

النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في العقود الادارية "قراءة في ضوء تعليمات العقود الحكومية بالعراق رقم 1 لسنة 2025"

م. د. محمد صالح مهدي

كلية الادارة والاقتصاد، جامعة ديالى، ديالى، 32001، العراق.

mohmed.saleh1970@gmail.com

الملخص

تتناول هذه الدراسة النظام القانوني الذي ينظم طبيعة وفاء الإدارة بالمقابل المالي في العقود الحكومية في العراق، بوصفه احد اهم اركان العقد الإداري، والضمان الأساسي لتحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة العامة وحقوق المتعاقد معها. اذ ركزت الدراسة على بيان الطبيعة القانونية للمقابل المالي، وآليات تحديده وصرفه، ومسؤولية الإدارة عند التأخر في الوفاء به، إضافة إلى الوسائل القانونية المتاحة لحماية المتعاقد عند الإخلال بهذا الالتزام. وتخلص الدراسة الى ان المقابل المالي يمثل حجر الأساس لاستمرار تنفيذ العقود الحكومية وتحقيق استقرارها المالي والقانوني، كلما ترسخت ثقة المتعاقد مع الإدارة.

الكلمة المفتاحية: العقد الإداري، المقابل المالي، تسوية المنازعات، الغرامات التأخيرية، التحكيم، القضاء.

The Legal Framework for Payment of Financial Consideration in Administrative Contracts: An Analysis in Light of Iraq's Government Contracts Instructions No. 1 of 2025

Lect. Dr. Mohammed Saleh Mahdi

College of Administration and Economics, University of Diyala, Diyala, 32001, Iraq

mohmed.saleh1970@gmail.com

Abstract

This study examines the legal framework governing the administration's payment of financial consideration under government contracts in Iraq, one of the most important elements of an administrative contract and a fundamental guarantee for maintaining a balance between the interests of public administration and the rights of its contracting party. The study focuses on clarifying the legal nature of financial consideration, the mechanisms for determining and disbursing it, the administration's liability for delays in payment, as well as the legal remedies available to the contracting party in cases of breach of this obligation. The study concludes that financial consideration constitutes the cornerstone for ensuring the continuity and stability of government contracts and for maintaining their financial and legal stability, particularly insofar as confidence between the contracting party and the administration is strengthened.

Keywords: Administrative Contract; Financial Consideration; Dispute Settlement; Delay Penalties; Arbitration; Judiciary.

المقدمة

يعد المقابل المالي في العقود الحكومية الركن المادي الأهم لتنفيذ العقد، إذ يمثل الفائدة التي يناضل عليها المتعاقد مقابل تنفيذ لالتزامات معينة، وكذلك الحافز الأساسي له، لتحقيق مصالحه الربحية، وبذات الوقت يضمن للإدارة تحقيق المصلحة العامة. ولا يقتصر دور المقابل المالي على كونه مقابلاً للالتزامات التعاقدية فحسب، بل يمتد لحماية المتعاقد عند حدوث تغييرات في الأسعار أو ظروف طارئة تؤثر في سعر وحدة التنفيذ، بما يبرر مطالبته بالتعويض وفقاً للنظريات التي نشأ عليها العقد الإداري. وبالنظر إلى الدور الذي تؤديه جهة الإدارة المتعاقدة التي تتمتع بسلطة لا نظير لها في مواجهة المتعاقد معها، كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد، أو فرض الجزاءات عليه حيال إخلاله بالتزاماته التعاقدية. ومع ذلك، فإن دور المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري يعد دوراً مهماً يستوجب المزيد من البحث والتأصيل، لاسيما وأن العقود الحكومية، وخصوصاً عقود الأشغال والتجهيز، تمثل الركيزة الأساسية في تسيير المرافق العامة، كما أن المتعاقد مع الإدارة لا يقل أهمية عن الإدارة نفسها في ضمان انتظام سير تلك المرافق بانتظام واطراد في أداء أعمالها. وإذا كان تنفيذ العقد الإداري يقتضي التشدد في تقدير سلوك المتعاقد أثناء تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب حقوقه المستمدة من العقد ذاته، وإلا أدى الأمر إلى إحجام الأفراد عن التعاقد مع الإدارة، مما يفقد الإدارة إحدى أهم الوسائل الفاعلة في إدارة مرافقها العامة، فالمتعاقد مع الإدارة يسعى بطبيعته إلى تحقيق الربح، ولذلك يعتبر المقابل المالي المحدد في العقد الإداري، الباعث الرئيس على التعاقد، كما يمثل أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق، وهي حقوق يتعين على جهة الإدارة احترامها استناداً إلى مبدأ الرضا الذي يشكل جوهر فكرة العقد. وانطلاقاً من ذلك، وقع اختيارنا على موضوع "النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في العقود الحكومية"، بهدف بيان الأحكام والقواعد القانونية المنظمة للوفاء بالمقابل المالي وفقاً لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2025.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح "العقود الحكومية" في النظام القانوني العراقي لا يشمل جميع العقود الإدارية المعروفة في فقه القانون الإداري، إذ استبعدت منه عقود وزارة الصحة، وعقود التسليح، والعقود التي تبرمها جهات التعاقد مع الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية والإقليمية أو المنظمات غير الحكومية، فضلاً عن العقود التي تبرمها الشركات العامة والمكاتب الاستشارية والمختبرات الحكومية، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (2/أولاً وثانياً) والمادة (8/ثالثاً/ج) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2025. وتتجلى أهمية موضوع النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في العقود الحكومية فيما يحققه من نتائج عملية وقانونية، سواء من خلال إيجاد الحلول المناسبة للإشكالات التي تعترض تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أم من خلال بيان الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ تلك الالتزامات، بما يسهم في تلافيتها مستقبلاً وتحقيق فاعلية أكبر في إدارة المرافق العامة.

أولاً/ إشكالية البحث

تتمثل مشكلة الدراسة في التساؤل عن الإجراءات العملية والقانونية لتنفيذ التزام الإدارة بدفع المقابل المالي؟ هل تلتزم الإدارة دائماً بالمدد المحددة للتسديد؟ وما المسؤولية القانونية المترتبة على تأخر الإدارة في الدفع؟ ما هي الوسائل التي يملكها المتعاقد للحصول على التعويض عند الإخلال بالتزام الدفع؟ وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات وفق خطة دراسية واضحة، لتبين أن أهمية الدراسة من أهمية المقابل المالي باعتباره الدافع الرئيسي للمتعاقد على الدخول في العقد مع الإدارة، ولكثرة المنازعات الناشئة عن تأخر سداد المستحقات المالية في العقود الحكومية، الأمر الذي يتطلب توضيح النصوص القانونية المتعلقة بالمقابل المالي وتحليلها، لكونه يرتبط بموضوع استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ثانياً/ هدف البحث

تهدف الدراسة إلى بيان الإطار القانوني المنظم للمقابل المالي في العقود الحكومية، من خلال توضيح كيفية تحديد قيمة المقابل المالي وآليات صرفه، بالإضافة إلى تحليل مسؤولية الإدارة عند التأخر أو الامتناع عن دفع المستحقات المالية للمتعاقد معها، وكذلك إظهار الوسائل القانونية التي تكفل حمايته وتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري.

ثالثاً/ فرضية البحث

كفل المشرع العراقي حماية المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة من خلال القواعد التشريعية والتنظيمية، إلا أن التطبيق العملي لهذه القواعد قد يواجه إشكالات عند التنفيذ مما تعقد ضمانات حقوق المتعاقد معها.

رابعاً/ منهجية البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال الاطار النظري جراء عرض النصوص القانونية المنظمة للمقابل المالي في العقود الحكومية، ولا يقف في هذا المجال عند سرد هذه النصوص، وانما يمتد لتحليلها وبيان اوجه القصور فيها، وذلك على ضوء الممارسة التعاقدية في ميدان العقود الحكومية طبقاً للتنظيم القانوني العراقي، ولرعاية الدراسة استخدمت المنهج المقارن في اجزاء معينة وكما اقتضت الضرورة لمقارنة التشريع العراقي ببعض التشريعات الأخرى واحكام قضائها المتعلقة بالوفاء بالمقابل المالي.

