الامن القانوني في العقود الادارية

أ.م.د.علي حسن عبد الامير

كلية القانون /الجامعة المستنصرية /العراق

Legal Security in Administrative Contracts

الكلمات الافتتاحية :
الامن، القانوني ، العقود الادارية

Keywords :
Legal Security , Administrative, Contracts

Abstract

The concept of legal security is not an idea limited to administrative contracts only, but it is an idea that exists in all branches of public law, whether private or private, an idea that was and still will remain the goal of jurists and legislators when establishing legal rules or when evaluating any rule or proposal, We find that this idea exists and is mentioned frequently, albeit indirectly, and can not be identified except through the interpretation of the text of the article and the work of the rules of logic and measurement and the basic principles that found the legal rules for it. For example,

الملخص

ان فكرة الامن القانوني ليست فكرة مقصورة على العقود الادارية فقط .وانما هي فكرة موجودة في كل فروع القانون العام منها او الخاص .وهي فكرة كانت وماتزال وستبقى غاية الفقهاء والمشرعين عند وضع قواعد قانونية او عند تقيم اي قاعدة او اقتراحها، ولو تتبعنا فروع القانون المختلفة لوجدنا ان هذه الفكرة موجودة ومذكورة بكثرة وان

كانت بشكل غير مباشر ولأيمكن الوقوف عليها الا من خلال تفسير نص المادة واعمال قواعد المنطق والقياس والمبادئ الاساسية التي وجدت القواعد القانونية من اجلها .فعلى سبيل المثال لو نظرنا الى نص المادة 1163 من القانون المدني العراقي من ان "من حاز وهو حسن النية منقولا او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد ".فهذه المادة اعطت اطمئنان وسكينة للحائز حسن النية بأن لايأتي احد لينازعه بما وضع يديه عليه طالما كان سببه صحيح في الحيازة .وكذلك القاعدة المعروفة في قانون العقوبات العراقي بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص .

مقدمة

عادة ما تظهر تحسينات متعاقبة في القوانين لتزيد من الضمانات الامنية والقانونية خاصة عند بناء دولة دستورية حديثة .وفي مجال العقود ازدات الحاجة الى فكرة الامن القانوني بشكل اكبر مما كان عليه سابقا . فالحاجة الى الاستقرار والقدرة على التنبؤ بالاعمال ايا كان نوعها اصبح امرا ضرورياً وذلك لأسباب اقتصادية ومالية وسياسية .ففي وقت عولمة التجارة وزيادة المنافسة واستخدام الموارد واكتشاف الابتكارات والخوف المتزايد من تغيير الظروف ادى الى الخوف من عدم استقرار القوانين واللوائح وهي اسباب قوية لعدم تحقق الامن القانوني بشكل عام وبنية التعاقد بشكل خاص . وفي هذا السياق –عولمة التجارة والاقتصاد وتدهور معايير الجودة – ظهرت الحاجة الى طرح فكرة الامن القانوني كمحاولة التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة .

اهداف البحث ان فكرة الامن القانوني تحقق نوع من الجاذبية للشركات والاستثمارات اذ ان وضوح الانظمة القانونية واستقرارها وموازنتها للحقوق كل ذلك يزيد من جاذبية النظام القانوني لدى المستثمرين .وذلك لان الشركات في ظل هذه البيئة لن تتخوف على مصالحها واستثماراتها طالما ان البيئة التي تعمل بها بيئة متوازنة وامنة في ظل قوانين عادلة الى الحد المعقول. وفي مجال العقود الادارية اصبحت فكرة الامن القانوني اليوم تمثل الشغل الشاغل لحكومات الدول المتقدمة .اذ وصل بهم الامر في متابعة هذه الفكرة الى ان قاموا بأحتساب حتى عدد كلمات القانون الجديد ومقدار الزيادة في كلماته عن القانون القديم واحصاء عدد المواد وحتى عدد المقالات التي تكتب بشان القوانين الجديدة ومقارنتها مع مقالات التي كتبت بشأن القوانين القديمة .

مشكلة البحث طرح مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة الى نقاش موسع عام 1994، ومن ذلك التاريخ بدأ تسليط الضوء عليها لتتطور وتصبح على ماهية عليه الان بكونها الوسيلة التي من شأنها اضفاء الطمأنينة على البيئة القانونية التي يتعاقد فيها المتعاقد مع الادارة وتجعله مطمئن على استثماراته واموالة معها دون ان تشكل القوة التي تتمتع بها الادارة ورجحان الكفة لصالحها من منطلق تحقيقها للمصالح العامة وحاجات المرفق العام .لابل ان هذه الفكرة لم تعد مقتصرة على النطاق النفسي للمتعاقدين او شعورهم الداخلي .بل ظهرت لها تطبيقات مادية على ارض الواقع .اذ ان المتتبع للعقود الادارية يجد ان هذه الفكرة كانت السبب في انشاء مرافق جديدة لم تكن

موجودة سابقا وابرز مثال على ذلك ماموجود في العراق في مجال الاتصالات ،اذ ان شركات الاتصالات وبسبب الاوضاع السياسية غير المستقرة التي يعاني منها العراق بدأت تتردد وحتى تمتنع من التعاقد مع الحكومة العراقية خوفا على استثماراتها في حالة تغير الحكومة او النظام السياسي،وهذا الامر يزعزع الثقة في التعامل مع الحكومة وبالتالي يزعزع فكرة الامن القانوني ،لذلك بدأت تشترط وجود جهة محايدة لاتتأثر بالتغييرات السياسية ولاتؤثر جهات سياسية بها فتم انشاء الهيأة العامة للاتصالات لتتولى التعاقد مع هذه الشركات بدلا من وزارة الاتصالات .

المبحث الأول التعريف بالامن القانوني في العقود الإدارية لو تتبعنا فروع القانون المختلفة لوجدنا ان هذه الفكرة موجودة ومذكورة بكثرة وان كانت بشكل غير مباشر ولايمكن الوقوف عليها الا من خلال تفسير نص المادة واعمال قواعد المنطق والقياس والمبادئ الاساسية التي وجدت القواعد القانونية من اجلها ،فعلى سبيل المثال لو نظرنا الى نص المادة 1163 من القانون المدني العراقي من ان "من حاز وهو حسن النية منقولا او سندا لحامله مستندا في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد ".فهذه المادة اعطت اطمئنان وسكينة للحائز حسن النية بأن لايأتي احد لينازعه بما وضع يديه عليه طالما كان سببه صحيح في الحيازة ،وكذلك القاعدة المعروفة في قانون العقوبات العراقي بأن لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ،فهي تعطي الامان والطمأنينة للافراد بأن القاضي لايستطيع ان يقوم بأختراع جريمة ويحكم بالمعاقبة عليها دون ان ينص عليها المشرع وهكذا بالنسبة لبقية فروع واختصاصات القانون الاخرى . وسيحاول الباحث في هذا المبحث دراسة فكرة الامن القانوني من اذ التعريف والخصائص والذاتية التي تميزها عن المفاهيم الاخرى المطبقة في العقود الادارية .

المطلب الأول :تعريف الامن القانوني :ان تحديد مفهوم فكرة الامن القانوني مسألة في غاية الاهمية لما لهذه الفكرة من ارتباط ليس فقط في القانون وانما بالجوانب النفسية واللاشعورية المرتبطة بالانسان ،اذ ان الامن القانوني مسألة نفسية بقدر ماتكون قانونية ان لم تكن اكثر ،لانها ترتبط بشعور الافراد ومقدار الثقة التي يمنحوها الى الادارة التي يتعاقدون معها بعد ان تابعو القوانين التي تطبق ولاحظو الضمانات التي تمنحها تلك القوانين للمتعاقدين حتى في حالة تعديلها وظهور قواعد جديدة وسيحاول الباحث في هذا المطلب دراسة فكرة الامن القانوني من اذ التعريف والخصائص .

الفرع الأول: تعريف الامن القانوني في العقود الإدارية :ان فكرة الامن القانوني هي عبارة عن الثقة التي تتوفر لدى المستفيدين من القواعد القانونية والقرارات الادارية، وهذه الثقة ناشئة عن حقهم في الحصول على الاستقرار على الاقل لبعض الوقت للحالات التي انشئت على اساس هذه القواعد او هذه القرارات. ان فكرة الامن القانوني تشير الى التزام كافة السلطات والمؤسسات بأصدار الاطر القانونية الواضحة والتي لالبس فيها او غموض ، فهو اساس لجودة اي نظام قانوني ، اذ ان وضوح القاعدة القانونية والسهولة في

الوصول اليها له اهمية كبيرة واثر بليغ في تحقيق الامن القانوني ، ونقصد من سهولة الوصول الى القاعدة القانونية ليس فقط الوصول المادي اي بالعثور على هذه القاعدة لان هذا امر سهل ومفروغ منه ، الا ان سهولة الوصول المقصودة هي الوصول العقلي والذي يتحقق بامكانية الفهم السريع للقاعدة القانونية بأن لاتضمن في ثناياها اي غموض او ثغرات من شأنها اثارة الريبة او الشك .[1] فالامن القانوني بعد كل هذا وفي مجال العقود الادارية بالذات هو بمثابة التوقع المشروع للافراد في الوضوح والقدرة على التنبوء من القواعد القانونية والاجراءات الادارية ، ولايتحقق ذلك الا اذا كانت الادارة واضحة في اجراءاتها المتعلقة بالعقود الادارية ،وكذلك وضوح القواعد القانونية التي تنظم العملية التعاقدية للادارة ،وتكون هذه النصوص وتلك القرارات واضحة ومتوقعة لاي شخص يعمل في مجال التعاقدات الحكومية ،وهذا الامر لايمكن ان يتحقق الا اذا استقرت الادارة على ما بينته اثناء المراحل الاولى للتعاقد وكذلك اذا بقت القواعد القانونية ثابتة دون تغيير ،او ان الادارة عندما تغيرت بعد ذلك وكذلك اذا حاول المشرع تنظيم العملية بطريقة جديدة فيجب ان يتم ذلك بمراعاة المتعاقد وعدم التفريط بالمنفعة التي يحاول تحقيقها من جراء تعاقده مع الادارة . ان فكرة الامن القانوني تتعلق بالعقود التي عقدت بصورة قانونية عملاً بتشريع او تنظيم معين وتم تنفيذها في ظل هذا التنظيم او التشريع ،ثم صدر تشريع جديد يغير من الوضع القانوني الذي كان سائداً ومطمئناً للاشخاص الذين تعاقدو في ظله ،وحلاً لذلك جاءت فكرة الامن القانوني للتأكيد على عدم انطباق التشريع او التنظيم الجديد، على العقود التي تم ابرامها في ظل القانون القديم ،واذا كان لابد من انطباقه فيجب ان تقوم الادارة وكذلك يجب ان ينص التشريع نفسه على اجراءات انتقالية قبل البدء بتنفيذه على الاوضاع الثابتة ،وقد جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي "يتعين على السلطة المخولة صلاحية تنظيمية ان تتخذ لاسباب تتعلق بالامن القانوني تدابير انتقالية يقتضيها عند اللزوم التنظيم الجديد ويكون الامر هكذا عندما تكون القواعد الجديدة من شأنها ان تنال بشكل مسرف من الاوضاع التعاقدية الجارية التي عقدت بشكل قانوني [2].

