https://doi.org/10.61353/ma.0170241

# إعادة التوازن المالي في العقد الإداري

م.م. علي ثعبان عباس
كلية القانون/ جامعة الكفيل
Alitoban60@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/7/2 تاريخ ارجاع البحث 2024/7/15 تاريخ قبول البحث 2024/6/8

إنّ العقد لا يعد عقدًا إداريّاً إلا إذا كان أحد الأطراف شخصًا عامًا وكان يتعلق بمرفق عام ، كما إن الشخص العام ممكن أن يكون طرفاء في العقد ومع هذا فإنه يعد من عقود القانون الخاص في حال لم يكن ذلك العقد متعلقًا بمرفق عام أو إذا كان هذا الشخص بمركز الشخص العادي نفسه. و إن الذي يدخل في اختصاص القضاء الإداري العقود الإدارية فقط ، بينما المنازعات التي تتعلق بعقود القانون الخاص تكون من اختصاص القضاء العادي وإن كانت الإدارة طرفاء فيها . وإن التوازن المالي للعقد الإداري يجب ان يكون في جميع العقود الإدارية ، ومن حق المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة ظروف معينة لأنه ليس من العدل والانصاف والمصلحة العامة ان يتحمل وحده عبء تلك الظروف وعليه من الواجب ان يوضع نظام قانوني متكامل في العراق للعقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتطبق عليها أحكام القانون الإداري ويكون ذلك عن طريق تحديد معيار مميز للعقد الإداري وتوضيح القواعد والأحكام التي تحكمه كذلك لغرض معالجة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري يجب وضع تنظيم قانوني مستقل ويكون عن طريق إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وفقاء للنظريات المعمول بها وذلك لتشجيع الأفراد على الإقدام إلى التعاقد مع الإدارة وبالتالي يعود بالوفرة المالية على الدولة وتحقيق المصلحة العامة .

**الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، التوازن المالي، متعاقد، عقد.**

The contract is not considered an administrative contract unless one of the parties is a public person and it relates to a public facility. Likewise, a public person may be a party to the contract. However, it is considered a private law contract if that contract is not related to a public facility. Or if this person has the same status as an ordinary person. Also, only administrative contracts fall within the jurisdiction of the administrative judiciary, while disputes related to private law contracts are within the jurisdiction of the ordinary judiciary, even if the administration is a party to them. The financial balance of the administrative contract must be in all administrative contracts, and the contracting party with the administration has the right to compensation for the damages that befall him as a result of certain circumstances, because it is not fair, just, or in the public interest for him alone to bear the burden of those circumstances, and therefore an integrated legal system must be developed in Iraq for administrative contracts that are subject to administrative law and the provisions of administrative law apply to them This is done by defining a distinct standard for the administrative contract and clarifying the rules and provisions that govern it as well. For the purpose of addressing the financial imbalance of the administrative contract, an independent legal regulation must be put in place, which is through restoring the financial balance of the administrative contract in accordance with applicable theories in order to encourage individuals to contract with the administration and thus It brings financial abundance to the state and achieves the public interest.

**Keywords: Administrative contracts , Contrator , Financial balance, a contract.**


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

## المقدمة

### أولًا: موضوع الدراسة

إن تحديد العلاقة بين الفرد والدولة وتحديد المجالات والحدود لدور الدولة في النشاط الاجتماعي, يعد من أكثر المسائل أهمية وتعقيدًا وذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست واحدة, بل على نوعين, فهناك عقود تبرمها الإدارة وتخضع لأحكام القانون الخاص إذ تقوم الإدارة فيها بخلع رداء السلطة العامة لتتعاقد وكأنها شخص عادي من أشخاص القانون الخاص فيكون في هذه الحالة العقد مدنيا يخضع لأحكام القانون الخاص, وتخضع منازعاته للقضاء العادي, أما النوع الثاني من العقود التي تبرمها الإدارة فهي العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفًا فيها بوصفها سلطة عامة, وفيها تتجلى امتيازات السلطة العامة التي لا مقابل لها في علاقات الأفراد فيما بينهم وتعد العقود الإدارية من الوسائل المهمة التي تستخدمها الإدارة لتسيير مرافقها , إذ يتمثل العقد الإداري إلى جوار القرار الإداري أسلوبًا لممارسة الإدارة لنشاطها.

وأصبحت الروابط التعاقدية التي ترتبط بها الإدارة مجالًا رحبا للدراسات والاجتهادات الفقهية والقضائية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وليس أدل على أهمية العقد الإداري من اسناد الإدارة إلى مقاولي الاشغال العامة ورجال الأعمال،تنفيذ الكثير من المشاريع الحيوية وذلك لما تمنحه العقود الإدارية من امتيازات وضمانات لا توفرها العقود المدنية التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

وإن المتعاقد مع الإدارة قد يتعرض أثناء تنفيذ العقد الإداري لتدخل الإدارة في حدود معينة بزيادة التزاماته أو انقاصها ولما كانت التزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة فإنه من الضروري إضفاء هذه السمة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا،نظرًا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه .

وعليه كان إلزامًا على الإدارة ضمان التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته .

### ثانيًا: أهمية الدراسة

تبرز أهمية موضوع التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق طبيعة العقود الإدارية التي تحقق قدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، وبين المزايا التي ينتفع بها ، وعليه نرى بأن هناك أهمية كبيرة لهذا الموضوع في مجال العقود الإدارية خصوصاً في العراق نظراً لقلة الأحكام القضائية في هذا الموضوع وتأثير العقود الإدارية بالأوضاع الأمنية التي يشهدها العراق منذ عدة سنوات ومازالت مستمرة .

### ثالثًا: اهداف الدراسة

إن الهدف من الدراسة هو خلق توازن بين الإدارة وبين الأعباء التي يتحملها المتعاقد معها، خصوصًا مع تزايد لجوء الدول إلى ابرام العقود الإدارية مع الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة للنهوض بمهامها في تسيير المرافق العامة .


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

### رابعًا: منهج الدراسة

لتحقيق غايات الدراسة سنتبع المنهج التحليلي المقارن، إذ تعتمد الدراسة على تحليل النصوص والأحكام والقرارات القضائية الخاصة بالموضوع، كما سيتم الاعتماد على المنهج التاريخي في بعض الأحيان لضرورات الدراسة التي ستبيّن نشأة العقود الإدارية .

### خامسًا: إشكالية الدراسة

إن الاشكالية الرئيسة في دراستنا تتمثل بالقول: إنّ القانون العراقي والمقارن قد نظم قواعد بعض الأحكام في مجال العقود الإدارية سواء المدنية، أم الإدارية ، إلّا أن ذلك التنظيم يعد خروجًا عن القواعد العامة فضلاً عن كونه قاصرًا في الإجابة عن تساؤلات عديدة منها:

1-إلى أي مدى يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته .

2- ماهي الكيفية التي يتم فيها إعادة التوازن المالي للعقد الإداري عند اختلاله؟

3- هل النظام القانوني الموجود يضمن حقوق المتعاقد والإدارة عند اختلال العقد الإداري؟

### سادسًا: هيكلية الدراسة

سنقسم هذه الدراسة على مبحثين نتناول في الأول ماهية العقد الإداري، ونقسمه على مطلبين نتناول في الأول مفهوم العقد الإداري ونبين في الثاني تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص .ونتناول في المبحث الثاني التوازن المالي للعقود الإدارية ونقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف التوازن المالي وأهميته ونبين في الثاني نشأة التوازن المالي والقواعد التي تحكمه .

## المبحث الأول
## ماهية العقد الإداري

إن العقد الإداري تلجأ إليه الإدارة في كثير من الأحيان وذلك من أجل التعاقد مع الأشخاص، أو الهيئات، أو المنشآت الخاصة أو غير ذلك ، ولارتباط العقد بالإدارة أو المرفق العام كان من الواجب أن ينطبق عليه القانون الإداري وأحكامه ، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم العقد الإداري ونبين في الثاني تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص .

### المطلب الأول
### مفهوم العقد الإداري

يعد العقد الإداري في وقتنا الحاضر جزءا مهماً من اجزاء التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للبلد الى جانب القرار الإداري ويعود ذلك الى عدة أسباب منها إن الأسلوب التعاقدي سهل ومبسط عكس القرار الإداري الذي غالباً ما يتميز بالحدية والصرامة فهو لا يتكيف ببساطة مع مشاكل الأفراد كما هو الحال في بعض العقود التي تقوم بالاتفاق مع الإدارة وهذا ما جعلها اليوم الأداة الوحيدة التي تحقق أفضل النتائج خصوصاً في المجال المالي[1].


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وإن وسيلة التعاقد الطبيعة للإدارة هو العقد الإداري وذلك لتحقيق أغراضها وإتمام مشاريعها فالإدارة في معظم الأحيان تلجأ إلى إبرام عقود وذلك لتسير المرفق العام وإدارة مشاريعها وأموالها [2].

وإن طبيعة العقود المدنية تختلف عن طبيعة العقود الإدارية؛ إذ إن في العقود المدنية تكون الأطراف التي يتم التعاقد معها متساوية بينما في العقود الإدارية تكون الأطراف غير متساوية ، كذلك في القانون المدني تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بينما في العقود الإدارية تكون أكثر مرونة وترتكز على فكرة التوازن المالي بين المتعهد والإدارة [3]، وإن العقود التي تبرمها الإدارة ليس بالضرورة ان تكون جميعها إدارية وتخضع للقضاء الإداري إذ إن الإدارة العامة قد تبرم عقوداً لا تظهر فيها مظاهر السلطة العامة ولا يقصد منها تحقيق منفعة عامة وتبرم بنفس الشروط والقواعد التي يتعامل معها الأفراد دون أن تتمتع بأي امتياز وتستهدف تحقيق مصلحة مالية وهذه العقود هي عقود خاصة وليس إدارية ولا تخضع لاختصاص القضاء الإداري فبالرغم من كون الإدارة طرف فيها فهي تخضع لاختصاص القانون الخاص[4]

ولبيان مفهوم العقد الإداري يتطلب سنتناول تعريف العقد الإداري وأركانه وكيفيه نشوء العقود الإدارية وذلك بوساطة فرعين نبين في الأول تعريف العقد الإداري ونتناول في الثاني نشأة العقد الإداري .

