وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المستقبل
كلية القانون
قسم القانون

آليات تعديل التوازن المالي في العقود الادارية في العراق دراسة مقارنة

بحث مقدم الى

مجلس كلية القانون جامعة المستقبل وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون

تقدم به الطالب

بهاء جاسم محمد عمران

بإشراف

م.م احمد عباس كريم

2025م **1446هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ لِيَجْزِيَ
الَّذِينَ أَسَاءُوا بِمَا عَمِلُوا وَيَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا
بِالْحُسْنَى

صدق الله العظيم

[سورة النجم: الآية 31]

الإهداء

إلى معلم البشرية كل خير ..إلى الهادي البشير ..إلى سيد الأولين والآخرين..إلى سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم.

إلى أمير المؤمنين ويعسوب الدين (علي) ..إلى باب مدينة علم الاولين والآخرين عليه السلام.

الى من لا يضاهيهما احد في الكون.... الى من امرنا الله ببرهما... الى من بذلا الكثير... وقدما ما لا يمكن ان يرد... اليكما تلك الكلمات امي وابي الغاليين... اهدي لكما هذا البحث فقد كنتما خير داعم لي طوال مسيرتي الدراسة...

إلى كل من علمني حرفاً..إلى كل من ساندني.. إليكم جميعاً أُهدي هذا البحث المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على الرسول المعلم .

واعترافاً لذوي الفضل بفضلهم ولذوي العلم بعلمهم، أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى أساتذتي الأفاضل الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، والى من شد من أزري وقدم لي العون والمساعدة، وأخص بالشكر والتقدير الدكتور الطموح\ (م . م احمد عباس كريم) على ما قدمه لي من مساندة ودعم خلال مدة إشرافه على بحثي هذا وما وصل إليه من دقة في تقديم المعلومة المفيدة .

وأخيراً، كل الشكر والتقدير لكل الإخوة الذين ساهموا في إنجاح هذه البحث، وصدق الله القائل في محكم التنزيل﴿ وما جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ .

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً .

الباحث

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
1	المقدمة	2-1
2	المبحث الاول/ ماهية التوازن المالي للعقد الاداري وطبيعته القانونية	9-3
3	المطلب الاول/ مفهوم التوازن المالي للعقد الادري وطبيعته القانونية	5-3
4	المطلب الثاني/ نشأة الفكرة التوازن المالي للعقد الاداري وتطورها	9-6
5	المبحث الثاني/ ضوابط اعادة التوازن المالي للعقد الاداري بناء على تحقيق الظروف الطارئة	16-10
6	المطلب الاول/ الاساس القانوني لاعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضوء التوقع المشروع	14-10
7	المطلب الثاني/ اعادة التوازن المالي للعقد الاداري	16-14
8	الخاتمة	18-17
9	المصادر	20-19

المقدمة

اولاً: موضوع البحث

ان تحديد العلاقة بين الفرد والدولة وتحديد المجالات والحدود لدور الدولة في النشاط الاجتماعي, يعد من اكثر المسائل اهمية وتعقيداً وذلك ان العقود التي تبرمها الادارة ليست واحدة, بل على نوعين, فهناك عقود تبرمها الادارة وتخضع لاحكام القانون الخاص اذ تقوم الادارة فيها بخلع رداء السلطة العامة لتتعاقد وكأنها شخص عادي من اشخاص القانون الخاص فيكون في هذه الحالة العقد مدنياً يخضع لاحكام القانون الخاص, وتخضع منازعاته للقضاء العادي, اما النوع الثاني من العقود التي تبرمها الادارة فهي العقود الادارية التي تكون الادارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة, وفيها تتجلى امتيازات السلطة العامة التي لا مقابل لها في علاقات الافراد فيما بينهم وتعد العقود الادارية من الوسائل المهمة التي تستخدمها الادارة لتسيير مرافقها, اذ يتمثل العقد الاداري الى جوار القرار الاداري اسلوباً لممارسة الادارة لنشاطها.

ثانيًا: اهمية البحث

تبرز اهمية موضوع التوازن المالي للعقد الاداري عن طريق طبيعة العقود الادارية التي تحقق قدر الامكان توازناً بين الاعباء التي يتحملها المتعاقد مع الادارة وبين المزايا التي ينتفع بها, وعليه نرى بأن هناك اهمية كبيرة لهذا الموضوع في مجال العقود الادارية خصوصاً في العراق نظراً لقلة الاحكام القضائية في هذا الموضوع وتأثير العقود الادارية في التوازن المالي في العراق.

