حكومة اقليم كردستان العراق
وزارة العدل

رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في اربيل

انـهاء الـعقود الاداريـة

بحث مقدم من قبل (هاشم حسين اسماعيل)

عضو الادعاء العام في محكمة تحقيق ده شتى هةوليـر

بحث مقدم الى رئاسة مجلس القضاء في اقليم كوردستان-العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف الادعاء العام

باشراف

محمد علي عزيز

عضو الادعاء العام

١٤٤١ الهجرية ٢٧٢٠ الكوردية ٢٠٢٠ الميلادي

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا

سورة طه ،الآية ١١٤

الاهـــداء

الى : -

- الذي ارسل لهداية البشرية ونور وجهه قمر تدور حوله الاقمار ... محمد (ﷺ)

- الضياءين المنيرين في حياتي دوما ... (والدي و والدتي ، كما رباني صغيرا)

- كل محب للعلم و السلام

- كل من علمني حرفا

اهدي حصيلة هذا الجهد المتواضع

الشكـر والثنــاء

الشكر والحمد لله الذي وفقني واعانني على انجاز واتمام هذا البحث المتواضع والذي اتمنى ان يكون ذخرا لنا ، والصلاة والسلام على اشرف الخلق وخاتم المرسلين سيدنا محمـد (ﷺ) وعلى اله وصحبه .

- **ومن اعماق قلبي المفعم بالامتنان ..... اتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى زميلي القاضي (محمد علي عزيز) عضو الادعاء العام لقبوله بالاشراف على هذا البحث ، و لما ابداه لي من توجيهات سديدة ولما قدمه من معلومات واراء قيمة و لن انسى ما حييت اخلاقه الطيبة و تعاونه المستمر معي بالنصح والارشاد .**
- **واتوجه بالشكر والتقدير لجميع الزملاء الذين ساعدوني في اعداد هذا البحث بشكل او باخر.**
- **وفي الختام، اتقدم بالشكر والتقدير المقرونين بالاعتذار لكل من لم يُتح لي ذكره ممن اسهموا بجهد ومشورة ونصيحة ولو بكلمة واحدة اسهمت في انجاز هذا البحث**

توصية المشرف

السادة رئيس واعضاء لجنة المناقشة

بناءاً على الكتاب المرقم ٤٨٤ في ٢٠١٩/٩/١٧ بعد موافقة رئاسة الادعاء العام على اشرافي بحث السيد (هاشم حسين اسماعيل) عضو الادعاء العام في كتابة بحثه الموسوم بـ (إنهاء العقود الادارية) حيث قام الباحث بكتابة الموضوع المحدد له ، وفق الخطة المرسومة وتحت اشرافنا المباشر .

وقد التزم بالتوصيات والارشادات العلمية المعطاة له حول هذا الموضوع وكان حريصاً في كتابة بحثه وفق المعايير العلمية والقانونية ، وكان موفقاً في تحديد مفاهيم البحث و مقارنة القوانين العراقية والاردنية والمصرية حول انهاء العقود الادارية ، وبعد ان اكمل بحثه وفق الخطة المقررة ، اوصي بصلاحية هذا البحث للمناقشة والقبول كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف الادعاء العام .

مع فائق التقدير

المشرف

د. محمد على عزيز الريكاني

عضو الادعاء العام

٢٠٢٠\٣\١

المقدمة

الادارة هي عنصر اساسي في الدولة، لانها تمكنها من تحقيق نظمها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهي بمثابة اداة لتجسيد اهدافها عن طريق ما تتخذه من اعمال مادية وتصرفات قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن المسلم به ان العقد الذي تبرمه الادارة مع احد الاشخاص الطبيعية او المعنوية لايختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الافراد فيما بينهم حيث ان كلا منهم يقوم على اساس توافق ارادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة، و بناءً على ذلك فان العقد الاداري يجب ان تتوافر فيه الاركان العامة للعقود المتمثلة بالرضا، والمحل، والسبب، والشكل، بيد ان العقدين- الاداري والمدني– يختلفان من النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما ومرجع هذا الاختلاف ان الادارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة لاتتوافر للمتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق اهداف او اغراض المرفق العام الذي من اجله تم ابرام العقد.

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في كون العقد الاداري يلعب دورا هاما في تيسير النشاط الاداري وان سلطة انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة للادارة من اخطر السلطات التي قد تمارسها ، وهذا يعني انقضاء العقد بصفة فورية بقرار اداري منها ، وان الطبيعة القانونية الخاصة بسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري كوسيلة لتحقيق الصالح العام .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ماهية الصلاحية التي تملكها الادارة في الانهاء الانفرادي للعقد الاداري ، وما هو مفهوم سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ، وتكمن ايضا في ما هو الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة ، ومن هو القاضي المختص برقابة قرار الادارة بالفسخ .

اسباب اختيار البحث :

هو لمعرفة خضوع الادارة لمبدا المشروعية ، ولمعرفة ماهية العقد الاداري ، وكذلك من اسباب الاختيار هو لمعرفة الطرق التي تؤدي الى انهاء العقد الاداري بشكل عام .

خطة البحث

لغرض بيان الموضوعات التي تعد داخلة ضمن نطاق البحث ارتاينا تقسيم البحث على ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة وتعقبها خاتمة، حيث نتناول في المبحث الاول ماهية العقد الاداري، وذلك يكون في مطلبين نبين في الاول منه مفهوم العقد الاداري، واما المطلب الثاني فنبين فيه طرق ابرام العقود الادارية، اما المبحث الثاني نخصصه الى طرق انتهاء العقود الادارية وقسمناه على مطلبين، نبين في المطلب الاول منها نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية، والمطلب الثاني سنبين فيه نهاية العقد الاداري نهاية غير طبيعية، واما المبحث الثالث والاخير سنخصصه لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة، وقسمناه على مطلبين، نبين في المطلب الاول شروط ممارسة سلطة الادارة لانهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة، اما المطلب الثاني فنسلط الضوء فيه على اثار انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة، وسنختم الدراسة باهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث.

المبحث الاول
ماهية العقد الاداري

تلجا الادارة في احيان كثيرة وهي تمارس نشاطها الى ابرام عقود مع الاشخاص لغرض تسيير مرافقها العامة ، و ان هذه العقود لا يحكمها نظام قانوني واحد، فمنها ما يخضع لقواعد القانون المدني، ومنها ما يخضع لقواعد القانون الاداري، فالنوع الاول يطلق عليه (عقود الادارة المدنية) اما النوع الثاني فيطلق عليه (العقود الادارية) ويترتب على ذلك ان يختص القضاء المدني بالفصل في منازعات النوع الاول، اما النوع الثاني فان القضاء الاداري هو الذي يختص بنظرها، وان العقد بمفهومه العام هو توافق ارادتين على ترتيب اثار قانونية وان اركانه نفس اركان العقد المدني بصورة عامة هي الرضا والمحل والسبب والشكلية ، وان كانت العقود الادارية تتفق في جوهرها ومضمونها واركانها مع بقية العقود المدنية ، لكنها تختلف معها من حيث الاحكام و القواعد التي تخضع لها ، وخاصة فيما يتعلق بامتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الادارة عادة في مواجهة الافراد ، وفيما يتعلق بابرام العقد واثاره والنتائج المترتبة عليه من حقوق والتزامات[1] وعلى ضوء ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الاول نخصص لمفهوم العقد الاداري، ونخصص المطلب الثاني لطرق ابرام العقود الادارية.

المطلب الاول
مفهوم العقد الاداري

نقسم هذا المطلب الى اربعة فروع، نبدا بتعريف العقد الاداري في الفرع الاول، والفرع الثاني نبين فيه اركان العقد الاداري، الفرع الثالث لاهم انواع العقود الادارية واما الفرع الرابع سنبين فيه معيار تمييز العقد الاداري، كالاتي:-

١ -ماجد راغب الحلو،القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٨٣،ص ٥١٥و٥١٦

الفرع الاول
تعريف العقد الاداري

يعرف العقد الاداري بانه (هو العقد الذي يتم ابرامه بين شخص من اشخاص القانون العام واخر من اشخاص القانون الخاص ويكون هدفه تسيير مرفق عام او تنظيمه) [١] ويعرف ايضا بانه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر نية الادارة فيه في الاخذ باحكام القانون العام واية ذلك بان يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مالوفة في القانون الخاص او ان يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام) [٢]، كما وعرفه البعض الاخر بانه : (هوالعقد الذي تبرمه الادارة او شخص من اشخاص القانون العام بقصد انشاء او تسيير مرفق عام وتستعمل فيه اساليب القانون العام [٣]، وان اغلب الفقه في مصر استقر على ان المفهوم العام للعقد هو (توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه [٤]، اما في العراق فان المشرع لم يضع نصوصا قانونية في مجال العقود الادارية كمبدا عام ، الا انه قد حدد بعض انواع العقود بنصوص قانونية لا تدع مجالا للشك في كونها عقودا ادارية مثل عقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى التي شملت باحكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨٥، وعقود بيع و ايجار اموال الدولة التي تنظمها احكام قانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ [٥] وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية تؤكد ان (لما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول- المتعاقد – من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك اسلوب القانون العام وبشروط غير مالوفة من اجراء مناقصة عامة، واشتراط تامينات و غرامات تاخيرية فانه يكون عقدا اداريا متميزاعن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للافراد ، و تاسيسا على ما تقدم فان العقد الاداري يعرف بانه : اتفاق بين طرفين احدهما جهة الادارة ممثلة في شخص معنوي عام بقصد تسيير او تنظيم مرفق عام ، و يتم ابرامه و تنفيذه باسلوب القانون العام عن طريق تضمينه شروطا استثنائية غير مالوفة في روابط القانون الخاص و تخضع فيها الادارة و المتعاقد معها كنظام قانوني مميز هو القانون الاداري .[٦]

١- د. محمود حلمي ، العقد الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٧٤ ،ط١،ص١٩
٢ - د. سليمان محمد الطماوى ، الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٤، ط٤، ص٥٢
٣ ، مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، دراسة عامة لاسس مبادئ القانون الاداري في العراق ، مطبعة هاوار ، دهوك ، ص٢٤٠
٤ - د. محمود حلمي ، المصدر السابق، ص٣
٥ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القانون الاداري، جامعة الموصل ، ١٩٨٩، ط١، ص٢٢٣
٦ - د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ، بيت المحكمة ، بغداد ، ١٩٨٩، ط١، ص ١٩

الفرع الثاني

اركان العقد الاداري

يرتكز العقد الاداري كسائر العقود الاخرى على اركان يجب توفرها عند ابرامها وهي كل من الرضا، والمحل، والسبب، والشكل، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال النقاط الاربعة الاتية:-

اولا : الرضا

يعني تلاقي الايجاب والقبول من الادارة والمتعاقد معها، اوهوالتفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن ارادتهما دون الاخلال بالنصوص القانونية، والرضا يجب ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص و الشكل،[١] وابرام العقود باسم الادارة لايملكه الا اشخاص حددهم المشرع وفقا للقواعد العامة ولايجوز لهؤلاء الاشخاص ان يحلوا غيرهم او تفويض غيرهم في ممارسته الا في الحدود او بالقيود التي يضعها المشرع ،[٢] ومن جانب اخر لايكفي وجود الرضا من جانب ممثل الادارة فحسب بل يقتضي ان يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والاكراه والغبن والقضاء الاداري يسلك مسلك القضاء المدني في ابطال العقود الادارية التي يشوبها عيب من عيوب الرضا ، ومن اوضح الامثلة على ذلك ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ ابريل ١٩٥٠ الذي ابطل عقدا اداريا بسبب الوقوع في الغلط (حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الادارة بصفته الشخصية ، في حين ان الادارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة)[٣]

ثانيا : المحل

المحل في العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث انشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين ، ويشترط فيه ان يكون موجودا او غير مستحيل ، او ممكنا و معينا او قابلا للتعيين ومما يجوز التعامل به وان يكون تعييناً نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص او بذكر الاوصاف المميزة له ، وان يكون مشروعا غير

١- د. عزيزة الشريف،دراسات في نظرية العقد الاداري،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨١،ص ١٥
٢ - لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الاداري و اهميتها في اداء السلطة العامة لواجباتها ، بحث منشور في مجلة ديالى ،العدد ٥٣ ، ص ١٩
٣ - حيدر محمد على،نهاية العقودالادارية،بحث مقدم الى كلية القانون –جامعة ديالى،لنيل شهادة بكالويوس،٢٠١٨ص٦

مخالف للقانون و النظام العام او الاداب العامة ،[1] اذا محل العقد هو الذي يحدده اطراف العقد، وان الادارة تعدله بارادته المنفردة وذلك استنادا الى الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقدين ، و ان اهم شروط المحل كما ذكرناه سابقا، ان يكون مشروعا، ومما يجوز التعامل به ، فاذا كان غير مشروعا فان العقد يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. [2]

ثالثا : السبب

السبب،هو الباعث الدافع للتعاقد والذي يجب ان يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة والا كان العقد باطلا [3]، وهنالك اجماع فقهي حول كون السبب كركن في العقد المدني ، ويتميز السبب عن المحل ، فالسبب يكون هو الغرض ، اما المحل فيتمثل في شيء او عمل او امتناع يلتزم المتعاقد به ، والاحكام هنا شحيحة جدا ، و السبب هو ان من النادران تتعاقد الادارة دون سبب او بسبب باطل ، واحكام القضاء الاداري الخاصة بركن السبب في العقد الاداري قليلة، و لعل اول حكم لمجلس الدولة الفرنسي يشير بصراحة لركن السبب في قضية (ميشو- michaux) (وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع ابرمهُ احد الفرنسيين في القتال في جبهة معينة ضد الالمان ، و لكنه جند في وحدة غير مقاتلة ، و طالب هذا الشخص بالغاء عقد تطوعه لفقده لركن السبب في العقد ، رفض مجلس الدولة الدعوى استنادا الى ان الحاق المتطوع بفرقة معينة هو امر لاحق لابرام العقد وبالتالي لا يفقد العقد السبب عند الابرام) [4] وقدنص القانون المدني العراقي على ركن السبب في المادة (١٣٢) اذ عد ان العقد يكون باطلا اذا كان التزام المتعاقد دون سبب ، او لسبب ممنوع قانونا او مخالفا للنظام العام والاداب العامة .....الخ.)

رابعا : الشكل

الاصل في العقود انها تتم برضاء اطرافه ولا يشترط ان يكون العقد مفرغا من الشكل الذي يتم فيه العقد مالم ينص القانون على خلاف ذلك، والعقود الادارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الصدد فلو وهب شخص ما قطعة ارض الى جهة ادارية معينة وجب اتباع الشكلية المقررة لعقود بيع العقار التي تتمثل بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري ،ولكن من الملاحظ عليه ان العقود الادارية تمربمراحل متعددة كاجراءات المزايدة والمناقصة وقرار الارساء وتقتضي ان يكون العقد مكتوبا ، وان العقد الاداري كالعقد المدني

---

١ - د. سليمان محمد الطماوى،المصدر السابق، ص٢٧

٢ - لؤي كريم عبد ،المصدر السابق ، ص٢٥

٣ - عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، المكتبة القانونية بغداد ،٢٠٠٧،ص ٢٢٢

٤ - د. سليمان محمد الطماوى، المصدر السابق، ص ٣٢

من حيث وجوب توافر اركانه حتى ينتج اثرا قانونيا وان قواعد القانون المدني هو المرجع في ذلك وهذا يعود الى الاحكام الضابطة للعقد التي تستلزم العدالة ولا يختلف في تطبيقها بين روابط القانون الخاص والعام ، و بمعنى اخر فان بطلان العقود الادارية اوسع نطاقا من العقود المدنية ذلك لتعلق العقود الادارية بالصالح العام [١] .

الفرع الثالث
اهم انواع العقود الادارية

تقوم الادارة بابرام العديد من العقود الادارية من اجل ادارة المرافق العامة وبالتالي تحقيق النفع العام لجمهور المواطنين، وعليه فانه لايمكننا في بحثنا هذا التطرق لجميع العقود الادارية بل سنقوم بالتعرض لاهم هذه العقود ومن ابرزها عقد التزام المرافق العامة ، وعقد الاشغال العامة ، وعقد التوريد ، و سنتكلم عن هذه العقود في مايلي:-

اولا: عقد امتياز المرافق العامة

يعرف هذا العقد بانه عقد اداري يتم بين شخص معنوي عام واحد الافراد اوالشركات يتعهد بمقتضاه الاخير بالقيام على نفقته ومسؤوليته بادارة وتشغيل مرفق عام طبقا للشروط الموضوعة مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة و تحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق [٢]. يتضح لنا من هذا التعريف ، ان جهة الادارة تقوم بمنح الامتياز الى شخص غالبا ما يكون شركة خاصة ويطلق عليه اسم الملتزم ويتولى ادارة مرفق عام على مسؤوليته ، ويكون له الحق في الحصول على مقابل مالي من المنتفعين بالمرفق و غالبا ما يتولى ادارة مرفق عام اقتصادي [٣] ،حيث اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا العقد ، اذ ذهب فريق من الفقهاء الى تكييفه بانه عمل قانوني يصدر من جانب واحد وهو الادارة ، وعلى اساس ذلك فان الملتزم ليست له الحرية في مناقشة بنود العقد، انما كل ما هو عليه ان يقبل او يرفض الوثيقة التي تصدرها الادارة بارادتها المنفردة[٤]، علماً ان الراي الراجح هو الذي اخذ به الفريق الاخرمن الفقهاء الذي يرى ان الالتزام عمل قانوني مركب يشتمل على نوعين من النصوص ، الاول منها، لائحية تتعلق بادارة المرفق العام وتنظيمه على وجه معين فالاصل ان الادارة هي التي تقوم بذلك ، واذا كان العقد يخول لها التخلي عن ذلك الى الملتزم فان ذلك يكون وفق الشروط والضوابط التي

---

١ -حيدر محمد على ،المصدر السابق،ص٨

٢ - د . نجيب خلف الجبوري ، القانون الاداري ، جمهورية العراق ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ،٢٠١٨ ،ص ٣٢٨

٣ - د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٨٩،ط٢، ص ٢١٠

٤ - د .عزيزة الشريف،المصدر السابق،ص٧٦

تحددها الادارة والتي تخضع للمفاوضة بينها وبين الملتزم ، وهذه الشروط تملك الادارة دائما تغييرها وتعديلها بما يتلائم وحاجة المرفق وضرورة انتظامه واستمراره في اداء الخدمة لجمهورالمواطنين المنتفعين بخدماته، اما النوع الثاني من النصوص ، فيسمى بالنصوص او الشروط التعاقدية التي يجري الاتفاق بشانها بين الملتزم والادارة و تحكمها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين). [١]

ثانيا: عقد الاشغال العامة

يعرف عقد الاشغال العامة ، بانه اتفاق بين الادارة واحد الافراد اوالشركة بقصد القيام بعمل من اعمال البناء او ترميم او صيانة مباني او منشاة عقارية لحساب الادارة ولمنفعة عامة مقابل ثمن محدد في العقد،[٢] كما و عرفه (دي لو بادير) الفرنسي بانه (اعداد مادي لعقار ينفذ لحساب شخص عام بهدف تحقيق منفعة عامة) . ومن خلال هذا التعريف يتبين ان عقد الاشغال العامة يتميز بتوافر شروط معينة وهي :-

١- ان يتعلق موضوع العقد بعقار.

اي ان يكون عقد الاشغال العامة عقارا ، سواء كان عقارا بطبيعته كالاراضي و المباني ، اوعقارا بالتخصيص كخطوط التليفون اومد اسلاك تحت الماء ، ولذلك فلا يجوز ان يكون منقولا .

٢- ان يكون العقد لصالح شخص معنوي عام .

سواء كان شخص معنوي عام كالدولة ، اوالمحافظة اوالمدينة اوالمركز، او شخص معنوي مصلحي كالمؤسسات العامة او الهيئات العامة ، مثال ذلك بناء مستشفى لصالح وزارة الصحة او بناء كلية مستحدثة في جامعة ، او ترميم و صيانة محكمة او هيئة قضائية لصالح وزارة العدل .

٣- ان يكون الغرض من العقد تحقيق منفعة ومصلحة عامة . سواء كان العقار مملوك للدولة او ملكية عامة او ملكية خاصة .[٣]

---

١ - مازن ليلو راضي ،المصدر السابق، ص٣١٩
٢ - د. طعيمة الجرف ، المصدر السابق ، ص ١١٠
٣ - د . شريف يوسف خاطر ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١١ ، ص ٦٠٤

ثالثا: عقد التوريد

يعرف عقد التوريد بانه اتفاق بين شخص من اشخاص القانون العام مع فرد او شركة على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين ، [١] ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا بان عقد التوريد يتميز عن العقود الادارية الاخرى ، بانه يرد على اشياء منقولة ، ومن قبيل هذه المنقولات المواد الغذائية، والكهربائية، والمواد الطبية، وهو ما يميزه عن عقد الاشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات فقط و ليس المنقولات.[٢]

الفرع الرابع

معيار تمييز العقد الاداري

لكي يصبح العقد اداريا يلزم توفر ثلاثة شروط، الاول ان يكون الادارة طرفا في العقد، ثانيا ان يتعلق العقد بنشاط المرفق العام، ثالثا ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مالوفة في عقود القانون الخاص، سنتناول هذه الشروط الثلاثة من خلال النقاط الاتية:

اولا: ان يكون الادارة طرفا في العقد

يشترط لاعتبار العقد اداريا ان تكون الادارة طرفا فيه، وهذا الشرط تستلزمه المبادئ العامة للقانون الاداري الذي وجد ليحكم نشاط السلطات الادارية لا نشاط الافراد، ولذلك فان العقد المبرم بين الافراد لايمكن ان يكون عقدا اداريا حتى لو كان احد اطرافها هيئة او مؤسسة عامة ذات نفع عام، او كان يستهدف غرضا من اغراض النفع العام، ولذلك فان العقد المبرم بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين يعد عقدا مدنيا غير ان العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص يكتسب الصفة الادارية اذا كان احد اطرافه يتعاقد في الحقيقة باسم و لحساب شخص معنوي عام متى توافرت الشروط الاخرى من اتصال العقد بالمرفق العام وتضمينه شروطا استثنائية.

---

١ - د. طعيمة الجرف ،المصدر السابق ، ، ص٢١١
٢- د. محمود حلمي ،المصدر السابق ، ص١٧٣

اما اذا كان طرفا العقد من اشخاص القانون العام فالقاعدة انه يعد عقدا اداريا، كأن تبرم احدى الوزارات عقدا مع مؤسسة عامة اخرى الا اذا ظهر انهما قصدا ابرام عقد من عقود القانون الخاص[١] و اذا كان وجود الادارة طرفا في العقد الاداري يعد امرا بديهيا فان القضاء الاداري لم يعد يتشدد في شرط ابرام الشخص العام للعقد ذاته و اخذ يقر بامكان ابرامه من قبل شخص اخر بالوكالة[٢].

ثانيا : ان يتعلق العقد بنشاط المرفق العام

يعرف البعض المرفق العام بانه كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدولة الكلمة العليا في خلقه وتنظيمه وادارته بصورة مباشرة او غير مباشرة[٣].

ويقصد بهذا ان العقد الذي تبرمه الادارة مع الافراد لايمكن ان يكون اداريا الا اذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر اخرى ام لا، حيث ينظر الى المرفق العام من ناحيتين شكلية و موضوعية، فهو من الناحية الشكلية يعني الهيئة او المنظمة التي تمارس النشاط، وهو من الناحية الموضوعية يعني الخدمة او النشاط الذي يشبع الحاجات العامة، وترتيبا على ذلك لايكفي ان تكون الادارة طرفا في العقد لكي تسبغ عليه الصفة الادارية، و انما يجب ان يتعلق الامر بنشاط المرفق العام، كأن يتعلق الامر بانشاء مرفق عام كعقد الاشغال العامة اويتعلق بتنظيمه وادارته كعقد الالتزام اوقد يتعلق العقد بتنفيذ او تسيير المرفق وضمان انتظام عمله باطراد لخدمة اغراض المرفق العام و تحقيق احتياجاته كعقود التوريد.

ويكاد يجمع الفقه الاداري على وجوب اتصال العقد بنشاط مرفق عام لاعتباره عقدا اداريا وقد جاء في قرار للمحكمة الادارية العليا في مصر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ ((مناط العقد

---

١ -د.نجيب خلف الجبوري، المصدر السابق،ص٣٢٤
٢-د.ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق،ص١٤٧
٣ -لؤي كريم عبد، المصدر السابق،ص١١

الاداري .... ان يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه و تسييره بغية خدمة اغراضه و تحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة))[١].

اما بالنسبة للقضاء العراقي فقدجاء في حكم لمحكمة التمييز بتاريخ ١٩٧٣/٦/٦ (ولما كان العقد المذكور من العقود الادارية وان الضرر يعتبر واقعا بمجرد التاخير عن تسليم العمل بالنظر لتعلقه بالمرفق العام فان من حق الادارة فرض الغرامة التاخيرية على المقاول ...) وكذلك حكمها الصادر في ١٩٧٤/٨/١٤ الذي تقول فيه : (ولما كان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد اداري لتعلقه بمرفق عام وما يستهدفه من مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة لذا فان الضرر واقعا....).[٢]

ثالثا: ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مالوفة في عقود القانون الخاص

لقد عرف البعض الشروط الاستثنائية بانها (تلك التي تمنح احد المتعاقدين حقوقا او تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن ان يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني او التجاري) [٣] حيث لايعتبر اتصال العقد بنشاط مرفق عام او وجود الادارة طرفا في العقد كافيا لاثبات الصفة الادارية للعقد، بل يلتزم فوق ذلك ان يحتوي العقد على شروط غير مالوفة في عقود القانون الخاص.

ومن امثلة الشروط غير المألوفة في القانون الخاص والمقررة لمصلحة الادارة في مواجهة المتعاقد معها، حق الادارة في اجراء تعديلات على شروط العقد سواء اكان ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها زيادة او نقصانا، ام تعديل في الاثمان او في مدة العقد، كذلك نجد بعض النصوص التي تعطي للادارة الحق في اتخاذ الاجراءات التي تراها مناسبة لحسن تنفيذ العقد بارادتها المنفردة، وحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وحق فسخ العقد بالطريق الاداري دون موافقة ورضا المتعاقد معها، او فرض غرامات تاخيرية على

---

١ - د.عزيزة الشريف، المصدر السابق،ص٤٨،٥٧
٢ - د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، المصدر السابق،ص٣٥
٣ - د.محمود حلمي، المصدر السابق،ص٢٦

المتعاقد مع الادارة او الزام المتعاقد بدفع تامينات،[١] وقد تتخذ الادارة اجراءاً معيناً يؤدي الى زيادة التزامات المتعاقد معها فهنا يحق للمتعاقد ان يطالب بتعويض كامل عن تلك الزيادة اما اذا كانت الزيادة بشكل لايستطيع معه المتعاقد من القيام باعماله والتزاماته تجاه الادارة فيحق له عندئذ ان يطالب بفسخ العقد، ومن جانب اخر قد تمنح الادارة المتعاقد معها امتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص كتخويلها للمتعاقد امتيازات السلطة العامة تجاه الغير كنزع الملكية للنفع العام وفرض الرسوم على المنتفعين او بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الادارة او غيرها من الامور[٢].

خلاصة القول ان تمييز العقد الاداري عن عقود القانون الخاص لايمكن الاعتماد فيه على معيار دون المعايير الاخرى، فالمعايير جميعها تشكل شبكة مجتمعة يكمل بعضها البعض، ويمكن ان نشير بهذا الصدد الى موقف القضاء العراقي المتمثل بمحكمة التمييز التي تبنت المعيار المزدوج في كثير من احكامها، فقررت في قرارها الرقم ١٥٨\ح \ ١٩٦٦ الصادر في ١٩٦٦\٧\٢٨ انه (..... تبين ان العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد اداري لانه يستهدف ادارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط غير مالوفة وتجري فيه الحكومة على اسلوب القانون العام وتخضع فيه بحكم القوانين و الانظمة ...) [٣].

و في قرار اخر لمحكمة تمييز العراق رقم ٩٦٦ في ١٩٦٦\١١\١٢ جاء ماياتي (ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك باسلوب القانون العام و شروط غير مالوفة من اجراء مناقصة عامة و اشتراط تامينات و غرامات تاخيرية فانه يكون عقدا اداريا متميزا عن العقود المدنية .....) وتضيف محكمة التمييز ان غرامات التاخير (جزاء قصد به ضمان و فاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرافق العامة بانتظام و اطراد) [٤].

١- د.ماجد راغب الحلو، المصدر السابق،ص٥١٩
٢- د.عزيزة الشريف، المصدر السابق،ص٥٧
٣ - ماهر صالح علاوي الجبوري ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧
٤ - ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق،ص٢٢٧

المطلب الثاني

طرق ابرام العقود الادارية

حدد القانون الوسائل التي يتعين على الادارة اتباعها في اختيار المتعاقد اذ يتم الاختيار من خلال احدى الطرق الاتية (المناقصة او الممارسة او المزايدة) ، وسنتناول هذه الطرق من خلال ثلاثة فروع كالاتي :-

الفرع الاول

المناقصة

تقوم طريقة المناقصة على مجموعة من الاجراءات التي تتسم بالعلانية والشفافية و المنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد بقصد ارساء المناقصة على افضل العطاءات من النواحي المالية و الفنية معا ، و على هذا تقوم المناقصة على مبداين رئيسيين و هما :-

اولا : الاعلان عن المناقصة

يعتبر الاعلان اجراءً اساسيا وجوهريا بالنسبة لنظام المناقصات العامة ، ومن مقتضاه توجيه الدعوة الى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الادارة ، وبيان الشروط التي يتم بموجبها التقدم بالعروض الى جهة الادارة ، مع ذكر المواعيد بشكل دقيق وواضح حتى يستطيع المتقدم لغرض التعاقد بعد اطلاعه على الاعلان الاقدام على التعاقد من عدمه، وان العلانية في المناقصات انما وضعت لتحقيق مصلحة الافراد او الشركات في ان واحد ، فهي لمصلحة الادارة لانها تجلب اكبر عدد من المتنافسين الامر الذي قد يؤدي الى حصولها على انسب الاسعار ، ولمصلحة الافراد والشركات اذ انهم يكونوا مطمئنين من سلامة المناقصة وعدم وجود اي تواطؤ بين الادارة و بعض المتنافسين والاعلان يمكن ان يتم بكل وسائل النشر المعروفة كالاعلان في الصحف او الاذاعة او التلفزيون او لصق الاعلان في لوحة الاعلانات [1].

ثانيا : المساواة بين المتنافسين

يجب على الادارة ان تتصرف مع المتعاقدين بروح المساواة بحيث لا تميز بين راغب في التعاقد معها واخر الا على اساس الكفاءة المالية والفنية وامكانية تنفيذ العقد ويعتبر حسن سمعة المتعاقد من موجبات التعاقد معها ولا تتحقق المنافسة الفعلية الا بالمساواة بين الراغبين في التعاقد ، واستناداً الى ذلك لايجوز للادارة وضع شروط على احد الافراد دون

---

١ - د . نجيب خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص٣٣٣ و ٣٣٤

غيره او اسقاط بعض المتطلبات عن البعض دون الاخرين ، اوزيادة في عدد الشروط المطلوبة من بعض الافراد ، ويجوز للادارة ان تستبعد قسم من الراغبين في التعاقد من ذوي السمعة السيئة لان التعاقد مع مثل هؤلاء الاشخاص قد يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة ، اذ يترتب على العقد التزامات لابد من التقيد بها ولهذا ينبغي ان لا يكون المتعاقد من اصحاب السوابق او ممن عرفوا بتاخرهم او تلكؤهم في اداء الاعمال الادارية والالتزامات السابقة ، اوممن سجل اسمه في قائمة السوداء من المقاولين اوالذين تم شطب اسمهم في قائمة المقاولين [١].

الفرع الثاني

الاختيار المباشر (الممارسة)

الاختيار المباشر اوالممارسة ، طريقة من الطرق التي تتبعها الادارة للتعاقد وهذه الطريقة تعطي للادارة حرية الاختيار من تتعاقد معه مباشرة دون مناقصة فتختار الادارة المتعاقد معها بالاتفاق المباشر دون اللجوء الى الطرق الاخرى لعدم جدواها او عدم ملائمتها لموضوع العقد ، مثال ذلك الاشياء التي تصنع او تستورد الا لدى جهات او اشخاص بذواتهم ، والاشياء التي تقتضي طبيعتها شراءها من اماكن انتاجها ، اوالاعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها ان يقوم بها فنيون اوخبراء بذواتهم ، ومن العقود التي تتم بالممارسة ايضا ،هي عقود المعاونة او المساهمة في مشروع عام حيث تتفق الادارة مع شخص يتقدم بعرض مساهمة عينية او مالية في مشروع عام كانشاء مدرسة او مستشفى او طريق عام .[٢]

الفرع الثالث

المزايدة

المزايدة هي وسيلة لاختيار المتعاقد مع الادارة الذي يتقدم باعلى عطاء وتلجا اليها الادارة اذا ارادت ان تبيع او تؤجر املاكها ، وتتشابه الاحكام القانونية للمزايدات مع المناقصات برغم الاختلاف بينهما في مسائل محددة اهمها، ان المناقصة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باقل عطاء ، بينما المزايدة وسيلة للتعاقد لمن يتقدم للادارة باعلى عطاء ، فكلاهما يهدفان الى تحقيق المبالغ المالية للخزينة العامة (الدولة) وتقصد بهما الادارة تحقيق المصلحة العامة،[٣] و لهذا السبب فان بعض الدول العربية نظمت قانون واحد للمناقصات والمزايدات

---

١ - علي نجيب حمزة ، الاساليب الحديثة للتعاقد الاداري ، بحث مقدم الى كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠٠٨ ص٥

٢- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق ، ص٢٣٢و٢٣٣

٣ - د. سليمان محمد الطماوى ، المصدر السابق ، ص ٦٢٧

معا ، مثال قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ النافذ ، وفي العراق فان قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ و هو قانون بيع و ايجار اموال الدولة نظم اجراءات المزايدة واوجب على الادارة اتباعه عند اختيار من تتعاقد معه ،[١] وان اجراءات المزايدة تبدا بالاعلان عن المزايدة في صحيفة محلية و يجوز نشره بوسائل الاعلان الاخرى وبعد ثلاثين يوما من نشر الاعلان تتم المزايدة و تكون علنية و يجب ان لاتفتح المزايدة باقل من ٧٠% من القيمة التقديرية التي قررتها لجنة تقدير كبدل للايجار ، و بعد رسو المزايدة على اخر شخص قدم على العطاء(المبلغ) ولم يزيد عليه احد خلال خمسة دقائق من وقت رسو المزايدة على المزايد الاخير الذي رست عليه المزايدة فان هذا المزايد الاخير هو المرشح للتعاقد مع الادارة واذ لم يصل المبلغ الى القيمة التقديرية التي حددتها لجنة التقدير يتم الاعلان عن مزايدة جديدة خلال خمسة عشر يوما واذا رست على شخص معين فيجوز الضم (كسر القرار) خلال خمسة ايام على ان لايقل مبلغ كسر القرار عن ١٥% من المبلغ الذي قدمه المزايد الاخير والذي رست عليه المزايدة وبعد ذلك تفتح مزايدة جديدة على اساس كسر القرار خلال سبعة ايام من اليوم الذي يلي الاعلان الذي حدد بعد الضم ولا يجوز الضم على المزايد الاخير التي استندت على كسر القرار الا انه اذا لم يصل المبلغ في المزايدة التي تلت كسر القرار الى ٨٠% من القيمة التقديرية يعاد التقدير من قبل لجنة جديدة وتفتح مزايدة جديدة ويجب تصديق قرارالبيع اوالايجارمن الجهة الادارية المخولة بالتصديق قانونا، واذا نكل من رست عليه المزايدة في الشراء اوالايجار يعرض العقار اوالماجور على المزايد ما قبل الاخير فاذا وافق يضمن المزايد الاخير الناكل فرق البدلين من تاميناته المودعة لدى الادارة واذا لم تكفي التامينات فيحجز على امواله الاخرى ليتم استيفاء فرق البدلين منها واذا رفض المزايد ماقبل الاخير رسو المزايدة عليه تجري مزايدة جديدة خلال خمسة عشر يوما و يضمن المزايد الناكل فرق البدلين بالاضافة الى المصاريف الجديدة الناجمة عن المزايدة .[٢]

---

١ - د . ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق ، ص٢٢٩

٢ - على نجيب حمزة، المصدر السابق،ص٦

المبحث الثاني

طرق انتهاء العقود الادارية

ان العقود الادارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية وذلك بعد اتمام تنفيذها او بانتهاء المدة المحددة لها، كما وتنتهي نهاية غير طبيعية بعد حلول اجلها المتفق عليه وتسمى بطريق المبتسر، وعلى ضوء ذلك سنتناول هاتين الطريقتين في مطلبين ، الاول نخصصه لنهاية العقد الاداري نهاية طبيعية ، و اما الثاني سنخصصه لنهاية العقد الاداري نهاية غير طبيعية (المبتسرة) كالاتي :-

المطلب الاول

نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية

ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية اذا تحققت احد من هذين الامرين اما بتنفيذه و اما بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه ، سنتناولهما من خلال الفرعين الاتيين :

الفرع الاول

انتهاء العقد الاداري بتنفيذه

ينتهي العقد الاداري بشكل طبيعي بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا ، اي اذا قام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية وبحسب الشروط الواردة في العقد ، وفي المقابل ادت الادارة ما عليها من التزامات تجاه المتعاقد وعلى راسها تسليمه المقابل المالي يكون العقد حينئذ قد استوفى التزامات اطرافه جميعها و باستيفائه يكون قد وصل الى نهاية المطاف.[1] ففي عقد المقاولة مثلا اذا اتم المتعاقد التزاماته بموجب العقد ووفت الادارة بالتزاماتها تجاهه انتهى العقد باتمام موضوعه ووفاء كل طرف بما عليه ، وفي عقد التوريد اذا قام المتعاقد بتوريد البضاعة المتفق عليه وحسب شروط العقد واستلام المتعاقد الثمن من الادارة انتهى موضوع العقد .[2]

---

١ - د. زانا رؤف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد ، المبادئ العامة في القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، (الاعمال الادارية – مبدأ المشروعية) ٢٠١٧ ، ص١٨٢

٢ - د . ماهر صالح علاوي الجبوري،المصدر السابق ، ص٢٤٤

الفرع الثاني

انتهاء العقد الاداري بانتهاء المدة المحددة

قد ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين ، اذ توجد طائفة خاصة من العقود الادارية تعد من العقود الزمنية عندما تحدد بمدة معينة ، فمتى كان العقد محدد المدة فان انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد ، كما هو الحال في عقود الالتزام ، كما ان هذا الامر يطبق بصورة خاصة في بعض عقود الاشغال العامة المتعلقة بالصيانة ، فهي تنقضي بانقضاء المدة المحددة لها في العقد ، حتى لو لم يتم انتهاء جميع الاعمال التي يفترض ان يقوم بها المتعاقد مع الادارة ، بمعنى ان ارادة الاطراف هنا تعطي الاولوية للوقت لا لحجم الاعمال ومقدارها . عليه فاذا ما حددت الاطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد ، وحل ذلك الاجل ، فان نهاية الاجل تعد بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضاء له ، كان يتفق الاطراف على صيانة مرفق عام يبرم العقد لمدة سنة واحدة ، فانه يبدا حساب تلك المدة من يوم المباشرة بالاعمال و ينتهي بعد اتمام السنة من ذلك اليوم [1].

المطلب الثاني

نهاية العقد الاداري نهاية غير طبيعية(المُبْتَسَرة)

قد لا ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية ، بل ينتهي بشكل غير طبيعي و قبل اوانه ، و هذه الطريقة في انهاء العقود الادارية هي التي تثير احكام قانونية عند التطبيق ، ان نهاية العقد بهذه الطريقة تسمى بفسخ العقد ، ويطلق بعض الفقه على مثل هذه النهاية تسمية النهاية المبتسرة ، اشارة الى وقوعها قبل بلوغ العقد اهدافه او اجله . و سنتناول هذه الطرق من خلال الفروع الاربعة الاتية :-

---

١ - د. زانا رؤف حمه كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد، المصدر السابق ، ص١٨٣

الفرع الاول

الفسخ باتفاق الطرفين (الفسخ الاتفاقي)

المقصود بهذا ان العقد ينتهي باتفاق الطرفين اذا ما قرر ذلك وقبل ان تتحقق نتيجته الطبيعية بشكل تام اوقبل انتهاء مدته والفسخ بهذه الطريقة يمكن تطبيق القواعد العامة بشانه كذلك الواردة في القانون المدني ، و يجب ان تكون ارادة انهاء العقد بهذه الطريقة واضحة لا يكتنفها الغموض، وفيما عن ذلك فان المتعاقدين احرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على انهاء العقد والتقابل بشانه [١]، و تطبق على هذا الفسخ احكام الاقالة في عقود القانون الخاص ، وقد يكون انهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لانهاء العقد قبل اوانه اذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك من قبل .[٢]

الفرع الثاني

الفسخ بقوة القانون

ينتهي العقد بقوة القانون في حالات معينة و هي :

اولا:- هلاك محل العقد، ينقضي العقد بقوة القانون عند هلاك محله، وقد يكون الهلاك بسبب خارجي لا دخل لارادة الطرفين فيها و هنا ينقضي العقد دون ان تحمل اي من الطرفين تعويضا بسبب الانهاء، وقد يكون هلاك محل العقد بسبب راجع للادارة ،وهنا تعوض الادارة المتعاقد معها عن هذا الانهاء المبتسر للعقد ,وذلك اذا كان مرجع هلاك العقد بسبب اجراء خاص اصدرته الادارة، اما اذا كان الهلاك نتيجة لاجراء عام فلا يعوض المتعاقد.

ثانيا:- اذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد وتم الاتفاق بين الطرفين على ان يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من تاريخ تحقق تلك الشروط ،كافلاس المقاول مثلا.**ثالثا:- صدور قانون او تعليمات تقضي بانهاء بعض العقود و الامتيازات** مثل القوانين التي اصدرتها حكومة العراق في بداية السبعينات و التي الغت فيها جميع الامتيازات الاجنبية في العراق.[٣]

١- د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص٢٢٣

٢ - د. زانا رؤف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم، المصدر السابق ، ص١٨٤

٣ - د . نجيب خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص٣٦٩

الفرع الثالث

الفسخ الاداري

تملك الادارة في بعض الحالات التي ينص عليها في العقد او في دفاتر الشروط العامة او لائحة العقود الادارية، ان تفسخ العقد دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، كذلك اذا كان العقد مبرما مع اكثر من متعاقد و توفي احد هؤلاء المتعاقدين فتملك الادارة الخيار بين انهاء العقد مع رد التامين و بين تكليف باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه ، و يتم انهاء العقد في هاتين الحالتين بخطاب مسجل دون الحاجة الى الالتجاء الى القضاء اواتخاذ اي اجراءات اخرى [١]، ومن جانب اخر للادارة ان تنهي عقودها الادارية بارادتها المنفردة وهذا يعتبر من مظاهر سلطة الادارة في العقود الادارية وقد يشكل هذا احدى السمات الاساسية التي تميز العقد الاداري من العقود الاخرى ضمن الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في علاقاتها التعاقدية بموجب نظرية العقد الاداري حقها في فسخ العقد بارادتها المنفردة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، سواء نص على ذلك في العقد ام لم ينص ،وسواء اخل المتعاقد بالتزاماته ام نفذها بحسن النية فاعتبارات المصلحة العامة و ضرورات تسيير المرفق العام بانتظام و تطويره باستمرار قد تملي على الادارة وضع حد لعلاقاتها التعاقدية . [٢]

الفرع الرابع

الفسخ القضائي

قد يكون فسخ العقد الاداري بحكم قضائي بناء على طلب الادارة او المتعاقد معها في حالات معينة وهذا يعني انه يتم الفسخ بهذه الطريقة بطلب يتقدم به احد المتعاقدين الى القاضي ، وترتد اثار الفسخ الى تاريخ رفع الدعوى لان سبب الفسخ في مثل هذه الحالة يكون عادة عدم تنفيذ احد طرفي العقد لالتزاماته [٣] ومن اهم هذه الحالات هي :-

اولا : الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة :-

من الطبيعي ان القوة القاهرة تؤدي الى اعفاء المتعاقد من المسؤولية اذا اثبت ان تحققها بسبب اجنبي خارج عن ارادته ولا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه، واصبح امام حالة استحالة مطلقة تحول دون امكانية قيامه بتنفيذ التزاماته ولا تستطيع الادارة ان ترغم المتعاقد

---

١ - د. مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص٣٣٣

٢ - د. لؤي كريم عبد ،المصدر السابق ، ص١١٥

٣ - د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص٢٢٥

على التنفيذ ، واذا التجا المتعاقد الى القضاء للحصول على حكم بان استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبي ، فان الحكم في هذه الحالة لاينشئ حالة الفسخ و انما يقررها.[١]

ثانيا : الفسخ القضائي كجزاء للاخلال بالالتزامات التعاقدية:-

يكون الالتجاء الى هذه الطريقة عندما تبلغ جسامة المخالفات العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يرتجى معها الاستمرار في تنفيذ بنود العقد ، وان الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الادارة او المتعاقد لاخلال الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين ما دامت الادارة تملك حق فسخ العقد بقرارادارى استنادا الى خطا المتعاقد في تنفيذ التزاماته ، فلا تلجا الى القضاء لتقرير الفسخ الا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض اذا تبين ان قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف ، اما بالنسبة للمتعاقد فلا بد له من اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد اذا اخلت الادارة بالتزاماتها اخلالا جسيما، واذا حكم القضاء بذلك فان اثار الفسخ ترتد الى يوم رفع الدعوى.

ثالثا: الفسخ في مقابل حق الادارة في تعديل العقد:-

تملك الادارة كما بينا سلطة تغيير شروط العقد، واضافة شروط جديدة بما يترءى لها انه اكثر اتفاقا مع الصالح العام ، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض ، واذا وجد ان التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي اوجدها التعديل وان التعديل تجاوز امكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد، فان للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضائيا مع التعويض لان مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الادارة دائما.[٢]

---

١ - د. سليمان محمد الطماوى ،المصدر السابق ،ص ٢٠٦
٢ - د. مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص٣٣٢

المبحث الثالث

سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة

ان سلطة الادارة في انهاء العقود الادارية بارادتها المنفردة هي سلطة ممنوحة لها حتى و ان لم ينص عليها في العقد اوفي ملحقاته ، وهذه السلطة تسري على كافة العقود الادارية، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الاداري ، غير ان هذه السلطة ليست مطلقة تمارسها الادارة متى ما تشاء بل يرد عليها بعض الشروط [١]، وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث شروط ممارسة سلطة انهاء العقد الاداري في المطلب الاول ، واثار انهاء العقد الاداري في المطلب الثاني .

المطلب الاول

شروط ممارسة سلطة الادارة في انهاء العقد بالارادة المنفردة

لبيان هذه الشروط تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول، الشروط الواردة على سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري انفراديا دون خطا من المتعاقد معها، وفي الفرع الثاني ، الشروط الواردة على سلطة الادارة عند خطا المتعاقد مع الادارة، وكما يلي:-

الفرع الاول

شروط ممارسة الادارة دون خطا المتعاقد

ويشترط على الادارة لممارسة هذه السلطة توافر شرطين هما، تحقيق المصلحة العامة او مصلحة المرفق العام و الثاني المشروعية كالاتي:-

اولا: ان يكون انهاء العقد مما تقتضيه المصلحة العامة

للادارة ان تنهي اي عقد من العقود الادارية بارادتها المنفردة اذا رات ان تلك العقود لم تتفق مع متطلبات المصلحة العامة والمرفق العام ، وبصورة اخرى اذا لم تعد العقود التي تبرمها الادارة تتفق مع الغرض والهدف من ابرامها [٢]، وهذا ما اجمع عليه الفقه والقضاء الاداريين سواء في فرنسا او مصراوالعراق اوالاردن، على ضرورة قيام سبب من الاسباب

---

١ ـ مودع فريدة ، سلطة الادارة فى انهاء العقد الادارى، رسالة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد الاخضر،الجزائر،٢٠١٥،٢٠١٤،ص٣٥

٢ ـ حذيفة عادل عبد الكريم ، انهاء العقد الاداري بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بين التشريع الاردني و العراقي) جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٥ ،ص٤٦ و٤٧

يتعلق بالصالح العام اوالمرفق العام لانهاء العقد والا كان هذا الانهاء تعسفيا وغير مبرر، فالمصلحة العامة تتمثل بالنسبة للعمل الاداري الباعث والغاية ، فاستهداف المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الاداري،[١] و قد اكد القضاء الفرنسي هذا الشرط حين قرر وجوب استناد الانهاء الى باعث من بواعث الصالح العام ،والا كان تعسفيا و ليس له ما يبرره ، و يرى الاستاذ (دي لو بادير) ان الادارة لا تستطيع انهاء العقد الاداري الا اذا كان استمراره غير ملائم مع مقتضيات الصالح العام اواحتياجات المرافق العامة،[٢] اما على صعيد القضاء العراقي فبالرغم من ندرة الاحكام المتعلقة بهذا الشان ، غير ان اتجاه محكمة التمييز يدل بوضوح على ان الادارة تستطيع انهاء العقد اذا كانت المصلحة العامة تستلزم ذلك ، وقد ذهبت المحكمة في قرارها الصادر في ٢-١٢-١٩٦٧ الى تاكيد حق الادارة في ان تصدر قرارا بالغاء عقد التزام المرافق العامة اذا كانت المصلحة العامة تستدعى ذلك،[٣] و مثال على ذلك ، عدم فائدة العقود المبرمة بواسطة الادارة نتيجة زوال وانقضاء احتياجات المرفق العام اليها، وهو ما يتوفر في حالة انهاء عقد نقل بضائع من تركيا الى فرنسا على سبيل المثال بسبب الاتفاق الذي ابرم بين دولتين والذي كان من نتيجته وقف استيراد هذه البضائع.[٤]

ثانيا: ان يكون قرار الادارة مشروعا

ان قرار انهاء العقد الاداري الذي يصدر عن السلطة الادارية شانه شان اي قراراداري اخر يصدر من الادارة يجب ان يستوفي هذا القرار كافة اركانه الشكلية و الموضوعية لكي يكون القرار مشروعا، و بالتالي فان صحة اجراء قرارالانهاء يتعلق اساسا بصحة القرار و شرعيته من الناحية الخارجية- الاختصاص و الشكل والاجراءات – ومن الناحية الداخلية – السبب، وهو الدافع لاتخاذ القرار، والمحل الى جانب ركن الغاية – وخاصة فيما يتعلق بركن الغاية والسبب ، ولكي يستند قرار الانهاء الى المشروعية يجب ان يكون صادرا من سلطة مختصة باصداره و مخولة قانونا بسلطة الانهاء ، فاذا صدر من جهة غير مختصة كان قرار الانهاء معيب بعيب عدم الاختصاص، و يقصد بالشكل والاجراءات، القواعد الاجرائية والشكلية التي اوجب القانون مراعاتها قبل اصدار القرار، كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الاداري نفسه، ويتعين على الادارة ان تصدر اعمالها القانونية وفقا للاجراءات والشروط المقررة ، و من الجدير بالذكر ان سلطة القاضي في هذه الحالة محددة في نطاق ضيق وهوالتحقق من مدى جدية السبب الذي استندت اليه الادارة في الانهاء

---

١ - محمد عبدالله حمود ،انهاء العقد الاداري بالإرادة المنفردة،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الاردن ،٢٠٠٢،ط١، ص٧٠

٢ - احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٣ ،ط١، ص٢٦٧،٢٧٨

٣ - محمد عبدالله حمود ، المصدر السابق ، ص٧٢

٤ - احمد عثمان عياد ، المصدر السابق ، ص٢٦٩

الانفرادي للعقد الاداري و لا تتعدى الى فحص ملائمة القرار للسبب الذي قام عليه الانهاء ، وولاية القضاء في نظر قرارات الانهاء ولاية قضاء كاملة ويجب ان يكون صاحب الاختصاص في اصدار قرار انهاء العقد من الجهة الادارية التي ابرمت العقد وان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة فاذا استعملت الادارة سلطتها التقديرية في انهاء العقد وانحرفت عنها فان قرار الانهاء غير مشروع .[١]

الفرع الثاني

شروط ممارسة الادارة في حالة خطا المتعاقد معها

يشترط لممارسة الادارة سلطتها في انهاء العقد الاداري عندما يخل المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية عدة شروط ، اهمها مخالفة المتعاقد لالتزاماته العقدية (الخطا الجسيم) و الثاني اعذار المتعاقد بالانهاء . سنتكلم عن هذين الشرطين في ما يلي:

اولا: مخالفة المتعاقد لالتزاماته العقدية (الخطا الجسيم)

كل مخالفة من المتعاقد تمثل خطا تعاقديا ، و لكن يجب ان يكون الخطا جسيما حتى يكون مبررا للادارة لتوقيع جزاء الفسخ ، والانهاء الجزائي في هذه الحالة اشد جسامة في اثاره من جزاء وضع المشروع تحت الادارة المباشرة، حيث يترتب على الانهاء الجزائي للعقد الاستبعاد النهائي للمتعاقد من نطاق تنفيذ عقده ،و الادارة تملك سلطة تقديرية واسعة في تقديرمدى جسامة الخطا لتقرير جزاء الانهاء الا ان هذا الامر يخضع لرقابة القضاء، حيث يقوم القاضي في النظر في مدى ملائمة الفسخ كعقوبة لمقدار جسامة الخطا المنسوب الى المتعاقد لدرجة فسخ العقد معه.[٢] و من اهم الافعال التي تبرر جزاء فسخ العقد الاداري على سبيل المثال:-

١-عدم تنفيذ الاشغال موضوع العقد في المواعيد المقررة لذلك.

٢-ترك المقاول موقع العمل.

٣- صدورحكم جنائي بالادانة على مدير الشركة المتعاقدة اوعدم تكملة المقاول لمبلغ التامين النهائي خلال الموعد المقرر لذلك.

٤-افعال الغش والاحتيال الصادرة من المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية.[٣]

---

١ - حذيفة عادل عبد الكريم ،المصدر السابق، ص٥٢ و ٥٣ و ٥٤

٢ - سليمان محمد الطماوى،المصدر السابق،ص ٧٥٢

٣ - مودع فريدة،المصدر السابق،ص٦٣و٦٤

ثانيا: اعذار المتعاقد بالانـهاء

يقصد بالاعذار طبقا للقواعد العامة اثبات حالة تاخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته اثباتا قانونيا ، وقد يكون الاعذار لغرض تنبيه المتعاقد بضرورة العودة الى الطريقة الصحيحة في التنفيذ. وكي تتمكن الادارة من اتخاذ قرارانهاء العقد الاداري الذي ابرمته مع المتعاقد ، عليها كمبدا عام ان تنبه المتعاقد معها بالاخطاء التي ارتكبها ، اوالتاخير الذي سببه نتيجة لعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية تنفيذا صحيحا ، وتدعوه الى ضرورة تنفيذ هذه الالتزامات وتبلغه بالقرار التي سوف تتخذه عند عدم استجابته لذلك ويعتبرالانهاء الغيرمسبوق بالاعذار منفيا او معيبا، وعلى الادارة ان تمنح المتعاقد معها فترة زمنية معقولة لكي يستطيع تنفيذ التزاماته التي تاخر او اخل بانجازها .[١] و يؤكد القضاء العراقي على ضرورة اعذار المتعاقد قبل اتخاذ قرار الفسخ ، ففي حكم لمحكمة التمييز الصادر في ١- ١٢ -١٩٨١ تقول فيه ((و ان العقد لا يتضمن نصا يعفي المدعي من اعذار المدعى عليه وان مطالبة المدعي للمدعى عليه بالغرامات التاخيرية تتطلب الفسخ ،والفسخ لايكون الا بعد توجيه الاعذار)) .وان قاعدة الاعذارالمسبق ليست قاعدة مطلقة ، حيث يرد عليها عدة استثناءات يترتب على توافر احداهما باعفاء الادارة من ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الانهاء عليه ، و نعرض فيما يلي اهم هذه الاستثناءات علي سبيل المثال:-

١-اذا نص العقد على اعفاء الادارة من الاعذار عند توقيع جزاء الفسخ .
٢-اذا كانت هناك حالة ضرورة وليس هناك متسع من الوقت لتوجيه الاعذار كما في حالة التوريدات العسكرية اثناء الحرب .
٣-تنازل المتعاقد عن العقد للغير، دون علم واذن من الجهة الادارية .[٢]

---

١ - حيدر محمد علي ،المصدر السابق ، ص١٩
٢ - حذيفة عادل عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص٥٩ و ٦٠

المطلب الثاني

اثار انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة

يترتب على قيام الادارة بانهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة سواء لدواعي المصلحة العامة لضمان سيرالمرافق العامة او نتيجة اخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته ، جملة من الاثار القانونية ، و الذي سنتناوله من خلال الفرعين الاتيين :-

الفرع الاول

حق المتعاقد في التعويض نتيجة انهاء عقده من جانب الادارة

يعرف التعويض ((بانه مبلغ من المال يحكم به على المدين (الادارة) في حالة عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها لجبرالضررالذي لحق بالطرف الاخرالمتضرر، وكذلك الحكم في حالة تاخره في التنفيذ)). حيث يقابل سلطة الادارة في انهاء العقد حق المتعاقد في الحصول على التعويض ، وهذه السلطة امتياز مهم للادارة في انهاء عقودها بارادتها المنفردة و دون وقوع خطا من جانب المتعاقد، وليس للمتعاقد معها الا الحق في التعويض ، كما ان المتعاقد لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الادارة بهذا الانهاء ، لذا فان القضاء يقرر قيام المسؤولية التعاقدية بدون خطا على عاتق الادارة التي تسمح للمتعاقد بالحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الادارة لهذا الامتياز شرط ان يثبت المتعاقد انه اصابه ضرر من جراء هذا الانهاء.[1] و ان الاصل العام في التعويض ان يكون قضائيا، بمعنى ان يحصل عليه المتعاقد بموجب حكم قضائي، الا ان هذا لن يحول دون الاتفاق على مقدار التعويض في صلب العقد عند ابرامه او ينص القانون على مقدار التعويض الذي يستحقه المتعاقد ، و هذا التعويض للمتعاقد ليس سببه خطا الادارة العامة و ذلك لانها تتمتع بهذا الحق طبقا للعقد الاداري الذي اعطى الادارة هذا الامتياز وهذا التعويض يكون تعويضا كاملا وقد يرد نص في العقد او قد ينظم قيمة التعويض او قد تنضمه القوانين و اللوائح ،و قد يتضمن العقد مدى استحقاق هذا التعويض وعناصره ، و في حالة انهاء الادارة العقد بالارادة المنفردة، فهنا يجب اعمال شروط العقد بخصوص هذا التعويض،[2] اما اذا لم يتظمن العقد اوالقانون او اللائحة كيفية استحقاق التعويض عند انهاء العقد بالارادة المنفردة فيقوم القاضي بتقدير ما يستحقه المتعاقد من التعويض و فقا للقواعد العامة، و عند ما يرد نص صريح في العقد يبين كيفية استحقاق المتعاقد لمقدار التعويض بدون خطا منه و لدواعي المصلحة العامة ، فهنا يجب تطبيق هذا النص بصورة كاملة لان جهة الادارة و المتعاقد معها قد اتفقا على ذلك بكامل حريتهما منذ البداية ، وعند توقيع العقد فاذا اتفق الطرفان مثلا، على حرمان المتعاقد من اي تعويض في هذه الحالات هنا يجب اعمال شروط العقد، و قد يتفق الطرفان على

---

١ - مودع فريدة –المصدر السابق، ص٤١

٢ - محمد عبدالله حمود، المصدر السابق – ص ١١٢

تقدير مبلغ جزافي كتعويض ، او قصر التعويض على الاضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل مع استبعاد التعويض عن الارباح التي فاتته او اشتمال التعويض على عنصري التعويض كليهما ، اي تعويض (عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) . والتعويض يكون قضائيا، اي يحق للمتعاقد المتضرر من انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة اللجوء الى القضاء المختص وان يثبت اما خطأ الادارة او تجاوزها لاحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض ، او حتى عند القيام باعمال ثانوية او يحمل اعباء اضافية و غيرها من حالات التعويض ،و اذا سلم القاضي الاداري بقيام مسؤولية الادارة نتيجة للخطا الذي ارتكبه ايا كان نوع الخطا المرتكب – فانه يقضي بالتعويض الذي يغطي كامل الضرر الذي وقع على المضرور – و المقصود بالتعويض الكامل ، هو الذي يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهذان هما العنصران اللذان يقدر القاضي الاداري على اساسهما التعويض،[١]وفي العراق اخذ به قضاء محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم١٥١٨/استئنافية /في ٢٠١١/١٠/١١حيث جاء فيها(فيما يتعلق بعقد المقاولة موضوع الدعوى وبما ان عقد المقاولة من العقود الملزمة للطرفين وفي مثل هذه العقود اذا لم يوف احد العاقدين بالتزاماته وجب عليه التعويض.[٢]

الفرع الثاني

مصير الالتزامات المالية و الادوات المستخدمة في التنفيذ

يختلف امر تقدير مصير الالتزامات والادوات المستخدمة لنوع العقد المبرم بينهما ، و لهذا سنتولى بيان ذلك في عقدين من العقود الادارية ،وعلى سبيل المثال عقد الاشغال العامة وعقد التوريد كالاتي :-

اولا:عقد الاشغال العامة

عندما تقوم الادارة صاحبة الاشغال العامة بانهاء العقد لدواعي المصلحة العامة دون خطا من المتعاقد معها، فان الالتزامات التعاقدية بينهما تنقضي ويترتب على ذلك تصفية هذا العقد و تسوية المبالغ الناشئة على هذا الانهاء،و يقع على المقاول عبئ اثبات الاشغال التي تم تنفيذها اوالاجزاء التي قام بتنفيذها فعلا، كما وعليه القيام باجراء جرد لكل المواد والمهمات الموجودة موضحا استلام الاشغال المنفذة اوالاجزاء التي تم استلامها وتملك الادارة الحق في شراء جميع او بعض المنشات المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد ، وعلى المقاول ان يخلي مستلزماته وادواته من اماكن الاشغال في المهلة المحددة له من قبل الادارة ، كما تملك الادارة بعد اعذار المقاول الحق في ان تباشر بنفسها رفع المواد والادوات الخاصة بالمقاول ، كما انه لا يترتب على انهاء العقد ايلولة ملكية مهمات وادوات المقاول الى ذمة الادارة المتعاقدة ، لانها خاصة بالمقاول ذاته ولا تفرض على الادارة كقاعدة ، وفي العادة ينضم

---

١ - مودع فريدة ،المصدر السابق، ص٤٢،٤٣

٢ - حذيفه عادل عبدالكريم ، المصدر السابق ،ص١٢٣

العقد او دفاتر الشروط مصير هذه الادوات والمهمات في حالة انهاء العقد ، والمسلم به ان الادارة حرة في شرائها من المقاول ، كما ان للمقاول حرية رفض التنازل عنها مالم يوجد شرط تعاقدي يقضي بخلاف ذلك هذا من جهة،[١] و من جهة اخرى عندما تقوم الادارة بانهاء العقد نتيجة خطا المتعاقد معها (سحب العمل) في هذه الحالة ان الادارة عند اتخاذها جزاء سحب العمل من المقاول و تنفيذه على حسابه ، يكون لها الحق في تحميل المقاول جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة هذا الاجراء والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات وحقها بمصادرة التامين النهائي المودع لديها من قبل المقاول،[٢] وعليه عندما تصدر الادارة قرار سحب العمل من المقاول المقصر لا تهدف سوى اكمال الاعمال التي تعرقل تنفيذها وهذا لايتم الا باكمال الاعمال المسحوبة على حساب ومسؤولية المقاول الاصلي ، اما ان تقوم بنفسها باكمال العمل او بطرح الاعمال في مناقصة جديدة او باتفاق مع احد المقاولين دون ان تطرح الاعمال في مناقصة جديدة ، و في كل الاحوال فان اجراء السحب لاينهي العقد مع المقاول الاصلى بل يبقى العقد قائما وتستمر مسؤولية المقاول ويجري تنفيذه على حسابه ويتحمل مخاطره.[٣] اما بخصوص الالات و الادوات الخاصة بالمقاول في هذه الحالة يكون للادارة الحق في احتجاز كل او بعض ما يوجد في محل العمل من منشات والات وادوات ومواد ، و حقها في الاحتفاظ به بحيث لا يجوز اتخاذ مثل هذه الاجراء في غير حالة السحب (سحب العمل)، واذا حصل العكس يكون بغيرسند قانوني، الامر الذي يتعين معه الزام الادارة برفع الحجز واعادة الاموال المحجوزة الى مالكها.[٤] ومن التطبيقات القضائية العراقية حول موضوع سحب العمل ما جاء بقرار محكمة تمييز الاتحادية في العراق بالقول (اذا اخل المقاول بتنفيذ التزاماته مما اضطر رب العمل الى سحب العمل منه وتنفيذ الالتزام على حساب المقاول فلرب العمل في هذه الحالة استيفاء مستحقاته وفقا للشروط العامة لمقاولة اعمال الهندسة المدنية ولايتطلب الامر الى طلب فسخ العقد) [٥] ، اما في اقليم كوردستان / العراق ايضا هناك قرارات تمييزية صادرة من محكمة تمييز اقليم كوردستان / العراق حول هذا الموضوع على سبيل المثال :-

١- القرار رقم ٢٥٢ / الهيئة المدنية / ١٩٩٣ في ٢٥ / ١٢/ ١٩٩٣ جاء فيه (الحكم المميز القاضي بالزام المدعى عليه بتاديته للمدعي (المحافظ – اضافة لوظيفته) بالمبلغ المطالب به صحيح وموافق للقانون لعدم تمكنه من انجاز المقاولة وبناءً على

---

١ - حذيفة عادل عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص١٤١،١٤٠

٢ - د. بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠١١ ،ص١٧٣

٣ - محمد عبدالله حمود ، المصدر السابق ،ص١٧٣

٤ - د. بلاوي ياسين بلاوي ،المصدر السابق ، ص١٦٩

٥ - محكمة التمييز الإتحادية العراقية قرارها بالعدد ٣٩ / هيئة موسعة مدنية / ٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٥

طلبه الرسمي ومن ثم سحب المقاولة منه وايداعها الى مقاول اخر لاكمالها بعد ان تم تثبيت الاعمال المنجزة من قبله بموجب محضر رسمي اصولي) .

٢- القرار رقم ١٧٥ / الهيئة المدنية الاولى / ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/١٠ جاء فيه (ان سحب العمل عن المقاول وان كان عملا غير مخالف للقانون الا ان ذلك لا يمنع من اللجوء الى التسوية للحسابات بين المقاول ورب العمل).[١]

ثانيا:عقد التوريد

ان مصيرالالتزامات المالية المتبادلة في انهاء عقد التوريد ، تختلف ايضا من حيث اذا كان الانهاء لدواعي المصلحة العامة، ام كان الانهاء نتيجة لخطا المتعاقد معها (الفسخ الجزائي) . وان الاثار المترتبة على انهاء عقد التوريد لدواعي المصلحة العامة هي انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد، بالاضافة الى تصفية العقد وتسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الادارة والمورد، ومع ذلك يجوزاجراء تصفية مؤقتة بدون اانتظار التصفية النهائية اذا كان المتعاقد دائنا، و في هذه الحالة تحرر الادارة للمورد اذنا بصرف ٨٠% من الرصيد المستحق له، كما يكون للادارة في هذه الحالة ايضا الحق في ان ترفض استلام التوريدات اوالمواد المصنعة بعد انهاء العقد ، وانها غيرملزمة بتسبيب قرارها بانهاء عقد التوريد كذلك فان انهاء عقد التوريد من جانب الادارة يلزم المتعاقد المورد بان يتوقف عن تسليم وتوريد الادوات المتفق عليها ابتداء من تاريخ نفاذ قرار الانهاء ، هذا من جانب ، و من جانب اخر فان اثار انهاء العقد نتيجة لخطا المتعاقد معها (الفسخ الجزائي) يترتب عليه وضع نهاية فورية للعقد والمطالبة بالتعويض لجبر الضررالذي لحق بالادارة نتيجة خطا المتعاقد معها وتنتهي الرابطة التعاقدية تماما و يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و يكون للادارة الحق في اقتضاء غرامات التاخير والمطالبة بالتعويضات عن الاضرار التي لحقت بالادارة حيث ينفسخ عقد التوريد على الفور و بدون قيد او شرط ، و يحرم المورد من التوريدات المنصوص عليها في العقد، و عندما يتخلف المتعاقد في تنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الادارة بالتنفيذ على حسابه و مسؤوليته في حالة عجزه عن توريد كل او بعض الكميات المتعاقد عليها في الموعد المحدد او قام بالتوريد على خلاف المواصفات و الشروط المتفق عليها كل هذا بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وعدم تعرض المصلحة العامة للضرر ونلاحظ في العراق ندرة التطبيقات لجزاء الشراء على حساب المورد وتحت مسؤليته وذلك لان المشرع العراقي لم يكترث لتنظيم احكامه

---

١ ـ القاضي / كيلاني سيد أحمد / كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان / العراق / لسنوات ١٩٩٣ / ٢٠١١ ، ج ١ / قسم القانون المدني / أربيل / ط١ / ٢٠١٢ ، ص ٣٧٧ و٣٨٠

بصورة مستقلة عن القواعد العامة للعقد في القانون المدني ، فضلا عن ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ لم تتناول عقد التوريد بين ثنايا نصوصها بصورة جلية وواضحة بل جعلت الامر متداخلا مع احكام تنفيذ عقد المقاولة ، فما ترتب عليه ترك فراغا واضحا وحاجة ماسة لتنظيم احكامها باعتباره وسيلة من وسائل الادارة في تنفيذ مشاريعهما وتحقيق المصلحة العامة،[١] وحسب التشريع المصري يحق للادارة ان تقوم بالشراء على حساب المتعاقد المقصر في تنفيذ تعهده والزامه بفرق السعر هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الادارة بنفسها عند اخلال المتعاقد معها بتعهده ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام و اعلاء للصالح العام على المصالح الخاصة .[٢]

تم بعون الله تعالى

١ - حذيفة عادل عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص١٥٧،١٤٩

٢ - د. بلاوي ياسين بلاوي ، المصدر السابق ، ص١٨٦

الخاتمة

من خلال هذا البحث استهدفنا جانبا مهما وموضوعا دقيقا من موضوعات القانون الاداري ، و هو العقود الادارية والتي عرفنا بانه هو العقد الذي يتم ابرامه بين شخص من اشخاص القانون العام اي ((الادارة)) و اخر من اشخاص القانون الخاص و يكون هدفه تسيير مرفق عام او تنظيمه)) و ركزنا من خلالها على اركانها الاربعة (الرضا و المحل و السبب و الشكل) ودرسنا ايضا انواع العقود الادارية وتشمل عقد امتياز المرافق العامة وعقد الاشغال العامة و عقد التوريد ،على سبيل المثال لا الحصر،وايضا تناولنا طرق ابرام العقود الادارية وفقا للوائح والقانون المعمول بها ، وبعدها ركزنا على جانب مهم من العقود الادارية والذي هوعنوان بحثنا ومحوردراستنا الاوهوطريقة انتهاء العقود الادارية ، اذهناك طريقتان وهما طريقة طبيعية وطريقة غير طبيعية. اما الطبيعية فتكون بانتهاء المدة المحددة وتنفيذها، وغير الطبيعية عن طريقة الفسخ اتفاقيا او قضائيا اواداريا، او الفسخ بحكم القانون ، وان الادارة لها سلطة خاصة بارادتها المنفردة لانهاء العقد الاداري والتي تعد من اهم السلطات المقررة لها ومظهر من مظاهر اختلاف العقد الاداري عن العقود الخاصة من خلال الامتيازات التي تتمتع بها الادارة وتقوم عليها من اجل تسييرالمرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة ، ولكن الادارة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود وضوابط يجب مراعاتها اثناء ممارسته لهذه، السلطة الانفرادية باحترامها لصيغة موضوع العقد المبرم مع المتعاقد، وايضا احترام الشروط المنصوص عليها في العقد . و بعد ان انتهينا من دراسة هذا البحث توصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات التالية :

أولاً : الاستنتاجات .

١- ان العقد الاداري بصفة عامة هو اتفاق ارادتين على احداث اثر قانوني معين.
٢- ان العقود الادارية التي تبرمها الادارة سواء كانت ادارية ام مدنية فان الاحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون كضرورة توافر اركانه من رضا و محل و سبب.
٣- ان العقود الادارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية و ذلك بعد تمام تنفيذها ، او بانتهاء المدة المحددة لها. كما تنتهي بطريقة غير طبيعية بعد حلول اجلها المحقق عليه و تسمى بالطريقة المبتسرة .
٤- ان العقد الاداري يتم ابرامه برضاء الطرفين ، وقد يتفق بهذا الصدد على اعتبار العقد مفسوخا في حالة اخلال احد الاطراف بالتزاماته دون الحاجة لحكم قضائي.
٥- ان سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة هو من ابرز الشروط الغير مالوفة في القانون الخاص ، حيث تلجا اليها الادارة دون الحاجة للنص عليها .

٦- للادارة سلطة انهاء العقد بارادتها المنفردة قبل اتمام العقد ، و دون ان يصدر اي خطا من جانب المتعاقد معها ، فهي المسؤولة على تحقيق المصلحة العامة متى تم تقديره .
٧- حق المتعاقد مع الادارة في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة انهاء العقد قبل اوانه و دون تقصير او خطا منه .
٨- لدواعي المصلحة العامة قد تلجا الادارة الى الفسخ الجزائي نتيجة ارتكاب المتعاقد لخطا جسيم .
٩- ان سلطة الادارة ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط و شروط لا بد من توافرها حتى تستطيع الادارة اللجوء اليها و تطبيقها .
١٠- ان سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة مقررة لها حتى و ان لم ينص عليها في العقد .
١١- لا يجوز للمتعاقد مع الادارة التنازل عن العقد لاحد الاشخاص (الايجار من الباطن) الا بموافقة الادارة لانه يعتبر خطا عقدي يبرر لها توقيع اقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد و منها فسخ العقد .
١٢- خضوع قرار الادارة بالانهاء الانفرادي للعقد الاداري الى رقابة القاضي الاداري .

ثانياً : المقترحات

في ضوء النتائج المقدمة سابقا و التي توصلنا اليها بعد الدراسة ، فانه يمكن ان ندرج بعض المقترحات للمساهمة في اثراء الموضوع نوجزها فيما يلي :

١- نقترح على المشرع ان يحدد حالات معينة التي تسمح للادارة باللجوء الى سلطة الانهاء حتى لا يكون هناك تعسف في استعمالها لسلطاتها.
٢- عند ابرام العقد يجب وضع الشروط اللازمة ووضع العقوبات والجزاءات المقررة في بنود العقد ليكون المتعاقد على علم في حالة اخلاله بالتزاماته حفاظا على المصالح العامة و الاموال العامة .
٣- يجب توسيع ضمانات و حقوق المتعاقد مقارنة بسلطات الادارة .
٤- تشديد الرقابة القضائية على قرار الادارة بالفسخ حفاظا على حقوق المتعاقد معها و ما قد يتعرض له .

قائمة المصادر والمراجع

اولا:الكتب

١- احمد عثمان عياد- مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية- دار النهضة العربية-القاهرة-ط١-١٩٧٣

٢- د.بلاوي ياسين بلاوي- الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري- دار الكتب القانونية -مصر-٢٠١١

٣- د. زانا رؤف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد - المبادئ العامة في القانون الاداري - الكتاب الثاني- (الاعمال الادارية - مبدا المشروعية) - ٢٠١٧

٤- طعيمة الجرف - القانون الاداري – دار النهضة العربية - القاهرة- ط٢ - ١٩٨٩

٥- د.محمود حلمي - العقد الاداري - دار الفكر العربي - القاهرة -ط١- ١٩٧٤

٦- مازن ليلو راضي – القانون الاداري - دراسة عامة لاسس مبادئ القانون الاداري في العراق - مطبعة هاوار- دهوك - ٢٠٠٨

٧- ماجد راغب الحلو-القانون الاداري-دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية-١٩٨٣

٨- د.ماهر صالح علاوي الجبوري - القانون الاداري-جامعة الموصل -ط١- ١٩٨٩

٩- محمود خلف الجبوري-العقود الادارية-بيت الحكمة-بغداد-ط١-١٩٨٩

١٠- محمد عبدالله حمود- انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- الاردن -ط١-٢٠٠٢

١١- د.سليمان محمد الطماوى -الاسس العامة للعقود الادارية - دار الفكرالعربي – القاهرة-ط٤ -١٩٨٤

١٢- عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني -ج١ - المكتبة القانونية بغداد - ٢٠٠٧

١٣- عزيزة الشريف-دراسات في نظرية العقد الاداري-دار النهضة العربية-القاهرة-١٩٨١

١٤- د. شريف يوسف خاطر- مبادئ القانون الاداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة -٢٠١١

١٥- نجيب خلف الجبوري-القانون الاداري-جمهورية العراق-وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-كلية القانون-٢٠١٨

ثانيا:البحوث القانونية

١. حيدر محمد علي – نهاية العقود الادارية – بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون – جامعة ديالى – لنيل شهادة بكالوريوس – ٢٠١٨

٢. لؤي كريم عبد - الاسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الاداري و اهميتها في اداء السلطة العامة لواجباتها - بحث منشور في مجلة ديالى- العدد ٥٣ ، ٢٠١١

٣. علي نجيب حمزة – الاساليب الحديثة للتعاقد الاداري دراسة مقارنة- بحث مقدم الى كلية القانون - جامعة القادسية -٢٠٠٨

ثالثا: الرسائل

١. حذيفة عادل عبد الكريم - انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة (دراسة مقارنة بين التشريع الاردني و العراقي) رسالة الماجستير في القانون العام-كلية الحقوق- جامعة الشرق الاوسط – ٢٠١٥
٢. مودع فريدة – سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري – رسالة ماجستير في الحقوق – جامعة محمد الاخضر- الجزائر- ٢٠١٤-٢٠١٥

رابعا: القرارات التمييزية

١. القاضي - كيلاني سيد احمد – كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق / للسنوات من ١٩٩٣ – ٢٠١١ – ج ١ – قسم القانون المدني – اربيل – ط١ – ٢٠١٢
٢. القرار رقم ، ١٥٨/ح/١٩٦٦ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، عدد ٢ ، السنة الخامسة ، ص ٢٠٨ وعديلاته

خامسا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٤١ .

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الاول / ماهية العقد الاداري	٣
المطلب الاول /مفهوم العقد الاداري	٣
الفرع الاول / تعريف العقد الاداري	٤
الفرع الثاني / اركان العقد الاداري	٥
الفرع الثالث / اهم وانواع العقود الادارية	٧
الفرع الرابع / معيار تمييز العقد الاداري	٩
المطلب الثاني / طرق ابرام العقود الادارية	١٣
الفرع الاول / المناقصة	١٣
الفرع الثاني / الممارسة (الاتفاق المباشر)	١٤
الفرع الثالث / المزايدة	١٤
المبحث الثاني / طرق انتهاء العقود الادارية	١٦
المطلب الاول / نهاية العقد الاداري نهاية طبيعية	١٦
الفرع الاول : انقضاء العقد او انتهائه عاديا	١٦
الفرع الثاني : انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين	١٧
المطلب الثاني / نهاية العقد الاداري نهاية غير طبيعية	١٧
الفرع الاول : الفسخ باتفاق الطرفين	١٨
الفرع الثاني : الفسخ بقوة القانون	١٨
الفرع الثالث : الفسخ الاداري	١٩
الفرع الرابع : الفسخ القضائي	١٩
المبحث الثالث/ سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة	٢١
المطلب الاول : شروط ممارسة سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بالارادة المنفردة	٢١
الفرع الاول شروط ممارسة الادارة دون خطا المتعاقد	٢١
الفرع الثاني شروط ممارسة الادارة في حالة خطا المتعاقد معها	٢٣
المطلب الثاني : اثار انهاء العقد الاداري	٢٥
الفرع الاول حق المتعاقد في التعويض نتيجة انهاء عقده من جانب الادارة	٢٥
الفرع الثاني مصير الالتزامات المالية و الادوات المستخدمة في التنفيذ	٢٦
الخاتمة	٣٠
الاستنتاجات والمقترحات	٣١
المصادر و المراجع	٣٢