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

الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة في العراق

(دراسة مقارنة)

أطروحة تَقدمت بها الطالبة

شذى سالم ذهب

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

الأستاذ المتمرس الدكتور

غازي فيصل مهدي

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يتلى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

صَدَقَ اللَّه العلي الْعَظِيم

سورة المائدة: الآية(١)

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة نبي الرحمة وحبيبنا محمد الصادق الامين (صلى الله عليه وعلى آلة وصحبه وسلم تسليمًا كثيراً).

إلى من أحمل أسمه بكل فخر ...أبي (الشهيد) رحمة الله

إلى من أنارت بحبها المتدفق وحنانها الفياض درب حياتي أُمي الغالية

إلى من أرى التفاؤل بعيونهم إخوتي

إلى .....ابني الغالي ليث

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث ولو بكلمة تشجيع

أُهدي لهم جميعاً ثمرة جهدي

الباحثة

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله ربَّ العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين وآله الطيبين الطاهرين.

لا ينكر الفضل الا جاحد لئيم؛ لذلك اتقدم بجزيل الشكر والعرفان وخالص الحب والامتنان إلى استاذي الفاضل الاستاذ الدكتور المتمرس غازي فيصل مهدي لتفضله بالإشراف على أطروحتي, إذ بذل جهوداً كبيرة في توجيهي بصورة مستمرة طوال هذه المسيرة العلمية الناجحة؛ بسبب ملاحظاته القيمة الواسعة, فله الدور الأكبر لتخطي العقبات وتحدي الصعاب التي واجهتني, ليغني البحث حقاً ويظهره بالصورة العلمية اللائقة فجزاه الله تعالى عني خير جزاء.

وأتوجه ببالغ الشكر وخالص الامتنان إلى عمادة معهد العلمين وعلى رأسهم الاستاذ الدكتور (زيد عدنان العكيلي) وإلى كل أساتذتي في السنة التحضيرية وخاصة الأستاذ الدكتور صعب ناجي عبود والدكتور علي كاشف غطاء، والدكتور أحمد عبيس الفتلاوي، والدكتور خالد خضير دحام، والدكتورة سناء محمد سدخان، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

كذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع العاملين في مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا، ومكتبات كليات القانون في جامعات (بغداد، المستنصرية، بابل، كربلاء) لمساعدتي في توفير العديد من المصادر.

الباحثة

المستخلص

تُعدّ الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة من المرتكزات الأساسية التي تستند إليها العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمقاول، إذ تمثل الأداة التي يتم من خلالها تنفيذ العقد وفقًا لما اتفق عليه طرفاه، بما يضمن تحقيق الغاية التي أُبرم العقد من أجلها. وتبرز أهمية هذه الأحكام في تحديد نطاق الالتزامات العقدية المترتبة على كل من الجهة الإدارية والمتعاقد معها، من خلال بيان ما لكل طرف من حقوق وما عليه من واجبات. كما تتميز الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة بجملة من الخصائص والمعايير التي تميزها عن غيرها من الموضوعات التي يتضمنها العقد، فضلًا عن خضوعها لمجموعة من الشروط والضوابط الخاصة. ويُعد الاتفاق أحد العناصر المكونة للعقد، بحيث يصبح جزءًا لا يتجزأ منه وملزمًا لطرفيه، وقد يمتد أثر بعض الأحكام الاتفاقية إلى الغير متى اقتضت طبيعة العقد ذلك.

