مسؤولية الإدارة عن الخطأ في العقد الإداري تجاه الغير في العراق

دراسة مقارنة

أ.د صعب ناجي عبود الباحث/ باقر حسن حسين

معهد العلمين للدراسات العليا

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/٩/١ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/١٠/٥ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٣/٣/٣٠

https://doi.org/10.61353/ma.0120015

إنَّ الإدارة وهي بصدد إبرام العقد الإداري أنْ تتخذ جملة من الإجراءات القانونية، حتى يتم إبرامه، ومن خلال هذه الإجراءات هناك أثر يترتب على الغير، ومدى جواز طعنه بالعقد الإداري، في مراحله المختلفة بدءاً بتكوينه ومروراً بتنفيذه فكانت القوانين المقارنة كل من فرنسا ، ومصر توسع من حق الغير بالطعن ضد العقد الإداري ذاته، خلافاً للقانون العراقي الذي يضيق من حق الغير بالطعن الذي يقتصر على الإجراءات السابقة للتعاقد، وأنَّ المشرع يضع قيوداً على سلطة الإدارة في مجال العقود الإدارية؛ ليقيد حريتها في كثير من القيود في إجراءات التعاقد قبل الإبرام، أما بعد اتمام عملية التعاقد تبدأ مرحلة جديده وهي مرحلة تنفيذ العقد وهي أهم مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري والتي يتم فيها أنهاء العقد بالتنفيذ، ويتم ذلك من خلال إلزام الإدارة بوضع التصاميم والخرائط مما يستلزم التنفيذ السليم.

The administration, while concluding the administrative contract, has to take a number of legal measures until it is concluded, and through these procedures there is an impact on others and the extent to which it is permissible to challenge the administrative contract, in its various stages, starting with its formation and passing through its implementation, so the comparative laws of France and Egypt were expanding the right of others By appealing against the administrative contract itself, in contrast to the Iraqi law, which narrows the right of others to appeal, which is limited to pre-contracting procedures. A new stage begins, which is the stage of contract implementation, which is the most important stage of concluding the administrative contract, in which the contract is terminated by implementation, and this is done by obligating the administration to develop designs and maps, which requires proper implementation

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الإدارة، الخطأ، العقد الإداري، الغير.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إنَّ الإدارة تلجأ في نشاطها الإداري إلى إبرام العقود الإدارية مع الآخرين التي تعد وسيلة لأداء واجباتها ووفاءها بمهامها التي منوطه بها، وأنَّ هذه العقود تمر بمراحل متعددة وعملية مركبة تكون أول إجراءاتها أعمال تحضيرية وتمهيدية التي تسبق عملية إبرام العقد الإداري مثالها إعلان المناقصة ، أو قرار إحالة البت في المناقصة وبطبيعة الحال أن العقد الإداري يرتب آثار في مواجهة أطرافه المتمثلان بالإدارة والمتعاقد معها، إلا أنه قد يحصل أن تمتد آثاره الى أشخاص غير أطرافه وما يعرف (بالغير) وبذلك تكون مسؤولية الإدارة في مجال العقود الإدارية متنوعة بين سابقة على إبرام العقد، أو قد تكوم مسؤولية الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد.

ثانياً: أهمية البحث

وبما أن أغلب الدراسات تركز على أثر العقد الإداري على أطرافه وتهمل الشريحة المهمة المتمثلة بالغير الذي لم يكن طرفاً في العقد إلا أن آثاره تمتد إليه فيترتب على التسليم بذلك ضعف مركزه بالنسبة لأطراف العقد لذلك تتجلى هذه الأهمية بالبحث عن مدى حق الغير بالطعن على العقد الإداري ذاته أو القرار الإداري القابل للإنفصال وبيان أثرة على الغير

ثالثاً: أشكالية البحث

قد اخذت الادارة تعتمد على العقود في تعاملاتها مع الافراد وان العقد الاداري ينتج آثار قانونية تمس الاخرين أنْ تقييد الادارة المتعاقدة بمبدأ المشروعية لابد من اتاحة المجال امام الغير للطعن في الاعمال القانونية للإدارة التي يمتد اثارها اليه، ومن ثم ان تكون طرفاً مدعى علية في المنازعات المرفوعة من قبل الافراد المتضررين من اخطاء موظفيها و بناءً على هذه الاشكالية نطرح التساؤلات التالية لغرض اجابتها في البحث :

- هل تقتصر اثار العقد الاداري على العلاقة الثنائية لأطرافه ام تمتد الى الغير؟
- ما هي الاثار التي تترتب على خطأ الادارة وخطأ الموظف التابع لها في العقد الإداري تجاه الغير؟

رابعاً: منهج البحث.

لغرض الإجابة على اشكالية الدراسة، والتساؤلات المطروحة فيها ارتأينا اتباع المنهج التحليلي ؛لأجل تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع بالإضافة الى بيان موقف كل من التشريع والاحكام القضائية وكذلك بيان آثار العقد الاداري بالنسبة الى الغير، وكذلك أتباع المنهج " المقارن " وذلك بالمقارنة بين فرنسا التي تعد مهد القانون الإداري التي لا يستغني عنها الباحث وكذلك مصر التي تعد أول الدول العربية لها دور في مجال القانون الإداري إضافة إلى العراق .

خامساً: هيكلية البحث.

لغرض دراسة مفهوم الغير في القرار الإداري يتطلب أن نتطرق إلى كافة الجوانب المتعلقة به وعلية سيتم تقسيم هذه الدراسة على مطلبين، تسبقها مقدمة نتناول في المطلب الاول مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة ابرام العقد الإداري اتجاه الغير وفي المطلب الثاني مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد الإداري اتجاه الغير .

المطلب الاول

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة ابرام العقد الإداري تجاه الغير.

إنَّ الإدارة قد تسعى في إبرام العقود الإدارية، إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا إن المشرع يضع قيود على سلطتها في مجال العقود الإدارية ليقيد حريتها في كثير من القيود في إجراءات التعاقد، وهذه القيود تعد ضوابط حددها القانون على الإدارة الإلتزام بها، [١] وعند مخالفتها لهذه الإجراءات فإنها تمس أشخاص ليس طرفاً في العقد وهم من الغير ، فإذا حدث أي أخلال بهذه الحقوق من قبل الإدارة وسببت ضرر يحق لهم الطعن على القرارات التي تم بموجبها إبرام العقد أو على العقد ذاته[٢]، وعليه سنبين مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة إبرام العقد من حيث الخطأ في الإجراءات السابقة على التعاقد والخطأ في مرحلة التعاقد الذي تسأل عنه الإدارة.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في الإجراءات السابقة على مرحلة إبرام العقد الإداري :

إن الإدارة وهي بصدد إبرام العقد الإداري أن تتخذ جملة من الإجراءات القانونية حتى يتم إبرامه ويقصد بهذه الإجراءات السابقة على التعاقد هي مرحلة تمهيدية لاحتياجات الإدارة الفعلية والخطوة الأولى للشروع بعملية التعاقد وهي إجراءات وقواعد رسمها المشرع لها يتطلب أتباعها من جهة التعاقد والتقيد بها، ومنها الاعتماد المالي، والاستشارات السابقة على التعاقد والتصريح بإبرام التعاقد من جهة محددة، [٣] وسنبين تلك الإجراءات في القانون المقارن و القانون العراقي تباعاً.

١- **التمويل المالي** : ويقصد به التخصيص المالي الذي يصدر من السلطة التشريعية ؛ لغرض توفير الإنفاق العام ومن بين هذا الإنفاق إبرام العقود الإدارية الذي تحتاج إلى تخصيص أعتمادات مالية لغرض إجراءها [٤] يجب على الإدارة أن توفر التمويل المالي قبل أن تبرم عقودها الإدارية، أي أن يكون لديها القدرة المالية عند ممارسة أختصاصاتها التعاقدية لتغطية نفقاتها، وعليه يعد الأعتماد المالي أحد القيود والإجراءات السابقة على التعاقد[٥]

وفي الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ فقد نصت المادة (٣٤) منهُ على "تحدد القوانيين الماليه موارد وأعباء الدولة بالشروط وفي الحدود التي يبينها القانون الخاص بذلك" [٦] يعد القانون المالي مستقل عن القانون الإداري ويترتب على ذلك إن مخالفة القواعد المالية يقتصر الجزاء على نطاق القانون المالي وإن القضاء الفرنسي يرتب على هذا الفصل بين القانونين نتيجتين **الأولى** لا يترتب على مخالفة قواعد الاعتماد المالي من قبل الإدارة بطلان التصرف الإداري ، فإذا تعاقدت الإدارة على الرغم عدم توفر الاعتماد المالي فإن العقد يكون صحيحاً وسليماً، إلا إن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع إجبارها على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد توفر المبالغ اللازمة لذلك، أما **النتيجة الثانية** أن وجود الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد سواءً صدر هذا الاعتماد بصيغة قانون من البرلمان أو قرار صدر من مجلس من المجالس فإن جهة الإدارة بالرغم من صدور الاعتماد المالي غير ملزم بالصرف [٧] .

