



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

المحل في العقد الإداري

بحث تقدم به الطالب (عبد الرحمن نور الدين ادهم) الى كلية القانون وهو جزء
من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

أشرف

أ.م. د علاء الدين محمد حمدان .

٢٠١٧ م

١٤٣٨ هـ

(يا أيها الذين امنوا اوفوا بالعقود)

الآية (١) سورة المائدة

الاهداء ...

الى معلم البشرية الأول النبي الاكرم محمد (صلى الله عليه واله وصحبه وسلم) ...

الى المتربع على عرش الأيام وطني العزيز العراق ...

الى رجال القانون الحاملين ميزان العدالة ...

الشكر والعرفان ...

الحمد لله اقرارا بنعمته ولا اله الا الله اخلاصا لوحدانيتته والصلاة والسلام على
نبيه محمد وعلى اله وصحبه وسلم .

وبعد ...

رساله ابعثها مليئة بالحب والتقدير والاحترام ولو اني اوتيت كل البلاغة وافنيت
بحر النطق في النظم والنثر لما كنت بعد القول الا مقصرا ومعتزفا بالعجز عن
واجب الشكر لك أ.م. د علاء الدين محمد حمدان لما قدمته لي من عون وتوجيه
سديدين وما بذلته من جهد خلال كتابة بحثي هذا وفقك الله وادامك سراجا ينير
طريق طلاب التعليم العالي ...

إقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم (المحل في العقد الإداري) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى / قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

اسم وتوقيع المشرف

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول / مفهوم المحل في العقد الإداري وشروطه.	٣
المطلب الأول / التعريف بركن المحل في العقد الإداري .	٤
المطلب الثاني / الشروط العامة للمحل في العقد الإداري :-	٦
١ - ان يكون المحل موجودا ممكنا .	
٢ - ان يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين .	
٣ - ان يكون المحل قابلاً للتعامل فيه مشروعاً .	
المبحث الثاني / تغير المحل في العقد الإداري وبيانه في بعض أنواع العقود الإدارية	١١
المطلب الأول/تغير المحل بعد انعقاد العقد :-	١٢
سلطة الإدارة في تعديل العقد وشروطه .	
الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد .	
القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد .	
نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد .	
المطلب الثاني/ المحل في بعض أنواع العقود الإدارية	١٨
الخاتمة	٢٣
المصادر	٢٤

المقدمة

لابد ان تقوم في حياة كل جماعه أنواع كثيره من الحاجات العامة يشترك في طلبها مجموعه من افراد المجتمع او فئة كبيره منه او غالبيتهم العظمى وافراد الجماعة هذه قد يساهمون في اشباع هذه الحاجات بالتعاون فيما بينهم ولكن قد تكون هناك حاجات لا مجال لترك اشباعها للنشاط الفردي للأفراد وهناك بعض الحاجات العامة التي يقتضي امر اشباعها على نحو احسن وافضل ولأهميتها القصوى وتعلق حياة الجماعة بها لا يترك امر توفيرها للأفراد . ففي هذه الأحوال جميعا تقوم الدولة عن طريق الإدارة العامة او السلطة الإدارية للوفاء بهذه الحاجات العامة اما بالطريق المباشر او ما يسمى بالمرافق العامة او ان تقوم بطريق غير مباشر بمساعدة المشروعات الخاصة التي تقوم بإشباع بعض هذه الحاجات وذلك لغرض تحسين الخدمات المقدمة للجمهور ، والإدارة وهي بصدد ممارسة عملها الإداري يصدر منها نوعين من الاعمال هي القرارات الإدارية والعقود الإدارية ، وما دمنا بصدد البحث في ركن المحل في العقد الإداري وهو النوع الثاني من اعمال الإدارة القانونية التي تعتبر من النظريات الحديثة نسبيا في القانون الإداري اذ الى بدايات القرن العشرين ترجع الاحكام القضائية الأولى التي ارساها مجلس الدولة الفرنسي بخصوص العقود الإدارية ، وذلك نتيجة اتساع وظيفة الادارة المعاصرة وتشعب مسؤولياتها من اجل تأمين متطلبات الحياة العامة في المجتمع حيث ترك المجال مفتوحا امامها للتعاقد والاتفاق الذي يقوم على أساس الرضا المتبادل مع اطراف العلاقة لتحقيق ما تصبو اليه الإدارة في تحقيق الصالح العام ، فتلجأ الإدارة الى أسلوب التعاقد مع بعضها البعض او مع الافراد او المؤسسات او الشركات من اجل إدارة المرافق العامة او تسيرها او تحقيق الأغراض التي تستهدفها .

اما فيما يخص مشكلة البحث فأنها تتمثل بعدم استقرار الاحكام القضائية وتناقضها بخصوص موضوع العقد الإداري (المحل العقد) أذ إن المحاكم العراقية لا زالت احكامها غير مستقره بهذا الشأن أذ انها تطبق تارة قواعد القانون الخاص وتطبق قواعد القانون الإداري تارة اخرى مما أدى الى تناقض الاحكام في الموضوع الواحد في الوقت الذي يجب ان تكون فيه الاحكام القضائية مثبتة للحقوق مستقرة دون أي تناقض .

اما فيما يخص أهمية البحث فيمثل موضوع المحل في العقد الإداري اهميه بالغه لاسيما في الوقت الراهن بعد ما تطورت أساليب الإدارة في إدارة المرافق العامة واتسعت مسؤولياتها أذ انها تلجأ الى أسلوب التعاقد مع الافراد او مع الأشخاص المعنوية العامة او الخاصة لإدارة مرفق معين او تزويده بالموارد اللازمة لأدارته على وجه افضل واشباعا للحاجات العامة كذلك ان الفقه والقضاء الإداري يولي نظرية العقود الادارية اهميه بالغه .

ومن بين الأسباب التي دفعتني الى البحث في هذا الموضوع هو تعلقه بدراستنا من الناحية القانونية عموما والقانون الإداري خصوصا ، كذلك لقلة تسليط الضوء عليه من قبل الباحثين في هذا الميدان وان بحثوا فيه أحيان أخرى كان ذلك بإيجاز مقتصر على جانب واحد من ناحيه ومحيلين البحث فيه الى قواعد القانون الخاص من ناحية أخرى .

اما فيما يخص منهجية البحث فقد تناولناه بدراسة بحثيه ذات منهج استقرائي تحليلي مقارنة من حيث استقراء النظم القانونية و آراء الفقه الإداري وتحليلها والمقارنة فيما بينها .

خطة البحث حيث تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين ويتفرع عن كل منها مطلبان لكلا منهما افردنا موضوعا حيث تعلق المبحث الأول في مطلبه الأول بتعريف ركن المحل في حين خصصنا المطلب الثاني لبيان الشروط العامة لمحل العقد ، وتعلق المبحث الثاني في مطلبه الأول بتغيير المحل بعد انعقاد العقد وكان المطلب الثاني منه قد خصص لبيان ركن المحل في بعض أنواع العقود الإدارية .

ورغم الصعوبات والمعوقات التي واجهناها اثناء رحلة البحث هذه التي تمثلت بقلة المصادر العلمية الخاصة بركن المحل واحيانا بالصعوبة في الوصول اليها وذلك لقلة الباحثين في هذا الميدان لحدثة هذا الموضوع كما اسلفنا وتشابه الآراء الفقهية بشأن هذا الموضوع وصعوبة الفرز والمقارنة فيما بينها ولكن بفضل من الله وعونه وجهد ومثابره تم الانتهاء منه على وجه اكمل والكمال لله وحده .