ويترتب على الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة عدد من الآثار القانونية التي تتصل بالجوانب والإجراءات التنظيمية المرتبطة بتنفيذ العقد، فقد تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو تقصر في الوفاء بها، الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوء المنازعات بينها وبين المتعاقد معها. وفي هذه الحالة، تبرز أهمية الوسائل الودية في تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد، ولا سيما التحكيم والتوفيق، لما تؤديه من دور في الوصول إلى تسوية المنازعات وحسمها بوسائل أكثر مرونة، وبما يسهم في تقليل الوقت والجهد والتكاليف المترتبة على إجراءات التقاضي. وإلى جانب ذلك، تكتسب الرقابة على الأحكام الاتفاقية أهمية خاصة في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة التي قد تصدر في إطار تنفيذ عقد الأشغال العامة، إذ تتجسد هذه الرقابة بصورة أساسية في اختصاص القضاء الإداري في فحص مشروعية تلك القرارات والحكم بإلغائها متى ثبت مخالفتها للقانون.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والمقترحات، يأتي في مقدمتها عدم وضوح المقصود بالأحكام الاتفاقية على نحو دقيق، فضلًا عن عدم اضطلاع المشرع العراقي أو السلطة التنفيذية في العراق بوضع نصوص قانونية أو تعليمات واضحة ومتكاملة تحدد مفهوم هذه الأحكام وتنظمها بصورة صريحة. ومن ثم، تقترح الدراسة ضرورة تدخل المشرع العراقي لبيان المقصود بالأحكام الاتفاقية وتحديد نطاقها وآثارها، مع توضيح طبيعة العلاقة بينها وبين مبدأ سلطان الإرادة من جهة، والسلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية من جهة أخرى، بما يسهم في تحقيق قدر أكبر من الوضوح والاستقرار في تنظيم عقود الأشغال العامة.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-١١
المبحث التمهيدي: التعريف بعقد الأشغال العامة	١٢-٤٥
المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة	١٣-٣٤
الفرع الأول: تعريف عقد الأشغال العامة	١٤-٢٢
الفرع الثاني: ذاتية عقد الأشغال العامة	٢٢-٣٤
المطلب الثاني: عناصر عقد الأشغال العامة وأهميته	٣٥-٤٥
الفرع الأول: العناصر الأساسية لعقد الأشغال العامة وطبيعته	٣٦-٤٢
الفرع الثاني: أهمية عقد الأشغال العامة	٤٣-٤٥
الفصل الأول: التعريف بالأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	٤٦- ١٢٧
المبحث الأول: ماهية الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	٤٧-٩٠
المطلب الأول: مفهوم الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	٤٨-٧٥
الفرع الأول: تعريف الأحكام الاتفاقية لغة واصطلاحاُ	٤٩-٦٤
الفرع الثاني: أهمية الأحكام الاتفاقية ومعاييرها	٦٤-٧٥
المطلب الثاني: ذاتية الأحكام الاتفاقية	٧٦-٩٠
الفرع الأول: خصائص الأحكام الاتفاقية لعقد الأشغال العامة	٧٧-٨٠
الفرع الثاني: تمييز الأحكام الاتفاقية عن غيرها	٨٠-٩٠
المبحث الثاني: أساس الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة وطبيعتها القانونية	٩١-١٢٧
المطلب الأول: أساس الأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة	٩٢-١٠٣
الفرع الأول: الأساس القانوني للأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة	٩٣-١٠٠
الفرع الثاني: الأساس التعاقدي للأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	١٠١-١٠٣

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأحكام الاتفاقية وشروطها	١٠٤-١٢٧
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأحكام الاتفاقية	١٠٦-١١١
الفرع الثاني: الشروط العامة للأحكام الاتفاقية	١١٢-١٢٧
الفصل الثاني: أنواع الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة وأثارها القانونية	١٢٨-٢١٠
المبحث الأول: أنواع الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	١٢٩-١٦٨
المطلب الأول: اجراءات الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	١٣٠-١٥٤
الفرع الأول: الأحكام الاتفاقية قبل توقيع العقد	١٣١-١٤٤
الفرع الثاني: الأحكام الاتفاقية بعد توقيع العقد	١٤٤-١٥٤
المطلب الثاني: الأحكام الاتفاقية الموضوعية في عقد الأشغال العامة	١٥٥-١٦٨
الفرع الأول: المتطلبات التنظيمية للأحكام الاتفاقية	١٥٦-١٦٢
الفرع الثاني: المتطلبات التفسيرية للأحكام الاتفاقية	١٦٢-١٦٨
المبحث الثاني: الأثار القانونية للأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	١٦٩-٢١٠
المطلب الأول: أثار الأحكام القانونية للاتفاقات المتعلقة بأطراف العقد	١٧٠-١٩٧
الفرع الأول: أثار الأحكام الاتفاقية على المتعاقد	١٧١-١٨٧
الفرع الثاني: أثار الأحكام الاتفاقية على حقوق الإدارة	١٨٧_ ١٩٧
المطلب الثاني: أثار الأحكام القانونية الاتفاقية على الغير	١٩٨_٢١٠
الفرع الأول: تعريف الغير في الأحكام الاتفاقية	١٩٩_٢٠٢
الفرع الثاني: حدود الأثار القانونية للأحكام الاتفاقية على الغير	٢٠٣_٢١٠
الفصل الثالث: تسوية المنازعات الناشئة عن الأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة والرقابة عليها	٢١١_٢٩٥
المبحث الأول: المنازعات الناشئة عن الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة وطرق تسويتها	٢١٣_ ٢٦٠
المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة	٢١٤_ ٢٣٥
الفرع الأول: اخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها	٢١٥_ ٢٣٠
الفرع الثاني: اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته	٢٣١_ ٢٣٥
المطلب الثاني: الطرق غير القضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن	٢٣٦_ ٢٦٠

الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	
الفرع الأول: مدى جواز اللجوء إلى التوفيق والصلح في تسوية منازعات عقد الأشغال العامة	٢٣٧_ ٢٤٧
الفرع الثاني: فعالية التحكيم في تسوية منازعات عقد الأشغال العامة	٢٤٨_٢٦٠
المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	٢٦١_ ٢٩٥
المطلب الأول: الرقابة غير القضائية على تنفيذ الأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة	٢٦٢_ ٢٧٤
الفرع الأول: انواع الرقابة الإدارية على تنفيذ الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة والجهات ممارستها	٢٦٣_ ٢٧١
الفرع الثاني: رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الأحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة	٢٧٢_٢٧٤
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على تنفيذ الاحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة	٢٧٥_٢٩٥
الفرع الأول: حدود تدخل القاضي في الاحكام الاتفاقية	٢٧٦_ ٢٨٥
الفرع الثاني: سلطة قاضي العقد في مواجهة قرار الادارة غير المشروع	٢٨٥_ ٢٩٥
الخاتمة	٢٩٦_ ٢٩٩
الاستنتاجات	٢٩٦_ ٢٩٧
التوصيات	٢٩٨_ ٢٩٩
قائمة المصادر	٣٠٠_٣١٨

مقدمة

أولاً_ التعريف بموضوع الدراسة:

ارتبطت حياة الإنسان بحتمية التعايش والتعاون وتبادل مقومات الحياة مع بني جنسه؛ إذ اقتضت طبيعة وجوده أن يسعى إلى توفير احتياجاته من جهة، وأن يقدّم للآخرين ما يفيض عن حاجته من جهة أخرى. وقد أسهم هذا التبادل القائم على تحقيق المنافع المتبادلة في إرساء أسس التكامل الاقتصادي بين أفراد المجتمع، بما يكفل لكل طرف الحصول على ما يحتاج إليه في إطار من التعاون والمبادلة.

