مبدأ نهائية الثمن في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)(مستل)

د. حسن محمد علي البنان
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

وفاء محمود أحمد
طالبة ماجستير

The principle of final price in administrative contracts (A comparative study)

Dr. Hassan Mohamed Ali Albanan
Mosul University / College of Law

Wafaa Mahmoud Ahmed
MA student

المقـــدمـــة

بعد تمام الاتفاق بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها على الثمن وشروطه وكيفية سداده في العقد كمقابل للأعمال أو التوريدات محل العقد والتي يقوم بها المتعاقد لصالح جهة الإدارة فإن الثمن يصبح نهائياً ومن ثم لا يجوز لاي من طرفي العقد أن ينفرد بتعديله، فلا الإدارة تسطيع ان تعدله ولا المتعاقد يستطيع المطالبة بزيادة الثمن المتفق عليه بحجة عدم تقديره لظروف التعاقد وقت إبرام العقد، ولكن اذا كان الثمن المتفق عليه يتمتع بحصانه في مواجهة الإدارة إلَّا أن هذه الحصانه لاتسرى في مواجهة المشرع، فالمشرع قد يفرض التعديل على اطراف التعاقد حيث يعد في هذه الحالة استثناء على مبدأ نهائية الثمن، وقد يستحق المتعاقد أثمان إضافية عما هو مقرر في العقد في حالات محددة والتى تعد هي الأخرى أستثناءً من المبدأ المشار إليه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا البحث.

أهمية البحث:

تعد الحقوق المقررة للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً مالية في المقام الأول بحكم انه

لايوافق على التعاقد مع الإدارة الا بالنظر إلى المميزات الاقتصادية التي يمكن ان يحصل عليها من التعاقد ومن ثم فإن الثمن يعد في العقود الادراية من اهم حقوق المتعاقد بل انه يمثل الدافع الحقيقي من جانبه لإبرام التعاقد، فالمتعاقد يسعى في المقام الأول إلى تحقيق الربح من وراء عملية التعاقد وفي ظل مبدأ نهائية الثمن فإنه يضمن للمتعاقد ان الإدارة لن تستطيع من حيث المبدأ وفي الظروف العادية المساس بتعديل الثمن إلا في حالة وجود نص تشريعي يسمح للإدارة بتعديل الثمن وذلك عند حدوث المتغيرات الاقتصادية والارتفاع المستمر في مواد الخام ولأصناف محل التعاقد وغيرها من الحالات التي تخول الإدارة بالتعديل سواءً كان بالزيادة أم النقص وذلك للحفاظ على التوازن المالي للعقد .

هدف البحث:

الهدف من هذا البحث هو كشف القصور والعجز الذي يتصف فيه المشرع العراقي في تنظيمه للثمن تمهيداً لأقتراع الحلول لهذه المشكلة من خلال دراستنا للتشريعات المقارنة .

مشكلة البحث:

ترتب الطبيعية القانونية للشروط المتعلقة بالثمن المستحق للمتعاقد نتيجة فؤادها ثبات أو جمود تلك الشروط على نحو يمتنع معه على جهة الإدارة التعديل بإرادتها المنفردة ،الا انه وبسبب المتغييرات الاقتصادية والارتفاع المستمر في المواد والأصناف محل التعاقد تتدخل المشرع في كل من فرنسا ومصر وأخذ بفكرة مراجعة قيمة العقد الأمر الذي انعكس على إظهار الطبيعية الديناميكية على أسعار العقود الإدارية أما في العراق فلا زالت العقود الإدارية مقيدة بالفكرة التقليدية في مبدأ ثبات العقد، مما نتج عنه الكثير من المشاكل أثناء تنفيذ تلك العقود، فضلاً عن تأثير هذه المتغيرات في التشريعي الفرنسي والمصري على النتائج التي تترتب على تطبيق نظريات التوازن المالي، الامر الذي يكون له تاثيراً ايجابياً فيما لو بني المشرع العراقي هذه الافكار الجديدة .

فرضية البحث :

إن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ السنة ٢٠١٤ وكذلك الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدينة لسنة ١٩٨٨ لم تعد قادرة على مواكبة التطور الحاصل في التشريعات المقارنة محل الدراسة .

منهجية البحث:

سيتم اعتمادنا على المنهجين المقارن والتحليلي من خلال عرض النصوص القانونية والاراء الفقهية والأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر والعراق .

هيكلية البحث :

سنقسم هذا البحث إلى مبحثين الأول نتناول فيه مفهوم مبدأ نهائية الثمن في العقود الإدارية، وموقف التشريعات المقارنة منه، اما في المبحث الثاني نتطرف فيه إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ نهائية الثمن .

المبحث الأول

مفهوم مبدأ نهائية الثمن وموقف التشريعات المقارنة منه

القاعدة العامة هي مبدأ نهائية الثمن المتفق عليه بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، وان هذا المبدأ يحوز حجيته في مواجهة اطراف التعاقد، ولكن خروجاً على الأصل لعام قد تتفق الإدارة والمعاقد معها على تعديل الثمن، ولقد حرصت التشريعات المقارنة على تاكيد مبدأ نهائية الثمن وضوابطه، وهذا ما سنبحثه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول تنطرق فيه إلى مفهوم مبدأ نهائية الثمن من حيث التعريف وحجيته وجوازتعديله أما المطلب الثاني نبين فيه موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من مبدأ نهاية الثمن وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم مبدأ نهائية الثمن

لبيان مفهوم مبدأ نهائية الثمن، ستقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الأول نعرف فيه مبدأ نهائية الثمن، اما في الفرع الثاني نبين حجية مبدأ نهائية الثمن، وأخيراً في الفرع الثالث نبين جواز اتفاق المتعاقدين على تعديل الثمن [١].

الفرع الأول: تعريف مبدأ نهائية الثمن

يقصد بهذا المبدأ أن الثمن المتفق عليه بين الإدارة والمتعاقد معها في العقد الإداري المبرم بينهما يصبح نهائياً ولا يجوز لأي من المتعاقدين الإنفراد بتعديله سواء تعلق هذا التعديل بكم الثمن أو طرق الوفاء به، فالثمن يعد من الشروط التعاقدية التي أبرم العقد على أساسها[٢].

ويعد الثمن قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد بحيث لا يعتد بالظروف التي تسبق تلك اللحظة أو تاتي بعدها، ومن هذه اللحظة أيضاً يستقر السعر ويصبح ملزما للطرفين، فالمتعاقد قد لا يستطيع أن يتحلل منه بحجه أنه أخطا في الحساب أو أنه لم يقدر الظروف تقديراً جيداً، وهذه القاعدة تصدق بالنسبة إلى الإدارة أيضاً[٣]، ولا يقصد بذلك الاخطاء المادية التي تقع من الطرفين في عملية الحساب أو كمية الاعمال [٤].

---

(١) لقد عرف الثمن في التعقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى ارباحه المشروعة . د.عادل عبد الرحمن خليل، أثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية ،الإسكندرية ،١٩٩٧، ص١٩٦.

(٢) د.عاطف سعدى محمد علي، عقد التوريد الإداري، دار الحريري للطباعة، بيروت، ص٥٠١ .
JEAN Marie aubyet pierre bon: droit administrative def biens
Domaine des travaux publics expropriation . 2ed paris 1993.p.37

(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة ،١٩٨٤، ص٥٢٦ .

(٤) تنص المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ على أنه يكون " للجهة الإدارية الحق في مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وأجراء التصحيحات المادية اذا أقضى الامر ذلك ".

أما بالنسبة للإدارة فالمبدأ المستقر في الفقه والقضاء وهو أن الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد وإنما نستطيع تعديلها بالاتفاق أو التراضي بينها وبين المتعاقد(١)، وهو ما ستطرق إليه لاحقاً .

الفرع الثاني: حجية مبدأ نهاية الثمن

الثمن في العقد الإداري يمثل أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق وهو الباعث الدافع على التعاقد من جانبه، ومن ثم لا يحق لأطراف التعاقد الانفراد بتعديل الثمن وبذلك فإن مبدأ نهاية الثمن يحوز حجيته في مواجهة كل من الإدارة والمتعاقد والغير هم المستفيدين من خدمات المرفق العام، فبالنسبة للإدارة فإنها تضمن أن للمتعاقد عدم منح الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للسعر والمزايا المالية، فمنح مثل هذه السلطة للإدارة ستؤدي بالطبع إلى أحجام الإفراد عن التعاقد وبالتالي حرمانها من أفضل الوسائل المتاحة لها لتنفيذ مشروعاتها وتأمين المرافق العامة. (٢) هذا من جانب ومن جانب أخر، فإن المتعاقد لا يستطيع أن يطالب من حيث المبدأ بأكثر من الثمن المتفق عليه، طالما أن تنفذ العقد لم يتعرض لصعوبات أكثر مشقه أو التي تتمثل في نظرية التوازن المالي والتي تخول المتعاقد المطالبة بالتعويض نتيجة مثل هذه الظروف .

أما بالنسبة للمتعاقد فإن هذا المبدأ يضمن له بأن الإدارة لن تستطيع من حيث المبدأ المساس بالثمن وفي حالة عدم احترام الإدارة على التعديل المنفرد فإنه من حق المتعاقد المطالبة بالتعويض الكامل عما لحقته من ضرر جراء فعل الإدارة والمتعاقد.(٣) واذا كان مبدأ نهائية الثمن يحقق فائدة للإدارة والمتعاقد فإنه يحقق فائدة للمتنفعين بخدمات المرفق العام الذي أبرم العقد من أجله، وذلك أن صالح المرفق والمنتفعين بخدماته تحتم على الإدارة الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد حتى يتمكن هو بدوره من

(١) د. إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣، ص١٧٧ .
(٢) د. عادل عبد الرحمن خليل، مصدر سابق، ص٢٠٧ .
(٣) د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٨٣ .

الوفاء بالتزاماته تجاه المرفق العام وبالتالي ضمان سيره بانتظام واطراد ومن ثم تتحقق مصلحة المتنفعين بالمرفق [١] .

الفرع الثالث: جواز أتفاق المتعاقدين على تعديل الثمن

إن مفهوم مبدأ نهائية الثمن في العقد الإداري ينصرف إلى الحيولة بين أحد المتعاقدين والاستقلال بتعديل الثمن المتفق عليه دون رضاء المتعاقد الآخر، وتطبيقاً للقواعد العامة في نظرية العقد بصفة عامة والتي تطبق على العقود الإدارية فإنه يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية معاً الاتفاق على تعديل السعر الأصلي المتفق عليه في العقد[٢] .

وعليه يمكن تعديل قيمة العقد عن طريق الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد على تعديله، ففي هذه الحالة يجب أن تكون نية التعديل واضحة وصريحة وأن توافق على هذا التعديل السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي[٣].

وأوضح مجلس الدولة الفرنسي بأن تحديد الثمن في العقود الإدارية ليس نهائياً، فيمكن لأطراف العقد ان يتفقوا لاحقا على سعر اخر مغاير للسعر المتفق عليه بداية[٤]، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن الثمن الذي يحدد باتفاق المتعاقدين في العقود الإدارية، وأن كان يقيد كأصل عام طرفية، إلَّا أن ذلك لا يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله، فاذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة با برام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن كان واجب النفاذ، وأمتنع الخروج عليه الا في حدود القانون[٥].

(١) د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٠٦٦ .
(٢) د. عادل عبدالرحمن خليل، مصدر سابق، ص٢٠٨، د. إبراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص١٧٨ .
(٣) د. محد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لأوامر التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٧٦.
(٤) د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٤٤٨ .
(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة بجلسة ١٩٧٠/١/١٧ في الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ١٢ ق . عليا، الموسوعة الإدارية الحديثة، السنة ١٥ ق، ج١، ص١٤٦، تعم ٢٤، أوردها د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص٢٧٦ .

وأخيراً البعض يعد أتفاق المتعاقدين على تعديل الثمن من الاستثناءات الواردة على مبدأ نهائية الثمن، باعتبار أن هذا الاستثناء يمثل تطبيقاً للمبادئ القانونية المعمول بها في أطار القانون؛ لأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبيح للمتعاقدين إبرام العقد وتعديله وفقاً لما يتفق عليه مع عدم مخالفة القواعد القانونية الملزمة المتعلقة بالنظام العام[١]، والبعض الآخر يعد تلاقي إرادة المتعاقدين على تعديل الثمن المستحق للمتعاقد لا يمثل استثناءً على مبدأ نهائية الثمن والباحث يؤيد ذلك باعتبار استثناءات مبدأ نهائية الثمن تتمثل في فرض الأحكام المنظمة لتعديله على المتعاقدين رغماً عن[٢]، هذا ويتم التعديل الاتفاقي للثمن عادة بموجب شروط صريحة في العقد توضح كيفية اجرائه وقد اصطلح على تسمية تلك الشروط بالشروط الخاصة بمراجعة الأسعار فضلا عن ذلك قد يتم التعديل أيضاً بموجب وثائق مستقلة (ملاحق) تلحق بالعقد الأصلي ويتم إبرامها بين جهة الإدارة والمتعاقد هذا ولا ينتج التعديل الاتفاقي للثمن أي أثر إلَّا إذا كان موقعاً عليه من السلطة المختصة، وعلى ذلك فإن أي وعد زيادة الثمن يصير للمتعاقد من جهة إدارية غير متخصصة يكون مجرداً من أي أثر[٣].

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من مبدأ نهائية الثمن

لقد حرص المشرع في كل من القوانين القائمة في الدول محل المقارنة على تأكيد مبدأ نهائية الثمن بالنسبة للمتعاقدين، كما تم التأكيد على اسلوب الثمن المتغير في العقود طويلة الأمد[٤]، وفي حالات أخرى نظرها على النحو الآتي:

(١) د. نصري منصور النابلسي، مصدر سابق، ص٢٨٤، د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٣٨.

(٢) د. محمد سعيد حسين امين، مصدر سابق، ص٢٨٤ - ٢٨٥ .

(٣) المصدر نفسه، ص٢٨٥ .

(٤) يلاحظ ان العديد من الدول ما زالت تفضل عقود الثمن الثابت على عقود الثمن المتغير، وذلك لسهولة إعداد ميزانيات المشروع، ولكن يغيب عن هذه الدول بأن المتعاقدان الذين يقدمون عطاءاتهم على أساس السعر الثابت ينزعون إلى الزيادة في عروضهم لمواجهة احتمالات زيادة=

الفرع الأول: الوضع في فرنسا

إن بعض مواد قانون العقود الإدارية الأكثر أهمية حددت المبادئ التي تعتمد على أساسها الثمن في العقود، وهذا الثمن قد يكون ثابتاً، أي لا يتغير خلال مدة العقد، ويمكن ان يكون قابلاً للمراجعة وهو الثمن الذي يمكن ان يتعدل تبعاً للتغيرات الاقتصادية ووفق شروط محددة في القانون، أي يعتمد هذا الثمن في حالات قانونية حددتها القانون، [١] فقد أشارت المادة (٧٨) من مدونة العقود الإدارية في فرنسا الصادرة في سنة ١٩٧٩ إلى مبدأ نهائية الثمن وعدم جواز تعديله إلَّا إذا كان هناك نص صريح في العقد يجيز هذا التعديل ويوضح شروطه، [٢] بالإضافة إلى نص المادة (١٨) من قانون المشتريات العامة رقم ٩٧٨-٢٠٠٦ مع مراعاة أحكام المادة (١٩) على أنه[٣] .

١. السعر النهائي يكون حازماً ونهائياً[٤].
٢. السعر هو السعر الثابت دون تغيير طوال مدة العقد[٥].
٣. الأصل أن يتم إبرام العقد بسعر ثابت اذا كان سعر محل العقد ليس من المحتمل أن يتعرض لمخاطر الأطراف الرئيسية في العقد، بسبب الظروف الاقتصادية

=التكلفة، ولقد أثبت الواقع العملي بأن العقود الكبيرة التي تقدم عطاءات تكون أسعارها على الأساس المتغير تفضي عادة إلى أسعار إضافية أقل انخفاضا عن تلك التي تقدم عطاءات على الأساس الثابت د. نعيم عطية، تغييرات سعر الصرف واثرها على ثمن العقد الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الأول، يونيو، ١٩٩٢، ص٩ .

(١) د. نصري منصور النابلسي، مصدر سابق، ص٤٤٥ .

(٢) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٢٧٨ .

(٣) وتنص المادة (١٩) من قانون المشتريات العامة منه على أنه من المحتمل أن يكون سعر العقد مؤقت وذلك في الظروف الاستثنائية التالية: في حالة أن تكون الأداءات محل العقد معقدة وذات تقنية جيدة، وفي حالة وجود طابع استعجال عندما تكون المخاطرة التقنية كبيرة، على أن يحدد في العقد أن السعر لا يمكن أن يكون نهائي في مثل هذه الحالات ... ويتناول بيان للسعر المؤقت الشروط التي سيتم تحديد السعر النهائي من خلالها ولا يمنع أن تتضمن سقف نهائي للسعر، والتاريخ الذي يوجب بناءً عليه للمرشح أن يتدخل فيه لتحديد سعره النهائي والقواعد المحاسبة لتحديد هذا السعر ويجب أن يوقع المرشح على ضمانات ووثائق احتياطية للسلطة المتعاقدة تفيد حقها في المعني في محاسبة التكاليف .

(٤) الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٦/٩٧٥ .

(٥) الفقرة الثانية من المادة (١٨) من القانون نفسه .