الباحث

المبحث الأول

مفهوم المحل في العقد الأذري

إذا كان المحل هو الركن الثاني اللازم لوجود التصرفات القانونية وعلى وجه التحديد العقد فحري بنا عند دراسته ان نتناوله بالتعريف وهذا ما خصصنا له المطلب الأول من هذا المبحث في حين افردنا المطلب الثاني لبيان الشروط التي يجب توافرها في المحل وهذا ما سوف يأتي بيانه تباعاً .

المطلب الأول

التعريف بركن المحل

ابتداء وقبل الخوض في بحث ركن المحل ينبغي تعريف العقد وبياناه اذ يعرف العقد بصورة عامة بانه توافق ارادتين على احداث اثار قانونيه ، كذلك عرفه القانون المدني العراقي بنص المادة ٧٣ منه بانه (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) وللعقود أنواع باعتبارها مصدر من مصادر الالتزام وقوام التصرفات القانونية للتعاون بين الافراد ، فهناك العقود المدنية التي تنظم أموراً ومسائل الافراد فيما بينهم والتي تخضع في الأصل للقانون والقضاء المدني .

وهناك العقود التجارية التي تهتم بمسائل التجارة بمختلف صورها والتي تعقد بين طائفة التجار وتخضع من حيث الأصل للقانون والقضاء التجاري وهناك العقود الإدارية التي تعقد بين أجهزة الإدارة فيما بينها او مع الافراد حيث يكون احد العاقدین شخص معنوي وتلجأ الإدارة الى هذا الأسلوب (أسلوب الاتفاق والتعاقد) لتصل من وراء ذلك الى ما تصبو اليه الإدارة بشكل عام هو تحقيق الصالح العام ولا يخفى على الجميع بأن أي التزام عقدي لكي ينتج الآثار المرجوة من إنشائه يجب ان تتوفر فيه اركانه الأساسية التي يستند عليها في ظهوره للوجود . وهذه الأركان تكاد تكون ثابتة في كافة أنواع العقود القانونية سواء كانت عقوداً مدنية ام تجارية ام اداريه .

والتي تتمثل بالرضا والمحل والسبب بوجه عام ، ما لم يضيف لها القانون ركناً اخر كأشراط الشكلية كركن من اركان عقد بيع العقار الذي لا ينعقد الا عندما يستوفي هذا الشكل الذي فرضه القانون^(١) .

اما فيما يخص الركن الثاني للعقد الا وهو المحل على وجه التحديد فهو لب العقد وقوامه فلا يتصور وجود عقد بلا محل يضاف اليه^(٢) .

وان المحل في العقد الإداري لا يختلف عن نظيره في العقد المدني اذ قد اسلفنا بأن الأركان ثابتة

١ - المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢ - د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٩١ .

في جميع العقود مع وجود بعض الاختلافات اليسيرة المستمدة من طبيعة العقد الإداري لكن بوجه عام فإن الأحكام التي تطبق بشأن المحل في العقد الإداري هي ذاتها المطبقة بالنسبة للعقود المدنية .

ولقد تناول القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل محل العقد بنصوص المواد (١٢٦ - ١٣٠) .

ويعرف الفقهاء المحل بأنه الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن وهو إما يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل^(١).

أي أن المحل في العقد هو الالتزام الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن وهذا الالتزام ناتج عن اتفاقهما بالعقد، والمقصود بالمدين هو المتعاقد الذي يكون ملزماً بموجب العقد بأن يقوم بتنفيذ التزامه العقدي لصالح المتعاقد الآخر الذي يكون دائناً له ، وقد يكون المدين دائناً للطرف الآخر أيضاً وهذا يكون في العقود الملزمة لجانبين حيث يكون كل من المتعاقدين دائناً ومديناً للآخر في نفس الوقت .

ومحل العقد قد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهذا ما يسمى بالالتزام الإيجابي ويعني التزام المدين بالقيام بعمل معين مثل التزام البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري والتزام المشتري بتسليم الثمن للبائع بالمقابل .

أما الالتزام السلبي الذي يلتزم به المدين بالامتناع عن عمل معين مثل أن يبيع شخص محله التجاري ويشترط المشتري على البائع عدم فتح نفس المحل في ذات المنطقة التي يوجد فيها المحل المبيع منعاً للمنافسة .

وبناءً على ذلك يمكن تعريف المحل في العقد الإداري هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والتي تقضي إلى إنشاء التزامات على عاتق الطرفين^(٢) .

فيتمثل المحل في الشيء أو العمل أو الامتناع عن عمل الذي يلتزم به المتعاقد تجاه الإدارة كما يتمثل فيما تلتزم به الإدارة تجاه المتعاقد معها .

١- د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٠٨ .

٢- د. حمدي أبو النور ، الوجيز في العقود الإدارية دراسة مقارنة ، جامعة السلطان قابوس ، (بدون تاريخ نشر) ، ص ٢٩ .

المطلب الثاني

الشروط العامة للمحل في العقد الإداري

يكاد الفقه الإداري ان يكون مجمعا على ان الشروط الواجب توافرها في المحل في العقد الإداري هي نفس وذات الشروط التي ينبغي ان تتوفر في محل العقد في نطاق القانون الخاص ، فيطبق القضاء الاداري بشأن العقود الإدارية المبادئ الأساسية في القانون المدني والتي لا تتعارض مع طبيعة العقود الإدارية ، ولقد دأب القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على تطبيق القواعد العامة في القانون المدني والشروط الواجب توافرها في ركن المحل في العقد الإداري التي تتعلق بوجود المحل وقت التعاقد وإمكانية القيام به ومنها ما يتعلق بتعيين المحل او إمكانية تعيينه ، ومنها كذلك ما يتعلق بمشروعية المحل وإمكانية التعامل به .

ولقد تناول القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م المعدل شروط ركن المحل في العقد بنصوص المواد (١٢٦-١٣٠) منه.

وعليه فإن الشروط التي يجب ان تتوافر في محل العقد هي :-

- ١- يجب ان يكون المحل موجودا وممكننا.
 - ٢- يجب ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين .
 - ٣- يجب ان يكون المحل قابلا للتعامل فيه مشروعا^(١).
- وفيما يلي نتناول هذه الشروط بالبيان والاختلاف في ركن المحل في العقد الإداري عنه في العقد المدني :-

الشرط الأول : يجب ان يكون محل العقد موجودا ممكنا

اذ يستلزم القانون ان يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد فأذا كان محل العقد هو الالتزام بنقل حق عيني مثل نقل ملكية المبيع للمشتري يشترط ان يكون المبيع موجودا وقت التعاقد بين الإدارة والفرد فإذا باعت الإدارة أموالا منقولة عن طريق المزايدة العلنية فيجب ان تكون هذه الأموال موجودة وقت العقد فإذا تبين عدم وجودها وقت العقد فلا انعقاد له اذا كان المتعاقدان (الإدارة

١ - د. عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، (بدون تاريخ نشر) ص ١٢٨ .

