جزاء الاخلال بالمسؤولية عن المفاوضات في العقود الحكومية

(دراسة مقارنة)

Penalty for breach of responsibility for negotiations in government contracts" A comparative study"

أ.م.د.رشا محمد جعفر محمد الهاشمي الباحثة سهى محمد خلف
كلية القانون بغداد طالبة ماجستير
Suha.M. Khalaf Asst.prof. Dr.Rasha.M.Jaafar
Baghdad of University- College of Low

الملخص

أن المفاوضات في العقود الإدارية تمثل مرحلة تحضيرية مهمة تجري فيها المناقشات والمباحثات بين السلطة الإدارية والطرف الراغب في التعاقد معها حول قضية من القضايا تتعلق بالعقد المراد إبرامه يتم بموجبها تقريب وجهات النظر المختلفة لأطراف العلاقة التعاقدية لتبادل أو تحقيق مصالح مشتركة.

ان أهمية المفاوضات في العقود الإدارية ودورها الكبير والفعال في حماية أموال الدولة. وقصور التشريع العراقي في وضع إطار قانوني متكامل لهذه المرحلة المهمة، وكثرة المشاكل التي تظهر في هذه المرحلة التي تسبق إبرام العقد، دفعتنا إلى دراسة أهمية هذه المرحلة وأثرها الخطير والكبير في حماية المركز المالي والاقتصادي للدولة. محاولة منا للتوصل إلى حلول واقتراحات تسد ما في التشريع العراقي من نقص وما يشوب هذه المرحلة من إشكالات كثيرة، فضلاً عن إن الإجراءات التي تتم بين الإدارة والإفراد خلال مرحلة المفاوضات لا تنشئ بذاتها اية التزامات تعاقدية، مع الأخذ بنظر الاعتبار المسؤولية الناشئة بسبب الأضرار التي قد تصيب أحد الأطراف جراء خطأ يرتكبه الطرف الآخر.

Abstract:

Negotiations in administrative contracts represent an important preparatory stage in which discussions and discussions between the administrative authority and the party wishing to contract with them will be held on one of the issues related to the contract to be concluded whereby the different views of the parties of the contractual relationship are brought together to exchange or achieve common interests.

The importance of negotiations in administrative contracts and their significant and effective role in protecting state funds. The inadequacy of Iraqi legislation in the development of an integrated legal framework for this important phase, and the many problems that appear in this stage before the conclusion of the contract , Furthermore, the procedures between management and individuals during the negotiation phase do not in themselves create any contractual obligations, taking into account liability arising from damages that may be caused to one party by a fault of the other party .We dealt with the subject of our research according to a plan comprising an introduction, three chapters and ending with a conclusion.

المقدمة
Introduction

أولاً: موضوع الدراسة:
Introduction studying

عند قيام أحد أطراف التفاوض بالإخلال بالالتزامات المترتبة عليه أثناء المفاوضات التعاقدية وتنشأ عن ذلك حصول ضرر للطرف الأخر، فإنه يشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ الحاصل من الطرف المخل بالتزاماته وبين الضرر الحاصل للطرف الاخر.

وإن الغاية من الالتزام بالتفاوض بحسن نية الذي يفرضه على أطراف، هو إقامة نوع من التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض، وعليه فالإخلال أياً من طرفي المفاوضة بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية فالمفاوضة الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد جيد لا يعتريه نقص أو غموض ولا تثور بشأنه أية منازعات في المستقبل.

والالتزام بالتفاوض بحسن نية يقتضي الالتزام بالأمانة والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي، سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها كالدخول في التفاوض دون وجود نية جادة في التعاقد أو قطع المفاوضات بدون معقول بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة واوشكت على الانتهاء او طرح مقترحات غير جادة، وهذا يؤدي إلى جريمة الأضرار بالمال العام فيما يخص جرائم الغش والاحتيال في مجال العقود والمناقصات والمزايدات في العقود الحكومية حيث إن جريمة خداع المتعاقد وجريمة الانتفاع من الأشغال أو المقاولات أو التعهدات، فضلاً عن جريمة الغش في المعاملات التجارية، وجريمة الغش في تنفيذ المقاولات والاشغال العامة وإفشاء الأسرار التي حصل عليها أحد الأطراف من جراء المفاوضات وجريمة الرشوة وعدم التزام الجدية في المفاوضات وفي تنفيذ الالتزامات العقدية كلها تؤدي إلى الإضرار بالمال العام ونهوض بالمسؤولية .

ثانياً: مشكلة الدراسة:
the problem of the study

تكمن مشكلة الدراسة في أن المشرع العراقي لم ينظم المفاوضات لأغراض التعاقد بقواعد خاصة، وإنما اعترف بها ضمناً من خلال بعض النصوص القانونية المتناثرة في القانون المدني. مما أدى إلى خلق نوع من حالة القصور التشريعي وإشكالات كثيرة تشوب هذه المرحلة، ومنها:

١- غياب النصوص التشريعية وعدم كفايتها فيما يتعلق بمرحلة المفاوضات السابقة على العقد بالذات.
٢- عدم كفاية القيود التي يجب على الإدارة مراعاتها قبل قيامها بالتعاقد.
٣- طبيعة المسؤولية التي تقع على عاتق المتفاوض، مسؤولية عقدية أم تقصيرية.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

Objectives of the Study:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الجوانب القانونية المنظمة لموضوع المفاوضات التمهيدية للتعاقد من خلال بيان مفهومها وصورها وأحكامها، وكذلك بيان دور الإدارة في مرحلة المفاوضات وما يترتب عليها من حقوق والتزامات وانعكاس ذلك على توفير الحماية الكافية لأموال الدولة.

رابعاً: أهمية الدراسة:

The importance of the study:

تكمن أهمية الدراسة في ما يأتي:
١- بيان طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة في حال إخلال أي من أطراف التفاوض بالتزاماته في هذه المرحلة.
٢- تسليط الضوء على المتغيرات التشريعية الحاصلة في العراق وخاصة فيما يتعلق بمسألة عطاء التفاوض.

خامسا"منهجية الدراسة:

Study Methodology

سوف يتم اعتماد المنهج التحليلي التطبيقي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية والوقوف على أوجه القصور إن وجدت معززين ذلك بالتطبيقات القضائية.

سادساً: هيكلية الدراسة:

Structure of the Study

للإحاطة بجزاء الإخلال بالمسؤولية عن المفاوضات في العقود الحكومية نقسم دراستنا إلى مبحثين نتناول في الأول منه جزاء الاخلال في المسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد ،اما المبحث الثاني فنسلط الضوء فيه على جزاء الاخلال في المسؤولية بعد التعاقد ثم نختم دراستنا بالخاتمة تتضمن حزمة من التوصيات والنتائج.

المبحث الأول

The first topic

جزاء الاخلال بالمسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد

Penalty for breach of responsibility for negotiations before contracting

من المسلم به بأن الإدارة في العقود الحكومية لها امتيازات وسلطات واسعة تجاه المتعاقدين معها، بل إن السمة المذكورة تعد من أبرز الخصائص المميزة للعقود المذكورة، إذا نجد بأن الإدارة لها سلطات تجاه المتعاقدين معها عند اتيانهم أفعال تمثل مساساً بالمصلحة العامة، سواء في حالة مخالفة المتعاقد لالتزاماته القانونية قبل التعاقد مع الإدارة، أو في مرحلة ما بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد[١].

والمسؤولية لا يمكن أن تكون عقدية في جميع الأحوال وكذلك لا يمكن أن تكون طبيعتها تقصيرية عموماً، ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يذهب إلى انها مسؤولية ذات طبيعة خاصة مميزة وقائمة بذاتها، لأن المسؤولية عموماً لا تستوي على ساقها إلا إذا اكتملت أركانها العامة، فكذلك الامر بالنسبة للمسؤولية السابقة على أركانها حيث تتمتع هذه المسؤولية بخصوصية معينة، وتستقي هذه المسؤولية خصوصيتها من طبيعة المرحلة التي تعالجها إذ تعد سابقة على ابرام العقد وممهدة له[٢].

المطلب الأول

The first requirement

أركان المسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد

Pillars of responsibility for negotiations before contracting

فالمسؤولية هنا قد تكون (مسؤولية عقدية) في حالة وجود اتفاق تعاقدي ينظم مرحلة التفاوض (كاتفاق سرية مثلاً) وتم خرقه نكون هنا امام (مسؤولية عقدية)، أما في حالة عدم وجود مثل ذلك الاتفاق، نكون أمام مسؤولية (تقصيرية)[٣].

والمتعارف عليها أنها تقوم عن الأركان المتمثلة بـ: (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر) ولكن ركن الخطأ يحمل خصوصية معينة في أن هذا النوع من المسؤولية كونه يتمثل بالإخلال بالثقة المشروعة والناشئة نتيجة المفاوضات الدائرة بين أطرافها، ويحمل كذلك بين دفتيه صوراً منها الإخلال بالالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية ومنها نقص الإيجاب، أما ركن الضرر فيحمل خصوصية معينة أيضاً ويتمثل في أنه حدث بمناسبة

المحاولة لإبرام العقد والتحضير له وتوقع ابرامه وانعقاده في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، أما العلاقة السببية والتي تمثل الركن الثالث في مسؤولية ما قبل التعاقد فهي من حيث الجوهر لا تختلف عن أي علاقة سببية أخرى إلا إنها تربط بين الخطأ السابق على التعاقد والضرر السابق على التعاقد فالعلاقة السببية تكون واحدة أينما وجدت إلا إنها تتزامن مع بقية أركان المسؤولية ولها ما يقطعها كخطأ المتضرر أو القوة القاهرة أو خطأ الغير[٤].

والعدول عن الإيجاب الملزم يثير المسؤولية (المسؤولية العقدية) وهذا ما تم الإشارة إليه في القانون العراقي والمصري على ضرورة الالتزام بالإيجاب المقترن بميعاد للقبول وعلى الموجب أن يلتزم بالبقاء على إيجابه طيلة مدة الايجاب[٥]، وأساس هذا هو الإرادة المنفردة للموجب والأصل إن هذا الإيجاب الملزم يسقط دون أي مسؤولية إذا انقضت المدة المحددة لإعلان القبول أو إن من وجه إليه هذا الإيجاب قد رفض الدخول في التعاقد[٦].

