أثر الظروف الطارئة في عقود الإدارة العراقية

م.م.حسن عبيد عبد السادة

نبذة عن الباحث :
ماجستير في القانون العام.

The impact of emergency conditions on the contracts of the Iraqi administration

الكلمات الافتتاحية :
الظروف الطارئية، عقود الادارة العراقية.

Abstract
The administrative authorities of each State shall enter into several contracts in the ordinary circumstances of that country for the operation of its public facilities or for the establishment of structural projects and in accordance with terms and conditions that are compatible with such circumstances. To implement the dusty obligations on the contract and make its implementation burdensome to the contractor with the state is not impossible. Perhaps the emergency circumstances experienced by Iraq in 2014 is the best proof of that.

الملخص

تقوم السلطات الإدارية في كل دولة بإبرام العديد من العقود في الظروف العادية التي يمر بها ذلك البلد لتسيير مرافقها العامة أو لإنشاء المشاريع البنيوية ووفقا لبنود وشروط تتلاءم مع تلك الظروف مستبعدة من حسبانها أو من حسبان المتعاقد معها حصول ظروف طارئة لا يد لهما بها مما ينعكس سلبا على تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد وتجعل من تنفيذه مرهقا على كاهل المتعاقد مع الدولة لا مستحيلا. ولعل الظروف الطارئة التي مرّ بها العراق في عام ٢٠١٤ خير دليل على ذلك.

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/٠١/٢٨
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢٠/٠٥/١٣

أثر الظروف الطارئة في عقود الإدارة العراقية

The impact of emergency conditions on the contracts of the Iraqi administration

* م.م. حسن عبيد عبد السادة

المقدمة

العقود الإدارية بصورة عامة تكون على أشكال عدّة فمنها عقود امتياز المرافق العامة وعقود الاشغال العامة(المقاولات) وعقود الرهن الحيازي وعقود الاعارة وعقود التوريد وعقود النقل وعقود القرض العام وعقد المعونة وعقد إيجار الخدمات[1]. وهذه العقود ذات الطبيعة الإدارية وضعت بهذه الكيفية كونها تتضمن شروط استثنائية وآليات تختلف من حيث ابرامها عن العقود المدنية بصورة عامة، التي تعتمد في ابراها على موافقة الطرفين، بحيث يكون الإيجاب من أحد الطرفين ويقابله القبول من الطرف الثاني. وأن أي تعديل أو تغيير أو إنهاء لهذه العقود لا ينعقد إلا بإرادة الطرفين وهذا ما لا نجده في عقود الإدارة التي بطبيعة حالها وإن اعتمدت في إبرامها على إرادة الطرفين، لكن نلاحظ أن إرادة أحد الطرفين(المتعاقد مع الإدارة) تكون قاصرة تجاه الطرف الثاني(الإدارة)، بحيث تكون الكفة دائما تميل إلى جانب الإدارة وذلك من خلال وضعها لشروط غير مألوفة في العقود الأخرى من أجل الوصول إلى المراحل النهائية لإبرام العقد، وكذلك دورها في تعديل أو تبديل أو انهاء بعض أو كل بنود العقد بإرادتها المنفردة التي منحتها إياها امتيازاتها في امتلاكها للسلطة العامة وتقديرها.

عليه وفي كثير من الحالات تستجد بعض الظروف التي لا دخل لإرادة الطرفين فيها تجعل من تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها من قبل الطرف الثاني مرهقة لا مستحيلة وتضع على كاهله من الأعباء المالية تفوق بكثير ما التزم به، لذلك أستحدث في هذا المجال نظريات عدّة لكي تعيد التوازن المالي للعقد، بحيث لا تجعل من الاستحالة تنفيذه وتقليل الخسائر التي سوف تلحق بالمتعاقد مع الادارة ومشاركتها له في هذه الخسائر، ومن هذه النظريات هي نظرية الظروف الطارئة ومدى معالجتها لهذه الظروف التي من شأنها المساعدة على تنفيذ هذه العقود وتسيير المرافق العامة والمشاريع الخدمية في الدولة. وهذا ما سنبحثه في بحثنا هذا وبقدر تعلقه فـــــــي مجال تنفيذ عقود الإدارة العراقية في مثل هذه الظروف وخصوصا في عقد(المقاولة) وفي مبحثين لاحقين.

أهمية البحث: تعدّ أهمية البحث من أن الظروف التي مرّ بها العراق في منتصف عام ٢٠١٤ تعدّ من الظروف الاستثنائية التي انعكست سلبا على تنفيذ العقود التي تلتزم بها الدولة مع المتعاقدين معها وأدت إلى شل يد الدولة بالإيفاء بالتزاماتها المالية معهم وبالتالي انعكس ذلك سلبا على تقديم الخدمات لعامة أفراد الشعب بسبب توقف المرافق الخدمية التي تؤديها .

أسباب اختيار البحث: من الأسباب التي استوجبت اختيار هذا البحث هو التعرف على المعالجات التي قامت بها الحكومة العراقية لمعالجة توقف مشاريع المقاولات بصورة خاصة والمشاريع الأخرى بصورة عامة بسبب الظروف الطارئة التي حلت بالعراق بعد اجتياح التنظيم الارهابي له(داعش) عام ٢٠١٤.

إشكالية البحث: يتناول هذا البحث الاجابة على السؤال الآتي: هل أن نظرية الظروف الطارئة استجابة للظروف التي مرّت بالعراق في منتصف عام ٢٠١٤ من حيث تطبيقها

عليها؟ وهل أن المعالجات التي قدمتها الحكومة كانت تتلاءم مع هذه الظروف من حيث تطبيق هذه النظرية؟

نطاق البحث: يقتصر البحث على إلقاء الضوء على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود المقاولات العراقية وخصوصا في الفترة التي تلت منتصف عام ٢٠١٤.

منهجية البحث: تم الاعتماد في البحث على المنهج التحليلي للمعالجات التي وضعتها الحكومة العراقية لمعالجـــــة الأزمة التي مرّ بها العراق بعد منتصف عام ٢٠١٤ من حيث القرارات الصادرة من قبل مجلس الوزراء وتوصيات اللجان المشكلة من قبله وكذلك أوامر الوزارات المعنية وما سبقها من تعليمات وشروط في تنفيذ عقود المقاولات.

خطة البحث:

المقدمة:

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة.

المطلب الثاني: التشريعات العراقية المنظمة لعقد المقاولة.

المبحث الثاني: دور التشريعات العراقية في معالجة الظروف الطارئة على عقد المقاولة.

المطلب الأول: الظروف الطارئة وأثرها على عقود المقاولات العراقية بعد عام ٢٠١٤.

المطلب الثاني: معالجات الحكومة العراقية للمقاولات في ظل الظروف الاستثنائية بعد عام ٢٠١٤ .

خاتمة:

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

تتنوع عقود المقاولة من حيث تنفيذها فمنها عقود الأشغال العامة ومنها عقود الخدمات الاستشارية وبالإمكان تنفيذ بعض الأعمال أمانة عن طريق المقاولة[٢].كذلك يمكن للجان الاسراع المشكلة في الدوائر الحكومية التنفيذ على حساب المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية أن تحيل بعض الأعمال المكلفين بها إلى مقاولين[٣]. وقبل الدخول بتفصيلات عقد المقاولة لابد من التعريف بالعقد من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية بصورة عامة والقوانين والتعليمات المنظمة لهذا العقد وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

قبل التطرق إلى التعريف بعقد المقاولة لا بد من التعريف بالعقد بصورة عامة ومن ثم نلج في البحث بعقد المقاولة وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف العقد

لغرض الوقوف على المعنى الحقيقي للفظ(عقد) لابد لنا من معرفة المعنى اللغوي لهذا اللفظ ومن ثم معناه الاصطلاحي وكما يأتي:

١- التعريف اللغوي للعقد

العقد هو نقيض الحل ويقال عَقَده ويعَقدُه عقداً وتعقاداً وعقَّدَه. والعقد هو الخيط الذي ينظم فيه الخرز وجمعه عقود وعقد التاج فوق الرأس وأعتقده أي عَصَّب رأسُه. ويأتي

العقد بمعنى الولاية على الأمصار، وكذلك يأتي بمعنى العهد أو اليمين والبيع وجمعها عقود، والمعاقدة بمعنى المعاهدة، وعاقده أي عاهده وتعاقد القوم أي تعاهدوا والدليل في ذلك قوله تعالى:(يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[٤] بمعنى أوفوا بالعهود وهي الفرائض المفروضة على الناس. ويقال العقيد بمعنى الحليف وعقد البناء أي ألزمه الجص[٥].

٢- التعريف الاصطلاحي للعقد

بصورة عامة فان العقود تنقسم إلى قسمين، إما عقود مسماة وهي العقود الذي وضع لها المشرع قواعد خاصة بها تسري عليها فضلا عن تلك القواعد التي تحكم العقود بشكل عام[٦] . والنوع الثاني هي العقود غير المسماة وهي العقود التي يتضمنها تشرع أو تنظيم خاص وتتطور مع تطور حاجات الانسان من الناحية الاجتماعية والاقتصادية[٧]. وأن هذه العقود لا مجال لها في بحثنا هذا، وإننا نبحث في واحد من أشكال النوع الأول التي وضعها الفقهاء.

إن العقود على جميع أصنافها هي عبارة عن ((توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاؤه))[٨].

عليه ومن خلال هذا التعريف فان العقد لا ينعقد إلا باتفاق إرادتين وهذه الارادة هي التي تدفع الشخص إلى فرض نوع من الالتزام على نفسه وهي عبارة عن قوة نفسية تدفع الشخص أو توجهه إلى العمل المقصود من قبله مع تيقنه النهائي به[٩].