ثالثاً: مشكلة البحث

القاعدة العامة التي تحكم العقود هي "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين المتعاقدين الا ان هذه القاعدة قد تتعطل في مجال العقود الادارية الدولية, لان

القانون والقضاء يعترف بأن للادارة في سبيل تنفيذ اعمالها وانتظام سير المرافق العامة باطراد وانتظام تتمتع بسلطات واسعة ومنها قدرتها على الرقابة والاشراف وتعديل العقد اما بالزيادة او النقصان او الوقف متى ما رأت ان في ذلك اسلوباً مناسباً لتحقيق اهدافها, وفي الوقت نفسه لابد ان تلتزم الادارة وتبين الوسائل والحلول الناجحة التي تحفظ حق المتعاقد معها ضمن استمرار المرافق العامة بتقديم الخدمات للمصلحة العامة اذا ما تعرض العقد المبرم بينهما الى اختلال نتيجة المخاطر الادارية والاقتصادية, هذا الامر يدفعنا الى طرح عدة اسئلة تمثل مشكلة البحث وهذه الاسئلة يمكن طرحها في النقاط الآتية:

1- التعريف بفكرة التوازن العقدي؟ وما هي معايير اكتساب العقد الاداري الصفة الدولية؟

2- ما هي الضوابط لاعادة التوازن المالي للعقد الاداري لتحقيق الظروف الطارئة؟

3- ماهي الاسس القانونية لاعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضوء التوقع المشروع؟

رابعاً: منهجية البحث

لغرض معالجة موضوع البحث والاجابة عن الاسئلة المذكورة في مشكلة البحث, فقد حاول البحث مناقشة وتحليل هذه المشكلة من خلال تسليط الضوء على المنهجية التي سنعتمدها في البحث. اذ اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المختلفة في التشريع العراقي.

خامساً: هيكلية البحث

سنقسم البحث الى مبحثين نتناول في الاول ماهية التوان المالي للعقد الاداري وطبيعته القانونية, وقسمناه الى مطلبين, اما المبحث الثاني تناولنا فيه ضوابط اعادة التوازن المالي للعقد الاداري بناء على تحقيق الظروف الطارئة, وقسمناه ايضاً الى مطلبين, وفي نهاية بحثنا ختمنا بحثنا بخاتمة ونتائج وتوصيات.

المبحث الاول: ماهية التوازن المالي للعقد الاداري وطبيعته القانونية

يعد التوازن المالي للعقد الإداري أمراً في غاية الأهمية لاستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية باعتباره الحالة العدل التي يرتضيها الطرفان لحظة إبرام العقد، والتي وافق بمقتضاها على تنفيذ التزاماته.

ولبيان ماهية هذه الفكرة، فإن الأمر يستلزم التطرق لمفهومها وظروف نشأتها وتطورها وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الاول: مفهوم التوازن المالي للعقد الاداري وطبيعته القانونية

يعد مبدأ التوازن المالي للعقد الاداري من المبادئ الاساسية في العقود الادارية, حيث يهدف الى ضمان عدم تحميل المتعاقد مع الادارة اعباء مالية غير متوقعة بسبب ظروف طارئة أو قرارات إدارية تؤثر على التزامات العقد. ويعد هذا المبدأ ضروريًا لضمان استمرارية تنفيذ العقد دون الإضرار بالمتعاقد أو الإخلال بالمصلحة العامة [1].

اولاً: مفهوم التوازن المالي للعقد الاداري

على الرغم من تعدد المحاولات لتحديد مفهوم التوازن المالي في العقد الإداري، يمكن القول إن جميع هذه المحاولات تلتقي في نقطة جوهرية واحدة، وهي الحفاظ على الوضع الذي كان عليه الطرفان وقت إبرام العقد، وضمان بقاء العقد ضمن طبيعته الأصلية كما تم الاتفاق عليه. كما يتطلب الأمر مراعاة التوازن أو التكافؤ في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين [2]. وبناءً على ذلك، فإن فكرة التوازن المالي للعقد تمثل في جوهرها حالة العدل التي توافق عليها الطرفان فيما يتعلق

---

[1]() كريكو فريال, مبدأ التوازن المالي للعقد الاداري في ظل التشريع الجزائري, مجلة العلوم الانسانية, مجلد23, العدد1, الجزائر, 2023, ص126.

[2]() علي ثعبان عباس, اعادة التوازن المالي في العقد الاداري, بحث منشور في مجلة المعهد, العدد2, مجلد1, جامعة الكفيل, 2024, ص244.

بالتزاماتهما بموجب العقد. ومع أن الإدارة تمتلك الحق في زيادة التزامات المتعاقد أو تقليلها استناداً إلى ما تتمتع به من صلاحيات واستثناءات خاصة في مجال العقود الإدارية، يبقى تحقيق قواعد العدالة ضرورة لضمان استقرار العلاقة التعاقدية تقتضي كذلك أن يتم زيادة أو إنقاص حقوق المتعاقد معها في ذات الاتجاه, ذلك أن التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه هما في واقع الأمر وجهان لعملة واحدة وهي العقد [1].

