الشروط القانونية لانحلال العقد الإداري اقتضاءً للمصلحة العامّة

دراسة تحليلية مقارنة

سردار عماد الدين محمد سعيد
مدرس
قسم القانون، جامعة نوروز
إقليم كردستان العراق

مخلص أحمد حمد
باحث
كلية القانون والعلاقات الدوليّة، جامعة سوران
إقليم كردستان العراق

المستخلص

تلجأ الإدارة إلى أساليب عدة لكي تقوم بممارسة نشاطاتها وأعمالها، وهذه الأعمال قد تكون أعمالا مادية أو أعمال وتصرفات قانونية، ومن بين التصرّفات القانونيّة التي تمارسها الإدارة العقد الإداري. وبما أن العقد تصرّف قانوني نتيجة التقاء إرادتين، لذا يشترط أنْ تتّحد إرادة الإدارة في العقد الإداري مع إرادة المتعاقد، وأنْ يستهدف العقد المبرم إلى إحداث أثر قانوني، سواءً أكان إنشاء التزام أم نقله أو تعديله. ولما كان الهدف من العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الأفراد الخاصة، فمن المنطق أن تستهدف الإدارة ذات الهدف من وراء إلغاء العقد بإرادتها المنفردة ولو لم يصدر خطأ ما من جانب المتعاقد معها. الأمر الذي يستدعي إلى توافر شروط معينة في ذلك الهدف، أي في المصلحة العامة. وهذه الشروط بعضها موضوعية تتمثل بلزوم وجود مصلحة عامة على النحو المطلوب قانونا لتبرير إلغاء العقد، وأخرى إجرائية تتجسد في وجوب أن يتم الإلغاء بقرار صادر من الجهة المختصة وطبقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، فضلا عن ضرورة إخطار المتعاقد بما تقدم عليه الإدارة على فعله، إلغاء العقد، بفترة زمنية محددة لترتيب أوضاعه إزاء ذلك.

الكلمات المفتاحيّة: العقد الإداري، المصلحة العامّة، إنحلال العقد، الإرادة المنفردة، الشروط الموضوعيّة، الشروط الإجرائيّة.

1. المقدمة

لما كان قوام إلغاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة هو المصلحة العامة التي تفوق كل مصلحة أخرى في المجتمع، فلا مناص من لزوم وجود قيود على الإدارة عند ممارسة سلطتها هذه لئلا تتعسف في استعمالها وتنتهك حقوق المتعاقد معها تحت مظلة المصلحة العامة. وهذه القيود هي في الواقع شروط يتوجب توافرها عند إقدام الإدارة على إلغاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وتكون على نوعين، شروط موضوعية وأخرى إجرائية، وهذا ما سيكون محور دراسة هذا البحث

1.1 أهميّة الدراسة

إنّ الإدارات العامّة للدولة، عند ممارستها لمسؤولياتها بالقيام بالأنشطة المحقّقة للمصلحة العامّة، والداخلة ضمن اختصاصاتها، تلجأ إلى التعاقدات الإدارية كإحدى الوسائل التي تنتهجها في تنفيذ مهامها، والتي تتخذ شكل الاتفاق مع الشركات. ويعدّ العقد الإداري من أهم الوسائل التي تعتمدها الإدارة في إطار تحقيق المصلحة العامّة، وهو عمل قانوني اتفاقي يكون أحد طرفيه إدارة من أجل القيام بالأشغال، أو الخدمات، أو الدراسات، أو التوريدات التي لها صلة بالمرفق العام. والعقد الإداري يختلف عن العقد المدني في أنّ هناك إدارة طرفا في العقد يملك امتيازات السلطة العامّة، وبالمقابل طرفا آخرا يفتقر إلى السلطة التي تمكّنه من مواجهة الطرف الأول، أي الإدارة، وقدْ أثّر ذلك على تنفيذ العقد الإداري، خلافاً لما هو معمول به في العقود الخاصّة، والتي تعتمد أساساً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ نجد الإدارة تملك وسائل قانونيّة تمكّنها من التأثير المباشر على تنفيذ العقد، كما تملك عدّة وسائل قانونيّة، ليس لها مقابل في نطاق القانون الخاصّ، وهي سلطة فرض الرقابة، سلطة التُعدّيل، سلطة فرض الجزاءات، وسلطة إلغاء العقد بإرادتها المنفردة اقتضاء للمصلحة العامة. وهنا تكمن أهمية البحث.

2.1 إشكاليّة الدراسة

إذا كان إلغاء العقد الإداري بإرادة الإدارة المنفردة رهنا بتوافر شروط موضوعية وأخرى إجرائية، فإن تحقق هذه الشروط ليس بالأمر الهين، بل أنه محفوف بجملة من المشاكل لا يمكن الوصول إلى صورة واضحة للبحث ما لم يتم حلها، في مقدمتها كيفية تحقيق المصلحة العامة المبررة لإلغاء العقد الإداري والحالات التي تنتفي فيها تلك المصلحة. ومن بين إشكاليات البحث أيضا تحديد السلطة المختصة بإصدار قرار إلغاء

المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز, المجلد 8, العدد 2 (2019)
ورقة بحث منتظمة نشرت في 2019/6/1
البريد الالكتروني للباحث : sardar.e@gmail. com
حقوق الطبع والنشر © 2017 أسماء المؤلفين. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a386

العقد الإداري خصوصا عن سكوت المشرع عن بيانها، وكذلك تحديد الشكل الذي يجب صدور قرار الإلغاء فيه ومدى ضرورة استصدار حكم قضائي بصدده وإخطار المتعاقد مع الإدارة بالإلغاء من عدمه.

3.1 أهداف الدراسة

يسعى البحث إلى بيان الشروط القانونية لانحلال العقد الإداري اقتضاء للمصلحة العامة بشقيها الموضوعية والإجرائية وسد النقص والغموض الموجود في التشريعات المعمول بها أو في اتجاهات الفقه واجتهادات القضاء وصولا إلى ما هو أقرب للمنطق وروح العدالة.

4.1 منهج الدراسة

بغية بلوغ هدف البحث وحل إشكاليته على نحو واف، يعتمد الباحث على المنهج التحليلي والمقارن لكتابة هذا البحث، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والتعليق على احكام القضاء وآراء الفقه ثم إجراء مقارنة بذلك بين كل من القانون الفرنسي والمصري والعراقي – بما في ذلك إقليم كوردستان – وذلك من خلال إبداء نقاط الشبه والاختلاف بينها واختيار الأمثل منها وتقويم ما فيه اعوجاج أو انحراف عن جادة الصواب والحق.

5.1 خطة الدراسة

في سبيل تحقيق اهداف البحث، والإجابة على الأسئلة التي تطرحها إشكاليته، سنعمد إلى تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين، نتناول في المبحث الأوّل (الشروط الموضوعيّة لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامّة)، فيما نخصّص المبحث الثاني لـ (الشروط الإجرائيّة لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامّة).

2. المطلب التمهيدي

1.2 ماهيّة انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة

يعتبر العقد الإداري اتفاقاً يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، بقصد إدارة أحد المرافق العامّة، أو تسييرها، وتظهر فيه النيّة في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول مفهوم انحلال العقد الإداري، بينما نتناول في الثاني مفهوم المصلحة العامة.

1.1.2 الفرع الأوّل

1.1.1.2 مفهوم انحلال العقد الإداري

لزوال العقد الإداري ثلاثة صور، الانقضاء، الإبطال، والانحلال. فالانحلال إذاً هو زوال العلاقة القانونيّة الموجودة بين الطرفين قبل انقضاء العقد، بلْ وحتّى قبل البدء في تنفيذه، ويقع الانحلال في العقد الصحيح وقبل أنْ ينتهي التنفيذ منه، ويكون على ثلاثة أشكال: التقايل، والإلغاء بالإرادة المنفردة، والفسخ.[2]

- **أوّلاً: التقايل**: ويدعى أيضاً الفسخ الإرادي، وهو: قيام المتعاقدين بالاتفاق على التقايل من العقد بإرادتهم، أي التحلّل من الرابطة العقديّة بالإرادة الصحيحة المشتركة بين الأطراف، والتي هي أساس مصدر العقد[3]. وبذلك يعدّ "التقايل" اتفاقاً جديداً، وليس له أثر رجعي، بشرط عدم المساس بحقوق الآخرين، على أنّه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، أي يجوز لهم الاتفاق على أنْ يكون لاتفاقهما الجديد أثر رجعي[4].
- **ثانياً: الفسخ**: وهو إنهاء العقد بجميع آثاره، أي بالأثر الرجعي، و"الفسخ" جزاءٌ عند عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته، ويتمّ ذلك في العقود التي تكون ملزمة للطرفين، فإذا أخلّ أحد الطرفين بالتزاماته جاز للآخر إمّا طلب التنفيذ العيني، أو الفسخ مع طلب التعويض.[5]
- **ثالثاً: الإلغاء بالإرادة المنفردة**: يعدّ هذا النوع من الإلغاء للعقد الإداري من أخطر الامتيازات التي منحت للإدارة أزاء المتعاقد معها لمقتضيات المصلحة العامّة، وبغضّ النظر عمّا إذا كانت نتيجة خطأ أرتكبه المتعاقد، أو بدون وقوع أي خطاء من المتعاقد [6]. ولكن، وقبل الخوض في التفصيل في "الإلغاء بالإرادة المنفردة" لا بد من إيضاح مفهوم الإرادة المنفردة، وهي إرادة شخص واحد، وبذلك تختلف اختلافاً كبيراً عن العقد الذي تعتبر إرادة كلا الطرفين، والإرادة المنفردة تعتبر من التصرفات القانونيّة الناتجة لآثار قانونيّة، ومن أمثلتها زوال الحقوق العينيّة عن طريق التنازل عن الرهن، أو إلغاء العقود بالإرادة المنفردة كعقد الوكالة [7].

2.1.2 الفرع الثاني

1.2.1.2 تعريف المصلحة العامّة

تعني المصلحة العامّة بمعناها العام "المصلحة المعتبرة التي تمسّ جماعة كبيرة العدد أو عددا كبيرا من المتعاملين مع الإدارة، والذين لا يمكنهم، أو لا يريدون، إشباعها بوسائلهم

الخاصّة، ومنها المصلحة في إقرار الضبط والمصلحة في إقرار السياسة الاقتصاديّة أو الاجتماعيّة أو الثقافيّة أو التعليميّة"[8]. أما في القانون الإداري فإن فكرة المصلحة العامّة تعد الأساس الذي يبرر قيام الإدارة بجميع تصرّفاتها، وهذا المفهوم إمّا يتمثّل في مصلحة الجماعات الأكثر تعداداً، وحينها يكون مفهومه على أساس كمي، أو يكون على أساس نوعي، فتفوق بذلك قيمتها قيمة التصوّرات الخاصّة في المجتمع [9]. وقد عرّف الفقيه الفرنسي "جاك شوفلي" المصلحة العامة بأنها واقع اجتماعي ومؤسساتي، وهي تشمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للجماعات العمومية؛ لأنها تنتمي إلى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة [10].

3. المبحث الأوّل

1.3 الشروط الموضوعيّة لانحلال العقد الإداري اقتضاء للمصلحة العامّة

تعدّ المصلحة العامّة المحرّك الرئيس لكافّة النشاطات التي تقوم بها الإدارة، ومن ضمنها العقود الإداريّة؛ ذلك أنّ مثل هذه العقود لا يتم إبرامها ما لم يكنْ الهدف منها تحقيق المصلحة العامّة، لذلك متى ما أقتضت المصلحة العامّة إنهاء العقد، قامت الإدارة باستخدام سلطتها، في حلّ العقد بإرادتها الفرديّة، وبدون وقوع خطأ من المتعاقد معها، على هذا الأساس لا بدّ أنْ تكون للإدارة من الأسباب ما يدفعها إلى حلّ العقد الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامّة. وفي هذا الصدد أعطت التشريعات في كل من فرنسا والعراق وإقليم كوردستان الحقّ للإدارة وسلطتها بالإنهاء الانفرادي، في حين استمر المشرّع المصري في صمته إزاء ذلك، ففي فرنسا نظمّت تشريعاتها الصادرة التنظيم القانوني العام لسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإداريّة، حيث قانون في (4/12/ 1919) سمح للإدارة باستردادها لبعض المرافق العامّة الممنوحة من قبلها، وبأسلوب عقد الالتزام في أحوال معيّنة، وكذلك تمّ صدور قوانين وتشريعات حديثة منها قانون الأشغال العامّة لعام (1971) الذي نصّ على أنّه "بمقدور السلطة الإداريّة المختصة، إصدار قرار، ودون إعذار مسبق بفسخ العقد، سواءً بسبب تقرير إنشاء نظام الإدارة المباشر، أو لإبرام عقد جديد، أو بسبب فسخ العقد بعد توقيع عقد مماثل، أو حتى بدون توقيع عقد جديد، وذلك مع مراعاة أداء المبالغ المستحقّة للمقاول في الأحوال كافّة، ودون إلحاق أي إضرار بحقوقه التعاقديّة"[11].

أمّا بالنسبة إلى المشرّع المصري فلم نجد في القوانين السابقة ولا الحاليّة المتعلّقة بتنظيم المناقصات والمزايدات وكذلك في القوانين الملغاة "(2369) لعام (1954) و"(9) لعام (1983)" و(89) لعام (1998)" ايّة مواد تشير إلى حقّ الإدارة في حلّ العقد الإداري بالإرادة المنفردة لمقتضيات المصلحة العامّة[12]، ولكن نصّ قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة رقم (182) لعام (2018) على أنّه "يجوز في الحالات الطارئة، أو في الحالات العاجلة، أو لدواعي المصلحة العامّة أنْ يتمّ التعاقد على شراء أو استئجار العقارات بطريق الاتفاق المباشر..."[13]، وهذا يعني أنّه يجوز إبرام العقود للمصلحة العامّة، وبالتالي إذا ما انتفت المصلحة العامّة يجوز للإدارة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامّة أيضاً.