أما في مصر، فإنَّ الاعتماد المالي يعد من القيود اللازمة السابقة على التعاقد التي تتقيد بها جهة الإدارة إذ لا تستطيع أن تتعاقد وتلزم نفسها نتيجة لهذا التعاقد بمبالغ مالية دون وجود الاعتماد المالي الكافي لتغطية النفقات الناتجة عن العقود المبرمة فقد نصت المادة (١١) من قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه " يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في أتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد على أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد ذلك .."[٨] .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا، إن الرابطة العقدية تنشأ بتوافق إرادتين ومن ثم يتولد عنها مراكز فردية وذاتية يكون مصدرها العقد، وبالتالي فإن العقد الإداري التي تبرمه الإدارة مع الغير ينعقد سليماً وملزماً للطرفين سواءً أكان الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ الأعمال محل التعاقد موجوداً كله أو غير موجود ،أو توافر بعضة فقط عند التعاقد ، فلذلك كله لا يمس صحة العقد أو نفاذة وإن رتب مسؤولية من نوع آخر وعلى أسس أخرى للإدارة وموظفيها" [٩]

أما **في العراق** فقد أشترط المشرع العراقي على جهة التعاقد أن توفر التخصيص المالي، لغرض تجهيز المنقولات أو السلع والخدمات للجمهور بتأيد الدائرة المالية في الجهة المتعاقدة قبل أعداد وثائق المناقصة للتعاقد الذي يتم تمويلها من الموازنتين الجارية والتشغيلية [١٠]

وبما إن الاعتماد المالي يجب أنْ يخصص في قانون الموازنة الاتحادية التي تعدها السلطة التنفيذية ويتم إقرارها من قبل السلطة التشريعية ، وفقاً للمادة (٦٢ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، فقد نصت على "يقدم مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة والحساب الختامي إلى مجلس النواب " [١١] . وقد نصت المادة (٧) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لسنة ٢٠٢١ على" أ- التأكيد على الالتزام التام بأحكام

قانون الإدارة المالية الاتحادية رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ المعدل المتضمن عدم الدخول بأي إلتزامات مالية أو التعاقد على تجهيز مواد او سلع أو تقديم خدمات قبل التأكد من توفر التخصيص المالي اللازم لذلك في الموازنة المختصة ويتحمل الأمر بالصرف المسؤولية في حالة التجاوز على التخصيصات" [١٢].

إما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد نصت في المادة (٢) منها أنهُ "ثانياً- تلتزم جهة التعاقد باستكمال المتطلبات التالية قبل أعداد وثائق المناقصات للتعاقدات الممولة من الموازنتين الجارية والتشغيلية : ج- توفر التخصيص المالي لتجهيز السلع والخدمات أو المقاولات بتأييد الدائرة المالية في جهة التعاقد" لذلك ضرورة توفر التخصيص المالي في عملية التعاقدات الحكومية ضمن الموازنات المالية المعدة من قبل جهات المختصة [١٣]

أثر التمويل المالي بالنسبة للغير : وهنا أن نتساءل ما حكم العقد الإداري عندما تبرمهُ الإدارة من دون توفر تمويل مالي ؟ هل يعد صحيحاً ومنتجاً لآثارة ؟ وللإجابة على ذلك فأن القضاء الإداري في مصر أستقر على اعتبار العقد صحيحاً ونتجاً لآثاره، وأن تلك المخافات من قبل الإدارة لا تمس صحة العقد وإنما يجب مساءلتها وهذه المسؤولية أساسها المديونية للمتعاقد على اعتبار أن العقد الإداري الذي ترمه الإدارة مع الغير يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى وإن لم يتوفر التمويل المالي لأن علاقة الغير مع الإدارة هي علاقة ذاتية وليست تنظيمية، والهدف من ذلك هو حماية الغير الذي لا يتمكن التحقق أو معرفة من توفر التمويل المالي المخصص للمشروع وقت التعاقد [١٤]

الخطأ في الاستشارات السابقة على التعاقد: ويقصد بالرأي الاستشاري أنهُ إجراء بمقتضاه تستحصل جهة التعاقد المختصة بإبرام العقد على الاستشارة والرأي القانوني من جهة أخرى مختصة قبل اتمام عملية التعاقد [١٥] إن إجراءات الاستشارات الإدارية التي تسبق التعاقد تعد من الإجراءات الرئيسية للأعمال الإدارية القانونية التي يجب أن تتم على أكمل وجه لتحقيق أهدافها وعلية فأن طلب الجهة الإدارية الاستشارة من الجهة المختصة في الأمور التي تحتاج إلى رأي الخبراء المختصين قبل إجراء التصرفات القانونية لأن ذلك يؤدي إلى تفادي الوقوع في الخطأ أو تقليله الذي قد يحصل بعد العمل [١٦] وفي هذا المجال تعد الاستشارة السابقة من الأمور المهمة التي تحصل عليها جهة الإدارة صاحبة الاختصاص بأبرام العقد الإداري من جهة إدارية أخرى من حيث المشورة والرأي القانوني [١٧] .

إنَّ المشرع الفرنسي أهتم بالاستشارة السابقة على التعاقد، إلا إنها تدخل ضمن الاستشارات الاختيارية أي لا يوجد أي نص في قانون مجلس الدولة يفرض الاستشارة الإلزامية [١٨] مع ذلك توجد لجان متخصصة تعمل لمراقبة مشاريع عقود الأشغال والخدمات العامة ويشمل عمل تلك اللجان جميع الوزارات في الدولة وتقدم لها الرأي الاستشاري بالنسبة للعقود التي تبلغ حداً معيناً، وأن رأي اللجنة غير ملزم للجهة الإدارية بالتعاقد وإذا

تعاقدت خلاف رأيها عليها أن تذكر السبب في قرارها كتابة ويتم تبليغ رئيس اللجنة من قبل الوزير المختص بذلك القرار [١٩]

إنَّ المشرع المصري فقد ألزم جهة الإدارة استشارة جهة معينة عند أبرام عقودها لاعتبارات يقدرها المشرع قد تكون اعتبارات قانونية تستوجب ضرورة أخذ رأي جهة متخصصة وقادرة على صياغة العقد بصورة قانونية أو قد تكون الاعتبارات فنية تستلزم أخذ رأي جهة متخصصة بموضوع العقد، وإن هذه الاستشارات السابقة تشمل كل الجهات الإدارية في الدولة وهذا ما جاءت به المادة(٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ التي تنص بأنه "لا يجوز لأي وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنية دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة" [٢٠] ونرى المشرع المصري أعتبر الاستشارة ملزمة في إبرام العقود الإدارية وتكون الاستشارة أكثر وضوحاً في نص المادة (٦١) من نفس القانون [٢١]

أما المشرع العراقي فقد أهتم بطلب الرأي والمشورة في قانون التدوين القانوني رقم ٤٩ لعام ١٩٣٣ في مجالات مختلفة ومنها عقود المقاولات والتي جاءت المادة (٣/ ثالثاً) منهُ " أبداء الرأي والمشورة في المقاولات ...وذلك كلما رأت الحكومة وجوب استشارة الديوان بشأنها "ونرى من هذه المادة بأن الاستشارة فيما يتعلق بالمقاولات تعد غير ملزمة وإنما الأمر يعود إلى الحكومة كلما رأت أن الاستشارة في عقد من المقاولات تعد ضرورية بعد ذلك تطلب الاستشارة من الديوان [٢٢] ، أما قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والذي تم بموجبه إلغاء قانون التدوين القانوني وحل محلة في اختصاص أبداء الرأي والمشورة في المادة (٦) منهُ إلا أنهُ لم ترد ضمن اختصاصه تقديم الاستشارة قبل إبرام العقود الإدارية ولم يتم ذكر عبارة المقاولات التي كانت مذكورة في قانون التدوين القانوني أضافة أنه لم يذكر الاستشارة الإلزامية [٢٣].

ولأهمية الاستشارة السابقة على التعاقد فقد أستحدث المشرع العراقي المركز الوطني للاستشارات الهندسية كجهة استشارية ويكون هدفة القيام بالاستشارات الهندسية ووضع التصاميم ، وتقديم الاستشارة الفنية، أضافة إلى قسم الاستشارات والعقود ضمن الدائرة القانونية في وزارة التخطيط التي حددت مهامه المادة (١٩/ أولاً) من تعليمات رقم (١) لسنة ١٩٩٠ الصادرة منها [٢٤] وقد بينت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام ٢٠١٤ آلية التعامل مع المكاتب الاستشارية [٢٥] .

