سلطة الادارة في مجال العقود الادارية -نظرة تحليلية في التشريعات النافذة-

Administration power in administrative contracts: Analytical viewpoint in operative legislations

أ.م.د علي نجيب [1] Assist. Prof. Ali Najeeb

Abstract

Administrative contracts are one of the means of management used to administer public utilities and to establish the infrastructure necessary for the stability of the State. Hence, administration should have had some privileges to encounter the contractors to achieve justice through preserving public funds. Management contracts for public interest use the public law that enable it as the strongest party to achieve its objectives to maintain and sustain the public utility.

المقدمة

تعد العقود الادارية احد الوسائل التي تمتلكها الادارة لتسيير المرافق العامة وانشاء البنى التحتية الضرورية لاستقرار الدولة ومن اجل ذلك كان من اللزوم ان يعطى للادارة التي هي طرقت في العقل امتيازات لمواجهة المتعاقدين معها بغية تحقيق العدالة بالتعامل والحفاظ على المال العام، وان العقود الادارية التي تنظمها الادارة لتحقيق المصلحة العامة تستخدم وسائل القانون العام التي تمكنها باعتبارها الطرف الاقوى لتحقيق اهدافها لادامة سير المرفق العام واستمراره.

١ - جامعة القادسية/ كلية القانون.

اهمية البحث

تظهر اهمية هذا البحث كون الادارة تملك سلطات واسعة منها الاشراف والتوجية وتعديل العقود كذلك سلطتها في فرض جزاءات وانهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة لذا ينبغي التعرف على حدود هذه السلطة والتعرض على الاتجهات الحديثة لها لا سيما في بعض العقود الادارية ذات الطابع العملي مثل عقد ايجار الخدمات وعقد التوريد ثم التعرف على رقابة القضاء عليها.

مشكلة البحث

إنَّ المشكلة في هذا البحث هو عدم معرفة الادارة لحدودها في السلطات الممنوحة لها اضافة الى ان النصوص القانونية التي تمارس سلطتها على اساسها غير واضحة مما يستوجب القاء الضوء عليها وتحليلها وايجاد الحلول لها.

تقسم البحث

سوف نقسم هذا البحث على مبحثين الاول لسلطات الادارة التقليدية والثاني للاتجاهات الحديثة لهذه السلطات وكما يلي:

المبحث الاول: السلطات التقليدية للادارة تجاة المتعاقد معها

وزعت سلطات الادارة التقليدية الى سلطتها في الاشراف والتوزيع وسلطتها في تعديل العقد اضافة الى سلطتها في فرض الجزاءات وانهاء العقد وهو ما نراه في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه وتعديل العقد

نقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة الاشراف والتوجية والثاني سلطتها في تعديل العقد وكما يلي:

الفرع الاول: سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه

ان سلطة الادارة في الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد تستهدف التثبت من تنفيذ المتعاقد للشروط الفنية والادارية والتحقق من ان المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الادارة وضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية.[٢]

إنَّ حق الادارة في الرقابة الذي نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والتي بينت حدود تلك الرقابة كما ان دفاتر الشروط بينت بعض الضوابط التي ينبغي ان توضع في العقد وان سلطة الرقابة يشمل جميع الاشخاص الذين يختارهم المتعاقد مع الادارة لتنفيذ العقد حيث ان الادارة تتدخل في اختيارهم ولاتقتصر سلطة الرقابة على مدى احترام المتعاقد لشروط العقد بل تتعداها الى تحديد موعد العمل او ساعات العمل ووقت انتهائه على انه مهما كانت للادارة من سلطة او حق في الرقابة والتوجيه فأنها يجب ان لاتصل الى تغير طبيعة العقد[٣].

٢- د.جابر جاد نصار، المناقصات العامة،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١. ص٢٨

٣- د.نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩، ص٣٥٤.