والارادة تكون على نوعين هما باطنة وهي التي تعتبر نواة التصرف ولبه والقوام الذي ينعقد عليه المؤدي إلى التعبير عنه، وأخرى ظاهرة وهي عبارة عن تصرف قانوني يرتبط بأنواع التصرفات الحاصلة في المجتمع[١٠] .

عليه يتبين لنا أن الدوافع النفسية الداخلية هي التي أدت بالفرد إلى إنشاء تصرف قانوني خارجي مرتبط بمجمل المعاملات أو التصرفات الحادثة في المجتمع محدثة الآثار القانونية على هذه التصرفات وفق آلية معينة تدعى آلية التعاقد.

وآلية التعاقد هذه هي عبارة عن تطابق ارادتين من ناحيتي الايجاب والقبول ووفقا لذلك فان أحد الأطراف في العقد يظهر إيجابا معينا يلاقيه قبولا من الطرف الآخر[١١].عليه فان تطابق هذين الارادتين هو الذي ينتج الأثر القانوني للعقد مؤدية إلى الالتزامات المتقابلة التي بدورها تختلف عن التصرف الانفرادي في السياقات التعاقدية، الذي يتخذ بإرادة أحد الأشخاص من أجل احداث أثر قانوني معين دون وجود التزام من طرف آخر أو وجود علاقة بين هذا التصرف وابرام أي عقد من العقود ومثال ذلك الوعد بهدية أو الوصية[١٢] .

ولابد من القول أن الهدف من تقابل هذه الارادات وظهورها بهذه الآلية(آلية التعاقد) والأثر القانوني المترتب عليها هو أن يكون من وراؤها منفعة معينة وإلا فإنها تكون بلا جدوى. والمنفعة هي عبارة عن إشباع لحاجة معينة وفق هدف أو غاية معينة مطلوب تحقيقها وذلك عن طريق الانتفاع بها[١٣]. وهذه المنفعة لابد من توافر شرائط لها وهي أن تكون موجودة ومعينة تعينا نافيا للجهالة ومشروعة[١٤]. وعليه فان انتفاء أي ركن من هذه الأركان سوف يهدر من الهدف الذي يسعى من وراءه أطراف العقد لإتمام آلية التعاقد.

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف موجز للعقد وهو عبارة عن(اتجاه ارادتين وتطابقهما لإحداث تصرف قانوني معين مشروع للحصول على منفعة معينة مشروعة وفقا لآلية معينة).

الفرع الثاني: عقد المقاولة

في كثير من الحالات فان الشخص سواء أكان فردا عاديا أم شخصا معنويا لا يستطيع تنفيذ بعض احتياجاته بنفسه مما يضطره الاستعانة بأشخاص آخرين لامتلاكهم الخبرة أو الحرفة أو الآليات غير المتوفرة لديه، وبذلك يسعى الشخص إلى إبرام عقد مع هؤلاء الأشخاص لتنفيذ هذه الاحتياجات يدعى هذا العقد بعقد(المقاولة) الذي سنبحث فيه كما يأتي:

أولا: تعريف عقد المقاولة

يعدّ عقد المقاولة كما أشرنا من العقود المسماة[١٥]، وهو كذلك من العقود التي يتطلب انعقادها التزام من طرفين أو أكثر وتثبت هذه الالتزامات في مدونة تدعى عقد المقاولة الذي بموجبه أو بمقتضاه يتعهد أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء مقابل(أجر) يتعهد به الطرف الآخر[١٦].

وقد يحدث اللبس أحيانا بين عقد المقاولة وعقد العمل إذ أنهما يتفقان من أن الالتزام في كلا العقدين هو القيام بعمل معين، مع ملاحظة أن القواعد المنظمة لكل منهما تختلف عن الآخر، إذ أن رب العمل في عقد العمل يحتفظ بسلطة التوجيه والادارة للعمال في تأدية الخدمات المتعاقد عليها لصالح رب العمل الذين بدورهم يتبعونه ويخضعون له. وعلى خلاف ذلك فان المقـاول

بموجب عقد المقاولة هو الذي يختار آلية تنفيذ العمل والأدوات المستعملة في ذلك، وكذلك عماله ومهندسيه دون تدخل رب العمل ووفق ما متفق عليه في العقد مع مراعاة اصول الفـــن والمهنة[١٧].

ثانيا: أركان عقد المقاولة

يشترك عقد المقاولة مع باقي العقود من ناحية الأركان الأساسية وهي التراضي والمحل والسبب.

١- التراضي في عقد المقاولة.

تنعقد المقاولة عندما يتوافق الايجاب والقبول بين طرفي العقد، إذ يطرح المقاول إيجابه ليوافق عليه رب العمل ليحصل التراضي بينهما الذي قد يكون صريحا أم ضمنيا، بحيث يغطي هذا التراضي كل ما يحتويه العقد من حيث العمل المطلوب تأديته وتنظيمه والأجر المقابل له[١٨]. ويشترط بالتراضي أن يكون خاليا من عيوب الرضا المتمثلة بالغلط في شخص المقاول أو الحسابات أو في كتابة العقد وأن يتمتع كل من رب العمل والمقاول بالأهلية اللازمة لإبرام العقد[١٩].

٢- ركن المحل

يعدّ هذا الركن ذا طبيعة مزدوجة من ناحية الالتزامات المتفق عليها فهو يتمثل بالعمل المطلوب

تأديته من قبل المقاول وبالأجر المتفق على دفعه من قبل رب العمل شريطة أن يكون العمل المطلوب تأديته ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا[٢٠].

٣- ركن السبب

إن ارادة المتعاقدين قد تتجه إلى غاية أو هدف معينا لإبرام العقد وهذه الغاية هي السبب لانعقاد العقد والذي يجب أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا[٢١].

ويضح من خلال ما تقدم أن تخلف أي من هذه الأركان سواء أكان من ناحية انعدام الرضا أو الغلط فيه أو تخلف شرط من شروط وجود المحل أو السبب تؤدي بالتالي إلى عدم انعقاد العقد أو فسخه في حال عقده.

ثالثا: المقاولة من الباطن

كما أشرنا سابقا بأن عقد المقاولة ينعقد بفرض التزامات معينة في ثناياه الملزمة لطرفيه، وفي كثير من الحالات يستخدم المقاولون طرق فنية للتعاقد مع مقاولين ثانويين لتأدية بعض أجزاء المقاولة التي بعهدتهم[٢٢] . وفي هذه الحالة تكون العلاقة التعاقدية ثلاثية الأطراف (رب العمل- المقاول الأصلي- المقاول الثانوي)، إذ يسمى العقد الأخير بالعقد من الباطن[٢٣] .

عليه فان الالتزامات المتفق عليها في العقد سوف تنتقل إلى المقاول الثانوي وتكون مسؤوليته أمام المقاول الأول الذي بدوره يكون مسؤولا أمام رب العمل عن أعمال المقاول الثانوي[٢٤]. وذلك لعدم وجود رابطة عقدية بين المقاول الثانوي ورب العمل، لذا يكون المقاول الأول مسؤولا عن كافة التصرفات الصادرة عن المقاول الثانوي أمام رب العمل[٢٥] . على أن يقدم المقاول الثانوي تعهدا للمقاول الأول عن كل الالتزامات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الأخير تجاه رب العمل[٢٦].

من خلال ما تقدم يمكن تعريف عقد المقاولة بأنه:(هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الأشخاص من تنفيذ بعض الالتزامات المتفق عليها بواسطته أو بواسطة غيره مقابل أجر يتلقاه من رب العمل مع مراعاة توفر الأركان اللازمة لإبرام العقد.

إن رب العمل أو المهندس الذي يمثله لا يلزمان المقاول الأصلي بالمقاول الثانوي الذي يرفض الارتباط به[٢٧]، على أن الاتفاق مع المقاولين الثانويين لا يشمل جميع الالتزامات المدرجة في مسودة العقد، وانما على أجزاء من تلك الالتزامات ولا يجوز للمقاول الثانوي أن يتعاقد من الباطن إلى مقاول آخر بموجب الالتزامات التي ينظمها العقد الثانوي[٢٨]. عليه فان المقاول حر فيما يتعامل معهم من المقاولين الثانويين دون فرض من رب العمل ولكن بموافقة رب العمل وحسب النسبة التي يحددها الأخير من أجزاء العقد.

المطلب الثاني: القوانين العراقية المنظمة لعقد المقاولة

الفرع الأول: شروط المقاولات

أصدرت وزارة التخطيط العراقية عام ١٩٨٧ نوعين من الشروط وحسب نوع الأعمال هي:

١- شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية: تتكون هذه التعليمات من قسمين، إذ تضمن القسم الأول منها التعليمات الواجب توافرها لمقدمي العطاءات واستمارة تقديم العطاء والشروط العامة للمناقصة مفصلة في(٧٢) مادة قانونية متضمنة التزامات

وحقوق كلا الطرفين وآليات التنفيذ وتفسير بعض المصطلحات وكل ما يتعلق بالمقاولة. أما القسم الثاني فقد تضمن شروط التطبيق الخاص وصيغة التعاقد[٢٩].

٢- شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية: على غرار سابقتها في أعلاه فإنها تتكون من قسمين أيضا وبنفس التفصيل وموزعة على (٤٧) مادة قانونية[٣٠].

الفرع الثاني: تعليمات تنفيذ العقود الحكومية

أصدرت وزارة التخطيط العراقية العديد من التعليمات المتعلقة بتنفيذ العقود الحكومية فضلا عن الشروط سابقة الذكر وتصدر هذه التعليمات حسب تطور مراحل العمل الإداري وكذلك التطور الحاصل في نوع المشاريع وطرق تنفيذها والآليات الحديثة للتنفيذ بحيث أن صدور أي من هذه التعليمات يلغي ما سبقه مع تضمين بعض المواد القانونية في التعليمات اللاحقة وحسب طبيعة وحاجة المشاريع المنفذة مع تعديل بعض موادها حسب طبيعة الظروف والآليات المستجدة. فقد كانت تعليمات تنفيذ مشاريع التنمية القومية لعام ١٩٨٧ هي السائدة حتى احتلال العراق عام ٢٠٠٣ ثم صدور أمر سلطة الائتلاف رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ بعد احتلال العراق من قبل الحاكم المدني الأمريكي بول بريمر[٣١]. مع الاشارة إلى أن الأمر أعلاه قد أسس دائرة العقود العامة الحكومية في وزارة التخطيط لتقوم بتنسيق خطة العقود الحكومية العامة ووضع القواعد الخاصة بتشكيل محكمة إدارية مستقلة للبت في منازعات العقود الإدارية ولها الحق في تعديل هذا الأمر أو القوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية المتعلقة بالعقود وتدريب الأفراد والعاملين في مجال العقود الحكومية.

بعد ذلك صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٧ التي ألغت بدورها تعليمات تنفيذ مشاريع التنمية القومية لسنة١٩٨٧ إلا أنها لم تلغي أمر سلطة الائتلاف رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤. وأن العمل بهذه التعليمات لم يدم طويلا فقد ألغيت بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة الصادرة استنادا إلى الفقرة رقم(١٤)من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ واستمر العمل بهذه التعليمات إلى أن ألغيت بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة٢٠١٤ النافذة والصادرة استنادا إلى أمر سلطة الائتلاف أعلاه.

مما تقدم نلاحظ أن كل من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٧و٢٠٠٨ ورقم(٢) لسنة ٢٠١٤ قد صدرت استنادا إلى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) ولم تشر أي منها إلى إلغاء القسم المتعلق بتنفيذ العقود الحكومية من هذا الأمر استنادا إلى قاعدة التشريع اللاحق ينسخ أو يلغي التشريع السابق واكتفت بإلغاء ما سبقتها من تعليمات صادرة من وزارة التخطيط. مع الاشارة إلى أن هذا الأمر قد صدر من سلطة أجنبية وفي ظل ظروف الاحتلال وقد لا يتلاءم مع كافة المتطلبات التي تحتاجها عملية إبرام العقود الحكومية العراقية وأن الحاجة انتفت منه بعد صدور تعليمات وزارة التخطيط وهي الجهة الوطنية المعنية بهذا الأمر. كذلك من المعيب في التنظيمات القانونية وجود تشريعين ينظمان حالة واحدة.

المبحث الثاني: دور التشريعات العراقية في معالجة الظروف الطارئة على عقد المقاولة.

في معظم الأحوال يتم إبرام العقود في ظروف عادية بحيث تتضمن التزامات متقابلة وفقا للمجرى العادي لتنفيذها ودون مساس بحقوق أي من الطرفين، مستبعدين الظرف الاستثنائي الذي يعدّ حالة نادرة الحدوث من حيث تزامنها مع تنفيذ بعض العقود وتؤثر فيها تأثيرا مباشرا يجعل من تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الدولة مقابل ذلك ربما يؤثر على التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها. وهذا ما سنبحثه في هذا المبحث وخصوصا في الفترة التي أعقبت اجتياح التنظيم الارهابي(داعش) عام ٢٠١٤ لأجزاء كبيرة من أرض العراق وسيطرته على مقدراتها وتأثير ذلك على تنفيذ التزامات المتعاقدين مع الدولة العراقية.

المطلب الأول: الظروف الطارئة وأثرها على عقود المقاولات العراقية بعد عام ٢٠١٤

قبل أن نلج في بحث الظروف الاستثنائية التي حصلت في العراق في النصف الثاني من عام ٢٠١٤ لابد لنا من التعريف بالظرف الطارئ بصورة عامة وكما يأتي:

الفرع الأول: التعريف بالظرف الطارئ

الظرف الطارئ هو القوة المادية أو الحادث الفجائي غير الموجود وقت إبرام العقد ولم يكن في حسبان الطرفين ولا يمكن تفاديه كونه خارج عن إرادتهما إلا أنه لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة[٣٢].

وان هذا الظرف يولد ضررا للمتعاقد مع الإدارة وان الإدارة لا يد لها في هذا الضرر[٣٣]. بحيث أن هذه الظروف الاستثنائية تؤدي إلى ارهاق المتعاقد مع الإدارة واختلال التوازن المالي للعقد بسبب استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته[٣٥]. وسواء أكانت هذه الظروف طبيعية أو اقتصادية أو بسبب شخص آخر[٣٦]. وان مواجهتها بنفس النظام القانوني الذي يحكم تصرفات الدولة في الأوضاع الطبيعية لا يستقيم وطبيعة هذه الظروف فلا بد من مواجهتها بأنظمة وقوانين تتماشى معها وتعالجها[٣٧].

ونظرا للمسؤولية الحكومية في تأمين استمرار المرافق العامة فقد أعطى القضاء الإداري الفرنسي لهذه الظروف مساحة واسعة لمواجهة عمليات الاضراب التي يقوم بها عمال السكك، بحيث تطور هذا المفهوم أثناء الحرب العالمية الأولى ليعطي الحكومة الحق في اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لتأمين سير المرافق العامة. بعد ذلك ومع مرور الزمن لم تعدّ الحرب الحالة الوحيدة لهذه الظروف، بحيث أصبحت الظروف الاستثنائية تشمل الظروف العصيبة التي تنتجها الحرب والظروف في أيام السلم مثل حالات التهديد بالإضراب وحالات الاضطرابات الخطيرة والفوضى العامة وحالات خطرة أخرى مثل الزلازل والفيضانات والحرائق والكوارث الطبيعية الأخرى[٣٨].

وقد أختلف الفقهاء في مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية مثل عقد البيع أو العقود طويلة الأجل التي يستغرق تنفيذها فترة زمنية طويلة مثل عقود الأشغال العامة والتزام المرافق العامة، إذ يرى فريق منهم أنها لا تنطبق إلا على العقود طويلة الأجل كون هذه الظروف تتجلى ويثبت ظهورها خلال هذه المدة. أما العقود الآنية وان كان توقع الظروف قد يجد أساسه فيها إلا أنها ذاتية التنفيذ أي أن الالتزامات المتولدة

عنها تنفذ حال إبرامها. وقد ذهب كل من مجلسي الدولة الفرنسي والمصري وكذلك محكمة النقض المصرية إلى اعتماد كلا الاعتبارين باعتبار أن الظروف الطارئة تنطبق على كلا نوعي العقود الطويلة والطارئة على حد سواء[٣٩].

وحسنا فعلا المجلسين أعلاه ومحكمة النقض المصرية وذلك كون الظرف الاستثنائي لا يتحدد بنوع العقد المبرم أم مدته وانما هو ظرف خارج عن إرادة الطرفين وتوقعهما بحيث إذا ما حدث أثر في الالتزامات المتقابلة في العقد مما يجعلها مرهقة على حساب أحد الطرفين.

وتعدّ نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال بته في النزاع الحاصل بين شركة الاضاءة الملتزمة لتنوير مدينة بوردو(Bordocux) والسلطة ماخة الالتزام. إذ ارتفعت أسعار مادة الفحم الحجري (المادة المستخدمة في تحضير الغاز المستعمل للإنارة) ارتفاعا حادا أثناء الحرب العالمية الأولى. إذ أصبح سعر الطن الواحد من الفحم من(٣٥) فرنكا عام ١٩١٥إلى (١١٧) فرنكا عام ١٩١٦ . إذ وجدت الشركة أن الاسعار التي تتقاضاها نتيجة تقديم خدمات الانارة لا تغطي النفقات الإدارية للشركة مما حدى بها إلـــــــى مطالبة السلطة ماخة الالتزام إلى تعديل بنود العقد وذلك برفع سعر الغاز المثبت في العقد . وأمام هذا الطلب فقد تمسكت السلطة بتنفيذ الالتزامات استنادا إلى أن العقد شريعة المتعاقدين وان تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلا كون الفحم وبالرغم من ارتفاع أسعاره إلا أنه موجود . ونتيجة لهذا النزاع فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ الجديد مستندا في ذلك إلى قاعدة دوام واستمرار المرافق العامة. بحيث أن وجود ظروف لم تكن في حسبان المتعاقدين من شأنها أن تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم وتؤدي إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالا جسيما. وعليه فللملتزم الحق في أن يدعوا الإدارة لمشاركته في هذه الأعباء ولو بصورة مؤقتة للتقليل من الخسائر التي سوف تلحق به وبشرط أن لا يكون للإدارة دخلا في هذا الظرف[٤٠].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ هناك شروط عدّة لتطبيق هذه النظرية هي[٤١]:

١- أن تكون الظروف الاستثنائية عامة وغير متوقعة وبعد توقيع العقد أو أثناء تنفيذه ولا يمكن تداركها أو دفعها بأية وسيلة.

٢- أن لا يكون للمتعاقد مع الإدارة يد فيها.

٣- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن المالي للعقد ومرهقا للمتعاقد.