لا شك أن المتعاقد مع الإدارة قد يواجه أثناء تنفيذ العقد تدخلات من قبل الإدارة بناءً على سلطاتها الاستثنائية. هذه التدخلات قد تؤدي إلى تعديلات في التزامات المتعاقد، سواء بالزيادة أو النقصان. وفي حين أن القاعدة الراسخة في العقود الإدارية تقضي بمرونة التزامات المتعاقد، فإن هذه المرونة ينبغي أن تشمل أيضًا حقوقه الناشئة عن العقد. حصر هذه القاعدة على التزامات المتعاقد فقط قد يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد عبئًا مرهقًا عليه. [2],وهو ما قد يؤدي في نهاية المطاف إلى إحجام الأفراد عن التعاقد مع الإدارة والتعاون معها في إدارة وتشغيل المرافق العامة والمشاريع المرتبطة بها غالبًا ما تُحرم من الاستفادة من الموارد المادية والفنية الهائلة التي يمتلكها القطاع الخاص. هذه الإمكانيات لا يمكن التقليل من شأنها، خاصة في ظل الأعباء الكبيرة التي تتحملها الدولة لتشغيل مختلف مرافقها، وهو ما يجعل من الصعب عليها إدارتها بشكل كامل عبر موظفيها ومؤسساتها فقط، دون الاستعانة بالدعم الذي يمكن أن يقدمه الأفراد أو الشركات[3].

---

[1]() احمد طلال عبد الحميد, قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, 2012, ص43.

[2]() مرسلين عادل كريم, التوازن العقدي في مجال العقد الاداري الدولي في العراق, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة ميسان, 2023, ص24.

[3]() علي ثعبان عباس, مصدر سابق, ص245.

ثانياً: تعريف التوازن المالي للعقد الإداري

في سياق تعريف مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري، يرى بعض الفقهاء أن حقوق المتعاقد تتكافأ مع التزامات الإدارة، مما يستوجب أن تظل العلاقة بين الطرفين في حالة توازن دائم، وهو ما يُشار إليه بمفهوم التوازن المالي للعقد الإداري. من ناحية أخرى، يذهب رأي فقهي مختلف إلى أن التزامات المتعاقد وقت إبرام العقد تكون قد وُضعت بطريقة تحقق التوازن المالي منذ البداية. لذلك، يُلزم القاضي الإداري ببذل أقصى الجهود لضمان الحفاظ على هذا التوازن. وفي حال طرأت مستجدات أو ظروف أدت إلى زيادة أو نقصان في التزامات أحد الطرفين، فإن ذلك يقتضي بالضرورة تعديل التزامات الطرف الآخر بما يُعيد تحقيق التوازن المالي للعقد بصورة مناسبة للطرفين[1].

يُعرف هذا المفهوم في جانب آخر من الفقه على أنه تحقيق التعادل أو التكافؤ بين النفقات المترتبة على إدارة وتشغيل المرفق والعائد أو الربح الذي يحصل عليه المتعاقد. ولهذا السبب، يُقال إن ضمان جهة الإدارة لربح معقول للمتعاقد يهدف إلى الحفاظ على التوازن المالي للمشروع. فمنذ إبرام العقد، تُرسم حقوق والتزامات الطرفين بطريقة تُحافظ على توازن مالي يستند إلى إرادتهما المشتركة، ويُفترض استمرار هذا التوازن طوال فترة تنفيذ العقد وحتى اكتماله [2].

استنادًا إلى ما سبق، يتوجب على الإدارة ضمان تحقيق التوازن المالي بين الأعباء الإضافية والأرباح التي كان المتعاقد قد قدّرها عند إبرام العقد. ارتباط العقد بنشاط مرفق عام هو ما يمنح الإدارة الحق في تعديل التزامات المتعاقد، مما يبرز أهمية الحفاظ على التوازن المالي بين حقوق

---

[1]() تامر خلف عبد ربه الدروع, سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة بيروت العربية, 2017, ص36.

[2]() بوشارب الزهرة, نظرية فعل الامير واثرها في المادة الادارية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, 2014, ص13.

والتزامات المتعاقد لضمان استمرارية تنفيذ العقد. وبالتالي، يقع على عاتق الإدارة واجب إعادة هذا التوازن المالي كلما اختل، وذلك عبر تعويض المتعاقد بشكل مناسب[1].

المطلب الثاني: نشأة فكرة التوازن المالي للعقد الاداري وتطورها

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة في عقود الامتياز، حيث تولى مفوض الدولة Léon Blum صياغة هذه الفكرة في التقرير الذي قام بإعداده في قضية الشركة الفرنسية لتسيير التزام Compagnie Générale Française des Tramways ، حيث أورد بلوم في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة حينها بأنه: "...

من المبادئ الأساسية في عقود الالتزام أنه ينبغي، قدر المستطاع، تحقيق توازن عادل بين المزايا الممنوحة للملتزم والأعباء المفروضة عليه. هذا التوازن ضروري لضمان توافق الفوائد المتوقعة مع الالتزامات المطلوبة، بحيث يتسم عقد الالتزام بإنصاف بين ما يحصل عليه الملتزم وما يُطلب منه. يُعرف هذا المفهوم بالتوازن المالي والتجاري لعقد الالتزام. في حال تعرض هذا التوازن للاختلال بسبب تدخل الجهة المانحة للالتزام، مما يؤدي إلى اضطراب في العلاقة بين الحقوق والواجبات، يحق للملتزم اللجوء إلى القضاء. ويحدث ذلك إذا أثبت أن تدخل الإدارة، رغم مشروعيته وإلزاميته، ألحق به ضرراً يستوجب التعويض[2].

