الإطار القانوني لسلطة الإدارة في لجان الإسراع

الباحث. محمد عبد الكريم صالح **أ.م. بتول مجيد جاسم**

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email : Saljarh31@gmail.com

Email : betoul.majeed@uobasrah.edu.iq

الملخص

تعد لجان الإسراع في العمل نوعاً من جزاءات الإخلال في العقود الحكومية التي تمتلك جهات التعاقد الحكومية سلطة إيقاعها عند إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وهي بذلك تعد صورة من صور التنفيذ العيني الجبري، وتصبح فيها جهة التعاقد الحكومية بمنزلة القائم بالتنفيذ من خلال كوادرها الفنية، والمتعاقد المخل يصبح فيها بمنزلة الرقيب على التنفيذ كون التنفيذ يتم على حسابه، وهي بذلك تستند على أساس تشريعي وتعد من النظام العام بطبيعتها القانونية لتعلقها بالمرفق العام.

الكلمات المفتاحية: لجان الإسراع، الأساس القانوني، الطبيعة القانونية، النطاق القانوني، العقود الحكومية.

The Legal Framework of Administrative Authority in Acceleration Committees

Researcher. Mohammed Abdul Karim Saleh
Assist .Prof. Batoul Majeed Jassim
College of Law / University of Basrah
Email : Saljarh31@gmail.com
Email : betoul.majeed@uobasrah.edu.iq

Abstract

Acceleration committees represent a form of sanction for breaches of governmental contracts. Government entities possess the authority to impose such measures when a contractor fails to fulfill their contractual obligations. These committees thus constitute a type of compulsory specific performance, whereby the government authority assumes the role of executor through its technical staff, while the defaulting contractor acts as a supervisor over the execution process, since the implementation is carried out at their expense.

This mechanism is grounded in legislative authority and is considered part of public order due to its inherent connection to the functioning of public services.

Keywords: Acceleration Committees, Legal Basis, Legal Nature, Legal Scope,Government Contracts.

المقدمة

تتمتع العقود الحكومية بأهمية كبيرة وتكمن هذه الأهمية بوصفها تحقق أهداف الدولة وتمكنها من تنفيذ سياساتها التنموية والاستثمارية وإنجاز المهام الملقاة على عاتقها، وقد توسعت في الوقت الحاضر نتيجة التغيرات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد في السنوات الأخيرة، وبسبب هذه الأهمية والخصوصية لهذه العقود والتي تجسد المصلحة العامة وديمومة المرافق العامة فأنها تفرض واقعاً بوجوب خضوع العقود الحكومية لنظام قانوني خاص يميزها عن النظام القانوني للعقود المدنية في القانون الخاص، وأهم مميزات هذا النظام هو تمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات بنفسها دون اللجوء للقضاء في مواجهة المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية بغية الحفاظ على حسن سير المرفق العام محل العقد وانتظامه، ومن هذه الجزاءات التي تمتلك الإدارة سلطة ايقاعها بحق المتعاقد المخل ما يعرف ب(لجان الإسراع في العمل) والتي تعد من الجزاءات الضاغطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن الإدارة تتمتع بسلطة فرض هذا الجزاء من تلقاء نفسها حتى ولو لم ينص عليه في العقد، وأن أساسه القانوني يقوم على أربعة أسس هي (فكرة الصالح العام وفكرة النظام العام و فكرة المال العام وفكرة امتياز السلطة العامة) ولذلك فان (لجان الإسراع في العمل) هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الحكومية وتطبيق لامتياز التنفيذ المباشر.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في دراسة النظام القانوني للجان الإسراع في العقود الحكومية ودورها في تنفيذ تلك العقود لما لتلك العقود من أهمية كبيرة في حياة الدولة والمجتمع، فهي تعد في الواقع العملي المحرك الأساسي لعجلة التنمية والتطور في البلد فضلاً عن ارتباطها الوثيق بالمصلحة العامة والمال العام والمرافق العامة خاصة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار التحول الذي شهده العراق في الآونة الأخيرة والمتمثل في تزايد أهمية العقود الحكومية التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص بهدف إنجاز مشاريع الخطة الاستثمارية ومشاريع تنمية الأقاليم ومشاريع البترودولار فضمان تنفيذ هذه المشاريع حسب المواعيد والشروط والمواصفات المحددة في العقد يتطلب تفعيل سلطة جهة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد وتفعيل دور الرقابة الإدارية عليها بهدف الحد من ظاهرة النكول والإخلال والتلكؤ في تنفيذ تلك العقود بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان عدم تعطيل سير المرافق العام وتقديم أفضل الخدمات للجمهور، كما تكمن أهمية البحث بإضافة أطر وحلول جديدة تضاف إلى الفقه والدراسات القانونية المتصلة بموضوع الجزاءات الضاغطة في العقود الحكومية إذ لا توجد في المكتبة القانونية في العراق دراسات كافية تعالج موضوع لجان الإسراع في العمل بشكل مستقل وتفصلي مع بيان

الأوجه النظرية للمشكلات التي تعتري تشكيل تلك اللجان وتأصيلها من الناحية القانونية والفقهية والقضائية.

هدف البحث

يهدف البحث إلى تقديم دراسة تفصيلية وشاملة عن التنظيم القانوني لعمل لجان الإسراع بوصفه كجزاء من جزاءات الإخلال في العقود الحكومية، من خلال استعراض الإطار القانوني لذلك الجزاء في العراق مقارنة بالنظام القانوني في كل من مصر والإمارات، وذلك من خلال تحديد مفهوم ذلك الجزاء من حيث أساسه والطبيعة القانونية له ونطاقه وتحديد الوضع القانوني لصلاحية الإدارة في ايقاعه لما لهذا الجزاء من أهمية في ضمان تنفيذ العقود الحكومية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في أن الكثير من العقود الحكومية وخاصة في العراق على المستوى الاتحادي وإقليم كردستان العراق على المستوى المحلي تعاني من ظاهرة النكول والإخلال والتلكؤ في التنفيذ نتيجة إخلال المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية ودون أن تكون هنالك آليات فعّالة للرقابة والمتابعة وفي الوقت ذاته تبقى الكثير من العقود والمشاريع العامة دون تنفيذ نتيجة عدم جدية جهات التعاقد في تنفيذها أو لوجود شبهات الفساد المالي والإداري حول تنفيذها نتيجة التواطؤ مع المتعاقد المخل أو المحاباة له، وما يترتب على ذلك من أضرار مادية تصيب الميزانية العامة فضلاً عن الأضرار التي تصيب الأفراد والمصلحة العامة أيضاً، وكذلك قصور التشريعات المتعلقة بسلطة الإدارة في تشكيل لجان الإسراع بالعمل وعدم وضوحها كونها تشريعات متناثرة ولم توحد في صلب قانون واحد جامع مانع ينظم العلاقة بشكل واضح بين الإدارة والمتعاقد، وسنحاول من خلال هذه الاشكالية الإجابة على بعض التساؤلات منها، ما هو الأساس القانوني لعمل لجان الإسراع؟ وما هي الطبيعة القانونية لعمل تلك اللجان؟ وما هو النطاق القانوني لها؟.

منهجية البحث

سيتم اعتماد المنهج القانوني التحليلي والتطبيقي المقارن، وذلك من خلال تحليل كل جزئية من جزئيات البحث في ضوء النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية في كل من العراق ومصر والإمارات على المستويين الاتحادي والمحلي، إذ يتحدد منهج البحث من جهة النصوص القانونية بالتشريعات المعنية بالتعاقدات الحكومية في العراق على المستوى الاتحادي والمتمثلة بقانون العقود الحكومية العامة في العراق رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تسهيل تنفيذه رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط والشروط العامة للمقاولات والوثائق القياسية الملحقة بها وإجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية الصادرة بقرار المجلس الوزاري للطاقة رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٢،

وعلى المستوى المحلي التي تتمثل بتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، وقانون تنظيم التعاقدات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٩ ونظام عقود الإدارة الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ واللائحة التنفيذية رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ وقانون المشتريات والمناقصات والمزايدات في امارة ابوظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية، وقانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠.

خطة البحث

تطلب بحث الإطار القانوني لسلطة الإدارة في لجان الإسراع تقسيمه على ثلاثة مباحث وفق الهيكلية الآتية:-

المبحث الأول: الأساس القانوني للجان الإسراع في العمل

المطلب الأول: الأساس التعاقدي للجان الإسراع في العمل

المطلب الثاني: الأساس التشريعي للجان الإسراع في العمل

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للجان الإسراع ومركز المتعاقدين فيها

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجان الإسراع في العمل

المطلب الثاني: المركز القانوني للمتعاقدين في لجان الإسراع بالعمل

الفرع الأول: المركز القانوني للإدارة في لجان الإسراع بالعمل

الفرع الثاني: المركز القانوني للمقاول المخل في لجان الإسراع بالعمل

المبحث الثالث: النطاق القانوني للجان الإسراع في العمل

المطلب الأول: النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع

المطلب الثاني: النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع استثناءً

الإطار القانوني لسلطة الإدارة في لجان الإسراع

المبدأ المستقر عليه في القضاء والفقه أن للإدارة (جهة التعاقد الحكومية) سلطة توقيع الجزاءات بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء عند إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته العقدية، ويترتب على ذلك إن جهات التعاقد الحكومية تستطيع أن توقع على المتعاقد معها جزاء لجنة الإسراع بالعمل بسبب إخلاله في تنفيذ العقد، ولكن مع ذلك يوجد خلاف يدور حول الأساس القانوني لهذا الجزاء، وطبيعته، ونطاقه، لذا سيتم تقسيم هذا البحث على ثلاثة مباحث، يتناول الأول منها: الأساس القانوني للجان الإسراع في العمل، والثاني: الطبيعة القانونية للجان الإسراع في العمل، والثالث: النطاق القانوني للجان الإسراع في العمل.

المبحث الأول/ الأساس القانوني للجان الإسراع في العمل

أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها يدور بين الأساس التعاقدي والأساس التشريعي، إذ يعد حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها من الأمور المسلم بها في نطاق العقد الإداري، حتى لو لم ينص عليها في بنود العقد، وبدون حاجة إلى الالتجاء مقدماً إلى القضاء لتقريره، وعلة ذلك إن تقصير المتعاقد وتراخيه في تنفيذ التزامه قد يضر بالمرفق العام إضراراً كبيراً وتجنباً لذلك فإن الإدارة توقع الجزاءات على المتعاقد معها بنفسها ودون تدخل القضاء لما يتصف به القضاء من بطء يهدد سير المرفق العام[١]، ورغم أن القضاء والفقه في كل من العراق ومصر والإمارات يسلمون بهذا الحق، ولكن الخلاف يكون في تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه سلطة الإدارة في فرض الجزاءات، فمنهم من يرى بأن هذا الجزاء يرتكز على أساس تعاقدي اتفاقي، والبعض الآخر يرى بأن أساسه التشريع، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول منها: الأساس التعاقدي للجان الإسراع في العمل، والثاني: الأساس التشريعي للجان الإسراع في العمل.

المطلب الأول/ الأساس التعاقدي للجان الإسراع في العمل

ذهب جانب من الفقه إلى إسناد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات العقدية إلى الشروط التعاقدية ويرى أن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها هي تلك التي نص عليها العقد الإداري، بحيث أنه لا يجوز الاستعاضة عن الجزاءات المنصوص عليها في العقد بغيرها حتى ولو تبين أن الجزاء العقدي غير كافٍ، فيتوجب الالتزام بالنص مهما كان الإخلال، فإذا توقع العقد خطأً معيناً ووضع له جزاءً بعينه، فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء، بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدل به غيره[٢]، وهذا ما أخذ به قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر حيث نص على: "... ويجب أن تتضمن كراسة الشروط على وجه الخصوص... شروط فسخ العقد

والجزاءات والغرامات"[٣]، وكذلك ما أخذت به لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على: "يجب أن يتضمن العقد الجزاءات والغرامات التي يمكن فرضها في حال التأخير في إنجاز العمل أو الانسحاب أو التوقف عن التنفيذ أو الإخلال بالعقد لأي سبب كان"[٤]، وأيضاً قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي الذي أوجب أن يتم تضمين صيغة العقد الجزاءات والغرامات التي سيتم فرضها بحق المتعاقد عند الإخلال في تنفيذ العقد[٥]، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد قراراتها والذي جاء فيه: (ولئن كانت جهة الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية في مجال العقود الإدارية، مما يتيح لها سلطة التعديل في بعض شروط العقد، خاصة إذا تعلق الأمر بعقود الأشغال العامة، وذلك بإرادتها المنفردة، فتزيد أو تنقص من التزامات المتعاقد معها، إلا أنه ذلك لا ينفي أنها بصدد متعاقد قدر ظروفه جيداً قبل أن يقبل مختاراً على التعاقد، وأنه مهما بلغت سلطات الإدارة فإنها تظل خاضعةً للعقد ملتزمةً بأحكامه، فلا تستطيع إهداره أو استمداد حقوقها من غير مصدره، ولذلك فإن جهة الإدارة في مباشرتها لسلطاتها في تنفيذ العقد الإداري، ملزمةً بألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، وألا تفرض على المقاول أعباءً جديدةً تجاوز الحدود الطبيعية المعقولة حتى لا يكون من شأن هذه الأعباء في حقيقة أمرها تغيير أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه، أو أن تؤدي هذه الأعباء إلى إرهاق المتعاقد بتجاوز إمكانياته الفنية أو الاقتصادية... فإذا خالفت جهة الإدارة أياً من التزاماتها تلك بأن تقاعست عن تمكين المقاول من البدء في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، أو خلال المدة المعقولة إن لم يكن ثمة اتفاق خاص، أو تخلفت عن تمكينه من المضي في التنفيذ بعد البدء فيه، أو عمدت إلى تخطي حدود سلطاتها في التعديل بحيث أصبح المقاول وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عُرض عليه عند التعاقد– إذا وقع من الإدارة شيء من ذلك حق للمقاول أن يطلب فسخ العقد، واعتباره كأن لم يكن، وبالتالي زوال جميع الإجراءات التي اتخذتها الوزارة من سحب العمل من المدعية وحجز مستحقاتها لزوال الأساس الذي تقوم عليه"[٦]، وقد أقرت الجمعية العمومية المصرية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع هذا الأساس في فتوى صادرة عنها خلصت فيها: "لا تعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد بحيث يمكن تطبيق الجزاءات المبينة بها مالم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءاً مكملاً له الأمر غير المتوافر في هذا العقد، لهذا انتهى الرأي إلى أنه لا يجوز توقيع غرامة تأخير على المقاول عن العقد موضوع الفتوى ... "[٧]، وقد أُقرَ الأساس التعاقدي بموجب القرار الافتائي الصادر عن مجلس الدولة العراقي الذي أرسى المبدأ القانوني الذي يقضي: "ان قرارات فرض الغرامة أو مصادرة التأمينات أو سحب العمل أو تشكيل لجان الإسراع تستند إلى نصوص واردة في العقد وليس للإدارة بصفتها سلطة عامة

ولا تختص محكمة القضاء الإداري بالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص واردة في العقد أو الناشئة عن تنفيذ بنود عقد)[٨] ، وقد تبنت هيأة تعيين المرجع الأساس التعاقدي في فرض الجزاءات بموجب قرارها الذي قضت فيه: "ولأن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن المدعي أبرم عقداً مع دائرة المدعى عليه ولوجود مخالفات صادرة من المدعي لشروط العقد فقد تم فرض غرامات مالية عليه من قبل دائرة المدعى عليه وبهذا فإن موضوع دعوى المدعي ناشئ عن عقد مبرم مع المدعى عليه والقرار الذي يصدر من قبل المتعاقد الآخر وهو الجهة الحكومية لا يعتبر قراراً ادارياً إذ تعلق بموضوع العقد المبرم والاخلال به والجزاءات المترتبة على هذا الاخلال، وبهذا تكون المنازعة القضائية التي يكون محلها العقد المبرم بين الخصوم ينعقد الاختصاص الوظيفي بالتصدي لها إلى محكمة البداءة وليس محكمة القضاء الإداري..."[٩] ، كما ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في العراق إلى تبني الأساس التعاقدي في فرض الجزاءات بموجب قرارها والذي جاء فيه: " لدى عطف النظر في الحكم المميز، وجد أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون، ذلك أن المحكمة لم تربط نسخة من عقد الشراء موضوع الدعوى ولم تجرِ تحقيقاتها القضائية لمعرفة عما إذا كان هناك نص في العقد المذكور يعتبر تعليمات تنفيذ العقود الحكومية جزءاً منه من عدمهِ، لأن التعليمات المذكورة غير ملزمة للمدعي إلا نص عليها في العقد"[١٠]، كما قضت محكمة التمييز ذاتها في قرار آخر لها بالأساس التعاقدي بقولها: "... وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين انه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك ان عقد المقاولة موضوع الدعوى المبرم بين طرفيها لم يتضمن نصاً صريحاً بخضوعه لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤..."[١١].

ويرى الباحث إن ما جاءَ بهِ قرار محكمة التمييز أعلاه قد جانب الصواب وقد خالف صريح نص القانون، ذلك لأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تعد من التشريعات الفرعية التنفيذية لأجل وضع قانون العقود الحكومية العامة موضع التنفيذ وتسهيل تنفيذ أحكامه، وهي بذلك تعد قانون ملزم التطبيق دون الحاجة إلى النص عليه في العقد، فإن كان الأساس في تطبيق القانون هو النص عليه في العقد فإن ذلك يلزمنا بالنص على إدراج كافة القوانين النافذة في العقود حتى تكون ملزمة للطرفين، مثال ذلك إدراج نص في العقد يتضمن يعد القانون المدني والقانون التجاري جزءاً لا يتجزأ من العقد حتى يتم الأخذ به ويكون ملزماً للطرفين، فضلاً عن ذلك أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تم نشرها في الجريدة الرسمية واعتبرت نافذة من تاريخ نشرها أسوةً بالقوانين والتعليمات النافذة الأخرى، وبالتالي لا حاجة إلى إدراجها في العقد حتى يتم الأخذ بها، لاسيما وأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تختلف اختلافاً كلياً عن الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بقسميها الأول والثاني والشروط العامة للوثيقة القياسية، باعتبار تلك الشروط تعد عقداً نموذجياً فإن نص عليها في العقد أُخذَ بها وإلا فلا يؤخذ بها، أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فهي ملزمة دون

الحاجة إلى النص عليها في العقد، وفي حالة النص عليها في العقد فيعد النص هنا ذات طبيعة كاشفة وليست منشئة، وهذا ما أستقر عليه العمل في العقود التي تبرمها شركة نفط البصرة بوضع نص صريح ضمن بنودها يقضي بتطبيق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في كل ما لم يرد فيه نص خاص ضمن بنود العقد[١٢]، أو بتشكيل لجنة الإسراع بالعمل عند الإخلال في تنفيذ العقد[١٣].

المطلب الثاني/ الأساس التشريعي للجان الإسراع في العمل

ذهب البعض بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية بصورة عامة، وسلطتها في تشكيل لجان الإسراع بالعمل بصورة خاصة، هو النص التشريعي[١٤]، المستمد من نطاق سريان القانون بحكم التشريع على العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها[١٥]. بوصفه من الحقوق التي تتمتع بها الإدارة بقوة التشريع[١٦]، وبهذا الصدد أَصدرَ مجلس الوزراء العراقي قراره الذي جاء فيه: "أولاً/ عدم إدماج تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العقود الحكومية واعتبارها جزءاً من العقد، بل هي مجرد تعليمات تراعيها الجهات المنفذة عند إبرامها للعقود. ثانياً/ إلغاء الفقرة الواردة في التعليمات آنفاً والتي تنص بالحصول على إذن قضائي في لجان الإسراع في العمل..."[١٧] ، وقد سارت بهذا الاتجاه محكمة بداءة البصرة في قرارها الذي تضمن المبدأ القانوني القاضي: "إن الجزاءات الضاغطة التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إنما تستمدها من التعليمات التي توصف بأنها تشريع ملزم للعاقدين ولا يتوقف سريانها على اتفاق الطرفين على اعتبارها جزءاً من العقد لأن المشرع العراقي عَمدَ إلى نشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية لجمهورية العراق لتغدو تشريعاً يتم الركون إليه من قبل طرفي أية منازعة عند الاقتضاء، ولكي لا يعذر الشخص لجهله بأحكام هذه التعليمات "[١٨]، كما جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها: "... وتجد المحكمة أن الإجراءات التي اتخذتها دائرة المدعي بعد إخلال المدعى عليه بالتزاماته الناشئة عن العقدين المذكورين كانت تطبيقاً سليماً لأحكام القانون إذ أجازت المادة (١٧/ثانياً/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ للجهات المتعاقدة التنفيذ على حساب المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية..."[١٩] ، كما أخذت بهذا الاتجاه أيضاً الهيأة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية العراقية بموجب قرارها والذي نصت فيه: "...أما مدى نفاذ تلك التعليمات (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية) بحق المدعي (المتعاقد) فهو متعاقد مع دائرة رسمية وتلك الدائرة وسواها من دوائر الدولة مُلزمة بتطبيق تلك التعليمات ومعنية بالعمل في ضوء أحكامها تنفيذاً لإرادة المشرع الذي عمد إلى نشرها في الجريدة الرسمية لكي لا يُحتج بالجهل بما ورد فيها..."[٢٠] ، وكذلك أخذت بهذا الاتجاه محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بموجب قرارها الذي قضت فيه: "تجد المحكمة بان وضع اليد على موجودات المدعي تبعاً لقرار سحب العمل من قبل دائرة المدعى عليه كان مستنداً للأساس القانوني المتمثل

في أحكام المادة (١٢/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية التي أوجبت بتطبيق شروط المقاولات لتي أعطت الحق لرب العمل بعد قرار سحب العمل باستخدام المعدات الخاصة بالمقاول لإكمال أعمال المقاولة ووضع اليد عليها حتى تسوية حسابات المقاولة، وبالتالي فإن امتناع دائرة المدعى عليه عن تسليم برجي الحفر للمدعي كان وفق مسوغات قانونية صحيحة ووفقاً للحقوق الممنوحة لها بموجب هذه الأحكام القانونية انطلاقاً من قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان ومن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر وبالتالي لا يمكن اعتبار امتناع دائرة المدعى عليه من تسليم برجي الحفر إلى المدعي غصباً يوجب التعويض"[٢١]، وكذلك محكمة استئناف البصرة بصفتها الاستئنافية أخذت بهذا الاتجاه في أحد قراراتها والذي جاء فيه: "... كما إن المادة (١٢/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ اوجبت تطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية على العقود المبرمة وأن المادة (٦٥) من الشروط اعطت الحق لرب العمل بعد قرار سحب العمل باستخدام المعدات الخاصة بالمقاول لإكمال أعمال المقاولة ووضع اليد عليها حتى تسوية حسابات المقاولة وبذلك فان المدعى عليه لم يكن غاصباً لبرجي الحفر حتى يلزم بأجر المثل للفترة المطالب بها، وأن وضع اليد على برجي الحفر من قبل دائرة المدعى عليه كان بموجب إجراءات قانونية سليمة لها سند من القانون"[٢٢]، وقد اعتمد هذا الاتجاه نفسه في أحدث قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق الذي جاء فيه: "وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للأصول وأحكام القانون، ذلك أن المميز عليه كان قد أبرم عقد مقاولة مع شركة تبك التركية لحفر (٤٥) بئر نفطي في البصرة ولإخلال الشركة التركية في تنفيذ العقد فقد سحبت دائرة المميز عليه العمل منها ووضعت يدها على أبراج الحفر واستخدامها في العمل لحين الانتهاء منه وتسوية حسابات المقاولة بموجب أحكام المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والتي تطبق على عقد المقاولة آنف الذكر استناداً لأحكام المادة (١٢/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وأن الجواز الشرعي في ذلك ينفي الضمان عن دائرة المدعى عليه..."[٢٣] ، كما قضت محكمة التمييز الاتحادية ذاتها: "وإذ إن الثابت من إضبارة الدعوى ومستنداتها وما أجرته محكمة الموضوع بداءةً واستئنافاً من تحقيقات إخلال المدعي في تنفيذ العقد وإنجازه بشكلٍ كامل رغم انتهاء المدة المتفق عليها والمدد الإضافية الملحقة بها دون مسوغ قانوني أو فني يوجب ذلك إذ بلغت نسبة الإنجاز (٨٠%) وقيام دائرة المدعى عليه بسحب العمل منه بسبب ذلك وهي صلاحية تمارسها الإدارة حسب سلطتها التقديرية بموجب المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية وإكمال باقي أعمال المقاولة..."[٢٤].

ومن استقراء القرارات القضائية أعلاه يجد الباحث أن القضاء العراقي قد أستقر على الأخذ بالأساس المزدوج (التشريعي التعاقدي) لتبرير سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية على المتعاقد

معها؛ ومن ضمنها سلطة الإدارة في توقيع جزاء لجان الإسراع بالعمل بحق المقاول المخل، باعتبار أن التعليمات قد أوجبت تطبيق الشروط العامة للمقاولات واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد.

ويرى الباحث أن سلطة الإدارة في تشكيل لجان الإسراع في العمل يستمد من النصوص التشريعية المتمثلة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية والشروط العامة للمقاولات والوثائق القياسية، باعتبارها سلطة مخولة بقوة التشريع[٢٥]، وأن التشريع العراقي المعني بالتعاقدات الحكومية سواء على المستوى الاتحادي[٢٦]، أو على المستوى المحلي[٢٧]، لم يوجب ذكر الجزاءات في صيغة العقد، بخلاف ما عليه الحال في تشريعات الدول المقارنة موضوع الدراسة.

المبحث الثاني/ الطبيعة القانونية للجان الإسراع ومركز المتعاقدين فيها

تمتاز لجان الإسراع بالعمل بطبيعة قانونية خاصة تميزها عن غيرها من جزاءات الإخلال في العقود الحكومية، بوصفها سلطة مخولة إلى جهات التعاقد الحكومية بنصوص تشريعية آمرة من النظام العام وفي الوقت نفسه تعد سلطة تقديرية لجهة الإدارة تخضع لرقابة القضاء، كما أن المركز القانوني لجهة الإدارة في لجان الإسراع بالعمل يجعلها بموضع القائم بالتنفيذ، والمركز القانوني للمقاول المخل يصبح فيها بمنزلة الرقيب على التنفيذ، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، يتناول الأول منها: الطبيعة القانونية للجان الإسراع في العمل، والثاني: المركز القانوني للمتعاقدين في لجان الإسراع بالعمل.

المطلب الأول/ الطبيعة القانونية للجان الإسراع في العمل

يرى كثير من الفقهاء أن جزاء وضع العقد تحت الإدارة المباشرة مرتبط بالنظام العام، باعتبار أنه ضروري للحصول على تنفيذ العقد لضمان سير المرفق العام، وبذلك فإنه يتواجد بقوة القانون دون اشتراط أن ينص عليه في العقد، وعليه لا يجوز أن يتضمن العقد نصاً يحرم الإدارة من مباشرة هذا الحق، إذ يعد مثل هذا النص باطلاً ولا أثر له ولكنه في الوقت نفسه يعد سلطة تقديرية للإدارة تختار وقت اللجوء إليه ولكنه يكتسب أهمية كبيرة باعتباره من الجزاءات الشديدة الأثر على المقاول، فلا يجوز للإدارة أن تقوم به إلا إذا كان إخلال هذا المقاول بتنفيذ العقد على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، بحيث يحتمل أن يؤدي ذلك الخطأ إلى الإضرار الكبير بالصالح العام، وعلى ذلك تكون الأخطاء البسيطة وذات الأهمية المحدودة غير كافية لتوقيع الجزاء على المتعاقد وتنفيذه على حسابه الخاص، كما لا يحق لها أن تمارس هذا الجزاء إذا كان الخطأ في التنفيذ قد وقع بسبب أجنبي خارج إرادة المتعاقد، وبذاك فإن سلطة الإدارة بتشكيل لجان الإسراع وإن كانت سلطة تقديرية تخضع لتقديرها فإنها تخضع لرقابة القضاء في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تبرر لجهة الإدارة تشكيل لجان الإسراع في العمل، وفيما إذا كان الإخلال بالتنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي خارج عن

إرادة المتعاقد، وبهذا الصدد فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر باحتساب مدد التوقف بسبب تأخير صرف حديد التسليح أو تأخير صرف المستحقات لعدم توافر الاعتمادات المالية وعدها مدد توقف قهرية خارجة عن إرادة المقاولين[٢٨]، كما يعد من الظروف القاهرة الخارجة عن الإرادة حصول خلل في الخرائط المقدمة للمقاول أو لوجود خلل في باطن التربة، أو تأخر المقاول في تنفيذ الأعمال بسبب إيقاف العمل من جانب الإدارة أو كان بسبب قوة قاهرة حالت دون تنفيذ العقد كما حصل في ظل تفشي جائحة فيروس كورونا وما رافق ذلك من حالات حظر التجوال [٢٩]، وعدم صدور الإجازة الاستيرادية للمواد[٣٠]، واحتلال بعض المناطق من قبل عصابات داعش الإرهابي[٣١]، وارتفاع سعر صرف الدولار[٣٢]، والأزمة المالية[٣٣]، واغلاق الطرق والعطل الرسمية الاستثنائية وحالات حظر التجوال بسبب ما شهده البلد من مظاهرات[٣٤]، وبهذا الصدد أستقر قضاء محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بموجب قرارها الذي قضت فيه: "... من خلال ذلك يتضح للمحكمة بأن تنفيذ العقد أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي وهو عدم تصنيع الجهاز المتعاقد عليه في الشركة المصنعة بسبب القوة القاهرة المتمثلة بجائحة كورونا العالمية وتوقف الخط الإنتاجي للشركات المصنعة نتيجة توقف انتاج المعامل في تلك الفترة وعدم توفر المواد الأولية اللازمة لتصنيع الأجهزة وبذلك ينقضي الالتزام من تلقاء نفسه بحكم القانون ويكون قرار سحب العمل من المقاول قد جانب الصواب لثبوت استحالة التنفيذ بسبب أجنبي ناتج عن قوة قاهرة وينبغي للمحكمة أن تكشف عن انفساخ العقد الثابت بحكم القانون من تلقاء نفسها"[٣٥]، وكذلك قرار المحكمة ذاتها الذي خلصت فيه: "... تأيد للمحكمة وبعد الشروع في تنفيذ المشروع وجود انقاض مدفونة تحت تربة المشروع الأمر الذي تعذر معه إكمال تنفيذ المشروع وأن التقارير الصادرة عن المكتب الاستشاري الهندسي لجامعة البصرة خلصت بتعذر تنفيذ المشروع وذلك لوجود خلل في باطن التربة يتعذر على المقاول مشاهدته عيانياً قبل التعاقد وبذلك تجد المحكمة أن المقاول لم يكن مخلاً بالتزامه العقدي ويكون قرار سحب العمل منه قد جانب الصواب لذا قرر الحكم بفسخ العقد..."[٣٦] ؛ كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق: "...ولأن فترة أزمة فايروس كورونا تعد قوة قاهرة تعفي المتعاقد من التزاماته..."[٣٧] ، كما جاء في قرار الهيأة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق وهي في معرض تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا ما نصه: "... وكل مالا يستطيع دفعه الانسان كالحوادث الطبيعية ومن ذلك الفيضان والزلزال وانتشار الأوبئة أو يتدخل الانسان كالحروب تعد هذه الحوادث قوة قاهرة وقطعاً من مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فايروس كورونا بسرعة في جميع بقاع العالم ومنها العراق وقد اقترن ذلك بعدم وجود أي لقاح أو دواء مخصص له مما أحدث حالة من الرعب والخوف والهلع وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وأحدى هذه التدابير فرض الحظر الشامل للتجوال تارة في عموم البلاد وتارة أخرى في محافظة معينة

أو منطقة سكنية محددة دون غيرها وترى أكثرية الهيئة العامة في هذه المحكمة أن الخلية المركزية المشكلة في مجلس الوزراء لمواجهة انتشار جائحة فايروس كورونا قد أصدرت قراراً بفرض حظر التجوال الشامل ومنعت المواطنين من التنقل والزمتهم بضرورة البقاء في دورهم للوقاية من الإصابة بالفيروس والحد من انتشاره وهو ما اتصل به علم الكافة وإزاء هذه الواقع يعد فرض الحظر الشامل وما ينتج عنه من إيقاف وتعطيل للدوام الرسمي بسبب الحظر المفروض نتيجة انتشار وباء فايروس كورونا قوة قاهرة..."[٣٨] ، وكذلك جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ذاتها: "...ولأن محكمة الاستئناف قد استمعت البينة الشخصية المقدمة من قبل المستأنف/ المدعي والتي أيدت اضطراره ليترك محل العقد نتيجة وقوع المنطقة التي يقع فيها محل العقد تحت عصابات داعش وأصبحت منطقة عمليات عسكرية طيلة فترة العقد وأن البناية تم إخلائها وكانت هناك نقطة للشرطة تمنع الوصول إليها، لذا فإن عدم تنفيذ العقد من قبل المدعي ليس بإرادته أو بخطأ صادر منه وإنما بسبب القوة القاهرة التي فرضتها عليه المتمثلة بالأحداث الأمنية السيئة واندلاع المعارك وسقوط مدينة الرمادي بيد عصابات داعش وهذا ظرف عام مما ينتفي تطبيق القواعد العامة في العقد... ولأن المدعي لم ينفذ العقد للأشهر التي كانت المدينة تحت سيطرة عصابات داعش و هذا يعتبر قوة قاهرة ... بسبب العمليات العسكرية لا سيما وأن الأحداث التي حصلت في مدينة الرمادي لا تخفى على أحد وهي من الأمور والشؤون العامة المفروض المام الكافة..."[٣٩] ، وأيضاً جاء في قرار لمحكمة التمييز نفسها: "... بسبب تعرضه للأضرار بسبب حصول المظاهرات في المحافظة وجائحة كورونا مما أدى إلى تعطيل الدوام الرسمي في الجامعة وعدم تنفيذ العقد وقد تبين من التحقيقات الجارية في الدعوى إن العقد أُبرم بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩ وأن المظاهرات في الشهر العاشر وأن جائحة كورونا انتشرت نهاية شهر شباط ٢٠٢٠ ولأن المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني نصت: على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ولأن فترة أزمة فايروس كورونا تعد قوة قاهرة تعفي المتعاقد من التزاماته..."[٤٠] ، كما اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية ذاتها وجود تعارضات مادية وقانونية في موقع العمل سبباً يعفي المقاول من تنفيذ التزاماته حيث قضت: "... وذلك لتعذر تنفيذ العقد بسبب وجود تعارضات تخص البنية التحتية للمدينة..."[٤١]، وكذلك جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها: "... إلا أنه عند قيام المدعي (المقاول) بالتنفيذ لوحظ وجود تعارضات داخل القطعة موضوع العقد تتمثل بقابلوات كهربائية وضوئية وانبوب ماء وهي تغذي ناحية سفوان وأن الدوائر ذات العلاقة أكدت عدم امكانية إقامة مشيدات ثابتة أو غير ثابتة على

القطعة لتعارضها مع أعمال الصيانة في حالة حصول عطلات... "[٤٢]، كما اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية ذاتها الأزمة المالية التي عصفت في البلد مطلع عام ٢٠١٤ قوة قاهرة حيث نصت: "ولأن العقد الاستثماري الذي أبرمته وزارة الاعمار والاسكان مع شركة سيكشنز للمقاولات والتجارة المحدودة البريطانية المتعلق بتصميم وتجهيز وتنفيذ وصيانة مجمع التاجيات السكني المرقم (١/استثمار/٥) في ٢٠١٣/٥/٢ قد تم فسخه بسبب سوء الوضع المالي للوزارة نتيجة الأزمة المالية والاقتصادية التي عصفت بالبلد مطلع سنة ٢٠١٤ ولم يعد للعقد الاستثماري الأصلي أي وجود ولاستمرار الأزمة المالية بعد فسخ العقد الأصلي والمقترنة بعدم احالة المشروع مرة أُخرى إلى مستثمر جديد فتكون هذه الواقعة المركبة والمتتابعة سبباً أجنبياً قد طرأ اثناء نفاذ العقد... وبهذا فان العقد قد انفسخ نتيجة السبب الأجنبي"[٤٣]، وهذا الجزاء كغيره من الجزاءات الضاغطة إجراء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية بين الإدارة والمقاول[٤٤]، لذا فهو يختلف عن جزاء إلغاء العقد أو فسخه إذ تنتهي في الحالة الرابطة العقدية وبالتالي انعدام وجود العقد، فلا يمكن بعد ذلك تنفيذ العقد على نفقة المقاول المقصر المتعاقد مع الإدارة، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن الجمع بين إلغاء أو فسخ العقد وبين تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر، لأن الجمع بينهما جمع بين النقيضين فلا يمكن الجمع بين جزاء تشكيل لجان الإسراع وجزاء سحب العمل في آنٍ واحد، بل الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار الجزاء الأنسب لها وفق ضرورات المرفق العام.