ان فكرة الامن القانوني في العقود الادارية هي بمثابة التعبير على ان العقد هو قانون الاطراف او على اقل تقدير ان العقد هو النية المشتركة بينهما ،وهذه النية تتجسد بعدم التجاوز على حقوق الاخر او الاضرار بها ،فالعقد يسعى الى تنفيذ متطلبات محددة ،وبذلك فالامن القانوني انما يعني الاستقرار التعاقدي ، وهذه الفكرة الامن القانوني تتحقق اذا ماعلم كل طرف لالتزاماته المنصوص عليها في العقد ونفذها كما يجب. وقد اجمع الفقه الى ان فكرة الامن القانوني ولكي يتم تحقيقها لابد ان تتوفر في القاعدة القانونية خصائص رئيسية اطلقوا عليها (الجودة التشريعية) وهذه الخصائص تتمثل بوصول العلم بالقاعدة القانونية بالنسبة للمخاطبين بها وضوح هذه القاعدة وقابليتها للادراكويتجسد الاختلاف الرئيسي بين فكرتي الوضوح والقابلية للادراك بأن قابلية النص

القانوني لعدم الوضوح لايترتب عليه الى عدم المشروعية بخلاف عدم القابلية للادراك التي قد لاترتب عدم المشروعية في جميع الاحوال وانما فقط اذا تجاوز التعقيد القدر المعقول واصبح مبالغا فيه [3]

الفرع الثاني: خصائص الامن القانوني :يتجلى لفكرة الامن القانوني العديد من الخصائص المميزة التي يمكن استنباطهامن هذه التعاريف ،ولعل ابرز هذه الخصائص تتمثل بالاتي :-

ضمان للمشروعية :- ان فكرة الامن القانوني هي في الواقع ضمان لامتثال الادارة لمبدأ المشروعية ،اذ ان السلطة الادارية بحاجة دائمة لتكييف اعمالها وفق القيود الاقتصادية والاجتماعية، ولذلك فأن هذا القيد الذي يوضع على الادارة انما يحد من تعسفها في استخدام سلطاتها.[4]

ضمان لدور القاضي :- ففكرة الامن القانوني لاتقتصر على احترام الادارة قواعد المشروعية والخضوع لها في اعمالها ،وانما يتضمن كذلك توفير فرصة تدخل القاضي لمعالجة اساءة استخدام السلطة عن كل المخالفات التي تمس ثقة الافراد بالادارة ، اذ ان هذه الفكرة توضح دور القاضي في مجال المشروعية وحماية حقوق الافراد.[5]

ايجاد نقطة توازن :- تسعى فكرة الامن القانوني الى ايجاد نقطة توازن بين حاجة الافراد العاديين الى الاستقرار اثناء تعاملاتهم مع الادارة،وحاجة الادارة الى التجديد بما يخدم المصلحة العامة ،ويتحقق ذلك من خلال الاحترام الكامل لسيادة القانون والحفاظ على مصلحة السلطات العامة في الحصول على بعض المرونة وايجاد حلا وسطاً ،وكذلك المصالح مع الادارة.

المرونة :- ان فكرة الامن القانوني تعبر ايضا عن الحاجة الى ضمان بعض المرونة سواء بالنسبة الى القوانين التي تطبق على العقود الادارية، او بالنسبة الى اجراءات الادارة في تطبيق هذه القوانين لغرض تحقيق افضل مهمات للخدمة العامة.

تحقق فكرة الامن القانوني الجاذبية الاقتصادية للقوانين ، والمقصود بذلك قدرة القانون الوطني على استقطاب الاستثمارات الاجنبية وكذلك المحافظة على الاستثمارات النشطة في اقليم الدولة ،اذ اثرت التورات المتسارعة خلال الفترة الاخيرة في عدة مجالات كالاقتصاد والسياسة والاجتماع والتكنلوجيا على التشريعات ،فأصبحت اكثر تضخما واقل نوعية ، مما شكل مصدرا لعدم الأمن والمخاطرة بالنسبة لحركة الإستثمارات الأجنبية. وهذا الأمر أفرز بدوره حاجة جديدة لتوفير الحماية ومجالا جديدا للتنافس في الجاذبية الإستثمارية . ان فكرة الامن القانوني تضع واجب على عاتق المتعاقد مع الادارة في ان يضع في حسبانه حاجة السلطات العامة في الدولة الى التكيف في اعمالهم وفقا للقيود الاقتصادية والاجتماعية ،وهذا قد يؤدي الى تغيير في اللوائح المعمول بها او حتى سحبها واستبعاد تأثير بعض القرارات التي لها تأثير مباشر على الوضع القانوني [6].

ترتبط فكرة الامن القانوني للعقد الاداري بفكرة استقرار العقد التي تكون مرتبطة بالعديد من المفاهيم العقدية اهمها مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ القوة الملزمة للعقد .[7]

الفرع الثالث :ظهور الامن القانوني في مجال العقود الإدارية: ان فكرة الامن القانوني هي فكرة جديدة فرضت نفسها في مجال العقود دون النص عليها صراحة .فهي فكرة تفرضها المبادئ العامة للقانون، واول ماظهرت فكرة الامن القانوني في فرنسا عام 1962[8] . ثم بدء الاعتراف بها تدريجيا الى ان انتهى الامر عام 2006 وفي قرار (KPMG)بعد الامن القانوني احد اسس الحالة القانونية وطالب مجلس الدولة الفرنسي الفقهاء بضرورة الاعتراف بهذا المبدأ وفي جميع المجالات [9] .وقد جاء في هذا القرار "ان المفروضات والممنوعات التي تنتج عن القانون تحدث .... اضطرابات .. تخالف فكرة الامن القانوني ".. واكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة قيام الادارة بـ" ان تتخذ لاسباب تتعلق بالامن القانوني تدابير انتقالية يقتضيها عند اللزوم التنظيم الجديد .ويتم الامر هكذا عندما تكون القواعد الجديدة من شأنها ان تنال بشكل مسرف من الاوضاع التعاقدية الجارية والتي عقدت بشكل قانوني "[10]، ومن فحوى هذا القرار نلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي ولمقتضيات فكرة الامن القانوني قد اكد على ضرورة اتخاذ تدابير انتقالية في حالة صدور تشريعات جديدة تتعلق بالعقود القائمة والجاري تنفيذها . اذ لم يجز القيام بتطبيق هذه التشريعات مباشرة وانما لابد ان يتم اتخاذ التدابير الانتقالية مهما كانت اهمية هذه التشريعات وارتباطها بالمصلحة العامة او النظام العام وفي ذلك قرر "اذا كان للمشرع ان يدخل التعديلات لاسباب تتعلق بالمصلحة العامة على العقود الجارية التنفيذ فأنه لايستطيع ان يحدث في اقتصاد العقود المعقودة قانوناً خرقاً خطيراً لدرجة انه يخالف علناً الحرية المنبثقة عن المادة 4 من اعلان الحقوق والمواطن "[11]. وقد عد مجلس الدولة الفرنسي ان فكرة الامن القانوني موجودة اذا كان المواطنين قادرين على تحديد ماهو مسموح وماهو محظور في القانون بسهولة باذ لايمكن تصور تغيير ما اقره القانون وهذا يتطلب معايير واضحة ومفهومة للكافة وان تكون هذه المعايير غير خاضعة للتغييرات المتكررة وان تعرضت لهذه التغييرات فيجب على الاقل ان تكون من الممكن التنبوء بها .

الفرع الرابع:ذاتية فكرة الامن القانوني:ان المصلحة العامة تقضي ان لايفقد الافراد الذين يتعاملون مع الادارة الثقة والاطمئنان والاستقرار لمراكزهم الذاتية [12].وعلى الرغم من ان فكرة الامن القانوني هي عبارة عن فكرة مستقلة ذات خصائص مميزة عن المبادئ والافكار التي تنظم العقود الادارية .الا ان هذه الفكرة قد تتقاطع احيانا مع بعض المبادئ التي تهدف الى تحقيق نفس الهدف وهو الاستقرار القانوني والنفسي عند التوجه الى ابرام العقود الادارية .لذلك فاننا قد نجد ان هذه الفكرة قد تتقاطع مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وكذلك مع مبدأ الثقة المشروعة في التعاملات المالية .لذلك سيحاول الباحث التمييز بينهما :-

اولاً:-تمييز الامن القانوني عن مبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية هو التزام اليقظة والاخلاص والنقاء من كل غش او ايذاء للغير، او انه الاستقامة والنزاهة ومراعاة مايجب ان يكون من اخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد [13] ،وقد انفرد المشرع الامريكي في تعريف مبدأ حسن النية بأنه "الاخلاص في تنفيذ ماتم الاتفاق عليه ومراعاة مصالح الطرف الاخر عند التعاقد "[14]. وقد منح المشرع الفرنسي لمبدأ حسن النية بصمة اخلاقية من خلال تأكيده على ان هذا المبدأ يمثل حداً من التعاون مابين الافراد وحظر اي سلوك ضار بينهما،ويجعل المتعاقدين يدينون بواجب الولاء والتعاون لبعضهما من اجل النهوض بالالتزامات العقدية . ان مبدأ حسن النية هو اصل المبادئ الاخرى التي تحكم العقود الادارية ومنها الامن القانوني ،اذ ان الاصل هو براءة ذمة الانسان وعمله على مساعدة الطرف الاخر المتعاقد معه بكل الوسائل الممكنة وعدم الاضرار به وان يكون صادقاً وامينا ولاتتجه ارادته اطلاقاً نحو الاضرار بالغير [15]. ومن خلال ذلك نلاحظ ان مبدأ حسن النية ينظم العلاقة بين المتعاقدين فقط ،وهو التزام يقع على اطراف العلاقة التعاقدية وبهذا قد تكون فكرة الامن القانوني فكرة اوسع في هذا الجانب كونها لاتتعلق فقط بالمتعاقدين وانما تتعلق بكل البيئة القانونية للعقود الادارية وهي تلزم المتعاقدين والادارة والمشرع والقاضي ،لتكون بذلك ذا صفة موضوعية

ثانيا :- تمييز الامن القانوني عن مبدأ الثقة والتوقعات المشروعة:عرّف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الثقة أو التّوقّعات المشروعة في تقريره لسنة 2006 بأنه مبدأ "يفرض عدم الإخلال بالثقة التي وضعها المتعاملون مع الإدارة بصفة مشروعة ومؤسسة في ثبات مركز قانوني، وذلك بالتعديل العنيف لقواعد القانون". كما عرفت الأستاذة Paraskevi Mouzouraki المبدأ بأنه "آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغييرات التنظيم، والتعهدات غير الملتزم بها". وعرفه الأستاذان: Jean Rivero و Jean Walineبأنه مبدأ "يهدف لمنع التغييرات العنيفة وبدون تدابير انتقالية مناسبة للتنظيم".16 ان فكرة الامن القانوني هي فكرة موضوعية فرضتها مبادئ القانون العامة ،فهي لاتتعلق بالشخص نفسه او أفكاره او معتقداته وانما هو مبدأ يعطي معيارا عاما لكل من يتوجه للعمل مع الادارة بأن نظامها القانوني امن ومهيأ للاستثمار فيها دون ادنى مخاطر على المستثمر ،اما الثقة المشروعة فهي مبدأ شخصي وذاتي يتعلق بالفرد نفسه او المتعاقدين انفسهم ومضمون هذه الثقة ان المتعاقدين انفسهم (فقط دون غيرهم) يؤمنون بأن الحالة القانونية سوف تبقى مستقرة دون ادنى اختلاف او تغيير بمعنى اخر ان فكرة الامن القانوني اوسع من مبدأ الثقة المشروعة وقد يتقاطعان في بعض الاحيان لكنهما لايتطابقان .

المطلب الثاني :موقع الامن القانوني من تدرج القواعد القانوني وعلاقته بالقانون من خلال ماتم دراسته في المطلب الاول نجد ان فكرة الامن القانوني هي فكرة مستقلة لاتتبع اي فرع من فروع القانون وهي في نفس الوقت بمثابة مبدأ موجود في كافة فروع القانون ومرتبط بها، وان المشرع او القاضي وحتى الادارة ملزمة بمراعاة هذا المبدأ على الرغم من عدم وجود

قاعدة قانونية او دستورية تلزمها بمراعاته ،فهل هذا يعني ان فكرة الامن القانوني يعلو قمة الهرم القانوني وانه اعلى حتى من دستور الدولة ؟

الفرع الأول:موقع الامن القانوني من تدرج القواعد القانونية :ان السؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا الشأن هو موقع فكرة الامن القانوني في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية؟ .

اذا ما اردنا وضع قاعدة قانونية جديدة فأنه يتحتم علينا ان نحدد مقدماً الهدف الاجتماعي الذي تستهدفه من وراء وضع هذه القاعدة ،وبتعبير اخر يجب علينا ان نحدد القيمة الاجتماعية التي يراد تحقيقها من وراء هذه القاعدة ،فدون تحديد هذه القيمة يصبح القانون مجرد حبر على ورق، لاصلة لهو بوقائع الحياة الاجتماعية بل قد يصبح قيدا يعرقل تقدم الحياة الاجتماعية وتطورها ، والقيم الاجتماعية التي يحاول القانون ان يحققها ثلاث وهي (الامن القانوني –العدالة –التقدم الاجتماعي)[17].ان هذه القيم لم يصل الانسان اليها دفعة واحدة وانما ظهرت بالتدريج.فالمدرسة الشكلية وهي اقدم المدارس القانونية ركزت على قيمة الامن القانوني ،ثم تلتها المدرسة المثالية التي كانت من الطبيعي ان تركز على القيمة الثانية والتي هي العدالة ،وتبعتها بعد ذلك المدرسة الواقعية التي جعلت في مكان الصدارة التقدم الاجتماعي ،ونحن نستطيع التعرف على الاختلاف مابين النظم القانونية من خلال معرفتنا لطريقة تقديرهم لهذه القيم ،فالدول الاوربية على سبيل المثال تضع العدالة في المرتبة الاولى لانها دول تسيطر عليها المذاهب المثالية ،اما القوانين الجرمانية فأنها تضع السكينة الاجتماعية لانها نظم تسيطر عليها الجوانب الشكلية ،في حين تحاول الانظمة ذات الاتجاه الانكلوسكسوني ان يهتم بالتقدم الاجتماعي لانها تسودها القوانين الواقعية الوضعية . كما ان العدالة تحتل الصدارة في قوانين العقوبات والامن القانوني تحتل الصادرة في نطاق المعاملات وقوانين المرافعات . ومما لاشك فيه ان هذه القيم انما مرتبة ترتيبا تنازليا ، اذ انها وفي اوقات الازمات والتي تعد اصدق اوقات اختبار القانون تختفي اولا وقبل كل شئ القيمة الثالثة (التقدم الاجتماعي)ثم تتلوها القيمة الثانية (العدالة)ويبقى الامن القانوني الى اخر لحظة من حياة القانون .[18] ان الامن القانوني وحسب رأي المدرسة الشكلية هو القيمة الاجتماعية الاولى في كل مجتمع سليم وهو الاساس الاول لكل تقدم ورقي ولايتوفر الامن القانوني الا اذا كانت القاعدة القانونية ذات شكل او مظهر خارجي نستطيع بواسطته التعرف عليها وبهذا الشكل وحده يستطيع الانسان التعرف على ماله وما عليه ،وبالتالي يجب ان تكون القاعدة القانونية واضحة ومحددة حتى يستطيع الافراد التعرف عليها ومعرفة حقوقهم التي تضعها هذه القاعدة يمكن ان نقول ان فكرة الامن القانوني هي من المبادئ العامة للقانون وتحمل موقع المبادئ العامة للقانون في التدرج القانوني كونها عبارة عن مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني، من اذ تطبيقه وتنميته، ولو لم يكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية وانضباطها[19]، وقد عرف الفقيه الفرنسي اندريه دي لوبادير المبادئ العامة

للقانون بأنها(عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاتباع من الإدارة وان مخالفتها تمثل انتهاكاً للمشروعية).

من الواضح أن المبادئ العامة للقانون قواعد غير مكتوبة حسب الأصل وان من أنشأها هو القضاء وخاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي . إلا ان الفقه يكاد يجمع على أنها قواعد أساسية وجوهرية لا يمكن ان يخلو منها أي نظام قانوني. بمعنى أنها تكـــاد تفوق أهميتها الموضوعية أهمية القواعد المكتوبة. ولذلك يصفها مفوض الحكومة ليتورنيه بأنها (مبـــادئ كبـــرى) [20].والسؤال الذي يطرح في هذا الجانب مفاده ،انه اذا كانت فكرة الامن القانوني ترتبط بمبادئ العدالة ،فما هي علاقة هذه الفكرة بالقوانين التي تنظم العقود الادارية ،او بعبارة اخرى ماهي علاقة فكرة الامن القانوني بالقانون ؟ ان فكرة الامن القانوني تعد واحدة من اهم الاسس التي تضمن سيادة القانون اذ ان نوعية القانون وصدوره وفق معيار محدد وواضح ولايقبل الشك ومفهوم من الكافة يجعل الكل يطبقه دون اثارة الشكوك حوله بكونه يحابي جهة معينة على حساب الاخرى ،وبخلافه فأن القانون الذي لايستند الى معيار واضح يثير الشك ويكون ضعيف ومعرض للالغاء في اي وقت . ان اشتراط الوضوح في القوانين لاتعني فقط ان تكون هذه القوانين مفهومة بمجرد قراءتها ،وانما يجب ان تكون القوانين دقيقة في وصف الفعل وعرض الحقائق ،والا فلا فائدة ترجى من وضوح القانون او القرار اذا كانت بياناته غير دقيقة لاننا نكون امام نفس حالة عدم فهم القانون او القانون غير الواضح طالما ان الاثنين لايوصلان الى الحقيقة وكلاهما يثيران الشك حول عدالة القوانين المطبقة وبالتالي لايحققان الامن القانوني . وفي فكرة الامن القانوني يجب ايضا ان يمكن التنبوء بما يمكن ان يقدمه القانون في المستقبل ،اذ ان فكرة الامن القانوني لاتعني الابقاء على القوانين السارية دون تعديل او تغيير او الحفاظ عليها والعناية بها عناية مفرطة حتى لو كانت لم تعد تحقق الغرض المرجو منها ،وانما فكرة الامن القانوني تؤكد على ان الاوضاع القانونية تبقى مستقرة نسبيا ،واي تغييرات تكون ضمن المتوقع قدر الامكان دون ان يفهم من (التوقع) ان تلبس القوانين رداءا شخصيا (معيار شخصي) قوامه تلبيتها لحاجات شخصية ،وانما يجب ان يفهم من التوقع ان يكون القانون مقر لمبادئ مهمة لها علاقة وارتباط بالغاية من كون القانون ضمن التوقع ،ويتحقق ذلك :-عدم رجعية احكام القانون الى الماضي قدر الامكان .

حماية الحقوق المكتسبة .

استقرار الاوضاع القانونية .[21]

ومن الجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي وبعد ان تنبه الى اهمية هذا المبدأ وتأثيره على كل ماموجود في الدولة ،فقد منحه قيمة دستورية عام 1999 بهدف الوصول الى وضوح القانون ثم عاد وكرر هذا في عام 2005 و2006 في قضية (KPMG).

الفرع الثاني :المبادئ التي يغطيها الامن القانوني :لاتعد فكرة الامن القانوني فكرة مستقلة عن بقية القواعد التي تنظم المجتمع والمبادئ الاساسية التي تحكم بعض هذه

القواعد ،وانما يمكن اعتبار ان فكرة الامن القانوني انما جاءت من تشكل واجتماع كل هذه المبادئ والتنظيمات لتخرج لنا فكرة جديدة تحوي كل ماتحاول القواعد الموجودة في المجتمع تنظيمه ،ومن ابرز المبادئ التي تمزجها فكرة الامن القانوني مايأتي :-

يخلط الامن القانوني بين اليقين القانوني بوجود قواعد قانونية منظمة ومستقرة وملاءمة للعمل في البيئة الادارية وبين التنبوء القانوني والذي يتمثل بتوقع عدم تغيير البيئة القانونية في المستقبل (القريب على الاقل).اذ يقوم الامن القانوني بأعداد توليفة بين هذه المبادئ للوصول الى الاساس الذي تضفيه هذه المبادئ والضمانات اذا ماكانت مجتمعة ، وتحقيق هذه التوليفة يجعل من فكرة الامن القانوني ملبية للاحتياجات الاجتماعية المتمثلة بعدم المفاجأة في التصرفات القانونية بأوضاع جديدة لم تكن بالحسبان .

ان فكرة الامن القانوني تحاول التوفيق مابين مبدأ المساواة مابين الافراد في الخضوع للقانون وعدم تحمل البعض اعباء او التزامات اكثر من الاخرين[22] ،وكذلك متطلبات تحسين القوانين اذ ان القوانين يجب ان لاتبقى جامدة طالما توجد قوانين افضل يمكن تطبيقها على الوقائع الموجودة .يحقق الامن القانوني نقطة موازنة مهمة مابين الاوضاع التي تدفع الى التحول في التنظيم القانوني وعدم البقاء على القواعد القانونية القديمة التي لم تعد تحقق حاجات المجتمع في مواكبة التطور وبين فكرة الاستقرار وعدم التحول الهائج او الطائش الذي قد يؤدي الى تفكك البناء القانوني .فهو –اي الامن القانوني –موازن بين ضرورة التحول وضرورة الاستقرار باذ ان التغييرات في الانظمة القانونية تتم دون ان يلاحظها احد وهذا ان دل على شئ فأنما يدل على احتراف القاعدة القانونية واتصالها الدقيق بالقواعد القانونية القديمة المطبقة . ترتبط فكرة الامن القانوني بمبدأ التوقع المشروع اذ يجب دراسة الامن القانوني مع دراسة التوقع المشروع للقاعدة القانوية وخاصة عند تطبيق الرقابة القضائية . لتحقيق فكرة الامن القانوني فأن الادارة ملزمة بتحقيق المعادلة بين امان المستثمر في التعاقد معها وبقاء ثقته بها وبين روح التشريع وارادة المشرع التي ماوضعت هذه الاحكام الجديدة الا وفي نيتها حماية المصلحة العامة .لذلك يجب على الادارة الموازنة بين هذه الفكرتين وهذا يتطلب من السلطات المختصة وعند البدء بتطبيق قواعد القانون الجديد ان تطبقها ولكن ليس دفعه واحدة وانما تجد الوقت المناسب لذلك وتحاول ان تطبق منها ماليس له ضرر على المتعاقد وماليس من شأنه المساس بحقوقه وزيادة التزاماته ويجب ان يوضع في الاعتبار ان كل مايصدر عن المشرع ليس من شأنه الاضرار بأي طرف بقدر ماهو عبارة عن تقوية وتنظيم حقوق المواطنين وزيادة ضماناتهم، لذلك اكدت غالبية القوانين ومنها القانون الفرنسي بالاخذ بما يسمى بالتدابير الانتقالية والتي اعتبرها مفوض الدولة (اغيلا) بمثابة الضوء الاحمر بالنسبة الى امن الطريق كونها تنبع من حسن تسيير العمل في المرفق العام وبعبارة اخرى عليها الموازنة بين الهدف المطلوب والاضطرابات الناجمة عن تطبيق القاعدة الجديدة . وقد وجد مفوض الدولة اغيلا ان من ابرز

التكيفيات التي تقوم بها الادارة او حتى المشرع هي اعطاء مهلة معقولة من اجل التكييف مع الاوضاع الجديدة اذ ان الزمن يكفل في العديد من الحالات القيام بهذه

الموازنات ان ابرز مثال على انتظار التعديلات الجديدة قرار شركة تكنا عام 2003 23 المتخصصة في انتاج الاغذية الحيوانية ،اذ صدر توجيه عام 2003 يلزم الشركات المنتجة بوضع معلومات تؤكد مكونات المنتجات الغذائية المخصصة للحيوانات ويجب ان تظهر هذه المكونات على علبة المنتجات اذ تم تأجيل تطبيق هذا التوجيه لحين نفاذ الستوكات او العلامة التي سبق للشركة ان قامت بطبعها .

المبحث الثاني:تطبيقات فكرة الامن القانوني في العقود الادارية ودور القاضي في حمايتها

ان القيام بتعديل القوانين ومحاولة ملاءمتها مع الظروف و المستجدات المتسارعة التي يشهدها العالم وبدون انقطاع تعد اليوم حاجة ضرورية لاستمرار فعالية هذه القوانين وانسجامها مع الواقع ،وقد ازداد هذا الامر في الفترة الاخيرة بشكل اكثر من اي فترة اخرى وذلك بسبب التطور السريع للظواهر التي ينظمها القانون (الاقتصاد –التكنلوجيا – الاجتماع).

المطلب الأول:تطبيقات فكرة الامن القانوني في العقد الإداري:ان فكرة الامن القانوني تمتد في كل مراحل العقد من اول اجراء باعلان عن المناقصة او المزايدة وحتى مرحلة التسليم النهائي ومرور فترة الصيانة ،ولايمكن القول بغير ذلك ،اذ ان اي تخلخل في فكرة الامن القانوني في اي مرحلة من شأنه الاضرار بالعملية العقدية ككل ،لانه لايستغرب ان يمتنع المستثمرون من التعاقد مع الادارة .

الفرع الأول:فكرة الامن القانوني في مرحلة الاعلان والبت بالتعاقد: الاعلان عن المناقصة او المزايدة يعد وسيلة لتوفير الامن القانوني خلال هذه المرحلة الاولى من العقد، من خلال اطمئنان المتعاقد ان الادارة سوف تكون عادلة في اجراءاتها وانها ترغب في تحقيق المساواة بين المتقدمين ،وهنا تستطيع الادارة تحقيق الامن القانوني بعدم تفضيل احدهم على الاخر وعدم تقديم عروض خاصة للبعض لايعلم بها الاخرين ،وانما تكون كل اعمال الادارة مكشوفة امام جميع المقدمين لاعطاءاتهم .[24] ويجب مراعاة فكرة الامن القانوني كذلك في العقود التي يتم ابرامها بطريق المناقصة المحدودة ، اذ ان التاكد من وصول خبر هذه المناقصة الى المقاول يتطلب التاكد من تحقق علمه من خلال كتاب موصى به بعلم الوصول يتضمن كافة البيانات الضرورية لاثبات علمه بكافة تفصيلات العقد .[25]وكذلك يمكن في هذه المرحلة ان تقوم الادارة بقبول التحفظات التي يقدمها مقدم العطاء على بعض الامور ،اذ يصبح التحفظ جزء من اجزاء العقد ويعد هذا التحفظ بمثابة التعديل للشروط التي طرحت على اساسها المناقصة ويعد قبول الادارة لهذا التحفظ بمثابة الفسخ الضمني لما يخالفها من شروط [26]،وهذا الامر يحقق فكرة الامن القانوني بأن يكون المتعاقد مطمئناً بأن الادارة ستأخذ تحفظاته بعين الاعتبار عند البدء بتنفيذ العقد وسوف لن تقوم بألزامه بأي التزام ابدى تحفظ بشأنه. ولايكفي في الاعلان ان يتم تحديد وجود رغبة الادارة بالتعاقد فقط ،ولكن حتى يحقق الاعلان هدفه في تحقيق الامن القانوني لابد ان يشمل على الجهة التي يقدم اليها العطاءات، اذ ان عدم تحديد هذه الجهة ينفي الجدوى

من الاعلان ويجعله مجرد شكل ،ولايحقق مبدأ المساواة ،لان كل الاطراف لايعلمون مكان تقديم العطاءات، وبالتالي ستقتصر المناقصة على اشخاص محددين دون غيرهم ،وهذا سينعكس سلبا على نظرة المستثمرين تجاه الادارة والحكومة ،كما يجب ان يتضمن الاعلان موعد تقديم العطاءات وصنف العمل المطلوب وقيمة التأمين ،وحتى نضمن التفكير الهادئ من قبل المقاول حتى يتقدم للمناقصة فقد الزمت العديد من القوانين الادارة بأن تعد كراسة خاصة بشروط العطاء وقوائم الاصناف والاعمال.[27] كما لايعد العقد تاما الا اذا علم الموجب بقبول عطاؤه ،فالادارة حتى وان قبلت جهة الادارة العطاء فلا يعد العقد تاما ،اذ لايمكن الزام المتعاقد بشئ لايعلم به والبدء بأحتساب الفترة التي يجب عليه توقيع العقد والا يعد ناكلا، وانما يجب ان تصل اليه موافقة الادارة ، ولايجوز لها ان تتخذ اثر مالم يتم اعلامه ،واساس ذلك ان التراضي الذي يتحقق بتطابق الارادتين يجب ان يميز بين الوجود الفعلي والوجود القانوني ،اذ ان التعبير يكون موجود فعليا من خلال صدوره من صاحبه ولكن لايكون له الوجود القانوني الا اذا وصل الى علم من وجه اليه ،والقانون يأخذ بعين الاعتبار بالوجود القانوني وليس الفعلي لان الوجود القانوني هو من تترتب عليه الاثار القانونية .[28] وتطبيقاً لذلك فأن القرار الصادر من لجنة البت لايعد ارساء للعقد وانما لابد ان تحصل موافقة الجهة المختصة (الوزير المختص) حتى يتم ارساء العقد، اذ لاتعد لجنة البت في العطاء مختصة وانما لابد ان يصدر القرار من المختص بأصداره، وهذا الامر يضمن للمقدمين عطاءاتهم بأن ماقدموه من عروض سيصل للشخص المختص وهو سيكون الحكم في تقدير من هو اصلح في رسو العقد عليه دون اي محاباة لامن قبل لجنة البت ولا من قبل الوزير المختص ،لان كل منهما سيكون مراقب للاخر، فاللجنة ترسل للوزير التقرير الذي يحدد من هو اصلح للتعاقد والوزير يصادق على الاحالة وهو يأخذ بأعتباره انه لايستطيع ان يخرج على من هم انسب حسب تقرير لجنة البت ، وبالتالي تكون الرقابة المتبادلة ضمان لتحقيق العدالة بالنسبة للمتعاقدين ،وهذا له دور كبير وواضح في تحقيق الامن القانوني[29].

الفرع الثاني:فكرة الامن القانوني في مرحلة تنفيذ العقد:وتتضمن هذه المرحلة قيام الادارة بأختيار المتعاقد معها كونه يمتلك كافة المؤهلات المطلوبة وقادرا على تنفيذ التزامات التي هي بحاجة اليها،كما تتضمن بدء المتعاقد بالتنفيذ والحقوق الالتزامات التي يرتبها العقد مع الادارة وحتى المراحل النهائية للعقد الاداري ،وفكرة الامن القانوني لاتغيب عن هذه المرحلة المهمة التي تعد مرحلة اساسية لترسيخ هذه الفكرة ،لذلك تعد مرحلة التعاقد الاختبار الحقيقي الذي يضع المستثمر الادارة به ليتأكد من مدى مراعاتها لفكرة الامن القانوني ،وكذلك هي مرحلة مهمة للادارة لتثبيت مدى اطمئنانها من المتعاقد معها وكونه اهلا لتنفيذ الالتزامات ،وهناك مظاهر متنوعة لفكرة الامن القانوني في مرحلة تنفيذ العقد ومن ابرز هذه المظاهر :-

1:- فكرة الامن القانوني عند تعديل العقد الاداري :- مايزعزع فكرة الامن القانوني في مرحلة تنفيذ العقد هو مسألة احتمالية قيام الادارة واثناء انشغال المتعاقد بالتنفيذ ان تقوم بتعديل بعض البنود التي تم الاتفاق عليها مع المتعاقد ،والقاعدة العامة التي تساهم في القضاء على زعزعة فكرة الامن القانوني عند مواجهة هذا الاحتمال هي انه ان كان حق الادارة بتعديل العقد الاداري اثناء التنفيذ تمارسه بأرادتها المنفردة الا ان ذلك يجب ان يتم بمراعاة اوضاع المتعاقد معها وامكانياته ،اذ ان مراعاة الادارة للمصلحة العامة لايعني بالضرورة مفاجأة المتعاقد بالتزامات جديدة مرهقة ولم تكن بالحسبان، لان قيام الادارة بذلك سيكون سبب في عزوف القطاع الخاص عن التعامل معها لعدم توفيرها البيئة الملاءمة والمناسبة التي يشعر المتعاقد معها بها بالامان عند وضع استثماراته مع الادارة وسيشعر دائما ان جانب الادارة غير مأمون ،وهذا الشعور مضر وله نتائج سلبية للعلاقة بين الادارة والقطاع الخاص [30] . لذلك يجب على الادارة الانتباه على هذه النقطة عند ممارستها لسلطة التعديل اذ يجب عليها ممارستها بشكل لايجعلها عقبة يحسب لها المقاول الف حساب قبل التعاقد معها ،وانما يجب ان تمارسها بالطريقة التي تضمن بقاء حقوق المتعاقد وارباحه ،فتحقق بذلك الموازنة بين المصلحة العامة التي تأسس عليها سلطة التعديل وبين اطمئنان المتعاقد للعمل مع الادارة ،وهذا الاطمئنان هو اساس فكرة الامن القانوني . ومن الجدير بالذكر ان سلطة الادارة بتعديل العقد الاداري وبوجود القيود التي وضعها المشرع لاتعد كافية لتحقيق الامن القانوني مالم يستوعب المتعاقد نفسه هذه السلطة ويفهمها،اي ان الامن القانوني يتحقق في هذا الجانب وفي هذا الوقت من تنفيذ العقد الاداري ليس عندما توفر الادارة المتعاقدة للمتعاقدين معها ظروف مستقرة للتعاقد وتضمن لهم عدم تغيرها بطريقة تضر بمصالحهم ،وانما لابد للمتعاقد في نطاق العقود الادارية ان يستوعب هذه الفكرة بأن تكون سلطة الادارة بالتعديل طبيعية ولاتمس الامن القانوني بشئ ،فلايجوز ان يفترض المتعاقد ان العقود الادارية لن تعدل لان هذا الافتراض سيكون خارج طبيعة العقود الادارية وهو افتراض خيالي لايجوز للمتعاقد ان يستند عليه ،فطالما ان العقود الادارية تقوم على فكرة استمرار المرفق العام فهذا الامر يؤدي الى الافتراض مقدما حدوث تغيير في الظروف التي يمر بها العقد تبعا لمقتضيات سير المرفق العام وان التعاقد في نطاق العقود الادارية يقوم على اساس فكرة ان الطرفين قد انصرفت نيتهما عند ابرام العقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق العام، مما يترتب عليه ان الادارة التي تعد صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتسييره تمتلك تعديل العقد بما يتلائم مع هذه الضرورة، وبذلك تكون فكرة تعديل العقد ليست مستمدة من نصوص العقد فحسب ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد الاداي به .[31] وتطبيقا لذلك فقد وردت على سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية عدة قيود لصالح فكرة الامن القانوني أ:-تعديل الكميات وحجم الاعمال :- عند قيام الادارة بتعديل جدول الكميات ، فيجب ان يتم هذا التعديل بمنح المتعاقد معها الاولوية قبل غيره ،بمعنى انه على الادارة ان تخبره اولاً بهذه التعديلات

وتطلب منه توفيرها حسب امكانياته قبل ان تعرضها على بقية المناقصين اذ لايجوز ان يفاجأ بان الادارة قامت بتحويل التعديلات الى مناقص اخر كان قد عرض القيام بهذه الكميات، وانما لابد ان تقوم اولاً بأبلاغ المتعاقد معها لان مفاجأة المتعاقدين ليس من صالح الادارة على المدى القريب والبعيد ،فعلى المدى القريب سوف يكون عنصر المفاجأة السبب في خسارة المتعاقد معها او تأخير الوقت لحين الاتفاق مع مقاول اخر ،وعلى المدى البعيد فأنه حتى المقاول الاخر الذي جاءت به بدل المقاول الاول سيعرض عن التعاقد معها بعد ان تأكد بعدم امان التعامل معها وانه سيكون معرض في اي وقت لان يكون بموقف المتعاقد الاول ،من جهة اخرى فأن تعديل الكميات وحجم الالتزامات يجب ان لايتم خلال مدة تنفيذ الاعمال الاصلية ،وانما يجب اضافة المدة اللازمة لتنفيذ هذه الاعمال الى مدة العقد الاصلية ولايجوز مطلقا فرض غرامة تأخيرية عليه.[32] ب:-لايجوز للادارة ان تعدل موقع تنفيذ العقد ، اذ يعد موقع تنفيذ العقد من اهم العناصر التي يضعها المقاول بنظر اعتباره عند قيامه بالتعاقد مع الادارة ،وبذلك فأن موقع العمل لايعد من طرق التنفيذ وهو لايدخل في نطاق العمل او الخدمة وبالتالي فهو لايدخل في سلطة الادارة بالتعديل وهذا الامر يتطلب تحديد موقع العمل بطريقة لاتدع مجالا للتفسير ولاتدع اي شك في نفسية المقاول او خوف من احتمالية تغيره [33]. ج:-ان سلطة الادارة بالتعديل مقيدة بفكرة المصلحة العامة وتسيير حاجات المرفق العام ومقتضياته ،وهذا يجعل المتعاقد في مأمن من هذه السلطة طالما كان تنفيذه محققا لحاجات المرفق العام ،فالادارة ليست حرة لمجرد التعديل او لاعتبارات شخصية وانما يجب ان تستهدف مصلحة المرفق وبعكسه لايجوز لها التعديل .[34]ان هذا القول يجعل من فكرة الامن القانوني في العقد مستقر الى حد ما ،فالمقاول يكون مطمئن طالما ان مشروعه سائرا في تحقيق غايات المرفق العام الا انه اذا مالاحظ ظهور بعض الاساليب التي تحقق المنفعة العامة بشكل اكبر من الاساليب التي يقوم هو بأعتمادها عندئذ عليه ان يتوخى الحذر بأحتمالية حصول تعديل وخلال هذه الفترة لايكون مستقرا فيها لحين معرفة توجه الادارة، لذلك يكون عليه واجب متابعة كل مايفيد المرفق الذي يعمل به او يديره ويحقق مصلحة ذلك المرفق حتى يطمئن من عدم حصول تعديلات مفاجأة من الادارة وهذا كله ينصب بصالح المصلحة العامة[35] . د:-ان سلطة الادارة بالتعديلات لاتطبق على جميع العقود بالقدر نفسه، وهذا الامر يساهم في تحديد نطاق فكرة الامن القانوني ابتداءاً وقبل توجه المتعاقد للتعاقد مع الادارة ،اذ انه يعرف ابتداءاً ان سلطة الادارة بالتعديل في عقد الاشغال العامة مثلا لاتكون مطلقة ولاتكون بنفس درجة سلطتها في تعديل عقد التوريد اذ ان هذه السلطة تحكمها مدى قرب العقد من المرفق العام ،فهذه السلطة تكون واضحة في الاشغال وضيقة في التوريد ،لذلك تكون فكرة الامن القانوني واضحة في التوريد وغير مستقرة في الاشغال وهكذا. هـ:-ان سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري يجب ان لاتصل الى حد الذي يجعل المتعاقد معها امام عقد جديد ،اذ ان اي اعباء يضيفها التعديل يجب ان تكون ضمن الحدود الطبيعية والمعقولة

من اذ النوع والاهمية باذ تكون من ضمن الاعباء التي يمكن ان يأخذها اي صاحب مصلحة من المتعاقدين بنظر الاعتبار اثناء تعامله مع الادارة ،وانها قد تحتاجها وان لم تطلبها ابتداءاً في العقد ،لذلك لايمكن ان تكون التعديلات مرهقة وتتجاوز الادارة بها لامكانياتها الفنية او المالية او الاقتصادية ،وبعكسه فأن بأمكانه ان يمتنع عن تطبيقها

و:-اسناد بنود جديدة للمتعاقد لايتم الا بموجب عقد جديد ولايجوز الادارة اعتبار البنود الجديدة امتداد للعقد الاصلي ،فقد تطرأ بعض الضرورات التي تكون فنية في الغالب الى تنفيذ بنود مستجدة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره وفي هذه الحالة يتم التعاقد مع المقاول بطريق الاتفاق المباشر وليس بطريق تعديل العقد الاصلي ،لذلك لاداعي لخوف المتعاقد من قيام الادارة بأحالتها الى اخر وكذلك لاداعي للخوف من اجراءات المناقصة ومصاريفها لان العقد سيتم مباشرة معه . [36].

ز:-حتى بعد اجراء التعديلات فأن المتعاقد يمتلك الحق في :-

طلب تعويض كامل استنادا لنظرية عمل الامير.

يمكن اللجوء الى قاضي العقد الذي سيتولى الغاء هذه التعديلات التي تؤثر على المركز القانوني ،يمكن للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد اذا تجاوزت التعديلات كل التوقعات .

2 :-الامن القانوني عند توقيع الجزاءات على المتعاقد

وتتوفر فكرة الامن القانوني حتى عند توقيع الجزاءات على المتعاقد المخل مع الادارة في حالة اخلاله بالشروط التي تم الاتفاق عليها في العقد ، فقد الزم القانون ضرورة اعذار المتعاقد مع الادارة قبل فرض الجزاء [37]،وهذا الاعذار يمكنه من اعادة حساباته واصلاح الخطأ قبل ان يتم اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه . [38]

3-حصول المتعاقد على حقوقه في الوقت المناسب:- ان الادارة لاتلزم فقط بدفع المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه في العقد ،بل هي تلزم بدفع هذا المقابل في الوقت المناسب وبدون تأخير ، وقد عد القانون المصري ان الادارة متأخرة اذا مرت 60 يوم بعد انتهاء المقاول من انجاز الاعمال وعلى الادارة ان توفي بالتزاماتها خلالها وبخلافه فأن الادارة تعد ملزمة بدفع الفوائد البنكية وبغض النظر عن تحقق الضرر للمتعاقد من عدمه [39]. وهذا يجعل المتعاقد مطمئن بأنه سيحصل على حقوقه في الوقت المناسب .

4-الزام الادارة برد التأمين النهائي :- تلزم الادارة برد التأمين النهائي بعد وفاء المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية ويجب ان تقوم بذلك عند نهاية تنفيذ العقد او نهاية مدة الضمان التي تم الاتفاق عليها ،وبخلافه تثبت مسؤولية الادارة لان ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الادارية .

5-سلطة الادارة بالرقابة والتوجيه :- يجب ان تكون الرقابة معقولة وبالقدر الذي لايحول المرفق الى اسلوب الادارة المباشرة ويكون بالقدر الضروري لضمان سير المتعاقد حسب ماتم الاتفاق عليه ،اذ ان سلطة الادارة بالرقابة والتوجيه بالنسبة للمتعاقد لاتكون بالقدر الذي تكون فيه بالنسبة الى سلطتها في نشاطها الاعتيادي ،ومن شان ذلك ان يطمئن المتعاقد بأن التوجيهات التي ستأتي من الادارة لن تكون خارجة عن ماتم الاتفاق عليه وان كانت كذلك فلن تكون دون مقابل ،ولن تكون خارج الصالح العام لان ذلك يتعارض مع مبدأ

حسن النية المفترض تنفيذ العقود الادارية في اطاره .[40] 7-التعويض على اساس الاثراء بلا سبب:-لايتوقف ضمان المتعاقد مع الادارة في البحث عن الخطا او الضرر او الخلل من قبل الادارة وانما يمتد ضمانة في التعامل مع الادارة حتى عند عدم وجود سبب. ويحصل ذلك في عدة مظاهر في العقود الادارية ابرزها الاعمال غير المطابقة وهي الاعمال التي يقوم بها المتعاقد مع الادارة الا انها لم تكن مطابقة مع ماتم الاتفاق عليه بين الطرفين .وطبقا لنظرية الاثراء بلا سبب يكون للمتعاقد المطالبة بالتعويض اذا ماكانت تلك الاعمال قد استفادت منها الادارة ولم تعترض عليها [41]. 8-اعادة التوازن المالي للعقد :-أن التوازن المالي للعقد يتمثل بحق المتعاقد في ان يعاد التوازن المالي للعقد في كل حالة تؤدي الى الاخلال الجسيم لاقتصاديات العقد، وهذا يعني ان من حقه الا يتحمل بمفرده كل الخسارة وانما على الادارة ان تسهم معه بقدر معين وتعوضه تعويضا عادلا عما يصيبه من اضرار ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها .[42] فأذا حصل اي انهيار في التوازن المالي للعقد فليس هناك مايمنع المتعاقد من اللجوء الى قاضي العقد .واستجابة لقواعد العدالة المجردة التي قامت على اساسها قواعد واحكام القانون الاداري وتامينا لسير المرفق العام وحسن تنفيذ الاعمال والخدمات التي تم الاتفاق عليها .فأن القضاء الاداري ابتكر ثلاث نظريات تستهدف اعادة التوازن المالي للعقد [43]. ان فكرة التوازن المالي للعقد انما ترتبط بفكرة الامن القانوني .من خلال الاخذ بنظر الاعتبار تقلب العقود الادارية ومتطلبات التحول والتغيير في الاوضاع .فأي اختلال بالمساواة في العقد فأن الطرف الاخر يمكن ان يدعي ان لديه الحق في استعادة التوازن . ففي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 44 قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل تنفيذ العقد اشد وطأة على المتعاقد مع الادارة واكثر كلفة، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الاسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الاعباء والتكاليف التي تحملها على اعتبار ان الاسعار المتفق عليها في العقد لاتسري الا على الاعمال العادية المتوقعة فقط. وفي ظل نظرية الظروف الاستثنائية ، فان توفير بيئة ملاءمة للمتعاقد مع الادارة لاتتحقق في ظل الظروف الاعتيادية فحسب .لان المتعاقد مع الادارة يعلم انه يرتبط مع الادارة بعقد زمني ولابد ان تمر عليه ظروف غير التي تم التعاقد على اساسها .لذلك يجب على الادارة ان توفر الامن للمتعاقد بالنسبة للظروف الطارئة التي يمر بها العقد الاداري وان توفر هذا الامن حتى قبل ان يمر العقد بهذه الظروف.وطالما ان امن المتعاقد هو حماية امواله وارباحه .فلابد ان تكون ضمانات الامن القانوني للعقد الاداري في ظل الظروف الاستثنائية تتعلق بالتوازن المالي للعقد.[45] فبالنسبة الى معيار التوقع للظرف الاستثنائي، فقد جعل مجلس الدولة الفرنسي نطاق عدم التوقع كافيا بالنسبة لعدم التوقع في اثار الظرف الطارئ وليس الظرف الطارئ نفسه[46] .وهذا يحقق الامن القانوني حتى لايطلب من المتعاقد توقع كل مايمكن ان يمر به العقد .اذ ان القول بذلك يؤثر فيه تاثيرا كبيرا لانه قد يشعره بأنه ملزم بتوقع كل ماهو كبير وصغير في العقد وظروفه .اي يجعل

منه انسان خارق للطبيعة قد يدفعه الى الذهاب الى المنجمون ليقولو له ماسيمر به العقد والمنجمون كاذبين ولو صدقوا .لذلك سيكون قلق على الدوام من الظروف التي يمكن ان تحل بالعقد الاداري والتي لابد ان يتوقعها حتى لايتحملها وحده. لذلك يكتفي ان يكون عدم التوقع بالنسبة للاثار وهذا يعطي الطمأنينة للمتعاقد بأنه ليس مطلوب منه ان يكون خارق او عالم بما لايقع . من جهة اخرى ولتحقيق فكرة الامن القانوني في ظل الظروف الاستثنائية لابد ان نضمن للمتعاقد مركزه المالي في ظل هذه الظروف وبأنه لن يمس او ان المساس لايكون الا بالقدر اللازم لوجوده .لذلك اقر القضاء التعويض على الظرف الطارئ لمجرد كون تنفيذ الالتزام يصبح مرهقا وليس مستحيلا. كما ان الارهاق المقصود قد لايؤخذ به وفق معيار واحد لايختلف بأختلاف الاطراف او اوضاعهم .وانما يختلف هذا الارهاق بأختلاف المتعاقد .فهو معيار مرن وليس مقدار ثابت[47] .وما يعد مرهقا لمدين قد لايعد مرهق لمدين اخر .وما يكون مرهقا للمتعاقد في ظل ظروف معينة قد لايكون كذلك لنفس المتعاقد بالنسبة لظروف اخرى .وكل مايكون مهدد للمدين بتحقق خسارة فادحة فأن هذه النظرية تطمئن المتعاقد بأن الادارة ستتحمل معه هذه الخسارة فهو غير ملزم بالاستمرار بالتنفيذ حسب بنود العقد في كل الاحوال وفي جميع الظروف . على ان تكون مقدار الخسارة الواجبة للتعويض هي الخسارة الفادحة وليست المألوفة في التعامل لان التعامل مكسب وخسارة ولايجوز للمتعاقد ان يتوقع الربح دائما وفي جميع الظروف لان هذا التوقع خارج نطاق العقل [48]. ولتحقيق فكرة الامن القانوني للمتعاقد مع الادارة فقد منحت الادارة للمتعاقد معها عدة خيارات للاطمئنان على ارباحه خلال هذه الظروف :-

ان التزامات المتعاقد خلال الظروف الطارئة ستبقى كما هي طالما كان التنفيذ ممكنا اذ ان الادارة لاتلزمه بأيقاف التنفيذ طالما بأستطاعته الاستمرار بالتنفيذ.

يمكن للمتعاقد ان يتوقف خلال الظرف الطارئ على ان يعد هذا التوقف بمثابة التأخر عن التنفيذ يمكن ان يخصم من مقدار التعويض . واذا وجد المتعاقد ان الظرف الطارئ قد تحول الى قوة قاهرة لايمكنه معها الاستمرار بالتنفيذ خلال فترة قصيرة .فيمكنه ان يتوقف عن التنفيذ خلال تلك الفترة ويتحتم عليه ان يعاود التنفيذ عندما تزول القوة القاهرة .

كما يمكن للمتعاقد ايضا ان يلجأ الى القضاء في الحالات التي يتحقق بها الظرف الطارئ والتي تكون غير الحالات التي تم الاتفاق عليها في العقد .اذ اجاز مجلس الدولة الفرنسي ذلك اذا كانت الشروط التي تم الاتفاق عليها غير كافية لتعويض خسارة المتعاقد او اذا لم يمكن تطبيق الشروط التي تم الاتفاق عليها ولابد من وجود شروط غيرها . 9-تفويض المتعاقد ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة:- كحقه في الاستيلاء المؤقت على اراضي او مواد من الاراضي المجاورة في عقود الاشغال العامة وحقه في استعمال بعض اجزاء الدومين العام استعمالا خاصا .وله حق استعمال دعاوى وضع اليد في مواجهة سائر الافراد الذين ينازعونه هذا الحق [49].كما يمتلك المتعاقد بعض سلطات البوليس اذا اقتضى تنفيذ عقده ذلك .وفي بعض الحالات قد يتم استثناء المتعاقد من قواعد المنافسة الحرة ولا

مع ضرورة مساواة المواطنين امام التكاليف العامة وتخويل المتعاقد الحق في منع غيره من ممارسة ذات النشاط الذي يمارسه مع الادارة بمقتضى عقده فضلاً عن اعفاؤه من الضرائب ولفترة محدودة من الزمن، وان ممارسة المتعاقد لهذه السلطات تكون بالقدر اللازم لتنفيذ العقد وتكون دون اي تكلفة او اجراءات من شأنها التضييق على المتعاقد ولهذا اهمية كبيرة في تحقيق فكرة الامن القانوني .

10-مسؤولية الادارة في عدم تسليمها للمتعاقد معها موقع العمل في الوقت المناسب وخالي من الموانع .ان الادارة تكون ملزمة بتمكين المتعاقد من القيام بتنفيذ التزاماته التعاقدية ،اذ يجب ان لايتصور ان الادارة حرة في تحديد وقت تسليم الموقع للمتعاقد او انها تمتلك نفس سلطتها على موقع العمل قبل التعاقد ،وان المتعاقد لايستطيع مناقشتها في الموضوع ،بل على العكس الادارة تكون ملزمة بتسليم الموقع خالي من الشواغر التي تمنع المتعاقد او تحول دون قيامه بالبدء بالتنفيذ ويعد هذا الالتزام من اخص الالتزامات التي تترتب على الادارة بموجب العقد الاداري [50]. ولايقف التزام الادارة عند هذا الحد ،وانما لابد للادارة ان تقوم ايضاً بتسليم كافة الالات والمعدات التي لايمكن البدء بالعمل بدونها كما تلزم بتسليمه التراخيص اللازمة للتنفيذ والرسومات الهندسية اذ يعد ذلك اخلالاً بأحد التزاماتها الجوهرية ويعد خطأ عقدي ينسب الى الادارة يتمثل هذا الخطأ بعدم قيامها بتمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته، الامر الذي لزم معه بتعويضه عما اصيب به من ضرر ،ان هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المتعاقد مع الادارة يحقق له الامن القانوني من عدة جوانب :- انه يجعله مطمئن بأن الادارة سوف توفر له كل مايحتاجه وبالتالي لن يقلق من كيفية تحصيل هذه الامور او دفع تكاليفها .

ان عرقلة الحصول على الترخيص او تهيأة موقع العمل من قبل الادارة يجعل المتعاقد في مأمن من اي مسؤولية بأن توفر له فرصة الحصول على التعويض ، او على اقل تقدير تجنبه دفع الغرامات التأخيرية.

11-فكرة الامن القانوني بالنسبة للادارة :-

ان فكرة الامن القانوني لاتظهر اهميتها فقط بالنسبة للمتعاقد ،وانما تكون لها اهمية بالنسبة للادارة ايضاً ،فالادارة انما تتعاقد مع مقاولين لهم الخبرة والدراية في مجال عملهم اكثر منها ،فهي قد تتعاقد على امر ما مرة او مرتين فقط ،في حين ان المقاول معتاد على هذه التعاقدات التي تمثل عمله اليومي والمعتاد، لذلك قد يقوم المقاولين بأستغلال قلة خبرة الادارة في هذا المجال وهذا الامر يضر بالمصلحة العامة ويكون ضرره اشد فيما لو كان العقد مع شخص عادي لان الضرر سيقع عليه فقط، اما الادارة فأن الاضرار ستطال المواطنين جميعاً لذلك يجب التأكد والاطمئنان بشكل دقيق من المتعاقد مع الادارة .

ولتحقيق ذلك اكد القانون على وجوب قيام المتعاقدين مع الادارة بتسليم تقرير عن اعمالهم المماثلة التي قامو بها سابقا والتي توضح للادارة كفاءة المتعاقد معها وقدرته

على الاستمرار حتى النهاية ،[51]كما ان على المقاول تقديم التسهيلات اللازمة للادارة لتمكينها من معاينة تلك الاعمال على ارض الواقع وتقديم كافة الوثائق والمستندات التي

تؤكد الوضع[52] . كما تطلب الادارة التأمين الاولي لضمان جدية المقاول في ابرام العقد وعدم نكوله في الاجل القريب على الاقل .ويكون التأمين المؤقت وسيلة لتحقيق المساواة بين المتقدمين بالعطاءات . وهو ايضا وسيلة لتجنب اي تلاعب من قبل المتقدمين . كما ان الادارة لاتطلق كل التأمينات التي استلمتها الا بعد التأكد من قيام من احيل عليه العقد بأستكمال اجراءات الابرام وتطمئن بشروعه بالبدء بالتنفيذ وكذلك الحال بالنسبة الى التأمين النهائي. اذ ان الادارة تفرضه على من احيل العقد عليه لتضمن وفاءه بكافة الالتزامات التي تترتب عليه خلال مراحل التنفيذ وتتأكد من اداؤه لما بذمته وحسب ماتم الاتفاق عليه [53] وهناك ايضاً الوضع في القائمة السوداء . اذ يعد اجراء الوضع في القائمة السوداء اسلوب يضمن للادارة فكرة الامن القانوني في نطاق العقود الادارية بالنسبة للمتعاقد الذي يخل بالتزاماته معها ولضمان الصالح العام وعدم تعاقده مع جهة اخرى مستقبلا فقد اكد القانون امكانية قيام الادارة بوضعه في القائمة السوداء لمدة محددة [54].

المطلب الثاني:دور القاضي في حماية الامن القانوني :ان فكرة الامن القانوني في نطاق العقود الادارية ليس بالفكرة المستقرة في هذا المجال وانما هناك العديد من العوامل التي تؤثر على استقرار هذه الفكرة .وابرز ما يهدد فكرة الامن القانوني في العقود الادارية رجعية القوانين على الماضي وامكانية المساس بالاوضاع القانونية المستقرة .لذلك يعد مبدأ عدم الرجعية القوانين سبباً في استقرار فكرة الامن القانوني وقد يكون سبباً في تهديدها اذا ما علمنا ان قاعدة عدم رجعية القوانين انما تثير لنا مسألتين اساسيتين الاولى ان القوانين الجديدة لاتسري بأثر رجعي والثاني ان القوانين الجديدة تسري بأثر فوري .وهذا يتطلب اتخاذ اجراءات مناسبة للانتقال من القوانين القديمة الى القوانين الجديدة.دون ان يعد ذلك استبعاد فكرة الاثر الرجعي للقوانين. ولكن يتم تطبيق هذه القاعدة طالما ان فعالية احكامها لن تقوض الحقوق المحمية. كما ان كثرة النصوص القانونية وعدم وضوحها والتناقض في احكامها او الفراغ الذي يكون موجود في النصوص القانونية قد تكون اسباب في تهديد فكرة الامن القانوني تهديداً كبيراً. وهنا يبرز دور القاضي في توفير هذه الضمانات وتوسيعها من خلال موازنته بين المصالح التي يسعى القانون الجديد الى تحقيقها وبين ضمان بقاء ثقة المستثمر بالادارة التي يتعامل معها .واضعا –اي القاضي –في حسبانه ان الكفتين لاتقل احدهما عن الاخرى .وان اي ضرر قد يمس مصالح المستثمر من شأنه الاضرار بالمجتمع مستقبلا وعزوف اي استثمار عن التعاقد .الفرع الأول :الدعاوى التي تحمي فكرة الامن القانوني :ان مهمة حماية فكرة الامن القانوني وكما اوضحنا ذلك مسبقا انما مهمة مشتركة بين الادارة والقاضي والسلطة التشريعية لذلك فمن المنطقي ان تكون الدعاوى التي تحمي هذه الفكرة هي الدعاوى التي تكون موجهه الى هؤلاء في حالة عدم اداء دورهم في حماية هذه الفكرة .وتتجسد اهم الدعاوى التي تحمي فكرة الامن القانوني :-

اولا:-دعوى الالغاء :ان دعوى الالغاء هي عبارة عن دعوى موضوعية يمكن لشخص او هيئة ان يرفعها امام القاضي الاداري عند ملاحظة وجود تعدي من قبل الادارة بقرار اداري صادر منها ، اذ يقوم رافع الدعوى بمخاصمة القرار الاداري الذي صدر عن الادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري وفيه مساس بما تم الاتفاق عليه دون وجه حق وبخلاف القانون ،وبذلك تكون دعوى الالغاء ليست دعوى بين اطراف وانما تكون دعوى موجهه الى القرار الاداري المخالف للقانون وان المتعاقد لايدعي بهذا الدعوى وانما تكون مخاصمته للقرار الاداري الصادر .[55] وبالنسبة الى رفع دعوى الالغاء لحماية فكرة الامن القانوني فقد اخذت كل من فرنسا ومصر بمسألة القرارات الادارية القابلة للانفصال والتي يمكن نضرها امام القضاء الاداري بالنسبة لتصرفات الادارة التي تتضمن اساءة في استعمال سلطاتها الممنوحة لها اثناء تنفيذ العقد ،اما بالنسبة الى الوضع في العراق فأن مجلس الدولة لم يأخذ بالقرارات القابلة للانفصال امام محكمة القضاء الاداري واحال كل مايتعلق بالعقود الادارية للمحاكم العادية 56

ثانياً:-دعوى التعويض :ان دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها من يمتلك الصفة والمصلحة امام الجهة القضائية صاحبة الاختصاص ويتم ذلك وفق الشكليات والاجراءات القانونية لغرض المطالبة بالاضرار التي تعرضت لها حقوقهم بفعل النشاط الاداري الضار [57] والقضاء الكامل - بخلاف قضاء الالغاء - يتيح للقاضي اضافة الى بحث مشروعية التصرف الصادر عن الادارة سلطة تصحيح ماصدر عنها، من خلال حماية المركز القانوني للطاعن ،فهو لايقوم على ادانة مايصدر عن الادارة فقط وانما يتجاوز ذلك الى الحكم بالتعويض عن الاضرار التي سببها عمل الادارة ،فهو قضاء يمكن القاضي من بيان الحل الكامل والصحيح للنزاع المعروض عليه بطريقة من شأنها حسم كافة عناصر ذلك النزاع وبشكل نهائي .58 وهذا الامر يجعل المتعاقد مطمئنا على حقوقه وبأن الادارة حتى وان اصدرت الاوامر المخالفة لبنود العقد ،فهي ستكون ملزمة بالمثول امام القاضي وتبرير ماقامت به وفي حالة تجاوزها فأن القاضي سيلزمها بما تجاوزت به . ويتم التعويض لصالح المتعاقد مع الإدارة بموجب نظريتي فعل الأمير أو الظروف الطارئة اللتان تؤطران بفعالية الآثار السلبية اللاحقة بالمشروع الإستثماري نتيجة للتغيير غير المتوقع للشروط.[59]

ثالثا :-دعوى عدم الدستورية :اخذ العراق بطريقة الرقابة القضائية اللاحقة والمركزية على دستورية القوانين والانظمة من قبل المحكمة الاتحادية العليا التي نص على تشكيلها دستور جمهورية العراق النافذ في المادة 93،وحدد اختصاصاتها بـ "" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" وتدل هذه المادة على الاختصاص الصريح للمحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة ،وهذا يشمل القوانين الاعتيادية الصادرة عن البرلمان والمتعلقة بالعقود الادارية اذا ماتضمن هذه القوانين احكام تعارض فكرة الامن القانوني او تمس بها

.وهي تنظر في عدم دستوريتها سواء صدرت هذه الاحكام في ظل الظروف العادية او الاستثنائية وتمتد رقابة المحكمة الى دستورية الانظمة، ويمكن ان ترفع الدعوى من قبل اي فرد له مصلحة برفعها .وهذا ما اشارت اليه المادة 93 الفقرة 3 من الدستور .

وقد اكد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية على الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الشخص الذي يقيم الدعوى امام المحكمة الاتحادية .اذ اكدت المادة السادسة على " المادة 6- إذا طلب مدع . الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر . فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44و45و46و47) من قانون المرافعات المدنية ....)

الفرع الثاني:دور القاضي في توفير ضمانات فكرة الامن:ان ايجاد قواعد قانونية جديدة يتطلب وضع ضمانات جدية من اجل عودة فكرة الامن القانوني كما هي .وهذه الضمانات اما ان يضعها المشرع في القانون الجديد او ان الضمانات تتحقق من خلال دور القاضي في خلقها من خلال اشتقاقها من نصوص القانون الجديد مجتمعة ومعرفة غاية التي يسعى التشريع الجديد اليها وكذلك الموازنة مع نصوص القوانين الاخرى .وحسب مايأتي :-

اذا كان الامر يتطلب تغيير القواعد القانونية القديمة واستبدالها بقواعد قانونية جديدة اكثر تطوراً او حتى اكثر عدالة . فلابد من تطبيق التدابير الانتقالية التي تسهل التحول الى الوضع الجديد والتي يتم من خلالها الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة المعنية ومقدار الضرر الذي يمكن ان يصيبها.[60] وهنا يجب على القاضي ان يقوم بمراقبة مدى ملاءمة هذه الاجراءات الانتقالية ومدى قدرتها على توفير الفرصة للمستثمر من اجل استيعاب الوضع الجديد وترتيب اموره بما يلاءم هذا الوضع دون اي ضرر يقع على عاتقه او يلزم بتحمله . لايكفي وضع تدابير انتقالية لغرض الانتقال الى تطبيق القوانين الجديدة بل لابد من منح مهلة معقولة لتحقيق هذا الانتقال . اذ يدرس القاضي على وجه الخصوص معقولية الفترة الانتقالية التي منحت للتدابير المؤقتة او التحضيرية وكذلك يدرس مهارات التأقلم التي يحققها المتعاقد مع الادارة .[61] على القاضي ومن اجل اتاحة الفرصة لاتمام متطلبات الاستقرار في العلاقة التعاقدية ان يهيأ الفرصة المناسبة لممارسة المتعاقد لحقه في الطعن بأجراءات الادارة .لذلك على القاضي ان ينبه المتعاقد الى كل الاجراءات الطعن التي يمكن ان يلجأ اليها في طعنه . يجب على القاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار التطلعات المشروعة للاعمال الاقتصادية التي يقوم بها المتعاقد مع الادارة والتي يسعى من ورائها الحصول على الربح فالقاضي وان كان لايأخذ بالتوقع الذاتي (الشخصي)للمتعاقد في الحصول على الربح الا انه في نفس الوقت عليه ان يثري هذه الحقوق .[62] القوة والالزام .اذ ان القوة تعد ضرورة اجتماعية للحد من مظاهر تحدي القانون او عدم التسامح مع الغير وحب الذات والانانية .اذ انه لا امل في فكرة الامن القانوني اذا كان بامكان اي شخص ان يخرق قواعد القانون التي تطبقها الدولة وهو مطمئن بعدم وجود العقاب .لذلك يقال ان اي فكرة اذا لم توفر لها الدولة صفة الالزام ولم تسندها بقواعد

قانونية تتضمن جزاء لكل من يحاول خرقها او التجاوز عليها تصبح مجرد مواعظ وامال . ولغرض تسهيل مهمة القاضي في انجاز هذه المهمة واعطاء فكرة الامن القانوني المكانة التي تستحقها، يجب على التشريعات الوطنية ان تضع قواعد قانونية تكفل تحقيق التوازن بين الفعاليات الاقتصادية وحماية الحقوق والحريات والأمن القانوني, فالعولمة في مستواها الاقتصادي لا يمكن أن تغفل دور الدولة في الاقتصاد حتى تكفل حسن ادارة اقتصاد السوق وخلق مناخ لمصلحة التنمية . كما يتعين على التشريع ان يضع أسس التنظيم الاقتصادي والاجتماعي بما يضمن الاهتمام بجودة النصوص التشريعية عند مقارنته بالانظمة القانونية التنافسية وهذا يتحقق من خلال ماتكفله الانظمة من ضمانات وما تكون عليه من وضوح من اجل جذب الاستثمارات .[63] يجب أن تكون القوانين والقرارات واحكام المحاكم واضحة ومفهومة ويمكن التنبؤ بها[64]. على القاضي ان يبحث على النية المشتركة للمتعاقدين بدلا من ان يتمسك بحرفية الكلمة لذلك عليه ان يضع نصب عينه حقوق وواجبات الطرفين ومصالحهما وان لايأخذ بنظر الاعتبار مصلحة طرف على حساب مصلحة الطرف الاخر . مراعاة العقلانية في تفسير نصوص العقد وبنوده فحتى وان كان المتعاقد قد وقع العقد فقد تكون بعض بنوده لايقبلها العقل السليم لو فسرت بالطريقة المقصودة بالعقد .

الخاتمة :ان بيئة التعاقد والثقة التي تمنحها الدولة للمتعاقدين داخل حدودها وكذلك التي تمنحها الادارة للمتعاقدين معها ،والتي يمنحها القضاء للاجئين اليه ،تعد ركيزة اساسية تقوم عليها الدولة ككل ،اذ ان هذه الفكرة تساهم مساهمة فعالة واساسية في استقطاب الاستثمارات وتسهيل التعامل مع الادارة وعدم الخوف من تقلبات الظروف والمساس بحقوق المتعاقدين ،لذلك نجد ان اغلب الدول اليوم تعطي هذه الفكرة الجانب الاساسي في قوانينها قبل تعاملاتها بعد ان عرفت الاهمية الموجودة في هذه الفكرة واثرها في النهوض بالدولة ،وعلى الرغم من ذلك نجد ان الدول التي هي بأمس الحاجة الى الاستثمارات والمتعاقدين القادرين على النهوض بأوضاعها وتطويرها ،نجدها لم ترع هذه الفكرة اي اهتمام ،وقد لانغالي اذا قلنا ان بعض هذه الدول لم تعرف معنى هذه الفكرة اساسا اذ انها تصدر قوانين بين فترة واخرى خاصة في مجال العقود الادارية لتزيد الضمانات التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الادارة معتقدة انها بذلك تحقق حماية لنفسها من المستثمر ،وبالتالي تمنع الاضرار التي قد تصيب الدولة ،غير مدركة انها بذلك قد دمرت الدولة بجعل المستثمر دائم الارتباك والخوف من احتمالية زيادة الاعباء ويجعله يفكر الف مرة فيما لو اراد التعاقد معها من جديد وبالتالي عزوف اغلب المستثمرين عن ذلك وهذا بدوره يؤدي الى تخلف الدولة وتدهور وضعها من جميع الجوانب . فأقتصادها متدهور وسياستها ستكون متدهورة نظرا لعدم قناعة المواطنين بالخدمات التي تقدمها لهم مقارنة بالدول الاخرى . ان تحقيق الامن القانوني في مجال العقود الادارية ليست مهمة المشرع وحده او الادارة وحدها بل تتضافر الجهود من اجل تحقيق هذه الفكرة ،فالادارة يجب

ان تسعى للوصول الى هذه الفكرة من خلال السيطرة على نفسها عند اصدار الانظمة والقرارات التي تتعلق بالجانب التعاقدي وان تضع في اعتبارها ان التعاقد لايعني وضع الامر كله على كاهل المتعاقد معها .فهو لابعد بديلا عنها في تسيير المرفق وبالتالي يجب ان تتعاون معه في ذلك ويجب ان تضع فكرة ان المتعاقد هو مستثمر غير ملزم بالاستمرار بالتعاقد معها وان اي ضرر بمصلحته قد يؤدي الى عزوفه عن الاستمرار بالتنفيذ حتى وان تحمل خسائر .وهذا العزوف سيضر بالادارة اذ سيعلم بقية المستثمرين خاصة ونحن في بيئة منفتحة بأن هذه الادارة غير مأمونة الجانب . كما ان القاضي يساهم مساهمة فعالة في تحقيق فكرة الامن القانوني اذا ما استطاع الاطلاع على المبادئ التي تسود بيئة الاعمال الاقتصادية والنظر الى القضية المعروضة امامه بأنها موازنة بين مصالح طرفين لايقل احدهما عن الاخر من اذ الاهمية . وان يسعى الى عدم التفريط بمصلحة المستثمر لمصلحة الادارة بحجة الصالح العام، لان الصالح العام يحتم عليه ايضا النظر الى مصلحة المتعاقد . كما ان على القاضي ان يتنبه الى دوره الفعال في هذا الجانب واثره على الدولة ككل .اذ انه وبحمايته للمتعاقدين مع الادارة يزيد من ثقة المستثمرين بالدولة ويزيد من اطمئنانهم لها وبالتالي يزيد من فرص التعامل معها مستقبلا .وهذا كله يصب في مصلحة الدولة ككل .وكأن القاضي يجب عليه ان ينتبه على مثل هكذا قضايا بالذات على انها تعكس له دور جديد له ملامح سياسية بعيدة عن القانون واحكامه .

المصادر

د. ابراهيم محمدعلي:اثار العقود الادارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003 .
د احمد جمعة محارب ،العقود الادارية،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،2013.
ادم وهيب النداوي ،د هاشم الحافظ : تأريخ القانون ،بيروت ،2008.
د جورجي شفيق : المبادئ العامة في القانون الاداري ،الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004.
د. حسين درويش :السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري ،مكتبة الانكلو ،1961.
د.حمدي علي عمر :الامتيازات التعاقدية للادارة ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1996 .
د. حسن ذنون :فلسفة القانون ،مطبعة العاني ،بغداد،1975.
د حنان القيسي و صفاء حسين :وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري ،مكتبة صباح ،بغداد،2012.
د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ،المركز القومي للاصدارات ،2008.
د عبد المنعم موسى ابراهيم ،حسن النية في العقود ،منشورات زين الحقوقية ،لبنان ،2006.

د .علي محمد بدير ،د.عصام البرزنجي ،د.مهدي ياسين السلامي ،العاتك لصناعة الكتب ،2007.
د .علي الفحام ،سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1976.
عمار عوابدي :نظرية المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
د. غني زغير عطية محمد: الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية في العراق ،بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار العدد 20 لسنة 2016.
د سامح عبد الله عبد الرحمن :سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العامة ،مركز الدراسات العربية ،الطبعة الاولى ،2016.
د.سعيد السيدعلي :التعويض عن اعمال السلطات العامة ،دار ابو المجد ،الهرم ،2012.
د. سليمان الطماوي ،الاسس العامة في العقود الاداية ،طبعة الرابعة ،مطبعة عين شمس ،1984.
د . سليمان محمد الطماوي ،القضاء الاداري ،(قضاء الالغاء) ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،دون سنة طبع .
د .مازن ليلو راضي :القانون الاداري ،مطبعة انوار دجلة ،2016.
د.مازن ليلو راضي ،القضاء الاداري ،الطبعة الثالثة ،مطبعة انوار دجلة ، بغداد ،2016.
1 د.محمد قدري حسن :القانون الاداري ،مكتبة الجامعة ،الشارقة ،الطبعة الاولى ،2009
د. محمد مجيد ابو زيد : دور القضاء في علو القانون ،مطبعة العشري ،القاهرة ،2008.
د. محمد غلي جواد : مبادئ القانون الاداري،مكتبة الغربة ،بغداد،2002.
د.محمد ماهر ابو العينين ،تطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002.
د.محمد عبد العال السناري :وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008.
د. محمد انس جعفر ،العقود الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2005.
د .مطيع علي حمود جبير :العقد الاداري بين التشريع والقضاء ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006.
د.مفتاح خليفة عبد الحميد ود. حمد محمد حمد الشلماني ،العقود الادارية واحكام ابرامها ،دار المطبوعات الجامعية ،2008.
د .هيثم حليم غازي :سلطات الادارة في العقود الادارية ،الطبعة الاولى ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،2014.
د يأسر محمود محمد الصغير :الدور الانشائي للقضاء الاداري (دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية ،الطبعة الاولى ،2016.

البحوث

د.شورش حسن عمر ،خاموش عمر عبد الله، اثر الحكم الصادر من القضاء الدستوري على مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ،الجامعة المستنصرية ،العدد31 ، 2017.

د حامد شاكر ،دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العد 31 ، 2017

الرسائل الجامعية

احمد سعيد هاشم :الحماية الجنائية للامن الاجتماعي في العراق ،رسالة ماجستير ،الجامعة المستنصرية ،2017 .

انعام عبد ثجيل ،تنفيذ العقد الاداري من غير المتعاقد مع الادارة ،رسالة ماجستير ،جامعة المستنصرية ،2017.

عذراء عبد الوهاب فاضل ، الفاظ الامن والخوف في القرأن الكريم ،رسالة ماجستير ،جامعة بغداد ، كلية الاداب ،2000.

هنادي فوزي حسين ،رقابة الادرة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،2015.

الدساتير والقوانين

دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

القانون المدني العراقي رقم 40 **لسنة** 1951 .

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية .

قانون المناقصات والمزايدات المصري .

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق .

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 **لسنة** 1969.

تعليمات رقم 3 **لسنة** 2009 **تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين المعدلة**

القرارات القضائية

قرار رقم 219 **لسنة** 2006 **نشر في الوقائع المصرية العدد** 98 **في** 2006/5/6.

المواقع الالكترونية

موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق http://www.iraqja.iq/

سعود العماري ،مبدأ حسن النية في العقود، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط ،<WWW.ALYAUM.COM>

د .رمضان محمد بطيخ : مفهود دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الالغاء ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط
http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20159
د فتحي سرور :مبادئ اساسية لتطوير التشريعات ، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/9/11/OPIN2.HTM
En savoir plus sur https://business.lesechos.fr/directions-financieres/comptabilite-et-gestion/gestion-des-risques/faut-il-tirer-un-trait-sur-la-securite-juridique-57066.php?E5YU98sJh8D003gy.99

المصادر الاجنبية والمترجمة

Christine Maugué, La responsabilité de l'Etat des lois en cas de préjudice subi par un operateur économique, AJDA, 2014,
مارسلو لونك واخرون : القرارات الكبرى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ،

الهوامش

[1] د.شورش حسن عمر ،خاموش عمر عبد الله، اثر الحكم الصادر من القضاء الدستوري على مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ،الجامعة المستنصرية ،العدد31 ، 2017، ص5.

[2] مارسو لونغ واخرون :القرارات الكبرى في القضاء الاداري،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، 2007، ص922.

[3] د.شورش حسن عمر ،خاموش عمر عبد الله، مصدر سابق ،ص8.

[4] د جورجي شفيق : المبادئ العامة في القانون الاداري ،الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2004،ص201.

[5] د محمد مجيد ابو زيد : دور القضاء في علو القانون ،مطبعة العشري ،القاهرة ، 2008 ،ص322.

[6] د .علي الفحام ،سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1976،ص428.

[7] د حامد شاكر ،دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، العد 31 ، 2017 ،ص217.

[8] وقد اعتمد هذا النهج أيضا من قبل المحكمة الإدارية ستراسبورغ، في قرار Freymuth 8 ديسمبر 1992 الذي يعترف بوجود مبدأ عام من التوقعات المشروعة للقانون الذي يتطلب من الادارة توفير التدابير الانتقالية في حالة عدم وجود تغيير في التشريع أو التنظيم ومن المرجح أن يسبب ضررا ،إذ أقر مجلس الدولة، بوصفه محكمة النقض في حكمه الصادر في 9 مايو 2001 وجود مبدأ التوقعات المشروعة، ورفض أن يطلق عليه مبدأ عام للقانون) وعد هذا المبدأ، الذي هو جزء من المبادئ العامة لقانون الجماعة.

9 مارسلو لونغ واخرون ،مصدر سابق ،ص987.
10 مارسلو لونغ واخرون ،المصدر نفسه،ص992.
[11] مارسلو لونغ واخرون ،مصدر سابق ،ص992.
[12] د .مازن ليلو راضي :القانون الاداري ،انوار دجلة ،2016،ص250.
[13] د عبد المنعم موسى ابراهيم :حسن النية في العقود ،منشورات زين الحقوقية ،لبنان ،2006،ص83.
[14] د محمود فياض :مدى التزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدا حسن النية ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://www.academia.edu/11778330
[15] د. سعود العماري ،مبدأ حسن النية في العقود، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط ،<WWW.ALYAUM.COM
[16] بلخير محمد آيت عودية وعبد الرحمان زهواني:التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط-https://manifest.univ ouargla.dz/index.php/archives/archive/faculté-de-droit-et-des-sciences-politiques/147
[17] د. حسن ذنون :فلسفة القانون ،مطبعة العاني ،بغداد،1975،ص158.
[18] محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، ط. 13، دار هومه، الجزائر 2006، ص 258.
19 سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة في القانون وتطبيقاتها في فرنسا والاردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 33، العدد1، 2006،ص321.
[20]
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=16140#sthash.3LeANzqw.dpuf
[21] د .هيثم حليم غازي :سلطات الادارة في العقود الادارية ،الطبعة الاولى ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،2014،ص65.
[22] د.محمد ماهر ابو العينين ،تطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002،ص85.
[23] مارسلو لونغ واخرون :مصدر سابق ،ص994
24 د .علي محمد بدير ،دعصام البرزنجي ،د.مهدي ياسين السلامي ،العاتك لصناعة الكتب،بغداد ،2007،ص497.
25 د محمد غلي جواد : مبادئ القانون الاداري،مكتبة الغربة ،بغداد،2002،ص45.
26 د .هيثم حليم غازي :مصدر سابق،ص60.

[27] د.محمد عبد العال السناري :وسائل التعاقد الاداري وحقوق والتزامات الادارة والمتعاقد معها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008،ص 201

[28] د .مطيع علي حمود جبير :العقد الاداري بين التشريع والقضاء ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006،ص23.

[29] د سليمان الطماوي ،الاسس العامة في العقود الادارية ، طبعة الرابعة ،مطبعة عين شمس ، 1984،ص 416.

[30] د احمد جمعة محارب ،العقود الادارية،منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2013 ،ص 261.

[31] د.محمد ماهر ابو العينين :مصدر سابق،ص 73.

[32] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة:مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية ،المركز القومي للاصدارات ،2008،ص 23.

[33] د احمد جمعة محارب : مصدر سابق ،ص 266.

[34] د .مطيع علي حمود جبير :مصدر سابق،ص23.

[35] د سامح عبد الله عبد الرحمن ،سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة ،مركز الدراسات العربية ،القاهرة ،2016،ص 23.

[36] د ياسر محمود محمد الصغير :الدور الانشائي للقضاء الاداري (دراسة مقارنة) مركز الدراسات العربية ،الطبعة الاولى ،2016،ص 279.

[37] انعام عبد ثجيل :تنفيذ العقد الاداري من غير المتعاقد مع الادارة ،رسالة ماجستير ،جامعة المستنصرية ،2017،ص 56.

[38] د سامح عبد الله عبد الرحمن : مصدر سابق،ص 34.

[39] قرار رقم 219 لسنة 2006 نشر في الوقائع المصرية العدد 98 في 6/ 5/ 2006.

[40] هنادي فوزي حسين :رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،2015،ص 123.

[41] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة :مصدر سابق ،ص 141.

42 د.محمد قدري حسن :القانون الاداري ،مكتبة الجامعة ،الشارقة ،الطبعة الاولى ،2009 ،ص 201.

[43] د سامح عبد الله عبد الرحمن :سحب العمل من المقاول في عقود الاشغال العامة ،مركز الدراسات العربية ،الطبعة الاولى ،2016،ص 497.

44 وهي نظرية ابتكرها الفقه والقضاء الاداري ومقتضاها انه عند تنفيد العقود الادارية وخاصة عقد الاشغال العامة، وترجع نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الى فكرة العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الادارية ،فطالما ان المتعاقد يعد بمثابة المعاون للادارة في ادارة المرفق العام او تسييره فلايمكن تركه بمفرده يواجه الصعوبات المادية لم يمكن توقعها منه او من الادارة.

[45] د محمد انس جعفر ،العقود الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2005،ص 115.

46 د.مازن ليلو راضي ،القضاء الاداري ،الطبعة الثالثة ،مطبعة انوار دجلة ، بغداد ، 2016،ص 165.

[47] د. حسين درويش :السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري ،مكتبة الانكلو ، 1961،ص 220.

[48] د سليمان الطماوي :مصدر سابق ،ص233.

49 د.مفتاح خليفة عبد الحميد ود. حمد محمد حمد الشلماني ،العقود الادارية واحكام ابرامها ،دار المطبوعات الجامعية ، 2008،ص112.

[50] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مصدر سابق،ص96.

51 تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق لعام 2014.

[52] د.حمدي علي عمر :الامتيازات التعاقدية للادارة ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1996 ،ص 17.

[53] د. ابراهيم محمدعلي:اثار العقود الادارية وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2003 ،ص 165.

[54] المادة 15 من تعليمات رقم 3 لسنة 2009 تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين المعدلة .

55 د حنان القيسي و صفاء حسين :وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري ،مكتبة صباح ،بغداد،2012،ص27.

56 تستوضح وزارة التخطيط بكتابها المرقم بـــ(20762/5/4) في 2011/11/28 الرأي من مجلس شورى الدولة استنادا" الى احكام البند (خامساً) من المادة (6) من قانون المجلس رقم (65) لسنة 1979 في شأن ما ورد في كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم (10453) في 2011/11/3 حول امكانية قيام الهيئة التمييزية المشتركة بين مجلس شورى الدولة ومحكمة التمييز والخاصة بتحديد الاختصاص لبيان رأيها في شأن تحديد جهة الطعن بالقرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقود الادارية مع بيان الرأي القانوني باختصاص القضاء الاداري بالطعن بمثل هذه القرارات .
بينت وزارة التخطيط بكتابها آنف الذكر بأن اختصاصات محكمة القضاء الاداري قد ورد في قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 اذ تتولى النظر في صحة القرارات الادارية من الغاء وتعويض وان هناك محكمة ادارية تشكلت في وزارة التخطيط بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (87) لسنة 2004 ومقرها في محكمة استئناف الرصافة تتولى النظر في الاعتراضات المقدمة من المقاولين على اجراءات المناقصة وقرار الاحالة قبل توقيع العقد .
وترى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم بـ(ع/10453) في 2011/11/3 المذكور آنفاً بأن القرارات القابلة للانفصال عن عقود الادارة العامة والتي تصدر قبل او بعد ابرام العقد كقرار الاحالة او الغاء الاحالة او فرض الغرامات او مصادرة التامينات او سحب العمل يتم الطعن بها حاليا امام القضاء العادي في حين بين فقهاء القضاء الاداري بانه يجوز الطعن بتلك القرارات بدعوى الالغاء او التعويض امام القضاء الاداري لكونها قرارات ادارية مستقلة عن العقد وهو معمول به في اغلب الدول التي فيها قضاء اداري متخصص مثل فرنسا ومصر .

اذ ان هيئة تعيين المرجع المشكلة بموجب البند (رابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري واية محكمة مدنية اخرى .

واذ ان اختصاصات محكمة القضاء الاداري محددة في الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة آنفة الذكر وليس من بينها المنازعات الناشئة عن العقود او المنفصلة عنها .
واذ ان أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (87) لسنة 2004 وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 قد حدد اختصاصات محكمة العقود الحكومية وهي المختصة بالنظر في صحة القرارات الصادرة عن الادارة قبل توقيع العقد .
واذ ان قرارات فرض الغرامة أو سحب العمل تستند الى نصوص واردة في العقد وليس للادارة بصفتها سلطة عامة .
واذ ان الفقرة (جـ) من البند (خامساً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة قضت بان لاتختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها .
وتأسيساً على ما تقدم من اسباب يرى المجلس :
لاتختص محكمة القضاء الاداري بالقرارات الادارية التي تصدرها الادارة استناداً الى نصوص واردة في العقد.

[57] عمار عوابدي :نظرية المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999،ص255.

58 د رمضان محمد بطيخ : مفهوم دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الالغاء ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20159

59 د.سعيد السيدعلي :التعويض عن اعمال السلطات العامة ،دار ابو المجد ،الهرم ، 2012،ص 358.

[60] د . سليمان محمد الطماوي ،القضاء الاداري ،(قضاء الالغاء) ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،دون سنة طبع ،ص401.

[61] Christine Maugué, La responsabilité de l'Etat des lois en cas de préjudice subi par un operateur économique, AJDA, 2014, p. ،p118

[62] د.ياسر محمود محمد،الدور الانشائي للقضاء الاداري ،مركز الدراسات العربية ، 2016،ص 112.

[63] د فتحي سرور :مبادئ اساسية لتطوير التشريعات ، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/9/11/OPIN2.HTM

[64] En savoir plus sur https://business.lesechos.fr/directions-financieres/comptabilite-et-gestion/gestion-des-risques/faut-il-tirer-un-trait-sur-la-securite-juridique-57066.php?E5YU98sJh8D003gy.99