أثر الاستشارات السابقة على التعاقد بالنسبة إلى الغير: أن عدم أتباع الإدارة إلى الاستشارات غير الإلزامية لا يؤثر حتماً في صحة العقد إلا أن الأثر يترتب في صحة العقد الإداري في حالة عدم أتباع الإدارة الاستشارات الإلزامية الذي نص عليها القانون فإذا فرض المشرع على الإدارة بأخذ رأي جهة معينه قبل عملية إبرام العقد فيجب عليها الالتزام بذلك وعند اهمالها تؤدي إلى بطلان العقد باعتبارها من ضمن شروط صحتهِ، وقد أخذ

كل من المشرع الفرنسي والمصري على أن عدم أتباع الإدارة الاستشارات الإلزامية، فأنها تؤدي إلى بطلان العقد الإداري ويترتب عليها مسؤولية الإدارة في حالة تجاهلها طلب الاستشارة الملزمة والمنصوص عليها في القوانين والتعليمات [٢٦] وهذا بشأنه يحق لصاحب المصلحة المتضررة من هذا الإجراء ومنهم الغير المستبعد من المنافسة التمسك بهذا البطلان أضافة إلى ذلك يترتب على هذا البطلان زوال الحقوق والخدمات التي يتمتع بها المنتفعين وهم من الغير بالنسبة للعقد مثل عقود توفير الكهرباء والماء، ويتمثل ذلك بامتداد أثر بطلان العقد الإداري إلى الغير.

٣- الخطأ في عدم التصريح بالتعاقد في بعض أنواع العقود يستلزم المشرع أن تستحصل جهة التعاقد على ترخيص تعاقدي قبل البدء بالتعاقد، وهو أمر مهم لحماية أموال الدولة ، وتحقيق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وقد يكون التصريح بالتعاقد في صورة موافقة البرلمان أو جهة إدارية أو مجالس محلية فقد تتطلب بعض التشريعات لأبرام العقود موافقة البرلمان ومن ثم على الجهات الإدارية المختصة بإبرام العقود أن تلتزم بأخذ موافقة البرلمان قبل الشروع بأبرام العقود تحقيقاً للرقابة البرلمانية[٢٧].

فقد نص الدستور المصري على "لا يجوز للسلطة التنفيذية عند الاقتراض أو الحصول على تمويل أو الارتباط بمشروع غير مدرج بالموازنة العامة المعتمدة ويترتب علية إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس النواب" [٢٨] وقد نصت المادة (١٠) من قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بأنه "على الجهة الإدارية قبل طرح العملية للتعاقد الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة ذات الصلة بموضوع التعاقد من الجهات المعنية وفقاً للقوانين والقرارات التي تقضي بذلك" [٢٩] .

وفي العراق وبصدور قانون العقود الحومية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ فقد تم تأسيس دائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط وأرتبط مديرها بوزير التخطيط مباشرةً وفقاً للمادة (٢/ أ) منه وقد نصت الفقرة (ب) من نفس المادة "تكون هذه الدائرة مسؤولة عن –أولاً تنسيق خطة العقود العامة الحكومية في الوزارات والكيانات العامة الحكومية ويشتمل التنسيق على سبيل التمثيل لا الحصر أصدار الأنظمة والتعليمات الإدارية ... ثانياً وضع وتبني قواعد حاصة بمحكمة إدارية مستقلة تكون مختصة بالشكاوى والمنازعات الناتجة أو تتعلق بمنح العقود العامة من قبل الحكومة ... رابعاً تطوير وتبني معايير شروط العقود العامة الحكومية [٣٠] وعند النظر في فقرات هذه المادة لم نلاحظ ذكر مسألة التصريح بالتعاقد وبصدور تعليمات تنفيذ العقود الحومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فقد نصت المادة (٢/ أولاً) منها على "تلزم جهة التعاقد باستكمال المتطلبات التالية قبل أعداد وثائق المناقصات للمشاريع الاستثمارية ... و- موافقة الجهات المعنية على موقع المشروع وتخصيص الأرض المطلوبة له أو العمل على ذلك قبل الإدراج على المنهاج الاستثماري للمشاريع مع قيام جهة التعاقد باستحصال موافقات الجهات المعنية لتنفيذ المشروع بما في ذلك موافقة الجهات المعنية كالبيئة والسياحة والآثار ومديرية

الدفاع المدني وغيرها.. ثانياً: تلتزم جهة التعاقد باستكمال المتطلبات التالية قبل أعداد وثائق المناقصات للتعاقدات الممولة من الموازنتين الجارية والتشغيلية. هـ – استحصال الموافقات الأصولية من جهة التعاقد على تنفيذ مقاولات الترميم أو تجهيز السلع أو الخدمات مع مراعات الصلاحيات المالية النافذة"[٣١]

أثر عدم التصريح بالتعاقد بالنسبة للغير: فإنّ الأثر الذي يترتب عند قيام الإدارة إبرام عقد إداري دون الحصول على إذن أو تصريح بالتعاقد وفق ما حدده القانون يعد هذا الأمر خطأ يثير مسؤولية الإدارة ويترتب علية بطلان العقد، وهذا من شأنه أن يحق للأفراد أن يطالبوا الإدارة باحترام المشروعية وعليها الالتزام بالضوابط التي نص عليها القانون في أبرام العقود وعند عدم مراعاتها يحق لكل ذي مصلحة وهو (الغير) بالفرض أن يطعن بها والتعويض عنها، وقد يمتد هذا الأثر إلى محل العقد المتمثلة بالخدمات التي يتمتع المنتفعين وهم من الغير بالنسبة للعقد [٣٢] .

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة إبرام العقد الإداري:

قد تختار الإدارة طرق متعددة في تعاقداتها وفقا لنوع العقد الإداري وظروف التعاقد وقد تتقيد الإدارة في إتباع هذه الطرق وفقاً لما رسمهُ المشرع في عملية التعاقد، والأشخاص الذي تتعاقد معهم، فإن الإدارة تتقيد بمبادئ رئيسية للوصول إلى عدالة التعاقد تتمثل في حرية الطلبات والمساواة في معاملة المتقدمين للمنافسة وسلامة الإجراءات، فإن أخلال الإدارة بهذه المبادئ خطأً يسمح لمن تضرر ومنهم الغير الطعن أمام القضاء ضد تصرفات الإدارة المخالفة للقانون ويطالب بالتعويض [٣٣] ، وعلية سنبين المبادئ التي تتقيد بها الإدارة تجاه المتقدمين للتعاقد، ومن ثم فحص العطاءات والإحالة .

أ- **المبادئ التي تحكم المناقصات العامة** : أن للمناقصات العامة مبادئ أساسية تحكمها تتبعها الإدارة لغرض الوصول إلى أفضل متعاقد، وهذه المبادئ لا تخضع للسلطة التقديرية للإدارة وإنما ملزمة الاتباع تتمثل هذه المبادئ بالعلانية والمنافسة الحرة والمساواة بين المتقدمين المتنافسين،. ونظراً لأهمية هذه المبادئ التي تعتمد عليها المناقصة ، سوف نتناولها بشيء من التفصيل.

١- **مسؤولية الإدارة عن الأخلال بمبدأ العلانية:** يعد مبدأ العلانية من المبادئ المهمة التي تحكم المناقصة وهو دعوة لكل المتقدمين الذين تتوفر فيهم شروط الاشتراك في المناقصة، وأن هذا المبدأ يتضمن تطبيقه مسألتين ، الأولى تتعلق بالإعلان السابق عن المناقصة خلال مدة زمنية كافية للتحضير والاستعداد بالاشتراك فيها، أما الثانية تتعلق بالإجراءات المعلنة للمناقصة الذي يجعلها تكون أمام مرأى الجميع والراغبين بمعرفة ما يجري عنها [٣٤] ، وعلى الإدارة ضرورة الاهتمام بالإعلان لأنه يعد المجال الحقيقي للمنافسة بين المتقدمين للتعاقد، أضافة إلى أنه يحقق المساواة وتكافؤ الفرص للجميع وتمكين العدد الكافي من المختصين بالاطلاع

عليها، ويجب ان يتضمن الإعلان جهة التعاقد التي يقدم لها العطاء ونوع العمل المطلوب أداءه مع كافة التفاصيل الضرورية الخاصة بالمناقصة من وصف المشروع ومكان ووقت تقديم العطاءات [٣٥] ، لا يحق لجهة التعاقد أن تضيف شرطاً بالإعلان لم ينص عليه القانون أو يتضمن مخالفة،

أثر مبدأ العلانية بالنسبة للغير: أن أخلال الإدارة بإجراءات الإعلان يشكل خطأً ويحق لكل ذي مصلحة ومنهم الغير الطعن بقرار الإدارة المتضمن أخلال بهذا المبدأ [٣٦] ، وعند الرجوع إلى النصوص القانونية السابقة الذكر يتبين لنا تحديد الأشخاص الذي يحق لهم استخدام هذه الطعون وهم الأشخاص الذي لهم مصلحة في إبرام العقد الإداري وقد تتضرر مصالحهم من الإخلال بالإعلان وقد يكون هم المرشحون المستبعدون (الغير) الذين يرغبون بالتقديم للمناقصة ورغم توفر الشروط المطلوبة فيهم إلا أنه لم يكون أمام مرأى الجميع والراغبين بمعرفة ما يجري عنها وكان لهم حق المشاركة لولا خطأ الإدارة في عدم أحترام إجراءات الإعلان ويطلق على هذه الفئة الغير المستبعد من المشاركة في التعاقد [٣٧] .

