



أخلال الادارة بدفع الثمن في عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)

أ.د. حسن محمد علي حسن البنان

كلية النور الجامعة / قسم القانون

م.د. بشار رشيد حسين المزوري

جامعة نينوى / كلية القانون

أخلال الادارة بدفع الثمن في عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)

أ.د. حسن محمد علي حسن البنان / كلية النور الجامعة / قسم القانون
م.د. بشار رشيد حسين المزوري / جامعة نينوى / كلية القانون

المستخلص:

يعد المقابل المالي والمتمثل بالثمن كأصل عام من الشروط التعاقدية التي لا يمكن للإدارة ان تمسها بالتعديل بأرادتها المنفردة، وهو من الحقوق الاساسية الذي يستمد المتعاقد من عقد الاشغال العامة، فضلا عن انه يستحق الاداء من قبل الادارة بمجرد انتهاء المفاوض من تنفيذ الاعمال المتفق عليها، وذلك بطبيعة الحال بعد ان تتأكد الادارة ان التنفيذ تم على وفق الشروط المتفق عليها، وبخلاف ذلك يستحق المتعاقد تعويضا عن اخلال الادارة بالتزامها بدفع الثمن.

The financial return which is represented in the value as a general source from the contracting terms and which the administration cannot adjust by its own will, it's a basic right the contractor takes from the general jobs contract, after the administration makes sure that the execution has been done according to the agreed upon terms, otherwise the contractor deserves a reimbursement of the administration's non commitment of the obligations to pay the amount.

المقدمة:

تملك الادارة في نطاق العقد الاداري سلطات واسعة يقررها لها القانون العام لتحقيق المصلحة العامة، ويقابل هذه السلطات العديد من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد معها، وهذه الحقوق تعتبر في نفس الوقت التزامات يقع على الادارة واجب الالتزام بها، ومن اهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد هو حقه في الحصول على الثمن مقابل الاعمال التي قام بها لصالح الجهة الادارية المتعاقدة. اذا يمثل الثمن الدافع الحقيقي من جانب المتعاقد لابرام العقد، لان المتعاقد فرد يسعى في المقام الاول الى تحقيق الربح، او على الاقل المحافظة على مزاياه المالية، وبالتالي فان حق المتعاقد في الحصول على الثمن المتفق عليه يعد حقا اساسيا تلتزم الادارة بالمحافظة عليه وعدم المساس به، والا التزمت الادارة مقابل ذلك بتعويض المتعاقد.

تساؤلات البحث:

يقوم البحث على تساؤلات عدة منها: أنه اذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية فانه يستحق ثمن مقابل ما نفذه من اعمال، ويثار التساؤلات الآتية، اذا تاخرت الادارة عن دفع الثمن خلال موعدها المقرر هل يستحق المتعاقد تعويضا مقابل هذا التأخير؟ وهل يلتزم المتعاقد باثبات ان ضررا اصابه ام ان الضرر في الحالة السابقة مفترض؟ كل هذه التساؤلات سوف نحاول الاجابة عنها في بحثنا.

اشكالية البحث:

تلتزم الادارة في العقود الادارية باحترام القواعد المقررة للوفاء بالثمن المستحق للمتعاقدين خلال مدة معينة، وقد اختلفت موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة حول تحديد تلك المدة، وبخلافه يستحق المتعاقد تعويضا على شكل فوائد قانونية، تكون بنسبة ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية، وذلك من خلال تطبيق نصوص القانون المدني.

هدف البحث:

يهدف البحث الى محاولة كشف القصور التشريعي الموجود في التشريع العراقي فيما يتعلق بالقواعد المنظمة للثمن في عقد الاشغال العامة.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في ان الثمن في عقد الاشغال العامة يعتبر من الحقوق الاساسية الذي يهدف المتعاقد الحصول عليه من جراء ابرام عقد الاشغال العامة، وعليه فان غياب التنظيم القانوني لهذا الحق يعني ضياع حقوق المتعاقد.

منهجية البحث:

سيتم اعتمادنا على المنهجين المقارن والتحليلي في عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر والعراق.

خطة البحث:

لغرض دراسة موضوع اخلال الادارة بدفع الثمن في عقد الاشغال العامة، فأنا اعتمدنا هيكلياً نرتكز على تقسيم البحث الى مبحثين ، سنبين في المبحث الاول الثمن في عقد الاشغال العامة، ثم سنتناول في المبحث الثاني صور اخلال الادارة بدفع الثمن، وعلى النحو الآتي:

المبحث الاول

الثمن في عقد الاشغال العامة

يمثل الثمن الذي تلتزم الادارة بدفعه للمتعاقد عنصرا مهما في عقد الاشغال العامة، فالمتعاقد يسعى إلى تحقيق الربح^(*)، من خلال تعاقد مع الإدارة، ويتحقق ذلك عند تسلمه الثمن بدل تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد^(١). ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول مفهوم عقد الاشغال العامة، اما في المطلب الثاني سنبين مفهوم الثمن، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

مفهوم عقد الاشغال العامة

يعتبر عقد الاشغال العامة من العقود الادارية المهمة، والتي تستطيع الادارة من خلالها تنفيذ مشروعاتها العامة وتحقيق الصالح العام^(٢)، وعقد الاشغال العامة هو عقد المقاولة الموجود في القانون المدني^(*)، ولكن حين يتصل بمرفق عام ويحتوي على عناصر العقد الاداري يسمى بذلك عقد اشغال عامة^(٣).

وللوقوف على مفهوم عقد الاشغال العامة، سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنتناول في الفرع الاول تعريف عقد الاشغال العامة، ثم سنبين في الفرع الثاني خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود الادارية، وعلى النحو التالي:

(*) الا انه يستثنى من ذلك بعض العقود الادارية والتي لا يستهدف المتعاقد منها تحقيق الربح مثل عقد تقديم المعاونة. اشار اليه د. محمود حلمي، العقود الاداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة،

١٩٧٧، ص ١٠٧.

