ملخص البحث

تعد العقود الادارية اسلوباً مميزاً ومهماً تمارس الادارة من خلاله نشاطاً ادارياً مغلقاً بمرفق عام هادفاً الى ضمان استمرارية سير المرفق المذكور بانتظام واضطراد حيث تسلك في ظل هذا الاسلوب منهج الرضا والتفاهم من خلال ابرامها للعقد الاداري وعن طريق الاتفاق مع احد الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين ن وهذا الاسلوب تلجا اليه الادارة اذا لم يسعفها القرار الاداري في ممارسة نشاطها او اذا راى ان اسلوب العقود الادارية اقدر على تحقيق اهدافها .

ويسود العقود الادارية مبدا عام مؤداه التزام المتعاقد مع الادارة بالتنفيذ الشخصي للعقد هذا المبدا الذي يقوم على دعامة اساسية الا وهي فكرة الاعتبار الشخصي إذ يلتزم المتعاقد مع الادارة بتنفيذ التزاماته شخصياً وبنفسه من غير ان يكون له كقاعدة عامة حق التنازل عنها للغير او التعاقد بشانها من الباطن لمتعاقدٍ ثانٍ ذلك ان شخصية المتعاقد تكون محلاً للاعتبار من جانب الادارة سواء عند ابرام العقد او عند تنفيذه إذ يتعين على الادارة ان تراعي في ذلك توافر اعتبارات معينة او بمعنى اخر ان الادارة باعتبارها طرفاً في العقد الاداري يتعين عليها- عند اختيار المتعاقد معها – ان تراعي في هذا الاختيار توافر مجموعة من الصفات الجوهرية في الشخص الذي تريد التعاقد معه ، وذلك كي تضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة وعلى نحو يحقق الصالح العام على اكمل وجه مما يؤمن سير المرفق محل العقد بصورة منتظمة دائمة ، وعلى ذلك فان فكرة الاعتبار الشخصي تعد من الافكار الاساسية سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد او تنفيذ العقد اما بالنسبة لاختيار المتعاقد ، فان الادارة تملك سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لاترتضيه حتى ولو اختارته لجنة البت ، اما فيما يتعلق بالتنفيذ فان القضاء الاداري – في اغلب الدول التي تاخذ بنظام القضاء المزدوج – اكد على انه من المبادئ الاساسية ان يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه وذلك نظراً الى الصلة الوثيقة للعقد الاداري بالمرفق العام فالتزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية ولايجوز له ان يحل غيره فيها ز

يثير موضوع البحث العديد من التساؤلات اهمها مدى العلاقة بين الاعتبار الشخصي وتنفيذ العقد الاداري وماهي نتائج المبدأ في مجال تنفيذ العقد الاداري وهل يجوز التنازل للغير عن تنفيذ العقد وماهو اثر الظروف التي قد تطرأ اثناء مرحلة التنفيذ على رابطة العقدية كموت المتعاقد وافلاسة او اعساره .

المقدمة

اولاً : موضوع البحث واهميته

تمارس الادارة نشاطها عن طريق اتباع احد اسلوبين :-

الاول : يتمثل بالقرارات الادارية ، وهي تلك الاعمال القانونية الصادرة بالارادة المنفردة للادارة وتهدف الى احداث اثر قانوني معين اما بانشاء مركز قانوني جديد او تعديل مركز قانوني قائم او الغائه ، وتكون القرارات الادارية واجبة التنفيذ بمجرد صدورها ، طالما انها تتفق ومبدأ المشروعية .

الثاني : يتمثل بالعقود الادارية ، حيث تسلك الادارة في ظل هذا الاسلوب منهج الرضا والتفاهم، إذ تقوم الادارة بابرام العقد الاداري عن طرق الاتفاق مع احد الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين بهدف تسيير مرفق عام بانتظام واضطراد ، وهذا الاسلوب تلجأ اليه الادارة في ممارسة نشاطها اذا لم يسعفها الاسلوب الاول – القرارات الادارية – او اذا رأت ان اسلوب العقود اقدر على تحقيق اهدافها .

والعقد الاداري لايختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الافراد فيما بينهم ، من حيث ان كلاً منهما يقوم على اساس توافق ارادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة ، وعلى ذلك يتعين ان يتوافر في العقد الاداري – كالعقد المدني –الاركان الاساسية وهي الرضا والمحل والسبب ، بيد انهما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما ، ومرجع هذا الاختلاف ان الادارة تبرم العقد الاداري باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لاتتوافر للمتعاقد معها بهدف تحقيق اغراض المرفق العام الذي من اجله تم ابرام العقد .

وهذه الحقوق وتلك الامتيازات تظهر في ان العقد يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص لصالح الادارة ، او في صورة منح المتعاقد مع الادارة حقوقاً لايتمتع بها لو انه تعاقد في اطار القانون الخاص لكونه يساهم في ادارة او استغلال احد المرافق العامة.

واذا كانت العقود الادارية تقوم على احكام استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فيجب ان يكون لذلك مايبرره ، بان تكون هذه العقود ذات صلة وثيقة باحد المرافق العامة ، وان كانت درجة اتصالها بنشاط المرفق العام ليست واحدة في كل العقود ، حيث انها تتفاوت حسب نوع العقد وحسب ما اذا كان المتعاقد يساهم في ادارة المرفق العام بطريقة مباشرة او غير مباشرة وبذلك تتميز العقود الادارية عن العقود الخاصة بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره بانتظام واضطراد .

وبسبب الطابع المميز للعقود الادارية وارتباطهما بالمرفق العام فقد استند معظمهما على مبدأ الاعتبار الشخصي هذا المبدأ الذي يؤثر تأثيراً لايستهان به في مرحلة ابرام وتنفيذ العقود المذكورة ، إذ يتعين على الادارة ان تراعي اقدامها على ابرام العقد الاداري توافر اعتبارات معينة فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها ، وكذلك فيما يتعلق بتنفيذ العقد حيث ان التزامات المتعاقد مع الادارة هي التزامات شخصية ، أي

يجب عليه ان ينفذها شخصياً وبنفسه لان شخصية المتعاقد تكون محلاً للاعتبار من جانب الادارة عند تنفيذ العقد .

وللأهمية البالغة التي يحضى بها الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الاداري آثرنا ان يكون هذا المبدأ واثره في تنفيذ العقد الاداري محلاً للبحث في هذه الدراسة ، هذا فضلاً عن ان هذا الموضوع لم يحظ باهتمام من الفقه العراقي بالشكل الذي يتلائم مع اهميته قياساً بالفقه الاداري في دول القانون المقارن حيث نلاحظ افتقار المكتبة القانونية العراقية – الى حد ما – الى الدراسات المعمقة والمتخصصة في هذا المجال .

ثانياً : مشكلة البحث

يثير موضوع البحث عدداً من الاسئلة منها ما يتعلق بمفهوم الاعتبار الشخصي ونطاقه هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى هل يجوز للمتعاقد مع الادارة ان يتنازل عن عقده ا وان يتعاقد بشأنه من الباطن – اثناء تنفيذ العقد – على الرغم من التزامه بالتنفيذ الشخصي ؟ ام ان هذا يشكل اخلالاً بمبدأ الاعتبار الشخصي ومن ثم لايجوز له ذلك ؟

ومن ناحية ثالثة قد يتعرض المتعاقد مع الادارة لظروف معينة اثناء فترة تنفيذه للعقد ، مثل وفاته ، او شهر افلاسه او اعساره وهنا يثور التساؤل على درجة كبيرة من الاهمية ، وهو ما اثر هذه الظروف على تنفيذ العقد وعلى مصير الرابطة العقدية بين الادارة والمتعاقد معها ؟ وبعبارة اخرى هل تستمر الرابطة العقدية قائمة على الرغم من وجود هذه الظروف ؟ ام انها تنتهي على اثر حدوث تلك الظروف ؟ سنحاول الاجابة عن كل هذه التساؤلات من خلال تناولنا لموضوع الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري متبعين في دراستنا منهج الدراسة المقارنة بين القانون العراقي والقانونين الفرنسي والمصري ، فضلا عن بيان موقف الفقه والقضاء الاداري في كل جزئية من جزئيات البحث كلما كان ذلك ممكناً.

خطة البحث :

سوف نقسم البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية الاعتبار الشخصي من خلال بيان مفهوم الاعتبار الشخصي (في المطلب الاول) فضلا عن نطاقه (في المطلب الثاني) .

اما المبحث الثاني فسنتناول فيه دور الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الاداري من خلال التطرق الى التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن (في المطلب الاول) ومسألة وفاة المتعاقد وافلاسه أو اعساره (في المطلب الثاني) ومن ثم ننهي البحث بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والمقترحات .

المبحث الاول

ماهية الاعتبار الشخصي

لبيان ماهية الاعتبار الشخصي لابد لنا من تحديد مفهومه اولاً في كل من عقود القانون الخاص والعقود الادارية من جهة وتحديد نطاقه –ثانياً من حيث درجته ومداه في العقود الادارية المختلفة والصفات الجوهرية محل الاعتبار في التعاقد من جهة اخرى .

وبناءً على ماتقدم سنقسم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول مفهوم الاعتبار الشخصي ونتطرق في المطلب الثاني الى نطاقه.

المطلب الاول

مفهوم الاعتبار الشخصي

يعد الاعتبار الشخصي من الافكار الاساسية في مجال ابرام العقود بصفة عامة ، سواء في نطاق العقود المدنية او في نطاق العقود الادارية ، حيث نجد ان شخصية احد المتعاقدين او كلتاهما تمثل عنصراً جوهرياً في التعاقد ، أي انها تكون محل اعتبار من جانب المتعاقد الاخر عند ابرام العقد .

واذا كان اشتراك كلاً من نوعي العقود (المدنية والادارية) في مبدأ الاعتبار الشخصي هو حقيقة ثابتة ، الا ان ثمة تحفظاً جوهرياً تجدر الاشارة اليه – في هذا المجال – يتعلق باختلاف غاية وهدف كل من نوعي العقود ، فالمصلحة العامة وضرورات سير المرفق العام بانتظام واضطراد كغاية تسعى اليها الادارة من ابرام عقودها الادارية يكون له بلا شك الاثر الواضح في تحديد مضمون ومفهوم الاعتبار الشخصي ونتائجه وذلك على نحو يختلف في العقد الاداري عنه في العقد المدني .

وبناءً على ماتقدم نبين مفهوم الاعتبار الشخصي من خلال التطرق الى مضمونه في العقود المدنية اولاً وذلك في الفرع الاول ومن ثم في العقد الاداري ثانياً وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الاول

مضمون الاعتبار الشخصي في العقود المدنية

لمبدأ الاعتبار الشخصي في مجال العقود المدنية اهمية خاصة اذ يتم التركيز في اغلب الاحيان على شخصية احد المتعاقدين او صفة جوهرية من صفاته ، بحيث تكون تلك الشخصية او الصفة باعثاً دافعاً للتعاقد ، وعنصراً جوهرياً في العقد او احد الاسباب التي ادت الى انعقاد العقد وذلك حسب ما تتجه اليه ارادة طرفي العقد تلك الارادة التي يتوقف عليها دور الاعتبار الشخصي في العقد من حيث القوة والتأثير .

وعند استقرائنا للاراء التي قيلت في معنى او مضمون الاعتبار الشخصي نجد بان اكثر مما يذكره الفقهاء في مؤلفاتهم هو ان تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار او ان يكون لها اعتبار خاص في التعاقد دون تحديد معنى هذا المصطلح ، حيث اشار بعضهم الى الاعتبار الشخصي بقوله: ((يكون لشخص المتعاقد اعتبار خاص في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع التعاقد))[١] ، الا ان هذه الاشارة للاعتبار الشخصي لم توضح لنا مفهوم (ارتباط صفة العاقد بموضوع التعاقد) كما انها لم تقم وزناً لدور ارادة المتعاقدين في الاعتداد بالاعتبار الشخصي حيث انها ربطت ذلك الاعتبار بموضوع التعاقد .

في حين عرفه البعض الاخر العقد القائم على الاعتبار الشخصي بانه ((العقد الذي كانت شخصية احد المتعاقدين او صفة خاصة فيه قد روعيت عند ابرام العقد كعقد العمل مع فنان او مقاول او مع جراح))[٢].

الا ان السؤال الذي طرحه اغلب الفقه المدني وحالوا الاجابة عليه هو : متى تكون شخصية احد العاقدين محل اعتبار في العقد ؟ومتى نستطيع القول بان صفة خاصة في احد المتعاقدين قد روعيت عند ابرام العقد ؟

وقد تمخضت محاولات الفقه في الاجابة عن التساؤل المذكور عن ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الاول : يركز في تحديده لمفهوم الاعتبار الشخصي على الباعث الدافع الى ابرام العقد ويذهب الى ان شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار اذا كانت ذات الشخص او صفة من صفاته الباعث الدافع للمتعاقد وان العقد يتصف بالاعتبار الشخصي عندما يكون الاعتداد بشخص احد المتعاقدين او بصفة من صفاته باعثاً دافعاً لرضاء الطرف الاخر بالتعاقد[٣].

اما الاتجاه الثاني : فيذهب الى ان المقصود بالاعتبار الشخصي ان تكون شخصية احد المتعاقدين او صفة من صفاته عنصراً جوهرياً في التعاقد فهو ينكر ارتباط الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع الى التعاقد فمتى ما كانت شخصية احد المتعاقدين او صفة فيه عنصراً جوهرياً في التعاقد نكون بصدد اعتبار شخصي سواء اكانت هذه الشخصية او تلك الصفة هي الباعث الدافع الى التعاقد ام لا ، اما اذا كانت شخصية احد المتعاقدين او صفة فيه عنصراً ثانوياً في التعاقد فلا نكون بصدد اعتبار شخصي[٤].

في الحقيقة لايمكن الاخذ باي رأي من الرأيين السابقين على اطلاقه لما فيهما من مغالاة ، فالرأي الاول يركز على ارتباط الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع للتعاقد ولكن القول بان هذا الاعتبار هو السبب الوحيد دائماً في التعاقد قول فيه مبالغة لانه في الغالب يكن للشخص بواعث واسباب عدّة تدفعه لابرام العقد الا انه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون لهذا الاعتبار المقام الاول والجوهري بين هذه البواعث فهو يعد الباعث الرئيسي لابرام العقد مع المتعاقد موضوع الاعتبار الا انه ليس السبب الوحيد .

اما الرأي الثاني نجده ينكر ارتباط فكرة الاعتبار بالباعث الدافع الى التعاقد ، وهنا يثور التساؤل كيف يكون الاعتبار الشخصي عنصراً جوهرياً في التعاقد دون ان يكون هذا الاعتبار الباعث الدافع الى التعاقد او ضمن البواعث الرئيسية في التعاقد ؟ فاذا كان جوابهم بانه من المتصور قيام عقد على الاعتبار الشخصي دون ان يكون ذلك الاعتبار الباعث الدافع للتعاقد او على الاقل احد البواعث الرئيسية للتعاقد فانه لايمكن التسليم بهذا الرأي ذلك لانه في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي تكون ذات المتعاقد – موضوع الاعتبار – او صفة من صفاته هي سبب رضاء المتعاقد الاخر في ابرام العقد مع المتعاقد محل الاعتبار ، او لارتباط الاعتبار الشخصي بمحل الالتزام في العقد وهذا ما اشار له بعض الفقه الذين شكلوا بدورهم اتجاهاً ثالثاً يُضاف للاتجاهين السابقين فالاعتبار الشخصي حسب رأيهم يدخل في تكوين العقد بطريقتين : فقد تكون شخصية المتعاقد او صفة فيه هي سبب الالتزام كما يحصل في عقد الهبة في مختلف اشكاله والكفالة والوكالة بغير اجر والى جانب ذلك قد ترتبط فكرة الاعتبار الشخصي بمحل الالتزام في العقد كأن تكون شخصية احد المتعاقدين او صفة من صفاته محلاً لاحد الالتزامات الناشئة عن العقد ، كالعقود التي تكون فيها شخصية احد المتعاقدين محلاً للتجارة ، مثل العقود التي يكون محلها استغلال صورة شخص اما لنشرها او لاعادة انتاجها، والتي يكون محلها استغلال موهبته ، كالعقد الذي يبرم بصدد تمثيل دور في مسرحية ، او العقود التي تُبرم مع اصحاب المهن وينظر فيها لصفاته كالتعاقد مع المهندس او الطبيب او الرياضي مع النادي وغيرها من العقود التي يكون محلها استغلال صفة من صفات الشخص(٥).