عليه فان تخلف أي من هذه الشروط سوف يؤدي إلى اعتبار ذلك الظرف بعداد الظروف العادية التي تحول دون تعويض المتعاقد مع الإدارة. وإن ما يترتب على نظرية الظروف الطارئة من آثار متى ما توافرت الشروط أعلاه هو أن المتعاقد مع الإدارة يبقى ملتزما بتنفيذ بنود العقد بخلاف ذلك عما تحدثه القوة القاهرة التي تجعل من تنفيذ العقد مستحيلا[٤٢].

الفرع الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقود الإدارة العراقية بعد عام ٢٠١٤ .

بالرغم من أن عقد المقاولة بين أحد الأشخاص وأحد الجهات الإدارية التابعة للدولة يعدّ من العقود الإدارية، إلا أنه من الملاحظ أن المشرع العراقي قد أستثنى هذا النوع من العقود الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية وجعل الاختصاص في المنازعات التي تصدر عنها من اختصاص القضاء العراقي العادي(المدني)[٤٣].

وبالمقابل نلاحظ أن التشريعات التي وضعت لمعالجة الحالات في هذه الظروف الاستثنائية قد جاءت كما ذكر سابقا على شكل قرارات أو تعليمات أو أوامر وهي بنفس الوقت غير ثابتة ومبتسرة ولا ترقى إلى المعالجات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي أو حتى المصري وصادرة من جهات إدارية لا قضائية.

وقد تطرقت شروط المقاولة لأعمال الهندسة المنية القسم الأول لسنة ١٩٨٧ إلى أثر الحروب على عقد المقاولة، إذ جعلت من حالة الحرب أو التهديد بها وضمن حدود جمهورية العراق أو أن العراق طرفا فيها مبررا لإنهاء المقاولة، بحيث أن هذه الحرب تؤثر بصورة هامة من الناحية المالية والنواحي الأخرى على تنفيذ الالتزامات بموجب العقد وأن تكون ضمن مدة تنفيذ العقد. وبنفس الوقت ألزمت المقاول ببذل أقصى ما يمكن للاستمرار في تنفيذ المقاولة في حال عد انهاؤها بموجب التعليمات وأعطي الحق للإدارة(صاحب العمل) بإنهاء المقاولة في أي وقت بعد نشوب الحرب وبعد اشعار المقاول تحريريا. بعدها تعدّ المقاولة منتهية من تاريخ التبليغ بهذا الاشعار ودون المساس بحقوق الطرفين سواء أكانت ناشئة عن ظرف سابق لإنهاء المقاولة أو بسبب الإنهاء[٤٤].

ويترتب على ما سبق استحقاق المقاول مبلغ العمل المنجز قبل الإنهاء وفقا لما مثبت في العقد مضافا إليها الكلف غير المباشرة المسعرة بصورة منفصلة عن فقرات العقد وحسب نسب التنفيذ مؤيدة من الجهات المعنية. وكذلك مبالغ المواد والسلع التي بحوزة المقاول التي سوف تصبح ملكا لصاحب العمل مضافا إليها المصاريف التي تكبدها المقاول بصورة معتدلة ومنصفة التي لم تشملها المبالغ سالفة الذكر. مع دفع كلف سحب المعدات التي استخدمها المقاول في المشروع الذي صدر أمر إنهاؤه وكلف إعادتها إلى البلد المسجلة فيه أو أية جهة أخرى(أقلها كلفة) وحسب طلب المقاول على أن تتم الاعادة بعد سحب المعدات مباشرة. يضاف إلى كل ما تقدم استحقاقه لمبالغ إعادة العاملين والمستخدمين لديه إلى أوطانهم الذين تتعلق مهامهم بأعمال المقاولة[٤٥].

وقد استثنى المشرع الظروف المناخية التي يتعرض لها المقاول أثناء تنفيذ المقاولة من التعويض عنها واكتفى بالظروف الاستثنائية والعوائق الاصطناعية التي لا يمكن للمقاول ذي خبرة أن يتوقعها من الناحية العملية[٤٦].

وفي موقع آخر أعطي الحق للمقاول بطلب تمديد مدة الأعمال إذا طرأت بعد التعاقد ظروف استثنائية لا يد له فيها ولم يكن باستطاعته توقعها أو تفاديها وترتب عليها تأخير الأعمال[٤٧]. وأباحت التعليمات في نوع معين من العقود(عقود التجهيز والخدمات الاستشارية وغير الاستشارية) وفي حالة القوة القاهرة بدفع مستحقات المتعاقد عن

الأعمال المنجزة فقط في حالة توقف المشروع لمدة معينة وفي حالة استمرار القوة القاهرة فيتم الاتفاق بين الطرفين على إنهاء العقد(٤٨) .

إلا أنه لم يلاحظ تحديد نوع القوة القاهرة التي يتوجب فيها إيقاف العمل بالمشروع.

ومن ضمن الشروط التي اشترطها واضع التعليمات لغرض تمديد الأعمال هو حدوث ظرف استثنائي بعد التعاقد لا يد للمتعاقدين فيه ولم يكن بالإمكان توقعه أو تفاديه مما يترتب عليه التأخير في إكمال الأعمال أو التجهيز المثبتة في بنود العقد(٤٩) .

وقد تم التميز بين إنهاء العقد نتيجة الظرف الاستثنائي وبين إنهاؤه من قبل صاحب العمل دون موافقة الطرف الثاني، إذ جعل التعويض في الحالة الأولى استنادا إلى نص المادة(٦٧) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية سابقة الذكر، بينما جعل التعويض عن الحالة الثانية هو استحقاق المقاول لما فاته من ربح وبنسبة لا تزيد عن(٥٪) من نسبة(٨٠٪) من الأعمال غير المنجزة تضاف إليها المصاريف الواردة في المادة(٦٨) من الشروط المشار إليها أعلاه. من خلال ما تقدم نلاحظ أن التشريعات أعلاه جعلت من الظروف الاستثنائية مبررا لإنهاء العقد أو تمديد مدته وان مشاركة الدولة للمتعاقد في الخسائر التي ولدها الظرف الاستثنائي قد عولجت بموجب التعليمات المشار إليها في أعلاه وبعض القرارات والأوامر التي سوف نبحثها لاحقا. وما أن حل عام ٢٠١٤ وفي التحديد في العاشر من حزيران منه، فقد مرّ العراق بمنعطف خطير ألقى بظلاله على تعطيل كافة المرافق الحيوية في البلاد، إذ اجتاح التنظيم الارهابي (داعش) ما يقارب ثلث أراضيه، وهذا الظرف لم يكن في الحسبان إذا ما أخذنا المرحلة التي سبقته من حيث تدهور الوضع الأمني في مناطق محددة من العراق إلا أنه لا يرقى إلى تعطيل هذه المرافق أجمعها ولكن في بعض جوانبها وبقيت يد الدولة هي المسيطرة على هذه المرافق في كثير من الأحيان والمناطق وخصوصا من ناحية الجانب المادي الذي يعدّ أهم مفصل حيوي لإدامة هذه المرافق فضلا عن السيطرة على الجوانب الإدارية والأمنية. وبعد سيطرة التنظيم الإرهابي فقد أفقد الدولة سيطرتها على هذه المناطق وأصاب المشاريع المتعاقد عليها مع الدولة الشلل التام وتمت السيطرة على كافة المرافق الحيوية ومنها تلك التي تدار بواسطة العقود أو تنفذ من خلالها. مما استوجب على الدولة إلى وضع المعالجات الضرورية لحل هذه الأزمة أو الخروج منها بحلول علاجية ملائمة ومنصفة قدر الإمكان وهذا ما سوف نبينه في المطلب اللاحق.

المطلب الثاني: معالجات الحكومة العراقية للمقاولات في ظل الظروف الاستثنائية بعد عام ٢٠١٤ .

نتيجة للظروف المشار إليها في أعلاه فقد وضعت معالجات عدّة لهذه المشاريع المتوقفة متمثلة بالآتي:

الفرع الأول: القرارات الصادرة من مجلس الوزراء.

أولا: القرار(٣٤٧) لسنة ٢٠١٥

جاء هذا القرار بناء على طلب وزارة التخطيط العراقية لغرض وضع معالجات خاصة بالمشاريع الاستثمارية المستمرة[٥٠]. وقد وضع هذا القرار معالجات عدّة لهذه المشاريع وكما يأتي:

١- المعالجات للمشاريع في المناطق الخاضعة لسيطرة السلطة المركزية.

كما هو معلوم أن العراق وبعد انهيار الدولة بسبب الاحتلال الأمريكي عام ٢٠٠٣ وصدور دستور العراق لعام ٢٠٠٥ أصبح شكل الدولة اتحادي فيدرالي، بحيث أصبحت الإدارة فيه موزعة بين السلطة المركزية والسلطات في الأقاليم مرّة خاضعة للسلطة المركزية وأخرى ضمن السلطات الحصرية للأقاليم[٥١]. إلا أن المقصود هنا وحسب التصور هو مدى خضوع المشاريع لسيطرة الدولة في المناطق الأمنة وتلك التي تحت سيطرة التنظيم الارهابي إذا ما أخذنا الظرف المستقر في هذه المرحلة في اقليم كردستان. وهذه المعالجات هي:

أ- تم اعطاء مدة توقف لكافة العقود واعتبارا من اليوم الثلاثين من تاريخ استلام تقرير السلفة المستحقة للمقاول والمصادق عليها التي تعذر دفع مبالغها إليه.

ب- أخذ تعهد من المقاول بعدم المطالبة بأي مبالغ للتعويض عن ما فاته من ربح متوقع للفقرات المتعاقد عليها التي لم ينفذها بعد.