المتوقعة خلال فترة معقولة من تنفيذ الأداءات محل العقد، إلَّا أنه يمكن تحديث السعر في الحالات الآتية:

عندما يتم إبرام العقد بسعر ثابت لتوريد لوازم أو خدمات أخرى غير تلك اللوازم والأعمال المطلوبة للعمل في الوقت الراهن وغير حاليه (غير مطلوبة للعمل في الوقت الحالي، فإنه ينص على تحديث مفصل يحدد السعر الجديد خلاله، وكذلك يتم تحديث السعر اذا تم وضع الأسعار لفترة أطول من ثلاثة أشهر من تاريخ وضع المرشح لسعره في العرض المقدم منه والتاريخ لتنفيذ العقد، ويمكن أن ينص على تحديث السعر في فترة أقل من ثلاثة أشهر من تاريخ المدة المقررة؛ لأنتهاء التنفيذ اذا كانت الظروف الاقتصادية المصاحبة للعملية التعاقدية غير طبيعية. (١)

إذن وفقاً لهذه النصوص التشريعية فإن ثمن العقد يكون نهائياً وغير قابل للتعديل طوال مدة تنفيذ العقد .

الفرع الثاني: الوضع في مصر

أشارت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات إلى مبدأ نهائية الثمن حيث نصت على أن "الفئات التي حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التي تتكبدها بالنسبة إلى كل بند من البنود، وكذلك تشمل القيام باتمام توريد الأصناف وتنفيد جميع الأعمال وتسليمها للجهة الإدارية والمحافظة عليها أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط العقد وتتم المحاسبة النهائية بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفية الكمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى"(٢).

نستنتج من هذا النص بانه لا يحق للمتعاقد ان يطالب بزيادة الثمن المتفق عليه استناداً إلى ارتفاع أسعار السوق أو العملة أو مايحدث من تغير على التعريفية

(١) الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من القانون نفسه .
(٢) الفقرة السادسة من المادة (٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩.

الجمركية وغيرها من الضرائب .

ولقد انتقد بعض الفقه مسلك الشرع في المساواة ما بين تقلبات السوق وسعر العملة من جانب وبين ما يحدثه من تغيير في التعريفة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الأخرى، وذلك من حيث الأثر الذي يحدثه كل منهما على نهائية الثمن المستحق للمتعاقد، بمعنى أن المتعاقد اذا كان لا يجوز له أن يطالب بزيادة في الثمن المتفق عليه استناداً إلى أي ارتفاع في أسعار السوق والعملة فإنه لا يجوز له ايضاً المطالبة بأي زيادة في الثمن استناداً إلى ما يحدث من تغيير في الرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب. (١) ويستدل الفقه على وجهة النظر السابقة بما قرره قضاء المحكمة الإدارية العليا وقسمي الفتوى والتشريع وذلك بقولها ... أن الحكم يختلف باختلاف السبب الذي يطرأ فيؤثر على قيمة العطاء، فاذا كان السبب راجعاً إلى تقلب السوق وسعر العملة التزم المقاول بما بترتب على ذلك من أثار سواء بالزيادة او النقصان أما اذا كان السبب راجعاً إلى تعديل الضرائب والرسوم الجمركية التزمت الوزارة بما يترتب عليه من أثار على النحو المبين في المادة " ومن ثم لا يجوز قياس تقلبات سعر العملة على تعديلات أسعار الضرائب والرسوم الجمركية في خصوص ما يترتب عليها من أثار.(٢)

ولقد قررت المحكمة الإدارية بأن المقصود بالضرائب والرسوم الجمركية التي سيتحملها المتعاقد هو الضرائب والرسوم السارية، وقت تقديم العطاء، أما ما يطرأ بعد ذلك من زيادة يتحملها جهة الإدارة، كما هو الحال بالنسبة للزيادة في سعر الصرف بحسبان أن المحكمة من يتحمل قيمة الزيادة في الحالتين واحد وهي تأمين من يتعاقد مع الجهات الإدارية ضد كل تغيير في الضرائب أو الرسوم الجمركية بعد تقيم العطاء وحق تمام التوريد شريطة ان يتم التنفيذ في المواعيد المحددة دون تأخير وان يسدد

(١) د. محمد سعيد حسين امين، مصدر سابق، ص٢٧٩ . ود. عاطف سعدي محمد، مصدر سابق، ص٥٠١ .
(٢) المصدر نفسه، الصفحة نفسها .

المتعاقد الرسوم الجمركية بالنفقات الجمركية[١]، فما عليه العمل وما هو مستقر فقهاً وقضاءً على خلاف ذلك، فثمة فارق بين تقلبات السوق وسعر العملة من ناحية والضرائب والرسوم الكمركية من ناحية أخرى، فالأصل ألَّا يؤثر تقلب السوق وما ينتج عنه من زيادة في أسعار العملة على نهائية الثمن المستحق للمتعاقد، بينما تؤثر الضرائب أو الرسوم الكمركية على نهائية الثمن، حيث تعد في هذه الحالة من الظروف الطارئة غير المتوقعة والتي لا دخل للمتعاقد فيها وتقضي العدالة ألَّا يتحمل نتائجها[٢].

وهذا بالفعل ماقررته اللائحة التنفيذية في المادة (٦٦) على خلاف ما ذهبت إليه المادة (٥٥) حيث اكدت على نهائية السعر المقدم من جانب الإدارة وعلى ان المتعاقد لايتحمل الاعباء المالية الناجمة عن اي تغير يحدث في التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب التي تحصل على الأصناف الموردة، فقد اورد الشرع المصري في الفقرة (د) من المادة (٦٦) من اللائحة التنفذية سالفة الذكر على انهً اذا حدث تغير في التعريفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب الأخرى التي تحصل عن الأصناف الموردة في المدة الواقعة بين تقديم العطاء واخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم في غضون المدة المحددة له فيسوي الفرق تبعاً لذلك بشرط ان يثبت المورد انه ادى الرسوم والضرائب على الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة اما في حالة اذا كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد إلَّا إذا اثبت المورد انه ادى الرسوم على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل. [٣] وإيماناً من المشرع المصري بان العقد الإداري من اهم الوسائل المتاحة للإدارة لتنفيذ مشروعاتها لضمان سير المرافق العامة فإنه يؤكد على نهائية السعر، فعم احترام الإدارة لهذا المبدأ وقيامها بتعديل السعر أو المزايا المالية التي تم الاتفاق عليها وبالإرادة المنفردة لها سيؤدي حتماً إلى أحجام

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن تعم ٣٤٣٨ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٣/٥/١١، أشار إليه د. ماهر ابو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوي مجلس الدول حتى عام ٢٠٠٩، ص٣١٦ .
(٢) د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، مصدر سابق، ص١٠٦٢ .
(٣) د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص٢٠٠٩ .

الافراد والشركات عن التعاقد مع الإدارة[١] .

ولكن اصبحت النظرة إلى العقد الإداري اقل جموداً مما كانت عليه في السابق نتيجة التطور العلمي والفني والتقني وضرورة نقل التكنولوجيا من الخارج، فالمتعاقد الاجنبي يخشى دائماً من سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد والتي لا تعرفها النظم القانونية القائمة في العديد من البلدان ذات الفقه الأنجلوسكسوني وعلى وجه الخصوص في العقود الطويلة، كما انهم يخشون التغيرات في التكلفة الاجمالية للمشاريع الكبيرة مما يؤدي إلى أحجام المتعاقدين في مثل هذه الدول عن التعاقد مع الإدارة وبذلك تفوت الدولة على نفسها فرصة نقل التكنولوجيا، وايماناً من الشرع المصري بضرورة نهائية السعر ومراعاة التغير في التكلفة وهدف نقل التكنولوجيا فإنه خلق نوع من الموازنة بين هذه وذلك [٢]، وهذا ما سنطرق إليه لاحقاً عند موضوع الاستثناءات الواردة على مبدأ نهائية الثمن .

الفرع الثالث: الموقف في العراق

من خلال نصوص العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ الصادرة بموجبها فضلاً عن شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدينة لسنة ١٩٨٨ وشروط المقاولات لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية لسنة ١٩٨٧نجد ان هناك نقض تشريعي فما يتعلق بمبدأ نهائية الثمن، حيث لم نجد نصاً يشير إلى ذلك، ولكن هذا لايعني ان الثمن قابل للتعديل في العراق في حالة وجود الظروف الاقصادية التي تظهر لاحقاً لإبرام العقد، سواء في حالة تقلبات العملة في السوق أو زيادة الاجور أو التامينات أو أسعار المواد الأولية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها، وبالتالي فقد خلت النصوص التشريعية من ثمة مادة تاخذ بالثمن المتغير في حالة وجود تلك الظروف بل يلجأ المتعاقد للمطالبة بالتعويض عن

(١) د. هاني عبدالرحمن خليل، مصدر سابق، ص١٠٦٢ .
(٢) المصدر نفسه، ص١٠٦٣ .

تلك الظروف وهذا يعني ان سعر العقد في العراق لحد علمنا يكون نهائياً منذ دخول العقد حيز التنفيذ وحتى نهائية .

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ نهائية الثمن

في العقود الإدارية اذا كان الثمن المتفق عليه يتمتع بحصانه في مواجهة الإدارة إلَّا أن هذه الحصانه لاتسري في مواجهة المشرع ومن ثم تملك الإدارة الانفراد تعديل الثمن ان منحها المشرع تلك السلطة فإنها في هذه الحالة تمثل استثناءً وخروجاً عن الأصل العام تحقيقاً لمقتيضيات الصالح العام الذي يقدرها المشرع في هذه الحالة تحقيقاً لمقتضيات الصالح العام الذي يقدرها في هذه الحالة وهذا الاستثناء مقرر لمصلحة الإدارة فقط ،كما يوجد استثناء اخر مقرر لمصلحة المتعاقد يتمثل في استحقاقه لثمن إضافي خلاف الثمن المتفق عليه في العقد، نظير اعمال إضافية قام بها لمصلحة الإدارة المتعاقدة[١]، وسنتناول كل حالة من الاستثنائين السابقين على التوالي من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

التدخل التشريعي لتعديل الثمن المستحق للمتعاقد

يتدخل المشرع في مناسبات عديدة لتعديل الثمن المستحق للمتعاقد ويمنح الإدارة سلطة إعادة النظر في الثمن الوارد في العقد وخروجاً على الأصل العام تحقيقاً لمقتضيات الصالح العام[٢] .

وبناء على ذلك سنتطرق إلى التدخل التشريعي لتعديل الثمن في كل من فرنسا ومصر وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الوضع في فرنسا

(١) د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٨٥ .
(٢) د. عادل عبدالرحمن خليل، مصدر سابق، ٢٠٨ .

من الحالات التي تدخل فيها المشرع الفرنسي لتعديل الثمن[١].

١. قانون ٣١ مايو ١٩٣٣ الذي خول الإدارة إعادة النظر في الاثمان الواردة بالعقود الحربية التي ابرمت بمناسبة الحرب العالمية الأولى حيث قرر المشرع بموجب هذا القانون وضع حد أقصى للربح بما لا يتجاوز عن (١٠%) من قيمة العقد أو قيمة رأس مال المستثمر.
٢. القانون الصادر في ٣١ يناير ١٩٤١ والصادر بإلغاء الضرائب المفروضة على مقاولي الأشغال العامة وعقود التوريد الإداري، وبمقتضى هذا القانون أجاز المشرع لجهة الإدارة المتعاقدة الحق في استرداد أو احتجاز جزء من الثمن المستحق للمتعاقد يوازي قيمة الضريبة التي كان من الواجب دفعها[٢] .

ومن مظاهر تدخل الشرع الفرنسي أيضاً في مجال تعديل الثمن المستحق للمتعاقد ما قرره بخصوص عقود التعمير الفرنسية، حيث قرر بموجب القانون الصادر في ١٧ اكتوبر ١٩٤٦ جواز إعادة النظر في الأثمان الواردة ببعض العقود المبرمة في الفترة الواقعة بين أول يناير ١٩٤٤ حتى أول مايو ١٩٤٦ بواسطة وزير التعمير والتخطيط وتتناول التعديل في هذه العقود الأثمان التي تتجاوز الحدود المعقولة، هذا ويتم مراجعة الأثمان الواردة في عقود التعمير بواسطة لجان متخصصة تتمتع بصلاحيات واختصاصات واسعة في تحديد أثمان جديدة في ضوء الظروف والملابسات الخاصة بالمادة المعروضة عليها[٣].

فضلاً عن ذلك فقد أشارت مدونة العقود الفرنسية لسنة ١٩٧٩ إلى أهم الأحكام الخاصة بمراجعة الثمن المستحق للمتعاقد في ضوء التغييرات الاقتصادية المتوقعة،

(١) أشار إليه د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٢٨٧ .
(٢) هذا وتعد تلك السلطة المخولة لجهة الإدارة لاسترداد أو احتجار جزء من الثمن المستحق للمتعاقد من قبيل الرخصة التي يحوز معها للإدارة أن تتنازل عن استعمالها، وذلك التنازل الذي يمكن أن يتم بصورة صريحة كما يمكن أن يتم بصورة ضمنية، ومثال ذلك رد التأمين للمتعاقد دون اقتطاع أي جزء قد يعد بمثابة موافقة ضمنية من جانب جهة الإدارة على التنازل عن استعمال الرخصة المخولة له قانوناً لاحتجاز جزء من الثمن المستحق للمتعاقد.د.محمد سعيد حسين امين، مصدر سابق، ص٢٨٨.
(٣) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٢٨٨ .

حيث قررت بمقتضى المادة السابعة منها على أنه يدخل في اختصاص شعبة الثمن المنبثقة من اللجنة المركزية للعقود وهي الجهة المختصة في فرنسا برسم السياسة العامة للعقود الإدارية من النواحي الاقتصادية والمالية والإدارية والفنية، اقتراح الصيغ النمطية الخاصة بمراجعة الثمن المستحق للمتعاقد على ضوء الشروط الواردة بالعقد في هذا العدد[١] .

وقد أشار قانون المشتريات العامة الفرنسي لعم ١٩٧٥- ٢٠٠٦ إلى امكانية تعديل الثمن، فقد نص في المادة ١٨ من القانون على انه يمكن تعديل الثمن ليعكس التغيرات في الظروف الاقتصادية وعلى وجه الخصوص اذا كان الاتفاق على ان السعر يخضع للمراجعة، فإن السعر الوارد في العقد هو سعر مبدئي ويتم حساب السعر على أساس التكاليف وظروف التنفيذ وتحديد طرق تنقيح السعر اما على أساس المرجعية التي شرعت في عملية تعديل سعر الخدمة، كانت تعدل بالتغير الجبري مثلاً أو عن طريق تطبيق صيغة تمثل المتغيرات في تكاليف التسليم ويتم اخذ العناصر المختلفة في تكلفة التسليم في الاعتبار والمدة المحددة لذلك واما عن طريق الجمع بين هذه الشروط[٢].

اما في العقود التي تتطلب تنفيذها مدة تزيد على ثلاثة اشهر التي تتطلب لتنفيذها استخدام نسبة كبيرة من الامدادات مثل المواد الخام والتي يكون فيها الثمن خاضعاً لتقلبات الأسعار العالمية فإنه يجب وضع جداول لتحديد كيفية تنقيح الأسعار وتعتمد هذه الجداول والفهارس على أساس المرجعية التي شرعت عملية التعديل في سعر الخدمات[٣]، فالأصل ان يحدد العقد الاسس الخاصة بالمكافأة المالية التي تشكل المقابل الضروري لالتزامات المورد ومن ثم من الممكن ان يحدد بصورة نهائية وقد

(١)د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق ، ص٤١٠ .
(٢) الفقرة الرابعة من المادة (١٨) من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم ٩٧٥-٢٠٠٦.
(٣) الفقرة الخامسة من المادة (١٨) من قانون الشتريات العامة الفرنسي رقم ٩٧٥-٢٠٠٦.

يكون قابل للتعديل بالنظر إلى المرجعية المحددة أو المخصصة بالنسبة للعقود طويلة الامد[١] .

اذن نستنتج مما سبق بيانه بان ثمن العقد في فرنسا يمكن ان يكون قابلا للتعديل وبالتالي يمكن إعادة النظر فيه إلَّا أن التعديل كما راينا في القوانين السابقة قد يكون مقيدة بفترات زمنية وبحالات محددة بأنتهائها يتوقف النظر فيه كما في حالات الحروب وفي العقود طويلة الامد.

الفرع الثاني: الوضع في مصر

إن التدخل التشريعي في مجال تعديل الثمن المستحق للمتعاقد يتمثل في قوانين التسعيرة الجبرية، وان كان المستقر هو ان التسعير الجبري يمثل قيدأعلى حرية المتعاقدين في تحديد الثمن في العقود الإدارية إلَّا أنه في حالة قيام المشرع بتعديل التسعيرة الجبرية للأصناف أو المواد المتعاقد عليها في الفترة الواقعة مابين إبرام العقد والمدة المحددة لاتمام التنفيذ، فإنه يمثل استثناءً من مبدأ نهائية الثمن المستحق للمتعاقد، ومن ثم يجب ان يعدل الثمن بما يتفق مع الزيادة في التسعيرة الجديدة للسلع أو المواد موضوع العقد[٢].

