

حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة

م.م رقية محمد عبيد كلية الهندسة الخوارزمي / جامعة بغداد

بإشراف الأستاذ الدكتور مازن ليلوراضي

مستشار مجلس شورى الدولة في العراق

كلية الحقوق / الجامعة الإسلامية في لبنان

Contractor's right against the administration (contractor's rights) □

Ruqaya Mohammed Obaid □

Baghdad University □

Al-Khwarizmi College Engineering □

*E.mail: ruqaya.m@kecbu.uobaghdad.edi.iq

Under supervision

Professor Dr. Mazen Lilo Radi

Advisor to the State Shura Council in Iraq □

Faculty of Law / Islamic University In Lebanon

الملخص:

يكمن جوهر العلاقة بين المتعاقد والإدارة في القانون العراقي في تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة ومصالح المتعاقد ولتحقيق هذا التوازن، يمنح القانون العراقي المتعاقد مجموعة من الحقوق الأساسية، أهمه الحق في الحصول على المقابل المالي و يُعد هذا الحق جوهر العلاقة التعاقدية، حيث يستحق المتعاقد الحصول على الأجر المتفق عليه مقابل تنفيذ التزاماته يجب أن يكون المقابل المالي محددًا بوضوح في العقد، ولا يجوز للإدارة تعديله إلا في حالات استثنائية ، والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد وهنا يهدف هذا الحق إلى حماية المتعاقد من الأضرار التي قد تنجم عن ظروف طارئة أو غير متوقعة تؤثر على تكاليف التنفيذ كذلك يحق للمتعاقد الحصول على تعويض في حال اختلال هذا التوازن الحق في تنفيذ العقد وفقاً لشروطه تلتزم الإدارة باحترام شروط العقد وتنفيذ التزاماتها، بما في ذلك تسليم المستحقات في المواعيد المحددة، الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار ، يحق للمتعاقد الحصول على تعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة لخطأ الإدارة أو إخلالها بالتزاماته الحق في اللجوء إلى القضاء ، يحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لتقديم شكوى ضد الإدارة في حال وجود نزاع حول تنفيذ العقد و تخضع العقود الإدارية في العراق لمجموعة من القوانين والأنظمة التي تنظم علاقة المتعاقد بالإدارة إذ يختلف نطاق حقوق المتعاقد باختلاف نوع العقد وطبيعته يجب على المتعاقد أن يكون على دراية كاملة بحقوقه والتزاماته بموجب العقد و القانون الكلمات المفتاحية : العقد الإداري التوازن المالي ، تعويض ، نظريات

Summary :

The essence of the relationship between the contractor and the administration in Iraqi law lies in achieving a balance between the powers of the administration and the interests of the contractor. To achieve this balance, Iraqi law grants the contractor a set of basic rights, the most important of which are: The right to receive financial compensation This right is the essence of the contractual relationship, as the contractor is entitled to receive the agreed-upon wage in exchange for fulfilling his obligations. The financial compensation must be

clearly specified in the contract, and the administration may not amend it except in exceptional cases. The right to maintain the financial balance of the contract This right aims to protect the contractor from damages that may result from emergency or unexpected circumstances that affect the implementation costs. The contractor has the right to obtain an exposure in the event of an imbalance in this balance. The right to implement the contract according to its terms. The administration is obligated to respect the terms of the contract and fulfill its obligations, including delivering the dues on the specified dates. The right to obtain compensation for damages. The contractor has the right to obtain compensation for damages incurred as a result of the administration's error or breach of its obligations. The right to resort to the judiciary. The contractor has the right to resort to the administrative judiciary to file a complaint against the administration in the event of a dispute over the implementation of the contract Administrative contracts in Iraq are subject to a set of laws and regulations that regulate the relationship between the contractor and the administration. The scope of the contractor's rights varies according to the type and nature of the contract. The contractor must be fully aware of his rights and obligations under the contract and the law.

حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة المقدمة :

يتمتع المتعاقد مع الإدارة في القانون العراقي بمجموعة من الحقوق التي تضمن له حماية مصالحه وتحقيق العدالة في العلاقات التعاقدية ، ويمكن جوهر العلاقة بين المتعاقد والإدارة في القانون العراقي في تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة ومصالح المتعاقد. ولتحقيق هذا التوازن، يمنح القانون العراقي المتعاقد مجموعة من الحقوق الأساسية المهمة لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري وسنتناول هذا البحث في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول حقوق المتعاقد مع الإدارة

من الحقوق المهمة المكفولة للمتعاقد مع الإدارة هو حق الدفع أي دفع السعر الذي تم الاتفاق عليه في العقد ويتحقق هذا بعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أي بعد إنجاز الأشغال أو التوريد أو الخدمات أو الدراسات، ويتم هذا الدفع إما دفعة واحدة أو عن طريق نظام الأقسام^(١). وقد نظمت التشريعات والنصوص القانونية الطرق المعتمدة في الدفع وهي لا تخرج عن طرق ثلاثة وهي:

الدفع المسبق: هو مبلغ يدفع قبل البدء بتنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد ومن غير مقابل للتنفيذ المادي للخدمة . وتطبق هذه الحالة عادة في العقود التي يتطلب تنفيذها مبالغ ضخمة تتجاوز حدود إمكانية المتعاقد معها.

الدفع عن الحساب: أي أن الإدارة تلتزم أو تقوم به خارج الدفع المسبق ويكون هذا الدفع مرتبط ارتباطاً مباشراً بالتنفيذ الجزئي للخدمة .

التسوية على حساب الرصيد: وهو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المتفق عليه بعد التنفيذ الكامل لموضوع العقد وسنتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي

تلتزم الإدارة بالتوازن المالي للعقد الإداري الذي يشكل أثر نظرية فعل الأمير بتعديلها للانفرادي للعقد وعدم تحميل المتعاقد أعباء مالية زائدة فيلتزم حينها بالتنفيذ لالتزاماته العقدية وفي المقابل يكون له الحق في التعويض الكامل في حالة استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد أو الحق في فسخ هذا العقد في حالة استحالة تنفيذه وكذا الحق في إعفائه من غرامة التأخير في حالة إثباته أن فعل الأمير هو السبب في تأخره في تنفيذ التعديل للعقد الإداري أو جعل التنفيذ لهذه الالتزامات مرهقاً له^(٢) إن الأضرار الذي يتم تعويض المتعاقد عليه يكون بسبب اختلال التوازن المالي للعقد كما أنه في صور الإجراء العام في صورة تعديل شروط تنفيذ العقد يتم تعويض المتعاقد بتوفر الشروط على سبيل الحصر على العكس لصورة تعديل ظروف تنفيذ العقد فالقاعدة العامة يتم رفض التعويضات واستثناء يتم التعويض في أضيق الحدود إلا أنه يمكن مساءلة الإدارة على أساس نظرية الظروف الطارئة في حالة تقلب اقتصاديات العقد^(٣).

وتملك الإدارة الحق في إنشاء ما تريده من التصرفات سواء أكانت تلك التصرفات قانونية أم عبارة عن أعمال مادية من بين التصرفات القانونية التي تقوم بممارستها الإدارة في العقد الإداري وهدف الإدارة من إبرامها لتلك العقود هو تحقيق المصالح العامة التي تعلق على المصالح الشخصية للمتعاقد وذلك من أجل الضمان لاستمرارية أداء المرفق العام لخدماته فمثلما تملك الإدارة الحق في مواجهة المتعاقد معها فإن المتعاقد يتمتع بدوره بالحقوق المتماثلة وتتمثل تلك الحقوق في حقه في الحصول على المقابل النقدي وحقه في الضمان للتوازن المالي للعقد^(٣)

وإن تنفيذ العقد الإداري تترتب عليه مجموعة من الالتزامات والحقوق التي تشمل أطراف العقد فبالرغم من كون الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة إلا أن هذا يجب أن لا يكون على حساب الحقوق الخاصة بالمتعاقد معها وإلا فله الحق في القدوم إلى القضاء الإداري حيث تكون الإدارة حينها مجبرة بإعادة التوازن للعقد^(٤).

من هنا يمكن القول بان التوازن المالي للعقد هو التوازن العادل بين الحقوق والالتزامات وليس التوازن الحسابي بينهما تجسده معادلة حسابية صارمة، وهذه الفكرة تعد سببا لاستحقاق التعويض للمقاول في جميع مراحل العقد^(٥).
ويعد الأساس القانوني لالتزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري الى اختلاف العقد الإداري عن العقد الخاص بنظامه القانوني فإن للإدارة العامة فيها سلطات وامتيازات تتمتع بها وعليها التزامات جديدة إزاء المتعاقد معها لم تكن معروفة في العقود التي تخضع للقانون الخاص إذ تلتزم الإدارة العامة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في المسائل المتعارف عليها في القضاء والفقه والتي تتمثل بنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على حسب القواعد والطرق التي أقرها القضاء الإداري من أجل تحقيق المصالح العامة ومن أجل المحافظة على سير المرفق العام بانتظام^(٦).

يعود أساس لفكرة التوازن المالي إلى أساس القصد المشترك للإطراف المتعاقدة هذا ما يشير له بعض الفقهاء ومنهم الفقيه الفرنسي "بونار" ويعني هذا المبدأ إن الطرفين المتعاقدين قد اتفقا على المضمون وهو الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد وهذا الاحتفاظ بالتوازن المالي يعد شرط من شروط العقد سواء كان صريح منصوص عليه أم كان ضمني يتم فهمه من مضمون العقد^(٧).

الفرع الثاني التزام الإدارة بتحقيق التوازن المالي للعقد

يهدف المتعاقد مع الإدارة إلى كسب المال أو الربح من وراء تنفيذه للعقد ويتحدد هذا المبلغ المالي حسب ما تم الاتفاق عليه، وهو غير قابل للتعديل كقاعدة عامة غير أنه في بعض الظروف التي تواكب مرحلة التنفيذ للعقد قد يكون المتعاقد مع الإدارة في وضعية صعبة تؤثر على إتمام التنفيذ البنود العقدية تنفيذا سليما وهذه الوضعية قد تزيد في أعباء تكاليف تنفيذ العقد وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى صعوبة أو استحالة تنفيذ العقد^(٨) ونظرا لارتباط العقد بالمرفق العام وتحقيق الصالح العام، فقد استقر الأمر على أنه يجب على الإدارة تحقيق التوازن المالي لعقودها حتى يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد وتحقيق أهدافه (المرفق العام والصالح العام)، بحيث تلتزم الإدارة بحمل زيادة الأعباء (الأعباء الإضافية)، تطبيقا وتحقيقا للتوازن المالي للعقد وقد اعتمد القضاء عدة نظريات أهمها (نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة)
أولاً-المقابل النقدي:تختلف طبيعة المقابل النقدي حسب اختلاف العقود الإدارية فمثلا في عقد الامتياز يحصل المتعاقد على الرسوم التي يفرضها على من ينتفع من خدمات المرافق العامة ، وفي عقد التوريد يكون المقابل المالي على شكل ثمن يدفع من الإدارة لقاء السلع التي يتم توريدها ، وفي عقد الأشغال العامة يأخذ صورة الثمن الذي تدفعه الإدارة مقابل الشغل العام^(٩).والقاعدة في تقاضي المقابل النقدي يكون بعد الانتهاء من تنفيذ العقد وبعد التسوية للحساب النهائي إلا أنه أحيانا وفي العقود التي يتطلب تنفيذها فترة طويلة تقوم الإدارة بتجزئة المقابل النقدي على شكل دفعات تقابل المراحل التي تم تنفيذها من العقد .

ثانياً- حق اقتضاء التعويضات:يحصل المتعاقد على التعويض في حال تسببت الإدارة بحدوث الضرر الذي أصابه بسبب عدم تنفيذها للالتزامات التعاقدية وكذلك يحصل المتعاقد على التعويضات مقابل أي أعمال ضافية ينجزها ولم يرد ذكرها في العقد ولكنها تعتبر أعمال ضرورية من أجل تنفيذها ويكون طلبه التعويض في هذه الحالة استنادا إلى(قاعدة الإثراء بلا سبب) .

ثالثاً-ضمان التوازن المالي للعقد:إن الاعتراف للإدارة بسلطة التعديل لشروط العقد نحو الزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد معها بالإرادة المنفردة لابد أن يقابلها من جهة أخرى حق المتعاقد الذي يتمثل منحه من الامتيازات المالية ما يتساوى مع الزيادة في التزاماته.فالعقد يتطلب تحقيق مقدار متناسب من التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين الميزات التي ينتفع به وحسب طبيعة العقد الإداري.ففكرة التوازن المالي فكرة تتعلق بالاختلال المالي للعقد بفعل الإدارة وهي عبارة عن فكرة ملازمة للتعديل من جانب الإدارة للعقود الإدارية.مهما يكن من أهمية للمصلحة العامة فلا يمكن قبول فكرة أن يكون المتعاقد الضحية الوحيدة ولا يمكن أن يقف مكتوف اليدين أمام الحقوق التي قد تتمتع بها الإدارة بمواجهته بالإضافة إلى حقه في إعادة التوازن المالي للعقد الناتج عن الظروف الخارجية التي لا يد له فيها وحصوله على الحقوق المالية بمقابل خدماته أو توريده أو أشغاله، لذا نرى أن المتعاقد يتمتع ببعض الحقوق وعلى النحو الآتي:

أ . الحقوق التعاقدية (حصول المتعاقد على المقابل المالي):ويقصد به أنه عندما ينفذ المتعاقد مع الإدارة كافة التزامات التعاقدية وفقا" للشروط والمواصفات المطلوبة ومن دون إهمال أو تأخيرات ويحق له أن يتلقى من الإدارة المبالغ المالية التي يتطلبها مقابل أعماله التعاقدية.مع العلم بأن

المقابل المادي للأعمال والخدمات يكون منصوص عليه بالعقد وبأشكال مختلفة وذلك حسب نوع العقد وبناء عليه يكون المقابل المادي ثمن لبضاعة أو مواد وردت للإدارة أو رسم يتقاضاه المتعاقد من المنتفعين من الخدمة العامة التي يتم تقديمها في عقود الالتزام أو لقاء أشغال نفذها في عقود الأشغال العامة. وتجدر الإشارة إلى أن دفع المقابل المالي للمتعاقد لا يكون إلا بعد القيام بأداء الخدمة أو تنفيذ الأشغال مرحلياً أو نهائياً ولكن لضرورات المرفق العام تستطيع الإدارة أن تقدم مبالغ نقدية للمتعاقدين كسلف مالية منذ بداية التعاقد وقبل أداء الخدمة وذلك من أجل مساعدته على تجاوز كافة الأعمال التمهيدية الضرورية للبدء بتنفيذ العقد مثل شراء المواد الأولية والآلات ومواد التوريد اللازمة من أجل الإقلاع بالمشروع وتحقيق استمرارية المرفق العام. وتجدر الإشارة إلى أن شروط العقد المتضمنة المقابل المادي للمتعاقد هي من الشروط التعاقدية التي لا يمكن المساس بها من حيث المبدأ إلا بعد اتفاق المتعاقدين وإضفاء هذه القدسية على شروط متعلقة بالمقابل المالي ويعود هذا إلى سببين الأول منهما حتى يُبعد عن تكثير المتعاقد الخوف من حق الإدارة في تعديل تلك الشروط وبهذا يجند الكثير من الأفراد من أجل المنافسة والتعاقد مع الإدارة وبهذا الحفاظ على المال العام بدلاً من جنوحهم عن التعامل مع الإدارة. وما لهذا الأمر من انعكاسات سلبية على المصلحة العامة، والثاني يرجع إلى الأساس الذي بنيت عليه هذه السلطة التي تلزم الإدارة بتعديل الشروط التي تتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره وليس للشروط المالية أي علاقة بسير المرفق العام^(٩).

ب. حق المتعاقدين بالحفاظ على التوازن المالي للعقد أقر القضاء الإداري بحق المتعاقد بالتعويضات عن التعديلات التي تجريها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى حقه بالتوازن المالي للعقد بسبب الظروف أو الصعوبات التي لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد. وعلى الرغم من أن تلك المخاطر لا تمت إلى إدارة بصفة فالدالة تقتضي أن تقوم الإدارة بالتعويض عليه من أجل مساعدته على الاستمرار بإشباع الحاجات العامة. ابتدع القضاء الإداري الكثير من النظريات في مجال العقود الإدارية من أجل التسهيل لمهمة المتعاقدين في متابعة مسيرته في تحقيق المصالح العامة والمحافظة على ديمومتها^(١٠).

المطلب الثاني التوازن المالي على أساس نظريتي الظروف الطارئة وفعل الأمير

الفرع الأول التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة

تقتضى نظرية الظروف الطارئة حالة عقد ما لم يكن واجب النفاذ حال انعقاده وإنما يتأخر تنفيذه إلى أجل حيث يختل التوازن في هذا العقد وتتغير ظروف التعاقد عند مرحلة التنفيذ عما كانت عليه في مرحلة الانعقاد وذلك بسبب تقلب الظروف الاقتصادية فجائياً نتيجة حادث لم يكن في الحسبان^(١١). ففي عقد التوريد مثلاً لو ارتفعت الأسعار لظرف الحرب مثلاً بحيث أصبح السعر الذي يحصل به المدين في الالتزام على السلعة المزمع بتوريدها أكبر من السعر الذي يبيع به وفق هذا العقد بحيث يصبح التنفيذ من قبل المدين لالتزاماته في عقد التوريد يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في العرف التجاري، وهو ما عبر عنه الفقه باختلال التوازن الاقتصادي للعقد إخلالاً خطيراً. يرى البعض من الفقهاء أنه لكل عقد شروط ضمنية مفادها أن الظروف الاقتصادية التي أنبرم من خلالها تبقى وقت التنفيذ ولا تتغير تغير جوهرى فلو تغير الظرف، يصبح تنفيذ العقد مهدداً بخسارة فادحة بالنسبة إلى أحد أطرافه لذا تبعا لنظرية الظروف الطارئة وجب تعديل هذا العقد ليزول الحيف الناشئ من هذا التغير المفاجئ في الظروف الاقتصادية^(١٢). ومع ذلك اصطدمت هذه النظرية بمبدأ سلطان الإرادة الذي طغى عليها، وجعل الإرادة هي المصدر الرئيس لتلك الالتزامات التعاقدية وما يترتب عليها من آثار فلو نشأ العقد بتوافق الإرادتين الحرتين اللتين يتمتع بها كل من المتعاقدين كان وحده قانونهما فلا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما المشترك. في الواقع هذا الخلاف لم يعد له جدوى تذكر لسبب أن الأنظمة القانونية قد قننت نظرية الظروف الطارئة وأقرتها وأصبحت غالبية الفقهاء تعترف بها. والخلاف الفقهي لم يعد يتعلق إن بوجود هذه النظرية أو عدم وجودها، بل أصبح يتعلق بالأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية. قد يعدل العقد من خلال تدخل أحداث استثنائية لم تكن بالحسبان أثناء إبرام العقد وتكون خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين بحيث تجعل تنفيذ هذا العقد صعباً وأشد إرهاقاً وتعباً أكثر مما كان يتوقعه الأطراف من دون أن يجعل تنفيذ هذا العقد مستحيل لذلك يتوجب على الإدارة أن تعوض المتعاقدين تعويض جزئي نتيجة للظروف الطارئة من أجل تمكينه من المتابعة في تنفيذ العقد من دون توقف^(١٣). ولا بد من الإشارة إلى أن هذه النظرية عرفت آخر تطور عام ١٩٧٦ حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية تطبيقها حتى بعد فترة انتهاء مدة العقد على نحو طبيعي أي على فترة لاحقة لانقضاء الالتزام إذ سمح للشركة المتعاقدة المدعية المطالبة بالتعويضات على الرغم من انتهاء العمل بالعقد وذلك بالاستناد إلى مبدأ العدالة حيث أن مجلس الدولة الفرنسي رفض التطبيق لهذه النظرية في حال ما إذا كان العقد قد فسخ فسخاً قبل نهايته الطبيعية^(١٤).

شروط تطبيق هذه النظرية :

١- انقلاب التوازن المالي للعقد

٢- عدم توقع الحدث

٣- أن يكون الحدث غير العادي و ذو طابع مؤقت

٤- استقلالية الحدث عن إرادة الطرفين المتعاقدين

إذا يشترط لتحقيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

١- انقلاب التوازن المالي للعقد : أن تقع حوادث استثنائية عامة ليست متوقعة بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه ويشترط ألا يمكن دفعها أو تداركها من قبيل الظروف الاقتصادية كارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، أو سياسياً مثل إعلان الحرب، أو طبيعياً كحدوث زلزال أو فيضان^(١٥). ويشترط في هذا الظرف أن لا يكون متوقعاً، وفي ذلك بينت محكمة القضاء الإداري أن هذا الشرط ينطوي إلى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع أو على الرغم من تنبيهه أو ما اتخذ من حيلة لا تقوت على الشخص البصير بالأمر قبل الإقدام على الإسهام في تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه. هذا ويعد الظرف الطارئ غير متوقع ولو كان ذلك يتعلق فقط بنطاق هذا الظرف الطارئ لا بأصله، فإذا كان المتعاقد يتوقع ارتفاع الأسعار ولكنه لم يكن يتوقع ارتفاعها إلى الحد الذي وصلت إليه فإن الشرط يعد متوفراً وتطبق النظرية في هذه الحالة.

٢- عدم توقع الحدث: أن يكون الأمر الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد ومستقلاً عنها : فلا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية، إذا كان متسبباً بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقاً^(١٦).

كذلك يلزم أن لا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بدفع التعويض للمتعاقد لما لحقه من أضرار وفقاً لقواعد المسؤولية أما على أساس الخطأ أو استناداً إلى فكرة المسؤولية دون خطأ وفقاً لنظرية عمل الأمير التي أوضحناها سابقاً.

٣- أن يكون الحدث غير العادي وذو طابع مؤقت: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة. ومن شأن هذه الخسائر أن تؤدي إلى اضطراب في التوازن المالي للعقد، وإرهاق المتعاقد. وعلى ذلك فإن حدوث خسائر بسيطة للمتعاقد لا تسمح بالاستفادة من هذه النظرية التي تستلزم أن تكون الخسارة الناشئة عن الظروف الطارئة تجاوزت الخسارة العادية المألوفة. هذا ومن الواجب أن ينظر إلى العقد بمجمعه لتحديد مدى الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد فلا ينظر إلى جانب من جوانب العقد الذي من الممكن أن يكون مجزي ومعوّض عن العناصر الأخرى، التي أدت إلى الخسارة.

٤- استقلالية الحدث عن إرادة الطرفين المتعاقدين: فاستمرار المتعاقد بتنفيذ العقد حتى يتمكن القاضي من إرجاع الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يجب أن يكون الالتزام قائماً ولم يتم تنفيذه، وهذا الشرط يستلزم أن يكون العقد من شأنه أن يمتد مدة من الزمن تسمح بتحقيق الظروف الطارئة، ويحصل ذلك في الغالب في عقد الامتياز في المرافق العامة وعقود التوريد والأشغال العامة.

الآثار التي تترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة^(١٧): أن التطبيق لنظرية الظروف الطارئة متى ما توافرت شروطها لا تعفى المتعاقد من استمراره بتنفيذ التزاماته فالمتعاقد يبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذه للعقد، وهذا ما هو الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ التزامات العقد مستحيلة. كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير في أنه يترتب على تحقق فعل الأمير تعويض المتعاقد تعويض كامل يشمل كل ما يلحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة. وقد بينت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها (أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع - أي كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل وإنما أساسه تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة). والإدارة في سبيل تعويض المتعاقد قد تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاقه وتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد وإذا لم يتم هذا الاتفاق فإنه للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد استناداً إلى التفسير المعقول للعقد^(١٨). هذا ويتميز حق المتعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بأنه حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ فلا يتصور أن يستمر طويلاً ويملك أي من المتعاقدين أن يفسخ العقد وذلك بالاستناد إلى نظرية القوة القاهرة التي من شأنها جعل تنفيذ الالتزام مستحيل ويكون الفسخ أما بحكم قضائي أو قرار إداري ومن الممكن أن يكون حكم المحكمة بالفسخ مصحوباً بالتعويض إذا كان له مقتضى. ومن الملاحظ هنا أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة

ويعد باطلاً اشتراط الإدارة ذلك لمخالفته للنظام العام^(١٩). تقوم الإدارة في حال توافر الشروط السابقة بالتعويض على المتعاقد من أجل تقديم المساعدة لتخطي كافة الصعوبات التي صادفته خلال التنفيذ وذلك من أجل التأمين لمبدأ استمرارية تسيير المرافق العامة من أجل إشباع الحاجات العامة. وأن هذا التعويض يكون جزئي بحيث يتوجب على المتعاقد تحمل جزء يسير من النفقات لكونه يسهم مع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة لذلك يتوجب عليه أن يشاركها في الخسائر التي تكبدها وبذلك ترى الباحثة إن النتائج القانونية الناتجة عن نظرية الظروف الطارئة هي التزام المتعاقد والاستمرار بالتنفيذ على الرغم من كل الصعوبات التي تعترضه وفي حال توفقه لا يستحق أي تعويضات ويتحمل المسؤولية بشكل كامل تجاه الإدارة بالإضافة إلى أن التعويضات تكون جزئية لا يغطي كافة الأضرار التي تكبدها .

الفرع الثاني التوازن المالي على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية عمل الأمير نظرية خاصة في القانون الإداري وتأخذ اتجاهين أحدهما واسع و الأخر ضيق فالمعنى الواسع يقصد به هو كل تدخل من جانب السلطات العامة يؤدي إلى التأثير بشكل أو بآخر في طريقة تنفيذ العقد أما المعنى الضيق يتعلق بمصدر العمل فيجب أن يكون العمل الصادر من الإدارة المتعاقدة وأن يكون نتيجته التأثير في تنفيذ العقد^(٢٠) وقد عرفها الفقه العراقي بأن عمل الأمير (هو كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة والالتزامات التي ينص عليها في العقد)^(٢١) وذهب الفقيه ديولبادير " DeLaubadere " إلى الأخذ بالاتجاه الواسع لفعل الأمير حينما قال إن فعل الأمير هو كل إجراء تصدره السلطة العامة ويترتب عليه أن يكون من الصعب بل من المرهق أن ينفذ المتعاقد الالتزامات العقدية ومن هذه الإجراءات التدخل في التنفيذ والذي يسمى بالمخاطر الإدارية^(٢٢). يعرف فقهاء القانون الإداري نظرية عمل الأمير بأنه: العمل الصادر من السلطة العامة من غير خطأ من جانبها من شأنه أن يؤثر على التزامات المتعاقد مع الإدارة وينتج عن التزام الجهة الإدارية بأداء التعويض للمتعاقد المتضرر عن الضرر الذي يلحقه بما يحقق إعادة التوازن المالي للعقد^(٢٣) وتعرف نظرية فعل الأمير أيضاً بنظرية المخاطر الإدارية ومعنى ذلك، انه ما يصدر عن الإدارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة هم قرارات من شأنها إن تؤدي إلى تعديل الشروط التعاقدية أو الظروف التنفيذية كإصدار قوانين أو لوائح أو قيام الإدارة بأشغال عامة تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد أو أن تلحق المتعاقد مع الإدارة بإضرار مادية أثناء فترة التنفيذ واستنادا إلى نظرية فالأميران المتعاقد الذي يلحقه الضرر في هذه الحالة يستحق تعويض عن ذلك الضرر فالأساس القانوني الذي تستند عليه هذه النظرية هو فكرة التوازن المالي للعقد الإداري لأنهم من الخصائص الذاتية للعقود الإدارية فهي تستهدف تسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ويقصد بمفهوم نظرية فعل الأمير أنه إجراء قانوني ناتج عن السلطات العامة يؤدي بالنتيجة إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر كلفة وأشد إرهاق بالنسبة إلى المتعاقد الذي يحق له بهذه الحالة أن يطالب بالتعويضات الكاملة عن الأضرار التي لحقت به . أو هو كل إجراء يصدر من السلطة العامة بدون خطأ يحتسب من جانبها ينتج عنه إساءة لمركز المتعهد في العقد الإداري ويقود الإدارة إلى الالتزام بالتعويض للمتعاقد المتضرر عن كالأضرار التي لحقت به من جراء ذلك والذي يؤدي إلى إعادة التوازن المالي للعقد^(٢٤)، ومن شروط هذا الإجراء البيانات التي قمت بتوفيرها تتعلق بشروط تطبيق نظرية "فعل الأمير" في العقود الإدارية. لتنظيم النقاط بشكل أوضح :

١. العقد الإداري لا تطبيق نظرية فعل الأمير إلا على العقود الإدارية، ولا تشمل العقود الخاضعة للقانون المدني حتى لو كانت الإدارة طرفاً فيها.
 ٢. الإجراء غير المتوقع يجب أن يكون الإجراء الصادر عن السلطة العامة غير متوقع أو غير معروف أثناء التعاقد إذا كان متوقفاً، فإنه لا يُعتبر فعل أمير، وبالتالي لا يحق للمتعاقد المطالبة بتعويضات.
 ٣. مشروعية الإجراء يجب أن يكون الإجراء الصادر عن السلطة الإدارية مشروعاً. هذه النظرية لا ترتبط بالمسؤولية القائمة على الخطأ، وإنما تستند إلى المسؤولية العقدية التي لا تتطلب الخطأ.
 ٤. صدور الفعل عن الجهة الإدارية المتعاقدة يجب أن يصدر الإجراء الضار عن الجهة الإدارية المتعاقدة. إذا صدر الفعل عن جهة عامة أخرى غير المتعاقدة، فلا تُطبق أحكام هذه النظرية. ومع ذلك، يمكن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا توافرت شروطها.
 ٥. حدوث ضرر للمتعاقد يجب أن ينجم عن الإجراء يلحق بالمتعاقد، متمثلاً بزيادة الأعباء المالية أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد، دون اشتراط درجة معينة من الجسامة للضرر.
 ٦. ضرر خاص يجب أن يكون الضرر خاصاً بالمتعاقد المتضرر، أي لا يشترك معه فيه الآخرون المتأثرون بنفس الإجراء الإداري
- أما صور هذا الإجراء فتكون على صورتين هما:

١. صورة الإجراءات الخاصة بالقرارات الفردية أو الأعمال المادية التي تؤدي إلى تعديل في شروط العقد.

٢. صورة إجراءات القانون العام أو اللائحة التي تؤدي إلى ارتفاع الأعباء على المتعاقد مع الإدارة.

أهم شروط تطبيق هذه النظرية:

أ - أن يتصل الإجراء بعقد إداري:

أي إن تطبيق مثل هذه النظرية لا يكون إلا ضمن مجال العقود الإدارية حيث تقوم الإدارة بتعديل العقد الإداري بشكل منفرد ومن دون الموافقة من قبل الطرف الآخر من أجل تلبية احتياجات المرفق العام المتجددة والتعديل يكون له قوة النفاذ تجاه المتعاقد

١٥

بمعنى إن أهم شرط من شروط صحة نظرية فعل الأمير هو أن يكون هذا الإجراء الصادر من قبل السلطة العامة متصل بالعقد الإداري
ب - عدم التوقع:

هو أن يكون هذا الإجراء صادر من قبل الإدارة المتعاقدة غير متوقع فترة إبرام العقد أي لا يكون بمقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد مكان المتعاقد لحظة إبرام العقد بمعنى أن شرط عدم التوقع غير مطلق لأنه حادث غير متوقع بصورة مطلقة.

ج- أن يسبب هذا الإجراء أضرار فعلية للمتعاقد:

يؤكد هذا الشرط أنه لا يحق للمتعاقد طلب التعويضات عن عمل الإدارة إلا إذا سبب له الإجراء المتخذ ضرر محقق وخاص ومباشر وهذا يعني أن تخفيض أرباح المتعاقد فيما إذا زاد على الحد المعقول لا يستدعي التعويضات.

د- يجب أن تكون تلك التعديلات إجراء متخذ من قبل السلطة العامة من دون أي خطأ^(٢٥).

تستطيع الإدارة التعديل للعقد الإداري على نحو منفرد ضمن حدود متطلبات المصلحة العامة بالصورة الشرعية.

وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة أن تتحمل المسؤولية وذلك من خلال التعويض الكامل للمتعاقد المتضرر

هـ - يجب أن ينسب العمل الذي أدى إلى الضرر إلى السلطة العامة وهذا يعني التطبيق لهذه النظرية في حال كانت القرارات الصادرة متخذة

من قبل أي جهة عامة إدارية في الدولة إذا أدت إلى قلب التوازن المالي للعقد. مع العلم بأن الأساس القانوني لتطبيق نظرية فعل الأمير أمر

مختلف عليه فبعض الفقهاء يجد أن الأساس القانوني لتلك النظرية هو الإثراء بلا سبب وبعضهم الآخر يقرون بمبدأ المساواة للجميع أمام

الأعباء العامة بيد أن الأكثرية من الفقهاء يعتمدون على الأساس المزدوج لحق التعويضات عن عمل الإدارة للتوازن المالي أضافه إلى المسؤولية التعاقدية من دون الخطأ^(٢٦).

الأثار التي تترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير لا بد من الإشارة إلى أن أهم الأثار القانونية لتطبيق هذه النظرية هو منح المتعاقد تعويض كامل

عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء فعل الإدارة ولكن هذا لا يعني على الإطلاق أنه الأثر الوحيد بل يوجد إلى جانبه عدة آثار أخرى منها

التزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ لالتزاماته التعاقدية بالرغم من كافة المصاعب التي صادفته. وقد يؤدي فعل الأمير إلى إعفاء المتعاقد المتضرر

من كافة الغرامات التأخيرية بشكل كلي أو جزئي وكما قد يؤدي فعل الأمير إلى أعطاء المتعاقد الحق بطلب فسخ العقد

وأن ما يترتب على نظرية فعل الأمير من حق المتعاقد بالحصول على تعويض كامل يضمن له تحقيق التوازن المالي^(٢٧). يمكن استنتاجه من

خلال المفهوم العام لنظرية فعل الأمير والتي تقتضي أن يكون فعل الأمير سريعاً على الدوام لذلك يجب استبعاد جميع الأعمال القائمة على خطأ

منسوب إلى الإدارة. و إن فعل الأمير هو قرار إداري ناتج عن الإرادة المنفردة والحررة من قبل السلطة العامة^(٢٨). فإذا اتخذ هذا القرار بناءً على

طلب من المتعاقد أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادة الأطراف فإن نظرية الظروف الطارئة هي التي تطبق في حال توفر شروط تطبيقها ومن

المحتمل أن تطبق نظرية فعل الأمير على الإجراءات الصادرة عن سلطة عامة غير المتعاقدة وذلك يكون ضمن عدة شروط يمكن يكون الضرر

جسيم وخاص ومباشر و إن الإجراءات الصادرة عن الإدارة يمكن أن تمس مباشرة نصوص العقد أو على نحو غير مباشر عندما تجعل شروط

تنفيذ العقد أكثر إرهاق أو أكثر صعوبة و خلاصة القول حق المتعاقد في التعويض الكامل: إذا توافرت شروط نظرية فعل الأمير، يحق للمتعاقد مع

الإدارة طلب تعويض كامل يشمل التعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمتعاقد، سواء كانت خسائر مباشرة أو فوائد فآتته بسبب الإجراء الإداري

أساس المسؤولية الإدارية: المسؤولية هنا عقدية وبدون خطأ. في حال تضمن تصرف الإدارة خطأً، يُطبق مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ، وليس

نظرية فعل الأمير. إعادة التوازن المالي للعقد الهدف من التعويض هو إعادة التوازن المالي للعقد. يتم ذلك من خلال تغطية الأضرار الناتجة عن

الإجراء الإداري الذي صدر عن جهة التعاقد. مجالات التعويض يشمل التعويض الخسائر التي لحقت بالمتعاقد مثل التكاليف الإضافية أو الرسوم

الجديدة. ما فات المتعاقد من كسب: الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها لو لم يخلل التوازن المالي للعقد آلية تقدير التعويض يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين (المتعاقد والإدارة). في حال عدم الاتفاق، يلجأ المتعاقد إلى القضاء الإداري لتقدير قيمة التعويض التوازن المالي على أساس نظرية القوة القاهرة و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

١- التوازن المالي على أساس نظرية القوة القاهرة : إن معنى قوة القاهرة في القانون الإداري مشابه لما هو عليه الحال في القانون المدني فالقوة القاهرة هي عبارة عن حادث مفاجئ خارجي (مستقل عن إرادة الأطراف) يستحيل دفعه ويؤدي إلى استحالة التنفيذ، ففي عام ١٩٣٢ ابتدع القضاء الإداري الفرنسي معنى آخر للقوة القاهرة يختلف عما كان عليه الحال في الماضي حيث إنه توسع في مفاهيم القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية وقام باستبعاد شرط ضرورة عدم إمكانية رد الحدث (الاستحالة) بوصفه شرط لتطبيق نظرية القوة القاهرة واعتبر حالة انقلاب التوازن العقدي بصورة نهائية دون أن يجعل تنفيذ العقد مستحيل سبب كافي من أجل تطبيق هذه النظرية من أجل عدم جعل الإدارة مرتبطة بعقود لا حياة فيها وخاسرة ولا تلبى المصلحة العامة إلى ما لا نهاية^(٢٩).

شروط تطبيق هذه النظرية :

١- يجب أن يكون الحدث أجنبياً (مستقلاً عن أطراف العقد)

٢- يجب أن يكون الحدث غير متوقع

٣- عدم إمكانية دفع الحدث (استحالة التنفيذ)

أهم الآثار التي تترتب على تطبيق هذه النظرية إذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في وقوع الضرر؛ فإنها تؤدي إلى نفي المسؤولية عن المدين، وذلك لأنها أدت إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر أما إذا حدث الضرر بسبب اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدين ففي هذه الحالة فإن المدين يتعرض للمسؤولية التامة عن ذلك الضرر وذلك لأنه لا يمكن في مثل هذه الحالة تقسيم المسؤولية بين المدين وشخص آخر وتجدر الإشارة إلى أن القوة القاهرة يمكن أن تؤدي إما إلى الإغناء من التنفيذ للالتزام نهائياً أو إلى وقف التنفيذ حتى زوال الحادث^(٣٠) يعفى المتعهد من غرامات التأخير إذا كان ضحية خالصة لقوة القاهرة لا يد له فيها وذلك عن المدة التي تأخر فيها بسبب تلك القوة القاهرة. ويعفى المتعهد من تنفيذ أحكام التعهد إذا أضحي أمام استحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ أحكام التعهد وكان ذلك غير ناجم عن تقصيره وراجع إلى ظروف خارجة تماماً عن إرادته. إذا واجه المتعاقد خلال تنفيذه للعقد صعوبات مادية واستثنائية غير عادية طارئة وغير متوقعة أو لم تكن بالحسبان لحظة إبرام العقد والتي تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بحيث تزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة من خلال زيادة نفقات التنفيذ متجاوزة في ذلك الأسعار المتفق عليها بالعقد يستحق المتعاقد في هذا الوضع المطالبة بالتعويض الكامل عن كل الأضرار التي أصابته من جراء هذه الصعوبات وهذا يعني أنه ومن أجل تطبيق هذه النظرية لا بد من وجود صعوبات ذات طبيعة مادية ناتجة من الظواهر الطبيعية التي لا يد للأطراف المتعاقدة في إحداثها. وهي عبارة عن صعوبات مادية ليست عادية أو غير متوقعة في لحظة إبرام العقد ومقتضى هذه النظرية إنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها^(٣١) وقد برزت هذه النظرية على يد مجلس الدولة الفرنسي من خلال أول حكم قضائي هو حكم دوشي الصادر في ١٨٦٤/٦/٢٤ وانتهى المجلس في هذا الحكم إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن أي صعوبات مادية غير متوقعة واجهته أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ إذا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي النظرية التي نرجع إليها في حالة تعويض المتعاقد مع الإدارة إذا واجه المتعاقد أثناء تنفيذ المشروع معوقات مادية ذات طابع استثنائي بحت لم يكن بالحسبان حصوله عند إبرام العقد وهي خارجة عن إرادة المتعاقدين مما ينتج عنه صعوبة في تنفيذ فقرات العقد من الجانب الاقتصادي للمتعاقد بموجبها يكون له الحق في التعويض الكامل عن تلك المعوقات.

شروط تطبيق هذه النظرية:

١- أن تكون الصعوبات مادية.

٢- أن تكون الصعوبات مادية استثنائية وغير عادية.

٣- أن تكون الصعوبات مادية طارئة أو غير متوقعة.

٤- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد.

٥- أن تكون الصعوبات من غير عمل احد طرفي العقد

٦- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد.

أهم الآثار التي تنتج عن تطبيق هذه النظرية: لا بد من الإشارة إلى أن الآثار المترتبة على هذه النظرية هي التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد بوصفه شرط أساسي للتعويض الكامل عن الأضرار إضافة إلى تعويض المتعاقد عن طريق منحه مبلغ إضافي من المال أو وضع سعر جديد يتناسب مع الظروف المستجدة في حال تحول شروط العقد وتنفيذه تحول كامل^(٣٢) يلاحظ مما سبق أنه تم معالجة النقاط القانونية المهمة التي تثار خلال تنفيذ التعاقد سواء تعلق الأمر بفعل الإدارة أم المتعاقد وأهم الآثار الناتجة عن ذلك، إن الصعوبات المادية غير المتوقعة هي من النظريات التي أوجدها الفقه والقضاء الإداري وهي نظرية قديمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ويرجع تطبيقها إلى القرن التاسع عشر في هذه النظرية العوائق المادية لا يمكن أن يكون للمتعاقد دخل فيها كما لا يمكن أن يكون ظرف طارئ لأن هذا الأخير وفقا لنظرية الظروف الطارئة يفترض فيه أن يكون عاما والعوائق المادية ليست كذلك إذ هو خاص بطبيعة الالتزامات التي ينفذها المتعاقد^(٣٣).

الذاتة :

وختاما لما تقدم أن إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية نجده ذلك الموضوع الذي لم ينل حظه الكافي بعد الكثير من البحث العميق. وبالتالي ومن خلال دارستنا وبحثنا في هذا الموضوع وجدنا أن التوازن المالي للعقد الإداري أصبح الآن يشكل نظرية مستقلة وهامة وتستمد أصولها من الأحكام التي كان يتواتر عليها القضاء الإداري وكذلك النصوص القانونية التي كانت ضمن هذا الموضوع والتي اجتهد الفقه الإداري في تحليلها وتفصيلها وكذلك إعطائها الأساس القانوني. ومنه فإن نظرية إعادة التوازن المالي للعقد الإداري تعد نظرية عامة تأسست عليها كافة النظريات القانونية التي يرجع لها الفضل في أثبات حقوق والتزامات كل من المتعاقدين وبالتالي فهي تجسد روح العدالة التي قامت على إثرها كل من (نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وكذلك نظرية الظروف الطارئة).

ومنه فإن نظرية التوازن المالي للعقد الإداري تعطي للإدارة الحق في تعديل العقود المبرمة من قبلها وذلك من جهة واحدة ويكون هذا التعديل عن طريق تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم يكن معروف له وقت إبرام العقد هذا التعديل من أجل أن تحقق الإدارة التوازن والتلاؤم بين التغيرات المستمرة التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد وكذلك من أجل أن تتحقق احتياجات المرافق العامة.

وللحفاظ على عدم اختلال التوازن ومن أجل تحقيق هذا الهدف القيم تسعى الإدارة إلى ضمان عدم التأثير على المقابل المالي للعقد الإداري سواء كان بسبب تصرف الإدارة أو بسبب خارج عن فعل الإدارة

لذا تناولت هذه الدراسة موضوع (إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في القانون العراقي) دراسة مقارنة، لما لهذا الموضوع من أهمية في مجال العقد الإداري فقد حددت الدراسة ماهية التوازن المالي للعقد متضمنة مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري حيث يكون من مقتضيات العدالة أن تحقق

العقود الإدارية توازن بين الأعباء التي يتكدها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتمتع بها كما وأوضحت الدراسة إن الإدارة منحت سلطات واسعة في سبيل القيام بالأنشطة المعهودة إليها علما إن من هذه السلطات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص والمتمثلة بالرقابة والإشراف

وتعديل بعض شروط العقد ومدى تأثير هذه السلطات على التوازن المالي للعقد ٢٢

ومنه فإن (نظرية التوازن المالي للعقد الإداري) تعطي للإدارة الحق في تعديل العقد الذي تبرمه وذلك من جانب واحد، ويكون هذا التعديل عن طريق تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم يكن معرف له وقت إبرام العقد، هذا التعديل من أجل أن تحقق الإدارة التوازن والتلاؤم بين التغيرات المستمرة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

ويعتبر التوازن المالي للعقد الإداري من الخصائص الهامة التي تميز العقود الإدارية حيث أن مبدأ التوازن المالي للعقد كان هدفاً أساسياً

الإبقاء على طبيعة هذا العقد على النمط الذي اتفق عليه المتعاقدان أثناء التعاقد 23

قائمة المصادر :

١- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمونات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠١٤، ص ٣٢.

٢- اسعد حمد رزاق، التوازن المالي للعقد الإداري، المكتب الجامعي الحديث، ط ١، ٢٠٢٢، ص ٤٢

- ٣- محمودي مولود، منقور قويدر، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، -دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ط١، ٢٠٢٢، ص١٤٤.
- ٤- مازن ليلو راضي، التزام الإدارة بالضمان" دراسة في مسؤولية الإدارة والتزامها بالتعويض دون خطأ"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر ٢٠٢٠ ص ٣٧
- ٥- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، القانون والسياسة، دار المسلة، ط٥، لبنان، ٢٠١٩، ص ٦٩
- ٦- محمد انس قاسم جعفر، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٩٩، ص٣٣.
- ٧- مازن دحام، إعادة التوازن المالي للعقد التنفيذي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ط٢، ٢٠١٩، ص٣٢.
- ٨- أحمد جمعة نور، محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٦، ص٧٦.
- ٩- ياسين كريم الحلفي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ط١، ١٩٩٦، ص٥٥.
- ١٠- احمد عثمان عياد، الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٥، ص٤٤.
- ١١- رأفت محمد أحمد حماد، نظرية الظروف الطارئة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، جامعة الأزهر، ط٢، ٢٠٠٦، ص٣٢١.
- ١٢- فاضل شاكر نعيمة، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، جامعة بغداد، ط١، ٢٠١٩، ص٣٢.
- ١٣- عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧١، ص٣٣.
- ١٤- محمود على الرشدان، نظرية الظروف الطارئة -دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري -دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية، دار اليازوري العلمية، ط١، ٢٠١٦، ص٣٣.
- ١٥- عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة، بدون دار نشر، ط١، ٢٠١٧، ص٥٧
- ١٦- إسماعيل العيسوي، نظرية الظروف الطارئة دراسة تأصيله: فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، ط١، ٢٠٢١، ص٣٤٦.
- ١٧- الأكاديمية العربية في الدانمارك، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <https://ao-academy.org/2006/08/561.html>

هوامش البحث

- (١) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٤، ص٣٢.
- (٢) اسعد حمد رزاق، التوازن المالي للعقد الإداري، المكتب الجامعي الحديث، ط١، ٢٠٢٢، ص٤٢
- (٣) محمودي مولود، منقور قويدر، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، -دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ط١، ٢٠٢٢، ص١٤٤.
- (٣) مازن ليلو راضي، التزام الإدارة بالضمان" دراسة في مسؤولية الإدارة والتزامها بالتعويض دون خطأ"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر ٢٠٢٠ ص ٣٧
- (١) مازن ليلو راضي، التزام الإدارة بالضمان" دراسة في مسؤولية الإدارة والتزامها بالتعويض دون خطأ"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر ٢٠٢٠ ص ٣٧
- (٢) محمودي مولود، منقور قويدر، مرجع سابق، ص١٤٤٤.
- (٥) مازن دحام، إعادة التوازن المالي للعقد التنفيذي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ط٢، ٢٠١٩، ص٣٢.

- (٦) محمد انس قاسم جعفر، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٩٩، ص ٣٣.
- (٧) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، القانون والسياسة، دار المسلة، ط٥، لبنان، ٢٠١٩، ص ٦٩
- (٨) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٨٩
- ٤
- (٩) أحمد جمعة نور، محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٦، ص ٧٦.
- (١٠) رياض عبد عيسى الزهيري، مرجع سابق، ص ٤٤.
- ٥
- (١١) ياسين كريم ألعلي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ط١، ١٩٩٦، ص ٥٥.
- ٧
- (١٢) أحمد عثمان عياد، الضابط الشكلي في المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٥، ص ٤٤.
- (١٣) رأفت محمد أحمد حماد، نظرية الظروف الطارئة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، جامعة الأزهر، ط٢، ٢٠٠٦، ص ٣٢١.
- (١٤) فاضل شاكر نعيمة، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، جامعة بغداد، ط١، ٢٠١٩، ص ٣٢.
- ٨
- (١٥) عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧١، ص ٣٣.
- (١٦) محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة - دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري - دراسة تحليلية مدعمة بالأحكام القضائية، دار اليازوري العلمية، ط١، ٢٠١٦، ص ٣٣.
- ٩
- (١٧) إسماعيل العيساوي، نظرية الظروف الطارئة دراسة تأصيله: فقهية قانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، ط١، ٢٠٢١، ص ٣٤٦.
- (١٨) الأكاديمية العربية في الدانمارك، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:
<https://ao-academy.org/2006/08/561.html>
- ١٠
- (١٩) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة الزقازيق، العدد الثامن، ١٩٩٦، ص ٥٨.
- ١١
- (٢٠) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، مرجع سابق، ص ٥٨.
- (٢١) عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة، بدون دار نشر، ط١، ٢٠١٧، ص ٥٧.
- ١٢
- (٢٢) محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط٣، ٢٠٠٣، ص ٢٧١.
- (٢٣) محمود خلق الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٣.
- (٢٤) مصطفى عبد المحسن لحيشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية - دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط٣، ٢٠٠٨، ص ٤٦٢.
- ١٣

- (٢٣) عبد العزيز خير الدين، مقالة حق الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية ومداه وأساسه القانوني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، ١٩٦١، ص ٣٣.
- (٢٤) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، مرجع سابق، ص ٩٤.
- (٢٥) حيدر عدنان صادق المهدي، المبادئ والإحكام العامة لإبرام العقد الإداري وتنفيذه، مرجع سابق، ص ٢١٣، ١٤.
- (٢٥) حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ط٢، ٢٠٠٧، ص ٢٨٤، ١٦.
- (٢٦) جديا لقبيلات، قانون الإداري في الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠١٩، ص ١٦١.
- (٢٧) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية-دراسة مقارنة، منشورات زمن الحقوقية، ط٢، ٢٠١٠، ص ٦٩٧.
- (٢٨) حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، مرجع سابق، ص ٥٨، ١٧.
- (٢٩) قرار مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٢/١٢/٩. شركة ترامواي مدينة شير بورغ. سيري ١٩٣٣. الجزء الثالث ص ٩، ١٨.
- (٣٠) محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، مطبعة دمشق، ط١، ١٩٨٢، ص ٣٣، ١٩.
- (٣١) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري-دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط١، ١٩٩٧، ص ٢٧٨، ٢٠.
- (٣٢) لعروسي أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ط١، ٢٠٢٢، ص ٤٥.
- (٣٣) عبد العال، حسين درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٠، ٢١.