٢- **مسؤولية الإدارة عن إخلالها بمبدأ حرية المنافسة** : هذا المبدأ الذي يتضمن حرية الاشتراك في المناقصة وتقديم العروض من جميع المتقدمين ممن تتوافر فيهم الشروط المعلنة فيها، وهذا المبدأ بشكلهُ العام يقضي بعدم استبعاد أي شخص من تقديم عطاءه من خلال أتخاذ الإدارة إجراءات وتدابير بالمناقصة [٣٨] ، وقد يتضمن هذا المبدأ مسألتين، الأولى لا يجوز للإدارة منع الأشخاص الذي تتوافر فيهم شروط المناقصة من التقديم إليها والثانية أن شروط المناقصة العامة هي واحدة يطلب بعد طرحها من جميع المتقدمين دون استثناء، ولأهمية المنافسة فقد نصت المادة(٣/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام ٢٠١٤ على " وأن تتسم الإجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقررة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الأسلوب [٣٩] ، ، وقد نص المشرع المصري " تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص "[٤٠].

أثر مبدأ حرية المنافسة بالنسبة للغير: وعلى ضوء ذلك فإن الإدارة إذا أبدت في إعلانها للمناقصة على عراقيل أو شروط يتبين منها وضعت لفرد معين أو شركة معينة بذاتها يشكل ذلك خطأً منها يرتب مسؤوليتها لمخالفة القانون ويحق لكل ذي مصلحة الطعن بها إلغاءً أمام القضاء لأن هذه المبادئ ليست مقررة للإدارة فقط وإنما لصالح الأفراد [٤١] ويشمل كل الأفراد الذين كانوا مرشحين للمنافسة بالعقد وقد رفضت عطاءاتهم وقد تتوفر لهم المصلحة باعتبارهم أقدموا للاشتراك في عملية التعاقد ويطلق على هؤلاء صفة الغير المستبعد.

ب- فحص العطاءات والإحالة : بعد إعلان الإدارة عن المناقصة العامة واظهار رغبتها بالتعاقد استناداً لما تضمنتهُ وثائقها من شروط، والإعلان يمثل دعوة للتعاقد وعلى الراغبين بالتعاقد تقديم عطاءاتهم التي تمثل أيجاب ويحتاج إلى قبول من قبل الإدارة وعلى أساس ذلك يتم إبرام العقد، وتتكون العطاءات من عدد من

الوثائق الأساسية ويحق للإدارة أن تطلب كافة البيانات التي تراها ضرورية لغرض مطابقة العروض مع المواصفات والشروط في المناقصة العامة [٤٢] .

بعد قيام الإدارة باستلام العطاءات في المكان والزمان المحددين في شروط المناقصة وحلول تاريخ غلقها، تبدأ الإدارة بفحص العطاءات واختيار العطاء الأكثر فائدة وفق المعايير المعلن عنها، وهذه المهمة توكل إلى لجان تشكل وفق القانون فقد نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ في المادة(٦) أولاً تشكل في جهة التعاقد " لجنة أو أكثر لفتح العطاءات من ذوي الخبرة، والاختصاص تكون برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الثالثة وعضوية ممثل عن كل من الدائرة القانونية والمالية وتشكيلات العقود فيها وموظف فني مختص ومقرر لا تقل درجته الوظيفية عن السادسة [٤٣] .

وعند غلق المناقصة في وقتها المحدد تجتمع لجنة فتح العطاءات بموافقة رئيس جهة التعاقد أو من يخوله بمباشرة الفتح بصورة علنية وبحضور المتقدمين بالعطاءات او ممثليهم بالمكان المعين [٤٤] والغير هنا هم الأشخاص الذين لم ترسوا عليهم المناقصة أو استبعدوا عنها.

وهذه اللجنة تقتصر مهمتها على فتح العطاءات وفق إجراءات تقوم بها ويجب أن تجتمع وفقاً للأمر الصادر بتشكيلها وعند مخالفة ذلك تكون اجتماعاتها وقراراتها باطلة، وهو ما يرتب خطأً إدارياً كما أن خروجها عن المهام الموكلة اليها يعد خطأً من جانبها، مثلاً تعمد إلى فتح العطاءات في جلسة غير معلنة خلافاً لما أقره المشرع الذي نص على أن تكون علنية وبحضور كافة المتقدمين، أو قد تخطأ اللجنة في ترتيب العطاءات حسب تسلسل وصولها أو تهمل أدراج وثيقة لأحد المتقدمين أو غير الأخطاء التي تقع أثناء فتح العطاءات الذي يرتب مسؤولية الإدارة [٤٥] .

ولابد من الإشارة إلى أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وضوابطها [٤٦] أن لجنة فتح العطاءات تقوم باتمام مهامها بتحليل وتقييم العطاءات مع أعلام رئيس جهة التعاقد بذلك وتنظيم محضر مع توقيع أعضاء اللجنة ورئيسها وبعد ذلك يتم إحالة المحضر إلى اللجنة[٤٧] المشكلة في جهات التعاقد التي تختص بإكمال إجراءات التعاقد من خلال تقويم العطاءات واستبعاد بعضها وفقاً لما ورد من ضوابط رقم (٣) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية ومن ثم أسم مقدم العطاء ويتم ترشيحه للإحالة على أساس أنه الأنسب من الناحية المالية والفنية، ومن ثم رفع توصية بالإحالة بما يضمن حصول المصادقة وصدور كتاب الإحالة وتقوم اللجنة برفع توصيات الخاصة بالإرساء إلى اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة على صاحب أفضل عطاء ويتم تبليغه بذلك وعلى جهة التعاقد تبليغ جميع المناقصين تحريرياً [٤٨].

كما نص قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، في المادة (٣٢) التي نصت على " تتولى لجنة البت دراسة العطاءات المقدمة وفق هذا القانون .. ويجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية

تشكلها من بين أعضاءها بدراسة النواحي الفنية والمالية في العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط .. وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أعمالها وتوصياتها إلى لجنة البت [٤٩] ، وتقوم هذه اللجنة بعد دراسة هذه العطاءات المقدم اليها باستبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات طبقاً لأحكام هذا القانون .. وتتم ترسية المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً .. كم ترفع اللجنة بعد ذلك محضرها متضمناً قراراتها وتوصياتها للسلطة المختصة للإحالة أو لتقرير فيما تراه مناسباً " [٥٠] ، وبعد ذلك يأتي الحق في الاعتراض من المستبعدين (الغير) على إجراءات المناقصة فالإدارة تعطي الحق للمناقص المستبعد الاعتراض على إجراءات المناقصة أمام لجنه مشكلة في جهة التعاقد للنظر في الاعتراضات المقدمة من المنافسين (الغير) على قرارات الإحالة، فإنها تحقق ضمانات التعامل مع أصحاب العطاءات المقدمة، فربما توجد هناك ثغرة في إجراءات الإعلان أو في الشروط لم تنتبه اليها الإدارة ويكون لها تأثير على عملية المناقصة وعندما يعترض عليها المنافس في المناقصة فيثير أنتباه الإدارة عليها [٥١] .

وقد قدم المتنافسين وهم من الغير اعتراضاتهم على قرار الإحالة الصادر من دائرة الطرق والجسور بخصوص إحالة المشروع موضوع الاعتراض إلى اللجنة المخصصة للاعتراض، فأطلعت اللجنة على أسباب استبعاد المناقص من قبل لجنة تحليل العطاءات في دائرة الطرق والجسور وقد أوصت اللجنة قيام لجنة تحليل العطاءات باستكمال دراسة وتقييم وثائق المناقص وفقاً لمعايير التأهيل الواردة بالوثائق القياسية [٥٢] وبذلك يحق لكل ذي مصلحة تضررت أن يطعن بقرار اللجنة، وتتمثل بالقرارات التي تصدر باستبعاد أحد المتنافسين في المناقصة أو القرار الصادر بخصوص إلغاء الإجراءات في المناقصة أو إلغاءها كلياً، والغير في هذا المجال هو من كان ليس طرفاً في العقد والتي تم حرمانه من التعاقد وهم المستبعدون من المناقصة أصحاب العطاءات التي تم استبعادهم من التنافس [٥٣]

كما ذهب مجلس الدولة المصري على اعتبار القرارات السابقة على إبرام العقد كوضع شروط المناقصة وقرارات لجنة البت في العطاءات وفحصها والقرار الصادر بإحالة المناقصة فهي تعد قرارات إدارية منفصلة ومستقلة عن العقد، يمكن الطعن بها بالإلغاء وللمتضرر منها المطالبة بالتعويض إذا كان له محل، مع الجدير بالذكر لا يمكن الطعن بآراء الجهة الاستشارية السابقة على التعاقد باعتبارها قرارات إدارية تحضيرية وليس تنفيذية ولا تنتج أثراً في المركز القانوني [٥٤] .

