جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراست العليا

قانون / القسم العام

امتناع الادارة عن دفع مستحقات المتعاقدين في عقد الاشغال العامة

رسالة تقدمت بها الطالبة

ساجدة قاسم مجيد

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بأشراف الدكتور

علي سعد عمران

استاذ مساعد القانون العام

١٤٣٩ هجرية

٢٠١٨ ميلادية

بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرحيمِ

يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقودِ

سورة المائدة ، ١

الإهداء

إلـــى مـــن شغـل العـالـم مـــنذ بـدايـــة الـتـكـويـــن

وكـــان بـلـداً للأنـبـيـاء والـمـرسـلـيـــن والـصـالـحـيـــن

ولـكـثـرة خيـراتـه أصـبـح مـطـمـع لـلـطـغـاة والـظـالـمـيـن

وجـرت عـلـيـه الـويـلات والحـروب عـلـى مـــر السـنـيـن

وشـــهـد مـلاحـم بـــطـولاتـه الأصـدقـاء والحـــاقـــديـــن

لا نذكـر شجاعـة قـادته لأن الطفـل فيـه نمـوذج للبـاسـلـيـن

وجمعت فيه أغلـب الأطيـاف فـأثارت أعجـاب البـاحثيـن

ومهما تفاخرت البلدان بالإنجازات فأن أصلها من الرافدين

اهدي هذه الأفكار إلى أهـــل بلـد السـواد العراق الحـزين

❖ الى العين التي تحلم برؤيتي ناجحاً في الحياة
إلى الذي أهدى لي سنين عمره ٠٠٠وعاند الهم بصبره

الى الشمس التي اذابت جمود قلبي وعقلي وفجرت ينابيع الامل ..الى القمر الذي أضاء ظلامي.. ونور أيامي .. الى من لا يبخل عليَّ بأبتسامة أمل . رغم الجراح. والدي الحبيب

شكر وتقدير

سبحان من لا تبيد معالمه ، سبحان من لا اله غيره ، سبحان من لا تنقص خزائنه ، سبحان من لا ينفذ ما عنده ، سبحان من لا انقطاع لمدته ، سبحان من لا يشارك أحدا في أمره ، يا من ليس غيره رب يدعى ، يا من ليس فوقه اله يخشى يا من ليس دونه ملك يتقى ، يا من لا يزداد على كثرة السؤال ألا كرما وجودا ، وعلى كثرة الذنوب ألا عفوا وصفحا ، صل على محمد واله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين

أما وقد قدر لهذه الرسالة أن تبصر النور فان واجب العرفان يشدني لشكر كل ذي أحسان وليس إحسان كمثل أحسان الحنان المنان ، اللهم فلك الحمد على جزيل عطائك ومحمود بلائك . فلا يسعني وأنا في هذا المكان إلا وأن أقف إجلالاً وإكراماً إزاء هؤلاء لقدرتهم على العطاء والإبداع مرة ، ولان جهودهم قد أنضجت وأثمرت مرة ثانية ، فشكراً وألف شكر الى أستاذي الفاضل الدكتور (علي سعد عمران) لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي وهو في لجة من العمل الأكاديمي والانشغال المستمر وسط زحمة البحوث واللجان فكان لنا مشرفاً دؤوباً وأخاً عطوفاً وقاسياً في بعض الأحيان أن لزم الأمر فبارك الله فيه ورعاه ليبقى ذخراً وشجرة مثمرة وجميلة يانعة يستظل بها ويتغذى بثمارها لكل من طلب العلم أو سار في طريقه ، كما اشكر القاضي (تغريد عبد المجيد ناصر) قاضي أول محكمة بداءة الرصافة ، والقاضي (الهام فخري) قاضي أول محكمة بداءة الرصافة ، والمتخصصة بنظر الدعاوى التجارية ، في رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية ، لكرم استقبالهم لي، وإمدادي بالمعلومات في هذه الرسالة ، ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن أتقدم بشكري العميق إلى أسرة مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد ، كما أتقدم بالشكر إلى مكتبة كلية الحقوق في جامعة النهرين ، وكلية القانون في الجامعة المستنصرية ، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف ، والمكتبة المركزية في جامعة بابل وجامعة الكوفة ، ولا يفوتني أن أنسى العون والدعم الذي لقيته من لدن وزارة الاعمار والاسكان والبلديات والاشغال العامة ، دائرة الاسكان كما أتقدم بالشكر والثناء لكل من مد يد العون والدعم ولو بكلمة صادقة أو بتعبير جميل ولمن شجعني لمواصلة بحثي ودعمي في مواصلة العلم والبحث ومن الله العون والتوفيق.