وقد أخذ التبادل التجاري يتطور بصورة تدريجية على مرّ العصور، إذ ظل في مراحله الأولى بسيطًا ومحدودًا، متأثرًا بطبيعة المجتمعات البدائية التي خضعت إلى حدّ كبير لمنطق القوة وسيطرة الأقوياء. ومع ظهور الدولة وانتقال الإنسان من مرحلة الحياة البدائية إلى مرحلة أكثر تنظيمًا واستقرارًا، برزت الحاجة بصورة متزايدة إلى إيجاد وسائل مشروعة ومنظمة لتبادل المنافع والثروات، تقوم على الرضا والاختيار بدلًا من الإكراه , ومن ثم اتجه الإنسان إلى تقديم ما يفيض عن حاجته للآخرين برضاه، في مقابل الحصول على ما يحتاج إليه بالطريقة ذاتها، الأمر الذي أدى إلى نشوء صور متعددة من المبادلات التجارية، ثم تطورها تدريجيًا إلى أساليب أكثر تنظيمًا. ومع ازدياد النشاط التجاري وتنوع المعاملات، ظهرت الحاجة إلى وضع إطار قانوني ينظم هذه المبادلات ويحدد حقوق الأطراف والتزاماتهم، فبرزت الاتفاقات الخاصة التي عُرفت فيما بعد بالعقود التجارية، بوصفها إحدى أهم الوسائل القانونية لتنظيم النشاط التجاري وتحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات.

وبعد تطور الحياة وظهور الإدارة بوصفها مؤسسة لحماية المصلحة العامة ظهرت سلطة الجبر والإكراه بوصفها أداة لتحقيق ذات المصلحة بالطريقة نفسها, ولكن مع ذلك فإنَّ هناك أنواعاً معينة من العقود لا يمكن فيها انفراد الإدارة في السلطة من دون مشاركة المتعاقد معها في رسم بنود ذلك العقد, ومن تلك العقود عقد الأشغال العامة؛ ولذلك ظهرت حاجة ماسة لبيان نوع العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها في هكذا عقود, ومن ثم يجب معرفة كلّ ما يتعلق بالأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة هذا الأخير الذي يجب معرفة مدلوله وتمييزه عمّا يشتبه به وجميع ما يتعلق به من أجل الاحاطة بهكذا أنواع من العقود التي تختلط فيها سلطة الإدارة ومبدأ سلطان الإرادة؛ وأيضاً يجب التعريف بالأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة, وأسس الأحكام الاتفاقية, وأنواعها, وأثارها القانونية؛ لأنَّ عدم معرفة ذلك بدقة يؤدي إلى نشوء منازعات طبيعية عن العمل بالأحكام الاتفاقية في عقود الأشغال العامة, ومن ثم نحتاج لمعرفة طرق حسم هكذا أنواع من المنازعات, وطرق الرقابة على تطبيقها من أجل عدم الاضرار بالمتعاقدين من الأفراد من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى؛ لذلك فإنَّ للخوض ببحث الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة أهمية كبيرة.

ثانياً_ أهمية الدراسة:

يمكن تقسيم أهمية الدراسة إلى أهمية عملية وأخرى نظرية وحسب ما يأتي:

١. الأهمية النظرية:

تنبع الأهمية النظرية لهذه الدراسة من كونها تسهم في بيان الأساس المفاهيمي للأحكام الاتفاقية، بوصفها إحدى الأدوات الأساسية التي يقوم عليها النشاط التجاري وتنظيم علاقات المتعاملين مع الإدارة , كما تسعى الدراسة إلى توضيح

التطـور التـاريخي لفكـرة الاحكـام الاتفاقيـة وانتقالهـا مـن صـورها البدائيـة القائمـة علـى المقايضـة والمبادلـة إلـى معـاملات أكثـر تعقيـدًا وتنظيمًـا، فضـلًا عـن بيـان الأسـس والقواعـد القانونيـة التـي تحكـم الاحكـام الاتفاقيـة، بمـا يسـهم فـي إثـراء الجانـب الفقهـي والقـانوني المتعلـق بهـذا الموضـوع، ورفـد المكتبـة القانونيـة بدراسـة يمكـن الإفـادة منهـا في البحوث والدراسات اللاحقة.