أمّا المشرّع العراقي فقد ذكر في الشروط العامّة لمقاولات أعمال الهندسة المدنيّة بجزئيها الأول والثاني على حقّ ربّ العمل في إنهاء عقد مقاولات الأشغال العامّة عند نشوب الحرب بقوله "... ولربّ العمل، الحقّ في أيّ وقت بعد نشوب الحرب، أنْ ينهي هذه المقاولة..."[14]، وما من شك في أن إلغاء العقد الإداري عند نشوب حرب ما تحقيق لمصلحة عامة ما تقدرها سواء على الصعيد الاقتصادي أو الأمني أو السياسي...

وأخيراً نصّ المشرّع الكوردستاني في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016) على أنّه "يمكن للعقد أنْ ينصّ على حقّ السلطة المتعاقدة في إنهاء العقد للمصلحة العامّة..." [15].

وتكون الإدارة خاضعة لرقابة القضاء الإداري عند استخدامها لسلطتها في إنهاء عقودها الإداريّة وذلك للتأكّد من عدم إنحرافها في استعمالها لها، بحيث يقرّر القضاء ما إذا كان القرار الصادر بإنهاء العقد صدر خلافاً لدواعي المصلحة العامّة واحتياجات المرفق العام، أم أنّ الإدارة انحرفت وتعسّفت في استخدامها لها، وهو ما أكّده مجلس الدولة الفرنسي،[16] والمصري،[17] والعراقي،[18] حيث أشاروا إلى وجوب توافر المصلحة العامّة كشرط أساسي في إنهاء العقد، وأنّ عدم ذكرها في بنود العقد لا يعني أنّه بإمكان الإدارة من إنهاء العقد بدون أنْ تتوافر شرط المصلحة العامّة.

ولقد أكّدّ مجلس الدولة المصري في قراراته على هذا الحقّ للإدارة كقاعدة عامّة وليست مخصّصة لنوع واحد، بلْ تشتمل على جميع العقود الإداريّة، ودون حاجة إلى ذكرها، أو النصّ عليها في مضمون العقد، بلْ جعل من هذه السلطة طابعاً مميزاً للعقود الإداريّة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في قرارها الصادر في (1952/12/2) بأن "... العقود الإداريّة تختلف عن العقود المدنيّة في أنّها تستهدف مصلحة عامّة لسير العمل في مرفق عام، وأنّ كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذْ يجب أنْ يراعى فيها دائماً، وقبل كل شيء تغليب المصلحة العامّة على مصلحة الأفراد، ويترتّب على ذلك أنّ للشخص المعنوي الحقّ في مراقبة تنفيذ العقد، وفي تغيير شروطه بالإضافة

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

والحذف والتعديل، وفي إنهائه في أيّ وقت طالما أنّ المصلحة العامّة المنشودة منه تستلزم ذلك"[19]. كما قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكمها الصادر في (1957/4/20) بأن "... العقود الإداريّة تتميّز عن العقود المدنيّة بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامّة على مصلحة الأفراد الخاصّة، ويترتّب على ذلك أنّ للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأنّ لها دائماً حقّ تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنّه أكثر اتفاقاً مع المصلحة العامّة"[20].

يتبيّن، ممّا تقدّم، أنّه إذا ما تغيرت الظروف أو الأسباب التي تمّ إبرام العقد من أجلها، أو في وقتها، بحيثُ ليس من المصلحة العامّة الاستمرار في تنفيذ هذا العقد فعندئذ يكون لطرف الإدارة الحقّ والسلطة في إنهاء العقد، وكذلك فتغير الظروف الاقتصاديّة للدولة يمكن اعتبارها سبباً في إنهاء العقود الإداريّة التي أبرمتها الإدارة في ظروف جيدة، فإذا كانت الدولة تمرّ بظروف صعبة إقتصادياً تستدعي منها أنْ تقتصد في نفقاتها العامّة، فحينها تكون الإدارة مضطرّة لإنهاء عقودها الإداريّة بدءً من العقود ذات الأقل أهميّة تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامّة.

لذا فالمصلحة العامّة تمثل الغاية في الأعمال الإداريّة، واستهداف المصلحة العامّة يعدّ شرطاً موضوعياً لمشروعيته[21]، وإلّا كان قرار الإدارة مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وذلك على عكس العقود المدنيّة، التي يتمّ إبرامها من قبل الأفراد فيختلف الباعث فيها من شخص لآخر وأغلبيتها تكون من أجل تحقيق مصالح شخصيّة [22]. وسنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأوّل منه (الحالات التي تتوافر فيها المصلحة العامّة لانحلال العقد الإداري)، أمّا المطلب الثاني فسيتطرّق إلى (لزوم تضمن قرار إلغاء العقد الأشكال والإجراءات المقررة قانوناً).

1.1.3 المطلب الأوّل

1.1.1.3 الحالات التي تتوافر فيها المصلحة العامّة لانحلال العقد الإداري:

من خلال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي سواءً في فرنسا أم في مصر أم في العراق أم إقليم كوردستان العراق، يمكن القول بأنّ الإدارة قادرة على إنهاء العقد من جانبها كلما توافرت حالة من الحالات المبيّنة ضمن فروع هذا المطلب.

2.3 الفرع الأوّل

3. 2. 1 زوال أسباب إبرام العقد الإداري المراد إلغاؤه

إذا ما استجدت ظروف وأصبح العقد المبرم غير ذي فائدة للمرفق العام، أو صار لا يحقّق المنفعة العامّة المطلوبة منه، أو إذا ما كانت الخدمة العامّة[23] التي من أجلها أبرم العقد قد ألغيت، أو تمّ نقلها، أي عند زوال احتياجات أو السبب الذي تم إبرام العقد من أجله من قبل الإدارة، عدّ ذلك سبباً لإنهاء العقد. إذْ قدْ تتغيّر الظروف أثناء تنفيذ العقد عن الظروف التي تمّ إبرام العقد في ظلّها، أو عن الظروف التي ساعدت الإدارة في إبرام العقد، فإذا ما تبين للإدارة أنّ الاستمرار في تنفيذ العقد في ظلّ الظروف الجديدة لا يحقّق المصلحة العامّة فللإدارة سلطة إنهائه، ويعدّ هذا السبب من الأسباب الأكثر شيوعاً لإنهاء العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامّة [24]. وفيما يأتي نورد بعضاً من الحالات التي تمّ إلغاء العقد بموجبها بداعي زوال أسباب إبرام العقد الإداري المراد إلغاؤه، وكما يأتي :

أ- انتهاء الحرب أو القتال الذي يؤدي بالإدارة إلى إنهاء عقود التوريد التي أبرمتها للمصلحة العامّة: يعدّ نشوب الحرب مبرراً لإنهاء الإدارة عقودها الإداريّة بإرادتها المنفردة [25]،وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإنهاء عقود الأشغال والتوريد بسبب توافر المصلحة العامّة المتمثلة في عدم جدوى استمرار هذه العقود نتيجة توقّف القتال في أعقاب الحربين العالميتين الأولى والثانيّة، وبالتالي زوال الحاجة إلى هذه العقود نتيجة لذلك"[26]. كما أكّد مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه الصادر في (1952/1/23) في قضيّة "*Chambouvet*" على لزوم استناد انحلال العقد الإداري إلى سبب من أسباب مقتضيات المصلحة العامّة، وبعكسه يكون الانحلال تعسفياً [27].

وفي العراق وإقليم كوردستان فإنّ اتجاه محكمة التمييز يؤكّد على أنّ للإدارة الحقّ في إنهاء العقد الإداري إذا ما كانت المصلحة العامّة تستلزم ذلك، وقد قضت المحكمة في قرارها "رقم (930/ حقوقيّة عراقيّة) الصادر في (1967/12/2)" على حقّ الإدارة في أن تصدر قراراً بإنهاء عقد التزام المرافق العامّة إذا كانت لمقتضيات المصلحة العامّة[28].

ب- ثانياً. انتفاء المصلحة العامّة بالاستمرار في العقود المبرمة بواسطة الإدارة تبعاً لزوال احتياجات المرفق العام إليها:

يعدّ انتفاء المصلحة العامّة باستمرار الإدارة في علاقتها التعاقديّة حجّة للإدارة في إنهاء تلك العلاقة بإرادتها المنفردة، ومثال ذلك إنهاء عقد أشغال لإصلاح وتحسين منشآت توصيل المياه النظيفة في إحدى المدن الفرنسيّة نتيجة ربط هذه المحافظة بمشروع آخر لتوصيل المياه، وبذلك ليس من المصلحة العامّة الاستمرار في الأعمال الواجب تأديتها بمقتضى العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد لذا تقرّر إنهائها للصالح العام[29].

ويمكن القول بأنّ طول مدّة العقد يستدعيه هذه الحالة، إذ باستمرار العقد طويل الأجل تنتفي المصلحة العامّة، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بردّ الطعن المقدّم من قبل شركة (ساب، *SAPP*)، وتثبيت قرار المحكمة الإدارية للقضاء المستعجل لمحكمة (مولان) والذي استند القاضي فيها إلى المادّة (L.521-1) حيث قام بإلغاء العقد بين الشركة أعلاه و بلدية (فونين بلو)، وهذا العقد كان متعلّق باستغلال الشركة لثلاثة أماكن مخصّصة لوقوف السيارت لمدّة (25) عاماً، فقد أصدر مجلس البلدية قراراً بإلغاء العقد المبرم بين الطرفين لاعتبار مدّة العقد طويلة، وقامت البلدية بتقديم طلب إلى المحكمة الإدارية للقضاء المستعجل من أجل إصدار قرار يؤيّد موقفها من العقد المبرم بين البلدية والشركة، وفعلاً أصدر قاضي الامور المستعجلة بإلغاء هذا العقد [30].

ت- انحلال العقد الإداري بالإرادة المنفردة لزوال أو لإنقضاء متطلبات المرفق العام الذي تمّ إبرام العقد من أجل تحقيقه : إنّ زوال السبب، أو المنفعة العامّة، الذي تعاقدت الإدارة من أجل تحقيقه يجيز للإدارة المتعاقدة إنهاء العقود التي أبرمتها لذلك السبب، وقد أقرّت المحكمة الإداريّة العليا في مصر للإدارة بسلطة إنهاء عقد توريد ورنيش، (البوية)، أحذيّة بسبب تغيير نوع الجلد المستخدم في صناعة أحذيّة الجنود في الجيش، وبذلك أصبح الورنيش، (البويّة)، الذي تمّ الاتفاق عليه في مضمون العقد غير صالح للاستعمال، وبذلك انتفت المصلحة العامّة التي تم إبرام العقد من أجلها [31]، وجاء في القرار الصادر في (1968/3/2) " إنّ للإدارة، دائماً، إنهاء العقد إذا قدّرت أنّ هذا هو ما يقتضيه المصلحة العامّة، ولا يكون للطرف الآخر إلّا الحق في التعويض، إنْ كان له وجه حقّ"[32].

ث- انحلال العقد الإداري بالإرادة المنفردة لتغيير الظروف الاقتصاديّة :

أكّد مجلس الدولة الفرنسي على حقّ الإدارة في حلّ العقود الإداريّة التي تزيد عن احتياجاتها أو متطلباتها وذلك لتقليل العبء، عن الخزانة العامّة للدولة وحمايتها، وذلك بسبب تغيّر في الظروف الاقتصاديّة [33]، ويقصد بالظروف الإقتصاديّة أنْ تحدث بعد إبرام العقد، وخلال تنفيذه، ظروف اقتصاديّة عامّة غير متوقّعة، كالتي مرّ بها إقليم كوردستان- العراق في الأونة الأخيرة في حربها ضد الإرهابين من عصابات داعش، التي جعلت الإيفاء بمستحقّات المقاولين مرهقاً على الإدارة، أو غير ممكن، وأصبح تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة أشد إرهاقاً، لذا أصبح من الضروري أنْ تقوم الإدارة بحلّ بعض من عقودها الإداريّة لتقليل العبء على الخزانة العامّة للدولة. وعليه، أصدرت رئاسة مجلس الوزراء في إقليم كوردستان الأمر المرقم (9051) في (2015/11/29)، والذي أصدرت بالاستناد إليه وزارة التخطيط التعليمات رقم (1) في (2016/1/7) خيّرت فيها الشركات والمقاولين الذي ينفذون مشاريع عن طريق عقود مبرمة مع الوزارات

3.3 الفرع الثاني

3. 3. 1 انحلال العقد الإداري لإعادة تنظيم أو تعديل المرفق العام موضوع العقد وبما يتلاءم مع التطورات العلميّة

تتكوّن المرافق العامّة من عناصر بشريّة ومعدات ومنشآت وأدوات، وهذه العناصر يجب أنْ تتلائم مع جميع التطوّرات الجديدة التي تنوي القيام بها، ومثاله كذلك إنهاء عقود توريد الفحم المرافق لنقل للسكك الحديديّة، لإحلال القطارات التي تعمل بمحركات الديزل بدلاً من القطارات التي تعمل على الفحم[34].

3. 4 الفرع الثالث

3. 4. 1 انحلال العقد الإداري لأسباب تعود إلى طريقة إدارة المرفق أو أسباب فنية أو مالية :

تتخذ هذه الصورة من صور الانحلال ثلاثة صور فرعية نابعة منه وهي كالآتي :

أ- انحلال العقد الإداري لتغيير طريقة إدارة المرفق : قد يتم حلّ عقد الالتزام من جانب واحد عن طريق استرداد الالتزام قبل إنتهاء المدّة المتفق عليها في مضمون العقد من قبل الإدارة بقصد تغييرها من نظام إدارة المرفق إلى نظام الإدارة المباشر، أو لاتباع المتعاقد مع الإدارة سياسة مختلفة عن السياسة التي تريدها

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

السلطة أو الجهة الإداريّة المتعاقدة [35]، أو لتطوير الوسائل المستعملة في تسيير المرفق العام [36].

ب- **انحلال العقد الإداري لأسباب ذات طابع فني بحت:** أيّ أن تنهي الإدارة عقودها من جانب واحد لأسباب ذات طبيعة فنيّة خالصة ما دامت هذه الأسباب من شأنها تعريض التنفيذ الجيد للالتزامات المنصوص عليها في العقد للخطر، ويُرى بأنّه ينبغي إعتبار هذا السبب كنوع من أسباب الإنهاء للمصلحة العامّة [37].