(١) د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٢٩.

(٢) محمد فكري عطالله، الرقابة على تنفيذ عقود الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٧.

(*) عرف المشرع العراقي عقد المقاولة في المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١، بان: "المقاولة، عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر".

(٣) د. انس جعفر، العقود الادارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٠.

الفرع الاول

تعريف عقد الاشغال العامة

لم تعرف اغلب التشريعات عقد الاشغال العامة، مكتفية بتنظيم احكامه، وتاركة امر تعريفه للقضاء والفقه^(١)، والتي سوف نبينها وعلى النحو التالي:

ففي فرنسا عرف الفقيه دي لوبادير "De Laubadere" عقد الاشغال العامة بانه: "اعداد مادي لعقار، ينفذ لحساب شخص عام، بهدف تحقيق منفعة عامة"^(٢).

بينما الفقيهان فيدال "Vedel" وديلفولفيه "DELVOLVe" يرون ان عقد الاشغال العامة هو: "عقد موضوعه تنفيذ اشغال عامة بواسطة مقاول"^(٣).

اما في مصر فقد عرفت محكمة القضاء الاداري في احدى قراراتها عقد الاشغال العامة بقولها: "ان عقد الاشغال العامة هو عقد مقاوله بين شخص من اشخاص القانون العام، وفرد او شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"^(٤).

كما عرفه الفقه بانه: "عبارة عن اتفاق بين الادارة وأحد الافراد او الشركات بقصد القيام ببناء او ترميم او صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، بقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد"^(٥).

وعرفه آخرون بانه: "هو اتفاق بين الادارة واحد المقاولين، يقوم بمقتضاه هذا الاخير - بمقابل - ببناء او ترميم او صيانة عقارات معينة لحساب الادارة تحقيقا لمنفعة عامة"^(٦).

-
- (١) حمدون مشهل قاسم الشهباني، رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي على عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٥، ص٥١.
 - (٢) اشار اليه محمد سليم محمد امين، عقد الاشغال العامة الداخلي والدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص٩.
 - (٣) اشار اليه د. موسى مصطفى شحاده، ابرام عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، مجلة ابحاث اليرموك، المجلد ١٥، العدد ٣، ١٩٩٩، ص٦٠.
 - (٤) حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٦/١٢/٢٣، الدعوى رقم ٢٨٤، السنة ٨، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري المصري في خمسة عشر عاما، ١٩٤٦ - ١٩٦١، ص٢٠١.
 - (٥) د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص١١٢.
 - (٦) د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، الطبعة الاولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢١٤.

اما في العراق عرفه الفقه بانه هو: "عقد معاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد او شركة، بمقتضاه يتعهد المفاوض بعمل من اعمال البناء او الترميم او الصيانة، مقابل ثمن يحدده العقد"^(١).

الفرع الثاني

خصائص عقد الاشغال العامة

يتميز عقد الاشغال العامة بعدد من الخصائص وهي:

اولا: يجب ان يتعلق موضوع العقد بعقار

ويشمل ذلك أعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على عقار، سواء كان موضوع عقد الاشغال العامة عقار بطبيعته، مثل بناء الجسور والمطارات، او عقار بالتخصيص كاقامة خطوط الهاتف والكهرباء، ويخرج من نطاق الاشغال العامة العقود الواردة على منقول مهما كانت ضخامته، فلم تعد الاتفاقات التي يكون محلها اعداد او بناء او ترميم سفينة او حاضرة متحركة للطائرات من عقود الاشغال العامة في نظر مجلس الدولة الفرنسي، الا ان المجلس المذكور من ناحية اخرى قد توسع وادخل الى مفهوم الاشغال العامة الكثير من العقود التي تتعلق بصيانة الاموال العامة، مثل اعمال التنظيف والرش في الطرق العامة، وعقود توريد ونقل المواد اللازمة للاشغال العامة^(٢).

ثانيا: ان يستهدف عقد الاشغال العامة تحقيق المصلحة العامة

كان الغرض من فكرة الاشغال العامة في البداية هو خدمة الاموال العامة، ولهذا كانت الاشغال العامة تقتصر على الاعمال الخاصة بعقارات تدخل في نطاق الاموال العامة، بحيث لو تمت الاشغال على عقار يدخل في نطاق المال الخاص فان العقد يعد عقدا خاصا، غير ان مجلس الدولة الفرنسي انتهى الى انه ليس من الضروري ان تتم الاشغال على عقار يدخل في الاموال العامة ولا ان يكون العقار مخصصا لمرق عام، بل يكفي ان يكون المقصود بالاشغال تحقيق النفع العام، مثال ذلك عقود الاشغال التي تتم في احد العقارات المملوكة للملتزم في عقد الالتزام، والمستخدم من اجل تحقيق غرض المرفق، فهذه العقود تعد اشغالا عاما لان هذه الاعمال سيعود نفعها في النهاية للادارة، وكذلك الامر في المشروعات الخاصة ذات النفع العام^(٣).

(١) د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠١٠، ص ٦٨.

(٢) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص ١١٣.

(٣) د. انس جعفر، مصدر سابق، ص ٤٢ - ٤٣.

ثالثا: ان يتم العمل لحساب احد الاشخاص المعنوية العامة

ويقصد بذلك انه يكفي ان يتم العمل لحساب أحد الاشخاص المعنوية العامة دون ان يكون العقار مملوكا له، فاذا قامت الدولة او أحد الاشخاص المعنوية العامة باستئجار مكان من احد الافراد وخصصته مدرسة او مستشفى، وقامت الادارة وابرمت عقدا لترميم او صيانة هذه المدرسة او المستشفى، فانه يعد عقد اشغال عامة لان العقد سينصرف اثره لحساب الشخص المعنوي العام^(١).