وخلاصة القول فيما يعرضه بلوم أنه إذا كان لمانح الالتزام أن يفرض على الملتزم أو المتعاقد في سبيل تحقيق المصلحة العامة زيادة في الالتزامات الملقاة على عاتقه لضمان سير المرفق العام فإن للمتعاقد الحق في إعمال مبدأ التوازن الشريف بين التزاماته وحقوقه، فكل حق لمانح

---

[1]() محمد مصطفى ابو ضيف, سلطة تعديل العقد الاداري وفقاً لقانون التعاقدات الجديد, بحث منشور, كلية الحقوق, جامعة المنيا, بدون سنة, ص276.

[2]() عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الاسس العامة للعقود الادارية, الابرام التنفيذ المنازعات, في ضوء احكام القضاء المصري ووفقاً لاحكام قانون المناقصات والمزايدات واحدث تعديلاته, دار الكتب القانونية, ط3, 2005, ص263.

الالتزام يزيد من الالتزامات الملقاة على عاتقه يقابله حق هذا الأخير في إعادة التوازن المالي للعقد [1].

حرص مجلس الدولة في حكمه بهذه القضية على حماية حق الملتزم بالتعويض، استنادًا إلى ما جاء به المفوض بلوم، وهو ما أفضى إلى تأكيد جانب آخر من مشروعية التعديلات التي تُجريها الإدارة على العقد الإداري. ومن هنا، تبلور مبدأ التعادل المالي كامتداد مكمل لمبدأ قابلية تعديل العقد الإداري. بناءً على ذلك، يمكن القول إن هذا الحكم أرسى مبدأين في غاية الأهمية.

يتمثل المبدأ الأول في مرونة العقود الإدارية وعدم جمودها، حيث يمكن تعديلها بما يقتضيه تحقيق المصلحة العامة. فالقوة الملزمة للعقد لم تعد مطلقة، إذ يحق للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، بغية تلبية احتياجات المرفق العام وخدمة الصالح العام، مما يفرض التزامًا على الطرف المتعاقد بقبول هذه التعديلات [2].

أما المبدأ الثاني، فيُعنى بضمان حق المتعاقد مع الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وذلك بهدف حماية مصالحه الخاصة وعدم تكبيده خسائر ناتجة عن هذه التعديلات. هذان المبدآن يُبرزان بوضوح خصوصية العقود الإدارية وتميُّزها عن العقود الخاضعة لقانون الخاص، التي تستند إلى مبدأ التساوي التام بين الأطراف المتعاقدة [3].

والجدير بالقول أن استعمال مصطلح "التوازن المالي للعقد" اصبح دارجاً منذ ذلك الحين, حيث دأب مفوضو الدولة على استعماله في مذكراتهم وتقاريرهم، وكان من النادر أن تخلو مذكرة دون

---

[1]() السيد فتوح محمد هنداوي, القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية, دراسة مقارنة, ط1, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, 2016, ص342.

[2]() بوشارب الزهرة, مصدر سابق, ص20.

[3]() مطيع علي حمود جبير, العقد الاداري بين التشريع والقضاء في اليمن, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006, ص163.

الإشارة إليه. وعليه قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق هذا المبدأ في العديد من أحكامه، ومنها ما ذهب إليه في حكمه الصادر في قضية

Société des alcools الصادر بتاريخ 15 يوليو من عام 1959 بالقول أن الشركة المتعاقدة يحق لها وحدها المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن زيادة أعباء الاستغلال المدخلة على الوجه الذي ألحقه بها [1].

ومن ذلك أيضا حكمه في قضية شركة الطاقة الصناعية Sté L'énergie industrielle والتي تتعلق بتعديلات قامت الإدارة بإجرائها بشأن نقل خطوط الكهرباء على جانب الطرق العامة، حيث أعلن المجلس أن النفقات الناتجة عن تلك التعديلات والتي تتحملها الشركة الملتزمة لا تدخل ضمن توقعات الأطراف المتعاقدة، ومن شأنها أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد؛ الأمر الذي يحق معه للشركة المتعاقدة الحق في المطالبة بالتعويض. كما أكد المجلس أيضا على فكرة التوازن المالي للعقد في حكمه الصادر في قضية مدينة سان مالمو Ville de Saint–Malo والتي تتعلق بعقد التزام مبرم بين الدولة والمدينة بهدف إنشاء واستغلال ميناء plaisance ، حيث قرر القاضي الإداري حينها أن الإدارة تلتزم بإعادة التوازن المالي الذي اختل نتيجة لفعلها حتى ولو لم يوجد نص صريح بذلك في العقد، بل أن الإدارة لا تتحلل من هذا الالتزام حتى ولو وجد نص يعفيها من التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد [2].

يُعتبر هذا الحكم من الأحكام البارزة التي أسست بوضوح لمستوى الحماية التي يمنحها القضاء للمتعاقد مع الإدارة. فقد أوضح أن حق المتعاقد في استعادة التوازن المالي يُعدّ مسألة تتعلق

---

[1]() احمد طلال عبد الحميد, مصدر سابق, ص46.

[2]() محمد مصطفى ابو ضيف, مصدر سابق, ص282.

