# أثر امتيازات جهة التعاقد على العقد الإداري

**م.م قيصر هادي كاظم**

**كلية العلوم جامعة القادسية**

**caesar.alamiri@qu.edu.iq**

**تاريخ الاستلام : ١٥-٨-٢٠٢٢**

**تاريخ النشر: ٢٢-١١-٢٠٢٢**

**المستخلص.**

نصت أغلب التشريعات القانونية على منح الإدارة الاختصاص والسلطة الإدارية الملزمة باعتبارها صاحبة الإرادة العليا عند إبرام العقد الإداري، حيث أن العقود الإدارية تعتبر الأساس في عمل المرافق العامة، وأن ذلك يساهم في تقديم الخدمة العامة من خلال استمرار انتظام عمل المرفق العام، لذلك منح المشرع هذه السلطة للإدارة على المتعاقد معها عند إبرام العقد الإداري، وتكون الإدارة صاحبة إرادة وسلطان في تنفيذ هذه العقود ولها حق الرقابة والتوجيه والتعديل والإنهاء وفرض الجزاءات القانونية على المتعاقد معها حفاظا على المرافق العامة، ومنح المشرع العراقي للإدارة الاختصاص والسلطة الإدارية على العقود الإدارية في مجال المناقصات والمزايدات وفقا لنصوص وأحكام قانونيا نظمتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنه ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها أما المزايدات فنظمت أحكامها وفقا لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنه ٢٠١٣، وهنا المشرع العراقي قد انتهج أسلوبا خاصا بالتعاقد، بالإضافة إلى الإجراءات القانونية والإدارية المنظمة للعقود الإدارية الأخرى كون الإدارة صاحبة إرادة وسلطان في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية، حيث تتميز العقود الإدارية عن العقود التي تبرم وفقا لأحكام القانون الخاص بسلطة الإدارة غير المألوفة، التي تنتهجها تطبيقا لأحكام القانون العام في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية تحقيقا للمصلحة العامة، وعليه سنتناول في بحثنا سلطة الإدارة خلال المراحل السابقة على إبرام العقد الإداري والمراحل اللاحقة لتنفيذ بنود العقد الإداري، وعليه قُسم موضوع بحثنا إلى مبحثين وقسمنا كل مبحث إلى مطلبين.

**الكلمات المفتاحية: العقد الاداري، امتيازات الادارة ، الغير مالوفة، مصلحة المرفق العام، السلطة الادارية**

## Abstract

Most of the legal registration provided for granting the administration the competence and administrative authority that is relvant when concluding the administrative contract as the administrative contracts are the public utilities and that this contributes to the progress of basis for the work of the public service through the continues regularity of the work of the public utility has the will and power to implement these contracts it has the impose legal penalities on the right to monitor ،direct ،amend ،terminate and contractor with it in order to preserve public facilities. The Iraqi legistrator grants the administration the jurisdiction and administrative

authority over legal act in the field of tenders ،auction ،taxes and administrative contr provision in accordance with the instruction for implementing contract government number 2 for the year 2014 as for the auctions its provision are regulated in accordance with the law of the sale and rent of state found in our research the authority of the number 21 of 2013 we will discuss administration during the previous stages of concluding the administrative the contracts and the subsequent stages of implementing the provision of research ،ie two administrative contract it has a section of the subject of our section and the implement of the administrative contracts where the administrative contracts are distinguished from contracts concluded in accordance with the provisions of the law on the authority of the unfamiliar that were installed in applications of provision of administration and those common law and administrative contract in order to achieve the public interest.

**Key words : administrative contract ،mangment privileges ،the unfamiliar ,public utility intrest ،administrative authority**

**مقدمة**

إنّ الأســـــاس القـــــانوني في مـــــنح الإدارة الاختصـــاص والســـلطة الإداريـــة في مجـــال إبـــرام وتنفيـــذ العقـــد الإداري يعـــود إلـــى الحفـــاظ علـــى المرافـــق العامـــة وانتظـــام عملهـــا في مجـــال تقـــديم الخدمـة العامـة، وتسـتوجب القـوانين في مجـال تنفيـذ وإبـرام العقـود سـواء كانـت إداريـة أو مدنيـة عنـد إخـلال المتعاقـد بالتزامـه في تنفيـذ بنـود العقـود، ويـتم فـرض الجـزاء الإداري علـى المتعاقـد سـواء كـان الإخـلال نـاجم عـن الامتنـاع في التنفيـذ أو التلكـؤ أو التـأخير، حيـث أجـاز القـانون لـلإدارة سـلطة الرقابـة والتوجيـــه والتعـــديل والإنهـــاء وفـــرض الجـــزاء الإداري، دون اللجـــوء إلـــى القضـــاء بســـبب عـــدم الالتزام بتنفيذ الالتزام التعاقدي.

وأخـذ هـذا الموضـوع حيـز اهتمـام الفقهـاء والمشـرعين مـن حيـث الأهميـة في مجـال الدراسـات القانونيـــة، وتـــأثير إبـــرام العقـــد الإداري وســـلطة الإدارة في مجـال العقـد الإداري كـون الأسـاس هـو عدم تعطيل المرافق العامة.

وهنالـك إشـكالية قانونيـة تنـتج عـن مـنح هـذا الاختصـــاص والســـلطة لـــلإدارة هـــو مـــنح الاختصـــاص والســـلطة لـــلإدارة دون وجـــود ســـلطة رقابيـــة تفـــرض القيـــود القانونيـــة علـــى هـــذا الاختصاص والسلطة الممنوحة للإدارة

ومما تجـدر الإشـارة اليـه ان العقـود الإداريـة هـي متعـددة، وتكـون بـأنواع مختلفـة حسـب طبيعـة الخدمـة التـي تسـعى إلـى تحقيقهـا السـلطة الإداريـة، وعليـه فـان القضـاء الإداري قـد صـنف العقـود المنصـوص عليهـا في نـص القـانون والعقـود الإداريـة ذات الطبيعـة الخاصـة، إلا أن القضـاء الإداري قـد وضـع معيـار يتصـف بـه العقـد الإداري، حيـث يـذهب إلـى ان يتعلـق بأشـخاص القـانون العـام أحـد الأطـراف المتعاقـدين، وغايـة العقـد تـرتبط في المرافـق العامـة التـي تـديرها السـلطة الإداريـة المختصـة، ويـنص العقـد الإداري علـى شـروط اسـتثنائية وفقـا لمـا تطبقـه الإدارة بأسـلوب القـانون العام التي لا تخضع إلى مبادئ القانون الخاص.

**هدف البحث**:

نبـين مـا منحتـه أغلـب التشـريعات القانونيـة للســـلطة الإداريـــة الواســـعة كونهـــا صـــاحبة إرادة وسـلطان في الإعـداد والإبـرام والإشـراف علـى تنفيـذ العقـــود الإداريـــة تجـــاه المتعاقـــدين في العقـــد الإداري، لغـرض تسـيير المرافـق العامـة بانتظـام، وتحقيـــق المصـــلحة العامـــة، وتلبيـــة الحاجـــات

للأفراد، حيث تعتبر هذه الاختصاصات والسلطة الممنوحة للإدارة هي سلطة استثنائية اجازها القانون للإدارة العامة لضمان ابرام وتنفيذ العقود الإدارية وفقا لما تستجوبه مصلحة الإدارة لديمومة استمرار عمل المرافق العامة بانتظام واضطراد وهو ما نتناوله في موضوع بحثنا المذكور اعلاه .