أما في القانون الفرنسي فلا يوجد نص مماثل للنص الوارد في القانون العراقي والمصري إلا إن الفقه الفرنسي ذهب إلى الزامية الإيجاب إذا حددت له مدة وأن أختلف هذا الفقه في مصدر هذا الالزام، فذهب البعض إلى إن مصدر هذا الالزام هو الإرادة المنفردة، بينما يرى جانب أخر من الفقه إن مصدر الزامية هذا الإيجاب هو وجود اتفاق ابتدائي يلزم إبقاء الموجب على إيجابه طوال مدة الإيجاب وبالتالي فإنه لا يحق للموجب نقض الايجاب وقت الذي يشاء.

أما إذا حاول الموجب العدول عن إيجابه قبل ذلك فإنه يرتكب خطأ يعرضه للمسؤولية العقدية، ويترتب على هذه المسؤولية التعويض، ولكن ما هو التعويض وهل يتم عن طريق التنفيذ العيني أم التنفيذ بمقابل؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى جواز الحكم بالتعويض عن المسؤولية في حالة إتمام التعاقد عن طريق التنفيذ العيني فلو نقض الإيجاب الملزم فإن من وجه إليه الإيجاب يمكن يعوض عن طريق اعتبار العقد منعقدا جبرا على إرادة الموجب الذي نقض الايجاب[٧].

إن هذا الرأي لم يلقى قبولاً فلا يمكن ان تأخذ بالتعويض عن طريق التنفيذ العيني وخاصة في مسألة قطع المفاوضات العقدية لعدم وجود عقد بسبب عدم اكتمال تحديد شروطه لذلك ليس في وسع القاضي تحديد تلك الشروط والحكم بأن العقد منعقداً جبراً على إرادة المتفاوض الذي قطع المفاوضات، حيث لا يمكن للقاضي ان يحل محل إرادة الطرفين المتفاوضين لأبرام العقد مهما بلغت سلطته من قوة لان العقد تصرف قوامه الإرادة فكيف ينعقد بدونها[٨].وهذا ما سار عليه القانون العراقي حيث لم يأخذ بمبدأ التعويض عن طريق التنفيذ العيني[٩]، لأن المشرع العراقي اقر بمبدأ الإيجاب الملزم فأن هذا الإيجاب إذا

صدر فإنه يبقى قائماً خلال المدة التي حددت له فإذا اخل الموجب ونقضه بأي وسيلة فان ذلك لا يؤثر في صلاحية الإيجاب الذي لم يستطع نقض إيجابه وإرادة القابل(١٠).

والمتفق عليه أن أثر المسؤولية في هذه الفترة هو التعويض عن طريق التنفيذ بمقابل، ونحن بدورنا نتفق مع هذا الاتجاه ولكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هل التعويض هنا يشكل الخسارة فقط أم الخسارة والكسب الفائت؟

الحقيقة لا يمكن التعويض عن فوات الكسب لأن العقد لم ينعقد أصلاً فإنه لا يمكن التعويض بهذه الطريقة لأنه يحسب على أساس التزام المتعاقد أو التعهدات التي اشتمل عليها العقد والحال أن العقد لم يبرم(١١)، وعليه فالقاعدة العامة لا يتم التعويض إلا عن الخسارة التي اصابت المتضرر وليس عما فاته من كسب ولكن في هذه الحالة يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي هل يجوز التعويض عن فوات الفرصة في التعاقد؟ يرفض البعض التعويض عن فوات الفرصة تأسيساً على أن المتفاوض إذا عرضت عليه صفقة رابحة فإنه يحتفظ بحقة الكامل في الانسحاب من المفاوضات وعليه إذا استمر في المفاوضات فهو سعى حتما إلى عرض أفضل وهو بذلك يضارب ووحده يتحمل ذلك فلا يعوض عن الفرصة التي ضاعت منه إلا إنه وفق المفهوم الحديث للمفاوضات العقدية إن حرية المفاوض ليست مطلقة في العدول عن المفاوضات فقد يجد المفاوض نفسه ملزماً بالاستقرار في المفاوضات على وفق مبدأ حسن النية ونزاهة المعاملات فلا يلتفت إلى أي فرصة أخرى سنحت له فإذا قطع المفاوض الأخر المفاوضات فقد يضيع عليه إحدى هذه الفرص وحينئذ يستحق التعويض عن هذه الفرصة(١٢)، وهذا المفهوم ينطبق على المتعاقدين مع الإدارة أي العقود الحكومية حيث إن الإخلال بالالتزامات القانونية في مرحلة ما قبل التعاقد، حيث إن الأصل في صاحب العطاء (من شركة، أو مكتب تجاري، أو مجهز، أو مقاول) ليس ثمة التزام عليه قبالة الإدارة، كونه لم يبرم العقد معها لكي ينظم حقوق وواجبات الطرفين، بيد إنه مع ذلك وانسجاماً مع متطلبات المرافق العامة وحسن سيرها بانتظام واطراد لضمان جدية المناقصين المتقدمين بعطاءاتهما فقد نصت العديد من التشريعات المقارنة على جزاءات تترتب على المناقص في حالة إخلاله بواجباته التي تفرضها المناقصة وهذه الجزاءات ليست نابعة من العقد الذي كان من الممكن ابرامه مع الإدارة، وإنما لإخلال المناقص بنظام المناقصات الحكومية التي تتطلبها المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام، وهذا ما أشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على إنه (يعد المناقص الفائز ناكلاً عند تحقق الحالات الاتية : أ- امتناعه عن توقيع العقد بعد التبليغ بكتاب الإحالة وبعد انذاره رسمياً بتوقيع العقد خلال (١٥) يوماً من تاريخ انذاره ومن دون عذر مشروع قانوناً. ب- عند تقديمه لبيانات غير حقيقية

وبطرق غير مشروعة ومخالفة لشروط المناقصة. ج- عدم تقديم خطاب ضمان حسن التنفيذ)[١٣].

والواقع إن قطع المفاوضات لا يكون خاطئاً إلا إذا انعدم فيه المبرر المشروع فليس كل قطع للمفاوضات يعد خطأ يقيم المسؤولية على من عدل وإنما القطع الخاطئ هو فحسب الذي يتم بدون مبرر مشروع، لكونه ينطوي على سوء نية من المتفاوض في الوقت ذاته الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يهيمن على الفترة قبل العقدية، ولا يقيد هذه الحرية سوى مبدأ حسن النية الواجب الاتباع في التفاوض[١٤].

أذن يشترط لإقامة المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بالنسبة للفقيه (اهرنج) ضرورة وجود خطأ عقدي، والذي في الحقيقة يشكل إخلالاً بما يتولد عن هذه (الاتفاقيات الضمنية) من التزامات، أي أن الدخول في المفاوضات، يعني وجود التزام ضمني بالتوصل إلى إبرام العقد، على أساس الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية.

ويذهب الفقه إلى إن الخطأ في المدة السابقة على التعاقد سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلان هذا العقد هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه، مما يجعل هذا الأخير مسؤولاً بالتعويض، وعلى أساس مما سبق يرى (اهرنج) إن العقد على الرغم من بطلانه وبطلان العقد يجعل منه لا يختلف عن كونه واقعة مادية ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وبذلك فإن دعوى التعويض تستند إلى أساس من الخطأ العقدي، ويرى هذا الفقيه إن الخطأ العقدي إنما يكمن في إقدام المتعاقد الذي تسبب خطئه ببطلان العقد[١٥].

وتقضي هنا القواعد العامة بتعويض المضرور عما لحق به من خسارة بسبب عدم التعاقد كالنفقات التي صرفت في سبيل إبرام العقد والجهد والوقت الذي ضاع في التحضير للعقد وإعداد النماذج وغير ذلك وكذلك تعويض المضرور عما فاته من كسب في بعض الحالات[١٦].

ومن مقتضيات العدالة ان يتحمل الطرف المخطئ تبعة جبر الضرر الذي تسبب به للطرف الأخر حسن النية، بمعنى أن الخطأ عند الفقيه (اهرنج) هو وجود سبب البطلان في جانب أحد المتعاقدين مما يتعين معه تعويض المتعاقد الأخر وأما عن تكييف الفقيه (اهرنج) لهذا الخطأ بأنه خطأ عقدي على الرغم من عدم إبرام العقد أو بطلانه فأنه يستند إلى فكرة العقد الضمني الذي بمقتضاه يتعهد كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الأخر بصحة التصرف وبأن لا يأتي من جانبه بأي فعل أو تصرف يوجب بطلان العقد، وبذلك يكون رضاء المتعاقد الأخر في الوقت ذاته أيضاً قبولاً ضمنياً لهذا التعهد فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين وقد قال الفقيه اهرنج: (إن التصرف القانوني الذي يضفي الطبيعة

العقدية على المفاوضات هو عبارة عن عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه الأخر بأن يجعله في وضع يسمح له بإبرام العقد محل التفاوض، كما يلتزم في الوقت ذاته بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقة عملية ابرام العقد، فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد اخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، ومن ثم يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الاخر[١٧].وعليه ووفقا لأصحاب هذا الاتجاه فان المسؤولية التي تنشأ عند عدم إتمام التعاقد يمكن ان تنطبق عليها دعوى العقد التي كان القانون الروماني يقرها في حالات العقود التي يشوب انعقادها عيب لان قواعد المسؤولية التقصيرية لا تسري وفق هذا القانون على ما ينشأ من مسؤولية قبل إتمام التعاقد لأنه اذا اغفل النص الجزاء فان احكام المسؤولية العقدية تتولى تنظيمه[١٨].

وحيث يؤكد أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه (اهرنج) ان رفص التعاقد دون عذر مشروع يرتب مسؤولية عقدية، ولقد ايد القضاء الفرنسي ما ذهب اليه أصحاب هذا الاتجاه فقد اصدر في عام (١٩٥٨) قراراً يرتب على رفض التعاقد مسؤولية عقدية وقد تم ذكر هذه القضية فيما سبق[١٩].

وهنالك من يعارض هذا الاتجاه ويذهب إلى ان المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية لان العقد ما زال في مرحلة التفاوض أي انه لم يبرم بعد اذا لا يمكن التسليم بوجود عقد مفترض والاتكاء عليه بتطبيق المسؤولية العقدية، وعليه فالمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية، فاذا ما ارتكب احد طرفي عملية التفاوض خطأ ما افضى إلى وقوع ضرر- ومعيار الخطأ هو سلوك الرجل المعتاد او سلوك الرجل الممتهن بحسب الحالة[٢٠].

