مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: النظام القانوني لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامة
اسم الكاتب: م.د. نادية أحمد محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6300
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 11:04 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- December 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ – كانون الاول ٢٠٢٣

The legal system for dissolving the administrative contract in the public interest

[1] Lecturer. Dr.NADIA AHMED MOHAMED AL-NUAIMI.
[1]Nineveh University. School of Law

1: Email: nadia.mohmmed@uoninevah.edu.iq
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2023.143026.1068

Submitted: 29/9/2023
Accepted: 10/10/2023
Published: 05/12/2023

Keywords:
administrative contract dissolution of the administrative contract public interest.

Abstract:

The administrative contract is considered one of the most important tools employed by the administration to fulfill its fundamental commitment of achieving the public interest. Not every contract entered into by the administration with natural or legal persons is referred to as an "administrative contract." This label requires certain characteristics to be present in the contract to warrant such a description. Chief among these characteristics is that the contract must be linked to providing a service affiliated with a public entity of the state. As part of this contract, there are non-traditional contractual conditions specific to the administration, stemming from its special authority.

Built on the principles of "power" and "interest," administrative law places great significance on the concept of the "public interest," playing a vital role in defining this branch of law and resolving administrative disputes. Thus, administrative law is both a law of privileges and obligations. The legitimacy of the activities of public bodies hinges on these activities being directed towards achieving the public interest rather than their private interests. If these bodies stray from this purpose and their actions are not motivated by seeking the public interest, their actions are tainted by an abuse of power, rendering them subject to annulment.

Based on this foundation, the legislations of administration primarily rely on the notion of the "public interest." An administrative decision is deemed illegitimate if it is made for purposes other than the public good, even if all other elements of the decision are present. For this reason, when exercising their jurisdiction, administrative bodies must always prioritize the public interest over other considerations. The legitimacy of administrative actions revolves around this principle, adapting to any changes that may arise, with the "public interest" being the pillar that the state cannot forsake, as it draws its legitimacy and existence from it.

In light of this principle, the administration might find itself at times facing a conflict upon entering into an administrative contract. In such cases, the administration might decide to terminate the contract in the pursuit of the public interest, whether this decision is autonomously and individually made by the administration or mandated by legal directives. This is the subject explored by the study entitled "The Legal Regulation of Terminating Administrative Contracts in Pursuit of the Public Interest," which delves into the legal frameworks that legitimize the administration's actions in this context, enabling it to terminate administrative contracts to achieve the public interest without unfairly impacting the contracting party.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

النظام القانوني لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامة

[١] م.د. نادية أحمد محمد
[١] جامعة نينوى/ كلية القانون

الملخص:

يعتبر العقد الإداري من بين أبرز الوسائل التي تنتهجها الإدارة لتحقيق التزامها الأساسي في تحقيق المصلحة العامة، ولا يتم تسمية كل العقود التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص الطبيعيين أو الشركات باسم "عقد إداري"، إذ تتطلب هذه التسمية مجموعة من الخصائص التي يجب أن تتوافر في العقد ليحمل هذا الوصف، ومن أبرز هذه الخصائص هو أن يكون العقد متعلقاً بتقديم خدمة تابعة لمؤسسة عامة من مؤسسات الدولة، وبموجب هذا العقد، تكون هناك شروط تعاقدية غير تقليدية تختص بها الإدارة، وهذه الشروط تنبع من صلاحيتها الخاصة كسلطة عامة.

واستناداً إلى أن مبادئ "القوة" و"المصلحة" هما الأساس في القانون الإداري، فإن المصلحة العامة تلعب دوراً حيوياً في تحديد هذا القانون وفي حل المنازعات الإدارية، وهكذا، يعتبر القانون الإداري قانوناً يتسم بالامتيازات والتزامات في نفس الوقت، وتتجلى مشروعية أعمال الهيئات العامة عندما تتجه هذه الأعمال نحو تحقيق المصلحة العامة بدلاً من مصالحها الخاصة، وإذا تجاوزت هذا الهدف وكانت الدوافع وراء أفعالها غير مرتبطة بالصالح العام، فإن ذلك يعد انحرافاً عن سلطتها ويجعلها عرضة للإلغاء.

من هذا المنطلق، يعتمد تشريعات الإدارة بشكل رئيسي على مفهوم المصلحة العامة، ويعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا اتخذ لأغراض غير متعلقة بالصالح العام، حتى إذا كان يتضمن باقي عناصر القرار الصحيحة، وبناءً على هذا المبدأ؛ يجب على الإدارة عند ممارسة اختصاصاتها أن تسعى دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة قبل غيرها، وتتأقلم مشروعية أعمال الإدارة مع التغييرات التي قد تطرأ عليها، حيث تبقى المصلحة العامة المحور الذي لا يمكن للدولة التخلي عنه، إذ تستمد منها شرعيتها ووجودها.

وبناءً على هذا المبدأ، قد تجد الإدارة نفسها في بعض الأحيان تواجه تضارباً مع توقيعها لعقد إداري، حيث يمكن أن تقرر من جانبها إلغاء العقد بناءً على مصلحة عامة، سواء كان هذا القرار قراراً ذاتياً وفردياً من جانب الإدارة أو تم

بناءً على توجيهات قانونية، وهذا ما يتناوله البحث المعنون بـ "التنظيم القانوني لإنهاء العقد الإداري من أجل المصلحة العامة"، حيث يبحث في الأطر القانونية التي تمنح شرعية لإجراءات الإدارة في هذا السياق وتمكينها من إنهاء العقد الإداري لتحقيق المصلحة العامة، دون أن ي عرض المتعاقد معها للظلم.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإداري، انحلال العقد الإداري، المصلحة العامة.

المقدمة

تظهر الإدارة نيتها الفردية من خلال إصدار قرار إداري، وكما يجري مع باقي أعمال الإدارة، ي شكل هذا القرار شكلاً إدارياً، ويجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لكل قرار إداري؛ حيث يهدف لأن يكون قراراً قانونياً، وإذا تم تحديد هذه الشروط، وهي تشمل القواعد القانونية والأحكام القضائية والتشريعات، بهدف تبرير هذا التصرف الإداري، الذي هو فسخ التزام الإدارة في العقد من خلال إرادتها الفردية، وفي هذا السياق، ي ؤخذ في الاعتبار، كذلك؛ مصلحة الطرف المتعاقد مع الإدارة، ولاسيما الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية الإدارية، لأنه في حالة هذا الإنهاء، تكون الناحية الموضوعية أكثر أهمية بالنسبة للمتعاقد من الناحية الإجرائية، وذلك لأن هذا الفسخ يحدث نتيجة لقرار إداري، يتضح من خلاله ما إذا كان قرار الإدارة في نهاية المطاف ي حقق تحقيق المصلحة العامة من خلال إنهاء الأوضاع الحالية.

ومن أجل ضمان صحة قرار الإدارة بحل العقد الإداري بإرادتها الفردية، يجب على الجانب الإداري أن يأخذ في اعتباره جميع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، إذا لم يتم ذلك، فإن قرار الفسخ يكون غير قانوني، كما يجب أن يكون الجهة التي أبرمت العقد، هي نفسها التي تصدر قرار انحلال العقد، وأن يتم السعي لتحقيق المصلحة العامة من خلال هذا القرار، وفي حالة استخدام الإدارة لتقديرها في إصدار قرار الفسخ وانحرافها عن هذا التقدير، يعتبر قرار الفسخ غير قانوني.

ت عد منح الإدارة سلطة انحلال العقد التعاقدي من خلال إرادتها الفردية دون الحاجة إلى التدخل القضائي، من الخصائص المميزة للعقود الإدارية في القانون الخاص، ولقد اعترف القضاء الإداري بحق الإدارة في فسخ عقودها في الحالات التي يتطلبها المصلحة العامة.

أولاً: أهمية الدراسة: عندما تمارس الإدارات العامة للدولة مسؤولياتها من خلال الأنشطة التي تحقق المصلحة العامة وتدخل ضمن اختصاصاتها، تلجأ إلى العقود الإدارية كأحد الوسائل التي تتبعها لتنفيذ مهامها، تأخذ هذه العقود شكل اتفاقيات تبرمها الإدارة مع الشركات، وتعتبر العقود الإدارية وسيلة مهمة تتبناها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، فالعقد الإداري هو اتفاق قانوني بين طرفين، إحداهما هي الإدارة، والآخر قد يكون شركة أو جهة أخرى، وذلك من أجل تنفيذ أعمال، أو تقديم خدمات، أو إجراء دراسات، أو توريدات ترتبط بالبنية التحتية العامة.

تسعى هذه الدراسة إلى تناول ميزة مهمة تتمثل في امتيازات الإدارة، وهي القدرة على إنهاء أو فسخ العقود الإدارية بمفردها من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويعد هذا الأمر جزءاً من سلطات الإدارة، والتي يمكنها استخدامها لإنهاء بعض العقود الإدارية بمبادرتها، ويعد من أحد الأمور الحساسة، حيث يمكن أن يؤدي إلى تداول الإدارة استخدامها لهذا الامتياز بطريقة تعسفية، فالمصطلح "المصلحة العامة" هو مفهوم غامض، وممكن أن تستغل الإدارة بشكل غير ملائم لإنهاء عقود إدارية بغض النظر عن وجود المصلحة العامة الفعلية أو مدى تطابقها مع الانحلال.

ثانياً: إشكالية الدراسة: إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بمفردها تستند إلى مفهوم المصلحة العامة، وذلك على عكس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي ينتشر في مجال عقود القانون الخاص، ومع ذلك، تثير هذه الفكرة المرونة والتعقيد، مما يستدعي مناقشة عدة قضايا مرتبطة بها والبحث عن حلول مناسبة، وإحدى هذه القضايا تتعلق بتحديد مفهوم المصلحة العامة وضوابطها وحدودها، فمفهوم المصلحة العامة قد يكون غامضاً، وتحديد ما إذا كانت مصلحة عامة واضحة أم لا يمكن أن يؤدي إلى تعسف في استخدام الإدارة لهذه السلطة، وأيضاً، تأتي مشكلة في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حالة التعارض بينهما، هذه المشكلة تطرح تساؤلات حول كيفية توازن الحاجة لتحقيق المصلحة العامة مع

حقوق الأفراد المتعاقدين، ومن القضايا الأخرى المطروحة هي ماذا يحدث لحقوق الشركاء المتعاقدين مع الإدارة في حالة حل العقد بمفردها؟ هذه المسألة تستدعي توازناً بين حقوق الشركاء المتعاقدين وبين سلطة الإدارة للحل، وأخيراً، في حالة وجود نصوص تشريعية تنظم سلطة الإدارة في إنهاء العقد لصالح المصلحة العامة، قد توجد استفسارات حول مدى إمكانية تطبيق تلك الأحكام حتى إذا لم يتم ذكرها صراحة في العقد، وهذا يتطلب تفسيراً دقيقاً للأحكام وتحديد ما إذا كانت تنطبق على حالة معينة.

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لصالح المصلحة العامة بإرادتها المنفردة تفتح أمامها العديد من التحديات والمشكلات التي تحتاج إلى مناقشة وتفسير دقيق لضمان توازن بين احترام القوانين والحفاظ على مبدأ تحقيق المصلحة العامة، وتسعى الدراسة إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

١. ما هو مفهوم العقد الإداري؟
٢. ما هو مفهوم انحلال العقد الإداري؟
٣. ما المقصود بالمصلحة العامة؟ وما هي مميزاتها؟
٤. ما هي آثار انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة؟

ثالثاً: فرضية الدراسة: تنطلق الدراسة من فرضية مفادها "أن للإدارة حقاً بإنهاء العقد الإداري؛ وذلك وفقاً للسلطات الممنوحة لها، شريطة وجود عامل المصلحة العامة كسبب لهذا الإنهاء، وتنظم هذه العملية وفقاً للأطر التشريعية المنصوص عليها في القوانين والتعليمات المعمول بها، ومع ذلك، هذا لا يعني أن المتعاقد مع الإدارة سيتخلى عن فرصة المطالبة بحقوقه بسبب هذا الإنهاء، سواءً أكان ذلك من خلال تسوية ودية أم من خلال اللجوء إلى القضاء"

رابعاً: هدف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأغراض المحددة، والتي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

١. تسليط الضوء على دور المصلحة العامة كسبب لإنهاء العقد الإداري من قبل الإدارة، وفهم كيفية استخدام هذا المفهوم كأداة قانونية لتبرير الإنهاء.