والمتعاقدين معها) يقصدان من وراء عقدهما التعاقد على أشياء موجودة سواء كان عدم وجودها راجع الى هلاك او سبب قانوني فالهلاك المادي مثلا احتراق الأموال المبيع كلياً قبل العقد اما القانوني مثاله انتهاء حق المنفعة قبل بيعه^(١)، ولا اثر في بطلان العقد علم الإدارة والمتعاقد معها او عدم علمها بعدم وجود محل العقد على انه اذا لم يكن محل العقد موجوداً وقت التعاقد وقصد المتعاقدان من وراء عقدهما هذا ان يكون المحل موجوداً مستقبلاً فينقضي العقد في هذه الحالة صحيحاً خلافاً للأصل العام .

ويسمى المحل في هذه الحالة بالمحل المستقبلي ، مثال ذلك عقد الاشغال العامة الذي يعقد بين الإدارة و احد المقاولين سواء كان فرداً او شركة الذي يكون التزامه فيه بإنشاء مبنى بمواصفات معينة لحساب الإدارة ففي هذا العقد المحل لم يكن موجوداً وقت التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلاً ومثاله كذلك شراء الإدارة منتوجات معينة من مصنع او معمل وفقاً لنموذج لم يبدأ المصنع بصناعتها على ان تنتقل ملكيتها للإدارة عند تمام الصنع وهذا استثناء من الأصل العام الذي يشترط فيه ان يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد والذي لا يجيز التعاقد على المعدوم . اما فيما يخص ان يكون المحل ممكناً فيشترط ان يكون محل العقد الإداري اذا كان الالتزام بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل ان يكون ممكن القيام به لا مستحيل اذ لا التزام مستحيل والمقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة لا النسبية اذ ان الأخيرة لا تجعل العقد باطلاً مثال ذلك لا ينعقد عقد الاشغال العامة الذي يكون التزام المقاول فيه بهدم مبنى وإعادة بنائه اذا كان هذا المبنى انهدم أصلاً قبل انعقاد العقد، وبهذا الشأن نشير الى حكم محكمة التمييز العراقية التي اطلت العقد لوجود عوائق مادية لا يمكن تجاوزها ويستحيل معها التنفيذ حيث ذهبت في قرارها المرقق (٧٠٠) بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢١ بانه (مادامت الساحة المحالة بعهددة المميز غير صالحه لاتخاذها موقفا للسيارات لوجود انقراض ومخلفات فيها تحول دون استعمالها للغرض الذي احيلت من اجله لذا يكون من حق المدعي المطالبة بفسخ المزايدة وإعادة التأمينات)^(٢). وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بشأن استحالة المحل حيث اطلت فيه البند التاسع من عقد اشغال عامه ابرمته الإدارة مع متعاقد كان التزامه فيه هو توسيع وتعديل الطريق

١- د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية ، ص ١٤٢ .

٢- حكم محكمة التمييز العراقية بالإضبارة التمييزية ٤٩٦/إداريه ثانيه أشار اليه د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ م ، ص ٩٤ .

المرقم (٣١٢) وفي البند التاسع الذي يلتزم المتعاقد بتوريد وتركيب بوابات طراز (فهمني حنين) هذه البوابات التي اشترت الحكومة براءة اختراعها وصار من حقها فقط دون سواها تشغيلها لمصالحها المختلفة ويترتب على ذلك اعتبار هذا البند باطلا بطلانا مطلقا لان هذا الالتزام مستحيل بطبيعته على المتعاقد مع الإدارة لان للإدارة سلطة تداول هذه الابواب فقط^(١).

الشرط الثاني : يجب ان يكون محل العقد معينا او قابلا للتعين

هذا ما قضت به المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي حيث يجب ان يكون محل العقد معينا تعيينا نافيا للجهالة او ان يشتمل العقد على العناصر التي يمكن بواسطتها تعيين المحل فإذا تعهد مقول بموجب عقد الاشغال العامة المبرم مع الإدارة ببناء مستشفى فيجب ان يكون التزامه هذا معينا تعيينا كافيا في العقد من حيث مميزات المبنى ومساحته وعدد طوابقه ومواصفات البناء والمواد المستعملة وكلفة العمل ومدته فأن لم يعين على هذا الوجه وجب ان يشتمل العقد على العناصر او المعطيات التي يمكن بواسطتها تعيين المحل مثال ذلك ان يتسع المستشفى لعدد معين من الأسرة وصالات العمليات و الا كان العقد باطلا لعدم تعيين المحل .

كذلك الحال في عقد التوريد الاداري حيث يجب ان تعين نوعية المواد الموردة لحساب الإدارة وذلك من حيث الكمية والعدد والنوعية والمواصفات فإذا تعلق العقد بتوريد اجهزه طبيه لحساب وزارة الصحة وجب تعيين نوعية الأجهزة وعددها ومجال عملها ...الخ من الصفات التي يمكن بواسطتها تعيين المحل .

واذا كان محل العقد هو نقل حق عيني مثل الالتزام بنقل ملكية ارض معينة في عقد اداري بموجب قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم (٢٢) لسنة ١٩٨٦ ففي هذه الحالة يجب تعيين الأرض بالحدود والموقع والمساحة لأنها من الأشياء القيمة^(٢) .

الشرط الثالث : يجب ان يكون المحل قابلا للتعامل فيه مشروعا

حيث نصت المادة ٦١ من القانون المدني العراقي على انه (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية) حيث يشترط ان يكون محل العقد مشروعا قابلا للتعامل فيه فاذا كان المحل غير مشروع او غير قابل للتعامل فيه فلا يصح محلا

١- د. علي عبد الأمير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ، ج ١، مطبعة زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ٢٠١١، ص ٢٩٣ .

٢- د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الأردن ، ط ١، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٧ .

للالتزام اذا كان التعامل فيه محظورا قانونا او لمخالفته النظام العام^(١) ، وان مشروعية ركن المحل في العقد الإداري تطبق عليها ذات الاحكام في القانون المدني فلا يصح وفقا للقانون المدني ان يكون محل العقد غير مشروع او خارجا عن التعامل بطبيعته ففي مجال العقود الإدارية قد يفرض القانون حظرا على الإدارة فيما يتعلق بأمر التعاقد كأن يحظر عليها التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية اذا كان القصد من ذلك استنفاد أعمادات الميزانية لديها ، وكذلك منع الموظفين من التعاقد حول الموضوعات التي أعلنت دوائرهم التعاقد بشأنها^(٢) .

وعليه فإن محل العقد الإداري قد يكون غير مشروع بنص القانون او بطبيعته وفيما يلي إيضاحه فالمحل غير المشروع بنص القانون هو كل ما فرض القانون على الإدارة عدم التعاقد بشأنه سواء كان شيئا يراد شراؤه او عملا يراد تنفيذه فالإدارة ملزمة بإتباع إرادة المشرع وعدم مخالفتها وكل مخالفه لذلك الحظر تؤدي الى بطلان التعاقد مثال ذلك عدم جواز التعاقد بشأن الميزانية العامة للدولة لأنها تتصل بالنظام العام ولا يجوز ان تكون موضوعا للتعاقد^(٣) .

اما المحل غير المشروع بطبيعته في العقد الإداري يشمل الموضوعات التي لا يمكن ان تكون محال للعقود الإدارية وذلك نظرا لطبيعتها المميزة لها وغير الملائمة لطبيعة العقد الإداري والى ذلك ذهب القضاء الإداري في مصر ببطلان العقود الإدارية التي تجعل المراكز النظامية موضوعا للتعاقد حيث ان الإدارة لا تستطيع بمقتضى اتفاق مباشر ان تعدل من تلك المراكز العامة ، كذلك العقود التي يتنازل بمقتضاها موظف عام عن حقوقه لصالح الإدارة حيث ان هذا الحق مقرر للموظف العام بنص القانون ويجب على الإدارة ان تعمل على إيصال هذا الحق

الى صاحبه لا ان تتعاقد معه ليتنازل عنه ، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٥٤ .