في الحقيقة اذا ما تمنعنا في الاراء السابقة نجدها في تكييفها للاعتبار الشخص قد اهملت دور الارادة في تحديد اثر الاعتبار الشخصي في العقد ذلك ان ارادة المتعاقدين هي التي تتجه الى ان يكون هذا الشخص محل اعتبار في التعاقد في ذاته او في صفة من صفاته وبالتالي فان تكييف الاعتبار الشخصي يتم على وفق هذه الارادة ، فقد يكون هو الباعث الوحيد او الرئيس الذي حمل المتعاقد على التعاقد وحينئذ يرتبط الاعتبار الشخصي بالسبب تبعاً للنزعة الشخصية فيه وبالتالي اذا كان الباعث غير مشروع ادى الى ابطال العقد ، وقد تتجه الارادة الى ان لايكون للاعتبار الشخصي المقام الاول في التعاقد بمعنى ان لايكون هذا الاعتبار هو السبب الوحيد او الرئيس في التعاقد ، وانما كان عنصراً يقوي عنصر السببية وعليه فان الاعتبار الشخصي هنا لايكون هو سبب العقد وانما يكون وصفاً او شرطاً مقترناً بالعقد وبالتالي فان الارادة تحدد دور الاعتبار الشخصي في العقد من حيث القوة والتأثير ويمكن ان يتجلى ذلك من خلال دراسة موضوع العقد وظروف التعاقد .

فالاعتبار الشخصي اذاً قد يكون عنصراً جوهرياً يؤدي الى ابطال العقد بطلاناً مطلقاً ، وقد يكون وصفاً جوهرياً يؤدي الغلط فيه الى فسخ العقد ، وذلك تبعاً لاتجاه ارادة التعاقد والكشف عن ذلك هو مسألة من مسائل التفسير يتوصل اليها القاضي من خلال البحث عن نية المتعاقدين المشتركة .

الفرع الثاني

مضمون الاعتبار الشخصي في العقد الاداري

لايختلف مضمون او مدلول الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية كثيراً عنه في مجال العقود المدنية ، فالاعتبار الشخصي في العقد الاداري فكرة مرنة ترتبط بارادة التعاقد وتحديداً بارادة الادارة المتعاقدة التي قد تتجه الى التركيز على ذات المتعاقد معها او صفة من صفاته فتجعلها عنصراً جوهرياً في العقد اذ غالباً ما تراعي الادارة اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من حيث الكفاية المالية او المقدرة الفنية او حسن السمعة والاخلاق او الجنسية .... الخ فمن المتصور دائما ان تكون شخصية المتعاقد وحدها محلاً للاعتبار في التعاقد وفي تنفيذ العقد .

وقد اشار الفقيه الفرنسي جيز الى الاعتبار الشخصي بقوله ((ان الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد يجب ان ينفذها بنفسه وليس عن طريق شخص آخر ، فالادارة تختار شريكها في التعاقد بسبب صفاته الشخصية لانه يتعاون معها في ادارة مرفق عام ، وهذا التعاون له طابع شخصي[٦]).

في حين ذهب بعض الفقه الاداري المصري الى ان المقصود بالاعتبار الشخصي ((ان تكون شخصية احد المتعاقدين او كلاهما عنصراً جوهرياً في التعاقد))[٧].

وعليه فان للاعتبار الشخصي في العقود الادارية اهمية بالغة وذلك للارتباط الوثيق بين هذه العقود والمرفق العام حيث يعد الاعتبار الشخصي من المبادئ الاساسية سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد ام بتنفيذ العقد .

اما بالنسبة لاختيار المتعاقد فان الادارة تملك سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لاترتضيه حتى لو اختارته لجنة البت ، اذا كان تنفيذ العقد يتطلب مواصفات معينة في المتعاقد تتعلق بكفايته المالية وسمعته او اختصاصه الفني ،والتعاقد مع شخص تتوافر فيه هذه المؤهلات حتى لو كان تسلسل عطائه لايشكل الحد الادنى للعطاءات المقدّمة الى الادارة ، اما التعاقد بالطريق المباشر فانه يعطي للادارة مرونة كبيرة في ابرام العقود من خلال سلطتها التقديرية في اختيار من يتعاقد معها ، وقد تولي الادارة المؤهلات الشخصية للمتعاقد اهتمامها الاول وتبرم العقد على هذا الاساس مع شخص تختاره بالذات بمحض ارادتها لانه الاصلح للتعاقد ، فتضع في اعتبارها مثلاً قيمة المقابل ، تكاليف الاستعمال ، القيمة الفنية ، الضمانات المهنية ، مدة التقسيط ،..... الخ[٨].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بان الادارة لاتلتزم بالخضوع الى اجراءات الابرام التي ينص عليها القانون بالنسبة لعقود الشراء العام ، وذلك عنما تبرم عقود التزام مرفق عام ، نظراً الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد من ناحية ، ولعدم وجود أي نص قانوني او لائحي يجبر الادارة على اتباع اجراء معين عند ابرامها لهذا النوع من العقود من ناحية اخرى[٩].

اما فيما يتعلق بتنفيذ العقد فقد اكد القضاء الاداري المصري على انه من المبادئ الاساسية ان يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه [١٠].

حيث قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في هذا الشأن بانه ((بالنظر الى صلة العقد الاداري الوثيقة بالمرفق العام فانه من السلمات ان يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية لايجوز له ان يحل غيره فيها))[١١].

كما اكدت محكمة القضاء الاداري المصرية الصفة الشخصية لالتزامات المتعاقد مع الادارة حيث قضت بانه ((ومن حيث ان المحكمة .... تلاحظ بادئ ذي بدء ان العقد المبرم بين المدعي والحكومة هو من العقود الادارية التي تحكمها قواعد تطبق عليها جميعها ، ولو لم ينص عليها في العقد ، ذلك هذه القواعد ان التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية ، أي ان المتعاقد يجب ان ينفذها شخصياً وبنفسه .....))[١٢].

هذا ويرتبط التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد بمدى علاقة العقد بالمرفق العام بحيث تطبق هذه القاعدة بغاية الصرامة كلما اشتدت صلة العقد بالمرفق العام[١٣].

لذا فان الالتزام بقاعدة الاعتبار الشخصي لايكون على نفس الدرجة او المستوى بالنسبة لجميع العقود الادارية ، ذلك ان اساس قاعدة الاعتبار الشخصي هو صلة العقد الاداري بالمرفق العام فكلما كان العقد وثيق الصلة بالمرفق العام كلما زاد التركيز على الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الادارة [١٤].

لذلك فان القضاء الاداري يولي اهتماماً بالغاً لقاعدة الاعتبار الشخصي في مجال عقود امتياز المرفق العام نظراً لهيمنة الملتزم التامة على كل المرفق الذي يتولى شؤون ادارته [١٥].

هذا فضلاً عن ان الادارة في هذا النوع من العقود تكون حريصة على ان يقوم الملتزم بتقديم الخدمة بنفسه بواسطة عماله وباموالة العقارية او المنقولة [١٦].

اذن يمكن القول بان شخصية المتعاقد او صفاته تكون محلاً للاعتبار في مجال ابرام وتنفيذ العقد الاداري ، حيث يتعين على الادارة باعتبارها طرفاً في العقد الاداري – عند اختيار المتعاقد معها – ان تراعي في هذا الاختيار توافر مجموعة من الصفات الجوهرية في الشخص الذي تريد التعاقد معه وذلك كي تضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة ، وعلى نحو يحقق الصالح العام على اكمل وجه، مما يؤمن سير المرفق العام محل العقد بصورة دائمة ومنتظمة.

نستنتج مما سبق ان للاعتبار الشخصي في مجال العقد الاداري مفهوماً مشابهاً الى حد ما لمفهومه في مجال عقود القانون الخاص فهو فكرة مرنة ترتبط بارادة التعاقد التي تتحدد في مجال العقد الاداري بارادة الادارة المتعاقدة دون ارادة المتعاقد معها تلك الارادة التي تستند على امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الادارة في مجال العقد الاداري فضلاً عن تأثرها – أي الارادة – بالغاية من العقود الادارية الا وهي المصلحة العامة التي تدفع الادارة الى اختيار اشخاص معينين للتعاقد معهم او تحديد صفات معينة يتوجب توافرها في الاشخاص المتعاقدين معها ، اما في مجال عقود القانون الخاص فان الاعتبار

الشخصي قد يرتبط بارادة احد المتعاقدين او كلاهما حيث ان التركيز والاهتمام قد يكون منصباً على شخصية احد المتعاقدين كما هو الحال في عقد الوديعة وعقد الهبة وعقد التأمين وغيرها من العقود الاخرى او قد يكون الاعتبار الشخصي محل اهتمام كبير من جانب طرفي الرابطة العقدية أي ان شخصية المتعاقد او احد صفاته تكون محلاً للاهتمام من جانب كل طرف في العلاقة التعاقدية كما هو الحال مثلاً بالنسبة لعقود شركات التضامن وعقود الوكالة(١٧).

اذن فهناك اختلاف بين مفهوم الاعتبار الشخصي في مجال العقد الاداري عنه في عقود القانون الخاص سببه تمييز العقد الاداري بوجود الادارة طرفاً فيه وماتتمتع به من امتيازات فضلاً عن ارتباط العقد الاداري بالمرفق العام ومايستلزمه ذلك من جعل الادارة حريصة دائماً على اختيار متعاقد ذي مواصفات متميزة تؤهله لان يشاركها في دارة المرفق محل العقد بانتظام واضطراد تحقيقاً للغاية من العقد الاداري الا وهي المصلحة العامة .

المطلب الثاني

نطاق مبدأ الاعتبار الشخصي

بادئ ذي بدء يمكن القول بان نطاق مبدأ الاعتبار الشخصي قد ينصرف الى امرين : الاول يتعلق بمدى مبدأ الاعتبار الشخصي في العقود الادارية بمعنى ان هذا المبدأ يتم تطبيقه والأخذ به بالنسبة لجميع العقود الادارية وبنفس الدرجة ام ان هنالك تفاوتاً في درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية المختلفة ، اما الامر الثاني فيتعلق بماهية الصفات الجوهرية التي قد تكون محلاً للاعتبار في التعاقد ويتعين على الادارة مراعاة توافرها في الشخص الذي تنوي التعاقد معه .

وبناءً على ماتقدم نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية بينما نتناول موضوع الصفات الجوهرية محل الاعتبار الشخصي وذلك في الفرع الثاني .

الفرع الاول

درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية

التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ، هل يتعين الالتزام بفكرة او بقاعدة الاعتبار الشخصي في جميع انواع العقود الادارية بنفس المستوى او الدرجة ؟ ام ان هنالك تفاوتاً في مدى ومستوى أو درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية المختلفة ؟

ان الاجابة على التساؤل المذكور كانت محل خلاف فقهي ثار في فرنسا فيما يتعلق بمدى تفاوت درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية المختلفة ، حيث ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي جيز الى القول بان هنالك تفاوتاً في مجال اعمال قاعدة الاعتبار الشخصي بالنسبة للعقود الادارية المختلفة ، ذلك ان اساس القاعدة المذكورة هو صلة العقد بالمرفق العام وبالتالي فانه يكون من المنطقي ان يرتبط تطبيقها بمدى صلة وعلاقة المتعاقد بالمرفق العام بحيث يتعين التزامها بقوة كلما اشتدت صلة

المتعاقد بالمرفق العام ن لذا يرى اصحاب هذا الرأي بان القضاء الاداري يلتزم بقاعدة الاعتبار الشخصي بغاية الصرامة في مجال عقود الامتياز نظراً لهيمنة الملتزم التامة على المرفق الذي يتولى شؤون ادارته [١٨].

في حين يرى الفقيه (دي لوبادير) ان القضاء لايؤكد الرأي السابق على الاقل فيما يتعلق باعمال القاعدة في مجال تنفيذ العقود الادارية وانه – أي القضاء الاداري – يطبق قاعدة الالتزام الشخصي بالتنفيذ على كافة العقود الادارية دون ان يميز او يولي عقد الامتياز اهمية خاصة [١٩].

اما الفقه المصري فقد ذهب رأي فيه الى القول بان رأي الفقيه جيز اجدر بالاتباع وان هنالك تفاوتاً في مدى تطبيق قاعدة الاعتبار الشخصي بالنسبة للعقود الادارية المختلفة وذلك لسببين :

الاول : ان عقد الامتياز يضع المتعاقد في تعامل مباشر مع الجمهور من خلال ادارة مرفق عام يقوم بتقديم خدمة عامة لجمهور الافراد ، ومن ثم فان شخصية المتعاقد (الملتزم) تكون محلاً للاعتبار من جانب الجهة الادارية مانحة الالتزام فاذا اقدمت هذه الجهة على اختيار متعاقد ما ، دون التركيز على شخصيته ، كما لو اختارت متعاقداً لايحسن التعامل مع الجمهور ، فان ذلك سينعكس اثره بصورة سيئة على ادارة المرفق العام محل الامتياز ، كما ان الجمهور قد ينفر من هذا المتعاقد لسوء معاملته لهم ، وكل ذلك سيؤثر سلباً على سمعة الادارة .

الثاني : ان الاعتبار الشخصي ليس هدفاً بذاته ، وانما هو وسيلة تتمكن بها جهة الادارة من ضمان تنفيذ العقد الاداري على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق ، دون النظر الى اعتبار آخر [٢٠].

ونحن من جانبنا نرى بان اساس قاعدة الاعتبار الشخصي يؤكد وجود تفاوت في تطبيق القاعدة المذكورة بالنسبة للعقود الادارية المختلفة وذلك لان هذه العقود تختلف فيما بينها من حيث قوة علاقتها بالمرفق العام فهنالك عقود شديدة الصلة بالمرفق العام كعقد الامتياز مثلاً وهنالك عقود علاقتها تكون اخف من العقد المذكور وبالتالي فان هذه الصلة – وكا ذكرنا – ليست على درجة واحدة وانما هي على درجات متفاوتة بحسب موضوع العقد ، وان الصلة المذكورة هي التي تجعل الادارة ملتزمة بصفات معينة يجب توافرها في المتعاقد معها وتكون محلاً للاعتبار عند التعاقد بحيث يتعين الالتزام بتطبيق قاعدة الاعتبار الشخصي كلما اشتدت صلة المتعاقد بالمرفق العام وتخف وطأة هذا الالتزام كلما تقلصت هذه الصلة والتي لاتكون على درجة واحدة بالنسبة لكافة العقود الادارية وانما تختلف درجتها بحسب اختلاف موضوع العقد ، فمن غير المنطقي اذن ان يتم الالتزام وتطبيق قاعدة الاعتبار الشخصي بنفس الدرجة والمستوى بالنسبة للعقود الادارية المختلفة .

الفرع الثاني

الصفات الجوهرية التي تكون محلاً للاعتبار في التعاقد

يتحدد نطاق فكرة الاعتبار الشخصي في هذا المقام بمجموعة الصفات الجوهرية التي تكون محلاً للاعتبار في التعاقد ، إذ يتسع هذا النطاق ليشمل كافة الصفات الجوهرية للمتعاقد بما يشتمل عليه العقد

ويقتضيه حسن النية في تنفيذه ، والصفات الجوهرية التي تكون محلاً للاعتبار في التعاقد متعددة ، ومن بعض هذه الصفات المهمة :

اولاً : السن

ان للسن دوراً هاماً في العقود بشكل عام ، فتكتمل اهلية الشخص الطبيعي بتمام بلوغه سن الرشد (ما لم يكن محجوراً عليه) [٢١]، كما ان له دوراً اخر في العقود ذات الطابع الشخصي بوجه خاص ، اذ يعد السن او عمر المتعاقد عنصراً جوهرياً في الكثير من هذه العقود حيث ان بلوغ المتعاقد سن الرشد يعد شرطاً عاماً في مختلف العقود الادارية [٢٢].

ثانياً : الحالة الصحية :

وهذه صفة اخرى تكون محل اعتبار من جانب الادارة في كثير من العقود لاسيما العقود الواردة على العمل ، حيث تفضل الجهة الادارية المتعاقدة في مثل هذا النوع من العقود الملتزم ذي الصحة الجيدة ، اذ ان تنفيذه للالتزامات المنوطة به ، يتطلب ان يكون صحيح البنية ، لان مرضه قد يترتب عليه توقف العمل[٢٣].

ثالثاً : الكفاية المالية

وتعني درجة يسار المتعاقد وملاءته من الناحية المالية ، ولاشك ان هذه الصفة تشكل ضمانة هامة لتنفيذ العقد الاداري وتحقيق النفع العام ، وخاصة في العقود الادارية التي يتطلب تنفيذها امكانيات مالية ضخمة ، مثل عقود الامتياز التي تؤدي دوراً مباشراً في خدمة المنتفعين من المرفق العام محل العقد ، وكذلك الامر بالنسبة لغالبية عقود الاشغال العامة التي يتطلب تنفيذها امكانيات مالية كبيرة حيث يلاحظ ان المكانة المالية المرموقة والعالية التي يصل اليها المقاول تؤدي الى ارتفاع اسمه في السوق وبالتالي الى جذب المتعاقدين الى التعاقد معه لذا فان الكفاية المالية صفة من الصفات الجوهرية التي قد تكون محلاً للاعتبار في التعاقد [٢٤].

وقد اكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ على اهمية الكفاية المالية للمتعاقد حيث نصت على (تعتمد الضوابط والاجراءات التالية لغرض التوصل الى العطاء الافضل : أ- .....،ب- .....،جـ- الكفاءة المالية من خلال تقديم الحسابات الختامية المصادق عليها من محاسب قانوني لاخر سنة اذا تطلبتها وثائق العطاء. ء- حجم الالتزامات المالية للمقاول او المجهز او الاستشاري خلال السنة)[٢٥].

رابعاً : المعرفة والمقدرة الفنية

ويقصد بها مؤهلات المتعاقد وخبراته الفنية وقد وردت تعريفات عدّة للمعرفة الفنية ، حيث عرفها البعض بانها (المعارف التطبيقية اللازمة لاستخدام فعال لتطبيقات صناعية لوضعها موضوع الممارسة) وبذلك يكون قد ضيق من مفهومها وحصرها في مجال التطبيقات الصناعية .

كما عرفها البعض الآخر بانها(خبرة ومهارة يدوية غير محسومة وطرق فنية) هذا فضلاً عن تشبيه البعض لها بكثرة براءات الاختراع من حيث توفير الجهد والمال اللازمين للتوصل الى هذه المعارف وتلك الاختراعات التي تم التوصل اليها من قبل [٢٦].

وتعد المعرفة الفنية صفة شخصية تجعل من العقد الاداري عقداً قائماً على الاعتبار الشخصي وذلك اذا ما روعيت من قبل الادارة عند ابرامه حيث تكون خبرات المتعاقد وسابقة اعماله ومؤهلاته الفنية محل تقدير للادارة عند اختيارها له لاسيما اذا كان تنفيذ العقد يستلزم تقنية عالية من ناحية التنفيذ او التشغيل او الصيانة .

خامساً : حسن السمعة

تهتم الادارة بحسن سيرة المتعاقد وسمعته وبالذات فيما يتعلق بمدى حرصه على الوفاء بالتزاماته بيسر وسهولة ودون مماطلة وتنفيذها وبحسن نية[٢٧]فضلاً عن ثقته وامانته وصدقه في التعامل حيث تعد كل هذه الصفات من اخلاق الشخص ودليلاً على سمعته الطيبة[٢٨].

سادساً: الجنسية :

قد تشكل جنسية المتعاقد مع الادارة صفة جوهرية تكون محلاً للاعتبار من جانب هذه الاخيرة عند قيامها باختيار المتعاقد معها ، خاصة العقود المتصلة بمرافق عامة ذات طابع سري كعقود التوريد الحربية التي تتصل بمرفق الدفاع الوطني وامن وسلامة الدولة[٢٩].

وفي بعض الاحيان قد يتدخل المشرع في ابرام العقد الاداري ويجعل من الجنسية شرطاً للتقديم للمناقصة إذ يكون الاشتراك في المناقصة قاصراً على الوطنيين فقط – أي من حملة جنسية البلد الذي اعلنت فيه المناقصة – سواء كانوا افراداً ام جماعات [٣٠].

وفي احيان اخرى قد تعطي بعض التشريعات افضلية للمقاولين الوطنيين بنسبة معينة عندما يبدون رغبتهم في الاشتراك في المناقصة[٣١].

وجدير بالذكر ان الصفات التي تشترط الادارة وتتأكد من وجودها في المتعاقد غير مطلوبة لذاتها بقدر ماهي وسيلة لتحقيق هدف المرفق وخدمة المنتفعين وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في مصر على هذا المعنى حيث قضت ((بان المشرع تقديراً منه لطبيعة العقود الادارية وصلتها بالمرافق العامة اكد على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الادارة وحسن سمعته ومقدرته المالية والفنية بحيث اذا حدث مايمس تلك الاعتبارات كان للادارة فسخ العقد ....))[٣٢].

ونحن من جانبنا نرى اهمية وضرورة تحقق الادارة من قدرات المتعاقد اللازمة لتنفيذ العقد حفاظاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراد تحقيقاً للمصلحة العامة ذلك ان عدم توفر القدرات المادية والتقنية اللازمة لتنفيذ العقد سيؤدي حتماً الى تعثر المتعاقد في التنفيذ خصوصاً عندما تواجه صعوبات او طوارئ خلال التنفيذ مما ينعكس سلباً على حسن سير المرفق العام محل العقد وبالتالي يلحق ضرراً بالمصلحة العامة وحاجات الجمهور .

المبحث الثاني

دور الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الاداري

سبق ان بينا اهمية الدور الذي يلعبه مبدأ الاعتبار الشخصي في مجال العقد الاداري لاسيما فيما يتعلق بتنفيذ العقد المذكور حيث اكد القضاء الاداري انه من المبادئ الاساسية ان يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه ، ذلك ان التزاماته مع الادارة التزامات شخصية لايجوز له ان يحل غيره فيها .

ولما كانت معالجة مبدأ الاعتبار الشخصي من حيث ايضاح دوره في مجال تنفيذ العقد الاداري انما يتجلى في النتائج المترتبة عليه ، فانه يكون من الضروري ان نعرض لهذه النتائج من خلال بحثنا في مسائل معينة غالباً ما يلجأ اليها المتعاقد اثناء تنفيذه للعقد الا وهي مسألة التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن فضلاً عن بحثنا في الحالات التي قد تعترض تنفيذ العقد الا وهي وفاة المتعاقد وافلاسه أو اعساره.

وبناءً على ماتقدم نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه حالتي وفاة المتعاقد وافلاسه او اعساره اثناء تنفيذه للعقد الاداري .

المطلب الاول

التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن

اذا كان من المسلم به فقهاً وقضاءً ان العقود الادارية تخضع لمبدأ عام مؤداه التزام المتعاقد بتنفيذها شخصياً وبنفسه فاذا كان المتعاقد مع الادارة ملتزماً بتوريد سلع معينة ، فلا تبرأ ذمته الا بتوريد هذه السلع كاملة غير منقوصة وبالشروط الواردة في العقد واذا كان التزام المقاول في عقد اشغال عامة يتمثل في اقامة سد او هدم بناء او حفر قناة او تشيد مجسر ، فلا تبرأ ذمة المقاول الا اذا تحققت الغاية وانجز العمل المطلوب ولايكفي ان يبذل في القيام به عناية الشخص المعتاد او اكبر عناية ممكنة فطالما ان العمل المطلوب لم يتم انجازه ، فان المقاول يكون مسؤولاً ولاتنتفي مسؤوليته الا اذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى سبب اجنبي لايد له فيه كالحادث الفجائي او القوة القاهرة او فعل الادارة ، اما اذا قام المقاول بتنفيذ العمل المطلوب طبقاً للشروط والمواصفات الواردة في العقد ، فانه يكون في هذه الحالة قد وفى بالتزامه وبرئت ذمته ، وقد يكون التزام المتعاقد مع الادارة في بعض الاحوال التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، كاداة العمل او الاشراف على تنفيذه وفي هذه الحالة يلتزم المتعاقد ببذل عناية الشخص المعتاد ممن هو في مستواه[٣٣].

ويثور في هذا الصدد تساؤل على درجة كبيرة من الاهمية ، وهو هل يجوز للمتعاقد ان يتنازل عن عقده او يتعاقد بشأنه من الباطن على الرغم من التزامه الشخصي بالتنفيذ ؟ للاجابة على هذا التساؤل يتعين علينا ان نتعرض لدراسة موضوعي التنازل عن العقد في الفرع الاول والتعاقد من الباطن في الفرع الثاني.

الفرع الاول

التنازل عن العقد

اورد الفقه الاداري تعريفات عديدة للتنازل عن العقد الاداري ، حيث ذهب رأي الى ان التنازل عن العقد عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الاصلي، مؤداها ان يقوم هذا الاخير باحلال طرف ثالث محله او كبديل له في تنفيذ العقد ، ويصبح الطرف الجديد (أي المتنازل اليه)مدينا مباشراً للادارة بالالتزامات التي انشأها العقد ، على ان يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي رتبها العقد الاداري لمصلحة المتنازل (أي المتعاقد الاصلي)[٣٤].

وذهب رأي اخر الى ان التنازل عن العقد هو التصرف القانوني الذي يكون من شأنه احلال ذلك الغير محله في اداء التزاماته .

واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الادارة [٣٥].

كما عُرف التنازل عن العقد بان المقصود به ان يحل المتعاقد مع الادارة غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أي تنفيذ العقد كلياً[٣٦].

ان كل التعاريف السالفة الذكر تكاد تتفق على معنى واحد للتنازل عن العقد الا وهو ان هذا التنازل يؤدي الى حلول متعاقد جديد (المتنازل اليه) بشكل كلي محل المتعاقد الاصلي(المتنازل) ، ولاشك ان التنازل عن العقد – بالمعنى المتقدم – يشكل خروجاً عن مبدأ الاعتبار الشخصي التي تقوم عليها العقود الادارية ، فلادارة عندما تتعاقد مع احد الافراد تضع في اعتبارها وتقديرها شخصيته ، ومدى قدرته المالية وكفاءته الفنية ، وبالتالي لايمكنه ان يتنازل عن العقد لشخص يفتقد كل هذه الصفات او لشخص لايجوز للادارة التعاقد معه لسوء سمعته .

لذا استقر الفقه والقضاء الاداري على ضرورة موافقة الادارة المسبقة على التنازل عن العقد كي يكون نافذاً في مواجهتها ، اما في حالة عدم موافقة الجهة الادارية المتعاقدة على التنازل عن العقد ، فان التنازل يكون باطلا بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ، وذلك على اساس ان التنازل عن العقد بدون موافقة الادارة ، هو اشد انواع المخالفة لمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد الاداري ، هذه الموافقة التي يعد ضرورة توافرها امراً نابعاً من طبيعة العقد الاداري والتزام المتعاقد مع الادارة بضمان سير المرافق العامة بانتظام واطرا لذلك فليس من الضروري ان يكون منصوصاً على اشتراط موافقة الادارة على التنازل عن العقد فهو امر تملكه الادارة ، وإن لم يُنص عليه في العقد وذلك لارتباطه بمتطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد[٣٧].

ان اشتراط موافقة الادارة على اجراء التنازل عن العقد يؤدي بنا الى التمييز بين حالتين :

الحالة الاولى : موافقة جهة الادارة على التنازل عن العقد

سبق وان بيّنا ان التنازل عن العقد يشكل اهداراً وخروجاً واضحاً عن مبدأ الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الاداري حيث ان القاعدة العامة او الاصل العام في هذا المجال يقضي عدم جواز تنازل المتعاقد مع الادارة عن العقد ولايجوز له ان يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد كلها او بعضها.

الا ان الادارة – في احوال كثيرة – قد تكون مدفوعة للموافقة على جراء التنازل من جانب المتعاقد الاصلي بعوامل شتى يربط بينها جميعاً وحدة الهدف الذي تسعى الادارة لتحقيقه من تنفيذ العقد ، فضلاً عن اتفاقها مع حكمة الاعتداد بفكرة الاعتبار الشخصي . فالاعتداد بشخصية المتعاقد او باحدى صفاته لايشكل هدفا في حد ذاته بقدر مايكون وسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الاداري والتي يتحقق لها النفع العام على اكمل وجه ، فاذا اتضح للادارة اثناء تنفيذ العقد اختلال في الكفاية الفنية او المالية للمتعاقد معها مع استعداده او رغبته لاجراء تنازل عن التزاماته وحقوقه الناشئة عن العقد لشخص آخر يتمتع بكفاية اكثر في النواحي الفنية او المالية مع توافر الصفات الاخرى التي تتطلبها الادارة فانه لايوجد مايمنع جهة الادارة من الموافقة على هذا التنازل تحقيقاً للنفع العام وصالح المرفق[٣٨].

ويثور في هذا المجال – التساؤل عن مدى حرية الادارة في رفض الموافقة على تنازل المتعاقد عن عقده .

للاجابة عن ذلك يمكن القول بان مجلس الدولة الفرنسي من خلال احكامه فيما يخص عقد الامتياز – وهو العقد الذي تبرز فيه الصبغة الشخصية لالتزامات المتعاقد – قد وضع عدداً من المبادئ في هذا المجال تتمثل بمايأتي [٣٩]:-

١ -ان الملتزم اذا تقدم الى الادارة بطلب الموافقة على التنازل عن عقده فيجب على الادارة ان ترد عليه في ميعاد مناسب ومن ثم فانه لن يجدِ الادارة نفعاً التزام جانب الصمت والا عرضت نفسها للمسؤولية .

٢ - لاتستطيع الادارة ان ترفض الموافقة لمجرد الرفض بل يجب ان تستند في رفضها الى اسباب معقولة تتصل بالصالح العام ، كضعف الكفاية المالية او الفنية للمتعاقد الجديد ، فاذا كانت الاسباب التي تذرعت بها الادارة غير وجيهة فان المتعاقد يستطيع ان يحصل من قاضي العقد على حكم بالغاء القرار الصادر برفض الموافقة ، كما ان له ان يطلب فسخ العقد لخطأ الادارة او الحكم بتعويض الاضرار التي تلحقه من جراء ذلك الرفض [٤٠].

في الحقيقة ان حق الادارة في رفض التنازل عن العقد يدخل في باب السلطة التقديرية للادارة وهي سلطة مشروطة بحسن استعمالها ، ومقيدة دائما باستهداف المصلحة العامة [٤١].

بالاضافة الى ماتقدم فان التنازل عن العقد بموافقة الادارة عادة مايثير تساؤلات تتعلق بالسلطة المختصة بالموافقة على التنازل اولاً واجراءات الموافقة على التنازل عن العقد ثانياً فضلا عن الاثار القانونية المترتبة على التنازل المذكور ثالثاً وهو ما سنتناوله تباعاً في الفقرات الآتية :

اولاً: السلطة المختصة بالموافقة على التنازل

القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص ان السلطة التي تملك الموافقة على التنازل عن العقد ، هي السلطة التي تملك ابرام العقد الاصلي ما لم ينص المشرع على غير ذلك[٤٢].

ثانياً :اجراءات الموافقة على التنازل

ان موافقة الادارة على التنازل عن العقد لايمكن تصورها الا في حالة قيام المتعاقد مع الادارة بابداء رغبته في التنازل عن العقد اذ يجب على المتعاقد مع الادارة ان يقدم طلباً مكتوباً للادارة يبين فيه رغبته في التنازل عن العقد كي تتمكن الاخيرة من دراسة موقف الشخص المتنازل اليه (المتعاقد الجديد) والتأكد من مدى قدراته المالية وكفاءته الفنية بالاضطلاع باعباء العقد محل التنازل ، والادارة لاتتقيد بشكل معين في التعبير عن ارادتها بخصوص الموافقة على التنازل عن العقد، فالقاعدة العامة المعمول بها في هذا المجال هي تحرر الادارة من الشكليات ومن ثم يمكنها اعلان هذه الموافقة في أي شكل تشاء ، وعلى ذلك تكون موافقة الادارة على التنازل عن العقد صريحة وقد تكون ضمنية[٤٣].

ولايوجد في فرنسا نص يقيد موافقة الادارة على التنازل عن العقد بشكلية معينة .

وفي مصر فقد كانت (م/٨٣) من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة تتطلب موافقة الجهة المتعاقدة كتابةً وان يكون مصدقاً على التوقيعات من يكتب التوثيق المختص[٤٤]اما اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فلم تتطلب تلك الاجراءات حيث نصت على انه ((لايجوز للمتعاقد النزول عن العقد او عن المبالغ المستحقة له كلها او بعضها ومع ذلك يجوز ان يتنازل عن تلك المبالغ لاحد البنوك ويكتفي في هذه الحالة بتصديق البنك .....[٤٥].

اما في دفاتر الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية العراقية فانها اشترطت الموافقة التحريرية من قبل الادارة حيث نصت على انه (لاحق للمقاول من دون موافقة تحريرية مسبقة من صاحب العمل التنازل عن المقاولة او جزء منها ....)[٤٦].

هذا وقد اجاز القضاء الاداري المصري القبول الضمني من جانب الادارة للتنازل عن العقد حيث قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بهذا الصدد بان ((التنازل عن عقد المقاولة تكفي فيه الموافقة الضمنية ، وان جريان المكاتبات بين الادارة والمتنازل اليه يعد قبولاً ضمنياً للتنازل، فشرط الحصول على القبول الكتابي انما شرع لمصلحة الادارة المتعاقدة وليس للمقاول ، فان هي تنازلت فلا جناح عليها في ذلك))[٤٧].

والى نفس الاتجاه ذهبت محكمة التمييز العراقية في احد احكامها واقرت القبول الضمني للادارة للتنازل عن العقد اذ جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز كان قد تنازل عن الحقوق كافة التي له بهذا التعهد ونتيجةً لذلك باشر المتنازل اليه باكمال العمل واكمله وقد اجرت عمليات محاسبة الدائرة المختصة مع المتنازل له ، وهو اقرار للتنازل الواقع بين المقاول الاصلي ووكيله وموافقته من قبل الدائرة المختصة عليه))[٤٨].

ثالثاً : الاثار المترتبة على موافقة الادارة لاجراء التنازل عن العقد

ان موافقة الادارة على التنازل عن العقد الاداري تترتب عليها عدة آثار قانونية هامة ، سواء في علاقة الادارة بالمتنازل اليه او في علاقتها بالمتنازل :

١ -بالنسبة لعلاقة الادارة بالمتنازل اليه

تؤدي موافقة الادارة الى ابرام عقد جديد مع المتنازل اليه يحل محل العقد الاصلي المبرم بين الادارة والمتنازل أي ان هناك علاقة تعاقدية مباشرة تنشأ بين الادارة والمتنازل اليه ينتج عنها حلول الاخير محل المتعاقد الاصلي (أي المتنازل) في كافة التزاماته وحقوقه في مواجهة الادارة فضلا عن ان المتنازل اليه سيكون هو المسؤول الوحيد امام الادارة عنه تنفيذ العقد المبرم ما لم ينص العقد على خلاف ذلك(٤٩).

وطبقاً لما تقدم يكون للمتنازل اليه وحده تلقي تعليماته وتوجيهاته من الادارة كما يكون له وحده الحق في الحصول على المقابل المالي المنصوص عليه في العقد (٥٠).

في هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي ان المتنازل (المتعاقد الاصلي) لايكون ذا صفة في مناقشة جهة الادارة فيما يتعلق بتسوية الحساب عن الاعمال التي تم تنفيذها قبل اجراء التنازل (٥١).

كما اكد المجلس المذكورعلى ((ان العلاقة بين الادارة والمتعاقد (المتنازل له) هي علاقة مالية))(٥٢).

٢ - بالنسبة لعلاقة الادارة بالمتعاقد الاصلي (المتنازل)

استناداً لعلاقة الادارة بالمتنازل اليه على النحو السابق فالاصل ان يتحرر المتعاقد الاصلي من كافة التزاماته تجاه الادارة وبالتالي يحق له استراد مادفعه من تأمين الا اذا كان ثمة منازعات ماتزال بينه وبين جهة الادارة في هذا الشأن(٥٣).

ويلاحظ في هذا الصدد بقاء مسؤولية المتعاقد الاصلي ففي فرنسا تتضمن معظم العقود الادارية نصاً على بقاء المتعاقد الاصلي ضامناً للمتعاقد الجديد (المتنازل له) في تنفيذ العقد ، وذلك حرصاً على الالتزام بمبدأ الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الاداري ، لذا فلا يمكن اعفاء المتعاقد الاصلي من المسؤولية في مجال توافرها(٥٤).

هنا وقد اشارت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات في مصر رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٨ الى مبدأ استمرار مسؤولية المتعاقد الاصلي عن تنفيذ العقد الاداري ،حيث قررت((..... دون الاخلال بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد كما لايخل قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الادارية قبله من حقوق)).

في الحقيقة ان مبدأ استمرار مسؤولية المتعاقد الاصلي في حالة التنازل عن العقد، هو من الاصول التي تراعيها جهة الادارة دائما حرصاً منها على الالتزام بمبدأ الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الاداري فالتزام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ العقد الاداري شخصياً لايعني في هذا المقام التنفيذ المادي للعقد من

جانب المتعاقد، بقدر ما يعني مسؤوليته الشخصية عن هذا التنفيذ على نحو يحقق الصالح العام ويسد حاجة المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد(٥٥).

الحالة الثانية : رفض جهة الادارة لاجراء التنازل عن العقد

لجهة الادارة – كما ذكرنا – سلطتها التقديرية في رفض الموافقة على التنازل عن العقد وهي في هذا المقام مشروطة بحسن استعمالها ومقيدة باستهداف الصالح العام ، فاذا تبين للادارة ان المتنازل اليه لايتمتع بالصلاحيات الفنية او المالية التي تؤهله للحلول محل المتعاقد الاصلي في تنفيذ التزاماته على نحو يحقق النفع العام كان لها ان ترفض الموافقة على اجراء التنازل(٥٦).

هذا ويرتب رفض الادارة الموافقة على التنازل بعض الاثار نوجزها بمايأتي :

١ -بالنسبة للمتنازل اليه

لما كانت موافقة الادارة السابقة على اجراء التنازل من جانب المتعاقد تعد شرطاً اساسياً كي ينتج ذلك التنازل اثره القانوني في مواجهتها ، فيترتب على ذلك انتفاء اية علاقة تعاقدية بينها وبين المتنازل اليه في حالة رفضها لاجراء التنازل ، ومن ثم فليس للمتنازل اليه بدون موافقة الادارة ان يرجع عليها باي حقوق تعاقدية ، وان كان له ان يرجع عليها على اساس آخر لاسيما فكر الاثراء بالا سبب .

كما انه يستطيع كدائن للمتعاقد الاصلي ان يطالب الادارة بحقوق مدينه وفقاً للقواعد المدنية المقررة في هذا الخصوص(٥٧).

٢ - بالنسبة للمتعاقد الاصلي

يشكل تنازل المتعاقد الاصلي عن عقده دون الحصول على الموافقة السابقة من جهة الادارة خطأ في تنفيذ العقد الاداري وهذا الخطأ يبرر في نظر مجلس الدولة الفرنسي توقيع اقسى العقوبات كاسقاط الامتياز(٥٨)وفسخ عقد الاشغال العامة(٥٩)، فتنازل المتعاقد مع الادارة عن عقده دون ترخيص سابق من الادارة ، يعد بذاته خطأً عقدياً يُرتب مسؤوليته عن الاضرار الناجمة عنه ، كما يبرر توقيع اقسى الجزاءات عليه أي فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد ، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد ام لم ينص ، باعتبار ان حق الادارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج عن طبيعة العقد الاداري ذاته ، ولايجوز حرمان الادارة من هذا الحق ما لم ينص العقد صراحة على ذلك (٦٠).

وقد استقر القضاء الاداري المصري على ان تنازل المتعاقد عن عقده يمثل خطأ جسيماً يبرر للادارة فسخ العقد(٦١).

ويحق للادارة كذلك ان تسحب العمل من المتعاقد معها اذا تنازل عن العقد بدون اخذ موافقة تحريرية مسبقة من الادارة ، هذا ما تضمنته الشروط المقاولات العامة لاعمال الهندسة المدنية في العراق حيث نصت في مادتها الخامسة والستون على (.... (لصاحب العمل) بعد اعطاء ((المقاول)) انذراً او اشعاراً تحريرياً لمدة اربعة عشرة يوما ان يسحب العمل ويضع اليد على ((الموقع)) و((الاعمال))

ويخرج((المقاول))منها في أي من الحالات التالية من دون الرجوع الى المحكمة، (..... اذا تنازل ((المقاول)) عن ((المقاولة)) بدون موافقة تحريرية مسبقة من صاحب العمل)) .

الفرع الثاني

التعاقد من الباطن

يعد التعاقد من الباطن من ابرز النتائج المترتبة على مبدأ الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الاداري ، ومن هذا المنطلق فانه يثير نقطتين اساسيتين للبحث تتعلق الاولى بماهية التعاقد من الباطن بوصفه من الافكار القانونية المتميزة ، اما الثانية فتتعلق بالاثار المترتبة على التعاقد من الباطن سواء اكان هذا التعاقد مقترناً بموافقة الادارة ام غير مقترن بها .

١ -ماهية التعاقد من الباطن

تعددت تعاريف الفقه للتعاقد من الباطن فقد عرفه الفقيه الفرنسي لوبادير بقوله ((هو ذلك التصرف القانوني الذي يعهد من خلاله المتعاقد الى الغير بتنفيذ جزء من العقد الاصلي))[٦٢].

في حين عرفه جانب من الفقه المصري بانه ((التصرف الذي يبرمه المتعاقد الاصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد او تنفيذ جانب من التزاماته))[٦٣].

بينما ذهب رأي الى القول بان التعاقد من الباطن ماهو الا الاتفاق الذي بمقتضاه يتخلى المتعاقد الاصلي عن كل او جزء من العقد المبرم مع الادارة ، لصالح شخص آخر ، على ان يبقى مسؤولاً بصفة شخصية امام الادارة عن تنفيذ العقد الاصلي[٦٤].

كما عرفه رأي ثانٍ بالقول بانه ((مساهمة الغير في تنفيذ كل او بعض العقد الاداري المبرم بين الجهة الادارية ومن تعاقدت معه بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن، رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن ، على ان يبقى المتعاقد الاصلي ، من حيث المبدأ مسؤولاً عن تنفيذ العقد باكمله ، مع امكانية ان يصبح المتعاقد من الباطن دائناً للادارة المتعاقدة في حدود الاعمال المنفذة من قبله [٦٥].

والتعاقد من الباطن يتطلب ان يكون محل العقد الاصلي قابلاً للتجزئة ، وهذا امر متصور دائما في مجال العقود الادارية المختلفة ، ذلك ان اعتبارات التقدم الفني ومايتبعه من التخصص وتقسيم العمل يؤدي بالضرورة الى مساهمة اكثر من شخص في تنفيذ موضوع العقد[٦٦].

وبناءً على ماتقدم فان التعاقد من الباطن يمتاز بعدد من الخصائص يمكن اجمالها بمايلي[٦٧] :

١ -يعد التعاقد من الباطن من العقود القائمة على التراضي أي تنطبق عليه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

٢ - لابد ان يكون التعاقد من الباطن مسبوقاً بعقد اصلي حيث ان التعاقد من الباطن يفترض وجود عقدين متميزين يستقل كل منهما عن الاخر وهما العقد الاصلي واتفاق التعاقد من الباطن وعلى الرغم من هذا

الاستقلال بين العقدين الا انهما يشتركان معاً من حيث المحل والموضوع على اساس القيام بعمل معين لصالح صاحب العمل ، هذا العمل يعهد بتنفيذه في النهاية الى المتعاقد من الباطن.

٣- التعاقد من الباطن من العقود الملزمة لجانبين اذ انه يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين فيلتزم المتعاقد الاصلي كقاعدة عامة بتقديم مقابل مادي معلوم، نظير تعهد المتعاهد من الباطن بتقديم عمل او صنع شيء ما.

٤ -التعاقد من الباطن من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع لان كل طرف يحصل على مقابل لما يعطيه او يؤديه.

وتجدر الاشارة الى ان التعاقد من الباطن له اشكال مختلفة او نماذج متعددة يشير اليها الفقهاء عادة ، منها التعاقد من الباطن المفروض والتعاقد من الباطن الاختياري ، حيث يلعب المتعاقد الاصلي دوراً جوهرياً في اختيار المتعاقد من الباطن عندما نكون بصدد التعاقد من الباطن الاختياري ، في حين يكون دور المتعاقد الاصلي محدوداً بالنسبة لاختيار المتعاقد من الباطن في حالة ما اذا كان التعاقد من الباطن مفروضاً على المتعاقد من قبل الادارة.

ومن ناحية ثانية هنالك التعاقد من الباطن على درجة واحدة عندما يكون لدينا متعاقد وحيد من الباطن ، والتعاقد من الباطن على درجات عندما يلجأ المتعاقد من الباطن الى التعاقد من الباطن ، فنكون امام تعاقد من الباطن في الدرجة الثانية او الثالثة .... وهكذا .

ومن ناحية ثالثة ، يوجد التعاقد من الباطن ذو الطبيعة الشفافة عندما يرغب المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن في نقل شروط العقد الاصلي الى اتفاق التعاقد من الباطن بشكل منتظم ، وبعبارة اخرى فان التعاقد من الباطن لايكون مستقلاً عن العقد الاصلي ، بل يكون مرتبطاً به.

ومن ناحية رابعة ، هناك التعاقد من الباطن ذو الطبيعة التكاملية والتعاقد من الباطن ذو الطبيعة الظرفية ومناط التفرقة بين هاتين الصورتين يكمن في طبيعة العمل ونوعيته وما اذا كان من جنس عمل المتعاقد الاصلي او انه يخرج عن تخصصه [٦٨].

هذا ويتميز التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد من حيث المساس بفكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الاداري ، فالتنازل عن العقد – كما بينا سابقاً- يعد اهداراً واضحاً لفكرة الاعتبار الشخصي لما يترتب عليه من حلول شخص جديد حلولاً كلياً محل المتعاقد الاصلي في حقوقه والتزاماته وقد لاتتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الادارة من حيث الكفاية الفنية او المقدرة المالية او غير ذلك من الشروط التي تضمن بها جهة الادارة تحقيق السير المنتظم للمرفق العام محل العقد .

في حين ان التعاقد من الباطن لايشكل اخلالاً واضحاً بفكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الاداري، ذلك ان للاعتبار الشخصي – كما ذكرنا – مدلوله الخاص في هذا المقام حيث انه لايعني التزام المتعاقد شخصياً بالتنفيذ المادي لموضوع العقد بقدر ما يعني المسؤولية الشخصية للمتعاقد عن ذلك

التنفيذ وهو في هذا الاطار يسمح بلاشك بامكانية التعاقد من الباطن طالما ان المتعاقد الاصلي ضامناً ومسؤولاً شخصياً عن تنفيذ العقد برمته في مواجهة الادارة(٦٩).

كما ان الهدف في التعاقد من الباطن هو تنفيذ جزء من العقد الاصلي اما التنازل عن العقد فان المتنازل يهدف الى ترك العملية التعاقدية برمتها ، ففي التعاقد من الباطن توجد استمرارية في العلاقة بين الادارة والمتعاقد الاصلي ، اما التنازل عن العقد فلاتوجد استمرارية حيث يحل المتنازل اليه محل المتنازل في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الادارة(٧٠).

كذلك يتميز التعاقد من الباطن عن الاتفاقيات التي يبرمها المتعاقد الاصلي مع الغير بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، سواء فيما يتعلق بحصوله على المواد الاولية او الموارد المالية ، او المعونة الفنية او شراء الاصناف المطلوب توريدها ، فمثل هذه الاتفاقات لاتؤدي الى اشراك الغير مباشرة في تنفيذ جزء محدد من العقد ، انما يقتصر دورها على تزويد المتعاقد مع الادارة بالعناصر المادية والمالية والفنية اللازمة لتنفيذ العقد ، اما في حالة التعاقد من الباطن فان المتعاقد من الباطن يتولى تنفيذ جزء من العقد الذي اناطت الجهة الادارية المتعاقدة تنفيذه الى المتعاقد الاصلي ، هنا يتولى المتعاقد من الباطن تنفيذ الجزئية التي عهدت اليه تنفيذاً كاملاً وفقاً لمواصفات وشروط الجهة الادارية المتعاقدة ، بحيث يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن هذا التنفيذ امام المتعاقد الاصلي(٧١).

ويترتب على التمييز بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الاصلي نتيجة هامة ، الا وهي ان التعاقد من الباطن لايزال الاصل فيه انه محضور ما لم توافق عليه الجهة الادارية المتعاقدة ، اما اتفاقات تسهيل تنفيذ العقد فانها جائزة ومسموح بها كاصل عام تأسيساً على مبدأ حرية المتعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته ، الا اذا نص العقد صراحة على حظرها ، او ضرورة موافقة الادارة عليها مقدماً (٧٢).

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى ان هنالك رأياً في الفقه يذهب الى القول بعدم وجود مبرر للتفرقة بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد وذلك لصعوبة التمييز بينهما من جهة ، ومن جهة اخرى فان المبررات التي يسوقها الفقه والقضاء في خصوص عدم اخضاع الاتفاقات التي يبرمها المتعاقد الاصلي لتسهيل تنفيذ العقد لشرط الموافقة المسبقة ، انما تتوفر ايضا في حالة التعاقد من الباطن ، لذا فانه من الاجدر المساواة بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد ، وذلك فيما يتعلق بشرط الموافقة المسبقة بحيث التعاقد من الباطن جائزاً كاصل عام ، ما لم يرد نص في العقد الاداري يحظر على المتعاقد الاصلي التعاقد من الباطن دون الحصول على موافقة الجهة الادارية المتعاقة مقدماً (٧٣).

ونحن من جانبنا نؤيد من ذهب الى القول بضرورة التمييز بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الاصلي ، وذلك نظراً لشيوع هذه التفرقة في الفقه والقضاء الاداري ، وما يترتب من نتائج قانونية مؤداها ان التعاقد من الباطن غير جائز كاصل عام دون اشتراط الحصول على موافقة الادارة ، مالم يرد نص في العقد يحظرها او ضرورة موافقة الادارة عليها مقدماً ، هذا فضلاً ان المتعاقد من الباطن يقوم

بتنفيذ جزء محدد من العقد تنفيذاً كاملاً ، اما في اتفاقات تسهيل تنفيذ العقد فان دور الغير يقتصر على تزويد المتعاقد الاصلي بالعناصر المادية والمالية والفنية اللازمة لتنفيذ العقد كله ، دون ان يقوم بتنفيذ محدد من العقد كما هو الشأن في حالة التعاقد من الباطن لذا فمن الضروري والمهم ان نميز بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الاصلي [٧٤] .

٢ - الاثار المترتبة على التعاقد من الباطن

تختلف الاثار المترتبة على التعاقد من الباطن في حالة موافقة الادارة المتعاقدة على اداء التعاقد من الباطن من عدمها .

لذا سنبين هذه الاثر في حالتين وكمايلي:

الحالة الاولى : الاثار المترتبة على التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الادارة

قبل ان نخوض ببيان هذه الاثار لابد لنا ان نبين مسألة مهمة الا وهي اثر موافقة الادارة المسبقة على صحة ومشروعية اجراء التعاقد من الباطن .

الراجح فقهاً وقضاءً ان موافقة الادارة المسبقة تعد شرطاً لصحة اتفاق التعاقد من الباطن ، فالقاعدة المقررة في هذا المجال اذ التعاقد من الباطن امر مشروع بشرط اقترانه بموافقة الجهة الادارية المختصة ، هذه الموافقة التي لايتطلب فيها شكلاً معيناً فقد تكون صريحة وقد تكون ضمنية الا ان موافقة الادارة على اجراء التعاقد من الباطن لايترتب عليها ان يصبح المتعاقد من الباطن متعاقداً مع الادارة وانما يقتصر اثر الموافقة المذكورة على جعل هذا التعاقد مشروعاً يمكن الاحتجاج به في مواجهة الادارة ولايشكل خطأ تعاقدياً جسيماً يوجب مسؤولية المتعاقد الاصلي وتوقيع اقسى العقوبات بحقه الا وهي فسخ العقد على مسؤوليته[٧٥].

وبناءً على ماتقدم يلتزم المتعاقد الاصلي – تحقيقاً لمبدأ الاعتبار الشخصي- بطلب موافقة الادارة المتعاقد معها وبشكل مسبق على ابرام العقد من الباطن ، حيث ان المبادرة في تقديم الطلب يجب ان يجري من قبله شخصياً او ممثلة ، لانه هو وحده تقع عليه مسؤولية تنفيذ العقد ومن ثم فهو ادرى بمدى الحاجة الى الاستعانة بالشخص الثالث وطلب الرخص الادارية ، الا ان طلب الاجازة المسبقة قد لايكون ضروريا في بعض الاحيان حيث تستبدل بقيام المتعاقد الاصلي باعلام الادارة بعملية التعاقد من الباطن فقط وذلك في حالة وجود نص تعاقدي بمنح المتعاقد هذا الحق ،فنكون امام موافقة مسبقة جرى تنظيمها عقديا[٧٦].

ان تطور المرافق العامة ونطاق خدماتها ساهم كثيراً في تنظيم عملية التعاقد من الباطن فنجد ان المشرع الفرنسي قد حرص على تنظيم هذه العملية حيث اوجب القانون الخاص بالتعاقد من الباطن الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١ على المتعاقد الاصلي ان يقدم المتعاقد من الباطن الى صاحب العمل، فان لم تقبل الادارة المتعاقد من الباطن ، فان التعاقد من الباطن لايقع باطلاً ، وانما يكون غير نافذ في مواجهتها ، وتقتصر اثاره على الطرفين المتعاقدين (المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن)[٧٧].

وفي العراق فقد اوجبت الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية اخذ موافقة الادارة المتعاقد المسبقة قبل اجراء عملية التعاقد من الباطن حيث نصت على " ..... ولايحق للمقاول (فيما عدا الاحوال المنصوص عليها بخلافه في المقاولة) ان يتعاقد من الباطن على أي جزء من الاعمال بدون موافقة تحريرية مسبقة من المهندس والتي يجب ان لاتحجب بدون سبب معقول) [٧٨].كما اكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق على موافقة الادارة المسبقة حيث نصت على " للمتعاقد احالة اجزاء من العقد الى مقاوليين ثانويين بموافقة جهة التعاقد على ان تبقى مسؤولية تنفيذ العقد للمتعاقد الاصلي ولايجوز التنازل عن المقاولة او العقد الى متعاقد اخر من الباطن " [٧٩] .

ومن جهة اخرى فقد اكد القضاء الاداري على ان الادارة لاتلزم بقبول المتعاقد من الباطن المقترح ، وبالمقابل فانها لاتملك ان تفرض متعاقد من الباطن على المتعاقد الاصلي ، وانها تتمتع بسلطة تقديرية بشأن الموافقة على التعاقد من الباطن الا ان هذه السلطة ليست مطلقة وانما هي مقيدة بعدم التعسف باستعمال السلطة واستهداف تحقيق المصلحة العامة[٨٠].

ولبيان اثار التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الادارة لابد لنا ان نبين اثر التعاقد المذكور على العلاقات والروابط القانونية الناشئة عنه ونقصد بها علاقة الادارة بكل من المتعاقد من الباطن والمتعاقد الاصلي اولاً وعلاقة المتعاقد الاصلي بالمتعاقد من الباطن ثانياً .

أ-اثار التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الادارة على علاقة الادارة بالمتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن

القاعدة المقررة في هذا المجال ان التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الادارة لايؤدي الى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الاصلي او لاتنشأ عنه أية علاقة عقدية جديدة بين المتعاقد من الباطن والجهة الادارية المتعاقدة ، بل تبقى الرابطة العقدية بين المتعاقد الاصلي والجهة الادارية المتعاقدة قائمة وكاملة دون المساس بها ، حيث ان التعاقد من الباطن يتم تحت مسؤولية المتعاقد الاصلي الخاصة[٨١] ويبقي المسؤولية الكاملة على المتعاقد الاصلي عن تنفيذ العقد حتى في الجزء الذي تعاقد عليه من الباطن[٨٢] .

وتتواجد هذه المسؤولية حتى ولو لم ينص عليها في العقد ما لم يكن هنالك شرط عقدي مخالف[٨٣] فالمتعاقد من الباطن يعد بمثابة شخص ثالث بالنسبة للادارة [٨٤].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بشأن بقاء المسؤولية الكاملة على المتعاقد الاصلي في حال التعاقد من الباطن ، ان المسؤولية تبقى كاملة على الاشخاص الذين ابرموا عقود ايجار مع الادارة باصلاح كامل العيوب في المأجور التي يسيونها اثناء تنفيذ العقد [٨٥].

ويترتب على ذلك ان المتعاقد الاصلي يمكن ان توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ او التأخير فيه ، حتى ولو كان هذا الفعل في حقيقته راجعاً الى تقصير المتعاقد من الباطن ، وهذا يعني ان المسؤولية

الشخصية للمتعاقد الاصلي ، تنعقد في مواجهة الجهة الادارية المتعاقدة ، وذلك عن اخطاء المتعاقد من الباطن أو تأخره في تنفيذ الالتزامات المعهودة اليه بموجب اتفاق التعاقد من الباطن(٨٦).

اما بالنسبة لعلاقة الادارة بالمتعاقد من الباطن فان موافقة الادارة على التعاقد من الباطن لاتنشأ عنها اية علاقة عقدية بين الادارة والمتعاقد من الباطن ، ومن ثم لايكون هذا الاخير طرفاً في العقد الاصلي ، وكل ما يترتب على موافقة الادارة على التعاقد من الباطن من ثر هو ان هذا التعاقد يكون مشروعاً ، ومن ثم لاتستطيع الادارة ان تتنكر له بعد ذلك ، والا ارتكبت خطأ تعاقدياً يوجب مسؤوليتها بالتعويض امام المتعاقد الاصلي .

وبذلك لاتوجد اية علاقات قانونية مباشرة علاقة قانونية بين الادارة والمتعاقد من الباطن ، فدفع الثمن يتم للمتعاقد الاصلي حتى بالنسبة لجزء الاعمال المنفذة بواسطة المتعاقد من الباطن (٨٧).

إذ ليس لهذا الاخير اية صفة في ان يتقاضى الثمن المستحق له مباشرة من الادارة كما لايملك حق مقاضاتها به .

وبالرغم من كل ما ذكرناه يمكن القول بان هنالك علاقة غير مباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن إذ لايربطهما أي عقد ذلك ان التعاقد انما يربط الادارة بالمتعاقد الاصلي ، ويربط المتعاقد من الباطن بالمتعاقد الاصلي ، وبالتالي لاتملك الادارة مطالبة المتعاقد من الباطن مباشرة بتنفيذ التزاماته ، بل الذي يطالب بها المتعاقد الاصلي وبالمقابل لايملك المتعاقد من الباطن مطالبة الادارة مباشرة بالتزاماتها وانما يطالب بها المتعاقد الاصلي(٨٨)، فالالتزام باتجاز العمل فضلا عن تسليمه يطالب به المتعاقد الاصلي المتعاقد من الباطن بموجب العقد من الباطن ولاتستطيع الادارة ان تطالب المتعاقد من الباطن بهذا الالتزام بصورة مباشرة ، ومع ذلك تملك الادارة ذلك بدعوى غير مباشرة ترفعها باسم مدينها المتعاقد الاصلي ، كما لايجوز للادارة ان تطالب المتعاقد من الباطن مباشرة بالضمان وان كانت تستطيع بالدعوى غير المباشرة ان تستعمل حق مدينها المتعاقد الاصلي في الضمان قبل مدين مدينها المتعاقد من الباطن (٨٩).

اما بالنسبة للمتعاقد من الباطن ، فلاتستطيع ان يطالب الادارة عن طريق الدعوى المباشرة بأية مطالب قضائية ولكن هذا لايمنعه من اللجوء الى اجراءات الدعوى غير المباشرة مستعملاً حقوق مدينه (المتعاقد الاصلي) لدى الادارة .

وبالرغم من عدم وجود أي علاقة مباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن – كما ذكرنا سابقاً- الا ان القوانين الفرنسية الحديثة قد عدلت عن هذا الوضع وسمحت بوجود تسوية مباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن مما يؤدي الى قيام علاقة قانونية جديدة ومباشرة بينهما الا ان هذه العلاقة تقتصر على تسوية الثمن فقط (٩٠).

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي واكد في احكامه على تطبيق مبدأ دفع الثمن مباشرة الى المتعاقد من الباطن الثاني أي المتعاقد من الباطن الذي نفذ جزءاً من العقد الذي تعاقد عليه مع متعاقد من الباطن التزمه بدوره او تعاقد عليه مع المتعاقد الاصلي ، وكذلك بموافقة الادارة [٩١].

فالعلاقة اذن – طبقاً للقوانين الفرنسية الحديثة – بين الادارة والمتعاقد من الباطن وطبقا للاجتهاد الحديث في فرنسا هي علاقة مالية تتمثل بالدفع المباشر من الادارة الى المتعاقد من الباطن ، وذلك كي تتم حماية المتعاقد من الباطن من افلاس المتعاقد الاساسي[٩٢].

بالاضافة الى ما تقدم تملك الجهة الادارية المتعاقد ممارسة نوعاً من الرقابة الفنية او المالية على المتعاقد من الباطن بهدف التأكد من مطابقة الاعمال او الاصناف المتعاقد عليها للشروط الواردة في العقد او دفاتر الشروط ، وتمارس الادارة هذه الرقابة حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في متن العقد الاصلي ، ذلك ان سلطة الرقابة مستمدة من احتياجات المرفق العام وضرورات سيره بانتظام واضطراد ، ويقع باطلاً كل شرط يرد في العقد يكون من شأنه الغاء سلطة الادارة في الرقابة او الانتقاص منها[٩٣].

ومن خلال ماتقدم نرى لاتوجد علاقة مباشرة بين الادارة المتعاقدة والمتعاقد من الباطن ما لم يرد نص صريح في القوانين او اللوائح يفرض بخلاف ذلك وبالتالي فان مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة الادارة المتعاقدة تعد مسؤولية تقصيرية نظراً لانتفاء الرابطة التعاقدية المباشرة بينهما ، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها المتعاقد من الباطن خطأ جسيماً في التنفيذ، ينم عن جهل واضح بالاصول الفنية الواجب مراعاتها [٩٤].

اما المتعاقد الاصلي فيبقى هو المسؤول الوحيد امام الادارة ذلك ان مبدأ الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد يؤثر ويحكم العلاقة بين الادارة المتعاقدة والمتعاقد الاصلي في حالة التعاقد من الباطن حيث تبقى العلاقة التعاقدية بينهما قائمة وكاملة حتى في حالة موافقة الادارة على التعاقد من الباطن هذه الموافقة التي لاتؤثر على العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد الاصلي ولايصبح المتعاقد من الباطن طرفاً في العقد الاصلي ومن ثم تبقى – كما ذكرنا – مسؤولية المتعاقد كاملة امام الادارة .

امام الادارة بينما تكون العلاقة غير مباشرة بين المتعاقد من الباطن والادارة المتعاقدة ما لم ينص القانون او الانظمة والتعليمات على خلاف ذلك .

ب- آثار التعاقد من الباطن المقترن بموافقة الادارة على علاقة المتعاقد الاصلي بالمتعاقد من الباطن

المسلم به فقهاً وقضاءً ان العلاقة بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن هي علاقة عقدية مباشرة ، نظراً لوجود اتفاق التعاقد من الباطن المبرم بينهما وتعد من صميم روابط القانون الخاص التي ينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها للقضاء العادي ويُطبق في شأنها موضوعياً قواعد القانون الخاص [٩٥].

وبالرغم من القاعدة السابقة الذكر الا ان ثمة تحفظاً يمكن الاشارة اليه في هذا المقام وهو ان الاتفاق المبرم بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن بخصوص تنفيذ جزء من موضوع العقد الاداري يحيل عادة الى القواعد التي تضمنها العقد الاداري المبرم بين المتعاقد الاصلي والادارة المتعاقدة .

وعلى ضوء ماتقدم يمكن ان يثار التساؤل التالي :

مامدى تأثر الاتفاق المبرم بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن بالنصوص الواردة في دفاتر الشروط المنظمة لعلاقة الادارة بالمتعاقد الاصلي ؟

للاجابة على هذا التساؤل يمكن القول بان مجرد الاحالة الى العقد الاداري المبرم بين الجهة الادارية المتعاقد والمتعاقد الاصلي لايعني امكانية تطبيق النصوص الواردة في دفتر الشروط العامة كما هو دون أي تعديل ، وبعبارة اخرى لايمكن القول باخضاع المتعاقد من الباطن ، وهو بصدد تنفيذ الالتزامات المعهودة المالية بمقتضى اتفاق المتعاقد من الباطن الى نفس القواعد التي تحكم المتعاقد الاصلي في تنفيذه لالتزاماته ، سواء من حيث طريقة التنفيذ او مدته او الجزاءات التي يمكن ايقاعها في حالة التنفيذ المعيب او التأخير فيه ، الا انه وعلى الرغم مما سبق ذكره فانه من الممكن تطبيق المبادئ الواردة في دفاتر الشروط العامة ، وذلك بالقدر الذي لايتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في اتفاق التعاقد من الباطن[٩٦].

ويكون المتعاقد من الباطن مسؤولاً في مواجهة المتعاقد الاصلي اذا لم يقم بتنفيذ العمل المعهود اليه وفقاً للاصول الفنية الواجب مراعاتها ، فهو مكلف بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، فضلاً عن تسليم العمل في الوقت المحدد مع وجوب ان يكون العمل المنفذ خاليا من العيوب[٩٧].

الحالة الثانية : الاثار المترتبة على التعاقد من الباطن غير المرخص به من قبل الادارة

نتناول هذه الاثار من خلال عرضنا للعلاقات التالية :

أ-علاقة الادارة بالمتعاقد الاصلي

في حالة لجوء المتعاقد الاصلي الى ابرام اتفاق التعاقد من الباطن دون استحصال موافقة الادارة فانه يقع في خطأ تعاقدي خطير[٩٨].

فالتعاقد من الباطن لايسري في مواجهة الادارة ولايحتج به عليها ولاتنشأ عنه اية علاقات عقدية بين المتعاقد من الباطن والادارة ، ومن ثم يبقى المتعاقد الاصلي وحده مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تنفيذ العقد في مواجهة الادارة ، والخطأ العقدي بسبب التعاقد من الباطن دون موافقة الادارة يرتب مسؤولية المتعاقد الاصلي عن الاضرار الناجمة عنه كما انه يبرر توقيع اشد الجزاءات عليه ، الا وهو فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد الاصلي ، وسواء نص على هذا الجزاء في العقد ام لم ينص باعتبار ان حق الادارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج عن طبيعة العقد الاداري ذاته ، ولاستبعاده يجب ان ينص صراحة على ذلك [٩٩].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان تنازل الملتزم عن عقد للغير او تعاقده من الباطن مع الغير بدون تصريح مسبق من السلطة مانحة الالتزام يعد من الاخطاء الجسيمة التي تبرر جزاء الاسقاط [١٠٠].

ب- علاقة الادارة بالمتعاقد من الباطن

بالنسبة للمتعاقد من الباطن يكون هنالك انعدام للرابطة التعاقدية بينه وبين الادارة فلا تقوم المسؤولية العقدية بينهما فضلاً عن ان الادارة ليست طرفاً في اتفاق التعاقد من الباطن [١٠١].

وقد اكد القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر على عدم وجود علاقة مباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن[١٠٢].

٣- علاقة المتعاقد الاصلي بالمتعاقد من الباطن

لاتختلف هذه العلاقة في حالة التعاقد من الباطن بموافقة الادارة عنها في حالة عدم الموافقة ، حيث تعد هذه العلاقة رابطة من روابط القانون الخاص ، ويترتب على ذلك خضوعها لاحكام القانون الخاص واختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها[١٠٣].

المطلب الثاني

وفاة المتعاقد وافلاسه أو اعساره

اذا كان المتعاقد مع الادارة ملزماً بتنفيذ التزاماته التعاقدية شخصياً خلال المدة المقررة في العقد ، الا انه قد يطرأ اثناء التنفيذ مايحول دون ذلك كما في حالتي وفاة المتعاقد او افلاسه ، لذا سنبحث مسألة تنفيذ العقد عند وفاة المتعاقد ومسألة تنفيذ العقد عند افلاس المتعاقد في الفرع الثاني وكمايأتي:

الفرع الاول

تنفيذ العقد الاداري عند وفاة المتعاقد

نظراً لاهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الاداري ، فان وفاة المتعاقد مع الادارة اثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة استمرار تنفيذ العقد او التوقف عن تنفيذه، وفي هذه الحالة يرجع مجلس الدولة عادة الى شروط العقد والى دفاتر الشروط لترتيب الاثار التي نتولد من هذه الواقعة ، وتو ضيح الحكم الواجب الاتباع اما باستمرار الرابطة العقدية او انقضائها[١٠٤].

لذا فقد حرصت اغلب الشروط العامة في فرنسا على بيان الاحكام الواجب الاتباع في حالة وفاة المتعاقد محل الاعتبار ففي مجال عقود الاشغال العامة تنص م /٣٧ من دفاتر الشروط العامة على انه في حالة وفاة المقاول ، فان العقد يعد مفسوخاً بقوة القانون ودون تعويض ، الا اذا قبلت الجهة الادارية المتعاقدة العرض المقدّم من ورثة المقاول بالاستمرار في تنفيذ الاشغال العامة .

اما بالنسبة لعقود التوريد فان م /٦٢ من دفتر الشروط العامة تنص على انه في حالة وفاة المتعاقد او فقدانه لاهليته فان ورثته او من يتولون سلطة الوصاية عليه، سيستمرون في تنفيذ العقد ، ومع ذلك يجوز للوزير المختص ان يصدر قراراً بفسخ العقد بناءً على طلب الورثة ، واذا رأى ان حسن تنفيذ العقد انما يستند الى الكفاءة الشخصية للمتعاقد .

وبخصوص عقود امتياز المرافق العامة تنص دفاتر الشروط عادة على ان أي تغيير في شخص الملتزم ، لايتم الا لعد الحصول على موافقة جهة الادارة [١٠٥].

واذا ما دققنا النظر في النصوص المذكورة اعلاه تبين لنا حجم الدور الذي يلعبه مبدأ الاعتبار الشخصي في تحديد الاحكام الواجبة الاتباع في حالة وفاة المتعاقد اثناء تنفيذ العقد حيث نلاحظ عدم اتفاق دفاتر الشروط العامة في بيان الاحكام المذكورة والسبب في ذلك يعود الى درجة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية المختلفة ، ذلك ان الاعتبار الشخصي ليس هدفاً في حد ذاته ، بل هو وسيلة في يد الجهة الادارية المتعاقدة لضمان حسن تنفيذ العقد على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق[١٠٦].

وحول الحل الواجب الاتباع عند وفاة المتعاقد محل الاعتبار بخصوص استمرار الرابطة العقدية وتنفيذ العقد من قبل ورثة المتعاقد في حال عدم تعرض دفاتر الشروط ، او العقد للاجراء الواجب الاتباع فقد اختلف الفقه الفرنسي في ذلك ، حيث ذهب الفقيه جيز الى القول بان وفاة الملتزم في عقود امتياز المرافق العامة تؤدي الى فسخ العقد بقوة القانون[١٠٧].

اما الفقيه ((دي لو بادير)) فيرى ان وفاة المتعاقد لايترتب عليها فسخ العقد بقوة القانون ، ومع ذلك فان الادارة تتمتع برخصة الفسخ اذا رأت ان شخصية المتعاقد المتوفى ، كانت تشكل ضمانة اساسية لحسن تنفيذ العقد[١٠٨].

ويذهب الفقيه ((لوبادير)) الى القول بان القضاء لايؤيد الاستنساج الذي قال به الفقيه ((جيز)) ويستدل على ذلك باحكام لمجلس الدولة الفرنسي جاء فيها ان مهمة المجلس تنحصر في التوفيق على قدر الامكان بين مقتضيات سير المرافق العامة والحقوق التي يستمدها الورثة من المتوفى ، واستنتج من تلك الاحكام ان وفاة الملتزم في عقد الامتياز يترتب عليها مايأتي :

١ - لاينفسخ العقد بقوة القانون لمجرد وفاة الملتزم .

٢ - يؤول الالتزام الى الورثة دون حاجة لموافقة الادارة الا اذا نص العقد على غير ذلك .

٣ - في حالة تضمين عقد الامتياز شرطاً يقضي بضرورة موافقة الادارة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ عقد الامتياز فان سلطة الادارة في هذه الحالة تغدو من قبيل سلطتها في حالة الموافقة على التنازل عن العقد او التعاقد بخصوصه من الباطن ، بمعنى ان الادارة لاتستطيع ان ترفض الموافقة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ العقد لمجرد الرفض بل يتعين ان تستند في رفضها الى اسباب معقولة تتصل بالصالح العام ، مثال ذلك ضعف الكفاءة الفنية للورثة فاذا كانت الاسباب التي تذرعت بها الادارة غير وجيهة ، فان الورثة يستطيعون ان يحصلوا من قاضي العقد على حكم بالغاء القرار الصادر

من الادارة برفض الموافقة على حلولهم محل مورثهم ، او ان يطلبوا فسخ العقد لخطأ الادارة ، والحكم بتعويض الاضرار التي لحقت بهم من جراء هذا الرفض(١٠٩).

اما في مصر فيمكن القول بان المشرع المصري قد حسم هذا الموضوع حيث حدد الاجراء الواجب الاتباع عند وفاة المتعاقد وذلك في المادة (٧٧) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الحالي رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ حيث نصت هذه المادة على انه " اذا توفي المتعاقد جاز للجهة الادارية فسخ العقد مع رد التأمين اذا لم تكن لها مطالبات قبل المتعاقد ، او السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط ان يعينوا عنهم وكيلاً بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليع السلطة المختصة ، واذا كان العقد مبرماً مع اكثر من متعاقد وتوفي احدهم فيكون للجهة الادارية الحق في انهاء العقد مع رد التأمين او مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه .

ويحصل الانهاء في جميع الحالات بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول دون حاجة الى اتخاذ اية اجراءات اخرى او الالتجاء الى القضاء".

يستفاد من هذا النص ان الموت بذاته لاينهي العقد بقوة القانون لكنه يخول الادارة الخيار بين فسخ العقد او السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ بعد موافقة الجهات المختصة(١١٠).

كما يتضح من نص المادة (٧٧) المذكورة اعلاه ان المشرع المصري قد واجه حالة جديدة وهي حالة تعدد المتعاقدين ووفاة احدهم او بعضهم ، وقد طبق عليها الحكم الخاص بالورثة حيث يكون للجهة الادارية الحق في انهاء العقد مع رد التأمين او مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذ العقد(١١١).

ومايتشابه مع حالة وفاة المتعاقد ، حالة انحلال الشركة المتعاقدة حيث ذهب جانب من الفقه الى القول بان انحلال الشركة المتعاقد يؤدي الى انهاء العقد ، لان الشركة ، وهي شخص معنوي مجازي ، لاورثة له بيد ان العقد لاينتهي الا بعد اتمام اجراءات الحل نهائياً . اما في فترة التصفية فان الشركة تبقى قائمة قانوناً وبالتالي يكون عليها الاستمرار في تنفيذ العقد وليس للادارة ان تستند الى مجرد حالة التصفية لانهاء العقد ، مالم ينص في العقد على خلاف ذلك (١١٢).

اما في العراق فان دفاتر الشروط العامة جاءت خالية من النص على حالة وفاة المتعاد لذا يُصار في مثل هذه الحالة الى تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني إذ تشير المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي ، أي ان وفاة المقاول تؤدي الى انتهاء عقد المقاولة وذلك في حالتين :

الاولى : اذا كانت مؤهلات المقاول محل اعتبار ولم تتوفر في ورثته الضمانات الكافية لحسن التنفيذ فيجوز لصاحب العمل رفع دعوى امام المحكمة بفسخ العقد .

الثانية : اذا لم تكن مؤهلات المقاول محل اعتبار ولم تتوافر في ورثته الضمانات الكافية لحسن التنفيذ فيجوز لرب العمل رفع دعوى امام المحكمة بفسخ العقد(١١٣).

اذاً اذا توفي المتعاقد مع الادارة وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد فان هذا العقد ينتهي من تلقاء نفسه وبحكم القانون بمجرد وفاته دون حاجة لفسخه لا من قبل الادارة ولا من قبل ورثة المتعاقد ، اما اذا لم تكن كذلك فلاينتهي العقد من تلقاء نفسه [١١٤]

الفرع الثاني

تنفيذ العقد عند افلاس المتعاقد او اعساره [١١٥] المتعاقد

لمعرفة اثر افلاس المتعاقد او اعساره على تنفيذ العقد الاداري يتعين علينا التفرقة في هذا الخصوص بين الوضع في كل من فرنسا ومصر والعراق نظراً لاختلاف الحلول المطبقة في كل منها :

١ -الوضع في فرنسا

في العقود الادارية تطرح مسألة اعلان افلاس المتعاقد او اعساره مصير تنفيذ العقد في ظل غل يد المفلس او المعسر عن ادارة امواله ، وفي هذه الحالة يرجع مجلس الدولة الفرنسي ايضاً الى دفاتر الشروط العامة لمعرفة اثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويطبق تلك الشروط . ويلاحظ في هذا الصدد ان دفاتر الشروط لاتنص على حكم واحد يتم تطبيقه في حالة افلاس المتعاقد او اعساره وانما يختلف الحكم باختلاف نوع العقد الاداري ، حيث نجد ان بعض هذه الدفاتر ينص على وجوب فسخ العقد بقوة القانون في حالة افلاس المتعاقد ، في حين ينص البعض الاخر على ان الفسخ رخصة جوازية للادارة تستخدمها بموجب سلطتها التقديرية[١١٦].

وقد ورد في المادة (٣٧) من دفتر الشروط العامة ، الخاص بعقود اشغال الطرق والمباني في فرنسا فسخ العقد بقوة القانون في حالة افلاس المقاول الا اذا رأت الادارة قبول العرض المقدّم من دائني المتعاقد المفلس بالاستمرار في التنفيذ، كما قررت المادة السابقة ان التصفية القضائية للمقاول ترتب بذاتها انهاء العقد طالما ان المحكمة لم تأذن للمقاول بالاستمرار في مزاولة نشاطه [١١٧].

اما المادة (٦٦) من دفتر الشروط العامة المتعلق بعقود التوريد الحربية فقد قررت ان العقد لاينفسخ بقوة القانون في حالة الافلاس ، الا ان الادارة تتمتع بسلطة فسخ العقد طالما ان ذلك يحقق الصالح العام . وفي حالة التصفية القضائية فان الادارة تصدر قراراً بفسخ العقد في حالة عدم موافقة المحكمة للمتعاقد بالاستمرار في مزاولة نشاطه [١١٨].

هذا ويذهب الفقيه الفرنسي لوبادير الى ان القضاء الاداري الفرنسي قد تناول في مناسبات عديدة مهمة تفسير القواعد السابقة التي تتضمنها دفاتر الشروط[١١٩].

اما عن عقود امتياز المرفق العام يرى الفقيه (جيز) انه نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الامتياز وطول المدة التي يستغرقها تنفيذه فان افلاس المتعاقد في تلك العقود يرتب الفسخ بقوة القانون ويدلل على رأيه في هذا الصدد بما تحويه دفاتر الشروط الخاصة بتلك العقود من نصوص ترتب الفسخ في حالة افلاس الملتزم ، فضلاً عن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن[١٢٠].

اما في حالة عدم وجود نص – سواء في العقد او في دفاتر الشروط – يبين الحكم الواجب الاتباع عند افلاس المتعاقد او اعساره ، فان مجلس الدولة الفرنسي يطبق القاعدة التي مؤداها ان الافلاس او الاعسار لايؤدي بذاته الى انهاء العقد وانما يكون للادارة في هذه الحالة ان تفسخ العقد اذا رأت ان الصالح العام يقتضي ذلك [١٢١].

٢ - الوضع في مصر

حسم المشرع المصري مسألة اثر افلاس المتعاقد او اعساره على الرابطة التعاقدية حيث نصت المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على ان ((يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الاتيتين :

أ- .....

ب- اذا افلس المتعاقد او اعسر

يتضح من هذا النص ان المشرع المصري لم يمنح الادارة سلطة تقديرية في فسخ العقد في حالة افلاس المتعاقد او اعساره بل جعل الفسخ اجبارياً في هذه الحالة [١٢٢].

ألا اننا نرى ان المشرع المصري لم يكن موقوفا في هذا المجال – كنظيره المشرع الفرنسي – اذ كان من الافضل منح الادارة سلطة تقديرية في فسخ العقد عند افلاس المتعاقد او اعساره بمعنى اخر كان من الافضل لو ترك للادارة قدراً من حرية الاختيار بين فسخ العقد او عدم فسخه ذلك ان منح الادارة سلطة تقديرية في المجال المذكور يتحقق مع المعنى الذي يردده اغلب الفقه الاداري والمتمثل بان مبدأ الاعتبار الشخصي السائد في العقود الادارية هو مجرد وسيلة – وليس غاية – تتمكن بها جهة الادارة من ضمان تنفيذ العقد الاداري ، على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد .

٣ - الوضع في العراق

اما في العراق فان دفاتر الشروط العامة العراقية قد جعلت هي الاخرى افلاس المقاول من الحالات التي يحق فيها للادارة سحب العمل[١٢٣]، لانه في حالة افلاسه يكون عاجزاً عن تنفيذ التزاماته فيتوقف عن العمل ، او يتأخر في التنفيذ بحيث لايستطيع ان يتم العمل وفق المدد المحددة له في العقد او يستعمل مواد اقل كلفة مخالفاً لما هو متفق عليه في العقد فكل هذه الحالات تعد مبرراً للادارة لفسخ العقد او سحب العمل ، وكذلك الحال إذا اعسر المتعاقد مع الادارة ، لان المتعاقد يصبح في وضع عسير تعجز معه حالته المالية من مواجهة التزاماته تجاهها[١٢٤].

الخاتمة

بعد ان انتهينا – بعون من الله وتوفيقه – دراسة موضوع الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري ، لابد لنا ان نبين اهم النتائج التي توصلنا اليها وما نراه من توصيات في هذا المجال وكمايأتي :

اولاً : النتائج

١ -ان الاعتبار الشخصي يلعب دوراً بالغ الاهمية في مجال العقود الادارية نظراً لصلة العقد الاداري الوثيقة باحد المرافق العامة ، ومن ثم فان الادارة باعتبارها طرفاً في العقد المذكور يتعين عليها ان تراعي اعتبارات خاصة في المتعاقد معها مثل الكفاية المالية او المقدرة الفنية او حسن السمعة او الجنسية .....الخ.

وعلّة ذلك ان شخصية المتعاقد تكون محلاً للاعتبار من جانب الادارة حتى تضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة وعلى احسن وجه ، بما يحقق النفع العام لجمهور الافراد المتعاملين مع المرفق محل العقد .

٢ -ان الالتزام بتطبيق الاعتبار الشخصي لايكون على درجة واحدة بالنسبة لجميع انواع العقود الادارية ، ذلك ان اساس قاعدة الاعتبار الشخصي هو صلة العقد بالمرفق العام ، وبالتالي يكون من المنطقي ان يرتبط تطبيقه بمدى صلة العقد بالمرفق العام ، بحيث يتعين الالتزام بتطبيق قاعدة الاعتبار الشخصي تطبيقاً صارماً كلما اشتدت صلة العقد بالمرفق العام والعكس صحيح ، وهذا مايبرر التفاوت في تطبيق قاعدة الاعتبار الشخصي على مختلف العقود الادارية .

٣ - ان التنازل عن العقد من دون موافقة الادارة امر غير جائز ، ومن ثم لايجوز للمتعاقد مع الادارة ان يتنازل عن العقد لاحد الاشخاص الا بموافقة الادارة ، اما في حالة عدم موافقة الادارة على التنازل عن العقد ، فان التنازل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام وذلك لمبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد الاداري مما يبرر قيام الادارة بفسخ العقد على مسؤولية المتعاقد ، سواء نص على هذا الجزاء في العقد ام لم ينص .

٤ - ان التنازل عن العقد بموافقة الادارة تترتب عليه بعض الاثار القانونية الهامة سواء في علاقة الادارة بالمتنازل اليه ام في علاقتها بالمتنازل (المتعاقد الاصلي).

٥ - ان تنازل المتعاقد الاصلي عن العقد دون موافقة الادارة تترتب عليه عدة آثار قانونية سواء في علاقة الادارة بالمتعاقد الاصلي او في علاقتها بالمتنازل اليه او في علاقة المتنازل والمتنازل اليه .

٦ - ان التعاقد من الباطن اسلوب من اساليب الفن التعاقدي وهو حقيقة واقعية قانونية في وقت واحد .

٧ - ان العقد الاصلي هو الذي يحكم العلاقة بين الادارة والمتعاقد الاصلي ، والعقد من الباطن هو الذي يحكم بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن ، اما العلاقة بين الادارة والمتعاقد من الباطن فهي علاقة غير مباشرة الا في الحالات الاستثنائية التي يقررها المشرع .

٨- ان اية ظروف تطرأ على المتعاقد مع الادارة اثناء تنفيذه للعقد الاداري لابد وان تؤثر بشكل او بآخر على الرابطة العقدية بينه وبين الادارة كما هو الامر في حالة موت المتعاقد او افلاسه او اعساره إذ لاحظنا تعدد الحلول واختلافها في كل من فرنسا ومصر والعراق .

ثانياً : التوصيات

نتيجة للدراسة التي قمنا بها أرتأينا ان نوصي بالمقترحات الاتية :

١ -ضرورة تنظيم مسألة التنازل عن العقد الاداري في العراق وذلك بايراد نص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ، ينص صراحة على عدم جواز التنازل عن العقد الا بموافقة الادارة المتعاقدة اذا كان العقد الاصلي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

٢- ضرورة تنظيم مسألة موت المتعاقد اثناء تنفيذ العقد الاداري وذلك باضافة نص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ على غرار نص المادة (٨٨٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وبشكل ينطبق على جميع العقود الادارية بدون استثناء .

٣- لابد من تنظيم مسألة افلاس أواعسار المتعاقد مع الادارة في تعليمات تنفيذ العقود الحومية رقم (١ لسنة ٢٠٠٧) في العراق وبشكل ينطبق على جميع العقود الادارية على غرار ما ورد في نص المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

وختاماً نقول ان هذه الدراسة هي محاولة متواضعة لسد الفراغ الموجود في المكتبة القانونية العراقية في مجال الدراسات التي كُتبت في موضوع الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري .

- والله ولي التوفيق-

الهوامش

(١) مصطفى احمد الزرقاء ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، الجزء الاول ، المدخل الفقهي العام ، الطبعة الثانية ، مطبعة الحياة ، دمشق ، ١٩٦٤،ص٤٣٥.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الجزء الاول – مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٦، ص٢٥١.

(٣) - ALOULAE, Le limitation lintutus personae dans le contrat , la tendance a la stabilite du Rapport Contractual ,paris ,1960 ,p.1 et suiv.

وكذلك CAPITANT, vocabulaive Juridique led , 1933,T.(I) no(50).

نقلاً عن سمير اسماعيل حامد ، الاعتبار الشخصي في التعاقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٧٥، ص١٥.

وكذلك -DE-page ,Droit civil Bolge .T(I) no(40) .

نقلاً عن الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام – مصادر الالتزام ، المجلد الاول – العقد ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١، ص٣٩٦.

(٤) د. جلال علي العدوي ، اصول الالتزامات / مصادر الالتزام ، منشأة المعارف في الاسكندرية ، ١٩٩٧،ص٤٨.

(٥) لمزيد من التفصيل انظر :

Laurent AYNES ,LA cession de contrat et les operation –Juridiques atrois personnes ,paris ,1984, p. (233-234).

(٦) Jeze .Les contrats administratifs , tom 2 , 1932, p.213.

(٧) د. محمد سعيد امين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية وتطبيقاتها – دراسة مقارنة - ، دار الثقافة الجامعية ، ٢٠٠٢، ص٥٧.

(٨) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي ، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، مجلد (٦) عدد (٤) ، ١٩٩٩، ص١٤٥.

(٩) - C.E. 3mai 1974 , sieur flesch ,Rec.p.259.

- C,E.28mars 1990,commune dela rede , A.J.D.A.1990,p.104.

ذكرها : د. نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص٦٠ ، وكذلك انظر :

-R.chapus, droit adminstratife.General ,paris ,1995, p.561.

- TH. Alibert ,l'intuitus , persone dans la concession de service public .R.Adm.1990, p.507.

(١٠) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٥، ١٩٩١، ص٤٣٨، د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص١٣٤.

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢/٢٨/ ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص٣٢٤.

(١٢) حكم محكمة القضاء الاداري في ١/٢٧/ ١٩٢٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة الحادية عشر، ص١٧٤.

(١٣) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٣٤٨.

(١٤) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص٤٧، د. ابراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام – دراسة مقارنة ، بدون محل نشر ، ٢٠٠٣، ص١٨٨.

(١٥) G.Jeze , op.cit ,p.24.

(١٦) د. عادل عبد الرحمن خليل ،العقود الادارية للادارة وفقا لقانون (٨٩) لسنة ١٩٩٨ ،مطبعة الايمان، ٢٠٠١،ص١١٨.

(١٧) د. سمير اسماعيل حامد ، مصدر سابق ، ص٤٠.

(١٨) Jeze : cohtrats Ad ministratifs , T.2,ed ,1932,p.214.

R.chapus:op.cit,p.556.

TH.Alibert : l'intuitus personae dans la conession de service public , R.Adm, 1990,p.507ets.

(١٩) De Laubadere les contrats administratifs tom .2, p.104.

(٢٠) د. محمد سعيد الامين ، مصدر سابق ، ص١٠٤، د. ابراهيم الشهاوي ، مصدر سابق ، ص١٨٩، د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠٠١ ، ص٦٠٧ومابعدها .

(٢١) تنص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على ان(سن لرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) اما القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ فقد قضت الفقرة الثانية من المادة (٤٤) منه على ان سن الرشد هو احد وعشرون سنة .

(٢٢) د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص٢٩.

(٢٣) د. يوسف الياس ، قانون العمل العراقي ، ج١ ، مكتبة التحرير ، بغداد ، ١٩٨٠ ،ص٣٧٤-٣٧٥ د. هشام رفعت هاشم ، عقد العمل في الدول العربية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ، بدون سنة طبع ، ص٢٧٤.

(٢٤) لمزيد من التفصيل انظر : د. احمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، ١٩٤٥، ص١١٤وكذلك انظر د. عبدالودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام – القسم الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٤٤ ، ص٣٩وكذلك د. طالب حسن موسى ، عقود المقاولات الانشائية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد (٣) و(٤) ،١٩٨٩، ص٢٦٥.

(٢٥) انظر المادة (٧) فقرة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ .

(٢٦) انظر فيما يتعلق بتعريف المعرفة والمقدرة الفنية وخصائصها : د. هالة مقدار الجليلي ، مشكلات نقل المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد (٢٥) ، مجلد ٢ ، السنة (١٠) ، ٢٠٠٥، ص٤٢.

وكذلك مهند حمد احمد العبودي ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٨، ص٧٧ ومابعدها .

(٢٧) لمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود انظر : عبدالجبار ناجي صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٤، ص٢٢.

(٢٨) د. عبد العليم عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

(٢٩) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ،ص١٥١.

(٣٠) انظر م (٥١ من قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ والتي اشترطت في الشخص المتقدم للمناقصة ان يكون كويتي الجنسية تاجراً – فرداً كان ام شركة – مقيداً في السجل التجاري لدى غرفة تجارة وصناعة الكويت .

(٣١) تنص المادة الرابعة – خامساً – من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم ١ لسنة ٢٠٠٧(الملغاة) على(..... وتعتمد الاساسيين المشار اليهما في اعلاه لكل من المناقصات الوطنية والدولية وتحدد حسب اهمية وطبيعة العقد على ان تعطي افضلية للمناقصيين الوطنيين بنسبة ١٠% بالمائة عن الاشتراك في المناقصات الدولية مع مراعاة التعليمات الخاصة بتنفيذ الموازنة العامة للدولة بهذا الصدد).

(٣٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في ١٩٩٧/١١/٢٥ ، مجموعة مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر من عام ١٩٩٣ حتى عام ١٩٩٧ ، الجزء ٩٤ ، باشراف د. نعيم عطية والاستاذ حسن الفكهني ، اصدار الدار العربية للموسوعات ، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

(٣٣) د. هارون عبد العزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ،١٩٧٩، ص٣٧٢.

(٣٤)El Attar (fouad) : Le marche du travaux publics, paris ,1953,p.135.

(٣٥) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص١٥٨ .

(٣٦) د. عبدالمجيد فياض ، نظرية الجراءات في العقد الاداري (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥،ص١٢٦.

(٣٧) راجع :.Jeze : contracts adm , op.cit,p.204

د. عادل عبد الرحمن خليل ، اثار العقود الادارية ومشكلات تنفيذها ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٢٩ ، د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص١٥٨، د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص١٧٤ ، د. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص٤٥، ومن احكام القضاء المصري : انظر حكم محكمة القضاء الاداري في ٢٧/ يناير /١٩٥٧ وكذلك حكمها الصادر في ٤/يونيو /١٩٦١ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً من ١٩٤٦-١٩٦١ ، الجزء الثاني ، ص١٩١٨،ص١٩١٢.

(٣٨) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص٦٨.

(٣٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩/فبراير /١٩٣٢ في قضية (Melon) وحكمه الصادر في ٦/فبراير /١٩٤٦ في قضية (Deffarges) وحكمه الصادر في ٨/ مارس /١٩٤٤ في قضية (Commune de Balaguere) وكذلك حكم المجلس في ١٣/نوفمبر/١٩٠٨ في قضية (Wuillaume) وحكمه الصادر في ٢٠/مارس /١٩٤٢ في قضية (Dame Vre Bastit)

اشار الى هذه الاحكام د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ،ص٤٣٦ومابعدها .

(٤٠) لمزيد من التفصيل انظر : د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٣٦.

(٤١) د. عادل عبدالرحمن خليل ، اثار العقود الادارية ومشكلات تنفيذها ، مصدر سابق ، ص١٢٨.

(٤٢) د. سلمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٣٦، د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص١٣٧، ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٥٢.

(٤٣) د. عبدالعليم عبدالحميد مشرف ، مصدر سابق ، ص٧١.

(٤٤) انظر (م/٨٣) من لائحة المناقصات والمزايدات المصرية (الملغاة) للقانون رقم ٢٣٦لسنة ١٩٥٤.

(٤٥) انظر (م/٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٤٦) انظر (م/٣) من دفاتر الشروط العامة لاعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٩٠.

(٤٧) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في ٢١/ نوفمبر /١٩٦٥ ، اشار اليه د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٠٢.

٤٨) قرار محكمة التمييز رقم ٨٥٦-ج -٩٦٢ صادر بتاريخ ١٨م/٤/١٩٦٢ ، منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد (٣) ، السنة الاولى ، ١٩٦٢، ص٢٠١.

(٤٩)Jeze ,les principles generaux du droit administrative,T.1,p.194.

وكذلك د. عبدالمجيد فياض ، مصدر سابق ، ص٣٥٢، د. هارون عبدالعزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين الشمش ، ١٩٧٩، ص٣٧٩.

(٥٠) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٦٩.

(٥١)–De Laubadere, op.cit,p.113.

(٥٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٩٧/٢/١٠، نقلاً عن د.نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٧٠.

(٥٣) د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٥٣.

(٥٤)L.Richer , op.cit,p.513.

(٥٥) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص٧٥.

(٥٦) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٧٤.

(٥٧) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٠١.

(٥٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣/ مارس /١٩٨٤ في قضية (Commune e de lavaur) اشار اليه د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٧٥.

(٥٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠/يونيو / ١٩٧٥ ، اشار اليه د. نصري منصور نابلسي ، نفس المصدر ، ص٧٥.

(٦٠)Jeze ,op.cit , p.195.

Geovgel (J) theorie general des contrats administratifs, J.C.A .Fasc,1968, p.4.

(٦١) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ ٣٠/ يونيه /١٩٦٠ وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٥/ نوفمبر /١٩٩٧ .

(٦٢) A.De lubadere , op.cit,p.105.

(٦٣) د. عبدالمجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٢٦، د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص١٣٥، السيد عيسى الحسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٩٧، ص٤٢.

(٦٤)– El Attar (fouod), Le Marche du travaux publics, tnese ,paris,1953,p.133.

نقلاً عن د. عبدالعليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص٨٨.

(٦٥) السيد نجم حمد الاحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠٠١، ص٢٩.

(٦٦) د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٥٩.

(٦٧) لمزيد من التفصيل انظر :هديل احمد العبادي ، عقد المقاولة من الباطن في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ٢٠٠٧، ص١٧وكذلك عامر عاشور عبدالله البياتي ، التعاقد من الباطن (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٨، ص١٢.

(٦٨) لمزيد من التفصيل انظر : السيد نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص٦٠.

(٦٩) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص٨٠.

(٧٠) A.de Laubadere, op.cit, p.114.

(٧١) د. عادل عبد الرحمن خليل ، العقود الادارية للادارة وفقاً لقانون ٨٩ لسنة ١٩٨٨ ، مصدر سابق، ص٥٥.

(٧٢) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في ٢٧/يناير / ١٩٠٧ وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في ١٦/ يناير /١٩٧١ ، اشار اليهما د. عبدالعليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٠٢.

(٧٣) د. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص٥٩.

(٧٤) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مصدر سابق ، ص١٠٤ وكذلك د. عادل عبد الرحمن خليل ، مصدر سابق، ص١٤١ود. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٦١.

(٧٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣/يناير /١٩٠٥ في قضية (cie de pavt des eaox) وحكمه الصادر في ١٧/ديسمبر /١٩٢٦ في قضية (Monnot) اشار اليهما د. الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٣٥، انظر كذلك، د. جابر جار نصار ، مصدر سابق ، ص٢٦٦ ، د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص١٣٥ ، د. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص١٠٣ ، د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص٧٥، عيسى الحسن ، مصدر سابق، ص٤٦.

(٧٦) د. محمد علي جواد ، التعاقد من الباطن ومبدأ الاعتبار الشخصي في العقود الادارية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، ع٢ ، السنة ١١، ١٩٥٩، ص٤١.

(٧٧) د. عبدالعليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٠٩.

(٧٨) انظر م /٤ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٩٠ .

(٧٩)انظر المادة (٨) الفقرة (رابعا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة (٢٠٠٨).

(٨٠) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩/ مايس / ١٩٨١ في قضية (Roussey) ، ذكره : د. محمد علي جواد ، مصدر سابق ، ص٤٢.

(٨١) -C.Guettier , Droit contrat administratife ,parise ,2008, p.400.

(٨٢) L.Richer , Droit contrat administratife , parise , 2006, p.510.

(٨٣) د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٣١، د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٦٣، د. حسن البراوي ، مصدر سابق ، ص١٤١ ومابعدها .

(٨٤) L.Richer , op.cit , p.513.

(٨٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠/ ١/ ١٩٩٩ في قضية commune de voreppe نقلا عن د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٨٩.

(٨٦) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص١٩٢، د. عيسى الحسن مصدر سابق، ص٤٩.

(٨٧) A.delaubadere , op.cit , p.14.

وكذلك د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٣٣ ، ود. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص١٩١.

(٨٨) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، احكام عقد المقاولة (مناطها ، ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري ، العربي ، الاجنبي) ، دراسة مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٢٤٦.

(٨٩) د. قدر عبد الفتاح الشهاوي ، مصدر سابق ، ص٢٤٧.

(٩٠) نص كل من المرسوم الفرنسي الصادر في ١١/٥/ ١٩٥٣ والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٤ وقانون ١٢/٣١/ ١٩٧٥ على التسوية المباشرة بين الادارة والمتعاقد من الباطن فضلا عن حق المتعاقد من الباطن في الحصول على مستحقاته المالية مباشرة من الادارة ، انظر د. نصري نابلسي ، مصدر سابق ، ص٩١.

(٩١) حكم مجلس الدولة في ١٠/فبراير/١٩٩٧..

نقلا عن د. نصري منصور نابلسي ، المصدر السابق ، ص٩١.

(٩٢) L.Richer, op.cit, p.513.

(٩٣) د. محمد سعيد حسين امين ، مصدر سابق ، ص٩٦.

(٩٤) عبدالعليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

(٩٥) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص١٠٠، السيد ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٦٦.

(٩٦) نجمد حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص٢١٧.

(٩٧) عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٣٩.

(٩٨) -L.Richer, op.cit, p.512.

(٩٩) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٤٣ ، د. عبد المجيد فياض ، مصدر سابق ، ص١٢٩.

(١٠٠)حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ /يونيو /١٩٠٥ ، وكذلك حكمه الصادر في ٢٣/مارس /١٩٨٤ .

اشار اليها د. نصري منصور نابلسي ، ص٩٥.

(١٠١) د. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق، مصدر سابق ، ص٩٥.

(١٠٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢/يناير/ ١٩٨٩وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في ٢٧/ يناير /١٩٥٧ وحكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٥/١١/٢٥.

ذكرها د.محمد ماهر ابو العنين ، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى سنة ٢٠٠٤ ، القاهرة ،٢٠٠٤، ص٨٣١.

(١٠٣) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

(١٠٤) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ،ص٤٤٨.

(١٠٥) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق، ص١٠٠ ومابعدها .

(١٠٦) د. محمد سعيد امين ، مصدر سابق ، ص٩٦.

(١٠٧) -Jeze : contrat odministratife ,op.cit,p.207.

(١٠٨) - A.De Laubadere, op.cit, T.2, p.112.

(١٠٩) انظر حكم مجلس الولة الفرنسي في ١٩٢٥/٤/٣ في قضية ((ville de mascara)) وكذلك حكمه في ١٢/١٥ / ١٩٣٧ في قضية ((ville d'Algeri)) وحكمه الصادر في ٢١/ابريل /١٩٥٠ في قضية ((Nuncie)) ، اشار اليها د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص٥٣.ولمزيد من التفصيل انظر : De laubadere , op.cit , p.118 وكذلك د. الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٤٩.

(١١٠) د. ابراهيم محمد علي ، مصدر سابق ، ص٣٧٢.

(١١١) عبدالعليم عبد المجيد مشرف ، مصدر سابق ، ص١٦٣.

(١١٢) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٤٣ وكذلك د. محمد سعيد حسين امين ، مصدر سابق ، ص١١٧.

(١١٣) لمزيد من التفصيل انظر : د. سعيد عبدالكريم مبارك ، مسؤولية المقاول الثانوني وفقا لاحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، بغداد ، ١٩٩٠، ص١٣٢.

(١١٤) قرار محكمة التمييز رقم ١٥٩٨ في ١٩٨٧/٦/٢ (٢٢٨/الادارية) ، غير منشور .

(١١٥) الافلاس طريق للتنفيذ الجماعي على اموال المدين التاجرالذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، بغية تصفية امواله وبيعها ، وتوزيع ثمنها على الدائنين ، وتعد احكام الافلاس من النظام العام ، لان القانون التجاري قد قررها بنصوص آمرة والافلاس حالة قانونية ، نظم لها القانون طريقة قضائية خاصة اذ لابد لشهره من حكم قضائي صادر من محكمة مختصة اما الاعسار فهو نظام خاص بالمدينين غير التجار ويفترض الاعسار عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه ويختلف الافلاس عن الاعسار في اوجه عديدة منها :

أ- في حالة الافلاس تسري القواعد القانونية الخاصة في القانون التجاري ، في حين تسري القواعد الواردة في القانون المدني على حالة الاعسار.

ب- مناط الافلاس هو توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية سواء كانت حقوقه تزيد او تقل عن مجموع ديونه المستحقة اما الاعسار فهو خلل يطرأ على ذمة المدين فيزيد خصومها على اصولها .

لمزيد من التفصيل انظر : ضياء شيت خطاب ، الافلاس الواقعي في قوانين الدول العربية ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ، بغداد ، ١٩٦١، ص٨٥، د. علي حسن يونس ، الافلاس في القانون التجاري المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٣، د. محسن شفيق ، القانون التجاري المصري (الافلاس) ، دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع ، ص٤٦.

(١١٦) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٠.

(١١٧) - A.De laubadere: op.cit, p.121.

(١١٨) د.سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٠ ، د. نجم حمد الاحمد ، مصدر سابق ، ص٢٧٢.

(١١٩) انظر الاحكام التي ذكرها د. محمد سعيد حسين امين ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

(١٢٠) - Jeze , op.cit, p.234.

(١٢١) A.de Laubadere : op.cit, p.122.

(١٢٢) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٤٥٠.

(١٢٣) انظر الفقرة (١) من المادة (٦٥) من الشروط العامة العراقية لعام ١٩٩٠.

(١٢٤) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي ، مصدر سابق ، ص٧٥.

المصادر

المصادر العربية:

اولا:- الكتب

١) د. ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، بدون محل نشر.

٢) د. ابراهيم محمد علي، اثار العقود الادارية وفقا لقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.

٣) د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٤٥.

٤) د. جابرجاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٥) د. حسن البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٦) د. سعد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي وفقا لاحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، بغداد ١٩٩٠.

٧) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩١.

٨) د. عادل عبد الرحمن خليل، العقود االادارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧.

٩) ، العقود الادارية للادارة وفقا لقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، مطبعة الايمان ، ٢٠٠١.

١٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، نظرية الالتزام- مصادر الالتزام، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٢) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٣) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٥.

١٤) د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القسم الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٤٤.

١٥) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨١.

١٦) د. علي حسن يونس، الافلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.

١٧) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، احكام عقد المقاولة (مناطها ضوابطها ، اطرها في التشريع المصري ، العربي ، الاجنبي) (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

١٨) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري(الافلاس)، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.

١٩) د. محمد سعيد امين، المباديء العامة في تنفيذ العقود الادارية وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، ٢٠٠٢.

٢٠) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الاول، مصادر االتزام، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

٢١) د. مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مطبعة الحياة، دمشق، ١٩٦٤.

٢٢) د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية(دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٠.

٢٣) د. هشام رفعت هاشم، عقد العمل في الدول العربية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة طبع.

٢٤) د. يوسف الياس، قانون العمل العراقي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مكتبة التحرير، بغداد، ١٩٨٠.

٢٥) هلال علي العدوي، اصول الالتزامات(مصادر الالتزام)، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧.

ثانيا: - الرسائل والاطاريح

١) سمير اسماعيل حامد، الاعتبار الشخصي في التعاقد، اطروحة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٥.

٢) عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٤.

٣) محمد سعيد امين، الاسس العامة لحقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة في تنفيذ العقد الاداري(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة، حقوق عين شمس،١٩٨٣.

٤) مهند احمد الجبوري، النظام القانوني لعقود نقل التكنلوجيا (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.

٥) مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراة، حقوق عين شمس، ٢٠٠١.

٦) نجم حمد احمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية،(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

٧) هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة، اطروحة دكتوراة، حقوق عين شمس،١٩٧٩.

ثالثا: - البحوث

١) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد السادس، العدد الرابع، ١٩٩٩.

٢) د. طالب حسن موسى، عقود المقاولات الانشائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، بغداد، ١٩٨٩.

٣) د. محمد علي جواد، التعاقد من الباطن ومبدأ الاعتبار الشخصي في العقود الادارية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد الثاني، السنة الاولى، ١٩٩٩.

٤) د. هالة مقداد الجليلي، مشكلات نقل المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد(٢٥)، المجلد (٢)، السنة (١١)، ٢٠٠٥.

٥) ضياء شيت خطاب، الافلاس الواقعي في قوانين الدول العربية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الاول والثاني، بغداد ١٩٦١.

رابعا: - القوانين والتعليمات

١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢) قانون المناقصات العامة الكويتي رقم(٣٧) لسنة ١٩٦٤.

٣) قانون المناقصات و المزايدات المصري رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.

٤) الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٩٠.

٥) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

المصادر الاجنبية:

1) **Alibert (TH): L'intuitus persone dans la concession de service public, R. Adm., 1990.**
2) **Chapus (R): Droit adminstratife general, Paris, 1995.**
3) **De Laubadere. (A): Des contrats administratifs, T.2, Paris, 1956.**
4) **Elattar (F): Le marche du travaux publics, 1953.**
5) **Georgel (J): Theorie generale des cotrats adminstratifs, J. C. A., Fasc. 510, 1968.**
6) **Jeze (G): Contrats administratifs, T.2, 1932.**
7) **: Les principes generaux du droit admindtratif, T.1, Paris, 1934.**

Abstract

The contracts management style, a distinctive and important practice management through active administratively closed facility in aiming to ensure the continuity of the Facility regularly and Adtarad where walk in the light of this style approach satisfaction and understanding through the conclusion of the contract administrative and through an agreement with one of the natural or legal persons n this style resorted to by the administration if it does not Asafha administrative decision in the exercise of its activity, or if he believes that the style of management contracts better able to achieve its goals.

There is administrative contracts general principle expressed the commitment of the contractor with the administration, implementation of the personal contract this principle, which is based on the mainstay, but an idea account Profile The Contractor shall comply with the administration to implement its obligations personally and himself is to have a general rule, the right to transfer them to others or contracted subcontractors the contractor a second so that the figure contracted to be subject to consideration by the administration, both at the conclusion of the contract or when implemented as the administration must take into account the availability of certain considerations, or in other words, that the administration as a party to the contract administrative must - when choosing a contractor - that take into account In this choice the availability of a range of essential qualities in the person you want to sign him, so as to ensure the implementation of the contract properly and in a manner in the public interest to the fullest, which believes in the progress of attachment underlying regularly permanent, and so the idea of mind Profile is one of the basic ideas both with regard to the selection of the contractor or the execution of the contract as to the selection of the contractor, the administration has the discretion to refrain from contracting with someone to Atrtadhah even handpicked committee to decide, either with respect to implementation of the administrative judiciary - in most of the countries that take justice system double - stressed It's the basic principles that the implementation of the contractor himself, due to the close connection with the contract administrative annex Valtzamat year contracted with the administration, personal commitments and can not be him that solves the other

Raises the question many questions, mainly over the relationship between the mind and personal contract execution and administrative What are the results of principle in the implementation of the contract administrative Is it permissible to waive the non-implementation of the contract and what is the impact of circumstances that may arise during the implementation phase of the Association of Streptococcus commute the contractor and the bankrupt or insolvent

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث/ السنة الثامنة ٢٠١٦

Personal account and its impact in the implementation of the administrative contract

comparative study

BY

Dr . Rafah K.Razooki Karbal