتوريدها ووفق الأصول الفنية المتعارف عليها أو التي وردت بين طيات العقد الإداري .

فإذا وقع خطأ من قبل الإدارة عند قيامها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية كأن تكون أخطأت في وضع المواصفات والمقاييس والتصميمات أو أنها وصفتها بصورة عشوائية دون قيامها بدراستها على أسس علمية وقامت بتنفيذها على أرض الواقع فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية على أساس الخطأ^(٩). أما القضاء الإداري المصري فإنه لم يتردد بإقرار مسؤولية الإدارة التعاقدية نتيجة إغفالها تحديد المواصفات الفنية في الدراسات التي تقدمها أو الخطأ في عمل الرسومات الهندسية للمشروع أو الخطأ في تصور حجم المشروع الذي يتضمن تقدير الأحجام والمساحات أو المسطحات بالنسبة للإعمال المنفذة ، أو تنفيذ العقد في موقع مختلف عن الموقع المنصوص عليه في العقد مما يتسبب في إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة ، حيث أن من الالتزامات التعاقدية أن تمكن الإدارة المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل في نفس موقع العمل ومن المضي في تنفيذه وإلا تكون قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن ((من المقرر أن العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية اخصها أن يمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدياً من جانبها يخول المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من عدم قيام جهة الإدارة بالتزامها ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن محافظة القاهرة تعاقدت مع الطاعن على تنفيذ عملية إنشاء سور ، وبدء بعملية التنفيذ ... إلا إنها لم تمكنه من الاستمرار في تنفيذ العملية إذ ثبت ... اعتراض هيئة الآثار المصرية على تنفيذ السور لمخالفة مواصفاته الطابع الإسلامي ... وظل العمل متوقفاً حتى أقام المتعاقد دعواه ولم يتم الاتفاق بين محافظة القاهرة وهيئة الآثار على مواصفات السور المذكور ، فرات المحافظة أن المواصفات التي أقرتها هيئة الآثار مخالفة لما تم التعاقد على أساسه مع الطاعن ... وانتهت المحكمة إلى تقرير مسؤولية محافظة القاهرة حيث لم تقم بتنفيذ التزاماتها العقدية ويرجع ذلك إلى الخطأ في وضع المواصفات ولرسومات الخاصة بالسور والذي كان يتعين عليها قبل إبرام العقد وتسليم الموقع للمقاوم لتنفيذ العملية أن تتعاون مع هيئة الآثار في إعداد المواصفات أو الرسومات الخاصة بالسور ... وبالتالي فإن خطأ محافظة القاهرة يجعلها مسؤولة عن تعويض الطاعن عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الخطأ^(١٠).

كما تلتزم الإدارة وأثناء إبرام العقد الإداري بأن تقدم كافة التعهدات والتسهيلات للمتعاقد الذي وقع العقد حيث تصبح هذه التعهدات والوعود أو التسهيلات وبمجرد توقيع العقد من قبيل

الالتزامات التعاقدية التي تقع على كاهل الإدارة ويجب عليها الوفاء بها وإلا قامت مسؤوليتها التعاقدية ، وتلتزم الإدارة أيضا في بداية تنفيذ العقد الإداري بتسليم المتعاقد معها كافة الأجهزة والمواد اللازمة لتنفيذ العقد والتأكد من مدى جودتها ، ويلزم أن تكون تلك الأجهزة والمواد أو الأدوات المستخدمة مطابقة للمواصفات المحددة للمقاييسات ، وان التزم الإدارة التعاقدية بتسليم المتعاقد معها الأجهزة والمواد هو التزم ذاتين يتمثل الشق الأول منه بالالتزام بالتسليم أما الشق الثاني فهو الالتزام بالمطابقة ، فيجب أن تكون المواد المقدمة من الإدارة مطابقة للمواصفات الفنية وتساءل الإدارة عن التحقق من جودتها ، فإذا تعاقدت الإدارة على بيع سلعة ثم تبين بعد ذلك عدم مطابقة هذه السلعة للمواصفات وحظر السلطات الصحية المختصة تصريحها للاستهلاك الآدمي فإن ذلك يعد مخالفة من الجهة الإدارية تؤدي إلى قيام مسؤوليتها العقدية ، ولا يمكنها التملص من هذه المسؤولية بالتمسك بأن المتعاقد (المشتري) كان بمقدوره اكتشاف العيب قبل الإقدام على الشراء^(١١).

أما في العراق فإن الإدارة هي التي تضع وتهيئ التصاميم والخرائط والمخططات والمواصفات^(١٢). ويقوم المتعاقد معها بالتنفيذ ، فالإدارة ملزمة بتهيئة التصاميم وجدول الكميات المسعر والخرائط وغير ذلك مما هو ضروري للتنفيذ حيث نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق على ((أن تكون الشروط والمواصفات وجدول الكميات والخرائط وغير ذلك مما هو ضروري للتنفيذ جاهزة ودقيقة لتجنب إجراء التغييرات أو الإضافات أثناء التنفيذ ..)^(١٣)، ففي عقد الأشغال العامة مثلا نجد أن المقاول ملزم بأتباع التصاميم والمواصفات التي يسلمها إليه (رب العمل) إذا لم يوجد نص في العقد يقضي بغير ذلك .

ومن الجدير بالذكر أن هذه التصاميم يجب أن تكون جاهزة قبل تسليم الموقع وان تكون هذه التصاميم صحيحة ودقيقة فإذا حصل تعارض بين الخرائط والمواصفات أو جدول الكميات المسعر ففي هذه الحالة يعرض الأمر على المهندس لإبداء رأيه في ذلك ويكون قراره ملزما ، وان العيوب التي توجد في التصاميم قد ترجع إلى خطأ جهة الإدارة ومهندسها بسبب عدم إمامهم بتفاصيل المشروع ، أو أن تضع الإدارة تصاميم لم تراعي في وضعها المواصفات والتصاميم والقياسات المعتمدة في مثل هذه المخططات والتصاميم^(١٤). فإذا ظهرت بعد التنفيذ عيوب في التصميم ونسبت هذه العيوب إلى خطأ الإدارة في وضع التصاميم فإن هذه الأخطاء تؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة .

فعلى الإدارة أن لا تتعجل بوضع التصاميم والخرائط والمواصفات ، وان تقوم بكل الدراسات وإعداد البيانات وكذلك تحليل التربة والتأكد من صلاحيتها لإقامة البناء. ويقع على الإدارة أيضا التزم بتسليم الموقع وتسليم المواد الضرورية للعمل إلى المقاول في عقد الأشغال

العامّة وهذا ما ذهب إليه محكمة تمييز العراق بأن ((... من التزامات المميزين (وزير البلديات والأشغال ومدير المشاريع العام - إضافة لوظيفتهما) تسليم موقع العمل للمقاول تسليمًا فعليًا ، ولما كان ذلك لم يحصل بتاريخ الإحالة فلا يمكن افتراض وقوع التسليم ، لأن التسليم واقعة مادية لا بد من حصولها فعلاً وهذا لم يتحقق بالنسبة للمقاولين بل الإهمال بتسليم موقع العمل كان من المميزين (الإدارة) (...))^(١٥).

أما في عقد التوريد فإنه يجب قيام الإدارة المتعاقدة بتسليم المواد موضوع التعاقد وفي المكان المتفق عليه في العقد ، كما يجب على الإدارة أن تقدم كل التسهيلات اللازمة التي نص عليها العقد لتمكين المتعاقد من الوفاء بالتزامه بصورة كاملة وفي الموعد المحددة^(١٦).

ثانياً: تأخر الإدارة أو تراخيها في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية:

تلتزم الإدارة بمراعاة مدة تنفيذ العقد فهذا الالتزام من أهم الالتزامات التي ينبغي على الإدارة مراعاتها ، مثلها في ذلك مثل المتعاقد^(١٧). فإذا انفق المتعاقدان الإدارة والمتعاقد معها على مدة معينة لتنفيذ العقد فيجب عليهما السعي لتنفيذ العقد في خلال هذه المدة، فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ العقد وانجازه في الفترة المتفق عليها وإلا تعرض لتلك الوسائل التي يمكن أن تستخدمها الإدارة تجاهه من جزاءات أو غرامة تأخيرية أو فسخ العقد أو إنهاؤه أو التنفيذ على حساب المتعاقد ، كما تلتزم الإدارة بالمقابل باحترام المدد المحددة للتنفيذ فلا يجوز لها إيقاف الأعمال موضوع العقد لفترة طويلة دون مسوغ معقول^(١٨)، أو أن تتأخر الإدارة بشكل كبير وملحوظ في البدء بتنفيذ العمل أو إن تلغي المشروع بدون سبب معقول يبرر ذلك^(١٩). ففي عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز تلتزم الإدارة بتسليم من يتعاقد معها موقع العمل في الميعاد المتفق عليه في العقد أو خلال مدة زمنية مناسبة إذا لم يتم تحديد مدة التسليم في العقد ، حيث أن بداية تنفيذ الأعمال يتم احتسابها من تاريخ تسليم موقع العمل^(٢٠). وقد بينت ذلك اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ((تبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالياً من الموانع ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ويكون التسليم بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحرر من نسختين تسلّم أحدهما للمقاول وتحفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى ، وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع في التاريخ المحدد له في أمر الإسناد فيحضر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ العمل))^(٢١). فهناك من العقود الإدارية ما لا يشتمل على مدة معينة لتنفيذ العقد خلالها إلا أن ذلك لا يعني تحلل المتعاقد من التزامه في التنفيذ في أسرع وقت ممكن وغالباً ما يلجأ القاضي الإداري في هذه الحالة إلى

القياس على العقود المماثلة أو الاستعانة في الحكم بمحاولة الوصول إلى النية الحقيقية للمتعاقدين أو إلزام المتعاقد بالتنفيذ وفقا لمهارته وقدرته الفنية والمالية^(٢٢).

وتأسيسا على ما تقدم فإن المتعاقد مع الإدارة لا يعتبر متأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية إلا من تاريخ إخطاره بتنفيذ التزاماته ، فالقاعدة انه لا يجوز للمتعاقد أن يطيل المدة أو يتأخر في التنفيذ لاسيما أن الإدارة تملك من السلطات التي يمكن أن تستخدمها لإجباره على التنفيذ ، وبالمقابل فإنه يجب على الإدارة ألا تتراخى في تنفيذ ما ألتزمت به بموجب العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها بصدد الأمور والمسائل الفنية ، فمن صور تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية عدم إصدار الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال ، حيث تسأل الإدارة عن عدم إصدارها أمر المقاول بالبدء في التنفيذ وخلال مدة معقولة وكذلك إذا تأخرت الإدارة في تسليم المقاول موقع العمل أو تأخرت في تسليم الأجهزة أو المواد اللازمة أو تأخرت في تسليم النماذج أو العينات بالنسبة لعقد التوريد ، فيعتبر تأخر الإدارة في انجاز مهامها مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ((إذا حيل بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية بسبب تعرض رجال الإصلاح له ، الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليمه مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ ، فإن عدم قيام جهة الادارة المذكورة بتسليم مواقع العمل إليه طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالا جسيما بواجبها بعدم تمكينه من العمل مما يبطل معه فسخ العقد المبرم بينهما وتعويضه عما أصابه من أضرار))^(٢٣)، وذهب البعض من الفقه المصري إلى أن التزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ يعتبر من الأمور الطبيعية والمنطقية ، ذلك أن الادارة تهدف من وراء إبرام عقودها الإدارية ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وبالتالي فإن احترامها لمدد التنفيذ المحددة في العقد هو أصل جوهري من أصول القانون الإداري القائم على أساس المرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد^(٢٤).

وفي العراق أكدت دقاتر الشروط العامة على ضرورة إلزام الادارة المتعاقدة بتسليم الموقع إلى المقاول حيث نصت على ((على صاحب العمل أن يضع تحت تصرف المقاول ذلك الجزء من الموقع الذي يتطلبه تمكين المقاول من المباشرة والسير في تنفيذ الأعمال طبقا للمنهاج المشار إليه في المادة الرابعة عشرة من هذه الشروط أو بموجب المقترحات المناسبة التي يقدمها المقاول بأشعار تحريري إلى المهندس وعلى صاحب العمل من وقت لأخر حسب تقدم الأعمال أن يضع تحت تصرف المقاول الأجزاء الأخرى من الموقع على النحو المطلوب لتمكين المقاول من السير في تنفيذ الأعمال بالسرعة اللازمة... وإذا تعرض المقاول لتأخير بسبب إخفاق من جانب صاحب

العمل في السماح له بتسليم الموقع وفقا لأحكام هذه المادة فعلى المهندس أن يمنح مدة إضافية لإكمال الأعمال))^(٢٥) ، كما تضمنت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة المتعاقدة والتي تمكن المتعاقد من تنفيذ التزاماته ضمن المدة المحددة كالتزامها بتوفير الموافقات الإدارية على الموقع وتخصيص الأرض المطلوبة للمشروع أو العمل عند تنفيذ مقاولات الأشغال العامة والتزامها بإزالة المشاكل القانونية والمادية في موقع العمل والتزامها كذلك بتجهيز الموقع للمباشرة بالعمل فيه كلاً أو جزءاً بما ينسجم والمنهاج الزمني المقرر فضلاً عن التزامها بالقيام بأية إجراءات أخرى تتطلبها طبيعة العمل أو العقد المطلوب تنفيذه^(٢٦).