خامساً/ هيكلية البحث

تتضح هيكلية الدراسة من خلال تقسيمها إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:
المبحث الأول: نبين فيه الاحكام العامة للمقابل المالي في العقود الحكومية، من خلال:
المطلب الأول/ طرق تحصيل المقابل المالي وكيفية تحديده
المطلب الثاني/ الوفاء بالتزامات التعاقدية العامة وكيفية حساب المقابل المالي وتبيان الكيفية التي يتم وفقها حساب المقابل المالي المستحق للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.
المبحث الثاني: نتناول فيه مختلف الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي، جراء التفصيل الى مطلبين:
المطلب الأول/ الآليات القانونية المتبعة لسداد المقابل المالي وواجب المصلحة المتعاقدة في احترام مدد التسديد
المطلب الثاني/ امكانية تحديد مسؤوليتها العقدية اتجاه المتعاقد معها (المطلب الثاني).

المبحث الأول

احكام المقابل المالي في العقود الحكومية

يتمثل المقابل المالي في العقود الحكومية بالقيمة النقدية الذي يستلمه المتعاقد من الادارة، مقابل تنفيذ التزاماته العقدية، وبهذا سوف نعرف المقابل المالي في العقود الحكومية بأنه: المقابل النقدي المستحق للمتعاقد مع الإدارة بدل ما انفق لإنجاز المهمة المتعاقد عليها وكذلك إلى ارباحه المشروعة [1]. لقد اولت الوظيفة العامة تركيز بالغ الاهتمام لموضوع المقابل المالي موضوع حق المتعاقد، بوصفه احد اهم حقوقه المترتبة بذمة الادارة، ولذلك تناولته النصوص القانونية. وسأتناول في هذا المضمون الاحكام القانونية المتعلقة بالمقابل المالي، وذلك المطلب الأول المخصص الى طرق تحصيل المقابل المالي وكيفية تحديده. والمطلب الثاني اتعرض فيه إلى طريقة حساب المقابل المالي، بالاستناد الى القواعد التشريعية.

المطلب الأول

طرق تحصيل المقابل المالي وكيفية تحديده

نظراً لخضوع العقود الحكومية لأحكام تختلف عما موجود بالقانون الخاص، فإنني استعرض اولاً إلى طبيعة مضمون الشيء المتعاقد من اجله، في الحصول على الاجر المالي بالفرع الاول، ثم اتناول مبدأ انتهاء صفة العقد والاستثناءات الواردة عليه، والكيفية التي يتم بها بيان الاجر بناء لما جاء في التنظيم القانوني العراقي في فرع ثان.

الفرع الأول

تناسب مضمون العقد في الحصول على الاجر المالي

تعتبر طريقة تحديد الطبيعة القانونية للشروط التي تحدد بالأجر المالي المستحق للمتعاقد، من الأمور المهمة للغاية، لما ان النظام القانوني لهذا المقابل يتوقف إلى حد كبير على هذه الطبيعة [2]. ولهذا نجد ان الفقه المصري والفرنسي اتفقا على كل ما يتعلق بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد هو ذات طبيعة ملزمة (تعاقدية)، وكذلك اوجب المشرع العراقي هذا المعيار حسب المادة 6- ثالثاً تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2025، وهذا بلا شك امر منطقي لأنه يمثل من جانب المتعاقد الباعث الدافع له على قبول التعاقد، وعلى ذلك فلا بد ان يتوافق هذا المقابل رضا الادارة ايضاً [3] وبمعنى آخر، فإن المقابل المستحق للمتعاقد ينبغي ان يكون وليد اتفاق إرادتين في الطابع التعاقدية وفق شروط معينة تحديد قيمة الاجر. والأصل ان الاجر في العقود الحكومية يحدد باتفاق الإرادتين، وبدون هذا الاتفاق لا وجود للسعر، وهذا ما جاء بالمادة 25 سابغاب- 1 من تعليمات العقود الحكومية التي نصت:

"إذا وجد ان الحذف سيؤدي الى خسارة المتعاقد للربح المتوقع فيجب ان يتم تعويضه بما لا يزيد على 20% من كلفة الفقرة"، إلا ان الطبيعة التنظيمية للعقود الحكومية تفرض نفسها، ولهذا فإن دور إرادة الطرفين في وضع الأسعار في جدول الكميات، يخضع للإدارة فقط، من أجل خلق فرصة تنافسية بين المتقدمين للتعاقد، وكذلك حرص الإدارة على توفير ما تتمكن للحفاظ على أموالها، كل هذا يتناسب وكيفية إبرام العقد، ويتقلص هذا الدور الى حد كبير عندما يتم العقد بطريقة الاعلان لجميع من تتوفر فيه شروط المناقصة، ومما لا شك فيه ان دور الإدارة في تحديد السعر يكون أكثر واقعية عندما يتم العقد بطريقة التراضي او في الدعوة المباشرة، عندما ترسخ الحرية التعاقدية عند توافق الإرادتين، فهو يعني التراضي هو احد الطرق التي تلجأ إليها الإدارة لسد حاجاتها عن طريق الدعوة المباشرة مثل ما نصت عليه المادة 6- ثالثاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2025 التي جاء فيها: (الدعوة المباشرة) "يتم تنفيذ هذا الأسلوب بتوجيه الدعوة المباشرة مجاناً الى ما لا يقل الى ثلاثة من المقاولين او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين او المؤهلين مسبقاً لقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية ومن المسجلين في قاعدة بيانات المنصة الالكترونية الموحدة للإعلانات والمناقصات وعند توافر احد او أكثر المبررات الاتية:

- أ. إذا تطلب العقد السرية في إجراءات التعاقد أو التنفيذ.
- ب. أن تكون هناك أسباب أمنية تستوجب ذلك.
- ت. حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية.
- ث. عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الاولى أو في حالة تسلم عطاءات غير مستوفية للشروط والمواصفات وللمرة الاولى.
- ج. المشاريع الاستراتيجية أو الكبيرة التي تتطلب خبرات اجنبية والمزمع تنفيذها من شركات عالمية ذات خبرة في هذا المجال.
- ح. عقود الخدمات الاستشارية.
- خ. الحالات الخاصة التي تستحصل بها موافقة المجالس الوزارية القطاعية بعد الوقوف على رأي الوزارة".

وهذا هو التراضي في إجراء تخصيص صفقة التعاقد دون الدعوة التنافسية الشكلية، واهم ما يميز التراضي كطريقة لإبرام العقد هو تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في وقوع الاختيار على المتعاقد معها من جهة، والطابع الاتفاقي على تحديد السعر من جهة أخرى، ولكون هذه الطريقة خالية من مبدأ التنافس، نجد ان المشرع العراقي قد حصر مجال تطبيقها بحدود ضيقة، واعتبر الرضائية اجراء استثنائي، لتوقيع العقد، بحيث لا يتم استخدامه إلا في حالات معينة، كما اوردها المادة 6- ثالثاً سالف الذكر من تعليمات العقود الحكومية رقم واحد لسنة 2025، تبعاً لنوعي التراضي وهما: التراضي البسيط والتراضي بعد التفاوض.

الفرع الثاني

مبدأ نهاية قيمة مبلغ العقد والاستثناءات الواردة عليه

مفهوم مبدأ مبلغ نهاية العقد، يعني ان المبلغ في العقود الحكومية نهائي، ولا يجوز لأطراف العقد الانفراد بتعديله سواء كان هذا التعديل متعلق بمبلغ العقد او بطريقة الوفاء به [4]. الاحتجاج بمبدأ اكتمال السعر من طرف المتعاقد: حرصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة بالتأكيد على مبدأ اكتمال السعر حتى النهاية بالنسبة للمتعاقد وانه عدم جواز تغيير السعر، وهو ما أشارت إليه المادة 13- ثالثاً ج من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة بالنص: "اللجنة التحليل استكمال البيانات أو الوثائق الفنية أو القانونية، والتي لا يترتب عليها تغيير في أسعار الوحدات المسعرة او السعر الاجمالي المقدم من قبل مقدم العطاء بالزيادة او النقصان وللعطاءات الثلاثة المرشحة للإحالة." وهذا يعني ان المتعاقد ليس له حيلة ان يتصل من السعر بحجة انه اخطأ ولم يدرس الظروف المحيطة به دراسة جيدة، كما لا ينبغي ان يلتزم تعديل المبلغ الذي تم الاتفاق عليه متذرع بعدم التوازن بين المقابل المالي المستحق وقيمة الاداء الفعلي الذي التزم بالوفاء به بموجب جدول الكميات المستلم من الإدارة.