وكما ذهب القضاء العراقي بقبول الطعن ضد قرار الإحالة والذي جاء فيه " أدعى المدعي /أضافة لوظيفته لدى المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الإدارية بأن لجنة تحليل وفتح العطاءات في محافظة واسط الذي أصدرت قرارها باستبعاد شركته وبناءً على قرار الإحالة قدم المدعي اعتراض لدى المحافظ /أضافة لوظيفته ولم يستجب المحافظ إلى طلبة ووضعه بالقائمة السوداء ، وعلية طلب إحالة أعمال المناقصة المذكورة إلى شركة المدعي بعد

وقف الإجراءات لقانونية بالإحالة والتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة جراء سحب العمل والإحالة على شركة (ف و)وشركة (م ب) وقد أصدرت المحكمة قرارها :- أولاً الحكم بإلغاء قرار الإحالة الصادر من محافظة واسط على شركة (ف و) وشركة (م ب) للمقاولات العامة المحدودة الخاصة بالمناقصة المذكورة وإحالتها وفقاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ثانياً :- قبول الاعتراض المقدم من قبل الشركة المدعية، وقد تم الطعن تمييزاً بالقرار من قبل محافظ واسط ورد الطعن التميزي لوجود الحكم المميز صحيح وموافق للقانون من قبل محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية " (٥٥) .

ومما سبق قد يرى الباحث أن العقد الإداري يمر بإجراءات متعددة حتى يتم انعقاده تبدأ من الإعلان وتسلم العطاءات من قبل المتقدمين للمنافسة في المناقصة ومن ثم إحالة المناقصة، وهذه المرحلة تخضع لمبادئ أساسية تحكم الإدارة لغرض الوصول إلى صاحب العطاء الأفضل مالياً وفنياً وأن الإدارة تقوم باصدار كثير من القرارات والمشار اليها سابقاً وعند اصدار هذه القرار قد يشوبه الخطأ مما يسبب الضرر للغير (المنافسين المستبعدين من المناقصة) بأعتبار لهم مراكز قانونية تجاه هذه القرارات وسمح القانون لهم بالطعن بها والمطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد الإداري تجاه الغير.

إنَّ الخطأ الإداري الذي يتجسد في هذه المرحلة و يرتب مسؤولية الإدارة هو أن بعد اتمام عملية التعاقد تبدأ مرحلة جديده وهي مرحلة تنفيذ العقد وهي أهم مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري والتي يتم فيها أنهاء العقد بالتنفيذ، ويتم ذلك من خلال إلزام الإدارة بوضع التصاميم والخرائط مما يستلزم التنفيذ السليم ،وما تتخذ الجهة المتعاقدة من القرارات الإدارية في هذه المرحلة، بعد توقيع السلطة المختصة بذلك وأن هذا العقد يرتب التزامات على عاتق الإدارة عند عدم تنفيذها يرتب مسؤوليتها، فقد تكون إلتزامات ذات طبيعة فنية عند الإخلال بها يرتب مسؤوليتها أو قد يكون للإدارة سلطة في الرقابة والتوجيه للمتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية وعلية سنقسم هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في التزاماتها ذات الطبيعة الفنية اتجاه الغير

ويقصد بالطبيعة الفنية أنها العملية التي تقوم بها الإدارة لدراسة كافة الجوانب الفنية والهندسية التي تتعلق بموضوع العقد المقترح لغرض تحديد كل إحتياجاته اللازمة لغرض الإنشاء (٥٦) إن إلتزامات الإدارة ذات الطبيعة الفنية تعد من أهم ألتزاماتها الفنية تتمثل بوضع التصاميم والمواصفات الفنية التي تعد من أولى الإلتزامات الإدارة التي يجب عليها مراعاتها خلال تنفيذ العقد بمراجعة هذه التصاميم والمقاسات ومطابقتها وفقاً للدراسات التي أعتدتها مسبقاً(٥٧) ، ذلك يجب على الإدارة أن تتظافر جهودها في أعداد المواصفات لمحل موضوع العقد من

قبل كافة ملاكات وتشكيلات الجهة المعنية بالتعاقد مع رفد تلك التشكيلات بذوي الخبرة والاختصاص من الملاكات الفنية والهندسية المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة [٥٨] ، وعلى الإدارة التقيد بها وإلا قامت مسؤوليتها وعند اهمال أو الخطأ في ذلك يرتب ضرر للغير كأن يكون تنفيذ العمل في موقع آخر غير الموقع المحدد في العقد، وهذا ما نبينه في العراق والدول المقارنة .

ففي فرنسا فإن الشروط العامة للعقود الإدارية أكدت على " قيام المسؤول عن تنفيذ العقد بتجهيز المتعاقد بكافة المستندات الضرورية للعقد مع وثيقة الإلتزام " فإذا كانت الإدارة قد أخطأت في وضع التصاميم والمقاييس أو أنها لم تراجع ما قد اتخذته لمطابقة الدراسات التي وضعتها مسبقاً فعند ظهور خطأ في تنفيذ العقد، يرتب مسؤولية الإدارة [٥٩] . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي " بأن أعطاء الإدارة للمتعاقد معها معلومات غير صحيحة يعد خطأ من جانبها يرتب مسؤوليتها " [٦٠] .

أما المشرع المصري قد أكد على جهة الإدارة ان تشكل لجنة فنية لهذا الغرض على أن تكون ذات خبرة فنية فعلى الإدارة أن تنفذ العقد بصورة جيدة وفقاً للتصاميم والدراسات ، فإذا ظهر خطأ خلال تنفيذ العقد من قبل الإدارة كأن أخطأت في وضع المرتسمات والقياسات والتصاميم أو كانت قد وصفتها بوضع عشوائي ونفذتها على أرض الواقع فهذا يرتب مسؤوليتها على أساس الخطأ، وعلية فإن القضاء الإداري في مصر أقر بمسؤولية الإدارة نتيجة خطأها في تحديد المواصفات الفنية أو الرسومات الهندسية للمشروع أو في مساحته أو تم تنفيذ العقد في موقع مختلف عن الموقع المحدد في العقد مما يتسب في ترتيب ضرر للمتعاقد والغير(الملاك المجاورين لموقع العمل)[٦١]

وإن المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد ذهبت إلى أن "... وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن محافظة القاهرة تعاقدت مع الطاعن على تنفيذ عملية إنشاء سور .. وبدأ بعملية التنفيذ ..إلا أنها لم تمكنه من اتمام عملية التنفيذ .. أذ ثبت اعتراض هيئة الآثار المصرية على تنفيذ السور لمخالفته مواصفاته الطابع الاسلامي .. ولم يتم الاتفاق بين محافظة القاهرة وهيئة الآثار على مواصفات السور .. وانتهت المحكمة إلى تقرير مسؤولية محافظة القاهرة لعدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية .. ويرجع ذلك إلى الخطأ في وضع المواصفات والرسومات الخاصة بالسور .. وكان عليها أن تتعاون مع هيئة الآثار في أعداد المواصفات والرسومات .. وبالتالي أن خطأ محافظة القاهرة يجعلها مسؤولة عن تعويض الطاعن عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الخطأ " [٦٢] ونلاحظ أن هيئة الآثار وهي من الغير على الرغم من أنها لم تكن طرفاً في العقد إلا إنها اعترضت على التصاميم والرسومات لمخالفتها المواصفات المطلوبة يرجع ذلك إلى الخطأ من جانب الإدارة المتمثلة بمحافظة القاهرة وهذا الخطأ يجعلها مسؤولة بالتعويض أتجاه المتضرر منهُ.

وفي العراق فقد تقع على عاتق الإدارة وضع التصاميم والخرائط والمواصفات لغرض تلافي المخاطر التي تتعلق بالجانب الفني للمشروع محل التعاقد وقد بينت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام ٢٠١٤ على إلزام الإدارة بإعداد الدراسات والتصاميم الفنية قبل أتمام عملية التعاقد [٦٣] ، وعلى المقاول تنفيذ ذلك فالإدارة ملزمة بوضع التصاميم والخرائط مما يستلزم التنفيذ، فقد يكون المقاول في عقد الأشغال العامة ملزم بأتباع ما تضعه الإدارة من مواصفات وتصاميم، على أن تكون هذه التصاميم معدة مسبقاً قبل تسليم موقع العمل وعلى أن تكون صحيحة ودقيقة ، وعند وجود خلل فيها يرجع إلى خطأ الإدارة فإذا ظهرت أخطاء في القياسات والرسومات خلال التنفيذ وكانت هذه الأخطاء منسوبة للإدارة فإنها تؤدي إلى مسؤوليتها التقصيرية كأن يكون التنفيذ في غير الموقع المحدد في العقد مما يسبب أضرار للغير [٦٤] وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف كركوك المتضمن "أن بلدية كركوك أبرمت عقد مقاولة إنشاء مجاري في أحياء عديدة من المدينة ومن ضمنها حي الأندلس حيث تسبب المقاول في أحداث أضرار جسيمة بدار المدعي نتيجة تسرب مياه المجاري إلى الدار حيث قررت المحكمة أن البلدية مسؤولة عن تلك الأضرار بالتعويض للمدعي نتيجة تصميم المجاري استناداً إلى أحكام المادة ٢١٩ المدني" [٦٥] وحكمت المحكمة للمدعي وهو من الغير بالتعويض عن أضرار الدار.

