جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

ضمانات أستقرار العلاقات القانونية في العقود الادارية

رسالة قدمها الطالب

محمد عبد الامير عيسى

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف
الاستاذ الدكتور
مازن ليلو راضي

1442 هـ **2019 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَفَوقَ كُلّ ذِى عِلمٍ عَلِيمٌ }

صدق الله العلي العظيم

سورة يوسف : الآية 76

الاهداء...

الى من انزله الله رحمة للعالمين ابي القاسم محمد صل الله عليه واله وسلم والائمة الهداة المهديين من اهل بيته الى يوم الدين .

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. وعلمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .. تغمده الله بالرحمة والغفران وادخله الله فسيح جناته

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود.. إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

أمي الحبيبة

الى من حبهم يجـــــــري بـــعروقي ويلهج بذكراهم فؤادي

عائلتي

شكرُ وعرفانً

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً الذي وهب لنا نعماً لا تعد ولا تحصى، والصلاة والسلام على نبينا نبي الرحمة محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وآل بيته الطيبين الاطهار .

اتقدم بالشكر والعرفان الى السيد الدكتور (ابراهيم محمد بحر العلوم) ولوالده المغفور له سماحة السيد العلامة الدكتور (محمد بحر العلوم) تغمده الله بالرحمة والمغفرة لانشائهم هذا المعلم العلمي والى كادر معهد العلمين للدراسات العليا كافة.

وأتقدم بخالص الشكر وجميل الثناء إلى الأستاذ الدكتور (مازن ليلو راضي) الذي شرفني بأشرافه، ولما قدمه من توجيهات وملاحظات علمية سديدة والمتابعة الدائمة، والذي كان له الأثر البالغ في انجاز هذه الرسالة، دعائي له بالخير والسلامة .

والشكر إلى الاساتذة أعضاء لجنة السمنار، الذين ساهموا في بلورة فكرة البحث .

ومن واجب الوفاء الاعتراف بالجميل أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة جميعاً لتفضلهم بقبول مناقشة الرسالة وإثرائها بآرائهم القيمة .

واتقدم بالشكر والعرفان الى زملائي وكل من ساهم وساعدني في إنجاز رسالتي

ومن الله التوفيق

الباحث

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	أ – ب – ج- د
الفصل الاول : الاطار القانوني للاستقرار في العقد الاداري	1
المبحث الاول : التعريف بالاستقرار القانوني وتمييزه عن مفاهيم أخر	2
المطلب الاول : تعريف بالاستقرار القانوني	4
الفرع الاول : مفهوم الاستقرار القانوني	5
الفرع الثاني : تمييز الاستقرار القانوني عن مفاهيم أخر	8
اولا: الاستقرار القانوني والامن القانوني	8
ثانيا : الاستقرار القانوني والامن التعاقدي	9
ثالثا : الاستقرار القانوني والثبات التشريعي	11
رابعاً : الاستقرار القانوني والامن القضائي	12
المطلب الثاني : اثر الاستقرار القانوني في العقد الاداري	14
الفرع الاول : الدور الفعال للاستقرار في البناء القانوني	16
الفرع الثاني : مجالات تطبيق مبدأ الاستقرار القانوني	19
اولا : الشروط التشريعية	19
ثانيا : الشروط العقدية او التعاقدية	20
المبحث الثاني : اثر تنفيذ الظروف على تنفيذ العقد الاداري	21
المطلب الاول : اثر التحولات الاقتصادية على مستوى تكوين العقد	23
الفرع الاول: القانون واجب التطبيق على العقود الادارية	25
اولا: أثر الارادة في تحديد القانون واجب التطبيق	26
ثانيا : إختيار الاطراف للقانون واجب التطبيق على العقد	30
الفرع الثاني : تراجع مبدأ سلطان الارادة	33

اولا : مفهوم مبدا سلطان الارادة والنتائج المترتبة عليه	34
ثانياً :تراجع مبدا سلطان الارادة امام التحولات الاقتصادية	37
المطلب الثاني : اثر التحولات الاقتصادية على مستوى تنفيذ العقد الاداري	39
الفرع الاول : القوه الملزمة للعقد	42
اولاً : الاساس القانوني للقوة الملزمة في العقد الاداري	42
ثانياً : موقف الفقة من اساس القوة الملزمة للعقد الاداري	43
ثالثا : موقف القضاء الاداري من اساس القوة الملزمة للعقد الاداري	48
الفرع الثاني : اختلال التوازن المالي للعقد الاداري بسبب التحولات الاقتصادية	51
الفصل الثاني : التوازن المالي ضمانات استقرار العقد الاداري	55
المبحث الاول: ضمانات التوازن المالي للعقد الاداري	58
المطلب الاول : ضمانات لصالح الادارة	61
الفرع الاول: ضمانة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية	63
اولا : اثر التعديل على مبدأ الاستقرار القانوني	64
ثانيا : شروط التعديل	68
الفرع الثاني : نظرية عمل الامير كضمانة لخروج الادارة على شروط العقد	73
اولا: التعريف بنظرية عمل الامير	74
ثانيا :اثر نظرية عمل الامير على مبدأ الاستقرار والثبات القانوني	75
المطلب الثاني : ضمانات حماية مركز المتعاقد	80
الفرع الاول : ضمانات الحقوق المالية للمتعاقد	81
الفرع الثاني : ضمانات تنظيم العقدية	84
المبحث الثاني : الضمانات القضائية للمتعاقد	87
المطلب الاول : ضمانات المتعاقد امام قاضي العقد	90
الفرع الاول : دعوى بطلان العقد والحصول على المستحقات	92

الفرع الثاني : دعوى الفسخ بالتعويض	94
المطلب الثاني : ضمانات المتعاقد امام قضاء الالغاء	98
الفرع الاول :طبيعة دعوى الالغاء	100
الفرع الثاني : اثر الحكم بالالغاء على العقد الاداري	103
الخاتمة - النتائج - التوصيات	107-105
قائمة المصادر والمراجع	122-108

المقدمة

يعد الاستقرار القانوني من أهم شروط ومقومات النجاح الاقتصادي والذي تبتغيه الإدارة في تصرفاتها إذ أن النشاط الاقتصادي يتمخض في نهاية الأمر على تحديد مراكز قانونية للأفراد والمشروعات و بقدر ما تكون هذا المراكز واضحة ومحددة ومعترف بها وتحظى باحترام من جانب السلطة العامة والمجتمع بقدر ما يمكن أن تتم الأعمال في سهولة ويسر وبقدر ما يشوب هذه الأمور من غموض أو خلط أو عدم يقين بقدر ما تترتب تلك الأعمال بل وقد تتوقف تماماً هذا وان الاستقرار القانوني للمراكز القانونية والذي يعد ثبات نسبي لتلك العلاقات القانونية إذ يولد شعور بين المتعاقدين بالطمأنينة والأمن مما يمكن الأشخاص من التصرف وفق قواعد وأنظمة قانونية قائمة بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار .

فاستمرار قوانين قديمة لا تتفق مع العصر واحتياجاته يعد مظهرا من مظاهر عدم الاستقرار القانوني.

إن تحقيق الاستقرار القانوني يضمن للمتعاقدين ان لا يواجهان وبشكل متكرر متقلبات وتغيرات وتحولات في طريقة المعالجة القانونية لأي قضية من القضايا التي تهمه, إذ يكون الاستقرار القانوني في مجالين الأول استقرار التشريع إذ لا يفاجئ المتعاقد بتعديل التشريع من وقت لأخر والثاني استقرار الاجتهاد القضائي بمعنى استقرار المعالجة القضائية بنسق واحد.

وان تحقيق الاستقرار القانوني وفق مفهوم الأمن القانوني يعد مرتكزاً له ويجعل من مهمة المشرع أولاً والقضاء ثانياً أمام تحديات ضرورة الدراسة المستفيضة لأي مشروع بقانون أو مبدأ قضائي بمعنى ألا يكون النيل من استقرار القانون أو الاجتهاد امر عادياً مألوفاً .

هذا وان ما يؤثر على استقرار العقد قانونياً هو الاختلال في التوازن المالي للعقد وخاصة العقود طويلة الأجل مما يجعل من الصعب تنفيذها دون الحاق ضرراً بالغاً بالمتعاقد , ويقصد بالتوازن المالي للعقد هو أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إنشاء العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة مالياً وتتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين لحظة إبرام العقد إلى استمرار هذا التوازن المالي وحتى إتمام التنفيذ للعقد إذ أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع جهة الإدارة بين المزايا التي ينتفع بها بوصف نصوص العقد تؤلف من مجموعها كلاً من مقتضيات التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وعلى هذا اذا ما واجه المتعاقد مع جهة الإدارة أخطاراً سواء كانت اقتصادية أو طبيعة أو إدارية فانه يكون له الحق في أن يلجأ إلى القضاء لإعادة التوازن المالي للعقد .

ويعود اختلال التوازن المالي للعقد إلى أسباب رئيسة وأهمها كافة الأزمات المالية أو ما يسمى في بعض الأحيان الأزمات الاقتصادية التي تلقي بظلالها على الأنشطة سواء الحكومية أو الخاصة وما يستلزم معه اتخاذ مجموعة من التدابير الاقتصادية والاجتماعية والقانونية للتكيف مع مخرجات هذه الأزمة , وتعد العقود الإدارية من اكثر الأعمال الإدارية التي تتأثر سلباً بمثل هذه الظروف كونها أنشأت وتم الاتفاق على بنودها في ظل ظروف اقتصادية مغايرة تماماً للظروف التي يتوجب معها الوفاء بهذه الالتزامات وهذا ما دفع المشرع والقضاء لخلق نظرية قانونية للتعامل مع الظروف الاقتصادية المتقلبة وغير المستقرة ولها أهميتها الخاصة بوصفها جاءت لضمان مبدأ هام من المبادئ العامة للقانون وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد وعدم الانقطاع .

لهذا اصبح لازماً بأن يكون هناك موازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين إنشاء مرحلة تنفيذ العقد الإداري ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمحافظة على سير المرافق العامة إذ حدث تداخلاً واحياناً تعارضاً بين حق الإدارة المتعاقدة في ممارسة صلاحياتها باسم السلطة العامة أثناء تنفيذ العقد لكونها صاحبة الاختصاص في سير المرفق العام وبين حقوق المتعاقد مع الإدارية في عدم إخلال الإدارة التزاماتها التعاقدية أو تنفيذها بصورة تعسفية والأمر الذي يؤدي إلى الحاق ضرراً بالغاً بالمتعاقد معها مما ينبغي على الإدارة بيان الخدمة التي ينبغي على عملها مراعاتها حتى تكفل تنفيذ العقد على نحو سليم وعدم التعرض للمصالح المشروعة للمتعاقد مع الإدارة ومساعدته في تنفيذ العقد طبقاً للشروط المتحقق عليها ومن تعسف من جانبها .

إن وجود الإدارة طرفاً في العلاقة القانونية مع الأفراد بما يتمتع به من سلطات وامتيازات كثيرة لا شك يؤدي في بعض الأحيان إلى ارتكاب بعض الأخطاء عندما تصدر منها قرارات عاجلة من دون مراعاة الظروف التي تحيط بالعقد بحيث تتجاهل بعض القواعد القانونية التي أوجدها المشروع حفاظاً على مصلحة الأفراد ولما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد فقد تؤدي هذه الأخطاء إلى الإضرار بهم ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وان تكون كلمة القانون هي العليا ولابد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة تضمن سيادة حكم القانون أن تركيز على موضوع التوازن العقدي يحقق استقرارا في العقد ويصبح التوازن مبدأ وهدفاً في آن واحد كما ان التوازن المعقود به هو المساواة أو التكافؤ بين اطراف التعاقد.

وان أهمية دراسة الاستقرار القانوني في ميدان العقود الإدارية تعد أهمية بالغة إذ تؤدي إلى عدم الاضطراب في التعامل.

وقد حمل القضاء على كاهله عين تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة اذا ما اعتدت على هذه الحقوق .

إذ أن دور القضاء الإداري يشمل في رقابة الإدارة وتصرفاتها وقراراتها حتى تضمن بذلك احترام سيادة القانون ومشروع من جانب الإدارة حيث ان هذه الرقابة لا تتحقق ألا من خلال تقديم طعون ودعاوى من ذوي المصلحة من الأفراد الذين يلجؤون إلى القضاء لإدانة القرارات غير المشروعة اخرت بحقوقهم .

أولاً:- أهمية البحث

إن دراسة موضوع الاستقرار القانوني هو في حقيقة الأمر دراسة لروح القانون ، لان القانون الذي يسعى إلى تحقيق الاستقرار هو في حقيقة قانون لا وجود له ولا ينتج أثره إلا في الحياة العملية أو في الواقع .
إذ يعد الاستقرار القانوني من الغايات الأساسية التي تهدف إلى تحقيقها الأنظمة القانونية ،جميعها لان تحقيق الاستقرار القانوني يؤدي بالقطع إلى تحقيق السكينة واليقين والثبات في المراكز القانونية . وبالفعل لهذه الغاية يسعى أليها كل نظام قانوني ، ويسعى النص على الأليات التي تحقق هذه الغاية .
فالاستقرار القانوني لا يعني فقط تحقيق الثبات والاستقرار للقاعدة القانونية فحسب بل لابد وأن يحوي في طياته قيمة العدالة ، وأن ضرورة هذا المبدأ تتجلى في احلال نظام قانوني محل الفوضى ، وبالتالي يؤدي ذلك إلى وضع أليات إلى تحقيق الاستقرار القانوني وخاصة في العصر الحديث وحيث هذه الطفرة الهائلة في التعديلات التشريعية وفي ظل الظروف الاقتصادية الجديدة والمستجدات العصرية وهذا الذي نأمله من المشرع العراقي أخذه بنظر الاعتبار وتحقيقه فظلاً عن ذلك فأن قيمة مبدأ الاستقرار القانوني تحتل حيزاً أساسياً عند وضع التشريع لان القانون بوصفه الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد و المجتمع.
لذا يجب أن يكون هذا التنظيم محققاً للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية.
و تتجلى دراستنا بأن الهدف الأساس هو لحماية المراكز القانونية القائمة لطرفي العقد الإداري والحفاظ على تلك العلاقة وعدم العصف بهذا الاستقرار القائم لسلامة تنفيذ العقد للأسباب التي أبرم من أجلها.

ثانياً :- أهداف البحث

ان الغاية التي ترمي الوصول أليها من إعداد هذه الرسالة تتجسد في الوصول إلى نتيجة مقتضاها انه يجب ان يكون هناك توازن حقيقي للعلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها من حيث ما يقدمه المتعاقد وما يستحقه من أموال الجزء ما قدمته إلى جانب ذلك ما يتوجب على المتعاقد من تنفيذ العقد بأتم وجه وحسن في التنفيذ دون وجود أي مشكلة فنية أو غيرها كتوفير الوسائل القانونية كافة لحماية العقد و أطرافه من التعرض إلى مفاجأة مالية لتعصف بتلك العلاقة العقدية مع توفير ضمانات للطرفين في حال حدوث صعوبات والتي تكون خارج إرادتها وماهية الحلول اللازمة لذلك .

ثالثا :- مشكلة البحث

إن موضوع الاستقرار القانوني له الأهمية على الصعيد القانوني لأنه السبيل لإيجاد الحلول للمشاكل التي تستجد وتظهر وخاصة في موضوع دراستنا ومدى تأثيره على العقود الإدارية ، إذ بوجود هذا المبدأ يمكن الوصول بالقانون نحو الكمال ، لان الاستقرار لا يتم إلا من خلال تحقيق القيم القانونية كالعدالة والحرية في إجراء التصرفات القانونية .
هذا من جانب ومن جانب أخر فأن فكرة الاستقرار القانوني تعد من أهم شروط ومقومات النجاح الاقتصادي بحيث يؤدي ذلك إلى أن تكون المراكز القانونية الناجمة عن النشاط الاقتصادي واضحة وفعاله وغير معرضة للاهتزاز والمفاجئات فينبغي أن تكون هناك فكرة واضحة لتلك المراكز ليس في الحاضر فقط وإنما في المستقبل أيضاً أن تزايد حاجة الدولة لتمويل مشاريعها وتحقيق تنميتها الاقتصادية لجأت الدولة إلى اعتماد أداة لتحقيق هذا الهدف إذ تلجأ إلى عملية أبرام العقود الإدارية مع الأفراد أو جهات قطاعية أخر ، مما أدى بالإدارة إلى إيجاد ضمانات للمتعاقد معها متمثلة في استقرار نسبي للتشريعات الخاصة في تنظيم عملية العقود والذي تلتزم بموجبه الإدارة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو نظام أو قرار على العقد الذي تبرمه مع المتعاقد معها .

رابعا:- خطة البحث

ان دراسة موضوع هذه الرسالة يتطلب توزيعها على فصلين وكالاتي:-

الفصل الأول (الاطار القانوني للاستقرار بالعقد الإداري) ويندرج ضمنه مبحثين :-

المبحث الأول :- التعريف بمفهوم الاستقرار القانوني وتمييزه عن مفاهيم أخر .

المبحث الثاني :- الأثر القانوني لتغيير الظروف على تنفيذ العقد الإداري .

الفصل الثاني (التوازن المالي وضمانات استقرار العقد الإداري) ويندرج ضمنه مبحثين :-

المبحث الأول :- ضمانات التوازن المالي للعقد الإداري .

المبحث الثاني :- الضمانات القضائية للمتعاقد مع الإدارة .

ثم نعرج على الخاتمة ونبين ما استنتجناه من خلالها موضحاً ذلك بالتوصيات .