حيث اقر القضاء في فرنسا هذه السلطات للادارة كما اقرها القضاء المصري حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول (... فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية الا انها في العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الاداري ويترتب على ذلك ان للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود بهذا ان سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه تتفاوت اتساعاً وضيقاً تبعاً لطبيعة العقد الاداري ذاته [٤].

ان سلطة الادارة في الرقابة والتوجية تنبع من حرقها على تحقيق المصلحة العامة اضافة الى مسؤوليتها في ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في تعديل العقد

إنَّ هذه السلطة تعد من اهم او ابرز السلطان الاستشارية للادارة في مجال العقود الادارية وهي سلطة يكون منصوص عليها في لائحة العقود الادارية وكذلك في العقد المبرم مع الطرف الاخر فيتعدل الادارة بتغيير الظروف [٥].

كما ان العقد الاداري لابد ان يتضمن شرطاً يعطي الادارة الحق في تعديل هذا العقد فاذا نص عقد ايجار الخدمات على حق الادارة في تعديل العقد مثلاً قيام الادارة بزيادة التزامات المتعاقد فلا يوجد اشكال اذا ما نص العقد على ذلك لعدم وجود تشريع اداري مستقل ينظم العقد الاداري اضافة الى انه غير ملزم بتطبيق القانون المدني في المواد ٨٩١ وما بعدها الا بالقدر الذي لا يتعارض مع المبادئ العامة في القانون الاداري[٦].

ويجوز التعديل الذي يشمل عنصر المحل والسبب والغاية ولا يجوز ان يشمل التعديل عنصري الشكل والاقتصاد لانهما من النظام العام.

المطلب الثاني: سلطة الادارة في فرض الجزاءات و انهاء العقد

ان سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد مع الادارة وانهاء العقد الاداري من السلطات التي تتسم بالخطورة لذا ينبغي على الادارة استخدامها في اضيق الحدود التي رسمها القانون لا سيما وان النصوص التي تخول الادارة فرض الجزاءات متفرقة بين قوانين ذات طابع اداري واخرى ذات طابع جنائي، اما انهاء العقد من قبل الادارة فهو اكثر خطورة لما ينطوي عليه من تعريض المتعاقد الى خسائر كبيرة حيث ان الادارة قد تلجأ اليه اذا رأت ان ابقاء العقد الاداري مضرا بالمصلحة العامة او لا يؤدي الى سير المرفق العام بانتظام[٧] لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة في فرض الجزاءات والثاني لانهاء العقد من قبل الادارة وكما يلي:

٤– د.احمد محمود جمعة العقود الادارية انشأة المعارف في الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٣٦.
٥– د.احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٧.
٦– د.احمد طلال عبد الحميد، العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، بغداد، ٢٠١٣، ص٥٦.
٧– د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣٧.

الفرع الاول: سلطة الادارة في فرض الجزاءات

ان الجزاءات التي تمتلك الادارة توقيعها فمنها جزاءات ذات طبيعة مالية منها تنتقل بوسائل الضغط والاكراه التي تستهدف اجبار المقصر على الوفاء بالتزاماته او قد تتمثل بفسخ العقد اي انها الرابطة العقيدة وقد تتمثل وفي حالات نادرة بالعقوبات الجنائية. [٨]كما ان الجزاءات في العقود الادارية لايستهدف فقط اعادة التوازن بين التزامات الطرفين كما لايتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع وانما الهدف الاساسي منه هو الوصول الى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام وانتظام سيره[٩] فهناك انواع من الجزاءات التي تفرضها الادارة منها الجزاءات المالية والتهديد المالي وفرض الغرامات وكذلك سحب العمل والحلول محل المتعاقد [١٠] مع الادارة من اجل اتمام العمل على حساب المتعاقد وقد تلجأ الادارة الى القضاء الجزائي حسب النصوص الموجودة في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبذلك فان الادارة تملك سلطات واسعة ينبغي ان يحددها القانون في نصوصه.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في انهاء العقد