بالنظام العام، ويُنظر إليه كمبدأ عام يحكم العقود الإدارية، حتى في حال غياب نص صريح يُقرّ به في العقد. كما شدّد الحكم على رفض الأخذ بأي نص يهدف إلى تقييد هذا الحق أو إلغائه[1]. توالت لاحقًا أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي عززت مبدأ التوازن المالي في العقود الإدارية، حيث تم تبنيه كأداة لتقديم التعويض للمتعاقد وإزالة الضرر الواقع عليه، حتى في غياب أي خطأ من جانب الإدارة. كما شدّد المجلس على أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ عند إصدار اللوائح المتعلقة بالعقود الإدارية، بحيث لا يجوز للنصوص القانونية أن تحدّ أو تستثني تطبيق مبدأ التوازن المالي للعقد بشكل جزئي أو كلي، نظرًا لارتباطه بالنظام العام. وبهذا، أصبح هذا المبدأ من المسلّمات الأساسية التي تحكم عقود الإدارة، دون الحاجة إلى وجود نص صريح يقره[2].

---

[1]() مرسلين عادل كريم, مصدر سابق, ص33.

[2]() تامر خلف عبد ربه الدروع, مصدر سابق, ص39.

المبحث الثاني: ضوابط اعادة التوازن المالي للعقد الاداري بناء على تحقيق الظروف الطارئة

إن التوازن المالي للعقد الإداري يجب ان يكون في جميع العقود الإدارية ، ومن حق المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة ظروف معينة لأنه ليس من العدل والانصاف والمصلحة العامة ان يتحمل وحده عبء تلك الظروف وعليه من الواجب ان يوضع نظام قانوني متكامل في العراق للعقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتطبق عليها أحكام القانون الإداري [1].

المطلب الاول: الاساس القانوني لاعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضوء التوقع المشروع

إنّ التعاقد يتعرض أثناءّ تنفيذّ العقد إلىّ تدخلّ الإدارةّ التيّ تملكّ حقّ زيادةّ التزاماتهّ أوّ انقاصهاّ وبماّ انّ التزامات المتعاقد مع الادارة تتسم بطابع المرونة فإن هذه الصفة تنطبق ايضاً على حقوقه المستمدة من العقد نظراً للعلاقة الوثيقة بين حقوق المتعاقد والتزاماته وبما ان الالتزامات تكون قابلة للزيادة والنقصان فمن الواجب ان تكون الحقوق ايضاً قابلة للزيادة والنقصان [2], وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد مدلول فكرة التوازن المالي وشروط تطبيقها الا انها تبقى فكرة مسلم بها بصورة عامة, فهناك رأي يذهب الى جعل نظرية التوازن المالي تتسم بالشمولية والعمومية على نحو من شأنه الزام الادارة بضمان التوازن المالي للعقد في كل حالة يختل فيها توازن العقد وهذا الرأي تبناه الفقيه دي سوتو, وهناك رأي آخر يسعى الى ضرورة التخلص منها

---

[1]() فراس اسامة, اعادة التوازن المالي للعقد الاداري, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور الجلفة, 2014, ص31.

[2]() علي ثعبان عباس, مصدر سابق, ص254.

لخطورتها وعدم صحتها وان كانت تصلح لتعويض المتعاقد في بعض الاحيان وهذا الرأي تبناه الدكتور ثروت بدوي, وعليه يمكن ان نرجع الاحكام الاساسية لفكرة التوازن المالي للعقد الاداري الى قاعدتين هما: ان القاعدة في التوازن المالي لا تعني التوازن الحسابي ويفسر التعويض في نطاق النظرية, والتوازن المالي يفسر على اساس النية المشتركة [1].

اولاً: القاعدة في التوازن المالي لا تعني التوازن الحسابي ويفسر التعويض في نطاق النظرية

لا تعني القاعدة في التوازن المالي التوازن الحسابي الجامد بين الالتزامات والحقوق المتبادلة وانما الهدف هو التوازن النسبي الشريف بين كل من الطرفين المتعاقدين الادارة والمتعاقد ليتمكن المتعاقد من اعادة الثقة في نفسه وتحقيق الربح الذي يعد المقصد الاول للمتعاقد مع الادارة حتى لا تؤثر هذه الاجراءات بأي صورة كانت مباشرة او غير مباشرة على خدمات المرفق العام محل العقد وضمان تشغيله واستمراره بانتظام واطراد [2], ويطبق التوازن المالي للعقد الاداري بتعويض المتعاقد اذا تسببت الادارة بفعل منها وهذا ضمن نطاق فعل الادارة, اما اذا كان الخلل لا يرجع لسبب الادرة حينها لا تطبق نظرية التوازن المالي للعقد ويتوجب حينها اللجوء الى مبدأ التعويض, حتى يتناول التعويضات التي يستحقها المتعاقد كافة بدون خطأ المتعاقد او من المتعاقد نفسه, كذلك يطبق التوازن المالي للعقد اذا تضمن العقد نصاً صريحاً يشترط ضمان الادارة للتوازن المالي للعقد, وتطبق هذه النظرية مذلك في حال عدم ذكر نص بالعقد يشير بأن تتحمل الادارة التوازن المالي للعقد وذلك بالاستناد الى مبدأ العدالة الذي تستند عليه الحقوق الادارية برمتها [3], فالعدالة توجب على الادارة ان تعوض المتعاقد معها عن اي ضرر اصابه نتيجة تصرفاتها المخالفة لنصوص العقد, فضلاً عن مبدأ العدالة يستند تطبيق النظرية الى

---

[1]() مطيع علي حمود جبير, مصدر سابق, ص174.