رابعا: أن الثمن هو المقابل المالي في عقد الاشغال العامة

يستحق المقابل للثمن المتفق عليه بشكل سابق او لاحق على تنفيذ العقد، وتدفعه الادارة للمقابل حسب الاوضاع المتفق عليها، وهذا المقابل الذي يتقاضاه المقابل من الادارة في صورة ثمن، يعتبر عنصرا حاسما في تمييز عقد الاشغال العامة عن العقود المشابهة له، كعقود التزام المرافق العامة، حيث يحصل الملتزم على المقابل المالي من خلال الرسوم التي يدفعها المنتفعون بخدمات تلك المرافق، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عنصر التمييز هذا، وقضى بان العقد المبرم قد نص على ان المقابل الذي سوف تتقاضاه الشركة ليس رسوما او أتاوات يدفعها المنتفعون، وانما هو ثمن جزائي تدفعه المدينة للشركة، ولذلك فان العقد المذكور ليس عقد التزام مرافق عامة، ولكن عقد اشغال عامة^(٢).

المطلب الثاني

مفهوم الثمن

يعد الثمن من أهم حقوق التعاقد في عقد الاشغال العامة، وهو الدافع الرئيسي على التعاقد مع الادارة، ويكون هذا الثمن مستحقا بمجرد الانتهاء من الاعمال المتفق عليها، بشرط مطابقة الاعمال للشروط المتفق عليها بالعقد او دفاتر الشروط^(٣).

وتجدر الإشارة الى اننا سنتناول مفهوم الثمن بالقدر الذي يتطلبه بحثنا، ولبيان ذلك فان الامر يستلزم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، سنتناول في الفرع الاول تعريف الثمن، ثم سنبين في الفرع الثاني اجراءات الوفاء بالثمن، وعلى وفق التالي:

(١) محمد فكري عطا الله، مصدر سابق، ص ١٧.

(٢) عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص ١٩.

(٣) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية)، الطبعة الثامنة، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

الفرع الاول

تعريف الثمن

عرف الفقه الثمن بعدة تعاريف، فقد عرفه بعضهم: " بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الادارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها بالاضافة الى ارباحه المشروعة منها"^(١)، كما عرفه البعض الاخر بانه هو: " المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الادارية، ومن هذه الجهة مقابل ما يقدم لها من سلع او خدمات"^(٢).

بينما عرفه اخرون بانه: " هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المقاول من الادارة، لقاء تنفيذ الاشغال موضوع العقد، ويجري تحديده عادة من خلال اتفاق المقاول مع الادارة عند ابرام العقد، ومن ثم فهو ذو طبيعة عقدية ونقدية في ان واحد"^(٣).

ويتضح من التعاريف السابقة ان الثمن هو المقابل النقدي لما أداه المتعاقد من اعمال او توريدات لصالح الجهة الادارية المتعاقد.

ويحدد المتعاقدان -الادارة والمتعاقد معها - الثمن في عقد الاشغال العامة كاصل عام^(*)، ويحدث ذلك اما بشكل أجمالي للعملية كلها (جزائفي)، فيتضمن العقد الحجم الاجمالي للاعمال واجمالي الثمن المستحق، او قد يحدد الثمن في صورة مقابل نقدي لكل نوع من انواع الاعمال، او قد يحدد وفقا لوحدات قياس معينة، كالتر المربع، او قد يحيل العقد الى عنصر خارجي عن العقد، كما في حالة الاتفاق على تحديد الثمن على اساس السعر السائد في السوق في تاريخ محدد^(٤).

(١) د. ابراهيم محمد علي، اثار العقود الادارية وفقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٨. وفي نفس الاتجاه د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص٤٣١.

(٢) د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٣) عيسي عبد القادر الحسن، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(*) ولكن قد لا يحدد المتعاقدان الثمن، ويحدث ذلك في حالتين، الاولى كما في حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر، فقد تحدد الادارة الثمن المستحق للمتعاقد معها استنادا لما يقرره المشرع، وفي هذه الحالة اما ان يرضى المتعاقد بالثمن الذي حدده المشرع وتسري في حقه، او ان يلجأ الى القضاء لكي ينازع في قيمته، اما الحالة الثانية تتمثل في الامر الصادر من جهة الادارة للمتعاقد بتنفيذ اكثر مما اتفق عليه في العقد، فاذا كانت الاعمال من جنس العمل الاصلي، فان هذا النوع يقدر على اساس الثمن الاصلي المقرر في العقد للأعمال الاصلية، اما اذا كانت الاعمال تختلف في نوعها عن الاعمال الاصلية، فان الثمن يقدر بالقياس على الاعمال المشابهة في المشروعات. اشارت اليه وفاء محمود احمد الببواتي، المقابل المالي في العقود الادارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص٥٧ - ٦١.

(٤) د. ابراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص١٧٠.

والثمن قد يحدد بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد او بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به، كدفاتر الشروط بانواعها المختلفة، والى جانب تلك الشروط توجد وثائق اخرى معاونة في هذا الصدد، ومن امثلتها قوائم الاسعار او جدول الفئات^(١).

ويجري دفع الثمن في عقد الاشغال العامة، اما على شكل دفع ما تم تنفيذه من التزامات، ويحدث ذلك بعد ان تتأكد الادارة من انجاز الاعمال ومعاينتها، فالدفع هنا يتم مقابل تنفيذ جزئي للعقد، او في صورة دفع جزء من الثمن مقدما تحت لحساب (السلفة)، وتصرفها الادارة تيسيرا او مساعدة للمتعاقد معها، لايجاد وسيلة لتوفير السيولة للمتعاقد^(٢).