ويعني انهاء العقد من قبل الادارة بارادتها المنفردة ومن الجدير بالذكر ان الانهاء للعقد الاداري اما ان يكون نهاية طبيعية وذلك باستنفاذ موضوعه او ان ينتهي بحالات منها الانهاء الاتفاقي اي يتفق الطرفان على انهائه وهناك انهاء العقد الاداري عن طريق حكم القانون وهو ما يسمى بالانهاء القانوني [١١] وهناك حالة تسمى انهاء العقد الاداري عن طريق القضاء ويسمى الانهاء القضائي، ومهما يكن من امر فان قرار انهاء العقد الاداري من قبل الادارة ليس امرا سهلا انما يترتب عليه تبعات كثيرة، لذا فان الادارة حذرة في انهاء العقود الادارية بارادتها المنفردة، ومن الامثلة التي تساق حول استنفاذ العقد الاداري لموضوعه هو اتفاق الادارة مع المقاول على تعبيد الشارع فيقوم المقاول بانجاز العمل [١٢] كذلك فان وفاة المقاول تؤدي الى انهاء العقد كذلك ان هناك محل العقد الاداري تؤدي الى انهائه ايضا، ويبدو ان التفاصيل والاشكالات تظهر في حالة الانهاء بالحالة غير الطبيعية للعقد الاداري، ان النصوص القانونية لاسيما التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لا تسعف كل الحالات الانهاء بالعقد الاداري خاصة وان النصوص القانونية ذات الصلة بالعقد الاداري متفرقة وليست في القانون او تعليمات واحدة مما يصعب الامر ونقترح توحيد التعليمات وتشمل كل ما يخص العقد الاداري.

المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة لسلطة الادارة

من المعلوم ان القانون الاداري حديث النشأة وهو غير مقنن وهو في طور النمو لذلك فان القضاء الاداري غالب ما يبتكر النظريات الادارية ولذلك برزت توجهات حديثة لسلطات الادارة افرزها القضاء الاداري منها ما يتعلق بعقود الاشغال العامة والتوريد وايجار الخدمات وعقد النقل وعقد المعاونة وغيرها

٨- د.دويب حسين صابر. الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة القاهرة ٢٠١٠.
٩- د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس ١٩٩٧ ص٢٢٠.
١٠- د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠١٤ ص١٤٧.
١١- د.ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢ ص١٨٧.
١٢- د.ماهر ابو العينين، القاضي الاداري، وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦ ص٢١٠.

وسوف نتناول السلطات الادارة في بعض العقود الادارية وهي عقد التوريد وعقد ايجار الخدمات ثم نتعرف على رقابة القضاء على هذه السلطات وذلك في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول: سلطة الادارة في عقدي ايجار الخدمات والتوريد

نتناول كل عقد في فرع وكما يلي:

الفرع الاول: سلطة الادارة في عقد ايجار الخدمات

يعرف هذا العقد بانه التزام احد الاشخاص بتقديم خدمات معينة في الغالب ليست متداولة لخدمة مرفق معين في جانب من جوانبه لقاء اجور يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ويعرف بانه عقد يقوم على اساسه اشخاص بتوفير نوع من التعاون لخدمة الادارة مقابل اجر محدد في العقد [١٣] وعرف في مصر على انه (نظام الوظيفة الذي يتطلب الاستعانة بالخبرات الوطنية او الاجنبية للقيام باعمال ذات طبيعة خاصة)[١٤] اما في فرنسا فقد عرف بانه العقد المبرم بين طرفين محله اداء عمل ذو طبيعة متخصصة لصالح مرفق عام في احد المجالات مقابل اجور يتم الاتفاق عليها في العقد ولمدة محددة [١٥] لم يحدد التشريع العراقي بشكل واضح النظام القانوني لعقد ايجار الخدمات كغيره من العقود الاخرى علما انه من العقود المهمة لانه يتعلق بالخبرات والنشاطات الخاصة والمهمة التي تحتاجها البلاد واحيانا يتم الاستعانة بالخبرات الاجنبية، الا ان القضاء الاداري في مصر والعراق حاولا ارساء مجموعة من المبادئ التي تنظم عمل الخبراء الاجانب والوطنيين من ذوي الاختصاصات النادرة وفي مجالات محددة من خلال القرارات التي صدرت من القضاء الاداري في مصر. ان الاستعانة بالخبرات الاجنبية يترتب عليه خروج العملة الصعبة الى الخارج لذلك فان الدول غالباً ما تستعين بالخبرات الوطنية التي يعول عليها ولهذا لا يتم اللجوء لابرام عقد ايجار الخدمات مع الخبرات الاجنبية الا ان الضرورة القصوى وعدم توفر الخدمة الوطنية والضرورة تقدر بقدرها لذا فان الحاجة تدعو الى تنظيم هذا العقد وبشكل يسهل الرجوع اليه لاغراض التعاقد الاداري عند الحاجة للخبرات المحلية والاجنبية.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في عقد التوريد