لذلك يقتضي على الإدارة إزالة جميع المشاكل القانونية والمادية التي تؤدي إلى عرقلة عملية التعاقد في موقع العمل ان وجدت من خلال تنفيذ عقد الأشغال العامة ومنها اكمال إجراءات استملاك وتخصيص موقع العمل من الجهات المعنية لتلافي حالات تأخير المباشرة أو حدوث إشكالات غير مدروسة كما يحصل في كثير من العقود التي تنفذ من قبل الجهات المعنية مما يستوجب ضرورة الحصول على الموافقات الأصولية وإخلاء الشواغل لضمان التنفيذ السليم للعقود الإدارية [٦٦] لذلك يجب الدقة في إجراء أي تغيير أو أضافة غير محسوبة في مرحلة تنفيذ المشروع وقد تسبب إحداث أشكالات مع الجهات المعنية بالتنفيذ.

هذا وقد قضت محكمة التمييز الإتحادية بالدعوى المقدمة من المدعية على المدعى علية محافظ الديوانية /أضافة لوظيفته " بأن المدعى علية قد أنشأ جسر كونكريت على النهر وأن هذا الجسر تمر مقترباته في جزء من القطعة المرقمة ٤٤/٣ وصنفها بستان وحقوق التصرف فيها عائدة للمدعية وقد أحدث أضراراً في الأجزاء التي شملتها المقتربات للجزء المتمثل بقلع الأشجار المثمرة من النخيل بعد ما فرق قطعة البستان إلى نصفين والثابت بمحضر الكشف من قبل اللجنة المشكلة من دائرة المدعى علية . وإلزام المدعى علية بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها.. وقد رأت المحكمة أن المدعية تطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالبستان العائد لها نتيجة تنفيذ مقتربات الجسر وحيث أن الجهة المستفيدة من تنفيذ المشروع هي مديرية الطرق والجسور وبذلك تكون

الخصومة غير متحققة ... وبذلك يكون للمدعية الحق بمراجعة اللجان المشكلة بموجب أحكام قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ للمطالبة بالتعويض وفق البند ثالثاً من المادة الرابعة منه " [٦٧] ،

ونرى من خلال تنفيذ العقد الإداري قد أحدث أضراراً في الأجزاء العائدة لعقار المدعية وهي من الغير بالنسبة للعقد ويحق لها مراجعة اللجان المشكلة وفق قانون الجسور العامة المشار الية في الحكم للمطالبة بالتعويض من مديرية الطرق والجسور كونها الجهة المستفيدة من المشروع .

إن المتعاقد مع الإدارة إذا تسبب بأحداث ضرر للغير في مرحلة تنفيذ العقد فيحق للمتضرر الغير بالرجوع على المقاول المتسبب بالضرر أو الإدارة بأعتبارها صاحبة العمل ويرتب مسؤوليتها، لذلك تترتب مسؤولية المقاول أو الإدارة تجاه الغير عن الأضرار الذي تصيبه جراء تنفيذ عقد المقاولة وهذه المسؤولية في التعويض هي واحده في القضاءين العادي والإداري لأن هذه المسؤولية نصت عليها المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي سبق الإشارة اليها في الفصل الأول من هذه الدراسة ومن تطبيقات هذه المسؤولية في القضاء العادي فقد قضت محكمة استئناف كركوك في قضية مضمون وقائعها " أن مديرية بلدية كركوك أبرمت عقد مقاولة لغرض أنشاء مجاري في الأحياء السكنية من المدينة، وقد تسبب المقاول بأحداث أضرار جسيمة بدار المدعي بسبب تسرب مياه المجاري إلى دار المدعي وقد قضت المحكمة أن البلدية مسؤولة عن تلك الأضرار نتيجة تصميم المجاري وفقاً لأحكام المادة (٢١٩) من القانون المدني وعلية فأن المدعين يستحقون التعويض عن الأضرار التي أصابت الدار" [٦٨]

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة عن الخطأ في قرارتها أثناء تنفيذ العقد الإداري تجاه الغير

بعد أن كان حق الغير الطعن بالخطأ في الإجراءات السابقة على إبرام العقد وكذلك في مرحلة الإبرام فماذا عن مرحلة تنفيذه ؟ هل يحق للغير الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ؟ فيما إذا كانت صادرة عن الإدارة ومخالفة لمبدأ المشروعية، فأن بعد إبرام العقود الإدارية قد تتخذ جهة الإدارة المتعاقدة العديد من القرارات الإدارية في مرحلة تنفذها، إلا إن تلك القرارات قد تصدر بعضها مخالفة لما أتفق علية المتعاقدان في مضمون العقد وإن مخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية المنصوص عليها في العقد ذاته لا تعد مخالفة للمشروعية، وعلية لا يمكن الطعن به بالإلغاء إذا كان السبب هو مخالفة القرار لنصوص العقد [٦٩] ، ويؤيد ذلك غالبية الفقه المصري والفرنسي لسببين :

١- **إن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية** : تقوم على مخاصمة القرار الإداري المخالف للمشروعية وتهدف إلى إلغاءه وإعدام آثاره تجاه الكافة جزاءً لمخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية، وهذه المخالفة تكون لقاعدة قانونية عامة مجردة ترتب حقوق للعامة وليس حقاً شخصياً، خلافاً للعقود التي ترتب مراكز شخصية

والذي تسري أتجاه أشخاص معينين وهم المتعاقدين، وبالتالي فإن مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية لا تعد مخالفة للمشروعية، على أعتبار أن الإلتزامات الناشئة عن العقد للطرقين هي شخصية وتنتهي بالتنفيذ [٧٠] .

٢- **توفر الدعوى الموازية:** أن القرار الإداري المخالف للشروط التعاقدية لا يمكن الطعن بة أمام دعوى الإلغاء على اعتبار هناك دعوى موازية متوفرة أمام الطاعن تتمثل بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد، التي ترفع ضد العقد ذاته وليس ضد القرار الإداري أضافة إلى أنه ليس من اختصاص قاض الإلغاء تفحص العقد الإداري لمعرفة مشروعية القرار الإداري وهذا يعد من اختصاص قاض العقد ، وقد ساير القضاء الإداري ما ذهب الية الفقه وأن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في حكم له " برفض إلغاء القرار الإداري المخالف لشروط العقد المبرم بين المتعاقدين " [٧١].

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء من قبل الغير ضد القرار الإداري الذي يصدر من جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة وفقاً للقوانين واللوائح وليس أعتبارها متعاقدة، كما قبل الطعن من المنتفعين من الخدمات التي يؤديها المرفق العام وإن كانوا من الغير لعقد الإلتزام باعتبار لهم مصلحة في أداء المرفق للخدمات التي يؤديها بصورة منتظمة بما يتفق مع وثيقة الالتزام والقانون من ناحية أخرى [٧٢]

كما أن محكمة القضاء الإداري المصري أخذت بنفس الإتجاه التي " رفضت قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري بخصوص فسخ العقد على اعتبار أنه ليس من اختصاصها النظر بمشروعية القرار الإداري المخالف لنصوص العقد[٧٣].

لذلك قبل القضاء الإداري في فرنسا ومصر للمنتفعين الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية في مرحلة التنفيذ استقلالاً عن العقد إذا كانت هذه القرارات مخالفة للشروط اللائحية أو أي قاعدة قانونية، أم إذا كانت تلك القرارات تستند إلى الشروط التعاقدية وليس الشروط اللائحية لا يمكن الطعن بالإلغاء وإنما يمكن الطعن بها أمام قاضي العقد عن طريق المتعاقد مع الإدارة [٧٤].

أن الطعون التي يقوم بها المنتفعون بالإلغاء ضد القرار الإداري المتعلق في التنفيذ عندما يصدر قرار إداري من قبل الإدارة ويتبين للمنتفع مخالفة هذا القرار للشروط اللائحة أو أي قاعدة قانونية وقد مس حقوقه يجوز له الطعن به بالإلغاء أما إذا كانت المخالفة من قبل الملتزم للشروط المنصوص عليها في وثيقة الإلزام فقد يلجأ المنتفعون إلى الإدارة للمطالبة بالتدخل لاجبار الملتزم على عدم المخالفة فإن رفضت الإدارة ذلك تكون قد أصدرت قراراً بالرفض يحق للمنتفعين الطعن به بالإلغاء [٧٥]

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في العراق على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المخالف لنصوص العقد، على اعتبار أن هذا القرار هو من اختصاص محاكم البداءة وفي هذا الصدد "رفضت محكمة

القضاء الإداري دعوى الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المخالف لنصوص العقد المبرم بين المتعاقدين على اعتبار ذلك هو من اختصاص قاضي العقد" [٧٦] .

وهذا ما يؤيده الباحث ما أستند أليه الفقه والقضاء من حجج منطقية على اعتبار أن مخالقة القرار الإداري لمبدأ المشروعية يجب أن تكون المخالفة لقاعدة قانونية عامة وهذا لا يوجد في المخالفة للشروط المنصوص عليها في العقد وإنما يفترض اللجوء إلى قاضي العقد.