[2]() تامر خلف عبد ربه الدروع, مصدر سابق, ص53.

[3]() محمد مصطفى ابو ضيف, مصدر سابق, ص293.

ضمان الادارة مبدأ التوازن المالي والاقتصادي للعقد الاداري وهو في حقيقة الامر لمصلحة المرافق العامة لانه من الممكن التعاقد معها والاستمرار بالوفاء في التزاماتها وهذا يشجع الافراد على التعاقد مع الادارة ويؤمن ان يستمر المرفق العام على اداء الخدمات, وعن الصعوبات غير المتوقعة او الظروف الطارئة الخارجة عن ارادة الاطراف المتعاقدة نجد ان التوازن المالي للعقد يفرض نفسه ورغم تلك الصعوبات نجد ان التزامات المتعاقد قد تبقى قائمة ويكون له الحق في التعويض الكامل يعادل ما تحمله لمواجهة تلك الصعوبات, وعليه متى ما وقعت صعوبات مادية غير متوقعة يتوجب على الادارة تحمل النفقات الاضافية التي وقعت على عاتق المتعاقد نتيجة تلك الصعوبات ويستعين القضاء الاداري بالعقد المنظم بين الطرفين لتحديد النفقات الاضافية التي تحملها المتعاقد [1].

2- التوازن المالي يفسر على اساس النية المشتركة

يرجع اساس فكرة التوازن المالي للعقد على اساس النية المشتركة للطرفين المتعاقدين وهذا ما يعتقد به اكثر الفقهاء فضلاً عن ذلك ان العديد من احكام مجلس الدولة الفرنسي تشير الى تلك الفكرة, الا ان هذا الامر لا يعد الا في حالة النص صراحة في العقد على ضمان الادارة لتوازنه المالي, وهذا هو المعنى الحقيقي للشروط الواردة في العقد بخصوص مراجعة المقابل المستحق للمتعاقد, حينها نكون بصدد تفسير الشروط الخاصة التي تتعلق بتفسير التوازن المالي للعقد [2].

اما اذا ورد نص في العقد يتضمن ضمان الادارة لتوازنه المالي فإن هذه القاعدة يكون مرجعها الى العدالة وصالح المرفق العام, وليس للإدارة الحق في تعويض المتعاقد معها عن اي ضرر

---

[1]() علي ثعبان عباس, مصدر سابق, ص259.

[2]() وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهر, واية ناصر نمر عقل, نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة التوازن المالي لعقد الاشغال العامة في فلسطين دراسة تحليلية, المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية, العدد1, مجلد4, 2020, ص9.

يصيب المتعاقد نتيجة استعمالها للسلطة الممنوحة لها في هذا الشأن [1], فضلاً عن ذلك فإن هذا الحق هو مقرر لصالح المرفق العام لانه يساعد المتعاقد من ان يوفي بالتزاماته وهذا بطبيعة الحال يدعو الى تشجيع الافراد الى التعاقد مع الادارة, وللمتعاقد مع الادارة الحق في ضمان التوازن المالي للعقد الاداري لان على المتعاقد الحرص على حقوقه المالية اذ يكون هناك توازن بين مستحقاته المالية واعبائه المالية, ومن ثم في حال حدوث طارئ بعد ابرام العقد او اثناء التنفيذ ظروف او احداث تؤدي الى زيادة اعباء المتعاقد او خلل في اقتصاديات العقد فعلى الادارة ان تقوم بتعويض المتعاقد والتقليل من الخسائر التي تعرض اليها لكي يعود من جديد التوان المالي للعقد [2].

مما لا شك فيه ان التوازن المادي للعقد يؤدي دوراً اساسياً وكبيراً كمبرر التعويض في مجال المسؤولية العقدية دون خطأ, اي ان مبدأ التوازن المالي للعقد يفسر التعويض الذي يتقرر للمتعاقد اذ ما كان مرجع الضرر الى فعل الادارة وبالتالي يمكن ان تكون اساساً للتعويض في نظرية عمل الامير, اما في خارج التوازن المالي للعقد وحده لا يمكن ان يبرر التعويض وعليه من الممكن الربط بين مبدأ التوازن المالي للعقد والمسؤولية العقدية دون خطأ من دون اي تناقض فلسفي في هذا الشأن, وان مسؤولية الادارة في نظرية عمل الامير هي مسؤولية تعاقدية دون خطأ من جانبها اما في نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة فلا تكون مسؤولية تعاقدية دون خطأ من جانبها اما في نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة فلا تكون مسؤولية الادارة مسؤولية عقدية وان كانت مسؤولية دون خطأ [3], وفي عام

---

[1]() رجب محمد السيد احمد, حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ظل تحرير سعر صرف الجنية المصري, دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017, كلية الحقوق, جامعة اسيوط, ص306.

[2]()نفس المصدر.

[3]() لفراس اسامة, مصدر سابق, ص38.

1916 اصدر مجلس الدولة الفرنسي بشأن نظرية الظروف الطارئة عدة احكام ادت الى تطوير هذه النظرية, وعليه اذا كان البعض من الفقهاء يجعل لمبدأ التوازن المالي صبغة عامة بحيث يكون هناك التزام من جانب الادارة في حال اختلال التوازن سواء كان ذلك بفعل الارادة او خارج ارادتها ونرى ان هذا التعميم غير محله وهو توسيع غير مبرر لفكرة التوازن المالي فهذه الفكرة لا تصح وحدها لتبرير منح تعويض للمتعاقد اذا كان خلل العقد راجع الى سبب آخر غير الادارة ومن ناحية اخرى فإنها لا تصلح لكي تبرر التعويض الذي سوف يحكم به القاضي الاداري في حالة الظروف الطارئة على سبيل المثال اذ ان هذه النظرية لا تطبق لمجرد اختلال التوازن المالي بل يجب ان تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد, ففكرة التوازن المالي هنا تهدف الى تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً وليس جزئياً فضلاً عن ذلك ان الادارة عند تطبيقها لنظرية الظروف الاستثنائية فإنها غير ملزمة بإعادة التوازن الاصلي للعقد بل مد يد العون للمتعاقد ليتمكن من تجاوز ازمته التي منعته من تنفيذ العقد [1].

المطلب الثاني: اعادة التوازن المالي للعقد الاداري

لقد اقر الفقه والقضاء الاداري عدداً من الضوابط المتعلقة بتعويض المتعاقد مع الادارة بغية اعادة التوازن المالي للعقد الاداري حال تحقق الظروف الطارئة, وسواء قامت الادارة بأداء التعويض بصورة توافقية, او تم الزامها به عن طريق القضاء, وتتمثل تلك الضوابط فيما يلي [2]:

1- ان التعويض يكون تعويضاً جزئياً ينصب على الخسائر الفعلية او المحققة التي حاقت بالمتعاقد مع الادارة.

---

[1]() يوسف عبد المحسن عبد الفتاح, الظروف الاقتصادية الطارئة واعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضوء فكرة التوقع المشروع, المجلة القانونية, العدد9, 2024, ص105.

[2]() سالم احمد مسلم حار الكثيري, تطبيقات القضاء في مجال اعادة التوازن المالي للعقد الاداري ومدى تمييزه عن العقود المدنية, مجلة العلوم القانونية والسياسية, مجلد12, العدد2, 2021, ص802.

2- انه لا يجوز للمتعاقد مع الادارة المطالبة بالتعويض استناداً الى ربح فاته او بسبب نقص في قيمة المكاسب التي كان يرجوها, ذلك ان التعويض الذي تلتزم به جهة الادارة, لا يستهدف تغطية الربح الضائع اياً كان مقداره, او الخسارة العادية المألوفة في التعامل.

3- انه يجب في تقدير مدى الاختلال الحادث في العقد بسبب الظروف الطارئ, الاخذ في الاعتبار بجميع عناصره المؤثرة في اقتصادياته, ومنها كامل قيمة العقد ومدته, فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على احد عناصره, اساس ذلك انه قد يكون في العناصر الاخرى ما يجزئ ويعوض المتعاقد عن العنصر او العناصر الخاسرة [1].

وعلى هذه الضوابط السابقة مراعاتها في التعويض المستهدف اعادة التوازن المالي للعقد الاداري نتيجة الظروف الطارئة, اكدت المحكمة الادارية العليا على انه من شأن الظروف الطارئة, ان تنزل بالمتعاقد مع جهة الادارة خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً, فإذا ما توافرت شروط هذه الظروف, "التزمت جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره, ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد فنظرية الظروف تقوم على فكرة العدالة المجردة, التي هي قوام القانون الاداري, كما ان هدفها تحقيق المصلحة العامة, فرائد الجهة الادارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام, وحسن اداء الاعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها, كما ان هدف المتعاقد مع الادارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة, ذلك بأن تؤدي التزامه بأمانة وكفاية [2], لقاء ربح او اجر عادل, وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات, ويكون من حق المتعاقد المضار ان يطلب من الطرف

---

[1]() سالم احمد مسلم حار الكثيري, مصدر سابق, ص809.

[2]() وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهر, واية ناصر نمر عقل, مصدر سابق, ص11.

الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها, فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً, وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها, ولا يغطي الا جزءاً من الاضرار التي تعين المتعاقد, فإن المدين ليس له ان يطالب بالتعويض بدعوى ان ارباحه قد نقصت, او لفوات كسب ضاع عليه, كما انه يجب ان تكون الخسارة واضحة متميزة, ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة, ان يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته, واعتبار العقد في ذلك وحدة واحدة ويفحص في مجموعة, لا ان ينظر الى احد عناصره فقط, بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها, اذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً ومعوضاً عن العناصر الاخرى التي ادت الى الخسارة [1].