هو عقد يلزم به المورد بتوريد البضائع والخدمات المتفق عليها خلال مدة معينة مقابل ثمن دوري يومي او شهري او سنوي وحسب الاتفاق [١٦] فتطور الصناعة وتقدمها اوجد مناخات اقتصادية مختلفة انتقلت فيها التجارة من مرحلة الى اخرى وساهمة وسائل النقل والاتصالات الحديثة على تطورها واصبحت المعاملات اكثر شيوعا [١٧].

ويرى البعض ان عقد التوريد هو عقد استصناع فاذا كان محل العقد شيء يلزمه صناعة كان عقد استصناع واذا كان محل العقد شيء لايلزمه استصناع كان عقد سلم وله احكام معينة.

١٣– د.محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧ ص٨٨.
١٤– د.محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١١ ص٢٠٧.
١٥– د.محسن خليل، قضاء الالغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩ ص٤٧.
١٦– د.محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الاداري، دار الجامعة بالاسكندرية ٢٠٠٨ ص٢٨٩.
١٧– د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي القاهرة ٢٠١١ ص٧٢.

بينما يرى اخرون ان عقد التوريد هو عقد يبيع وهو انسب له هذه التسمية من عقد بيع الغائب على الصفة اوجه الشبه بين العقدين.[١٨].

هناك من يرى انه من العقود الحديثة ولاشـــبه له في المعاملات المالية القديمة والاصـــل ان حكم المعادلات المالية.

وهناك من يرى ان عقد التوريد ليس حديث ومستقل باحكامه الخاصة وانما هو عقد تابع فيتردد بين الاستصناع والسلم فان كان محل العقد يلزمه صناعة اخذ احكام عقد الاستصناع واذا كان محل العقد سلعة لايلزمها صناعة اخذ احكام عقد السلم فعقد التوريد ليس عقداً مستقلاً [١٩].

وهناك من يرى ان عقد التوريد هو عقد مستقل وان شابه في بعض جوانبه السمل او الاستصناع واخذ احكامه.

حيث يتم تحديد الثمن حيث العقد يفيد طرفيه كاصل عام فانه ليس هناك ما يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله وعقد التوريد حسب الاتجاهات لايكون عقداً الا اذا استخدمت الادارة فيه اساليب القانون العام [٢٠] او هو(المقتضـــى وانتفاء المانع) وذلك اذا اعتبرنا من العقود المســـتحدثة وانه من خلال العقد يمكن تحقيق مصـــالح المجتمع والحاجة للعقد ممتدة تشـــمل مختلف الامم وظهرت بعض الاتجاهات الحديثة لعقد التوريد حيث ترى انه يحتاج الى توافر الحاســـوب لدى جميع الاطراف لتســـهيل التبادل في البيانات واستخدام اساليب التبادل الالكتروني في العديد من الصناعات الصحيحة وصناعة الخدمات وان شبكات الاتصالات تستخدم هذه الشبكات في توريد شبكات الاتصالات الخاصة بالمعلومات والاتصالات بين الدول واستخدام هذه الشبكات اثناء توريدها في البيع بالتجزئة حيث تستخدم من قبل الزبائن وبيان دور الافراد وتســتخدم ايضــاً في الاعمال المصــرفية وتوريد الســندات المالية الضــرورية.[٢١] وهو عقد توريد المعلومات حيث يلتزم مورد المعلومات اتجاه المورد منافذ الدخول الى الانترنت او احد الوسـطاء الفنيين في مجال الخدمات المعلوماتية بتوريد المعلومات الضرورية وتعد احد عقود الانتاج الذهني التي لها قيمة اقتصادية لكنه بالنتيجة من العقود الادارية ذات الاهمية العملية.