وكذلك قد تناول القضاء الفرنسي في قرارات عده له محل العقد الإداري غير المشروع بطبيعته مثال ذلك عندما قضى ببطلان العقود التي تبرمها الإدارة مع موظفيها للانتقاص من مزاياهم التي

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن ١٣٠٣ بتاريخ ١٢/٣١/١٩٦٦ ، أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد

الإداري ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، (بدون تاريخ نشر) ، هامش رقم ١ ، ص ٨ .

٢ - د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

٣ - د. علي عبد الأمير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

تضمنها المراكز النظامية لهم ، كما قضى بإبطال عقد الامتياز الذي يتعلق بالتزام كازينو للعب القمار لان هذا النشاط محرم بمقتضى القواعد العقابية ، كذلك ابطال العقد الإداري الذي يقيد حرية الإدارة في إدارة مرفق معين كذلك العقد الذي يحرمها من اختصاص معين ، كذلك ابطال العقود الإدارية التي تخول للمتعاقد سلطات الإدارة الضبطية او ما يسمى بالبوليس الإداري لان هذا هو الاختصاص الأصيل للإدارة ولا يجوز ان يكون موضوعا للتعاقد^(١) .

١- د. علي عبد الأمير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٩١ .

المبحث الثاني

تغير المحل في العقد الإداري وبياناه في بعض أنواع العقود الإدارية

أن العقد اذا نشأ بتوافر اركانه الثلاثة وكانت اوصافه سالمة من الخلل انعقد صحيحا منتجا للأثار المرجوة منه ولزم طرفيه (م ١٣٣ مدني عراقي) .

فيلتزم كل من العاقدین بتنفيذ التزامه طبقا لما اشتمل عليه العقد وذلك وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث يلتزم كل منهما بتنفيذ التزامه بحسن نية وما توجبه الثقة بين الناس ولا يجوز لأي منهما مطلقا الرجوع عن العقد او تعديله الا بمقتضى الاتفاق والتراضي بينهما او بنص القانون حيث لا يجوز لأحد العاقدین تعديل الالتزام او تغييره سواء بالزيادة او النقصان بعد انعقاد العقد (م ١٤٦ مدني عراقي) .

وسوف نتناول في هذا المبحث تغير محل العقد بعد الانعقاد بإرادة الإدارة المنفردة وهذا ما خصصنا له المطلب الأول في حين افردنا المطلب الثاني لبيان المحل في بعض أنواع العقود الإدارية وهذا ما سنبينه تباعا .

المطلب الأول

تغير المحل بعد انعقاد العقد

كما اسلفنا ان الأصل العام بأن العقد اذا نشأ بتوافر اركانه الثلاثة وكانت اوصافه سالمة من الخلل انعقد صحيحا منتجا للأثار المرجوة منه ولزم طرفيه .
فيلتزم كل من العاقدین بتنفيذ التزامه طبقا لما اشتمل عليه العقد وذلك وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ولقد استمد القانون المدني العراقي هذه القاعدة من الفقه الإسلامي وهذا ما جاء في قوله عز وجل (واطفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا)^(١) ، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف (المؤمنون عند شروطهم)^(٢) ، حيث ان كل ما يقطع الانسان على نفسه ومنه تعاقد مع غيره يعتبر عهدا يجب عليه الوفاء به وعدم نقضه او الرجوع عنه بأرادته منفردة ، هذا هو الأصل والمبدأ العام في نطاق القانون الخاص لكن الامر يختلف في مجال القانون العام والقانون الإداري تحديدا فان الإدارة عندما تلجأ الى أسلوب التعاقد فان القانون يمنحها سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ومن بين تلك السلطات هو سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون اخذ موافقة المتعاقد معها وان هذا التعديل ينصب في حقيقة الامر على محل العقد .

وتعتبر سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بعد الانعقاد من المظاهر التي تميز العقد الإداري عن العقود المدنية في مجال القانون الخاص اذ تعتبر هذه السلطة من الشروط غير المألوفة في العقود المدنية^(٣) ، والتي تمثل في حقيقتها انصراف نية المتعاقدين الى اتباع أساليب القانون العام لا الخاص في التعاقد والتي ييغون من ورائها تحقيق الصالح العام واشباع الحاجات العامة المتجددة وفيما يلي سوف نتناول التعريف بسلطة الإدارة في تعديل محل العقد والاساس القانوني لهذه السلطة ونطاقها وشروط استعمال الإدارة لهذه السلطة وكل ذلك تباعا .

١ - سورة الاسراء ايه ٣٤ .

٢ - د. عبدالمجيد الحكيم و اخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج ١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ١٦١ .

٣ - د. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، الاسكندرية ، ص ٦٩ .

سلطة الإدارة في تعديل العقد وشروطه : -

وهي سلطة الإدارة التي تتمثل في تعديل محل العقد الإداري بعد انعقاده اثناء تنفيذ العقد وذلك بإرادتها المنفردة دون اخذ موافقة المتعاقد معها ودون ان يكون للأخير حق الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في نطاق القانون الخاص واعطيت هذه السلطة للإدارة من اجل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة^(١) .

ولقد كان القضاء الفرنسي في بداية الامر حتى عام ١٩٠٢م يقيد الإدارة بشروط العقد وينكر عليها سلطة التعديل بإرادتها المنفردة ولما ادرك المجلس بأن موقفه هذا لا يتلائم مع التقدم العلمي والتوسعات العمرانية والزيادة السكانية وانه يشكل عقبة امام الإدارة اذا ما ارادت تحديث المرفق العام او تغيير نظام تسييره لمواجهة تلك المتغيرات فعدل المجلس عن موقفه هذا .

وكانت عقود الامتياز للمرافق العامة هي الباب لهذا التحول ويبرز ذلك بجلاء في الحكم الذي أصدره مجلس الدولة في ١٠ / يناير ١٩٠٢م الذي يمثل نقطة التحول والاعتراف صراحة للإدارة بحقها في تعديل محل العقد الإداري وشروطه واستند في ذلك الى النية المشتركة للأطراف توقيع المتعاقدة لحظه العقد المتمثلة بضرورة تعديل العقد بعد الانعقاد كلما تطلب حسن سير المرفق العام ذلك من اجل تحقيق الغاية المنشودة من وراء التعاقد وهي تحقيق الصالح العام واشباع الحاجات العامة .

وتتمثل وقائع هذا الحكم بحق الإدارة بأن تطلب من شركة امتياز مرفق الإنارة ان تعدل وسيلة تشغيل المرفق بحيث ان تحل الطاقة الكهربائية بعد اكتشافها بدلا من الغاز .

ومنذ تاريخ ذلك الحكم توالى الاحكام العديدة التي تقر للإدارة بحقها في تعديل العقد بعد انعقاده وعدم التقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وذلك لرجحان كفة الإدارة ومركزها على كفة المتعاقد ومصلحته الخاصة^(٢) .

وكذلك الحكم الصادر في ٢١/٣/١٩١٠م الذي اقر فيه المجلس للإدارة الحق في ان تطلب من شركة النقل في زيادة عدد خطوطها غير تلك المنصوص عليها في العقد لمواجهة التوسعات العمرانية في المدينة .

ولا تثار مشكله اذا ما نص في العقد على حق الإدارة في التعديل لذلك يتم عادة النص عليه

١ - د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ١٤١ .

٢ - د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، المصدر السابق ، هامش رقم ٤ ، ص ٢٥ .

في صلب العقد كلما دعت الضرورة الى ذلك ولا يكون للمتعاقد مع الإدارة فيما بعد الاحتجاج بمواجهتها بعدم حقها في التعديل لان المتعاقد يقرأ شروط العقد قبل ابداء رغبته ورضائه في التعاقد فيكون قد قبل هذه السلطة للإدارة في مواجهته مسبقا ، لكن تثار المشكلة في حالة عدم النص على هذه السلطة في بنود العقد .

وقد انقسم الفقه الفرنسي في موقفه في حالة عدم وجود نص يبيح للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة فمنهم من يرفض ان تعطى للإدارة هذه السلطة لعدم النص عليها في صلب العقد ومنهم من يعطيها حق التعديل ومن الفريق الأول الأستاذ (لوبييه) فيرفض إعطاء هذا الحق للإدارة لان هذا الحق حسب رأيه يجد أساسه اصلا بنص صريح في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها وذلك طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(١) ، في حين يذهب الفريق الثاني وهو ما استقر عليه الفقه الى اعطاء الإدارة هذه السلطة حتى وان لم يرد النص عليها صراحة في العقد وذلك لان هذا الحق حسب رأيهم هو ثابت للإدارة بقوة القانون وهي تقوم بنشاطها في سبيل تحقيق الصالح العام كل ذلك بشرط عدم تسبب الإدارة بضرر مادي للمتعاقد معها .

الاساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد :- بالرغم من ان غالبية الفقه يعترف للإدارة بحقها في تعديل العقد بعد الانعقاد الا انهم يختلفون في الأساس القانوني لهذه السلطة حيث يرى البعض بأن هذا الحق يجد أساسه في فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في حين يذهب اخرون الى ان هذه السلطة نابعة من مبدأ سير المرافق العامة .

حيث يذهب الاتجاه الأول الى ان حق التعديل الممنوح للإدارة يقوم على فكرة السلطة العامة وذلك لان الإدارة مكلفه دائما بتحقيق المصلحة العامة وتراعي في سبيل ذلك الضرورات الملحة المتعلقة بمصالح المجتمع وبالتالي فلها كل الحق في تعديل العقود التي تبرمها مع الافراد بإرادتها كذلك ان للتعديل حسب رأيهم اثر في تحقيق الصالح العام وضمان حسن سير المرافق العامة^(٢).

وعلى نقيض الاتجاه الأول يذهب هذا الاتجاه الى ان حق التعديل الممنوح للإدارة انما يجد أساسه في الأصل في فكرة المرفق العام وضمان دوام سيره ومواكبته للتطور والتغير وعلى هذا الراي استقر غالبية الفقه الإداري حيث ان قيام الإدارة بتعديل التعاقد انما يقوم أساسا على احتياجات

١ - د. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، ط ٢ ، ٢٠١٢ م ، ص ٣٢٢.

٢ - د. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي ، مطبعة الوثيقة الخضراء ، ليبيا ، ص ١٢٧.

المرفق فهو ليس مجرد مظهر من مظاهر السلطة الإدارية العامة كما يرى الفريق الأول وإنما هو نتيجة ملازمه لفكرة تطور وتغير المرافق العامة التي ترجع اليها معظم قواعد ومبادئ القانون الإداري حيث ان الإدارة هي المسؤولة في الأساس عن تسيير المرافق العامة وبالتالي ان عدم إعطائها هذا الحق إنما هو مجافاة وانكار للجميل الذي تقوم به الإدارة وسعيها في تحقيق الصالح العام^(١).

القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد :- إن القول بإعطاء الإدارة سلطه في تعديل عقودها الإدارية لا يعني بوجه عام بان لها كامل الحرية في التعديل فسلطتها هذه ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود التي تجب مراعاتها من قبل الإدارة العامة عندما تنوي اجراء أي تعديل في مضمون العقد الإداري ، وان كانت دواعي هذه السلطة هي الاستجابة لمتطلبات المرافق العامة وضرورة ادامة سيرها اذ ان اطلاق هذه السلطة للإدارة وعدم احاطتها بالقيود قد يؤدي الى تنهرب الإدارة من التزاماتها التعاقدية ومنعا لذلك فقد فرض القانون الإداري هذه القيود وهي :-

١ - ان يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام:- حيث ان سلطة الإدارة في التعديل تقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام وتتمثل هذه الشروط بتنظيم سير المرفق واشباع الحاجات العامة للأفراد وان هذا القيد يجد أساسه في الاصل في الأساس القانوني او السبب الذي دفع الى إعطاء الإدارة سلطة التعديل وهو ضرورة تكييف العقد مع حاجات المرفق المتغيرة ، وبالتالي لا تمتد سلطة الإدارة في التعديل الى حقوق وامتيازات المتعاقد المالية^(٢).

٢- تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية :- اذ يجب على الإدارة وهي تستخدم سلطتها في تعديل العقد ان تراعي مبدأ المشروعية الذي يسود القانون الإداري حيث يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية البطلان للإجراءات المتخذة في سبيل ذلك مطلقا ، أي يجب ان يكون التعديل وفقا للقواعد القانونية السائدة التي تحكم موضوع العقد وان تستهدف الإدارة دوما من وراء اجراء التعديل تحقيق الصالح العام فإذا كانت بعض شروط العقد قد تقررت بمقتضى القانون او الأنظمة فلا تستطيع الإدارة تعديلها ويقع قرارها في التعديل باطلا لخروجها عن مبدأ المشروعية^(١).

١ - د. سليمان محمد الطماوي ، الأساس العامة للعقود الإدارية ، ط٤ ، ١٩٨٤ ، ص ٤٦٤ .

٢ - د. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ٣٤ .

٣- **اقتصار التعديل على موضوع العقد:-** حيث ان سلطة الإدارة في التعديل لا تعني خلق عقد جديد يكون مغايرا في موضوعه عن العقد القديم الذي قامت بتعديله و الا كان قرارها باطلا فلا يحق للإدارة في عقود الاشغال العامة وهي بصدد ممارسة حقها في تعديل محل العقد ان تفرض على المتعاقد انشاء مبنى جديد يختلف كليا عن المبنى المتفق عليه قبل التعديل ففي هذه الحالة يصبح المتعاقد امام عقد جديد لم تتصرف اليه نيته عند ابرام العقد .

٤- **وجود ظروف او حالات قد استجدت بعد العقد تتطلب تعديل محل العقد :-** حيث ان الإدارة لا يحق لها اللجوء الى تعديل العقد كلما رغبت في ذلك وانما يجب ان تكون هناك ظروف او حالات استجدت وحدثت بتعد انعقاد العقد ولم تكن معروفة لدى المتعاقدين وقت ابرام العقد وتكون هذه الحالات ملحة وذات ضرورة في اجراء التعديل .

لان عدم وجود تلك الظروف والحالات لا يبرر للإدارة اجراء التعديل اذ ان حق الإدارة في تعديل محل العقد يبنى على فكرة المرفق العام وضمان حسن سيره واستمراره لمواكبة الظروف المستجدة التي تتطلب التعديل ، وعليه فان كل تعديل في محل العقد يكون من قبل الإدارة دون ان تكون هناك ظروف تستدعي ذلك يعطي المتعاقد الحق في طلب الغاء قرار الإدارة في التعديل وتعويضه عن الضرر الذي قد أصابه .

وهنا تجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي قد تنبه هو الآخر الى ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وأعطى الإدارة سلطه في مواجهة المتعاقد معها في اجراء التعديل في محل العقد حيث نصت المادة ٥٢ من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية بقولها (للمهندس اجراء أي تغيير في شكل ونوعية وكمية الاعمال او في جزء منها اذا رأى ان ذلك ضروريا ومرغوبا فيه وله من اجل ذلك ان يأمر المقاول القيام بأي عمل ... الخ) وتجدر الإشارة بأنه في مقابل السلطة الممنوحة للإدارة في تعديل محل العقد بعد الانعقاد خلافا للأصل العام القاضي بعدم جواز تغيير محل العقد بأرادته منفردة كما تقدم الشرح انفا فقد أعطى القانون للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء التعديل او له الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد اذا ما اختل او اضطرب بفعل التعديل .

نطاق سلطة التعديل الانفرادي للعقد الممنوحة للإدارة :- حيث ان سلطة الإدارة في تعديل العقد

١- د. محمد عبد العال السناري ، طرق وأساليب التعاقد الإداري ، وحقوق والتزامات المتعاقدين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٢٢٩ .

بإرادتها قد تكون منصبه على التزامات المتعاقد او على طرق ووسائل التنفيذ او قد ينصب التعديل على مدة تنفيذ العقد وذلك حسب الاتي :-

١- **تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها :-** حيث تستطيع الإدارة بما لها من سلطه ان تعدل التزامات المتعاقد معها سواء بالزيادة او النقصان وذلك في جميع أنواع العقود الإدارية فلها ان تأمر بتوسيع المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز ، او ان تأمر بزيادة او انقاص حجم الاشغال المتفق عليها في عقد الاشغال العامة ، او زيادة او انقاص كمية التوريدات في عقد التوريد^(١) .

٢- **تعديل طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد :-** آذ إن للإدارة أيضا ان تعدل طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها وذلك من اجل مساهمة التطور الحاصل في مختلف الميادين المرفقية اذا اقتضى التعديل اتباع وسائل فنيه اكثر اقتصادا او سرعه او اقل ضررا ففي عقد التزام المرافق العامة تستطيع الإدارة ان تفرض على الملتزم اتباع وسائل في إدارة المرفق العام غير تلك المنصوص عليها في العقد اذا كان ذلك تحقيقا للصالح العام مثال ذلك الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بإحلال الكهرباء بعد اكتشافها بدلا من الغاز في مرفق الإنارة ، وكذلك تستطيع ان تطلب تغيير طريقة استغلال المرفق او تطويره مثل ان تأمر بتدفئة القطارات او تبريدها ، وفي عقد الاشغال العامة لها ان تعدل طريقة العمل او المواد المستعملة .

٣- **تعديل مدة التنفيذ :-** فلا تقتصر سلطة الإدارة في التعديل على التزامات المتعاقد او طرق وأساليب التنفيذ اذ قد ينصب التعديل على المدة المشترطة لتنفيذ العقد فالإدارة لها تعديل المدة سواء بالإطالة او تقصيرها فاذا اقتضى الصالح العام العجلة في التوريد او العمل كان للإدارة ان تقصر مدة التنفيذ المنصوص عليها ولها ان تتخذ الاجراءات اللازمة للإسراع في التنفيذ وعلى عكس ذلك قد تستوجب الظروف وقف الاعمال او تأخيرها بسبب الظروف التي استجدت مثل قيام حالة الحرب او حالات الطوارئ او بسبب عدم كفاية اعتمادات الميزانية لها إن تأمر بوقف العمل او إطالة مدة تنفيذ العقد

المطلب الثاني

المحل في بعض أنواع العقود الإدارية

١- د. محمد عبدالعال السناري ، طرق وأساليب التعاقد الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢١٥

لا شك في ان الإدارة وهي تمارس نشاطها الإداري بقصد اشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام تبرم من اجل ذلك العديد من العقود الإدارية في مجالات شتى والتي تختلف من حيث الموضوع والالتزامات الناتجة عنها والحقوق المترتبة لإطرافها منها اذ إن تنوع العقود الإدارية واختلافها ما هو الا نتيجة طبيعية لاتساع وظيفة الإدارة وزيادة مسؤولياتها وتدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد حيث ان المهمة الأساسية الملقاة على عاتق الدولة هي تحقيق الصالح العام واشباع الحاجات العامة المتجددة وذلك بواسطة أجهزتها الإدارية التي تقوم بإدارة المرافق العامة ، فهذا التنوع والاختلاف في احكام العقود الإدارية لم يأتي من فراغ قط وإن اختلاف موضوعات العقود الإدارية يعني عدم التشابه في مضمونها سواء من حيث الالتزامات والحقوق وما دمننا بصدد البحث في ركن المحل في العقد الاداري كان لزام علينا التطرق الى أنواع العقود الإدارية وبيان ركن المحل في كل منها .

فهناك عقد امتياز المرافق العامة وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد وعقد النقل العام وعقد القرض العام وعقد المساهمة (تقديم المعونة) وعقد ايجار الخدمات او ما يدعى بعقد الوظيفة العامة... الخ من العقود الإدارية ، وفيما يلي بيان لهذه العقود وبيان لركن المحل في كل منها :-

١- عقد امتياز المرافق العامة :- يعتبر عقد امتياز المرافق العامة من اهم العقود الإدارية المهمة لانه يمنح فردا او شركه الحق في إدارة او استغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية^(١) . وتعرف محكمة القضاء الإداري في مصر عقد امتياز المرافق العامة بأنه عقد اداري بمقتضاه يتعهد أحد الافراد أو الشركات بالقيام بإدارة مرفق عام اقتصادي على نفقته الخاصة وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احد وحداتها الإدارية وطبقا للشروط المتفق عليها بأداء خدمه للجمهور وذلك مقابل استغلال للمشروع لمدته محدد من الزمن واستيلائه على الأرباح التي تدفع من قبل الافراد مقابلا للخدمة المقدمة اليهم .

ومن خلال تعريف عقد الامتياز يتبين لنا بان محل العقد ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي من قبل فرد او شركه من خلال التعاقد مع الإدارة ويدفع لها رسوم معينه محدد سلفا بمقتضى القانون او الإدارة ويتعهد بإدارة المرفق وتقديم خدمات للجمهور واشباع حاجاتهم مقابل حصوله على المبالغ التي يدفعونها ثمنا للخدمة المقدمة ، في حين نجد ان محل العقد من جانب

١ - د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دهوك ، ط٣ ، ٢٠٠٧ ، ص٢٦٥ .

الإدارة يتمثل بالتزامها بالترخيص للمتعاقد معها بإدارة المرفق واستغلاله مباشرة دون تدخل منها ولكن هذا لا يعني بانها لا تملك سلطات في مواجهته اذ تستطيع ممارسة حقها في الرقابة والاشراف عليه وتستطيع أيضا تعديل شروط العقد اذا دعت الضرورة الى ذلك كذلك لها انهاء العقد بإرادتها المنفردة ومن الأمثلة على عقد التزام المرافق العامة تصريح الإدارة لشركه او فرد بالتزام الحقول النفطية او المناجم واستخراج المواد المعدنية ، وجدير بالذكر ان الإدارة في هذا العقد لا تستطيع دوما تعديله اذ ان هذا العقد يحتوي على نوعين من الشروط منها شروط لائحته تستطيع الإدارة تعديلها وهناك شروط تعاقدية حصل التراضي بينهما على ادراجها في العقد وبالتالي لا تستطيع الإدارة تعديلها بأرادته منفردة^(١) .

٢- **عقد الاشغال العامة :-** هو عقد اداري يتم بين شخص معنوي عام واحد الافراد او الشركات (مقاول) يتعهد بمقتضاه المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء او الصيانة او الترميم في عقار لحساب الشخص المعنوي العام مقابل ثمن او اجر تلتزم الإدارة بدفعه للمتعاقد ويحدد في العقد . ويستفاد من هذا التعريف بأن عقد الاشغال العامة يرد دوما على عقار تابع للإدارة بوصفها شخصا عاما وبالتالي لا يعتبر عقد للأشغال العامة الذي يرد على منقول عقدا إداريا^(٢) ، ويتبين ان المحل في عقد الاشغال العامة اذا نظرنا اليه من جانب المتعاقد نجد انه يلتزم بالقيام بعمل سواء كان ذلك العمل بناء او صيانته او ترميم ، واذا نظرنا اليه من جانب الإدارة نجد انها تلتزم بدفع اجر او مبلغ للمقاول مقابل قيامه بالعمل وعادة يحدد هذا الاجر في العقد صراحة . وقد يكون الاتفاق بان يلتزم المقاول بجلب المواد والقيام بالعمل او تتعهد الإدارة هي بجلب هذه المواد ويكون العمل على المقاول فحسب ومن الالتزامات البديهية في عقد الاشغال التي تقع على المقاول التزامه بتخلية مكان العمل فور اكمال الاعمال وإزالة جميع المواد والاثار المتبقية

والأثرية والا كان للجهة الإدارية تنفيذ ذلك على حسابه^(٣) ، ومن الأمثلة البارزة على عقد الاشغال العامة هو بناء او إقامة منشآت عقاريه جديده لحساب الإدارة او ترميمها او صيانتها مثل عقد تخطيط الطرق وعقد بناء ملعب او مستشفى او ترميمها او صيانتها ... الخ .

١- د. نجيب خلف الجبوري ، القانون الإداري ، السليمانية ، ط١ ، ٢٠١٥ ، ص٣١٤ .

٢ - د. محمد علي جواد، مبادئ القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط١ ، ص٨٥ .

١ - د. حمدي أبو النور ، الوجيز في العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص٣٤٦ .

ولقد توسع مجلس الدولة في ادخال بعض العقود في نطاق عقد الاشغال العامة منها ما يتعلق بصيانة الأموال العامة ومنها ما يتعلق بأعمال الرش والتنظيف وعقود نقل وتوريد المواد اللازمة للأشغال العامة^(١) .

٣- عقد التوريد :- هو عقد اداري يعقد بين الإدارة وبين مورد خاص سواء كان فردا او شركه يتعهد بتوريد أشياء منقولة معينه لازمه لمرفق عام مقابل ثمن او اجر تدفعه له الإدارة . وتعرف محكمة القضاء الإداري في مصر عقد التوريد بأنه اتفاق بيتن شخص معنوي من اشخاص القانون العام مع فرد او شركه يتعهد بمقتضاه الفرد او الشركة بتوريد مواد منقولة لحساب الشخص المعنوي العام وتكون هذه المواد لازمه لمرفق عام كل ذلك مقابل ثمن يدفع له من قبل الإدارة ومن خلال التعريف يتبين لنا بان المحل في عقد التوريد من جانب المتعاقد هو القيام بعمل يتمثل بتوريد منقولات لحساب الإدارة سواء كان ذلك بالاستيراد او بالشراء اذ ينحصر عمل المورد في هذا العقد بتوريد منقولات التي قد تكون على سبيل المثال اجهزه طبيه لحساب وزارة الصحة^(٢) ، او مواد بناء أي ان محل العقد يرد على أشياء منقولة وليست عقاريه خلافا لعقد الاشغال العامة الذي يرد على الأموال العقارية فقط .

في حين اذا نظرنا الى المحل من جانب الإدارة نجده يتمثل بالتزامها بدفع مبلغ من المال محدد في العقد يمثل الثمن او المقابل لقيام المورد بتوريد هذه المنقولات .

٤- عقد النقل العام :- هو اتفاق بين شخص معنوي عام مع فرد او شركه يتعهد بمقتضاه المتعاقد مع الإدارة بنقل أشياء منقولة مملوكة للإدارة او ان يضع وسائط نقل لصالحها او تحت تصرفها مقابل اجر محدد في العقد يدفع من قبل الإدارة للمتعاقد فيتمثل محل عقد النقل من جانب المتعاقد بالتزامه بالقيام بعمل وهو القيام بنقل المنقولات التابعة للإدارة المحددة في العقد من مكان الى اخر او قد يتمثل بالتزامه بوضع وسائط نقل تحت تصرف الإدارة ، اما محل العقد من جانب الإدارة فيتمثل بالتزامها بدفع الاجر الذي يكون مقابلا لقيام المتعاقد بالنقل مع ملاحظة ان هذا العقد قد يشته بعقد التوريد حيث ان كل منهما ينصب على مال منقول مملوك للإدارة الا انه يختلف عنه في ان الالتزام في عقد التوريد يكون مستمرا الى نهاية مدة العقد ، اما عقد النقل فأن التزام الناقل فوري التنفيذ وينتهي بإيصال المواد المراد نقلها الى المكان المتفق عليه .

٢ - د. عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٠١ .

٣ - د. رياض عبد عيسى الزهيري ، أسس القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠١٦ ، ص ٢٣٠ .

٥- **عقد تقديم المساعدة او المعاونة :-** هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص من اشخاص القانون الخاص بالمساهمة نقدا او عينا في مرفق عام ، ومثاله قيام فرد او اكثر بتقديم مبلغ من المال للإدارة بقصد انشاء مرفق عام او غيره ، او ان يقدم احد المالكين للأراضي ارضا الى الإدارة رغبة منه في إن يراها مشيده عليها أبنيه تعود للإدارة او مرافق عامه مثل مستشفى او جامعه او مدرسه ، او يقوم احد الافراد بتقديم معونته عند قيام الإدارة بإنشاء مرفق عام مثل خط سكة حديد فيقوم بالمساهمة في نفقات هذا المرفق كل ذلك بشرط ان تقوم الإدارة بالشروط التي يضعها المتعاقد ، وحقيقة الامر ان هذا العقد اذا ما نظرنا الى محله نجده ملزم لجانب واحد هو المتبرع فهو يرتب التزام على عاتق المتبرع كما في عقد الهبة في القانون الخاص^(١) .

والإدارة في هذه الحالة غير ملزمة بشيء في مواجهة المتعاقد معها حيث اذا لم تقم الإدارة بالمشروع يحق للمتعاقد استرداد ما دفعه من مال وذلك لان الإدارة غير مجبره على التنفيذ .
الا إن هذا العقد يمكن ان يكون ملزما لجانبين وليس فقط للمتعاقد وذلك اذا ما احتوى العقد على شروط تم الاتفاق عليها بين الإدارة والمتبرع وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة التحلل من التزامها تجاه المتعاقد ، مثال ذلك قد يشترط المساهم في نفقات بناء مسجد تعيين احد اقاربه أماما او مؤذنا فيه عند إتمامه أو قد يشترط من يساهم في نفقات انشاء محطة توليد للطاقة الكهربائية ان يتم تزويده بالطاقة الكهربائية مجانا طيلة مدة حياته .

٦- **عقد القرض العام :-** هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي او معنوي (بنك او مصرف) من اشخاص القانون الخاص او العام بإقراض الدولة او احد الوحدات الإدارية مبلغا من المال والالتزام الإدارة بدفع فائدة سنوية محددة في العقد وترد مبلغ القرض في الاجل المحدد له^(٢) .
فاذا نظرنا الى محل العقد من خلال التعريف أعلاه نجده من جانب المتعاقد هو التزامه بدفع مبلغ محدد من النقود للإدارة على سبيل القرض .

اما اذا نظرنا الى المحل من جانب الإدارة نجد انها تلتزم بدفع فائدة سنوية عن مبلغ القرض محدد غالبا في العقد لصالح المتعاقد كذلك انها تلتزم برد المبلغ النقدي الى المتعاقد بحلول الاجل المحدد للقرض .

وتلجا الإدارة غالبا الى هذا العقد في أوقات غير محددة او في ظل ظروف استثنائية مثل مواجهة

١ - د. محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر ، ط٢ ، ٢٠١١ م ، ص ٢٦١ .

٢ - د. علي محمد بدير واخرون ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٤٩٢ .

ازمه اقتصاديه معينه او حالة حرب او كارثة طبيعية...الخ من الظروف التي تدفع الإدارة للاقتراض لسد العجز المالي الذي تعاني منه^(١) .

٧- **عقد ايجار الخدمات :-** او ما يسمى بعقد الوظيفة العامة هو عقد اداري يلتزم بمقتضاه احد الافراد بتقديم خدماته لصالح الإدارة مقابل عوض او اجر تلتزم الإدارة بدفعه للمتعاقد لالتزامه بالقيام بالواجبات والمهام الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد^(٢) .

وعقد التوظيف هو استثناء من الأصل العام الذي يقضي بوجوب تولي الوظائف العامة بمقتضى قرار اداري وهو قرار التعيين .

وبالنظر الى محل العقد من جانب المتعاقد نجد انه يلتزم بتقديم خدماته للإدارة والقيام بالواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد .

واذا نظرنا اليه من جانب الإدارة نجد انها تلتزم بدفع الاجر او العوض للمتعاقد الذي يكون مقابلا لقيامه بالواجبات او المهام المحددة في العقد المبرم بينهما .

وتجدر الاشارة أخيرا الى إن موقف القضاء العراقي من العقود الإدارية كسائر موضوعات القانون الإداري يكتنفه الغموض كذلك الامر على صعيد التشريع حيث ان موقف القضاء العراقي بشأن العقود الإدارية يبدو متذبذبا وغير مستقر على حال فالمحاكم عندنا تطبق تارة قواعد القانون الخاص على العقود الإدارية وتطبق القانون الإداري تارة أخرى^(٣) .

١- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص ٢٤ .

٢- د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ .

٣ - د. محمود خلف الجبوري ، المصدر نفسه ، ص ١٧ .

الخاتمة

وبعد الانتهاء من البحث في ركن المحل في العقد الإداري الذي تناولناه من حيث التعريف به وبيان الشروط العامة له وتوضيح سلطة الإدارة في تعديل محل العقد بعد الانعقاد ودراسة محل العقد في بعض أنواع العقود الإدارية ، وبيان موقف الفقه الإداري وما استقرت عليه محاكم القضاء في فرنسا ومصر من خلال رحلة البحث هذه توصلنا الى النتائج الآتية :-

١- يمكن تعريف محل العقد بأنه الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن سواء كان القيام بعمل او الامتناع عن عمل .

٢- ان ركن المحل في العقد هو واحد في جميع أنواع العقود ويستلزم به كافة الشروط التي يجب ان تتوفر فيه سواء في العقد المدني او التجاري والإداري الا بعض الفروقات اليسيرة المستمدة من طبيعة العقد الإداري .

٣- لا ينعقد العقد ويكون باطلا اذا تخلف احد الشروط اللازمة للمحل ويحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان كذلك للمحكمة ان تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها .

٤- لا مجال لانطباق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون الخاص على العقود الإدارية والتي تحكم تنفيذ العقود المدنية والتجارية .

٥- تستطيع الإدارة بما لها من سلطه في مواجهة المتعاقد معها ان تعدل محل العقد بإرادتها المنفردة دون اخذ موافقة المتعاقد بخصوص التعديل الذي تنوي اجراؤه في محل العقد.

٦- ان سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة وانما يرد عليها شروط وقيود معينة يجب مراعاتها من قبل الإدارة عند اجراء التعديل .

٧- يستطيع المتعاقد بالمقابل للسلطة الممنوحة للإدارة في تعديل العقد ان يطلب تعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة التعديل او ان يطلب إعادة التوازن المالي للعقد اذا ما اخلت نتيجة التعديل.

ولا يفوتنا في نهاية هذا البحث ان نوصي بضرورة تشريع قانون ينظم مسائل العقود الإدارية بوجه خاص على الرغم من وجود قانون يعنى في ذلك لكن يجب الاخذ بنظر الاعتبار ان طبيعة مسائل القانون الإداري متغيره لذلك يجب مواكبة التشريع لها ، كذلك ضرورة توحيد الاحكام القضائية وعدم تناقضها اذ ان المحاكم عندنا في العراق غير مستقره على موقف ثابت بشأنها .

المصادر

القران الكريم .

الكتب العامة :

- ١- الدكتور. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- ٢ - الدكتور. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر، الأردن ، ط١ ، ٢٠٠٧ .
- ٣- الدكتور حمدي أبو النور السيد ، الوجيز في العقود الإدارية دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني ، جامعة السلطان قابوس ، مصر .
- ٤- الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري ، أسس القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ .
- ٥- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، القاهرة ، ط٤ ، ١٩٨٤ .
- ٦- الدكتور عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في الفقه والقضاء ، طبع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
- ٧- الدكتور. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط٣ ، ٢٠٠٠ .
- ٨- الدكتور. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- ٩- الدكتور. عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ .
- ١٠- الدكتور علي عبد الأمير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ، الجزء الأول ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠١١ .
- ١١- الدكتور. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- ١٢- الدكتور. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي ، مطبعة الوثيقة الخضراء ، ليبيا .

- ١٣- الدكتور. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دهورك ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٧ ..
- ١٤- الدكتور. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .
- ١٥- الدكتور. محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر ، الأردن ، ط٢ ، ٢٠١١ .
- ١٦- الدكتور. محمد عبد العال السناري ، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة
- ١٧- الدكتور. محمد علي جواد ، مبادئ القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد .
- ١٨- الدكتور. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية .
- ١٩- الدكتور. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ .
- ٢٠- الدكتور. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، بغداد ، ط١ ، ١٩٩١ .
- ٢١- الدكتور. نجيب خلف احمد الجبوري ، القانون الإداري ، السليمانية ، ط١ ، ٢٠١٥ .
- ٢٢- الدكتور. نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، مكتبة زين الحقوقية ، مصر ط٢ ، ٢٠١٢ .
- ٢٣- الدكتور. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر ، الاردن ط١ ، ٢٠١٠ ..

القوانين :

- ١- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، ٢٠٠٨ .
- ٢-- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .