إنهاء العقد لخطأ الإدارة

ا.م.د. غادي عاطف مقلد
الجامعة الاسلامية في لبنان
Wassim@zeinjuridique.com

مستخلص البحث :

إن العقد الإداري رغم تميزه ببعض الخصائص التي تميزه عن بعض العقود المدنية هو عقد يلتزم طرفاه بما يقتضيه من شروط تعاقدية، والإدارة رغم تمتعها ببعض الامتيازات إلا أنها ملزمة بتنفيذ العقد وملزمة على الأخص بإعطاء المتعاقد معها حقوقه المقررة بالعقد كاملة. ولا يكفي لقيام المسؤولية التعاقدية في جانب الإدارة وجود عقد إداري يربطها مع غيرها من الأفراد والشركات بل لا بد من أن يقع منها تقصير في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو إخلال منها في تنفيذ هذه الالتزامات سوء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية. وبالتالي يمكن للإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة أو في حال تقاعست عن إنجاز كافة الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاه المتعاقد بموجب نصوص العقد، فللمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بالتعويض أمام القضاء الإداري.

المقدمة introduction :

تتمثل التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة وتقصد بها إحداث الأثار قانونية، بالأعمال التي تقوم بها من جانب واحد وبإرادتها المنفردة وتشمل القرارات والأوامر الإدارية، أو بالأعمال القانونية الصادرة عنها بالإشتراك مع الأفراد، بحيث تتوافق الإرادتان وتتجهان نحو إحداث أثر قانوني معين. وإن لجوء الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب الأخير إنما هو لتحقيق هدفها في حسن سير المرفق العام وفق ما يمكن تسميته بعقود الإدارة.

وكان موقف القضاء الإداري في لبنان واضحاً بشأن العقود الإدارية، فقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أنه لا يكفي أن يكون أحد طرفي العقد إدارة عامة حتى يوصف العقد بأنه عقد إداري خاضعاً لرقابة مجلس الشورى، بل لا بد أن تتوفر معايير ثلاثة ليكتسب هذا الوصف وهي:

1) أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
2) أن يكون موضوع العقد تسيير مصلحة عامة.
3) أن يتضمن العقد شروطاً إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.

فإذا لم يتوافر في العقد المعايير الثلاثة، أعتبر العقد مدنياً بالتالي ينعقد الإختصاص للمحاكم العدلية.

أما في العراق، يعتبر موضوع العقد الإداري موضوعاً من بين موضوعات القانون الإداري التي يكتنفها الغموض وعدم وضوح المبادئ سواء على صعيد القضاء أم على صعيد التشريع.

فبعد موضوع العقد الإداري مجمل مواضيع القانون الإداري غير المستقرة على حال، وإن متابعة قرارات محكمة التمييز العراقية، تبين بوضوح أن القضاء الإداري العراقي لم يستقر على قواعد ومبادئ تحدد العقود الإدارية وماهية المعايير التي تحكمها.

على كل حال، فإن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين: الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله. ويترتب على ذلك نتائج متعددة منها أن الإدارة تصبح الطرف الأقوى في ميدان العقد الإداري تجاه المتعاقد معها كونها تهدف من خلال تدخلها في هذا المجال إلى النهوض بالأعباء الملقاة على عاتقها وتحقيق الصالح العام من خلال ضمان إستمرار أداء المرفق لخدماته.

لذا، كان من الطبيعي أن تملك الإدارة من السلطات والامتيازات ما تفوق به قدرة المتعاقد معها، إلا أن العقد الإداري إذا كان يمنح الإدارة المتعاقدة قدرة من الإمتيازات، فهو بالمقابل يرتب عليها واجب إحترام إلتزاماتها العقدية، وإلا فإنها تكون قد أخطأت تجاه من يتعاقد معها. ومن المعلوم أن المتعاقد شخص (فرداً كان أو شركة)، لا يملك أي سلطة تمكنه من مواجهة خطأ الإدارة؛ لذا، فهو يجد في القضاء الملاذ الآمن والوسيلة التي من خلالها يتمكن من إقتصاص حقوقه، ولكن بعد إستنفاذ الوسائل المنصوص عليها في البنود العقدية أو النصوص القانونية من دون ضرورة اللجوء إلى القضاء لتلافي بيروقراطية المراجعات القضائية. لذا، يعتبر اللجوء إلى قاضي الإداري هو المرحلة الأخيرة عندما لا تحقق الإجراءات السابقة الغاية التي قصدها المتعاقد. ويبقى الأمر من إختصاص القضاء الإداري إن شاء فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار جراء جسامة خطأ الإدارة المتعاقدة، وله أن يرد دعوى المتعاقد بالفسخ مقتصراً على الحكم بتعويض عادل للمتعاقد مع استمرار قيام الأخير بتنفيذ إلتزاماته العقدية.

أولاً: أهمية البحث وأهدافه

First: The importance and objectives of the research

من يتعمق في دراسة الكتب القانونية التي تناولت مسألة العقد الإداري، يجد أن جزاء إنهاء العقد الإداري لخطأ الإدارة، من بين المواضيع التي لم تنل البحث والتفصيل الكافي، على الرغم من أن مسيرة البحث العلمي في ميدان القانون الإداري لا سيما على مستوى الرسائل الجامعية قد تناولت معظمها مشكلة إنهاء العقود الإدارية لخطأ المتعاقد تجاه الإدارة من دون الخوض في موضوع إنهاء العقد لخطأ الإدارة بالذات. لذا، فإن هذه الدراسة تعد محاولة لتسليط الضوء على الوجه الآخر من أسباب الإنهاء من أجل تقديم إضافة علمية إلى حقل الإختصاص الدقيق. وإن إنهاء العقد الإداري لخطأ الإدارة يعد من بين المواضيع الأصيلة التي لا تزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة لأهميتها من الناحية التطبيقية، ولا سيما أنه الضمانة القضائية المقررة للمتعاقد تجاه تعسف الإدارة في إستخدام سلطاتها في العقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الذي من مصلحته أن يصل إلى إنهاء العقد من قبل القضاء. وبهذا يعد إنهاء العقد من أشد الجزاءات التي تتقرر قضائيًا، إلا أن إنهاء العقد لخطأ الإدارة يقتضي تحديد إلتزامات المتعاقد من جهة، وماهية الواجبات التي تلقى على عاتق الإدارة من جهة أخرى. لذا،

وجدنا أن هذا الموضوع من بين المسائل الدقيقة التي تستدعي الخوض في غمارها وتناولها في البحث.

ثانياً: إشكالية البحث Second: The problem of research

ما هو الأساس القانوني لمسؤولية خطأ الإدارة ؟وما الجزاءات أو النتائج المترتبة على ذلك؟

ثالثاً: منهجية البحث:

Third: Research Methodology

للإجابة على الإشكالية سيتم الإعتماد على منهج التحليلي المقارن، كما سنعزز بحثنا النظري بالتطبيق العملي متناولين قدر الإمكان ما جاء في التشريع العراقي والتشريع اللبناني وبعض التشريعات الأخرى الضرورية للدراسة كالتشريع الفرنسي، إضافةً إلى أحكام محكمة التمييز العراقية وقرارات مجلس شورى الدولة اللبناني وأحكام مجلس الدولة الفرنسي المرتبطة بالموضوع.

رابعاً: هيكلية البحث:

Fourth: Research Structure

تم إتباع التقسيم الثنائي من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، تناول المبحث الأول الأساس القانوني لإنهاء العقد الإداري لخطأ الإدارة من خلال مطلبين، إنصب الإهتمام في المطلب الأول على الأساس القانوني لمسؤولية وخطأ الإدارة، وتركزت دراسة المطلب الثاني على إخلال الإدارة بإلتزاماتها والآثار المترتبة عنها. أما المبحث الثاني فقد عالج النتائج المترتبة على إنهاء العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة من خلال مطلبين، تناول الأول إنتهاء العقد كنتيجة لإنهاء العقد قضائياً، وتم بالمطلب الثاني دراسة التعويض المترتب على الإدارة لإرتكابها الخطأ.

المبحث الأول

الأساس القانوني لإنهاء العقد الإداري لخطأ الإدارة

The first topic

Legal basis for termination of administrative contract for management error

مما لا ريب فيه أن العقد الإداري يحمل في طياته أفكاراً تجعلها ذات الثقل الأكبر في ميزان العقد الإداري كونه يمنح الإدارة سلطات وإمتيازات تمكنها من إدارة دقة العقد. وإزاء ما تتمتع به الإدارة من سلطات، نجد أن مباشرة الإدارة لإمتيازاتها قد يستتبع إلحاق الأذى بالمتعاقد الذي يجد نفسه ملزماً باللجوء إلى القضاء طالباً فسخ العقد الإداري المبرم بينه وبين الإدارة.

لأهمية ما تقدم، تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي :

المطلب الأول : الأساس القانوني لمسؤولية وخطأ الإدارة

المطلب الثاني: إخلال الإدارة بإلتزاماتها والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول
ماهية انهاء العقد لخطأ الادارة
The first requirement
What is the termination of the contract due to management error?

يختلف الأساس القانوني لمسؤولية وخطأ الإدارة بحسب مفهوم الخطأ الذي يأخذ به كل تشريع وحسب المعيار التي توضع لتحديد الخطأ، فالفكر التقليدي أشار إلى أن الخطأ هو فكرة لا يمكن أن تتحدد على نحو معين، وتناوب الفقهاء والتشريعات على وضع المعايير المحددة لمفهوم الخطأ فيما بعد، وعلى أساس معيار هذا الخطأ تحددت سلطة القضاء في تحديد درجة الخطأ الموجب للإنهاء. من خلال مصادر الفقه القانوني التي تناولت فكرة الخطأ بالشرح والتفصيل نرى أن الفقه التقليدي أشار إلى أن الخطأ فكرة لا يمكن أن تحدد على نحو معين.