الباحثة

المستخلص

من المعلوم أن أبرام العقد الاداري الذي تروم الجهة الادارية أبرامه يمر بعدة مراحل ، فبعد مرحلة تنفيذ العقد الاداري وأثناء تنفيذه قد تطرأ ظروف أو حوادث لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها ، وقد يكون من شأن تلك الظروف أن تمتنع الادارة عن دفع مستحقات المتعاقد معها ، وان المتعاقد (فرداً كان أو شركة) لا يملك أي سلطة تمكنه من مواجهة الادارة ، لذا فهو يجد القضاء الملاذ الامن والوسيلة التي من خلالها يتمكن من أقتضاء حقوقه ، ومما لا شك أن المتعاقد مع الادارة وخاصة في مجال عقد الاشغال العامة يؤدي دوراً جوهرياً واساسياً في تنفيذ الاشغال العامة وبالتالي دوراً اساسياً وجوهرياً في استمرار سير المرافق العامة بأنتظام وأطراد مما يجعله يقوم بدور المعاون للادارة العامة ، لذا يجب عدم التفريط بحقوقه المستمدة من ذلك العقد، ولكن السؤال الذي يثور هنا ؟ ما هي الاجراءات والترتيبات العملية لتسديد مستحقات المتعاقد من جانب الادارة وفي حالة أخلالها في هذا الالتزام أو تأخرها هل تترتب على ذلك مسؤوليتها التعاقدية ؟ وماهي ضمانات المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد؟

للاجابة على هذا التساؤل نود أن نبين في البداية بأن موضوع رسالتنا يكتسب أهمية خاصة تأتي من أهمية البحث في موضوع العقود الادارية عموماً ، وبالخصوص مرحلة تنفيذ العقد الاداري التي ما زالت تحتوي فضاءاً واسعاً يتسع لعناوين جديدة من الرسائل والاطاريح الجامعية فضلاً عن أن موضوع رسالتنا لم يستأثر بأهتمام القضاء والفقه الاداريين في العراق ، إذ لم يعالج أثر أمتناع الادارة عن تسديد مستحقات المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد الاداري .

لقد تناولت هذه الدراسة كل المحاور المذكورة آنفا من خلال تقسيم الرسالة على فصلين ، الاول تناولنا فيه أمتناع الادارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين ، والثاني خصصناه إلى مسؤولية الادارة عن الامتناع مسبوقة بمبحث تمهيدي معنون بالمقصود بعقد الاشغال العامة .