ولكن كما تم الاتفاق معه سابقا ان المسؤولية في المرحلة السابقة تكون ذات طبيعة مختلطة يمكن تصور قيامها اذا ما قام الأطراف بالتفاوض بناء على دعوة مجردة، وفي اثناء تفاوضهم يقومون بإبرام بعض العقود التي تنظم عملية التفاوض او (ضمان السرية) او غيرها من العقود التمهيدية، وهذه العلاقة تجميع بين الطبيعة المادية المجردة (التفاوض) والطبيعة العقدية (العقود الممهدة للعقد النهائي) حيث تنعقد المسؤولية التقصيرية تارة والمسؤولية العقدية تارة أخرى[٢١].

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى ان جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة خلال مرحلة المفاوضات يمكن ان يكون التنفيذ العيني الجبري، بينما ذهب بعض اخر من الفقهاء إلى خلاف ذلك فقالوا ان الجزاء يقتصر على التنفيذ بمقابل (التعويض)[٢٢].

وكما هو معلوم ان السبب القانوني الذي تستند اليه دعوى المسؤولية المدنية يتحدد وفقاً لطبيعة هذه المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية تبنى دعوى التعويض على أساس عدم (تنفيذ العقد)، ما يستدعي طلب التنفيذ العيني، او تبنى على عدم تنفيذه بالصورة المتفق عليها او على تنفيذ بصورة سيئة فيطلب المتضرر فسخه اما في المسؤولية التقصيرية فيكون مبني المسؤولية هو الخطأ المرتكب من قبل مسبب الضرر، سواء اكان الخطأ عمدياً بقصد الحاق الضرر بالغير ام مجرد اهمال وتقصير، وكذلك الحال اذا بنيت الدعوى على أساس البطلان الناتج عن عيب من عيوب الرضا فتكون المسؤولية هنا تقصيرية بناؤها على خطأ التعاقد الاخر الذي ساهم في حدوث العيب المفسد للرضا[٢٣].

ولقد لوحظ ان القوانين الوطنية المقصور اختيارها من المتفاوضين او تلك التي يحددها القاضي ام المحكم عند عدم الاتفاق (تنازع القوانين) تتباين حول مفهوم الجزاء الذي يترتب عند قيام المسؤولية وحول مفهوم اصلاح الضرر في المسؤولية عند قطع المفاوضات او الاخلال باي التزام تفاوضي أخر[٢٤].

وان عملية تقدير التعويض القائم على حدوث المسؤولية التقصيرية من احد اطراف التفاوض نتيجة الانهاء التعسفي للمفاوضات، ويتم وفق مدى سوء نية المتفاوض الذي قام بإنهاء المفاوضات، وأيضا توافر اهمال او تقصير من جانب الطرف المضرور من انهاء المفاوضات لا يكون له الحق في التعويض الا من بداية اللحظة التي يعتقد فيها وبناء على أسباب معقولة ان الطرف الاخر كان سيء النية، بمعنى ان الطرف المخل ليس لديه نية في ابرام العقد، ومن هنا يكون للطرف المضرور حق في المطالبة بالتعويض وهذا ما أكده القانون المدني المصري في المادة (٢١٦) والتي نصت ((جواز حرمان الطرف المضرور من الحصول على التعويض او انقاص مقدار التعويض في حالة ما اذا كان الدائن بخطئه اشترك في إحداث الضرر الذي أصابه او زاد فيه، اما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٠٤) على ان ((كل تعد يصب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض))[٢٥].

وقد برز دور الفقه والقضاء الفرنسي، حيث اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على (ان الاخلال بالالتزام بالإفضاء بالمعلومات عند ابرام العقد يعد خطأ سابقا على التعاقد، ويجد جزاءه في احكام المسؤولية التقصيرية على أساس المادة (١٣٨٢) والتي نصت على: ((ان لفعل الإنسان يسبب اضراراً للغير يلزم بجبره الشخص الذي بخطئه حدث هذا الفعل)) والمادة (١٣٨٣) والتي جاء فيها ((ان كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا يفعله فحسب، بل ايضاً بإهماله وعدم تبصره))[٢٦].

كما اكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك المبدأ بأن ((قطع المفاوضات فجأة دون مبرر مشروع بعد ان قطعت شوطاً طويلا يعد مخالفة لمقتضيات حسن النية في المعاملات التجارية ويعد ذلك من قبيل الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية[٢٧].

وبهذا أرسى الفقه والقضاء الفرنسي أسس المسؤولية في مرحلة المفاوضات، واعتبرها على عكس القانون الألماني مسؤولية تقصيرية (في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينظم عملية التفاوض) أساسها الخطأ نتيجة الاخلال بواجب عام يفرض مراعاة حسن النية خلال هذه المرحلة، ويتحقق هذا الخطأ بإثبات أن أحد الأطراف قد انحرف عن السلوك الذي يتبعه عادة الشخص اليقظ عند وضعه في الظروف نفسها[٢٨].

المطلب الثاني

The second requirement

اثر الاخلال بالمسؤولية عن المفاوضات قبل التعاقد

Impact of breach of responsibility for negotiations prior to contracting

ومما سبق يتضح أن أثر الاخلال بالمسؤولية السابقة على التعاقد قد ينتج عنه تعويض بمقابل، حيث إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، جاز للدائن أن يلجأ إلى الطرق التي قررها القانون لتنفيذ الالتزام جبراً على المدين، وقد نصت المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي انافذ على (١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

٢- على إنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً) [٢٩].

وعليه وحسب هذا النص يجوز للدائن أن يطلب عن طريق القضاء أجبار المدين على تنفيذ التزامه بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكناً بأن لا يكون فيه إرهاقاً للمدين[٣٠].

أما على نطاق العقود الحكومية فقد يكون أثر الإخلال بالمسؤولية السابقة على التعاقد بشكل جزاءات مالية وجزاءات جنائية نظراً لما تمتلكه الإدارة من سلطات كما إن أثر هذه الجزاءات لا يشمل المتعاقد مع الإدارة فقط وإنما قد يشمل في بعض الأحيان الإدارة نفسها ولا نعني هنا الإدارة كشخص معنوي وإنما نعني كل شخص (موظف أو مكلف بخدمة عامة) يكون ضمن حيز أعمال الإدارة وتقع على عاتقه مسؤولية دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد[٣١].

حيث إن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المرحلة السابقة يكون الأثر الناتج عن هذا الإخلال هو ما نصت عليه المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ سابقة الذكر، قد أشارت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها المرقم (١٢٠٦/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١١)

في ٢٠١١/٨/٢٤ الذي جاء فيه: (وجد إنه صحيح لموافقته أحكام القانون ذلك لأن الشركة المدعية قدمت عرضها بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣ ورافقت بالعرض خطاب الضمان بمبلغ مئة وعشرون ألف دولار أمريكي وإن شروط المناقصة المبرزة في الفقرة /١٣ منها نصت على إن العرض يبقى سارياً لمدة عشرون يوماً اعتباراً من تاريخ غلق المناقصة الموافق ٢٠٠٩/٥/٣ ولما كانت المناقصة قد أوحيلت على الشركة المدعية بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٥ وفق ما ورد بالكتاب المرقم (٥٢٤) في ٢٠٠٩/٦/١٥، فإنها تكون قد احيلت بعد انتهاء مدة نفاذ العرض البالغة عشرون يوماً وفق نص الفقرة (٣) المشار إليها مما يكون للمدعية الحق في عدم التعاقد وبالتالي فليس للمدعي عليه الحق بمصادرة خطاب الضمان)[٣٢]، لأنه بحسب المادة (١٠/أولاً/ب/٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لا يمكن مصادرة التأمينات الأولية ما دام النكول قد حدث بعد فترة نفاذ العطاءات الخاصة بالمناقصة والتي نصت على: (تطبق على المناقصين الناكلين الإجراءات السالفة عند حدوث النكول أثناء فترة نفاذ العطاءات الخاصة بالمناقصة، وتتبع ذات الأحكام في حالة نكول المناقص المرشح خلال مدة نفاذ عطاءاتهم المتعلقة بالمناقصة[٣٣].

والأمر المسلم به هو أن الجزاءات في العقود الإدارية لا تنحصر في الحقيقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أي إنها لا تستهدف تقويم اعوجاج سلوك المتعاقد المخل بقدر ما تتوخى تأمين دوام سير المرافق العامة ويقتضي سير هذه المرافق أن تنفذ العقود الإدارية بدقة، ومن ثم فلا يملك المتعاقد مع الإدارة كما هو الشأن في عقود القانون الخاص أن يدفع بعدم التنفيذ أو يمتنع عن الوفاء بالعقد[٣٤]، إذ إن هذا الدفع المسلم به في القانون الخاص لا يمكن للمتعاقد استخدامه مع الإدارة إذا ما أخلت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، لذا فإن المتعاقد معها يظل ملزماً بالوفاء بتنفيذ التزاماته ولا يعفيه من ذلك إلا استحالة التنفيذ نتيجة لتخلف الإدارة عن تنفيذ التزاماتها، والسبب في استبعاد الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية هو إن العقد الإداري يتصل بمرفق عام والمرفق العام يجب أن يسير على الدوام وبانتظام واطراد لأنه يمس الصالح العام بشكل عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يوقف سير المرفق بسبب خطأ الإدارة أو تقصيرها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، ومن المفهوم أنه وإن كان المتعاقد مع الإدارة لا يملك الدفع بعدم التنفيذ في حالة إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها، إلان إنه من حق هذا المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد[٣٥].

ومن الجدير بالذكر أن نظام التهديد المالي المعروف في عقود القانون الخاص لا يطبق في مجال العقود الإدارية ويتحصل نظام التهديد المالي بأن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عيناً[٣٦] خلال مدة معينة فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة التهديد عن هذا التأخير، إذ أنه يلزم بدفع مبلغ معين عن

كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو عن أي مرة يأتي فيها عملاً يخل بالتزاماته وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزامات ثم يرجع إلى القاضي فيما تراكم على المدين من غرامات تهديدية ويقصد بها (الضغط عليه والتغلب على عناده حتى يذعن ويقوم بتنفيذ التزامه) وهو في النهاية يقف أحد موقفين أما أن يحدث التهديد المالي فيه أثره فيعمد إلى تنفيذ التزامه وأما أن يصر على موقفه ويصمم على عدم التنفيذ، وفي الحالتين يكون الموقف قد تكشف نهائياً عن التنفيذ أو عدم التنفيذ، فلا يكون هناك جدوى من استبقاء التهديد المالي بعد أن استنفذ أغراضه ومن ثم يجب أن تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي فيتعين على الدائن أن يلجأ إلى محكمة الموضوع طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بتعويض نهائي يستطيع أن ينفذ به على أمواله[٣٧].

ذلك هو نظام التهديد المالي المعروف في عقود القانون الخاص الذي يستبعد تطبيقه في العقود الإدارية مؤسساً ذلك على ما تملكه الإدارة من سلطات تهديدية كافية أشد قسوة من نظام التهديد المالي تستطيع أن تمارسها في حالة ما إذا قصر المتعاقد بتنفيذ التزاماته سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أي (المفاوضات) أم في أثناء مراحل تنفيذ العقد[٣٨].

لذلك فإن الإدارة ممكن أن تفرض على المتعاقد معها جزاءات مالية تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص، وتتمثل في الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات[٣٩].

وهذا أيضاً ما سار عليه المشرع المصري حيث إن مصادرة التأمينات تخضع للأحكام العامة للجزاءات الإدارية، إذ يجوز للإدارة مصادرة التأمين في حالة الإخلال بالالتزام دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ويمكن اقتضاء قيمته بطريقة التنفيذ المباشر، سواء نص في العقد على ذلك أم لا[٤٠].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا إذا ما تحققت مسؤولية أحد المتعاقدين تجاه الطرف الأخر عن الأخطاء في الفترة السابقة على أبرام العقد، فمن حق المضرور إضافة إلى مطالبته بإبطال العقد أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التعاقد وإن التعويض هنا لا يمكن أن يكون طريق التعويض العيني لأن المتعاقد الذي أصابه ضرر من العقد غالباً ما يطالب بإبطال العقد الذي لم يبرم بعد وما زال في المرحلة التحضيرية وهي مرحلة (المفاوضات) وعندها لا يحق له إلا المطالبة بالتعويض عن طريق التنفيذ بمقابل وهذا التعويض يشمل الخسارة والكسب الفائت[٤١].

فمثلاً فيما يتعلق ببيع بملك الغير، يحق للمشتري المطالبة بإبطال العقد والتعويض عن الخسارة التي أصابته وما فاته من كسب نتيجة هذا التعاقد، إلا إن

المشرع العراقي ميز بين مسؤولية البائع حسن النية والبائع سيء النية عند التعويض(٤٢).

أما إذا كان البائع حسن النية فيجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مع وجوب دفع البائع للمشتري جميع المصاريف النافعة التي صرفها على المبيع(٤٣).

أما إذا كان البائع سيء النية أي أنه يعلم أن المبيع ليس له وقام ببيعه، فللمشتري المطالبة إضافة إلى ما سبق بالزيادة الحاصلة في قيمة المبيع والمصروفات الكمالية التي انفقها على المبيع مع المطالبة بالخسارة التي أصابته والكسب الفائت من التعاقد(٤٤).

المبحث الثاني

The second topic

جزاء الإخلال بالمسؤولية عن المفاوضات بعد التعاقد

Penalty for breach of responsibility for negotiations after contract

إن أول أثر يترتب من جزاء الإخلال بالمسؤولية عن المفاوضات بعد التعاقد في العقود الخاصة هو وقف تنفيذ العقد ويعد وقف التنفيذ الأثر الأول والمباشر الذي يترتب على إعمال الأحكام الخاصة بشرط إعادة التفاوض ويقصد بوقف تنفيذ العقد (توقف الطرفين عن تنفيذ التزاماتهم العقدية المتبادلة لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد لتنظيم تلك الالتزامات)[٤٥].

ويستند نظام وقف التنفيذ عند (إعمال شرط إعادة التفاوض تحديداً) إلى أكثر من أساس قانوني. فتأسيساً على أن شرط إعادة التفاوض يعتمد في تنظيمه على إدارة الأطراف فإن وقف تنفيذ العقد كأثر لشرط إعادة التفاوض يستند أيضاً إلى إرادة الأطراف وما ينظمونه في شروطهم
التعاقدية. ويتفق الأطراف، في الغالب من الشروط، على وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن بعد وقوع الحدث لحين إعادة التفاوض في العقد والتوصل إلى اتفاق جديد[٤٦].

وينطبق نظام الوقف بعد وقوع الحدث في الفترة التي تسبق عملية التفاوض، كما ينطبق أيضاً أثناء عملية التفاوض[٤٧].

هذا وتجدر الإشارة إلى إن إرادة الأطراف تلعب دوراً كبيراً في تحديد نطاق الوقف. فقد يتم الاتفاق على شمول الالتزامات الرئيسية فقط بنظام الوقف، دون الالتزامات الثانوية. كما قد يتم الاتفاق على وقف الالتزامات التي تأثرت قدرة الأطراف على تنفيذها بسبب وقوع الحدث، أما الالتزامات التي لا يزال الأطراف قادرين على تنفيذها فإن نظام الوقف لا يطالها. وإن وقف التنفيذ لا يمكن أن يطبق في مجال العقود الإدارية لأن ضرورة هذا العقد تستمد من مقتضيات تسير المرافق العامة التي يجب أن تسير على الدوام بانتظام واطراد، والإدارة هي المسؤولية عن ذلك حتى وإن عهدت بإدارة المرفق إلى ملتزم خاص، لذلك فإن من أهم التزامات المتعاقد معها وأشدها هو أن يتكفل بدوام سير المرافق العامة[٤٨].

المطلب الأول

The first requirement

إجراءات الإدارة في حالة الاخلال عن المفاوضات بعد التعاقد

Management procedures in case of breach of negotiations after contracting

لذلك تلجأ الإدارة في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته بحسب العمل والتنفيذ على حسابه أي إن الإدارة لا تلجأ إلى وقف التنفيذ لأنه يؤدي إلى الأضرار بالمرفق العام والصالح العام لذلك تقوم الإدارة بسحب العمل ووقف المقاول من أداء أعمال المقاولة بموجب كتاب تحريري من جانبها وقيامها بتنفيذ العمل بواسطتها أو بواسطة متعاقد جديد على مسؤولية وحساب المتعاقد الأول[٤٩].

وحق الإدارة في ممارسة هذا الجزاء كما يرى كثير من الفقهاء مرتبط بالنظام العام وبذلك لا تكون هناك حاجة للنص عليه في العقد، بينما يرى البعض الأخر إن أطراف العقد إذا اتفقوا على استبعاد الجزاء المذكور فإنه يجب أن تفسر إراداتهم هذه بأن حق الإدارة في تطبيقه يجب أن لا يمارس إلا في حالات التقصير الشديد التي يتعرض فيها المرفق العام للخطر بحيث يقتصر تطبيق هذا الجزاء على حالات الخطأ العادي، على أن يختص قاضي العقد بتقدير هذه الحالات[٥٠]، ويرى أخرون أن العقد لا يجوز أن يتضمن نصاً يحرم الإدارة من حق وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لها بشكل عام، إذ يعتبر مثل هذا النص باطلاً ولا أثر له، ويسلم الفقه والقضاء في فرنسا بأن وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة ويفرض وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول، فإذا كانت المخالفة لا ترقى إلى هذه الدرجة وإنها ذات أهمية ثانوية فإنها لا تعتبر مبرراً كافياً لهذا الإجراء الجزائي، وفي هذا الصدد يملك قاضي العقد، سلطة تقديرية واسعة لقياس مدى خطورة الخطأ وبالتالي مدى صحة الإجراء المذكور[٥١].

وقد نصت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ في المادة (١٠/رابعاً) على إنه: (في حالة إخلال المجهز للسلع والخدمات أو الاستشاري بالتزاماته التعاقدية، فعلى جهة التعاقد إنذاره رسمياً، وعند عدم استجابته فيتم تنفيذ الالتزامات المخل بها على حسابه، وذلك وفقاً لأحد الأساليب المنصوص عليها في المادة (٣) من هذه التعليمات عند توفر الشروط الخاصة بها، ويتحمل المتعاقد المخل دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بجهة التعاقد بسبب هذا الإخلال بعد انتهاء تنفيذ العقد.

وتشير مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا) إلى وقف تنفيذ العقد، إذ تنص المادة (٦ – ٢ – ٢/٣) على إنه (لا يخول طلب إعادة التفاوض، في حد ذاته،

الطرف الذي اختل التزامه بالحدث الحق في التوقف عن التنفيذ، بل يجب تنظيم ذلك بنص صريح).

ومفاد النص أعلاه، إن طلب إعادة التفاوض لا يمنح المتعاقد المضرور حق التوقف عن تنفيذ التزاماته مباشرةً، بل إن عليه الاستمرار في التنفيذ، إلا إذا وجد اتفاق صريح يخول المضرور حق التوقف الفوري عن تنفيذ الالتزامات وبمجرد وقوع الحدث. كما وتشير بعض الشروط النموذجية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد عند إعادة التفاوض فيه[٥٢].

ومن جانب أخر، فإن قضاء التحكيم في ميدان التجارة الدولية يميل إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقد حفاظاً عليه أياً كانت طبيعة الأحداث التي تعيق التنفيذ، وذلك إيماناً منهم بخطورة وأهمية عقود التجارة الدولية وفداحة الخسائر التي تنجم عن إنهاء تلك العقود قبل إتمام تنفيذها[٥٣].

أما الأفعال المبررة لهذا الجزاء، والتي كثيراً ما ترددت في أحكام مجلس الدولة الفرنسي فهي ما يأتي:

١- تأخير تنفيذ الأعمال، متى كان لهذا التأخير أهمية.

٢- ترك الموقع، أو وقف الأشغال أو عدم مراعاة مواعيد التنفيذ، فترة معينة يستقل القاضي بتقديرها أن لم يحددها العقد[٥٤].

وليس من المهم – في هذا الصدد – أن تكون الإدارة بموقفها مسؤولة، فليس من حق المقاول مثلاً أن يوقف العمل بحجة أنه قد تواجد في حالة تعطي له الحق غير الفسخ وأنه تقدم بطلبه، ومع ذلك إذا كان طلب الفسخ مستنداً على أن الإدارة قد عدلت جوهر العقد ذاته، فإن وقف العمل من جانب المقاول لا يبرر وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، باعتبار أن هذه الأعمال التي طلبت منه تنفيذها ليست هي المنصوص عليها في العقد[٥٥].

المنصوص عليها في العقد[٥٦].