أولاً: في الفقه والقوانين الفرنسية والعراقية

First: In jurisprudence and French and Iraqi laws

تعددت الآراء التي حاولت أن تضع تعريفاً جامعاً للخطأ، فالفقيه القانوني الفرنسي "ريبير" (Reber) يرى أنه إذا لم يكن القانون قد وضع تعريفاً محدداً للخطأ، نجد من الصعوبة أن يعرفه أحد الفقهاء وهذه الصعوبة تبلغ قمتها من خلال قيام الفقهاء بربط فكرة الخطأ بالأخلاق، فالأخيرة فكرة غير محددة أصلاً، ومن الطبيعي أن ينعكس هذا الوضع على الخطأ (العامر، 1956، ص 168) وحول هذا الموضوع اشتد حماس الفقه لوضع تعريف شامل للخطأ. ولبسط تلك المعاني التي وضعت، ما أضافه الفقيه الفرنسي "بلانيول" (Planiol) الخطأ هو إخلال بإلتزام سابق، إذ لن يكون بالإمكان التحدث عن خطأ، وإنما لا بد من البحث عنه من خلال الصفات المكونة له ويؤيد هذا الرأي حسن الخطيب (الخطيب ،1955، ص 156) فالعلامة الفرنسي "سفاتيه" (Savatier) من خلال أخذه بالمظهر الأدبي لفكرة الخطأ، أنه تقصير في واجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه وأن يلتزمه (الخطيب ،1955، ص 57) يرى بعض الفقهاء أن الخطأ هو إجتماع عنصرين: الأول مادي يتحقق في عدم أداء الواجب على النحو المطلوب، والثاني معنوي وهو نسبة هذه الواقعة إلى ذلك الواجب (العودة ، ١٩٩٧، ص ٢٣) فالخطأ من وجهة نظره إخلال بواجب قانوني سواء أكان التزاماً بالمعنى الدقيق أم واجباً عاماً. أما القانون المدني العراقي، فقد إتفق مع القانون المدني الفرنسي بعدم وضع تعريف للخطأ في صلب القانون، متفقاً بذلك مع الأساس الذي وضعتها الشريعة الإسلامية في الإلتزام بعدم الإضرار بالغير.

أما عن المعيار الذي وضع لتحديد الخطأ، فقد ذهبت النظرية التقليدية إلى تقسيم الخطأ على درجات نتج عن ذلك عدة أنواع له، بدءاً من الخطأ التافه وصولاً إلى الخطأ الجسيم. وتعرض هذه الفكرة لإنتقادات أدى إلى هدم الأساس الذي بنيت عليه، وبذلك تحول الوضع إلى الأخذ بمعيار رجل الأسرة الحريص؛ إذ يرى المنادون بهذا المعيار أنه عام يطبق على كافة الأشخاص من دون تمييز

بينهم بسبب الظروف الشخصية، وإنما ينبغي الأخذ عند تطبيقه بالظروف الخارجية للمدين. وفي هذا المجال، نرى ضرورة الإشارة إلى أنه إذا كان إلتزام المدين ببذل عناية فيعد المدين مقصر، إذا لم يبذل العناية التي يتفق عليها أو التي ينص عليها القانون، إذا لم ينص القانون أو الإتفاق على مقدار تلك العناية، فيؤخذ آنذاك بعناية الرجل المعتاد. أما إذا كان إلتزام المدين بتحقق غاية، فيعد مسؤولاً إذا لم تتحقق تلك النتيجة. وقد أشارت إلى فكرة الخطأ الفقرة (٢) من المادة (169) من القانون المدني العراقي (القانون المدني العراقي، 1951، م 169)

إن خطأ الإدارة العقدي يقصد به عدم قيام الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها العقدية سواء أكان ذلك عن عمد أم إهمال أم بسبب مجهول، علماً أن الفسخ لن يتقرر كجزاء على أي خطأ صادر من قبل الإدارة، وإن كان يسيراً أو تافهاً، وإنما لا بد أن يصل ذلك الخطأ إلى درجة من الجسامة يتيح للقاضي فسخ العقد. والخطأ الجسيم هو كما عرّفه فقهاء الرومان بأنه: "عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أي أحد أن يدركه أو يتوقعه (السرحان ، 1989، ص٢٩٤) لذا، ينبغي أن يصل الخطأ الصادر عن الجهة الإدارية المتعاقدة حدة بشكل يحول من دون تمكن المتعاقد من الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته العقدية، كأن تقوم الإدارة بتعليق تنفيذ العقد لفترة طويلة دون مسوغٍ معقول، ففسخ العقد لخطأ الإدارة يشابه إلى درجة كبيرة ما أشار إليه القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٤٨) التي تتعلق بالفسخ (Code Civil Français,1989,1148)

ولكن هذا لا يعني بأية حال أن مجلس الدولة الفرنسي قد عمل على تطبيق أحكام هذه المادة على فسخ العقد لخطأ الإدارة. ومن بين الأخطاء العقدية التي تعد من مسوغات الفسخ، نذكر منها على سبيل المثال تخلي الإدارة غير المنطقي عن العقد، والتأخر في تنفيذ الأشغال العامة الصادرة من الإدارة على أن يبلغ هذا التأخير درجة، بشكل يوصف بالخطورة بصورة تخالف بها النية المشتركة للمتعاقدين. وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على فسخ العقد على مسؤولية الجهة الإدارية التي أساءت إستعمال سلطتها، وذلك بفسخها للعقد دون سبب يتيح لها ذلك، أو قيامها بفرض عقوبة قاسية على المتعاقد من دون مبرر منطقي. أما في العراق، فقد نظمت قواعد القانون المدني أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تحت عنوان "المسؤولية عن عمل الغير" فقد نصت الفقرة (1) من المادة (٢١٩) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 على أن: "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستعمل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم". ومنه يقاد أن أحكام القانون المدني العراقي قد عرّفت الخطأ الشخصي وأخضعت المسؤولية عنه إلى قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة التي تقوم بناءً على ما يملكه تجاه تابعيه من حق الرقابة والإشراف والتوجيه وحق إصدار الأوامر اليهم (حكم محكمة التمييز العراقية ، 1969 ، ص 192)

ثانياً: في القانون اللبناني

Second: In Lebanese law

ولم تكن السلطة العامة في لبنان حتى سنة 1924 مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن أعمالها وأعمال موظفيها، لأن القوانين العثمانية التي كانت مطبقة في لبنان، وبصورة خاصة المجلة العدلية لم تكن تتضمن نصاً يتعلق بمسؤولية الإدارة. وفي 24 نيسان ١٩٢٧ أثار الفقه القانوني الفرنسي "فنسان دايه" (Vincent Deyeh) للمرة الأولى في لبنان أمام مجلس شورى الدولة مسؤولية الإدارة في الدعوى التي طالب فيها الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، من جراء إنهدام جدار الطريق العام، وسقوط سيارته وتعطلها. وقد فصل مجلس الشورى اللبناني هذه القضية بقرار رقم (60) تاريخ ١١ كانون الأول ١٩٢٩، فأعلن أن "مسؤولية الإدارة لم توضع موضع البحث مطلقاً فيما مضى لدى الحكومة العثمانية لفقدان النص"، وإن هذا الموضوع لم يعرض على الإجتهاد اللبناني في السابق، وإعتبر أن المادة (٩٢) من المجلة تقضي بوجوب التعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير، فلا تطبق في القانون العام ولا يصح أن تبنى عليها المسؤولية. كما أعتبر أن القرار رقم (2668) الصادر عن حاكم لبنان الكبير في حينه بتاريخ 6 أيلول 1924 الذي تشكل بموجبه مجلس الشورى اللبناني مبدئياً، بمسؤولية الإدارة عن الأعمال الإيجابية التي تقوم بها وتلحق ضرراً بالغير، ولم يأخذ بنظرية الإجتهاد الفرنسي الذي يعتبر الإدارة مسؤولة عن كل تقصير أو إهمال في الصيانة، وحتى من دون خطأ، وعلل قراره بأن لبنان لم يكن قد توصل بعد إلى تنظيمات إدارية مكتملة تتفق وحاجاته، وبأنه يجب أن تراعي ظروف الإدارة، والوسائل التي لديها للقيام بالواجبات الملقاة على عاتقها. تابع مجلس شورى الدولة اللبناني، منذ عام ١٩٢٩ على توسيع مدى مسؤولية السلطة العامة، متأثرة إلى حد كبير بالإجتهاد الفرنسي (قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، 1929 ،ص 60)

المطلب الثاني

إخلال الإدارة بإلتزاماتها والآثار المترتبة عليها

The second requirement

Management's breach of its obligations and the consequences thereof

تتخذ الإلتزامات التي ينبغي على الإدارة إحترامها، وإلا أثيرت مسؤوليتها العقدية، صورة الإلتزامات ذات الصفة المالية، إذ يقع على عاتق الإدارة مهمة الحفاظ على التوازن الإقتصادي للعقد بشكل يحول دون قلب إقتصادياته، ومن ثم يولد للمتعاقد حق المطالبة بالإنهاء، كما وتلتزم بأداء المقابل المالي للمتعاقد على وصفه الكلفة التي أعتقد أنه بإمكانه أداء العمل بموجبها. وقد تتخذ إلتزامات الإدارة الصفة الإدارية، وفي هذه النقطة بالذات نشير إلى إلتزامات الإدارة السابقة على تنفيذ العقد وإلتزامات الإدارة أثناء مدة تنفيذ العقد ومدى إلتزام الإدارة بها. وإلا أمكن إنهاء العقد في حالة مخالفة الإدارة لأي منها.