أما القضاء العراقي فإنه لا يختلف عن موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر ، في أن تأخر الإدارة أو تراخيها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية ، فمن أخطاء الإدارة أن تقوم بتسليم الموقع خلافاً للمدة المنقح عليها في العقد أو بعبارة أخرى أن تتأخر في تسليم الموقع عن المدة المحددة في العقد ، أو أن الموقع لم يكن جاهزاً للمباشرة بالتنفيذ ، وورد في أحكام محكمة التمييز ما يؤيد ذلك ، فقضت في احد أحكامها بأن ((حيث تبين للخبراء بأن المدعي عليه محافظ البصرة إضافة لوظيفته (رب العمل) قد اخفق في الوفاء بالتزاماته فيما يتعلق بفقرة تسليم الموقع لإنشاء بعض الأبنية عليها وحيث أن الموقع لم يكن جاهزاً إلا بعد مضي ثلاثة عشر شهراً مما اضطر المقاول إلى أن يطلب إعفاؤه من العمل ولا يحق مطالبته بالغررامات وفروق الزيادة في العمل والأسعار لذا تقرر تصديق الحكم وتحميل المميز رسم التمييز))^(٢٧)

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز جاء فيه ((.... من التزامات المميزين (وزير البلديات والأشغال ومدير المشاريع العام إضافة لوظيفتهما) تسليم موقع العمل للمقاول تسليماً فعلياً ولما كان ذلك لم يحصل بتاريخ الإحالة فلا يمكن افتراض وقوع التسليم ، لان التسليم واقعة مادية لا بد من حصولها فعلياً لكي يتمكن المقاول من المباشرة بالعمل ولما كان هذا التأخير لم يكن للمقاولين يد فيه فلا ينسب إليهما تقصير في عدم قيامهما بالعمل في موقعه عند أحالة العمل عليهما ... ، بل التقصير بتسليم موقع العمل كان من المميزين (الإدارة) ...))^(٢٨) .
كما تلتزم الإدارة بتمكين المتعاقد معها من الحصول على الرخص الإدارية وهذا ما أكدته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية بقولها ((وجود موافقات الجهات المعنية))^(٢٩) .
فالإدارة ملزمة بتوفير هذه الرخص والموافقات للمتعاقد لكي يتمكن من انجاز العمل ضمن

المدة المتفق عليها فإذا تأخرت الإدارة أو قصرت في أداء واجبها في الحصول على الرخص المطلوبة تكون ارتكبت خطأ عقدياً يولد مسؤوليتها^(٣٠).

ثالثاً: امتناع الإدارة عن تنفيذ العقد :

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أن العقد المدني متى قام المتعاقدان بإبرامه والتوقيع عليه صار ملزماً للطرفين ويجب على كل منهما تنفيذ التزاماته وكذلك التمتع بما يعطيه هذا العقد من حقوق لهما دون أن يكون لأي منهما الحرية في إنهائه أو فسخه أو إلغائه بالإرادة المنفردة ، إلا أن العقد الإداري يتيح للإدارة حقوقاً لا يستطيع المتعاقد التمتع بها ، فالإدارة تستطيع أن تنتهي العقد بإرادتها المنفردة إذا ما توفر لديها المبرر المشروع لذلك ألا وهو المصلحة العامة والمتمثلة بضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد وبدون هذا السبب لا تملك الإدارة إنهاء العقد الذي وقعت عليه أو الامتناع عن تنفيذ التزاماتها وإلا ترتبت مسؤوليتها التعاقدية^(٣١).

ويجب على الإدارة أن تمكن المتعاقد معها من التنفيذ وألا تضع أمامه العراقيل، فإذا كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه فأنها من باب أولى أن تكون ملزمة بتنفيذ كافة الالتزامات التعاقدية التي وقعت بالموافقة عليها ، فهي لا تستطيع أن تفلت أو تتحلل من تنفيذ جزء من التزاماتها بغية عرقلة العقد بشكل كلي^(٣٢). كما يجب على الإدارة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة فمن أولى الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتق الجهة الإدارية التزامها بتنفيذ العقد الإداري بحسن نية ، فلا يحق للإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد أو أن تقوم بتنفيذه بطريقة لا يمكن معها للمتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية كأن تقوم الإدارة بعرقلة تنفيذ العقد، كما أن الإدارة لا تستطيع التحلل من التزاماتها العقدية بمجرد رغبتها في ذلك ، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن ((الإدارة لا تستطيع أن تتحلل من التزاماتها المتولدة عن العقد الذي أبرمته مع أحد المتعاقدين))^(٣٣). فمن المبادئ التي تسود لعقود الإدارة مبدأ التزام الإدارة بتنفيذ العقد الذي أبرمته بحسن نية . هذا المبدأ الذي يعد واجبا تعاقدياً عاماً يفرض على طرفي العقد فهو لا يعني التزام الإدارة بمراعاة الاعتبارات الفنية والتقنية في تنفيذ العقد فقط وإنما عليها احترام تنفيذه بحسن نية^(٣٤).

وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر ((أنه من المبادئ المسلمة إن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه ، فأما أحدهما عن هذا

السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ، ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام ((^(٣٥)).

أما القضاء العراقي فقد سلك مسلك القضاء بين الفرنسي والمصري بصدد تنفيذ العقد الإداري فقد قضت محكمة التمييز العراقية ((.... عقد المزايدة يتم برسو المزايدة ... وان هذا العقد ملزم للطرفين))^(٣٦). وفي حكم آخر لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية ...))^(٣٧).

فمن المتفق عليه أن العقد الإداري هو رابطة قانونية أساسها حسن النية ، وهذا المبدأ يفرض على الإدارة التزاماً مفاده أن تحترم الإدارة كافة التزاماتها التعاقدية وتنفذها بطريقة سليمة^(٣٨) ، وان لا تلجأ لاستعمال سلطاتها العقدية في سبيل التخلص من التزاماتها من دون أن تكون هنالك مصلحة حقيقية^(٣٩). وبالرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة فلا بد أن تراعي الإدارة عندما تمارسها مبدأ حسن النية في تنفيذ التزاماتها التعاقدية فيجب على الإدارة أن تساعد المتعاقد معها في إتمام العمل وان لا تتعسف في استخدام سلطاتها أو تقوم باتخاذ إجراءات من شأنها إلحاق الضرر بالمتعاقد^(٤٠).

ونخلص مما تقدم كله أن إخلال الإدارة بأي من التزاماتها ذات الطبيعة الفنية يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها ، فهذه الالتزامات عديدة ومتنوعة وتختلف بحسب طبيعة العقد ، وان إخلال الإدارة بهذه الالتزامات قد يتمثل في خطأ الإدارة في وضع المواصفات والتصاميم أو تأخرها أو تراخيها في القيام بالتزاماتها الفنية، أو قد يصل إلى عدم تنفيذها كلياً ، كما قد يتمثل هذا الإخلال في تنفيذ الإدارة لهذه الالتزامات ولكن على نحو غير سليم ولا يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية .

المطلب الثاني

إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية

يعد التزام الإدارة بأداء المقابل المالي^(٤١) من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة باعتبار هذا المقابل يمثل الدافع الرئيسي على تعاقد مع الإدارة ، فالمتعاقد مع الإدارة غالباً ما يسعى إلى الربح من وراء تعاقد ، وهذا السعي وراء الربح يعتبر أمراً طبيعياً ومشروعاً ولا يمكن إنكاره على المتعاقد ، وان نشوء هذا الالتزام على عاتق الإدارة يفترض قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، ويشمل الالتزام المالي الذي يقع على عاتق الإدارة ، مجموع الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد وهي الحق في اقتضاء المقابل المحدد في العقد ، أو الحق في تطبيق الشروط العقدية ذات الطبيعة المالية ، وتتعدد صور إخلال الإدارة في تنفيذ

التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية وعليه سوف نختار من هذه الصور أكثرها شيوعاً وتمثل في تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه في العقد أولاً ، وتأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة ثانياً ، وكذلك عدم مراعاة تقلبات الأسعار ثالثاً ، وإخلالها برد التأمين النهائي رابعاً .

أولاً: تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه في العقد :

يكاد يجمع غالبية الفقه على أن الشروط المتعلقة بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد إنما هي شروط ذات طبيعة تعاقدية^(٤٢) ، وهذا يعتبر أمر منطقي لأن المقابل المالي يعتبر الباعث على التعاقد أو الغاية التي يسعى المتعاقد إلى الحصول عليها ، ومن ثم فإن المقابل المالي الذي يستحقه المتعاقد يجب أن يكون وليد إرادتين هما إرادة المتعاقد وإرادة الإدارة ، فلا تنفرد بتحديد جهة الإدارة وحدها^(٤٣) .

فالأصل انه متى اتفق الطرفان (المتعاقد والإدارة) على سعر معين فإنه لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف الأخر استناداً إلى قاعدة القوة الملزمة للعقد ، وترتيباً على ذلك لا يمكن للإدارة عند ممارستها لسلطتها في التعديل أن تتناول بالتعديل السعر المتفق عليه في العقد إلا بموافقة الطرف الأخر وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بأن ((الطاعن أسس دعواه على أن إلغاء الزيادة في كميات العمل ينشئ بالنسبة إليه ، تعديلاً لا مبرر له لنصوص العقد المحدد للثمن المتفق عليه ، وهذا من شأنه أن يشكل خطأً من جانب الإدارة يرتب مسؤوليتها التعاقدية))^(٤٤) ، باعتبار أن التعديل يتعين أن لا يمس المزايا المالية للمتعاقد وان التعديل يقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام أو ما يسمى بالشروط اللاتحوية وليس الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد وتأكيداً على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى انه ((من المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية ومن ثم تحدد بدقة وقت التعاقد ولا يستطيع احد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الأخر ، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل المالي في العقد الإداري ، ولهذا فإن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطابع الاستقرار ، ويجد ذلك أصله في أن التزامات كل طرف من أطراف العقد تتحدد في وقت التعاقد حيث يقدر كل طرف في ذلك الوقت المقابل الذي يطلبه ويسعى إليه كنتاج لما يقدمه للطرف الأخر....))^(٤٥)

ومن الجدير بالذكر انه لا يوجد ما يحول قانوناً من الاتفاق على تعديل المقابل المالي ، إذا تلاققت إرادة الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد مع إرادة المتعاقد على هذا التعديل ، ففي

هذه الحالة يكون السعر الجديد ملزماً لطرفيه حيث ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ((بأن الثمن المنفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه كأصل عام ، إلا أن ذلك ، لا يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله إذا ما تلاققت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن ، كان واجب النفاذ وامتنع الخروج عليها إلا في حدود القانون ، وانتهت الجمعية العمومية إلى أحقية شركة المقاولين العرب في تقاضي الزيادة المتفق عليها مع جامعة المنصورة))^(٤٦) لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءين وهما :

الاستثناء الأول : يتعلق بعقود الامتياز حيث تعتبر الشروط المتعلقة بتحديد الرسوم في عقود الامتياز من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية ، وعليه تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى رضاء المتعاقد معها^(٤٧) .

الاستثناء الثاني : يتصل بالعقود التي تؤدي وظيفة الأعمال الشريطية حيث أن هذه العقود لا يتولد عنها مراكز شخصية أو ذاتية فحسب ، وإنما تسند إلى المتعاقد مراكز نظامية^(٤٨) ، مثل عقود التوظيف فهي أداة للالتحاق بالوظيفة ، إما مركز الموظف التعاقدية ، فهو - لائحي - تحكمه قوانين ولوائح الخدمة المدنية بما فيها حقوقه والتزاماته ، وبالتالي يمكن أن تعدل الإدارة بالزيادة أو النقص فيها .

أما في العراق فأن المقابل المالي أيضاً يحدد بمعرفة الطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد ، فالعقد يعتبر المصدر الأساسي لتحديد المقابل المالي وذلك لان الشروط الخاصة بتحديدته تعتبر من الشروط التعاقدية^(٤٩) ، ولكن في بعض الأحيان قد لا يذكر المقابل المالي في العقد على نحو تام وإنما يذكر بصورة جزئية كما في حالة تعديل العقد ، ففي عقود الإشتغال العامة مثلاً في حالة عدم التوصل إلى اتفاق على الأسعار بين المتعاقد والإدارة فإنه يكون للمهندس أن يقوم بتقدير هذه الأسعار على النحو الذي يراه مناسباً مع الإشارة إلى أن هذا التقدير لا يعتبر باتاً ، إذ يحق للمتعاقد الاعتراض عليه والمطالبة بزيادة الأسعار وذلك بأشعار تحريري يوجه إلى المهندس على أن تجري تسوية مثل هذه المنازعات عن طريق القضاء المختص بالاستعانة بجدول الكميات والمواصفات^(٥٠) . أما في عقود التجهيز فيجب التمييز بين المتعاقد الوطني الذي يسهل الاتفاق معه على سعر معين بموجب العقد والمتعاقد الأجنبي الذي ينبغي على الإدارة أن تتفاوض معه بحرص ودراية وقد عمل مجلس التخطيط الملغي في العراق على وضع توجيهات عامه^(٥١) . ودعا إلى ضرورة الالتزام بها عند التعاقد مع هذه الشركات ، وقد يتخذ المقابل المالي صورة أفساط تدفع إلى المتعاقد على الحساب إذ لن يكون هناك أي حساب نهائي إلا بعد تصفية كل الأعمال المعهودة للمتعاقد^(٥٢) .