فإذا كان ذلك ينطبق على المتعاقدين أطراف العقد وتكون لهم الصفة والمصلحة بالطعن على القرارات الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد، هل ينطبق ذلك على الغير ويحق لهُ الطعن على هذه القرارات ؟ والذي هم ليسوا أطراف بالعقد

وكما بينا سابقاً الغير في مرحلة إبرام العقد والغير في مرحلة تنفيذ العقد فيما يتعلق بالطبيعة الفنية للعقد ويثار التساؤل ما هو الغير في مجال القرارات الإدارية في مرحلة التنفيذ العقد ؟ وللإجابة على ذلك يجب علينا أن نبين تحديد الغير الذي يحق له الطعن بالقرار الإداري الصادر من الإدارة بصورة غير مشروعة في مرحلة تنفيذ العقد.

فإذا كان الغير في مرحة إبرام العقد هم المتنافسون المستبعدون من إجراءات المناقصة والذي يصبح لهُم الحق بالطعن على قرار الإحالة بأعتباره قرار إداري منفصل عن العقد أما الغير في مرحلة تنفيذ العقد هم المنتفعين من خدمات المرفق العام محل العقد الإداري أو الأشخاص المساهمون في تنفيذه مثل العمال الذي يستخدمهم المقاول أو المقاول من الباطن الذي يعمل في عقد الأشغال العامة وكذلك المهندسين الذين يعملون في الأشغال العامة فإن القرارات الإدارية التي تصدر من الإدارة خلال مرحلة تنفيذ العقد يحق للغير الطعن بها بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها جهة متعاقدة[٧٧] . وقد بين الفقه السبب في هذا المجال وفق الآتي [٧٨]

١- عندما يقبل القضاء الطعن من قبل المتعاقد ضد قرارات الإدارة في مرحلة التنفيذ بوصفها سلطة عامة أمام قاضي الإلغاء فأن من المنطقي أن تقبل الطعن ضد هذه القرارات من قبل الغير

٢- عندما يتضرر الغير في صدور هذ القرارات يصبح له مصلحة في الطعن بها كأن يتضرر العمال لدى الملتزم في حالة صدور قرار من الإدارة ضد الملتزم سواءً كان القرار جزاء مالي علية أو يتعلق بتعديل العقد أو قد يصد قرار بسحب العمل ويؤدي إلى تضرر المنتفين بالمرفق العام وفي هذا المجال قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من قبل الغير ضد القرار الإداري المتعلق برفض فسخ العقد على اعتبار إن القرارات سواءً كانت قبل الإبرام أو في مرحلة التنفيذ يمكن الطعن بها من قبل الغير لعدم مشروعيتها.

يتبين من ذلك أن الغير الذين لم يكونوا أطراف في العقد لا يحق لهم الطعن أمام قاضي العقد ، عندما تصدر الإدارة قرارات إدارية مخالفة لنصوص العقد ونتيجة لذلك تضررت مصالهم بعد إبرام العقد الإداري فيكون لهم

الحق بالطعن أمام قاضي الإلغاء على اعتبار أنها سلطة عامة وليس جهة تعاقد فإن من حق الغير للطعن على القرارات الإدارية المخالفة للقانون وفقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في دعوى الإلغاء

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. أتضح لنا أن هناك أثراً للعقد الإداري على الغير يتمثل في الإجراءات السابقة على التعاقد، لكونه يمر بإجراءات متعددة حتى يتم أنعقاده تبدأ من الإعلان وتسلم العطاءات من قبل المتقدمين للمنافسة في المناقصة ومن ثم إحالة المناقصة، وهذه المرحلة تخضع لمبادئ أساسية تحكم الإدارة لغرض الوصول إلى صاحب العطاء الأفضل مالياً وفنياً وعند اصدار الإدارة قرارها، قد يشوبه الخطأ مما يسبب الضرر للغير (المنافسين المستبعدين من المناقصة) اعتبار لهم مراكز قانونية تجاه هذه القرارات وسمح القانون لهم بالطعن بها والمطالبة بالتعويض

٢. أتضح لنا هناك أثر للعقد الإداري على الغير في مرحلة تنفيذه على اعتبار أن على الإدارة إلتزامات ذات الطبيعة الفنية ، من أهم التزاماتها الفنية تتمثل بوضع التصاميم والمواصفات الفنية التي تعد من أولى إلتزامات الإدارة التي يجب عليها مراعاتها خلال تنفيذ العقد بمراجعة هذه التصاميم والمقاسات ومطابقتها وفقاً للدراسات التي أعتدتها مسبقاً، وعند اهمال أو الخطأ في ذلك يرتب ضرر للغير ملاك العقارات المجاورة لموضوع العقد وعلى الإدارة التقيد بها وإلا قامت مسؤوليتها

٣. أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال والذي تعد جزء من مراحل تكوين إبرام العقد الإداري ، وعندما تكون غير مشروعية يجعل لكل صاحب مصلحة الطعن بها ومنهم (الغير) وان مجلس الدولة الفرنسي هو أول من سمح للغير الأجنبي عن العقد الطعن بها بالإلغاء ومن ثم أخذ بهذا الاتجاه مجلس الدولة المصري ، أما القضاء الإداري العراقي على الرغم من أنه نظر بعض القرارات الإدارية المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال الطعن بها بالإلغاء رغم ذلك لا يزال القضاء الإداري في العراق غير واضح بالنسبة للطعن في القرار الإداري القابل للانفصال لم يجد الباحث من خلال هذه الدراسة أي أحكام جديدة لمجلس الدولة العراقي لمسايرة ما سلك علية مجلسي الدولة الفرنسي والمصري وهذا يرجع إلى قصور التشريع لقانون مجلس الدولة رغم التعديلات المتتالية علية وآخرها قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ والذي يجعل كل ما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء العادي

٤. أن عدم أتباع الإدارة الاستشارات الإلزامية فأنها تؤدي إلى بطلان العقد الإداري ويترتب عليها مسؤولية الإدارة في حالة تجاهل طلب الاستشارة الملزمة والمنصوص عليها في القوانين والتعليمات وهذا بشأنه يحق لصاحب المصلحة المتضررة من هذا الإجراء ومنهم الغير المستبعد من المنافسة التمسك بهذا البطلان أضافة إلى ذلك يترتب على هذا البطلان زوال الحقوق والخدمات التي يتمتع بها المنتفعين وهم من الغير بالنسبة للعقد مثل عقود توفير الكهرباء والماء، ويتمثل ذلك بامتداد أثر بطلان العقد الإداري إلى الغير

٥. أتضح لنا أن الغير الذين لم يكونوا أطراف في العقد لا يحق لهم الطعن أمام قاضي العقد ، عندما تصدر الإدارة قرارات إدارية مخالفة لنصوص العقد ونتيجة لذلك تضررت مصالهم بعد إبرام العقد الإداري فيكون لهم الحق بالطعن أمام قاضي الإلغاء على اعتبار أنها سلطة عامة وليس جهة تعاقد فإن من حق الغير للطعن على القرارات الإدارية المخالفة للقانون وفقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في دعوى الإلغاء

ثانياً: المقترحات.

١. يقترح الباحث اعطاء الحق للغير عند الحصول على حكم بإلغاء قرار إداري منفصل قد مس حقوقه بتقديم طلب بإبطال العقد الإداري أمام قاضي العقد، ونوصي أن يأخذ القضاء العراقي مسلك القضاء الإداري الفرنسي الحديث في قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته.

٢. نقترح على المشرع العراقي الأخذ بفكرة مجلس الدولة الفرنسي، الذي سمح للغير أمكانية الطعن بالعقد الإداري لأن ذلك يعد صيانة لحقوق الغير من خلال السماح لهم باللجوء إلى القاضي في هذه المنازعات

٣. بعد إصدار القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ المتضمن إلغاء المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية وأحال اختصاصها إلى القضاء العادي فضلاً عن التعديلات التي وردت على قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وآخره قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ فقد يوصي الباحث المشرع العراقي على إدخال جميع المنازعات الإدارية ومنها ما يتعلق بالعقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري وعدم إحالة منازعاتها للقضاء العادي

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ على أن يوسع من اختصاص محكمة القضاء الإداري لتشمل النظر كافة المنازعات الإدارية الناشئة عن العقود الإدارية

وليس حصر اختصاصها بالنظر فقط في القرارات الإدارية غير المشروعة أسوةً بالقانون المقارن الفرنسي والمصري، على أن يكون التعديل في المادة (٧/رابعاً) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وفق الآتي " تختص محكمة القضاء الإداري بكافة المنازعات الإدارية إلا ما أستثني منها بنص خاص "

٥. نقترح على المشرع العراقي الأخذ بفكرة مجلس الدولة الفرنسي، الذي سمح للغير أمكانية الطعن بالعقد الإداري لأن ذلك يعد ضمانة لحقوق الغير من خلال السماح لهم باللجوء إلى القاضي في هذه المنازعات على أن يوضع ضوابط وقيود لقبول الطعن من الغير بعدم فتح الباب أمام الجميع الأمر الذي يؤثر على اقتصاد البلد ومن هذه الضوابط أن يكون الغير قد أصابه ضرر جراء إبرام العقد الإداري أو تنفيذه، وتكون له مصلحة تضررت بشكل واضح وصريح