٣- عدم تنفيذ الأوامر المصلحية[٥٧]، فبمجرد عدم استجابة المقاول لهذه الأوامر الموجه إليه من الإدارة يعتبر في حد ذاته مبرراً كافياً لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، والأصل إن المقاول غير ملزم إلا بتنفيذ الأوامر المكتوبة، ومع ذلك يمكن التحرر من هذه الشكلية بنص صريح في العقد، أو إذا كانت الظروف الحاصلة تبرر الأمر الشفهي[٥٨].

٤- يمكن أن توضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بسبب مجموعة من المخالفات، لا تعتبر أي منها بذاتها مبرراً كافياً لهذا الإجراء، ولكنها تظهر في مجموعها إهمالاً شديداً من المقاول في تنفيذ التزاماته تسوغ تطبيق الجزاء المذكور[٥٩].

٥- تواجد المقاول في مركز مالي شيء يمنعه من أداء التزاماته، مثل عدم صرف أجور العاملين لديه بانتظام، فضلاً عن عدم إصلاح العيوب المبينة في

محضر التسليم المؤقت للأعمال أو في أي إجراء لاحق، وكذلك الاهمال الجسيم في تنفيذ أو تأخير في علاج عيوب التنفيذ[٦٠].

ويترتب على سحب العمل من المقاول وجوب دفعه للإدارة فرق السعر بين العقد الذي نفذ به والعقد الجديد فيما لو أحيل إلى متعاقد أخر ويضاف إلى ذلك المصروفات الإدارية (وهي عبارة عن نسبة النفقات الإدارية عند سحب العمل من قيمة الأعمال المتبقية)[٦١]، كما أن سحب العمل يلقي على عاتق الإدارة واجب إجراء احتساب القيمة الفعلية للعمال المنجزة من قبل المقاول مضافاً إليها قيمة المواد ومعدات الإنشاء وذلك للأخذ بنظر الاعتبار عند تسوية حساب المقاول فيما بعد[٦٢]، ويتم ذلك بواسطة الكشف المستعجل على موقع العمل بواسطة المهندس المقيم لتثبيت واقع حال.

وقد أكدت المادة (١٠) الفقرة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على الأثار القانونية الناجمة عن الإخلال بالعقد والتي توجب التنفيذ على حسابه وهي:

أ- إذا أخل المقاول في المرحلة النهائية لتنفيذ العقد فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال على حساب المقاول ويكون ممثلاً فيها وتفرص التحميلات الإدارية المنصوص عليها.

المنصوص عليها في العقد[٦٣].

ب- عدم تنفيذ الأوامر المصلحية[٦٤]، فبمجرد عدم استجابة المقاول لهذه الأوامر الموجه إليه من الإدارة يعتبر في حد ذاته مبرراً كافياً لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، والأصل إن المقاول غير ملزم إلا بتنفيذ الأوامر المكتوبة، ومع ذلك يمكن التحرر من هذه الشكلية بنص صريح في العقد، أو إذا كانت الظروف الحاصلة تبرر الأمر الشفهي[٦٥].

ج- يمكن أن توضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة بسبب مجموعة من المخالفات، لا تعتبر أي منها بذاتها مبرراً كافياً لهذا الإجراء، ولكنها تظهر في مجموعها إهمالاً شديداً من المقاول في تنفيذ التزاماته تسوغ تطبيق الجزاء المذكور[٦٦].

د- تواجد المقاول في مركز مالي شيء يمنعه من أداء التزاماته، مثل عدم صرف أجور العاملين لديه بانتظام، فضلاً عن عدم إصلاح العيوب المبينة في محضر التسليم المؤقت للأعمال أو في أي إجراء لاحق، وكذلك الاهمال الجسيم في تنفيذ أو تأخير في علاج عيوب التنفيذ[٦٧].

ويترتب على سحب العمل من المقاول وجوب دفعه للإدارة فرق السعر بين العقد الذي نفذ به والعقد الجديد فيما لو أحيل إلى متعاقد أخر ويضاف إلى ذلك المصروفات الإدارية (وهي عبارة عن نسبة النفقات الإدارية عند سحب العمل من قيمة الأعمال المتبقية)[٦٨]، كما أن سحب العمل يلقي على عاتق

الإدارة واجب إجراء احتساب القيمة الفعلية للعمال المنجزة من قبل المقاول مضافاً إليها قيمة المواد ومعدات الإنشاء وذلك للأخذ بنظر الاعتبار عند تسوية حساب المقاول فيما بعد[٦٩]، ويتم ذلك بواسطة الكشف المستعجل على موقع العمل بواسطة المهندس المقيم لتثبيت واقع حال.

وقد أكدت المادة (١٠) الفقرة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على الأثار القانونية الناجمة عن الإخلال بالعقد والتي توجب التنفيذ على حسابه وهي:

أ- إذا أخل المقاول في المرحلة النهائية لتنفيذ العقد فلجهة التعاقد تشكيل لجنة إسراع لتنفيذ الأعمال على حساب المقاول ويكون ممثلاً فيها وتفرص التحميلات الإدارية المنصوص عليها.

أولاً: أن يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة.

ثانياً: تحديد مكان ولغة التحكيم.

ثالثاً: اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق.

رابعاً: أن تتوفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات بهذا الأسلوب.

ب- يلزم طرفا العقد باختيار الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لأحد الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة وفق شروط التعاقد المتفق عليها والتي يجب ذكرها ابتداءاً في وثائق المناقصة[٧٠].

المطلب الثاني

The second requirement

صور الجزاءات عن الاخلال بالمفاوضات بعد التعاقد

Copies of sanctions for breach of negotiations after contract

وعلى النحو المتقدم، إن رفض إعادة التفاوض في العقد أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية يعد إخلالاً بالالتزام بإعادة التفاوض. ورغم أن الأطراف هم من يتولى تنظيم شرط إعادة التفاوض، إلا إن الاطلاع على الشروط التعاقدي يكشف جلياً إن من النادر أن يتولى الأطراف تحديد أو تنظيم شرط إعادة التفاوض، إلا إن الاطلاع على الشروط التعاقدية يكشف جلياً إن من النادر أن يتولى الأطراف تحديد وتنظيم الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بإعادة التفاوض، وعليه فأنه لا مناص من الرجوع إلى الجزاءات التي تمليها القواعد العامة وضرورات التجارة الدولية[٧١].

فهناك العديد من الجزاءات منها الجزاءات المالية التي تم الإشارة إليها سابقاً وتتمثل في (التأمينات الأولي والغرامات التأخيرية والتحميلات الإدارية)، فضلاً عن الجزاءات الجنائية التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالالتزامات التعاقدية. فقد يلجأ الطرف المضرور إلى الدفع بعدم التنفيذ

بهدف إجبار الطرف الأخر على تنفيذ التزامه والدفع بعدم التنفيذ، والذي يعرف بأنه: (امتناع مشروع من أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه مؤقتاً لإجبار الطرف الأخر الممتنع عن تنفيذ التزامه على التنفيذ، فهو وسيلة تهديد يستعملها الدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه. وهو يشكل أيضاً ضمانة للدائن، إذ يتوقف الأخير عن تنفيذ التزامه لحين قيام المدين بتنفيذ التزامه، وبذلك يتجنب إعسار المدين قبل التنفيذ)[٧٢].

وفي القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل تنظيم المادة (٢٨٢) الدفع بعدم التنفيذ. إذ تنص على إنه: (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفي بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به)[٧٣].

وعليه يتضح من النص أعلاه إنه يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ توافر التقابل في التزامات المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين. لذلك يجوز لأحد المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه بقصد إجبار المتعاقد الأخر على الدخول في عملية التفاوض إعمالاً لشرط إعادة التفاوض[٧٤]، والأفضل عملياً، هو لجوء الأطراف إلى التحكيم لغرض فض النزاع، وعندئذ فإن قرار التحكيم قد يكون بالتنفيذ الجبري للمتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتفاوض، أو فسخ العقد إذا لم يكن هنالك أي حل أخر يمكن التوصل إليه، مع حق المتعاقد المضرور في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المتعاقد الأخر بالالتزام بإعادة التفاوض سواء كان القرار التحكيمي بالتنفيذ الجبري أو الفسخ[٧٥]، فضلاً عن وجود صوراً أخرى من صور الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية التي للإدارة في مصر فرضها على المتعاقد المخل في تنفيذ التزاماته على نحو معين، وصحيح إن من هذه العقوبات غير موجودة ضمن نصوص قانون العقوبات، إلا أنها من ضمن العقوبات الاقتصادية لا سيما إن السلوك الآثم الموجب لفرضها يحمل صفات السلوك المؤثم قانوناً[٧٦]، حيث نجد في سياق نص المادة (٢٤) من قانون المزايدات والمناقصات المصري إن الإدارة ملزمة بشطب اسم المتعاقد في حالة ما إذا استعمل المتعاقد بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المتعاقدة أو حصوله على العقد ويشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين أو المقاولين[٧٧]، كما توجد بعض المواد التي تعد بعض أعمال المقاول جريمة يعاقب عليها ووفقاً لقانون العقوبات ومن ذلك ما ورد في المادة (٨٥) من لائحة المناقصات المصرية من شروع المتعاقد بنفسه أو بواسطة غيره في رشوة أحد موظفي الحكومة[٧٨]، وفي جميع الأحوال لا تستطيع الإدارة من أن توقع العقوبة الجنائية بنفسها على المقاول المخل بالتزاماته، وإنما لابد من أن تلجأ إلى الطرق القانونية المقررة ما لم يسمح القانون لها بذلك[٧٩]، ويتضح لنا فيما تقدم إن القانون المصري قد فرض بعض

العقوبات الجنائية في حالة قيام المتعاقد مع جهة الإدارة بارتكاب بعض المخالفات.

أما في العراق فقد نصت المادة (٢٧) من الشروط العامة للمقاولات والاعمال الهندسية بأنه: (على المقاول أن يمتثل من جميع الوجوه لأحكام القوانين والأنظمة والمراسيم والأوامر وكذلك التعليمات أو البيانات أو القرارات الصادرة من الإدارات المحلية أو السلطات الأخرى المخولة قانوناً...)[٨٠]، وكذلك نص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المواد (٣٢٧) و (٣٣٦) حيث نصتا على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين... كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة أو عمل وكذلك وكيله أو اي عامل لديه افشى أمراً... كان يتحتم عليه كتمانه)، ونحن نرى بضرورة فرض هذه العقوبات الجنائية في حالة ارتكاب المتعاقد مع جهة الإدارة جريمة ألا وهي جريمة إفشاء السر خصوصاً في الحالات التي توجب على المتعاقد كتمان هذه الأسرار والمعلومات بسبب طبيعة العقد أو طبيعة هذه المعلومات.