ثانيا : تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة :

أن الإدارة المتعاقدة لا يقع عليها فقط الالتزام بأداء المقابل المالي للعقد ، بل يجب عليها أيضا عدم التأخر في الوفاء بهذا الالتزام عن المواعيد المقررة في العقد، فلا شك أن احترام الإدارة لهذه المواعيد يؤدي إلى تشجيع الأفراد على التعاقد مع الإدارة ، وان الأثر المترتب على تأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها يشكل خطأ من جانبها ، يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية ويعطي للمتعاقد معها الحق في اقتضاء التعويض القانوني ، دون حاجة منه لإثبات أن هناك ضررا قد أصابه من جراء ذلك التأخير^(٥٣) .

ففي فرنسا طبق القاضي الإداري قواعد القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الإدارة التعاقدية الناتجة عن التأخر في أدائها للمقابل المالي التي تقضي على انه ((إذا لحق الدائن ضرر من تأخر مدينه بسوء نية وكان هذا الضرر مستقل عن هذا التأخير يجوز له طلب التعويض فضلا عن الفوائد التأخيرية عن الدين))^(٥٤) ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في احد أحكامه ((بأن مجرد التأخر البسيط للإدارة في دفع المبالغ المستحقة عليها ، ينشئ على عاتقها الالتزام بالتعويض تحت بند فوائد التأخير))^(٥٥) .

أما في مصر فإن القواعد المطبقة هي قواعد القانون المدني المصري والتي تشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون هناك خطأ من جانب المدين يتمثل بتأخره في الوفاء بالمقابل المالي فمجرد التأخر المذكور يعد هو الخطأ^(٥٦) ، هذا فضلا عن أن المشرع المصري لم يشترط لاستحقاق الفوائد المذكورة أن يثبت الدائن أن ضررا قد لحقه من ذلك التأخير^(٥٧) .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القضاء الإداري في مصر مستقر على تطبيق أحكام القانون المدني المصري على الروابط الإدارية حيث ذهبت في احد أحكامها إلى انه ((وغني عن البيان أن هذه الأحكام (أحكام نص المادتين ٢٢٦، ٢٢٨ من القانون المدني) وان وردت في القانون المدني إلا أن قضاء هذه المحكمة مستقر على سريانها في نطاق العقود الإدارية باعتبارها من الأصول العامة في الالتزامات وان الأعمال المتعلقة بتوريد الأشياء أو بالمحلات والمكاتب التجارية أو بالمحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو بالملاعب العمومية تعتبر عملا تجاريا))^(٥٨) .

ففي مصر وبصدد تحديد الموعد الذي تعتبر الإدارة بعد مروره متأخرة في الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها صدر قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦ بصدد تعديل اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات إلى انه يستبدل بنص المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية النص الأتي ((تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعا لتقدم العمل وذلك خلال ستين يوما من تاريخ تقديم المستخلص لها ، تلتزم

خلالها بمراجعتة والوفاء بقيمة ما تم اعتماده ، وإلا التزمت بأن تؤدي للمقابل تعويضا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد ، بعد استئزال ما قد يكون مسددا للمقابل من دفعات مقدمة عن كل مستخلص ، وذلك عن فترة التأخير التي تجاوز مدة الستين يوما المشار إليها (...)) ويتضح من ذلك أن التعويض عن التأخير في الوفاء بالمقابل المالي محدد بشكل نهائي في ظل القرار الوزاري المشار إليه في أعلاه من حيث موعد استحقاقه وقيمتة ، وبغض النظر عما يكون قد لحق المتعاقد مع الإدارة من ضرر سببه التأخير في الوفاء بالمقابل المالي ، حيث يستوي التزام الإدارة بأداء التعويض إلا يكون المتعاقد قد أصابه ضرر من جراء التأخير أو انه أصيب بضرر يفوق في جسامته قيمة التعويض^(٥٩) .

أما في العراق لا يوجد نص في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية أو تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ يبين ما هو الوضع إذا تأخرت الإدارة في صرف المستحقات المالية ، وعليه يتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

ثالثا : عدم مراعاة تقلبات الأسعار:

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري زيادة في الأسعار المحددة في العقد ، ففي هذه الحالة إذا تضمن العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد شرطا يقضي بزيادة الأسعار المحددة في العقد في حالة زيادة أسعار المواد التي تساهم في تنفيذ هذا العقد فيعتبر هذا الشرط ملزما للطرفين ، فلا تستطيع الإدارة المتعاقدة التحلل من هذا الشرط وذلك لان امتناعها عن تطبيقه يعتبر إخلالا من جانبها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية .

ففي فرنسا اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى انه في حالة وجود شرط في العقد أو في الوثائق الملحقة به يمنح للملتزم في أن يعدل من الرسوم المقررة عند توافر ظروف اقتصادية استثنائية غير متوقعة فأن رفض الجهة الإدارية مانحة الالتزام دون سند شرعي يعد خطأ تعاقدية من جانبها يولد مسؤوليتها التعاقدية . ووفقا لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن ((الشركة الملتزمة لها الحق في إعادة النظر في قائمة الأسعار وان رفض مدينة (Toulon) طلب الشركة ليس له ما يبرره ومن شأن هذا الرفض تقرير مسؤولية المدينة التعاقدية))^(٦٠) ، فالملتزم ما كان يهدف من جراء إبرامه عقد الامتياز سوى تحقيق ربح أو أقصى معدل للربح من خلال ما سوف يحصل عليه من رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ، ومن ثم إذا ما حدثت ظروف أدت إلى الانقاص من معدل الربح الذي يحصل عليه أو أن أدت إلى تحمله خسائر فادحة من وراء إدارته لهذا المرفق وفي ذات الوقت رفضت الجهة الإدارية من تمكينه من اللجوء إلى استعمال الشرط المقرر في بنود العقد استقلالا أو في الدفاتر الملحقة أو بتعويضه عما تكبده من نقصان في فروق الأسعار أو الخسائر فأن له في هذه الحالة اللجوء

إلى القضاء لمطالبة الإدارة بتعويضه عن الإضرار التي حاقت به. وبالمقابل إذا خلا العقد الإداري بالتزام المرافق العامة من هذا الشرط فإنه لا يجوز للملتزم أن يطالب الإدارة بالتعويض عن فروق الأسعار بناء على مسؤوليتها التعاقدية. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن ((البلدية لا يمكن أن تعترض على شكل التعاقد لإدراج شرط إعادة النظر في السعر حيث يعتبر الملتزم بذلك قد قصر في التزاماته التعاقدية بعدم النص على ذلك الشرط في العقد))^(٦١)، فالإدارة مانحة الالتزام إذا رفضت النص على ذلك الشرط في العقد بينها وبين المتعاقد فلا يمكن للقاضي المختص بنظر المنازعات التعاقدية أن يحل محلها في اشتراط هذا الشرط وبالتالي لا يستطيع أن يحكم بزيادة الرسم المقرر في العقد إلا إذا كان عقد الامتياز نفسه ينص على قواعد تتضمن تغيير السعر تلقائياً وفقاً لتغير الظروف المحددة بمقتضى العقد وذلك إذا حدث خلاف بين الإدارة والملتزم حول نسبة الزيادة التي يجب تقريرها لمواجهة الظروف المستجدة.

وفي مصر يشترط لثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في فروق الأسعار أن يتضمن العقد نصاً صريحاً بحاسبة المتعاقد عن الزيادة في الأسعار، فإذا لم يوجد مثل هذا الشرط، فلا يكون للمتعاقد مع الإدارة حق المطالبة في فروق أسعار مواد البناء التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، ولو تعلقت هذه الزيادة بأسعار المواد الخاضعة للتسعير الجبري، وذلك لأن المتعاقد قبل التعاقد بدون اشتراط الحصول على هذه الفروق وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها حيث ذهبت (إلى عدم أحقية المتعاقد مع الإدارة في فروق الأسعار، الناجمة عن زيادة أسعار الجمالون لأنه لم يحتفظ في عطاءه المقدم لجهة الإدارة باستحقاقه لهذه الزيادة))^(٦٢)، كما ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في مجلس الدولة إلى ((عدم أحقية المقاول في تقاضي فروق أسعار مواد البناء التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ولو تعلقت بأسعار المواد الخاضعة للتسعير الجبري في حالة قبوله التعاقد دون اشتراط الحصول على هذه الفروق...))^(٦٣).

أما إذا تضمن العقد نصاً على أحقية المتعاقد مع الإدارة في الحصول على أية زيادة تطرأ في الأسعار فإنه يجب الاعتداد بهذا النص لأنه يعتبر من الشروط التعاقدية التي يترتب على الإخلال بها من جانب الإدارة قيام مسؤوليتها التعاقدية^(٦٤). كذلك إذا قامت الإدارة بتسليم المتعاقد تصاريح مواد البناء بعد فوات المدة المحددة للتسليم فإنها بذلك تكون أخلت بالتزامها قبل التعاقد، ومن ثم تتعد مسؤوليتها التعاقدية بالتعويض، فتلتزم بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي يكون أصابه بتحملة زيادة أسعار مواد البناء متى ثبت أن هذه الزيادة قد حدثت

بعد فوات المدة المحددة لتسليمه هذه التصاريح ، فتلتزم الجهة الإدارية في هذه الحالة بدفع فروق الأسعار في هذه الحالة^(٦٥) .

أما في عقود التزام المرافق العامة فإذا احتوى العقد شرطاً يجيز إعادة النظر في قائمة الأسعار في حالة تحقق بعض الظروف الاقتصادية غير المتوقعة ، فإن الإدارة لا تستطيع أن توقف أعمال هذا الشرط لان ذلك يؤدي إلى تحقق مسؤوليتها التعاقدية^(٦٦) .

أما في العراق فقد أشارت المادة (٢/٢٦) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية (إذا طرأت بعد تاريخ تقديم العطاء وخلال مدة المفاوضة أي زيادة أو تخفيض في الضرائب والرسوم المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة فعندئذ يكون (للمقاول) الحق في المطالبة بفرق الزيادة ويكون (لرب العمل) الحق في المطالبة أو استقطاع فرق التخفيض) . حيث أعطت هذه المادة الحق للمقاول في المطالبة بفرق الزيادة في الأسعار التي تطرأ بعد تقديم العطاء وأثناء تنفيذ المفاوضة ، وبالمقابل أعطت لرب العمل الحق باستقطاع فرق الأسعار في حالة انخفاض هذه الأسعار بعد تقديم العطاء وأثناء تنفيذ المفاوضة ودون حاجة للنص على ذلك في العقد

رابعاً: إخلال الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي:

ابتداء يعرف التأمين، بأنه ضمان لجهة الإدارة ، تتجنب به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ، ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره^(٦٧) . وينقسم التأمين إلى تأمين أولي وتأمين نهائي .

فالتأمين الأولي (المؤقت) غالباً ما يكون بنسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد ، والغرض من هذا التأمين هو ضمان جدية المتقدم للتعاقد وحمله على ذلك ، أما التأمين النهائي فهو ضمان للإدارة تجاه المتعاقد من أجل تنفيذ ما ألتزم به في العقد الإداري ، ويكون التأمين مبلغاً من المال أو خطاب ضمان صادر من احد المصارف بقيمة التأمين ويضمن التأمين ملائمة المتعاقد عند مواجهة مسؤولياته المالية عند التنفيذ^(٦٨) . وتلتزم الإدارة بالإفراج عن التأمين النهائي فور إتمام التنفيذ أو انتهاء مدة الضمان حسب الاتفاق ، ومن دون طلب المتعاقد ، فإذا أخلت الإدارة بتنفيذ التزامها سواء في عدم رد التأمين النهائي أو التراخي في رده للمتعاقد معها دون مبرر مشروع ولتعارض ذلك مع ما يستوجبه تنفيذ العقود الإدارية من توافر لمبدأ حسن النية ، فإن ذلك يشكل خطأً من جانبها يثير مسؤوليتها التعاقدية^(٦٩) .

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة الفرنسي (بالتزام الإدارة منذ التسليم النهائي برد مبلغ الكفالة ، ومن ثم تكون مسؤولة عن الضرر الناتج عن ذلك)^(٧٠) .

وتأسيسا على ما تقدم فإن التزام الإدارة بالرد ، مشروط بقيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، أو انتهاء مدة التأمين في حالة الاتفاق على ذلك ، فإذا لم يتم التسليم النهائي لوجود عيوب لم يتم المتعاقد بإصلاحها ففي هذه الحالة يحق للإدارة مصادرة التأمين^(٧١).

أما في مصر فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على ((... وبالنسبة للتأمين النهائي يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر ، إلا إذا اتفق على غير ذلك...))^(٧٢) ، كما نصت على ((... ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقا للشروط وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه وذلك في خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام عمل بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية))^(٧٣).

من ذلك يتضح أن الأصل هو سريان خطاب الضمان النهائي لمدة ثلاثة أشهر بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد إلا انه يمكن للطرفين أن يحددان مدة أخرى لصلاحية هذا الخطاب .