المطلب الثاني/ المركز القانوني للمتعاقدين في لجان الإسراع بالعمل

ومما يثار التساؤل بشأنه مدى طبيعة دور الإدارة في لجنة الإسراع بالعمل؟ وما هو المركز القانوني لها وللمقاول المتعاقد معها؟ إذ اختلف القضاء والفقه في بيان طبيعة دور الإدارة عند وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة[٤٥]، وبيان المركز القانوني للإدارة والمركز القانوني للمقاول المخل عند اللجوء إلى تشكيل لجان الإسراع في العمل، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، يتناول الأول منها: المركز القانوني للإدارة في لجان الإسراع بالعمل، والثاني: المركز القانوني للمقاول المخل في لجان الإسراع بالعمل.

الفرع الأول/ المركز القانوني للإدارة في لجان الإسراع بالعمل

فبعد قيام جهة الإدارة بتشكيل لجنة الإسراع بحق المقاول المقصر، تقوم بتنفيذ الأعمال التي أخل المقاول بها على حسابه، وهي فيما تقوم به من دور في هذا الصدد، تكون مطالبة ببذل العناية الخاصة التي تبذلها في أعمالها الخاصة، فعليها أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة من تاريخ صدور القرار بتشكيل لجنة الإسراع بالعمل ولا تتراخى في سرعة المبادرة في تنفيذ العقد، نظراً لأن طول الفترة ما بين هذين الإجراءين (تشكيل لجنة الإسراع بالعمل) و(تنفيذ العقد) من شأنهِ الإضرار بالمقاول

للارتفاع المستمر في الأسعار، فإذا طالت هذه الفترة لا يكون هناك مجال لتحميله الفروق الناتجة عن التنفيذ على الحساب بالكامل (فرق البدلين) وعلى الجهة الإدارية أن تتحمل نصيبها فيها باعتبار أن تراخيها في التنفيذ يشكل خطأً من جانبها ساهم في ارتفاع أسعار التنفيذ، وهو ما لا يتحمل به في النهاية، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر: "إن جهة الإدارة وقد قامت بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها إنما تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه عقد الوكالة في القانون المدني"[٤٦].

ولا نؤيد القول بأن الإدارة في هذا الصدد تقوم بدور الوكيل بمفهوم عقد الوكالة المدنية عن المتعاقد المقصر، بل هي تقوم بمسؤوليتها كأصيل مسؤول عن استدامة تسيير المرفق العام بانتظام وتتعاقد باسمها، كون جهة الإدارة تنوب في العقد الإداري عن الصالح العام، ورفض فكرة الوكالة في القانون المدني يرجع للأسباب الآتية:-

١- إن الإدارة هي صاحبة الاختصاص في تنظيم وإدارة المرفق العام وتحديد قواعد تسييره، بوصفها المكلفة أصلاً بذلك، وحينما تتعاقد مع مقاول، فإنه ينوب عنها فيما يقوم بـهِ من عمل، ويكون معاوناً لها في أمر من أخص خصائصها، فهي صاحبة المشروع وسيدة العمل والمدير الحقيقي للأعمال ولا يعدو المقاول إلا أن يكون معاوناً لها في أداء الخدمة العامة ومساهماً في التنفيذ، وبالتالي لا يستقيم مع هذا القول بأنها تنوب عن المقاول في تنفيذ العقد على حسابه.

٢- إن الوكالة عقد تبادلي، ينعقد بتوافق إرادتي الموكل والوكيل، وبمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل[٤٧]، والوكالة عقد غير لازم يجيز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة بل حتى قبل البدء فيه، ولا وجود لشيء من هذا فيما نحن بصدده إذ إن إرادة المقاول المقصر تكون غائبة، فرغماً عن إرادته تحل الإدارة محله في استكمال الأعمال، وكثيراً ما يعارض الإدارة ويقاضيها، ولا يستطيع أن يطبق عليها أحكام الوكالة التي تجيز للموكل أن ينهي أو يقيد الوكالة، كما أن هذا المقاول لا يرسم للإدارة حدود وكالتها عنه، ولئن كان ما تقوم به الإدارة في هذا الشأن قانونياً في جزء منه يتمثل في فكرة الحلول محل المقاول، إلا أن ثمة أعمالاً مادية تقوم بها مثل الإشراف على تنفيذ الأخير للعقد، كما أن الإدارة لا يكون بإمكانها التنحي عما تقوم به من دور في هذا الشأن، بل على العكس يتعرض ممثلوها للمساءلة من قبل رئاساتهم إذا تراخوا في القيام بذلك.

٣- أن ما تقوم بهِ الإدارة، في هذا الصدد، لا يمكن القول بأنه يندرج ضمن النيابة القانونية الضرورية التي مصدرها القانون وليس لإرادة الأصيل دخل في إنشائها ولا في تعيين شخص النائب، وذلك لأن آثار التصرف الذي يعقده النائب في حدود نيابته باسم الأصيل تقع في ذمة الأخير مباشرةً، فيضاف

إلى ذمته ما يترتب على التصرف من حقوق، كما تتحمل بما ينشئه ذلك التصرف من التزامات، فمن مقتضى هذا القول أن تترتب للمقاول المقصر كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على ما تقوم بهِ الإدارة بما فيها من غنم وغرم، بينما الواقع عملاً أنه يتحمل بالغرم ولا يستفيد بالغنم حال تحقق وفر مالي من التنفيذ على حسابه، وهذا ما قررت النصوص القانونية المعنية في الجانب التعاقدي إذ قضت: " فإذا تبين بأن حسابه دائناً للفقرات التي نفذت على حسابه فلا يعطى له شيء"[٤٨]، ولكنه في الوقت نفسه يستحق مبالغ الأعمال التي قام بتنفيذها قبل صدور قرار تشكيل لجنة الإسراع في العمل وتدفع له بعد صدور شهادة الإنجاز النهائي لضمان عدم الإثراء على حسابه[٤٩]، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بموجب قرارها والذي جاء فيه: "... وبعد إجراء الميزان الحسابي لأعمال المقاولة موضوع الدعوى وتصفيتها مالياً بين طرفيها استحقاق المدعي لمبالغ تزيد عن المبلغ الذي تضمنه الحكم البدائي المستأنف"[٥٠].

٤- أن ما تقوم به الإدارة لا يترتب عليه أية علاقة بين المقاول المقصر ومن حل محله في تنفيذ العقد، ولا يكون لأي منهما مطالبة الآخر بأية حقوق أو التزامات، ولا يتفق هذا مع أحكام النيابة القانونية التي بموجبها يكون الوكيل عندما يعمل باسم الموكل نائباً عنه وتحل إرادته محل إرادة الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه، ولا يلحق العقد بالنائب بل بالأصيل، وتتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير وهما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد فيكتسب الأصيل الحقوق التي تولدت له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة النائب، كما يكتسب الغير الحقوق التي تولدت له من العقد ويرجع بها مباشرة على الأصيل.

وبناءً على ما تقدم، لا يعدو ما تقوم به الإدارة في هذا الصدد أن يكون عودة إلى الأصل وهو مباشرتها لاختصاصها الأصيل بتنظيم وتسيير المرفق العام الذي يخدمه عقد الأشغال العامة، ولعل هذا يتفق مع التسمية المستقرة لهذا الإجراء بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ومما يدلل على ذلك أن بإمكان الإدارة أن تقوم باستكمال تنفيذ الأعمال بواسطة موظفيها العاملين لديها إذا كان ذلك متيسراً لها.

ومبدأ وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو الذي يحكم الإدارة فيما تقوم به من أعمال على حساب المقاول المقصر كالتزام قانوني[٥١]، إذ يفرض عليها أن تبذل ما تبذله من عناية في أعمالها الخاصة، فعليها أن تراعي الدقة في إعداد المقايسة التقديرية للبنود التي لم ينفذها المقاول المقصر، وألا تغالي في أسعارها بما يترتب عليه ارتفاع السعر الإجمالي للمقايسة التقديرية عند تحديد الكلفة التخمينية مما يوجب عليها الاعتدال في الأسعار وبذل عناية الشخص المعتاد.

الفرع الثاني/ المركز القانوني للمقاول المخل في لجان الإسراع بالعمل

أما عن المركز القانوني للمقاول المخل في لجنة الإسراع بالعمل، فأنه يعتبر فيها عضواً رقابياً لأغراض الصرف على حسابه، ولا يعد عضواً تنفيذياً، ولا يحق له عرقلة سير التنفيذ أو التدخل فيه، كون الأثر القانوني المترتب على قرار تشكيل لجنة الإسراع بالعمل هو إبعاد المقاول المخل عن الاستمرار في تنفيذ أعمال العقد التي حصل الإخلال فيها، وكف يده عن الاستمرار في تنفيذه، وهو بذلك يقترب من مفهوم (سحب اليد) المعروف في مجال الوظيفية العامة ضمن نطاق القانون الإداري والذي يترتب عليه إبعاد الموظف عن الدوام في وظيفته مؤقتاً؛ وفق المبدأ القانوني الذي أرساه مجلس الدولة العراقي بموجب قراره الافتائي الذي خلص فيه: "يترتب على سحب يد الموظف عدم دوامه في دائرته"[٥٢]، كما إن السماح للمقاول المخل بتنفيذ أعمال العقد رغم تشكيل لجنة الإسراع، يفرغ قرار تشكيل لجنة الإسراع بالعمل من محتواه كجزاء من جزاءات الإخلال في العقود الحكومية والتي يترتب عليها استبعاد المقاول المخل عن الاستمرار في تنفيذ أعمال العقد، وإناطة مسؤولية تنفيذه إلى لجنة فنية مشكلة من كوادر وموظفي جهة التعاقد الحكومية (الإدارة).

ومما يُثار التساؤل بشأنه عمّا إذا كان تنفيذ الأعمال المُتبقية من قبل لجنة الإسراع بالعمل إجراءً اختيارياً من قبل جهة التعاقد الحكومية بالاتفاق مع المقاول المخل أم أنَّه التزام اجباري؟ بالرجوع إلى ما تضمنته النصوص التشريعية نجد أن تشكيل لجان الإسراع في العمل إجراءً واجباً على جهة التعاقد يخضع لسلطاتها التقديرية عند حصول الإخلال في تنفيذ المقاولات[٥٣]، ولكن يؤخذ على المشرع العراقي أنه لم يُحدّدْ النسبة الّتي يجب أن يكون عليها العمل لإمكانيّة اتخاذ إجراء تشكيل لجنة الإسراع، إنّما يُترك الأمر للسلطة التقديريَّة لجهة التعاقد بحيث تتخذ هذا القرار وفق المُدة المتبقية وامكانيّة إنجاز الأعمال في ضوء تلك المدة[٥٤]، وبهذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر: "ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع أعطى للجهة الإدارية الحق في سحب العمل من المقاول، وتنفيذه على حسابه في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية، وعدم تنفيذ الأعمال في الموعد المحدد له... ومن ثم فإن قرارها بسحب الأعمال منه، وتنفيذها على حسابه بعد تكرار إنذاره يكون قائماً على سببه المبرر قانوناً لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن حق الجهة الإدارية في سحب العمل ينشأ بمجرد تباطؤ المتعاقد معها في التنفيذ، أو الإخلال بنصوص العقد، وأن لها الحق في استعماله في الوقت الذي يتراءى لها فيه، وأنه لا يجوز إجبارها على الانتظار لحين انتهاء مدة العقد، حتى تستعمل هذا الحق، طالما تبين أنه غير جاد في تنفيذ التزاماته، أو توقف عن التنفيذ، وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يغل يد جهة الإدارة عن استخدام سلطتها المخولة لها قانوناً، وتعطيل سير المرفق العام"[٥٥]، أما عن الطبيعة القانونية لقرار تشكيل لجان الإسراع في العمل تجاه المقاول المخل، فهو

وإن كان يعد قراراً إدارياً من حيث المعيار الشكلي أو العضوي الذي يعتمد على الجهة التي أصدرت القرار، ألا أنه لا يعد قرار إدارياً بالمعنى الفني الدقيق وفق المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته وتطبيقاً لذلك قضى بأن: "قرار سحب الأعمال وتنفيذها علي حساب المقاول ليس قراراً إدارياً، وإنما هو إجراء تقوم به جهة الإدارة تنفيذاً للعقد، مثل هذا الإجراء لا ينهي التعاقد؛ لأنه مجرد إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر هو قيام الإدارة بالعمل بنفسها، والاتفاق مع مقاول آخر بالإجراءات التي حددها المشرع، وفي هذه الحالات يظل العقد الأصلي قائماً، ويتم تنفيذه علي حساب المتعاقد الأصلي، وتحت مسئوليته"(٥٦)،

وقد تبنت هيأة تعيين المرجع في العراق الاتجاه ذاته بعدم اعتبار قرار فرض الجزاءات في نطاق العلاقة العقدية قراراً إدارياً إذ قضت: "ولأن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها بأن المدعي أبرم عقداً مع دائرة المدعى عليه ولوجود مخالفات صادرة من المدعي لشروط العقد فقد تم فرض غرامات مالية عليه من قبل دائرة المدعى عليه وبهذا فإن موضوع دعوى المدعي ناشئ عن عقد مبرم مع المدعى عليه والقرار الذي يصدر من قبل المتعاقد الآخر وهو الجهة الحكومية لا يعتبر قراراً ادارياً إذ تعلق بموضوع العقد المبرم والاخلال به والجزاءات المترتبة على هذا الاخلال، وبهذا تكون المنازعة القضائية التي يكون محلها العقد المبرم بين الخصوم ينعقد الاختصاص الوظيفي بالتصدي لها إلى محكمة البداءة وليس محكمة القضاء الإداري"(٥٧).

كما أفتت الجمعية العمومية في مصر بأن: "مثال: القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها وهذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية، وتختص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، وعلى مقتضى ما تقدم لا يكون القرار الصادر بسحب العمل من الشركة قراراً إدارياً إنما هو مجرد إجراء اتخذته مصلحة الطرق استناداً إلى نص من نصوص العقد المبرم بينها وبين الشركة، ومثل هذا الإجراء لا ينهى التعاقد؛ لأنه مجرد إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر، لذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى جواز العدول عن سحب الأعمال من الشركة"(٥٨).

المبحث الثالث/ النطاق القانوني للجان الإسراع في العمل

الأصل إن نطاق عمل لجان الإسراع يرد على العقود الحكومية التي تكون الإدارة طرفاً فيها من عقود المقاولات والأشغال العامة، ولكن في حالات استثنائية والتي تشكل خروجاً على الأصل العام يسري نطاق تشكيل لجان الإسراع على عقود التجهيز وعقود المقاولات الثانوية، وقد اختلف الأمر بشأن العقود التي تحل فيها الإدارة محل أحد المتعاقدين بعد أن أُبرمت وفق صيغتها المدنية

بموجب أحكام التنازل عن العقد والحلول العيني، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يتناول الأول منها: النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع، والثاني: النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع استثناءً.

المطلب الأول/ النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع

إن نطاق تشكيل لجان الإسراع من حيث الأصل العام يتحدد بالعقود الحكومية الواردة ضمن نطاق سريان قانون العقود الحكومية العامة وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقة بها والتي تمثل بمجملها التشريعات المعنية بالتعاقدات الحكومية في العراق على المستوى الاتحادي، غير أن تلك التشريعات لم تضع تعريفاً يبين المعنى الاصطلاحي للعقود الحكومية بخلاف ما هو عليه الحال في التشريعات المعنية بالتعاقدات الحكومية المقارنة في إقليم كردستان العراق ومصر والإمارات، ولكن هذا المصطلح ورد في قانون العقود الحكومية العامة تحت باب قواعد العقود الحكومية العامة، والتي جاء فيها: "يطبق هذا الأمر على جميع التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الإعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها ومؤسساتها الفدرالية الأخرى... والوحدات الحكومية بما فيها الأقاليم والمحافظات وكل التقسيمات الفرعية الأخرى والشركات العامة لدولة العراق"[٥٩]، واستناداً لهذا القانون فقد صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بوصفها تعليمات اتحادية واعتمدت تسمية العقود الحكومية لهذه التعليمات ألا أنها لم توضح مفهوم العقود الحكومية، ولكن بالرجوع إلى هذه التعليمات نجد أنها قد حددت نطاق سريانها؛ إذ نصت: "تسري أحكام هذه التعليمات على: أ- العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والأمانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات العراقية وغير العراقية، لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهير السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية. ب- عقود الشركات العامة عند تنفيذها لمشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة"[٦٠]، كما عرف مشروع قانون التحكيم العراقي العقود الحكومية بأنها: "العقود التي تكون احدى دوائر الدولة أو القطاع العام طرفاً فيها بما في ذلك العقود الاستثمارية"[٦١]، وقد عرفها مجلس القضاء الأعلى العراقي وهو بصدد تحديد الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية؛ بأنها: "عقود المقاولات والتجهيز والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية التي تكون الدولة طرفاً فيها"[٦٢]، ويتضح من التعاريف أعلاه أن مصطلح العقود الحكومية في العراق يشمل العقود الآتية:-

١-**عقود المقاولات العامة:**- وهي "عقد تلتزم بموجبه شركات المقاولات أو المقاولون بتنفيذ أحد الأعمال لصالح شخص من أشخاص القانون العام"[٦٣] ، وهي تشمل :-

أ-**المقاولات الإنشائية:-** "وتشمل الأعمال المتعلقة بإنشاء وتوسيع وهدم وترميم المباني بأنواعها والطرق والجسور والسكك والمطارات والسدود والخزانات ومشاريع الري والبزل والموانئ وأعمال الماء والمجاري وغيرها من الأعمال الانشائية"[٦٤].

ب- مقاولات الأعمال الكهربائية والميكانيكية والكيماوية:- "وتشمل الأعمال المتعلقة بنصب وتركيب وصيانة المعدات والمكائن ومحطات توليد الكهرباء ومحطات الضخ وبدلات الهواتف وأعمال التكييف والتأسيسات الكهربائية والصحية والماء والمجاري والأبراج والتركيبات المعدنية وصيانة الاجهزة والبرمجيات والحاسبات الإلكترونية والمشاريع الصناعية المختلفة وغيرها من الأعمال التي تدخل في دائرة هذا الاختصاص"[٦٥].

٢- عقود الأشغال العامة:- "وهو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار الحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[٦٦]، ويتضح من هذا التعريف؛ أن عقد الأشغال العامة يعد عقداً من عقود المقاولة العامة، وأن النسبة بين هذين العقدين هي نسبة الخاص والعام، فعقد الأشغال العامة يعد عقداً من عقود المقاولات العامة لكن ليس العكس صحيح، ذلك أن عقد الأشغال العامة يكون محله أعمال تنصب على عقار، سواء أكان هذا المحل عقاراً بطبيعته أو بالتخصص، أما موضوع عقد المقاولة العامة قد يكون عقاراً وقد يكون محله شيئاً منقولاً، كما هو الأمر بالنسبة لعقود المقاولات العامة والتي يكون محلها تصنيع أو تصليح أشياء منقولة لحساب الإدارة، أو تجهيز ونصب وتدشين وتشغيل لمعدات استيرادية.

٣- العقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية:- هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يقدم للإدارة خدمات استشارية وغير استشارية تلزمها مقابل ثمن معين؛ وعلى أن تتوفر لديه كافة الامكانيات لأداء الخدمات المطلوبة[٦٧]، وقد عُرفت الدراسات الاستشارية بأنها: "ما يغلب عليه الطابع الفكري أو الإرشادي، ومن ذلك الدراسات الهندسية أو المهنية أو الاقتصادية أو المالية أو الإدارية أو القانونية، بما في ذلك مهام الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام"[٦٨]، كما عرف الاستشاري بأنه "الشخص الذي تتعاقد معه الجهة الحكومية للإشراف على المشروع محل العقد"[٦٩]، وقد يكون الاستشاري من المكاتب الاستشارية الحكومية[٧٠]، أو من المكاتب الاستشارية غير الحكومية[٧١].

٤- عقود التجهيز (التوريد): عرف القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه: "هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن عام"[٧٢]، والفقه الإداري من جانبه عرفه بأنه: "هو عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن تورد للإدارة منقولات أو

مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين محدد في العقد"[٧٣]، أو هو: "اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة وبين شخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات (سلعة وخدمات، وبضائع، ومعدات مدنية وعسكرية) تتم بالتسليم لازمة لمرفق عام من مرافق الدولة"[٧٤]، أو هو "عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين"[٧٥]، وهذا العقد يقابل (عقد البيع المحلي) في القانون الخاص عندما يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل محلياً أو داخلياً والذي يطلق عليه تسمية (المشتريات المحلية)، و(عقد البيع الدولي) في القانون التجاري عندما يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل خارجياً بين دولتين أو أكثر[٧٦]، والذي يطلق عليه تسمية (المشتريات الخارجية)،

ومما يثير التساؤل في هذا المقام فيما إذا كان جزاء لجان الإسراع بالعمل يرد على جميع العقود الحكومية الواردة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أم يقتصر على بعضها؟ إن قرار تشكيل لجان الإسراع بالعمل من حيث الأصل العام لا يرد على جميع العقود الحكومية الواردة في التعليمات المذكورة آنفاً، وإنما يقتصر على عقود المقاولات العامة؛ وسندنا في ذلك ما جاء في كتاب وزارة التخطيط العراقية الاتحادية بقولها: (لا يتم اللجوء إلى تشكيل لجان إسراع عند اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في عقود التجهيز، وإنما يقتصر ذلك على عقود المقاولات"[٧٧]؛ ويسري على عقود التجهيز والمقاولات الثانوية في حالات استثنائية من الأصل العام، وبذلك يخرج من نطاق تشكيل لجان الإسراع: (عقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية)، وهذا ما أشارت إليه صراحةً تعليمات تنفيذ العقود الحكومية حيث نصت: "إذا أخل المقاول في المراحل النهائية لتنفيذ العقد فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال المتبقية على حساب المقاول ويكون المقاول ممثلاً فيها وتفرض التحميلات الإدارية"[٧٨]، أما المشرع المصري فقد اعتمد تسمية (مقاولات الأعمال)[٧٩] ، بينما المشرع الإماراتي فقد اعتمد تسمية (مقاولات تنفيذ الأعمال وإنشائها)[٨٠].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه والقضاء في كل من العراق ومصر والإمارات، تبنى تسمية عقود الأشغال العامة بدلاً من تسمية عقود المقاولات العامة، فيما يتعلق بعقود المقاولات العامة التي يكون محلها أعمال تنصب على عقار، سواءً أكان هذا المحل عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص، إذ يعرف جانب من الفقه عقد الأشغال العامة بأنه "اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة في العقد"[٨١]، وقضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: «عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب

هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد والعقد موضوع الدعوى هو من عقود الأشغال العامة طبقاً لهذا التعريف فقد أبرم لحساب شخص معنوي هو وزارة الشئون البلدية والقروية وموضوعه عقار مخصص لمرفق عام والغرض منه تحقيق منفعة عامة وهو حفر بئر ارتوازي لتزويد أهالي المنطقة بالمياه العذبة الصالحة للشرب"[٨٢].

ويتبين مما تقدم أن عقد الأشغال العامة يعد عقداً من عقود المقاولات العامة، وأن النسبة بين هذين العقدين هي نسبة الخاص إلى العام، فعقد الأشغال العامة يعد عقداً من عقود المقاولات العامة، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار للمحكمة الاتحادية العليا في العراق: "تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الشركة المدعية مشمولة بأحكام تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين بموجب أحكام الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (١) منها التي حددت المقاولة المشمولة بأحكام التعليمات والتي جاء في آخر البند المذكور (البرمجيات والحاسبات الإلكترونية والمشاريع الصناعية المختلفة وغيرها من الأعمال التي تدخل في هذا الاختصاص) وأن المدعي ذكر في عريضة الدعوى أن العقد مع وزارة الصحة (تنفيذ مشروع مكننة عمليات وزارة الصحة وهو عبارة عن تجهيز ونصب وتشغيل منظومة الفيديو كونفرنس وشبكة الانترنيت) وعليه فالمقاولة مشمولة بأحكام التعليمات المشار إليها باعتباره عقد من عقود المقاولة "[٨٣].

المطلب الثاني/ النطاق العقدي لعمل لجان الإسراع استثناءً

ومما يثار التساؤل بشأنه في هذا المقام مدى إمكانية تشكيل لجان الإسراع في (عقود المقاولات الثانوية) التي تبرم بين المقاول الرئيسي الأصلي والمقاولين الثانويين من الباطن، و(عقود التجهيز) التي يدرج ضمن بنودها نصاً يقضي بتشكيل لجنة الإسراع عند الإخلال في تنفيذ العقد، أو يدرج ضمن بنودها نصاً يقضي باعتبار الشروط العامة للمقاولات جزءاً لا يتجزأ من عقد التجهيز، فمن البديهي أنه لا إشكال في تشكيل لجان الإسراع من قبل المقاول الأصلي بحق مقاوله الثانوي عندما يكون (المقاول الأصلي) من الجهات الحكومية والشركات العامة، ومن الأمثلة التطبيقية العملية على ذلك عقد تجهيز ونصب وتنفيذ وفحص وتشغيل وصيانة البوابات الإلكترونية في موقعي باب الزبير والمكينة المبرم بين شركة نفط الجنوب بوصفها صاحب العمل وشركة السلام العامة بوصفها المقاول[٨٤]، ولكن الإشكال يُثار عندما يكون كلا الطرفين (المقاول الأصلي ومقاوله الثانوي) ليس من الجهات الحكومية، فعلى الرغم من إن المقاولات الثانوية لا تعد هنا من العقود الحكومية كونها تبرم بين جهات خاصة أفراد أو شركات وليس فيها أطراف حكومية، فإن الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية والملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد أجازت تشكيل لجان الإسراع في مثل هكذا تعاقدات ثانوية شريطة وجود نص أو بند في تلك العقود يقضي باعتبار تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقة بها جزءاً لا يتجزأ من العقد وهي هنا تعد بمثابة شروط تعاقدية ملحقة

بتلك العقود، وهذا ما معمول به في (عقود جولات التراخيص البترولية) وإجراءات التعاقد الخاصة بها، مستندين في ذلك إلى ما جاء في كتاب دائرة العقود الحكومية العامة في الوزارة ذاتها والذي جاء فيه: "أن العقود الثانوية الملحقة بعقود التراخيص البترولية بالإمكان إخضاعها إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية واعتبارها شروط خاصة بالعقد الثانوي في حال نص على ذلك في العقد الثانوي"[٨٥].

ونرى إن ما جاء في الكتاب المشار إليه آنفاً قد خالف نطاق السريان الموضوعي والشخصي المحدد في المادة (١/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والتي حددت نطاق سريانها بالعقود الحكومية التي يكون أحد أطرافها دوائر الدولة والقطاع العام، فضلاً عن ذلك إن ما ورد في الكتاب أعلاه يتناقض مع ما ورد في كتاب آخر صادر عن الوزارة ذاتها والذي جاء فيه: "ان الالتزامات الخاصة بالمقاول الثانوي لا تخضع إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، وعليه فهي غير خاضعة إلى الضوابط الخاصة بآلية الإدراج في القائمة السوداء"[٨٦]، وكذلك أيضاً ما ورد في كتاب آخر لها والذي جاء فيه: "أن ادراج الشركات أو المكاتب في قوائم التعليق أو القائمة السوداء أو قائمة الشركات المتلكئة يتم وفق تعليمات وضوابط خاصة بهذا الشأن وبما أن هذه التعليمات والضوابط لا تسري على المقاول الثانوي موضوع البحث فلا يمكن إدراج المقاولين الثانويين في القوائم آنفة الذكر"[٨٧]، ومع ذلك فقد تم لاحقاً إصدار تشريع خاص ينظم العلاقة التعاقدية بين المقاول الرئيسي (مشغل الحقل) ومقاوله الثانوي وهو تشريع فرعي متكامل يطلق عليه (إجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية) [٨٨]، كما ترى المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (العقود الثانوية) هذه تعد من العقود الإدارية طالما إنها قد أُبرمت لحساب الإدارة ومصلحتها ومبلغها يسدد من المال العام إذ قضت: "من البديهي أن العقد الذى لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري، ومن ثم فإنه متى كان الثابت أن (شركة شل) في العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة، فلا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أُبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى أنهما أُتبعت فيهما وسائل القانون العام، متى كان الأمر كذلك، فإن العقدين المشار إليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بهما"[٨٩].

أن الإدارة في العراق غالباً ما تطلق تسمية عقد المقاولة على قسم من عقود التجهيز التي تبرمها مع الأفراد أو الشركات لتوريد أشياء منقولة بقصد تخصيصها لنشاط المرفق العام، كما هو

الحال بالنسبة لعقد تجهيز المركبات وعقد تجهيز مواد ومعدات مخزنية لتعزيز الخزين الاستراتيجي إذ تنتهي مهمة المجهز بإيصال المواد إلى المخازن، وكذلك تلجأ الإدارة في العراق إلى تضمين هذه العقود نصاً يقضي بتطبيق شروط المقاولة لأعمال الهندسة المدنية في مثل هذه العقود، وعد هذه الشروط جزءاً من العقد، فهنا يتم معاملة تلك العقود معاملة عقود المقاولات استناداً للشروط التعاقدية باعتبار إن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما أخذت به محكمة بداءة البصرة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة بموجب قرارها والذي جاء فيه: "تجد المحكمة بان المدعي قد ابرم مع دائرة المدعى عليه عقد تجهيز مادة حامض الهيدروليك المركز، وانتهت مدة العقد ولم ينفذ المدعي التزامه وقد منح مدة تمديد بغرامات تأخيرية وانتهت تلك المدة ولم ينفذ التزامه، ولما كان العقد المبرم بين الطرفين تسري عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والشروط العامة للمقاولات، ولما كانت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد بينت الإجراءات التي تتخذها الإدارة في حالة نكول المناقص ومن بينها إصدار قرار بسحب العمل من المقاول عند اخلاله ببنود العقد وتنفيذ الأعمال الخل بها على حسابه عن طريق مقاول، وبما ان الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدينة قد حددت الحالات التي يُسحب فيها العمل من المقاول ومن بينها عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال، لذا فقد بات قيام دائرة المدعى عليه بسحب العمل من المدعي له ما يبرره قانوناً"[٩٠]، وكذلك قرار المحكمة ذاتها الذي خلصت فيه: " يتضح بان دائرة المدعي لم تقم بإصدار أمر بسحب العمل من المدعى عليه ومن ثم التنفيذ على حسابه وبالتالي تكون قد التجأت إلى إحالة تجهيز المادة المتعاقد عليها على مجهز آخر دون قيامها بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها في هذا الموضوع الأمر الذي يجعل مطالبتها بفرق البدلين مقدم دون اساس قانوني"[٩١]، كما سارت بهذا الاتجاه الهيأة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها الذي جاء فيه: "وإذ ترى هذه الهيئة بان موضوع الدعوى ينصب على عقد تجهيز مركبات، وإذ أن عقد التجهيز يفسر بأنه عقد مقاولة لذا تكون محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية هي المختصة بنظر الدعوى كونها تختص بنظر دعاوي عقود المقاولات الحكومية الخاصة بدوائر الدولة "[٩٢]، كذلك قضت ذات المحكمة بالاتجاه نفسه المذكور بموجب قرارها الذي جاء فيه: ".... وحيث ان عقد التجهيز المبرم بين الطرفين هو عقد مقاولة اطرافه دوائر حكومية ومن توابع عقد المقاولة المذكور تسجيل المركبات المتعاقد عليها في دوائر المرور المختصة وبالتالي فأن الدعوى بالوصف المذكور يكون نظرها من اختصاص محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية"[٩٣]، ولا يفوتنا أن ننوه إلى ما أستقر عليه العمل في عقود التجهيز التي تبرمها شركة نفط البصرة بوضع نص صريح ضمن بنودها يقضي بتطبيق الشروط العامة للمقاولات في كل ما لم يرد فيه نص خاص ضمن بنود العقد[٩٤]، أو بتشكيل لجنة الإسراع بالعمل عند الإخلال بتنفيذ عقد التجهيز[٩٥].

ومما يثير التساؤل في هذا المقام عن مدى إمكانية لجوء المتعاقد إلى القضاء للمطالبة بإلزام الإدارة بالتنفيذ العيني الجبري للعقد المبرم معها في حالة إخلالها هي بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ورفضها تنفيذ العقد؟، فهذا غير ممكن، إذ ليس بالإمكان إلزام الإدارة بالتنفيذ العيني الجبري إن رفضت هي تنفيذ العقد وينحصر حق المتعاقد هنا بطلب التعويض فقط، وهذا ما أستقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العراق بقولها: "ويتضح للمحكمة ان المدعي يطالب بالزام دائرة المدعى عليه بالتنفيذ العيني الجبري لعقد نقل النفط الخام والمشتقات النفطية موضوع الدعوى وإذ ان المدين يجبر على تنفيذ الالتزام عينياً متى كان ذلك ممكناً، وحيث ان التنفيذ العيني للعقد آنف الذكر غير ممكن إلا إذا قام بهِ المدين بنفسهِ وإذ لا يمكن اجباره على ذلك لا سيما وانه جهة حكومية ومحل العقد هو المال العام (النفط العراقي) مما يكون التنفيذ العيني والحالة هذه غير ممكن"[٩٦].

ومن الجدير بالذكر أن نبين هنا بأنه يخرج من نطاق سريان لجان الإسراع في العمل عقود المقاولات العامة التي تبرم بأسلوب الدعوة الاحتكارية (العرض الوحيد) ولا يكون أمام جهة الإدارة عند الإخلال في التنفيذ إلا المطالبة بفسخ العقد وذلك لتعذر تنفيذ العقد الاحتكاري من قبل أية جهة أخرى، وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية في العراق بموجب أحد قراراتها والذي جاء فيه: "ادعى المدعي بأنه تعاقدت دائرة موكله مع شركة المدعى عليه لتجهيز ونصب وتدشين وتشغيل مواد ومعدات تستخدم في عمليات الآبار النفطية لصالح قسم الجس الوطني التابع لهيأة الحفر والاستصلاح، ولكون المواد محل العقد (احتكارية) ولا توجد شركة بالعالم تقوم بتصنيعها وتجهيزها سوى شركة المدعى عليه فقد قامت شركة موكله بإجراء المناقصات لغرض تجهيز المواد على حساب المدعى عليه وتم إعلانها لثلاث مرات ولكنها لم تحصل على أي عرض من شركة مختصة مما تعذر عليها التنفيذ على حساب المدعى عليه لكون العقد ذات طبيعة احتكارية، لذا يكون طلب فسخ العقد له ما يبرره قانوناً"[٩٧].

كذلك يخرج من نطاق سريان لجان الإسراع بالعمل عقود المقاولات العامة الباطلة نتيجة وهمية شخص المقاول كطرف ثانٍ في العلاقة العقدية، ذلك لأن جزاء لجان الإسراع في العمل يرد على عقود المقاولات العامة الصحيحة المحتفظة بكيانها ووجودها القانوني ولا يرد على العقود الباطلة لأن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً ولا يصلح أن يكون محلاً للتنفيذ العيني، فجزاء لجان الإسراع يصيب عقداً ولد صحيحاً، ولكن العقد الباطل معيب منذُ نشأته بمعنى أنه ولد ميتاً، ويتحمل الشخص الموقع المسؤولية الشخصية وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، ويحق للإدارة هنا أن تقرر واقعة البطلان بقرار إداري يصدر عنها بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء، ومن التطبيقات القضائية على ذلك، ما قضت به محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة:

"تأييد القرار الصادر عن الإدارة بوصفها جهة التعاقد الحكومية القاضي بإبطال العقد واعدامه بأثر رجعي منذً لحظة توقيعه نتيجة وهمية الشركة وعدم وجودها لحظة توقيع العقد وتحميل منتحل صفة المدير المفوض والموقع عن الشركة الوهمية كافة التبعات المالية والقانونية الناتجة عن بطلان العقد مسؤولية شخصية تقصيرية"[٩٨]، وكذلك ما استقرت عليه قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق الصادرة بهذا الخصوص والقاضية: "بمقاضاة وخصومة من مثل الشركة بصفته الشخصيّة التي ثبت عدم أهليتها ولم يكن لها وجود قانوني عند ابرام العقد"[٩٩].

ومما يثير التساؤل في هذا المقام مدى إمكانية تشكيل لجنة الإسراع بالعمل في العقد الذى لا تكون الإدارة أحد أطرافه أبتداءً؛ وإنما تصبح طرفاً فيه بعد أن تم إبرامه كعقد خاص من العقود ويتحقق ذلك في حالة العقود الخاصة والتي تتحول بعد إبرامها إلى عقود حكومية نتيجة خروج أحد الأطراف الخاصة من العلاقة العقدية وحول جهة حكومية محله.

فعلى الرغم من أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لم تعالج هذه الفرضية بتحول العقود الخاصة إلى عقود حكومية، نرى بأن العقد رغم حلول الإدارة طرفاً فيه يبقى محتفظاً بصفته الأصلية كعقد مدني؛ كون أن المراحل الأولية لإبرامه لم تكن وفق وسائل القانون العام من إعلان المناقصة واستدراج العروض لذلك يبقى محكوماً ببنوده باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وبوصفه قانون المتعاقدين، وبالتالي ليس بالإمكان تشكيل لجنة الإسراع بالعمل عند اخلال المقاول في مثل هكذا تعاقدات حلت فيها الإدارة طرفاً بعد إبرامها[١٠٠].

الخاتمة

وتتضمن ما توصل إليه البحث من استنتاجات ومقترحات وهي:-

أولاً: الاستنتاجات

١- تُعد لجان الإسراع في العمل شكل من أشكال التنفيذ العيني الجبري في التعاقدات الحكومية، وينحصر نطاق تطبيقها من حيث الأصل في عقود المقاولات والأشغال العامة التي حصل الاخلال في تنفيذها، وقد تنطبق في حالات استثنائية على عقود التجهيز وعقود المقاولات الثانوية إذا كان هنالك بنداً فيها يقضي بتشكيل لجنة الإسراع في العمل عند حصول الإخلال بتنفيذها.

٢- تُعد لجان الإسراع في العمل ذات طبيعة قانونية خاصة تميزها عن غيرها من المفاهيم القانونية التي تشتبه بها من سحب العمل والفسخ الجزائي وسحب الإجازة الاستثمارية وسحب اليد، وذلك لخضوعها لنظام قانوني خاص مستقل في أساسه ومصدره وحالاته والآثار المترتبة عليها والمتمثل بالضوابط الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابط وآلية عمل لجان الإسراع الصادرة على شكل تعاميم عن وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية، والوثيقة القياسية لعقد الأشغال العامة، لكن يؤخذ على هذا النظام القانوني بأنه لم يأتِ ضمن قانون واحد جامع لكل أحكام لجان الإسراع في العمل، وإنما جاء على شكل أحكام مبعثرة ومشتتة وموزعة بين قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تسهيل تنفيذه والضوابط الملحقة به والتعاميم الصادرة بين الحين والآخر عن وزارة التخطيط.

٣- إن المشرع العراقي جعل الأساس القانوني لعمل لجان الإسراع يقوم على الأساس التشريعي، إذ تمتلك جهات التعاقد الحكومية سلطة إيقاعه بقوة التشريع دون اشتراط النص عليه في بنود العقد، بخلاف ما عليه الحال في تشريعات الدول المقارنة مصر والإمارات التي أوجبت أن يدرج ضمن صيغة العقد الجزاءات التي تمتلك الإدارة سلطة إيقاعها عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.

٤- يوجد تباين وتعارض وتناقض واضح، وعدم الاستقرار على موقف موحد في الأحكام القضائية والآراء الفقيه حول الأساس القانوني لعمل لجان الإسراع؛ فمنهم من يرى بأنه أساس تعاقدي والبعض الآخر يتبنى فكرة الأساس التشريعي، كما يوجد خلاف في وجهات النظر بين القضاء والفقه حول المركز القانوني للإدارة والمقاول المخل في لجان الإسراع بالعمل وهل يقتصر دور الأخير على دور الرقيب في التنفيذ أم يحق له التدخل في أعمال التنفيذ.

٥- إن لجان الإسراع في العمل تُعد مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الحكومية وتطبيق لامتياز التنفيذ المباشر، وتُعد من النظام العام، وفي الوقت نفسه سلطة تقديرية لجهات التعاقد الحكومية عند تحقق شروطها.

٦- إن سلطة الإدارة لعمل لجان الإسراع تخضع لرقابة القضاء بما يشمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع والرقابة على صحة تكييف الوقائع والرقابة على الملاءمة، إذ تختص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في العراق بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية، بينما تختص بنظر تلك المنازعات في مصر محكمة القضاء الإداري، وفي دولة الامارات يكون الاختصاص منعقداً للقضاء العادي.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي إجراء تعديل تشريعي على قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ أو إصدار تشريع بدلاً عنه يكون جامعاً مانعاً لكافة الأحكام الخاصة بعمل لجان الإسراع، على غرار التشريعات في الدول المقارنة المعنية بالتعاقدات الحكومية والتي تمتاز بأن أحكامها موحدة في وثيقة تشريعية واحدة، لإضفاء قيمة قانونية عليها من جهة الإلزام بتطبيقها، كون أن ورود تلك الأحكام في تشريعات فرعية وتعاميم مبعثرة يضعف من القيمة القانونية لها فضلاً عن صعوبة الاحاطة والإلمام بها عند تطبيقها في آنٍ واحد.

٢- نقترح على المشرع العراقي إجراء تعديل تشريعي على الفقرة (١) من القسم (الأول) من نطاق سريان قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ والفقرة (أولاً/أ) من المادة (١) من نطاق سريان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ بحيث يصبح نطاق سريانهما يشمل؛ عقود المقاولات الثانوية المبرمة بين المقاول الأصلي إذا كان جهة حكومية ومقاوله الثانوي، وعقود المقاولات الثانوية المبرمة بين شركات جولات التراخيص البترولية من مشغلي الحقول النفطية ومقاوليها الثانويين كون تلك العقود يتم تمويلها بالنفط الخام من قبل حساب النفط والغاز المرتبط بوزارة المالية وتُعتبر نفقاتها كلف بترولية مستردة، فضلاً عن رفع التناقض والتعارض بين نطاق سريان قانون العقود الحكومية وتعليمات تسهيل تنفيذه أعلاه وما تضمنته المادة (١) من إجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية الصادرة بقرار المجلس الوزاري للطاقة رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٢ والتي نصت: "تسري إجراءات التعاقد والشراء الموحدة على أي عملية شراء للسلع أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة لتنفيذ العمليات البترولية بموجب عقود الخدمة الموقعة بين شركات النفط العالمية وشركات النفط الحكومية المسؤولة عن الحقول ويتم تطبيقها استثناءً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية

رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ..."، وكذلك العقود التي تحل فيها جهات التعاقد الحكومية محل أحد المتعاقدين بعد أن تم إبرامها وفق صيغتها المدنية بموجب أحكام التنازل عن العقد والحلول العيني.

٣- نقترح على المشرع العراقي إجراء تعديل على اختصاص محكمة القضاء الإداري الوارد ضمن الفقرة (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ حيث يصبح الاختصاص منعقداً لها بالنظر في دعاوى المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية أسوة بالقضاء الإداري المصري فإن للقاضي الإداري الفصل في منازعات هذا العقد استناداً للسلطة المخولة له بموجب أحكام الفقرة (الحادي عشر) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتي قضت: (للقاضي الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد وبأي عقد إداري آخر)؛ بما يمكنها من تطبيق النظريات والمبادئ التي أستقر عليها القضاء الإداري والتي يعزف عن تطبيقها القضاء العادي في الواقع العملي، فضلاً عن تمسكه بتطبيق نصوص القانون المدني بكونها تسموا وتعلوا على ما يخالفها من تشريعات فرعية أو وتعاميم صادرة عن وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة.

٤- نقترح على رئيس مجلس الدولة العراقي تفعيل النصوص التشريعية وعدم تعطيلها التي أوجبت تارة وأجازت تارة أُخرى تأسيس محاكم للقضاء الإداري في عموم مراكز المحافظات العراقية بما يمكنها من ممارسة دورها في حسم دعاوى منازعات العقود الحكومية عند نقل الاختصاص إليها وفق مقترح الفقرة (٣) أعلاه، وعدم تكدس الدعاوى لديها وتأخير الفصل فيها؛ إذ أن محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة العراقي هي ليست محكمة واحدة ينحصر تأسيسها في بقعة محددة ضمن محافظة بغداد، وإنما تؤسس في جميع مراكز المحافظات العراقية استناداً لأحكام المادة (٣/ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩ المعدل التي نصت: " يتكون المجلس من التشكلات الآتية: ز-اقسام إدارة محاكم القضاء الإداري في بغداد والمحافظات. ح- اقسام إدارة محاكم قضاء الموظفين في بغداد والمحافظات"، والمادة (٢/ثالثاً/ب/٣) من القانون نفسه التي تضمنت: "تختص هيأة الرئاسة في مجلس الدولة باقتراح تشكيل محاكم أُخرى للقضاء الإداري أو قضاء الموظفين في مراكز المحافظات عند الاقتضاء"، والمادة (٧/أولاً) التي أوجبت تشكيل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين في مركز المحافظات الآتية: (بغداد) و(الموصل) و(الحلة) و(البصرة)، كما نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٧) ذاتها على: "يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أُخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره رئيس مجلس الدولة بناءً على اقتراح هيأة الرئاسة ويُنشر في الجريدة الرسمية".

٥- نقترح على رئيس مجلس الدولة العراقي تفعيل النصوص التشريعية وعدم تعطيلها التي أوجبت تارة وأجازت تارة أُخرى الاستعانة بقضاة مجلس القضاء الأعلى لسد الشاغر في عدد مستشاري مجلس الدولة، إذ توجد نصوص ذات دلالات قطعية في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل تدل دلالة قطعية للتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى لترشيح أعضاء محاكم مجلس الدولة من القضاة من الصنف الأول أو الثاني من المتخرجين من المعهد القضائي استناداً للمنطوق الصريح للمادة (٧/ثالثاً) من القانون نفسه التي نصت: "يجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني بترشيح من مجلس القضاء الأعلى إلى محاكم القضاء الإداري أو محاكم قضاء الموظفين"، والمادة (٢٤/أولاً) منه التي تضمنت: "لرئيس مجلس الدولة انتداب قضاة الصنف الأول ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين للعمل في مجلس الدولة كمستشارين"، كما جاء ضمن الأسباب الموجبة لتشريع القانون المذكور بما يفيد : "... كما سعى القانون الحالي إلى الاهتمام بموضوع تكوين وتنمية كوادر جديدة ذات أفق قانوني، وعليه حرص القانون إلى جانب الاستفادة من القانونيين ذوي الخبرة والاختصاص، على ادخال عناصر جديدة من القضاة ليكونوا قادرين على تحمل مسؤولياتهم في المجلس"، إذ أن سد الشاغر في عدد مستشاري مجلس الدولة بقضاة من مجلس القضاء الأعلى يحقق تفعيل المقترح ضمن الفقرة (٤) أعلاه.

٦- نقترح على مجلس الوزراء العراقي الاتحادي ووزارة التخطيط العراقية الاتحادية الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا بعدم صحة تطبيق تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق(٢) لسنة ٢٠١٦ المنشورة في جريدة وقائع كردستان بالعدد ١٥٩ في ٢٠١٦/٢/٤ استناداً لأحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥، وذلك لأن التعليمات المذكورة لم تصدر استناداً لقانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الذي حدد ضمن نطاق سريانه العقود التي تبرمها الدوائر الاتحادية (الفدرالية) والوحدات الحكومية المحلية من الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم؛ فضلاً عن تعارضها مع نطاق سريان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ بوصفها تعليمات اتحادية تسري على الأقاليم لكونها ترتب تبعات مالية على خزينة الدولة الاتحادية، مما يستلزم فيها وحدة الأحكام المعنية بالتعاقدات الحكومية على المستويين الاتحادي والمحلي.

٧- نقترح على وزارة التخطيط العراقية الاتحادية استحداث تشكيل ضمن جهات التعاقد الحكومية بمستوى شعبة تحت تسمية (شعبة لجان الإسراع) ضمن هيكلية هيئات وأقسام العقود لدى جهة التعاقد، تكون مهمتها أرشفة عدد لجان الإسراع المقرر تشكيلها في جهات التعاقد الحكومية والقيام بدور المتابعة والإشراف على أعمالها ومراحل التنفيذ حسب خطة العمل التي وضعت من قبل تلك اللجنة بما يحقق الغاية المرجوة من تشكيلها.

الهوامش

(١) د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢١٣.

(٢) د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٥، ص٢٧؛ وماجد ملفي زايد الديحاني، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧.

(٣) ينظر: المادة (١٩) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

(٤) ينظر: المادة (٤٦/ب/٥) من لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.

(٥) ينظر: المادة (٤٣/أ/٥) من قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠.

(٦) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٩٦٧، ٣٤٤ لسنة ٥٠ في ٢٠٠٥/٦/٢٨؛ نقلاً عن: د. السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الإدارية، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، طنطا، ٢٠١٣، ص١٥٨.

(٧) ينظر: فتوى الجمعية العمومية المصرية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم ٤١٧ في ١٩٦٧/٤/١٥، نقلاً عن: د. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسير المرفق العام، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٦٦.

(٨) ينظر: القرار الافتائي الصادر عن مجلس الدولة العراقي المرقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٧، غير منشور؛ إذ جاء في حيثيات القرار المذكور ما نصه: " تستوضح وزارة التخطيط الرأي من مجلس الدولة في شأن ما ورد في كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي حول امكانية قيام الهيئة التمييزية المشتركة بين مجلس الدولة ومحكمة التمييز والخاصة بتحديد الاختصاص لبيان رأيها في شأن تحديد جهة الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية مع بيان الرأي القانوني باختصاص القضاء الإداري بالطعن بمثل هذه القرارات، وان هناك محكمة إدارية تشكلت في وزارة التخطيط بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ومقرها في محكمة استئناف الرصافة تتولى النظر في الاعتراضات المقدمة من المقاولين على إجراءات المناقصة وقرار الإحالة قبل توقيع العقد، وترى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بأن القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة العامة والتي تصدر قبل أو بعد ابرام العقد كقرار الإحالة أو إلغاء الإحالة أو فرض الغرامات أو مصادرة التأمينات أو سحب العمل أو تشكيل لجان الإسراع يتم الطعن بها حالياً أمام القضاء العادي في حين بين فقهاء القضاء الإداري بانه يجوز الطعن بتلك القرارات بدعوى الإلغاء أو التعويض أمام القضاء الإداري لكونها قرارات إدارية مستقلة عن العقد وهو معمول به في أغلب الدول التي فيها قضاء إداري متخصص مثل فرنسا ومصر، إذ أن هيئة تعيين المرجع تختص بتحديد المحكمة المختصة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الإداري

وأية محكمة مدنية أخرى، وحيث ان اختصاصات محكمة القضاء الإداري محددة وليس من بينها المنازعات الناشئة عن العقود أو المنفصلة عنها، وحيث ان أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قد حدد اختصاصات محكمة العقود الحكومية وهي المختصة بالنظر في صحة القرارات الصادرة عن الإدارة قبل توقيع العقد، وحيث ان قرارات فرض الغرامة أو مصادرة التأمينات أو سحب العمل أو تشكيل لجان الإسراع تستند إلى نصوص واردة في العقد وليس للإدارة بصفتها سلطة عامة، وحيث ان الفقرة (جـ) من البند (خامساً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة قضت بأن لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، وتأسيساً على ما تقدم من أسباب يرى المجلس: لا تختص محكمة القضاء الإداري بالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص واردة في العقد".

(٩) ينظر: قرار هيأة تعيين المرجع الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥، غير منشور.

(١٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٠٠٤/الهيأة المدنية منقول/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٦، غير منشور.

(١١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٩٥٣/ الهيأة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٧/٢٥، غير منشور.

(١٢) ينظر: المادة (خامساً/٢) من العقد المرقم (٣٣) في ٢٠٢٢/١٢/٤ المبرم بين شركة نفط البصرة ومكتب الفراهيدي العلمي لتجهيز أدوية لمستشفى نفط البصرة التخصصي للقلب والتي نصت: "يسري القانون العراقي وأحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الخاصة بها على بنود العقد"، غير منشور.

(١٣) ينظر: المادة (٤١/أ) من العقد المرقم (٤٠- ١٣- ٤٥٣٨) في ٢٠١٥/٢/٢ المبرم بين شركة نفط الجنوب وشركة السلام العامة لتجهيز ونصب وتشغيل بوابات إلكترونية لموقعي باب الزبير والمكينة والتي نصت: "يحق لصاحب العمل بعد بلوغ الغرامات التأخيرية نسبة (١٠%) وبعد بلوغ المدة التأخيرية (٢٥%) من مدة العقد الأصلية مضافاً إليها أية مدد إضافية ممنوحة، اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالإسراع بإنجاز العمل بما في ذلك تشكيل لجنة إسراع من ذوي الاختصاص يمثل فيها المتعاقد للصرف على الأعمال المتبقية أو سحب العمل مع تحميل المقاول فرق البدلين الناجم عن التنفيذ مع احتساب الغرامات التأخيرية والتحميلات الإدارية بنسبة لا تزيد على (٢٠%) من كلفة الأعمال المخل بها..."، غير منشور.

(١٤) إبراهيم سالم عبد الكاظم، أثر الوثائق القياسية على سلطات الإدارة في تنفيذ عقود الأشغال العامة، رسالة ماجستير، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠، ص٣٥.

(١٥) محمود فاهم جبار الجبوري، الجزاءات في العقد الإداري وفق القانونيين اللبناني والعراقي، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠، ص٢٤.

(١٦) وقد أورد المشرع العراقي في المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦ الملحقة بالتعليمات ذاتها وفي المادة (٦٥) من الشروط العامة المقاولات لأعمال الهندسة المدنية والمادة (٤١) من الشروط العامة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية، والمادة (١٥) من الوثيقة القياسية لعقود الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦، والمادة (٨٤/رابعاً) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ والمادة (٢/أولاً/د) من الملحق (د) الملحق بالتعليمات ذاتها، الحالات التي يحق فيها للإدارة التنفيذ على حساب المتعاقد المخل وتقابلها في ذلك المادة (٥١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ والمادتين (١٠١/٢) و(١٠٥) من اللائحة التنفيذية لذات القانون رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩، والمواد (٥٣) و(٥٨) و(٥٩) (٧٥/أ) و(٧٧/ب) و(٨٦/أ/١) من نظام عقود الإدارة رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقرار رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٨، والمادتين (٤٩) و(٥١) من لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية رقم (٤) لسنة ٢٠١٩، والمواد (٤٢) و(٤٥) و(٥٢) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات لتسهيل تنفيذ قانون المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، والمواد (٤٤) و(٦١) و(٦٦) من قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠، والمواد (٨٣) و(٨٤) و(٨٥) و(٨٦) من نظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦.

(١٧) ينظر: قرار مجلس الوزراء العراقي الاتحادي المرقم (٨٠) لسنة ٢٠١١ والموجه إلى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة للعمل بموجبه والوارد باعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم ٩٦٥٨ في ٢٠١١/٣/٢٣، غير منشور.

(١٨) ينظر: قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ١٤٦٨/ب/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٣؛ والذي جاء فيه "... وتُعد أحد الجزاءات الضاغطة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وفقاً لسلطاتها الناشئة عن العقد الإداري.... أما إسناد الجزاء المتخذ إلى القانون فتجده المحكمة ظاهراً في نص المادة (١٧/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المنشورة في جريدة الوقائع العراقية التي جاء فيها، يجوز للجهات المتعاقدة إحالة العقد إلى مقاول آخر إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ويتحمل المتعاقد المخل فرق البدلين عند تنفيذ العقد.... وترى المحكمة أن هذه التعليمات صدرت بموجب الفقرة (١) من القسم (١٤) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، وبمقتضى المادة (٢/أولاً) منها تسري أحكامها على العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الحكومية (دوائر الدولة والقطاع العام) ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم مع الجهات الأخرى العراقية وغير العراقية لتنفيذ المشاريع العامة للدولة أو العقود الاستشارية أو تجهيز السلع والخدمات المتصلة بها، ولا يتوقف سريانها على اتفاق الطرفين على اعتبارها جزءاً من العقد لأن المشرع العراقي عَمدَ إلى نشر هذه التعليمات في الجريدة الرسمية لجمهورية العراق لتغدو تشريعاً يتم الركون إليه من قبل طرفي أية منازعة عند الاقتضاء،

ولكي لا يعذر الشخص لجهله بأحكام هذه التعليمات خلافاً لسابقتها تعليمات الشراء والتجهيز لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي الصادرة عن وزارة التخطيط لعام ٢٠٠١، والتي أستقر القضاء في حينهِ على عدها ملزمة للإدارات العامة دون المتعاقدين معها مالم يشر إليها صراحةً في العقود المبرمة كونها لم تنشر في الجريدة الرسمية، وتخلص المحكمة من ذلك أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تسري أحكامها على العقد موضوع الدعوى وإن لم يُنص عليها في هذا العقد لأنها تشريع نافذ ملزم للمتعاقد والإدارة معاً وليس أدل من ذلك أن هذه التعليمات شُكلت بموجبها المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط تختص بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات بموجب المادة (١٠/ثانياً/أ) منها وبالتالي لا يمكن وصف هذه التعليمات إلا بأنها تشريع وليس مجرد شروط لا تسري إلا باتفاق الطرفين عليها، ومن كل ما تقدم يتأيد للمحكمة إن إجراءات دائرة المدعى عليه بعد نكول المدعي استندت إلى العقد موضوع الدعوى والقانون، ويكون المدعى عليه في إيقاعه لهذا الجزاء قد أصاب صحيح القانون، مما يجعل دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني...."، غير منشور.

(١٩) ينظر: قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ٥٢٢/ب/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٧، غير منشور؛ وكذلك ينظر: بهذا المضمون قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ١٢٢/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/١٩، غير منشور.

(٢٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٠٩/الهيأة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣، غير منشور.

(٢١) ينظر: قرار محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ١٦٨/تجارية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٩، غير منشور.

(٢٢) ينظر: قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ١٦٧/الهيأة الاستئنافية الأولى/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١، غير منشور.

(٢٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٠٧٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٢٣، غير منشور

(٢٤) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٥٩٣/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٢٦، غير منشور.

(٢٥) ينظر: المادة (١٠/ثانياً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والتي نصت: "إذا أخل المقاول في المراحل النهائية لتنفيذ العقد فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال المتبقية على حساب المقاول ويكون المقاول ممثلاً فيها..."؛ والمادة (١٢/أولاً) من التعليمات نفسها التي نصت: "على جهة التعاقد الالتزام بتطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧ وشروط المقاولات العامة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية لسنة ١٩٨٧ واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد".

(٢٦) ينظر: ضوابط صيغة العقد رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٢٧) ينظر: المادة (٧٢) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

(٢٨) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في مصر المرقم ٤١٥٨ لسنة ١ ق في ١٩٩٨/١/٢٦؛ نقلاً عن: د. أيمن محمد جمعة، عقد الأشغال العامة في مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٨١؛ والذي تضمن في خلاصته: "... أن السلطة المختصة قد قدرت أن مدد التوقف كانت راجعة إلى أسباب قهرية لما تبين لها أن التأخير راجعاً إلى عجز المتعاقدين معها (المدعين) عن تدبير ما يلزم لتنفيذ الأعمال من حديد التسليح الذي كانت الدولة في ذلك الوقت تختص بتصنيعه وتوزيعه، لذلك فإن الإدارة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد قد قدرت من الظروف التي اكتنفت تنفيذ العقود موضوع التداعي أن التأخير بسبب عدم صرف حديد التسليح للمدعيين يعتبر قوة قاهرة ليس لهم دخل فيه، لذا رأت الإدارة عدم حساب مدة التوقف هذه ضمن مدة التنفيذ المتفق عليها وعليه يكون صحيحا في القانون صدور القرار رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠ من محافظ الإسماعيلية والذي نص على أن تعتبر مدد التوقف بسبب تأخير صرف حديد التسليح مدد توقف قهرية خارجة عن إرادة المقاولين تضاف إلى مدد تنفيذ العقود التي لم تتم حتى تاريخ موافقة وزير الإسكان والتعمير في ١٩٨٩/١١/٨ وترفع عنها غرامات التأخير، وما كان يجوز لجهة الإدارة بسبب اعتراض الجهات الرقابية أن تلغي إرادتها التي سبق أن أعلنت عنها بأن التأخير في التنفيذ كان راجعاً لأسباب قهرية لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها طالما أن الإدارة قد قدرت ذلك في ظل الظروف والملابسات التي أحاطت بتنفيذ العقود موضوع التداعي خاصة وأن الأوراق قد أجدبت من أي دليل يفيد أن الإدارة بإصدار القرار رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠ قد انحرفت بالسلطة المخولة لها، وعليه يكون القرار رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ الصادر من محافظ الإسماعيلية فيما تضمنه من سحب القرار رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠ قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون حرياً بالإلغاء".

(٢٩) ينظر: الفقرة (١٢) من قرارات لجنة الأمر الديواني في العراق رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ الصادرة في ٢٠٢٠/٣/٢١ لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد والتي نصت: "اعتبار فترة أزمة فيروس كورونا قوة قاهرة لجميع المشاريع والعقود ابتداءً من ٢٠٢٠/٢/٢٠ ولغاية إعلان وزارة الصحة انتهاء وباء كورونا"، غير منشور؛ والفقرة (١) من قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (١٩٩) لسنة ٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٦/١٦ لتعديل قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية (مكافحة جائحة فيروس كورونا) رقم (١١٧) لسنة ٢٠٢٠ المعدل بالقرار رقم (٣) لسنة ٢٠٢١ والتي نصت: "عد مدة أزمة جائحة كورونا مدة توقف للعقود الحكومية التي توقفت بسبب هذه الجائحة بدءاً من ٢٠٢٠/٢/٢٠ ..."، غير منشور؛ والمادة (١) من قانون إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية المصري رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٢١ المنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٤٧ مكرر في ٢٠٢١/١١/٢٩؛ والمادة (١) من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (٣٤٠٠) لسنة ٢٠٢١ المنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٤٨ مكرر (أ) في

٢٠٢١/١٢/٧؛ والمادة (٢) من قرار اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية في مصر رقم (١) لسنة ٢٠٢١ المنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٤٨ مكرر (ب) في ٢٠٢١/١٢/٨.

(٣٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٩٤٤/٢٩٤٥/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١١/٨ والذي جاء فيه: "ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه جاء صحيحاً وموافقاً للأصول وأحكام القانون أذ الثابت في اضبارة الدعوى ومستنداتها أن عدم تنفيذ عقد المقاولة موضوع الدعوى المبرم بين طرفي هذه الدعوى يرجع لسبب عدم صدور الإجازة الاستيرادية الخاصة بالمواد موضوع العقد من الجهة القطاعية الحكومية المختصة وحتى الآن مما يعد ذلك سبباً أجنبياً خارج عن أردتهما يترتب عليه انقضاء الالتزام (م/٤٢٥ مدني) وتنتهي به المقاولة لاستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه (م/١/٨٨٦ مدني) وبما يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بحكم القانون وأن ذلك لا يمنع من إجابة طلب فسخه لقيام النزاع بين الطرفين بشأن ذلك وأن الحكم بالفسخ في هذه الحالة يعتبر كاشفاً لهذه الواقعة وليس منشئاً لها ولا يمكن الحكم بالتعويض لأن عدم التنفيذ راجع السبب أجنبي لا يد لهما فيه وهو ما أنتهى اليه الحكم المميز، لذا قرر تصديقه ورد اللوائح التمييزية وأسبابها..."، غير منشور.

(٣١) ينظر: الفقرة (١) من قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٥ الصادر في ٢٠١٥/٣/٢٤ التي نصت: "اعتبار مدة العمليات العسكرية في المناطق الواقعة خارج سيطرة الحكومة الاتحادية مدة توقف تام للشركات المنفذة للمشاريع في تلك المناطق..."، غير منشور؛ والفقرة (أولاً/ ت) من اعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي المرقم ١٥٩٢٦ في ٢٠١٥/٥/١٢ والمتضمن تنفيذ توصيات لجنة الأمر الديواني رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٥ والتي نصت: "المشاريع قيد التنفيذ تنطبق عليها الفقرتين (١) و(٢) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ المتضمن الإيقاف التام للمشاريع التي تقع خارج سيطرة الحكومة الاتحادية واتخاذ ما يلزم بشأنها بموجب المادتين (٦٧) و(٦٨) من شروط المقاولة لأعمال الهندسية المدنية أو ما يناظرها من الشروط الأخرى... فإذا أبدت الشركات استعدادها للانتظار لحين تحرير المدن فيصار إلى تطبيق الفقرة (١) من القرار أعلاه واعتبار تلك المشاريع مجمدة لحين تحرير تلك المناطق حيث يعاد تقييم المشاريع وفق ملحق عقد"، غير منشور.

(٣٢) ينظر: قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٣٠١) لسنة ٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٩/١ والمتضمن إقرار توصيات محضر اجتماع لجنة الأمر الديواني رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١ بشأن دراسة ما ترتب على صدور قرار تغيير سعر صرف العملة في ٢٠٢٠/١٢/٢٠ وتلافي الأضرار الناتجة عن تغيير سعر صرف العملة بسبب ارتفاع كلف تنفيذ المشاريع وذلك من خلال اعتماد نسبة زيادة تضاف إلى مبلغ العقد بقدر معدلات التضخم بنسبة تتراوح بين (١٢%) إلى (٢٢%) من مبلغ العقد وتعالج بملحق تعديل كلفة العقد؛ وينظر: أيضاً الفقرة (ثانياً/٦) من اعمام وزارة التخطيط/ مكتب وكيل الوزارة للشؤون الفنية المرقم ٢٤١٤٨ في ٢٠٢١/٩/٢٩ الموجه إلى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة للعمل بموجبه والتي نصت: "على جهات التعاقد عند معالجتها المبالغ المضافة إلى كلفة العقد الأصلية كمبالغ تضخم وضمن صلاحية رئيس جهة التعاقد تثبيت ذلك بملحق عقد..."، غير منشور.

(٣٣) ينظر: الفقرة (أولاً/١) من قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥ والتي نصت: "منح مدة توقف تام لجميع العقود تبدأ بعد اليوم الثلاثين ابتداءً من تاريخ استلام تقرير السلفة المصادق عليه والمتعذر دفع مبالغها بسبب نقص السيولة المالية بسبب الأزمة المالية الناتجة عن انخفاض الإيرادات النفطية نتيجة انخفاض أسعار مبيعات النفط الخام في الأسواق العالمية"، غير منشور؛ وقراري مجلس الوزراء العراقي المرقمين (١٧٠) لسنة ٢٠١٩ و(٢٥٥) لسنة ٢٠٢١ المتضمنين معالجة المشاريع التي تأثرت بالأزمة المالية، غير منشورين؛ والمحور (الثالث) من الدليل الاسترشادي الخاصة بتنفيذ قرارات مجلس الوزراء العراقي رقم (١٩٩) لسنة ٢٠٢١ و(٣٠١) لسنة ٢٠٢١ و(٢٥٥) لسنة ٢٠٢١ الصادر باعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة المرقم ٣١٥٠٠ في ٢٠٢١/١٢/٦، غير منشور.

(٣٤) ينظر: الفقرة (أولاً/٢/ج) من ضوابط توقف وتمديد أعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٣٥) ينظر: قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٢٥/ت/٢٠٢٢، غير منشور.

(٣٦) ينظر: قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٣٥/ت/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١٢/٢٨، غير منشور.

(٣٧) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١٩٣/٣١٩٤/٣١٩٥/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٤، غير منشور.

(٣٨) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٤/الهيأة العامة/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٨/٢٥، غير منشور.

(٣٩) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٠٦٨/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٩، غير منشور.

(٤٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١٨٧/٣١٨٨/٣١٨٩/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٤، غير منشور.

(٤١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٤٤٦٢/٤٤٦٣/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٢٩، غير منشور.

(٤٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٠٥٦/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٩، غير منشور.

(٤٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٨٤٠/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/١٣، غير منشور.

(٤٤) بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٨٩ .

(٤٥) د. أيمن محمد جمعة، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(٤٦) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٩٤ لسنة ٩ ق في ١٩٦٥/١٢/١١، نقلاً عن: فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٣٧.

(٤٧) ينظر: المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي نصت: "الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

(٤٨) ينظر: الفقرة (تاسعاً/٢) من الضوابط الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٤٩) ينظر: الفقرة (تاسعاً/٣) من الضوابط الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٥٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٢٣٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣ ففي٢٠٢٣/٩/١٤، غير منشور.

(٥١) ينظر: المادة (١/١٥٠) من القانوني المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي نصت: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

(٥٢) ينظر: قرار مجلس الدولة العراقي المرقم ٢٠١٨/٦٢ في ٢٠١٨/٦/١٣، غير منشور.

(٥٣) نصَّت المادة (١٠/ثانياً/١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكوميّة رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على أنَّه: "إذا أخل المقاول في المراحل النهائية لتنفيذ العقد فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال المُتبقية على حساب المقاول ويكون المقاول مُمثلاً فيها، وتفرض التحميلات الإداريّة المنصوص عليها في البند (ثالثا) من هذه المادة". فيُستشف مما ورد في هذه المادة وكذلك ما ورد في المادة (١٥/٢/أولاً/ل) من الجزء السادس (الشروط العامَّة لعقود تنفيذ الأشغال) من الوثائق القياسيّة للمشاريع الصغيرة – في الجزء المتعلّق بسحب العمل – الّتي نصَّت على أنَّه: "إذا أخفق المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقديّة وتجاوزت نسبة الانحراف (٤٠%) وفقاً لجدول تقدُّم العمل ما لمْ يكنْ العمل في مراحلهِ النهائيّة أو لمْ يكنْ بمقدور جهة التعاقد تشكيل لجان الإسراع أو رفض المقاول تمثيله في هذه اللجان"، وكذلك المادة (١٥/ثانياً) من الجزء السادس من الوثائق القياسيّة للمشاريع الصغيرة (الشروط العامَّة لعقود تنفيذ الأشغال) الّتي نصَّت على أنَّه: "ويحق لصاحب العمل عند اخلال المقاول في تنفيذ أعمال المقاولة ووصول العمل إلى المراحل النهائيّة ووجود قدرة لدى جهة التعاقد على تنفيذ باقي الأعمال فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع"، وكذلك ما ورد في الفقرة (٢/أ) من اعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكوميّة العامَّة/ قسم الاستشارات والتدريب ذي العدد (١٦١٣٤) في ٢٠١٧/٧/٨ الّتي نصَّت على أنَّه: "إذا كان العمل في مراحله النهائيّة فيتم تشكيل لجان الإسراع وحسب الضوابط رقم (١٩) الصادرة من وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكوميّة العامَّة

بهذا الشأن"، بأنَّ تشكيل لجان الإسراع لتنفيذ الأعمال المُتبقية يكون اجراءً واجباً على جهة التعاقد، ويدعم هذا الرأي ما أشارت إليه الفقرة (١) من اعمام وزارة التخطيط المرقم ٢٧٢٧٢ في ٢٠٢٨/١١/٢٨ الّتي بينت بأنَّه: "على جهات التعاقد التروي وعدم اصدار قرار سحب العمل ما لمْ يتمْ التأكد أولاً من حصول اخلال من قبل المتعاقد .... مع عدم إمكانية إيجاد حل بديل أخر غير قرار سحب العمل"، وترتيباً على ما سبق، تلتزم جهة التعاقد بعدم اللجوء إلى اجراء سحب العمل إلّا بعد استنفاد كافَّة الطرق والوسائل الّتي تحول دون ذلك والّتي من ضمنها تشكيل لجنة إسراع تتولى انجاز العمل، على أن يتم مراعاة الضوابط رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦ الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وبدون الالتزام بالسقوف الماليّة المذكورة بتعليمات أسلوب التنفيذ أمانة استناداً إلى ما ورد في الفقرة (عاشراً) من الضوابط المذكورة آنفاً، والمادة (١/أولاً/د) من التعليمات رقم (٣) لسنة (٢٠٢٢) المتعلّقة بتنفيذ الأعمال بأسلوب التنفيذ أمانة.

(٥٤) د. محمود عادل محمود، تشكيل لجنة الإسراع هل هو خيار أم واجب على جهة التعاقد، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://law.uodiyala.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١، الساعة السادسة مساءً.

(٥٥) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٥٨٠٥ لسنة ٤٦ ق في ٢٠٠٧/٩/٢؛ نقلاً عن: د. السيد أحمد محمد مرجان، مصدر سابق، ص٨٤.

(٥٦) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٣٠٨٤ لسنة ٣٦ ق في ١٩٩٤/١٢/١٣؛ نقلاً عن: د. السيد أحمد محمد مرجان، مصدر سابق، ص٨٥.

(٥٧) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٠٩/الهيأة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٣، غير منشور.

(٥٨) ينظر: فتوى الجمعية العمومية في مصر رقم ٣٩٩ في ١٩٩٦/٦/٢٥، نقلاً عن: د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٧٦.

(٥٩) ينظر: الفقرة (١) من القسم (١)؛ والفقرة (٢) من القسم (٢) من قانون العقود الحكومية العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد ٣٩٨٤ في ٢٠٠٤/٥/١٦.

(٦٠) ينظر: المادة (١/أولاً/أ، ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المنشورة في جريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد ٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦.

(٦١) ينظر: المادة (١/خامساً) من مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠٢٤، وقد تمت القراءة الأولى لمشروع قانون التحكيم ضمن الدورة الانتخابية الخامسة، السنة التشريعية الثالثة، الفصل التشريعي الثاني، الجلسة رقم (٣) في ٢٠٢٤/٧/٢٤، غير منشور.

(٦٢) ينظر: الفقرة (ثالثاً/٢) من بيان مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٢٩/ق/أ) في ٢٠٢٤/٨/٦، غير منشور.

(٦٣) ينظر: المادة (١/رابعاً) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والإدراج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥، المنشورة في جريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد ٤٣٧٢ في ٢٠١٥/٧/١٣.

(٦٤) ينظر: المادة (١/رابعاً/أ) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والإدراج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

(٦٥) ينظر: المادة (١/رابعاً/ب) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والإدراج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

(٦٦) أيمن محمد جمعة، مصدر سابق، ص١٢.

(٦٧) ينظر: المادة (٤٩) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ المنشورة في جريدة وقائع كردستان بالعدد ١٥٩ في ٢٠١٦/٢/٤.

(٦٨) ينظر: المادة (١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المنشور في جريدة الوقائع المصرية الرسمية بالعدد ٣٩ مكرر (د) في ٢٠١٨/١٠/٣.

(٩٧) ينظر المادة (٢) من قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠ المنشور في الجريدة الرسمية لحكومة دبي بالعدد ٤٩٣ في ٢٠٢٠/١٢/٨.

(٧٠) ينظر: المادة (٥) من القانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٣ قانون التعديل الثاني لقانون مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد ٤٧٥٤ في ٢٠٢٤/١/٨ التي نصت: "أولاً: يؤخذ بالنظر نشاط منتسبي الجامعة أو الكلية أو المركز أو المعهد بخصوص مشاركتهم ضمن فرق العمل في مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية في مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي في تقييم أدائهم. ثانياً: تلتزم المكاتب التابعة للكليات أو المعاهد أو المراكز بالعمل ضمن الاختصاص العام لها"، وكان من الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون "بغية تعزيز عمل مكاتب الخدمات العلمية والاستشارية من خلال الإفادة من خبرات الأعضاء".

(٧١) ينظر: قانون المكاتب الاستشارية غير الحكومية في العراق رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٠ وتعليماته رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، وكذلك ينظر اعمام وزارة التخطيط/ الدائر القانونية المرقم ١٦٩٨٤ في ٢٠١٨/٧/٣٠ الموجه إلى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة للعمل بموجبه والمتضمن: "... وبغية تنظيم إجراءات تسجيل المكاتب الاستشارية غير الحكومية وعند الإحالة أو التعاقد مع احد المكاتب الاستشارية غير الحكومية المجازة من قبل هذه الوزارة لأغراض تنفيذ المشاريع، يرجى مفاتحة هذه الوزارة/ الدائرة القانونية لغرض التأكد من صحة صدور هوية تسجيل المكتب الاستشاري غير الحكومي ونفاذيتها والموقف القانوني للمكتب واستمرارية نشاطه وذلك فقط المكتب الصادرة هوية تسجيله عن وزارتنا".

(٧٢) نقلاً عن: عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١١٣.

(٧٣) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج٢، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص١١١.
(٧٤) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظرية العامة للعقود الحكومية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٩٣.
(٧٥) عبد الرحمن أبوبكر سيد أحمد، عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٤، ص٩.
(٧٦) ينظر: المادة (٢٩٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ والتي نصت: "البيع الدولي هو بيع يكون محله بضاعة منقولة أو معدة للنقل بين دولتين أو أكثر".
(٧٧) ينظر: الفقرة (٢) من كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٧٠٢٨ في ٢٠١٥/٣/٣٠ التي نصت: "لا يتم اللجوء إلى تشكيل لجان إسراع عند اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية في عقود التجهيز، وإنما يتم سحب العمل والتنفيذ على حسابه من خلال اعتماد أحد أساليب التعاقد"، غير منشور.
(٧٨) ينظر: المادة (١٠/ثانياً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤؛ وكذلك ما أشارت إليه المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧؛ والمادة (٤١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية الميكانيكية والكيماوية لسنة ١٩٨٧؛ والمادة (١٥) من الوثيقة القياسية لعقود الأشغال العامة لسنة ٢٠١٦؛ والمادتين (٨٤) و(٨٥) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.
(٧٩) ينظر: المادتين (١) و(٥٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨؛ والمادة (١٢١) من لائحته التنفيذية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩.
(٨٠) ينظر: المادتين (١) و(٢) من لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية رقم (٤) لسنة ٢٠١٩؛ وكذلك تم اعتماد تسمية (مقاولات الأعمال والأشغال) بموجب المادة (١) من نظام عقود إدارة المشتريات رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠؛ وتسمية (عقود مقاولات الأشغال) بموجب المادتين (١) و(٦٥) من قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠؛ وتسمية (مقاولات الأعمال) بموجب المادة (٤) من قانون المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.
(٨١) د. عمر حلمي فهمي، ود. عادل عبدالرحمن خليل، العقود الإدارية، الأحكام العامة والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص١٠٣.
(٨٢) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري في مصر المرقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق في ١٩٥٦/١٢/٢٣؛ نقلاً عن: سعيد عبدالرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في إثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق (بن عكنون) ،جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢٤٦.
(٨٣) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ٩٢/ اتحادية/ تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢٨، غير منشور.

(٨٤) ينظر: المادة (١) من العقد المرقم (١) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢٦ المبرم بين شركة السلام العامة (المقاول الأصلي) وشركة ربان السفينة للتجارة العامة (المقاول الثانوي) لغرض تنفيذ عقد تجهيز ونصب وتشغيل بوابات إلكترونية لموقعي باب الزبير والمكينة المبرم بين شركة نفط الجنوب (رب العمل) وشركة السلام العامة (المقاول الأصلي) المرقم (٤٠- ١٣- ٤٥٣٨) المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٢، غير منشور.

(٨٥) ينظر: كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٢٨٣٤٦ في ٢٠١٨/١٢/١٢، الموجه إلى وزارة النفط/ دائرة الرقابة الداخلية، والوارد باعمام الدائرة نفسها المرقم ٥٠٩٩٨ في ٢٠١٨/١٣/٢٣، غير منشورين.

(٨٦) ينظر: كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٦٦٦٠ في ٢٠١٧/٣/٢٩، غير منشور.

(٨٥٧) ينظر: كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ١٧٤٤٤ في ٢٠١٧/٨/٢١، غير منشور.

(٨٨) تم اقرار إجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية بموجب قرار المجلس الوزاري للطاقة رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٢ والصادر بكتاب الأمانة العامة لمجلس/ دائرة شؤون مجلس الوزراء/ المجلس الوزاري للطاقة المرقم ١٣٦١٨ في ٢٠٢٢/٤/١٤ والذي جاء فيه: " قرر المجلس الوزاري للطاقة في جلسته الاعتيادية الثالثة المنعقدة في ٢٠٢٢/٤/٧ ما يأتي: الموافقة على إجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية المرافقة لكتاب وزارة النفط واعتمادها من الوزارة المذكورة وتنفيذها من تاريخ إصدار هذا القرار، على أن يراجع هذه الإجراءات استشاري متخصص معتمد خلال سنة واحدة من تنفيذها، والاستئناس بآراء دائرة العقود الحكومية العامة في وزارة التخطيط"، وقد تم تعميمها على كافة الشركات النفطية العامة للعمل بموجبها بموجب اعمام وزارة النفط/ دائرة العقود و التراخيص البترولية المرقم ٣٤١٤ في ٢٠٢٢/١٠/١٩، غير منشور، وقد نصت المادة (٤) منها على تحديد نطاق سريانها بقولها: " الاتفاقيات الموقعة بين المقاولين الرئيسيين مع الموردين بموجب عقود جولات التراخيص البترولية".

(٨٩) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق في ١٩٦٤/٣/٧؛ نقلاً عن د. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه- القضاء- التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٦- ٢٧.

(٩٠) ينظر: قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٢٩/ت/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٤/١٢؛ وكذلك ينظر بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٧٩٦/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/٢٢، غير منشورين.

(٩١) ينظر: قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ١٢/ت/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٢،غير منشور.

(٩٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٤١٣/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٢٨، غير منشور.

(٩٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٧، غير منشور.

(٩٤) ينظر: المادة (٢/٥) من عقد تجهيز مادة البارايت المرقم (٤) في ٢٠١٦/٣/٧ المبرم بين شركة نفط الجنوب ومكتب ايهاب صادق عبد الحسين التي نصت: "تسري أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الخاصة بها والشروط العامة للمقاولات الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية بنوعيها على شروط هذا العقد..."، غير منشور.

(٩٥) ينظر: المادة (٣٣/ب) من الشروط العامة لعقد التجهيز المرقم (٠٣- ١١- ٤٣٢٢) في ٢٠١٣/١٠/١٤ المبرم بين شركة نفط الجنوب وشركة الأصول للخدمات الهندسية المحدودة التي نصت: "تنفيذ العقد عن طريق لجنة إسراع يمثل فيها المجهز المخل بالتزاماته بتنفيذ العمل على حسابه بعد وضع اليد وجرد المواد والمعدات الخاصة بالمجهز المخل لأغراض تصفية الحسابات وتنفيذ العمل على حسابه من قبل هذه اللجنة حيث يتم احتساب الغرامات التأخيرية والتحميلات الإدارية البالغة (٢٠%) من مبلغ الالتزام المخل به..."، غير منشور.

(٩٦) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٠٠٦/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/١٠/١٧، غير منشور.

(٩٧) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٥٥١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢١، غير منشور.

(٩٨) ينظر: قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ١٢٧/ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٠/١٥، غير منشور؛ وكذلك قرارها المرقم ١٢٨/ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١١/٢٠، غير منشور.

(٩٩) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٨٨٠/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/٩، غير منشور؛ وكذلك قرارها المرقم ٢٥٩٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/٣، غير منشور.

(١٠٠) ومن التطبيقات العملية لهذه الفرضية حلول (شركة نفط البصرة) محل (شركة شل العراق لتطوير البترول المحدودة الهولندية) في جميع العقود التي سبق وأن أبرمتها الشركة الأخيرة (قبل انسحابها كمشغل لحقل مجنون النفطي) مع مقاوليها لتنفيذ المقاولات والمشاريع المتعلقة بحقل مجنون النفطي؛ كما ينظر بشأن ذلك قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٨ الوارد بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم ٩١٦٠ في ٢٠١٨/٣/١، غير منشور؛ والذي جاء فيه: "ولغرض تقليص كلف الإدارة والتطوير وقيادة الملاك الوطني لفعاليات تشغيل أهم الحقول الوطنية بإدارة عراقية وبمعايير عالمية وبما يحقق التنمية المستدامة للبلد قرر مجلس الوزراء اناطة أعمال تطوير حقل مجنون النفطي بالجهد الوطني لشركة نفط البصرة ويتم تنفيذ خطط التطوير بنفس المعايير المعتمدة لشركات جولات التراخيص"، فعلى الرغم من حلول الإدارة في العقد بقى محتفظاً بصفته المدنية؛ وكذلك ينظر: بهذا الصدد قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ٢٥٨/ الهيأة الاستئنافية الأولى/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٨/١١، غير منشور.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د. السيد أحمد محمد مرجان، التنفيذ العيني للعقود الإدارية، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، طنطا، ٢٠١٣.

٢. د. أيمن محمد جمعة، عقد الأشغال العامة في مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٣. بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

٤. د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٥.

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

٦. د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج٢، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

٧. د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٨. د. عمر حلمي فهمي، ود. عادل عبدالرحمن خليل، العقود الإدارية، الأحكام العامة والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٨.

٩. د. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه– القضاء– التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٠. عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظرية العامة للعقود الحكومية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.

١٢. فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٣. محمود فاهم جبار الجبوري، الجزاءات في العقد الإداري وفق القانونيين اللبناني والعراقي، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠.

١٤. د. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسير المرفق العام، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

ثانياً: الأطروحات والرسائل الجامعية

١. إبراهيم سالم عبد الكاظم، أثر الوثائق القياسية على سلطات الإدارة في تنفيذ عقود الأشغال العامة، رسالة ماجستير، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠.

٢. سعيد عبدالرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في إثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق (بن عكنون) ،جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، الجزائر، ٢٠٠٨.
٣. عبد الرحمن أبوبكر سيد أحمد، عقود التوريد الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٤.
٤. ماجد ملفي زايد الديحاني، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

ثالثاً: البحوث والمقالات

١. أنسام فالح الأحمد وعبدالعزيز أسعد خلف، سلطة الإدارة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، السنة السابعة عشر، العدد ٤٦، كانون الأول، ٢٠٢٢.
٢. بتول مجيد جاسم وخالد سمير البراك، محل اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الخدمة الأمنية في مرحلة تنفيذ العقد، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، السنة السابعة عشرة، ملحق العدد ٤٤، حزيران، ٢٠٢٢.
٣. د. حسين عبد القادر معروف، إعادة التفاوض في العقود النفطية، دراسة في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق، مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد الأول، العدد الأول، كانون الثاني ٢٠٢٤.
٤. د. سليم نعيم الخفاجي وحيدر طه ياسين، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد ٣١، أيلول، ٢٠١٩.
٥. د. محمود عادل محمود، تشكيل لجنة الإسراع هل هو خيار أم واجب على جهة التعاقد، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://law.uodiyala.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/١، الساعة السادسة مساءً.

رابعاً: القوانين والتعليمات

أ- القوانين والتعليمات العراقية

١. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٣. قانون المكاتب الاستشارية غير الحكومية في رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٠.
٤. قانون العقود الحكومية العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
٥. مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠٢٤.
٦. الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٧.
٧. الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية لسنة ١٩٨٧.
٨. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

٩. ضوابط تحرير صيغة العقد رقم (٤) لسنة ٢٠١٤.
١٠. ضوابط توقف وتمديد أعمال المقاولات وعقود التجهيز وعقود الخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية رقم (٦) لسنة ٢٠١٤.
١١. تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والإدراج في القائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥.
١٢.الضوابط الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٦.
١٣. الوثيقة القياسية لعقود الأشغال العامة العراقية لسنة ٢٠١٦.
١٤. تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في إقليم كردستان العراق رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.
١٥. إجراءات التعاقد والشراء الموحدة لعقود التراخيص البترولية الصادرة بقرار المجلس الوزاري للطاقة رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٢.
١٦. الدليل الاسترشادي الخاص بتنفيذ قرارات مجلس الوزراء العراقي رقم (١٩٩) لسنة ٢٠٢١ و(٣٠١) لسنة ٢٠٢١ و(٢٥٥) لسنة ٢٠٢١.

ب- القوانين والتعليمات للدول المقارنة

١. نظام المناقصات والمزايدات في القوات المسلحة الاماراتي رقم (١٢) لسنة ١٩٨٦.
٢. نظام عقود الإدارة الاماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠.
٣. قانون المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.
٤. دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات لتسهيل تنفيذ قانون المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.
٥. قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.
٦. اللائحة التنفيذية رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩ لتسهيل تنفيذ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.
٧. لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.
٨. قانون العقود وإدارة المخازن في حكومة دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠.
٩. قانون إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية المصري رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٢١،

خامساً: قرارات مجلس الوزراء والتعاميم والكتب الوزارية

أ- قرارات مجلس الوزراء

١. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٨٠) لسنة ٢٠١١.
٢. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٥.
٣. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٣٤٧) لسنة ٢٠١٥.
٤. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٨.

٥. قرار مجلس الوزراء العراقي المرقم (١٧٠) لسنة ٢٠١٩.
٦. قرارات لجنة الأمر الديواني في العراق رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠.
٧. قرار مجلس الوزراء العراقي المرقم (٢٥٥) لسنة ٢٠٢١.
٨. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٣٠١) لسنة ٢٠٢١.
٩. قرار اللجنة العليا لإدارة أزمة الأوبئة والجوائح الصحية في مصر رقم (١) لسنة ٢٠٢١.
١٠. قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (٣٤٠٠) لسنة ٢٠٢١.

ب- التعاميم

١. اعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي المرقم ٩٦٥٨ في ٢٠١١/٣/٢٣.
٢. اعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي المرقم ١٥٩٢٦ في ٢٠١٥/٥/١٢.
٣. اعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكوميّة العامّة في العراق المرقم ١٦١٣٤ في ٢٠١٧/٧/٨.
٤. اعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٥٠٩٩٨ في ٢٠١٨/٣/٢٣.
٥. اعمام وزارة التخطيط/ الدائر القانونية في العراق المرقم ١٦٩٨٤ في ٢٠١٨/٧/٣٠.
٦. اعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٣١٥٠٠ في ٢٠٢١/١٢/٦.
٧. اعمام وزارة النفط/ دائرة العقود والتراخيص البترولية في العراق المرقم ٣٤١٤ في ٢٠٢٢/١٠/١٩.
٨. بيان مجلس القضاء الأعلى العراقي رقم (٢٩/ق/أ) في ٢٠٢٤/٨/٦.

ج- الكتب الوزارية

١. كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٧٠٢٨ في ٢٠١٥/٣/٣٠.
٢. كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٦٦٦٠ في ٢٠١٧/٣/٢٩.
٣. كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ١٧٤٤٤ في ٢٠١٧/٨/٢١.
٤. كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي المرقم ٩١٦٠ في ٢٠١٨/٣/١.
٥. كتاب وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية العامة في العراق المرقم ٢٨٣٤٦ في ٢٠١٨/١٢/١٢.
٦. كتاب المجلس الوزاري للطاقة في العراق المرقم ١٣٦١٨ في ٢٠٢٢/٤/١٤.

سادساً: القرارات والفتاوى القضائية

أ- القرارات القضائية

١. قرار محكمة القضاء الإداري في مصر المرقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق في ١٩٥٦/١٢/٢٣.
٢. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق في ١٩٦٤/٣/٧.
٣. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٩٤ لسنة ٩ ق في ١٩٦٥/١٢/١١.
٤. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٣٠٨٤ لسنة ٣٦ ق في ١٩٩٤/١٢/١٣.
٥. قرار محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية في مصر المرقم ٤١٥٨ لسنة ١ ق في ١٩٩٨/١/٢٦.
٦. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٩٦٧، ٣٤٤ لسنة ٥٠ في ٢٠٠٥/٦/٢٨.

٧. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر المرقم ٥٨٠٥ لسنة ٤٦ ق في ٢/٩/٢٠٠٧.
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم ٩٢/ اتحادية/ تمييز/٢٠١١ في ٢٨/١١/٢٠١١.
٩. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ١٢٢/س/٢٠١٢ في ١٩/٤/٢٠١٢.
١٠. قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ١٤٦٨/ب/٢٠١٢ في ٢٣/٥/٢٠١٢.
١١. قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ٥٢٢/ب/٢٠١٢ في ٢٧/٥/٢٠١٢.
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٠٠٤/الهيأة المدنية منقول/ ٢٠١٢ في ٦/١١/٢٠١٢.
١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٨٨٠/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٩/٤/٢٠١٣.
١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٠٩/الهيأة الموسعة المدنية الأولى/٢٠١٣ في ٢٣/١٠/٢٠١٣.
١٥. قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٢٩/ت/٢٠١٦ في ١٢/٤/٢٠١٦.
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٧٩٦/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٢/٨/٢٠١٦.
١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٤١٣/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٦ في ٢٨/١٢/٢٠١٦.
١٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٧/٨/٢٠١٧.
١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٠٦٨/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ١٩/٩/٢٠١٧.
٢٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٨٤٠/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ١٣/٨/٢٠١٨.
٢١. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٥٩٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٩ في ٣/٩/٢٠١٩.
٢٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٤/الهيأة العامة/٢٠٢٠ في ٢٥/٨/٢٠٢٠.
٢٣. قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ١٢/ت/٢٠٢١ في ٢٢/٢/٢٠٢١.
٢٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٠٥٦/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٩/٦/٢٠٢١.
٢٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١٩٣/٣١٩٤/٣١٩٥/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٤/٨/٢٠٢١.

٢٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١٨٧/٣١٨٨/٣١٨٩/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٤.

٢٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٩٤٤/٢٩٤٥/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٨.

٢٨. قرار محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ١٦٨/تجارية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٩.

٢٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٥٥١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٢١.

٣٠. قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٢٥/ت/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/٢٠.

٣١. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ١٦٧/الهيأة الاستئنافية الأولى/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/٣١.

٣٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٥٩٣/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/٢٦.

٣٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٠٧٢/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/٢٣.

٣٤. قرار محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية في البصرة المرقم ٣٥/ت/٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١٢/٢٨.

٣٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣١/هيأة تعيين المرجع/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥.

٣٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٢٣٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣ ففي٢٠٢٣/٩/١٤.

٣٧. قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ١٢٧/ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٠/١٥.

٣٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٣٠٠٦/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/١٠/١٧.

٣٩. قرار محكمة بداءة البصرة المرقم ١٢٨/ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١١/٢٠.

٤٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٤٤٦٢/٤٤٦٣/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٢٩.

٤١. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٢٩٥٣/ الهيأة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٧/٢٥.

٤٢. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها الأصلية المرقم ٢٥٨/ الهيأة الاستئنافية الأولى/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٨/١١.

ب-الفتاوى القضائية

١. فتوى الجمعية العمومية المصرية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم ٤١٧ في ١٩٦٧/٤/١٥.

٢. فتوى الجمعية العمومية في مصر رقم ٣٩٩ في ١٩٩٦/٦/٢٥.

٣. فتوى مجلس الدولة العراقي المرقم ٦٢ لسنة ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/١٣.

٤. فتوى مجلس الدولة العراقي المرقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٧.

Sources

First: Legal books

1-Dr. Sayed Ahmed Mohamed Marjan, Specific Implementation of Administrative Contracts, Withdrawal of Work and Implementation at the Contractor's Account, Study Comparison without a publishing house, Tanta, 2013.

2-Dr. Ayman Muhammad Juma, Public Works Contract in Egypt and the Arab Gulf States, a Comparative Study, Dar Al Nahda Al Arabiya Cairo, 2015.

3-Blawi Yassin Blawi, Coercive Penalties in the Administrative Contract, Dar Al-Kotob Al-Qanuniyah, Egypt, 2011.

4-Dr. Tawfiq Shehata, Principles of Administrative Law, 1st ed., Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1955.

5-Dr. Jaber Jad Nassar, A Brief Introduction to Administrative Contracts, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2001.

6-Dr. Hamdi Al-Qubailat, Administrative Law, Vol. 2, 1st ed., Wael Publishing and Distribution House, Amman, 2010.

7-Dr. Tariq Muhammad Abdul Rahman Sultan, the authority of the administration to impose penalties on its contractors in administrative contracts And its controls, a comparative study, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2010.

8-Dr. Omar Helmy Fahmy, and Dr. Adel Abdel Rahman Khalil Administrative Contracts, General Provisions and Judicial Jurisdiction, Study Comparison, University Culture House, Egypt, 1998.

9-Dr. Abdel Hamid Al-Shawarby, Administrative Contracts in Light of Jurisprudence, Judiciary - Legislation, Maaref Establishment, Alexandria 2003.

10-Atef Saadi Muhammad, Administrative Supply Contract between Theory and Practice, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2005.

11-Dr. Othman Salman Ghilan Al-Aboudi, The General Theory of Government Contracts, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo 2020.

12-Fawzia Sakran, The Authority of the Administration to Impose Administrative Penalties on Contractors in Administrative Contracts, Dar Al-Jamiah New, Alexandria, 2017.

13-Mahmoud Fahim Jabbar Al-Jabouri, Penalties in the Administrative Contract According to Lebanese and Iraqi Law, A Comparative Study, 1st ed Comparative Law Library for Publishing and Distribution, Baghdad, 2020.

14-Dr. Nasr El-Din Bashir, The Fine for Delay in the Administrative Contract and Its Impact on the Management of the Public Service, A Comparative Study, 1st ed., Dar University Thought, Alexandria, 2006.

Second: University theses and dissertations

1-Ibrahim Salem Abdel-Kazem, The Impact of Standard Documents on the Administration's Powers in Implementing Public Works Contracts, Master's Thesis, Department of Law, El Alamein Institute for Graduate Studies, 2020.
2-Saeed Abdel-Razzaq Bakhbira, The Authority of the Penal Administration During the Implementation of the Administrative Contract, A Comparative Study, PhD Thesis Faculty of Law (Ben Aknoun), University of Algiers Youssef Benkhedda, Algeria, 2008.
3-Abdul Rahman Abu Bakr Sayed Ahmed, Administrative Supply Contracts in the United Arab Emirates, Master's Thesis, College of Law, University of Sharjah, UAE, 2014.
4-Majed Malfi Zayed Al-Daihani, Pressure Penalties in Administrative Contracts, A Comparative Study between the Egyptian and Kuwaiti Systems Master's Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2008.

Third: Research and articles

1-Ansam Faleh Al-Ahmad and Abdul Aziz Asaad Khalaf, The Authority of the Administration in Implementing Petroleum Participation Contracts, Basra Studies Journal, University of Basra, Seventeenth Year, Issue 46, December 2022.
2-Batoul Majeed Jassim and Khaled Samir Al-Barrak, The Jurisdiction of the Administrative Judiciary in Security Service Contract Disputes in the Contract Implementation Phase, Basra Studies Journal, University of Basra, Seventeenth Year, Supplement Issue 44, June 2022.
3-Dr. Hussein Abdul Qader Marouf, Renegotiation of Oil Contracts, A Study of Oil Licensing Rounds Contracts in Iraq, Journal of Applied Legal Studies, College of Law, University of Basra, Volume One, Issue One, December, 2024.
4-Dr. Salim Naeem Al-Khafaji and Haider Taha Yassin, The Legal System for Administration Control over Petroleum Licensing Contracts, Journal of Basra Studies, University of Basra, Fourteenth Year, Issue 31, September 2019.
5-Dr. Mahmoud Adel Mahmoud, Forming the Acceleration Committee: Is it an Option or a Duty on the Contracting Party? An article published on the website https://law.uodiyala.edu.iq ,Date of visit: 10/1/2023, 6:00 PM.

Fourth: Laws and instructions

A- Iraqi laws and regulations

1. **Civil Law No. 40 of 1951.**
2. **Commercial Law No. 30 of 1984.**
3. **Non-Governmental Consulting Offices Law No. 16 of 2000.**
4. **Public Government Contracts Law No. 87 of 2004.**
5. **Iraqi Arbitration Law Draft of 2024.**
6. **General Conditions for Civil Engineering Contracts of 1987.**

7. **General Conditions for Contracting Electrical, Mechanical and Chemical Engineering Works for the year 1987.**
8. **Instructions for the implementation of government contracts No. 2 of 2014.**
9. **Controls for drafting Contract No. 4 of 2014.**
10. **Controls for stopping and extending contracting work, equipment contracts, consulting services contracts and non-contracting services contracts Advisory No. (1) of 2014.**
11. **Instructions for Classifying Contracting Companies and Contractors and Blacklisting No. (1) of 2015.**
12. **Controls for the work of committees to expedite the implementation of obligations breached by contractors No. 19 of 2016.**
13. **Standard Document for Iraqi Public Works Contracts for the year 2016.**
14. **Instructions for implementing government contracts in the Kurdistan Region of Iraq No. 2 of 2016.**
15. **Unified contracting and purchasing procedures for petroleum licensing contracts issued by Ministerial Energy Council Resolution No. 14 of 2022.**
16. **The guide for implementing the decisions of the Iraqi Council of Ministers No. (199) of 2021 and (301) of 2021 and (255) of 2021.**

B - Laws and instructions of the comparative countries

1. **Tenders and Auctions System in the UAE Armed Forces No. 12 of 1986.**
2. **UAE Management Contracts System No. (20) of 2000.**
3. **Abu Dhabi Procurement, Tenders, Auctions and Warehouses Law No. (6) of 2008.**
4. **Procurement, Tenders and Auctions Guide to Facilitate the Implementation of the Procurement, Tenders, Auctions and Warehouses Law Abu Dhabi Emirate No. (6) of 2008.**
5. **Law regulating contracts concluded by public authorities in Egypt No. 182 of 2018.**
6. **Executive Regulations No. (692) of 2019 to facilitate the implementation of the law regulating contracts concluded by public entities No. (182) of 2018.**
7. **Regulations for Purchasing and Warehouse Management in the Federal Government of the United Arab Emirates No. 4 of 2019.**
8. **Dubai Government Contracts and Warehouse Management Law No. 12 of 2020.**
9. **Egyptian Law on Procedures for Confronting Epidemics and Health Pandemics No. 152 of 2021.**
10. **

Fifth: Cabinet decisions, circulars and ministerial letters

A- Cabinet decisions

1. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. 80 of 2011.**
2. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. 124 of 2015.**
3. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. 347 of 2015.**
4. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. 80 of 2018.**
5. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. (170) of 2019.**
6. **Decisions of the Iraqi Diwani Order Committee No. 55 of 2020.**
7. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. 255 of 2021.**
8. **Iraqi Council of Ministers Resolution No. (301) of 2021.**
9. **Resolution of the Supreme Committee for the Management of Epidemics and Health Pandemics in Egypt No. (1) of 2021.**
10. **Egyptian Prime Minister's Decision No. (3400) of 2021.**

B – Circulars

1. **Circular of the General Secretariat of the Iraqi Council of Ministers No. 9658 dated 3/23/2011.**
2. **Circular of the General Secretariat of the Iraqi Council of Ministers No. 15926 dated 5/12/2015.**
3. **Circular of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 16134, dated 7/8/2017.**
4. **Circular of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 50998, dated 3/23/2018.**
5. **Circular of the Ministry of Planning, Legal Department in Iraq, No. 16984, dated 7/30/2018.**
6. **Circular of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 31500, dated 12/6/2021.**
7. **Circular of the Ministry of Oil, Petroleum Contracts and Licensing Department in Iraq, No. 3414, dated 10/19/2022.**
8. **Statement of the Iraqi Supreme Judicial Council No. 29/Q/A on 08/06/2024.**

C - Ministerial books

1. **Book of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 7028, dated 3/30/2015.**
2. **Book of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 6660, dated 3/29/2017.**
3. **Book of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 17444, dated 8/21/2017.**
4. **Book of the General Secretariat of the Iraqi Council of Ministers No. 9160 dated 3/1/2018.**
5. **Book of the Ministry of Planning, General Government Contracts Department in Iraq, No. 28346, dated 12/12/2018.**
6. **Book of the Ministerial Council for Energy in Iraq No. 13618 dated 4/14/2022.**

Sixth: Judicial decisions and fatwas

A - Judicial decisions

1. **Administrative Court of Egypt Decision No. 284 of 8 Q on 12/23/1956.**
2. **Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt No. 1558 of 7 Q on 3/7/1964.**
3. **Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt No. 94 of 9 Q on 12/11/1965.**
4. **Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt No. 3084 of 36 Q on 12/13/1994.**
5. **Decision of the Administrative Court of Ismailia in Egypt No. 4158 of the year 1 Q on 1/26/1998.**
6. **Decision of the Supreme Administrative Court of Egypt No. 967, 344 of 50 on 6/28/2005.**
7. **Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt No. 5805 of 46 Q on 9/2/2007.**
8. **Federal Supreme Court of Iraq Decision No. 92/Federal/Cassation/2011 on 11/28/2011.**
9. **Basra Court of Appeal decision in its original capacity No. 122/S/2012 dated 4/19/2012.**
10. **Basra Court of First Instance Decision No. 1468/B/2012 dated 5/23/2012.**
11. **Basra Court of First Instance Decision No. 522/B/2012 dated 5/27/2012.**
12. **Federal Court of Cassation Decision in Iraq No. 2004 / Civil Panel Transferred / 2012 on 11/6/2012.**
13. **Federal Court of Cassation Decision No. 880 / Appeal Body Transferred / 2013 on 4/9/2013.**
14. **Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 309 / First Civil Expanded Panel / 2013 on 10/23/2013.**
15. **Decision of the Specialized Court of First Instance to consider commercial cases in Basra No. 29/T/2016 on 4/12/2016.**
16. **Federal Court of Cassation Decision No. 796/Appeal Body/2016 of 8/22/2016.**
17. **Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 13 / Expanded Civil Panel / 2016 on 12/28/2016.**
18. **Iraqi Federal Court of Cassation Decision No. 31 / Appeal Body Transferred / 2017 on 08/07/2017.**
19. **Federal Court of Cassation Decision No. 1068 / Real Estate Appeal Body / 2017 on 9/19/2017.**
20. **Federal Court of Cassation Decision No. 3840 / Real Estate Appeal Body / 2018 on 8/13/2018.**
21. **Federal Court of Cassation Decision in Iraq No. (2592 / Appeal Body Transferred / 2019 on 9/3/2019.**
22. **Federal Court of Cassation Decision No. 14/General Body/2020 of 8/25/2020.**

23. **Decision of the Specialized Court of First Instance to Consider Commercial Cases in Basra No. 12/T/2021 on 2/22/2021.**
24. **Federal Court of Cassation Decision No. 2056 / Real Estate Appeal Body / 2021 on 6/9/2021.**
25. **Federal Court of Cassation Decision No. 3195/3194/3193/Appeal Body Real Estate/2021 in 4/8/2021.**
26. **Federal Court of Cassation Decision No. 3189/3188/3187/Appeal Body Real Estate/2021 on 08/04/2021.**
27. **Federal Court of Cassation Decision No. 2945/2944 / Appellate Body Transferred / 2021 in 8/11/2021.**
28. **Decision of the Court of First Instance competent to consider commercial lawsuits in Basra No. 168 / Commercial / 2021 in 29/12/2021.**
29. **Federal Court of Cassation Decision No. 551 / Appeal Body in Iraq Transferred / 2022 on 2/21/2022.**
30. **Decision of the Specialized Court of First Instance to Consider Commercial Cases in Basra No. 25/T/2022 on 5/20/2022.**
31. **Basra Court of Appeal Decision No. 167 / First Appellate Body / 2022 in 31/8/2022.**
32. **Federal Court of Cassation Decision No. 2593 / Appeal Body in Iraq Transferred / 2022 on 9/26/2022.**
33. **Decision of the Federal Court of Cassation in Iraq No. (3072 / Appeal Body Transferred / 2022 on 10/23/2022.**
34. **Decision of the Specialized Court of First Instance to Consider Commercial Cases in Basra No. 35/T/2021 on 12/28/2022.**
35. **Federal Court of Cassation Decision No. 31 / Reference Appointment Board / 2023 on 7/25/2023.**
36. **Decision of the Federal Court of Cassation in Iraq No. 3239 / Appellate Body Transferred / 2023 On 9/14/2023.**
37. **Basra Court of First Instance Decision No. 127/B/2023 dated 10/15/2023.**
38. **Federal Court of Cassation Decision No. 3006 / Appellate Body in Iraq Transferred / 2022 on 10/17/2023.**
39. **Basra Court of First Instance Decision No. 128/B/2023 dated 11/20/2023.**
40. **Federal Court of Cassation Decision No. 4463/4462 / Real Estate Appeal Body / 2023 in 29/1/2024.**
41. **Decision of the Federal Court of Cassation in Iraq No. 2953 / Appellate Body Transferred / 2024 on 25/7/2024.**
42. **Decision of the Basra Court of Appeal in its original capacity No. 258 / First Appellate Body 2024 on 11/8/2024.**

B - Judicial Fatwas

1. **Fatwa of the Egyptian General Assembly of the Advisory Department for Fatwa and Legislation No. 417 on 4/15/1967.**
2. **Fatwa of the General Assembly in Egypt No. 399 on 6/25/1996.**
3. **Fatwa of the Iraqi State Council No. 62 of 2018 on 6/13/2018.**

Fatwa of the Iraqi State Council No. 59 of 2012 on 8/7/2012.