ت- **انحلال العقد بسبب التوسع في حجم نشاط المرفق العام فيما يتجاوز الإمكانات الماليّة :** إنّ معظم التطبيقات العمليّة حول هذه الحالة، يدور حول استرداد المرافق العامّة لتوسيع الأنشطة التي تقوم بها، ومثالها إنهاء امتياز مرفق النقل، من أجل توسيع نطاق شبكة النقل، حتى يتم بناء خطوط جديدة، وإنهاء مرفق المتعلق بتوريد الغاز، أو المرفق المتعلّق بالمياه أو المرفق المتعلّق بالكهرباء من أجل توسيع حدود أنشطته.[38]

وإذا أتينا إلى النظام القانوني العراقي، سنجد وضعا مشابها إلى حد ما لما رأيناه في كل من فرنسا ومصر بخصوص لزوم توافر حالة من حالات تحقق المصلحة العام لتبرير قيام الإدارة الإدارة بإلغاء عقودهابإرادتها المنفردة، وفي هذا الصدد أجازت محكمة التمييز في العراق للإدارة بإلغاء عقودها بإرادتها المنفردة، فقضت في قرارها المرقم (21774) والصادر في (1967/2/2) بأنه "... لوزير الدفاع، بناءً على المصلحة العامّة، أنْ يفسخ المقاولة متى شاء" [39]. وبالنسبة لإقليم كوردستان نجد أنّ المشرّع الكوردستاني أشار في تعليمات تنفيذ العقود الحكوميّة بشكل صريح وواضح إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة للمصلحة العامّة[40]، كما أنّ القضاء في إقليم كوردستان له ذات التوجّه في إعطاء الحقّ للإدارة في إنهاء العقد الإداري عندّ تطلّب المصلحة العامّة ذلك، حيث ورد في حكم لمحكمة البداءة في أربيل بجواز قيام رئاسة بلديّة أربيل بهدم محطة البنزين التي أنشأت بناءً على عقد مساطحة بين رئاسة البلديّة المذكورة وأحد المواطنين وذلك اقتضاء للمصلحة العامّة والمتمثّلة بفتح شارع يستلزم إمراره بتلك المحطة [41]، وإنّ كانت لمحكمة التمييز الإقليم وجهة نظر أخرى في الموضوع محلّ الحكم، وهو أنّ رئاسة البلديّة ملزمة برفع دعوى فسخ أمام القضاء طالما هناك عقد مساطحة وأنّ عليها أنْ تسلك الإجراءات القانونيّة بعد ذلك لاستملاك الأرض بموجب قانون الاستملاك[42].

نستخلص من كل ما تقدم أن الأسباب السابقة التي تمّ ذكرها ما هي إلّا أمثلة لدواعي المصلحة العامّة للإدارة التي اعترف بها القضاء الإداري، كمبرّرات مشروعة لسلطة الإدارة في الإنهاء المبكّر للعقود الإداريّة من جانبها وحدها، وبالتالي فهي حالات واردة على سبيل المثال وليس الحصر، أي أنه بالإمكان إضافة حالات اخرى إليها تمكن الإدارة من إلغائها عقودها الإدارية على ألا تتعسف في استعمالها، لأنه قرارها يكون خاضعا لرقابة القضاء.

3. 5 المطلب الثاني

3. 5. 1 الحالات التي تنتفي فيها المصلحة العامّة كشرط لانحلال العقد الإداري

على الرغم من جميع الحالات التي تمّ ذكرها، في المطلب السابق، التي برّرت للإدارة إلغاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لتوافر الشرط الموضوعي، وهو توافر المصلحة العامّة، فإنّ هناك حالات أخرى رفض القضاء الاعتراف فيها للإدارة بالقيام بذلك نظراً لعدم توافر ذلك الشرط، وهذا ما سنبيّنه في فروع هذا المطلب.

3. 5. 2 الفرع الأوّل

3. 5. 2. 1 انحلال العقد الإداري لأسباب ذات طابع شخصي

لا يجوز للإدارة أن تجعل من الأسباب الشخصيّة سبباً لممارسة سلطتها للإنهاء الإنفرادي مدعيّة أنّها لمقتضيات المصلحة العامّة، ومثالها العداء الشخصي للمتعاقد معها، إذْ لا يجوز للإدارة أنْ تنهي العقد من أجل عدم قبولها بالمتعاقد بالرغم من عدم وقوع أيّ خطأ أو مخالفة أو تقصير من قبله في تنفيذه العقد [43]، أو أن يقوم الموظف المختص بإصدار قرار إداري لإلغاء عقد إداري ما ساعياً من وراءه تحقيق مصلحة شخصيّة إمّا لنفسه، أو لغيره، وهذا ما أقرّه مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى القرار الصادر من أحد مدراء البلديّات الذي أمر بمنع الرقص في فترات محددة لحماية مصلحة مطعمه، فلا ينصرف عنه الناس بذلك إلى أماكن أخرى ترفيهيّة[44].

3. 5. 3 الفرع الثاني

3. 5. 3. 1 انحلال العقد الإداري لأسباب تتعلّق بحريّة المعتقد الديني

الحريّة الدينيّة، أو حريّة المعتقد، أو حريّة التعبّد، هو مبدأ يدعم حريّة الفرد أو مجموعة في المجتمع، في الحياة الخاصّة أو العامّة، في إظهار دينهم أو معتقداتهم أو شعائرهم الدينيّة، سواءً بالتعليم أو الممارسة أو الاحتفال، ويشمل المصطلح كذلك حريّة تغيير الدين أو عدم اتباع أيّ دين [45].

ولقد ضمن دستور جمهوريّة العراق لعام (2005) حريّة القوميات والأديان المختلفة، حيث نصّ على: أن " ويضمن كامل الحقوق الدينيّة لجميع الأفراد في حريّة العقيدة والممارسة الدينيّة "[46]، وبذلك فلا يجوز للإدارة استخدام سلطتها في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد لأسباب تتعلّق بالعقيدة الدينيّة كإنهاء عقد استخدام المرفق العام بسبب اعتناق المتعاقد مع الإدارة عقيدة دينيّة مختلفة عن عقيدة المسؤولين في الإدارة [47].

3. 5. 4 الفرع الثالث

3. 5. 4. 1 انحلال العقد الإداري لأسباب ذات طابع سياسي أو للنشاط النقابي للمتعاقد

لا يحقّ للإدارة أنْ تقوم بإنهاء عقودها الإداريّة مع المتعاقد معها إذا ما كان الدافع إلى ذلك سياسياً، أو نشاطاً نقابياً، فمجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء القرارات الصادرة من قبل الإدارة بفصل العمال المتعاقدين، وذلك ليس لخطأ أقدموا عليه بل لأسباب ذات طابع سياسي أو لنشاط النقابي للعامل [48]، ولمّا كان السبب السياسي أدّى إلى امتناع المحكمة الإداريّة من تفحّص مشروعيّة القرار الإداري تحت حجيّة أعمال السيادة، لكن قاموا باستبعاد هذا النوع من الأسباب وإلغاء القرار الإداري المعيب بانحراف السلطة [49].

3. 5. 4. 2 الفرع الرابع

3. 5. 4. 2. 1 انحلال العقد الإداري لأسباب ذات طابع مالي: أجاز الفقيه الفرنسي "جيزي، *Jeze*" للإدارة بحقّها المطلق بإنهاء عقودها الإداريّة، ومن بينها عقد الأشغال بإرادتها المنفردة من أجل تحقيق منافع ماليّة، فالإدارة ليست في حاجة إلى إعطاء أسباب في هذا الشأن [50]. ولكن غالبيّة الفقهاء يرون أنّه لا يجوز للإدارة إنهاء العقد الإداري بدون وقوع خطأ من جانب المتعاقد لمجرّد تحقيق منفعة ماليّة للإدارة، وهو ذات الموقف الذي يتبناه القضاء الفرنسي، فقد قرّر في أحكام عدّة عدم مشروعيّة استناد سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد إلى اعتبارات المصلحة الماليّة للإدارة [51].

كما قرّرت المحكمة الإداريّة العليا في مصر أنّ سلطة الإدارة في الإنهاء لا يجوز أنْ يكون مطلقاً، أو تفسيره تفسيراً واسعاً يسمح لجهة الإدارة أنْ تهدد باستخدام سلطتها في حلّ العقد بإرادتها المنفردة، كلما سنحت لها الفرصة في الحصول على زيادة موردها المالي من هذه العقود، وبدون أنْ تكون هناك مصلحة عامة تقتضي هذا الانحلال [52].

هذا وإن لم نجد تطبيقات قضائية في العراق وفي إقليم كوردستان عن هذه الجزئية فإننا نؤيد موقف غالبية الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من أنه لا يجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء عقودها الإدارية لمجرد الحصول على مردودات مالية.

3. 5. 4. 3 الفرع الخامس

3. 5. 4. 3. 1 انحلال العقد الإداري لتنفيذه من قبل الإدارة أو من قبل متعاقد آخر

من صور ابتعاد الإدارة عن استهداف المصلحة العامّة لإلغاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أنْ تنوي الإدارة الحلول محلّ المتعاقد معها في تنفيذ العقد أو إحلال غيره محله للقيام بذلك، على ان لمجلس الدولة الفرنسي منحى آخر في هذه المسألة، حيث ذهب المجلس الى نقض قرار محكمة إستئناف (بوردو) بخصوص رد الطعن المقدم من شركة الباتروس *(Albatros)* والحكم بصحة قرار مجلس البلدية بخصوص إنهاء العقد مع شركة (الباتروس) لدواعي المصلحة العامة، حيث تعاقدت شركة (الباتروس) مع بلدية مدينة (ليموج) الفرنسية سنة (1987) من اجل استغلال مجمع رياضي في المدينة وجعله مجمع مطاعم وفندق ومقاهي لمدة (55) عاماً، وفي عام (2004) اجتمع مجلس البلدية المدينة واصدر قرار بالاجماع بالغاء هذا العقد مع الشركة المذكورة لدواعي المصلحة العامة وتعويض الشركة حسب القانون، وقام المجلس ايضا بتفويض مدير البلدية بالتعاقد مع شركة اخرى تدعى كريس *(Cris)* من اجل ادارة هذا المشروع، و قام فعلا مدير البلدية بالقيام بإجراءات التعاقد بالاستناد الى المادة (*L.1411-1 et)* من قانون الادارة المحلية وتم بعد انتهاء الاجراءت ابرام العقد مع الشركة (كريس)، فقدمت شركة (الباتروس) دعوى ضد البلدية امام المحكمة الادارية لمدينة (ليموج) واصدرت المحكمة قرارها بالغاء العقد بين بلدية (ليموج) وشركة (كريس) مما أدى الى قيام البلدية بالطعن في قرار محكمة الادارية لدى محكمة استئناف (بوردو) عام (2008) لكن المحكمة الاستئنافية رد الطعن وأقرت المسوؤلية العقدية للبدلية على اساس الخطأ وطالبت البلدية بدفع تعويض للشركة (الباتروس)، بدورها قدمت بلدية (ليموج) تمييزاً على قرار محكمة الاستئناف فتم الغاء قرار محكمة الاستئناف (بوردو) لعام (2008) واعتبر قرار مجلس البلدية بالغاء العقد مع الشركة (الباتروس) صحيحاً حيث كان هدفه الصالح العام للمدينة وقامت البلدية بتعويض الشركة انذاك [53].

ولقد كان المشرع الكوردستاني واضحا أيما وضوح في هذه الجزئية حيث نصّت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان- العراق رقم (2) لعام (2016) في

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

المادة (83) منها على أنه "... لا يحقّ للسلطة المتعاقدة أنْ تنهي العقد بموجب هذه الفقرة لتقوم بتنفيذ العقد بنفسها أو لترتيب تنفيذه من مقاول آخر" .

4. المبحث الثاني

1.4 الشروط الإجرائيّة لانحلال العقد الإداري اقتضاء للمصلحة العامّة

إنّ حقّ الإدارة في إلغاء العقد الإداري من جانب واحد إنّما هو سلطة تقديريّة وليس سلطة مطلقة تلجأ إليها الإدارة كيفما تشاء، لأنّه يجب أنْ يكون الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامّة، وكذلك يجب في قرارها بالإنهاء مراعاة توافر الشروط اللازمة لمشروعيّة الأعمال المبنيّة على السلطة التقديريّة، ويمكن تلخيص هذه الشروط في لزوم صدور القرار بإنهاء العقد الإداري للمصلحة العامّة من الجهة الإداريّة المختصّة بذلك، وتضمّن قرار الإنهاء لجميع الأشكال والإجراءات المقرّرة قانوناً. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأوّل (صدور قرار إلغاء العقد من السلطة المختصّة بذلك)، فيما نخصّص المطلب الثاني لـ (مضامين الأشكال والإجراءات القانونيّة لقرار إلغاء العقد الإداري).

1.1.4 المطلب الأوّل

1.1.1.4 صدور قرار إلغاء العقد من السلطة المختصّة بذلك

إنّ التطرّق إلى صدور قرار إلغاء العقد الإداري للمصلحة العامّة من السلطة المختصة بذلك، يستلزم تسليط الضوء على تحديد السلطة المختصة بقرار الإلغاء، ودور سلطة الوصاية في ذلك القرار. وهذا ما نتناوله في فرعين، الفرع الأوّل (السلطة المختصة بإصدار قرار إلغاء العقد الإداري للمصلحة العامّة)، الفرع الثاني (دور سلطة الوصاية في قرار إلغاء العقد الإداري للمصلحة العامّة).