المحتويـــــات

العنوان	الصفحة
المقدمة	١ ـ ٤
المبحث التمهيدي المقصود بعقد الاشغال العامة	٥ ـ ٥
المطلب الاول : مفهوم عقد الاشغال العامة	٥ ـ ٥
الفرع الاول : تعريف عقد الاشغال العامة	٥ ـ ١٠
الفرع الثاني : عناصر عقد الاشغال العامة	١٠ـ ١٩
المطلب الثاني: اساليب ابرام عقد الاشغال العامة	١٩ـ٢١
الفرع الاول : الاساليب الرئيس للتعاقد	٢١ ـ ٣٥
الفرع الثاني : الاساليب الخاصة للتعاقد	٣٥ ـ ٣٩
الفصل الاول : امتناع الادارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين	٣٩ ـ ٤٠
المبحث الاول : مفهوم المستحقات المالية	٤٠ ـ ٤١
المطلب الاول : التعريف بالمستحقات المالية	٤١ ـ ٤٢
الفرع الاول : تعريف المقابل المالي وطبيعته القانونية	٤٢ ـ ٤٦
الفرع الثاني : تحديد المقابل المالي ومبدا نهائيته	٤٦ ـ ٥٨
المطلب الثاني : التزام الادارة بدفع المستحقات المالية للمتعاقدين	٥٨ ـ ٥٨
الفرع الاول: صرف المستحقات المالية للمتعاقدين	٥٨ ـ ٦٩
الفرع الثاني : ضوابط صرف الدفعات المقدمة	٦٩ ـ ٧٤
المبحث الثاني : مفهوم امتناع الادارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين	٧٤ ـ ٧٥
المطلب الاول : صور امتناع الادارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين	٧٥ ـ ٧٥
الفرع الاول : تأخر الادارة في الوفاء بالمقابل المادي للمتعاقد	٧٥ ـ ٧٩
الفرع الثاني : عدم مراعاة تقلبات الأسعار	٧٩ ـ ٨١
الفرع الثالث: أمتناع الإدارة عن رد التأمين النهائي	٨١ ـ ٨٣
المطلب الثاني : أسباب أمتناع الإدارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين	٨٣ ـ ٨٤
الفرع الاول : اسباب راجعة الى خطأ المتعاقدين مع الادارة	٨٤ ـ ١٠٤

العنوان	الصفحة
الفرع الثاني : اسباب راجعة الى خارج أرادة المتعاقدين	١٠٤ - ١١٤
المطلب الثالث : أمتناع الإدارة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقدين في العراق (الازمة المالية)	١١٤ - ١١٥
الفرع الاول : مفهوم الازمة المالية واسبابها في العراق	١١٥ - ١٢٢
الفرع الثاني : الحلول الادارية الجزئية للازمة المالية لدفع مستحقات المتعاقدين	١٢٢ - ١٣٩
الفصل الثاني : مسؤولية الأدارة عن الأمتناع	١٣٩ - ١٣٩
المبحث الاول : المسؤولية العقدية	١٣٩ - ١٤٠
المطلب الأول : التعريف بالمسؤولية العقدية	١٤٠ - ١٤١
الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية	١٤١ - ١٤٢
الفرع الثاني : شروط المسؤولية العقدية	١٤٢ - ١٤٩
المطلب الثاني : اركان المسؤولية العقدية	١٤٩ - ١٥٠
الفرع الأول : ركن الخطأ	١٥٠ - ١٥٨
الفرع الثاني : ركن الضرر	١٥٨ - ١٦٧
الفرع الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٦٧ - ١٨٢
المبحث الثاني : دور القضاء في منازعات امتناع الادارة عن تسديد مستحقات المتعاقدين	١٨٢ - ١٨٣
المطلب الاول : اختصاص القضاء الاداري في منازعات العقود الادارية	١٨٣ - ١٨٤
الفرع الاول : أختصاص القضاء الاداري في منازعات العقود الادارية في الدول المقارنة	١٨٤ - ١٩١
الفرع الثاني : أختصاص القضاء الاداري في منازعات العقود الادارية في العراق	١٩١ - ١٩٥
المطلب الثاني : دور القضاء العراقي في رقابة أمتناع الادارة عن دفع مستحقات المتعاقدين	١٩٥ - ١٩٧
الفرع الاول : الفسخ القضائي بوصفه جزاء في حالة أمتناع الادارة عن دفع المستحقات	١٩٧ - ٢٠٧
الفرع الثاني : الحكم بالمستحقات المالية للمتعاقدين في العراق	٢٠٧ - ٢١٥
الخاتمة	٢١٦ - ٢٢١
المصادر	٢٢٢ - ٢٣٥
abstact	