## الفرع الأول
## تعريف العقد الإداري

أختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية، وقد حاول القضاء الإداري في العراق والدول المقارنة محل البحث حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسة للعقود الإدارية، إذ عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري على انه :" ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيميه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام واية ذلك ان يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أنّ يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[5]، ، والفقيه ديجي يرى أنّ العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني وأنكر التمييز بين العقود الإدارية والمدنية لانهما متفقان في العناصر الأساسية لتكوينه فلا يعدو ان يكون توافق إرادتين تقوم على التراضي بين الطرفين يكون إحداهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ، ويبنى على هذا الرأي عدم وجود عقد إداري متميز عن العقود المدنية التي تعقد بين الأفراد وإنما يوجد اختلاف في الاختصاص القضائي إذ يرفع النزاع أمام القضاء الإداري لأن الإدارة تبرز بصفتها سلطة عامة بقصد تسيير المرفق العام[6].

ومصرتم تعريف العقد الإداري من قبل المحكمة الإدارية في الطعن رقم (576) في 1967/12/20 الذي ذهبت فيه إلى أن العقد الإداري هو اتفاق يبرمه شخص من أشخاص القانون العام مع أحد الأشخاص أو الهيئات بقصد تسيير مرفق عام أو تنظمه وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن القانون يتضمن شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ..." [7]


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170241

كما عرفه جانب من الفقه المصري بأنه عقد مبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام أو بينهم وبين أشخاص القانون الخاص بقصد تسير مرفق عام أو تنظيمه [8] .

أما في العراق فإن نظرية العقد الإداري لم تترسخ كما هو الحال في فرنسا ومصر ، فقد عرف العقد الإداري في العراق بطريقة مشابه لتعريف لقضاء الإداري المصري والفرنسي إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز على أن : " ... العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد إداري لأن الإدارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة " [9]، كما أن محكمة القضاء الإداري في العراق لا تنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 والمعدل بقانون رقم 106 لسنة 1989 المادة (7/ثانيا/د) إذ اقتصر دور محكمة القضاء الإداري كأحد هيئات المجلس بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة مخرجة بذلك العقود الإدارية من نطاق اختصاصها [10].

وعليه يمكن لنا أن نعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه أو كليهما بقصد تنظيم المرفق العام أو تسييره معتمدة بذلك على امتيازات السلطة العامة أو تخويلها للمتعاقد معها حق التمتع بمثل هذه الامتيازات ومثال ذلك تعاقد الإدارة فيما بينها إذ يتم تعاقد الإدارات فيما بينها بشأن تنفيذ عقد أو تنظيم مرفق عام أو تسييره ، كذلك فيما يخص منح صلاحيات الإدارة للطرف المتعاقد ومثال ذلك عقد الامتياز إذ إن من شروط عقد الامتياز منح الملتزم حق تحصيل الرسوم من المنتفعين من المرفق العام والانتفاع بحقوق الارتفاق وذلك على النحو المرسوم في عقد الامتياز ، ومن التطبيقات العملية لهذه العقود ما ابرمته وزارة الكهرباء من عقود مع المستثمرين والشركات الاستثمارية (عقود الجباية ) التي بموجبها منح المستثمر حق الجباية من المواطنين مقابل قيام المستثمر بصيانة خطوط الشبكة الوطنية ودفع مرتبات الموظفين التابعين لدائرة الكهرباء التي يقع العقد ضمن اختصاصها على أن يتم استقطاع جزء من تلك الايرادات للشركة المستثمرة .

## الفرع الثاني
## التأصيل التاريخي للعقود الإدارية

إن نظرية العقود الإدارية بصورة عامة نظرية حديثة النشأة ظهرت منذ تاريخ ليس بعيد ، اذ نشأت هذه النظرية نشأة قضائية واكتملت معالمها منذ فترة قريبة ،فهي بصورة عامة من صنع القضاء الإداري الفرنسي شأنها شأن بقية نظريات القانون الإداري الأخرى وتطورت أحكام هذه النظرية بصورة مستمرة استجابة لحاجات المرافق العامة [11] ، وإن أحكامها القضائية ترجع إلى بداية القرن العشرين فهي نظرية حديثة نسبياً إذ إن مجلس الدولة الفرنسي اَرسا أولى أحكامها القضائية في تلك الحقبة ، أما في مصر فلم تعرف نظرية العقد الإداري إلا بعد انشاء المحاكم الإدارية عام 1946[12] ، وإنّ نظرية العقد الإداري قد أخذت مجالها في


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التطبيق بصورة واسعة في كل من لبنان والعراق ولهذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى نشأة العقود الإدارية في كل من فرنسا ،و مصر ، والعراق كما يأتي :

## أولاً: نشأة العقود الإدارية في فرنسا

نشأت نظرية العقد الإداري في فرنسا بداية القرن العشرين حينما كان المعيار المتبع في توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي من جهة والمحاكم القضائية من جهة أخرى مرتكزاً على فكرة السلطة ، فكان القضاء الإداري مختصاً بالنظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السلطة العامة دون غيرها ، اما الأعمال التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها شخصاً عادياً كالبيع أو الايجار فكانت من اختصاص المحاكم القضائية [13] ، وإنّ الأساس الذي بنيت عليه فكرة العقود الإدارية في فرنسا هو حكم تيري عام 1903 الصادر من مجلس الدولة الفرنسي ، إذ عن طريق هذا الحكم تقرر أن اختصاص القضاء الإداري يتضمن كل ما يتعلق بالمرفق العام وتنظيمه سواء كانت قومية أم محلية ، أم كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملاً من أعمال السلطة العامة أو تصرفاً عادياً [14]، فإذا أبرمت الإدارة عقداً بهذا الخصوص يعدّ حينها من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها ، وإن الذي يجب أن يختص ويفصل في منازعاتها هو القضاء الإداري ، وعن طريق هذا الحكم يتبين أن فكرة المرفق العام فكرة ضرورية لإسباغ الصفة الإدارية على العقود الإدارية ، وإن فكرة اختصاص القاضي الإداري بالمنازعات المترتبة عنها وتطبيق القانون الإداري لم تعد كافية لوحدها كون العقود التي تبرمها الإدارة لا تكون عقود إدارية الا إذا كانت تقوم على استعمال وسائل الإدارة العامة أو وسائل القانون العام وبخلافة فتكون من عقود القانون الخاص ، لأن الإدارة حرة في اللجوء الى وسائل القانون الخاص إذا تبين أن تلك الوسائل انجح في تسيير المرفق العام[15] ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة الكرانيت عام 1912 ، إذ تقرر حينها بأن عقد التوريد الذي تبرمه الإدارة بالشروط والأوضاع نفسها التي تبرم بها عقود الأفراد يعد عقداً مدنياً ولو كان متعلقا بمرفق عام ، وبما أن التوريدات محل العقد تنفذ بنفس الاوضاع التي تنفذ بها عقود الأفراد فان هذا العقد يعد من عقود القانون الخاص ، وان العقود الإدارية جميعاً كان يحكمها قبل هذا التاريخ القانون الخاص وينظر فيها القضاء العادي ، ولا يوجد استثناء لهذه القاعدة العامة سوى بعض أنواع العقود التي نصت عليها بعض التشريعات القديمة جعلت النظر في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود من اختصاص مجالس الأقاليم التي اطلق عليها فيما بعد أسم المحاكم الإدارية ،مثال ذلك التشريعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة وتشريعات أخرى تتعلق ببيع أموال الدولة والقروض العامة وعقود اشغال وإيجار أموال الدولة ، وقد سميت هذه الطائفة من العقود بالعقود الإدارية المسماة ، كما لاحظ مجلس الدولة الفرنسي هناك عقود تبرمها الإدارة وتتسم بالخصائص نفسها التي حددها القانون للعقود الإدارية مثل عقد التزام المرافق العامة وعقد النقل العام ، فأصبح النظر إلى هذه العقود بأنها عقود إدارية بناء على طبيعتها الذاتية، ممّا يجعل من


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

خضوعها لأحكام القانون أمراً طبيعياً ، وبهذه الطرائق تمكن مجلس الدولة الفرنسي من بناء نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري[16].

## ثانياً: نشأة العقود الإدارية في مصر

إن نشأة العقود الإدارية في مصر ارتبط بنشأة وتطور القضاء الإداري ، فقد كانت هذه النظرية مجهولة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري كما أن نشأة المجلس لم تستقر إلّا قبل وقت حديث ولهذا سنقسم مراحل العقد الإداري في مصر إلى مرحلتين الأولى قبل إنشاء مجلس الدولة المصري والثانية بعد إنشاء مجلس الدولة المصري وكما يأتي :

**المرحلة الأولى : قبل إنشاء مجلس الدولة المصري** قبل نشأة مجلس الدولة المصري وفي ظل اختصاص القضاء العادي بنظر منازعات العقود التي تقوم الدولة بإبرامها, , كانت المحاكم الأهلية والمختلطة لم تعرف القواعد القانونية الإدارية التي نظمها مجلس الدولة الفرنسي, وتلك التي ارساها مجلس الدولة المصري بعد إنشائه, إذ كانت المحاكم الأهلية والمختلطة في تلك الحقبة تطبق القانون المدني والتشريعات الخاصة على العقود الإدارية[17] , وإن حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1932/1/14 في شأن قضية الشعير المشهورة, يبين ويبرهن لنا ذلك إذ ذهبت المحكمة إلى أنه : " ومن حيث انه وان كانت نظرية الظروف الطارئة تقوم على أساس من العدل والعفو والإحسان, إلا انه لا يصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع إلي ابتداعها, فيكون عليها هي وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها ..."[18].