[1]() يوسف عبد المحسن عبد الفتاح, مصدر سابق, ص108.

الخاتمة

بعد وصولنا الى ختام البحث الذي تناولنا فيه موضوعاً مهماً يعد من اهم المواضيع في مجال العقود الادارية, وتوصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يلي:

اولاً: النتائج

1- تبين لنا من خلال الدراسة ان العقد لا يعد عقداً ادارياً الا اذا كان احد الاطراف شخصاً عاماً وكان يتعلق بمرفق عام, كما ان الشخص العام ممكن ان يكون طوفاً في العقد ومع هذا فإنه يعد من عقود القانون الخاص في حال لم يكن ذلك العقد متعلق بمرفق عام او اذ كان هذا الشخص بنفس مركز الشخص العادي.

2- تبين لنا من خلال الدراسة ان الذي يدخل في اختصاص القضاء الاداري العقود الادارية فقط, بينما المنازعات التي تتعلق بعقود القانون الخاص تكون من اختصاص القضاء العادي وان كانت الادارة طرفاً فيها.

3- تبين لنا من خلال الدراسة ان التوازن المالي للعقد الاداري يجب ان يكون في العقود الادارية جميعها, ومن حق المتعاقد مع الادارة التعويض عن الاضرار التي تلحق به نتيجة ظروف معينة لانه ليس من العدل والانصاف والمصلحة العامة ان يتحمل وحده عبء تلك الظروف.

ثانياً: التوصيات

1- نرى بأنه من الواجب ان يوضع نظام قانوني متكامل في العراق للعقود الادارية التي تخضع للقانون الاداري وتطبق عليها احكام القانون الاداري ويكون ذلك عن طريق تحديد معيار مميز للعقد الاداري وتوضيح القواعد والاحكام التي تحكمه.

2- لغرض معالجة اختلال التوازن المالي للعقد الاداري يجب وضع تنظيم قانوني مستقل ويكون من خلال اعادة التوازن المالي للعقد الاداري وفقاً لنظريات الظروف الطارئة والقوة الماهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة وعمل الامير وذلك لتشجيع الافراد على الاقدام الى التعاقد مع الادارة وبالتالي يعود بالوفرة المالية على الدولة وتحقيق المصلحة العامة.

3- نرى انه من الواجب انشاء قضاء اداري متكامل وعدم الاقتصار على محكمة القضاء الاداري, بل انشاء محاكم ادارية في المحافظات جميعها تقوم بالفصل بالمنازعات الادارية جميعها ومن جملتها منازعات العقود الادارية وذلك من اجل الاخذ بنظام القضاء المزدوج بشكل اكثر وضوحاً وتكاملاً.

المصادر:

القرآن الكريم

اولاً: الكتب

1. السيد فتوح محمد هنداوي, القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية, دراسة مقارنة, ط1, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, 2016.
2. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الاسس العامة للعقود الادارية, الابرام التنفيذ المنازعات, في ضوء احكام القضاء المصري ووفقاً لاحكام قانون المناقصات والمزايدات واحدث تعديلاته, دار الكتب القانونية, ط3, 2005.

ثانياً: المجلات

1. رجب محمد السيد احمد, حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ظل تحرير سعر صرف الجنية المصري, دراسة في ضوء القانون رقم 84 لسنة 2017, كلية الحقوق, جامعة اسيوط.
2. سالم احمد مسلم حار الكثيري, تطبيقات القضاء في مجال اعادة التوازن المالي للعقد الاداري ومدى تمييزه عن العقود المدنية, مجلة العلوم القانونية والسياسية, مجلد12, العدد2, 2021.
3. علي ثعبان عباس, اعادة التوازن المالي في العقد الاداري, مجلة المعهد, العدد2, مجلد1, جامعة الكفيل, 2024.
4. وليد عبد الرحمن اسماعيل مزهر, واية ناصر نمر عقل, نظرية الظروف الطارئة واثرها على اعادة التوازن المالي لعقد الاشغال العامة في فلسطين دراسة تحليلية, المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية, العدد1, مجلد4, 2020.

5. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح, الظروف الاقتصادية الطارئة واعادة التوازن المالي للعقد الاداري في ضوء فكرة التوقع المشروع, المجلة القانونية, العدد9, 2024.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

1. احمد طلال عبد الحميد, قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, 2012.
2. بوشارب الزهرة, نظرية فعل الامير واثرها في المادة الادارية, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, 2014.
3. تامر خلف عبد ربه الدروع, سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة بيروت العربية, 2017.
4. لفراس اسامة, اعادة التوازن المالي للعقد الاداري, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور الجلفة, 2014.
5. محمد مصطفى ابو ضيف, سلطة تعديل العقد الاداري وفقاً لقانون التعاقدات الجديد, بحث منشور, كلية الحقوق, جامعة المنيا, بدون سنة.
6. مرسلين عادل كريم, التوازن العقدي في مجال العقد الاداري الدولي في العراق, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة ميسان, 2023.
7. مطيع علي حمود جبير, العقد الاداري بين التشريع والقضاء في اليمن, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, 2006.