1. **حجية مبدأ نهاية المبلغ الخاص بالإدارة:** ويمثل المبتغى الاصيل لمبدأ نهاية المبلغ، وغير قابل التصرف به، فالمبلغ بالتعاقدات الحكومية يمثل الباعث الدافع على قبول التعاقد من جهة المتعاقد، ويعتبر من اهم حقوقه على الإطلاق، ولذلك فأى امتناع او احجام او تراجع بالمقابل المالي المستحق سوف يؤدي إلى النفور من رغبة التعاقد مع الإدارة، لذا يجب على الإدارة ان تعي هذا الموضوع من أجل ديمومة الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، وتعويض المتعاقد عن اي ضرر محتمل، وهذا ما افصحت عنه المتغيرات التي تطرأ على العقد في الفصل الرابع عشر المادة 25 سابعا- ب- 1 من تعليمات العقود الحكومية التي عرفت فعل الأمير: "هو إجراء مشروع تصدره السلطة الإدارية المتعاقدة يؤثر على التزامات المتعاقد معها، مما يزيد من اعبائه المالية ويعيد اختلال التوازن المالي للعقد"، هو نظرية قانونية تهدف لتعويض المتعاقد عن اضرار ناتجة عن قرارات الإدارة (لا

اخطائها)، لضمان استمرار المرفق العام، ولهذا نجد ان احكام القضاء الفرنسي يحرص على تأكيد مبدأ نهاية المبلغ ومنع الادارة من المساس به[5].

ومن شروط قيمة العقد تؤدي الى نتائج مهمة تتمثل في نهاية هذا الاخير، ويمنع احد المتعاقدين من حرية تعديله دون رضاه، وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بالمادتين 27 و28 وما جاء بهن من فقرات، وهذا ينتج عنه فائدة للأطراف المتعاقدة، فبالنسبة للمتعاقد لا تستطيع جهة الإدارة المساس بالمقابل المالي المستحق له، واي محاولة من جانب الإدارة للمساس بهذا المقابل ترتب للمتعاقد الحق في التعويض الكامل، عن الاضرار الناجمة من تصرف الإدارة، وللحفاظ على مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري، وبالنسبة للإدارة، فمن غير المعقول ان يطالب مبلغ أكثر من المتفق عليه، طالما لم تواجهه مصاعب اثناء تنفيذ العقد، والتي يعبر عنها الفقه والقضاء بنظرية الظروف الطارئة، وفعل الامير[1]. وإذا كانت نهاية القيمة كمبدأ يمنع طرفي العقد من الانفراد بتغيير قيمة مبلغ العقد المتفق عليه بينهما، فهذا ليس معناه الجمود، وقد يتفقا كل من الإدارة والمتعاقد على تعديل المبلغ، او قد يحدث ظرف يحتم هذا التعديل بالرغم عن ارادتهما، واخيرا قد يكون حق للمتعاقد ان يطلب مبلغ إضافي جراء اعمال مستحدثة يؤديها لمصلحة الإدارة المتعاقدة.

2. **الاستثناءات التي تطرأ على العقد:** المادة 25 من تعليمات العقود الحكومية الزمت بالقول: "اذا كان اتفاق الإدارة مع المتعاقد على تعديل مبلغ العقد او من فقرات جدول الكميات لا يشكل استثناء على مبدأ نهاية المبلغ، فإن فرض تعديله رغما عن إرادة احد المتعاقدين يمثل استثناء حقيقيا من مبدأ نهاية المبلغ". ومن أبرز الأمثلة على ذلك حق الطرف المتعاقد ثمن مضاف نتيجة اعمال مضافة يؤديها لجهة الإدارة، اذ انه قد يحدث بعد تدوين المبلغ بالعقد يفرض على المتعاقد ممارسة أعمال اضافية لا ينص بها جدول الكميات ولم تحتاجها الادارة[6]، وإنما فرضتها الظروف المتأنية لكنها تصب في مصلحة الإدارة، وبهذا المقياس فإن للمتعاقد ثمن مستحق جراء قيامه بتلك الأعمال.

وحسنا فعل المشرع المالي العراقي عندما تنبه وضمن هذه الاستثناءات الطارئة او التي يقترحها المتعاقد خلال التنفيذ، نتيجة لمعالجة امور غير متوقعة او وجود حاجة ملحة للتغيير او بناء على التقييم الهندسي. وهنا نود ان نشير الى ان الواقع الميداني يجعل المتعاقدين مع الادارة في اغلب الاحيان لا يحبذون الاعمال الاضافية الا بعد الحصول على موافقة رسمية وصريحة لا تقبل الاجتهاد والتأويل من قبل الادارة، وذلك لتفادي عدم تيسير الاموال لتغطية تلك الاعمال الاضافية.

المطلب الثاني

الوفاء بالتزامات التعاقدية العامة وكيفية حساب المقابل المالي

اذا كان للمتعاقد احقية ثابتة واصيلة للمبلغ المتفق عليها بالعقد، فإن هذا الاستحقاق مناط بوفائه لبنود العقد، وعلى ذلك فإن المتعاقد المخل بالوفاء في التزاماته المثبتة في بنود العقد لا يستحق المبلغ المتفق عليه، ويكون عرضة لفرض غرامات مالية بحسب مضمون العقد المتفق عليه. ومن هنا يتعين على الادارة المتعاقدة ان تتأكد من وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وذلك بطرقها المعتمدة. وهذا ما سوف نتعرض له من خلال فرعين.

الفرع الاول

الطرق المتبعة للتحقق من اتمام المتعاقد لجميع الالتزامات المنبثقة من بنود العقد

يمثل التأكد من اتمام المتعاقد لالتزاماته المنبثقة عن العقد المبرم مع الادارة الاساس لحساب المقابل المالي الذي يستحقه. وبهذا المسند ينص الفصل الخامس عشر من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة بترسيخ مبدأ التأمينات والغرامات التأخيرية، بحيث حددت المادة 27- اولا من هذه التعليمات فرض تأمينات لا تقل عن 1% ولا تزيد عن 3% من الكلفة التخمينية المخصصة لأغراض الاحالة، وبشكل خطاب ضمان من مصرف معتمد لدى البنك المركزي العراقي، وهذا يكون قبل احالة المناقصة، اما بعد احالتها ينبغي على المتعاقد تقديم تأمينات نهائية بنسبة 5% من مبلغ العقد، وبشكل خطاب ضمان، ولا تطلق هذه التأمينات الا بعد صدور شهادة قبول النهائي وتصفية الحسابات. كما ان المادة 28 من ذات التعليمات اوجبت غرامات تأخيرية بحق المتعاقد الملتكى بنسبة تتراوح بين 10% الى 25% من مبلغ العقد وفق شروط رسمها المشرع صلب هذه التعليمات [6].

ولما كان الهدف من ترسيخ مبدأ الغرامات التأخيرية والتأمينات، لمعرفة المقابل المالي الذي يستحقه المتعاقد، فإن قبول هذا الاخير لكل ما ورد في جدول الكميات من بيانات او في بنود العقد، يعد اساسيا، لكي ترتب حجيتها في مواجهته، ولذلك كان المشرع حريصا على تأكيد اهمية ارضاء المتعاقد وقبوله البنود الواردة بجدول الكميات او ببنود العقد، وان استلام جدول الكميات من جهة التعاقد ما هي الا وسيلة للمتعاقد للاطلاع الكامل على مضمون المناقصة، وله فيها ان يبدي جميع تحفظاته او ملاحظاته على البيانات

الواردة بجدول الكميات وبفوات تقديم اي ملاحظات وسكوت المتعاقد، فإن سكوته ينبغي عليه قاعدة (السكوت في معرض الحاجة بيان)، اي القبول الضمني للبيانات الموجودة في جدول الكميات او بنود العقد، وان قبول المتعاقد للبيانات الواردة بجدول الكميات يعد شرطاً أساسياً لإحداث الأثر القانوني فالسؤال يطرح: ان القبول بالجدول الكميات يكون على كمية الأعمال التي سوف تنجز، ام يترتب على المقابل المالي الأعمال؟ واذا ما رجعنا إلى اركان العقد الاداري الذي يتضمن الرضا والمحل والسبب، ووجود الإرادة الحرة والاهلية الكاملة، فإننا نجدد يقرر صراحة بأن قبول المتعاقد بنود العقد وما تضمنه جدول الكميات، يعتبر بمقام القبول يشمل كمية الأعمال الوكالة اليه والتي تعهد بإنجازها، وهذا أمر طبيعي يتفق والبنود الواردة في العقد بخصوص الاحكام المنظمة لجدول الكميات، فمن بين ما تضمنه العقد، من شروط ادارية العامة في هذا المضمار النص المدرج بضرورة احتواء جدول الكميات على بيان بالمبالغ الخاصة لأي فقرة من الفقرات الموجودة بتنفيذ الاعمال، وبهذا فإن استجابة المتعاقد وقبوله بجدول الكميات دون اي ملاحظة يعتبر قبول للأعمال الواردة في جدول الكميات، وكذلك قبوله بمبلغ وسعر كل فقرة.

الفرع الثاني

تصفية حساب المقابل المالي المستحق لمتعاقد

إذا تحققت المصلحة المتعاقدة من وفاء المتعاقد لالتزاماته الناشئة في بنود العقد، مثلما موضح في الفرع الذي سبقه، بان الواجب تصفية حساب بالمقابل المالي الذي يستحقه، وتجري طريقة تسوية الحسابات المالية للمقابل المستحق للمتعاقد بمرحلتين، الأولى مرحلة الحسابات المؤقتة، والثانية مرحلة الحسابات النهائية.

1. مرحلة حسابات الخطأ او الحسابات المؤقتة

حسابات الخطأ هي وثائق محررة من طرف الادارة المتعاقدة، الهدف منها الالام بكافة تفاصيل المبالغ المدفوعة منها مقدماً للمتعاقد، وبهذا تتمكن الادارة المتعاقدة من حصر جميع المبالغ التي سددتها على دفعات للمتعاقد اثناء التنفيذ. ولما كانت حسابات الخطأ على هذا النحو تتعلق بالجهة المتعاقدة في المقام الأول، فالقرارات الصادرة من الإدارة لموظفيها المعنية بالحسابات الوقتية المستحقة، تعتبر اوامر وتعليمات اصيلة.

2. الحسابات النهائية للمقابل المالي المستحق للمتعاقد

إذا كان حساب الخطأ هو إجراء يتم من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة، فإن الحسابات النهائية للمقابل المالي يحوز على الحجية حال المواجهة مع المتعاقد، وتستطيع الادارة المتعاقدة اقامة الدعوى نتيجة التسوية النهائية للمقابل المالي، ويجري تهيئة الحسابات النهائية تلقائياً من الادارة المتعاقدة على تنفيذ البنود العقدية. ولكي تكون الحسابات النهائية نافذة في مواجهة الادارة، يجب ان يتم التصديق عليه من طرف الجهة العليا (المرجع) المختص صاحب الولاية الادارية، كأن تكون رئاسة الجامعة عندما تكون المناقصة لصالح احدى كلياتها.

المبحث الثاني

مسؤولية الادارة في تسديد المقابل المالي

من الالتزامات المناطة بعاتق الادارة في تنفيذ بنود العقد، احترام آجال التسديد ودفع المستحقات المالية المترتبة بذمتها قبل المتعاقد معها، وعلى الرغم من اتصاف مثل هذه العقود بالإذعان، والصلاحيات الاستثنائية التي تتمتع بها الادارة، هي مجموعة من الشروط التعاقدية غير المألوفة، اي تلك التي لا يستطيع الأفراد ان يدرجونها في مثل تلك العقود، بحيث تعد هذه الشروط من مظاهر السلطة العامة، إلا انها لا يمكن ان تخل بأحد التزاماتها، دون وضع نفسها تحت طائلة للمسؤولية التعاقدية. وسنعرض في هذا المبحث الى مختلف الآليات المتبعة لسداد المقابل المالي بالمطلب الأول، ووجوب احترام مصلحة المتعاقد للأجل المقررة لسداد مبلغ قيمة العقد، ثم امكانية اثبات المساءلة القانونية في حال الاخلال بها، وما يأتي جراء ذلك من عد الفوائد التأخيرية في المطلب الثاني.

المطلب الاول

الآليات القانونية المتبعة لسداد المقابل المالي

الأصل ان اتمام التسديد للمقابل المالي، المترتب في الذمة، لن يتم الا بعد وفاء الطرف الثاني في العقد مع الادارة بكامل التزاماته، ولكن العمل وفق هذه القاعدة بالإطلاق قد تواجهه تعذر استطاعة طرف العقد من الوفاء بالتزاماته كثيراً من الاوقات، وبالأخص في التعاقدات التي تطول اجالها، التي يحتاج انجازها اموال كثيرة، ولأجل هذا كاستثناء من محتويات القاعدة سالف الذكر، تكون

مصلحة الادارة بالصرف على شكل دفعات للمتعاقد معها، بموجب اتفاق فيما بينهم قبل او اثناء المباشرة في تنفيذ العقد، والسبب في عدم الخضوع للقاعدة، لان الادارة تريد من وراء ذلك إلى رضاء المتعاقد معها ليستطيع الوفاء بالتزاماته بشكل رتيب [6]، لكي لا يتراجع الاشخاص من التعاقد مع الادارة، بالإضافة إلى ذلك يمكن للإدارة ان تضمن حقوقها نتيجة العقود المبرمة بينها وبين المتعاقد معها، لغرض مراجعة وتدقيق الأسعار، وهذا مراعاة للتغيرات الاقتصادية المفاجئة، والتي طرف العقد مع الادارة. وسنقسم هذا المطلب الى فرعين، على نحو طريقة التسديد، وكذلك المراجعة والتدقيق.

الفرع الاول

تنظيم آلية تسديد المقابل المالي

هنالك عدة طرق وكيفيات لتسديد المقابل المالي اوردتها المشرع، في المادة 31 من تعليمات العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2025، ويمكن تصنيفها على الاسس الاتية:-

اولاً: التسديد على شكل دفعات

1. عقود المقاولات: يتم صرف المستحقات المالية للمتعاقد بعد تقديم طلب من هذا الاخير يتضمن كشف فيه كافة التفاصيل بالسلفة المستحقة للأعمال المنجزة، وتدق من قبل المهندس المقيم، ومن ثم يتم الصرف من قبل الادارة، مع استقطاع نسبة 10% تدخر للمقاول وتسلم له نصفها عند التسليم الاول، ويسلم النصف الثاني في التسليم النهائي.
 2. عقود تجهيز السلع والخدمات: يتم صرف نسبة 80% من قيمة المواد المجهزة او الخدمات المقدمة كسلف مرحلية، بعد التأكد من مطابقة جميع المواد المسلمة مع ما جاء ببنود العقد.
 3. عقود الخدمات الاستشارية: يتم تسديد المبالغ حسب الاتفاق الاول الذي جيء به العقد.
- ومن كل هذا تراعى المبالغ الواجب استقطاعها او سددها بموجب القوانين او التعليمات، ومنها الضرائب والرسوم.

ثانياً: التسليم النهائي: ويتم ذلك من خلال اتباع الآتي:

1. بعد تأكد الادارة بصورة اساسية للغرض الذي تعاقدت من اجله، وتقديم تعهد من المتعاقد بمعالجة اي ملاحظات، خلال مدة الصيانة او الضمان بالطريقة التي تقرها لجنة الاستلام، يتم تسليم مبلغ العقد، مستقطع منه الضرائب والرسوم المقررة.
2. تستقطع الغرامات التأخيرية بدءاً من تاريخ صدور شهادة الاستلام الاولى.