٢. الأهمية العملية:

تتمثل الأهمية العملية للدراسة في بيان الدور الذي تؤديه الاحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة في تنظيم التعاملات بين أشخاص القانون الخاص والإدارة بوصفها شخص من أشخاص القانون العام, وتحقيق الاستقرار والثقة بين أطرافها، من خلال تحديد حقوقهم والتزاماتهم والحد من المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذها, كما تهدف الدراسة إلى الوقوف على أبرز الإشكالات العملية التي تواجه عملية التعاقد، وبيان مدى كفاية القواعد القانونية النافذة في معالجتها، بما يمكن أن يسهم في تقديم مقترحات وتوصيات تساعد المشرّع والقضاء على تطوير البيئة القانونية للعقود الإدارية وتعزيز حماية أطرافها وتحقيق قدر أكبر من الأمن والاستقرار من خلال عملية التعاقد.

ثالثاً_ إشكالية الدراسة:

تكمـن إشـكالية الدراسـة فـي عـدم وضـوح معنـى الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامة؛ وتتفرع من هذه الإشكالية عدد من التساؤلات البحثية وكالآتي:

١- عدم وجود نصوص واضحة تنظم الاحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة؟

٢- عـدم تحديـد الجهـة القضـائية المختصـة بالفصـل فـي المنازعـات الناشـئة عـن تلـك الأحكام الاتفاقية؟

٣- وأيضاً هناك سؤال رئيس وأسئلة فرعية في هذا الحيز من البحث, إذ يتمحور السؤال الرئيس حول مدى تمتع أطراف العقد بحرية مطلقة في تحديد شروط الاخير أو أنَّ ذلك خاضع لتقييد هذه الحرية بالقواعد القانونية والنظام العام واعتبارات المصلحة العامة؟

وتمثل هذه التساؤلات أهم ما يمكن التطرق إليه في بحثنا للأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة, والتي تصب في معين واحد هو تحقيق الغاية أو الهدف من هذه الدراسة.

رابعاً_ هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إعداد التأصيل القانوني للأحكام الاتفاقية والإحاطة بالنصوص القانونية التي ترد في التشريعات المختلفة في العراق والدول المقارنة, والتي نظمت أو حددت الأحكام الاتفاقية وبيان الجانب الايجابي والسلبي الناجم عن العمل بتلك الاحكام, والوقوف على ماهية الأحكام الاتفاقية وتمييزها عما يشتبه بها وبيان الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الناجمة عنها, وبيان القصور في التشريعات العراقية ذات الصلة المباشرة بها, وكيفية معالجتها.

خامساً_ أسباب اختيار الموضوع:

تُعد الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة من المواضيع المهمة في العقود الإدارية، إذا لم يفرد لها بحث مستقل إلا فيما يتعلق بالعقود بصورة عامة, مما استدعى بيان مواطن القصور ومعالجتها بعد مقارنته مع الدول المقارنة موضوع الدراسة؛ لذلك فإنَّ الخوض في غمار هذا الموضوع وإظهار أهميته وحقيقته المتمثلة بالاتفاق بين طرفي العقد بجوانبه كافة يحظى باهتمام كبير.

سادساً_ الدراسات السابقة

رغم وجود العديد من الابحاث القانونية الخاصة بالعقود الادارية إلا أنَّ الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة لم تكن موضوعاً للبحث من قبل, إذا لم يتم التوصل إلى أي دراسة متخصصة لموضوع الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة, ولكن مع ذلك هناك بعض الابحاث التي تطرقت للأحكام المنظمة لعقد الاشغال العامة؛ لذلك سنتناول بيان هذه الدراسات على نحو من الاختصار:

١- أطروحة دكتوراه تقدم بها محمد نجم جلاب روضان والتي كانت بعنوان (أحكام النظام العام في عقد الأشغال العامة_ دراسة مقارنة)، مقدمة إلى كلية القانون, جامعة كربلاء ، إذ تناول الباحث فيها تعريف عقد الأشغال العامة, والضوابط الشكلية التي تحكمه, وما يترتب عليه من حقوق.

٢- رسالة ماجستير تقدم بها وليد عبد الرزاق إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا, إذ كانت بعنوان(نفاذ العقد الإداري في العراق_ دراسة مقارنة)، تناول الباحث فيها تعريف نفاذ العقد الإداري, ومعاييره, وشروطه, والآثار القانونية لنفاذة, والضمانات القانونية لأطراف العقد خلال مدة النفاذ, وضمانات طرفي العقد في الوسائل غير القضائية لتسوية المنازعات.

٣- رسالة ماجستير تقدمت بها عليوة فضيل إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة قاصدي مرباح، والتي كانت بعنوان (عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العمومية١٠/٢٣٦)، إذ تناولت الباحثة فيها النظام القانوني لعقد الأشغال العامة والمنازعات الناشئة عنه عقد وطرق تسويتها.

٤- بحث منشور تقدمت به الدكتورة وسن قاسم غني، والذي كان بعنوان (الشكلية الاتفاقية في العقود), إذا تناولت الباحثة تحديد معنى الشكل الاتفاقي وتمييزه عن الشكل القانوني والتكييف القانوني للشكلية الاتفاقية, وتفسير اتفاق الطرفين على اشتراط الشكل والأثر المترتب على تخلف الشكل الاتفاقي.

٥- رسالة ماجستير تقدم بها علي براك عبود والتي كانت بعنوان (التنظيم القانوني لاستلام مشروع المقاولة في العقد الإداري) أذا تناول الباحث مفهوم الاستلام في العقد الإداري والتزامات المقاول وإجراءات الاستلام واحكام ضمان الاستلام وتسوية المنازعات الناشئة عن التسليم.

ورغم ما تناولته الدراسات السابقة من أحكام لعقد الاشغال العامة إلا انَّها لم تتطرق بصورة واضحة للأحكام الاتفاقية وما يترتب عليها من عدم وضوح ، وما لأطراف العقد من حرية في تحديد شروط العقد أو تقييد تلك الحرية بالقواعد القانونية والنظام العام واعتبارات المصلحة العامة, وأيضاً ما للطرق غير القضائية من دور في حل المنازعات المترتبة على العمل بالإحكام الاتفاقية في عقد الاشغال العامة.

وبناءً على ذلك، تتمثل إضافة هذه الدراسة في الانتقال من دراسة عقد الأشغال العامة بصورة عامة أو بحث أحد جوانبه الجزئية إلى دراسة الأحكام الاتفاقية التي يتضمنها العقد، والكشف عن طبيعتها وحدودها وآثارها القانونية، وبيان مدى سلطة طرفي العقد في صياغة شروطه وتحديد مضمونها، ومدى خضوع هذه الشروط للقيود التي تفرضها النصوص القانونية والنظام العام واعتبارات المصلحة العامة. كما تتميز الدراسة ببحث الإشكالات والمنازعات التي يمكن أن تثيرها الأحكام الاتفاقية، وبيان مدى فاعلية الوسائل غير القضائية في تسويتها، وصولًا إلى تحديد مواطن القصور أو

الغموض في التنظيم القانوني واقتراح المعالجات المناسبة لها. ومن ثم، فإن الدراسة الحالية لا تكرر ما انتهت إليه الدراسات السابقة، وإنما تسعى إلى استكمال جانب لم يحظَ – في حدود ما تم الاطلاع عليه – بدراسة قانونية متخصصة ومتكاملة في نطاق عقد الأشغال العامة.

سابعاً_ نطاق الدراسة:

ينصرف نطاق الدراسة لموضوع الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة في العراق – دراسة مقارنة, إلى بيان الأحكام القانونية المنظمة للإرادة الاتفاقية لأطراف عقد الأشغال العامة، وما يترتب عليها من آثار، وذلك في ضوء التشريعات الوطنية ذات الصلة في كل من فرنسا ومصر والجزائر والعراق، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النطاق المكاني

يتحدد النطاق المكاني للدراسة بالتشريعات النافذة في الدول محل المقارنة وهي فرنسا ومصر والجزائر والعراق، إذ تتم دراسة الأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة في ضوء القواعد القانونية المنظمة للعقود الإدارية والأحكام ذات الصلة في هذه التشريعات، مع التركيز بصورة أساسية على التشريع العراقي باعتباره محل الدراسة، والاستفادة من التشريعات المقارنة في الدول المذكورة.