الفرع الثاني

اجراءات الوفاء بالثمن

ان القاعدة المتبعة لدى الادارة فيما يتعلق بأجراءات الوفاء بالثمن، هي أن الدفع لا يكون الا بعد التنفيذ^(٣)، ولذلك فان الادارة تتحقق من توافر الشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد الاشغال العامة، ويحدث ذلك من خلال مرحلتي التسليم المؤقت والتسليم النهائي، ومن ثم عليها بعد ذلك تسديد كامل الثمن^(٤).

ولذلك سوف نبحث في نوعي التسليم -المؤقت والنهائي - وعلى النحو التالي:

اولا: التسليم المؤقت

التسليم المؤقت هو التسليم الذي يتم في اعقاب انهاء المقاول للأعمال المكلف بها مباشرة^(٥)، ويترتب على التسليم المؤقت النتائج التالية:

- ١ - بدء مدة الضمان الاولي، وحددها المشرع المصري بمدة سنة، تبدأ من تاريخ التسليم المؤقت^(٦)، اما المشرع العراقي فقد سماها مدة الصيانة، وحددت بمدة اثنى عشر شهرا^(٧)، ولا يؤدي التسليم المؤقت الى انتقال ملكية الاعمال المتفق عليها الى الادارة، فالملكية لا تنتقل الا بعد

(١) د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٥٧.

(٢) للمزيد حول اساليب الوفاء بالثمن ينظر د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص٤٦٨ - ٤٧٦.

(٣) B.Seiller, Droit administrative, Flammarion, 2001, p199.

(٤) د. نصري منصور نابلسي، المصدر السابق، ص٤٧٧.

(٥) د. جمال عثمان جبريل و د. ابراهيم محمد علي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص٣١٥.

(٦) ينظر المادة (٨٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨.

(٧) ينظر المادة (١/٥٠) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.

التسليم النهائي، ويبقى المقاول مسؤولاً عن تلك الاعمال، خلال الفترة ما بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي^(١).

ولذلك يلتزم المقاول اثناء فترة الضمان (الصيانة)، باصلاح كل عيب اكتشفته الادارة اثناء المعاينة وأبدت بشأنه تحفظا، وايضا اصلاح العيوب التي قد تظهر اثناء تلك الفترة، كما يلتزم المقاول بصيانة الاشغال المنجزة بالفترة نفسها^(٢)، واذا قصر في ذلك فلجهة الادارة ان تقوم بذلك على نفقته وتحت مسؤوليته^(٣)، الا انه يلاحظ ان الضمان لا يغطي الاضرار التي ترجع الى خطأ الادارة او القوة القاهرة^(٤).

٢ - تلتزم الادارة بعد اتمام التسليم المؤقت بدفع الثمن المستحق للمتعاقدين^(٥)، شرط الا يكون مدينا بأية مبالغ او مطالبات قبل الادارة، ويرد اليه ما زاد عن قيمة ذلك الدين او المطالبات، مع الاحتفاظ بقيمة الضمان لحين انتهاء مدته^(٦).

ثانيا: التسليم النهائي

يقصد بالتسليم النهائي، الاجراء الذي تستلم بموجبه الادارة الاشغال نهائيا بعد ان تتأكد من ان المقاول قد انجزها على نحو ما هو متفق عليه في العقد، وهو يأتي بعد انتهاء فترة الضمان التي تلي التسليم المؤقت^(٧)، ويتربط على التسليم النهائي للأعمال في عقد الاشغال العامة النتائج التالية:

١ - انتهاء مسؤولية المقاول من الالتزام بالضمان الاولي او الصيانة، ولا يعتبر المقاول قد اوفى بالتزاماته الا بعد صدور شهادة القبول النهائي، وذلك خلال مدة ثلاثين يوما من انتهاء مدة الصيانة^(٨)، وبذلك تنتقل ملكية الاعمال المنجزة الى الادارة، وتحمل الاخيرة تبعة الهلاك نهائيا^(٩).

(١) د. ابراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٢) بن شعبان علي، اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينية، ٢٠١١، ص ٢٩٧.

(٣) ينظر المادة (٣/٥٠) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.

(٤) د. مطيع علي حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والمصري واليمن)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٣١.

(٥) ينظر المادة (٨٩) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨.

(٦) بن شعبان علي، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

(٧) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

(٨) ينظر المادة (٦٤) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.

(٩) د. انس جعفر، مصدر سابق، ص ٣٥٩.

٢ - يحق للمقاول من تاريخ التسليم النهائي ان يطالب الادارة بكافة مستحقاته قبلها^(١)، وان عدم عدم دفع مستحقات المتعاقد من قبل الادارة يؤدي الى نفور الافراد وعدم تشجيعهم للمتعاقد معها، مما ينعكس ايضا على اضطراب سير المرافق العامة^(٢).

المبحث الثاني

صور اخلال الادارة بدفع الثمن

الاصل ان يلتزم كل طرف من طرفي العقد الاداري بتنفيذ ما اتفقا عليه في العقد، ويقع على عاتق الادارة الوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد، وأهم هذه الالتزامات هي الوفاء بالثمن المتفق عليه لقاء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، وفي حال اخلالها بالالتزام بأداء هذا الثمن تنعقد مسؤوليتها التعاقدية^(٣).

وباستقراء الاحكام القضائية فإن اخلال الادارة بدفع الثمن يتحقق في ثلاث صور، إما بتعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للثمن المتفق عليه، أو تأخر الإدارة في دفع الثمن، وأخيراً امتناع الإدارة عن دفع الثمن^(٤)، وسنبحث هذا الموضوع في مطالب ثلاثة وعلى وفق الآتي:

المطلب الاول

تعديل الادارة بإرادتها المنفردة للثمن المتفق عليه

ذكرنا أن تحديد الثمن في العقود الادارية يكون بإرادة طرفيه الإدارة والمتعاقد معها^(٥)، وبالتالي لا يجوز لاحدهما الانفراد بتعديله أو المساس به من دون قبول الطرف الآخر^(٦). وبناء على ذلك فإن الشرط الخاص بتحديد الثمن يعد شرطاً ذا طبيعة تعاقدية، وهذا هو الاصل العام^(٧)، وأن التعديل في العقد الاداري يقتصر فقط على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام^(٨).