4. 2 الفرع الأوّل

4. 2. 1 السلطة المختصة بإصدار قرار إلغاء العقد الإداري للمصلحة العامّة

لا بدّ لكل قرار إداري أنْ يصدر من سلطة مختصّة بها، والاختصاص يعني الصلاحيّة، أو القدرة القانونيّة، التي تمنح لموظف عام، أو سلطة عامّة، والتي تخوّله حقّ اتخاذ قرار معيّن أو هو عبارة عن الصلاحيّة القانونيّة للقيام بعمل معيّن، أو القدرة على إصدار القرار الإداري، ممّن منحه القانون سلطة إصداره [54]. والقاعدة العامّة أنّ الشخص العام الذي قام بإبرام العقد مع الجانب الأخر هو السلطة المختصّة بانهائه أيضاً، ما لم يذكر في مضمون العقد سلطة أخرى تختصّ بإنهاء العقد [55]. وإزاء خلو القانون والتعليمات ذات الشأن في فرنسا من بيان الجهات المختصّة بإنهاء العقود الإداريّة، فلا بدّ من الركون إلى القاعدة المنوّه إليها، والعمل بمقتضاها وهو أنّ الجهات المختصّة بإنهاء العقود الإداريّة هي ذاتها الجهات المختصّة بإبرامها، ففي فرنسا تنعقد سلطة إنهاء العقد الإداري للأشخاص المعنويّة العامّة اللذين يطلق عليهم مصطلح "المتعاقد العام"، وهي تشمل الدولة، والمؤسّسات العامّة الإداريّة التابعة للدولة، والجماعات الإقليميّة، والمؤسّسات العامّة الإداريّة التابعة اللجماعات الإقليميّة[56]. وقدْ توسّع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم المتعاقد العام في تسعينيات القرن الماضي، واعتبرت الغرف المهنيّة[57]، ممتّعة بصفة المتعاقد العام، التي لها الاختصاص في إبرام العقد الإداري، وهذا بدوره يمنحها اختصاص إنهاء العقد الإداري أيضاً. وفي الإدارة المركزيّة، فإن الوزراء، ضمن دائرة وزارتهم يختصّون بإبرام عقود الدولة، وبالتالي إنهائها أيضاً[58]. وهنالك العديد من التشريعات حول التفويض في اختصاص الوزراء بشكل عام إلى أحد معاونيهم أو موظفيهم [59]، أمّا في الإدارة اللامركزيّة، فإنّ المحافظ أو حاكم الإقليم هو المختصّ بإبرام عقود الدولة، ومنها العقود الإداريّة، في نطاق إقليمه [60]، ويكون بدوره هو المختصّ بإنهائه بموجب ما ذكرنا من قاعدة.

أمّا في مصر، فلقد جاء في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر رقم (182) لعام (2018)، أنّ السلطة المختصّة هي الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامّة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادّة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه"[61]، وبالتالي وبحسب القاعدة التي ذكرناها تكون ذات الجهات هي المختصّة، أيضاً، في إنهاء العقود. وقضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بـ أنه" إذا فقد القرار أحدّ أركانه الأساسيّة، يعتبر قراراً معيباً، سواءً أعتبر الاختصاص أحد أركانه، أو أحد مقوّمات الإدارة، التي هي ركن من أركانه"، ويعني ذلك أنّ صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً، أو غير مفوّض في إصداره، يصيبه بعيب عدم الاختصاص، لما في ذلك من إفتئات سلطة على سلطة أخرى، وهذا العيب من النظام العام وللمحكمة أنْ تقضي به من تلقاء نفسها"[62].

هذا وقد نصّ المشرّع المصري فيما يتعلّق بتفويض الاختصاص في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم (89) لعام (1998) على أنه "فيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، لا يجوز للسلطة المختصّة التفويض في أيّ من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه "[63]، فيما نصّ

قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة رقم (182) لعام (2018) على أنه "يجوز للسلطة المختصّة أنْ تفوّض في أيّ من اختصاصاتها الواردة به لشاغلي الوظائف القياديّة دون غيرهم، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تبيّنها اللائحة التنفيذيّة لهذا القانون"[64]، ففي هذا القانون أجاز المشرّع للسلطات المختصّة من تفويض سلطاتها، ولكن فقط لشاغلي الوظائف القياديّة دون غيرهم، خلافاً للقانون الملغى الذي كان يسمح للإدارة من تفويض سلطاتها لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه. ولكن استثناءً يجوز للمشرّع أنْ ينهي العقد لدواعي المصلحة العامّة، فإذا كان للمشرّع سلطة إنهاء العقود الجاري تنفيذها فإنّه من المؤكّد أن الحكومة تملك تلك السلطة، أيضاً، وتنازلها للمشرّع للقيام بإنهاء العقد للمصلحة العامّة لا يمنع الحكومة نفسها من مباشرة ذلك.

ومثلما تكون الإدارة الجهة المختصّة بإبرام العقود الإداريّة، وبالرقابة على تنفيذها، وفرض الجزاءات، فإنّها تكون هي الجهة المختصّة بإنهائها، ودون غيرها من الجهات الإداريّة، وذلك عملاً بالقواعد الخاصّة بالاختصاص في ممارسة أعمال الإدارة[65].

وفي العراق، وطبقا لتعليمات تنفيذ العقود الحكوميّة العراقيّة رقم (2) لعام (2014)، تنعقد سلطة إلغاء العقد الإداري لكل من رئاسة الجمهوريّة، ورئاسة مجلس النوّاب، ورئاسة مجلس القضاء الأعلى، والأمانة العامّة لمجلس الوزراء، والوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة، والإقليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وكذلك الشركات العامّة، بالنسبة للعقود التي تقوم بإبرامها، ذلك أنّ هذه الجهات هي سلطات التعاقد المختصّة بإبرام العقود الإداريّة [66]المنصوص عليها في تلك التعليمات.

وفيما يتعلّق الأمربتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016)، فإنّها لم تفصّل في بيان جهات التعاقد على النحو الذي فصلته نظيرتها في العراق، وبذلك يبقى الأمر متوقّفاً على الجهة التي قامت بإبرام العقد، وهذا ما صرحت به من تلك التعليمات بقولها "يجب أنْ يصدر قرار إنهاء العقد من جانب رئيس السلطة المتعاقدة[67]، وبذلك فإنّ الإدارة لا تمتلك سلطة تقديريّة بيدها إزاء هذا الركن، فهي إمّا أنْ تكون مختصّة بإصدار قرار حلّ العقد الإداري للمصلحة العامّة، أو غير مختصّة، فلا يجوز لها حينها إصدار هذا النوع من القرارات ذلك [68]، وبإصدارها يصاب القرار بعيب عدم الاختصاص، على أنْ يلاحظ أنّه بموجب التعليمات رقم (1) في (2016/1/7) الصادرة عن وزارة التخطيط في إقليم كوردستان- العراق لا ينهض اختصاص السلطة الإدارية المتعاقدة بإنهاء العقد تلقائياً، وإنّما يلزم تقديم طلب من جهة المتعاقد مع الإدارة لإبداء الرغبة في إنهاء عقده.

ولقد اهتم المشرع العراقي بالاختصاص كركن من أركان القرار الإداري وجعل افتقاد القرار له معيبا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، حيث ذكر أن من بين أوجه الطعن بالإلغاء أن "... يكون الأمر، أو القرار، قدْ صدر خلافاً لقواعد الاختصاص" [69]، ولما كان إلغاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة إنما يكون بقرار إداري، فلا مفر من أن يصدر من الشخص المختص بذلك. لذا فإن صاحب الاختصاص في إصدار قرار إنهاء العقد الإداري، هو الشخص الذي قام بإبرام العقد مع الجهة المتعاقد، وبالتالي له سلطة إنهاء العقد، عن طريق أجهزته المختصّة، ما لم يذكر في مضمون العقد ذاته أنّه سلطة أخرى يكون مختصاً بإنهاء العقد. وأخذت محكمة القضاء الإداري العراقيّة بإلغاء القرارات الإداريّة إذا ما اتضح لها مجانبته للقواعد القانونيّة المنظّمة للاختصاص، ففي قرار لها نصّت على "وجدت المحكمة أنّ قرار المدعى عليه (محافظ بغداد) بإقالة المدّعي من منصبه كمدير لناحيّة الفحامة يعدّ باطلاً، وذلك لمخالفته للاختصاصات التي منحها له القانون المرقم (21) لسنة (2008) قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لذا قررت إلغاءه"[70]. وجاء في القرار التمييزي الصادر في (2013/6/13) على أنّه لاتختص الهيئة الوطنيّة العليا للمساءلة والعدالة بإحالة المشمولين بقانون التعاقد [71].

ومن مقتضيات صحة ركن الاختصاص في القرار الإداري، مراعاة العنصر الزمني فيه، أيّ نفاذ القرار فوره صدوره وتنفيذه بعد الإعلان عنه بالطرق المقررة قانوناً، والأصل عند تنفيذ القرارات الإداريّة الصادرة من الإدارة هي عدم رجعيتها، وبذلك يكون القرار الصادر بأثر رجعي، قراراً غير مشروع، حيث يعدّ معيباً بعيب عدم الاختصاص الزماني، واعتبار أنّ ذلك بمثابة تجاوز في السلطة[72]، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بتأريخ (1977/6/12) بأن قرار الإدارة بإنهاء العقد ينفذ ابتداءً من تأريخ إبلاغه إلى المتعاقد، وليس من تأريخ سابق على هذا الإبلاغ"، وهذا يعني أنّ قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري من جانب واحد لمقتضيات المصلحة العامّة لا يمكن أنْ يسري بأثر رجعي [73].

مما تقدّم يتضح، أنّ السلطة التي تتمتّع بها الإدارة في إصدار القرار الإداري إنّما هي مقيّدة بالقواعد القانونيّة التي تقوم بتنظيم الاختصاص، لأنّ النصوص التي تقوم بتحديدها هي من النصوص الآمرة، أيّ لا يجوز مخالفتها، وبذلك يتبيّن أنّ الاختصاص

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

لا يجب أنْ يفترض، كما أنّه إذ ما تمّ النصّ عليه في مضمون مادّة قانونيّة معينة، فلا يجوز العمل على التوسّع فيما جاء في مورد النصّ، أو الاجتهاد في مجاوزة حدوده. كما يتضح، بأنّ عيب الاختصاص البسيط الذي يصيب القرار الإداري أقلّ خطورة من العيب الجسيم، لأنّ الأخير يجعل القرار المصاب به متجرّداً من صفته الإداريّة، حيث يكون بمثابة التصرّف المنعدم في مفهوم أحكام القانون الإداري، ويكون اختصاص النظر فيه لمحاكم القضاء العادي، فضلا عن عدم تحصنه بفوات ميعاد الطعن.

4. 2. 2 الفرع الثاني

4. 2. 2. 1 دور سلطة الوصاية في قرار إلغاء العقد الإداري للمصلحة العامّة

عملاً بمبدأ توازي الاختصاصات والأشكال، كان من المسلم لدى مجلس الدولة الفرنسي أنّه إذا كان من اللازم تصديق سلطة الوصاية عند إبرام العقد الإداري، لذا فمن البديهي أنْ يكون تصديقه لازماً أيضاً عند حلّ العقد الإداري، حتّى لو لم يتمّ النصّ عليها في مضمون العقد، أو لم يتمّ النصّ عليها في القانون ، ولكن سرعان ما خرج في قراراته عن المبدأ السابق، وقرّر أنّه ليس من الضروري تصديق سلطة الوصايا، عند إنهاء العقد الإداري، حتّى لو كان ذلك ملزماً عند إبرام العقد تدخّل هذه السلطة [74]. وفي عام (1982/3/2) قامت فرنسا بإصدار القانون رقم (213) والمعدل بالقانون رقم (623) في (1982/7/22) حول حقوق وحريات الهيئات المحليّة، الذي قام بإلغاء نظام الرقابة الوصائيّة على القرارات الصادرة، والعقود المبرمة من قبل الهيئات المحليّة وبالتالي أحل مكانها نظام الرقابة القضائيّة [75].

أما الفقه المصري فيرى بأنّه إذا كان لا يوجب تصديق سلطة الوصاية على قرار الجزاء، فإنّه من باب أولى عدم وجوب هذا التصديق على قرارات الإدارة بالإلغاء الفردي للعقود الإداريّة لمقتضيات المصلحة العامّة، لأنّ الإدارة لديها سلطة تقديريّة واسعة، لتقدير مدى ملاءمة إنهاء العقد للمصلحة العامّة، لا سيّما أنّ الإدارة هي المسؤولة عن إدارة وتسيير المرفق العام الذي أبرم العقد من أجل خدمته، وكذلك فإن قرارات الإدارة الصادرة بالإنهاء تكون خاضعة لرقابة المحاكم[76].

وفيما يخص الموقف العراقي، نجد هنا أنّ الدستور العراقي لعام (2005) اتجه نحو تقوية دور الأقاليم والمحافظات على حساب السلطة المركزيّة إلى حدّ دفع بالبعض إلى القول إنّ الدستور الحالي قدْ أسقط أحد أهمّ ركائز نظام اللامركزيّة الإداريّة، وهو خضوع الهيئات المحليّة لرقابة السلطة المركزيّة، التي تسمّى الوصاية الإداريّة، على أنّ هذا لم يمنع من وجود نصوص أخرى سواءً في قانون المحافظات أم قوانين أخرى قد منحت نوعاً ما من السلطات الرقابيّة للسلطة المركزيّة [77]، من ذلك، مثلاً، ما جاء في قانون الإدارة الماليّة والدين العام رقم (94) لعام (2004) من لزوم حصول موافقة وزير الماليّة من أجل عقد القرض حيث جاء "يجوز للمحافظات والحكومات الإقليميّة بعد إبلاغ وزير الماليّة الحصول على قروض وإصدار ضمانات، حسب حدود الديون المقررة في قانون الميزانيّة السنويّة، وكذلك حسب حدود الديون المقرّرة لكل وحدة وفقاً للتخصيصات المصادق عليها من مجلس الوزراء بناء على توصيّة من وزير الماليّة. وتقدّم الحكومات الإقليميّة والمحافظات في 31 من شهر آب تقديرات اجمالي القروض غير المحسومة والقروض المزمع الحصول عليها في السنة الماليّة القادمة للمراجعة ومصادقة وزير الماليّة. وترفع الحكومات الإقليميّة والمحافظات تقرير شهري إلى وزير الماليّة بشأن القروض غير المحسومة وإصدار ضمانات القروض الصادرة "[78].