الفرع الثاني

تسوية النزاع الناشئ الناجم عن الاخلال ببنود العقد

يعتبر العقد الإداري احد اهم الطرق التي تمارسها الإدارات عند تنفيذ سائر التزاماتها المتعلقة بمصالحها التي تؤدي الى النفع العام، وفي الغالب تذهب البلدان المتبعة اسلوب القضاء المزدوج إلى اسناد نزاعات العقود الحكومية الى المحاكم الإدارية، الا ان المشرع العراقي جعل لِمنازعات العقود الحكومية خضوع لولاية القضاء العادي متمثلاً بمحكمة البداية ذات الاختصاص العام على الاشخاص الطبيعية والمعنوية! وسنتناول في ما يلي مراحل التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الحكومية، على نحو تعليمات العقود الحكومية الملغاة والنافذة:

1. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2007 الملغية بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008، حيث نصت المادة 8 منها على: "اولاً- تشكل بقرار من وزير التخطيط محكمة ادارية تختص بالعقود الحكومية برئاسة قاض ينسب من مجلس القضاء الاعلى وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام وممثل عن اتحاد المقاولين العراقيين ومقرر للمحكمة، وعلى المحكمة اصدار قرارها بحسم النزاع خلال مدة لا تتجاوز 120 يوم من تاريخ تسجيل الشكاوى لديها، ونصت الفقرة ثانياً من ذات المادة على تشكيل لجنة وزارية في دوائر جهات التعاقد لرفع التوصيات بشأن البت في الاعتراضات والشكاوى التي ترد الى مكتب الوزير المختص خلال سبعة ايام لموعد صدور احالة ما تم التعاقد عليه، ومن ثم عرض ما اوصي به امام انظار الوزير بمدة خمسة عشر يوماً من وقت تسليم عريضة الشكاوى الى المكتب المسؤول عن استلام الشكاوى التي تعرض على الوزير، لأنه لا بد من الاجابة عليها لحسم الموضوع واعطاء القرار المناسب بفترة سبعة ايام عمل بدءاً من تاريخ ما توصلت اليه لجنة استلام الشكاوى. كما نصت الفقرات ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً من ذات المادة على ان مقدم العطاء له حق ان يعترض امام القضاء بمدة خمسة عشر يوماً بعد تاريخ قرار الوزير، وبعد صدور قرار المحكمة [3]، من المؤكد يكون قابل للاستئناف امام المحكمة الاستئنافية في (بغداد-الكرخ) بصفتها التمييزية، وتمارس محكمة الموضوع ما اوكل لها بالأمر

رقم 7 لعام 2004 الخاصة بإجراءات فض المنازعات، وللمحكمة ان تسترشد بقانون المرافعات المدنية لكل واقعة لم يرد لها نص في تعليمات العقود النافذة، ويكون واجب متابعة قرارات المحاكم بهذا الخصوص من مديرية العقود العامة الموجودة ضمن دوائر وزارة التخطيط والتعاون الانمائي.

2. نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014، في المادة 10- اولا على فض المنازعات قبل التعاقد من قبل لجنة مركزية واجب تشكيلها بكل وزارة، او الهيئات غير المرتبطة بوزارة، والأقاليم وكذلك المحافظات، ويكون واجبها ابداء القرار في اي شكوى تخص التعاقد، وتتولى دراسة الاعتراضات والشكاوى التحريرية المقدمة من مقدمي العطاءات المعترضين ممن لم يطلبوا سحب التأمينات الاولى التي ترد الى جهة التعاقد المختصة خلال سبعة ايام من تاريخ التبليغ بكتاب الإحالة، وتقدم التوصية لرئيس جهة التعاقد خلال مدة لا تتجاوز يوم من تاريخ ايداع الشكوى لدى جهة التعاقد، وعلى الوزير المختص او المحافظ البت بالتوصية خلال سبعة ايام، ويعد عدم البت بالموضوع رفضا للاعتراض عند مرور هذه المدة، وعلى الجهات التعاقدية الانتظار في توقيع العقد لبعده انتهاء الموضوع من الوزير او رئيس الوحدة الادارية (المحافظ)، ونصت الفقرة ثانيا على تشكيل محكمة مختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات في وزارة التخطيط بقرار من وزير التخطيط على ان يرأسها قاضي، ومعه عضو تسميه وزارة التخطيط بدرجة وظيفية لا تقل عن مدير عام، وكذلك عضوين يرشحها اتحاد الغرف التجارية والاخر يرشحه المقاولون العراقيون. ونصت الفقرة ثالثا على ان لمقدمي العطاءات الاعتراض لدى المحكمة الادارية بخصوص قرار الإحالة بمدة (7) ايام عقب التاريخ المؤشر في القرار رئيس جهة التعاقد بموضوع الشكوى. كما نصت الفقرة رابعا وخامسا وسادسا وسابعا بأن ويترتب على ذلك بأن المحكمة تصدر قرار يتعلق بالاعتراض بمدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوما (120) تبتدئ من التاريخ المحدد بدفع الرسم القانوني، وتكون صفة البتات للقرارات الصادرة من المحكمة في حال لم يتم الطعن بها تمييزا في محكمة الاستئناف خلال مدة ثلاثين (30) يوما بعد يوم التبليغ بالقرار، وتمارس محكمة الموضوع ما اوكل اليها من مهام بموجب الأمر 8 7 لسنة 2004 وللمحكمة ان تسترشد بقانون المرافعات المدنية[2]، وتتولى متابعة الموضوع مديرية العقود العامة التابعة لوزارة التخطيط القرار الصادر من تلك المحكمة وبالتنسيق مع الدوائر ذات العلاقة، ونصت المادة الحادية عشر (11) عن طريقة انهاء النزاعات حال ما ينتهي من توقيع العقد باستخدام أساليب:

- أ- التوفيق: يتم ذلك نتيجة تشكيل لجنة مشتركة بين الاطراف المتنازعة.
- ب- التحكيم: يختار الاطراف المتنازعة من يمثلهم، ومن ثم يختار هؤلاء المحكمون شخصا ثالثا لرئاسة لجنة التحكيم، وتصدر قرارها لحسم النزاع ويكون قرار اللجنة ملزم ومن ثم تتم المصادقة من المحكمة المختصة.
- ت- يحال ملف النزاع الى محكمة الموضوع لأجل توثيق واصدار قرار الحكم الخاص بالنزاع.
- ث- التحكيم الدولي: شريطة تضمين بند في العقد، هذا في حال المتعاقد شخص اجنبي.

3. لعدم تحقيق الاهداف المرجوة من المحكمة المختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات، الغيت بموجب القانون رقم 18 لسنة 2013، واسند اختصاصاتها الى المحكمة الابتدائية التي تختص بالنزاعات التجارية، المشكلة ببيان مجلس القضاء الأعلى رقم 6 3-ق-أ، بتاريخ 1-11-2010 المنشور بجريدة الوقائع العراقية، بالعدد 4169 في 29-11-2010، والذي تم تعديله بموجب البيانات القضائية المرقمة 147-ق-أ في 25-12-2012، و154-ق-أ في 26-11-2014، و82-ق-أ في 23-8-2016، وحيث ان المادة 2 من قانون رقم 18 لسنة 2013 نصت على ان القضاء العادي يتولى النظر في النزاعات التي تولتها المحكمة الإدارية، وبذلك فإن المحكمة الابتدائية هي من تختص بحل النزاعات القائمة لمسائل تلك العقود الخاصة بالمقاولات[6]، وتسمى (محكمة البداء المختصة بالنظر في نزاعات عقود المقاولات) التي تم تشكيلها بالفعل وفق بيان مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 23-1-2012، وسرعان ما الغيت هذه المحكمة واحالة الاختصاص للمحكمة الابتدائية ببيان من نفس المجلس بالرقم 154-ق-أ. بتاريخ 26-11-2014.

4. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014م (الملغاة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2025 النافذة، حيث نصت المادة 7 من التعليمات اعلاه على تسوية المنازعات من خلال تشكل لجنة مركزية في كل جهة تعاقد للنظر بالاعتراضات المقدمة من مقدمي العطاءات على قرارات الإحالة برئاسة موظف لا تقل درجته الوظيفية عن الدرجة الأولى ويكون اعضائها لديهم خبرة في الاختصاص المالي، وكذا الاختصاص القانوني، ومثله التخصص الفني، كما تختار اللجنة مقرر لها بالدرجة الوظيفية الرابعة، بأدنى حد، وتتولى تلك اللجنة المركزية تمحيص الطعون التي يقدمها المتقدمين بعطاءاتهم او من ينوب عنهم قانونا، وفق الاتي:-

أ- يقدم الطعن بمدة سبعة ايام عمل مقترنة بتاريخ التبليغ بالكتاب الرسمي للإحالة.

ب- ان يقدم الطاعن تعهدا رسميا مصادق عليه من جهة نظر الطعون، لدرء الاضرار التي اصابته، ومن ثم تصدر جهة نظر الطعون توصياتها بموضوع الطعن والاسباب التي تمخضت عن تقديم الطعن، بمدة لا تتجاوز عن 14 يوم عمل، من وقت ايداع الطعن لديها، وعلى رئيس جهة التعاقد او وكيله القانوني البت بما جاء بالتوصيات بمدة (7) ايام عمل من تاريخ تسليم المحضر الى مكتبه، وتعتبر عدم المصادقة على الموضوع رفضا للطعن بمرور مدة السبعة ايام، ويلزم على دائرة (جهة التعاقد) الامتناع عن توقيع العقود، حتى يحسم موضوع الطعون من قبل رئيس الدائرة في (جهة التعاقد) تطبيقا لما نصت عليه هذه المادة سالفه الذكر. كما ان المادة 8 من هذه التعليمات نصت على تسوية النزاعات، بعد توقيع العقد بالرضا الودي المقرون بالتوافق، ويتم ذلك جراء تأليف لجنة (مشتركة) بين الاطراف المتنازعة، وفقا للقانون وكذا بنود العقد، ومن ثم انشاء محضر يوثق ذلك الاتفاق ويصدق من رئيس الدائرة في جهة التعاقد، وفي حال لم يتم الوصول الى توافق رضائي، يلجأ الى واحد من الأساليب المدرجة في بنود العقد، وهي: اما التحكيم الوطني او التحكيم الدولي.

ت- إحالة النزاع إلى محكمة الموضوع: ينبغي على الاطراف المتعاقدة ان يختاروا اسلوبا يعبر عن مقبوليتهم الرضائية، لتسوية النزاع الحاصل جراء تنفيذ فقراته، بواحد من الأساليب التي جاءت بها المادة 8 والتي ينبغي ان تدون ابتداء في المتسكات الاصولية للمناقصة.

ويلاحظ ان بالرغم من إلغاء أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 87 لسنة 2004 بموجب القانون رقم 18 لسنة 2013، فإن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 الملغاة، اشارت في ديباجتها الى: " بموجب الفقرة 1/ قسم 14 الصادر عن امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 87 لسنة 2004، " اي انه فات على دائرة العقود العامة في وزارة التخطيط الانتباه لذلك عند اصدار التعليمات اعلاه.

5. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) الصادرة في سنة 2025 النافذة، والتي جاء في المادة 35 اولا، بأن تسوية النزاعات تتم بعد توقيع العقد بتوافق ودي بين طرفي العقد، من خلال لجنة مشتركة من بينهما، ولهما -المتعاقدان- اختيار جهة محايدة سواء كانت شخصا طبيعيا او معنويا، الغرض مساعدة اطراف النزاع على حل خلافاتهم، وفي حال عدم التوصل الى اتفاق بينهما، يتم اللجوء الى:

أ- **التحكيم الوطني:** باتباع الإجراءات المحددة في بنود العقد، او وفقا لقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 او اي قانون اخر يحل محله.

ب- **التحكيم الدولي:** تمارس الجهة المتعاقدة اتباع طريقة التحكيم الدولي من اجل ايجاد حل سريع للنزاع الدائر بين الاطراف المتعاقدة، في الحالات الضرورية، او المشاريع الهامة او مشاريع استراتيجية كبيرة، ويجري ذلك اذا كان احد اطراف العقد عنصر اجنبي، ولا يتم الا بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء وفقا للآتي:

- ان يتم اختيار إحدى مؤسسات التحكيم المعتمدة دوليا.
- تحديد لغة التحكيم والمكان المزمع للقاء فريق التحكيم.
- ان يكون هو القانون العراقي هو القانون المتبع عند التطبيق.
- ينبغي توافر المؤهلات المطلوبة في العاملين، لتسوية المنازعات، وبالإمكان الاستعانة بأي هيكل اداري اخر مختص.
- إعلام وزارة العدل- الدائرة القانونية.

وبعد اتمام التحكيم سلبا او ايجابا، يتم عرض النزاع امام محكمة الموضوع لإتمام حسمه، وهذا كله ينبغي ادراجه ابتدائيا في بنود العقد، ويقصد بمحكمة الموضوع (محكمة البداية المختصة بالدعاوى التجارية [7]). ونرى من جانبنا انه في ضل القضاء المزدوج يسند الاختصاص الى العنصر النوعي في تحديد المنازعات، لتبسيط اجراءات التقاضي، لان القضاء الإداري عند ممارسة اختصاصه يستند من الكتل القانونية الثابتة في القوانين المتبعة، اثناء انبثاق نظام القضاء المزدوج، وفي هذا نلاحظ ان الفقه الفرنسي هو اللجنة الاولى في انشاء هذا النظام [4]، وهذا لا يعني ان الفقه الفرنسي هو الذي احتكر هذه الصدارة، بل جرت العديد من الدول بتلقف هذا النظام القضائي (المزدوج) ومنها العراق، حيث سار على الدرب بصورة نسبية، الى ان تطور هذا النظام رويدا رويدا، حتى به إنشاء المحاكم الإدارية، لتتظّر جملة من الاختصاصات حيال تبني القضاء المزدوج [7]، وفق التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل، الذي اوجد لأول مرة تطورا مهما في تغيير طبيعة نظام القضاء من الموحد إلى المزدوج، الذي حدد الاختصاص النوعي عبر استحدثت الوظيفة القضائية في هذا المجلس بموجب التعديل الثاني للقانون رقم 106 لسنة 1989 في

تشكيل محكمة القضاء الإداري [6]، ولم يكتفي بهذا الحد بل استحدثت المحكمة الإدارية العليا [7] بموجب التعديل رقم 5 لسنة 2013 وعلى أثر ذلك جرى تطور مهم في قواعد الاختصاص القضائي، وعند إنشاء المحكمة الإدارية، اتضح ان المشرع العراقي قد رسخ مبادئ استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، ورسخ كذلك مبدأ التقاضي على درجتين.