(١) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص ٧٥٢.

(٢) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٣) وفاء محمود احمد البيواتي، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٤) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٧٢.

(٥) د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٥٧.

(٦) عيسى عبدالقادر الحسن، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٧) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٤٣٤.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر هذا المبدأ بقولها: " أن من المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية، ومن ثم تحدد بدقة وقت التعاقد، ولا يستطيع احد طرفي العقد كأصل عام تعديلها الا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب الا على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل المالي النقدي في العقد الاداري، ولهذا فإن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطبيعة الاستقرار، ويجد ذلك اصله في ان التزامات كل طرف من اطراف العقد تتحدد وقت التعاقد حيث يقدر في هذا الوقت المقابل الذي يطلبه ويسعى إليه كنتاج لما يقدمه للطرف الآخر، ويحقق به التوازن المالي للعقد، فإذا ما حدد المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة معينة من قيمة الاعمال فإن هذه النسبة والقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد باعتبار النص عليها في حقيقة الأمر نص على شرط تعاقدى"^(٢).

وان كان الاصل في العقود الادارية ان الثمن المتفق عليه يقيد طرفيه، الا انه يرد على هذا الاصل استثناءان^(٣)، الاول منها هو انه إذا اتفق الطرفان على تعديله، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر ١٩٩٠/٥/٢١ بأن تحديد الثمن في العقود الادارية ليس نهائياً، فيمكن لأطراف العقد ان يتفقوا لاحقاً على سعر اخر مغاير للسعر المتفق عليه بداية^(٤).

كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه: " أن النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقد في العقود الادارية وان كان يقيد كأصل عام طرفيه، الا انه لا يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله، إذ ما تلاقت ارادة السلطة الادارية المختصة بإبرام العقد الاصلي صريحة وقاطعة مع ارادة المتعاقد معها على تعديل الثمن كان واجب النفاذ وامتنع الخروج عليه إلا في حدود القانون"^(٥).

JEAN MARIE AUBY et PIERE BON: Droid Administrative Domain des Travaux publics expropriation. 2ed Paris 1993.

(١) د. إبراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٢٥١٩، لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٩٩٣/٨/٣١. أشار إليه د. محمد ماهر ابو العينين، القاضي الاداري وتطبيق قانون المزايدات والمنقصات على العقود الادارية وفقاً لاحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الثالث، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٨٨- ٨٩.

(٣) د. جمال عثمان جبريل ود. إبراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص ٣٠٦- ٣٠٧.

(٤) اشار اليه د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٤٤٨.

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٢٢٢، لسنة ١٢ قضائية، جلسة ١٩٧٠/١/١. أشار إليه د. محمد ماهر ابو العينين، الكتاب الثالث، مصدر سابق، ص ٢٩.

إما الاستثناء الثاني فإنه يكون عندما يتدخل المشرع في تعديل الثمن في ضوء المتغيرات الاقتصادية المتوقعة، وفي فرنسا أشارت مدونة العقود الادارية لعام ١٩٧٩ في المادة (٧) على انه يدخل في اختصاص شعبة الثمن المنبثقة عن اللجنة المركزية للعقود (وهي الجهة المختصة في فرنسا برسم السياسة العامة للعقود الادارية من النواحي الاقتصادية والادارية والفتية) اقتراح الصيغ النمطية الخاصة بمراجعة الثمن المستحق للمتعاقد على ضوء الشروط الواردة بالعقد في هذا الصدد^(١).

كما نص المشرع في مصر بأنه: " في العقود التي يكون مدة تنفيذها ستة أشهر فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الاسناد المباشر، وذلك وفقاً لمعاملات يحددها المفاوض في عطاءه ويتم التعاقد على اساسها، ويكون هذا التعديل ملزم للطرفين، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"^(٢).

اما في العراق فان التشريعات ما زالت مقيدة بمبدأ نهائية الثمن^(*)، في عقد الاشغال العامة، وبذلك يبقى الثمن ثابتاً منذ دخول العقد حيز التنفيذ حتى نهايته، حتى لو تعرض المفاوض اثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية كالارتفاع المستمر في اسعار المواد الاولية.

ويقترح الباحث على المشرع العراقي بان يضيف نصاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، او في الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، يلزم الادارة من خلالها بمراجعة الثمن كل ستة اشهر في عقد الاشغال العامة، والتي يستمر تنفيذها لفترة سنة او اكثر، وذلك اذا ما تغيرت الظروف الاقتصادية، ومن اجل المحافظة على التوازن المالي للعقد.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه لا يجوز للإدارة أن تعدل الثمن الا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي يجيز فيها المشرع التعديل، والا اعتبرت مرتكبه للخطأ العقدي الذي يثير مسؤوليتها التعاقدية^(٣). وتلتزم مقابل ذلك بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي اصابه.

(١) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(٢) المادة (١/٢٢) مكرر من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ والمعدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٨.

(*) ويقصد بهذا المبدأ ان الثمن المتفق عليه بين الادارة والمتعاقد معها في العقد الاداري يعد نهائياً، ولا يجوز لأي من المتعاقدين المساس به، سواء تعلق ذلك بتعديل الثمن او طرق الوفاء به، فالثمن يعد من الشروط التعاقدية التي ابرم العقد على اساسها. للمزيد ينظر وفاء محمود احمد الببواني، مصدر سابق، ص ٦٤- ٦٨.

(٣) د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، ٢٠٠٢، ص ٣١٢.