وقد اعتبره البعض عقود توريد التجارة الالكترونية: اصـــبحت التجارة الالكترونية من أهم تكنلوجيا المعلومات وتوريدها خلال السـنوات القليلة الماضـية، وقد مكنت المنظمات ان تخفض درجة العجز لديها وهو العجز الداخلي واكثر من ذلك القدرة على التعاون الفعال والنشـط بين المشـاركين من خلال توريد البيانات الالكترونية فيما بينهم تقل المعلومات الضرورية بين الدول المختلفة من خلال الانترنت والمنظمات العالمية والتحويل الالكتروني ومتابعة الطلبات وغيرها[٢٢] وهكذا ان عقد التوريد دخل في مجالات حديثة ومتعددة وصلت حد استخدامه في قضايا الانترنت والنظام الالكتروني لانه يتطلب الديمومة والاستمرارية في تنفيذ الاتفاق المبرم بين الادارة والجهة التي تقدم الخدمات ايا كان نوعها.

١٨- د.رعد هاشم امين، النظام القانوني لعقد التجهيز مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١١ ص٦٣.
١٩- د.شعبان احمد رمضان، مدى جواز الطعن بالالغاء في منازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤ ص٣٠٨.
٢٠- د.محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٧ ص١٤٣.
٢١- د.نواف كنعان، القانون الاداري، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٧ ص٣٩.
٢٢- د.محمد ناصر راشد محمد، الرقابة القضائية على التناسل في القرار الاداري، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦ص٤٧.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطات الادارة

قد انقسمت الدول في تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة الى قسمين الاول يكتفي بانشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في جميع المنازعات بما فيها المنازعات الادارية ويعرف هذا النظام (بنظام القضاء الموحد) بمعنى اخر ان القضاء العادي له الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، سواء تلك التي تنشأ بين الافراد انفسهم او تلك التي تنشأ بين الافراد من جهة والدولة والاشخاص من جهة اخرى او تلك التي تنشأ بين الدولة والاشخاص العامة بعضها مع البعض الاخر وبغض النظر عن طبيعة العمل سواء أكان صادراً من الدولة او الاشخاص العامة الاخرى محل النزاع وسواء أكان متسم بمظاهر السلطة العامة او لم يكن كذلك. [٢٣]اما الثاني يذهب الى انشاء جهتين قضائيتين تختص احداهم بالفصل بالمنازعات الادارية وتختص الثانية بالمنازعات المدينة بين الافراد ويعرف هذا النظام (بنظام القضاء المزدوج) بمعنى ان القضاء العادي يختص بالنظر في جميع المنازعات ايا كان نوعها بين الافراد انفسهم وكذلك النظر في جميع المنازعات بين الافراد من جهة والهيئات الادارية من جهة اخرى حين تتصرف هذه الهيئات وفق اساليب القانون الخاص اما جهة القضاء الاداري فيكون اختصاصها بصورة عامة مقتصراً على الفصل في المنازعات الادارية التي تنشأ بين الافراد والسلطات او الهيئات الادارية او بين الهيئات الادارية ذاتها عندما تتصرف هذه الهيئات باساليب السلطة العامة او باساليب القانون العام وتتكون جهته القضاء الاداري من قضاة ومحاكم متخصصة ومندرجة بحسب انواع وطبيعة المنازعات الادارية.[٢٤] وسنقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة في ظل القضاء الموحد والثاني لسلطتها في ظل القضاء المزدوج وكما يلي.