**أهمية البحث**:

تحديد أهمية السلطة الإدارية في إبرام العقود الإدارية لغرض تسيير المرافق العامة، والحفاظ على استمرارية تقديم الخدمة تحقيقا للمصلحة العامة والحفاظ على المال العام ومحددات هذه السلطة إضافة إلى تغيير النصوص التشريعية من قبل المشرع التي تحكم العقود الإدارية، لأن غاية المشرع توفير الحماية القانونية للسلطة الإدارية، والغرض الثاني الحفاظ على المصلحة العامة وتظهر السلطة الإدارية بمظهر السلطة الإدارية المطبقة لأسلوب القانون العام، لغرض تحقيق الشروط الإدارية التي تضعها الإدارة في العقد الإداري، وهو ما يميزها عن العقد المدني وفقا للقانون الخاص، حيث أجاز القانون للسلطة الإدارية فرض الجزاء الإداري على المتعاقد معها وفقا للعقد الإداري، وهي شروط قانونية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

**مشكلة البحث**:

هنالك إشكالية قانونية تبرز لدينا وهي بسبب السلطة الإدارية الواسعة وفقا للاختصاص الممنوح لها في العقد الإداري اتجاه المتعاقد الآخر في العقد من حيث الإبرام والتنفيذ وصلاحية الإدارة في الرقابة والتوجيه والتعديل والإنهاء وفرض الجزاء الإداري على المتعاقد كونها صاحبة إرادة وسلطان، مما يجعل الإدارة قد تتعسف في استعمال هذا الحق، حيث يستوجب أن تفرض سلطة رقابية على أعمال الإدارة، حيث تحدد هذه الصلاحيات والسلطة بموجب قيود قانونية، ويفرض ذلك وفقا لرقابة القضاء الإداري، الذي يخلق حالة من التوازن والانسجام بين السلطة الإدارية كطرف في العقد الإداري والمتعاقد كطرف ثاني مع الإدارة.

**منهج البحث**:

نقوم باتباع إجراءات المنهج التحليلي من خلال الوصف الإداري الأساسي لغرض بيان أهم الصلاحيات والاختصاصات للسلطة الإدارية على العقد الإداري

**هيكلية البحث** :

قسمنا هذا البحث الى مبحثين حيث نتطرق في المبحث الاول الى اجراءات السلطة الادارية المختصة قبل ابرام العقد الإداري وصلاحياتها في تطبيق الاجراءات الادارية والقانونين على المتعاقد معها وقسمنا هذا المبحث الى مطلبين اما المبحث الثاني تطرقنا فيه الى اجراءات السلطة الادارية خلال مرحلة تنفيذ العقد من حيث الاشراف والرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاء الاداري ودور الرقابة الادارية والقضائية عليها وقسمناه الى مطلبين .

## المبحث الاول

## إجراءات السلطة الإدارية المختصة قبل إبرام العقد الإداري وصلاحياتها في تطبيق الإجراءات الإدارية والقانونية

إنّ السلطة الإدارية العامة هي المختصة قانونا بإدارة المرافق العامة لغرض تلبية الحاجات العامة، وتلجأ إلى أسلوب إدارة هذه المرافق العامة عن طريق إبرام العقود الإدارية مع الاشخاص العامة أو الخاصة لإدارة المرفق العام، وفقا لما نص عليه القانون المدني العراقي رقم ٤٠

لسنة ١٩٥١ والقوانين والأنظمة والتعليمات بأسلوب المناقصة أو المزايدة، التي أخذ بها المشرع العراقي إضافة إلى الأحكام القانونية والإدارية للبت في تنظيم إجراءات التعاقد وفقا للعقود الإدارية، حيث نظم القانون المدني العراقي أحكام عقد المقاولة والاستصناع المتعلقة بالأشغال والمشيدات والخدمات، وتتبع الإدارة أسلوب التعاقد، وتختلف الطبيعة القانونية لهذه العقود وفقا للنصوص القانونية التي يضعها المشرع[١]، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

## المطلب الأول

## احكام امتيازات الإدارة العامة في العقد الإداري

في هذا المطلب العقود المدنية والعقود الإدارية حيث الوصف القانوني لكل عقد وسلطة الإدارة على المتعاقد، وفقا لشروط وبنود العقد الإداري المبرم مع المتعاقد وحسب التفصيل المدرج.

### الفرع الأول

### العقد المدني والإداري وبيان الشروط السابقة على العقد المبرم

العقود المدنية: كل ما تقوم به السلطة الإدارية باعتبارها من أشخاص القانون الخاص عند إبرام هكذا عقود مدنية حيث لا تظهر بمظهر صاحبة الإرادة والسلطان في هذه العقود، وتتنازل عن هذه السلطة كونها تخضع لأحكام القانون الخاص ويكون القضاء العادي هو الجهة القضائية المختصة بالفصل بالنزاعات القضائية الناجمة عن تطبيق بنود هذا العقد[٢].

العقود الإدارية: وهي العقود الإدارية التي تظهر فيها الجهة الإدارية بصفة صاحبة إرادة وسلطان، حيث تقوم الإدارة بإبرام العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون العام، وتمتاز بامتيازات منحها القانون لغرض ممارسة السلطات الإدارية غير المألوفة في تنظيم وإبرام وتنفيذ العقد الإداري وفرض الجزاء الإداري وفقا للسلطة الإدارية الممنوحة لها، لغرض إدارة المرافق العامة وتحقيق الصالح العام[٣].

حيث تقوم الجهة الإدارية المختصة قبل الشروع بإبرام وتنفيذ العقد الإداري بإعداد إجراءات تنظيمية سابقة على التعاقد، وتكون هذه الإجراءات أو الشروط هي جزء لا يتجزأ من نصوص العقد الإداري وتسعى الجهة الإدارية المختصة إلى تحديد الاحتياجات العامة مسبقا، وتدخل بشكل أساسي في تلبية ما يتطلبه المرفق العام قبل الشروع بإبرام العقد الإداري.

وتتضمن هذه الشروط السابقة على التعاقد تحديد التزام أطراف العقد الإداري من حيث الالتزام القانوني والمالي والإداري والأمور الفنية، وتعتبر هذه الشروط أساسية في تنفيذ النصوص للأحكام والنصوص التنظيمية لبنود العقد الإداري.

وقد نظم المشرع العراقي شروط الاشتراك في المزايدة وفقا لأحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة النافذ رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣، والتزام المتعاقد في شروط التعاقد وسلطة الإدارة في إبرام وتنفيذ العقد الإداري والشروط الجزائية التي تفرض على المتعاقدين.