ج- قيام الدوائر المتعاقدة وبحضور المقاولين بتثبيت ذرعة واقع الحال (حساب الأعمال المنجزة من قبل المقاول والمواد غير المستعملة والمستعملة جزئيا) لمشاريع الأشغال وسلع التجهيز والنظر في استلامها واحتساب قيمتها مع اطلاق التأمينات وفق حالات الاستمرار أو التسوية وانهاء المشروع.

د- التنسيق فيما بين جهات التعاقد ووزارة التخطيط لتأمين مبالغ الحراسة والحماية للموجودات في المشاريع المتوقفة وفق إجراءات معتمدة مع إلزام وزارة المالية بتوفير المبالغ اللازمة لهذا الإجراء.

ه- يتم التعامل مع المشاريع المستمرة التي تم تحديدها من قبل وزارة التخطيط وفق الآتي:

ه-١: المشاريع ذات الأولوية البسيطة ونسب انجازها متدنية يتم الاتفاق مع المتعاقد على انهاؤها ومعالجة محاور العقد كما مبين في الجدول الآتي:(جدول-أ)

خطاب ضمان السلفة التشغيلية	إما خصم قيمة العمل من مبلغ السلفة التشغيلية واسترجاع المتبقي لدى المقاول وإلغاء خطاب الضمان. أو استكمال العمل لغاية نسبة الانجاز التي يغطيها مبلغ خطاب ضمان السلفة التشغيلية ومن ثم إلغاء خطاب الضمان.
خطاب ضمان حسن التنفيذ	يتم إلغاؤه وارجاعه إلى المقاول بعد الاتفاق والتسوية مباشرة.
المستحقات المتبقية إن وجدت	يتم دفعها من التخصيصات المتوفرة للمشروع وعند عدم توفر التخصيص المالي اللازم يتم تثبيت هذه الحقوق وتعدّ دين بذمة الدولة تدفع عند توفر

	التخصيصات المالية مع حساب نسبة الفائدة السنوية لها بنفس النسبة التي تقدمها المصارف العراقية.
استئناف العمل	يتم تقييم المشروع واتخاذ القرار المناسب من قبل الجهات القطاعية المعنية عند طلب استئناف العمل في المشروع وعند تحسن الوضع المالي.

٥-٢: المشاريع ذات الأهمية النسبية ونسب انجازها متقدمة يتم التعامل معها حسب الحالات الآتية:

الحالة الأولى: ويتم معالجة هذه المشاريع إما بالتراضي وتعالج مستحقات المقاول كما في الجدول(أ) أعلاه .

الحالة الثانية: إيقاف المشروع والمباشرة به بعد تحسن الوضع المالي ويتم معالجة أوضاع المقاول كما في الجدول الآتي:

جدول(ب)

خطاب ضمان السلفة التشغيلية	يتم تصفية هذه السلفة واستقطاع المتبقي منها من المستحقات الحالية للمقاول ومن ثم إلغاء خطاب الضمان المقابل لها وارجاعه إلى المقاول أو ابقاء الخطاب مع التزامه بتجديده في حال بقاء السلفة لديه أو جزء منها.
خطاب ضمان حسن التنفيذ	يعاد إلى المقاول مع أخذ تعهد خطي من المقاول مصدقا من كاتب العدل يلتزم بموجبه بإعادة تقديمه مرة أخرى عند استئناف العمل في المشروع المتوقف ولكامل المشروع الأعمال السابقة للتوقف واللاحقة له المتفق عليها.
المستحقات المتبقية للمقاول	تسجل كدين حكومي مضمون من قبل وزارة المالية أو اصدار صكوك بها من قبل هذه الوزارة.
آلية تسديد المستحقات	تدفع عند المباشرة في العمل مرة ثانية في المشروع مع الفائدة السنوية لها وحسب النسبة التي تقدمها المصارف الحكومية العراقية لحساب التوفير أو عند توفر السيولة المالية أيهما أقرب. أو يتم خصم الصكوك لدى المصارف الأهلية التي بدورها تخصمها لدى البنك المركزي لتوفير السيولة اللازمة أو استخدام السندات المالية المغطاة.
المسؤولية عن الأعمال المنفذة	يلتزم المتعاقد بالتعهد عن الأعمال المنفذة من قبله، أما الأضرار الناجمة عن الاندثار فيتم تقييمها عند المباشرة بالعمل مرة أخرى ويضاف إلى الكميات المتفق عليها على أن

	يصادق هذا التعهد من قبل كاتب العدل.
استئناف العمل	يباشر بالعمل مرة أخرى إما بانتهاء الأزمة المالية أو بقرار من مجلس الوزراء وتقوم جهات التعاقد مع الجهات المنفذة للأعمال أو أي لجنة يكلفها مجلس الوزراء في ذلك الوقت بإعادة تسعير الفقرات المتبقية وحسب التسعيرة السائدة في السوق المحلية مع مراعاة التحليل السعري المتوازن والمدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المتبقية.

الحالة الثالثة: اختيار المتعاقد الاستمرار بتنفيذ المشروع وذلك بتمويله من قبله أو من قبل أي ممول آخر فيعالج المشروع كما في الجدول الآتي:

جدول (جـ)

خطاب ضمان السلفة التشغيلية	يتم تصفيتها واستقطاع المتبقي منها من قيمة مستحقات المقاول الحالية وإلغاء خطاب الضمان وإرجاعه للمقاول في حالة رغبته بالتصفية أو تبقى بذمته مع وجود الغطاء المالي بخطاب ضمان لصالح صاحب العمل ولحين تسويتها من الأعمال المنفذة.
خطاب ضمان حسن التنفيذ	يبقى مستمراً حتى نهاية العمل في المشروع وحسب الضوابط
المستحقات المتبقية	إما أن تسجل دين حكومي بذمة وزارة المالية أو يتم اصدار صكوك بها من قبل هذه الوزارة.
آلية تسديد المستحقات	يتم التمويل بطريق الدفع بالآجل من قبل المتعاقد مع الدولة أو أي ممول(شخص معنوي، شركة، مصرف)ووفقا للآلية المحددة بموجب قرار مجلس الوزراء(٣٤٠) لسنة ٢٠٠٥، إذ يتم زيادة أسعار الفقرات غير المنفذة وبما لا يزيد عن ١٠٪ من خلال التفاوض بين طرفي العقد.
التمويل الجديد	تسدد مستحقات التمويل على شكل دفعات وعلى مدى ثلاث سنوات كحد أدنى من تاريخ انجاز العقد وتنظم بموجب ملحق عقد وفي حالة عدم قدرة الدائرة المتعاقدة على التسديد خلال الفترة المتفق عليها في ملحق العقد يتم معالجة ذلك التأخير بدفع فائدة النسبة السنوية التي تدفعها المصارف الحكومية لحسابات التوفير.
آلية تسديد التمويل	تكون مدم انجاز المشروع نفس مدة العقد يضاف إليها مدة التوقف المشار إليها في قرار مجلس الوزراء أعلاه.
مدة انجاز المشروع	يتم إبرام ملحق عقد بالعقد الأصلي ينظم فيه ما أتفق عليه الطرفان من حيث الكلفة والمدة الجديدة والتوقيتات

	اللازمة للسداد وبالتفصيل الدقيق على أن يصادق عليه من قبل وزارتي التخطيط والمالية كونهما الجهات الضامنة لهذه المستحقات المشار إليها في قرار مجلس الوزراء أعلاه.

الحالة الرابعة: إحالة المشروع إلى فرصة استثمارية وحسب طبيعته وذلك بالتنسيق مع الجهـــــات القطاعية على أن يتم التفاوض بين صاحب العمل والمتعاقد معه، وفي حالة رغبة الأخير بالاستثمار أو أي طرف آخر في حالة عزوف المتعاقد مع الدائرة، إذ يتم التفاوض مع المستثمر على تفاصيل المشروع وحسب القوانين العراقية النافذة مع ضمان مستحقات المتعاقد وبالاتفاق.

الحالة الخامسة: المشاريع التي نسبة انجازها تزيد عن ٩٠٪ وذات أهمية قصوى فيتم مناقلة تخصيصاتها من الموازنة التشغيلية(الجارية) إلى الموازنة الاستثمارية وحسب الصلاحيات المحددة للآمر بالصرف مع إعلام وزارتي المالية والتخطيط أو أخذ موافقة مجلس الوزراء للمشاريع التي تقل نسب انجازها عن ٩٠٪.

٢- المشاريع في المناطق غير الخاضعة لسيطرة الحكومة الاتحادية(المركزية)

ويتم معالجتها في حالتين:

الحالة الأولى: إنهاء العمل بشكل رضائي وتتم معالجته كما في الجدول الآتي:

خطاب ضمان السلفة التشغيلية	يتم خصم قيمة العمل المنجز من مبلغ هذه السلفة ويسترجع المتبقي إلى الدائرة ويلغى خطاب الضمان المقابل لها.
خطاب ضمان حسن التنفيذ	يلغى ويعاد الى المتعاقد مع الدائرة فور الاتفاق والتسوية.
المستحقات المتبقية المصادق عليها عند آخر سلفة انجاز.	يتم تسجيلها كدين حكومي مضمون من وزارة المالية.
كيفية تسديد المستحقات	يتم تسديدها عند تحسن الوضع المالي مع احتساب نسبة الفوائد السنوية حسب النسبة التي تدفعها المصارف الحكومية لحساب التوفير.
استئناف العمل	تتم إعادة واستحداث واعلان المشروع وبكلفة جديدة حسب التعليمات بعد تحسن الوضع المالي.