المصادر والمراجع:

(١)د. وسام صبار العاني ، أبتسام حامد راضي، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص (٣) الجزء (١) سنة ٢٠١٧، ص ٣١٥.
(٢) د. محمد علاء زعزع، الآثار الخاصة بالعقود الإدارية بالنسبة لغير أطرافها ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط١، مصر ، القاهرة ،٢٠١٩ ،ص٢٥١.
(٣) د . سامي حسن الحمداني ، مصدر سابق ، ص ١٩١.
(٤) د.عثمان ياسين علي ، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١٥، ص١٧٣.
(٥) د. محمد علاء زعزع ،مصدر سابق، ص٢٦١.
(٦) المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
(٧) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص٣٣٧-٣٤٠.
(٨) د. محمد علاء زعزع، مصدر سابق، ص٢٦١.
(٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٦٤٧ لسنة ٤٧ ق، عليا ، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٢ ، أشار له د. محمد علاء زعزع ، مصدر سابق ، ص٢٦٢.
(١٠) المادة (٢/ثانياً /ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .
(١١) المادة (٦٢/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(١٢) المادة (٧/أ) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الإتحادية لسنة ٢٠٢١.
(١٣) المادة (٢/ثانياً –ج)من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤النافذ.
(١٤) د. وسام صبار العاني ، أبتسام حامد ،القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص (٣) الجزء (١) سنة ٢٠١٧، ص٢٧٧.
(١٥) د. محمد علاء زعزع، مصدر سابق، ص٢٦٤.
(١٦) د.عثمان ياسين علي، المصدر السابق، ص١١٣- ١١٤.
(١٧) د. أحمد سلامة بدر ، مصدر سابق ، ص ٣٩. وينظر: د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص٣٥٩.
(١٨) د.عثمان ياسين علي، المصدر السابق، ص١٢٢.
(١٩). مهند مختار نوح ،الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠٠٥، ص ٢٩٠.
(٢٠) د . جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ١٢٨.
(٢١) المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
(٢٢) د.عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص ١١٨.
(٢٣) المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
(٢٤) د.عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢٥) الضوابط رقم (٨/ أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً) من تعليمات تنفيذ الحقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(٢٦)د.عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص١٢٦-١٢٧.
(٢٧) د. محمد علاء زعزع، مصدر سابق، ص٢٦٨.
(٢٨) المادة (١٢٧)من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
(٢٩) المادة(١٠) من قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
(٣٠) المادة (٢/ أ –ب) من قانون العقود الحكومية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.
(٣١) المادة (٢/ أولاً – ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(٣٢) بدير يحي ، مصدر سابق ، ص٣٠٦-٣٠٧.
(٣٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٤٧،
(٣٤) إسراء طارق جواد ، الحماية القانونية لمناقصات العقود الحكومية العامة في العراق ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ،الجامعة الإسلامية في لبنان ، ص ٥٧ -٥٨.
(٣٥) د. سعد عطية حمد ، الرقابة على الإجراءات المحيطة بالتعاقد عن طريق المناقصة في العقود الحكومية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد (العاشر) ،العدد (٣٩) ، السنة ٢٠٢١، ص ١٥٤.
(٣٦) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٤٨.
(٣٧) بدير يحي ، مصدر سابق ، ص٣٠٧.
(٣٨) إسراء طارق جواد ،مصدر سابق ص ٦٣.
(٣٩) المادة(٣/أولاً) من تعليمات بتنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام ٢٠١٤،
(٤٠) المادة(٦) من قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة
(٤١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٤٩.
(٤٢) د. سعد عطية حمد، مصدر سابق ، ٣٨٦- ٢٨٧.
(٤٣) المادة (٦/أولاً/ أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لعام ٢٠١٤.
(٤٤) الفقرة(أولاً/ج) من ضوابط رقم (٣) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية .
(٤٥) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص٢٨٨- ٢٩٢.
(٤٦) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها
(٤٧) الفقرة (أولاً/ب،ج، ط) من ضوابط رقم (٣) الملحقة بتعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، وقد تم تعديل النقطة (ط) من نفس الفقرة بموجب التعميم الصادر من وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية العامة بالعدد ١٧٥٩٨/٧/٤بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٣ ليصبح النص (تتم إحالة محضر لجنة فتح العطاءات والنسخ الإضافية من العطاءات إلى لجنة تحليل وتقييم العطاءات مع تسليم رئيس تشكيل العقود نسخة العطاء الأصلية وألام رئيس جهة التعاقد بذلك) .
(٤٨) ينظر الفقرات (أحد عشر ، ثاني عشر/ب، ثالث عشر ، خامس عشر) من ضوابط رقم (٣) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
(٤٩) المادة (٣٢) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ .
(٥٠) المادة (٣٥) من المصدر نفسة .

(٥١) المادة (٧/أولاً – ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لعام ٢٠١٤
(٥٢) قرار اللجنة المشكلة في وزارة الأعمار والأسكان / قسم العقود بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٦.
(٥٣) د. هبه الله حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥- ٢٥١.
(٥٤) د. برهان زريق ، المصدر السابق، ص ١٧٧.
(٥٥) الحكم بالعدد ١/إدارية تخطيط/ ٢٠١٠ في ٤/٢١/ ٢٠١٠ والحكم التمييزي بالعدد ١٠٨٠/ م/ ٢٠١٠ فب ٢٠١٠/١٠/٦. اشار له ، إسراء طارق جواد ، مصدر سابق، ص ٣٧٨-٣٨٠.
(٥٦) د. أحمد محمد عبد المنعم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢٧.
(٥٧) المادة (٢/أولاً /هـ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤م .
(٥٨) د. عثمان سلمان عيلان ، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية ، دراسة مقارنه ، ط١، مطبعة السيماء العراق ، بغداد ، ٢٠١٥م ، ص١٣٠.
(٥٩) رفح كريم رزوقي ، المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على الأخطاء ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (٣) السنة (٧) ، ٢٠١٥ ، ص ٤٨٥.

(٦٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٨/١٢/١٥، أشار لهُ - رفح كريم رزوقي ، المصدر السابق، ص٤٨٥ .
(٦١) المادة (١٤) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨
(٦٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بالعدد ٢٠١٣ في ١٩٩٢/٧/٢١، أشارت لهُ رفح كريم رزوقي ، مصدر سابق ، ص٤٨٦.
(٦٣) الفقرة (أولاً وثانياً) من ضوابط رقم (١٠) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
(٦٤) المادة (٢/أولاً /أ- ز) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤م
(٦٥) حكم محكمة أستئناف كركوك بالعدد ١٣٢ /س/٢٠٠١ في ٢٠٠٢/٩/١٥ ، أشلر له ، د . سامي حسن الحمداني ، مصدر سابق ،ص١٥٩.
(٦٦) بين ديوان الرقابة المالية مخالفة لمديرية تربية كركوك في عقد لها مبرم مع شركة جبل قنديل للمقاولات مخالفة للمادة (٣ /أولاً /ز) من تعليمالت تانفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ التي نصت على (أن يكون الموقع جاهزاً للمباشرة بللعمل فيه .. بما ينسجم والمنهاج الزمني المقرر) بأن "موقع العمل تم تغييرة من منطقة رحيم كاوة إلى منطقة بنجة علي وذلك لظهور مشاكل فنية في موقع المشروع " حسب كتاب محافظة كركوك / مديرية التخطيط والمتابعة بالعدد (٤٨٩) في ٢٠١٠/٤/٢٩ ينظر : د. سعد عطية حمد مصدر سابق ، ص ١٥٢.
(٦٧) قرار محكمة التمييز الأتحادية بالعدد ٢٥٢٨ /الهيئة المدنية عقار /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/١٥، غير منشور .
(٦٨) قرار محكمة أستئناف كركوك الإتحادية بالعدد ١٣٢/س/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٩/١٥ .
(٦٩) عبد الواحد سليمان عبيد ، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ،٢٠١٥، ص ١٤٧،

(٧٠) عبد الواحد سليمان عبيد، مصدر سابق ص ١٤٨.
(٧١) المصدر نفسه ، ص ١٤٨-١٤٩ .
(٧٢) د. محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، دون سنة طبع ، ص٦٦.
(٧٣)حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بالعدد ٢٤٧ لسنة ق ٥ ، في ١٩٥٢/٤/١٥ .
(٧٤) د. محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة ، مصدر سابق ، ص٦٧.
(٧٥) المصدر نفسة ، ص ٦٨.
(٧٦) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق بالعدد ٩٩/ قضاء إداري / ١٩٩٠ في ١٩٩٠/١١/١٤.
(٧٧)- د. هبه الله حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦.
(٧٨)- د. هبه الله حمدي حسن الحلفاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧- ٢٦٨.