مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية مختصة بنشر الابحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية سياسية برؤية مستقبلية
Political legal studies with a future vision

العدد الخامس–السنة الأولى– المجلد الأول/ذي القعدة 1447هـ الموافق ايار2026م

توجه جميع الملاحظات الى رئيس لجنة التحرير على العنوان

مجلة الكندي - أربيل - العراق

الهاتف : 9647500100017+

البريد الالكتروني : alkindi-journal.com

تتوفر نصوص البحث على الموقع التالي

alkindi-journal.com

رقم الايداع ISSN : 3005 -6578-2693

مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات–العراق
أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان
د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان
د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية
أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق
أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق
أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر
أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن
د. محمد بن طريف
جامعة عمان العربية – الأردن
أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

سياسة النشر

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة

عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق

اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.

مجلة الكندي – العدد الخامس/السنة الأولى ايار 2026

سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

دراسة مقارنة

الأستاذ المشرف: الدكتـور عباس نصر الله

إعداد الطالب: فوزي شالي مطر البوسليمي

المستخلص

يتناول هذا البحث موضوع سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، بهدف تحليل سلطتين رئيسيتين تتمتع بهما الإدارة أثناء التنفيذ: سلطة الرقابة وسلطة التعديل الانفرادي.

أولاً: سلطة الرقابة – تعتبر الإدارة صاحبة حق أصيل في مراقبة تنفيذ العقد الإداري، وهذا الحق ثابت لها حتى لو لم ينص عليه صراحة، لأنه مستمد من طبيعة المرفق العام. تتجلى سلطة الرقابة في معنيين: ضيق يتمثل بالإشراف على التنفيذ والتأكد من مطابقته لنصوص العقد، وواسع يتمثل بتوجيه المتعاقد والتدخل في أوضاع التنفيذ. يستند الأساس القانوني لسلطة الرقابة إلى ثلاثة مصادر: نصوص العقد، القوانين واللوائح، وفكرة المحافظة على المرافق العامة.

ثانياً: سلطة التعديل الانفرادي – تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومواكبة تغير حاجات المنتفعين. اختلف الفقه في أساسها القانوني بين فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام، والراجح هو الأخير. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، سلطة الرقابة، التعديل الانفرادي، المرفق العام، المصلحة العامة.

Abstract

This research examines the administration's authority in executing administrative contracts, aiming to analyze two main powers: supervisory authority and unilateral modification authority.

First: Supervisory Authority – The administration possesses an inherent right to supervise contract execution, established even without explicit stipulation as it derives from the nature of public utilities. This authority manifests in two senses: a narrow sense involving oversight to ensure compliance with contract terms, and a broad sense involving directing the contractor and intervening in execution arrangements. Its legal basis rests on three sources: contract provisions, laws and regulations, and the principle of maintaining public utilities.

Second: Unilateral Modification Authority – This power aims to achieve public interest and keep pace with changing user needs. Jurisprudence differs on its legal basis between public authority theory and public utility theory, with the latter being preferred. However, this authority is not absolute.

Keywords: Administrative Contracts, Supervisory Authority, Unilateral Modification, Public Utility, Public Interest.

المقدمة

تعد العقود الإدارية إحدى أهم الأدوات القانونية التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ المرافق العامة وتحقيق أهدافها في إشباع حاجات الأفراد، وذلك لما تتميز به هذه العقود من طبيعة خاصة تخضع لأحكام القانون العام، مما يمنح الإدارة بموجبها امتيازات وسلطات استثنائية لا تتوافر للشخص الخاص في العقود المدنية. ومن أبرز هذه السلطات ما تملكه الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، والمتمثلة بسلطة الرقابة والإشراف على المتعاقد، وسلطة تعديل شروط العقد بشكل انفرادي. وتثير هاتان السلطتان إشكاليات قانونية متعددة تتعلق بأساسها القانوني ونطاقها وحدودها، خاصة في ظل الموازنة بين مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه العقد، وبين مبدأ تفوق الإدارة الذي تستمد منه امتيازاتها.

أولاً_ أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من كونه يتناول جوهر امتيازات الإدارة في العقود الإدارية (الرقابة والتعديل الانفرادي)، ويسعى إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المتعاقدين من خلال بيان الضوابط المقيدة لسلطات الإدارة، مع عرض موقف الفقه والقضاء في العراق ولبنان.

ثانياً– إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في التساؤل التالي: ما مدى سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، وما هي الضوابط القانونية التي تحكم ممارستها لسلطتي الرقابة والتعديل الانفرادي؟

ثالثاً– منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي لوصف الأحكام القانونية، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص الفقهية والقضائية، والمنهج المقارن للمقارنة بين مواقف الفقه العراقي واللبناني والفرنسي.

رابعاً–خطة البحث:

توزع البحث على مبحثين رئيسيين؛ يتناول الأول سلطة الإدارة في الرقابة من حيث مفهومها بمعنييه الضيق والواسع وأساسها القانوني التعاقدي والتشريعي والمستمدة من طبيعة المرفق العام، بينما يعالج المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري من خلال بيان أساسها القانوني بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام ثم تحديد نطاقها وفق الضوابط الاتفاقية وعدم الإضرار بالمتعاقد والحدود التشريعية.

المبحث الأول

سلطة الإدارة في الرقابة

تعد سلطة الرقابة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، إذ تمارس الإدارة بموجبها حق الإشراف والمتابعة على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة. وتتجلى أهمية هذه السلطة في كونها حقاً أصيلاً للإدارة يستمد وجودها من طبيعة المرفق العام ذاته، سواء نص عليها في العقد أم لم ينص.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول: مفهوم الرقابة أما الثاني: الأساس القانوني للرقابة

المطلب الأول

مفهوم الرقابة

فقد عرفت الرقابة بتعاريف مختلفة أبرزها المحافظة على حسن سير المرافق العمومية وسمعة الإدارة، فهي أينما وجدت لمصلحة الإدارة نفسها، إلا أنها تفيد الأفراد أيضاً حيث تضمن عدم الاعتداء على حقوقهم، وضمان نزاهة الموظفين وكفاءتهم.

وتعد سلطة الرقابة والإشراف حقاً ثابتاً للإدارة معترفاً به حتى لو لم ينص عليه في العقد أياً كانت جهة التنفيذ، إذ توجد هذه السلطة بذاتها حتى في حالة سكوت اتفاقية الامتياز، وإذا نصت اتفاقية الامتياز عليها فلا تستمد وجودها منها، فهي عبارة عن نصوص كاشفة عن هذه السلطة وليست منشأة لها، فهذه السلطة الممنوحة إلى الادارة مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته.

إن الرقابة والتوجيه رغم الاستعمال الجاري لهما إلا إنهما يتسمان بقدر كبير من الغموض، وفي مجال العقود الإدارية يلاحظ إن لهذه الكلمة معنيين، الأول ضيق يتمثل بسلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد والتأكد من كونه يتم وفق نصوص العقد، حيث تتحقق عملية الإشراف والمتابعة إما بأعمال مادية كاستلام بعض الوثائق للاطلاع عليها أو لفحصها أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين والبت فيها، أو دخول أماكن استغلال المرفق أو المخازن أو الورش والمصانع عبر الفنيين والأخصائيين التابعين للإدارة للتأكد من إن العمل يسير طبقاً للقواعد المحددة ووفقاً للمواصفات الفنية المطلوبة، أو قد تتحقق عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها وتستعين الإدارة بهذه الوسائل أثناء ممارستها لسلطة الرقابة والتوجيه كحق مقرر لها حتى لو لم ينص العقد عليها صراحة.

وكان للإدارة سلطة الرقابة وفقاً لما أوضحناه فإن لها أن تتعدى ذلك إلى حد التدخل في أوضاع التنفيذ أو توجيه المتعاقد وهذا هو المعنى الواسع لسلطة الإشراف والمتابعة حيث تستطيع الإدارة توجيه المتعاقد معها إلى إكمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، وينطوي هذا المعنى على تدخل للإدارة أكثر عمقاً من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة فيه بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ[1].

لذا فإن سلطة الإدارة بالتوجيه تسمح لها بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به في حالة ما إذا استعملت الإدارة سلطتها في الإشراف، حيث تتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في العقد صراحة، ومن ذلك مثلاً أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعاقد، فعمل الإدارة هنا لا يقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفقاً للشروط التي يتضمنها ووفقاً لدفاتر الشروط إنما تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أفضل طرق

---

[1] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص231.

التنفيذ وفقاً لحسن سير المرافق العامة حسب تقديرها في الحالات غير المنصوص عليها في العقد لأن تغيير أساليب التنفيذ المحددة في العقد تنطوي تحت سلطة التعديل الانفرادي للعقد من جانب الإدارة، وهذه السلطة تختلف عن سلطة الإدارة في التوجيه، ولا يمكن للإدارة أن تتخلى عن هذه السلطة لأنها تتعلق بمسؤوليتها كسلطة عامة تجاه إدارة المرفق العام.

ومن الجدير بالذكر "إن سلطة الرقابة تمارس على طريقة تنفيذ العقد كما تمارس على الأشخاص الذين يختارهم المتعاقد لهذا التنفيذ، حيث تستطيع الإدارة التدخل في اختيار هؤلاء من حيث الكفاءة ومن حيث العدد.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للرقابة

إن من القواعد الأساسية في تنفيذ العقود المدنية والتجارية هي أن تقوم الاتفاقيات المكونة بشكل قانوني مقام القانون تجاه الذين يبرمونها، وإن هذه القاعدة وإن لم تكن مطبقة في العقود الإدارية بهذه الصيغة القاطعة المفرطة في المساواة بين المتعاقدين، إذا ما أخذنا بالحسبان استقلالية القانون الإداري عن القانون المدني، إلا أن هذه القاعدة هي من تحدد الحقوق والواجبات الملزمة بين طرفي العقد، حتى وإن كانت القوة الملزمة للعقد الإداري لم تكن ناجمة عن هذا المبدأ مباشرة،

إلا أنها ترتبط بمفهوم العقد ذاته، وهو العمل الذي بمقتضاه حدد الفريقان علاقتهما فإن أبرما العقد فذلك لكي يلتزم كل منهما بتنفيذه تجاه الآخر [2].

فإن حق الرقابة الذي تملكه الإدارة يرجع في مصدره إلى نصوص العقد وعلى نحو أخص إلى كراسة الشروط الخاصة بالعقد، فإذا ورد النص صراحة في العقد على سلطة الإدارة في مراقبة وتوجيه المتعاقد معها على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطة والوسائل المتبعة في ممارستها والضمانات المتوفرة للمتعاقد في هذا الصدد، فلا نقاش في هذه الحالة، حيث إن سلطة الإشراف والتوجيه تجد أساسها القانوني في فكرة العقد.

استناداً إلى ما تقدم فإنه "في الحالات التي ينص فيها صراحة في العقد أو في دفاتر الشروط الخاصة به على سلطة الإشراف والمتابعة من حيث مداها ووسائلها فإن هذه السلطة ترتكز على نصوص العقد ويعتبر ذلك أعمالاً لمبدأ الرضائية فيما يتعلق بإبرام العقد الإداري وفي تنفيذه أيضاً، إلا أن النية المشتركة للمتعاقدين في العقد الإداري لها مدلولها الخاص الذي يميزها عن مدلولها في العقد المدني،

---

[2] هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص823.

ويتمثل هذا المدلول بالسعي إلى تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها أبرم العقد الإداري وفي ذلك تأكيد للخصائص الذاتية للعقد الإداري"[3].

كما تجدر الإشارة إلى إن النص الصريح على هذه السلطة في العقد ليس من شأنه أن يغير من هذه السلطة بوصفها سلطة أصيلة قائمة بذاتها ومستمدة من النظام القانوني للعقد الإداري، فالنص على هذه السلطة في العقد هو مجرد تنظيم لهذه السلطة وليس إنشاء لها، وإن المنازعات التي تنشأ عن ممارسة سلطة الإشراف والمتابعة في حالة النص عليها في العقد تكون من اختصاص قاضي العقد ذاته حتى لو اتخذت هذه السلطة شكل القرارات الإدارية.

ومثلما قد يرد النص في بنود العقد على ممارسة الإدارة لسلطة الإشراف والمتابعة فإنه قد يقرر المشرع خضوعاً لمقتضيات الصالح العام أن يمنح الإدارة سلطات واسعة في المراقبة على المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري فينص على ذلك

---

[3] محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص16.

صراحة في القوانين أو اللوائح، ففي هذه الحالة يتم إعمال النصوص القانونية وتقوم سلطة المراقبة مستندة عليها[4].

وقد نص المشرع العراقي في قانون العقود العامة على أنه "تصدر وتنشر الأنظمة التي تنص على حق أي وحدة أو وكالة حكومية تمنح العقود العامة بالتدخل ولها الحق بمراقبة سجلات المقاول المالية المتعلقة بطرح المناقصة العامة وهذا الحق بالمراقبة بجانب أي مسؤوليات للإشراف تمارس من المديرية غير المسؤولة عن طرح المناقصة، يجوز لمديرية إدارة العقود العامة أن تؤسس وكالة مركزية لخدمات ومراقبة المشتريات العامة".

يتضح من هذا النص إمكانية إيجاد أنظمة تعطي للإدارة حق التدخل بالمراقبة بصورة صريحة وواضحة وبالرغم من ذلك ألا أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 الصادرة بالاستناد للقانون لم تتضمن نصاً صريحاً يمنح الإدارة المتعاقدة هذه السلطة وإنما اكتفت بالإشارة إلى إمكانية ممارسة الإدارة

---

[4] بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص87.

للإشراف والمتابعة بصورة مجزأة وضمن نصوص متناثرة منها[5]، أما قانون التعليمات رقم 2 لسنة 2014 فإنها لم تتضمن أي نص يشير إلى هذه الرقابة. وقد ورد في نص المادة 10 من دفتر الشروط العام للأشغال العامة – القسم العام – في لبنان والمطابقة للمادة 10 من دفتر الشروط العام في فرنسا تكريساً لسلطة الإدارة في الرقابة بإعطائها حق إصدار أوامر خدمة للمتعهد خلال تنفيذ الأشغال، والمتعهد ملزم، وفقاً لأحكام هذه المادة، بالامتثال لأوامر الخدمة التي يوجها إليه المهندس المختص وفقاً للأصول، علماً بأنه لا يعمل بالأوامر الإدارية إلا إذا كانت خاطئة ويمكن أن تكون أوامر الخدمة استناداً للمادة العاشرة تعديلاً في طبيعة الأشغال، أو زيادة في كمية الأشغال.

ونلاحظ في هذا الشأن أن النصوص التي ذكرت من دفتر الشروط العام اللبناني تحدد طرق الرقابة الإدارية، فالرقابة إذن نجد أساسها القانوني وترتكز إلى النصوص عند وجود هذه النصوص سواء في القوانين واللوائح أو دفاتر الشروط أو نصوص العقد.

---

[5] ينظر في تفصيل ذلك: المادة (9) الفقرتين (هـ، و) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (1) لسنة 2008.

وفي قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني[6]: أن مشروعية الرقابة على الامتياز خارج النصوص النظامية أو التعاقدية تجد أساسها القانوني في حق الإدارة وواجبها في الحفاظ على ديمومة وحسن سير المرافق العامة وتكييفها مع الصالح العام، حتى أن الفقه والاجتهاد اتفقا على تحديد وتكييف الامتياز ووجوب احتوائه على حق الإدارة في الرقابة بحيث تصبح الرقابة معياراً لتمييزه عن غيره من العقود.

في هذا الشأن نجد أن الرقابة الإدارية بدون نص تجد أساسها القانوني في فكرة المحافظة على المرافق العامة وتنظيمها وحسن سيرها تحقيقاً للمصلحة العامة وهي تطبيق لسلطة التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة حفاظاً على المرافق العامة، لذلك فإن هذه السلطة تختلف باختلاف العقود، فيتسع نطاقها كلما زادت صلة العقد بالمرفق العام، وتضعف تدريجياً عندما تتدنى صلة العقد بالمرفق العام.

---

[6] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 731/98 – 99 تاريخ 8/7/99 مجلة القضاء الإداري، العدد15، بيروت، 2003، ص15.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري

تمثل سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أحد أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، وذلك لكون العقود الإدارية تتسم بالمرونة اللازمة لمواكبة التغيرات المستمرة في حاجات المنتفعين والمصلحة العامة. وقد أثارت هذه السلطة خلافاً فقهياً حول أساسها القانوني، فذهب فريق إلى تأسيسها على فكرة السلطة العامة، بينما استند فريق آخر إلى فكرة المرفق العام ومبدأ قابليته للتطوير والتحديث، وهو الرأي الأكثر قبولاً.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، أما الثاني: نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد

المطلب الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد

تهدف المرافق العامة إلى تحقيق المصلحة العامة من إخلال إشباع حاجات الأفراد ونظراً إلى كون حاجات الأفراد والمنتفعين من المرافق العامة في تغيير وتطور وازدياد مستمر، لذلك من البديهي أن يؤثر ذلك في أداء المرافق العامة

وسيرها، وذلك بأن تواكب المرافق العامة التغيرات الحاصلة في محيطها من أجل تقديم أفضل الخدمات لجمهور المنتفعين، وهذا الأمر لا يتم إلا إذا كانت العقود المنظمة لهذه المرافق العامة هي عقود مرنة وبالتالي قابلة للتعديل وفقاً لمبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتحديث والتعديل [7].

لذلك وعلى الرغم من أنه أصبحت سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي معترفاً بها فقهاً وقضاء وتشريعاً، إلا أنه يثور الخلاف حول الأساس القانوني لهذه السلطة ومبررات منحها للإدارة، فذهب بعض من الفقه إلى اعتبار فكرة السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في ممارسة سلطتها في تعديل العقد، فيما ذهب الآخرون إلى أن فكرة المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد.

1- فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد:

يذهب أنصار هذه الفكرة إلى أن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد تجد أساسها القانوني في فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة على اعتبار أنها

---

[7] **حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 160.**

مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ولأن القرارات المتعلقة بتعديل العقود الإدارية ماهي إلا من أعمال السلطة العامة وامتيازها في التنفيذ المباشر[8].

ولكون الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة ومراعاتها، فيحق لها التدخل وفقاً لامتيازات السلطة العامة لغرض ما تراه مناسباً بغية تحقيق تلك المصلحة، وهذا الأمر امتياز للإدارة يفتقره إليها المتعاقد معها، لأن الإدارة عندما تقوم بتعديل شروط العقد لا تقوم بها كطرف أو متعاقد عادي، وإنما تلجأ إلى هذا الإجراء بوصفها سلطة عامة في مواجهة الشخص المتعاقد معها.

2- فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد: تتركز هذه الفكرة حول مبدأ مهم من المبادئ التي ترتكز عليها المرافق العامة، وهو مبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتحديث والتعديل على اعتبار أن مقتضيات المرفق العام وحاجات المنتفعين التي تتغير باستمرار نتيجة تحكمها بالعوامل

---

[8] عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الانكلو أمريكي والعقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة اعدت لنيل لقب دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، كلية الحوق، مصر، 2009، ص 311.

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة هي الأساس الأصلح لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي[9]، لأن تغيير هذه العوامل يؤثر في تنظيم المرفق العام، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة المنشودة منه كتنظيم إداري معاصر، لذلك من الأولى بالإدارة أن تتمتع بحق التعديل لغرض مواكبة التطورات الحديثة والمستجدة التي يستلزمها سير المرفق العام وانتظامه.

وفي لبنان، فإن مجلس الشورى اللبناني قد أسس سلطة الإدارة في تعديل العقد على فكرة احتياجات المرفق العام والصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة.

أما في العراق، فإن الفقه العراقي يؤسس سلطة التعديل الانفرادية للعقد على أساس مقتضيات المصلحة العامة[10]، وبعدها من النظام العام، ويترتب على

---

[9] أنس جعفر وآخرون، العقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 151.

[10] شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 2001، ص 429.

ذلك عدم إمكانية تنازل الإدارة عن هذا الحق أو الاتفاق على مخالفته، وبخلاف ذلك إذا أقدمت الإدارة على فعل من هذا القبيل عد تصرفها باطلاً.

وهكذا، وبناءً على ما سبق ذكره يمكن القول إن الرأي المقبول سلطة والراجح فقها وقضاء هو أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، هي استثنائية وحق ثابت للإدارة حتى في حال عدم النص عليه في العقد أو دفتر الشروط، وأن حق الإدارة في التعديل الانفرادي يمكن تأسيسه على أساس احتياجات المرفق العام على اعتبار أن الإدارة وبغية تحقيق المصلحة العامة وتأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد، تقع عليها مسؤولية تغيير العقد لغرض مواكبة التطورات والاحتياجات الجديدة من أجل إشباع حاجات المنتفعين من الجمهور.

ويجري في العراق بخلاف ما سبق، فإن الإدارة بوسعها تحميل المتعاقد أعمالاً إضافية، كما يحق لها إجراء أي تغيير في شكل العمل ونوعيته وكميته ضمن أي جزء من الأعمال إذا اقتضت الضرورة ذلك العمل المستجد طبقاً للمادة 52 من شروط مقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام 1988 بقسميها الأول والثاني.

وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً أنه "إلى جانب الأحكام التنظيمية تقوم في دفتر الشروط بنود تعاقدية تنشأ عنها أوضاع قانونية نهائية خاصة لمصلحة صاحب الامتياز، وإن هذه الأوضاع التعاقدية النهائية لا يمكن تعديلها إلا باتفاق الفريقين، وتحت طائلة التعويض الموازي أو الفسخ إذا جاء التعديل من جانب الادارة وحدها بحسب خطورة النتائج التي تترتب على التعديل، وذلك عملاً بالمبادئ القانونية التي ترعى شؤون العقد وتقضي بأن العقد هو شريعة المتعاقدين [11].

المطلب الثاني

نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد

تتضمن أغلب العقود الإدارية بنوداً صريحة تنص على حق الإدارة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد، ولا تقتصر هذه البنود على ذكر هذا الحق فحسب إنما تنظم كيفية ممارسته وتضع له عدة قيود لا يحق للإدارة تجاوزها، ولذلك فإن بنود العقد تحدد على المستوى العملي القيود المفروضة على سلطة التعديل إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد،

---

[11] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (410) تاريخ 1969/7/2، أشار إليه نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع سابق، ص347.

لكن لا يحق لأطراف العقد إدراج بنود تحرم على الإدارة استعمال سلطتها في التعديل بصفة مطلقة.

إذا وصفت سلطة الإدارة في تنفيذ التغيير بأنها شاملة، فإنها تستجيب لجميع العقود الإدارية، لكن هذه الشمولية لا تعني تحرير يد الإدارة[12]، لتعدل ما تشاء، بل أن هناك حدوداً لابد أن تقف الإدارة عندها ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

1-عدم تجاوز الإدارة للضوابط الاتفاقية:

تحتوي معظم العقود الإدارية أو دفاتر شروطها على نصوص تؤكد حق الإدارة في استخدام صلاحياتها في التعديل وطرق استخدامها، لذا فهي تُطلب عملياً من الإدارة عند تعديل العقد، ضرورة احترام تلك النصوص على اعتبار أنها قيود اتفاقية طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وإذا ما خالفت الإدارة أو تجاوزت تلك النصوص ولم تحترمها، حق للمتعاقد معها طلب فسخ العقد، ولكن لا يجوز هنا إدراج نصوص من شأنها حرمان الإدارة من حق التعديل الانفرادي على أساس

---

[12] يوسف سعدالله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص489.

أن هذه السلطة من النظام العام، ولا يجوز للإدارة التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها.

2-عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد أو يضر به: يشترط في التعديل الذي تقوم به الإدارة على العقد، أن يكون إلى درجة معقولة من ناحية الأعباء والآثار الناتجة عنه إذ لا يجوز أن يتسبب التعديل في إثقال كاهل المتعاقد إلى حد غير معقول أو لا يطاق من نواحي التكلفة المالية أو الفنية أو الاقتصادية لأن التعديل الانفرادي المقرر لصالح الإدارة، لا يجوز أن يكون على حساب المصلحة المالية للمتعاقد(13)، لذلك، ومن أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة، يجب على الإدارة وهي تمارس التعديل أن تعمل على تحقيق التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد معها، وبين ما يتقاضاه من الأجور والامتيازات.

إن شرط قيام الإدارة بممارسة سلطتها في التعديل الانفرادي، يكمن في أن يكون التعديل المزمع إجراؤه ضمن النطاق الطبيعي والمعقول من ناحية نوع التعديل وتأثيره في موضوع العقد.

---

(13) ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 2003، ص 237.

يجب أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق مقتضيات المصلحة العامة وأن يكون في الحدود المسموح بها قانوناً، بما يتفق مع الحكمة من تقرير التعديل فلا يؤدي التعديل إلى تبديل نوع وموضوع العقد أو قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد، أو محله كتبديل عقد الأشغال العامة بعقد توريد مواد إنشائية أو تبديل موضوع نقل بضائع إلى نقل أشخاص، ففي مثل هذه الحالة يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض.

كما يجب ألا يمس التعديل الحقوق والمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة وأن ينصب التعديل في حدود الشروط الأخرى التي تتعلق بالمرفق العام، ومن أبرز الحقوق والمزايا المالية للمتعاقد هو الحق في الثمن، الذي يجب أن تلتزم الإدارة بصرفه دون النظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفة الجمركية، وغيرها من الضرائب والرسوم.

3-التزام الإدارة بالحدود التشريعية: إن قرار تعديل العقد الإداري بشكل انفرادي من جانب الإدارة هو قرار إداري وبالتالي يجب أن يكون هذا القرار في حدود مبدأ المشروعية الإدارية وإلا كان عرضة للطعن فيه بالإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة، فيجب أن يصدر قرار التعديل الانفرادي عن إرادة صحيحة من جهة

الإدارة المختصة وبالشكل والإجراءات المقررة في القواعد القانونية أو اللائحة التي تحكم هذا الموضوع وأن يستهدف قرار التعديل الانفرادي تحقيق المصلحة العامة، وتأسيساً على ذلك فإذا وجدت شروط في العقد هي مقررة أساساً بموجب نصوص قانونية أو لائحة فلا يمكن للإدارة تعديل هذه الشروط، وإلا خرجت عن مبدأ المشروعية وكان قرارها قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

وفي لبنان وبحسب نص المادة 30 من دفتر الشروط والأحكام العامة، إذا لم تتعد الزيادة المنفذة السدس من قيمة المقاولة لا يحق للمتعهد الاعتراض لكن يحق له التعويض، أما إذا تجاوزت الزيادة السدس فيحق للمتعهد فسخ الالتزام فوراً بدون تعويض، شرط أن يطلب ذلك في مهلة 15 يوماً من تاريخ تبلغه أمر الخدمة بموجب كتاب يرسله مدير الاشغال العامة، ويمكن ادراج بند في دفتر الشروط الخاص يعفي من تطبيق أحكام المادة 30 لأن ذلك لا يتعلق بالنظام العام غير أنه يبقى للمتعهد المطالبة بالتعويض (14).

---

(14) نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص359.

الخاتمة

بعد استعراض سلطتي الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، وهما سلطة الرقابة وسلطة التعديل الانفرادي، وتحليل ماهيتهما وأساسهما القانوني ونطاق كل منهما والقيود التي تحكم ممارستهما، يمكن الخروج بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي تهدف إلى تحقيق توازن عادل بين سلطات الإدارة الممنوحة لها بحكم تفوقها القانوني وبين حقوق المتعاقدين معها، وذلك بما يضمن حسن سير المرافق العامة دون إهدار للحقوق أو تعسف في استعمال السلطة.

أولاً: الاستنتاجات

1. سلطة الرقابة حق أصيل للإدارة مستمد من طبيعة المرفق العام، وتنقسم إلى معنى ضيق (إشراف) ومعنى واسع (توجيه وتدخل).

2. تعددت الأسس القانونية للسلطتين؛ فالرقابة تستند إلى العقد والتشريع والمرفق العام، والتعديل يستند إلى فكرة السلطة العامة أو المرفق العام (الراجح).

3. السلطتان ليستا مطلقتين، بل تخضعان لقيود: احترام الضوابط الاتفاقية، عدم الإضرار بالمتعاقد، الالتزام بالحدود التشريعية، وعدم تغيير موضوع العقد جوهرياً.

4. الفقه والقضاء المقارن يؤسسان سلطة التعديل على المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام، وتعتبر من النظام العام.

ثانياً: التوصيات

1. إصدار نصوص تشريعية واضحة تمنح الإدارة سلطتي الرقابة والتعديل في العراق، سداً للفراغ التشريعي الحالي.

2. إدراج ضوابط في دفاتر الشروط تحمي المتعاقد مع وضع آلية تعويض عادلة تحفظ التوازن المالي للعقد.

3. تفعيل الرقابة القضائية على قرارات التعديل وإتاحة الطعن بالإلغاء وفسخ العقد إذا تجاوز التعديل السدس.

4. تدريب القائمين على تنفيذ العقود على حدود ممارسة السلطات بشكل متوازن يخدم المرفق العام دون مساس بحقوق المتعاقدين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة:

1. يوسف سعدالله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

2. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 2003.

3. شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 2001.

ثانياً: الكتب المتخصصة:

4. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.

5. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية– مصر، 2007.

6. أنس جعفر وآخرون، العقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

7. هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.

8. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

9. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

10. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ثالثاً: القوانين واللوائح:

11. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (1) لسنة 2008، المادة (9) الفقرتين (هـ، و).

رابعاً: القرارات القضائية

12. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (410) تاريخ 1969/7/2، أشار إليه نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص347.

13. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 731/98 – 99 تاريخ 8/7/99، مجلة القضاء الإداري، العدد 15، بيروت، 2003.

خامساً: الرسائل الجامعية

14. عاطف محمد عبد اللطيف، "امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الانكلو أمريكي والعقد الإداري دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009.