وعليه، سنبحث في إخلال الإدارة بإلتزاماتها المالية والإدارية على النحو التالي:

أولًا: إنهاء العقد لعلة عدم التوازن المالي

First: Termination of the contract due to the financial imbalance

لعل أهم حق للمتعاقد مع الإدارة هو المقابل المالي ، فالمتعاقد مع الإدارة في أغلب الأحيان مقاول يسعى إلى تحقيق الربح ومصلحته تتمثل في الحصول على الربح ولا مصلحة له في إدارة المرفق على وجه معين. ويتمثل المقابل عادةً في مبلغ من المال ، وهذا الثمن الذي يتلقاه المتعاقد من الإدارة له طبيعة تعاقدية ولا يجوز للإدارة أن تمسه بالتعايل إلاّ بالاتفاق مع المتعاقد أو بالإرادة المنفردة استثناءً واستعمالاً لسلطات الإدارة الاستثنائية التي منحها القانون اياها

(زين الدين , 2011، ص 502)

وحيث أن العقد الإداري يتميز بالمرونة مقارنة بالعقود التي تبرم في إطار القانون الخاص، فالإدارة تملك كما سبق أن بينا إجراء التعديلات اللازمة في العقد من دون أن يكون بإمكان المتعاقد معها الإحتجاج بالقوة الملزمة للعقد، ويبقى له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد الذي قد يختل من جراء ممارسة الإدارة سلطة التعديل(الجرف ، 1985، ص١١)هذا وتبقى الفرصة متاحة أمام المتعاقد للمطالبة بإعادة صياغة التوازن المالي للعقد الإداري – قضائياً - علماً أن هذه الفكرة تختلف عن فكرة التوازن الإقتصادي للعقد. فمن المعلوم أن الحقوق والإلتزامات لطرفي العقد الإداري قد تم تحديدها مسبقاً في العقد، ويقع على عاتق القاضي أن يبذل ما في وسعه للحفاظ على هذا التوازن بين الحقوق والإلتزامات. يرجع الفقه الفرنسي الإداري الحديث بداية بلورة فكرة التوازن المالي إلى الحكم الصادر في قضية الشركة الوطنية الفرنسية لخطوط الترام ١٩١٠، فقد ورد هذا المصطلح في التقرير الذي قدمه مفوض الدولة "ليون بلوم"، فقد اعترف بها مجلس الدولة الفرنسي في كل أنوع العقود الإدارية بشكل أصبحت به هذه الفكرة أمراً مفترضاً. ونتيجة لذلك ينبغي أن يتم حماية المتعاقد مع الإدارة من الصعوبات التي قد يتعرض لها جراء استعمال الإدارة لسلطة التعديل. وقد جاء في رأي إستشاري لديوان المحاسبة اللبناني ما يلي (ديوان المحاسبة المالية ، 2011 ص 84) "بما أن القضية المطلوب إبداء الرأي بشأنها تتعلق بإمكانية التعويض على شركة "إنكريبت فورمز ش.م.ل." نتيجة إرتفاع كلفة الطباعة خلال فترة التمديد الذي تم بناءً لطلب الإدارة... وبما أنه وفي القضية المعروضة فإن العقد قد إنتهت مدته بتاريخ 2010/1/20 وقد طلبت وزارة المالية في حينه من المتعهد إستمرار العمل بطباعة أوراق اليانصيب الوطني... وبما أنه سبق لديوان المحاسبة أن أبدى رأياً إستشارياً (ديوان المحاسبة اللبناني ، 2003 ص 62) في موضوع مماثل جاء فيه: "إن الإجتهاد يعترف للمتعاقد معه بحق الحفاظ على توازن العقد المالي، بحيث إذا طرأت ظروف معينة يمكن تعويض المتعهد أو مساعدته لتمكينه من الإستمرار في تنفيذ نشاط المرفق العام الموكل إليه كلياً أو جزئياً أمر تحقيقه، كل ذلك في إطار

نظريات معينة وضعها الإجتهاد الإداري ومنها نظرية فعل الأمير والطوارئ الإقتصادية ولكل منها شروط معينة، وبما أن تطبيق قاعدة عمل السلطان في العقود الإدارية يقتضي صدور هذا العمل عن الإدارة ذاتها، (المتعاقد معها أو عن إدارة أخرى) لأن: كل الإدارات العامة تؤلف بالنتيجة شخصاً معنوياً واحداً هو الدولة، ولا يعمل بهذه القاعدة ما لم يكن ثمة ضرر أكيد ومباشر وخاص، وعلى أن يكون هذا الضرر غير مرتقب ولهذا يرى الديوان الإستجابة". وفي مجال فكرة التوازن المالي للعقد فإن الإدارة ملزمة بالحفاظ على التوازن بما يحقق هدف العقد الإداري الأسمى وهو الحفاظ على المصالح العليا. وبناءً عليه، تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة إخلالها بتوازن العقد المالي، علماً أن هذا التعويض لا يستند إلى خطأ الإدارة، وإنما هو تعويض من دون إرتكاب الإدارة لأي خطأ، بل يكفي أن ينتج عن الإلتزام إختلال في إقتصاديات العقد يعرض الملتزم للخسارة، فيختل التوازن بين المنافع والأعباء وقد تناول القانون هذا الحق من خلال نظرية الظروف الطارئة (**القضاء الإداري**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2004، ص 60 – 61)التي بموجبها يحق للمتعاقد طلب الفسخ دون خطأ من جانب الإدارة (قرار مجلس شورى الدولة اللبناني ، 1998 ، ص123).

ثانياً: إنهاء العقد لتجاوز الإدارة سلطة التعديل

Second: Termination of the contract for the administration to override the authority to amend

يمنح العقد الإداري الإدارة سلطة تجعلها في مركز مؤثر في ميدان العقد الإداري، لأن الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه عادةً هو المصلحة العامة، ومن ثم يتحمل المتعاقد عدداً من الواجبات أو الإلتزامات التي يقع عليه عبء إحترامها وتنفيذها بدقة، وإلا أثيرت مسؤوليته العقدية. إلا أن شروط العقد الإداري عادةً ما ترتب للمتعاقد حقوق تجاه الإدارة ذات طبيعة مختلفة تضع على عاتقها وجوب تنفيذها، وهذا يأتي تأكيداً لمبدأ الإلتزامات المتقابلة التي تحكم معظم العقود ومنها العقد الإداري. ومن بين سلطات الإدارة التي تمنح المتعاقد حق الإنهاء في حالة مجاوزة الإدارة لها هي سلطة التعديل، فمن المعلوم أن الإدارة تملك الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة من دون حاجة إلى أخذ موافقة المتعاقد، ومن غير أن يحتج عليه بالقوة الملزمة للعقد لأن طبيعة العقد الإداري تأبى فكرة الجمود. لذا، ينبغي على الإدارة ألا تجنح إلى إجراء تعديلات من شأنها أن تقلب موضوع العقد بشكل يجد المتعاقد نفسه أمام عقدٍ جديدٍ، أو أن تتجاوز في تعديلها النسب المعمول بها. قد ينص العقد أو تأتي دفاتر الشروط العامة متضمنة للنسب التي يمكن للإدارة أن تعدل العقد بموجبها زيادةً أو نقصاناً، وبمقتضاها تلتزم الإدارة بإحترام هذه النسب وعدم تجاوزها، وإلا أثيرت مسؤوليتها العقدية. أما إذا لم يتضمن العقد أو دفاتر الشروط العامة الحد الأقصى للتعديلات التي بأمان الإدارة أن تعدل العقد بموجبها، فإنها وفي هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء. وقد نظمت دفاتر الشروط الفرنسية للطرق والجسور هذه النسب في المدتين (30 – 31)، إذ قررت الحق للمتعاقد في طلب إنهاء العقد فيما

لـو تجـاوزت الإدارة فـي التعـديل النسـب المحـددة لهـا، وكانـت قـد حـددت هـذه النسـب، كما سار على هذا النهج الإجتهاد الإداري اللبناني

(مجلس شورى الدولة، 1969 ،ص 176).