المطلب الثاني

تأخر الادارة في دفع الثمن

لاشك ان احترام الادارة للمواعيد المقررة للوفاء بالثمن المستحق للمتعاقد، يشجع الافراد على التعاقد مع الإدارة، ذلك لأن الثمن كما أشرنا إليه سابقاً يمثل أهم حقوق المتعاقد^(١). وفي فرنسا أشارت الفقرة الاولى من المادة (١٧٨) من تقنين (قانون) عقود الشراء العام الصادر في ١٩٩٦/٢/٢١، إلى الزام الادارة بتحرير اذن الصرف بالثمن المستحق للمتعاقد خلال مدة لا تتجاوز خمسة واربعين يوماً، وتبدأ هذه المدة في السريان بعد انتهاء الميعاد المحدد في العقد للوفاء بالثمن^(٢). أما في مصر وبالنسبة لعقود الاشغال العامة فقد نص قرار وزير المالية بأنه: " تلتزم الجهة الادارية المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعاً لتقدم العمل وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم المستخلص لها، تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، والا التزمت بأن تؤدي للمتعاقد تعويضاً يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد بعد استئصال ما قد يكون مسدداً للمقاول من دفعات مقدمة عن كل مستخلص. وذلك عن مدة التأخير التي تتجاوز مدة الستين يوماً المشار إليها ووفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي في تاريخ اليوم التالي لانتهاء الستين يوماً"^(٣).

وفي العراق خلت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ من نصوص تنظم كيفية دفع الثمن المستحق للمتعاقد عن تنفيذ الاعمال المنجزة، الا ان الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية أشارت فقط الى المدة التي تلتزم خلالها الادارة باعتماد السلفة، فقد نصت بأنه: "...وعلى ((المهندس)) المصادقة على السلفة المستحقة ((للمقاول)) بموجب ((المقابلة)) خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ استلام تقرير السلفة من قبل ((ممثل المهندس))"^(٤)، كما ذكرت ذات الشروط بأنه: " لا يستحق ((المقاول)) اية فوائد أو تعويضات عن المبالغ المستقطعة أو المؤجلة من دفعاته. وفي حالة تأخر الدفع لفترة تزيد على ثلاثين يوماً لأسباب تعزى إلى ((صاحب العمل)) أو ((المهندس)) فعلى ((صاحب العمل)) و ((المقاول)) التباحث حول الموضوع بهدف الاتفاق على صيغة حل"^(٥)، وبذلك فإن المشرع لم يضع أي ضمانات للمتعاقد للحصول على الثمن مقابل تنفيذه للأعمال خلال مدة معينة، والباحث يرى أن هذا أمر غير سليم.

(١) د. محمد سعيد حسين أمين، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

(٢) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ٤٨٤.

(٣) قرار وزير المالية رقم ٢١٩ لسنة ٢٠٠٦ معدلاً لنص المادة (٨٥) من القرار رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ بإصدار اللائحة

التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

(٤) المادة (١/٦٢) ب) من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.

(٥) المادة (١/٦٢) ط) من الشروط نفسها.

ويقترح الباحث على المشرع العراقي ان يساير المشرعان الفرنسي والمصري بان يحدد مدة زمنية تلتزم الادارة من خلالها بدفع مستحقات المتعاقد، وبخلاف ذلك يستحق المتعاقد تعويضا عن تاخر الادارة في دفع الثمن.

أما عن موقف القضاء في حالة تأخر الادارة بالتزامها بدفع الثمن، فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٤٩/١١/٩ نص المادة (١١٥٣) من القانون المدني والذي ينشئ على عاتق الادارة المتعاقدة الالتزام بالتعويض على شكل فوائد قانونية^(١).

كما تضمنت مدونة العقود الادارية الفرنسية لعام ١٩٧٩ الاحكام المنظمة لتلك الفوائد، والتي تهدف اساسا الى تمكين المتعاقد من الحصول على الفوائد المستحقة له بأيسر السبل الممكنة، فقد اشارت المدونة الفرنسية بموجب المادة (١٧٨) الى استحقاق المتعاقد لفوائد تاخيرية بصورة تلقائية وبقوة القانون في حالة عدم التزام الادارة بالمواعيد المقررة للوفاء بالثمن^(٢).

وفي مصر اشارت المحكمة الادارية العليا الى استحقاق المتعاقد لفوائد تاخيرية، وذلك اذا تاخرت الادارة عن دفع مستحقات المتعاقد، اذ قضت بأنه: "فوائد التأخير ترتبط بوجود الزام بمبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويكفي تأخر المدين والوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عند ميعاد الاستحقاق حتى يستحق الفوائد التأخيرية بالسعر الذي يحدده القانون وهذا السعر قد يكون متفقا عليه من قبل الدائن والمدين فإذا لم يكن هناك سعر متفق عليه كانت الفوائد المستحقة فوائد قانونية ويندرج كلاهما تحت مفهوم الفوائد التأخيرية ولا يرتبط استحقاق الفوائد التأخيرية بالنص عليها في العقد واستحقاقها لا يرتبط بضرر يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ المستحق والمعلوم المقدار وقت المطالبة وسعر الفوائد التأخيرية ٤% في المسائل المدنية ٥% في المسائل التجارية وخلو العقد من النص على الفوائد لا يمنع الحكم بها لأن مصدرها القانون المدني"^(٣)، كما قضت ذات المحكمة نفسها بأن عقود المقاولات هي من العقود التجارية ويكون سعر الفائدة ٥% من قيمة المبلغ المحكوم به^(٤).

(١) د. حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٢٣.

(٢) د. محمد سعيد حسين امين، مصدر سابق، ص ٣٧٤.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٥٤٠٢، لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ٢٠١٢/١/١٧. أشار إليه د. محمد ماهر ابو العينين، القاضي الاداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية وفقا لاحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، وجيز الاحكام والفتاوى، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٦٦.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٥٧٩٠، لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/١/٢٣. أشار إليه د. خالد عبدالفتاح محمد، المشكلات العملية في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته واحكام العقود الادارية، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، ص ٨٠٩.

وهذا يعني اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من المال، وتأخرت الادارة عن دفعه فان المتعاقد يستحق لتعويض قانوني دون حاجة لاثبات ان ضررا اصابه، لأن الضرر في هذه الحالة يكون مفترضا. كما أنه لا يجوز للمتعاقد مع الادارة ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد التأخيرية الا إذا اثبت أن الضرر الذي اصابه يجاوز نسبة الفوائد القانونية والتي تسبب فيها المدين بسوء نية. إذ قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه: " لا يجوز للدائن طبقاً للمادة (٢٣١) من القانون المدني أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد الا إذا اثبت أن الضرر الذي اصابه يجاوز الفوائد التي تسبب فيه المدين بسوء نية"^(١).

المطلب الثالث

امتناع الادارة عن دفع الثمن

لا يسوغ للإدارة أن تمتنع عن دفع الثمن للمتعاقد معها عن الاعمال التي تم تنفيذها، والا فقد المتعاقدون ثقتهم بالتعاقد مع الادارة. إذ قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه: " ومن حيث انه عن الوجه الاخير من الطعن والخاص بعدم احقية المطعون ضده في اية مبالغ مقابل بند تثبتت التربة فإن هذا البند تم تنفيذه بناء على توصية استشاري الهيئة... و وافقت الهيئة على توصيات الاستشاري بهذا الخصوص وإذا اتضح أن تنفيذ هذه الاعمال تكلف (٦٧٤٥,٢٣٤) جنيهاً فمن ثم فإن المطعون ضده يستحق صرف هذا المبلغ بما لا وجه معه لما تشير به الهيئة الطاعنة في هذا الشأن"^(٢).

كما اكدت محكمة التمييز الاتحادية في العراق على المبدأ السابق، اذ قضت بأنه: "..... ولدى النظر بالحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لأنه لا يصلح للمتعاقد وهو مجلس قضاء الموصل. أن يبرم العقد ثم يتنصل عن التزامه بحجة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية كما ولا يصلح لمجلس المحافظة هو الآخر أن لا يتحمل مسؤولية العقد الذي يبرمه تابعه ولما كان العقد ابرم قبل صدور قانون المحافظات رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ فيكون المحافظ مسؤولاً ايضاً عن دفع استحقاق المقاول لإنجازه العمل المتعاقد عليه وان القول بخلاف ذلك يعني ضياع حقوق المقاولين وفقدانهم الثقة للتعاقد مع دوائر الدولة واجهزتها التنفيذية. لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز. وصدر القرار بالاتفاق في ٧/ شعبان/ ١٤٣٠ه الموافق ٢٩/٧/٢٠٠٩م"^(٣).

كما تتحقق المسؤولية التعاقدية للإدارة اذا امتنعت عن دفع المقابل المالي في حالات اخرى مثال ذلك عندما ينص العقد صراحة على شرط محاسبة المتعاقد عن الزيادة في الاسعار، وامتناع

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٣٥٨٨، لسنة ٤٨ قضائية، جلسة ٢٤/٥/٢٠١١. أشار إليه د. محمد ماهر ابو العينين، وجيز الاحكام والفتاوي، مصدر سابق، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٦٢٢٧، لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ١/٦/٢٠٠٤. أشار إليه د. محمد ماهر ابو العينين، الكتاب الثالث، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) حكم محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٤٦ / ٧٤٧ / ٧٤٨ أستاذانية منقول / ٢٠٠٩، ب / ٧٧٥ / ٧٧٦ / ٧٧٧ . غير منشور.

الادارة عن دفع هذه الزيادة^(١)، وكذلك اذا امتنعت الادارة عن رد التأمين النهائي للمتعاقد معها دون مسوغ مشروع^(٢).

خلاصة القول ان الثمن في عقد الاشغال العامة تعتبر من الشروط التعاقدية، ولا تستطيع الادارة كاصل عام تعديلها بارادتها المنفردة، كما ان الادارة تلتزم في نطاق عقد الاشغال العامة بدفع الثمن للمقاول مقابل الاعمال التي قام بتنفيذها، وبخلاف ذلك يستحق المتعاقد تعويضا عن الضرر الذي لحق به، الا انه يلاحظ اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من المال للمتعاقد، وتأخرت الادارة عن دفعها فان المتعاقد يستحق تعويضا يتمثل بفوائد قانونية، ويكون مستحق الدفع دون اشتراط حصول ضرر، لان الضرر في الصورة الاخيرة مفترض.

الخاتمة:

بعد ان انهيينا هذا البحث بعون من الله تعالى، توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات، فضلا عن بعض التوصيات وعلى النحو الآتي :

اولا: الاستنتاجات:

- ١ - الاصل ان الثمن في العقود الادارية ذات طبيعة تعاقدية، وبالتالي لا تستطيع الادارة تعديله، ويستثنى من ذلك انه اذا اتفقت الادارة مع المتعاقد معها على تعديل الثمن او اذا نص المشرع على حق الادارة في تعديله، وهذا يعني ان الثمن لا يمكن تعديله الا باتفاق الطرفين او في الحالات التي يجيز المشرع ذلك.
- ٢ - أصدر المشرع المصري تعديل في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨، في خصوص اعادة النظر في الاسعار كل ثلاثة اشهر من بدء تنفيذ العقد، نظرا للتغيرات الاقتصادية التي تؤدي الى تغير في اسعار مواد البناء، الحق للادارة في تعديل السعر وفقا لاسعار يتفق عليها المتعاقد مع الادارة، لمواجهة الظروف الاقتصادية المتوقعة.
- ٣ - ان المشرع العراقي ما يزال ياخذ بمبدأ نهائية الثمن في عقد الاشغال العامة، لذلك فان الثمن في هذه العقود يبقى ثابتا حتى لو تعرض المقاول اثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية، كالارتفاع المستمر في اسعار المواد الأولية.
- ٤ - القاعدة المتبعة في تسديد الثمن هو ان يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من تنفيذ الاعمال المتفق عليها وفقا للشروط المتفق عليها، وقد حدد المشرعان الفرنسي والمصري مددا معينة

(١) ينظر د. حمدي حسن الحلفاوي، مصدر سابق، ص ٣٢٧- ٣٢٨.