ومن خلال الواقع الميداني تبين ان استحداث المحاكم الإدارية خطوة جبارة ومهمة، وكذلك نهج اساسي نحو تثبيت مبدأ التخصص، لان المحاكم الإدارية جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي، واجبها تثبيت مبدأ التخصص الذي تسعى اليه الدولة القانونية، للفصل في كافة نزاعات العقود الحكومية، بالطرق المعتادة، مثلاً لو كان الحكم قابلاً للاستئناف امام المحكمة الإدارية العليا، وحيث ان المحاكم الإدارية بصورة عامة، غايتها البحث في سبب الاعتراض او منازعة القرار الإداري، وكذلك عن كل نتيجة لو ادت الى إلغائه. ولها ايضا الحكم بالتعويض، عندما تجد ان الامر الإداري فيه أحد عيوب المشروعية، او عدم ملائمته للوقائع التي جعلت الإدارة الى ممارستها، على اعتبار: ان الملائمة من عمل الإدارة، ومن واجبها تقدير ذلك، وللقضاء الإداري ليس له طائلة عليها، ومن هنا ترسخ انشاء القاعدة التي مفادها: (القضاء الإداري قضاء مشروع وليس قضاء ملائمة)، وكما معروف في الفقه القانوني، بأن -القضاء الإداري- قضاء إنشائي، له الفضل في خلق قواعد جديدة في القانون العام، متميزة عن قواعد القانون الخاص، لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده، يتسم بأيجابيات، منها: سرعة الفصل في النزاعات الإدارية، وكذلك بساطة الإجراءات الضامنة لحسن سير المرفق العام، وهذه هي طبيعة عمل القضاء الإداري. لذلك ان الغاية المرجوة من استحداث او اتباع القضاء المزدوج، هي توزيع الولاية القضائية ما بين القضاء الإداري، والقضاء العادي، لاختصاص كل منهما [6]، ونقصد من وراء ذلك: ان ولاية القضاء الإداري في نظر وحسم منازعات العقود الحكومية، التي تكون الهياكل الإدارية احد اطرافها، بوصفها (سلطة عامة)، وذلك تعبيراً عن وجود قواعد قانونية متميزة تحكم تعامل الهياكل الإدارية مع المواطنين، والعكس بالعكس، وما نقصده منازعات العقود الحكومية، ولان المشرع العراقي عندما حدد دور مجلس الدولة كمقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية، فإن قصده انشاء محاكم إدارية ذات استقلال تام من محاكم القضاء العادي، توجب ان تكون الولاية في المنازعات العقود الحكومية للقضاء الإداري.

المطلب الثاني

مدى وفاء الإدارة في تنفيذ مسؤوليتها العقدية

إن قابلية الإدارة المتعاقدة في احترام الأجل المقررة للاستحقاق المالي للمتعاقد معها يكون باعث دافع يشجع الآخرين على التعاقد معها، وبالتالي يخلق جو تنافس تستفاد منه الإدارة في قبول الاسعار التي تحافظ على المال العام. وقد حرص المشرع العراقي من خلال تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على إلزام الإدارة بالوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد في الاجل المحدد، والمخل ذلك تترتب بحقه المسؤولية التعاقدية. وسنتولى من خلال هذا المطلب معالجة مسألتين: الأولى واجب الإدارة في احترام أجال تسديد المقابل المالي، والثانية احتساب الفوائد التأخيرية في دفع المقابل المالي، وذلك في فرعين على التوالي.

الفرع الأول

احترام الإدارة أجال تسديد المقابل المالي

تحدد الصفة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها في تنفيذ الطرفين لالتزاماتهم المدونة في متن العقد، ومنها سداد المقابل المالي المستحق للمتعاقد، وقد نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على ذلك بالمادتين 31 و 34- رابعاً، بالقول: " تكون شهادة القبول النهائي دليلاً قاطعاً في اي دعوى قضائية تنشأ عن العقد سواء عن طريق التحكيم او غيره، على ان اعمال العقد قد نفذت بصورة صحيحة واكملت بموجب شروط العقد، وان كل اجراء ضروري بحسب شروط العقد قد تمت تلبية" وكان الهدف من وراء ذلك تيسير حصول المتعاقدين على المقابل المالي المستحق لهم في اقرب وقت ممكن، بعد إنجاز التزاماتهم العقدية. والمتتبع لتعليمات العقود الحكومية لم يرى اي نص صريح يفيد بأجل التسديد وكيفية احتسابه والمدد والمواعيد المحددة للإدارة للوفاء بأحد اهم التزاماتها التعاقدية، والحق الأساسي للمتعاقد معها، الا وهو دفع المبلغ المالي او الثمن المستحق عن تنفيذ موضوع العقد، وبالتالي ينبغي ان يعود امر تحديد اجال التسديد الى نصوص القانون العراقي [6]، وولاية قضائه، حسب ما جاء بالمادة 37- ثالثاً من تعليمات العقود الحكومية، ويعد هذا النص بمثابة ضمان المتعاقد مع الإدارة، للحصول على حقه في الوقت المناسب بحيث لا تستطيع الإدارة تجاوزه دون ان تعرض نفسها للمسؤولية العقدية، لكون هذا مرتبط بشكل اساسي بإجراء عمليات الإثبات التي تعطي الحق بالدفع، ولهذا السبب ألزمت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بإجراء شهادة القبول النهائي لتقييم الأعمال المنجزة المتفق عليها في العقد طبقاً

لقاعدة (الدفع بعد تأدية الخدمة) المتبعة في نظام المحاسبة، أي ان التسديد لا يكون إلا بناء على أعمال انجزت فعلاً، وهذا ما تؤيده شهادة القبول النهائي. نحو البيان الآتي:

أولاً- موقف الإدارة حيال اختراق آجال التسديد

الأصل في موقف الإدارة تجاه المتعاقدين معها ان تفي بكافة التزاماتها التعاقدية، وفي مقدمتها سداد المقابل المالي في الآجل المحدد، وذلك بعد قيامها باستلام شهادة القبول النهائي حسب المادة 31 من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، والتي تمنح المتعاقد الحق في استلام المقابل المالي على النحو الذي بيناه سلفاً، إلا أننا في واقع الأمر نجد ان بعض الإدارات كثيراً ما تتأخر عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية فيما يخص تسليم المقابل المالي في الآجال المحددة والتي يبدأ سريانها من تاريخ استلام قائمة (الأعمال المنجزة) [4]. إن هذا التأخر في الدفع يشكل بلا وجل خطأ تترتب عليه قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة للمسؤولية العقدية في مفهوم القانون المدني العراقي، والتي جاءت بمعنى المادة 169 "يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية، أو منفعة، أو أي حق عيني آخر، أو التزام بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب، ويشترط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به".

ثانياً- طريقة احتساب آجال التسديد

لقد أشرنا سابقاً الى قاعدة (الدفع بعد تأدية الخدمة)، بمعنى ان التسديد لا يكون إلا بناء على أعمال انجزت فعلاً، وإذا كان واجب الادارة يتمثل في التزامها بسداد المبلغ، فإن هذا الالتزام لا يمكن ان ينفذ إلا بإتباع القواعد القانونية التي تنظم كيفية الحفاظ على المال العام، بحيث يجب أولاً ان يقابل هذا الالتزام فتح حساب معتمد، ثم بعد ذلك امر بالصرف، ثم الدفع، ولا شك ان هذه الإجراءات تتطلب مدداً طويلة لإتمامها، بخلاف السرعة التي تمتاز بها العقود المدنية في إطار المعاملات الخاصة. ولما كان تنفيذ بنود العقد الخاصة بسداد المبالغ من جانب الادارة يتطلب مصادر مالية معتبرة لتمويلها، فإن التمسك بالقاعدة العامة السابقة على إطلاقها يمكن ان يضع الإدارة امام عزوف الشركات او الموردين عن التعاقد معها [7]، ومن أجل تفادي هذه الانعكاسات جراء التطبيق المرن للقاعدة المالية السابقة، اتاحت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تسديد المبالغ المالية المستحقة عليها بناء على قاعدة (الأعمال المنجزة) وتقوم هذه القاعدة على تجزئة المستحقات المالية، وتعتبر هذه الطريقة ناجحة ومفيدة لطرفي العقد، وبخلاف ذلك يكون موقف الادارة مرهق ومثقل على ذاتها [8].