وفي العراق فإن المادة (١٦) /أولا /د من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ نصت على أن ((تحدد التأمينات النهائية لضمان حسن التنفيذ لكافة العقود بنسبة (٥%) خمسة من المائة من مبلغ العقد صادرة عن مصرف معتمد في العراق ولا تطلق إلا بعد صدور شهادة القبول النهائية وتصفية الحسابات النهائية ، ويجوز إطلاق أجزاء من مبلغ ضمان حسن التنفيذ بعد التسلم النهائي لتلك الأجزاء و صدور شهادة القبول النهائي لها بما يؤيد كونها مؤهلة للاستخدام . ينص من نص هذه المادة أن التأمينات النهائية تطلق بعد صدور شهادة القبول النهائية وتصفية الحسابات النهائية بين الطرفين و صدور شهادة القبول النهائي التي تؤيد قبول هذه الأعمال .

نخلص مما تقدم أن للإدارة التزامات تعاقدية ذات طبيعة مالية وان أي إخلال بهذه الالتزامات يكون مصدرا لترتيب مسؤوليتها التعاقدية واستحقاق المتعاقد للتعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الإخلال وتتنوع وتتعدد صور هذا الإخلال إلا أن أكثر هذه الصور شيوعا تتمثل بتعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه في العقد وتأخرها في أداء أو الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة وعدم مراعاتها تقلبات الأسعار وأخيرا إخلالها برد التأمين النهائي للمتعاقد .

المبحث الثاني

الاستخدام غير المشروع لسلطات الإدارة

أن الإدارة في مجال العقود الإدارية تتمتع في مواجهة المتعاقد معها بحقوق وسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، فالإدارة تملك سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل بسلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتعديل التزامات المتعاقد معها دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني ، كما أن لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامه ، بل أن بوسع الإدارة إنهاء العقد انهاءا مبسرا قبل انتهاء مدته أو انتهاء الأعمال محل التعاقد إذا كان في استمرار تنفيذ العقد تعارض مع المصلحة العامة أو لم يعد تنفيذ العقد محققا للغرض الذي ابرم من اجله ، فالإدارة تملك تلك السلطات من طبيعة المرفق العام ، ووجوب الحرص على انتظام سيره والإشراف عليه ، وبما يحقق المصلحة العامة ، ومن ثم فإن الإدارة تمارس هذه السلطات حتى ولو لم ينص العقد عليها ودون حاجة من اللجوء إلى القضاء ، وتأسيسا على ما تقدم فإن ممارسة الإدارة التي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام ، فالأصل أن لا تنطوي هذه الممارسة على طابع معيب أو غير مشروع من قبل الإدارة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ، وعليه يتعين على الإدارة ممارسة سلطاتها في إطار من المشروعية ، حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية .

وانطلاقا مما تقدم نتناول مدى انعقاد المسؤولية التعاقدية للإدارة عن استعمالها غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية في أربعة مطالب ، نتناول في المطلب الأول الاستخدام غير المشروع لسلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد، وفي المطلب الثاني الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل ، والمطلب الثالث إلى الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات ، أما المطلب الرابع فنخصصه إلى الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد وذلك كالآتي:-

المطلب الأول

الاستخدام غير المشروع لسلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد

تملك الإدارة حق الرقابة والتوجيه على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد^(٧٤)، فلها سلطة توجيه المتعاقد من خلال إصدار أوامر ملزمة تشمل طرق وأساليب تنفيذ تلك الالتزامات^(٧٥)، وحق الرقابة على المتعاقد قد يؤخذ بالمعنى الضيق وهو مجرد التحقق من أن

المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد^(٧٦) ، وتكون ممارسة الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين موظف عنها يشرف على تنفيذ العقد وغالبا ما يكون مهندس للتأكد من حسن سير التنفيذ، ويشمل هذا الإشراف التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته ، أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد المحددة . ومن الجدير بالذكر أن هذا المعنى الضيق لا يخرج عن القواعد العامة في تنفيذ العقود عموما ، فحق الرقابة الثابت للإدارة تجاه المتعاقد معها في تنفيذ العقد يتجاوز المعنى الضيق إلى معنى أوسع واشمل ، فبمقتضاه تتدخل الإدارة بالتنفيذ وتوجه هذا التنفيذ كما تشاء وبما يتلاءم مع المصلحة العامة ، ولها إلى جانب ذلك أن تغير طريقة التنفيذ أو الإسراع في التنفيذ ، أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين وهناك صورتان لممارسة هذا الحق وهما كالآتي :

الصورة الأولى: وهذه الصورة تبدو فيها الإدارة كأى طرف في علاقة تعاقدية ، لها الحق في مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد .

أما الصورة الثانية: فتظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة المميزة لعلاقات القانون العام ، فتصدر أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين^(٧٧) ، وتجد سلطة الرقابة أساسها في فكرة المرفق العام لا في النصوص التعاقدية ، فهذه السلطة ثابتة للإدارة ، حتى ولو لم ينص عليها في العقد أو القوانين واللوائح فهي مسألة تتعلق بالنظام العام^(٧٨) ، ونطاق استعمال الإدارة لحقها في رقابة وتوجيه المتعاقد معها يختلف باختلاف العقد الإداري ، حيث تكون أوسع نطاقا في عقود الأشغال العامة ، وذلك لارتباطها بالمرفق العام ، الذي يجعل من الإدارة صاحبة المشروع الحقيقية ، ويقتصر دور المتعاقد معها على التنفيذ ، متلقيا في ذلك تعليماتها ومستجيبا لتدخلها المستمر في أوضاع التنفيذ^(٧٩) . والتساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الشأن هو مدى مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة إخلالها في مراقبة تنفيذ الأشغال العامة ؟

يجيب البعض من الفقه عن ذلك بعدم مسؤولية الإدارة عن ذلك الإخلال ويرى عدم مسؤولية الإدارة والحجة في ذلك أن سلطة الرقابة تعطي للإدارة الحق في هدم الأشغال المعيبة التي قام بتنفيذها المفاوض أو التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه ، أو أن تقوم الإدارة بوقف الأشغال وذلك لعدم انطباقها مع المقاييس والتصميمات^(٨٠) ، وعليه فلا مسؤولية على الإدارة أن تأخرت في إجراء الرقابة أو ممارستها بطريقة معيبة طالما أنها تملك رفض الإشغال التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه ، أما البعض الآخر من الفقه يرى قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة إخلالها في الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة ، لاسيما أن الإدارة يقع على عاتقها التزام حقيقي في الرقابة والإشراف لضمان تنفيذ عقد الأشغال العامة ، فإذا مارست الإدارة سلطة الإشراف أو الرقابة بطريقة غير مشروعة أو معيبة فأن ذلك يؤدي

إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية^(٨١) ، ومن جانبنا نحن نتفق مع هذا الرأي ونؤيده ، ذلك أن سلطة الرقابة والإشراف هي إحدى السلطات الممنوحة للإدارة بموجب العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد إلا أن ذلك لا يعني السماح للإدارة بسوء استخدام هذه السلطة والإضرار بالمتعاقدين والمرفق العام بحجة أنها أي الإدارة تملك حق إيقاف تنفيذ العقد أو رفض الأشغال المخالفة للموضوع المتفق عليه لأن ذلك سيؤدي إلى تأخير تنفيذ العقد فضلاً عن الأضرار بمصلحة المتعاقد الذي قد تتعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة تجاهه لذا لا بد من إخضاع الإدارة لجزاء معين إذا ما تعمدت الإساءة في استخدام سلطاتها ولا يتم ذلك إلا من خلال تقرير مسؤوليتها التعاقدية . ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بأنه ((إذا كان الإشراف على تنفيذ الأعمال يتعين أن تقوم به جهة الإدارة عن طريق مهندسيها ، فأن إهمال هؤلاء في الإشراف يمكن أن يرتب مسؤوليتها))^(٨٢) . وفي عقود التزام المرافق العامة يكون نطاق رقابة الإدارة وتوجيهها للمتعاقد أضيق نطاقاً مما هو عليه في عقود الأشغال العامة ، حيث يتمتع المتعاقد بحرية في إدارة المرفق ، ويقتصر دور الإدارة على الإشراف عليه للتأكد من أداء الخدمة محل عقد الالتزام للمنتفعين بها على النحو المنصوص عليه بالعقد .

أما في عقود التوريد ، فأن حق الإدارة في الرقابة يكون اضعف حيث لا يجوز للإدارة التدخل في طريقة التنفيذ ، وإنما يقتصر الأمر في ذلك على حق الإدارة في التأكد من قيام المورد بتوريد الأصناف محل العقد ، طبقاً للمواصفات والعينات المعتمدة^(٨٣) ، وسلطة الإدارة في رقابة المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته التعاقدية في نطاق عقدي الامتياز والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتوجيهه أثناء هذا التنفيذ تستمد مشروعيتها من المبادئ العامة للعقود الإدارية التي تقضي بضرورة منح الإدارة سلطات وامتيازات لا مثيل لها أو لا وجود لها في نطاق العقود المدنية وذلك من أجل تحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة جراء إبرامها للعقود الإدارية إلا وهي تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وعليه لتأكيد تلك المشروعية يجب على الإدارة ألا تخرج عن حدود وغايات الحق المقرر لها في الرقابة والتوجيه ، وإلا خرج عمل الإدارة عن نطاق المشروعية مشكلاً خطأً يوجب مسؤوليتها التعاقدية عما لحق المتعاقد معها من ضرر بسبب عمل الإدارة غير المشروع ، وعليه تتمثل صور إخلال الإدارة في الرقابة والتوجيه بما يلي :

أولاً : ابتعاد الإدارة عن الغاية من الحق في الرقابة والتوجيه:

أن الغاية من إعطاء الحق للإدارة في الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها حال تنفيذها لالتزاماته التعاقدية ، هي تحقيق مصلحة المرفق الذي يتم تنفيذ العقد الإداري لحسابه وتأمين السير الطبيعي للأعمال^(٨٤)، فإذا قصدت الإدارة باستعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالمتعاقد معها ، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما لحق به من أضرار ، بسبب تعسفها في استخدام سلطتها ، كذلك تترتب مسؤولية الإدارة ، إذا نتج عما تصدره الإدارة للمتعاقد من قرارات تدخل في إطار التوجيه والرقابة وتؤدي إلى عرقلة أو تأخير التنفيذ ، كأن تأمر بإيقاف العمل لمدة تجاوز الحد المعقول دون أن يكون هناك سبب مبرر لذلك التوقف^(٨٥) .

ثانياً : تجاوز حدود حق الرقابة والتوجيه :

حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يقف عند الحد الذي يضمن لها التأكد من سلامة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية ، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من هذه السلطات ستارا لتعديل العقد ، حيث يعتبر عملها في هذه الحالة غير مشروع ويترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد معها.

ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول للمواد المتفق عليها في العقد، إلا إنها تتجاوز حقها إذا قامت بإحلال مواد أخرى محل المواد المتفق عليها في العقد ، لأنها في هذه الحالة تكون عدلت شروط العقد^(٨٦) مما يترتب عليه تحقق مسؤوليتها التعاقدية.

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل

أن الإدارة تستمد حقها في تعديل العقد الإداري أما من نصوص العقد وأما من مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم ذلك التعديل في العقد ليكون أكثر تحقيقاً لهذه المصلحة في ضوء الأمور والمستجدات التي وجدت بعد التعاقد . وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها صراحة في العقد الإداري ، لأنها مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ، وهي ما يطلق عليها بنظرية عدم ثبات العقد الإداري^(٨٧) .

وتستند سلطة الإدارة في التعديل إلى متطلبات سير المرفق العام وامتيازات القانون العام ، فسلطة الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية ، إلا أنه يجب ألا تكون شاملة لجميع

شروط العقد وإنما تقتصر على بعضها فقط ، أي تقتصر على تلك التي تتصل بسير المرفق العام وكذلك الخدمات التي تقدمها للجمهور ، ولا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد^(٨٨) .

ففي فرنسا يذهب جانب من الفقه^(٨٩) إلى أن ((حق الإدارة في تعديل شروط العقد حق أصيل مستمد من صفتها كسلطة عامة ، وليس هناك حاجة للنص عليه صراحة في العقد ، ولذلك لا تملك حق التنازل عنه))^(٩٠) ، إلى جانب ذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة للإدارة فيما يتعلق بتعديل العقد الإداري^(٩١) .

أما في مصر فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة ، سواء نص عليه في العقد ، أم لم ينص عليه ، لان حقها في التعديل يعتبر كاشفا لا منشئا له^(٩٢) . يسانده في ذلك القضاء الإداري في مصر حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي جاء فيه ((أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد إنما تستعمل حقا ، وهذه السلطة لا تستمدها الإدارة من نصوص العقد ، بل من النظام العام لسير المرافق العامة ، والذي يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ،... ، كما لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة ، لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة))^(٩٣) .

أما الفقه العراقي فيذهب أيضا إلى حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وهي تملكه من غير حاجة إلى النص عليه أو اشتراطه في العقد^(٩٤) .

كذلك ذهب القضاء العراقي إلى اعتبار حق الإدارة في تعديل العقد الإداري من النظام العام فلا يجوز مخالفته أو التنازل عنه ، وأي تصرف من هذا النوع تجريه الإدارة يعد باطلا ، فالإدارة تملك الحق في تعديل عقودها الإدارية سواء بزيادة التزام المتعاقد أو إنقاصه ومن غير حاجة للحصول على موافقة من الطرف المتعاقد وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٨ حيث جاء فيه ((يكون رب العمل مسئولا عن كل تغيير يجريه على المخطط الذي نظمه المقاول وقت التعاقد ، ولا يسأل المقاول عن التأخير بسبب الأعمال الإضافية التي استحدثها المخطط الجديد إذا كانت تلك الأعمال تستدعي ذلك حسب رأي الخبراء))^(٩٥) .

وإذا كانت سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية من النظام العام إلا إن استخدام الإدارة لهذه السلطة على نحو غير مشروع يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها بسبب ما لحق به من أضرار. وهذا يتحقق عندما تخرج الإدارة عن ضوابط التعديل المتمثلة في استهداف المصلحة العامة مع ضرورة أن يكون هناك مبرر لهذا التعديل بالإضافة إلى أن

يكون التعديل جزئياً وامتصلاً بموضوع العقد وكذلك إن لا يخرج التعديل عن حدود المشروعية، وعليه فإن مخالفة الإدارة لأي من هذه الضوابط وهي بصدد التعديل في العقد الإداري يعد إخلالاً منها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر بسبب ذلك الإخلال وسوف نوضح هذه الضوابط بإيجاز وكما يأتي:

أولاً : عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة:

المصلحة العامة والتمثلة بضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام وطراد تعد المبرر على إقدام الإدارة ولجوتها لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، فالإدارة تحرص دائماً على مسايرة ومواكبة العقد للظروف المتغيرة بعد إبرامه تحقيقاً للمصلحة العامة بحيث إذا ما وجدت أن تنفيذ العقد أصبح غير متلائم مع الظروف الجديدة لجأت إلى سلطتها في تعديل العقد كي يصبح أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة المذكورة وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن ((طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة ، وهي تفترض مقدماً حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد ، بما يتواءم مع تلك الظروف المتغيرة وتحقيقاً لتلك المصلحة))^(٩٦). وهكذا تستطيع الإدارة أن تمارس حقها في التعديل الانفرادي طالما كان الهدف هو تحقيق المصلحة العامة أما إذا كان هدفها إحداث المشاكل أو إقامة العراقيل أمام المتعاقد أو إجراء تعديلات لا علاقة لها بالشروط المتصلة بالمرفق العام كأن ترد التعديلات على الشروط التي تنظم المزايا أو الضمانات المالية للمتعاقد أو لا تتوافق مع الحالات المنصوص عليها في العقد فإن هذا التصرف يمكن أن يوجد أو يمثل ممارسة غير مشروعية من جانب الإدارة لسلطتها في التعديل وبالتالي تترتب مسؤوليتها التعاقدية ويحق للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد لإلغاء هذه القرارات فضلاً عن المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر جراء هذه التصرفات أو القرارات الباطلة^(٩٧) .

ثانياً: عدم وجود مبرر للتعديل:

إن مبرر تعديل الإدارة للعقد الإداري ، هو تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها ، والتي كان العقد يعتبر كافياً لتحقيق المصلحة العامة في ظلها ، أما إذا استجدت ظروف لم تكن تدركها الإدارة حال التعاقد بحيث لا يؤدي تنفيذ العقد في ظلها إلى تحقيق المصلحة العامة التي أبرم العقد من أجلها ، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقاً مع الظروف الجديدة ، بحيث يؤدي تنفيذ العقد إلى تحقيق المصلحة العامة ، والعلة من

اشتراط تغيير الظروف كمبرر لتعديل العقد الإداري هو تقليص باب التعديل على الإدارة حتى لا تستطيع أن تتمسك به كلما رغبت في التحلل من التزاماته التعاقدية وتأكيدا على ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إن ((طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملايساته وظروف تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ويقوم التعاقد فيها على أساس إن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة ، مما يترتب عليه إن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل هذا العقد ، بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة وتحقق تلك المصلحة))^(٩٨) . وعليه إذا قامت الإدارة بتعديل العقد دون مبرر لذلك التعديل فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ .

ثالثا : عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري :

أن حق الإدارة في التعديل ينصب على الالتزامات الواردة في العقد الإداري فلا يجوز للإدارة إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات أجنبية عن العقد. فلا يمكن للإدارة أن تقوم بالتعديل إلا إذا قبله المتعاقد فيما لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي ، إذ يجب عليها إلا تقرض عليه تعديلات تضعه أمام عقد جديد^(٩٩) . وإن كان حق الإدارة في التعديل يجب أن ينصب على الالتزامات الواردة في العقد إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا ، ذلك لأن استعمال الإدارة لهذا الحق يجب ألا يؤدي إلى تغيير موضوع العقد ومحلّه ، الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد وهذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى أنه ((... ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار نطاق التعديل وما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد ، أو تغيير موضوع العقد أو محلّه وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد))^(١٠٠) .

رابعا : تجاوز التعديل حدود المشروعية :

يتعين على الإدارة عند استعمال حقها في تعديل العقد الإداري أن تلتزم بقواعد المشروعية ، فإذا صدر التعديل من سلطة غير مختصة بأجرائه ، أو تجاوز الحدود القانونية ،

أو مس بالشروط التعاقدية ، فأن التعديل في هذه الحالات غير مشروع ويعتبر ذلك إخلالا من الإدارة ويحق للمتعاقد أن يتمسك ببطلانه^(١٠١) . وفي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن ((حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقا لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الإدارة وما قد يطرأ عليه من التعديلات ، وان العقد الإداري لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونا هذا الاختصاص ، ومقتضى ذلك انه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة ، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بأجرائه ، ولا ينتج ماعدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا ما في تعديل العقد وتحوير أثاره وتغيير مقتضاه))^(١٠٢) . وعليه إذا تجاوز التعديل حدود المشروعية فإنه يترتب عليه قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس الخطأ.

المطلب الثالث

الاستخدام غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات

ابتداء لابد من القول أن الإدارة تملك الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، فهي تستمد سلطتها في ذلك أما من نصوص العقد أو من طبيعة العقد الإداري وما يمنحه من سلطات للإدارة قائمة على أساس المصلحة العامة المتمثلة بالحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد .

والجزاءات في مجال العقود الإدارية تتمتع بنظام قانوني خاص ، حيث تستطيع الإدارة توقيع الجزاء على المتعاقد معها دون حاجة للحصول على حكم من القضاء^(١٠٣) ، وان كان قرارها في نهاية الأمر خاضع لرقابة القضاء للتأكد من قيامه على سبب يبرره وخلوه من الانحراف بالسلطة^(١٠٤) . بالإضافة إلى حق الإدارة في اختيار الوقت الذي توقع فيه الجزاء في ضوء ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام^(١٠٥) .

والجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد ثلاثة أنواع^(١٠٦) .

وهي الجزاءات المالية وتشمل غرامات التأخير ومصادرة التأمين ، والجزاءات المؤقتة وتشمل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد التزام المرافق العامة ، والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقد الأشغال العامة ، والشراء على حساب المورد في عقد التوريد ، وأخيرا الجزاءات النهائية وتتضمن فسخ العقود الإدارية بصورة عامة .

ومن المسلم به أن إصابة الإدارة بضرر نتيجة لإخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدية ، لا يعتبر شرطاً لمشروعية الجزاء ، حيث يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن المرفق الذي ينفذ العقد الإداري لحسابه قد أصابه ضرر إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدية^(١٠٧) .

ولما كانت سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ليست مطلقة وإنما مقيدة دائماً بالغاية من استخدامها ألا وهي تحقيق المصلحة العامة فضلاً عن خضوعها أو ممارستها تحت رقابة القضاء كان على الإدارة أن تتوخى الحذر دائماً عندما تمارس السلطة المذكورة وأن تتأكد من خلو قراراتها الإدارية المتعلقة بفرض الجزاءات الإدارية من أوجه عدم المشروعية التي تشكل خطأ تعاقدياً يوجب مسؤوليتها التعاقدية .
وفيما يلي نستعرض أوجه نستعرض أوجه عدم المشروعية في قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات المالية أولاً ومن ثم الجزاءات المؤقتة ثانياً وأخيراً وليس آخراً أوجه عدم المشروعية في القرارات المتعلقة بفرض الجزاءات النهائية .

أولاً : عدم مشروعية الجزاءات المالية :

الجزاءات المالية التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها في العقود الإدارية متنوعة وتتمثل في غرامة التأخير ، والمصروفات الإدارية ، والفوائد ومصادرة التأمين وكذلك التعويض^(١٠٨) . والجزاءات المالية في العقود الإدارية تتميز بأنها ذات طبيعة مالية ، الهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في العقد الإداري^(١٠٩) . فإذا ما أوقعت الإدارة هذه الجزاءات بدون مبرر وعدم توافر الشروط القانونية لتوقيعها ، فإنها تكون قد أخطأت في توقيع الجزاء مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ كأن يكون القرار الذي يقررها صادر من سلطة غير مختصة بإبرام العقد^(١١٠) . أو تكون غرامة التأخير المفروضة من قبل الإدارة غير مشروع لتجاوزها الحدود القصوى المحددة من قبل المشرع^(١١١) ، أو إن الإدارة تكون قد أوقعتها في حالات يكون فيها المتعاقد معذوراً في تأخره عن تنفيذ التزامه التعاقدية^(١١٢) ، كما أن قرار الإدارة بالامتناع عن رد التأمين النهائي للمتعاقد من دون أن يكون هنالك أي إخلال أو تقصير منه يعد إخلالاً منها بشروط العقد الأمر الذي يجعل قرارها بمصادرة التأمين غير مشروع مما يثير مسؤوليتها التعاقدية^(١١٣) .

وقد ذهب بعض الفقه^(١١٤) المصري إلى أنه يتم اللجوء إلى مصادرة التأمين النهائي في حالتين ، الأولى في حالة فسخ العقد ، والثانية في حالة تنفيذ الإدارة للعقد الإداري على

حساب المتعاقد معها . أما إذا قامت الإدارة بالامتناع عن رد التأمين النهائي من دون أن يكون هناك أي إخلال أو تقصير من المتعاقد فأن ذلك الامتناع من جانب الإدارة يعد إخلالاً منها بشروط العقد ، الأمر الذي يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية ، كذلك تنشور مسؤوليتها التعاقدية إذا تراخت دون مبرر في رد التأمين النهائي للمتعاقد معها ، إذا كان هذا المتعاقد قد أدى التزامه التعاقدية على الوجه المتفق عليه في العقد ، لان تأخر الإدارة في هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، وبالتالي يترتب عليه وقوع ضرر غير مبرر بالمتعاقد مع الإدارة^(١١٥) .

ثانيا : عدم مشروعية الجزاءات المؤقتة :

أن الإدارة المتعاقدة تملك الحق في اتخاذ جزاءات مؤقتة على المتعاقد معها بهدف دفعه قسراً على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، حيث تستمد سلطتها في هذا الشأن مما تتمتع به من امتياز في التنفيذ المباشر ، وتختلف وسائل الإكراه التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها باختلاف نوع العقد الإداري ، ففي عقد التزام المرافق العامة ، تتمثل تلك الجزاءات في وضع المشروع تحت الحراسة المؤقتة ، حيث يشترط لمشروعية هذا الجزاء وقوع مخالفات جسيمة من الملتزم من شأنها أن تعرض استمرار وانتظام المرفق للخطر ، ويكون ذلك عند التوقف الجزئي أو الكلي للمرفق نتيجة لعجز الملتزم وعدم قدرته^(١١٦). هذا فضلاً عن أن الهدف من إيقاع الجزاء المذكور يجب أن لا يحدد عن المصلحة العامة المتمثلة بضمان استمرار المرفق العام في أداء خدماته للمنتفعين به^(١١٧) .

وتأسيساً على ما تقدم فإن مخالفة الإدارة لهذين الشرطين وهي بصدد إصدار قرار وضع المشروع تحت الحراسة يخرج قرارها من إطار المشروعية إلى عدم المشروعية الأمر الذي ينشأ عنه مسؤولية الإدارة التعاقدية على أساس الخطأ ، وترتيب حق للمتعاقد معها في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر بسبب قرار الإدارة الخاطيء ، ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بوضع المرفق محل الالتزام تحت الحراسة يخضع لرقابة القضاء والتي تشمل رقابة الإلغاء فضلاً عن التعويض ، حيث يملك القاضي إلغاء قرار فرض الحراسة أما لعدم مشروعيته أو لعدم ملائمته لجسامة الخطأ أو إذا افتقد المبرر القانوني^(١١٨) .

أما في عقدي الأشغال العامة والتوريد يتمثل الجزاء في تنفيذ العقد الإداري على حساب المتعاقد المقصر في التنفيذ ، وان قرار الإدارة المتعاقدة في تنفيذ الأعمال محل التعاقد على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته يخضع لرقابة القضاء أيضاً ، من حيث

المشروعية والملائمة وبالتالي فهو يملك إلغاء القرار المذكور إذا ثبت عدم مشروعيته أو عدم التناسب بين الجزاء والخطأ المنسوب للمتعاقد فضلاً عن الحكم بالتعويض المناسب للمتعاقد عن الأضرار التي سببها قرار الإدارة بالتنفيذ على حسابه ، ويشترط لصحة قرار سحب العمل في عقد الأشغال العامة^(١١٩) والشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد أن يكون القرار صادراً عن سلطة مختصة وأن يسبقه أضرار للمتعاقد مع الإدارة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك وأن يكون قائماً على سبب يبرره من الواقع والقانون وأن تقوم الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وفقاً لمبدأ حسن النية اللازم توفره في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة وهذا يتطلب منها أن لا تحيد عن الغاية أو الهدف المنشود من هذا الإجراء المؤقت وإلا عدت متعسفة في استعمال حقها في فرض هذا الإجراء أو الجزاء المؤقت ذلك أن الإدارة تعد في هذه الحالة وكيلة عن المتعاقد في التنفيذ ويجب عليها أن تبذل في ذلك العناية اللازمة فإذا أخلت بذلك فأنها تلتزم بتعويض المتعاقد معها ، كما لا يجوز لها الجمع بين جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد معها وفسخ العقد^(١٢٠) .

ثالثاً: عدم مشروعية جزاء الفسخ :

فسخ العقد الإداري هو جزاء تعاقدي شديد الجسامة توقعه الإدارة على المتعاقد معها الذي اخل بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً ويترتب عليه انقضاء العلاقة التعاقدية وإبعاد المتعاقد بشكل نهائي عن تنفيذ العقد^(١٢١) .

ومن الجدير بالذكر أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، هو احد مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، فهي تملك حق توقيعه دون حاجة إلى اللجوء للقضاء ، ولو لم يرد بالعقد نص يخولها بذلك^(١٢٢) ، وبالرغم من أن فسخ العقد الإداري يعتبر حق مقرر للإدارة إلا أن أساءة استعمالها لهذا الحق يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية :

- ١- عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، أو استعماله الغش بنفسه أو بواسطة غيره في التعامل مع الإدارة.
- ٢- إذا كان قرار الفسخ صادراً من سلطة غير مختصة ، حيث يقتصر الحق في الفسخ على السلطة المختصة بإبرام العقد^(١٢٣) .
- ٣- إذا كان فسخ العقد الإداري مستهدفاً غاية أخرى ، غير ضمان استمرار المرفق العام من أداء خدماته للجمهور وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من انه ((يشترط لصحة إجراء الفسخ أن تكون دواعي المصلحة العامة هي التي ألجأت

الإدارة المتعاقدة إلى اتخاذه فإذا ثبت استهدافها لمصلحة أخرى كان تصرفها غير مشروع ، ويمثل خطأ عقدياً يرتب مسؤوليتها في التعويض عما قد نتج عنه من أضرار للمتعاقد ، ومتى أفصحت الإدارة عن السبب الذي ارتكبت إليه لفسخ العقد ، فإن القاضي الإداري يبسط رقابته على ذلك للتأكد من أن الإدارة استهدفت به فقط وجه المصلحة العامة ، ولم تقصد مجرد نقض التزاماتها التعاقدية لتحقيق مأرب أخرى أو تلتزم بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحق به نتيجة لفسخ العقد (...))^(١٢٤).

٤- إذا قامت الإدارة بفسخ العقد الإداري مع المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته دون إنذاره^(١٢٥) بأن يؤدي ما ألتزم به بموجب العقد ، وإلا قامت بفسخ العقد ومصادرة التأمين أو سحب العمل المتعاقد عليه وتنفيذه على حسابه. ويجب أن يتم الإنذار بواسطة الجهة الإدارية المتعاقدة ، ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بفسخ العقد يخضع لرقابة القضاء وذلك للتأكد من مدى مشروعيته ، ويكون للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء قرار الفسخ غير المشروع سواء أكانت مادية أو معنوية .

المطلب الرابع

الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد

إن الهدف من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في الحفاظ على استمرار سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته لجمهور المنفعين بها ، وبالتالي إذا لم يعد العقد محققاً للمصلحة العامة التي أبرم لأجلها كان بوسع الإدارة إنهائه بالرغم من عدم انتهاء مدته حفاظاً على المصلحة العامة فسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة يجب أن تستند إلى دواعي المصلحة العامة^(١٢٦) وليس إلى سبب آخر ، وبالتالي يكون قرار الإدارة بالإنهاء غير مشروع ويؤدي إلى ترتيب مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالتين وهما عدم مشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لتخلف غايته ، والحالة الثانية عدم مشروعية قرار الإنهاء لخروجه عن اطر المشروعية وهذا ما سنوضحه تباعاً وكالاتي :

الحالة الأولى : عدم مشروعية قرار الإنهاء لتخلف غايته

ابتدأ لابد من القول أن من حق الإدارة أن تنتهي العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي هذا الإنهاء^(١٢٧). وان حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية وان كان حقا مسلما به ، سواء نص عليه العقد أم لم ينص عليه ، إلا أنه ليس حقا مطلقا للإدارة تمارسه كيفما تشاء وإنما هو حق مقيد بالمصلحة العامة حيث يشترط لإمكان قيام الإدارة بإنهاء عقودها الإدارية ، أن يقوم سبب من الأسباب التي تتعلق بالصالح العام^(١٢٨) أو بمصلحة المرفق ذاته ، وبخلافه لا يحق للإدارة أن تقوم بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، ويوازن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حق المتعاقد في الحصول على تعويض وذلك باتفاق الفقه والقضاء^(١٢٩).

وتأسيسا على ما تقدم فأن إنهاء الإدارة للعقد الإداري قبل انقضاء مدته يكون غير مبرر لانقضاء غايته ويؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة في عدة حالات وكما يأتي :-

١- **إنهاء العقد لأسباب شخصية** : فالإدارة لا يجوز لها أن تمارس سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد من أجل أسباب شخصية لا تتصل بالمصلحة العامة مثل العداة الشخصي للمتعاقد^(١٣٠)، حيث أن هذا الإنهاء لم يكن الدافع إليه تحقيق المصلحة العامة وإنما الرغبة في الانتقام مما يشكل انحرافا في استعمال السلطة ، وبالتالي يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة .

٢- **إنهاء العقد لأسباب عقائدية أو سياسية لدى المتعاقد لا تتفق مع اتجاهات الإدارة المتعاقدة** : فلا يجوز للإدارة أن تنتهي العقد لأسباب ذات طابع سياسي أو عقائدي ، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات الإدارة الصادرة بفصل العمال المتعاقدين ، وذلك لان هذه القرارات تستند على أسباب ذات طابع سياسي وعلى النشاط النقابي للعمال حيث تعتبر هذه الأسباب أجنبية عن مصلحة المرفق العام^(١٣١) ، كذلك لا يجوز للإدارة أن تنتهي العقد الإداري لأسباب ذات طابع عقائدي أو ديني فقرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لأسباب دينية أو عقائدية يعتبر مشوبا بتجاوز السلطة وبالتالي يؤدي إلى قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة^(١٣٢) .

٣- **إنهاء العقد لأسباب مالية** : يذهب غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر إلى انه لا يجوز للإدارة إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من جانب المتعاقد لمجرد تحقيق مصلحة مالية للإدارة .

فالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر مستقر على عدم مشروعية سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري القائم على اعتبارات المصلحة المالية للإدارة^(١٣٣).

كما ذهب أغلب الفقه في فرنسا إلى انه ((يوجد انحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة إذا استخدمت سلطتها في إنهاء العقد من أجل تحقيق مصلحة مالية فقط))^(١٣٤).

أما في مصر فأن الرأي الراجح في الفقه انه يجب إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لكي تعهد بالتنفيذ إلى شخص آخر يقدم لها شروطا مالية أكثر ملائمة من تلك الشروط التي قدمها المتعاقد الأول^(١٣٥).

الحالة الثانية : عدم مشروعية قرار الإنهاء للعقد الإداري لخروجه عن اطر المشروعية :
لكي يكون قرار إنهاء العقد الإداري مشروعاً يجب أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، والسلطة المختصة بإنهاء العقد الإداري تكون ذاتها المختصة بإبرامه ، إلا إذا وجد نص في العقد يقضي بخلاف ذلك ، وان لا يكون مشوباً بالتعسف أو بأساء استعمال السلطة ، وان يكون الباعث على صدوره سليماً ، فإذا جاء قرار الإنهاء مخالفاً للقانون أو الأنظمة ، أو انه لم يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، أو انه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة ، أو أن الباعث عليه غير سليم ، عد هذا القرار معيباً واستوجب إلغائه من قبل قاضي العقد^(١٣٦).
نخلص مما تقدم أن استخدام الإدارة المتعاقدة لسلطتها وامتيازاتها الممنوحة لها بموجب العقد الإداري خارج إطار المشروعية يعد خطأ تعاقدياً يرتب مسؤوليتها التعاقدية ويتيح للمتعاقد اللجوء إلى القضاء المختص لغرض الحصول على التعويض المناسب لجبر الإضرار التي سببها الاستخدام غير المشروع لتلك السلطات .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم (المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على ساس الخطأ) توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات نوجزها بالاتي :-

أولاً : النتائج :

- ١- أن فكرة الخطأ في مسؤولية الإدارة التعاقدية لم تكن محل دراسة منتظمة .
- ٢- إن العقد الإداري يولد التزامات متعددة على عاتق الإدارة المتعاقدة وان إخلال الإدارة بأي من هذه الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية .
- ٣- إن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تصيبه بسبب إخلالها بالتزاماتها التعاقدية .
- ٤- تتحقق مسؤولية الإدارة التعاقدية عند إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية وكذلك عند إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية .
- ٥- أوضح البحث أن ممارسة الإدارة لسلطاتها على نحو غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية مما يترتب عليه التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تصيبه ، فيجب على الإدارة أن لا تستخدم سلطاتها بسوء نية وذلك بقصد الإضرار بالمتعاقد ، ذلك أن المتعاقد وان كان يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة إلا انه مع ذلك يعتبر معاوناً للإدارة في سبيل سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- ٦- يعد حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية من السلطات الممنوحة لها إلا أن استخدامها لهذا الحق على نحو غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية وذلك في حالات منها عدم استهداف التعديل تحقيق المصلحة العامة أو عدم وجود مبرر للتعديل وكذلك حالة عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري.

ثانياً : المقترحات :

- ١- من أجل عدم وقوع الإدارة في الخطأ نرى ضرورة إنشاء جهة تضم عناصر متخصصة في المجالات القانونية والفنية والمالية ، وتكون مختصة بإدارة العقود ومتابعة تنفيذها بدءاً من مرحلة تكوين العقد حتى نهايته.
- ٢- نأمل من المشرع العراقي توسيع اختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق المشكلة بموجب نص المادة (٧) من قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شوري

الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ كي يكون عاماً وشاملاً لكافة أنواع المنازعات الإدارية ومن ضمنها منازعات المسؤولية التعاقدية للإدارة .

٣ - من الأفضل إلغاء المحكمة الإدارية المشكلة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي ذلك أنها لا تشكل قضاءً إدارياً متخصصاً وهي عبارة عن حلقة زائدة في القضاء العراقي .

الهوامش

(١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٨٢ وما بعدها .

(٢) Andre de labdere, Traite des contrats Administratifs – tom II L.G. D.S. 1984.P138.

(٣) Andre de labdere ,op. cit .P448.

(٤) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (٢٥ ، ١٠ / ١٩٦١) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الإداري ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩٧ .

(٥) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (١٥ / ١٢ / ١٩٧٨) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة) ، المجلة القانونية الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، العدد الثامن ، ١٩٩٦ ، ص ١٩٣ .

(٦) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (١٩ / ٥ / ١٩٤٨) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٩٣ .

(٧) Andre de labdere, op. cit.P457.

(٨) ينظر في ذلك المادة (٩) من قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ ، وكذلك المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل .

(٩) ينظر في ذلك الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .

(١٠) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٠١٣ / الصادر بتاريخ ٢١ / ٧ / ١٩٩٢) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر السابق ، ص ١٩٤-١٩٥ .

(١١) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في (٢٨ / ٤ / ١٩٧٩) أشار إليه الدكتور خميس السيد إسماعيل ، العقود الإدارية والتعويضات طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد ، دار محمود للنشر والتوزيع ، موسوعة القضاء الإداري ، ص ٣٢١-٣٢٢ .

(١٢) ينظر في ذلك الفقرة (د) من المادة الرابعة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية لعام ١٩٨٨ الملغية .

(١٣) للتفصيل ينظر في ذلك المادة (٣) أولا / د من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

(١٤) ينظر في ذلك حكم محكمة تمييز العراق حيث قضت ((أن المميز عليه (المقاول) قد أقام الدعوى يطلب فيها الحكم بإلزام المميز (رب العمل) بأن يدفع مبلغا قدره (٣١٣٨،٦٠٠) دينار وهو مبلغ كلفة الجسر الذي قام بإنشائه مع أعمال أخرى بموجب المقاوله المعقوده بينه وبين المميز وقد انهار الجسر نتيجة خطأ وتقصير المميز (رب العمل) فصدر الحكم لصالحه بداءة وتأييد استئنافا ووجد أن تقرير الخبراء في المرافعتين

- البداية والاستثنائية قد أيد استحقاق المقاول جميع تكاليف العمل وبأنه ليس مسئولاً عن الانهيار الذي حدث للجسر كما أيد التقرير أن هذا الانهيار ليس ناتجاً عن خطأ المقاول في العمل أو مخالفة المواصفات ، بل انه ناتج عن خطأ رب العمل المميز وتقصيره لأنه عند وضع تصميم هذا الجسر لم يراع في تصميمه مواصفات الجسور التي تنشأ لمثل الغرض الذي أنشئت الجسور موضوع الدعوى لأجله ...)) قرار رقم ١٨ / استثنائية / ٧٠ في ١٥/١/ ١٩٧٠ النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الأولى ، ١٩٧٠ ، ص ٩٠ .
- (١٥) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ((١٥٠ / استثنائية / ١٩٦٩ في ١١/٦ / ١٩٦٩)) المجلد السادس - مجموعة ١٩٦٩ ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٣٢٨ - ٣٣١ .
- (١٦) ينظر في ذلك د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢ ، ص ٢١٠ . وكذلك د. حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ .
- (١٧) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٧ ، ص ٤٦٢-٤٦٣ .
- (١٨) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٢٦ / ١٩٤٧/٦) في قضية (Bongert) أشار إليه الدكتور محمد سعيد أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩١ ، ص ٢٠٧ .
- (١٩) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٥١/٣/٢) في قضية (Ville de Poissy) أشار إليه الدكتور محمد سعيد أمين ، المصدر نفسه ، ص ٢٠٦ .
- (٢٠) ينظر في ذلك طاهر طالب التكمه جي ، حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٣ .
- (٢١) ينظر في ذلك المادة (٧٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .
- (٢٢) ينظر في ذلك الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠ .
- (٢٣) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٢٢) والصادر بتاريخ ١٩٧٦ / ٦ / ٢) أشار إليه الدكتور حسن محمد هند والدكتور محمد حسن علي حسن : الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ولأحته التنفيذية ١٩٩٨ مدعماً بأحكام محكمة النقض وأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٢ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٣ . وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١١٤٥٥ ، ١١٧٠٥) والصادر في (٢٠٠٧ / ٣ / ٥) ، أشار إليه الدكتور خالد عبد الفتاح محمد : الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨ ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٥-٧٠ .
- (٢٤) ينظر في ذلك الدكتور محمد سعيد أمين ، مصدر سابق ، ص ٢٠١-٢٠٢ .
- (٢٥) ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٤٣) من دفا تر الشروط العامة العراقية .
- (٢٦) ينظر في ذلك ألفقره (هـ ، و ، ز ، ح) أولاً من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .

- (٢٧) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز العراقية (٦٩١٩/مدنية/١٩٩٠) أشار إليه ياسين كريم ألعفسي ، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ١٣٩ الهامش رقم (٦) .
- (٢٨) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (١٥٠/استئنافية في ١١/٦/١٩٦٩) أشار إليه طاهر التكمه جي ، مصدر سابق ، ص ٣٧-٣٨ .
- (٢٩) ينظر في ذلك الفقرة (هـ/أولا) من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .
- (٣٠) ينظر في ذلك سحر جبار يعقوب : فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٧ .
- (٣١) ينظر في ذلك الدكتور : حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ .
- (٣٢) ينظر في ذلك : حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٨/مارس/١٩٥٩ أشار إليه: د. حمدي علي عمر ، المصدر السابق ، ص ١٩٦ .
- (٣٣) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (٢٥/يوليو/١٩٣٩) في قضية (Hayem) أشار إليه طاهر التكمه جي : مصدر سابق ، ص ٢٥-٢٦ .
- (٣٤) Aflamme (traite theorique et pratique des marches publics) Bruxelles 1969.p.594.
- (٣٥) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن المرقم (٢٣١٦) والصادر في ٢٣/٢/١٩٩٩) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلقوي ، مصدر سابق، ص ٢٩٥ .
- (٣٦) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (١٦٦٣/حقوقية في ١٥/٦/١٩٦٨) أشار إليه طاهر التكمه جي ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (٣٧) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (١٢٢٩/حقوقية في ٢٧/١/١٩٦٨) ، أشار إليه طاهر طالب التكمه جي، المصدر السابق ، ص ٣١ .
- (٣٨) ينظر في ذلك الدكتور احمد محمود جمعة : العقود الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٩ وما بعدها .
- (٣٩) ينظر في ذلك محمد سعيد الرحو : النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٠ ١٥١ .
- (٤٠) ينظر في ذلك الدكتور نصرت منصور نابلسي : العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠١٠ ، ص ٥٢٤ .
- (٤١) المقابل المالي يأخذ صور مختلفة حسب طبيعة العقد ، ففي عقد الأشغال العامة وعقود التوريد والنقل يسمى ثمنًا ، وفي عقد الامتياز يسمى رسما ، وفي عقود التوظيف يسمى مرتبا لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، ١٩٥٧ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٠ - ٤٧١ .

(٤٢) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ١٩٥٧ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٢ . وكذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٧٥ . وكذلك الدكتور جابر جاد نصار : العقود الإدارية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٩-٣٠٠ . وكذلك الدكتور زكريا المصري : أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري (الإدارة) - النشاط الإداري) - دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٣٧ . وكذلك الدكتور محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠٣ .

(٤٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ١٩٥٧ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٢ . وكذلك الدكتور نصرت منصور نابلسي : العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٤٤٤ . وكذلك الدكتور محمود حلمي : العقد الإداري ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٦ .

(٤٤) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٦ / مايو / ١٩٤١) في قضية (Ste Heulin) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣-٢٠٤ .

(٤٥) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن المرقم (٢٥١٩) والصادر في (٣١ / ٨ / ١٩٩٣) أشار إليه الدكتور عبدا لعزیز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٠٠-١٠١ . وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ (١٩٦٨/٤/٢٧) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٤٦) ينظر في ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة في القضية رقم (٣٦٨/٢/٤٧) في (١٠/٢٨/١٩٨٧) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ .

(٤٧) ينظر المادة (٥) من القانون رقم (١٢٩) الخاص بالتزامات المرافق العامة المصري رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ . وينظر في ذلك الدكتور نصرت منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٥٠١ .

(٤٨) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ١٩٥٧ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٢ .

(٤٩) ينظر في ذلك الدكتور محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٥٠) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ١٩٨٤ ، ص ٥٢٧ . وكذلك الدكتور محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٥١) من هذه التوجيهات (١) - الالتزام بملاحظة ملائمة الأسعار التي يعرضها الجانب المزمع التعاقد معه مع الأسعار المتيسرة لنفس التجهيزات من مصادر استيراد أخرى مع دراسة إمكانية المساومة على الأسعار المقترحة في كل صفقة .

٢- مراعاة بعض الأسس في تحديد ملائمة الأسعار ، من ذلك الاسترشاد بالخبرة السابقة لدى الجهة المنفذة وأسعار المشاريع أو التجهيزات المماثلة أو المقاربة مع وجوب تدوين ذلك في محضر خاص ، وفي حالة عدم وجود كلف وأسعار مماثلة أو مقاربة يمكن الاسترشاد بها فعندئذ وبحصافة المدرك لحاجته تقوم الجهة

- المنفذة بالاتصال بالمؤسسات والشركات الأخرى لتقديم عروض لتجهيز بضائع مماثلة وصفا وكما ليكون بالإمكان مقارنة هذه الأسعار مع أسعار الجانب المزمع التعاقد معه ومع الأسعار السائدة أن وجدت . لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك الدكتور محمود خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص ٢٠٥ .
- (٥٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد علي جواد : العقود الدولية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٤ .
- (٥٣) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣١٣ .
- (٥٤) ينظر في ذلك الفقرة الرابعة من المادة (١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي نقلا عن الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، المصدر نفسه ، ص ٣١٦ .
- (٥٥) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٩/نوفمبر / ١٩٤٩) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .
- (٥٦) ينظر في ذلك المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري والتي نصت على (إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن ، على سبيل التعويض عن التأخر ، فوائد قدرها (٤%) في المسائل المدنية و(٥%) في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره)) .
- (٥٧) ينظر في ذلك المادة (٢٢٨) من القانون المدني المصري والتي نصت على (لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير) .
- (٥٨) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (٣٩٦٩ في ١٩ / ٩ / ٢٠٠٠) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣١٨ .
- (٥٩) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٠٤-١٠٥ .
- (٦٠) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٠/٤/١٩٣٥) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .
- (٦١) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٥ / ٦ / ١٩٦٧) أشار إليه حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .
- (٦٢) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعنين رقمي (٣٧٣،٤٢٥ بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ هامش رقم (٢) .
- (٦٣) ينظر في ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة (فتوى رقم ١٠٤٥ بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٨) أشار إليها الدكتور محمد ماهر أبو العينين : قوانين المزايدات والمنقصات والعقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية ، ص ٣٥٧ .
- (٦٤) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠ .
- (٦٥) ينظر في ذلك الدكتور احمد محمود جمعة : العقود الإدارية طبقا لإحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، بدون سنة طبع ، بدون دار نشر ، ص ٤٧٥ .

- (٦٦) ينظر في ذلك الدكتور حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص ٢١٢ .
- (٦٧) ينظر في ذلك الدكتور حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٠١.
- (٦٨) ينظر في ذلك الدكتور عمر حلمي فهمي: النظرية العامة للعقود الإدارية، بدون جهة طبع، ١٩٩٢، ص ٢٦٢.
- (٦٩) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٣٦ .
- (٧٠) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٣/ مارس / ١٩٥٨) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٣٧ .
- (٧١) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٧٦. وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن المرقم (٥٨٢ في ١/٢٦/١٩٩٩) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، المصدر نفسه، ص ٣٣٦ .
- (٧٢) ينظر في ذلك المادة (٧٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .
- (٧٣) ينظر في ذلك المادة (٧٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري .
- (٧٤) ينظر في ذلك الدكتور نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١١٣ وما بعدها، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن (١٥٦) بتاريخ (٤/٢٨/١٩٩٢) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٤١.
- (٧٥) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، مصدر سابق، ص ١٠٨ .
- (٧٦) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧٠.
- (٧٧) ينظر في ذلك الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٤٠٢ .
- (٧٨) ينظر في ذلك الدكتور محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٩٢ .
- (٧٩) ينظر في ذلك الدكتور محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ١٢٦.
- (٨٠) ينظر في ذلك الدكتور احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٢٤ .
- (٨١) ينظر في ذلك الدكتور حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص ٢٢١ وكذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٨١-٨٢. وكذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٤٣ .

(٨٢) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (٣١ / أكتوبر / ١٩٤٧) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ ، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٧ / ١ / ١٩٧٧) والذي قضى فيه ((بأنه حينما تكون جهة الإدارة قد اعتمدت بلا تحفظ ،تصميمات أو مشروعات معينة ، فأنها في هذه الحالة ترتكب إهمالا يتعين عليها أن تتحمل عواقبه) أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، المصدر السابق ، ص ٢٢١-٢٢٢ .

(٨٣) ينظر في ذلك الدكتور إبراهيم طه الفياض : العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ ، مصدر سابق، ص ١٧٣. وكذلك الدكتور محمد سعيد حسين أمين : المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، مصدر سابق ، ص ١٨٨. (٨٤) ينظر في ذلك رياض عبد عيسى الزهيري : مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٢ .

(٨٥) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، مصدر سابق ، ص ١١٠ .

(٨٦) ينظر في ذلك الدكتور احمد عثمان عياد ،مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣ .

(٨٧) ينظر في ذلك الدكتور علي الفحام : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٥٥ . وكذلك الدكتور فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، مصدر سابق ، ص ١١٦ .

(٨٨) ينظر في ذلك الدكتور محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٢٢١-٢٢٢ .

(٨٩) في فرنسا هناك جانب من الفقه ينكر على الإدارة حقها في تعديل العقد الإداري ، وجانب آخر من الفقه يعترف للإدارة بهذا الحق ، وهناك جانب ثالث من الفقه يعتبر رأيه وسط بين الرأيين السابقين ، لمزيد من التفصيل عن هذه الآراء ينظر في ذلك الدكتور محمود خلف الجبوري ، ص ١٦٤ وما بعدها .

(٩٠) A.Delaubadere et autres, op. Cit, T.2,p682

(٩١) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (٢٨ / ١١ / ١٩٤٧) ، أشار إليه الدكتور حمدي علي عمر ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦ .

(٩٢) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ٢٠٠٥ ، مصدر سابق ، ص ٤٥٣ .

(٩٣) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٤٨٦ بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٨) ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، السنة ٣٥ قضائية ، ص ٣٧١ .

(٩٤) ينظر في ذلك الدكتور فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، مصدر سابق ، ص ١٢٧ . وكذلك الدكتور محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ ، وكذلك الدكتور ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، بدون جهة طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤١ .

(٩٥) ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز رقم (٩٤٢ / ٩٧٧ / ١٠ / ٨ / ١٩٧٨) أشار إليه الدكتور فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، المصدر السابق ، ص ١٢٤ .

- (٩٦) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٩٨٦ بتاريخ ١٥/١١/١٩٩٢) أشار إليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٨٤-٨٥ .
- (٩٧) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي : مصدر سابق ، ص ٣٥٣ .
- (٩٨) ينظر في ذلك الدكتور محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٢٢١-٢٢٢ .
- (٩٩) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ٢٠٠٥، مصدر سابق ، ص ٣٢٤ .
- (١٠٠) ينظر في ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ (٢٨ / ١١ / ١٩٧٣) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٥٤ .
- (١٠١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ١٩٩١، ص ٤٢٣ .
- (١٠٢) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٤٥ بتاريخ ٢٢/١١/١٩٨٠) أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٦٥ .
- (١٠٣) في فرنسا لا تستطيع الإدارة إيقاع جزاء إسقاط الامتياز دون اللجوء إلى القضاء الإداري وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في (٢١ / ١١ / ١٩٨٠) في قضية (Synd intercommunal d'organisation de La Station de peyre) أشار إليه A. de Laubadere Autres , op . cit . p.159.
- (١٠٤) ينظر في ذلك الدكتور إبراهيم محمد علي : أثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٣، ص ٦٥ .
- (١٠٥) ينظر في ذلك الدكتور جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥ .
- (١٠٦) ينظر في ذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري - دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦٠ .
- (١٠٧) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية - القرارات والعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .
- (١٠٨) سوف نقصر دراستنا في هذا الموضوع على غرامة التأخير ومصادرة التأمين ذلك لأنهما الأكثر شيوعا
- (١٠٩) ينظر في ذلك الدكتور حسان عبد السميع هاشم ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .
- (١١٠) غرامة التأخير تعرف بأنها ((جزاء تملك الإدارة حق توقيعه على المتعاقد معها المتأخر في الوفاء بالتزامه في الميعاد المنصوص عليه بالعقد ، وتستحق بمجرد هذا التأخير حتى ولو لم ينجم عنها ضرر أصاب الإدارة المتعاقدة)) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك الدكتور جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .

(١١١) ينظر في ذلك المواد (٨٣ ، ٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري ، وفي العراق ينظر المادة (٨) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وإعمال خطط التنمية القومية لسنة ١٩٨٨ ، وكذلك المادة (١٦/ ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠٠٨ .

(١١٢) تتمثل هذه الحالات بما يلي :

أ- إذا كان التأخير سببه جهة الإدارة المتعاقدة ، كما لو امتنعت عن تسلم البضاعة من المورد لعدم استعداد المخازن لاستيعابها .

ب- التأخير في صرف جهة الإدارة مستخلصات المتعاقد معها ، إذا حال ذلك دون قيامه بالتنفيذ في الميعاد حيث لا يجوز أن يوقع عليه في هذه الحالة غرامة تأخير .

ج- إذا كانت النية المشتركة للإدارة والمتعاقد معها ، قد انصرفت إلى أن التنفيذ يتم في ضوء توافر الاعتماد المالي ، كما لو ثبت بأن التأخير في التنفيذ سببه عدم وجود اعتماد مالي ، ولم تصدر أوامر تشغيل للشركات المتعاقدة في فترة التأخير ، فهذا يعد إعفاء ضمني من الإدارة للشركات المتعاقدة معها من توقيع غرامة تأخير عليها .

د- إذا وقعت الإدارة غرامة تأخير على المتعاقد معها رغم أن تأخره في الوفاء بالتزامه كان مرجعه قوة قاهرة استحلال معها التنفيذ ، ولم يكن يتوقع حدوثها وابلغ الإدارة على الفور بها ، فأن فعلها في فرض غرامة التأخير في هذه الحالة والحالات السابقة يعتبرها خلافا من جانب الإدارة يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ ويكون بوسعه الطعن على قرارها أمام قاضي العقد للمطالبة باسترداد ما تم خصمه من مستحقاته من قبل الإدارة ، بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض عما يكون قد أصابه من تصرف الإدارة الخاطئ من أضرار. لمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

(١١٣) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٨٢ / ٥ / ٢٦ ، أشار إليه الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ ، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٨٥ والصادر بتاريخ ١٩٩٤ / ٦ / ٥ ، أشار إليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .

(١١٤) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(١١٥) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(١١٦) ينظر في ذلك الدكتور إبراهيم محمد علي : آثار العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .

(١١٧) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

(١١٨) ينظر في ذلك الدكتورة عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

(١١٩) ينظر في ذلك المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق .

- (١٢٠) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦ .
- (١٢١) ينظر في ذلك الدكتور محمد صلاح عبد البديع ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .
- (١٢٢) استثنى مجلس الدولة الفرنسي عقد الامتياز من هذه القاعدة ينظر في ذلك الدكتور فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ وما بعدها .
- (١٢٣) ينظر في ذلك الدكتور حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٨٨ .
- (١٢٤) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٩٣١ بتاريخ ١ / ٩ / ٢٠٠٧) أشار إليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ١٠١ .
- (١٢٥) تقضي القاعدة العامة بوجود أضرار المتعاقد قبل إيقاع جزاء الفسخ إلا أن الإدارة تعفى من توجيه الأضرار في حالات منها :
- أ- إذا نص العقد على ذلك .
- ب- إذا اتضح أن الأضرار أصبح غير ذي فائدة كما في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للمتعاقد .
- ج- حالة الاستعجال أو الضرورة التي لا تسمح بأضرار المتعاقد .
- د- إذا كان قرار الفسخ نتيجة لإجراء من إجراءات الضغط سبق أضرار المتعاقد به عن الأخطاء نفسها .
- ينظر في ذلك د. عبدا لمجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤ . وكذلك د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .
- (١٢٦) ينظر في ذلك الدكتور ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٤٤٨ .
- (١٢٧) ينظر في ذلك الدكتور طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٥٣٧ . وكذلك الدكتور حسين درويش ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج ٢ ، ط ١ ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ١٠٦ . ود شاب توما منصور ، ج ١ ، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤١٥ .
- (١٢٨) ينظر في ذلك الدكتور أحمد عثمان عياد : الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ، مجلة المحاماة ، العدد الثالث والرابع ، ١٩٧٥ ، ص ١١٠ .
- (١٢٩) ينظر في ذلك الدكتور عبد العزيز خير الدين : مقالة (حق الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية ومداه وأساسه القانوني) ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ١٩٦١ ، ص ٩ ، وكذلك الدكتور محمود حلمي ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن (١٥٢٠ بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٩٥٧) أشار إليه الدكتور محمد عبد العال السناري ، مصدر سابق ، ص ٣٦٨-٣٦٩ .
- (١٣٠) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي والصادر بتاريخ (٢٤ / ١١ / ١٩٨٢) في قضية (Commune de Bouxwiller) ، أشار إليه الدكتور محمد صلاح عبد البديع ، مصدر سابق ، ص ٥١٠ هامش ١٤٠٧ .

- (١٣١) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ (٢٦ / ١٠ / ١٩٦٠) في قضية (Sieur Rioux) ، أشار إليه محمد عبد العال السناري ، طرق واسليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة، مصدر سابق ، ص ٣٢٢ .
- (١٣٢) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي والصادر بتاريخ (٨ / ١٢ / ١٩٤٨) في قضية (Pastiau) ، أشار إليه الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد ، مصدر سابق ، ص ٥١٠ .
- (١٣٣) ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي والصادر بتاريخ (١٣ / ٢ / ١٩٧٥) أشار إليه الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد ، المصدر السابق ، ص ٥١٢ . وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في (١٢/٦ / ١٩٧٠) والذي جاء فيه ((... لا يجوز للإدارة إنهاء العقد لمجرد رغبتها في طرح محلة في مزيدة جديدة للحصول على جعل أعلى من الجعل القديم ، لان هذا فضلا عما فيه من إهدار للثقة في معاملاتها وزعزعة الإيمان بعدالتها ونزاهتها ، لا يصلح في ذاته سببا مشروعاً يبرر لها الافتتاح على مصالح الأفراد والمساس بحقوقهم المكتسبة)) أشار إليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية - القرارات والعقود الإدارية ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .
- (١٣٤) وهذا هو رأي الفقيه دي لو بادير وموردن وديلفولفي ، أشار إليه الدكتور محمد صلاح عبد البديع ، مصدر سابق ، ص ٥١٢-٥١٣ .
- (١٣٥) ينظر في ذلك الدكتور ثروت بدوي ، مصدر سابق ، ص ٦٧ . وكذلك الدكتور محمد صلاح عبد البديع السيد ، مصدر سابق ، ص ٥١٥ .
- (١٣٦) ينظر في ذلك الدكتور احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مصدر سابق ، ص ٢٣٠ .

المصادر

أولاً : الكتب :

- ١- إبراهيم طه الفياض : العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٩٨١ .
- ٢- إبراهيم محمد علي : آثار العقود الإدارية وفقاً للقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٣- احمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- ٤- احمد محمود جمعة : العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- ٥- احمد محمود جمعة : العقود الإدارية طبقاً لإحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، بدون سنة طبع ، بدون دار نشر .
- ٦- ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
- ٧- جابر جاد نصار : العقود الإدارية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- ٨- حسان عبد السميع هاشم : الجزاءات المالية في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
- ٩- حسن محمد هند والدكتور محمد حسن علي حسن ، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية مدعماً بأحكام محكمة النقض وأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٢ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ .
- ١٠- حسين درويش ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج٢ ، ط١ ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٨ .
- ١١- حمدي حسن الحلفاوي : ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، ط١ ، ٢٠٠٢ .
- ١٢- خالد عبد الفتاح محمد : الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨ ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

- ١٣- زكريا المصري : أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري (الإدارة) - النشاط الإداري) (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
- ١٤- سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٧ .
- ١٥- شاب توما منصور : القانون الإداري ، ج ١ ، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٧١ .
- ١٦- طعيمة الجرف : القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- ١٧- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠١١ .
- ١٨- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
- ١٩- عبد الغني بسيوني عبد الله : القانون الإداري - دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٢٠- عزيزة الشريف : دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ .
- ٢١- علي الفحام : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
- ٢٢- عمر حلمي فهمي : النظرية العامة للعقود الإدارية ، بدون جهة طبع ، ١٩٩٢ .
- ٢٣- فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي : الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢ .
- ٢٤- ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، بدون جهة طبع ، ٢٠٠٩ .
- ٢٥- محمد سعيد الرحو : النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات البلاد العربية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- ٢٦- محمد سعيد حسين أمين : المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩١ .
- ٢٧- محمد صلاح عبد البديع السيد : سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
- ٢٨- محمد عبد العالي السناري : طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

- ٢٩- محمد علي جواد : العقود الدولية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ .
- ٣٠- محمد فؤاد عبد الباسط : أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ .
- ٣١- محمود حلمي ، العقد الإداري ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- ٣٢- محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .
- ٣٣- نصرت منصور نابلسي : العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠١٠ .

ثانيا : الرسائل والأطاريح :

- ١- رياض عبد عيسى الزهيري : مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٥ .
- ٢- سحر جبار يعقوب : فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣ .
- ٣- طاهر طالب التكمه جي : حماية مصالح المتعاقد المشروعة في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ .
- ٤- ياسين كريم الحلفي : سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ .

ثالثا : البحوث القانونية والمقالات :

- ١- احمد عثمان عياد : الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري ، مجلة المحاماة ، العدد الثالث والرابع ، ١٩٧٥ .
- ٢- حمدي علي عمر : المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة) ، المجلة القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، العدد الثامن ، ١٩٩٦ .
- ٣- عبد العزيز خير الدين : مقالة (حق الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية ومداه وأساسه القانوني ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، ١٩٦١ .

رابعاً : القوانين :

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته .
- ٢- تعليمات الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادرة عن وزارة التخطيط عام ١٩٨٨
- ٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي .
- ٤- قانون التزام المرافق العامة المصري رقم (١٢٩) لسنة ١٩٤٧ .
- ٥- تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية لعام ١٩٧٥ .
- ٦- تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية لعام ١٩٨٨ .
- ٧- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل .
- ٨- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الصادرة بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ المعدل .

خامساً : المصادر الأجنبية :

- 1- Ander de Laubadere :traite des contrats Administratifs . tome 2
L.G.D.J,Paris ,1984.
- 2- A-flamme (traite theoique et pratique des marches publics) Bruxelles ,1969.

Abstract

The administrative contract as the other contracts contains rights and commitments on its both sides. So if the idea of the public interest, which the administration works to achieve it via its wide authorities in implementing the administrative contracts, controls the contractor's commitments with the administration to implement the administrative contract so the idea of the public interest also controls the administration's commitments taking into its account the contractor's interest because the relation between the administration and the contractor is based on the cooperation to achieve the public interest.

Although the administration has exceptional authorities to implement the administrative contracts so it must respect its contractual commitments due to these authorities are not absolute otherwise they are restricted and aim to achieve the public interest and they are subject to the supervision of the administrative judiciary.

The administrative contracts find contractual commitments to face the administration and the administration must implement these commitments so the contractor will be able to do his contractual commitments and if he breaks these commitments, the administration has the right to take its contractual responsibilities because the rule is the administration responsibility can't be implemented and the administration prejudice its commitments unless within a contract it contributed to find it. The administrative judge requires to implement the administration's contractual commitments that the damages of the affected person are resulting from prejudicing the contract implementation as well as neglecting the monitoring and supervision. Therefore, the contractual responsibility of the management as a public rule is based on error represented by the administration prejudicing of implementing its technical and financial commitments or using its authority illegally.

*The Contractual
responsibility of existing fault
based management*

By

*Rafah Karim Rzoqi Karbal
Khudair Abdul Hussain*