٢. بيان الإجراءات القانونية المنصوص عليها لإنهاء العقد الإداري لصالح المصلحة العامة، بما في ذلك تحديد الخطوات التي يجب اتخاذها والإجراءات التي يجب اتباعها.
٣. تحليل الآثار القانونية لهذا النوع من إنهاء الالتزامات الجهة الإدارية المتعاقدة وتوضيح مسؤولياتها.
٤. توضيح آليات التسوية القانونية المتاحة للأطراف المتعاقدة في حالة نشوب منازعات بشأن إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة، سواء عبر وسائل التسوية الودية أو من خلال اللجوء إلى القضاء.

خامساً: منهج الدراسة: تعمد الدراسة إلى اتباع منهجين أساسيين؛ (لمنهج التحليلي، والمنهج المقارن)، بهدف تحقيق الأهداف المحددة والإجابة على الأسئلة المطروحة في إشكالية الدراسة، حيث سيتم تحليل النصوص التشريعية المعمول بها في الدول المعنية بالدراسة، وسيتم استعراض القوانين والتشريعات التي تتعلق بسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية لصالح المصلحة العامة، وسيتم تحليل هذه النصوص لفهم مدى توجيهها للإجراءات والضوابط المتعلقة بهذه العملية، كما سيتم مقارنة النصوص التشريعية في الدول محل الدراسة، وذلك من خلال مقارنة مدى تشابهها واختلافها فيما يتعلق بسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية، وسيتم أيضاً مقارنة آراء الفقهاء وأحكام القضاء في هذه الدول بخصوص هذا الموضوع.

سادساً. هيكلية الدراسة: في سبيل الإحاطة بموضوع الدراسة من جوانبه كافة، وللإجابة على الأسئلة المحددة في إشكالية الدراسة؛ ولتحقيق أهداف الدراسة من عدمها، وإثبات فرضية الدراسة أو نفيها؛ تم تقسيم الدراسة على (أربعة) مطالب؛ (المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري)، و(المطلب الثاني: تعريف انحلال العقد الإداري وصوره)، و(المطلب الثالث: مفهوم المصلحة العامة)، و(المطلب الرابع: آثار انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة على المتعاقد مع الإدارة، وكما يأتي:

I. المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري

تهدف الإدارة العامة في كل أعمالها سواءً أكانت مادية أم قانونية إلى تحقيق المصلحة العامة، وتحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فقد أوتيت الإدارة العامة عدة وسائل للاظطلاع بمهمتها تلك، وتقسم هذه الوسائل إلى وسائل مادية، كالأموال، والمرافق العامة، ووسائل قانونية، وهي القرارات الإدارية، والعقود الإدارية[١]، ومن أجل الإحاطة بموضوع (المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري) سيتم التعرض إلى (أولاً: تعريف العقد الإداري)، فضلاً عن (ثانياً: معايير تمييز العقد الإداري)، وكما يأتي:

أولاً: تعريف العقد الإداري: يعبر المفهوم القانوني والفقهي للعقد الإداري عن ترتيب تعاقدي يقرر من خلاله من قبل مكونٍ ذي شخصية اعتبارية عامة، بغرض السيطرة والإشراف على أحد المنشآت العامة، حيث تتجلى فيه نية الجهة الإدارية في تفعيل أحد وسائل القانون العام من خلال تضمين بنود استثنائية"[٢]، أي أن العقد الإداري هو الترتيب التعاقدي الذي تكون الجهة الإدارية أحد طرفيه بهدف إدارة أو تنظيم مرفق عام، مستفيدةً من صلاحياتها الخاصة كسلطة عامة، يحتوي هذا العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وقد قام الفقهاء بتقديم تعاريف متنوعة لهذا المصطلح، وعلى الرغم من ذلك، لم تظهر تعريفات موحدة وشاملة لذلك.

تباين الفقهاء المصريون في تعاريفهم لمفهوم "العقد الإداري" إلى مجموعتين رئيسيتين؛ فالمجموعة الأولى، عرفوا "العقد الإداري" على أنه اتفاق قانوني يجمع بين طرفين أو أكثر، حيث يكون واحد منهم على الأقل شخصاً معنوياً عاماً، يكون هدف العقد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه شروط استثنائية تمنح الإدارة صلاحيات استثنائية تجاه الشريك الآخر في العقد، أما المجموعة الثانية، فلقد عرفوا "العقد الإداري" على أنه الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، بهدف تسيير مرفق عام، ويتجلى فيه نية الالتزام بأحكام القانون العام، يظهر ذلك سواءً

(١). د. حمدي أبو النور السيد عويس، *مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧)، ص١١.

(٢).د. مجدي الشامي، *العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٨)، ص ٣٠-٣١.

من خلال تضمين شروط غير مألوفة في القانون الخاص، أو من خلال منح المتعاقد مع الإدارة الفرصة للمشاركة المباشرة في تسيير المرفق العام[١].

أما المشرع العراقي فلقد قام بتنظيم "أحكام العقود الإدارية" في "تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام (٢٠١٤) وضوابطها"، وكذلك؛ بالنسبة للمشرع في إقليم كوردستان-العراق فقد قام بتنظيم "أحكام العقود الإدارية" في "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٦)"، والتي جاء في المادة (٢) الفقرة (أولاً- أ)، أنه "يهدف إلى تحديد الأهداف والمبادئ العامة التي تنطبق على التخطيط للتعاقد، وإدارة وتنفيذ العقود الحكومية في دوائر الإقليم والقطاع العام في مجالات الأشغال والسلع والخدمات الأخرى ذات الصلة، وعقود الخدمات الاستشارية، وعقود الخدمات غير الاستشارية مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من العراقيين وغير العراقيين"[٢].

وعرف الفقهاء العراقيون "العقد الإداري"، بأنه: "العقد الذي يخضع للقانون العام، والذي تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله"[٣]، كما عرفه الفقيه الفرنسي "أندريه دي لوبادير، *André de Laubadère*" بأنه: "العقد الذي يتم نتيجة توافق إرادتين، إحداهما من أشخاص القانون العام، وفق إجراءات وأشكال معينة في القانون الإداري، تكون جهة الإدارة فيها هي الطرف المؤمن، وعلى خلاف ما هو مقرر في القانون الخاص"[٤].

وبالنسبة للقضاء فقد عرف "مجلس الدولة الفرنسي"، "العقد الإداري" على أنه "العقد الذي يتم توقيعه بين مكون معنوي عام وآخر، بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام، ويتجلى في هذا العقد الهدف الإداري في تطبيق أحكام القانون العام، يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو يمنح الطرف الآخر الذي يتعاقد مع الجهة الإدارية الفرصة للمشاركة

(١).د. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٣٢.

(٢). الفقرة (أ)، من البند (أولاً)، من المادة (٢)، من "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢)، لسنة (٢٠١٦)"، الصادرة عن وزارة التخطيط في إقليم كوردستان- العراق.

(٣). حسام منادي موسى، "القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة"، (رسالة ماجستير غير منشورة، قسم القانون، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٤)، ص١٢.

(٤). د. محمدسعيد حسين أمين، *الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري*، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢)، ص١١٣.

المباشرة في إدارة المرفق العام"[١]، وقد عرفت "محكمة القضاء الإداري المصرية"، "العقد الإداري" في قرار لها و جاء مشابها لتعريف "مجلس الدولة الفرنسي" بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بهدف إدارة وتسيير مرفق عام ويأخذ بأساليب القانون العام.. إلخ"[٢]، أما في العراق فالقضاء العادي هو صاحب الولاية العامة، فقد جاء ايضاً بتعريف مشابهاً للقضاء الإداري في مصر و فرنسا، حيث ذكر في "قرار محكمة التمييز": "إن العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف أنه عقد إداري لأن الإدارة قصدت به تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريق المناقصة وبشروط خاصة"[٣].

لذلك؛ يمكن القول إن "العقد الإداري" هو الاتفاق الذي يتم توقيعه بين طرفين، حيث يكون أحدهما شخصاً يمثل الجهة الإدارية أو القانونية العامة، بهدف تسيير مرفق ينتمي إلى المرافق العامة، يتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية وفريدة من نوعها التي لا يمكن تطبيقها على العقود الأخرى.

ثانياً: معايير تمييز العقد الإداري: صحيح، هناك تمايزٌ بين العقود التي تبرمها الإدارة، وذلك استناداً إلى طبيعة العقد والمقتضيات القانونية المشددة بناءً على المصلحة العامة، وتلك العقود قد تكون إما عقوداً إدارية أو عقوداً مدنية، ويكون التفريق بينهما يعتمد على ما إذا كان العقد يخضع للقضاء الإداري أم القضاء العادي، فبعض العقود التي تبرمها الإدارة تكون خاضعة للقضاء العادي، وذلك بناءً على طبيعة العلاقة القانونية المتنشئة عن هذه العقود، وما إذا كانت تتطلب الحكم بمبادئ القانون الخاص أم مبادئ القانون الإداري، فعندما تكون الإدارة طرفاً في عقد مماثل لعقد توظيف شخص طبيعي لتلبية احتياجات خدمتها، يمكن أن يكون هذا العقد خاضعاً للقضاء العادي، من جهة أخرى، هناك عقود تبرمها الإدارة تكون خاصة ومحددة بالطبيعة الإدارية للجهة، وتنص هذه العقود على شروط خاصة لحفظ المصلحة العامة وتحقيق أهدافها، هذه العقود تميل إلى الخضوع للقضاء الإداري.

---

(١). د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٥٢.

(٢) الدعوى المرقمة (٢٢٣)، للسنة العاشرة القضائية، (١٦/كانون الأول- ديسمبر/١٩٥٦)، *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري*، (القاهرة، مطابع مدكور، بلا سنة طبع)، ص٨٨.

(٣). الدعوى المرقمة (٢٥٦٦/ح/ ١٩٦٦).

يراجع: د. حلمي مجيد الحمدي، "كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، بغداد*، المجلد الخامس، العددان: الأول والثاني، (١٩٨٦): ص٢٨٤.

بما أن هناك تبايناً في العقود التي تبرمها الإدارة ومدى تأثيرها على المصلحة العامة، يجب دراسة كل حالة على حدة لتحديد ما إذا كان العقد يعتبر "عقد إداري" ويخضع للقضاء الإداري أم أنه يخضع للقضاء العادي بناءً على الظروف والتفاصيل المحددة للعقد والعلاقة القانونية الناشئة عنه"[١]، ويمكن أن نستخلص معايير تمييز العقد الإداري عن غيرها من العقود من خلال التعاريف التي أوردناها سابقاً، سواءً في فرنسا، أم في مصر، أم القضاء العراقي الذي يشير إلى أن "العقد الإداري"، هو: "الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام، أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام"[٢]، وبهذا؛ فـ"العقد الإداري"، يتميز عن غيره بثلاثة معايير؛ (المعيار العضوي، والمعيار الموضوعي، ومعيار البنود الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، وكما يأتي:

١. **المعيار العضوي:** المعيار القانوني الذي يعرف بـ "المعيار العضوي" هو مفهوم يشير إلى "الالتزام بوجوب أن يكون شخصاً من الأطراف المتعاقدة ضمن العقد ذات صفة تنتمي إلى الجهات القانونية العامة"[٣]، أو "معيار الأطراف"، وفقاً لهذا المفهوم، يجب أن يكون أحد الأطراف المتعاقدة، أو حتى كلاهما، شخصاً تابعاً للجهات القانونية العامة، ويفهم تحت "الجهات القانونية العامة" الدولة ومؤسساتها المتفرعة، والهيئات الإقليمية العامة مثل المحافظات والأقاليم والهيئات الحكومية الأخرى.. إلخ، وبالإضافة إلى ذلك، هناك جهات معنوية عامة تحظى بتعريف قانوني بشخصيتها، مثل النقابات المهنية والمؤسسات الدينية[٤].

٢. **المعيار الموضوعي:** يشار إلى هذا المعيار، كذلك؛ باسم "المعيار الارتباطي للعقد الإداري بنشاط المؤسسة العامة" أو "المعيار القضائي التفسيري"، ووفقاً لهذا المعيار، لا يعتبر العقد إدارياً إلا إذا كان مرتبطاً بإحدى أنشطة المؤسسة العامة، سواءً كانت للتنظيم أو الإنشاء أو الاستغلال أو المساهمة في إدارتها، وتعتبر "عقود الامتياز" وكذلك؛ "عقود المقاولة"

(١).د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٤٩.
(٢).د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، *المبادئ العامة في القانون الإداري*، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، (السليمانية: مطبعة يادكار، ٢٠١٧)، ص١٣٣-١٤١.
(٣).د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، *حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤)، ص٧٠-٧٣.
(٤) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٦٢.

و"عقود التوريد" من بين العقود المتصلة بالمؤسسة العامة، والهدف من ربط موضوع العقد بالمؤسسة العامة هو أن يشمل جميع أشكال العلاقات المرتبطة بالمؤسسة، والتي وضحتها المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "ينبغي للعقد الإداري أن يكون له صلة بنشاط المؤسسة العامة فيما يتعلق بتنظيمها وإدارتها، من أجل تحقيق أهدافها وتلبية احتياجاتها، وذلك في إطار اهتمامات المصلحة العامة"[١]، ويعد العقد المبرم بين طرفين كلاهما من أشخاص خاصة عقداً إدارياً بشرط أن يكون أحدهما مشاركاً في العقد المبرم بسبب أو لخدمة مرفق عام، أو كان مفوضاً من جانب الإدارة،[٢] وبعكسه فإنه العقد المبرم لا يعتبر عقداً إدارياً، حتى وإن كان أحد طرفي العقد شخصاً إدارياً عاماً، وبالرجوع إلى "تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤)" يتبين أن شرط ارتباط العقد الإداري بتسيير مرفق عام، أو إدارته، أو تنفيذه، قد قيدته تلك التعليمات بلزوم كون موضوع العلاقة التعاقدية تنفيذاً للمقاولات العامة، والمشاريع، والعقود الاستشارية، وعقود الخدمات غير الاستشارية، وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية الجارية والتشغيلية[٣].

II. المطلب الثاني

تعريف انحلال العقد الإداري وصوره

الانحلال هو أحد صور زوال العقد، فالعقد يزول بثلاث صور: الانقضاء، والإبطال، والانحلال، ومن أجل الإحاطة بمفهوم انحلال العقد الإداري، سنتناول في (المطلب الثاني: مفهوم انحلال العقد الإداري)؛ (أولاً: تعريف انحلال العقد الإداري)، و(ثانياً: صور انحلال العقد الإداري)، وكما يأتي:

(١). قرار "المحكمة الإدارية العليا" في جلسة (٢٤)، (شباط- فبراير/١٩٩٨)، مجموعة أحكام المحكمة، السنة: ١٣، ص٥٧٧.

(٢) د. لؤي عبدالكريم، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها"، *مجلة ديالى، ديالى*، العدد: الثالث والخمسون، (٢٠١١): متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: *«https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=44602», last visited: 18.07.2023, 17 :20*

(٣). البند (ب)، من الفقرة (أ)، من المادة (أولاً)، من "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢)، لسنة (٢٠١٦).

أولاً: تعريف انحلال العقد الإداري: "انحلال العقد"، هو: "هو الإجراء الذي يقوم بإلغاء العلاقة القانونية الموجودة بين الأطراف قبل انتهاء مدة العقد، وفي بعض الحالات حتى قبل بدء تنفيذه، يمكن أن يحدث الإنهاء إما بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة أو بسبب أسباب تنص عليها القانون، فالانحلال باتفاق الطرفين هو التقايل، أما الأسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد فأهمها الإلغاء بالإرادة الفردية، والفسخ"[١]،

ومن أجل فهم مصطلح "الانحلال" لا بد من إظهار الفرق بينه وبين المصطلحات المتشابه، فـ"البطلان" يشير إلى أن العقد لم يكتمل بشكل صحيح من الأساس، وبالتالي لا يكون له وجود قانوني فعلي، يعني أنه لم يتم الوفاء بالشروط القانونية أو الشروط الأساسية المطلوبة لتكوين العقد، أما "الانحلال"، بالمقابل، يعبر عن حالة يتم فيها إنهاء العقد الذي تم تكوينه بشكل صحيح وساري، وذلك نتيجة لظروف أو أسباب خاصة تجعل الأطراف تقرران وقف تنفيذه وإنهائه بأثر رجعي، وفي حالة الانحلال، يعتبر العقد قد انتهى وكأنه لم يكن أبداً، وغالباً ما يتم ذلك باتفاق بين الأطراف أو بموجب قوانين معينة.

وما يجعل "الانحلال" مختلفاً عن "البطلان" هو أن "الانحلال" يتعامل مع عقود سارية المفعول وصحيحة من البداية، بينما "البطلان" يتعامل مع عقود لم يتم تكوينها بشكل سليم[٢]، ويختلف "الانحلال" عن "الإنهاء"، فـ "الإنهاء" فـ "يشير إلى وقف استمرارية العقد في المستقبل، ويكون ذلك غالباً في العقود الزمنية حيث يتم إنهاؤها بعد انقضاء فترة معينة، ويمكن للأطراف أن تتفق على شروط الإنهاء في العقد نفسه، أما "الانحلال" هو العملية التي تؤدي إلى انتهاء العقد بشكل فعلي وبأثر رجعي نتيجة لظروف أو أسباب معينة، ويكون هذا غالباً باتفاق الأطراف أو بموجب تنظيم قانوني، أما "وقف العقد" يشير إلى تعليق تنفيذ العقد

(١). د. جعفر الفضلي، "الآثار المترتبة على انحلال عقد البيع"، *مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العراق*، العدد: ١٤، (٢٠٠٢): ص٢.

(٢). د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، الطبعة الأولى، *مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية*، (٢٠٠٩): ص١٨٧.

مؤقتاً دون أن يؤدي إلى انقضاءه، ويمكن أن يحدث ذلك بسبب ظروف مؤقتة تجعل تنفيذ العقد غير ممكن أو غير ملائم في الوقت الحالي[١].

ثانياً: صور انحلال العقد الإداري: يقع الانحلال في العقد الصحيح وقبل أن ينتهي التنفيذ منه، ويكون على (ثلاثة) أشكال؛ (التقايل، والفسخ، والإلغاء بالإرادة المنفردة)، وكما يأتي:

١. **التقايل:** ويدعى، كذلك؛ بـ " الفسخ الإرادي"، وهو؛ قيام المتعاقدين بالاتفاق على قرارهم المشترك بإنهاء العلاقة القانونية التي أنشأها العقد بينهما، هذا الاتفاق يعتبر وسيلة قانونية للإنهاء المتفق عليها بين الأطراف وفقاً لإرادتهما، وتعبر هذه العملية عن تجديد التوافق بين الأطراف على إنهاء العقد، وهي أساسية للحفاظ على مبدأ حرية العقد واحترام إرادة الأطراف، يجب أن يكون الاتفاق على التقايل من العقد ناتجاً عن إرادة صحيحة ومتفق عليها بشكل واضح من قبل الأطراف، دون تهديد أو إكراه[٢]، وبذلك؛ يعد "التقايل" اتفاقاً جديداً، وليس له أثر رجعي، بشرط عدم المساس بحقوق الآخرين، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، أي يجوز لهم الاتفاق على أن يكون لاتفاقهما الجديد أثر رجعي،[٣] وقد أشارت المادة (١٨١) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل" إلى أن للطرفين المتعاقدين أن ينهيا العقد بإرادتهم، ويسمى هذا بـ "التقايل" أو "إقالة العقد"، فقد نصت المادة المذكورة على: "للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده"[٤] ويستطيع الطرفان في بدء الاتفاق على اعتبار العقد منحلاً، أي مفسوخاً، دون اللجوء إلى المحاكم، وذلك على وفق شروط يتم ذكرها في مضمون العقد، وهذا ما جاءت به المادة (١٧٨) من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل"[٥] وكقاعدة عامة فإن العقد لا ينحل إلا بإتفاق الطرفين، أو عن طريق القضاء عند رفع دعوى من قبل أحد

---

(١). فواز صالح، "انحلال العقد"، *بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة*، على الرابط الإلكتروني الآتي:
«http://arab-ency.com/law/detail/165319», last visited: 24.07.2023, 02:27

(٢). محمد عزمي البكري، *عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء*، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٦)، ص٢٤٥.

(٣). د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص١٨٧.

(٤). المادة (١٨١)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل".

(٥). المادة (١٧٨)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل".

المتعاقدين في أحد المحاكم،[١] ويجوز لأحد أطراف العقد إنهاؤه من جانبه، ومن دون موافقة الطرف الآخر، إذا نص القانون صراحةً على ذلك، ومثاله؛ يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة، كما يجوز للوكيل عزل نفسه وفق الفقرة (١) من المادة (٩٤٧) "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل"[٢]، ولا يمكن إنهاء العقد في الحالات المشابه لما ذكرناه بالإرادة المنفردة بل يجب إنهاؤه إما باتفاق الطرفين، أو بقرار قضائي.

٢. **الفسخ:** هو إجراء يؤدي إلى إنهاء العقد بجميع آثاره بأثر رجعي، يتم ذلك عادةً عندما يخالف أحد الأطراف التزاماته في العقد، وفي العقود التي يكون فيها كلا الطرفين ملزمين بتنفيذ التزاماتهما، إذا خالف أحد الأطراف التزاماته، يمكن للطرف الآخر أن يطلب إما التنفيذ الفعلي لالتزامات العقد أو الفسخ مع الحق في المطالبة بالتعويض، والفسخ يعتبر إجراءً قانونياً يهدف إلى حماية الأطراف من التجاوزات وعدم الالتزام بالالتزامات المتفق عليها في العقد، وفي حالة الفسخ، يتم إعادة الأطراف إلى حالتهم كأنهم لم يتعاقدوا أصلاً، ويستعيد كل طرف ما قدمه من أداء أو مقابل،[٣] ولقد نص على ذلك "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل"، حيث يجوز بموجبه فسخ العقد من طرف رب العمل نتيجة الإخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه، ويدخل هذا الحكم ضمن سلطة الإدارة في فسخ العقد، نتيجة لخطأ المتعاقد معه[٤]، ومن شروط الفسخ أن يكون العقد

---

(١). نصت الفقرة (١)، من المادة (١٧٧)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل" على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته".

(٢). نصت الفقرة (١)، من المادة (٩٤٧)، "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل" على: "للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته، وللوكيل أن يعزل نفسه، ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقيد دون رضاء هذا الغير".

(٣). د. إحسان سليمان خربيط، *صعوبات تنفيذ العقد الإداري*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧)، ص٦٥-٦٩.

(٤). نصت المادة (٨٦٨)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١)" على: "إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل، أو تأخر عن انجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم".
كما نصت الفقرة (١)، من المادة (٨٦٩)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل" على: "إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب، أو مناف للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال أجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد، وإما أن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً".

من العقود الملزمة للجانبين، وأن لا يكون أحد المتعاقدين قد قام بتنفيذ التزامه، وأخيراً قدرة طالب الفسخ على اعادة الحال إلى ما كانت عليه[١].

٣. **الإلغاء بالإرادة المنفردة:** الإلغاء بواسطة إرادة فردية: يعد هذا النوع من إنهاء العقد الإداري من بين الصلاحيات الخاصة الأكثر تميزاً التي يمنحها القانون للجهة الإدارية تجاه الشخص المتعاقد معها، وذلك انطلاقاً من مرجعية المصلحة العامة، وذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك المرجعية نابعة من ارتكاب خطأ من قبل المتعاقد، أو تم تنفيذ الإنهاء بدون أن يكون هناك خطأ من المتعاقد في هذا السياق[٢]، وقبل الانتقال إلى الاستعراض الدقيق لـ "الإلغاء بالإرادة المنفردة"، يجب توضيح مفهوم "الإرادة المنفردة"، ويشير هذا المصطلح إلى إرادة فرد واحد فقط، وهكذا يتخذ شخص واحد قراره بمفرده، ويعد هذا التفاوت كبيراً عن العقد الذي ينشأ عن توافق إرادتين من الأطراف المعنية، وتعد الإرادة المنفردة من الأفعال القانونية التي تنجم عنها آثار قانونية، وتشمل أمثلة على ذلك تخلية الحقوق العينية عن طريق التنازل عن حق الرهن، وإلغاء العقود بواسطة إرادة فردية، مثل عقود الوكالة[٣]، وفي الأصل، يعد عادةً غير جائز إتمام إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، بل يفترض أن يتم ذلك باتفاق من الطرفين المتعاقدين، إلا أنه بالرغم من ذلك، منح المشرع في بعض الحالات إمكانية إنهاء العقد بواسطة الإرادة المنفردة للجهة الإدارية، حتى في حالة عدم وجود خطأ من قبل الشخص المتعاقد، ويعد هذا النوع من الإنهاء استثناءً استثنائياً بلا مثيل في سياق العقود المدنية، ومع ذلك، يخضع لشروط محددة تضمن حماية حقوق الطرف الآخر، ويشمل أمثلة على هذا النوع من العقود عقود المقاولة وعقود الوكالة[٤].

---

(١). أمير فرج يوسف، *العقد والإرادة المنفردة*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨)، ص٤٩٧-٥٠٠.

(٢). د.مازن ليلو راضي، *النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية*، الطبعة الأولى، (العراق: مطبعة شهاب، ٢٠١٠)، ص٢٥١.

(٣). د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(٤). د. علي عبد الأمير قبلان، *أثر القانون الخاص على العقد الإداري*، الجزء الأول، (بيروت، لبنان: الطبعة الثانية، مكتبة الزين الحقوقية الأدبية، ٢٠١٤)، ص٤٧٠.

III. المطلب الثالث

مفهوم المصلحة العامة

بناءً على أن مصطلح "المصلحة العامة" قد أصبح راسخاً وشائعاً في مجال القانون، وهو أساسٌ قانوني أو أساس يمنح من خلاله الإدارة امتيازات متفق عليها وموافقة على ذلك بموجب مبادئ القانون العام، بهدف ضمان استمرارية سير المؤسسات العامة بشكل منتظم ومستمر، ويهدف هذا الكل إلى تحقيق الغايات المطلوبة من المصلحة العامة[١]، فإنه من الأهمية بمكان أن نبين في (المطلب الثالث: مفهوم بالمصلحة العامة)؛ (التعريف القانوني للمصلحة العامة، مميزات المصلحة العامة)، وكما يأتي:

أولاً: التعريف القانوني للمصلحة العامة: فكرة "المصلحة العامة" تعتبر الأساس الذي يستدعي تنفيذ الإدارة لجميع تصرفاتها، ويمكن أن يتجسد هذا المفهوم إما في تحقيق مصلحة الجماعات الأكثر عدداً، حيث يعتبر ذلك أساساً كمياً، أو قد يكون مبنياً على أسس نوعية، في هذه الحالة يكون قيمتها أعلى من قيمة الاعتبارات الخاصة في المجتمع[٢]، وقد عرف الفقيه الفرنسي "جاك شوفلي" المصلحة العامة بأنها "الواقع الاجتماعي والمؤسسي الذي يشمل مجموعة متنوعة من الأنشطة التي تخضع للتبعية المباشرة أو غير المباشرة تجاه الجماعات العامة، ويتميز هذا الواقع بأنه يتجذر في المجال العام ويستمد أساسه من الدولة"[٣].

والمبدأ الأساس هو أن تكون المسؤولية عن تحقيق المصلحة العامة على عاتق الكيانات المعنوية العامة في الدولة، ومع ذلك، يسمح أيضاً بمشاركة الأفراد الخاصة في القطاع الخاص في تحمل هذه المسؤولية، ويعد تفويض شخص من القطاع الخاص بإدارة مرفق عام مثالاً بارزاً على ذلك، من خلال توقيع عقد معه يتيح له تقديم خدماته للمستفيدين وفقاً للاتفاق، وتطورت فكرة المصلحة **العامة بمرور الزمن، حيث** انطلقت من مجال الأنشطة التي كانت

---

(١). د. صفاء فتوح جمعة، *الطبيعة الإستثنائية للجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها (تقاضي بلا قاضي)*، (الإسكندرية: الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩)، ص٦٥.

(٢). صادق محمد علي الحسيني، "المصلحة العامة"، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
«http://almerja.net/reading.php?i=6&ida=1947&id=973&idm=42047», last visited: 27.07.2023, 17:08

(٣).رشيد بنعياش، "مفهوم المصلحة العامة"، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:
«http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0», last visited:27.07.2023, 17:25

تقتصر على الدور الرقابي للدولة في مرحلة "الدولة الحارسة"، ولكن تطورت هذه الفكرة لتشمل دورات أخرى مع توسع دور الدولة في ميادين التجارة والصناعة[١].

ثانياً: مميزات المصلحة العامة: تتجلى الخصائص المميزة للمصلحة العامة من خلال عدة جوانب، حيث تتميز هذه الفكرة بمرونتها وقدرتها على التكيف، وتشمل جميع أفراد المجتمع بأكمله، فضلاً عن ذلك، تعتبر المصلحة العامة ضمن أهداف القانون الرئيسية، وتمثل هدفاً يسعى القانون لتحقيقه، وتلك الفكرة تحظى بمكانة خاصة، إذ تشكل هدفاً أسمى للقانون وللمؤسسات العامة، ولذلك سنتناول موضوعات (المصلحة العامة فكرة مرنة ذات أولوية تهم جميع أفراد المجتمع)، و(المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة للأفراد فيضحي من أجلها بمصالح الأفراد إذا تعارضت معها)، وأخيراً (المصلحة العامة غاية من غايات القانون والمرفق العام)، وكما يأتي:

١. **المصلحة العامة فكرة مرنة ذات أولوية تهم جميع أفراد المجتمع:** إن فهم مرونة مفهوم المصلحة العامة يعتبر أمراً ذا أهمية بالغة، حيث يعزز هذا الفهم من تجدد وتغير الأوضاع، والمصلحة العامة، كما يظهر، قائمة على مبدأ المرونة، وتعرف بأنها قابلة للتغيير بحسب الزمان والمكان، يتفاوت تعريفها وتطبيقها بين بلد وآخر بحسب توجهات القيم والاحتياجات المجتمعية، علاوة على ذلك، يمكن لمفهوم المصلحة العامة أن يتغير بمرور الزمن، حيث يمكن أن تكون مصلحة عامة في فترة زمنية معينة لا تنطبق عليها في فترة زمنية أخرى[٢].

٢. **المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة للأفراد:** تنطوي مفهوم "المصلحة العامة" على أهمية بالغة، حيث يتم التضحية بالمصالح الخاصة للأفراد من أجل تحقيقها، والمصلحة العامة، كما تمثل، تفرض نفسها بأنها مصلحة الأغلبية والتي يكون لها الأفضلية في حالة التعارض مع المصالح الفردية، وعلى سبيل المثال؛ يجري نزع الملكية للمنفعة العامة على الرغم من تداولها، إلا أن هذا النهج ليس دائماً قائماً[٣] فتعكس مسألة الرعاية المجانية

---

(١). إبراهيم طه الفياض، *العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم٣٧ لسنة ١٩٦٤م)*، (الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الصفاة، ١٩٨١)، ص٦١.

(٢). حسن محمد علي البنان، "خصائص فكرة المصلحة العامة"، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: *«http://almerja.net/reading.php?idm=42132», last visited: 28.07.2023, 12:02*

(٣). المادة (٢٣)، من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).

لأصحاب الأمراض المزمنة أهمية المصلحة العامة بشكل آخر، حيث يتم تقديم الرعاية رغم العدد المحدود لهؤلاء الأشخاص، بناءً على ما تعرف به المصلحة العامة في هذا السياق، فعند التضارب بين المصلحة العامة والمصالح الأخرى، يكون للمصلحة العامة الأولوية، حيث لا يمكن التخلي عنها أو التضحية بها من أجل أي مصالح أخرى، وهذه النقاط تتسلط على الدور الأساسي للمصلحة العامة في توجيه التشريعات واتخاذ القرارات، وتجسد دور الدولة في تنسيق وإدارة النظام الاجتماعي بما يحقق المصلحة العامة ويتفهم تفضيل الخير العام على الخير الفردي في حالات التعارض[١].

٣. **المصلحة العامة غاية من غايات القانون والمرفق العام:** في السياق القانوني والإداري؛ يعتبر تحقيق المنفعة العامة هدفاً أساسياً للقواعد القانونية، وترتبط هذه الفكرة بشكل خاص بمجال القانون الإداري، حيث قام بعض العلماء القانونيين الفرنسيين بربط مفهوم المصلحة العامة بمفهوم المشروعية، ووفقاً لهم، يعد سعي الإدارة لتحقيق المنفعة العامة شرطاً أساسياً لشرعية تصرفاتها، وعلى النقيض، يتعين على الأفراد، خصوصاً عند القيام بتصرفاتهم القانونية والتعاقدية، مراعاة مشروعية الأهداف التي يسعون لتحقيقها بالإضافة إلى الالتزام بالقوانين والقيم الاجتماعية، وفي سياق العقود الإدارية، تأتي المنفعة العامة كميزة مميزة تميزها عن العقود المدنية، وإذ يتجلى دور الدولة وأساسها في تحقيق المنفعة العامة، وعندما تقوم الدولة بالتصرف، فإنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وهذا يمكنها من تعديل العقود وفسخها أحياناً بغض النظر عن موافقة الطرف المتعاقد معها، وتتجلى هذه السلطة عندما يكون هناك منفعة عامة واضحة تبرر التعديل أو الفسخ، ويمكن للإدارة أن تفسخ العقد دون وجود خطأ من جانب الطرف المتعاقد الآخر، إذ يكمن هدفها الأساسي في تحقيق المصلحة العامة[٢].

---

(١). د. محمد عصفور، *البوليس والدولة (الأصول القانونية والسياسية والإدارية الممهدة لقيام الدولة البوليسية المعاصرة)*، الطبعة الأولى، (القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٧٢)، ص٦٠.

(٢). د. علي عبد الأمير قبلان، مصدر سابق، ص ص٣٣٦–٣٣٨.

IV. المطلب الرابع

آثار انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة على المتعاقد مع الإدارة

العقود الإدارية تتميز بخصائص خاصة تتعلق بتلبية احتياجات المرافق العامة المستهدفة في تسيير تلك العقود، وتولي أولوية للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ونظراً لأن العقود الإدارية تتعامل مع مرافق عامة، يتوجب على الطرف المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزاماته تجاه تلك المرافق، ولا يحق له رفض التنفيذ بسبب إجراءات إدارية سابقة أثرت على التزاماته، بل يجب عليه في هذه الحالة أن يستمر في تنفيذ التزاماته طالما أنه قادر على ذلك، ويمكن للجهة الإدارية أن تطالبه بتعويض إذا كان ذلك متوجباً وإذا كان للجهة الإدارية حقاً في هذا الصدد، وبالتالي؛ ليس للطرف المتعاقد الحق في رفض تنفيذ العقد بإرادته المنفردة إلا إذا كان لديه مبرر مقنع وحقاً في ذلك، إلا أنه في حالة الامتناع غير المبرر، يمكن مساءلته عن تبعات فعله السلبي والممانعة للتنفيذ، وبناءً على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، يتولى الطرف المتعاقد مع الإدارة بعض الالتزامات الفريدة التي تختلف من عقد إداري إلى آخر، وسيتم التعرض في (المطلب الرابع: آثار انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة على المتعاقد مع الإدارة) إلى؛ (أولاً: التزام المتعاقد مع الإدارة بالتوقف الفوري عن تنفيذ العقد بعد إخطاره بالإنهاء)، و(ثانياً: حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على التعويض المالي)، وكما ياتي:

أولاً: التزام المتعاقد مع الإدارة بالتوقف الفوري عن تنفيذ العقد بعد إخطاره بالإنهاء: عند إنهاء العقد الإداري، سواءً أكان نتيجة تصرفات خاطئة من قبل الطرف المتعاقد أو بناءً على مصلحة عامة دون وجود تصرف خاطئ من الطرف المتعاقد، ومن خلال إخطار الجهة المتعاقدة، يتم حل العقد الإداري، ويتلاشى الارتباط التعاقدي بين الجهة الإدارية والمتعاقد، ونتيجة لهذا الإنهاء يتوقف الالتزامات المنصوص عليها في العقد والتي يجب تنفيذها من قبل الجهة المتعاقدة، حتى إذا كان قرار فسخ العقد غير مبرر من جانب الجهة الإدارية، ويتم استثناء قرار فسخ العقد بشكل نهائي من النطاق، مما يستوجب من الطرف المتعاقد تفريغ موقع العمل في الآجال التي تحددها الجهة الإدارية، وعلى العكس من ذلك؛ يبقى الطرف

المتعاقد مسؤولاً أمام الجهة الإدارية عن تنفيذ التزاماته إذا لم يتم الإخطار بحل العقد، وحتى إذا كان هناك قرار غير مشروع بفسخ العقد[١].

ثانياً: حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على التعويض المالي: التعويض يشير إلى النتائج المرتقبة عادةً عند إنهاء العقد الإداري بواسطة قرار من الإدارة نفسها، وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وهذه النقطة قد تم تأكيدها بشكل متفق عليه من قبل كل من القضاء في مجلس الدولة الفرنسي والمصري[٢]، أصولاً، ينبغي أن يعوض المتضرر بقرار من السلطة القضائية، وتكون هناك إمكانية للأطراف للتوافق أثناء عقد العقد على مقدار التعويض، على أن يتم ذلك بالتوثيق في نص العقد نفسه، فلقد نص "القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٨٤) المعدل" على أنه "إذا أصبح مستحيلاً على طرف المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض، لعدم قدرته على الوفاء بالتزامه، ما لم يتم الإثبات إن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم نفسه إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"[٣].

كما نص "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل" على أنه "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يتبين أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك؛ يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه"[٤]، وهذا ما قررته "محكمة تمييز العراق"، في إحدى قراراتها، حيث قضت بأنه إذا لم يوف أحد طرفي العقد في عقد المقاولة بالتزاماته المترتبة عليه بموجب العقد وجب عليه التعويض،[٥] وبهذا؛ يعد التعويض وسيلة للحفاظ على حقوق الطرف المتعاقد مع الجهة

(١). د. ذنون سليمان يونس العبادي، مصدر سابق، ص٣١٥-٣١٦.
(٢). د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص١٢٠.
(٣).المادة (٢١٥)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة (١٩٨٤) المعدل.
(٤). المادة (١٦٨)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل.
(٥). جاء في نص "قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق" على أنه بما أن عقود المقاولة من العقود الملزمة لأطراف العقد، وفي مثل هذه العقود إذا لم يوف أحد العاقدين بالتزاماته وجب عليه التعويض".
يراجع: القاضي مهدي قدوري كريم، "سحب العمل وفق الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية"، بحث منشور في الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى، على الرابط الإلكتروني:
«https://www.hjc.iq/view.2104», last visited:30.07.2023, 02:05

الإدارية،[١] وبهذا؛ يكون حل العقد الإداري قبل الموعد المحدد فيه، من قبل جهة الإدارة، وبدون وجود أي تقصير من طرف المتعاقد مع الإدارة في أداء التزاماته وفقاً لبنود العقد، يؤدي إلى حرمان طرف المتعاقد من الفوائد المالية التي كان يتوقع الاستفادة منها إذا قام بتنفيذ جميع التزاماته كما هو منصوص عليه في العقد الموقع[٢].

عندما تقرر الإدارة إنهاء العقد الإداري بشكل فردي، تنشأ مشكلة تتعلق بحقوق المتعاقد مع الإدارة، إذ لن يكون لديه الفرصة للاستمرار في استثمار أمواله لإكمال العقد كما هو مخطط، من أجل تجنب تضرر المتعاقد نتيجة لهذا الإنهاء من قبل الإدارة دون وجود خطأ من جانب المتعاقد، فقد اعترفت القوانين بمسؤولية الإدارة في إطار العقد، وفي السياق نفسه؛ منح القانون الحق للمتعاقد بالحصول على تعويض عندما تستخدم الإدارة سلطتها في إنهاء العقد، ومع ذلك، تفرض القوانين شرطاً ينص على ضرورة تحمل المتعاقد تأثير القرار الذي اتخذته الإدارة بإنهاء العقد، مقابل الحصول على التعويض،[٣] ولدى الطرف المتعاقد حق الحصول على تعويض مالي عندما يخالف الطرف الآخر، الإدارة على وجه الخصوص، التزامات الواردة في العقد المبرم بينهما، وتنجم عن هذا الخرق أضرار تؤثر على الطرف المتعاقد، وهكذا، يصبح التعويض نتيجة طبيعية لإنهاء العقد الإداري من قبل الإدارة بسبب المصلحة العامة، وتبقى مسألة تقدير هذا التعويض مختلفة، حيث يمكن تحقيقه إما بموجب اتفاق بين الطرفين أو عبر نظام قضائي، ولهذه؛ سيتم في أدناه بحث (التعويض التعاقدي والقانوني، والتعويض القضائي)، وكما يأتي:

---

(١). نص "قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق بالعدد (٤٧٩/هيئة مدنية موسعة/١٩٨١)، في (١٩٨١/٥/٢)" على: "لدى التدقيق والمداولة، وجد أن المميز لم يطلب في عريضة الدعوى فسخ العقد المذكور، والمنظم بينه وبين المميز عليه، كما لم يتم الذكر في مضمون العقد اتفاقهما، على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه، ودون أن يكون هنالك حاجة إلى قرار قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، فليس للمميز طلب الحكم له بجزء من التعويض الاتفاقي والعقد لا يزال قائماً بين الطرفين، وذلك لأن التعويض يعد أحد آثار العقد، ولا يجوز الحكم به مع وجود العقد القائم". يراجع: القاضي سالم روضان الموسوي، "فسخ العقد بالإرادة المنفردة في ضوء الاتجاهات القانونية الحديثة"، بحث منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة الإتحادية العليا، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
«https://www.iraqfsc.iq/news.4072», last visited: 30.07.2023, 02:29

(٢). محمد شعبان الدرهوبي، *حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧)، ص١٨٦.

(٣). د. محمد صلاح عبد البديع السيد، *سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٨)، ص ٥٣٧-٥٣٨.

١. **التعويض التعاقدي والقانوني:** يمكن أن يتضمن العقد، بوضوح، تفصيلاً بخصوص مسألة التعويض، أو يمكن للقوانين واللوائح النافذة أن تحدد بدقة كيفية تحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه الطرف المتعاقد المتضرر، وبهذه الطريقة، يعزز التعاقد بشروطه ويلزم الأطراف بمتطلبات القوانين واللوائح، لضمان تحديد التعويض وتحديد أسس حسابه وجميع التفاصيل المتعلقة به، وتبقى للأطراف خياراً مرناً للتفاوض والتوافق على مبلغ التعويض الذي سيمنح للطرف المتعاقد مع الإدارة نتيجة إنهاء العقد الإداري بموجب الإرادة الفردية تحقيقاً للمصلحة العامة[١]، ويذكر أن يمكن للأطراف العقدية في العقد الإداري التوافق على استثناء تعويض المتعاقد في حالة حدوث إنهاء العقد لتحقيق المصلحة العامة، أو تحديد مبلغ مالي كتعويض لتعويض الأضرار الفعلية التي تكبدها الطرف المتعاقد دون أخذ الأرباح المفقودة أو التكاليف التي عاناها في الاعتبار، وبهذا؛ يمكن تحديد نطاق التعويض ليشمل التأثيرات المباشرة على الطرف المتعاقد وعدم تضمينه للأرباح المفترضة أو الخسائر الناشئة عنها[٢]، وذلك ما جاء به القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل" الذي أجاز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد[٣].

٢. **التعويض القضائي:** في حالة عدم تحديد تفصيلي لمبلغ التعويض المستحق للمتعاقد في نص العقد، أو في حالة عدم وجود تنظيم للتعويض في القوانين واللوائح العامة، يكون من صلاحية القاضي المختص تحديد مبلغ التعويض الذي يجب صرفه، ويتمثل هذا التعويض الذي يقرره القاضي في تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إنهاء العقد،

---

(١). د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص١٢٢.

(٢). حذيفة عادل عبد الكريم منصور، "إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة"، (رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٥)، ص١٢٦.

(٣). أكد نص المادة (١٧٠)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل، على:

١. يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام ١٦٨ و٢٥٦ و٢٥٧ و٢٥٨.
٢. ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا ثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة.
٣. أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً".

بالإضافة إلى تعويضه عن الأرباح المفقودة أو الخسائر التي تكبدها، وبهذا؛ يصبح التعويض نابعاً من القاعدة العامة للتعويض الشامل[١].

عندما تنهي الإدارة العقد الإداري بمقتضيات المصلحة العامة، ينبغي أن يتلقى الطرف المتعاقد معها تعويضاً يتوافق مع "مبدأ التعويض الشامل"، حيث يشمل هذا المبدأ كل ما تكبده المتعاقد من "خسائر فعلية" أو "فوائد مفقودة" بسبب إنهاء العقد، تعنى مصطلح "التعويض" هنا بالتعويض الشامل، الذي يشمل كل ما تعرض له المتعاقد من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب إنهاء العقد، ويجب أخذ في الاعتبار، أيضاً؛ ما قام به المتعاقد خلال الفترة من تقديم الدعوى إلى صدور الحكم بالفسخ، ويتم تقدير قيمة التعويض في التأريخ الذي يصدر فيه القاضي حكم الفسخ[٢].

أقر "مجلس الدولة الفرنسي" مبدأ التعويض الشامل للمتعاقد مع الإدارة، الذي يتضمن تعويضه بالكامل عن الخسائر التي نجمت عن حل العقد الإداري، بالإضافة إلى التعويض عن الفوائد التي فوتها نتيجة ذلك[٣]، واستثنى المجلس حالتين تستثني فيهما المتعاقد مع الإدارة من استحقاق أي تعويض نتيجة حل العقد من قبل طرف الإدارة وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة؛ والحالة الأولى تتضمن الوضوح والصراحة في العقد المبرم بأن المتعاقد لن يحق له التعويض إذا تم إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، والحالة الثانية تنص على أنه في حالة إنهاء العقد لأسباب مصلحة عامة ولم يلحق بالمتعاقد أي ضرر فعلي نتيجة لذلك، فإنه لا يستحق التعويض، ويترتب على هذه المبادئ أن المتعاقد مع الإدارة يستحق التعويض فقط إذا تعرض لضرر فعلي نتيجة حل العقد، حيث لا يجوز منح التعويض في حالة عدم حدوث أي ضرر للمتعاقد نتيجة لانتهاء العقد[٤].

وأقرت "المحكمة الإدارية العليا في مصر" في "الطعن رقم (١٥/١٠٢٧ق) في جلسة (١٩٧٨/١/١٨)": "إن فسخ العقد الإداري، كأصل عام، أمر تترخص فيه جهة الإدارة وحدها

(١). هند أحمد موسى أبو مراد،" سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري"، (رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٩)، ص٩٥.
(٢). د. محمد صلاح عبد البديع السيد، مصدر سابق، ص٥٤٠-٥٤٣.
(٣). د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص٤٠٣.
(٤). حذيفة عادل عبد الكريم منصور، مصدر سابق، ص١٢٧.

ضماناً لحسن سير المرفق العام، وليس للمتعاقد معها إلا حق المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.. إلخ"[١]، كما أقرت "محكمة القضاء الإداري في مصر" بـ "القرار رقم (١٩٤) في (١٩٦١/٦/٢٥)" أن "التعويض يكون خاضعاً للأحكام العامة، المقررة في هذا الصدد، ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد، فإذا ثبت أن إنهاء العقد لم يرتب ضرراً، فلا محل للتعويض"[٢]، وجاءت، ذات المحكمة، أيضاً، في "قرار النقض الصادر في جلسة (١٩٦٥/٥/١٣)" إن "الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً، بمعنى أن يكون قد وقع أو، أنه سيقع حتماً، أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً.. الخ"[٣].

وبذلك؛ على نفس النهج الذي اتبعه "مجلس الدولة الفرنسي"، سار "مجلس الدولة المصري" بشأن قضية تعويض المتعاقد مع الإدارة، فقد أكد المجلس أنه إذا لم يتأثر المتعاقد بأضرار نتيجة لانحلال عقده بإرادة الإدارة لمصلحة العام، فإنه لا يستحق التعويض، وفيما يتعلق بتحديد قيمة التعويض، أكدت "المحكمة الإدارية العليا في مصر" أن القاضي لديه الصلاحية لتقدير مبلغ التعويض، طالما أنه لم يتم تحديد قيمة التعويض في القوانين أو اللوائح العامة، أو عبر أحكام صريحة في نصوص مضمون العقد[٤]، وهذا ما نص عليه "القانون

(١). قرار "المحكمة الإدارية العليا في مصر" في الطعن رقم (١٥/١٠٢٧ق) في جلسة (١٩٧٨/١/١٨).
يراجع: محمد عزمي البكري، *موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (عقد العارية- عقد المقاولة- التزام المرافق العامة- عقد العمل)*، المجلد الثامن، (القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨)، ص٣٥٢.

(٢). قرار "محكمة القضاء الإداري في مصر" بـ "القرار رقم (١٩٤)، في (١٩٦١/٦/٢٥)".
يراجع: محمد عزمي البكري، *موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (عقد العارية- عقد المقاولة- التزام المرافق العامة- عقد العمل)*، مصدر سابق، ص٣٥٥.

(٣). "قرار محكمة القضاء الإداري في مصر في النقض الصادر في جلسة (١٩٦٥/٥/١٣)".
يراجع: محمد عزمي البكري، *موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (عقد العارية- عقد المقاولة- التزام المرافق العامة- عقد العمل)*، مصدر سابق، ص٣٥٧.

(٤). أكدت "المحكمة الإدارية العليا في مصر" في "القرار رقم (٧٧٤) الصادر بتأريخ (١٩٩٢/٥/١٢)" على: "يقدر القاضي التعويض، إذا لم يكن مقدراً في العقد، أو بنص القانون"
يراجع: "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا"، السنة السابعة والثلاثون، العدد الثاني، (من أول مارس سنة ١٩٩٢ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٢)، المكتب الفني، مجلس الدولة، ص١٣٧٦، تم نشره في الموقع الإلكتروني لـ (بوابة مصر للقانون والقضاء)، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
«http://www.laweg.net», last visited: 30.07.2023, 22:06

المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل": "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره"[١].

ولقد جاءت في الضوابط رقم (٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) على أنه إذا تم إنهاء عقد المقاولة من قبل طرف الإدارة، ودون موافقة الطرف المتعاقد مع الإدارة، وباستثناء مضمون المادة (٦٧) من "الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لسنة (١٩٨٨)"، فالمقاول، يستحق ما فاته من فائدة من مبلغ العقد، ولكن أن لا يزيد عن (٥%) من نسبة الـ (٨٠%)، من قيمة الأعمال التي لم يتم تنفيذها، على أن يضاف إليها قيمة المصاريف المنصوص عليها في المادة (٦٨) من "الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لسنة (١٩٨٨)"؛ أن (يدفع جهة الإدارة لجهة المتعاقد المتضرر عن كل الأعمال التي تم إنجازها قبل موعد حل العقد، وحسب الأجور والأسعار المنصوص عليها في عقد المقاولة، ويدفع المبالغ عن الكلف غير المباشرة والتي تم تسعيره بشكل منفصل عن فقرات الأعمال الدائمة في جدول الكميات المسعر، ويدفع عن القدر الذي تم إنجازه أو تنفيذه أو يدفع عن الخدمات التي تشمل تلك الكلف وحسب تأييد المهندس، ويدفع عن كلفة السلع أو المواد التي تم الأيصاء عليها بشكل مناسب للأعمال وذلك لاستعمالها فيما يتعلق بـالأعمال التي كانت ستسلم إلى المقاول أو تلك التي يكون المقاول مسئولاً بصورة قانونية عن قبول تسلمها، تصبح صاحب العمل مالكاً لهذه المواد أو السلع بعد أن يقوم بدفع تكلفته، ويدفع مبلغ الى المقاول لتغطية المصاريف التي تكبدها ولكن بشكل معتدل وذلك عن توقعاته لإنجاز كل الأعمال، ويدفع الكلف المعقولة لسحب المعدات، وكذلك؛ يدفع الكلف المعقولة لإعادة المعدات إلى الدولة المسجل فيها المقاول، ويدفع الكلفة المعقولة لجميع منتسبي المقاول، وعماله المستخدمين من أجل، أو فيما يتعلق، بـالأعمال، في وقت الانحلال إلى أوطانهم)[٢].

(١). نص الفقرة (١)، من المادة (١٦٩)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل".
(٢). الفقرة (٤)، من المادة (٢)، من "الضوابط رقم (٧)، من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢)، لسنة (٢٠١٤)".

كما أقر "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، إذا كان طرف المدين لم يقم بارتكاب غشٍ، أو خطأً جسيم فالتعويض ليس جائزاً على ما هو متوقع عادةً وقت إبرام العقد من خسارة قد تحل أو كسب يفوت،[١]

وعلى ذلك فإن التعويض الكامل للطرف المتعاقد بسبب انحلال عقده بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة، للمصلحة العامة، يكون مشتملاً على أساسين: أولهما (تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده"، وثانيهما "تعويض المتعاقد مع الإدارة عما فاته من كسب"، وسيتم البحث في ذلك من خلال (خمسة) فقرات؛ (تعويض المتعاقد عما فاته من كسب نتيجة إنهاء عقده بالإرادة المنفردة ومن دون خطأ منه)، و(**تعويض المتعاقد عما فاته من كسب نتيجة إنهاء عقده بالإرادة المنفردة ومن دون خطأ منه**)، و(عدم إعطاء الربح الفائت للمتعاقد، بسبب إنهاء العقد لظروف خارجة عن إرادة الإدارة)، و(عدم إعطاء الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد)، و(عدم إعطاء الربح الفائت، إذا كان العقد مبرماً بين أشخاص القانون العام)، وكما يأتي:

١. تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده بالإرادة المنفردة ومن دون وقوع خطأ: تعتبر مسألة تعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحقه نتيجة حل عقده بإرادة منفردة ودون وجود خطأ من جانبه من القضايا التي يجب الاتفاق عليها دون تداول أو جدل، ولا يجوز فيها استثناءات أو تحفظات، ولكن؛ ينبغي أن تكون هناك علاقة سببية واضحة ومباشرة بين الفسخ القانوني للعقد والضرر الفعلي الذي أصاب المتعاقد[٢]، وفي هذا السياق؛ سيكون التعويض الذي يمنح للمتعاقد يغطي جميع التأثيرات والنتائج الضارة التي نشأت نتيجة إنهاء العقد بشكل مبكر، وعلى سبيل المثال؛ في حالة العقود المتعلقة بإيجار الأعمال، يجب أن يتم تقديم التعويض بناءً على الإنجازات والأداء التي تم تحقيقها قبل إنهاء العقد، كما يمكن أن يشمل التعويض عن الخسائر المادية التي لحقت بالمتعاقد، ويمكن أيضاً أن يشمل تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي قد يلحق بسمعة المتعاقد نتيجة إنهاء العقد وتأثير ذلك

(١). نصت الفقرة (٣)، من المادة (١٦٩)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١)، المعدل" على: "فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً، أو خطأً جسيماً، فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت".

(٢). د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص١٢٦.

على مكانته التجارية[١]، وقد عرف "الأستاذ عبدالرزاق السنهوري"؛ "الضرر المعنوي" على أنه "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما مصلحة غير مالية"[٢]، ومن الجدير بالذكر؛ وتتعذر على الجهة المتعاقدة مع الإدارة المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار ما لم يكن هذا الضرر يمكن تتبعه بشكل مباشر إلى الجهة المتعاقدة مع الإدارة خلال فترة تنفيذ العقد، وفي ذلك السياق؛ يعتبر التعويض غير متاحٍ بالاستناد إلى أحكام العقد المبرم، فيما يخص الأضرار التي قد تكون قد حدثت قبل توقيع العقد الإداري أو بعده، بغض النظر عن تأريخ إنهائه[٣].

٢. **تعويض المتعاقد عما فاته من كسب نتيجة إنهاء عقده بالإرادة المنفردة ومن دون خطأ منه:** يشير المصطلح "المبالغ المعقولة" إلى الأموال التي تعتبر مقبولة ومتوقعة من قبل الجهة المتعاقدة، سواء كانت متوقعة بالفعل أو لم يكن متوقعاً حصولها، وكان المتعاقد ينظر إليها على أنها أرباح قد تتحقق، وينطوي إنهاء العقد على يد الإدارة على تعويض المتعاقد لتغطية عنصرين أساسيين: الأول هو الأرباح التي لم يتحققها المتعاقد نتيجة إنهاء العقد من قبل الإدارة، والثاني هو الخسائر الفعلية التي تكبدتها الجهة المتعاقدة، ويحسب المبلغ المستحق كتعويض كامل ابتداءً من تأريخ إنهاء العقد من قبل جهة الإدارة[٤]، إلا أن "مجلس الدولة الفرنسي" امتنع عن تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الربح الفائت في الحالات الآتية:

---

(١). كما عرف بعض الفقهاء القانون الإداري "الضرر المعنوي" بأنه: "الضرر الناتج عن نشاط المرافق العامة، وأذى يصيب الأشخاص في سمعتهم، أو في كرامتهم، أو يسبب لهم آلاماً نفسية." كما عرف فقهاء القانون العام "الضرر المعنوي" على أنه: "الضرر الذي يصيب الحقوق غير المالية، أي على غير الذمة المالية الإنسان، كالضرر الذي يقع على جسد الإنسان، أو حقه في الحياة، أو حقه في اسمه، أو شرفه، أو عرضه، أو كرامته، أو حقه في المصنفات التي يقوم بها."وعرفته، أي "الضرر المعنوي"، "محكمة تمييز العراق" في "القرار رقم (٣٩٩/مدنية أولى/١٩٧٠) في (١٩٧٠/١٢/١١)": "هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره وعاطفته، أو كرامته، أو شرفه، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي، أو الاعتبار المالي، تنظر: كافي زغير شنون البدري، "صور الضرر المعنوي"، بحث *منشور في المجلة العلمية الأكاديمية العراقية*، على الرابط الإلكتروني:
«https://www.iasj.net/iasj», *last visited: 02.08.2023, 11:02*

(٢). هيمن حسين حمدأمين، *الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)*، الطبعة الأولى، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨)، ص٢٥.

(٣). د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص١٢٦.

(٤). د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص١٢٧.

٣. **عدم إعطاء الربح الفائت للمتعاقد، بسبب إنهاء العقد لظروف خارجة عن إرادة الإدارة:** إن "مجلس الدولة الفرنسي" رفض تعويض الأرباح المفقودة التي يفتقدها المتعاقد مع الإدارة نتيجة لحل عقده، في جميع السياقات التي يمكن أن يثبت فيها أن إنهاء العقد كان ناتجاً عن ظروف خارجة عن سيطرة الإدارة، والتي تجعل من الصعب أو مستحيلاً بالفعل تفادي إنهاء العقد، ويعد ذلك ملائماً في حالات انحلال العقد بسبب أحداث خارجية مثل نشوب الحرب أو توقعها ونهايتها[١]، وتبنى "لأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي" الرأي القائل: "ليس من العدل، أنه متى فرض على الإدارة إنهاء العقد، فإن التعويض يقتصر على ما يتحمله المتعاقد من خسائر فعلية، ودون حساب للأرباح المحتملة"[٢]، يمكن التأكيد على أن هذه السياق غير قابلة للاعتبار كاستثناء من حالات إنهاء العقد لأجل المصلحة العامة، بل يمكن اعتبارها كأحد حالات عدم إمكانية تنفيذ العقد الذي تم توقيعه بين الأطراف.

٤. عدم **إعطاء الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد:** بالنسبة للمنافع، فتكون مستحقة اعتباراً من تأريخ طلب التعويض، وليس من تأريخ إنهاء العقد، وعلى هذا، تجدر الإشارة إلى أن "مجلس الدولة الفرنسي" امتنع عن تعويض المتعاقد مع الإدارة بخصوص الربح الفائت في حالة انحلال العقد الإداري من جانب الإدارة بسبب تخلي الطرف المتعاقد عن تنفيذ العقد، إلا إذا تم الحصول على موافقة طرف الإدارة، وعند تقدير التعويض المستحق نتيجة لانحلال العقد، يضاف إلى هذا التعويض الفوائد المستحقة، ما لم يتضمن النص تعديلاً على هذا الأمر[٣]، وتعد هذه الحالة غير تطبيقية لإنهاء العقد الإداري بمقتضيات المصلحة العامة بواسطة الإرادة المنفردة، بل هي تعبير عن تماشٍ مع شروط العقد، طالما تم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف.

٥. **عدم إعطاء** الربح **الفائت، إذا كان العقد مبرماً بين أشخاص القانون العام:** يهدف أفراد القانون العام إلى تحقيق مصلحة عامة محورية، ولذا يعتبر منطقياً عدم طلب أياً منهما من الأطراف التعويض عن الأرباح الفائتة جراء إنهاء العقد، وذلك يرجع إلى أن التعاقدات التي

(١). حذيفة عادل عبدالكريم منصور،مصدر سابق، ص١٣٤.
(٢). د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٧١٥.
(٣). حذيفة عادل عبدالكريم منصور، مصدر سابق، ص١٣٤.

يشترك فيها الفرد من القانون العام تهدف دائماً لتحقيق مصلحة عامة، حتى لو كان الغرض المباشر هو تحقيق ربح من الأنشطة التي يمارسها، وفي بعض الحالات، يشترك أفراد القانون العام في أنشطة اقتصادية تهدف إلى تحقيق الربح إلى جانب تقديم سلع وخدمات للمجتمع، وفي هذه الحالات، يمكن أن يكون الهدف تحقيق مصلحة عامة من خلال منع الاحتكار مثلاً أو توفير سلع وخدمات ذات بعد استراتيجي، وتكون هذه الأنشطة مشابهة من حيث حساب التكلفة والعائد، سواءً كان الشخص العام هو مالك المنشأة العامة أم المتعاقد معها[١].

وفي العراق، فإن المشرع ترك مسألة تعويض ضرر جهة المتعاقد مع الإدارة بموجب "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل" إلى سلطة المحكمة التقديرية[٢]، وإذا كان مقدار التعويض التي تم تحديده من قبل المحكمة، لم يكن كافياً بالنسبة إلى المتعاقد المتضرر، جاز له عندئذ أن يقدم طلباً إلى المحكمة، لإعادة النظر في تقدير التعويض كيما يتناسب مع الضرر الذي لحقه جراء الإنهاء، حيث "القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل" على: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً، فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب، خلال مدة معقولة، بإعادة النظر في التقدير"[٣].

يلاحظ أن التشريع العراقي لم ينص بصراحة على المدة الزمنية التي يجب أن يتم فيها تقدير التعويض، والتي يمكن تسميتها "المدة المعقولة"، من الضروري أن يتم تحديد هذه المدة لتوفير وضوح وعدالة في عملية تقدير التعويض، ويعتبر الوقت المناسب لتقدير التعويض هو وقت إصدار القرار بالحكم، بدلاً من تأريخ وقوع الضرر، وإذا كان التعويض قد تم تقديره في اليوم الذي صدر فيه قرار المحكمة، سيكون الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى مسؤولية الجهة المتعاقدة مع الإدارة وحدها، نظراً لأنها تمتلك السلطة في تأجيل أو تمديد فترة الفصل في الدعوى، وبالتالي، يفضل أن يحدد التعويض في الوقت الذي يتم

(١). حذيفة عادل عبدالكريم منصور، مصدر سابق، ص١٣٤.
(٢). نصت الفقرة (١)، من المادة (١٦٩)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل" على: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالمحكمة هي التي تقدره".
(٣). المادة (٢٠٨)، من "القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل".

فيه صدور الحكم بالقضية، وهذا التوجه يسهم في تجنب التأثيرات الناتجة عن تمديد فترة الدعوى ويسهم في إرساء مبدأ العدالة والتكافؤ بين الأطراف في تقدير التعويض[١].

(١). أشارت "محكمة تمييز العراق" في "القرار رقم (٤٥٣/ب/١٩٩٦)"، إلى موضوع التعويض: "على المدعي بالدعوى أمام محكمة بداءة الكرخ أن المدعى عليه، أمين بغداد إضافة لوظيفته، تعاقد معه بموجب العقد رقم (٢٦)، الموقع والمختوم في (١٩٩٥/٢/١٤)، على تنفيذ مشروع الأعمال الكونكريتية لمشروع محطة ضخ ومبازل الشوملي، وعلى أن تكون مدة الإنجاز (٥٠) يوماً، وأن يلتزم المدعى عليه بتجهيز المدعي بحديد التسليح والخباطات الموقعية مع كادر تشغيلها وفق البند (٣) من العقد.
وقد قام موكله بتنفيذ (٣٧%) من أعمال المقاولة في (٩) أيام فقط، وفي (١٩٩٥/٢/١٦) نفذت كمية الحديد المطروحة في موقع العمل.
وبعد ذلك صدر كتاب من قبل المدعي عليه بالرقم (٤٦٧٦/١١٨)، في تأريخ (١٩٩٥/٨/١٦)، بإيقاف العمل، وإنهاء العلاقة العقدية، وإجراء الذرعة الكاملة للأعمال، وتصفية مستحقات المدعي، حيث سبق توجيه كتابين من موكلة إلى المدعي عليه، بهذا المعنى، وتمت مطالبته بتعويضات مالية، وعلى ضوء ذلك، تم توجيه كتاب متضمناً جدول تفصيلي بالضرر الذي لحق بموكله، وقيمة كل فقرة للفترة من (١٩٩٥/٢/٢٥) ولغاية (١٩٩٥/٨/١٦)، وتقدر بـ (٣٢٥.٧٦٥.٢٨٧) مليون دينار عراقي، ورغم الإنذار المسير إليه من المدعي، والمبلغ إليه بواسطة كاتب العدل في الكرخ بتأريخ (١٩٩٦/٢/٣) فإنه ممتنع عن دفع الأضرار.
والحكم عليه بالمبلغ المذكور، وتحمل كل النفقات، والأضرار، والخسائر، من جراء التوقف حسب ما ورد في كتاب الدائرة التابعة للمدعى عليه، والحكم عليه بالمصاريف، والأتعاب، والاحتفاظ لموكله بالمطالبة ببقية الحقوق الأخرى.
وبعد دعوة المدعى عليه للمرافعة، أصدرت محكمة البداءة قراراً بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ (٧٤.٦٣٠.٧٣٢٩) مليون دينار، ورد الدعوى بالزيادة.
ولعدم قناعة المستأنف بالحكم، فقد طلب استئنافه، واستئناف المدعى عليه أيضاً، ولتعلق الطعنين بموضوع واحد فقرر توحيدهما، وأصدرت محكمة استئناف بغداد بتأريخ (٢٠٠٠/٢/١٣) حكماً يقضي بفسخ الحكم البدائي تعديلاً، وإلزام المدعي بالعدد (١٣٢/١٣١/ س/ ١٩٩٨) حكماً يقضي بفسخ الحكم البدائي تعديلاً، والتزام المدعى عليه بتأدية للمدعي مبلغاً قدره (٧.٩٩١.١٥١) مليون دينار، عن قيمة الأضرار التي أصابته، والنفقات الإضافية، والخسائر، ورد الدعوى بالزيادة.
ولعدم قناعة المميز، المدعى عليه بالحكم فقد طلب تمييزه بلائحته المؤرخة في (٢٠٠٠/٣/١٢)، حيث جاء في القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين واقعين ضمن المدة القانونية لتعلقهما بدعوى واحدة، لذا قرر توحيدهما، وقبولهما شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح، وموافق للقانون، وأنه جاء اتباعاً لقرار النقض التمييزي الصادر في الدعوى بالعدد (٢٩٢٨/٢٩٢٧/ م منقول/٩٩) في (١٩٩٩/٩/١١).
وللأسباب الواردة في القرار التمييزي، قرر تصديق الحكم المميز، ورد الطعن وتحميل المميزين رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في (٢٠٠٠/٩/٧)". يراجع: حذيفة عادل عبد الكريم منصور، مصدر سابق، ص١٣٦.

الخاتمة

بعد إجراء البحث حول موضوع " التنظيم القانوني لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامة"، تم التوصل إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات، والتي يمكن تلخيص أبرزها بما يأتي:

أولاً. الاستنتاجات:

١. يعتبر العقد الإداري عقداً بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، ورغم وجود جوانب يمكن تمييزها في هذه العقود من نظرية العقد بصورة عامة، مثل منع المتعاقد من مناقشة تفاصيل العقد وتحديد الشروط والمواصفات، ووجود قيود على اختيار المتعاقد، ووجود سلطات إدارية قوية، فإن هذه الجوانب لا تنفصل عن طابع العقد نفسه، بل تميزه في إطار دراسات نظرية.

٢. تظهر وجهة نظر متعددة حول تمييز العقد الإداري، مما أثار نقاشاً طويلاً حول المعيار الذي يجب اتباعه لتمييز هذا النوع من العقود، وتتنوع الآراء بين الجمع بين عنصر تسيير المرفق العام واستخدام وسائل القانون العام، واستخدام أحدهما فقط.

٣. على الرغم من التشابه بين العقد الإداري والقرارات الإدارية من حيث كونهما أعمالاً نظامية تصدر عن جهات إدارية، إلا أنه يظهر اختلاف بينهما في عدة نواحي، على سبيل المثال؛ تطبق الأنظمة على العقود فقط إذا تم تنفيذها وفقاً للأنظمة، بينما تصدر القرارات بشكل مباشر وتؤثر على المراكز النظامية، كما يختلف تأثير العقود والقرارات على الأطراف الثالثة.

٤. يمتلك الإدارة حقاً ثابتاً في إلغاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون وجود خطأ من جانب المتعاقد، إذا كان ذلك ضرورياً لتحقيق المصلحة العامة، ويجب أن يكون هناك مبرر قانوني ومبدأ المشروعية يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند إلغاء العقد.

٥. تتطابق بعض العقود الإدارية مع القرارات الإدارية فيما يتعلق بصدورهما من جهات إدارية والمعالجة النظامية، ومع ذلك؛ يوجد اختلاف بينهما في الأصل والآثار، حيث تنشأ العقود الإدارية من توافق إرادتين، بينما تصدر القرارات بواسطة إرادة فردية للإدارة.

٦. يعتمد تنظيم العقود الإدارية على مبدأ المصلحة العامة والسلطة العامة، وتتعدى هذه المبادئ إلى ضمان استمرارية المرفق العام وتلبية احتياجاته.

ثانياً. المقترحات:

١. على المشرع أن يقوم بتحديد الظروف التي تجيز لجهة الإدارة استخدام سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة من أجل تحقيق مصلحة عامة، بهدف تجنب التعسف في استخدام هذه السلطة من قبل الجهة المختصة في إنهاء العقود الإدارية.

٢. يجب تعزيز الأسس القانونية للرقابة القضائية على قرارات الإدارة، من خلال وضع تفاصيل وآليات تفصيلية تشمل القرارات التي تقررها الإدارة بإنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة لتحقيق مصلحة عامة، وينبغي أن تتضمن هذه الرقابة جوانب الملائمة والمشروعية.

٣. يجب أن يكون استخدام سلطة الإدارة في إنهاء العقود بالإرادة المنفردة لمصلحة عامة مشروطاً بحدوث انتهاك كبير من قبل المتعاقد لالتزاماته تجاه الإدارة، ويجب أن يكون هذا الانتهاك مثبتاً بقرار قضائي، وينبغي عقد اجتماع بين الإدارة والمتعاقد لإبلاغه بالانتهاك وتحفيزه على تصحيحه قبل اللجوء إلى إنهاء العقد.

٤. لا ينبغي أن يتحمل المتعاقد آثار القرارات غير المشروعة التي اتخذتها الإدارة، ويجب أن تكون هناك آليات للحفاظ على مبدأ المشروعية في اتخاذ القرارات، وإذا تم تجاوز المبادئ القانونية في اتخاذ القرارات، فأن المتعاقد لا يجب أن يتعرض للعواقب السلبية، وينبغي أن تكون هذه القرارات قابلة للإلغاء بموجب أحكام قانونية.

المصادر

أولاً: الكتب

١. إبراهيم طه الفياض، *العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم٣٧ لسنة ١٩٦٤م)*، الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الصفاة، ١٩٨١.

٢. د. إحسان سليمان خربيط، *صعوبات تنفيذ العقد الإداري*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٣. أمير فرج يوسف، *العقد والإرادة المنفردة*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨.

٤. د. بشير علي الباز، *السلطات الاستثنائية لجهة الإدارة في العقد الإداري*، بلا جهة نشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
٥. د. حمدي أبو النور السيد عويس، *مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧.
٦. د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، *المبادئ العامة في القانون الإداري*، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، السليمانية: مطبعة يادكار، ٢٠١٧.
٧. د. سليمان محمد الطماوي، *الأسس العامة للعقود الإدارية*، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
٨. د. سمير عبد السيد تناغو، *مصادر الالتزام*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩.
٩. د. علي عبد الأمير قبلان، *أثر القانون الخاص على العقد الإداري*، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان: مكتبة الزين الحقوقية الأدبية، ٢٠١٤.
١٠. د. صفاء فتوح جمعة، *الطبيعة الاستثنائية للجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها (تقاضي بلا قاضي)*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٩.
١١. د. مال الله جعفر عبدالملك الحمادي، *حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤.
١٢. د. مجدي الشامي، *العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٨.
١٣. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، *سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
١٤. د. محمد عصفور، *البوليس والدولة (الأصول القانونية والسياسية والإدارية الممهدة لقيام الدولة البوليسية المعاصرة)*، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٧٢.
١٥. د. محمد سعيد حسين أمين، *الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري*، الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.
١٦. د. مصطفى محمود عفيفي، *الوسيط في مبادئ القانون الإداري*، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
١٧. د. نصري منصور نابلسي، *العقود الإدارية (دراسة مقارنة)*، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٢.
١٨. د.مازن ليلو راضي، *النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية*، الطبعة الأولى، أربيل: مطبعة شهاب، ٢٠١٠.

١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة والثلاثون، العدد الثاني، (من أول مارس سنة ١٩٩٢ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٢)*، المكتب الفني، مجلس الدولة، تم نشره في الموقع الإلكتروني لـ (بوابة مصر للقانون والقضاء)، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: «http://www.laweg.net»

٢٠. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري*، القاهرة: مطابع مدكور، بلا سنة طبع.

٢١. محمد شعبان الدرهوبي، *حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري*، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

٢٢. محمد عزمي البكري، *عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء*، الطبعة الأولى، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.

٢٣. محمد عزمي البكري، *موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (عقد العارية- عقد المقاولة- التزام المرافق العامة- عقد العمل)*، المجلد الثامن، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

٢٤. هيمن حسين حمدأمين، *الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن (دراسة تحليلية مقارنة)*، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

ثانياً: الرسائل الأكاديمية

١. حذيفة عادل عبد الكريم منصور، "إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٥.

٢. حسام منادي موسى، "القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة"، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم القانون، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٤.

٣. هند أحمد موسى أبو مراد، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٩.

ثالثاً: البحوث والدراسات

١. حسن محمد علي البنان، "خصائص فكرة المصلحة العامة"، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: «http://almerja.net/reading.php?idm=42132»

٢. د. حلمي مجيد الحمدي، "كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد*، المجلد الخامس، العددان: الأول والثاني، بغداد، (١٩٨٦).

٣. د. جعفر الفضلي، "الآثار المترتبة على انحلال عقد البيع"، *مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العراق*، العدد: ١٤، (٢٠٠٢).

٤. رشيد بنعياش، "مفهوم المصلحة العامة"، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الآتي:
«http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0»
٥. صادق محمد علي الحسيني، "المصلحة العامة"، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
«http://almerja.net/reading.php?i=6&ida=1947&id=973&idm=42047
»
٦. القاضي سالم روضان الموسوي، "فسخ العقد بالإرادة المنفردة في ضوء الاتجاهات القانونية الحديثة"، بحث منشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، على الرابط الإلكتروني الآتي: «https://www.iraqfsc.iq/news.4072»
٧. فواز صالح، "انحلال العقد"، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: «http://arab-ency.com/law/detail/165319»
٨. كافي زغير شنون البدري، "صور الضرر المعنوي"، بحث منشور في المجلة العلمية الأكاديمية العراقية على الرابط الإلكتروني:«https://www.iasj.net/iasj»
٩. لؤي عبدالكريم، "الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها"، *مجلة ديالى*، العدد: الثالث والخمسون، ديالى، ٢٠١١، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
«https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=44602»
١٠. القاضي مهدي قدوري كريم، "سحب العمل وفق الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية"، بحث منشور في الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى، على الرابط الإلكتروني: «https://www.hjc.iq/view.2104»

رابعاً: الدساتير والقوانين والأوامر

١. دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١)، لسنة (١٩٨٤) المعدل.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل.

خامساً: الشروط والتعليمات

١. الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني لسنة (١٩٨٨).
٢. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢)، لسنة (٢٠١٤).
٣. تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢)، لسنة (٢٠١٦)"، الصادرة عن وزارة التخطيط في إقليم كوردستان- العراق.

سادساً: الدعاوى والقرارات القضائية

١. الدعوى المرقمة (٢٢٣)، للسنة العاشرة القضائية، (١٦/كانون الأول ـ ديسمبر/١٩٥٦.
٢. الدعوى المرقمة (٢٥٦٦/ح/ ١٩٦٦).
٣. قرار "محكمة القضاء الإداري في مصر" بـ "القرار رقم (١٩٤)، في (١٩٦١/٦/٢٥).
٤. قرار محكمة القضاء الإداري في مصر في النقض الصادر في جلسة (١٩٦٥/٥/١٣).

٥. قرار محكمة تمييز العراق رقم (٣٩٩/مدنية أولى/١٩٧٠)، في (١٩٧٠/١٢/١١).
٦. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٥/١٠٢٧ق)، في جلسة (١٩٧٨/١/١٨).
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق بالعدد (٤٧٩/هيئة مدنية موسعة/١٩٨١)، في (١٩٨١/٥/٢).
٨. قار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (٧٧٤)، الصادر بتأريخ (١٩٩٢/٥/١٢).
٩. قرار محكمة تمييز العراق رقم (٤٥٣/ب/١٩٩٦).
١٠. قرار "المحكمة الإدارية العليا" في جلسة (٢٤)، (شباط ـ فبراير/١٩٩٨)، مجموعة أحكام المحكمة، السنة: ١٣.

Sources
First: books
١. Ibrahim Taha Al-Fayyad, Administrative Contracts (The General Theory and Its Applications in Kuwaiti and Comparative Law with an Explanation of the Kuwaiti Tenders Law No. ٣٧ of ١٩٦٤), Al-Falah Publishing and Distribution Library, Al-Safat, Kuwait, ١٩٨١.
٢. Dr. Ihsan Suleiman Kharbit, Difficulties in Implementing the Administrative Contract, New University House, Alexandria, ٢٠١٧.
٣. Amir Farag Youssef, The Contract and the Single Will, first edition, Modern University Office, Alexandria, ٢٠٠٨.
٤. Dr. Bashir Ali El-Baz, The Exceptional Powers of the Management Authority in the Administrative Contract, No Publishing Authority, First Edition, ٢٠١٨.
٥. Dr. Hamdi Abu Al-Nour Al-Sayyed Owais, Public Interest Requirements in the Administrative Contract, first edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, Egypt, ٢٠١٧.
٦. Dr. Zana Raouf Hama Karim, Dr. Dana Abdul Karim Saeed, General Principles in Administrative Law, Book Two, First Edition, Yadkar Press, Sulaymaniyah, ٢٠١٧.
٧. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi, General Foundations of Administrative Contracts, third edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Beirut, ١٩٧٥.
٨. Dr. Samir Abdel-Sayed Tanago, Sources of Commitment, first edition, Al-Wafaa Law Library, Alexandria, ٢٠٠٩.

٩. Dr. Ali Abdel Amir Qablan, The Impact of Private Law on the Administrative Contract, Part One, Second Edition, Al-Zein Literary Law Library, Beirut, Lebanon, ٢٠١٤.
١٠. Dr. Safaa Fattouh Gomaa, The exceptional nature of penalties in administrative contracts and the restrictions imposed on the administration in its signature (litigation without a judge), first edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, ٢٠١٩.
١١. Dr. Mal Allah Jaafar Abdul Malik Al-Hammadi, Rights and Guarantees of the Contractor with the Administration and Arbitration in the Administrative Contract, first edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, ٢٠١٤.
١٢. Dr. Magdy Al-Shami, Administrative Contract between the Amendment Authority and Judicial Oversight, first edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, ٢٠١٨.
١٣. Dr. Muhammad Salah Abd al-Badi' al-Sayyid, The Administration's Authority to Terminate the Administrative Contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing, Publishing and Distribution, Cairo, ١٩٩٨.
١٤. Dr. Muhammad Asfour, The Police and the State (Legal, Political, and Administrative Fundamentals that Pave the Way for the Establishment of the Contemporary Police State), first edition, Greater Istiklal Press, Cairo, ١٩٧٢.
١٥. Dr. Muhammad Saeed Hussein Amin, General Principles of Obligations and Rights of the Contracting with the Administration in Executing the Administrative Contract, University Culture Foundation, Alexandria, ١٩٩٢.
١٦. Dr. Mustafa Mahmoud Afifi, Al-Waseet fi Principles of Administrative Law, Book Two, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabi for Printing, Publishing and Distribution, Cairo, ١٩٩٨.
١٧. Dr. Nasri Mansour Nabulsi, Administrative Contracts (Comparative Study), Zein Law Publications, Beirut, ٢٠١٢.
١٨. Dr. Mazen Lilo Radi, The General Theory of Administrative Decisions and Contracts, first edition, Shihab Press, Erbil, ٢٠١٠.
١٩. Collection of legal principles decided by the Supreme Administrative Court, thirty-seventh year, second issue, (from the beginning of March ١٩٩٢ to the end of September ١٩٩٢), Technical

Office, Council of State, published on the website of (Egypt Portal for Law and Judiciary), Available at the following electronic link:
«http://www.laweg.net»
٢٠. Collection of legal principles decided by the Administrative Court, Madkour Press, Cairo, without year of publication.
٢١. Muhammad Shaaban Al-Darhoubi, The Contractor's Right to Compensation in the Administrative Contract, first edition, New University House, Alexandria, ٢٠١٧.
٢٢. Muhammad Azmi Al-Bakri, Contracting Contracts in the Light of Jurisprudence and Judiciary, first edition, Dar Mahmoud for Publishing and Distribution, Cairo, ٢٠١٦.
٢٣. Muhammad Azmi Al-Bakri, Encyclopedia of Jurisprudence, Judiciary and Legislation in the New Civil Law, (Al-Iriyah Contract - Contracting Contract - Public Utility Commitment - Employment Contract), Volume Eight, Dar Mahmoud for Publishing and Distribution, Cairo, ٢٠١٨.
٢٤. Haiman Hussein Hamad Amin, Moral Injury and Compensation for it in Comparative Administrative Law and Justice (A Comparative Analytical Study), first edition, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, ٢٠١٨.
Second: Academic theses
١. Hudhayfah Adel Abdel Karim Mansour, Terminating the Administrative Contract by Individual Will, unpublished master's thesis, Faculty of Law, Middle East University, Amman, ٢٠١٥.
٢. Hossam Munadi Musa, Restrictions on the Administration's Authority to Amend Its Administrative Contracts at Its Own Will, Unpublished Master's Thesis, Department of Law, College of Law, Al-Mustansiriya University, Baghdad, ٢٠١٤.
٣. Hind Ahmed Musa Abu Murad, Administration Authority in Terminating the Administrative Contract, unpublished master's thesis, Faculty of Law, University of Jordan, Amman, ١٩٩٩.
Third: Research and studies
١. Hassan Muhammad Ali Al-Bannan, Characteristics of the Idea of Public Interest, available at the following electronic link:
«http://almerja.net/reading.php?idm=٤٢١٣٢»
٢. Dr. Hilmi Majeed Al-Hamdi, How to Distinguish an Administrative Contract from Others, Journal of Legal and Political Sciences, College

of Law and Politics, University of Baghdad, Volume Five, Issues: First and Second, Baghdad, ١٩٨٦.
٣. Dr. Jaafar Al-Fadhli, The Consequences of the Dissolution of the Sales Contract, Al-Rafidain Journal of Law, Issue: ١٤, Faculty of Law, University of Mosul, Mosul, Iraq, ٢٠٠٢.
٤. Rachid Benayach, The Concept of the Public Interest, research published at the following electronic link:
«http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٠٨٩٢١&r=٠»
٥. Sadiq Muhammad Ali Al-Husseini, Public Interest, research published on the website:
«http://almerja.net/reading.php?i=٦&ida=١٩٤٧&id=٩٧٣&idm=٤٢٠٤٧»
٦. Judge Salem Rawdan Al-Moussawi, Termination of the contract by unilateral will in light of modern legal trends, research published on the website of the Federal Supreme Court, at the following electronic link:
«https://www.iraqfsc.iq/news.٤٠٧٢»
٧. Fawaz Saleh, Dissolution of Contract, research published in the specialized legal encyclopedia, available at the following electronic link:
»http://arab-ency.com/law/detail/«١٦٥٣١٩

8. Kafi Zughair Shnoun Al-Badri, Pictures of Moral Damage, a research published in the Iraqi Academic Scientific Journal at the following link:
«https://www.iasj.net/iasj»
9. Louay Abdel Karim, The legal foundations necessary for the legality of the administrative contract and its importance in the public authority's performance of its duties, Diyala Magazine, Issue: Fifty-third, Diyala, 2011, available at the following electronic link:
«https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=44602»
10. Judge Mahdi Qadouri Karim, Withdrawal of work according to the general conditions for contracting civil engineering works, research published on the website of the Supreme Judicial Council, at the link:
«https://www.hjc.iq/view.2104»
Fourth: Constitutions, laws and orders
1. The Constitution of the Republic of Iraq for the year (2005).
2. Egyptian Civil Law No. (131) of (1984), amended.
3. Iraqi Civil Law No. (40) of (1951), amended.

Fifth: Conditions and instructions
1. General conditions for contracting civil engineering works, in its first and second sections, for the year (1988).
2. Instructions for implementing government contracts No. (2) of (2014).
3. Instructions for implementing government contracts No. (2) for the year (2016)", issued by the Ministry of Planning in the Kurdistan Region-Iraq.
Sixth: Lawsuits and judicial decisions
1. Case No. (223) of the tenth judicial year, (December 16, 1956).
2. Case No. (2566/H/1966).
3. The decision of the "Administrative Judicial Court in Egypt" with "Resolution No. (194) of (6/25/1961)
4. The decision of the Administrative Judicial Court in Egypt in the cassation issued in the session (13/5/1965)
5. Iraq Court of Cassation Decision No. (399/First Civil/1970) on (12/11/1970)
6. The decision of the Supreme Administrative Court in Egypt in Appeal No. (1027/15 Q) in session (18/1/1978)
7. Decision of the Federal Court of Cassation in Iraq, No. (479/Extended Civil Authority/1981) on (2/5/1981)
8. Decree of the Supreme Administrative Court in Egypt No. (774) issued on (12/5/1992)
9. Iraq Court of Cassation Decision No. (453/B/1996)
10. Decision of the "Supreme Administrative Court" in Session (24), (February 1998), Court Rulings Collection, Year: 13.