ويرى الدكتور سليمان الطماوي في الحكم المتقدم : " وحكم النقض السابق يبرز الفارق الجوهري بين القضاء العادي التطبيقي والقضاء الإداري ذي الطبعة البريتورية" [19].

كما نجد هذا المسلك في تأكيد المحاكم الأهلية والمختلطة على وجوب الالتزام بمبدأ القوة الملزمة للعقد الإداري كذلك رفض الاعتراف بالسلطة التي تقر بتعديل العقد بصورة انفرادية[20]

**المرحلة الثانية : بعد انشاء مجلس الدولة المصري** . بعد نشأة مجلس الدولة في مصر بالقانون رقم 112 لسنة 1946 أخذت فكرة أو نظرية العقد الإداري تتطور لتظهر في صورتها الحقيقية, وإن كان هذا القانون قد تجرد تماماً من أية إشارة إلى اختصاص هذا المجلس بمنازعات العقود الإدارية, لكن سرعان ما تغير الحال, إذ صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 ليحل محل القانون 112 لسنة 1946[21] , وقد تناول في المادة الخامسة اختصاص المجلس بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود محددة على سبيل الحصر التي هي عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية, ولقد سوغت لجنة الشؤون التشريعية وقتها, هذا الاختصاص الجديد لمجلس الدولة بأنه: ".... يتيح الفصل فيما ينشأ من المنازعات حول هذه العقود, ودون التقيد بالنصوص المدنية البحتة ويفسح المجال للأخذ في شأنها بنظريات قد لا تتسع لها نصوص القانون المدني, كنظرية الظروف


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الطارئة التي وضع القضاء الإداري أساسها ولم تأخذ بها المحاكم العادية بعد تأثرها بنظرية القوة القاهرة كما يعرفها القانون المدني" [22] .

وإنّ محكمة القضاء الإداري قد وسعت اختصاصها في مجال العقود الإدارية كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي الذي فعل ذلك من قبل بالرغم من محدودية الاختصاص الذي جاء به القانون رقم 9 لسنة 1949 بشأن العقود الإدارية الذي كان يقتصر على عقود محددة , فوسعت اختصاصها لتتناول عقودًا لم تذكر في القانون9 لسنة 1949 استناداً إلى اتصالها بأي عقد من العقود الثلاثة السابقة[23]، وقد قام القضاء الإداري بإرساء نظرية العقود الإدارية مبيناً ماهية تلك العقود ومقرراً القواعد العادلة لتنفيذ العقود الإدارية [24], وقد انتبه المشرع المصري إلى الهفوات السابقة وذلك عن طريق القانون الصادر عام 1955 والمتضمن تنظيم مجلس الدولة الذي بين في المادة (10) منه على انه " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقد الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد اداري اخر " ،كما تكرر نفس النص في القانون رقم 55 لسنة 1959 وكذلك في القانون رقم 37 لسنة 1972[25] ، وعليه يتبين لنا ان اختصاص القضاء الإداري امتد ليشمل العقود الإدارية جميعها ولم يقتصر على عدد معين من عقود الإدارة .

## ثالثاً: نشأة العقود الإدارية في العراق

كان النظام القضائي في العراق حتى عام 1989 نظامًا موحدًا يقوم على بسط الولاية العامة للمحاكم المدنية العادية ,للنظر في المنازعات كافة سواء تلك التي تحصل بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة وعلى ذلك نص الدستور العراقي الأساس الصادر عام 1925 بالمادة 73 منه ,وذلك بالرغم من وجود المحاكم الإدارية التي تشكلت بالقانون رقم 140 لسنة 1977 التي اختصت بنظر المنازعات التي تحصل بين الوزارات ومؤسسات الدولة والقطاع الاشتراكي التي تم إلغائها بالقانون رقم 20 لسنة 1988 الذي لم تكن أسبابه موجبة بدلًا من العمل على تطويرها وبناء قضاء إداري متكامل .

أما التشريعات التي تحكم العقود الإدارية فقد تم توحيدها بقانون العقود الحكومية وتعليمات تنفيذها رقم( 1 ) لسنة 2008 ، أما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فإن قانون تعديل مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989 الذي بموجبة تم إنشاء محكمة القضاء الإداري في العراق قد أستبعد المنازعات المتعلقة بهذه العقود من اختصاص هذه المحكمة ، كما أستبعد قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008 ايضاً المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية ، فقد بينت المادة (13) فقرة (خامساً) ان من اختصاص هذه المحاكم هو النظر في طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون وعليه فلا يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولهذا فان هذه المنازعات تدخل في اختصاص القضاء العادي وهذا ما اشار اليه قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (29) الذي نص على أنه " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة ، وتختص بالفصل في المنازعات كافة إلا ما استثني بنص خاص" [26]، فكان اختصاص محكمة القضاء الإداري النظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من جهة الإدارة بإرادتها المنفرد مستبعدة العقود الإدارية من اختصاصها ، وقد سار القانون رقم 17 لسنة 2013 وهو التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1989 على نهج القانون السابق نفسه؛ فقد نصت المادة (5/رابعاً) على انه " تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن "

ومن كل ما تقدم يتبين لنا الوضع في العراق يختلف عن الوضع في الدول المقارنة فعلى سبيل المثال يوجد هناك اختلاف بين الوضع في العراق، ومصر بخصوص المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فقد رأينا ان هذه المنازعات في مصر يتخصص بالنظر فيها القضاء الإداري بموجب قانون مجلس شورى الدولة رقم (37) لسنة 1972 أي المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة، أو التوريد، أو أي عقد إداري آخر وهذا بطبيعة الحال تعد نقصاً في مجلس شورى الدولة ولتلافي هذا النقص ندعو المشرع العراقي أن يسير على ما سار عليه المشرع المصري في هذا الخصوص وأن يدخل في اختصاص هاتين المحكمتين النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

## المطلب الثاني

## تمييز العقد الإداري عن غيرة من عقود القانون الخاص

إذا كانت العقود الإدارية في بعض الدول مثل فرنسا، ومصر خضعت للقضاء الإداري هذا لا يعني أن العقود جميعها التي تبرمها الإدارة هي عقود إدارية ، إذ إن هناك بعض العقود تخضع للقضاء العادي ،إذ إن من متطلبات التعامل يحتم في بعض الأحيان أنّ تكون الإدارة طرفاً بالعقد كأي فرد من الأفراد العاديين وعليه فإن المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد تقوم المحاكم العادية من الفصل بها فوجود عقود إدارية ومدنية تبرمها الإدارة يمكن أن تثير مشكلة وهي كيفية تمييز العقد الإداري عن العقد المدني وبالتالي تحديد القضاء المختص خصوصاً في الدول التي يختص القضاء الإداري فيها بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية . ولمعالجة هذا الإشكال عمد المشرع الفرنسي والمصري إلى تحديد العقود الإداري بمجموعة من النصوص القانونية وأطلق الفقه على هذه العقود تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون .

وفي هذا الموضوع يرى بعض الفقهاء ومنهم الدكتور سليمان الطماوي " إن إسباغ المشرع الصفة الإدارية على عقد يتضمن عناصر العقد الإداري من حيث طبيعتها فإنّ هذا النص يأتي مؤكداً له كعقد الأشغال العامة وعقد التزام المرفق العام "[27]. إلا أن المشكلة تثار عندما ينص المشرع على إدارية عقد معين وفي الوقت نفسه تكون طبيعته مدنية من حيث ابرامه وهدفه فموقف المشرع هنا منتقد وذلك على أساس أن المشرع عند تكيفه


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170241

لأي تصرف من التصرفات الإدارية يتوجب عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد من حيث المضمون والابرام والهدف[28]، ونؤيد النقد الذي تم توجيهه إلى المشرع إذ كان على المشرع عند تكيفه أي تصرف إداري أن يأخذ بنظر الاعتبار طريقة إبرام العقد وطبيعته وأهدافه .

وذهب معظم فقهاء القانون الإداري بالتركيز على المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية وإنّ اختلفت ببعض حيثياته وذلك بسبب النقد الموجه إلى التحديد التشريعي للعقود الإدارية وبالرجوع إلى تعريف العقد الإداري الذي أشارت إليه التشريعات المقارنة كذلك أشار إليه القضاء العراقي الذي يقول إنّ العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام وعليه تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بمراحل عدة منها تمييز العقود بتحديد القانون وبعدها دور القضاء في تحديد معايير لتميز تلك العقود وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول العقود الإدارية بنص القانون ونبين في الثاني المعيار القضائي لتميز العقود الإدارية وكما يأتي :

## الفرع الأول
## العقود الإدارية بتحديد القانون

في بعض الأحيان يلجأ المشرع عندما يشعر أن تطبيق نظام القانون العام أكثر ملائمة لحل020 المنازعات المعروضة من القانون الخاص إلى إضفاء الصفة الإدارية على عقود معينة ويقرر اختصاص القاضي الإداري للنظر فيما تثار من منازعات وتسمى هذه العقود بالعقود الإدارية بنص القانون [29]، وأول من نص على هذا التحديد هو المشرع الفرنسي في بداية الثورة الفرنسية عندما عدّ بعض العقود بأنها إدارية ومن أجل الفصل بين السلطات منع القضاء العادي من التصدي لأعمال الإدارة ، فجعل النظر في منازعات العقود الإدارية من اختصاص مجلس الدولة[30]، ومن أولى التشريعات التي نصت على هكذا عقود (العقود الإدارية بتحديد القانون ) هو قانون 28 بليفوز ، السنة الثامنة للثورة الفرنسية إذ عُدّت عقود الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية كذلك عقد التوريد المشار إليه في المرسوم الصادر في 11 حزيران عام 1806م ، إلا أن فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون أصبحت لا تنسجم مع مبادئ وأسس القانون الإداري مما توجب البحث عن معيار آخر لتمييز العقد الإداري[31].