الفرع الاول: سلطة الادارة في ظل النظام القضائي الموحد

إنَّ النظام القضائي الانجلو سكسوني لايجوز سوى قضاء واحد له بالولاية العامة للنظر في المنازعات كافة سواء التي تنشأ بين الافراد انفسهم او بين الادارة وبينهم ولقد تاكدت الولاية العامة للقضاء العادي بقوانين عديدة بدءاً بالقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ ومروراً بقوانين السلطة القضائية والتنظيم القضائي والمرافعات المدنية وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قرر الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المنازعات كافة الا انه اورد استثناءات وقيوداً على هذه الولاية تظهر من خلال اصدار قوانين تمنع القضاء من نظر المنازعات الناشئة عن تطبيقها مثل قوانين الاصلاح الزراعي والتعليم العالي والاستغلال وضريبة الدخل والجنسية وغيرها[٢٥] وبعد عام ٢٠٠٥ الغيت الاستثناءات كلها وخضع الجميع لولاية القضاء استنادا للمادة ١٠٠ من الدستور الا انه العقود الادارية لا زالت تخضع في العراق لولاية القضاء العاجل وهو نقص يجب تلافيه ويلاحظ ان القاضي العادي يمتلك سلطات واسعة ازاء الادارة تجعل منه بمثابة رئيس اداري اذ ان رقابته تشمل المشروعية والملائمة وله الحق في الغاء القرار الاداري المطعون فيه او تعديله بصورة جزئية او توجيه اوامر للادارة وكذلك فانه يستطيع ان يفرض عقوبة جنائية اذ تبين له ان الفعل

٢٣– د.محمد البدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٤ص٦٤.
٢٤– د.محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية في القضاء الاداري، مؤسسة الوراق عمان، الاردن ٢٠٠٧ ص٩١.
٢٥– د.غازي فيصل، د.عدنان عاجل، القضاء الاداري، مؤسسة النبراس للطباعة، النجف الاشرف ٢٠١٣ ص٤٨.

المرتكب من قبل الموظف المدعي عليه يشـــكل جريمة يعاقب عليها القانون. [٢٦] بينما في الدول ذات النظام القضـــائي المزدوج فيمكن للقاضـــي الاداري ان يحكم بالالغاء الجزئي للقرار المطعون فيه اذا كان مشوبا بالبطلان في بعض فقراته ولكن دون ان تمتد سلطاته الى حد توجيه اوامر للادارة كما هو سائد في النظام الانكلوسكسوني [٢٧] ومن الطبيعي ان القاضي لايمارس هذه السلطة الا بناء على طعن قضائي يقدم له في حين تقوم السلطة الادارية باجرائه من تلقاء نفسها او بموجب تظلم ذوي الشأن امامها.

وبشـــان رقابة القضـــاء فاننا نلاحظ ان الرقابة القضـــائية على اعمال الهيئات المحلية تقوم على قاعدة القضاء الموحد بحيث تخضع الدولة والافراد للقانون العادي وللمحاكم العادية في آن واحد ولاتتوقف رقابة القضـــاء عند مجرد الغاء القرارات الادارية الفردية او التنظيمية المخالفة للقوانين والانظمة او التعويض عنها بل تمتد الى امكانية قيام القاضي الانكليزي باصدار الاوامر والنواهي الملزمة للسلطة الادارية سواء كانت مركزية او لا مركزية [٢٨].