(٢) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٥٨٢، لسنة ٤٠ قضائية، جلسة ١٩٩٩/١/٢٦. أشار إليه د.

عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، مصدر سابق، ص ٧٧.

تلتزم الادارة خلالها بدفع الثمن للمتعاقد، وبخلاف ذلك يستحق المتعاقد لتعويض قانوني يتمثل بنسبة ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية من الثمن المستحق، وذلك من خلال تطبيق نصوص القانون المدني، الا ان المشرع العراقي لم يلزم الادارة بدفع مستحقات المتعاقد خلال مدة معينة، كما انه لم يلزم الادارة بدفع تعويض قانوني للمتعاقد في حالة تاخر الادارة عن دفع الثمن المستحق.

ثانياً: التوصيات:

- ١ - نقترح على المشرع ان يسير على نهج المشرع المصري بان يتبنى قاعدة الثمن المتغير بالنسبة للعقود التي تكون مدة تنفيذها سنة فاكثراً، وان يورد نصاً اما في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ او في الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، وان يلزم الادارة بمراجعة الثمن وتعديله كل ستة اشهر بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وان يتم ذلك بحسب قائمة اسعار تتفق عليه الادارة مع المتعاقد معها.
- ٢ - نوصي المشرع العراقي ايراد نص اما في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ او في الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨، بأن ينهج نفس موقف كل من المشرع الفرنسي في المادة (١٧٨) من قانون عقود الشراء العام لسنة ١٩٦٦، وكذلك موقف المشرع المصري في المادة (٨٥) من قرار وزير المالية رقم (٢١٩) لسنة ٢٠٠٦، وان يلزم الادارة بصرف مستحقات المتعاقد خلال مدة معينة.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١ - د. إبراهيم محمد علي، اثار العقود الادارية وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢ - د. انس جعفر، العقود الادارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٣ - د. جمال عثمان جبريل و د. إبراهيم محمد علي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
- ٤ - د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، الطبعة الاولى، بدون مكان طبع، ٢٠٠٢.

- ٥ - د. خالد عبدالفتاح محمد، المشكلات العملية في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته واحكام العقود الادارية، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠.
- ٦ - د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٥٧.
- ٧ - د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٨ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسئولية الادارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الادارية)، الطبعة الثامنة، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٩ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ١٠ - د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، الطبعة الاولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ١١ - د. مازن ليلوراضي، العقود الادارية، مطبعة منارة، اربيل، ٢٠١٠.
- ١٢ - د. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ١٣ - د. محمد ماهر ابو العينين، القاضي الاداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية وفقا لاحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الثالث، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٤ - د. محمد ماهر ابو العينين، القاضي الاداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية وفقا لاحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، وجيز الاحكام والفتاوى، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٥ - د. محمود حلمي، العقود الاداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
- ١٦ - د. مطيع علي حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء (دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليميني)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ١٧ - د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية

- ١ - بن شعبان علي، اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينية، ٢٠١١.
- ٢ - حمدون مشهل قاسم الشهبواني، رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي على عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٥.
- ٣ - عيسي عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الاشغال العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
- ٤ - محمد سليم محمد امين، عقد الاشغال العامة الداخلي والدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، ٢٠٠٨.
- ٥ - محمد فكري عطالله، الرقابة على تنفيذ عقود الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.
- ٦ - وفاء محمود احمد البيواتي، المقابل المالي في العقود الادارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٥.

ثالثا: البحوث المنشورة في الدوريات:

- ١ - د. موسى مصطفى شحاده، ابرام عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، مجلة ابحاث اليرموك، المجلد ١٥، العدد ٣، ١٩٩٩.

رابعا: القوانين والتعليمات:

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقي لعام ١٩٨٨.
٤. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٩٨) لسنة ١٩٩٨.
٥. اللائحة التنفيذية لتنظيم قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (١٣٦٧) لسنة ١٩٩٨.

خامسا: القرارات القضائية:

القرارات القضائية العراقية:

- حكم محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٤٦ / ٧٤٧ / ٧٤٨ أستئنافية منقول / ٢٠٠٩، ب/
٧٧٥ / ٧٧٦ / ٧٧٧ . غير منشور.

القرارات القضائية المصرية:

- حكم محكمة القضاء الاداري في ١٢/٢٣/١٩٥٦، الدعوى رقم ٢٨٤، السنة ٨.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٢٢٢، لسنة ١٢ قضائية، جلسة ١٩٧٠/١/١.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٢٥١٩، لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٩٩٣/٨/٣١.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٥٨٢، لسنة ٤٠ قضائية، جلسة ١٩٩٩/١/٢٦.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٦٢٢٧، لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ٢٠٠٤/١/٦.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٥٧٩٠، لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/١/٢٣.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٣٥٨٨، لسنة ٤٨ قضائية، جلسة ٢٠١١/٥/٢٤.
- حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٥٤٠٢، لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ٢٠١٢/١/١٧.

سادسا: المصادر الاجنبية:

- 1- B.Seiller, Droit administrative, Flammarion, 2001.
- 2- JEAN MARIE AUBY et PIERE BON: Droit Administrative
Domain des Travaux publics expropriation. 2ed Paris 1993