وبالرجوع إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014، سنلحظ أنّ السلطة المختصّة بإلغاء العقد تكون السلطة المختصّة بالتعاقد، والتي تنقسم بدورها إلى سلطات مركزيّة وهي رئاسة الجمهوريّة، والأمانة العامّة لمجلس الوزراء، ورئاسة مجلس النوّاب، ورئاسة مجلس القضاء الأعلى، والوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة، وإلى سلطات لامركزيّة وهي الإقليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. على أن يلاحظ بأن إبرام العقد عن طريق العرض الواحد والتعاقد المباشر لا يصح ما لم تصادق عليه اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الإحالة [79]، الأمر الذي يمكن معه القول بأن إنهاء العقد الإداري المبرم بهذين الأسلوبين يستلزم مصادقة اللجنة المركزية المذكورة عليه.

وبخصوص الوضع في إقليم كوردستان – العراق فإنّ قرار إنهاء العقد سيكون من جانب رئيس السلطة المتعاقدة، وليست هناك إشارات إلى ضرورة مصادقة السلطات الوصائيّة على ما تقوم به سلطات التعاقد من إنهاء لعقودها الإداريّة بحسب ما ورد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لعام (2016)، بيد أنّه، ولدى مراجعة التعليمات رقم (1) لعام (2016/1/7) الصادرة عن وزارة التخطيط في إقليم كوردستان – العراق، والصادرة بناءً على أمر رئاسة الوزراء المرقم (9051) في (2015/11/29) يبدو أنه موافقة وزارة التخطيط مشترطة لإنهاء العقد من قبل سلطة التعاقد.

4. 3 المطلب الثاني

4. 3. 1 مضامين الأشكال والإجراءات القانونيّة لقرار إلغاء العقد الإداري

من أجل أنْ تكون القرارات التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة مشروعة، فلا بدّ من مراعاة القوانين واللوائح حين إصدارها من قبل الإدارة المختصّة، ومن ثمّ مراعاة الإجراءات والأشكال التي تمّ ذكرها في مضمون العقد، أو المنصوص عليها في القواعد التشريعيّة التي تحكم تنظيم العقد، وبخلاف ذلك، يكون القرار الإداري بإنهاء العقد معيباً بعيب الشكل والإجراءات، ويكون قابلاً للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء. ولتوضيح هذا الموضوع سنقسم المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأوّل (الشكل الذي يصدر فيه قرار إنهاء العقد الإداري ومدى التزام الإدارة بتسبيبه)، وفي الفرع الثاني (الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام الإدارة بإلغاء العقد).

4. 3. 2. 1 الفرع الأوّل

4. 3. 2. 2 الشكل الذي يصدر فيه قرار إلغاء العقد الإداري ومدى التزام الإدارة بتسبيبه

تثار بصدد الصيغة التي يفترض صدور قرار إلغاء العقد الإداري فيها مسألتان، هما الشكل الذي يصدر فيه ذلك القرار، ومدى التزام الإدارة بتسبيبه.

أ- الشكل الذي يصدر فيه قرار إلغاء العقد الإداري : قد يُثار التساؤل حول ماهيّة الشكل القانوني الذي يجب أنْ يصدر فيه قرار الإدارة بالإلغاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامّة؟ وهل يجب أنْ يصدر في شكل قرار إداري فردي أو يصدر في شكل قرار لائحي أو تنظيمي؟ فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ إلغاء العقد الإداري الصادر لدواعي المصلحة العامّة، يكون في صورة قرار أداري فردي، ولكن بعض الفقهاء الفرنسيين وكذلك مفوض الحكومة قرروا بأنّ قرار الإدارة يمكن أنْ يأخذ الشكل اللائحي أو التنظيمي الصادر من الحكومة، والذي يقضي بإنهاء مجموعة من العقود الإداريّة معاً [80].أمّا في مصر، فلقد جاء في "قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر رقم (182) لعام (2018)"، أنّ السلطة المختصّة هي الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامّة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادّة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه"[81]، وبالتالي وبحسب القاعدة التي ذكرناها تكون ذات الجهات هي المختصّة، أيضاً، في إنهاء العقود.

وبخصوص موقف القانون العراقي، فيمكن القول بأنّه وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة حول الموضوع فإنّ أداة إلغاء العقد الإداري من المفترض أنْ تتجسّد في صورة قرار إداري تتوافر فيه الأركان الواجب توافرها في بقيّة القرارات الإداريّة، ومن المفترض أنْ يقال الشيء ذاته بالنسبة لإنهاء العقد في إقليم كوردستان - العراق، لا سيما وأنّ المشرّع الكوردستاني قد أتى صراحة بلفظ القرار عند الحديث عن السلطة المختصّة بإنهاء العقد، حيث نصّت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016) على "يجب أنْ يصدر قرار إنهاء العقد من جانب رئيس السلطة المتعاقدة"[82]، مع ملاحظة ما ذهبت إليه محكمة التمييز في إقليم كوردستان بلزوم وقوع الإنهاء، (الفسخ)، بحكم قضائي، كما تمّت الإشارة إلى ذلك من ذي قبل.

ب- مدى التزام الإدارة بتسبيب قرارها الخاص بإنهاء العقد: الأصل في أنّ الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرارات الصادرة منها، ومن بين تلك القرارات قرار إلغاء العقود الإداريّة بإرادتها المنفردة للمصلحة العامّة، وبذلك تكون رقابة القاضي في حالة حلّ العقد من دون وقوع خطأ من المتعاقد، تكون متعلّقة بالنظر فقط بالأسباب الداعيّة إليه، أيّ من دون أنْ يتطرّق إلى مدى ملاءمة قرار الانحلال[83]. ويجوز للقاضي الإداري النظر والبحث في السبب الخفي الذي جعل الإدارة من أن تتخذ قرارها بحلّ الرابطة العقديّة، ولكن بناءً على طلب الطرف المتعاقد مع الإدارة، فإذا ما توصّلت الإدارة إلى أنّ الإنهاء قد قام على وفق أسباب غير سليمة، فإنّ الإنهاء غير مشروع، وذلك بسبب انحراف الإدارة بالسلطة، ويتوجّب حينها التعويض [84].

والرأي الغالب بين الفقهاء الفرنسيين، قبل صدور القانون رقم (79/587) في (1979/7/11) هو أنّ القرارات الصادرة منها بإنهاء العقود الإداريّة بالإرادة الفرديّة للمصلحة العامّة، غير واجبة التسبيب، ولكن بصدور القانون المذكور، فرض على الإدارة تسبيب قراراتها الإداريّة، ومن بينها الفسخ الجزائي للعقود الإداريّة، في حالة خطأ المتعاقد الجسيم. ولكن رغم ذلك ظل الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي، أنّ القرارات الصادرة من جانب الإدارة، بالإنهاء الفردي، للعقود الإداريّة لدواعي المصلحة العامّة، لا يسري عليها القانون المذكور له، لأن هذا القرار ليس له طابع جزائي [85].

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

وفي مصر، أقرت المحاكم الإداريّة بمبدأ وجوب عدم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها التي تصدرها ما لم يتم إلزامها من قبل المشرّع [86].

ولم يوضح القضاء العراقي في معرض قراراته في حالة غياب النصّ بضرورة التسبيب، ما إذا كانت الإدارة ملزمة بالتسبيب أو إنّها حرّة في ذلك [87].

ويعد التسبيب من أنجح الضمانات للأشخاص، لأنّه يتيح أوّلاً للمتعاقد مع الإدارة وللقضاء الإداري ثانياً، بمراقبة مشروعيّة قرارات الإدارة. ويجب عدم الخلط بين تسبيب القرار الإداري، وسبب القرار الإداري، فالتسبيب هو إحدى الشروط الشكليّة للقرار الإداري، والتي قد ينصّ القانون على وجوب توافرها عند إصدار القرار الإداري، وإلّا كان القرار معيباً في شكله، أمّا السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري، ولا بد من تواجده، وإلّا عدّ القرار الصادر من الإدارة، معيباً لانتفاء سببه [88]. وعليه فإن سبب قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو وجود حالة واقعيّة، أو قانونيّة، تمثّل في المصلحة العامّة، على نحو ما فصل سابقاً، بينما تسبيب ذلك القرار هو إرادة الإدارة التي قامت بالإنهاء تبعاً لتلك الحالة الواقعيّة أو القانونيّة في صلب قرار الإنهاء. عموماً إذا ما ألزم المشرّع الإدارة بتسبيب قرارها، فإنّه يجب أنْ يكون هذا التسبيب كافياً، وواضحاً، أيّ ليس فيه غموض، ليتسنّى للجهة أو الشخص الذي صدر القرار بحقّه إمكانيّة تحديد الاعتبارات القانونيّة والواقعيّة، التي تمّ الاستناد اليها لإصدار القرار [89]. وبذلك فإن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها عندّ حلّ العقد الإداري للمصلحة العامّة، وأيضاً، فإنّ القضاء غير ملزم بالبحث عن مدى ملائمة القرار الإداري بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامّة ولكن يجب أنْ يستند الدافع، من وراء الإنهاء إلى أسباب جديّة وصحيحة، وبعكسه يكون هنالك انحراف في استعمال السلطة، ممّا يؤدّي إلى نتيجة حتميّة وهي عدم مشروعيته، أي بطلانه [90].

هذا وإنّ سلطة القاضي تختلف عند مراقبته لفسخ العقد الإداري عنه في حلّ العقد للمصلحة العامّة، ففي الأولى يعدّ الفسخ جزاءً نتيجة لخطأ المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيماً، ويقوم القاضي في النظر في مدى ملائمة الفسخ كعقوبة لمقدار جسامة الخطأ المنسوب إلى طرف المتعاقد [91]، ولكن عند الإنهاء لمقتضيات المصلحة العامّة تكون للإدارة الحريّة في تقدير مدى تناسب وكفاية سبب المصلحة العامّة، لحلّ العقد الإداري، ومن دون أنْ تكون هنالك أيّة رقابة من قبل القاضي الإداري لتقدير ذلك [92].

4. 4 الفرع الثاني

4. 4. 1 الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام الإدارة بإلغاء العقد الإداري

إنّ الحديث عن الإجراءات الواجب اتباعها عندما رغبة الإدارة في إنهاء العقد، وذلك يقتضي التطرّق إلى مدى التزام الإدارة باستصدار حكم قضائي لإلغاء العقد الإداري، ومدى التزامها بإخطار المتعاقد مع الإدارة بقرار إلغاء العقد.

أ- مدى التزام الإدارة باستصدار حكم قضائي لإلغاء العقد الإداري: الحكم القضائي هو نهاية الطريق للخصومة التي يتسابق فيها طرفا النزاع فيما بينهم بما لديهم من حجج قانونيّة، وبعد إجراءات طويلة يمرّون بها همّ وممثلوهم وكذلك القاضي، فهو إذاً واجب النفاذ، وملزم لأطراف الدعوى، وفي بعض الأحيان يكون ملزماً للجميع في بعض دعاوى القضاء الإداري ومثله القضاء الدستوري.

وإذا ما كانت الإدارة المتعاقدة غير ملزمة باستصدار حكم قضائي لإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في فرنسا ومصر والعراق، فإن حكماً لـ "محكمة التمييز في إقليم كوردستان" أوجب على الإدارة أنْ تستصدر حكماً من القضاء إذا ما أقدمت على إنهاء العقد الذي أبرمته، وتدور حيثيات الحكم حول قيام الإدارة بفسخ عقد مساطحة أبرمته مع أحد المواطنين لإقامة محطة تعبئة للبنزين، وذلك لمقتضيات المصلحة العامّة، ولما طعن بتصرّف الإدارة هذا أمام "محكمة البداءة" ردّت هذه الأخيرة دعوى المدّعي، بيد أنه لدى الطعن على حكم محكمة البداءة هذا تمييزاً، جاء الحكم ناقضاً للحكم الأوّل وجاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الحكم المميّز غير صحيح ومخالف للقانون من وجوه عدّة :.. لأنّه ثبت تخصيص الأرض للمدّعي بقرار المجلس البلدي (118) في الجلسة (4) الصادر بتأريخ (2005/7/4)، وتم توقيع عقد المساطحة في (2016/1/14)، أيّ بعد صدور تقرير الكشف المؤرّخ (2016/1/25) من البلديّة. ... كان ينبغي على البلديّة إقامة دعوى، لفسخ عقد المساطحة، إنْ كان لذلك موجب، وعدم اتباعها الطريق المرسومة قانوناً، وفتح شارع، وإنشاء أيّ مشروع، يجب أنْ يكون عن طريق الاستملاك، بموجب أحكام المادّة (4) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة (1981) المعدّل[93]، بالنسبة للمنشأت المشيّدة من قبل المدعي، وحرمانه من المنفعه، وليس عن طريق طلب الأذن بالهدم، لذا فإنّ تكييف محكمة الموضوع

خطأ، وفيه مخالفة جوهريّة لحكم القانون، وعدم جواز إتلاف مال الغير، أو هدم عقاره، إلّا وفق الطرق المرسومة قانوناً، عليه قرر نقض الحكم المميز [94].

وعلى هذا الأساس يلزم استصدار حكم قضائي بفسخ عقد المساطحة في إقيم كوردستان، لأسباب تتعلّق بالمصلحة العامّة، واتباع الإجراءات المقررة قانوناً، والقانون الواجب اتباعه في الدعوى المذكورة أعلاه هو قانون الاستملاك، نظراً لتعلقه بأبنية المشيدة على أرض المساطحة. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه حول ما إذا كان عقد المساطحة عقداً إدارياً من عدمه؟ وللإجابة على ذلك يجب العودة إلى أحكام القانون المدني والقوانين الأخرى ذات العلاقة، حيث يتضح من قراءة نصوص المادّتين (1269) و(1270) من القانون المدني بأن حقّ المساطحة حقّ عيني يخوّل صاحبه أنْ يقيم بنـاء أو منشآت أخرى، غير الغراس على أرض الغير، وذلك بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدّد الاتفاق كلا من حقوق المساطح الالتزامات التي يجب عليه التقيّد بها، إضافة إلى أن حقّ المساطحة يجب تسجيله في مديريّة التسجيل العقاري، وهذا شرط مهم إلى جانب الالتزامات التي يجب على المساطح أنْ يتقيد بها[95].