ان الدول ذات القضاء الموحد تخضع للعقود الادارية للقانون الخاص لكنها مع تطور الزمن اخضعتها لنظام القانوني يكاد يرجح المتطلبات الســـلطة العامة وحماية الصـــالح العام لان الواقع يفرض على الادارة وعلى القضاء ان يتعامل مع العقود الادارية على انها وسيلة لتسيير المرفق العام ولا يمكن ان تعامل كعقود خاصة وكأنها في ظل القضاء الموحد.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في ظل النظام القضائي المزدوج

إنّ القانون الاداري يحوي (على مبادئ واحكام اســـتثنائية غير مألوفة لتحقيق التوازن والملائمة بين فكرة السلطة العامة وامتيازات الادارة العامة وبين حقوق الافراد وحرياتهم).

ويمثل هذا النوع في النظام القائم في فرنسا ومصر والبلاد التي اخذته منهما في حين اتجهت دول اخرى وهي تتزايد بشـكل مطرد مثل فرنسـا ومصـر [٢٩] الى انشـاء جهة قضـائية مسـتقلة تختص بالفصـل في المنازعات الادارية ممثلة بمجلس الدولة وهو ما يؤدي الى ازدواج القضاء في تلك الدول الى جهتين القضاء الاداري والقضاء الاعتيادي وقد حذا العراق حذو الدول التي اخذت بنظام القضاء المزدوج الا ان القضاء الاداري لم يتبلور في العراق كما هو الحال في مصـــر رغم صـــدور التعديل الخامس لقانون مجلس شـــورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي اوجد محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا في العراق وهي بداية جيدة للسير على نهج القضاء الاداري اسوة بفرنسا ومصر.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية.

٢٦- ينظر في ذلك الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦ص٣٦.
٢٧- د.محمد علي جواد، القضاء الاداري العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ٢٠٠٨ ص٤٣.
٢٨- د.علي خطار الشنطاوي موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر عمان الاردن ٢٠١٣ص١٢٣.
٢٩- د.محمد فؤاد عبدالباسط، المصدر السابق ص١١١.

اولا:النتائج

١. تملك الادارة سلطات تقليدية في مجال العقود الادارية واخرى حديثة ومنها سلطتها في الاشراف والتوجيه وتعديل العقد وكذلك سلطتها في فرض الجزاءات وانهاء العقد اضافة الى سلطات اخرى.
٢. سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه تشمل الجوانب الادارية والفنية فقد تستعين الادارة بالخبرات في المسائل الفنية سواء كانت محلية او وطنية ولها سلطة في تعديل العقد الاداري على ان يكون التعديل محددا وان لا يكون المتعاقد امام عقد جديد وان يعوض المتعاقد جراء التعديل الحاصل.
٣. للادارة سلطة في فرض جزاءات على المتعاقد معها وهذه الجزاءات تدرج حسب جسامة الخطأ فتبدأ من الغرامات والتهديد المالي واستعمال وسائل الضغط الاخرى وقد تلجأ الى القضاء لتطبيق نصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لاجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته.
٤. تستطيع الادارة بارادتها المنفردة انهاء العقد اذا رأت ان المصلحة العامة تتحق في ذلك وان بقاء المتعاقد مع الادارة مضرا بها ولكن عليها ان تختار الوقت المناسب لانهاء العقد لانه من السلطات الخطرة التي يراقبها القضاء.
٥. هناك توجهات جديدة في مجال العقود الادارية افرزها التطور العلمي والتقني والنمو الاقتصادي والتعاون التجاري بين البلدان مما ادى الى استخدام وسائل الكترونية في تنفيذ العقود ومنها التعاقد عبر الانترنت وما يترتب على ذلك من سرعة في تسيير المرافق العامة بانتظام.
٦. تخضع العقود الادارية في العراق الى القضاء العادي اما في فرنسا ومصر وبعض الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج فتخضع العقود الادارية الى القضاء الاداري وان القضاء الاداري حديث النشأة في العراق عكس ما هو موجود في فرنسا ومصر.