الحالة الثانية: أما إذا لم يتم الإنهاء بالتراضي فيصار إلى تجميد العقود ويتم التعامل معها كما مبين في الجدول (ب) الحالة الثانية التي تم ذكرها سابقا.

٣- معالجة المشاريع المستلمة أوليا أو نهائيا: يتم التعامل مع خطابات الضمان حسب التعليمات والقوانين النافذة. أما إذا كانت هناك مستحقات مالية بذمة الدولة ولا يوجد لها تخصيص مالي تعدّ دين مستحق بذمة الدولة مع احتساب الفوائد السنوية وحسب

النسب التي تدفعها المصارف الحكومية لحساب التوفير ومن تاريخ استحقاق هذه الديون.

٤- معالجة المشاريع المنفذة بطريق لجان الاسراع: تكون لهذه المشاريع الأولوية في التمويل من الموازنة الجارية كونها تنفذ من قبل لجان الدوائر المتعاقدة على حساب المقاول المتلكئ.

٥- معالجة المشاريع الاستشارية: ويتم التعامل معها حسب أهميتها وتقدير جهات التعاقد وكما يأتي:

أ- إما أن يتم الاستمرار بها وتخصص لها مبالغ في الموازنة.

ب- أو إنهاؤها وتصفية حسابها وإطلاق خطابات الضمان وتسديد مستحقات المقاولين.

ثانيا: قرار مجلس الوزراء رقم(٧) لسنة(٢٠١٧).

بموجب هذا القرار تم اعفاء الشركات سواء أكانت شركات القطاع العام أم الخاص من الغرامات التأخيرية استثناء من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة[٥٢]. إذ يعدّ هذا الإجراء من الامتيازات التي أعطيت للشركات في هذه المرحلة وذلك كون هذه الغرامات هي من الجزاءات المالية المرهقة للمقاول إذا ما تخلف عن انجاز الأعمال المتفق عليها بموجب العقد في المدة المحددة.

ثالثا: قرار مجلس الوزراء رقم(١٩٧) لسنة ٢٠١٧ .

بموجب هذا القرار تقرر إطلاق نسبة من مبلغ خطاب ضمان حسن التنفيذ البالغ ٥٪[٥٣] من مبلغ العقد على أن تتناسب هذه النسبة مع العمل المنجز في المشروع من قبل الشركات المستمرة في العمل. وكذلك استقطاع نسبة ١٠٪ من سلف الأعمال المنجزة وبما لا يزيد عن نسبة خطاب ضمان(السلفة التشغيلية)والمحددة بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤. ولا تطلق إلا بعد الاستلام النهائي للمشروع[٥٤].

وبذلك تكون الدولة قد خففت عن كاهل المقاول المتعاقد معها من الجانب المالي وذلك بتخفيضها نسبة خطاب ضمان حسن التنفيذ الذي بدوره سوف يخفض نسبة الفوائد التي سيدفعها المقاول نتيجة تجديده هذا الخطاب وكذلك الفوائد المترتبة على تجديد خطاب ضمان السلفة التشغيلية.

الفرع الثاني: أوامر وتعليمات أخرى.

اضافة إلى ما ذكر من قرارات صادرة من مجلس الوزراء فقد صدرت بعض الأوامر والتعليمات سواء أكانت من مجلس الوزراء أو من قبل الوزارات المعنية لمعالجة هذه الأزمة الناجمة عن الظرف الطارئ نذكر بعضها.

أولا: الأمر الديواني رقم(٣٠) لسنة ٢٠١٥ .

صدر هذا الأمر من مجلس الوزراء العراقي الذي تم بموجبه تشكيل لجنة مختصة لوضع آليات للتفاوض مع المقاولين فيما يتعلق بتنفيذ المشاريع الاستثمارية. وقد أقر هذا الأمر

في الجلسة الثانية والثلاثين بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٠ و٢٠١٥/٥/٣ . وتوصلت اللجنة إلى توصيات عدّة من بينها:

١- المشاريع الواقعة خارج سيطرة الحكومة الاتحادية.

ميزت هذه اللجنة بين المشاريع من حيث مراحل الانجاز وكما يأتي:

أ- المشاريع المنجزة والمستلمة استلاما أوليا:

تم الاعتماد على محضر الاستلام الأولي لها. فإن وجدت نواقص مثبتة في المحضر فيصار إلى تقييمها ماليا واستقطاع قيمتها المالية وتسجل إيرادا للدولة وتطلق باقي مستحقات الشركات والمقاولين من أمانات الصيانة وحسن التنفيذ.

ب- المشاريع المستلمة وغير المنجزة:

يتم تثبيت واقع الحال لها ووفق الوثائق التي يقدمها طرفي العقد مع مراعاة مفهوم التأمين وفقا لشروط المقاولة وبنود العقد.

جـ- المشاريع قيد التنفيذ:

يتم إيقاف العمل بها وإنهاء العقد بعد دفع مستحقات المقاول مع تعهده بعدم المطالبة بأي مبالغ للتعويض وما فاته من ربح للفقرات المتعاقد عليها والتي لم تنفذ[٥٥] .

د- مشاريع العقود الاستيرادية:

يتم فتح اعتمادات مستنديه لغرض استيراد السلع من الخارج، إذ أوصت اللجنة بإلزام المتعاقد بتقديم الطلبات الخاصة بها ووفقا للعقد وتسليمها إلى جهات التعاقد وحسب المكان الذي تحدده جهة التعاقد حفاظا على المال العام بشرط أن تكون هذه السلع كاملة ومهيئة للاستخدام ومطابقة للمواصفات المطلوبة ووفقا لشروط التعاقد والعقد المبرم على أن يتم استلامها استلاما اصوليا مع تمديد فترة الضمان لها(الصيانة) ووفقا لشروط المقاولة وبنود العقد مع إصدار أوامر غيـــار بفروقات أسعار نقل البضاعة الناجّة عن تغيير مكان التسليم ووفقا لصلاحيات رئيس جهة التعاقد الممنوحة له بموجب التشريعات النافذة.

ووفقا لما تقدم فان الدولة قد أعطت بعض الضمانات للمتعاقدين معها لتخفيف العبء المالي الناتج عن الظرف الاستثنائي من ذلك اختزال محضر الاستلام النهائي للمشروع بمضر الاستلام الأولي الذي وفر سنة كاملة أو أكثر من التزامات المتعاقد التي تبقى مستمرة أثناء مدة الصيانة حتى الاستلام الأولي وكذلك تقييم النواقص المثبتة في محضر الاستلام الأولي ماليا بدلا من تنفيذها من قبل المقاول وتخليصه من كلف التنفيذ الاضافية التي قد تحصل أثناء التنفيذ. وكذلك تخليصه من نفقات تجديد خطابات الضمان لمدة سنة كاملة(حسن التنفيذ والصيانة) مع تعويضه عن نفقات تغيير مكان التسليم.

٢- المشاريع الواقعة تحت سيطرت الحكومة الاتحادية:

أوصت اللجنة توصيات عدّة بخصوص هذه المشاريع هي:

أ- المشاريع المستلمة استلاما أوليا:

أوجبت اللجنة استلام هذه المشاريع استلاما نهائيا أو اطلاق المستحقات المترتبة للمقاولين من أمانات الصيانة وحسن التنفيذ باعتبارها مبالغ مستحقة للشركات مع تحمل جهات التعاقد التبعات القانونية المترتبة على تأخير اطلاقها. وبذلك يعدّ هذا امتيازا آخر لهذه الشركات وذلك بتعجيل اطلاق هذه الأمانات قبل أوانه بسبب تعجيل الاستلام النهائي للمشاريع مما ينعكس على خلاص الشركات من الفوائد المترتبة على تجديد هذه الخطابات وكذلك استخدام مبالغها في مشاريع أخرى وجني أرباحها.

ب- المشاريع المنجزة وغير مستلمة:

يتم استلامها استلاما أوليا وتثبيت حقوق الشركات المقاولة مع إيجاد الحلول المالية لتسويتها وتحميل جهات التعاقد المسؤولية عن تأخير الاستلام.

جـ- المشاريع قيد التنفيذ بكافة أشكالها (أشغال-تجهيز-استشارية).

أعطيت لجهات التعاقد السلطة التقديرية في حاجتها لهذه المشاريع والخاضعة لسلطة السلطة الاتحادية في أن تمدد العمل في هذه المشاريع أو توقفها[٥٦]. ووفقا للضوابط رقم(٦) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة وتوثيق المستحقات المالية لغرض إيجاد الحلول لها.

٣- وجهت اللجنة جهات التعاقد باستقطاع مبالغ (التأمينات الضريبية) مع اطلاق باقي المستحقات المترتبة للمقاولين دون مطالبتهم ببراءة الذمة الضريبية واطلاق هذه التأمينات المستقطعة عند تقديم براءة الذمة الضريبية خلال مدة شهر واحد وبخلاف ذلك يتم تحويلها إلى الهيئة العامة للضرائب ووفقا لإستحقاقها.

ثانيا: إعمام وزارة التخطيط المرقم ٣٢٧٤/٧/٤ في ٢٠١٦/٢/١٤ .

بموجب هذا الاعمام بينت هذه الوزارة الكيفية التي يتم التعامل معها مع خطابات ضمان حسن التنفيذ والسلفة التشغيلية على وفق قرار مجلس الوزراء المرقم(٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ وكما يأتي:

١- خطابات ضمان حسن التنفيذ:

يتم اطلاق هذه الخطابات في حالة الاتفاق على تسوية المشروع بعد اجراء تثبيت واقع الحال وحقوق الطرفين ويمكن اطلاق هذا الخطاب في حالة وجود مستحقات للمقاول بذمة (صاحب العمل) بقيمته أو أكثر منه أو تخفيضه بنسبة تقابل المبلغ في حالة كون المستحقات أقل من مبلغ الخطاب.

أما في حالة الاستمرار بالعمل فيتم التعامل مع الخطاب حسب المسار الطبيعي ووفقا للضوابط والتعليمات المعمول بها. وفي حالة كون هناك مستحقات للمقاول في ذمة صاحب العمل، فيتم اطلاق هذا الخطاب أو جزء منه بضمان هذه المستحقات وذلك لمعالجة توفير السيولة المالية للمقاول واستمراره بالعمل مع مراعاة عدم احتساب الفائدة السنوية المترتبة على هذه المستحقات بسبب حجزها مقابل خطاب الضمان. أما في حالة تجميد المشروع سواء أكان تحت سيطرة الحكومة الاتحادية أم خارجها فيتم التعامل مع الخطاب حسب الجدول(ب) المشار إليه سابقا. وأخذ تعهد خطي من المقاول

مصدق من كاتب العدل لغرض اطلاق الخطاب يتضمن التعهد بتجديد الخطاب عند استئناف العمل بالمشروع وللمشروع كاملا.

٢- خطابات ضمان السلفة التشغيلية.

يتم إعادة المتبقي من السلفة التشغيلية إلى رب العمل أو اكمال أجزاء من العمل وبما يوازي المبلغ الذي بذمة المقاول في حالة الاتفاق على التسوية. أما في حالة الاستمرار العمل في المشروع فيتم التعامل مع خطاب الضمان لهذه السلفة استنادا إلى التعليمات والضوابط من حيث الاطلاق أو التخفيض وحسب صلاحية الوزير المختص الواردة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية ووفقا لبنود العقد.

ثالثا: إعمام وزارة التخطيط المرقم ٤/٧/ ٨٨٤٦في ٢٠١٧/٤/٢٥ .

بموجب هذا الاعمام ردّت هذه الوزارة على الاستفسارات المقدمة من قبل باقي الوزارات بخصوص التعامل مع المشاريع المدرجة ضمن الموازنة الاستثمارية التي يشملها قرار مجلس الوزراء المرقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ التي تم معالجتها بأحد الطرق التي نظمها هذا القرار والتي تم التطرق لها في الفرع الأول/ أولا من هذا المطلب.

رابعا: إعمام وزارة التخطيط رقم ٤/٧/ ٢١٩٤٦ في٢٠١٧/١٠/١٧ .

وضحت هذه الوزارة كيفية العمل بقرار مجلس الوزراء رقم(١٩٧) لسنة ٢٠١٧ من حيث استقطاع نسبة من خطاب ضمان حسن التنفيذ تتناسب مع العمل المنجز في المشروع مع استقطاع نسبة ١٠٪ من سلفة الأعمال المنجزة وبما لا يزيد عن خطاب الضمان للشركات المستمرة وان هذا القرار يعالج أوضاع هذه الشركات بسبب النقص الحاصل في السيولة المالية. بحيث تصل هـــذهالمبالغ المستقطعة من قيمة الأعمال المنجزة إلى ٥٪ من المشروع بالكامل الخاصة بحسن التنفيذ ولا علاقة لها بالاستقطاع الخاص بأمانات الصيانة البالغة٥٪ أيضا(٥٧).

ولا يسري هذا القرار على المشاريع المستلمة استلاما أوليا لان غرضه توفير السيولة المالية للمشاريع المستمرة واستمرار العمل فيها وإكمالها دون تأخير وان هذا القرار هو استثناء من المادة(٩/ثانيا-جـ) من الضوابط رقم (٨) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقد(٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة والمتضمنة(عدم اطلاق خطاب ضمان حسن التنفيذ إلا بعد صدور شهادة القبول النهائي وتصفية حساب المقاول). وقد أجاز هذا القرار اطلاق نسب من هذا الخطاب وحسب نسب الانجاز للأعمال دون صدور شهادة الاستلام الأولي.

وختاما فأن هذه القرارات والتعليمات جاءت لمعالجة هذا الظرف الاستثنائي وذلك بإعطاء الشركات المتعاقدة مع الدولة بعض الامتيازات باستحداث بعض التعليمات سواء أكانت استثناء من التعليمات أو باستحداث بعض التعليمات المتناسبة مع هذا الظرف مع الاشارة إلى أن للقرارات الصادرة من مجلس الوزراء من العلوية والصدارة في التطبيق على التعليمات الصادرة من الوزارات المنظمة لعمليات التعاقد كما مرّ ذكره سابقا مما يعني إعطاؤها الأولوية في التطبيق في هذا الظرف الاستثنائي لرفع بعض العبء المالي وتقليل الخسائر التي ستلحق بالمتعاقدين .

الخاتمة

من خلال البحث فقد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات هي:

أولا: النتائج

١- صدور كافة تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بعد عام ٢٠٠٣ وهي رقم(١) لسنة ٢٠٠٧ و(١) لسنة٢٠٠٨ و(٢)لسنة٢٠١٤ النافذة استنادا إلى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .

٢- عدم إلغاء هذه التعليمات للقسم المتعلق بالتعاقدات في الأمر أعلاه استنادا إلى القاعدة العامة أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق وكذلك كونه صادر من سلطة أجنبية لا تمثل الارادة الحقيقية للإدارة العراقية ولا يمكنها الالمام بكافة المجالات التي تنظم أعمال المقاولات حسب القواعد المتبعة في المجال الوطني.

٣- وجود تشريعين قانونيين يطبقان في نفس الوقت في مجال واحد(أمر سلطة الائتلاف وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية).

٤- لغرض مساهمة الدولة في تحمل جزء من الخسائر التي يتعرض لها المقاول في الظرف الاستثنائي ومساهمتها معه يشترط أن لا يكون تنفيذ العقد مستحيلاً واستمرار المقاول بالتنفيذ.

٥- إن مشاركة الدولة مع المتعاقد في التعويض عن الخسائر هي مشاركة نسبية أي عن جزء من الخسائر التي تعرض لها وليس لجميع الخسائر وذلك لديمومة عمل المرفق العام.

٦- لا ينحسر الظرف الاستثنائي في مجال الحروب فقط وإنما أصبحت الظروف العصيبة الناجمة عن هذه الحرب وحالات التهديد بالإضراب والاضطرابات الخطيرة والفوضى العامة والزلازل والفيضانات والحرائق والكوارث الطبيعية من بين هذه الظروف.

٧- إن الظرف الاستثنائي ينطبق على كلا نوعي العقود الطويلة الأمد والآنية كونه لا يتحدد بنوع العقد أو مدته وإنما هو خارج عن إرادة الطرفين ومؤثرا في الالتزامات المتقابلة إذا ما حدث.

٨- تعدّ نظرية الظروف الطارئة من خلق مجلس الدولة الفرنسي وانتقلت إلى التشريعات الأخرى.

٩- استثنى المشرع العراقي عقود المقاولة من ولاية القضاء الاداري وجعل الاختصاص فيها إلى المحاكم المدنية(العادية).

١٠- لم يؤخذ بنظر الاعتبار القرارات القضائية الصادرة في منازعات عقود المقاولة عند وضع التعليمات والمعالجات للمشاكل التي تعترض تنفيذ العقود كونها صادرة من محاكم مدنية وليست إدارية.

١١- توقف المشاريع المنفذة عن طريق المقاولات في العراق المتعاقد عليها مع الدولة بعد عام ٢٠١٤ توقفا تاما ولم يستطيع المقاولون الاستمرار في تنفيذ هذه المشاريع في الظرف الاستثنائي وهو خلاف لمتطلبات التعويض الذي تقره نظرية الظروف الطارئة لذا لجأت الحكومة العراقية إلى المعالجات التي لا تظهر بصورة التعويض المباشر وانما إعطاء بعض الامتيازات التي تخفف عن عبء المقاول مثل اطلاق خطابات الضمان أو تخفيضها أو إلغاء

الغرامات التأخيرية أو اعطاء مدد توقف للمشاريع وحساب الفوائد التأخيرية للديون المترتبة على الدولة .

١٢- زيادة أسعار الفقرات غير المنفذة بنسبة لا تزيد عن ١٠٪ للمقول الذي يقرر الاستمرار في العمل بالمشروع وذلك عن طريق تمويله من قبله أو من قبل غيره.

١٣- اعفاء الشركات المقاولة من اكمال النواقص المثبتة في محضر الاستلام الأولي والاكتفاء بتقييمها ماليا واستقطاع ما يقابلها من مستحقاته لدى الدولة.

١٤- اختزال محاضر الاستلام النهائي للمشاريع بمحاضر الاستلام الأولي وبذلك تم توفير سنة كاملة من الالتزامات المالية واكمال النواقص أثناء مدة الصيانة للمقاولين.

١٥- تعدّ القرارات الصادرة من مجلس الوزراء ذات صفة إقراريه أعلى من التعليمات والأوامر الصادرة من الوزارات المعنية وبذلك تعدّ إما تعديلا لها أو إيقافا ولو لفترة محددة(فترة الطوارئ).

ثانيا: التوصيات

١- إلغاء القسم الخاص بتنظيم التعاقدات من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة٢٠٠٤ وذلك لصدور تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المتلاحقة من قبل وزارة التخطيط العراقية تلافيا لحصول التضارب في النصوص واستغلالها أثناء تطبيقها في مراحل تنفيذ العقود.

٢- جعل الاختصاص القضائي لمنازعات المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية العراقية بدلا من ولاية المحاكم المدنية كون الأولى هي الأقرب إلى هذا النوع من المنازعات، إذ أن العراق من بلدان القضاء المزدوج أي وجود قضاء عادي للقضايا المدنية وقضاء إداري مستقل للبت في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة طرفا فيها متمثلا بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا.

٣- إعادة النظر في الشروط العامة للمقاولات وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية بحيث تتضمن نصوصا تعالج المشاكل التي ترافق الظروف الطارئة التي لم تكن في الحسبان قبل وأثناء توقيع العقد من قبل الطرفين.

٤- وضع آلية محددة وواضحة لتعويض المتعاقدين مع الدولة المتضررين من الظروف الطارئة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد التي لم يكن بالإمكان توقعها في مرحلة توقيع العقد أو قبله من قبل طرفي العقد.

الهوامش

(١) د.علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٣، ص٤٨٩-٤٩٣.

(٢) المادة(٤) من تعليمات تنفيذ الأعمال أمانة رقم(١) لسنة ٢٠١٤ الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.

(٣) الفقرة(٤/ب) من تعليمات لجان الاسراع الصادرة من وزارة التخطيط العراقية بموجب الكتاب المرقم ٣٠٢٤/٧/٤في ٢٠٠٩/٣/١٦ .

(٤) القرآن الكريم، سورة المائدة/ الآية(١).

(٥) ابن منظور المصري، لسان العرب، مجلد/٩، طبعة جديدة منقحة، دار صادر، بيروت، د.ت، ص٢٢١-٢٢٢.

(٦) د. أسعد دياب، القانون المدني-العقود المسماة،ج١،منشورات زين الحقوقية،بيروت،٢٠٠٧،ص٧ .

(٧) المصدر نفسه،ص٧ .

(٨) نقلا عن د. يوسف عبد الفتاح المرصفي، النيابة في التعاقد، ط١، مطبعة الأمانة، مصر،١٩٨٧،ص١٠ .

(٩) د. عادل ميري محمد حبيب، قيمة السكوت في الاعلان عن الارادة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥.
(١٠) المصدر نفسه، ص١١ .
(١١) د. مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٧ .
(١٢) د. علاء حسين علي، سياق الالتزامات التعاقدية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٧-١٨ .
(١٣) د. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٨ .
(١٤) المصدر نفسه، ص٣٩-٤١ .
(١٥) د. أليا س ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج١، د.م، ٢٠٠٧، ص٤٦ .
(١٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٧، مجلد١،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٤،ص٧ .
(١٧) د. سامي محمد فريح، التخطيط للعقد، ط٢، دار النشر للجامعات، مصر، ٢٠٠٥، ص٣٢٥ .
(١٨) د. عبد ارزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٣٦ .
(١٩) المصدر نفسه، ص٤٥-٥١ .
(٢٠) المصدر السابق، ص٥٢ .
(٢١) د. محمد سامي فريح، مصدر سابق، ص٣٦٢ .
(٢٢) د. غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص١٥ .
(٢٣) المصدر نفسه، ص١٧ .
(٢٤) د. سامي محمد فريح، مصدر سابق، ص٤٨٣ .
(٢٥) د عبد الوهاب عرفه، المسؤولية المدنية، مجلد١، المكتب الفني للموسوعة القانونية، الاسكندرية، د.ت، ص٢٣٠ .
(٢٦) المادة(٦٠) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية، وزارة التخطيط العراقية، ١٩٨٧ .
(٢٧) المادة(١/٦٠)، المصدر نفسه.
(٢٨) المادة(٨/رابعا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨، وزارة التخطيط العراقية.
(٢٩) دليل المهندس المقيم للمشاريع الانشائية، ط١، وزارة التخطيط العراقية، ٢٠١٠،ص١٨١-٢٣٢ .
(٣٠) المصدر نفسه، ص٢٤١-٣٠٣ .
(٣١) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٨٧) في ١٦/أيار/٢٠٠٤ .
(٣٢) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري-دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٧٨ .
(٣٣) د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣، ص٣٩٢.
(٣٤) د. محمد طه حسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري،ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٧، ص٤٠٦.
(٣٥) د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات-دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٥٦.
(٣٦) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٣٧٩.
(٣٧) د. فوزي حبيش، القانون الإداري العام-الابطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١،ص٣٦٨-٣٦٩ .
(٣٨) د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص٤٨٦-٤٨٨ .
(٣٩) د. علي محمد بدير وآخرين، مصدر سابق، ص٥١٢ .
(٤٠) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص٣٩٧-٣٩٨ .
(٤١) المصدر السابق، ص٣٩٩ .
(٤٢) ينظر المادة(١٢/ ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة، وزارة التخطيط العراقية.
(٤٣) ينظر المادة(٦٧/ ١) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ .
(٤٤) ينظر المادة(٦٨/١-٢-٣-٤-٥)و المصدر نفسه.
(٤٥) ينظر المادة(٢٣) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية لسنة ١٩٨٧و وزارة التخطيط العراقية.
(٤٦) ينظر نص المادة(٣/٢٩-أ)، المصدر السابق.

(٤٧) ينظر نص الفقرة(أولا/٤-ب-٢) من الضوابط رقم(٦) المرفقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.
(٤٨) ينظر الفقرة(ثانيا/٢-ج)، المصدر نفسه.
(٤٩) ينظر الفقرة(ثانيا/٤)، المصدر نفسه.
(٥٠) ينظر كتاب وزارة التخطيط العراقية ذي العدد (١٨٦٥٧/٨/٢) في٢٠١٥/٨/١٧ .
(٥١) ينظر المواد(١٠٩-١١٥) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
(٥٢) ينظر المادة(٩/ رابعا-أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤ .
(٥٣) ينظر المادة(٩/ ثانيا-أ) ، المصدر السابق.
(٥٤) ينظر الضوابط رقم(١٧/رابعا) الملحقة بالمصدر نفسه.
(٥٥) ينظر الفقرتين(١، ٢) من قرار مجلس الوزراء رقم(١٢٤) لسنة ٢٠١٥ .
(٥٦) ينظر الفقرة رقم(٣) من قرار مجلس الوزراء رقم(١٢٤) لسنة ٢٠١٥ .
(٥٧) ينظر نص المادة(١/٦٢-أ) من شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ النافذة.

المصادر

أولا: الكتب

١- القرآن الكريم، سورة المائدة/ الآية(١) .
٢- ابن منظور المصري، لسان العرب، مجلد/٩، طبعة جديدة منقحة، دار صادر، بيروت، د.ت.
٣- د. أسعد دياب، القانون المدني- العقود المسماة، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٤- د. أليا ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية،ج١، د. م، ٢٠٠٧ .
٥- د. سامي محمد فريح، التخطيط للعقد، ط٢، دار النشر للجامعات، مصر، ٢٠٠٥.
٦- د. ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩ .
٧- د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٣ .
٨- د. عادل ميري محمد حبيب، قيمة السكوت في الاعلان عن الإرادة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣ .
٩- د. علاء حسين علي، سياق الالتزامات التعاقدية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٠- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١١- د. عبد الوهاب عرفه، المسؤولية المدنية، مجلد١، المكتب الفني للموسوعة القانونية، ٢٠٠٩.
١٢- د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري-دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٣- د. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات-دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩
١٤- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، لبوليس الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية،٢٠١٤.
١٥- د. غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٩ .
(٣٤)
١٦- د. فوزي حبيش، القانون الإداري العام-الإبطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،٢٠١١ .
١٧- د. مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢ .
١٨- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.

١٩- د. محمد طه حسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٧ .
٢٠- د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت.
٢١- د. يوسف عبد الفتاح المرصفي، النيابة في التعاقد، ط١، مطبعة الأمانة، مصر، ١٩٨٧ .
ثانيا: التشريعات والأوامر الأخرى.
١- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) رقم(٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .
٢-تعليمات لجان الاسراع، وزارة التخطيط العراقية، ٢٠٠٩ .
٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١)، وزارة التخطيط العراقية، ٢٠٠٨ .
٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢)، وزارة التخطيط العراقية، ٢٠١٤ .
٥- تعليمات تنفيذ الأعمال أمانة رقم(١)، وزارة التخطيط العراقية،٢٠١٤ .
٦- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
٧- دليل المهندس المقيم للمشاريع الانشائية، وزارة التخطيط العراقية، ٢٠١٠ .
٨- شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية، وزارة التخطيط العراقية، ١٩٨٧ .
٩- شروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية، وزارة التخطيط العراقية، ١٩٨٧ .
١٠- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم(١٢٤) لسنة ٢٠١٥ .
١١- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم(٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ .
١٢- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم(١٩٧) لسنة ٢٠١٧ .
١٣- قرار مجلس الوزراء العراقي رقم(٧) لسنة ٢٠١٧ .
١٤- الأمر الديواني رقم(٣٠) لسنة ٢٠١٥ .
١٥- كتاب وزارة التخطيط العراقية المرقم ١٨٦٥٧/٨/٢ في ٢٠١٥/٨/١٧ .
١٦- إعمام وزارة التخطيط العراقية رقم ٣٢٧٤/٧/٤ في ٢٠١٦/٢/١٤ .
١٧- إعمام وزارة التخطيط العراقية رقم ٨٨٤٦/٧/٤ في ٢٠١٧/٤/٢٥ .
١٨- إعمام وزارة التخطيط العراقية رقم ٢١٩٤٦/٧/٤ في ٢٠١٧ .