أما في مصر فإنّ اختصاصات القضاء الإداري تم تحديدها بموجب المادة (5) من القانون رقم 9 لسنة 1949 إذ نص القانون على " تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد " وعمدت محكمة القضاء الإداري إلى توسيع اختصاصاتها عن طرق القياس كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي إذ جاء في قرارها " وطبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة تختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لكل المنازعات وما يتفرع منها، وعلى هدى ما تقدم يتبين ان


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المنازعة موضوع الدعوى الغاءً وتعويضاً إنما نشأت عن العقد الإداري الذي تعهد فيه المدعون بالمساهمة في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة هي مشروع مبنى المحكمة عن طريق هبة الارض التي تقام عليها ومبلغ من المال ، فهي منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى إذ تعد خاصة به ، بالتالي تندرج فيما تختص بنظره بمقتضى المادة المشار اليها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محلة متعيناً رفضه" [32]، كذلك ورد في عدة قوانين منها القانون رقم 165 لسنة 1955 والقانون رقم 55 لسنة 1959 بانه يفصل مجلس الدولة دون غيره في المنازعات التي تخص عقود التوريد والاشغال العامة والالتزام أو أي عقد إداري آخر، ونلاحظ هنا أن المشرع المصري في نهاية هذه القوانين ترك النص مفتوح وذلك من أجل توسع اختصاص القضاء الإداري ليستوعب الكثير من العقود [33]

أما في العراق لجأ المشرع إلى أسلوب غامض فلا يوجد نص قانوني يحدد عقوداً معينة ويعدها إدارية حتى لو كان بالقياس إلى الأشغال العامة التي يعترف المشرع في كثير من الدول بالصفة الإدارية [34]، وبسبب الطبيعة القانونية لبعض العقود التي لا تنسجم مع التكييف القانوني الذي يسبغه عليها المشرع تعرضت فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية للعديد من الانتقادات ، فالمشرع في معظم الأحيان لا يكون وصفه للعقد متناغم مع طبيعة هذا العقد التي تكون قريبة إلى الصفة المدنية أكثر من الصفة الإدارية فيكون هذا الوصف متعسفاً ومنتقداً لأنه عندما يكيف تصرفاً ادارياً يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أدت إلى اتخاذه ، هذا وحدد المشرع العراقي بنصوص قانونية صريحة وواضحة بعض أنواع العقود على أنها عقودًا إدارية مثل عقود بيع وإيجار أموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 وعقود تنفيذ مشاريع التنمية التي يتقرر شمولها بأحكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم 60 لسنة 1985 وعقود المقاولات [35].

وكان الأجدر بالمشرع العراقي تحديد العقود المهمة مثل عقود التوريد والأشغال العامة بنصوص واضحة واعطائها الصفة الإدارية وتكمن أهمية ذلك في تحديد النظام القانوني الذي يطبق على تلك العقود .

## الفرع الثاني
## المعيار القضائي لتميز العقود الإدارية

سعى القضاء بصورة جدية وواضحة لغرض توسيع اختصاصاته ليشمل أكثر عدد من العقود نتيجة للانتقادات التي وجهت لتحديد المشرع للعقود الإدارية ، فأخذ القضاء على عاتقه البحث عن الطبيعة القانونية للعقد الإداري وفقاً لمعايير محددة من قبل فإذا توافرت هذه المعايير عُدّ العقد إدارياً وفي حال عدم توافره يبقى العقد ضمن دائرة قواعد القانون الخاص وعليه ظهرت معايير عديدة نتيجة للتطورات القضائية الطويلة ومن هذه النظريات التي أعتمدها الفقه والقضاء الإداري في تمييز العقود الإدارية هو أن تكون الإدارة طرفًا في العقد واتصال العقد بنشاط مرفق عام ، وأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في القانون الخاص وهذا ما سيتم بحثه من خلال النقاط الآتية :


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

**اولاً : معيار الإدارة طرفاً في العقد**

يعدّ هذا الشرط شكلي وبديهي ،يبرره أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط لأفراد ومن ثم فإن العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون الخاص (أفراد . شركات . جمعيات . مؤسسات خاصة ) لا يعد عقداً إدارياً ، حتى لو تعلق العقد بمرفق عام [36] ، وأشخاص القانون العام هم أولاً :الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها ، وغير الدولة هناك الأشخاص العامة المحلية ، وهي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى وأخيراً الأشخاص العامة المرفقية مثل الهيئات العامة ونقابات المهن الحرة والغرف التجارية[37].

ومفردة الإدارة تنصرف عادة أو تدل على السلطة التنفيذية التي يقع على عاتقها تنفيذ القوانين فضلاً عن إدارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة .

ويتبادر إلى ذهننا سؤال مفاده هو هل أن اختصاص إبرام العقود الإدارية يكون مقتصراً على السلطة التنفيذية فقط أم يكون هناك أثر للسلطات الأخرى كالتشريعية والقضائية؟ فالاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان هو سن القوانين واقرار الموازنة والمصادقة الى المعاهدات ، كذلك من الاختصاصات الاخرى للسلطة التشريعية هو اجازة إبرام بعض العقود الإدارية المهمة مثل عقود القروض العام فالسلطة التشريعية هنا لا تعد طرفاً في العقد كونها غير مسؤولة عن إبرام العقود بل اجازتها فقط[38]، وان الجهة التي تقوم عادة بأبرام العقود كعقود الأشغال العامة التي تتعلق باللوازم المكتبية مثلا أو بإصلاح قاعات البرلمان هي سكرتارية الهيأة التشريعية باعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية[39] ، كذلك بالنسبة للسلطة القضائية إذ إن الاختصاص الأصيل لها هو الفصل في المنازعات فالسلطة القضائية لا تبرم عقود وإنما تصدر أحكاماً قضائية وإن الجهة المسؤولة عن إبرام العقود هي وزارة العدل أو الجهاز الإداري بالمحكمة .

واذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري يعد امراً بديهيا فإن القضاء الإداري لم يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد ذاته واخذ يقر بإمكان ابرامه من قبل شخص اخر بالوكالة

وفي أحد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في مصر في 1956/4/24 اعتبرت المحكمة فيه أن العقد يكون إدارياً لأن الجهة المتعاقدة تعمل لحساب مرفق عام تحقيقاً للمصلحة العامة [40].

أمّا في العراق فنجد أن القانون خص الوحدات الإدارية صلاحيات إجراء التعاقدات وذلك بموجب قانون المحافظات رقم 59 لسنة 1969 وأن الوحدات الإدارية بموجب هذا القانون هي المحافظات، والأقضية والنواحي ومنطقة الحكم الذاتي. أما فيما يتعلق بالقصبات والأحياء الصغيرة لا تعد وحدات إدارية [41].

نخلص مما تتقدم إلى أنه يجب أنْ تكون الإدارة طرفاً في العقد لكي يصبح إدارياً أما العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص فلا تكتسب الصفة الإدارية إلا إذا تبين أن الشخص قد تعاقد لحساب جهة الإدارة كما ان هذا الشرط لا يكفي بذاته لاعتبار العقد إدارياً وإنما لابد من توافر العنصرين الآخرين .


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

## ثانياً: معيار اتصال العقد بنشاط مرفق عام

إذا كانت عقود القانون الخاص منصبة على مصالح أطرفها الذاتية ،فإن العقود الإدارية تستهدف غرضاً آخر هو المصلحة العامة ، ولذلك كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام من أهم ما يلزم لإلحاق الصفة الإدارية به ،ذلك أن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام هي التي تبرر النظام القانوني الاستثنائي أو المتميز للعقود الإدارية ،فالأصالة والذاتية التي تتمتع بها نظرية العقود الإدارية وبالذات في مواجهة عقود الأفراد . ترجع في المقام الأول الى فكرة المرفق العام [42] .

وإذا أردنا بيان مفهوم المرفق العام سنجد أن الفقه لم يقدم لنا تعريفا واحداً للمرفق العام ،بل تتابعت التعريفات ،نذكر منها تعريف دي لوبادير ، إذ عرفه بأنه"كل نشاط تقوم به الأشخاص العامة بقصد إشباع حاجه تحقق الصالح العام "[43].

وعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه " مشروع يعمل باطراد وانتظام ، تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ،مع خضوعه لنظام قانوني معين"[44].

ولتحقق هذا الشرط يجب توافر علاقة وثيقة بين العقد والمرفق العام ، بمعنى أن يتم إبرام العقد من جانب أحد أشخاص القانون العام بغرض تنظيم المرفق العام وتسييره [45]، ويعرف المرفق العام من الناحية العضوية بانه الهيئة أو المنظمة التي تكون أحد أجزاء الإدارة وتمارس أنشطة معينة عن طريق موظفيها من أجل إشباع الحاجات العامة ، أما من الناحية الموضوعية يعرف بأنه هو النشاط الضروري للجماعة ولا يمكن بسبب هذه الطبيعة أن يتولاه القطاع الخاص [46].

وإن فكرة المرفق العام من الدعائم الرئيسة للقانون الإداري الحديث وقد مرّت هذه الفكرة بأدوار مختلفة وتطورت بصورة كبيرة ذلك أن مقتضيات سير المرفق العام هي وحدّها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص وعلى منطق علاقة الأفراد فيما بينهم[47].

وقد ورد في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1995/1/18 الآتي " ومن حيث أن القرار الإداري على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة المصلحة العامة ، وتأخذ الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص "[48].

أما في العراق نلاحظ أن فكرة المرفق العام واضحة ، وعن طريق الاطلاع على أحكام القضاء الإداري يتبين انه أخذ بالمعيار المزدوج في تمييز العقد الإداري وفقد تناولت محكمة التميز هذا العنصر إذ ذكرت في أحد قراراتها وتحديداً بتاريخ 1966/11/12 انه " ولما كان هذا العقد قد ابرمته الإدارة مع المقاول من أجل انشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وشروط غير مألوفة من أجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات تأخير فأنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية "، وتضيف محكمة التمييز أن غرامات


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التأخير جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة في التزامه بالمواعيد المتفق عليها ، حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراد[49].ومما سبق نخلص الى نتيجة مفادها ان مناط العقد الإداري هو أن يتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية تحقيق أغراضه واحتياجاته وكل ذلك مراعاة لوجه المصلحة العامة .