المقترحات

١. لا تواكب السلطات التقليدية للادارة في مجال العقود الادارية التطور الكبير والمتسارع ودخول القطاع الخاص لذا فان الحاجة تدعو الى نظام قانوني وتشريعات وتعليمات جديدة تنظم العقود الادارية وكيفية تنفيذها.
٢. فتح دورات للخبرات الوطنية للتعرف على اساليب التعاقد الاداري الالكتروني وانشاء بنية تحتية الكترونية تنظم ذلك وتسهل تنفيذه خدمة للاقتصاد الوطني ولمواكبة التطور الحاصل في مجال العقود الادارية.
٣. تقييد سلطة الادارة في مجال تعديل العقود الادارية وانهائها لمنع حالات التعسف في استعمال السلطة من قبل الادارة وتوفير حماية متوازنة للقطاعين العام والخاص وترجيح المصلحة العامة مع دفع تعويض عادل للمتعاقد مع الادارة في حالة تعديل العقد او انهائه لاي سبب كان.
٤. اخضاع منازعات العقود الادارية للقضاء الاداري وانشاء محاكم متخصصة وقضاء يمتلك الخبرة اللازمة في مجال العقود الادارية لاسيما وانها تطورت خاصة في مجال عقد ايجار الخدمات وعقد التوريد وغيره من العقود ذات الطابع الاداري.

٥. وضـــع آليات جديدة لابرام عقد ايجار الخدمات خاصـــة بما يتعلق بالاســـتعانة بالخبرات النادرة والتخصـصـية وكذلك الحال بالنسـبة الى عقد التوريد لاهميتة العملية لكونه يتميز بالاسـتمرار خلال التنفيذ ويساهم في تسيير المرافق العامة.

المصادر

١. د.احمد محمود جمعة العقود الادارية انشأة المعارف في الاسكندرية، ٢٠١٣.
٢. د.احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٣. د.احمد طلال عبد الحميد، العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، بغداد، ٢٠١٣، د.جابر جاد نصار، المناقصات العامة،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٤. د.دويب حسين صابر. الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة القاهرة ٢٠١٠.
٥. د.رعد هاشم امين، النظام القانوني لعقد التجهيز مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١١.
٦. د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس ١٩٩٧.
٧. د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٨. د.شعبان احمد رمضان، مدى جواز الطعن بالالغاء في منازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤.
٩. د.عاطف ســـعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي القاهرة ٢٠١١.
١٠. د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، تنفيذ العقد الاداري وتســوية منازعاته، منشــأة المعارف الاســكندرية ٢٠١٤.
١١. د.علي خطار الشنطاوي موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر عمان الاردن ٢٠١٣.
١٢. د.غازي فيصــل، د.عدنان عاجل، القضــاء الاداري، مؤســسـة النبراس للطباعة، النجف الاشــرف ٢٠١٣.
١٣. د.ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٨٧.
١٤. د.ماهر ابو العينين، القاضـــي الاداري، وتطبيق قانون المزايدات والمناقصـــات، دار النهضـــة العربية، القاهرة ٢٠١٦.
١٥. د.محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة، دار النهضة العربية.
١٦. د.محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١١.
١٧. د.محســـن خليل، قضـــاء الالغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية، الاســـكندرية ١٩٨٩، القاهرة ١٩٩٧.
١٨. د.محمد فؤاد عبدالباسط،العقد الاداري، دار الجامعة بالاسكندرية ٢٠٠٨.
١٩. د.محمد ســـعيد حســـين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٧.

٢٠. د.محمد ناصر راشد محمد، الرقابة القضائية على التناسل في القرار الاداري، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦.
٢١. د.محمد البدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٤
٢٢. د.محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية في القضاء الاداري، مؤسسة الوراق عمان،الاردن ٢٠٠٧.
٢٣. د.محمد علي جواد، القضاء الاداري العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ٢٠٠٨.
٢٤. د.محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦.
٢٥. د.نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩.
٢٦. د.نواف كنعان، القانون الاداري، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٧.