مما تقدم اتضح لنا بأنّ حقّ المساطحة هو حقّ عيني أصلي، ومصدره الوحيد هو العقد المبرم بين صاحب الأرض والمساطح، ممّا يدلّ بأنّه عقد شكلي، وذلك لأنّه لا يكتمل انعقاده إلّا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، فالتسجيل ركن من أركانه، ومهما يكن من أمر فإنّ محلّ التزام المساطح الأصلي عبارة عن إقامة أبنية أو منشآت أخرى غير الغراس.

ويلاحظ أنه لا يجوز ترتيب حقّ المساطحة، على أرض تعود ملكيتها للدولة، بناءً على اتفـاق بين صاحب حقّ التصرّف وبين المساطح لأنّ ذلك مخالف لأحكام المادّة (1266) من القانون المدني، وكذلك الفقرة (1) من المادّة (299) من "قانون التسجيل العقاري رقم (43) لعام (1971) المعدل"، على انه ورد في نصّ المادة (16) من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لعام (2013) بأنه يحق للوزير المختصّ، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو من يخوّله أيّ منهم، صلاحيّة الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة على الأموال غير المنقولة لأغراض الأنشطة التجاريّة والصناعيّة والاستثماريّة بطريق المزايدة العلنيّة، وبذات الإجراءات المنصوص عليها في المادّة (11) من هذا القانون[96].

من كل ما تقدم نستنتج بأنه أشار قانون بيع وايجار الدولة رقم (21) لعام (2013) إلى أنّ للوزير، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو من يخوله أي منهما صلاحيّة الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة عن طريق المزايدة، وهذا أحد الأساليب المستخدمة في إبرام العقود الإداريّة، وأنه بالرغم من أنّ عقد المساطحة من العقود التي تطبّق عليه أحكام القانون المدني، إلّا أنّ هذا لم يمنع المحكمة، من الإقرار بإلغاء العقد من قبل الإدارة لمقتضيات المصلحة العامّة، وبناءً عليه أصدرت الإدارة قرار الإنهاء باعتبارها سلطة عامّة، وليس لكونها جهة متعاقدة، علاوةً على ذلك، لا تتوافر المصلحة العامّة في العقود المدنيّة، وكل ما اعترض عليه القضاء كان على الطريقة التي اتبعتها الإدارة، والتي كان من المفروض عليها استملاك الأبنية المشيّدة على أرض العقد المبرم بخصوصها عقد المساطحة بموجب المادّة (4) من قانون الاستملاك، والواقعة على طريق المشروع المراد إنجازه من قبل الدولة، وبالتالي إنهاء عقد المساطحة للمصلحة العامّة.

ب- إخطار المتعاقد مع الإدارة بقرار إلغاء العقد: يعدّ الإخطار، بشكل عام، الإجراء الذي يكون الغرض منه، إبلاغ أمر حول موضوع معيّن، إلى شخص معين، وفي معرض دراستنا هذه وجب إبلاغ المتعاقد من قبل الإدارة بانحلال العقد الإداري بالإرادة الفرديّة من جهة الإدارة لدواعي المصلحة العامّة[97].

وقد بيّن الفقه الفرنسي، أنه لا يكفي لفسخ العقد أنْ يقوم أحد الطرفين بإعذار الطرف الأخر، وإنّما يشترط لذلك أنْ يقوم الدائن بإخطار المدين، بقرار فسخ العقد، وهذا يعني أنّ الفسخ لا يقع بمجرّد انقضاء فترة الإعذار، بلْ يبقى العقد نافذاً إلى حين إخطار المدين من قبل الدائن [98]. واتفق بعض الفقهاء على ضرورة اشتراط إخطار المقاول، بما ستقوم به الإدارة من إنهاء العقد بالإرادة الفرديّة من دون وقوع خطأ من المتعاقد، ونتيجةً لذلك الإنهاء يعفى المتعاقد من إكمال التزاماته العقديّة، وبالمقابل يدفع التعويض بدل الأجر، على أنْ يلاحظ بأنّ الإدارة طالما لا تنهي العقد بهدف مواجهة أخطاء الطرف المتعاقد، إنّما بسبب مقتضيات المصلحة العامّة الذي يوجب ذلك الانحلال، ومن ثمّ يمكن الإقرار بعدم وجود المنفعة من الناحيّة العمليّة من إخطار المتعاقد، لعدم استطاعته الاعتراض على قرار إنهاء العقد للمصلحة العامّة [99].

وقد نصّ المشرّع الكوردستاني في تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة الكوردستانيّة رقم (2) لعام (2016)، على وجوب إخطار المتعاقد بقرار الإنهاء

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

للمصلحة العامّة [100]، وذلك بخلاف تعليمات تنفيذ العقود الحكوميّة العراقيّة التي لم تشر إلى مسألة جواز إلغاء العقد للمصلحة العامّة وما إذا كان إخطار المتعاقد مع الإدارة أمراً واجباً من عدمه، فيما نصّت في الشروط العامّة على حتمية التعاقد الالتزام بتطبيق شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنيّة لعام (1987) وشروط المقاولات لأعمال الهندسة الكهربائيّة والميكانيكيّة والكيمياويّة لعام (1987)، أو ما يحلّ محلّها واعتبارها جزءً لا يتجزأ من العقد، ولقد ذكرت الشروط العامّة العراقيّة على أنّه يجوز لربّ العمل إنهاء عقد المقاولة بعد نشوب الحرب بشرط، إشعار المقاول بذلك[101].

وبالرغم من أنّه قد يجد البعض أنّه لا ضرورة لإخطار المتعاقد مع الإدارة عند إنهاء عقده بدون خطأ من قبل المتعاقد مع الإدارة، لأنّ الإدارة عندّ إصدارها لقرار الإنهاء، إنّما تقوم به لمقتضيات المصلحة العامّة وليس من المفروض بالتالي أنْ تقوم الإدارة بإخطار المتعاقد معها عند إصدارها قرار الإنهاء، فإنّه من الضروري إخطار المتعاقد مع الإدارة على أنّه سيتم إنهاء عقده، لكي لا يتكلّف بالقيام بالأعمال التي لا تحتاج إليها الإدارة، أو أصبح من المصلحة العامّة عدم القيام بها، فقد يستمر المورّد باستيراد مواد لم تعدّ الإدارة تستفيد منها في حال عدم إخطاره بذلك فتجبر على تعويض المتعاقد عنه، هكذا يكون من شأن إخطار المتعاقد مع الإدارة بقرار الإنهاءالتقليل من خسارة الطرفين معاً.

ويثار في هذا المقام تساؤل مفاده، أنّه ما دام المتعاقد له الحقّ في الطعن بقرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامّة بعد صدوره أمام القضاء، فما المانع من الطعن به قبل صدور القرار إذا ما تمّ إخطاره بقرار إنهاء العقد للمصلحة العامّة؟ والجواب على هذا السؤال إنّه في الحالة الأولى فإنّ المتعاقد عندما يطعن في قرار الإدارة، بعد صدوره أمام المحاكم المختصّة، فإنما يطعن في عدم مشروعيّة قرار الإنهاء وليس بوجوده، ولكن في الحالة الثانيّة، إذا تركنا المجال للمتعاقد من الطعن في القرار قبل صدوره، نكون قد سلبنا من الإدارة، حقّ أصيل، أكّدته القوانين والتعليمات وأقرّته طبيعة العقد الإداري، التي جعل من المصلحة العامّة مصالحاً تعلو على مصالح المتعاقدين [102].

5. الخاتمة

يُعدّ تحقّق المصلحة العامّة من أهم الضوابط التي تحدّ من تصرّفات الإدارة، وعلى الرغم من ذلك الهدف، فإنّ عمليّة تحقيق هذه المصلحة في العقود الإداريّة هي عمليّة مركّبة، حيث أنّ على الإدارة مراعاة التزاماتها العقديّة بالتوازن مع المستجدّات التي تطرأ على ظروف تنفيذ العقود الإداريّة.

ويعتبر انحلال العقد الإدري مراعاة للمصلحة العامّة واحدة من أهم ممارسات الإدارة، لا سيّما إذا كان الانحلال بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة العامّة، وهذا الأمر مقيّد بمجموعة من الضوابط والشروط الموضوعيّة والإجرائيّة لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامّة، وهذا ما تمّ بحثه في هذه الدراسة

وتمّ، بعد ذاك، التوصّل فيه إلى مجموعة من الاستنتاجات التي تم تحقيق الأهداف المرجوّة من الدراسة، إلى جانب الإجابة على الأسئلة المطروحة في إشكاليّة الدراسة.

1.5 الاستنتاجات

- تمثل المصلحة العامّة الغاية في العقود الإداريّة، وتحري تحقّق هذه المصلحة العامّة يُعدّ ضابطاً موضوعياً لمشروعيته، وإلّا كان قرار الإدارة متسماً بعيب الانحراف بالسلطة.
- جاءت التشريعات في كل من فرنسا ومصر والعراق وإقليم كوردستان بإقرار حقّ الإدارة وسلطتها بالإنهاء الانفرادي للعقود الإداريّة.
- أقرّ المشرّع الفرنسي بسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإداريّة، فيستطيع رب العمل أنْ ينهي تنفيذ الأعمال قبل انتهاء مدّة العقد بواسطة قرار إنهاء العقد.
- نصّ المشرّع الكوردستاني في "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016)" على أنّه يمكن للعقد أنْ ينصّ على حقّ السلطة المتعاقدة في إنهاء العقد للمصلحة العامّة.
- ينبغي أنْ يكون قرار الانحلال قد صدر لأغراض تتعلّق بتحقيق المصلحة العامّة، أو مصلحة المرفق العام، وليس جزاءً لإخلال المتعاقد بالتزاماته، وإلّا كان قرار الإنهاء متعسفاً بحقّ المتعاقد.
- تكون الإدارة خاضعة لرقابة القضاء الإداري عند استخدامها لسلطتها في إلغاء عقودها الإداريّة وذلك للتأكّد من عدم إنحرافها في استعمالها لها.
- إذا ما تغيرت الظروف، أو الأسباب، التي تمّ إبرام العقد من أجلها، أو في وقتها، بحيثُ ليس من المصلحة العامّة الاستمرار في تنفيذ هذا العقد، فعندئذ يكون لطرف الإدارة الحقّ والسلطة في إلغاء العقد، وكذلك فتغير الظروف الاقتصاديّة

للدولة يمكن اعتبارها سبباً في إلغاء العقود الإداريّة التي أبرمتها الإدارة في ظروف جيدة، فإذا كانت الدولة تمرّ بظروف صعبة إقتصادياً تستدعي منها أنْ تقتصد في نفقاتها العامّة، فحينها تكون الإدارة مضطرّة لإلغاء عقودها الإداريّة بدءً من العقود ذات الأقل أهميّة تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامّة.

- تتلخّص الحالات التي تتوافر فيها المصلحة العامّة لانحلال العقد الإداري في: زوال أسباب إبرام العقد الإداري المراد إنهاؤه، وانتهاء الحرب أو القتال الذي يؤدّي بالإدارة إلى إنهاء عقود التوريد التي أبرمتها للمصلحة العامّة، وانتفاء المصلحة العامّة بالاستمرار في العقود المبرمة بواسطة الإدارة تبعاً لزوال احتياجات المرفق العام إليها، وانحلال العقد الإداري بالإرادة المنفردة لزوال أو لانقضاء متطلّبات المرفق العام الذي تمّ إبرام العقد من أجل تحقيقه، وانحلال العقد الإداري بالإرادة المنفردة لتغير الظروف الاقتصاديّة.، وانحلال العقد الإداري لإعادة تنظيم أو تُعدّيل المرفق العام موضوع العقد، وانحلال العقد الإداري بسبب إلغاء المرافق العامّة التي أبرم العقد من اجل تسييرها، وانحلال العقد الإداري لتطوير الوسائل المستعملة في تسيير المرفق العام، وانحلال العقد الإداري لتغيير طريقة إدارة المرفق، وحلّ العقد الإداري بالإرادة المنفردة لأسباب ذات طابع فني بحت، وحلّ العقد بسبب التوسع في حجم نشاط المرفق العام فيما يتجاوز الإمكانات الماليّة.
- تتمثّل الحالات التي تنتفي فيها المصلحة العامّة كشرط لانحلال العقد الإداري في: حلّ العقد الإداري للأسباب ذات الطابع الشخصي، وحلّ العقد الإداري لأسباب تتعلّق بحريّة المعتقد الديني، والانحلال لأسباب ذات طابع سياسي أو للنشاط النقابي للمتعاقد، وحلّ العقد الإداري لأسباب ذات طابع مالي، وإنهاء العقد الإداري لتنفيذه من قبل الإدارة أو من قبل متعاقد.
- يُعدّ صدور قرار إنهاء العقد من السلطة المختصّة من الضوابط الإجرائيّة لانحلال العقد الإداري للمصلحة العامّة.
- يعتبر الشكل الذي يصدر فيه قرار إنهاء العقد الإداري ومدى التزام الإدارة بتسبيبه من مضامين الأشكال والإجراءات القانونيّة لقرار إنهاء العقد الإداري.
- لغرض تحقّق مشروعيّة القرارات التي تتّخذها الإدارة بإرادتها المنفردة، لا بدّ من مراعاة القوانين واللوائح حين إصدارها من قبل الإدارة المختصّة، ومن ثمّ مراعاة الإجراءات والأشكال التي تمّ ذكرها في مضمون العقد، أو المنصوص عليها في القواعد التشريعيّة التي تحكم تنظيم العقد، وعند مجافاة ذلك سيكون القرارات الإداري بإنهاء العقد غير مستوف من حيث الشكل والإجراءات، ويكون قابلاً للطعن فيه، من قبل المتعاقد، عن طريق دعوى الإلغاء.
- إنّ السلطة التي تتمتّع بها الإدارة في إصدار القرار الإداري إنّما هي مقيّدة بالقواعد القانونيّة التي تقوم بتنظيم الاختصاص، لأنّ النصوص التي تقوم بتحديدها هي من النصوص الآمرة، أيّ لا يجوز مخالفتها، وبذلك فإنّ الاختصاص لا يجب أنْ يفترض، كما أنّه إذ ما تمّ النصّ عليه في مضمون مادّة قانونيّة معينة، فلا يجوز العمل على التوسّع فيما جاء في مورد النصّ، أو الاجتهاد في مجاوزة حدوده.
- أنّ عقود المساطحة من العقود التي تطبّق عليه أحكام القانون المدني، ولكن هذا لم يكن مانعاً للقضاء للإقرار بإلغاء عقد المساطحة من قبل الإدارة للمصلحة العامّة، فلقد أصدرت الإدارة قرار الإلغاء باعتبارها سلطة عامّة، وليس لكونها جهة متعاقدة، علاوةً على ذلك، لا تتوافر المصلحة العامّة في العقود المدنيّة.