**ثالثاً : أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في القانون الخاص**

إن العقود التي تبرمها الإدارة وتتعلق بالمرافق العامة لا تعد جميعها عقوداً إدارية إلا إذا أضيف إلى العنصرين السابقين عنصر ثالث هو استعمال الإدارة لوسائل القانون العام وامتيازاته ويتبين ذلك من خلال تضمن العقد لشروط استثنائية لم يعتاد الأفراد على تضمينها في العقود التي تبرم بينهم [50].

وعرف الاستاذ شابو الشروط الاستثنائية بأنها: تلك الشروط التي تمنح أحد المتعاقدين مركزاً اعلى وأسمى من المتعاقد الآخر فهي التي تقرر عدم المساواة بين المتعاقدين . أما الاستاذ فالين عرفها بأنها: هي الشروط المخالفة للنظام العام ولو أدرجت في عقد من عقود القانون الخاص أصبحت باطلة [51].

ومن وجهة نظر الدكتور ثروة بدوي أن ما يميز العقد الإداري في الوقت الحاضر هو احتوائه على شروط استثنائية نظراً لاتسامها بطابع السلطة العامة أو لأنها شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتكشف عن نية المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام والخضوع لمبادئه وأحكامه وما تتضمنه من عناصر السلطة العامة وامتيازاتها[52 ].

وخير مثال على هذه الشروط سلطة توقيع جزاء على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته و سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة وقد ورد في أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي عام 1973 بانه " ان العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا كون خاضعة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري "[53].

أما في مصر فإن المحكمة الإدارية العليا أشارت في أحد أحكامها عام 1951 إلى أنه " من المسلم به أن العقد الإداري يتميز باحتوائه على شروط غير مألوفة في العقود المدنية الغرض منها ضمان سير المرفق العام ومن ثم فإن البند الذي يخول الإدارة الحق في توقيع الجزاءات جائز من الناحية القانونية ..." [54].

أما القضاء العراقي وعن طريق محكمة التمييز فقد بينت بأنه يجب أنّ يتضمن العقد شروطًا استثنائية وذلك عن طريق أحد أحكامها الصادر عام 1961 الذي نص على انه " يتبين ان العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد إداري لأنه يستهدف إدارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط استثنائية أو غير مألوفة في نطاق القانون العام عن طريق اشتراك المتعاقد في خدمة المرفق العام "[55].


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

# المبحث الثاني
# التوازن المالي للعقود الإدارية

أطلق مجلس الدولة الفرنسي على مصطلح التوازن المالي تعبير التوازن الشريف بين حق المتعاقد والإدارة والتزاماته ، سبب ذلك أن فكرة التوازن المالي هي فكرة ملائمة لحق التعديل ولما كان هذا الحق ليس له وجود في القانون الخاص لأن العقد يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ففكرة التوازن لا وجود لها في ذلك القانون[56]. وفكرة التوازن المالي هي فكرة عامة تؤسس عليها النظريات القانونية التي يتم الرجوع اليها في تحديد حقوق المتعاقدين والتزاماتهم أو هي تجسيد لفكرة العدالة التي قامت عليها عده نظريات [57] وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول تعريف التوازن المالي وأهميته ونبين في الثاني نشأة التوازن المالي والقواعد التي تحكمه .

## المطلب الأول
## تعريف التوازن المالي وأهميته

لبيان تعريف التوازن المالي للعقد الإداري وأهميته يتوجب علينا معرفة ما هو التوازن المالي وما هي أهميته وعليه سنتناول ذلك من خلال فرعين نبين في الأول تعريف التوازن المالي ونبين في الثاني أهمية التوازن المالي .

### الفرع الأول
### تعريف التوازن المالي

التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه ، ويعد التوازن المالي للعقد الإداري من الخصائص المميزة للعقود الإدارية ، ومن ثم فإنه يجب ان تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت ابرام العقد قد تمت بطريقة تجعلها متوازنة مالياً ، نتيجة الارادة المشتركة للمتعاقدين منذ لحظة ابرام العقد واستمر هذا التوازن حتى اتمام تنفيذ العقد [58]. ويعرف التوازن المالي ايضاً بانه المساواة ما بين النفقات والإيرادات مع احتساب هامش ربحي ملائم يكون هو السبب من وراء ارتضاء التعاقد ففي كثير من الأحيان يتم أبرام عقد وتبدأ عملية وتنتهي دون أن يصاحب ذلك أيّ خلل لا من جهة الإدارة ولا من الملتزم أو من كليهما وهذا الحالة ليست معتادة أو طبيعية في جميع الحالات وإنما قد يمر العقد اثناء مدة تنفيذه بالعديد من الظروف التي تمنع السريان الاعتيادي له ، وهذه هي مشكلة العقود بصورة عامة سواء كانت زمنية أو مستمرة التنفيذ إذ من غير الممكن لأي طرف أن يضمن تنفيذ العقد [59].

وفكرة التوازن المالي للعقد تعني ايضاً الابقاء على طبيعة العقد كما رُعيت عند التعاقد والاستمرار في التعامل معه كظاهرة طبيعية قد تزيد الإدارة من الالتزامات المترتبة عليه وقد تنقص منها ويجب أن يحتفظ بتوازنه


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المالي والاقتصادي، كما أن فكرة التوازن المالي تعد توجيهاً ومرشداً للقاضي في تقدير التعويض المستحق للملتزم جبراً لما لحقه من خسارة وما أصابه من ضرر[60].

وفي تحديد معنى التوازن المالي للعقد الإداري انقسم الفقه الفرنسي على قسمين ذهب القسم الأول ومنهم الفقيه بينكو إلى القول: بأن المقصود بالتوازن المالي هو وضع نسبة حسابية دقيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه بينما ذهب الفريق الثاني إلى أن التوازن المالي للعقد الإداري لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات بل يقصد به أن مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة فمن الضروري أن تتناسب حقوق المتعاقد مع التزاماته زيادة أو نقصاً على الأقل إذا كان حصول هذه الزيادة أو النقص بفعل الإدارة وهذا هو الاتجاه الراجح فقهاً وقضاءً لأن نظرية التوازن المالي قدر الإمكان تحقق توازن بين الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد وبين المزايا التي يحصل عليها مما يعادل الكفة بين الإدارة والمتعاقد ، إذ يعوض المتعاقد في أحوال معينه حتى في حال عدم وجود خطأ من جانب الإدارة [61] .

أمّا في العراق هناك من يرى أن التشريع العراقي لم يعرف فكرة توازن العقد ويبررون أن المادة (878) من القانون المدني العراقي هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة[62]، إذا نصت هذه المادة على انه " ليس للمقاول إذا ارتفعت اسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدّا يجعل تنفيذ العقد عسيراً ، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهيارًا تامًا بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدام بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة الأجر أو فسخ العقد "[63]، وهي التي قررها المشرع العراقي في المادة (146) من القانون المدني العراقي إذ نصت على انه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك "[64]

ونرى أن الرأي أعلاه لا يقوم على أساس منطقي وسليم لأن المشرع العراقي بشكل عام عرف التوازن المالي عن طريق نص المادة (878) لأنه لو كان قصد المشرع جعل النص تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة لأشترط في الحوادث (( لم تكن بالحسبان)) أن تكون عامة وهي من شروط الظروف الطارئة ومما تقدم يتبين لنا أن نظرية التوازن المالي نظرية مستقلة بحدّ ذاتها تقابلها سلطة التعديل ورغم تعدد الآراء حول هذه النظرية إلا إن الآراء جميعها تلك تتفق على تعويض المتعاقد عند اختلال التوازن المالي للعقد .


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

## الفرع الثاني
## أهمية التوازن المالي

تبرز أهمية التوزان المالي بأن المتعاقد مع الإدارة قد وضع أمواله في مرفق معين بغرض تحقيق ربح معين طوال مدة سريان العقد المنصوص عليها مما يتوجب على الإدارة احترام تلك المدة وذلك لان الملتزم رتب اوضاعه المالية بالاعتماد على استرداد النفقات التي وضعها في المشروع والحصول على الأرباح عند استمرار العقد نافذاً طوال المدة المقررة فإذا انقضت المدة عندها يختل التوازن الذي على أساسه بنى الملتزم هذا التقدير وحرمانه من الحصول على الربح الذي يعدّ حقاً مشروعاً وعليه فمن حق الملتزم المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد الذي ابرمة والتعويض جبرًا نتيجة الضرر الذي أصابه وبحسب القانون أما في حال أخل الملتزم بالتوازن المالي للعقد حينها تطالبه السلطة العامة بإعادة التوازن المالي إلى نصابه فضلًا عن التعويض وإنزال الجزاءات المخولة لها في هذا المجال عند الحاجة ،وإن فكرة التوازن المالي اتخذه سندًا جديداً في الخصائص الذاتية للعقود الإدارية بصورة عامة [65] ،ويجب ان يحافظ على التوازن المالي عندما يكون ضروريًّا لاستمرار المرفق العام كذلك لابد من وجود اطراد في تنفيذ العقد وليس مجرد خدمة عادية [66].

ولهذا المبدأ أهمية في تحديد كيفية المخاطر التي تم على أثرها المحافظة على التوازن الكلي فهناك مخاطر اعتيادية لا تؤدي إلى اختلال جسيم في التوازن المالي ومنها المخاطر التقنية، والمخاطر الاقتصادية، والمالية والمخاطر اثناء مرحلة التنفيذ وخطر تجاوز التكاليف وغيرها من المخاطر الأخرى، أما المخاطر غير الاعتيادية فهي مخاطر يمكن حدوثها بحسب السريان الطبيعي للأمور فهي لا تصل إلى إرهاق جسيم للملتزم [67] ، ومن أهداف فكرة التوازن المالي هو تنفيذ الالتزامات المتقابلة بين الطرفين مستنده إلى قواعد العدالة التي تقضي الموازنة بين طرفي العقد وعدم اثراء أحد الطرفين على حساب الآخر لأن زيادة الالتزامات على نحوا غير متوقع عند ابرام العقد ثم رفضها مساندة التغلب على تلك الاعباء الجديدة[68]، كذلك يسعى إلى ضمان أن يقدم المرفق العام خدماته بدون انقطاع وتمكينه من مواجهة أي صعوبات غير متوقعة قد تعرقل استمراره في تقديم الخدمات سواء كانت تلك الصعوبات مادية ، أم اقتصادية، أم مخاطر إدارية [69].