كما ونصت تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية في العراق لعام ١٩٨٨ على إن: (لوزير التخطيط بناءً على اقتراح من الوزير المختص أو الجهة المنفذة توصية لجنة تسجيل المقاولين العراقيين إدراج اسم أي شركة مقاولة أو مقاول في القائمة السوداء لمدة لا تزيد على السنتين، وذلك في الأحوال الآتية:

١- ثبوت رشوة أو الشروع في رشوة أحد منتسبي الحكومة أو التواطئ معه.
٢- ثبوت القيام بتحريف أو تزوير للعطاءات أو أية وثيقة في مستند المقاول.
٣- ثبوت تقديم معلومات أو أمور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه بغية الأضرار بالمصلحة العامة.
٤- مخالفة لشروط المقاولة والمواصفات الفنية المتعاقد عليها بقصد الأضرار بالمصلحة العامة.
٥- عدم الالتزام بآداب المهنة وذلك بأن يتبع أساليب المنافسة غير المشروعة)[٨١].

كما ونصت المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ على أنه: (لجهة التعاقد إدراج المخالفين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء مع مراعاة ما يأتي:

١- طلب إدراج المقاولين العراقيين أو شركات المقاولة العراقية في القائمة السوداء أو رفعهم منها وفق تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين الصادرة عن وزارة التخطيط – الدائرة القانونية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩.

٢- طلب إدراج أو تعليق أو رفع المتعاقدين من المقاولين غير العراقيين والمجهزين العراقيين وغير العراقيين والاستشاريين العراقيين وغير العراقيين من القائمة السوداء وفق ما ورد في الضوابط الصادرة بهذا الموضوع من وزارة التخطيط – دائرة العقود الحكومية.
٣- طلب إدراج المقاولين والمجهزين والاستشاريين العراقيين والأجانب في قائمة الشركات المتكئة وفق ما ورد في الضوابط الصادرة بهذا الأمر من وزارة التخطيط – دائرة العقود الحكومية)[٨٢].

كما ونصت المادة (١٢) الفقرة (١) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية في العراق على أنه: (في حالة إعادة إدراج اسمه (المقاول) في القائمة السوداء تسحب هوية تسجيل المقاولين العراقيين منه ويشطب تسجيله نهائياً ويمنع من مزاولة أعمال المقاولات والعقود بأنواعها كافة[٨٣].

وبذلك يترتب على الوضع في القائمة السوداء مجموعة من الأثار هي:
١- تنزيله درجة واحدة لمدة سنتين اعتباراً من تاريخ رفع اسمه من القائمة السوداء.
٢- في حالة إعادة إدراج اسمه في القائمة السوداء تسحب هوية تسجيل المقاولين العراقيين منه ويشطب تسجيله نهائياً ويمنع من مزاولة أعمال المقاولات والعقود بأنواعها كافة.
٣- إذا اقترن قرار إدراج اسم الشركة المقاولة أو المقاول في القائمة السوداء بسحب العمل فعلى الجهة المنفذة أن تبلغه بقرار السحب وأن تقوم بالطلب من المصارف تحويل مبالغ الكفالات المقدمة من قبل الشركة أو المقاول لضمان تنفيذ التزاماته. وتقوم بالاستيلاء على المكائن والمواد المطروحة في موقع العمل ومنع الشركة أو المقاول من نقلها أو التصرف فيها بعد تثبيت عددها واوصافها بحضور المقاول أو الشركة أو مثلهما وينظم كشف أصولي بها وإذا لم يحضر صاحب العلاقة أو من يمثله فيجري إعداد محضر الكشف بواسطة المحكمة[٨٤].

ولا تقتصر الجزاءات الجنائية على ما تقدم فقط ولكن تشمل العديد من الجزاءات التي تفرض في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزامه وتظهر أهم صور تلك الجزاءات هي:
أولاً: السجن: حيث قد ينص القانون على اعتبار خلل معين للمتعاقد بالتزاماته التعاقدية مع الإدارة جريمة يعاقب عليها جنائياً بعقوبة السجن وقد نص قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل[٨٥] على هذا الأمر إذ بين أنه: (يعاقب بالحبس فترة لا تزيد على سبع سنين كل من أخل عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع الحكومة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات أو الشركات

أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشأت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصب ما بأية صفة كانت وترتب على ذلك ضرراً جسيم أو أرتكب غش في تنفيذ هذا العقد...)[٨٦].

وكذلك فقد نص قانون العقوبات الفرنسي[٨٧]، على عقوبات مالية ومقيدة للحرية، ومن ضمنها السجن إذا كانت الجريمة تمثل جناية، بالنسبة للجرائم المختلفة التي يرتكبها موردوا القوات المسلحة البرية والبحرية بمناسبة تنفيذ عقودهم، وطبقاً لهذه المواد يعج في نظر المشرع الجنائي الفرنسي تقصير المورد في إداء الخدمة المكلف بها والتأخير في تسليم التوريدات أو في تنفيذ الأعمال التي عهدت إليه بسبب أهماله والغش في طبيعة وجودة وكمية الأشياء الموردة جرائم (جنح ومخالفات)[٨٨].

ثانياً: الحبس: حيث قد تكون عقوبة المتعاقد مع الإدارة الحبس إذا ما أخل في تنفيذ في تنفيذ التزاماته على نحو معين، وقد أشار إلى ذلك قانون العقوبات المصري في المادة المذكورة أنفاً[٨٩]، إذ نصت على: (... وكل من استعمل أو ورّد بضاعة مستعملة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذاً لأي من العقود سالفة الذكر ولم يثبت غشهُ لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس أو الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن بمقدوره العلم بالغش أو الفساد)[٩٠].

وكذلك نص قانون العقوبات العراقي النافذ[٩١]، على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين... كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاولة أو عمل وكذلك وكيله أو اي عامل لديه افشى أمراً... كان يتحتم عليه كتمانه)

ونص أيضاً[٩٢] (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخل بطريق الغش أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات)، ونود أن نشير إلى إن الحماية التي وفّرها المشرع لحماية سلامة المناقصات والمزايدات هي حماية للعقد الإداري ولكن بصورة غير مباشرة ذلك أنه وكما هو معلوم إن المزايدات والمناقصات من وسائل إبرام العقد الإداري وحمايتها تصب في حماية المال العام والصالح العام.

ثالثاً: الحجز: حيث يكون للإدارة الحق في إصدار بعض القرارات الإدارية المتضمنة تدابيراً جنائية متمثلة بالحجز على المتعاقد معها بغية حمله على تنفيذ التزاماته بالشكل المطلوب[٩٣].

رابعاً: الغرامة: حيث إن للإدارة أن تفرض الغرامة كجزاء جنائي على المتعاقد معها في حالة ارتكابه لإخلال معين في تنفيذ العقد الإداري، حيث أشار إلى ذلك قانون العقوبات الفرنسي بإمكانية فرض الغرامة الجنائية على موردي القوات

المسلحة البرية والبحرية بمناسبة تنفيذ عقودهم بالنسبة للجرائم المختلفة التي يرتكبونها[٩٤].

وقد نص أيضاً على ذلك قانون العقوبات المصري، على (... وكل من استعمل أو ورّد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة... يعاقب بالحبس أو الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن بمقدوره العلم بالغش أو الفساد).

وهذا أيضاً ما تم النص عليه في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المواد (٣٢٧) و (٣٣٦) سالفة الذكر.

العقوبات الجنائية في العقود الإدارية لا تنطبق فقط على من يتعاقد معها ويخل بالتزاماته ولكن العقوبات الجزائية تشمل أيضاً القائمين بأعمال الإدارة (موظف أو مكلف بخدمة عامة) حيث إن جريمة الإضرار بالمال العام قد تحدث من القائمين بأعمال الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على إن: (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عهدت إليه المحافظة على مصلحة الجهة التي يعمل فيها في صفقة، أو قضية فأضر بسوء نية أو تسبب بالأضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره).

كما نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي، للإضرار بالمال العام نتيجة الإهمال الشديد على إن: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي فضلاً عن إن
يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال أو مصالح الأشخاص المعهود إليه إن كان ذلك ناشئاً عن إهمال جسيم بأداء وظيفته أو عن إساءة استعمال السلطة أو عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته)[٩٥].

هذا ومما تجدر الإشارة إليه بأن التشريع العراقي قد خلا من النص على إجراءات تحفظية لضمان المال العام ومنع التصرف به وإهداره، على الرغم من أننا نجد العديد من التشريعات المقارنة قد نصت على ذلك منها المادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة الكويتي رقم (١) لسنة ١٩٩٣ حيث نصت على: (تعتبر باطلة التصرفات التي أجراها المحكوم عليه في الأموال المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو من آلت إليهم هذه الأموال إذا كانت هذه التصرفات بقصد تهريب هذه الأموال أو تفويت حق الجهة المضرور في استيفاء ما عسى أن يحكم به عليه، ولا يسري البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة على التصرفات التي تمت بعوض وإلى الأشخاص حسني النية، ولا

يعتبر الشخص حسن النية إذا كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بالجريمة أو بالغرض من التصرف).

ونلاحظ ان هذا النص قد تضمن إجراءات تحفظية تضم حماية المال العام ومنه سفر المتهم، وعدم التصرفات الحاصلة بالمال موضوع الجريمة الباطلة[٩٦].

الخاتمة

Conclusion

عند قيام أحد أطراف التفاوض بالإخلال بالالتزامات المترتبة عليه أثناء المفاوضات التعاقدية وتنشأ عن ذلك حصول ضرر للطرف الأخر، فإنه يشترط وجود علاقة سببية بين الخطأ الحاصل من الطرف المخل بالتزاماته وبين الضرر الحاصل للطرف الاخر.

وإن الغاية من الالتزام بالتفاوض بحسن نية الذي يفرضه على أطراف، هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض، وعليه فالإخلال أياً من طرفي المفاوضة بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية فالمفاوضة الجيدة تكون خير ضمان لقيام عقد جيد لا يعتريه نقص أو غموض ولا تثور بشأنه أية منازعات في المستقبل.