2.5 التوصيات

- يوصى المشرّع بالنصّ بشكل واضح على آليّات انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة وبالإرادة المنفردة تجنباً لأي تعسّف من جانب الإدارة في استخدام سلطاتها في ذلك.
- يستحسن بالإدارة العامّة عند إبرامها للعقود الإدارية النصّ بوضوح على آليّات انحلال العقد الإداري للمصلحة العامة وبالإرادة المنفردة لحين تشريع قانون أو تعليمات واضحة وموحّدة بشأن ذلك.
- توصى الإدارة العامّة أن تتجنّب حلّ العقد الإداري، إلّا في حالة الضرورة التي تمثّل تعارضاً واضحاً مع المصلحة العامّة، وذلك للحفاظ على هيبتها وسمعتها.
- تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامّة، للإدارة، والخاصّة، للمتعاقد، ينبغي مراعاة إعلام المتعاقد من قبل الإدارة بقرار إنحلال العقد تحقيقاً للمصلحة العامّة، مع بيان الأسباب الداعية إلى ذلك، وبمدّة زمنيّة معقولة، ينتفي معها إلحاق الضرر بالمتعاقد أو تفويت كسب عليه.

doi : 10. 25007/ajnu. v8n2a350

- تحرياً لاستكمال الجوانب الإجرائيّة لانحلال العقد، وتحقيقاً للمصلحة العامّة، ينبغي استصدار أمر قضائي من المحكمة ذات الاختصاص تجنباً لحدوث تنازع حول عمليّة الانحلال.
- يفضّل تفصيل عمليّة تسوية التنازعات التي قدْ تنشأ بين الإدارة والمتعاقد تبعاً لانحلال العقد تحقيقاً للمصلحة العامّة بالإرادة المنفردة، مع تحديد المحكمة ذات الاختصاص، سواءً كانت محكمة ذات اختصاص مكاني أم موضوعي، وطنية كانت أم أجنبيّة.

قائمة المصادر

1.6 الكتب

1. أمير فرج يوسف، المبادئ والأحكام التي قرّرتها المحكمة الإدارية العليا، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
2. د. أحمد عثمان عيادة، مظاهر السلطة العامّة في العقود الإدارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
3. د. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2019.
4. د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامّة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونيّة، القاهرة، 2015.
5. د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2001.
6. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ط1، منشأة المعارف، الإسكندريّة، 2009.
7. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإداريّة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2016.
8. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ط1، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1990.
9. د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2005.
10. د. محمد حسن قاسم، فسخ العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
11. د. محمد سليمان الطمّاوي، الأسس العامّة للعقود الإداريّة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1984.
12. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في الإنهاء الإداري، ط1، دار النهضة العربيّة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
13. د. محمد عبد الله حمود، انهاء العقد بالأرادة المنفردة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2002.
14. د. محمد علي جواد كاظم، ود. نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط6، مكتبة يادكار، السليمانيّة، 2016.
15. د. محمد ماهر أبو العنين، قوانين المزايدات والعقود الإداريّة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتّى عام (2004)، ط1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003.
16. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإداريّة، ط1، دار الثقافة، بغداد، 2010.
17. د. محمّد مختار نوح، الايجاب والقبول في العقود الإداريّة (دراسة مقارنة)، ط1 منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2005.
18. د. نصري منصور نابلسي، العقود الإداريّة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، 2011.
19. د.سمير عبد السيّد تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندريّة، 2009.
20. لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإداريّة العليا، الجزء الأوّل، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2019.
21. محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار محمود للنشروالتوزيع، القاهرة، 2017.
22. محمود أحمد محمود، مجموعة القواعد القانونيّة التي قرّرتها القضاء الإداري في المواد الإداريّة، ج1، ط1، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1948.

2.6 أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

1. د. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
2. سامي حسن نجم الحمداني، الإدارة المحليّة وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الموصل، نينوى، العراق، 2012.
3. مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الحقوق، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
4. نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعمليّة مركّبة، رسالة ماجستير غير منشورة، كليّة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 2011.

3.6 البحوث

1. د. جعفر الفضلي، الآثار المترتّبة على انحلال عقد البيع، مجلة الرافدين للحقوق، العدد: (14)، كليّة الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق، 2002
2. د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامّة في القانون والتشريع الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، العدد (1)، 1983.

4.6 المجموعات والقرارات القضائية غير المنشورة

1.4.6 المجموعات

1. مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، السنة السابعة، 1980.
2. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، وزارة العدل العراقية، لعام 2010.

2.4.6 القرارات القضائية غير المنشورة

1. قرار محكمة التمييز لإقليم كوردستان بالعدد (372/ هيئة مدنية/2016) رقم الإضبارة (1223/ب2015/5)، الصادر في (2016/10/9).
2. قرار محكمة بداءة أربيل رقم (1223/ب2015/5) في (2016/5/22).

5.6 الدساتير والقوانين

1. دستور جمهورية العراق لعام (2005).
2. قانون الإدارة المالية والدين العام رقم (94) لعام (2004).
3. قانون الاستملاك رقم (12) لعام (1981).
4. قانون الأشغال العامّة لعام (1971)"، المادة (42) من المرسوم المرقم (71/50) الصادر في (1971/1/18).
5. قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام (1960) المعدّل.
6. قانون الصفقات العامّة في فرنسا.
7. القانون المدني العراقي رقم (40) لعام (1951).
8. قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر رقم (182) لعام (2018).
9. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم (89) لعام (1998).
10. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لسنة 2013.

6.6 التعليمات والكراسات والمراسيم

1.6.6 التعليمات

1. تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان - العراق رقم (2) لعام (2016).
2. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (2) لعام (2014).

2.6.6 الكراسات

1. كراسة الشروط الإدارية العامّة في فرنسا.
2. كراسة الشروط العامّة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية بقسميها الأوّل والثاني لعام (1988) في العراق.

3.6.6 المراسيم

1. المرسوم المرقم (66/656) الصادر في (1966/8/31) في فرنسا.
2. المرسوم المؤرّخ في (1809/9/11) في فرنسا.

7.6 المواقع الإلكترونية

1. http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf
2. https://mop.gov.iq/static/uploads/7/pdf/15101231091547584 3acf78ccdde6c3d6250d96836.pdf
3. https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=135616
4. https://www.hjc.iq/view.77/
5. http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/Arabic/PDF/Low182_2018.pdf
6. http://contract.uomosul.edu.iq/files/pages/page_5392112.pdf
7. http://moch.krg.org/wordpress/?p=673&lang=ar

2. د. جعفر الفضلي، الآثار المترتّبة على انحلال عقد البيع، مجلة الرافدين للحقوق، العدد: (14)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، نينوى، العراق، 2002، ص2- وما بعدها.
3. محمد عزمي البكري، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار محمود للنشروالتوزيع، القاهرة، مصر، 2016، ص245.
4. د.سمير عبد السيّد تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص187.
5. نصّت المادّة (868) من "القانون المدني العراقي رقم (40) لعام (1951)" على"إذا تأخّر المقاول في الابتداء بالعمل، أو تأخّر عن انجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أنْ يتمكّن من القيام به كما ينبغي في المدّة المتفق عليها، جاز لربّ العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم".
6. د.مازن ليلو راضي، النظرية العامّة للقرارات والعقود الإدارية، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، إقليم كوردستان، العراق، 2010، ص251.
7. د. سمير عبد السيّد تناغو، مصدر سابق، ص203.
8. رشيد بنعياش، مفهوم المصلحة العامّة، بحث منشور على موقع (الحوار المتمدن)، على الرابط الإلكتروني الآتي: *http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208921&r=0, Last Visited: (11.02.2019), (15:34).*
9. صادق محمد علي الحسيني، المصلحة العامّة، بحث منشور على (المرجع الإلكتروني للمعلوماتية)،ص30-34. على الرابط الإلكتروني الآتي: *http://almerja.net/reading.php?i=6&ida=1947&id=973&idm=42047, Last Visited (11.02.2019), (17:08).*
10. رشيد بنعياش، مفهوم المصلحة العامّة، بحث منشور على موقع (الحوار المتمدن)، مصدر سابق.

(11) يُنظر قانون الأشغال العامّة في مصر لعام (1971) وكذلك المادّة (42) من المرسوم المرقم (71/50) الصادر في (1971/1/18).

(12) د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص384.

(13) المادّة (64) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر المرقم (182) لعام (2018).

(14) تُنظر الفقرة (5) من المادّة (67) من الشروط العامّة لمقاولات أعمال الهندسة المدنيّة الجزء الأول والثاني.

(15) تُنظر المادّة (83) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016).

(16) أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن

- C. E2 Fév. 1987, Sect. 6 et Autres, Rec., P. 29.

- C. E22 Avril 1988, P.5; RDP, 1988, P. 1437.

نقلاً عن د. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص106.

(17) جاء في قرار "محكمة القضاء الإداري" في الدعوى رقم (670) في (1903/6/23)"، مجموعة أحكام المحكمة، السنة السابعة، ص1980. وحتّى يمكن القول بوجود مصلحة عامّة في إنهاء العقد يتعيّن أنْ يتحقّق شرطان: الأوّل: أنْ تستجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء تحقيقاً للمصلحة العامة. الثاني: أن تتوافر في قرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية."

(18) د. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص106

(19) د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامّة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1984، ص749.

(20) المصدر نفسه، ص749.

(21) د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، ط1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2001، ص899.

(22) د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامّة في القانون والتشريع الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، العدد (1)، 1983، ص7.

(23) يقصد بـ "المنفعة العامّة": مصلحة المرافق العامّة، والتجاوب مع حاجاته ومقوماته، وما يُصلح من شأنه، "قرار المحكمة الإدارية العليا في (1970/12/6) في الدعوى رقم (730) لعام (23ق). نقلاً عن د. ماجد راغب الحلو، العقود الإداريّة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، مصر، 2016، ص173.

(24) د. أحمد عثمان عيّاد، مظاهر السلطة العامّة في العقود الإداريّة ، ط2، دار النهضة العربيّة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص385.

(25) نصّت الفقرة (5) من المادّة (67) من "الشروط العامّة: "حقّ ربّ العمل في إنهاء عقد مقاولات الأشغال العامّة عند نشوب الحرب بقولها، "ولرب العمل، الحقّ في أيّ وقت بعد نشوب الحرب، أنْ ينهي هذه المقاولة."

(26) C.E 6 Juin 1930, Chantiers maritimes du Midi, Rec. P. 610.

صدر هذا القرار عن "مجلس الدولة الفرنسي" بحلّ عقود توريد كاسحات ألغام نتيجة لتوقّف القتال.

نقلاً عن د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، سلطة الإدارة في الإنهاء الإداري، ط1، دار النهضة العربيّة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998 ، ص502.

(27) د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامّة في العقود الإدارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص267.

(28) د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامّة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونيّة، القاهرة، 2015، ص431.

(29) M , LAROQUE , Conclusions sur C. 23 Nov 1983, Commune de Mont -de -Marson, R.Marches pu blics, No. 203, 1984, P. 51.

نقلاً عن: د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص503.

(30) Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 07/05/2013, 365043, Publié au recueil Lebon.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000027397731&fastReqId=244682371&fastPos=1, Last visit (05-04-2019.)

(31) قرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر في (1957/4/20)، المجموعة (م2)، رقم (97)، ص937. والذي جاء فيه: "إذا ثبت أنّ البوية المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود، فللإدارة أنْ تتحلّل من تعاقدها وتعمل سلطتها العامّة في إنهاء العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضر". نقلاً عن: د. ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامّة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق،ص429.

(32) د. محمد سليمان الطمّاوي، مصدر سابق، ص750.

(33) CE2 Mai 1958 , Distillerie de Magnac Rec. P. 246 C. Emery, Op. cit. P. 56. Lavel ,

نقلاً عن د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص110.

(34) د. ذنون سليمان يونس العبادي، مصدر سابق، ص431.

(35) د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص506

(36) د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص109.

(37) المصدر نفسه، ص508.

(38) المصدر نفسه، ص110.

(39) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان الطبع، 2005، ص281-284.

(40) يُنظر: نصّ المادّة (83) من "تعليمات تنفيذ العقود الحكوميّة في إقليم كوردستان، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة للمصلحة العامّة".

(41) قرار "محكمة بداءة أربيل رقم (1223/ب2015/5) في (2016/5/22)"، غير منشور.

(42) "قرار محكمة التمييز لإقليم كوردستان، العدد (372/هيئة مدنية/2016)، رقم الإضبارة (1223/ب2015/5)، الصادر في (2016/10/9)، غير منشور.

(43) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص391؛ وكذلك: د. ذنون سليمان يونس العبادي، مصدر سابق، ص436.

(44) د. محمد علي جواد كاظم، ود. نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط6، مكتبة يادكار، السليمانيّة، إقليم كوردستان، العراق، 2016، ص194.

(45) م.م. منتهى جواد كاظم، الحرية الدينية في ظل الدستور 2005 النافذ، مجلة القانون العراقية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 13 ،سنة 2016، ص 4، يوجد على الرابط الألكتروني

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=135616, Last visit (05.07.2019),(16:28)

(46) تُنظر الفقرة (الثانية) من المادّة (2) من دستور جمهوريّة العراق لعام (2005).