وان التوازن المالي لا يطبق في حالة التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة نتيجة خطأ منسوب للإدارة بل مجال أعمالها هو حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب لجهة الإدارة وهناك امتيازات يتمتع بها المتعاقد تمنح له بموجب العقد وتمثل امتيازات السلطة العامة إذ توضع تحت تصرف المتعاقد بعض امتيازات السلطة العامة وذلك من اجل تسهيل تنفيذ العقد فقد تفرض رسوم على المنتفعين من قبل ملتزم المرفق العام مقابل الخدمات التي يؤديها اليهم وقد يتمتع باحتكار قانوني ايضاً ،ويمنح المتعاقد مقابل الالتزامات التي يقوم بها مكافئات معينة ويحدد العقد أساسها إذا وجدت ظروف تستوجب ذلك[70].


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وأن التوازن المالي امر مفترض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد ومن دون حاجة للنص في العقد ان يعوض على مقتضاه لأنه ليس من العدالة ان يتحمل المتعاقد وحده عبئ الظروف التي تطرأ على العقد وان الاسباب التي تخل بتوازن العقد تقسم الى قسمين الأول يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد والمعروف بالقوة القاهرة والثاني كل ما يجعل تنفيذ العقد امراً صعباً ، وعليه ومن كل ما تقدم نرى أن التوازن المالي للعقد الإداري هو عبارة عن موازنة بين الأرباح والتكاليف كما حسبها المتعاقد عند إبرام العقد مع الإدارة أو بين مستحقاته وأعبائه الفعلية التي يتحملها وهي حصوله على تعويض من الإدارة حتى ولو لم تكن قد ارتكبت خطأ ولا حاجة إلى أن ينص على ذلك في العقد .

## المطلب الثاني
## أساس التوازن المالي والقواعد التي تحكمه

لبيان نشأة التوازن المالي والقواعد التي تحكمه يتوجب علينا أن نبحث ذلك عن طريق فرعين نبين في الأول نشأة التوازن المالي وتطوره ، و في الثاني القواعد التي تحكم التوازن المالي .

### الفرع الأول
### نشأة نظرية التوازن المالي للعقد الإداري

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري لأول مرة في عام 1910 على لسان مفوض الدولة الفرنسية (ليون بلوم ) أمام مجلس الدولة الفرنسي [71]، عندما أكد أن العقد يتضمن مجموعة من الحقوق والالتزامات ؛ وإن العدالة تقضي أن يكون هناك توازن شريف قدر الإمكان بين الالتزامات المفروضة على المتعاقد والحقوق المقررة له، ومن هنا يتبين لنا إذا حدث أي خلل ونجم عنه قلب التوازن المالي بسبب فعل الإدارة هنا يجب أن يعوض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به وذلك من أجل إعادة التوازن المالي للعقد[72].

وعن طريق ما استعرضناه من مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري تبين لنا أن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء تنفيذ العقد لتدخل الإدارة التي تعمل على زيادة الالتزامات المفروضة بموجب العقد وهذا الأمر يضعه المتعاقد نصب عينيه، وبما أن الالتزامات في العقود الإدارية قابلة للزيادة والنقصان فيجب أن يقع ذلك بالنسبة لحقوق المتعاقد معها زيادة أو نقصاً أو ما يطلق عليه في عقود الامتياز بالنزاع المعروف باسم (قضية الشركة الفرنسية للالتزام ) التي صدر بها حكم من مجلس الدولة الفرنسي عام 1910 إذ عرض المفوض بلوم " هذا المبدأ وهو إذا انهار اقتصاد العقد من الناحية المالية وإذا كان استعمال السلطة مانحة الالتزام لسلطتها في التدخل قد أخل بهذا التوازن بين المزايا والأعباء، أو بين الالتزامات والحقوق، فلا شيء يحول بين الملتزم والالتجاء إلى قاضي العقد ليثبت أن التدخل بالرغم من كونه مشروعاً في حد ذاته وملزما له ، إلا انه قد أصابه بضرر يستوجب التعويض " فمن أجل تحقيق المصلحة العامة يفرض على الملتزم زيادة في الالتزامات المفروضة عليه لضمان سير المرفق العام ، كذلك يؤكد مبدأ التوازن الشريف في المقابل لحق مانح الالتزام بزيادة التزامات حق الملتزم في إعادة


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

التوازن المالي للعقد[73] ، وأصبحت العبارات التي جاءت في تقرير مفوض الدولة لدى محكمة القضاء الإداري في فرنسا اصطلاحات تستعمل في كل مناسبة تقع في نظرية التوازن المالي للعقد " ... انه لمن أسس كل عقد امتياز أن يحقق بقدر الامكان المساوة بين المزايا التي تمنح للمتعاقد والالتزامات التي يتحملها بحيث يكون هناك توازن بين الأرباح المحتملة والخسائر المرتقبة والتي قد يتعرض لها إذ في كل عقد امتياز يتوجب كما هو الأمر في كل عملية حسابية جعل توازن شريف بين الالتزامات التي تفرض على صاحب الامتياز وبين المزايا التي تمنح له من الإدارة ... وهذا ما يسمى بالتعادل المادي والتجاري أو المعادلة الحسابية في عقد الامتياز "[74].وبذلك باتت فكرة التوازن المالي العقد الإداري من المبادئ المهمة التي تحكم العقد الإداري ومن تطبيقات هذا المبدأ في فرنسا حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام 1938 في قضية اتحاد النقل العام الحضري والإقليمي الذي قررت فيه صراحة " حق الإدارة المتعاقدة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة تطبيقاً للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية ، يقابل هذا الحق للإدارة حق التوازن المالي لعقد "[75].

أما الأخذ بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري في الدول العربية فقد كانت لبنان السباقة للأخذ بهذه الفكرة تبعتها بذلك جمهورية مصر العربية إذ أخذ مجلس الدولة المصري منذ نشأته بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري وأستمر على هذا الحال حتى اليوم الذي قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها على انه" ان طبيعة العقود الإدارية انها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها ، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحده من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ، فإذا انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند ابرام العقد ، فيجب اعادة التوازن المالي للعقد الى ما كان عليه ، كما انه اذا كان حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامة في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد ، فانه يجب ان يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقدين وهو ان جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل، وهذا التعويض يقوم على انه لا يتصور أن المتعاقد مع الإدارة يقبل بمعاونتها في تسيير المرفق بالمجان وبغير مقابل ، بل الطبيعي أنه قرر طبقاً لتقديراته انه سيظفر مقابل التزاماته العقدية بفائدة معينة وربح معلوم ، فإذا سلم للإدارة بحق التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة فإن العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند ابرام العقد"[76].ومن جانب آخر فانه اذا قام في الاعتبار انه من الأمور المسلم بها أن يحقق المتعاقد مع الإدارة مصلحته الخاصة على أن تحقق الإدارة مقابل ذلك المصلحة العامة فلا يحق للمتعاقد الشكوى في حال التعديل وتم تعويضه من قبل الإدارة بفائدة قريبة لما قدره المتعاقد قبل توقيع العقد[77] ، وفي العقود الإدارية لابد من وجود تناسب بين الإلتزامات والفوائد فمثلا اذا قامت الإدارة بتعديل على الإلتزامات فإن الفائدة تتغير ايضاً حتى يضل التوازن


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المالي للعقد قائماً دون النص على ذلك في العقد ، وان ترجيح مصلحة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد لا يعني التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل ولو أن الأمر عكس ذلك وكان الحق للإدارة ان تعدل بالعقد دون تعويض أو مقابل فعندها نلاحظ عدم مجازفة الأشخاص وابرام عقود مع الإدارة لان الخسارة في مثل هكذا عقود محققة لامحالة [78] ،وأخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا المبدأ إذ أكدت على الأخذ بفكرة التوازن المالي للعقد وذكرت في أحد أحكامها على انه للمتعاقد التعويض العادل نتيجة الاضرار التي تصيب مركزة وتؤثر على ظروفه المالية [79].

أما في العراق وعن طريق متابعة القرارات القضائية يتبين لنا أنّ المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضاً من جهة الإدارة بشروط وحالات متعددة ومختلفة وجميع هذه الحالات الغرض منها هو ضمان حق المتعاقد في التوازن المالي للعقد الإداري[80].