أمـا فـي العـراق، فقـد بينـت الشـروط العامـة لمقـاولات أعمـال الهندسـة المدنيـة مسـألة التعـديل عـن عنـوان التغيـرات فـي الفقـرة (1) مـن المـادة (20): "للمهنـدس إجـراء أي تغييـر فـي شـكل ونوعيـة وكميـة الأعمـال أو فـي أي جـزء منهـا إذا وجـد أن ذلـك ضـرورياً أو مرغوبـاً فيـه، ولـه مـن أجـل ذلـك الحـق فـي أن يـأمر المقـاول القيـام بـأي مـن الأعمـال التاليـة، وعلـى المقـاول أن يقـوم بتنفيـذ ذلـك[(مجلـس التخطـيط ، 1987 ، م 1/20) وممـا يمكـن أن يؤخـذ علـى هـذه النصـوص أن المشـرع العراقـي لـم يتطـرق إلـى النسـبة التـي بإمكـان الإدارة أن تتحـرك بموجبهـا لتعـديل العقـد زيـادةً أو نقصـاناً والتـي يجـوز لهـا فـي الظـروف الطارئـة والاسـتثنائية مجاوزتهـا بشـرط موافقـة المتعاقـد. كمـا ولـم يتطـرق إلـى جـزاء الفسـخ مـع التعـويض فـي حالـة تجـاوز الإدارة لهـا تاركـةً تلـك المسـألة بيـد الإدارة لتحـدد بإرادتهـا المنفـردة تلـك النسـب لكـل حالـة علـى حـدة، آخـذةً بالحسـبان قيمـة وطبيعـة وكلفـة الأعمـال المـراد تنفيـذها. وكـان مـن الأجـدر بواضـع هـذه الشـروط أن يحـدد النسـبة التـي يحـق لـلإدارة أن تعـدل بموجبهـا العقـد كمـا فعـل المشـرعان الفرنسـي واللبنـاني. وعلينـا الإشـارة الـى ضـرورة الـنص فـي الشـروط العامـة العراقيـة علـى جـزاء الإنهـاء فيمـا لـو تجـاوزت الإدارة فـي إسـتعمالها لسـلطة التعـديل الحـدودة المنطقيـة المعقولـة إسـتناداً إلـى أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر. هـذا وقـد تباينـت آراء الفقـه حـول مـدى إمكانيـة حـق المتعاقـد فـي المطالبـة بالإنهـاء فـي حالـة تعسـف الإدارة فـي إسـتعمال سـلطة التعـديل، فمنهـا مـا أجـاز للمتعاقـد طلـب الإنهـاء مـع التعـويض فـي الحالـة التـي يـؤدي فيهـا التعـديل إلـى إرهـاق المتعاقـد أو تجـاوز إمكانياتـه الفنيـة أو الماليـة أو الإقتصـادية، أو أدى إلـى قلـب التـوازن الإقتصـادي للعقـد ومنهـا مـا رفـض منح المتعاقد هذا الحق.

ثالثاً: إنهاء العقد لتخلف الإدارة بدفع حقوق المتعاقد المالية

Third: Termination of the contract due to the administration's failure to pay the contractor's financial rights

تلتـزم الإدارة بتقـديم التسـهيلات الماليـة اللازمـة لإتمـام العمـل مـن قبـل المتعاقـد، سـيما وأن الهـدف الأساسـي للمتعاقـد مـع الإدارة هـو المبلـغ المـالي، ولكـن الإدارة قـد لا تلتـزم بـدفع هـذه الحقـوق، وقـد تتـأخر فيهـا ممـا يوجـب إنهـاء العقـد مـن قبـل المتعاقـد بسـبب الأضـرار التـي قـد تصـيبه، لا سـيما أن مـن يتعاقـد مـع الإدارة يكـون إهتمامـه الـربح المـادي، لـذا تبقـى المنفعـة الماديـة هـي سـبب التعاقـد مـع الإدارة. وعليـه ينبغـي أن يتضـمن العقـد بنـداً يشـير إلـى الـثمن فـي صـلب العقـد علـى أسـاس أنـه الكلفـة التـي إعتقـد المتعاقـد أن بإمكانـه إنجـاز العمـل بموجبهـا. وهكـذا فـإن المقابـل المـالي (الـثمن) يـتم تحديـده بإتفـاق الطـرفين، وفـي حالـة خلـو العقـد مـن أي فقـرة تشـير إلـى تحديـد الـثمن، فالعقـد يعتبـر معـدوماً، إلا أن مـا قـد يجـري فـي بعـض الأحيـان، هـو عـدم ذكـر الـثمن فـي صـلب العقـد علـى نحـو بـات، وإنمـا يـتم تحديـد طـرق تعيينـه كمـا هـو الحـال فـي السـعر حسـب الوحـدة أو ذكـر بعـض أجزائـه كمـا هـي الحالـة فـي تعـديل

العقد. إن الإدارة المتعاقدة لا يقع عليها فقط الإلتزام بأداء المقابل المالي للعقد، بل يجب عليها أيضاً عدم التأخر في الوفاء بهذا الإلتزام عن المواعيد المقررة في العقد، فلا شك أن إحترام الإدارة لهذه المواعيد يؤدي إلى تشجيع الأفراد على التعاقد مع الإدارة، وإن الأثر المترتب على تأخر الإدارة في الوفاء بإلتزامها بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها يشكل خطأ من جانبها، يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية، ويعطي للمتعاقد معها الحق في إقتضاء التعويض القانوني، دون حاجةٍ منه لإثبات أن هناك ضرراً قد أصابه من جراء ذلك التأخير.

ففي فرنسا، طبق القاضي الإداري قواعد القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الإدارة التعاقدية الناتجة عن التأخر في أدائها للمقابل المالي التي تقضي على أنه: "إذا لحق الدائن ضرر من تأخر مدينه بسوء نية، وكان هذا الضرر مستقل عن هذا التأخير يجوز له طلب التعويض فضلاً عن الفوائد التأخيرية عن الدين" حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه ،(حكم مجلس الدولة الفرنسي، ١٩٩٩، ص٢٠٧) "بأن مجرد التأخر البسيط للإدارة في دفع المبالغ المستحقة عليها، ينشئ على عاتقها الإلتزام بالتعويض تحت بند فوائد التأخير (الفقرة الرابعة من المادة (1153) من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016). أما في العراق، لا يوجد نص في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية أو تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة ٢٠٠٨ يبين ما هو الوضع إذا تأخرت الإدارة في صرف المستحقات المالية، وعليه يتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على إنهاء العقد قضائياً لخطأ الإدارة

The second topic

Consequences of judicial termination of the contract due to management error

يترتب على إرتكاب الإدارة لخطأ تعاقدي جسيم، حق المتعاقد في المطالبة بإنهاء العقد مع التعويض، لأن المتعاقد شخصية مجردة من السلطة التي تمكنه من إيقاع العقوبة على الإدارة. ومن الجدير بالذكر أن مراجعة المتعاقد للقضاء لا يعني بحال من الأحوال أن مسألة النطق بالإنهاء أصبح أمراً محتماً، فسبق أن أشرنا أن للقاضي من السلطة ما تمكنه من تحديد درجة جسامة الخطأ الصادر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، فله أن يقضي بإنهاء العقد مع التعويض فيما لو تبين له جسامة الخطأ العقدي الصادر عن الإدارة، وعندئذ ينحل العقد بأثر رجعي للطرفين وللغير تبعاً لذلك، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا استحال الرد يصار إلى التعويض. وله أن يرد دعوى المتعاقد بالإنهاء مع الإقتصار على مجرد دفع التعويض (المادة (١٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951) في هذه الحالة يلقي العقد على عاتق المتعاقد عبء الإستمرار في تنفيذ الإلتزام العقدي وإلا أثيرت المسؤولية العقدية، وأدى ذلك إلى الإضرار بالمرفق العام، بما ينعكس سلباً على المصلحة العامة التي يهدف العقد الإداري إلى تحقيقها. وله أن يحكم بإنهاء العقد، وبذلك تنتهي الرابطة العقدية من

تاريخ رفع الدعوى مع ما يمكن أن يحكم به من تعويضات تغطي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لذا سيتم التطرق إلى مسألتين: الأولى إنتهاء العقد والثانية التعويض الذي يحكم به القاضي مع الحكم بالإنهاء. مع الإشارة إلى أن التعويض سيتم التطرق إليه كمكمل للإنهاء وليس البديل.

المطلب الاول

إنتهاء العقد كنتيجة لإنهاء العقد قضائياً

The first requirement

Termination of the contract as a result of judicial termination of the contract

يترتب على إرتكاب الإدارة لخطا تعاقدي جسيم، حق المتعاقد في المطالبة بإنهاء العقد مع التعويض. لأن المتعاقد شخصية مجردة من السلطة التي تمكنه من إيقاع العقوبة على الإدارة، ومن الجدير بالذكر أن مراجعة المتعاقد للقضاء لا يعني بحال من الأحوال أن مسألة النطق بالإنهاء أصبح أمراً محتماً، لإن للقاضي من السلطة ما تمكنه من تحديد درجة جسامة الخطأ الصادر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، فله أن يقضي بإنهاء العقد مع التعويض فيما لو تبين له جسامة الخطأ العقدي الصادر عن الإدارة، وعندئذ ينحل العقد بأثر رجعي للطرفين وللغير تبعاً لذلك، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

أولًا: الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية

First: Judicial termination as a penalty for breaching contractual obligations

يجب على الإدارة أن تنجز كافة الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاه المتعاقد معها بموجب نصوص العقد. ومنها الالتزام بإعطاءه مستحقاته المالية المتفق عليها وعلى نحو منجز أو من خلال المدة المتفق عليها والمنصوص عليها في بنود العقد على دفعة أو على دفعات.فإذا ما تراخت الإدارة أو تأخرت في تنفيذ التزاماتها بأداء الثمن أو مقابل الأعمال المنفذة أو الموردة فإنها تكون مسؤولة مسؤولية تعاقدية أمام المتعاقد معها (زين الدين ، 2011 ، ص 506)

وبالتالي فإن حق الفسخ بحكم قضائي بناءً على طلب الإدارة أو المتعاقد، عند إخلال الطرف الآخر بتنفيذ إلتزاماته، مضمون للطرفين ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري إستناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف بإستثناء حالة طلب إسقاط الإلتزام في فرنسا، إذ إن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي. أما بالنسبة للمتعاقد، فلا بد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها إخلالاً جسيماً. وإذا حكم القضاء بذلك، فلأن آثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى. فقاضي العقد سواء في فرنسا أم في العراق يملك سلطة فسخ العقد، وذلك إستناداً إلى طلب من المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية. والفسخ من أخطر أنواع الجزاءات التي يملكها قاضي العقد ضد الإدارة

((الراضي، 2005، ص ١٧٣).