الفرع الثاني

مسؤولية الادارة في التعويض عن التأخير في دفع المقابل المالي

لقد تقرر فيما سبق انه في حالة عدم قيام الادارة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المستحق في الآجال المحددة للمتعاقد، فإن هذا يترتب دون شك مسؤوليتها العقدية، ولكن ما هو الجزاء المترتب على ذلك؟ يرفض مجلس الدولة الفرنسي الفسخ اذا تأخرت الإدارة عن الدفع، ويكتفي بالتعويض وبالحكم بالفوائد عن المبالغ التي تؤخر الإدارة دفعها [8]. ولقد اخذ القضاء العراقي بذات الحل وافر احتساب الفوائد التأخيرية دون الفسخ، بقرار محكمة التمييز الاتحادية/ تجاري المرقم 126 في 2009/2/25 الذي جاء في حثياته: "اذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين عن الوفاء به يكون ملزماً بتسديد مبلغ الدين مضاف اليه الفوائد القانونية عن مدة التأخير على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية". ولكن في العقود الحكومية العراقية وفي المادة 28، يطلق على الفوائد التأخيرية اسم "الغرامات التأخيرية"، وهي جزاء مالي تفرضه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد عند تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء كانت أعمال او توريد او خدمات، ضمن المدة المحددة، ولا يشترط لحدوثها ان يلحق بالإدارة ضرر مادي [9]، ويتم استقطاع مبلغ الغرامة عن كل يوم تأخير وفق المعادلة المحددة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، ولم يذكر المشرع في هذه التعليمات الفوائد التي تكون واجبة السداد للمتعاقدين في حال اخلال الادارة بدفع المقابل المالي، وفي هذه الحالة يلزم الرجوع الى المادتين 171 و 172 من القانون المدني العراقي، وان كانت تختلف هذه الغرامات عن الفوائد القانونية التي تبلغ عادة 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية، وبحد أقصى 7% حيث تفرض الغرامات لضمان تنفيذ العقد الإداري [10]، بينما تمنح الفوائد كتعويض للدائن في الالتزامات. من هنا ندعو عناية المشرع العراقي الى ادراج هذا الالتزام ضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، لا شك ان مثل هذا النص يشكل اهم ضمان للمتعاقدين في حال تخلف الإدارة عن دفع مستحقاتها المالية، الأمر الذي يجعل المتعاقدين في وضعيات مالية صعبة، تنتهي في كثير من الأحيان الى الافلاس من جهة، وتعطل إنجاز المشاريع من جهة أخرى.

الخاتمة

يتضح ان المقابل المالي يمثل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الإداري، فهو ليس مجرد عنصر مالي بل يعد الأداة التي تضمن استمرار العلاقة التعاقدية وتحقيق التوازن بين مصالح الإدارة العامة وحقوق المتعاقد معها، وقد أظهرت الدراسة ان التشريعات العراقية اولت موضوع المقابل المالي اهمية كبيرة، من خلال تنظيم طرق تحديده، وآليات صرفه، والضمانات القانونية المرتبطة به، وذلك بهدف حماية المال العام من جهة، وضمان حقوق المتعاقدين من جهة أخرى. كما تبين ان الإدارة، رغم ما تتمتع به من سلطات استثنائية في مجال العقود الحكومية، تبقى مقيدة باحترام التزاماتها المالية، لأن الإخلال بها يؤدي إلى اضطراب تنفيذ المشاريع وتعطيل المرافق العامة، فضلاً عن تحميل الدولة اعباء مالية إضافية نتيجة التعويضات والفوائد التأخيرية، وقد كشفت الدراسة عن وجود بعض التعقيدات الإجرائية والبيروقراطية التي قد تؤخر صرف المستحقات المالية، الأمر الذي يستدعي تطوير الآليات الإدارية والقانونية لتسريع إجراءات الدفع وتعزيز الشفافية في تنفيذ العقود الحكومية. وتؤكد النتائج ان تحقيق المقابل المالي للعقد الإداري يعد شرطاً أساسياً لاستقراره واستمراره، وان القضاء والتحكيم يشكلان ضماناً قانونية لحماية المتعاقد عند حدوث اخلال من جانب الإدارة، لذلك فإن تعزيز الالتزام بالمواعيد المحددة للدفع، وتفعيل النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية، وتبني اساليب حديثة في إدارة العقود، تمثل خطوات ضرورية لتطوير بيئة التعاقد الحكومي في العراق وتحقيق الكفاءة في تنفيذ المشاريع العامة. وبناء على ما تقدم، فإن إصلاح الإطار القانوني والإداري المنظم للمقابل المالي في العقود الحكومية من شأنه ان يساهم في تقليل النزاعات التعاقدية، ويزيد من ثقة القطاع الخاص في التعامل مع الجهات الحكومية، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على التنمية الاقتصادية واستمرارية المرافق العامة وانتظامها.

هذا ما حاولت جاهداً اتمامه، بعد رحلة مضنية قطعها على مدار سنة ونيف، من البحث والتنقيب بين المصادر القانونية، والمالية، وغيرها من المصادر العلمية الأخرى، توجت بإنجاز هذا البحث بصورته النهائية المتواضعة، مع الشعور بالتقصير، لكني حاولت ان اتوصل الى جملة من المفاهيم احسبها نتائج، تعقبها جملة من التوصيات، لعلها تكون مرشدة الى طريق الإصلاح البحثي والتشريعي في قوانيننا الوطنية.

الاستنتاجات

- 1- يعتبر المقابل المالي الركن الجوهري في العقد الإداري، مما يتطلب تحديد قيمته في العقود الحكومية، وفق ضوابط قانونية وتنظيمية لضمان المنافسة وحماية المال العام.
- 2- التزام الإدارة بدفع المستحقات المالية يخضع لمواعيد وإجراءات محددة، وأي إخلال بها يزعزع ثقة المتعاقد معها، وبالتالي يتضرر المرفق العام، وكذا يرتب المسؤولية العقدية، جراء ما فرضته القوانين عندما اقترت وسائل لحماية المقابل المالي للعقد، مثل التعويض والفوائد التأخيرية.
- 3- تسوية المنازعات المتعلقة بالمقابل المالي تمر بمراحل تبدأ بالتسوية الودية ثم التحكيم من بعد ذلك القضاء.

المقترحات

1. ضرورة التزام الإدارة بالمواعيد المحددة لتسديد المستحقات المالية لتجنب تعطيل المشاريع، ولضمان حقوق المتعاقد من خلال تبسيط إجراءات صرف المستحقات المالية وتقليل الروتين الإداري.
2. تعزيز دور التحكيم والتسوية الودية في حل المنازعات الناشئة عنها قبل اللجوء إلى القضاء، من خلال تطوير التشريعات العراقية بما يحقق توازن أكبر بين سلطة الإدارة وحقوق المتعاقدين معها.
3. توسيع نطاق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمقابل المالي في العقود الحكومية، لما يوفره من سرعة ومرونة وخبرة فنية في حسم المنازعات، الأمر الذي يساهم في ضمان استقرار العلاقات التعاقدية وتحقيق التوازن بين حماية المال العام وصيانة حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المصادر

- [1] زين إيمان، النظام القانوني للدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري اطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة مصطفى اسطنبولي- معسكر كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، سنة 2024.
- [2] عنبر محمد عبد الرحيم، عقد المقاوله "دراسة بين تشريعات الدول العربية"، القاهرة- دار النهضة العربية، سنة 2021.
- [3] د. الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس- مصر، سنة 1992.
- [4] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2023.

[5] MARTIN LAMBARD, GILLES DUMENT, Dariot Administrative, Dallas, France. Pp 254-256.

- [6] د. الزهيري محمد صالح مهدي، المنازعات الضريبية بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة صفاقس، سنة 2023.
- [7] د. بدوي سيد طه، القضاء الضريبي المصري، مطبعة دار النهضة، القاهرة- شارع عبد الخالق ثروت- ط2، سنة 2016.
- [8] رفعت حمود تحيل التميمي، أحكام الضرر في المسؤولية العقدية المدنية وفقا للقانون العراقي، بحث منشور: مجلة القرار للبحوث العلمية المحكمة، العدد8 المجلد3 السنة 1 آب 2024. K ISSN 3006- 7294 مرخصة بموجب المشاع الابداعي Attribution 4.0 InternationalK , وقد تناولت المسؤولية العقدية المادة 169 من القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية منها حيث ورد فيها بأنه يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد. 2025-7-12-16-21.
- [9] د. رابح رتيب بسطا، القضاء الإداري ودوره في تبسيط اجراءات القواعد القانونية، بحث منشور، القانون والاقتصاد، العدد الثامن والخمسون، المجلد الرابع، سنة 2022.
- [10] د. عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية للكتاب القانوني، القاهرة- شارع عبد الخالق ثروت، الطبعة الرابعة، سنة 2020.