## الفرع الثاني
## القواعد التي تحكم التوازن المالي في العقود الإدارية

إن المتعاقد يتعرض أثناء تنفيذ العقد إلى تدخل الإدارة التي تملك حق زيادة التزاماته أو انقاصها وبما ان التزامات المتعاقد مع الإدارة تتسم بطابع المرونة فإن هذه الصفة تنطبق ايضاً على حقوقه المستمدة من العقد نظراً للعلاقة الوثيقة بين حقوق المتعاقد والتزاماته وبما ان الالتزامات تكون قابلة للزيادة والنقصان فمن الواجب أن تكون الحقوق ايضاً قابلة للزيادة والنقصان، وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد مدلول فكرة التوازن المالي وشروط تطبيقها إلا انها تبقى فكرة مسلم بها بصورة عامة ، فهناك رأي يذهب إلى جعل نظرية التوازن المالي تتسم بالشمولية والعمومية على نحو من شأنه إلزام الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد في كل حالة يختل فيها توازن العقد وهذا الرأي تبناه الفقيه دي سوتو (De Soto)[81] ، وهناك رأي آخر يسعى إلى ضرورة التخلص منها لخطورتها وعدم صحتها وإن كانت تصلح لتعويض المتعاقد في بعض الأحيان وهذا الرأي تبناه الدكتور ثروت بدوي [82]، وعليه يمكن أن نرجع الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالي للعقد الإداري الى قاعدتين وهما : ان القاعدة في التوازن المالي لا تعني التوازن الحسابي ويفسر التعويض في نطاق النظرية ، والتوازن المالي يفسر على أساس النية المشتركة وسوف نبحث كلا القاعدتين عن طريق الآتي :

### اولاً: القاعدة في التوازن المالي لاتعني التوازن الحسابي ويفسر التعويض في نطاق النظرية

لا تعني القاعدة في التوازن المالي التوازن الحسابي الجامد بين الالتزامات والحقوق المتبادلة وانما الهدف هو التوازن النسبي الشريف بين كل من الطرفين المتعاقدين الإدارة والمتعاقد ليتمكن المتعاقد من اعادة الثقة في نفسه وتحقيق الربح الذي يعد المقصد الأول للمتعاقد مع الإدارة حتى لا تؤثر هذه الاجراءات باي صورة كانت مباشرة او غير مباشرة على خدمات المرفق العام محل العقد وضمان تشغيله واستمراره بانتظام واطراد[83] ،


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ويطبق التوازن المالي للعقد الإداري بتعويض المتعاقد اذا تسببت الإدارة بفعل منها وهذا ضمن نطاق فعل الإدارة ، أما إذا كان الخلل لا يرجع لسبب الإدارة حينها لا تطبق نظرية التوازن المالي للعقد ويتوجب حينها اللجوء إلى مبدأ التعويض، حتى يتناول التعويضات التي يستحقها المتعاقد كافة بدون خطأ المتعاقد أو من المتعاقد نفسه [84]، كذلك يطبق التوازن المالي للعقد إذا تضمن العقد نصًا صريحًا يشترط ضمان الإدارة للتوازن المالي للعقد ،وتطبق هذه النظرية كذلك في حال عدم ذكر نص بالعقد يشير بأن تتحمل الإدارة التوزان المالي للعقد وذلك بالاستناد إلى مبدأ العدالة الذي تستند عليه الحقوق الإدارية برمتها ، فالعدالة توجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد معها عن أي ضرر أصابه نتيجة تصرفاتها المخالفة لنصوص العقد[85] ، فضلًا عن مبدأ العدالة يستند تطبيق النظرية إلى ضمان الإدارة مبدأ التوازن المالي والاقتصادي للعقد الإداري وهو في حقيقة الأمر لمصلحة المرافق العامة لأنه من الممكن التعاقد معها والاستمرار بالوفاء في التزاماتها وهذا يشجع الأفراد على التعاقد مع الإدارة ويؤمن ان يستمر المرفق العام على اداء الخدمات [86]، وعن الصعوبات غير المتوقعة او الظروف الطارئة الخارجة عن ارادة الأطراف المتعاقدة نجد ان التوازن المالي للعقد يفرض نفسة ورغم تلك الصعوبات نجد ان التزامات المتعاقد قد تبقى قائمة ويكون له الحق في التعويض الكامل يعادل ما تحمله لمواجهة تلك الصعوبات ، وعليه متى ما وقعت صعوبات مادية غير متوقعة يتوجب على الإدارة تحمل النفقات الإضافية التي وقعت على عاتق المتعاقد نتيجة تلك الصعوبات ويستعين القضاء الإداري بالعقد المنظم بين الطرفين لتحديد النفقات الإضافية التي تحملها المتعاقد [87] .

ونرى أنّ السبب الرئيس في تقرير مبدأ التعويض للمتعاقد هو اختلال التوازن المالي للعقد الإداري ، وهذا بدوره يتفق مع تصوير فكرة التوازن المالي على إنها مجرد توجيه عام تستهدف الابقاء على طبيعة العقد مثلمّا كان وقت التعاقد ،أما التعويض فتختلف وسيلته تبعًا للظروف المؤثرة في اختلال التوازن المالي للعقد ، ففي الظروف المتوقعة تكون وسيلة التعويض نصوص العقد المبرم أو دفاتر الشروط الملحقة به بخصوص المقابل المادي المستحق للمتعاقد أما إذا كانت الظروف غير متوقعة فوسيلة التعويض حينها تستند إلى نظريات أخرى نُبينها في الفصول اللاحقة من البحث .

## ثانياً : التوازن المالي يفسر على اساس النية المشتركة

يرجع أساس فكرة التوازن المالي للعقد على أساس النية المشتركة للطرفين المتعاقدين وهذا ما يعتقد به أكثر الفقهاء فضلًا عن ذلك إن العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي تشير إلى تلك الفكرة [88]، إلا ان هذا الأمر لا يُعدّ إلا في حالة النص صراحة في العقد على ضمان الإدارة لتوازنه المالي ،وهذا هو المعنى الحقيقي للشروط الواردة في العقد بخصوص مراجعة المقابل المستحق للمتعاقد ،حينها نكون بصدد تفسير الشروط الخاصة التي تتعلق بتفسير التوازن المالي للعقد[89].


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أما إذا ورد نص في العقد يتضمن ضمان الإدارة لتوازنه المالي فإن هذه القاعدة يكون مرجعها إلى العدالة وصالح المرفق العام ،وليس للإدارة الحق في تعويض المتعاقد معها عن أيّ ضرر يصيب المتعاقد نتيجة استعمالها للسلطة الممنوحة لها في هذا الشأن، فضلًا عن ذلك فإن هذا الحق هو مقرر لصالح المرفق العام لأنه يساعد المتعاقد من أن يوفي بالتزاماته وهذا بطبيعة الحال يدعو إلى تشجيع الأفراد إلى التعاقد مع الإدارة [90]، وللمتعاقد مع الإدارة الحق في ضمان التوازن المالي للعقد الإداري لأن على المتعاقد الحرص على حقوقه المالية إذ يكون هناك توازن بين مستحقاته المالية وأعبائه المالية ، ومن ثم في حال حدوث طارئ بعد ابرام العقد أو اثناء التنفيذ ظروف أو احداث تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد أو خلل في اقتصاديات العقد فعلى الإدارة أن تقوم بتعويض المتعاقد والتقليل من الخسائر التي تعرض إليها لكي يعود من جديد التوازن المالي للعقد [91]،

مما لا شك فيه أن التوازن المادي للعقد يؤدي دورًا أساسيًا وكبيرًا كمبرر التعويض في مجال المسؤولية العقدية دون خطأ ، أي أن مبدأ التوازن المالي للعقد يفسر التعويض الذي يتقرر للمتعاقد اذا ما كان مرجع الضرر إلى فعل الإدارة وبالتالي يمكن ان تكون اساساً للتعويض في نظرية عمل الأمير التي نبينها لاحقاً ، أما في خارج التوازن المالي للعقد وحده لا يمكن ان يبرر التعويض وعليه من الممكن الربط بين مبدأ التوازن المالي للعقد والمسؤولية العقدية دون خطأ من دون اي تناقض فلسفي في هذا الشأن؛ وإن مسؤولية الإدارة في نظرية عمل الأمير هي مسؤولية تعاقدية دون خطأ من جانبها أما في نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة فلا تكون مسؤولية الإدارة مسؤولية عقدية وإن كانت مسؤولية دون خطأ ، وفي عام 1916 أصدر مجلس الدولة الفرنسي بشأن نظرية الظروف الطارئة عدة أحكام أدت إلى تطور هذه النظرية[92]، وعليه إذا كان البعض من الفقهاء يجعل لمبدأ التوازن المالي صبغة عامة بحيث يكون هناك التزام من جانب الإدارة في حال اختلال التوازن سواء كان ذلك بفعل الإرادة أو خارج إرادتها ونرى أن هذا التعميم في غير محله وهو توسيع غير مبرر لفكرة التوازن المالي فهذه الفكرة لا تصح وحدها لتبرير منح تعويض للمتعاقد إذا كان خلل العقد راجع إلى سبب آخر غير الإدارة ومن ناحية أخرى فإنها لا تصلح لكي تبرر التعويض الذي سوف يحكم به القاضي الإداري في حالة الظروف الطارئة على سبيل المثال إذ إن هذه النظرية لا تطبق لمجرد اختلال التوازن المالي بل يجب أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد [93]. ففكرة التوازن المالي هنا تهدف إلى تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً وليس جزئياً فضلًا عن ذلك إن الإدارة عند تطبيقها لنظرية الظروف الاستثنائية فإنها غير ملزمة بإعادة التوازن الأصلي للعقد بل مدّ يدّ العون للمتعاقد ليتمكن من تجاوز أزمته التي منعته من تنفيذ العقد .

## الخاتمة

بعد وصولنا إلى الفقرة الأخيرة من هذه الدراسة التي تناولت موضوعاً مهماً يعد من أهم المواضيع في مجال العقود الإدارية ، ألا وهو **التوازن المالي للعقود الإدارية** الذي تناولنا فيه العقود الإدارية بصورة عامة وكيف


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

يتحقق التوازن المالي للعقد الإداري قدر الإمكان بين الأعباء التي تقع على عاتق المتعاقد وبين المزايا التي من خلالها يحقق الربح المادي وعليه سوف نبين تباعاً اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها .

## اولاً: الاستنتاجات

1. تبين لنا من خلال الدراسة أن العقد لا يعد عقداً إدارياً إلا إذا كان أحد الأطراف شخصاً عاماً وكان يتعلق بمرفق عام ، كما إن الشخص العام ممكن أن يكون طرفاً في العقد ومع هذا فإنه يعد من عقود القانون الخاص في حال لم يكن ذلك العقد متعلق بمرفق عام أو اذ كان هذا الشخص بنفس مركز الشخص العادي .

2. تبين لنا من خلال الدراسة أن الذي يدخل في اختصاص القضاء الإداري العقود الإدارية فقط ، بينما المنازعات التي تتعلق بعقود القانون الخاص تكون من اختصاص القضاء العادي وإن كانت الإدارة طرفاً فيها .