والالتزام بالتفاوض بحسن نية يقتضي الالتزام بالأمانة والامتناع عن الغش والسلوك التدليسي، سواء عند بداية المفاوضات أو خلالها كالدخول في التفاوض دون وجود نية جادة في التعاقد أو قطع المفاوضات بدون معقول بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة واوشكت على الانتهاء او طرح مقترحات غير جادة، وهذا يؤدي إلى جريمة الأضرار بالمال العام فيما يخص جرائم الغش والاحتيال في مجال العقود والمناقصات والمزايدات في العقود الحكومية حيث إن جريمة خداع المتعاقد وجريمة الانتفاع من الأشغال أو المقاولات أو التعهدات، فضلاً عن جريمة الغش في المعاملات التجارية، وجريمة الغش في تنفيذ المقاولات والاشغال العامة وإفشاء الأسرار التي حصل عليها أحد الأطراف من جراء المفاوضات وجريمة الرشوة وعدم التزام الجدية في المفاوضات وفي تنفيذ الالتزامات العقدية كلها تؤدي إلى الإضرار بالمال العام ونهوض المسؤولية

الهوامش:Endnote

(١) عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية ،ط١،دار الكتب والوثائق ،بغداد ،٢٠١٥، ص٣٦١.
(٢) سهام كريم حمد، احكام المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد ،٢٠١٣، ص٦٤.
(٣) وفاء مزيد فلحوط، ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا الى الدول النامية ،اطروحة د دكتوراه كليه الحقوق –جامعة دمشق ،٢٠٠٥، ص٥٩.
(٤) سهام كريم حمد العبيدي، مصدر سابق، ص٦٥.
(٥) د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية ،بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ،المجلد ١،بغداد ،١٩٩٧ ، ص١٣٤ – ١٣٥.
(٦) تنظر المادة (١٨٤) مدني عراقي.
(٧) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٣٢.
(٨) د. صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين ،بدون دار نشر ومكان نشر ،١٩٦٣، ص ٨٥.
(٩) كما استقر القضاء الفرنسي والمصري على إن جزاء الإخلال بالتزام الاعتدال والجدية في المفاوضات التي وصلت إلى مرحلة متقدمة بدون أسباب قانونية مشروعة يعد تعسفاً، يكيف على إنه خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية على أساس المادة (٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري وتستند المحاكم الفرنسية عادة بشأن هذا الموضوع على سلوك الشخص المعتاد لمعرفة فيما إذا كان هناك خطأ أم لا، وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص٦٢.
(١٠) كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد ،بحث منشور ،مجلة الفتح ،العدد السابع والعشرون ، كلية اليرموك الجامعة ،٢٠٠٦ ،ص٣ – ٤. متاح على الموقع الالكتروني التالي.،تاريخ الزيارة ٢٠١٩\٦\١٣ ، الساعة ٤:٢٩ دقيقة م . www.iasj.net/iasj?func=fulltext& ald=17200 ،.
(١١) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٣٤ وما بعدها.
(١٢) د .صبري حمد خاطر ،مصدر سابق ، ص١٣٦.
(١٣) وضمن هذا المنوال صدرت توجيهات وزارة التخطيط للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة كافة وتضمن هذا الاعمام المرقم بالعدد (١٣١٤١/٧/٤) في ٢٠١٤/٦/١١ : (الحاقاً بالتعميم الصادر بموجب كتابنا ذي العدد (١٤٢٥٦/٧/٤) في ٢٠١٣/٦/١٧ نود اعلامكم بأنه عند نكول مقدم العطاء عن توقيع العقد فأنه يترتب بحقه الأثار القانونية المبنية في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة بالإضافة إلى مصادرة التأمينات الأولية التي تم تقديمها من قبل الوكيل لصالح مقدم العطاء في حالة إذا تم اصدار خطاب الضمان الخاص بالتأمينات الأولية من قبل وكيل عن مقدم العطاء) (اعمام غير منشور) تنظر كذلك نص (م/١٠/ أولاً/ أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ كما أشارت هذه التعليمات إلى أنه في حالة نكول المناقص تتخذ الإجراءات الاتية: (١- مصادرة التأمينات الأولية الخاصة بالمناقص الناكل. ٢- إحالة المناقصة على المرشح الثاني ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناجم عن تنفيذ العقد. ٣- في حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المناقصة على المناقصة الثالث ويتحمل كل من الناكلين الأول والثاني فرق البدلين وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الأولية للمرشحين الأول والثاني. ٤- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له،

ويتم إعادة الإعلان عن المناقصة ويتحمل المناقصون الناكلين الثلاث فرق البدلين وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للمناقصين الثلاث الناكلين.

(١٤) رجب كريم عبد الاله، ، رجب كريم عبد اللاه، الوسيط في نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٩٥.

(١٥) نبيل إبراهيم الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة العقود الدولية لنقل التكنلوجية ،بحث منشور ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٩ ، العدد الثاني،٢٠١٣ ، ص٣٢٣. متاح على الموقع الالكتروني التالي
www.damascusuneversity.edu.sy/mag/law/images/stories/pdf/2-2013a/299-336.pdf

(١٦) وعود كاتب الانباري، عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير، القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٨ ، ص٢٠٩.

(١٧) هنالك ثمة من قال بتأسيس المسؤولية في المرحلة السابقة على أساس نظرية تحمل التبعة، فقد ذهب الفقيه الألماني (فينشيد) إلى ان كل شخص يقدم على التعاقد ويتخذ زمام المبادرة في العملية التعاقدية، يجب ان يتحمل تبعة نشاطه هذا ويكون مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن ذلك التي قد تلحق بالطرف الاخر او حتى بالغير جزاء بطلان العقد او إعاقة ابرامه، بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى هذا البطلان، وتعدد مسؤولية البادئ بالنشاط التعاقدي بمجرد حدوث الضرر حتى في الحالة التي يكون فيها حسن النية ولا يعلم سبب الضرر، تمتاز هذه النظرية بسهولة الاثبات اذ يكفى ان يثبت الطرف المتضرر، وقوع ضرر عليه جراء النشاط التعاقدي الذي بادر به الطرف الاخر وهذا امر يسير، فالضرر واقعة مادية من السهل اثباتها وهو امر يأتي بفائدة عظيمة للطرف المتضرر فلو افترضنا ان احد الأشخاص بادر إلى التفاوض مع احدى الشركات لتقوم بتشييد مصنع للسيارات، فقامت الشركة بإجراء الدراسات وعمل التصاميم اللازمة وكلفت نتيجة ذلك مصاريف باهظة، ثم قام المبادر يقطع المفاوضات بصورة مفاجئة دونما مبرر فوفقاً لنظرية التبعة يكون بوسع الشركة ان تطالب بالتعويض عما تكلفته بمجرد اثبات الضرر الذي أصابها دونما حاجة إلى اثبات الخطأ من جانب المبادر وهي مسالة على جانب كبير من الصعوبة ويؤخذ على هذه النظرية انها لم تبحث في طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد، وكما انها تلقي بالتبعية دوماً على عاتق الطرف المبادر إلى النشاط التعاقدي، وهذا لا يتفق مع الواقع العملي فالأدوار تتغير ويتم تبادلها بين طرفي العملية التفاوضية، كنا انها تجعل الناس يعزفون عن المبادر إلى أي نشاط تفاوضي حتى لأبرام العقود التي يرغبون بإبرامها خوفاً من تبعة هذا النشاط ولا سيما ان الإخفاق متوقع في أي نشاط من هذا القبيل، محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ط٥، القاهرة، ١٩٩٥. ، ص٦.

(١٨) كاظم كريم الشمري، مصدر سابق، ص٦.

(١٩) عمر سالم محمد، عمر سالم محمد الزبيدي، المسؤولية السابقة على التعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٦. ، ص١٣٨.

(٢٠) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٢١) نبيل إبراهيم الشبلاق، مصدر السابق، ص٤٢٦.

(٢٢) مصطفى خضير نشمي، مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط – كلية الحقوق قسم القانون الخاص، سنة ٢٠١٤. متاح على الموقع الالكتروني الاتي:
https://men.edu.jo/libraryTheses/587dd79b3df2e_1.pdf. ٧٦ ، ص

(٢٣) د. إبراهيم الحسيني، أسس فرض الجزاءات في مرحلة التفاوض والأسباب المؤدية لها، الملتقى العربي الثاني لخبراء صياغة العقود، القاهرة، ٩ – ١٣ ديسمبر، ص١١ متاح على الموقع الالكتروني التاليwww.academia.edu تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/١٢ الساعة ٥:١٥م.
(٢٤) اكرم محمود حسين البدو، د. أكرم محمود حسين البدو، العقود الأولية – دراسة تحليلية مقارنة في ضوء فترة المشروع، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل – كلية القانون، المجلد٨، العدد ٢٩، ٢٠٠٦. ، ص٤٤٠.
(٢٥) المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي المعدل.
(٢٦) جابر صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص١٣٢.
(٢٧) د. هاني صلاح الدين سرى الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والانكليزي) ط ١ ،دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٩٨، ص٢٩.
(٢٨) د. أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٥.
(٢٩) سهام كريم حمد، مصدر سابق، ص١٣٩.
(٣٠) عمر سالم محمد، مصدر سابق، ص٢٣٢.
(٣١) محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة تكريت، ٢٠٠٩، ص٤٣.
(٣٢) قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة الرابعة، ٢٠١٢، ص٢٣٢ – ٢٣٣.
(٣٣) تنظر المادة (١٠/أولاً/ب/٥) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(٣٤) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦١٣.
(٣٥) محمد حسن مرعي الجبوري، مصدر سابق، ص٩٠.
(٣٦) تأخذ بعض القوانين كالقانون المدني المصري بالتنفيذ العيني كقاعدة عامة سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ما دام ممكناً وغير مرهق، فإن استحال التنفيذ العيني حل محله الالتزام بأداء التعويض. وفي القانون الفرنسي يتبلور الجزاء في هذا القانون بالبطلان والتعويض وقد سار القانون المصري على هذا الشيء ايضاً حيث يتجه القضاء الفرنسي لتقرير البطلان جزاءً لمخالفة الالتزام الوارد في قانون (دوجان) (وهو قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ الفرنسي والذي ينظم عملية التعاقد) والبطلان بطبيعة الحال نسبي مقرر لمصلحة المتلقي، وفي القانون الفرنسي لا مجال لتأسيس البطلان على سبب متعلق بمحل العقد ذاته، إنما على مخالفة المانح لالتزامه بتقديم (دراسة عن السوق)، وبالتالي لا مجال للمطالبة بفسخ العقد صحيحاً (وإن لم يكن العنصر المحوري في محله)، أما في القانون المصري فالالتزام مرتبط بمحل العقد، إذ يتسع نطاقه ليشمل جوهر المعرفة الفنية (عدا هم دراسة السوق) وتستدعي مخالفته طلب البطلان وكذلك طلب الفسخ إذا كشف التنفيذ عن قصور في المعلومات المقدمة من المانح. وبذلك يكون المشرع المصري أكثر توفيقاً في مراعاة مصالح المتلقي مقارنة بالمشرع الفرنسي، ينظر: وفاء مزيد فلحوط، مصدر سابق، ص٦٤.
(٣٧) تنص المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على: (إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه وأمتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن بقي ممتنعاً عن ذلك)، ينظر: أحمد رفعت خفاجي، طبيعة الغرامة التعاقدية، بحث منشور في مجلة المحاماة، ع١٠، س٣٦، ١٩٥٦، ص١٦٣.