وبالإضافة إلى التسعيرة الجبرية التي تمثل استثناءً على مبدأ نهائية الثمن، فقد حدث تعديلا تشريعياً في مصر لحق بقيمة العقود الإدارية عامة وعقد الأشغال العامة خاصة فقد يقرر الشرع إعادة النظر في قيمة العقود أو مرجعة طائفة معينة من العقود الإدارية على نحو يؤثر في شروطها المالية[٣] .

وتطبيقاً لذلك فقد الزم المشرع لجهة الإدارة المتعاقدة بموجب المادة ٢٢ مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بالقانون رقم٨٩١ لسنة ١٩٩٨

(1) J.Rivero, waline ،Droit administratif ،12.2 ed ،Dallbz ،2002 ،not . p. 122.
(٢) د. نصري منصور النابلسي . مصدر سابق، ص٤٥، د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٤٨٨، د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، مصدر سابق، ص١٠٦٩ .
(٣) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص٢٧٥.

المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ والمعدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٩٨ بتعديل قيمة العقد في نهاية كل ثلاثة اشهر تعاقدية في العقود التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر وذلك وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرات بعد التاريخ المحدد لفتح المظارف الفنية أو بعد التعاقد المبني على امر الاسناد المباشر وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه، ويتم التعاقد على أساسها ويصبح هذا التعديل ملزماً للطرفين ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك(١) .

وتؤكد هذه المادة على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي وفي ذات الوقت تؤكد على نهاية السعر من خلال ان التعديل في قيمة العقد لايكون بالإرادة المنفردة للإدارة وانما هو وليد إرادة مزدوجة؛ لأن المتعاقد هو الذي يحدد في عطائه المعاملات التي تم على أساسها تحديد ثمن مايطرأ على العقد من زيادة أو نقص أثناء تنفيذ العقد فادراج هذه المعاملات في عطائه يمثل الايجاد منه وموافقة الإدارة على التعاقد معه في ظل هذه المعاملات يعد القبول الذي تلاقى مع الايجاب وانعقد العقد بناءً عليه(٢) .

والمستفاد من نص المادة السابقة ان المشرع اوجب على الإدارة المتعاقدة ان تقوم يتعديل قيمة العقد المتفق عليه عند نهاية كل ثلاثة اشهر في العقود التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر، وذلك وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرات بعد تاريخ المحدد لفتح المظارف الفنية، أو بعد تاريخ اتعاقد المبني على امر الاسناد المباشر، وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه، ويتم التعاقد على أساسها ويصبح هذا التعديل ملزماً للطرفين، واتفاق يجري على خلافه يكون باطلاً وترك الشرع اللائحة التنفذية لقانون منظم المناقصات والمزيدات تعم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يحدد معاملات تغير الأسعار في مختلف الحالات(٣) .

(١) المادة ٢٢ مكرراً من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة لسنة ١٩٩٨ المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ والمعدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨ .
(٢) د. هاني عبدالرحمن إسماعيل، مصدر سابق، ١٠٦٤ .
(٣) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص١١٦ .

ولعل هذا التعديل التشريعي هو من المتغيرات الجوهرية على احد الافكار الأصولية في مجال تطبيق أحكام النظرية العامة للعقد الإداري في السنوات الاخيرة، فظاهرة العولمة ولاشك دفعت المشرع المصري لتعديل بعض الأحكام الأصولية في النظرية التقليدية للعقد الإداري، وتأثر المشرع المصري بها لامكان مراجعة سعر العقد بصفة دورية من جانب جهة الإدارة كل ثلاثة شهور دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لاعمال النظريات الأصولية في التوازن المالي في العقد الإداري توفيراً للوقت والجهد والنفقات(١) .

وتنفيذ لذلك فقد صدر قرار وزير المالية رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القرار تعم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بأصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، حيث تضمنت المادة الثانية منه إضافة مادة جديدة برقم ٥٥ مكررالى اللائحة التنفيذية وتنص على ان " في عقود مقاولات الاعمال التي تكون مدة تنفيذها سنة فأكثر تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرات بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على امر الاسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه ويتم التعاقد على أساسها ويكون التعديل ملزماً للطرفين(٢) .

وقد تضمنت المادة السابقة نظاماً متكاملاً لتعديل قيمة العقد حددت فيه شروط وكيفية اجراء مثل هذا التعديل، فأوجبت على الجهة طالبة التعاقد تعين عناصر التكلفة الخاضعة للتعديل ضمن شروط الطرح، والزمت المقاولين بتحديد معاملات في عطائهم تمثل اوزان عناصر التكلفة للبنود التي سيرد عليها التعديل، كما اوضحت المادة

(١) د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧٥ .

(٢) تم نشر قرار وزير المالية رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ في العدد رقم (٩٨) من الوقائع المصرية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٦ وبدأ العمل بأحكامع أعتباراً من ٢٠٠٦/٥/٧، د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص١١٦ .

المذكورة كيفية المحاسبة على فروق الأسعار فوضعت معاملات حسابية يؤدي اعمالها إلى تحديد قيمة هذه الفروق[١]، وذلك عن طريق استخدام معامل التغيير الذي حدده المقاول منذ البداية في عطائه[٢]، ولعل هذه التعديلات التشريعية تلخص بأن هناك شروط يجب على جهة الإدارة مراعاتها حيث تقوم بالمحاسبة على فروق الأسعار وهي[٣]:

١. يجب ان يحدد المقاول معالات تغيير الأسعار في عطائه الفني إبان التقدم للمناقصة والا لن تستطيع الإدارة صرف فروق الأسعار له في حالة زيادتها.
٢. تنطبق الأحكام الواردة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ على العقود التي تزيد مدتها على سنة فأكثر .
٣. أن التغيير في الأسعار المعتبرة قانوناً والذي يحتسب عنه فروق الأسعار وهو ذلك التغيرالذي يطرأ بعد فحص المظاريف الفنية، أو بعد التعاقد بالأمر المباشر وذلك للتعديلات التشريعية واللائحية .
٤. أن صرف فروق الأسعار يتم في جانب الجهة الإدارية المتعاقدة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم أو جهة الأفتاء بمجلس للدولة .

وقررت اللائحة التنفيذية عدم سريان الأحكام في الحالتين الآتيين: [٤]

١. العقود التي تكون مدة تنفيذها أقل من سنة ويتأخر تنفيذها لسبب مرجعه إلى المقاول .

(١) حيث نصت المعادلة على ان: ١ = أ+ك (ع ١/ع) + ك ١ (م ١/م) + ك ٢ (ل + ٢ ل) + ك ٣ (ن ١/ن) + ف = ت. " قيمة التعويض أو الخصم = قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل من واقع عطاء المقاول عند التعاقد × نسبة العلاوة أو الخصم الواجب صرفها أو خصمها من المقاول بعد إجراء التعديل (ف) " د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق، ص٧٦ .
(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص٦٦ .
(٣) د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق، ص٧٧، د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص١١٧، د. أنس جعفر، العقود الإدارية،مصدر سابق، ص٢٤٠.
(٤) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص١١٧، د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق، ص٧٧، د. أنس جفعر، مصدر سابق، ص٢٤١.

٢. الكميات التي يتأخر المقاول في تنفيذها إلى ما بعد السنة الأولى من تاريخ فتح المظاريف الفنية أو الاسناد المباشر بحسب الأحوال لسبب مرجعه إليه وذلك في العقود الخاضعة طبقاً لأحكام القانون .

وبالإضافة لذلك، فقد حدث أيضاً تعديلاً تشريعاً لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨ حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن يستبدل بنص المادة ٢٢ مكرراً والتي تنص على أن " في العقود التي تكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على امر الاسناد المباشر وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المقاول في عطائه، ويتم التعاقد على أساسها ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك " .

ولعله بدراسة هذه التعديلات التشريعية تتضح بأن عملية تعديل السعر في ضوء المتغييرات التشريعية الجديدة أضحت عملية ديناميكية dynamic متحركة بدلاً من كونها عملية أستاتيكية static ثابتة منذ عقود طويلة حيث سيتم مراجعة سعر العقد كل ثلاثة اشهر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، وقد جائت هذه المادة أمرة في أحكامها لا يجوز لطرفي التعاقد الافلات من تطبيق أحكامها أو الاتفاق على خلافها وذلك رغبة من المشرع في تحقيق فكرة العدالة التعاقدية(١) .

ولعل هذه التعديلات التشريعية بما جاءت من أفكار جديدة تحقق فكرة العدالة التعاقدية والحفاظ على التوازن المالي للعقد أنما تؤكد بداية أنهيار الأفكار الأصولية في النظرية التقليدية للعقد الإداري بل وبداية نهائية العقد الإداري بما يحويه من أفكار أصولية باتت لا تتلائم مع المتغييرات الاقتصادية الديناميكية المتتالية(٢) .

(١) د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، مصدر سابق، ص٧٩ .
(٢) المصدر نفسه، ص٨٥ .

وفقاً لهذا الرأي بتضح لنا بأنه بعد التعديلات التشريعية المتعدقة بسعر العقد وأمكانية تعديله من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة أصبحت النظريات التقليدية والتي تسمى بنظريات التوازن المالي[١]، لا أهمية لوجودها وذلك؛ لأن بعد التعديلات التشريعية أصبح بأمكان الجهة الإدارية المتعاقدة مراجعة سعر العقد بصفة دورية كل ثلاثة في شهر دون اللجوء إلى القضاء والتحكيم وفقاً لتلك النظريات التقليدية في العقد الإداري للمطالبة بالتعويض وذلك توفيراً للجهد والوقت والنفقات وبالإضافة إلى الأطالة في اجراءات المحاكم حتى يحصل المتعاقد على التعويض .

وأذا يرى الباحث أن التدخل التشريعي الذي يقضي بوجوب إعادة النظر في سعر العقد أوجد لنا طريقاً أسهل من المطالبة القضائية بالتعويض من قبل المتعاقد مع

(١) أن التوازن المالي هو التوازن الشريف بين الالتزامات والحقوق، والتوازن المالي لا يعني توازن حسابي دقيق بل هو التوازن الشريف بين حقوق والتزامات طرفي العقد، ويعني أن مرونة التزامات المتعاقد تقابلها مرونة حقوقه تجاه الإدارة وكما هي تملك زيادة التزاماته العقدية فهو يملك مطالبته بتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة زيادة واجباته . د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٠٧ . ويجب ملاحظة أن فكرة التوازن المالي لايمكن تطبيقها في حالة استحقاق المتعاقد للتعويض بسب خطأ الإدارة، فمجال فكرة التوازن المالي هي حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد بدون خطأ منسوب إلى الإدارة، د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٤٠ . وتوجد ثلاث نظريات تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد والتي تعوض الإدارة عنها المتعاقد وهي:

١- نظرية عمل الأمير، ويقصد بفعل الامير كل عمل يصدر من الإدارة المتعاقدة دون خطأ من جانبها ينجم عنه سوء مركز المتعاقد في العقد، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقد بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الاضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد . د. سليمان الطاوي، مصدر سابق، ص٥٦٧ .

٢- نظؤية الظروف الطارئة، تطبق هذه النظرية منذ اختلال التوازن المالي للغقد بسبب ظروف استثنائية خارجية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد، وتجعل هذه الظروف تنفيذ العقد اكثر ارهاقاً للمتعاقد دون أن تجعله مستحيلاً، ويجوز للمتعاقد مطالبة الإدارة بمد يد العون إليه لتخطي الصعوبات الطارئة وتحمل جزء من الخسارة التي سببتها هذه الظروف وتقوم هذه النظرية على أساس مبدأ سير دوام المرفق العام بأطراد وأنتظام . د. محمد عبد المجيد المغربي،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقودالإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٨، ص١٢٦ .

٣. نظرية الصعوبات المادية، ويراد بها ما يواجه المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذ العقد من صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة عند إبرام العقد ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد وهنا يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض الكامل عما تسببته هذه الصعوبات من ضرر، د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص٢٧٩، د. محمود عبدالمجيد المغربي، مصدر سابق، ص٦٩ .

الإدارة فيما لو تغيرت الظروف وأن هذا الطريق بديلاً عن المطالبة القضائية بالتعويض وفقاً لنظريات التوازن المالي في العقد، وأخيراً أن هذا التدخل التشريعي جاء محمودآ له أثر في تنامي ودفع ثورة البنية الأساسية وتشجيعاً للمتعاقدين مع الإدارة على التعاقد في مشاريع البنية التحتية وذلك؛ لأن ثمن العقد بات مرناً وتستطيع الإدارة تعديله وفقاً للنص التشريعي .

الفرع الثالث: الوضع في العراق

اما في العراق وفيما يتعلق بتعديل قيمة العقد، فلم نجد نصاً تشريعياً في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ ولا الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨ يتعلق بتعديل قيمة العقود الإدارية سواء عقود الأشغال العامة أم عقود التوريد، كما فعل المشرع المصري حينما نص في عقود الأشغال العامة على مراجعة سعر العقد وكان له تأثيرآ إيجابيآ على مشاريع البنية الأساسية . فلا زلنا في العراق مقيدين بالنظرية التقليدية في العقود الإدارية الا وهي ثبات قيمة العقد، وبالتالي فإن ثمن العقد في العراق ثابتآ ولا يتغير حتى لو تغيرت التي تلحق بالتعاقدين كالتغيير الستمر في أسعار المواد الأولية للبناء من حديد وأسمنت في عقود الأشغال العامة والمواد والأصناف محل التوريدات للجهات الحكومية وغيرها من الظروف التي تغير من ثمن العقد،ففي حالة وجود تلك الظروف يلجأ المتعاقد إلى المحاكم للمطالبة بالتعويض وفقآ لنظريات التوازن المالي لذا نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم السنة ٢٠١٤ يلزم من خلاله الجهة الإدارية المتعاقدة بتعديل قيمة العقد سواء بالنقص أم الزيادة في عقود الأشغال العامة والتوريد وذلك؛ لأن المواد الأولية كالحديد والاسمنت والأصناف محل التوريدات قد تكون معروضة للارتفاع المستمر في الأسعار، لذا يجب مراجعة سعر العقد كل فترة وهي الطريقة الأسهل من اللجوء للمحاكم والمطالبة بالتعويض وذلك توفيرآ للوقت والجهد والنفقات.

المطلب الثاني

استحقاق المتعاقد لثمن إضافي نظير أعمال لم يتنازلها العقد

الأصل أن يقتصر تنفيذ العقد من جانب المتعاقد عما هو متفق عليه مع الإدارة، فاذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة هذا الإخلال[١]، إلَّا أنه قد تتطلب طبيعة التعاقد أن يقوم المتعاقد بأعمال زائدة أو إضافية عما هو عليه في العقد دون أن تتطلبها منه الإدارة صراحة أو ضمناً، وأنما تمليه أعتبارات الضرورة ومصلحة الجهة الإدارية أو طبيعة الاعمال المتفق عليها في العقد، وفي جميع الاحوال يجب أن تكون مفيدة للإدارة ولمصلحة المرفق، لذا لا بد من استحقاق المتعاقد لثمن إضافي مقابل قيامه بتلك الأعمال وهو أستثناء لمبدأ نهائية الثمن يكون له ما يبرره[٢] .

فالسؤال الذي يطرح نفسه في حالة اذا قام المقاول بتنفيذ أعمال إضافية دون صدور أمر من جهة الإدارة بتنفيذ تلك الاعمال هل تلتزم الإدارة بدفع ثمن هذه الاعمال الإضافية ؟ تقتضي الاجابة على هذا التسأول التمييز بين الاعمال الإضافية الضرورية واللازمة؛ لأنجاز الأشغال الأصلية محل العقد، وبين الاعمال الإضافية المفيدة للإدارة وأن لم تكن ضرورية[٣]، لذا سنتناول كل من هاتين الحالتين من الاعمال الإضافية من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: حالة الاعمال الضرورية

وهي الاعمال التي لا يتضمنها العقد ولكن تظهر أهميتها أثناء تنفيذ العقد بحيث يصبح أنجازها ضرورياً حسب قواعد الفن وحسب تنفيذ الاعمال المطلوبة[٤]، وفي هذه الحالة وازاء تلك الضرورة الملحة اجاز مجلس الدولة الفرنسي للمتعاقد الذي يقوم بأداء

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٤٠ .
(٢) Seiller، Droit administrative، flamm arion، 2001>, P. 198. .
(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٣٩ .
(٤) د. مصلح الصرايري، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية رقم (٧١) لسنة ١٩٧٦ الأردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، جامعة مؤتة، الأردن، ١٩٩٦، ص٢٢٣ .

تلك الاعمال الضرورية الحق في الحصول على ثمن إضافي نظير تلك الاعمال التي قام بها المتعاقد من تلقاء نفسه لمصلحة جهة الإدارة المتعاقدة[١] .

ومثال ذلك كبناء جدار دعم ضروري لتفادي انزلاق التربة، وهنا تؤكد أحكام القضاء الإداري أنه اذا كانت تلك الاعمال ضرورية وفقاً للقواعد المهنية وأسس الفن وحتى بدون الحصول على موافقة الإدارة فإنه يحق للمقاول مطالبة الإدارة به[٢] .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن تكون الاعمال الإضافية لا غنى منها، أو أنها تمثل ضرورة حتمية، فاذا أنتفت حالة الضرورة في تلك الاعمال فإن المجلس لا يحكم بدفع الزيادة عنها، [٣] فاذا قام المقاول بتنفيذ أعمال إضافية من تلقاء نفسه دون أمر من الإدارة وكانت الاعمال ضرورية؛ لأنجاز موضوع العقد على أفضل وجه تلتزم الإدارة بدفع ثمن هذه الاعمال، فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مؤاده أن المقاول لا يستطيع المطالبة بثمن إضافي عن الاعمال التي نفذها بمبادرته الخاصة، ومع ذلك يجوز له استثناء من هذا المبدأ أن يطالب بثمن إضافي مقابل هذه الاعمال متى كانت ضرورية؛ لأنجاز الأشغال موضوع العقد[٤] .

أما بخصوص كيفية تحديد ثمن هذه الاعمال الإضافية فإنه يكون على أساس السعر المتفق عليه في العقد للاعمال الأصلية[٥]، وذلك على أعتبارات الاعمال الضرورية تعد من قبيل الامتداد للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد[١] .

(١) د. محمد سعيد حسين امين، مصدر سابق، ص٢٩١ .
(٢) د. رياض عبد عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، ماجستير، بغداد، ١٩٧٥ ص٢٠٥ .
(٣) قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ١٩٦٧/١١/١٧في قضية شركة(nlcon)بأن من حق مقاولي الأشغال العامة ان يطالب عن الاعمال التي يقوم بها زيادة عن المنصوص عليه في العقد متى كانت ضرورية ولازمة لتنفيذ الاعمال المتفق عليها طبقاً للأصول الفنية وذلك حتى ولو لم يصدر إليه أمر عمل من الإدارة أو المشرف على الأعمال،نشر هذا الحكم في مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، ٤ع، ١٩٧٠،ص٩٩٥.
(٤) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق ،ص٥٠٥.
(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يونيو١٩٤٣، في قضية crands strarauxde mar (seill)المجموعة ص١٤٨،أشار إليه د.سليمان الطماوي، مصدر سابق،ص٥٤١.ود. رياض عبد عيسى،مصدر سابق، ص٢٠٥.

وقد ذهب البعض من الفقهاء إلى أن الأساس القانوني النظرية الأعمال الإضافية الضرورية التي يترد الزام الإدارة بدفع ثمنها إلى المقاول على الرغم من عدم إصدارها أو امر التغيير بشأنها، لكمن في النبية المفترضة للطرفين باعتبار أن قصد الطرفين قد أنصرف عند إبرام العقد إلى تنفيذ جميع الاعمال الضرورية أو اللازمة؛ لأنجاز موضوع العقد على الوجه الاكمل(٢)، ويضيف البعض الآخر من الفقه إلى الأساس القانوني السابق الذي يحكم فكرة الاعمال الضرورية أساساً أخر يتمثل في مقتضيات حسن النيه والتي تنطبق على نظرية العقد بصفة عامة سواء المدنية منها أم؟ اذ لايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد منه انما يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعدالة بحسب طبيعة الالتزام(٣)، كذلك تقوم تلك النظرية على مقتضيات الصالح العام؟ سير المرافق العامة(٤).

الفرع الثاني: حالة الاعمال المفيدة

وهي تلك الاعمال الإضافية التي يؤديها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد رغم عدم ضرورتها الملحة ،الا أن تنفيذها يعود على الإدارة بالنفع والفائدة فيبادر المتعاقد بالقيام من تلقاء نفسه(٥)، وعليه اذا تقررت صفة النفع للأعمال الزائدة فإن مجلس الدول الفرنسي يعوض عنها على أساس ما عاد للإدارة من فائدة وتقوم؟ الإدارة أساس فكرة

(١) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٥٩٢.
(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٤١ ،د.مصلح العراعي ،مصدر سابق ،ص٢٢٣ .
(٣) د. وهذا ما هو مستقر في أحكام مجلس الدولة المصري حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ،، ومن حيث أن المادة ١٤٨ من القانون المدني على أن لا يقتصر العقد على الزام النتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالزام . د محمد سعيد حسين، مصدر سابق، ص٢٩٢ .
(٤) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص٥٠٦ .
(٥) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق ،ص ٥٤١ .

الاثراء بلا سبب[١]، ويوجب مجلس الدولة الفرنسي للتعويض عن الاعمال المفيدة ضرورة الاتكون جهة الإدارة المتعاقد؟ اعتراض عليها[٢] .

وتستند فكرة الاعمال المفيدة في جوهرها على المبادرة التلقائية من جانب المتعاقد دون انتظار الصدور أمر من جهة الإدارة للقيام بها فإن المنطق والعدالة تقضي أن يحصل المعاقد على عوض عن هذه الاعمال وعلى وجه؟ أنها عادلة بانفع على الإدارة وأنها لم تعترض على تنفيذها[٣] . يتضح من سبب بأن هناك تشابه بين فكرة الاعمال النافعة أو المفيدة وفكرة الاعمال الضرورية وذلك؛ لأن المتعاقد غير في كلاهما يقوم بتنفيذ هذه الاعمال دون صدور أمر من حجهة تلتزم المتعاقد بالقيام بتلك الاعمال وكذلك يظهر التشابه في كلا الحالتين في التزام بالتعويض عن هذه الاعمال الإضافية . وبالرغم من هذا التشابه إلَّا أن هناك أختلاف في كلا الحالتين، فإذا كانت الاعمال الضرورية تعود بلنفع على الإدارة إلَّا أنها تتطلب لتنفيذ هذه الاعمال أن تكون ضرورية ،بخلاف الاعمال النافعة التي لا يتطلب فيها ضرورة؟ وهذه الضرورة ومدى تحقيقها من عدمه من الامور الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حده[٤] .

أما فيما يتعلق بالتعويض كما ؟ سابقاً بأن الأساس القانوني لفكرة الاعمال الضرورية يكون على أساس النية المفترضة للمتعاقدين، فالتعويض يكون على هذا الساس، أما فيما يتعلق بالأعمال النافعة فإن التعويض يكون على فكرة الاثراء بلا سبب[٥]، يرى أن اختلاف الأساس القانوني لكن من فكرة الاعمال الضرورية والاعمال النافعة يكون له أثر على انظام القانوني للتعويض النقدي المستحق للمعاقد، فإذا كان

(١) د. رياض عيسى، أحكام الاعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، بحث منشور في الحقوق ،السنة الحادية عشر، العدد الرابع ،الكويت، ١٩٨٧، ص١٢٧ .
(٢) د. حكم المجلس الصادر في ١٠ مارس ١٩٤٤ في قضية pelou المجموعة ص٨٨، مشار إليه د. سليمان الطماوي، مصدر سابق ،ص ٥٤١ .
(٣) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٢٩٤ .
(٤) د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص٥٠٥ .
(٥) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص٢٨٤، د. سليمان الطاوي، مصدر سابق، ص٥٤٢. ص٥٤٢.

تعويض الاعمال الضرورية بقدر على أساس الثمن المتفق عليه في العقد للأعمال الأصلية وذلك؛ لأن الاعمال الضرورية تعد من قبل الامتداد للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، فإن التعويض بالنسبة للأعمال انافعة يكون محددة بمقدار الفائدة التي عادت على جهة الإدارة من العمل المفيد الذي قام به المتعاقد، والباحث يؤيد هذا الرأي .

من كل ماسبق نستنتج بأن حق المعاقد مع الإدارة لا يقتصر في الحصول على المقابل المالي للأعمال المتفق على تنفيذها في العقد بل قد يتعدى ذلك ليشمل الاعمال التي تم أنجازها من قبل المعاقد زيادة على الاعمال المطلوبة وذلك وفقاً لنظرية الاعمال الضرورية والنافعة، فإذا قام المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية من تلقاء نفسه دون أمر الإدارة وكانت هذه الاعمال ضرورية؛ لأنجاز موضوع العقد على أفضل وجه تلتزم الدارة بدفع ثمن هذه الاعمال .

الخاتمة

يعود الانتهاء بحمد الله من دراسة وبحث مبدأ نهاية الثمن في العقود الإدارية توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي سيتم بياها تباعاً على النحو الآتي :

أولاً: الاستنتاجات

١- اذا كان المبدا هو نهاية الثمن الوارد في العقد الإداري عند إبرامه الا ؟خروجاً على الأصل العام يمكن الاتفاق على تعديل الثمن بين الإدارة والمتعاقد معها ،وبالتالي فإن تعديل الثمن يخضع لإدارة طرفي العقد، وبالإضافة لذلك فإن هذا المبدأ يرد ؟استثنأت تتمثل بأمكانية تعديل الثمن عندما يتدخل المشرع بتعديل الأسعار وبتحويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلاً .

٢- هناك عدة قوانين في فرنسا تدخل المشرع الفرنسي من خلالها بتعديل الثمن منها قانون العقود الفرنسية لسنة ١٩٧٩، وبالإضافة لقانون المشتريات العامة رقم ٩٧٥-؟ فقد أشارت هذه القوانين إلى مراجعة الثمن في ؟ الاقتصادية المتوقعة .

٣- أصدر المشرع المصري عدة تعديلات للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولاتحته التنفيذية في خصوص إعادة النظر في الأسعار كل ثلاثة أشهر من بدء تنفيذ العقد نظراً للتطورات الاقتصادية الهائلة التي ادت إلى الارتفاع المتوالي في أسعار المواد الدلية ومواد البناء وكذلك المواد محل التوريدات للجهات الحكومية .

٤- بعد التعديلات التشريعية التي حصلت في مصر اصبح عملية تعديل الثمن في ضوء تلك المتغيرات التشريعية الجديدة عملية ديناميكية بدلاً من كونها عملية أستاتيكية ثابتة منذ فترات طويلة، يستطسع المتعاقد في هذه الحالة المطالبة بزيادة الثمن في حالة تغير أسعار المواد والحديد و؟ ؟ الحالت التي تؤدي إلى المطالبة بفروق الأسعار، ودون أن يلجاء إلى قاضي العقد للمطالبة بالتعويض ...

٥- في العراق لا زالت التشريعات مفيدة بفكرة ثبات الثمن في الغقود ؟، حيث يغير العقد ثانياً منذ دخوله حيز التنفيذ وحتى نهايته وبالتالي فإن ثمن العقد سواء

الأشغال العامة أم التوليد ؟ ثابتاً حتى لو تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية كالارتفاع المستمر في أسعار المواد الأولية اولا ؟ محل التوريدات والتغيرات في أسعار العملة وزيادة أجور العمال وغيرها من الحالت التي تؤدي إلى التغير في ثمن العقد .

ثانياً: التوصيات

١- ضرورة أصدار المشرع العراقي لقانون خاص تتوحد بموجبه جميع القواعد المتعلقة بالثمن في العقود الإدارية بقانون المناقصات والمزايدات المصري، وذلك تسهيلاً لمهمة الإدارة في معرفة؟ عليها من التزامات وحماية للمتعاقد معها في الوقت نفسه.

٢- إضافة نص لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية السنة ٢٠١٤، بتعليق بمدأ نهاية الثمن وهو الأصل العام وبيان الواردة عليه وخصوصاً فيما يتعلق بالتدخل التشريعي كما رأينا عند التشريعين الفرنسي والمصري.

٣- تقترع على المشرع العراقي بأن يسير على نهج المشرعين الفرنسي والمصري ،بأن يتبنى قاعدة الثمن المتغير بالنسبة للعطاءات ذات القيمة ؟ ؟كما في المشاريع التي تستمر أكثر من سنة ومن الصعب تحديد أسعارها بدقة أو أستمرارها على وتيرة واحدة من تاريخ إبرام العقد ولحين إكمال جميع الاعمال ،حيث تدعو الإدارة المناقصين إلى التقدم بعطاءاتهم على أساس سعر محدد ولكنه في الوقت ذاته قابل للتعديل ،كي يتفق مع المتغيرات في تكلفة الايدي العاملة ومواد البناء والتسليح، وذلك وفقاً لصيغة يتضمنها لشروط العقد، وعليه يكون السعر مبدائياً على أساس التكلفة الجارية مع التاكيد على أن أي زيادة تطرأعلى التكلفة أثناء تنفيذ العقد سيعرض عنها كاملاً، وبالمثل فإن أي انخفاض في التكلفة سيحول الإدارة أن تعدل أسعار العقد بالنقصان على أساس أن المتعاقد مع الإدارة في حالة اعتماد السعر الثابت ينزعون إلى الزيادة في عروض أسعارهم لمواجهة أحتمال زيادة في التكلفة، فمن الضروري إعادة النظر في أسعار العقد وفروقاتها كل ثلاثة أشهر مثلاً سواء بالزيادة أم النقصان وخاصة في العقد التي تستمر أكثر من سنة .

لذا نقترح بإضافة نص على شكل الصيغة الآتية:

" في العقود التي يكون تنفيذها مدة سنة فأكثر والتي يتطلب تنفيذها استخدام نسبة كبيرة من الامدادات مثل المواد الخام والتي يكون فها الثمن خاضعاً لتقلبات الأسعار، حيث تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أِهر بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الاسناد المالي ويكون هذا التعديل ملزماً للطرفين "

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. ابراهيم محمد علي، أشار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .

٢. د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .

٣. د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

٤. د. رياض عبد عيسى الزهيري .

٥. د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .

٦. د. سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤ .

٧. د. عادل عبدالرحمن خليل، أثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٧٢.

٨. د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري، دار الحريري للطباعة، ٢٠٠٥ .

٩. د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، ٢٠٠٦ .

١٠. د. محمد عبدالمجيد أسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الدولي الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩ .

١١. د. محمد عبدالمجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية واثارها القانونية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٨٨ .

١٢. د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أو امر التغيير، دار النهضة العربية، القاهؤة، ٢٠١١ .

١٣. د. محمد ماهر ابو العينين، القاضي الإداري وتطبيق القانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوي مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩ .

١٤. د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٧٢ .

١٥. د. هاني عبدالرحمن أسماعيل، النظام القانون العقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٩١٢ .

ثانياً: البحوث

١. د. تعيم عطية، تغييرات سعر الصرف وأثارها على ثمن العقد الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الأول، يونيو، ١٩٩٢ .

٢. د. مصلح الطرايري، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاصعة لنظام الأشغال الحكومية تعم (٧١) لسنة ١٩٧٦ الأردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، جامعة مؤته، الادرن، ١٩٩٦ .

٣. د. رياض عيسى، أحكام الاعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، بحث منشور في مجلس الحقوق، السنة الحادية عشر، السنة الحادية عشر، العدد الرابع، الكويت، ١٩٨٧ .

ثالثاً: القوانين

١. قانون المناقصات والمزايدات المصري تعم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

٢. قانون المشتريات العامة الفرنسي تعم ٩٧٥، لسنة ٢٠٠٦ .

٣. مدونة العقد الفرنسي لسنة ١٩٧٩ .

رابعاً: المصادر الفرنسية

1. Jean Marie aubyet pierre bon: droit administratif ،biens Domaine des tra vaux punlics expropria tion ،2ed ،Paris 1993.
2. Riveroj ،waline ،Droir administratif ،19 ،Ze ،Dalbz ،2002.
3. Seiller ،Droit administratif ،Flammarion m 2001.

المـلخـص:

إن الطبيعة التعاقدية للشروط المتعلقة بالثمن ترتب نتيجة مؤادها نهائية الثمن بحيث يمتنع على أحد المتعاقدين الاستقلال بتعديله دون رضاء المتعاقد الأخر، وعلى ذلك فإن الثمن يصبح نهائي ومن ثم لا يجوز لأي من أطراف التعاقد أن يتفرد بتعديله، فلا الإدارة تستطيع أن تعدله ولا المتعاقد يستطيع المطالبة بزيادة الثمن المتفق عليه، ومن ثم فإن هذا المبدا يحوز حجيته في مواجهة اطراف التعاقد، ولكن اذا كان مبدا نهاية الثمن يمنع الإدارة والمتعاقد من الانفراد بتعديل الثمن المتفق عليه ،فان ذالك لايعني جمود الثمن حيث يحق لاطراف التعاقد الخروج على هذا المبدا ومن ثم تعديل الثمن بارادتها المزدوجة، كما ان المشرع قد يفرض التعديل على اطراف التعاقد حيث يعد في هذه الحالة أستثناء على المبدأ العام في نهائية الثمن، ويصبح بأمكان المتعاقد المطالبة من الجهة المتعاقدة بمراجعة ثمن العقد في حالة تقلبات العملة في السوق أو زيادة الاجور اوالتأمينات أو أسعار المواد الخام كالحديد والاسمنت وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها، ومن دون ان يلجأ المتعاقد إلى المحاكم للمطالبة بالتعويض، وفضلاً عن ذالك قد يستحق المتعاقد أثمانا إضافية عما هو مقرر في العقد في حالات محددة والتي تعد هي الأخرى استثناءً على مبدأ نهائية الثمن .

ABSTRACT :

The coutractual nature of the conditions relatiug to the price cousequent as it's effect final price ،So that one coutracting in dependence modified without the agree of the other contracting . Thus the price because final and then may not be any of the contracting parties to be alone adjusted ،Legislators can not adjusted it and coutractor can not claim to increase the agree price ،And then this priuciple way be his argument in the face of contracting parties ،But whether the priuciple of the final price preveuts the management and the contractor unilaterally amend the agreed price ،That does not mean Rigidity price were the contrating parties will have the right to go out this and then adjust the price ouit's dual willing . Also the legislators may impose adjustment on coutracting parties which in this case cousidered au excertion to the geureal principal can claim coutrating authority to the review price of contract in case of currency fluetuations in the marjet or increase wages or insurances or the names of the raw materials such as iron and cemeut and other issues that expected to arise ،and without resort to the courts to claim counpeusation ، ware over coutractor ،may deserve in the coutract in specific cases that which is prescribed the other exception to the priuciple of final price.