ثانياً: الفسخ كجزاء لتجاوز حق الإدارة في تعديل العقد

Second: Termination as a penalty for violating the management's right to amend the contract

تملك الإدارة، سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر إتفاقاً مع الصالح العام، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض. وإذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كافٍ لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل، وأن التعديل قد تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب إقتصاديات العقد، فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضائياً مع المطالبة بالتعويض، لأن سبب الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الإدارة، فالإنهاء الذي يكون معلناً بسبب أخطاء الإدارة، يكون بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، ويتم إحتساب هذا التعويض من يوم صدور الحكم بالفسخ (الجعفر، 2005، ص 175) أن العقد الإداري يفرض على الإدارة المتعاقدة إلتزامات متنوعة ومتعددة، وقد تخل الإدارة بواحد أو أكثر من تلك الإلتزامات، الأمر الذي يؤدي إلى لجوء المتعاقد معها إلى المحكمة المختصة لإستصدار الحكم بتوقيع الجزاء المناسب عليها، ويمكن حصر الجزاءات في التعويض، وإنهاء القرارات أو الإجراءات الإدارية غير المشروعة وتعديل قرار الجزاء بشكل لا يضار الطاعن به، وإضافة لذلك فهو يملك الحكم بفسخ العقد بناءً على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية كلاً أو جزءاً، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في العديد من القرارات الحديثة ومنها حكمها المرقم (٢٩٢/موسعة أولى/ ٩٩٨) في 1999/2/22 الذي تذهب فيه "... أن شروط العقد المبرم بين الطرفين تعتبر كلها عاملة وملزمة لطرفي العقد، حيث إن الدعوى مؤسسة على طلب فسخ العقد. لذا، فإن الواجب قانوناً هو الخوض في ذلك للوقوف على الأسباب التي حملت المحكمة على أن تحكم بفسخ العقد، وما هي الشروط العقدية التي حصل الإخلال بها من قبل المدعى عليه(الجعفر ، 2005، ص 178). لقد سار الفقه اللبناني على طريق نظيريه الفرنسي إذ قد إعترف بصلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد. لذلك يرى بعض الفقهاء **أن مقتضيات المصلحة العامة هو إعطاء** الصلاحية الإستنسابية للإدارة بتعديل عقودها بإرادتها المنفردة؛ وبأن هذه السلطة هي التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون المدني، بحيث أنها تعتبر من السلطات التي تجعل الإدارة في مركز يجعلها تجبر المتعاقد معها على تنفيذ العقد إقتضاء لسير المرفق العام أو للمصلحة العامة سواء بزيادة الإلتزامات أو إنقاصها للمتعاقد معها، كل ذلك يكون وفق إرادة الإدارة منفردة. أما للبعض الآخر فيرى، أن تجد سلطة الإدارة أساسها في المبدأ الذي يفرق بين العقد الإداري والعقد المدني، فالقاعدة الأساسية في القانون المدني هي أن العقد شريعة المتعاقدين، بينما تتمتع الإدارة في العقد الإداري بسلطة إستنسابية تسمح لها بإجراء التغييرات اللازمة في العقد - كزيادة أو إنقاص إلتزامات المتعاقد معها - من أجل تسيير المصلحة العامة بانتظام وإطراد. وقد جاء مجلس شورى الدولة اللبناني ليؤكد أحقية الإدارة في استعمال

سلطة التعديل الانفرادي للعقد، حيث جاء في أحد قراراته: "يجوز للإدارة في معرض تعاقدها مع المتعاقد معها أن تجري التعديلات اللازمة في النصوص التي يتألف منها دفتر الإمتياز، لأن الأحكام التنظيمية شأنها شأن باقي الأحكام يجوز إدخال عليها التعديل المناسب في سبيل تحقيق الحاجة التي انعقد عليها عقد الإمتياز وفي ذات الوقت يجوز للمتعاقد المطالبة بالتعويض المناسب جراء هذا التعديل (المنصور ، 2010، ص 229-331). وفي ذات السياق، قرر مجلس الشورى اللبناني أيضاً أنه يجوز للإدارة استعمال سلطة التعديل الإنفرادي في العقود التي تبرمها مع الأشخاص في سبيل تنفيذ العقد حتى في الأحوال التي يغيب النص على ذلك شرط تعويض المتعاقد معها في حال كان هناك خلل في التوازن المالي للعق؛ وأن « من حق الإدارة تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، لأن المرفق العام يجب مبدئياً أن يتكيف مع تزايد حاجات الجمهور وأن يخضع لسنة التبدل والتغيير لأن هدفه الأساسي هو الصالح العام (قرار مجلس الشورى رقمه ، 1988، ص 171).

ثالثاً: الفسخ عن طريق الإدارة

Third: Termination by administration

لأنّ العقد الإداري الهدف من إبرامه هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على استمرار أداء خدمات المرفق الذي لأجله أبرم العقد بانتظام فإذا لم يعد العقد محققاً لتلك الغاية ، فيكون بوسع الإدارة انهائه رغم استمرار سريان مدته ، مضحية بذلك بالمصلحة الخاصة للمتعاقد معها في سبيل مراعاتها للمصلحة العامة (الخليفة، 2009، ص 258). وللإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد الآخر. ولا يلزم النص على هذا الحق في العقد. ويقع باطلاً تنازل الإدارة عنه . وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد (الحلو 2020، ص 223). إذن تملك الإدارة إمتيازات السلطة العامة، ولذلك يمكن لها أن تضع حداً نهائياً للعقد، وتفك الرابطة العقدية لضرورات المصلحة العامة، وفي بعض الحالات التي ينص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط العامة أو لائحة العقود الإدارية، تملك الإدارة حق فسخ عقودها الإدارية، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء. كذلك إذا كان العقد مبرماً مع أكثر من متعاقد وتوفي أحد هؤلاء المتعاقدين، تملك الإدارة الخيار بين إنهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالإستمرار في تنفيذه. ويتم إنهاء العقد في هاتين الحالتين بخطاب مسجل دون الحاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء أو إتخاذ أي إجراءات أخرى. ومن جانب آخر، للإدارة أن تنهي عقودها الإدارية دون الحاجة لنص في قانون أو اللائحة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد، مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء (محكمة التمييز العراقية المرقم ، ٢٠٠٠، ص 998).

رابعاً: الإنهاء القضائي للعقد

Fourth: Judicial termination of the contract

لقد ثبت لنا فيما سبق أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد درجة الخطأ الموجب لإثارة مسؤولية الإدارة العقدية ومن ثم إنهاء العقد. وفي هذا الموضوع فإننا سنواجه فرضيتين: الأولى أن ينطق القاضي بإنهاء العقد، وعندئذ تنتهي الرابطة العقدية وتصفى كل الحقوق والإلتزامات المتولدة عنها، فتلتزم الجهة الإدارية بإعادة مبلغ التأمين للمتعاقد وكافة الحقوق المستحقة له. وترتد آثار الإنهاء عندئذ إلى تاريخ رفع الدعوى مع ما يمكن أن يحكم به القاضي للمتعاقد من تعويضات عادلة. أما الفرضية الثانية فهي رد دعوى المتعاقد بالإنهاء والإقتصار على الحكم بالتعويض، وهنا يلقى على عاتق المتعاقد عبء الإستمرار في تنفيذ إلتزامه العقدي وإلا عرّض نفسه للمسؤولية، خاصةً أنه لا يملك حق التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المعروفة في نطاق القانون المدني، فمن المعلوم أن هذه الفكرة التي تدعى "الإمتناع المشروع عن الوفاء" تقوم على أساس أنه في العقود التبادلية، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، فللدائن أن يدفع بعدم تنفيذ إلتزامه واللجوء إلى إنهاء العقد، مع التأكيد على أن الأساس الذي بنيت عليه هذه القاعدة، إنما يستند إلى الأساس نفسه الذي أقيمت عليه نظرية الفسخ، فهي قاعدة معروفة منذ القدم. وقد عمل القانون المدني العراقي على النص في المادة (٢٨٠) منه على قاعدة الحق في الحبس للضمان، والتي تعد أصلاً لهذه الفكرة (القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ، ص 280) تقوم على إفتراض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه. إذ يعد إلتزام كل منهما سبباً لإلتزام الآخر، شرط أن يكون هذا الإلتزام مستحق الأداء في الحال، وفي هذه الحالة يمتلك الطرف الآخر أن يرفع الأمر إلى القضاء، ويبقى للقاضي سلطة تقرير الموقف سواء أكان ذلك بإقرار أحقية المتمسك بالدفع أم عدمه يظهر الدافع إلى منع متعاقد الإدارة من التمسك بهذه القاعدة، إن العقد الإداري يهدف بالدرجة الأولى والأساس إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان إستمرارية أداء المرفق لخدماته، وهذا يتطلب أن لا يعوق المتعاقد أداء الخدمات بالتمسك بهذه القاعدة، وبعكسه فإنه سيعرض نفسه للمسؤولية. وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكم يدل على ذلك في 1925/12/27 في قضية (Dolfini) (d'Etat, du 1925, p26) إذ لن يكون بإمكان متعاقد الإدارة أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الأمر مشيراً إلى أن هذه الفكرة تطبق على كافة العقود الإدارية (C.E. 7 juin ,1929,P 564)يعلل هذا الموقف من فكرة الدفع بعدم التنفيذ والتي تدعى باللاتينية L'exception non adimpleti contractuc ضرورة التعاون في إدارة وتسيير المرافق العامة، وخاصة أن المتعاقد يشترك مع الإدارة في تسيير المرفق، ولكن تبقى حالة إذا تحققت أصبح بإمكان المتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ تلك هي حالة عدم تنفيذ الإدارة لإلتزاماتها العقدية، إذ يعد هذا الوضع إستثناءً على قاعدة عدم جواز الدفع، أو قد يأتي إستناداً لنصوص خارجة عن العقد. فالقانون الفرنسي الصادر في 5 كانون الثاني 1952 قد سمح للملتزم

بتوزيع الغاز في الطلب من الجهة المانحة الإلتزام تغطية العجز، أو قيامها بتشغيل المرفق من قبلها مباشرةً (Décret , 1952, n°52-20) ففي حال عدم إستجابة الإدارة لهذا الطلب، فإن للمتعاقد الحق في وقف تنفيذ العقد خلال 6 أشهر، إبتداءً من تاريخ تقديم طلبه. كما تمنح دفاتر الشروط الإدارية العامة الفرنسية C.C.A.G (Publié , 2002, p22)

في الفقرة (٣) من المادة (48) منها للمتعاقد الحق في الدفع بعدم التنفيذ، إذ نصت "في حالة ثلاث دفعات مالية متتالية مستحقة لم يتم تسديدها من قبل الإدارة إلى المتعاقد معها، فإن المقاول وخلال شهرين بعد التاريخ المحدد لوقت التنفيذ للأشغال أن يوقف التنفيذ من جانبه(اليعقوب ، 2020 ، ص 116)

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في العديد من القرارات الصادرة عنه ومنها وقف الإستثمار نتيجة لخطأ الإدارة مما يسمح لها إعلان إسقاط الإلتزام، كما أن طبيعة العقد الإداري قد تجعل بإمكان المتعاقد أن يتمسك بهذه القاعدة، ولكن التمسك بها محاطاً بشروط عديدة تمكن الإدارة من تفادي التمسك بها، فإن أخطأت الإدارة في إتخاذ بعض الإجراءات، فإن للمتعاقد الحق في التحلل من إلتزاماته، فرفض الإدارة أو تخليها عن الأشغال العامة محل العقد تسمح للمتعاقد بسحب عرضه، مع الإشارة إلى أن هذا الدفع لا يكون متعلقاً بالتزام عقدي لكن مرتبطاً بتنفيذ العقد. لذا يبقى الأمر مرتبطاً بشروط وليس بالتزام، إذ إن عدم تنفيذه يؤدي إلى عدم إبرام العقد، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرى أن المقاول الذي يدفع بعدم التنفيذ يتحمل مخاطر جمة تجاه الإدارة مثل رفض تطبيق المواصفات الفنية أو عدم صحة أو كفاية التصاميم، فالقاعدة العامة تتطلب قيام المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ العقد على الرغم مما صدر عن الإدارة من إخلال، إذ ما هو منسوب للإدارة لا يمثل معوقاً للمتعاقد بشكل يحول من دون تمكنه من الإستمرار في أداء الخدمة بمستوى حالة القوة القاهرة (الإستحالة) (اليعقوب ، 2020 ، ص 116). من كل ما تقدم، نخرج بنتيجة أن الدفع بعدم التنفيذ يختلف تماماً عن نظام الفسخ، فالأخير يؤدي إلى إنتهاء الرابطة العقدية، فضلاً عن كونه خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية، فقد يقضي به أو قد يقتصر على مجرد الحكم بالتعويض فقط، مع ضرورة إعذار الإدارة المتعاقدة. في حين نجد أن المتمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ لا يحتاج إلى توجيه إعذاره للإدارة، فضلاً عن كونه خاضعاً لتقدير المتعاقد ذاته مع إمكانية الطعن به أمام القضاء من جانب الإدارة التي تنكر على المتعاقد ذلك الحق.

المطلب الثاني

التعويض المترتب على عاتق الإدارة لإرتكابها الخطأ

The second requirement

Compensation incurred by management for committing a mistake

للتعويض في المجال الإداري كأثر لترتيب مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية التعاقدية وغير التعاقدية وكذلك عما يأتيه من أعمال مادية حال مباشرتها لنشاطها أهمية كبرى نظراً لأنه يضع الإدارة في مصاف الأفراد العاديين بجعلها مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة لأعمالها غير

المشروعة الأمر الذي يدفعها لتوخي الدقة في أداء أعمالها حرصاً منها على عدم الإضرار بالأفراد توقياً لإلزامها بأداء تعويض عما يُنسب اليها من أخطاء تكون مسؤولة عن جبر الأضرار الناجمة عنها(الخليفة، 2009، ص 5).

من حيث المبدأ، أن أي إخلال بإلتزام عقدي يلزم من إرتكبه بتعويض الطرف الآخر. فالتعويض إذاً هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته العقدية في نطاق القانون الخاص. إن نظرية التعويض في إطار العقود الإدارية تقترب من النظرية الموازية لها في عقود القانون الخاص، وبخاصة في الأمور المتعلقة بكيفية تقدير التعويض واشتراط ركن الضرر. إلا أنها تتقاطع معها في كيفية إستحصال التعويض وهذا ما جرى عليه إجتهاد القضاء الإداري العراقي على أن الجزاء الأصيل لعدم الوفاء بالإلتزام في القانون الخاص هو الحكم بالتعويض أي الحكم بمبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف الآخر المضرور مثل هذا الجزاء أيضاً يمكن أن يطبق في العقود الإدارية مع مراعاة أن الفكرة فيه هي إرغام الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ إلتزامه أكثر منها في تعويض الإدارة عن الضرر الذي يكون قد لحق بها(اليعقوب ، 2020 ، ص 97)

من خلال إيراد نص هذا القرار يتضح لنا أن الهدف الأساس من التعويض هو إرغام من يتعاقد مع الإدارة على أداء إلتزاماته. وإذا طبقنا هذا المفهوم على الإدارة، نرى أن التعويض الذي يحكم به القاضي على الإدارة يهدف بالدرجة الأساس إلى إلزامها بتنفيذ إلتزاماتها العقدية، فضلاً عن غاية التعويض الجوهرية، والتي تتمثل في تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار.

أولًا: مفهوم التعويض وشروط إستحقاقه

First: The concept of compensation and the conditions for its entitlement

التعويض هو نظام قديم جداً، يرتد بأصوله الأولى إلى حضارة وادي الرافدين، كما عرف الرومان مسألة التعويض، حتى إن الشريعة الإسلامية كانت قد عبرت عن التعويض تحت ما يدعى بالضمان. إن الأصل العام في تعويض الضرر هو أن يكون قضائياً بمعنى أن يحصل عليه المتعاقد بموجب حكم قضائي، إلا أن هذا لن يحول دون الإتفاق مقدماً على مقدار التعويض في صلب العقد عند نشوء الإلتزام، أو أن ينص القانون على مقدار التعويض الذي يستحقه المتعاقد. فهو إذاً جزاء يفرض على المدين (الإدارة) جراء إخلاله بتنفيذ إلتزاماته العقدية. وقد أكدت ذلك المادة (1147) موجبات وعقود فرنسي، والمادة (٢١٠) موجبات وعقود لبناني، والمادة (١٦٨) موجبات وعقود عراقي (القانون المدني الفرنسي المعدل، 2016، م 1147) ويُعرف التعويض بأنه مبلغ من المال يحكم به على المدين (الإدارة) في حالة عدم قيامه بتنفيذ إلتزامه لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر المتضرر (C.E, 1995, , N752.)وكذلك الحكم في حالة تأخره في التنفيذ. يعد التعويض جزاءً يفرض على الإدارة المخلة في تنفيذ إلتزاماتها العقدية ينبغي كي يحكم به القاضي أن تتضافر شروط ثلاثة إصطلح على تسميتها بشروط إستحقاق التعويض، تلك هي الخطأ - الضرر - العلاقة السببية ويتمتع كل منها بأهمية لا تقل شأناً عن الآخر.

ثانياً: تقدير التعويض

Second: Compensation estimation

يستحق التعويض عن الأضرار كافة التي تلحق بالمتعاقد بعد أن يثبت خطأ الإدارة الجسيم والضرر والعلاقة السببية (C.E, 1996, N 256) ويبقى الموضوع خاضعاً لسلطة القاضي في تقدير قيمة التعويض، لذا لا بد من تسليط الضوء على الكيفية التي يتم بها تقدير التعويض وحالات إستحقاقه. لكي يحكم القاضي بتعويض عادل للمتعاقد مع الإدارة، يجب أن يأخذ بعين الإعتبار قيمة الضرر وقت الحكم بالتعويض لا وقت وقوع الضرر أو وقت رفع الدعوى، نظراً لتقلب أسعار السوق، فضلاً عن التقلبات الإقتصادية والتي قد تلحق بالدائن ضرراً جسيماً. مع التأكيد على أن مسألة تقدير التعويض تتم بمقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد لا بجسامة الخطأ الصادر من جانب الإدارة . هذا وقد حسم القضاء في فرنسا هذا الخلاف، مشيراً إلى أن تقدير التعويض يتم بجسامة الخطأ إلى جانب الضرر، ولكن ظهر جانب من الفقه الفرنسي رفض الإستمرار بهذا الإتجاه، إلا أن موقف القضاء الفرنسي شهد مواقف متعددة من ناحية تقدير التعويض، فهو من جهة أخذ في تقدير التعويض بيوم وقوع الضرر كأساس صالح لتقدير التعويض، ولكنه إستقر أخيراً على أن يتم التقدير بيوم صدور الحكم بالفسخ مع الأخذ بالنظر ما قد يكون المتعاقد قد نفذه من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم صدور الحكم(مجلس الدولة الفرنسي ،1955 ، ص12)

وقد إنتهج القضاء الإداري اللبناني ذلك حيث قرر في أحد أحكامه: "إن القرار المطعون فيه بين بدقة ووضوح الأسباب الواقعية التي إستند إليها لتقدير التعويض عن فسخ عقد التمثيل التجاري، وجاء غير فاقداً للأساس القانوني فقد حددت محكمة الإستئناف هذا التعويض على ضوء تقرير الخبير والمستندات المرفقة به...وقيمة المبيعات وفترة التمثيل ومدة العقد والأضرار المعنوية الناتجة عن فسخ العقد (قرار المحكمة التمييز المدنية اللبنانية، ٢٠٠٩، ص٢١٨).

من كل ما تقدم، نرى أن الأصل في تقدير التعويض أن يعوض على المتضرر بمقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد، من دون زيادة أو نقصان. فإذا كان التعويض المقضي به تزيد قيمة على مقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد فعندئذ يكون الأخير قد أثرى على حساب الإدارة.

وقبل أن نختم حديثنا عن تقدير التعويض لا يفوتنا أن نذكر أن التعويض العادل ينبغي أن يكون مشتملاً على عنصرين ذوي أهمية بالغة، وهي الخسارة اللاحقة والتي تعني تعويضاً كاملاً عن كافة النفقات الفعلية التي تكبدها المتعاقد من تاريخ إنتهاء العقد، كنفقات الإستهلاك غير الكامل للمعدات الضرورية لتنفيذ العقد والمصاريف العامة والخاصة، والكسب الفائت أي المبالغ المعقولة المتوقعة وغير المتوقعة والتي كان يعول عليها المتعاقد بوصفها ربح مشروع لأن فسخ العقد قد تم بسبب خطأ الإدارة. وحول ذلك تباينت مواقف مجلس الدولة الفرنسي من تعويض المتعاقد عن الكسب الفائت، فمن جانب عوض مجلس الدولة الفرنسي المورد عن كافة الأضرار التي لحقت به، ورفض تعويض الكسب الذي لم يتحقق ومن جانب آخر عمل على تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً يغطي كل

الأضرار التي لحقت به وعن الكسب الذي فات لمقاول انتزعت منه الإدارة جزء من مقاولتها أو فسخت العقد. وقد استقر الوضع أخيرة على تعويض المتعاقد عن الكسب الذي فات.

أما المشرع العراقي فقد ترك مسألة تقدير التعويض لسلطة القاضي التقديرية (٢٠٨ م. ع. ع) "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير". من خلال إستعراض نص هذه المادة، نجد أن القانون العراقي لم يعمل على تحديد الفترة الزمنية التي ينبغي أن يتم تقدير التعويض خلالها.

وقد صدر عن محكمة التمييز العراقية قرار يشير إلى مسألة تقدير التعويض "إدعى المدعي بالدعوى المرقمة (453 /ب/1996) أمام محكمة بداءة الكرخ أن المدعى عليه (أمين بغداد إضافة لوظيفته) تعاقد معه بموجب العقد المرقم (26) المؤرخ في 1995/2/14على تنفيذ مشروع الأعمال الكونكريتية لمشروع محطة ضخ ومبازل الشوملي وعلى أن تكون مدة الإنجاز (50) يوماً وأن يلتزم المدعى عليه بتجهيز المدعي بحديد التسليح والخياطان الموقعة مع كادر تشغيلها وفق البند (٣) من العقد، وقد قام موكله بتنفيذ ٣٧٪ من أعمال المقاولة في 9 أيام فقط. وفي 1995/2/16 حيث نفدت كمية الحديد المطروحة في موقع العمل. وتعد الفترة اللاحقة في 1999/2/25 فترة توقف العمل حسب الكتاب المرقم (١٢/١٨٨) في 1995/3/11 الصادر في مشروع محطة ضخ مبازل الشوملي وهي من دوائر المدعى عليه ولغاية 1995/8/16 وذلك الصدور قرار من المدعى عليه بالرقم (١١٨/4676) في 1995/8/16 بإيقاف العمل وإنهاء العلاقة العقدية وإجراء الذرعة الكاملة للأعمال وتصفية مستحقات المدعي حيث سبق توجيه كتابين من موكله إلى المدعى عليه بهذا المعنى، وتمت مطالبته بتعويضات مالية، وعلى ضوء ذلك تم توجيه كتاب من المشروع للمنشأة برقم1995/12/3 ومرفقة جدول تفصيلي بالضرر الذي لحق بموكله وقيمة كل فقرة للفترة من 1995/2/25 لغاية 1995/8/16 وتقدر (325,765,187) مليون دينار و ٢٠٠ فلس. ورغم الإنذار المرسل إليه من المدعي والمبلغ إليه بواسطة كاتب العدل في الكرخ الصباحي بتاريخ 1996/2/3 فإنه ممتنع عن دفع الأضرار ... والحكم عليه بالمبلغ المذكور وتحمل كل النفقات والأضرار والخسائر من جراء التوقف حسب ما ورد في كتاب الدائرة التابعة للمدعى عليه والحكم عليه بالمصاريف والأتعاب والإحتفاظ لموكله بالمطالبة ببقية الحقوق الأخرى. وبعد دعوة المدعى عليه للمرافعة أصدرت محكمة البداءة قراراً بإلتزام المدعى عليه بأداء مبلغ (74.630,732) مليون دينار و ٢٠٠ فلس ورد الدعوى بالزيادة... ولعدم قناعة المستأنف بالحكم، طلب إستئنافه وإستئناف المدعى عليه أيضاً ولتعلق الطعنين بموضوع واحد فقرر توحيدهما وأصدرت محكمة إستئناف بغداد بتاريخ 2000/2/13 (١٣١/١٣٢/س/١٩٩٨) حكماً يقضي بفسخ الحكم البدائي تعديلاً وإلتزام المدعى عليه بتأدية للمدعي مبلغ قدره (70,910,151) مليون دينار عن قيمة الأضرار التي أصابته والنفقات الإضافية والخسائر ورد الدعوى بالزيادة ولعدم إقناعه/ المميز (المدعى عليه بالحكم فقد طلب تمييزه

بلائحته المؤرخة في 2000/3/12. حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين واقعين ضمن المدة القانونية لتعلقهما بدعوى واحدة لذا أقرر توحيدهما وقبولهما شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وإنه جاء، إتباعاً لقرار النقض التمييزي الصادر في الدعوى بعدد ٢٩٢٧/٢٩٢٨/م / ٩٩ في 1999/9/11 للأسباب الوارد في القرار التمييزي قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2000/9/7 (قرار محكمة التمييز العراقية،2000،ص695)

ثالثاً: حالات استحقاق التعويض

Third: Cases of Entitlement to Compensation

1- خطأ الإدارة الجسيم: من أولى الشروط الموضوعية لطلب إنهاء العقد الإداري بتدخل القضاء ضرورة صدور خطأ من جانب الإدارة يبلغ حداً من الجسامة، بشكل يسوغ إنهاء العقد ويلحق بحكم الإنهاء تعويض المتعاقد طبقاً للقواعد العامة (الطماوي،2016، ص 597)، وذلك بسبب عدم قيام الإدارة بتنفيذ الإلتزامات التي يلقيها العقد على عاتقها مثل عدم قيامها بتقديم التسهيلات المالية التي إلتزمت بها لصالح المتعاقد معها، كي يتمكن من البدء في عملية تنفيذ الأشغال العامة، أو التأخر في تسليم رسائل التوريد التي يرسلها المورد في عقود التوريد لمدة غير منطقية. إذ في كل هذه الحالات وغيرها تثار مسؤولية الإدارة عن عدم أداء إلتزاماتها المتولدة عن العقد.

2- قيام متعاقد الإدارة من تلقاء نفسه ومن دون طلب من جانب الإدارة بمباشرة وتنفيذ أعمال غير منصوص عليها أصلاً في العقد أو بتأدية خدمات غير مطلوبة، إلا أنها تعود بفائدة على الإدارة والمرفق. ومن هذا حكم مجلس الدولة الفرنسي بحق المتعاقد في المطالبة بتعويضات عادلة على أساس فكرة الإثراء بلا سبب (البسيوني، 2011، ص290)

3- قد يصادف المتعاقد وخاصة في عقود الأشغال العامة صعوبات ذات طبيعة مادية غير متوقعة وقت إبرام العقد، كشريط مائي والتي قد يظهر أثناء تنفيذ العمل في المشروع، يتطلب تجفيفها مبالغ طائلة أو طبقات صخرية تتطلب لإزالتها مواد ومكائن معينة مما يؤدي إلى صعوبة الإستمرار في تنفيذ العمل، وفي هذه الحالة يستحق المتعاقد تعويضاً عن الخسائر التي لحقت به. وهذا التعويض يكون على أساس التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة أما لو كان المتعاقد يتوقع مثل هذه الأمور وقت التعاقد فلا يستحق أي تعويض فالتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة يقوم على أساس نية الطرفين المشتركة؛ إذ إن السعر المتفق عليه وقت التعاقد إنما وجه إلى هدف وهو مواجهة تنفيذ العقد في الظروف العادية، أما الصعوبات غير المتوقعة، فإنها لم تخطر في بال أي من الطرفين. فيقتضي في هذه الحالة أنهما قصدا أن يتم تقدير هذا التعويض بطريقة خاصة. لذا فإن التعويض في مثل هذه الظروف يكون كاملا (الوتري، 1979، ص203-204).

الخاتمة: Conclusion

يعتبر العقد الإداري من وسائل الإدارة الأساسية في تسيير المرافق العامة، إذ تهيمن عليه فكرة المرفق العام وضرورة تلبية إحتياجاته وتأمين سيره بإنتظام، وبهدف تحقيق هذه الغاية، تتمتع الإدارة في إطار هذه العقود بإمتيازات وسلطات واسعة لا نظير لها في عقود القانون الخاص، إذ تستطيع بإرادتها المنفردة أن تعدل بعض شروط العقد، كما تملك سلطة التوجيه والرقابة على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد. ذلك لا يعني أن العقد الإداري ملزم للمتعاقد وغير ملزم للإدارة، فالعقد الإداري ملزم للطرفين معاً، وفي الحدود التي تتفق مع طبيعة الروابط الإدارية، وإذا كان للإدارة حق التحرر من بعض إلتزاماتها التعاقدية في بعض الحالات من أجل تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه يقع على عاتقها واجب تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليها العقد الإداري وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. إن إخلال الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها 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 إنعقاد مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بسبب إخلال الإدارة سواء أكان هذا الإخلال بخطأ أو من دون خطأ مما يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية.هذه المسؤولية التي تقوم - شأنها في ذلك شأن النظم الأخرى للمسؤولية في القانون العام - على الإخلال بإلتزام قانوني، تنقسم إلى المسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ العقد أو سوء التنفيذ أو التقصير في أداء الإلتزامات التعاقدية، والمسؤولية التعاقدية من دون خطأ التي أقرها القضاء الإداري والتي لا يوجد نظير لها في القانون المدني. إن الإدارة رغم تمتعها ببعض الإمتيازات والسلطات في مواجهة المتعاقد معها، تبقى ملتزمة بتنفيذ العقد، وإلتزامات الإدارة التعاقدية متنوعة وتختلف بحسب نوع العقد الإداري، إلا أنه يمكن تقسيمها أو تصنيفها الأول ذو طبيعة فنية والثاني ذو طبيعة مالية، وإن إخلال الإدارة لأي منهما يشكل خطأً تعاقدياً يوجب مسؤوليتها ويعطي للمتعاقد معها الحق بالتعويض عما أصابه من ضرر. ختامًا تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات سنعمد على ذكرها تباعًا.

النتائج: Results

إتفق القانونان الفرنسي والعراقي بعدم وضع تعريف للخطأ في صلب القانون بعكس القانون اللبناني الذي لم يتحدث في البداية إلا عن مسؤولية الإدارة عن الأعمال الإيجابية التي تقوم بها وتلحق ضرراً بالغير.

1) إنهاء العقد فيما لو تجاوزت الإدارة سلطة التعديل في القانونين الفرنسي واللبناني فقد حدد المشرع نسبة معينة لا يمكن تجاوزها عند تعديل العقد وهذا ما لم يأخذ به القانون العراقي.

2) طبق القاضي الإداري الفرنسي قواعد القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الإدارة التعاقدية الناتجة عن التأخر في أدائها، بينما في حال تأخرت الإدارة في صرف المستحقات المالية في العراق، يتم تطبيق القواعد العامة الواردة في

القانون المدني العراقي. وسار القاضي الإداري اللبناني على نهج القاضي الإداري الفرنسي.

3) إتفق الفقهاء في كل من قوانين البلدان المقارنة على مفهوم التعويض إلا أن الآراء قد تعددت بما يخص كيفية تقديره، فقد إتخذ القانون الفرنسي بنظرية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم بينما ترك المشرع العراقي مسألة تقدير التعويض لسلطة القاضي التقديرية.

التوصياتRecommendations :

1) ضرورة العمل على تحديد النسب التي يحق للإدارة أن تتحرك بموجبها لتعديل العقد في القانون العراقي أسوة بالقوانين اللبنانية والفرنسية.

2) ضرورة العمل على توسيع إختصاص مجلس الدولة العراقي ليشمل العقود الإدارية، وتحديد قاعدة قانونية مرتبطة بمعالجة عواقب إخلال الإدارة بإلتزاماتها المالية، يلجأ إليها القاضي الإداري العراقي عند وقوع هذا الخطأ.

3) تحديد الوسائل أو الطرق المناسبة لتقدير التعويض في المحاكم العراقية لتجنب الإستنسابية في صدور الأحكام.

المراجع : Reference list

أولاً: الكتب

1- إسماعيل غانم، **النظرية العامة للإلتزام**، ج2، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، مصر، 1967.

2- بلال أمين زين الدين، **المسئولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2011 .

3- حسن الخطيب، **نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية في القانون المدني الفرنسي والقانون العراقي المقارن**، مطبعة حداد، العراق، البصرة، 1955.

4- حسين عامر، **المسؤولية المدنية**، ط1، مطبعة مصر، مصر، القاهرة، 1956.

5- سحر جبار يعقوب، **فسخ العقد الإداري قضائية لخطأ الإدارة**، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر، ٢٠٢٠.

6- سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 2016.

7- طعيمة الجرف، **القانون الإداري**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة - مصر، 1985.

8- عبد العزيز شيحا، **مبادئ وأحكام القانون الإداري، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني – دراسة مقارنة**، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.

10- عبد الغني بسيوني، **القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان**، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر.
11- عدنان إبراهيم السرحان، **"سلطة القاضي التقديرية إزاء طلب الفسخ لعدم التنفيذ"**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد 8، مطبعة بغداد، 1989.
12- ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020.
13- مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2005.
14- منير محمود الوتري، **العقود الإدارية، وأنماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الإشتراكية"**، مطبعة الجامعة، بغداد، العراق، 1979.

ثانياً: الرسائل

1-رشا محمد جعفر، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد - العراق، 2005.
2-علي عبيد عودة، **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، العراق، بغداد، ١٩٩٧.

ثالثاً: القوانين والأحكام والقرارات

أ- القرارات

1- قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية لسنة 2008.
2- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني لسنة 1929.
3- قرار مجلس شورى الدولة لسنة 1969.
4- قرار مجلس شورى الدولة لسنة 1986.
5- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني لسنة 1998.
6- قرار محكمة التمييز العراقية لسنة 2000.

ب- القوانين

1- شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية العراقي لسنة ١٩٨٧.
2- شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية العراقي لسنة ١٩٧٣.
3- القانون المدني العراقي لسنة 1951.
4- القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016.
5- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

6- قانون تنظيم ديوان المحاسبة اللبناني لسنة ١٩٨٣.

ج- الأحكام

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي ٩ /11/ 1949.
2- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 15/7/ 1955.
3- حكم مجلس الدولة الفرنسي 3/ 11/1995.
4- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1996/2/16.
5- حكم محكمة التمييز العراقية الصادر في 1998/2/19.
6- حكم محكمة التمييز العراقية في 1999/2/22.

رابعاً: المراجع الأجنبية

1. Art. 1148, Code Civil Français : "Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales".
2. Conseil d'Etat, du 26 décembre 1925, 88369, publié au recueil Lebon, se trouve sur le web :
3. Décret n°52-20 du 5 janvier 1952 RELATIF AU TRANSFERT A GDF DES BIENS, DROITS ET OBLIGATIONS SE RATTACHANT A LA PRODUCTION, AU TRANSPORT ET A LA DISTRIBUTION DES GAZ COMBUSTIBLES ET GERES PROVISOIREMENT POUR SON COMPTE PAR EDF
4. JORF du 8 janvier 1952.
5. CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GENERALES APPLICABLES AUX MARCHES DE SERVICES PORTANT SUR LES PRESTATIONS D'ETUDES ET DE MAITRISE D'OEUVRE PASSES POUR LE COMPTE DE L'ETAT (CCAG-EMO) APPROUVE PAR LE DECRET N° 2332-01-2 DU 22 RABII I 1423 – 4 JUIN 2002 (Publié au BO n° 5010 du 6 Juin 2002)
6. C.E., 3 novembre 1995, Soc. Lyonnaise des eaux-Dunez, DA, 1995, N752.
7. C.E.,16 fevrier 1996, Sittomap,DA, 1996

خامساً: المواقع الإلكترونية

1. https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637238/
2. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000691059#:~:text=SE%20RATTACHANT%20...-,D%C3%A9cret%20n%C2%B052%2D20%20du%205%20janvier%201952%20RELATIF,POUR%20SON%20COMPTE%20PAR%20EDF
3. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000691059#:~:text=SE%20RATTACHANT%20...-,D%C3%A9cret%20n%C2%B052%2D20%20du%205%20janvier%201952%20RELATIF,POUR%20SON%20COMPTE%20PAR%20EDF

Termination of contract for management error

Gadi Atef Makled
The Islamic University of Lebanon
Wassim@zeinjuridique.com

Abstriact:

the administrative contract is distinguished by certain characteristics which give it a different character from certain civil contracts, it is a contract in which the parties are bound by the contractual conditions that it requires, and the administration, despite certain privileges, is bound to perform the contract. and is obliged to cede to the contracting party all the rights stipulated in the contract.

It is not enough that the contractual liability of the management has an administrative contract binding it to other natural and legal persons, there must be a failure on its part in the performance of its contractual obligations or a failure in the performance. of these obligations. is bad from a technical or financial point of view.

Thus, the administration may, in order to achieve the general interest, or if it fails to fulfill all its obligations towards the contractor under the terms of the contract, the contractor may seek compensation from the contracting authority before the administrative court.