(47) د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص101.

(48) Gjeze, contrats administratifs, êd; - t2, N.giord 1932, P.278. =

نقلاً عن د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص439.

(49) د. محمد علي جواد كاظم، وآخرون، مصدر سابق، ص194.

(50) G. Jeze; Op. cit. P. 278.

نقلاً عن د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص114.

(51) CE 26 Fey, 1975, du Port de Pache de Lorient, Rec. P. 155.

نقلاً عن د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص114.

(52) نصّ قرار محكمة القضاء الإداري في مصر في (1970/12/6)، س25، رقم (26)، ص172"، على أنه "لا يجوز للإدارة إنهاء العقد لمجرّد رغبتها في طرح محلّه، إدارة وتشغيل عملية بائعي أرصفة محطّة القاهرة في مزايدة جديدة للحصول على جعل أعلى من الجعل القديم، لأنّ هذا فضلاً عمّا فيه من إهدار للثقة في معاملتها وزعزعة الإيمان بعدالتها ونزاهتها لا يصلح في ذاته سبباً مشروعاً يبرّر لها الإفتئات على مصالح الأفراد والمساس بحقوقهم المكتسبة". نقلاً عن: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإداريّة وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتّى عام (2004): دراسة تحليليّة لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003، ص167- وما بعدها؛ أنظر كذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، ط1، منشأة المعارف، الإسكندريّة، 2009، ص139.

(53) **Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 19/01/2011, 323924.** *https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000023494579&fastReqId=152989362&fastPos=1, Last visit (04-07-2019),(09:43).*

(54) د. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مصدر سابق، ص ص116 -118.

(55) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإداريّة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بغداد، 2010، ص261.

(56) د. محمّد مختار نوح، الايجاب والقبول في العقود الإداريّة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2005، ص ص321-322.

(57) يُقصد بـ (الغرف المهنيّة): غرف الصناعة، والتجارة ، والزراعة، والتجمعات النقابيّة الخاصّة بالملاك.

(58) إنّ الأصل التشريعي لتحديد هذا الاختصاص، يعود إلى الفقرة (2) من المادّة(14) من المرسوم المؤرّخ في (1809/9/11)، الذي كان ينصّ على أنّ "اختصاص مجلس الدولة بكل العقود المبرمة مع الوزراء". ولقد تكرّر هذا المبدأ، فيما بعد في مجموعة من النصوص القانونيّة، ومثالها المادّة (44) من قانون الصفقات العامّة في فرنسا. نقلاً عن: د. عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الإداريّة، مصدر سابق، ص100.

(59) المصدر نفسه، ص100.

(60) نصّت المادّة (130) من قانون أملاك الدولة العامّة في فرنسا على أنه "يختصّ المحافظ بإبرام العقود المتعلّقة بإدارة أملاك الدولة العامّة، وبالتالي يكون الجهة المختصّة بإنهائها أيضاً." وأعطى المرسوم الصادر في (1900/6/23) المحافظ، بصورة عامّة، حقّ التفويض في اختصاصاته، إلى السكرتير العام، ومدير الإدارة، ورئيس المكتب، نقلاً عن: د. عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص100-101.

(61) يُنظر نصّ المادّة (1) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر رقم (182) لعام (2018).

(62) قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن المرقّم (5777) لسنة (45) ق.ع، جلسة (2001/5/23). نقلاً عن: أمير فرج يوسف، المبادئ والأحكام التي قرّرتها المحكمة الإدارية العليا، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص ص997-998.

(63) يُنظر الجزء الثاني من المادّة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم (89) لعام (1998).

(64) يُنظر نصّ المادّة (81) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر المرقم (182) لعام (2018).

(65) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإداريّة، مصدر سابق، ص261.

(66) من أحكام التمييز العراقية في هذه الجزئية حكمها المرقم (1419)، في (1978/5/9)، بالإضبارة التنفيذيّة (1214/إدارية ثابتة/1978)، نقلاً عن: د. محمود خلف الجبوري، العقد الإداري، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص235.

(67) يُنظر نص الفقرة (الرابعة) من المادّة (85) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكوميّة لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016).

(68) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1990، ص92.

(69) يُنظر نص البند (2) من الفقرة (خامساً) من المادة (7) من قانون التعديل (الخامس) لقانون مجلس شورى الدولة رقم (17) لعام (2013).

(70) "يُنظر قرار محكمة القضاء الإداري، رقم (2010/68)، الصادر في (2010/3/9)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، وزارة العدل العراقيّة، لعام 2010، ص430.

(71) نصّ القرار التمييزي الصادر من الهيئة العامّة في مجلس شورى الدولة المرقم (212/قضاء الموظفين /تمييز/2013)، الصادر في (2013/6/13) أنه " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامّة في مجلس شورى الدولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدّم ضمن المدّة القانونيّة فتقرّرت قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قرار الحكم المميّز وجد أنه صحيح وموافق للقانون. ذلك أنّ (المميّز عليه) يطعن بالأمر الوزاري المرقّم (724) المؤرّخ في (2012/4/2) الصادر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المتضمّن إحالته إلى التقاعد استناداً إلى البند (ثالثاً) من المادّة (6) من قانون الهيئة الوطنيّة العليا للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة (2008) وحيث لم يثبت صدور كتاب في شأن شمول (المميّز عليه) بقرار الهيئة الوطنيّة العليا للمساءلة والعدالة وحيث أنّ (المميّز) لا يعدّ جهة ذات اختصاص بإحالة (المميّز عليه) إلى التقاعد وفقاً لقانون الهيئة المذكورة آنفاً وحيث أنّ مجلس الانضباط العام قدْ التزم بوجهة النظر القانونيّة وقضى بإلغاء القرار محلّ الاعتراض المرقّم (724) في (2012/4/2) وإعادة (المميّز عليه) إلى وظيفته عليه تقرّر تصديق قرار الحكم المميّز ورد الطعون التمييزي وتحميل المميّز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في (2013/6/13)، نقلاً عن لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لبنان، 2019، ص ص407-408.

[72] د. ماهر صالح علّاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، مطبعة التعليم العالي، جامعة الموصل، نينوى، العراق، 1989، ص202.

[73] د. ماهر صالح علّاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص202.

[74] د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص117.

[75] نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المتصلة بعملية مركّبة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كوردستان، العراق، 2011، ص49.

[76] د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص518.

(77) من ذلك مثلاً "تعليمات تنفيذ العقود"، ذاتها، وكذلك تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية التي تُلزم المحافظات بتقديم التقارير الشهرية عن نشاطها، والوقوف على إنجاز الوزارات ودوائر الدولة والمحافظات ومجالس المحافظات، ومراقبة الموازنة والخزينة ووأوجه الإنفاق. يُنظر سامي حسن نجم الحمداني، الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الموصل، نينوى، العراق، 2012، ص321.

[78] يُنظر نص الفقرة (2) من القسم العاشر من "قانون الإدارة المالية والدين العام في العراق المرقم (94) لعام (2004).

[79] تنظر الفقرتان (سادسا ، سابعا) من المادة (3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014.

[80] CE 25 Jan, 1963, Société des Alcools du Québec.

نقلاً عن د. توركان إبراهيم علي، مصدر سابق، ص119.

(81) يُنظر نص المادّة (1) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامّة في مصر رقم (182) لعام (2018).

[82] يُنظر نص الفقرة (رابعاً) من المادّة (85) من "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان رقم (2) لعام (2016)".

(83) ماهر محمد علوان الجميلي، فسخ العقد بالإرادة المنفردة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص ص158-163.

(84) د. عبدالمنعم الضوّي، سلطة القاضي في تكوين وتنفيذ العقد الإداري،ط1، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندريّة، 2018، ص ص246-248.

(85) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ص398-400.

(86) محمود أحمد محمود، مجموعة القواعد القانونيّة التي قرّرتها القضاء الإداري في المواد الإداريّة وضعها، ج1، ط1، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1948، ص206.

(87) د. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص476.

(88) د. سعد علي البشير وأخرون، تسبيب القرارات الادارية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية
(Research Gate)، على الموقع الألكتروني
https://www.researchgate.net/publication/319109545_tsbyb_alqrarat_aladaryt_drast_mqarnt ,Last visit (07.06.2019),(05:09)

(89) من أمثلة تسبيب القرارات الإدارية في النظام القانوني العراقي، ما نصّت عليه المادّة (3) من قانون الخدمة المدنيّة رقم (4) لعام (1960) المعدل "لا ينقل الموظف من محلّ وظيفته إلّا بعد قضائه مدّة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا يجوز نقله قبل ذلك إلّا بمقتضى المصلحة العامّة أو ضرورة صحيّة، ويجب أنْ تستند مقتضيات المصلحة العامّة إلى أسباب معيّنة تذكر في أمر النقل". وكذلك ما نصّت عليه الفقرة (3) من المادّة (56) من القانون ذاته: "لرئيس الدائرة زيادة أوقات الدوام لغرض إنجاز أعمال مستعجلة تختصّ بدائرته، على أنْ يبيّن في الأمر الصادر لهذا الغرض الأسباب الموجبة لزيادة أوقات الدوام والمدّة التي تطبّق فيها الزيادة والموظفين الذين تشملهم."

(90) د. محمد سليمان الطمّاوي، مصدر سابق، ص752.

(91) "قرار محكمة القضاء الإداري في مصر سنة (1956)"، يُنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص552.

(92) د. محمد صلاح عبد البديع السيّد، مصدر سابق، ص568.

(93) نصّت المادّة (4) من "قانون الاستملاك رقم (12) لعام (1981) المعدّل: "لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي التي يحقّ لها تملّك العقار قانوناً أنْ تتفّق مع مالك العقار، أو الحقّ العيني المتعلّق به، على استملاكه رضاءً، عيناً، أو نقداً، بالبدل الذي تقدّره هيئة التقدير المشكّلة بموجب هذا القانون، وإذا كان العقار شائعاً فيلزم موافقة جميع الشركاء فيه على ذلك."

(94) تشكّلت "الهيئة المدنيّة لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بتأريخ (2016/10/9)"، وادّعى وكيل المدعي (م.أ.أ) لدى "محكمة بداءة أربيل" أنّ المدّعى عليه (رئيس بلدية أربيل)، قد استحصل على اذن بهدم محطة تعبئة البانزين العائدة لموكّله والمشيّدة على الملك المرقّم (45/11/2م وارش)، وذلك بالحكمين الصادرين من محكمة الموضوع والمرقّمين (17/اذن بالهدم والكشف المستعجل/2014) و(63/ كشف مستعجل/2014) المكتسبين الدرجة القطعيّة، وذلك لإنشاء شارع (120م) للمصلحة العامّة، والذي أدّى إلى إلحاق ضرراً كبيراً بالمدّعي، لذا طلب دعوة المدّعى عليه للمرافعة والحكم بالزامه بتعويض موكّله وحسب تقدير الخبراء، ونتيجةً للمرافعة الحضوريّة والعلنيّة، أصدرت محكمة الموضوع حكماً قابلاً للاستئناف والتمييز يقضي بردّ دعوى المدّعي، ولعدم قناعة المميّز/المدّعي بالحكم المذكور بادر وكلاؤه إلى تمييزه، وطلبوا نقض الحكم للأسباب الواردة في عريضتهم المدفوع عنها الرسم في (2016/6/2). يُنظر: "قرار محكمة التمييز لإقليم كوردستان: العدد (372/هيئة مدنية/2016)، رقم الإضبارة (1223/ب/2015)، (2016/10/9)".

(95) نصّت المادّة (1266) من "القانون المدني رقم (40) لعام (1951)" على 1. حقّ المساطحة حقّ عيني يخوّل صاحبه أنْ يقيم بناء، أو منشآت أخرى، غير الغراس على أرض الغير، ومقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدّد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته. 2. وحقّ المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري."

[96] ينظر نصّ المادة (16) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لعام (2013).

[97] د. محمد حسن قاسم، فسخ العقد بالإرادة المنفردة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص184.

[98] المصدر نفسه، ص185.

[99] مودّع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضرة، بسكرة، الجزائر، 2015، ص61.

(100) نصّت الفقرة (رابعاً) من المادّة (85) من "تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية الكوردستانية رقم (2) لعام (2016)" على: "يجب أنْ يصدر قرار إنهاء العقد، أو سحب أعماله وتنفيذه على حساب المجهز/المقاول/ الاستشاري من جانب رئيس السلطة المتعاقدة، ويتعيّن إبلاغ المتعاقد بالقرار عن طريق كتاب رسمي يرسل على عنوانه المثبّت في العقد".

(101) نصّت الفقرة (1) من المادّة (67) من "الشروط العامّة لمقاولات أعمال الهندسة المدنيّة الجزء الأوّل والثاني" على: إذا نشبت حرب أثناء مدّة أعمال الأعمال، سواءً أعلنت الحرب أم لم تعلن، ضمن حدود الجمهوريّة العراقيّة، أو كان العراق طرفاً فيها بحيث تؤثّر بصوره هامّة من الناحية الماليّة، أو من النواحي الأخرى على تنفيذ الأعمال، فعلى المقاول، ما لم تنهى = = المقاولة، بموجب هذه المادّة أنْ يبذل أقصى جهد لإكمال تنفيذ الأعمال، ولصاحب العمل الحقّ في أيّ وقت بعد نشوب الحرب أنْ ينهي المقاول وذلك بإعطاء أشعار تحريري إلى المقاول، وتعتبر المقاولة قد أنهيت اعتباراً من تأريخ تبليغ المقاول بالإشعار دون المساس بحقوق أيّ من الطرفين بشأن أيّ خرق سابق، لإنهاء المقاولة، ولا يكون لإنهاء المقاولة في هذه الحالة أيّ أثر على حقوق الطرفين بموجب المادّة التاسعة والستين من هذه الشروط."

[102] ماهر محمد علوان الجميلي، مصدر سابق، ص146-151.