(٣٨) ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يناير ١٩٣٣ في قضية (Leloir) مشار إليه لدى د. سليمان محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٥٣.
(٣٩) د. حسن عزيز عبد الرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معها، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد٤، السنة الرابعة، ١٩٨٧، ص٦٩٨.
(٤٠) د. محمد محمد عبد اللطيف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٧٦.
(٤١)حسين عامر، د. حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠. ، ص٢٤٩.
(٤٢) كاظم كريم الشمري، وقف تنفيذ العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص١٣.
(٤٣) المادة (١/٥٥٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٤٤) المادة (٢/٥٥٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٤٥) كاظم كريم الشمري، مصدر سابق ، ص٣٠.
(٤٦) ومما تجدر الإشارة إليه إن نظام الوقف في ميدان العقود الداخلية يطبق متى تحققت القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة نسبية مؤقتة في تنفيذ الالتزام، إذ إن العقود الداخلية لا تعرف شرط إعادة التفاوض. ورغم تبني النصوص القانونية الوطنية مفهوم القوة القاهرة، إلا إنها لم تتضمن نصاً يجيز وقف العقد صراحةً، فقد قصر القانون المدني العراقي الإشارة على الاستحالة الدائمة وما يترتب عليها من انفساخ العقد في المادة (٤٢٥) منه، دون الإشارة إلى الاستحالة المؤقتة وما يترتب عليها من وقف التنفيذ. لذلك فإن الوقف في العقود الداخلية، وكأثر للقوة القاهرة يجد أساسه في قرارات القضاء الذي لا يتردد في إعمال نظام وقف التنفيذ. ينظر قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في ١٩٤٩/٢/١٩ مشار إليه لدى عبد الرحمن علام، المبادئ القضائية، القسم الثاني، بغداد، ١٩٥٧، ص١٦٢. وينظر أيضاً قرارات محكمة التمييز رقم ٣٣ عمل، ١٩٩٢، رقم٣٤ عمل، ١٩٩٢.
(٤٧) سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص١٠٦.
(٤٨) محمد محسن مرعي الجبوري، مصدر سابق، ص٨٨ – ٨٩.
(٤٩) د. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٩، ص١٣٣.
(٥٠) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٢١٤.
(٥١) سيف سعد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ٢٠١٥، ص١٤٧.
(٥٢) تنظر المواد (١/١٩ و ٢) من شروط (IA , IB) من البيع سيف C.I.F والمادة (٢/٢٦ و ٣) من شروط (5A , 5B) من البيع فوب F.O.B والمادة (٣/١٠) من الشروط (A188 , B188). ينظر د. حمزة أحمد الحداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٢٨.
(٥٣) د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٢٨.
(٥٤) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٢١٧.
(٥٥) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٢١٧ – ٢١٨.
(٥٦) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٢١٧ – ٢١٨.

(٥٧) من المسلم به أن تنفيذ شروط عقد الأشغال العامة يتم تحت ملاحظة وتوجيه الإدارة بطريق أوامر مصلحية تصدرها إلى المقاول، وتتمتع هذه الأوامر بامتياز مضاعف إذ أنها باعتبارها سلطة تستمد من ذاتها قوتها النافذة، كما تقبل التنفيذ المباشر دون اشتراط عرض ما تقرره على القضاء، أشار إليه المصدر نفسه، ص٢١٦.
(٥٨) سيف سعد الدليمي، مصدر سابق، ص١٤٩.
(٥٩) د. عبد المجيد فياض، المصدر نفسه، ص٢١٧.
(٦٠) أما في مصر فقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الحالات التي يمكن فيها لجهة الإدارة أن تسحب العمل من المقاول في المواد (٨٤، ٨٥، ٩٤) وتقابلها المادة (٦٥) من الشروط العامة العراقية والتي تضم العديد من الأسباب التي تبرر سحب العمل من المقاول وقد وردت هذه الأسباب في هذه المادة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. تنظر المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٨٨.
(٦١) محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٧٨٥ في ١٩٨٦/٥/٤.
(٦٢) المادة (٦٥) الفقرة (٢) من الشروط العامة للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨.
(٦٣) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٢١٧ – ٢١٨.
(٦٤) من المسلم به أن تنفيذ شروط عقد الأشغال العامة يتم تحت ملاحظة وتوجيه الإدارة بطريق أوامر مصلحية تصدرها إلى المقاول، وتتمتع هذه الأوامر بامتياز مضاعف إذ أنها باعتبارها سلطة تستمد من ذاتها قوتها النافذة، كما تقبل التنفيذ المباشر دون اشتراط عرض ما تقرره على القضاء، أشار إليه المصدر نفسه، ص٢١٦.
(٦٥) سيف سعد الدليمي، مصدر سابق، ص١٤٩.
(٦٦) د. عبد المجيد فياض، المصدر نفسه، ص٢١٧.
(٦٧) أما في مصر فقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الحالات التي يمكن فيها لجهة الإدارة أن تسحب العمل من المقاول في المواد (٨٤، ٨٥، ٩٤) وتقابلها المادة (٦٥) من الشروط العامة العراقية والتي تضم العديد من الأسباب التي تبرر سحب العمل من المقاول وقد وردت هذه الأسباب في هذه المادة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. تنظر المادة (٦٥) من الشروط العامة لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية العراقية لسنة ١٩٨٨.
(٦٨) محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٧٨٥ في ١٩٨٦/٥/٤.
(٦٩) المادة (٦٥) الفقرة (٢) من الشروط العامة للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨.
(٧٠) المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
(٧١) اسيل باقر جاسم، اسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition3/artcle.ed3_5doz ،
ص١٤٠ – ١٤١.
(٧٢) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧، ص٤٥٧.
(٧٣) تقابلها المادة (١٦١) من القانون المدني المصري.
(٧٤) أسيل باقر جاسم، مصدر سابق، ص١٤١.
(٧٥) شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٨٢.
(٧٦) د. محمد محسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٨.
(٧٧) د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٩٩.

([٧٨]) إذ نصت المادة (٨٥) من لائحة المناقصات المصرية على ما يأتي: (يفسخ العقد ويصادر التأمين النهائي... في الحالات التالية:
١- إذا استعمل المتعهد الغش أو التلاعب في معاملته كع المصلحة أو السلاح وحينئذ يشطب اسمه من بين المتعهدين وتخطر وزارة الخزانة بذلك لنشر الشطب ولا يسمح له بالدخول في مناقصات حكومية، هذا علاوةً على إبلاغ أمره للنيابة عند الاقتضاء.
٢- إذا أثبت أن المتعهد أو المقاول شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها أو أعمالها أو التواطئ معه إضراراً بالسلاح أو بالمصلحة أو بالوزارة علاوة على شطب اسمه من بين المتعهدين وإخطار وزارة الخزانة بذلك لنشر قرار الشطب مع اتخاذ الإجراءات القضائية ضده...).
([٧٩]) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٥٥٣.
([٨٠]) المادة (٢٧) الفقرة (٢) من الشروط العامة للمقاولات والأعمال الهندسية العراقي لسنة ١٩٨٨.
([٨١]) تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية في العراق لسنة ١٩٨٨.
([٨٢]) المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
([٨٣]) المادة (١٢) الفقرة (١) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية في العراق.
([٨٤]) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص١٤٨ – ١٤٩.
([٨٥]) تنظر المادة (١١٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
([٨٦]) د. إبراهيم سيد أحمد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٩.
([٨٧]) المواد (٤٣٠ – ٤٣٣) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٣.
([٨٨]) د. عبد المجيد فياض، مصدر سابق، ص٣٠٧.
([٨٩]) المادة (١١٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
([٩٠]) د. إبراهيم سيد أحمد، المصدر نفسه، ص١١١.
([٩١]) المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
([٩٢]) المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
([٩٣]) محمد حسن مرعي الجبوري، مصدر سابق، ص٥٩.
([٩٤]) المواد (٤٣٠ – ٤٣٣) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٣.
([٩٥]) المادة (١١٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
([٩٦]) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص١١١٦.

المصادر

Sources

أولا" //الكتب

١. إبراهيم سيد أحمد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
٢. رجب كريم عبد الاله، ، رجب كريم عبد اللاه، الوسيط في نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. سهام كريم حمد، احكام المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير، كلية القانون –جامعة بغداد ،٢٠١٣.
٤. سيف الدين محمد محمود البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٥. سيف سعد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ٢٠١٥.
٦. د. صبري حمد خاطر، قطع المفاوضات العقدية ،بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ،المجلد ١،بغداد ،١٩٩٧ .
٧. د. صلاح الدين زكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين ،بدون دار نشر ومكان نشر ،١٩٦٣.
٨. د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
٩. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية ،ط١،دار الكتب والوثائق ،بغداد ،٢٠١٥.
١٠- كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد ،بحث منشور ،مجلة الفتح ،العدد السابع والعشرون ، كلية اليرموك الجامعة ، ٢٠٠٦
١١-د. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٩٩٩.
١٢- د. محمد محسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤،
١٣- وفاء مزيد فلحوط، ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا الى الدول النامية ،اطروحة د دكتوراه كليه الحقوق –جامعة دمشق ،٢٠٠٥

ثانيا" البحوث

-نبيل إبراهيم الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الاطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة العقود الدولية لنقل التكنلوجية ،بحث منشور ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٩ ، العدد الثاني،٢٠١٣.

ثالثا" القوانين والتعليمات

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٣.
- الشروط العامة للمقاولات والأعمال الهندسية العراقي لسنة ١٩٨٨.
- تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية في العراق لسنة ١٩٨٨.
- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.