وكذلك نظم المشرع العراقي شروط الاشتراك بالمناقصات وفقا لتعليمات العقود الحكومية رقم ٢ لسنه ٢٠١٤، حيث نظمت هذه التعليمات أسلوب جديد يترتب عليه إبرام هذا

النوع من العقود الإدارية[٤]. وايضا وفقا للشروط والوثائق القياسية

هنالك تعريف لشروط الاشتراك في المناقصة والمزايدة وهي (( ما تقوم الجهة الإدارية المختصة بإعداده من شروط وفقا لبنود قانونية تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، حيث تحدد كافة الشروط القانونية للتقديم للمناقصة أو المزايدة لغرض المنافسة وفقا للجوانب القانونية المحددة وكيفيه إجراء المفاضلة للمتنافسين لغرض تحديد صفة المتعاقد الذي يتم اختياره))[٥]، وبذلك نهج المشرع العراقي أسلوبا خاصا في مجال إبرام العقود الإدارية وفقا للمناقصات والمزايدات والشروط في المناقصات تختلف عن المزايدات مع الالتزام بتطبيق كافة الإجراءات القانونية والإدارية الخاصة بإجراءات أساليب التعاقد الإداري ، في مجال إبرام العقود الإدارية المتعددة وفقا لما تقتضيه حاجة الإدارة لتسيير المرافق العامة.

من خلال ذلك نستنتج بأن هنالك شروطا قانونية تستوجب أن تتوفر في المتعاقد الذي يتم اختياره من جانب السلطة الإدارية لغرض إبرام العقد الإداري معها آثارا متميزة؛ ومنها ضمان حقوق والتزامات طرفي العقد من الناحية الإدارية والقانونية والمالية والفنية، وهذه الشروط تعتبر ملزمة وهي جزء لا يتجزأ من العقد الإداري موضوع التنفيذ، وليس للمتعاقد الاعتراض على هذه الشروط كونها خاضعة لسلطة الإدارة صاحبة الإرادة والسلطان في العقد الإداري.

## الفرع الثاني

## سلطة الإدارة على المتعاقد معها

منحت التشريعات القانونية للإدارة عند إبرام العقد الإداري صفة الإلزام القانوني اتجاه المتعاقد معها خلال مراحل إبرام وتنفيذ بنود العقد المختلفة، فأجاز لها القانون حق الرقابة على تنفيذ هذه البنود، إضافة إلى حق التوجيه للمتعاقد بتنفيذ بنود العقد نحو الأفضل وتحقيق المصلحة العامة، وفي حالة مخالفة المتعاقد إجراءات التعاقد للإدارة الحق في فرض الجزاء الإداري، وتمتلك السلطة الإدارية الحق في تعديل بنود العقد وفقا لإرادتها المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة، وتمتلك الإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري في حالة عدم وجود ضرورة في تنفيذ هذا العقد[٦].

إنّ هذه الصلاحية القانونية الممنوحة للإدارة في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد الإداري، لغرض جعل العقد الإداري ملائما لتقديم الخدمات كمرفق عام لأغراض المصلحة العامة، حيث أن المتعاقد مع الإدارة يكون عونا للسلطة الإدارية في إدارة المرفق العام يعمل تحت إشرافها وتوجيهها، حيث أن سلطة الإدارة تمارس وفقا لأحكام القانون العام وليس لها التنازل عن هذه الامتيازات.

إضافة إلى ذلك يجب على الإدارة أن لا تتعسف خلال استخدام هذه الامتيازات اتجاه المتعاقد معها كون ذلك يرتب آثارا سلبية بابتعاد المتعاقدين عن الرغبة في إبرام العقود الإدارية مع الإدارة العامة، مما يسبب تعطيل تقديم الخدمة في المرافق العامة المسؤولة عن إدارتها السلطة الإدارية بشكل مباشر أو غير مباشر.

مقابل السلطات والامتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية في تنفيذ العقد الإداري اتجاه المتعاقد أجازه له القانون اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة تعسف السلطة الإدارية أو في

حالة انحرافها عن المصلحة العامة في تنفيذ العقد(٧).

إضافة إلى ما تقدم يجب أن يصدر العقد الإداري عن جهة إدارية مختصه لنكون أمام عقد إداري صحيح من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات القانونية، لأن شروط صحة انعقاد العقد الإداري هي مختلفة عن شروط صحة انعقاد العقد المدني، كون أن عدم صحة شروط الانعقاد في العقد المدني يرتب بطلان نسبي، أما عدم صحة شروط الانعقاد في العقد الإداري يرتب بطلان مطلق أو بطلان نسبي بحسب طبيعة الحال للعقد الإداري المبرم، أي في حال مخالفة الاختصاص أو عدم استكمال وثائق العقد الإداري نكون أمام عقد باطل البطلان المطلق.

أما في حاله تجاوز السلطة الإدارية الاعتماد المالي المحدد للعقد الإداري، فنكون أمام عقد موقوف على توفير التخصيص المالي في حالة رغبة المتعاقد في تنفيذ بنود العقد، حيث أجاز القانون للسلطة الإدارية استكمال توفير التخصيص المالي، كون هذه الإجراءات مخصصة لأغراض المصلحة العامة ولا يترتب على المخالفة بطلان العقد بشكل مطلق.

وأجاز القانون لصاحب المصلحة التمسك ببطلان العقد الإداري المبرم، وأن بطلان العقد الإداري لا يكون إلا بموجب حكم قضائي، إضافة إلى ذلك لصاحب المصلحة الطعن أمام القضاء الإداري لكل من المتقدمين المزايدات والمناقصات بالقرارات الإدارية الصادرة، وهي تكون منفصلة عن العقد، أي قبل استكمال إجراءات إبرام العقد، وإمكانيه الطعن القضائي في العقد المبرم وفي حالة إصدار المحكمة المختصة حكما قضائيا يقضي ببطلان العقد الإداري المبرم، فإنه يرتب آثارا تتمثل بإلغاء ما ترتب على هذا العقد، ويعتبر بحكم العدم، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه، وفي حالة كون ذلك مستحيل أجاز القضاء المطالبة بالتعويض العادل بموجب حكم قضائي(٨).

## المطلب الثاني

## المفهوم القانوني للشروط السابقة على إبرام العقد الإداري فيما إذا كانت ذات طبيعة تعاقديه أم باعتبارها لوائح تنفيذية تنظيمية وفقا للقوانين والأنظمة والتعليمات

سنتناول في هذا المطلب طبيعة هذه الشروط القانونية أو الوثائق والمتطلبات الملزم بها الراغب بالتعاقد مع الإدارة قبل مرحلة إبرام العقد أي خلال مرحلة التقديم.

### الفرع الأول

### الشروط والوثائق التي تنظمها السلطة الإدارية المختصة

تعد هذه الشروط والوثائق هي الأساس الطبيعي للتعاقد التي تختص بها السلطة الإدارية وتكون ذات طبيعة تعاقدية.

نتناول هذه الشروط والمتطلبات باعتبارها أساس طبيعي لتنظيم إجراءات التعاقد، وتوضع من قبل السلطة الإدارية المختصة، قبل الركون إلى إبرام العقد الإداري مع المتعاقد الذي يتم اختياره من بين المتقدمين لغرض التعاقد مع الإدارة، وتعتبر هذه الشروط أو الوثائق أو متطلبات الشروع في التعاقد، التي تنظمها وتضعها السلطة الإدارية هي جزء لا يتجزأ من العقد الذي يبرم، وتكتسب صفة الإلزام القانوني بعد توقيع العقد بين الطرفين، حيث تسعى السلطة الإدارية من خلال ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة في الارتقاء لتنظيم عقد إداري لإدارة المرفق العام

وفقا للشروط التي تضعها، وتضمن من خلالها تلبية حاجات الأفراد العامة.