3. تبين لنا من خلال الدراسة أن التوازن المالي للعقد الإداري يجب أن يكون في العقود الإدارية جميعها ، ومن حق المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة ظروف معينة لأنه ليس من العدل والانصاف والمصلحة العامة أن يتحمل وحده عبء تلك الظروف .

## ثانياً: المقترحات

1. نرى بأنه من الواجب أن يوضع نظام قانوني متكامل في العراق للعقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتطبق عليها أحكام القانون الإداري ويكون ذلك عن طريق تحديد معيار مميز للعقد الإداري وتوضيح القواعد والأحكام التي تحكمه .

2. لغرض معالجة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري يجب وضع تنظيم قانوني مستقل ويكون من خلال إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وفقاً لنظريات الظروف الطارئة والقوة القاهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة وعمل الأمير وذلك لتشجيع الأفراد على الإقدام إلى التعاقد مع الإدارة وبالتالي يعود بالوفرة المالية على الدولة وتحقيق المصلحة العامة . .

3. نرى أنه من الواجب إنشاء قضاء إداري متكامل وعدم الاقتصار على محكمة القضاء الإداري ، بل إنشاء محاكم إدارية في المحافظات جميعها تقوم بالفصل بالمنازعات الإدارية جميعها ومن جملتها منازعات العقود الإدارية وذلك من أجل الأخذ بنظام القضاء المزدوج بشكل أكثر وضوحًا وتكاملًا.

4. نرى بأنه من الواجب أن يكون هناك توجه حقيقي وجدي من جانب الدولة نحو الإصلاح الإداري ، وهذا الإصلاح يبدأ بتشخيص الأخطاء والقضاء عليها ومعرفة الخلل ومعالجته .

## المصادر والمراجع:

[1] ) لمياء هاشم سالم ، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الموصل ،2013، ص 11.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[2] ) د. فؤاد العطار ، القانون الإداري (اصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة ) الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977، ص572.
[3] ) د الياس نصيف ، عقد ال bot ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،2006، ص 289.
[4] ) د. احمد حافظ نجم ، القانون الإداري (دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة ) ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، دون مكان طبع ، 1981 ، ص63.
[5] ) د. مطيع علي حمود جبير ، العقد الإداري بين الشريعة والقضاء (دراسة مقارنة ) بين النظام الفرنسي والمصري واليمني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 14.
[6] ) د. طعيمه الجرف ، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ) مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ،1963، ص384.
[7] ) علي بن عبد الكريم احمد السويلم ، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 2007، ص22.
[8] ) د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ،د.م ،1974، ص3.
[9] ) الدكتور حلمي مجيد الحمدي ، القضية رقم 2566/ح/1966 ، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيرة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ،جامعة بغداد ، كلية القانون، المجلد الخامس ، العددان الأول والثاني ،سنة 1986، ص284.
[10] ) قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 والمعدل بالقانون رقم 106 لسنة1989.
[11] ) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ،ص32.
[12] ) د. محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، 1989 ، ص 15 وما بعدها.
[13] ) د. ثروت بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، 1976، ص117.
[14] ) د. منصور محمد أحمد ، كتاب العقود الإدارية ، الجزء الأول ،دار النهضة العربية، بلا سنة نشر ،ص20.
[15] ) د. شريف خاطر ، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص 536 .
[16] ) د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1973، ص15.
[17] ) رياض الياس الجريسات ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2007، ص 20. .
[18] ) د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص16.
[19] ) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق ، ص 286.
[20] ) لماس شكر ابراهيم ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، 2017 ، ص 13.
[21] ) د. عبد الرحمن رحيم عبد الله ، دراسات قانونية ، اربيل ، بدون دار نشر ، 2010، ص18.
[22] ) محكمة القضاء الإداري 26 ديسمبر 1951 ،مجموعة الأحكام ، لسنة 6 ق ، ص 214.
[23] ) د. محمود السيد عمر التحيوي ، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2007، ص329.
[24] ) د. جمال عثمان جبريل ، العقود الإدارية ، الكتاب الأول – ابرام العقد الإداري ، 1994، ص5.
[25] ) نصت المادة (11/10) منه على أن (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها في الفصل في المسائل الآتية ... حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر..).
[26] ) المادة 21 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل
[27] ) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة )، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 1975 ،ص49.
[28] ) د. محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1977، ص208.
[29] ) د. شاب توما منصور ، طبيعة المقاولات والاشغال العامة على ضوء نظرية العقود الإدارية ، بحث منشور في مجلة التدوين القانوني ،1964، العدد الأول والثاني السنة الثالثة ،ص33.
[30] ) د. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية ، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية ، اربيل ،2010 ، ص31.
[31] ) لماس شكر ابراهيم ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة ) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الاسكندرية – كلية القانون ، 2017، ص 21.
[32] ) مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري السنة السادسة ، ص214 اشار اليه د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص32.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[33] ) د. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة ) ، دار الفكر العربي ، 1979، ص672.
[34] ) د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري في العراق ،دار المرتضى ، بغداد ، 2013، ص120 و د. رياض الزهيري ، مرجع سابق ، ص22.
[35] ) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة ) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1996، ص223.
[36] ) د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ،القسم الثاني ، العددان الثالث والرابع سنة 1957،ص120.
[37] ) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، الدار المصرية الحديثة ، الطبعة الأولى ،1981،ص92.
[38] ) د. محمود حلمي ، مرجع سابق ، ص13.
[39] ) د. محمود حلمي ، المرجع نفسه ، ص 14.
[40] ) قرار محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1956/4/24نقلا عن د. مطيع علي حمود جبير ، مرجع سابق ، ص104.
[41] ) لماس شكر ابراهيم ، مرجع سابق ، ص24.
[42] ) د. محمد سعيد أمين ، مبادئ القانون الإداري ، طبعة 2005 ،بدون دار نشر ، ص146.
[43] A.de Laubadere, J-C.venezia,Y.Gaudemet,Traite de droit administratif,L.G.D.J 1964,t.1,13 ed,P.37.
[44] ) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص25.
[45] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 25.
[46] ) د. شاب توما منصور و د. علي محمد بدير ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مطبعة الديواني ، بغداد، 1978، ص138.
[47] ) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة ) ،مرجع سابق ، ص65.
[48] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 26.
[49] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 26.
[50] ) د. انيس جعفر ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه للقانون 89 لسنة 1998 الخاصة بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحته التنفيذية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص25.
[51] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 27.
[52] ) د. شاب توما منصور ، القانون الإداري (دراسة مقارنة ) ، الجزء الأول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،1970 ، ص424.
[53] ) سامي حسن نجم الحمداني ، اثر العقد الإداري بالنسبة الى الغير ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ،2005 ص20 .
[54] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 28.
[55] ) سامي حسن نجم الحمداني، مرجع سابق ، ص22.
[56] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 29.
[57] ) عصمت عبد المجيد بكر ، اختلال التوازن الاقتصادي في العقد ودور القاضي في معالجته ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1978، ص10.
[58] ) رياض الياس عيسى الجريسات مرجع سابق، ص47.
[59] ) علي حسن عبد الامير ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتطبيقاته في العراق (دراسة مقارنة ) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، 2008، ص124.
[60] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 30.
[61] ) مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص147.
[62] ) رياض الزهيري ،مرجع سابق ، ص192.
[63] ) المادة 878 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 .


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0170241

[64] ) المادة 146 فقرة 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 .
[65] ) ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص300.
[66] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 34.
[67] ) علي حسن عبد الامير ، مرجع سابق ، ص127.
[68] ) د. الياس نصيف ، مرجع سابق ، ص290 .
[69] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص 35.
[70] ) د . خالد عبد العزيز عريم ، القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، دار صادر بيروت ، 1971، ص337.
[71] ) (v) A.deLaubader. Trait aux conuats administratife3d Tome 1956 P.268.
[72] ) رياض الياس عيسى الجريسات، مرجع سابق ، ص 60.
[73] ) د. علي عبد العزيز الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة ) اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،1975 ، ص 307
[74] ) رياض الياس عيسى الجريسات، مرجع سابق ، ص 60.
[75] ) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، أثر فعل الامير على تنفيذ العقد الإداري ، القاهرة ، 1989، ص91.
[76] ) محكمة القضاء الإداري في مصر ، دعوى رقم 983. في 1957/6/3 المستشار حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر ، ص 317.
[77] ) د. جمال عباس احمد ، العقد الإداري وقضاء الالغاء ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،2000 ، ص432 ومابعدها .
[78] ) حكم لمحكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة 983 لسنة 9.ق الصادر بجلسة 1957/6/30 .
[79] ) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن المرقم 526 لسنة 16 ق الصادر في 1978/4/15.
[80] ) د. علي محمد بدير ،د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ،د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري، بغداد ، 1993، ص 509.
[81] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص39.
[82] ) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية(دراسة مقارنة ) ، مرجع سابق ، ص600
[83] ) د. نواف كنعان ، القانون الإداري (الكتاب الثاني ) ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، عمان ، 2005، ص467.
[84] ) د. محمد سعيد حسين امين ، الأحكام العامة للالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ،1985، ص402.
[85] ) رياض الياس عيسى الجريسات ، مرجع سابق ، ص 50.
[86] ) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص88.
[87] ) رياض الياس عيسى الجريسات ، مرجع سابق ، ص 51.
[88] ) د. علي محمد على عبد المولى ، الظروف التي تطرأ اثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة ) ، اطروحة دكتوراه ، القاهرة ،1991، ص504.
[89] ) رياض الياس عيسى الجريسات ، مرجع سابق ، ص 55.
[90] ) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ،ص609.
[91] ) لمياء هاشم سالم قبع ، مرجع سابق ، ص43.
[92] ) د. عبد العظيم عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 29.
[93] ) رياض الياس عيسى الجريسات ، مرجع سابق ، ص 57.


هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0