ولكن هنالك وصف أو تكييف قانوني يختلف في بعض العقود الإدارية، يمكن أن يتم تنظيمها بواسطة الشروط ذات الطبيعة التعاقدية، ويمكن تنظيمها وفقا للوائح التنفيذية أو التنظيمية التي تضعها التشريعات القانونية، ونتناول منها على سبيل المثال عقد الامتياز الذي تبرمه السلطة الإدارية العامة المختصة.

ولغرض بيان المفهوم بين الشروط ذات الطبيعة التعاقدية أو التي تضعها اللوائح التنفيذية (التنظيمية) وفقا للتشريع القانوني، حيث بعض هذه الشروط والوثائق منظمة على أساس البنود القانونية الملزمة لطرفي العقد السلطة الإدارية والمتعاقد معها، لأنها تصدر بموجب لوائح متعددة على أساس الأنظمة والتعليمات، أما الشروط أو الوثائق التي تنظمها السلطة الإدارية المختصة بتنظيم إجراءات التعاقد تكون ذات طبيعة عقدية، وليست لوائح لأنها تعرض للتفاوض مع الراغب بالتعاقد مع السلطة الإدارية، وأنها لا تكون بصيغة نهائية إلا بعد حصول موافقة الراغب بالتعاقد مع الإدارة[٩].

## الفرع الثاني

## الوثائق والشروط التي تستجوبها اللوائح التنظيمية السابقة على إجراءات التعاقد

والمقصود باللوائح التنظيمية هو ما تنظمه القوانين والأنظمة والتعليمات الصادرة التي تحدد إجراءات التعاقد والأسلوب القانوني، الذي يستوجب أن تلتزم به الجهة الإدارية المختصة عند إبرام العقد الإداري مع المتعاقد، الذي يترشح بعد استكمال كافة الوثائق والشروط القانونية التي تنص عليها هذه اللوائح التنظيمية، حيث تعتبر هذه اللوائح هي أحكام قانونية عامة ملزمة لطرفي العقد الإداري السلطة الإدارية المختصة والمتعاقد مع الإدارة، باختلاف موضوع العقد الإداري سواء تعلق بالمزايدات أو المناقصات والعقود الإدارية الأخرى، ولا تتغير الطبيعة القانونية من حيث صفة الإلزام سواء تم النص عليها في بنود العقد المبرم أو في الشروط أو الوثائق المنظمة قبل إبرام العقد، ويترتب على مخالفة هذه اللوائح بطلان إجراءات التعاقد، حيث يعد ذلك ضمانا حقيقيا في تطبيق الإجراءات القانونية السابقة على إبرام العقد الإداري تحقيقا للمنفعة العامة في إدارة المرافق الإدارية العامة[١٠].

وهو ما أخذ به المشرع العراقي في تنظيم اللوائح التنفيذية الخاصة بإجراءات التعاقد الإداري من حيث النص على القوانين والأنظمة والضوابط التي تنظم أعمال الأشغال العامة والإجراءات الخاصة بالمزايدات للأموال المنقولة وغير المنقولة، حيث أورد نصوص قانونية تنظم كافة الإجراءات السابقة على التعاقد واللاحقة على إبرام وتنفيذ العقد الإداري، وفقا لما نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنه ٢٠١٤، وكذلك ما نص عليه من أحكام منظمة بنصوص قانونية وفقا لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣، ونهج المشرع العراقي أسلوبا خاصا وفقا لأسلوب المناقصة والمزايدة للعقود الإدارية وألزم الإدارة به وفقا للعقود الخاصة، مثلا النقل والتوريد والأشغال العامة[١١].

ويذهب أغلب فقهاء القانون الإداري أن ما تقوم بتنظيمه السلطة الإدارية المختصة بإجراءات

التعاقد الإدارية وثائق وشروط تعاقدية بطبيعتها، حيث أن الوثائق والشروط تنص عليها السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة مسبقا قبل إبرام العقد، وتعتبر جزء لا يتجزأ من العقد الإداري الذي سيبرم مع المتعاقد، وتكتسب صفة الإلزام القانوني على المتعاقد مع السلطة، حيث يسري ذلك على كافة العقود الإدارية باستثناء عقد الامتياز، حيث تسري أحكام وشروط خاصة على هكذا عقد، لأنه يخضع للشروط ذات الطبيعة التنظيمية والتعاقدية وفقا لما تستوجبه المنفعة العامة للأشخاص المنتفعين من الحقوق المترتبة على تنفيذ أحكام وبنود عقد الامتياز، الذي تنظم أحكام إبرامه وتنفيذه اللوائح التنظيمية والشروط التي تضعها السلطة الإدارية، وفقا لاحتياجاتها الخاصة كونها ذات طبيعة عقدية(١٢).

## المبحث الثاني

## إجراءات السلطة الإدارية خلال مرحله تنفيذ العقد الإداري من حيث الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاء الإداري ودور الرقابة الإدارية والقضائية عليها

نطرح في هذا المبحث سلطة الإدارة بعد دخول العقد الإداري حيز التنفيذ لبنود العقد من قبل المتعاقد باعتباره عونا للإدارة في إدارة المرفق العام لإشباع الحاجات العامة، وتمارس السلطة الإدارية كافة الامتيازات المنصوص عليها قانونا في تنفيذ بنود العقد الإداري أومن اهم هذه الامتيازات تمارس الاشراف والرقابة والتوجيه لغرض تنفيذ بنود العقد وفقا لما تقتضيه مجريات المنفعة العامة ولضمان هذا التنفيذ لها الحق بفرض الجزاء الإداري وفقا للتصنيف القانوني سواء أكان جزاءا ماليا اوقانونيا وأن هذه الامتيازات الممنوحة للأدارة تخضع الى رقابة سابقة وهي رقابة الإدارة على إجراءاتها ورقابة لاحقة وهي رقابة القضاء الإداري التي تقوم اعمال الإدارة وعدم تعسفها باستعمال هذا الحق وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول

### سلطة الإدارة في الاشراف والرقابة والتوجيه والجزاء الإداري الذي تمارسه على المتعاقد معها

نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

#### الفرع الأول

#### الرقابة والتوجيه الذي تمارسها السلطة الإدارية اتجاه المتعاقد معها

تمارس الإدارة سلطاتها في الاشراف على المتعاقد لغرض تنفيذ بنود العقد المبرم وفقا للشروط المحددة، ويكون من خلال مراحل تنفيذ بكافه فقرات وشروط العقد المبرم إضافة إلى ذلك سلطة الإدارة في توجيه المتعاقد اختيار الطريقة المناسبة في التنفيذ في تحقيق المصلحة العامة، وتقوم الإدارة بأعمال التفتيش وتدقيق الأعمال والبيانات واستخدام الأساليب الفنية في فحص مجريات العمل، ولها أن تصدر قرار إداري ملزم للمتعاقد باتباع طريقة التنفيذ التي ترتأيها الإدارة دون الاكتفاء بالشروط والبنود العقدية، وتراقب الإدارة الجوانب المالية من حيث التزام المتعاقد في تنفيذها وفقا لبنود المالية في العقد الإداري.

إنّ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ بنود العقد هي حق ثابت سواء نص عليه في العقد أو لم ينص عليها، أما بخصوص السلطة الإدارية في التوجيه والتدخل وفقا للمبادئ العامة فهي معمول بها في جميع العقود الإدارية، إلا أنه بعض الاستثناءات وحسب طبيعة العقد، حيث أن هذا الحق ثابت في عقد الأشغال العامة سواء نص عليه

أم لم ينص عليه في العقد بخلاف عقد التوريد، حيث يجب أن ينص عليه بالعقد ليصبح نافذا.

إضافة إلى ذلك أن هذه السلطة تجاه المتعاقد معها ليست بصفة مطلقة، حيث كفل القانون للمتعاقد مع الإدارة ضمانات قانونية في حال التعسف الإداري أو الانحراف عن الاستعمال للسلطة المخصصة لأغراض المصلحة العامة، إضافة إلى ذلك ليس للإدارة التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام لأننا نكون أمام استغلال مباشر من جانب السلطة الإدارية للمرفق العام[١٣].

## الفرع الثاني

## سلطة فرض الجزاء الإداري الذي تمارسه الإدارة اتجاه المتعاقد معها خلال مرحلة تنفيذ العقد

أما بخصوص سلطة الإدارة في فرض الجزاء الإداري على المتعاقد معها في العقد الإداري، فإنها تقسم الى جزاءات مالية حيث تكون هذه الجزاءات اما باتخاذ قرار بمصادرة التأمينات بسبب اخلال المتعاقد مع الإدارة اما الاجراء الاخر يتضمن فرض الغرامات التأخيرية وفقا للتعليمات والضوابط وهنالك جزاءات غير مالية تتخذها الإدارة وهي اتخاذ قرار بسحب العمل بعد استكمال كافة الإجراءات القانونية التي تستوجب سحب العمل اما الاجراء الاخر الذي تلجأ اليه الإدارة وهو فسخ العقد حيث ان سلطة الإدارة تنهض عتبارا من سريان تنفيذ بنود العقد الإداري وهذا الجزاء الإداري، يخضع إلى نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني المطبق في فرض الجزاء على المتعاقد وفقا لأحكام القانون الخاص، حيث تمتلك الإدارة صلاحيات أجازها القانون لها في فرض الجزاء الإداري لأغراض المصلحة العامة في تسيير المرفق العام، حيث لها أن تفرض الجزاء بإرادتها المنفردة وفقا لقرار صادر عن الإدارة، إضافة إلى حالة فرض الجزاء دون اشتراط إثبات الضرر وللإدارة فرض الجزاء الإداري دون الحاجة إلى صدور حكم يقضي بتوقيع الجزاء على المتعاقد، حيث تصدر الإدارة قرارها بمجرد مخالفة المتعاقد، وهو ما يميز العقد الإداري بخلاف عقود القانون الخاص، لأن فرض الجزاء لا يكون إلا بحكم قضائي، ويصدر بحق الطرف المقصر[١٤].

وسلطة فرض الجزاء الإداري حق ثابت للإدارة سواء نص عليه أو لم ينص عليه في العقد الإداري، لأنه غاية فرض الجزاء الإداري عن المتعاقد لضمان سير المرفق العام بانتظام من حيث تنفيذ كافة الالتزامات القانونية، وليس للسلطة الإدارية التنازل عن حق إيقاع الجزاء الإداري، ولكن لها السلطة في منح المتعاقد معها حق الإعفاء من الجزاء كليا أو جزئيا، وفقا لمتطلبات وطبيعة العقد الإداري وسلطة الإدارة في فرض كافة الجزاءات الإدارية وفقا للسلطة الإدارية الممنوحة لها في إدارة المرفق العام، وأن نص العقد أو القانون على بعض هذه الجزاءات.

ونلاحظ عدم تحديد وقت معين تلجا اليه الإدارة بفرض الجزاء الإداري وفقا لبنود العقد ولكن تلتزم السلطة الإدارية بمنح المتعاقد المخل بالتزامه مده كافيه لتنفيذ ما أخل به من التزام حفاظا على مصلحة سير المرفق العام بانتظام واستمرار لتقديم الخدمات العامة[١٥].

مما تجدر الإشارة إليه أن العقود الإدارية لها مميزات خاصة، إذا ما قورنت في العقود وفقا للقانون الخاص، حيث تمارس السلطة الإدارية صلاحية فرض الجزاء الإداري على المتعاقد دون

مطالبتها بإثبات الضرر الناتج عن تقصير المتعاقد في تنفيذ بنود العقد المبرم.

وأن سبب ذلك يعود إلى حالة الضرر المفترض كون أن السلطة الإدارية غير مطالبة بإثبات حالة الضرر، وهو مترتب على أساس عدم التزام المتعاقد بالتزامه العقدي، مما ينتج عنه قيام حالة الضرر المفترض سواء وجد فعلا بسبب عدم تنفيذ الالتزام من عدمه، أي أن السلطة الإدارية غير ملزمة بإثبات وقوع الضرر عليها من جراء عدم تنفيذ المتعاقد لبنود العقد للمتعاقد معها.

والسبب الآخر في إمكانية فرض الجزاء الإداري على المتعاقد دون إثبات وجود الضرر أن غاية الإدارة من ذلك هو الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام، بغرض تقديم المنفعة العامة للجمهور وأن الجزاء الإداري المفروض على المتعاقد مع السلطة الإدارية الهدف منه هو الحفاظ على المرفق العام(١٦).

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر (( إنّ الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه، إنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض من مجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد، ذلك أن التراضي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها ))(١٧).

## المطلب الثاني

## الرقابة الإدارية السابقة على إجراءات إبرام العقد الإداري والرقابة القضائية عليها

نبين في هذا المطلب مفهوم سلطة الإدارة العامة في فرض رقابتها السابقة على ما يتم تنظيمه من الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، فيما يتعلق بما تنظمه الجهة الإدارية المختصة بإدارة المرفق العام، حيث تقوم بتنظيم العقد الإداري مع المتعاقد الذي يلتزم بجميع الشروط والوثائق المطلوبة السابقة على إبرام العقد، حيث تطبق هذه الإجراءات الرقابية التي تتخذها الإدارة العامة من خلال تشكيل لجنة مختصة بالتدقيق والمصادقة على كافة الوثائق والشروط السابقة على إبرام العقد، حيث نقسم هذا المطلب إلى فرعين(١٨):

### الفرع الاول

### مفهوم رقابة الإدارة العامة السابقة على إجراءات إبرام العقد الإداري

نود ان نبين ان هنالك صورتين للرقابة التي تفرضها الإدارة العامة حيث نتناول ذلك حسب التقسيم من حيث الإجراءات الرقابية وهي

**أولا**: الرقابة الخارجية وهي تمارس من قبل وزارة التخطيط ورقابة وزارة المالية اما الفقرة

**ثانيا** : الرقابة الداخلية فتمارس وفقا لرقابة الوزير المختص ورقابة لجان الاشراف والمتابعة ورقابة اقسام الرقابة الداخلية ورقابة الهيئات حيث إنّ الرقابة بمعناها العام هي ما تقوم به الإدارة العامة من خلال السلطات المختصة المذكورة بمتابعة وتدقيق جميع البيانات والأوليات الخاصة بالأعمال المطلوب تنفيذها، ومدى صحة ودقة الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة لغرض تلبية

الاحتياجات وفقا للمجالات والأنشطة المختلفة التي تقع على مسئولية السلطة الإدارية المختصة، أما معنى الرقابة السابقة فهي تسري على جميع الإجراءات السابقة من حيث الوثائق والبرامج والشروط والنشاط قبل دخول العقد حيز التنفيذ لبنوده القانونية، وتبين لدينا من خلال معنى الرقابة السابقة؛ هي رقابة وقائية تفرض على الإجراءات الأولية المتعلقة بالوثائق والأنشطة الإدارية المختلفة التي تعتبر الأساس القانوني لإبرام العقد الإداري، وهذه الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة تعتبر ذات أهمية كبيرة، لأنها تمارس على الأنشطة ذات الأهمية القصوى التي تقوم بها الجهات الإدارية المختصة بإبرام العقود الإدارية المختلفة وامكانيه تطبيق الرقابة السابقة على جميع العقود الإدارية لتعلق إجراءات إبرام هذه العقود بتوفير الأموال العامة، حيث تساهم إجراءات الرقابة السابقة بضمان صحة المعلومات والبيانات والوثائق والشروط موضوع العقد الإداري، حيث نرى ضرورة تطبيق الرقابة الوقائية السابقة على العقود الإدارية ذات الطبيعة الحساسة والمهمة في تسيير المرافق العامة لاتصال هذه العقود بالمال العام، حيث تحافظ الرقابة على فرض القيود القانونية من حيث إنفاق المال العام وفقا لما يستجوبه القانون ترشيدا للنفقات العامة، إضافة إلى ذلك تساهم في محاربة جوانب الفساد الإداري والمالي، وتحقق الغاية الأساسية التي تتطلبها توفير الاحتياجات العامة، التي تقوم بتحديدها الجهة الإدارية قبل الشروع بإبرام العقد الإداري، من حيث تطبيق المبادئ العامة للقانون من حيث الشفافية والعدالة والمساواة في مجال اختيار المتعاقد من بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة، وغاية هذه الرقابة تحقيق العدالة والمساواة وضمان سلامة الإجراءات السابقة على إبرام العقد ومطابقتها للقوانين والانظمة والتعليمات للسير في إجراءات التعاقد وتحقيق الشفافية الحقيقية الضامنة لإبرام العقد الإداري وفقا للشروط القانونية[١٩].

## الفرع الثاني

## الرقابة القضائية على إجراءات السلطة الإدارية وفقا للعقد الإداري

اخذ المشرع العراقي بنظام القضاء المزدوج حيث حدد محكمة القضاء الإداري كجهة مختصة بنظر الطعون القانونية الخاصة بالعقد الإداري الذي تبرمه الإدارة العامة وفقا لاحكام القانون العام واجاز القانون بالطعن امام المحكمة الإدارية العليا بالقرارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري حيث تعتبر رقابة القضاء الإداري الضمان الجوهري لحقوق المتعاقد مع السلطة الإدارية المختصة لإجراءات التعاقد لضمان عدم تعسف هذه السلطة في إساءة استخدام الامتيازات الممنوحة لها قانونا في العقد الإداري، أي يساهم القضاء الإداري بعدم تعسف السلطة الإدارية اتجاه المتعاقد من خلال إخضاع جميع إجراءاتها التعاقدية لرقابة القضاء الإداري، لأنه يحقق مبدأ العدالة والشفافية والتوازن بين مصلحة المتعاقد ومصلحة السلطة الإدارية، لضمان تطبيق القوانين تحقيقا لسير المرافق العامة التي تلبي الاحتياجات الأساسية للجمهور.

ومنحت التشريعات القانونية التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج سلطة الرقابة إلى قضاء متخصص، وهو القضاء الإداري، ويمارس القضاء الإداري النظر في هذه الدعاوى الإدارية وفقا لدعوى القضاء الكامل، حيث يمارس القاضي الإداري السلطة القضائية وفقا لإجراءات التقاضي في القضاء الكامل، من حيث مراقبة مدى مشروعية الإجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الإدارية تجاه المتعاقد معها، وتراقب كافة الاختصاصات التي تمارسها السلطات الإدارية من حيث الاختصاص، ومن حيث الشكل والإجراءات ومدى مطابقتها أو مخالفتها النصوص القانونية التي يستوجب الالتزام بها.

ويفرض القضاء الإداري رقابته على الباعث الحقيقي لسلطة الإدارة تجاه المتعاقد وعدم انحراف هذا الباعث عن تحقيق المصلحة العامة، وتنظر في الأسباب الحقيقية التي تدفع السلطة الإدارية في فرض الجزاء والرقابة والتوجيه على المتعاقد معها، ويمارس القضاء الإداري متابعة ملائمة فرض الجزاء على المتعاقد، وأن يكون على قدر المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد تمارس السلطة الإدارية إجراءات ضد المتعاقد معها من حيث سلطة الرقابة والتوجيه والجزاء الإداري، حيث يختلف موضوع الجزاء الإداري من حيث ما تفرضه السلطة الإدارية بحسب طبيعة بنود العقود.

والقضاء الإداري ينظر بجميع هذه السلطات التي تتخذها الإدارة في مختلف إجراءاتها من حيث مطابقتها للمشروعية، وتعتبر أهم هذه الجزاءات هي إدارية ومالية والقضاء الإداري ينظر من خلال الطعن القضائي في مدى مشروعية فرض هذه الجزاءات، وينظر القاضي الإداري في الجزاء المالي الذي تفرضه السلطة الإدارية على المتعاقد، فإذا وجد عدم مشروعية هذا الإجراء أن يصدر حكم يقضي برد الإجراء، أو الإعفاء من الجزاء، أو تخفيض مبلغ الجزاء المفروض، وفقا لمجريات موضوع الدعوة وللقاضي الإداري في حالة إساءة استعمال السلطة، من حيث استخدام الإكراه والضغط اتجاه المتعاقد معها، ومن خلال نظر إجراءات الطعن المقدم أمام القضاء الإداري، وإثبات صحة موضوع الدعوى بعد التدقيق من قبل القضاء، فله أن يصدر حكما بالتعويض للمتعاقد اتجاه تعسف السلطة من خلال الإكراه والضغط على المتعاقد مع السلطة الإدارية ولا تصدر حكما بإلغائها[٢٠].

وتتميز رقابة القضاء الإداري على الإجراءات التعاقدية بأن أحكامها ذات طبيعة ملزمة للسلطة الإدارية، وتعتبر مقوم حقيقي لجميع القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية المختصة بتنظيم إجراءات التعاقد بالعقد الإداري، ويمارس القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل التي أشرنا إليها مسبقا، وتكون أحكام القضاء لا تتعلق بالإلغاء فقط وفقا لدعاوى القرارات الإدارية، وإنما تنظر في كافة إجراءات التعاقد وانعقاد العقد الإداري ومدى صحته، أو تنفيذ العقد الإداري، أو إنهاء العقد الإداري، ويمارس القضاء الكامل رقابة المشروعية إلى جانب رقابة الملائمة[٢١].

## خاتمة

تناولنا في موضوع بحثنا الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد الإداري ومدى تأثير سلطاتها على المتعاقد معها، حيث تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين؛ تناولنا في المبحث الأول

إجـراءات السـلطة الإداريـة المختصـة قبـل إبـرام العقـد الإداري، وصـلاحياتها في تطبيـق الإجـراءات الإداريـة والقانونيـة علـى المتعاقـد معهـا ثـم تقسـيم هذا المبحث إلى مطلبين.

أمـا المبحـث الثـاني إجـراءات السـلطة الإداريـة خـلال مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري مـن حيـث الرقابـة والتوجيـه وتوقيـع الجـزاء الإداري ودور الرقابـة الإداريـة والقضـائية عليهـا، حيـث تسـعى السـلطة الإداريـة المختصـة بـإدارة المرافـق العامـة إلـى دراسـة تـوفير الاحتياجـات والسـلع والخـدمات التـي يسـتوجب توفيرهـا مـن خـلال إبـرام العقـد الإداري مـع طـرف آخـر في العقـد، يكـون عونـا للسـلطة الإداريـة في إدارة المرفـق العـام وفقـا للشـروط والوثـائق التي تعـدها السـلطة الإداريـة قبـل الشـروع في إبـرام العقـد الإداري، وبعـد اسـتكمال هـذه الوثـائق والشـروط يتقـدم الـراغبين بالاشـتراك في المنافسـة علـى التعاقـد مـن خـلال تقـديم كافـة المسـتلزمات والعطـاءات، وفقـا للشـروط التـي تلـزم بهـا الإدارة للـراغبين بالتعاقـد معهـا، فتقـوم الإدارة باسـتخدام الشـفافية والعدالـة وفقـا للشـروط الفنيـة والماليـة والإداريـة والقانونيـة في اختيـار المتعاقـد معهـا، وتكـون صـاحبة إرادة وسـلطان في إدارة العقـد الإداري وفقـا لأحكـام القـانون العـام لغـرض تحقيـق المصـلحة العامـة للجمهـور، حيـث تكـون إجراءاتهـا سـابقة علـى التعاقـد ولاحقـة علـى التعاقـد، مـن حيـث الرقابـة والتوجيـه علـى تنفيـذ بنـود العقـد مـن قبـل المتعاقـد، ونـرى دور الرقابـة الإداريـة ودور رقابـة القضـاء لضـمان حقـوق والتزامـات المتعاقـد تجـاه الإدارة وعـدم تعسـفها في اسـتخدام هـذه الامتيـازات الممنوحة لها تحقيقا للصالح العام.

**الاستنتاجات**

١. مـن خـلال البحـث بينـا أهميـة التمييـز بـين العقـد الإداري الـذي تظهـر فيهـا السـلطة الإداريـة المختصـة صـاحبة إرادة وسـلطان بموجـب إرادتهـا المنفـردة بواسـطة مـا أجـاز لهـا القـانون، وبـين سـلطة الإدارة وفقـا لاحكـام القـانون الخـاص عنـد ابـرام العقـود المدنيـة حيـث لا تظهـر بمظـر صـاحبة الإرادة والسـلطان في هكـذا عقـود أمـا العقـود الإداريـة تخـتص الإدارة بأمتيـازات اسـتثنائية وفقـا للقـانون والضـوابط حيـث تنظـيم الإجـراءات السـابقة علـى التعاقـد والرقابـة والتوجيـه وفـرض الجـزاء الإداري، إضـافة إلـى السـلطات الأخـرى مـن حيـث التعـديل والإنهـاء للعقـد الإداري، وتمـارس هـذه الامتيـازات الخاصـة بإرادتهـا المنفـردة بدون اللجوء للقضاء.

٢. تلجـأ السـلطة الإداريـة إلـى اسـلوب العقـد الإداري في إدارة المرفـق العـام بعـد دراسـة كافـة احتياجاتهـا وعـدم مقـدرتها علـى إدارة جميـع المرافـق العامـة بشـكل مباشـر، فتـذهب إلـى السـير في إجـراءات التعاقـد الإداري في إدارة المرافـق العامـة كونهـا المسـؤولة عـن إدارتهـا بشكل مباشر لتحقيق المصلحة العامة.

٣. يعـد العقـد الإداري مـن الطـرق والأسـاليب المهمـة التـي تتخـذها السـلطة الإداريـة وهـو مـن الاعمـال القانونيـة لـلادارة لغـرض الحصـول علـى السـلع والخـدمات، حيـث تضـع هـذه الإدارة الشـروط والوثـائق اللازمـة التـي تستوجبها تـوفير هـذه الخـدمات قبـل الشـروع في إبـرام العقـد الإداري، وتلـزم بـه المتعاقـد الراغـب في التعاقـد معهـا، وتحقـق بـذلك المنفعـة العامـة مـن حيـث تنظـيم عقـدا إداريـا

مستوفيا من الجوانب الإدارية والقانونية والفنية والمالية، ويحقق المصلحة العامة والحفاظ على الأموال العامة من الهدر والفساد.

٤. إنّ الامتيازات التي منحها القانون للسلطة الإدارية المختصة في إبرام العقود الإدارية هي تخضع لأحكام النظام العام، وعليه ليس للجهة الإدارية التنازل عن هذه الامتيازات أو الاتفاق على خلاف ذلك، من حيث عدم استخدام هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة قانونا، وإن توفر المبرر إلى ذلك، وأي اتفاق يتضمن حرمان السلطة الإدارية من سلطاتها على العقد الإداري يعد باطل بطلان مطلق.

٥. إن غاية السلطة الإدارية من استخدام امتيازاتها في العقود الإدارية هو لتحقيق الهدف الأساسي للمصلحة العامة من حيث استمرار عمل المرافق العامة بانتظام، لغرض تلبية الحاجات العامة وإشباعها للجمهور من حيث الخدمات كافة.

٦. تبين لدينا أن الامتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية هي ذات طبيعة ملزمة، ولها العمل بتطبيقها سواء نص عليها في العقد الإداري أو لم ينص عليها، كونها منصوص عليها وفقا للقوانين والأنظمة والتعليمات، وهي من الحقوق الثابتة والأصيلة للسلطة الإدارية المختصة في إبرام العقد الإداري.

٧. نلاحظ أن القانون كفل ضمانا قانونيا للمتعاقد اتجاه الامتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية قانونا، من حيث إمكانيه اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة تعسف الإدارة في إساءة استخدام السلطة لضمان تنفيذ بنود العقد الإداري وفقا للقانون وتحقيق العدالة، إضافة إلى ذلك دور الرقابة الإدارية التي تطبقها الإدارة العامة من خلال تشكيل لجان مختصة تتابع الإجراءات السابقة على التعاقد، من حيث الجوانب الإدارية والقانونية والفنية والمالية تحقيقا للمصلحة العامة.

**المقترحات**

١. من خلال مضمون بحثنا في العقود الإدارية نلاحظ بأنها ذات أهميه قصوى في مهام السلطة الإدارية المختصة لغرض استمرار عمل المرافق العامة بانتظام واضطراد، وعليه نقترح أن يتم توحيد جميع القوانين والأنظمة والتعليمات والضوابط الخاصة بتنظيم كافة إجراءات التعاقد وفقا للعقد الإداري في مجلد، يتضمن كافة هذه القوانين والأنظمة والتعليمات والضوابط وبشكل مقنن بأحكام تفصيلية موحدة منظمة يسهل الرجوع إليها من جانب الجهة الإدارية عند الشروع بالتعاقد الإداري مع المتعاقد معها.

٢. العمل بأسلوب المناقصات العامة من حيث تنظيم كافة إجراءات التعاقد للعقود الإدارية التي ترغب الإدارة بتنظيمها،كون أسلوب الإحالة بالمناقصات هي افضل من الأساليب الأخرى الخاصة بالاحالة وإجراءات التعاقد لأنها تقوم على أساس الاعلان وتقديم العطاءات والمنافسة المشروعة بين المتقدمين الراغبين بالتعاقد مع الإدارة، لأن خلق حالة التنافس بين المتقدمين يحقق المصلحة الحقيقية للسلطة الإدارية من حيث الحصول على أفضل الكفاءات والحفاظ على المال العام، حيث يتم ترشيح المتنافسين على التعاقد وفقا للأحكام القانونية وضوابط تنظمها الجهة التعاقدية أو اللوائح التنظيمية

بقوانين محكمة تستوجب خلوها من النقص أو الغموض.

٣. توسيع إجراءات التقاضي أمام محكمه القضاء الإداري، وذلك لأهمية الرقابة القضائية على إجراءات التعاقد الإداري لضمان حقوق المتعاقد مع الجهة الإدارية في حالة تعسفها في استخدام الامتيازات الممنوحة لها، وفقا لأحكام القانون العام في تنظيم وإبرام العقد الإداري، حيث تحقق الرقابة القضائية العدالة والتوازن بين حقوق المتعاقد وسلطة الإدارة، وعليه يستوجب تشكيل محكمة إدارية في جميع المحاكم الاستئنافية في المحافظات وعدم حصرها في بغداد، إسوة بمحاكم القضاء العادي المشكلة في جميع الهيئات الاستئنافية في المحافظات، لأن ذلك يساهم بشكل كبير في السرعة بالحسم للطعون المقدمة في الدعاوى المنظورة أمام محكمة القضاء الإداري، إضافة إلى تقليل كافة نفقات تكلفة إقامة الدعوة وتحديد مدد قانونية معقولة وقصيرة للنظر في مرافعات الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري.

**الهوامش**

١. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩١ صفحة ١٨٢، كذلك د. عصام البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، صفحة ٤٩٢، وكذلك انظر أحكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، صفحة ١٨٤.

٢. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، بغداد، لسنة ٢٠٠٧، صفحة ٢٢٨، وكذلك د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٠، صفحة ٢٨.

٣. د. محمود رمضان، القيود الواردة على إبرام العقود الإدارية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧، صفحة ٢٢.

٤. د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٧، صفحة ١٣٨، وكذلك د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، صفحة ٦٥ إلى ٦٧، كذلك انظر تعليمات العقود الحكومية رقم ٢، لسنة ٢٠١٤، المنشورة في الوقائع العراقية، العدد ٤٣٢، لسنة ٢٠١٤، صفحة من ٥٦ إلى ٥٩، وكذلك انظر قانون بيع وإيجار أموال الدولة، رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣، المنشور بالوقائع العراقية العدد ٤٢٨٦، سنة ٢٠١٣، صفحة من ١٥ إلى ٢١.

٥. د. حسن عبد الله حسن، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥، صفحة ٤٨.

٦. د. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥، صفحة ٤٨.

٧. د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، صفحة ١٢٥.

٨. د. محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠١، صفحة ١٣٨، وكذلك د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، صفحة ١١٨.

٩. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٥، صفحة ٩٨، وكذلك الدكتور محمود عاطف البنا، مصدر سابق، صفحة ١٦٠.

١٠. د. عمار محمد ضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠١١، صفحة ١٠٢.

١١. د. حيدر طالب الاماره، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعه النهرين، سنة ٢٠٠٤، صفحة ١٠٦ إلى ١٠٨.

١٢. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٤، صفحة ٩٤.

١٣. د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، صفحة ١٢٧.

١٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، صفحة ٢٦١، وكذلك د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٦، صفحة ٢٧٩ إلى ٢٨١.

١٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، صفحة ٢٦١، وكذلك د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، صفحة ٢٧٩ إلى ٢٨١.

١٦. د. محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، صفحة ٢٧٨.

١٧. مشار إليه من قبل د. محمد فؤاد عبد الباسط، قرار الحكم الصادر في ١٩٦٢/ ٣/ ١٧، مصدر سابق، صفحة ٢٧٨.

١٨. د. محمد حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، صفحة ٧٧.

١٩. د. صبحي صبر العتيقي، تطور الفكر والأساليب في الإدارة، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠٥، صفحة ١٨٩، وكذلك د. عمار ابو ضياف، مصدر سابق، صفحة ٢٤٣.

٢٠. د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، صفحة ٥٠٧ إلى ٥٠٨، وكذلك د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦، صفحة ٥٨، وكذلك د.محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، صفحة ١٣٠ إلى ١٣١.

٢١. د.علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٨، صفحة ٥٦٠ إلى ٥٦٥.

## قائمة المصادر


**أ. الكتب**

١. د. حسن عبد الله حسن، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٠٥.
٢. د. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥.
٣. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩١.
٤. د. صبحي صبر العتيقي، تطور الفكر والأساليب في الإدارة، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠٥.
٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٥.
٦. د. عصام البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، سنة ٢٠٠٨.
٧. د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٨.
٨. د. عمار محمد ضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠١١.
٩. د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٤.
١٠. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، بغداد، لسنة ٢٠٠٧.
١١. د. محمد حسين عبد العال، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة ٢٠٠٤.
١٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٦.
١٣. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠١٠.
١٤. د. محمود رمضان، القيود الواردة على إبرام العقود الإدارية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧.
١٥. د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٧.
١٦. د. محمود فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠١.

**ب. الرسائل الجامعية**

١. حيدر طالب الاماره، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٤.

٢. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦.

جـ- النصوص القانونية:

١. أحكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٢. قانون بيع وإيجار أموال الدولة، رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣، المنشور بالوقائع العراقية العدد ٤٢٨٦، سنة ٢٠١٣، صفحة من ١٥ إلى ٢١.

٣. تعليمات العقود الحكومية رقم ٢، لسنة ٢٠١٤، المنشورة في الوقائع العراقية، العدد ٤٣٢، لسنة ٢٠١٤، صفحة من ٥٦ إلى ٥٩.

مشار إليه من قبل د. محمد فؤاد عبد الباسط، قرار الحكم الصادر في ١٩٦٢/ ٣/ ١٧، مصدر سابق.