ثانياً: النطاق الزماني:

يمتد النطاق الزماني للدراسة إلى التشريعات والأنظمة والتعليمات النافذة خلال مدة إعداد الدراسة، مع الرجوع إلى التشريعات السابقة بالقدر اللازم لتتبع التطور التشريعي للأحكام محل البحث. ويشمل ذلك، في العراق، قانون العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ النافذة، فضلاً عن التشريعات المعدلة ذات الصلة. وفي مصر

وفرنسا والجزائر، يعتمد البحث على النصوص التشريعية والتنظيمية النافذة، وما طرأ عليها من تعديلات حتى المدة المعتمدة في الدراسة.

ثالثاً: النطاق الشخصي:

يتحدد النطاق الشخصي للدراسة بأطراف عقد الأشغال العامة، وفي مقدمتهم الجهة الإدارية أو الجهة العامة المتعاقدة، والمتعاقد معها أو المقاول، وما يرتبط بهؤلاء من أشخاص أو جهات يكون لهم دور قانوني في تكوين العقد أو تنفيذ أحكامه أو تحديد آثاره، وذلك في حدود ما يتصل بالأحكام الاتفاقية التي يتضمنها عقد الأشغال العامة.

رابعاً: نطاق التشريعات محل الدراسة:

تتناول الدراسة، في إطار المقارنة التشريعية، أبرز النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة، وذلك وفق التسلسل الآتي:

١. **في فرنسا** :يتناول البحث الأحكام ذات الصلة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المعدل بالمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١، فضلاً عن اللوائح والنصوص التنظيمية المكملة ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

٢. **في مصر** :يتناول البحث القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته، ولا سيما آخر تعديل مشار إليه في الدراسة، فضلاً عن قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، وقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية، إلى جانب اللوائح والقرارات المكملة ذات الصلة.

٣. **في الجزائر** :يتناول البحث قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري رقم (١٥-٢٤٧) لسنة ٢٠١٥، فضلاً عن النصوص التنظيمية واللوائح المكملة ذات الصلة بالأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة.

٤. **في العراق** :يمثل التشريع العراقي محور الدراسة، ويشمل البحث القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وقانون العقود الحكومية رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ النافذة، فضلاً عن التعليمات واللوائح والقرارات المكملة للنصوص المذكورة، وذلك لبيان مدى تنظيم المشرع العراقي للأحكام الاتفاقية في عقد الأشغال العامة، ومقارنتها بما أخذت به التشريعات الفرنسية والمصرية والجزائرية,وبذلك يتحدد نطاق الدراسة مكانياً بالدول الأربع محل المقارنة، وزمانياً بالنصوص التشريعية والتنظيمية النافذة وما يلزم من النصوص السابقة لتتبع التطور التشريعي، وشخصياً بأطراف عقد الأشغال العامة ومن يرتبط بهم قانوناً، مع جعل التشريع العراقي محوراً أساسياً للدراسة، والتشريعات الفرنسية والمصرية والجزائرية أدوات للمقارنة والاستفادة من الحلول التشريعية والقضائية ذات الصلة.

ثامناً_ منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي الاستقرائي باستخدام اسلوب المقارنة بين أنظمة قانونية متعددة من خلال تجزئة وتحليل النصوص وتفصيل وفهم أجزائها من أجل سهولة عرض النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة، وتحليلها تحليلاً

موضـوعياً وبيـان القصـور أو الـنقص الـذي يعتريهـا, ولا سـيما القـوانين العراقيـة هـذا مـن جهـة، ومـن جهـة أخـرى فـإنَّ أسـلوب المقارنـة يفضـي إلـى الخـروج بأفضـل النتـائج بعـد توضـيح النصـوص القانونيـة ومقارنتهـا، إذ تـم اعتمـاد اربـع نمـاذج مـن الـدول هـي فرنسـا ذات الـنظم القانونيـة الأساسـية للعقـود الإداريـة ولا سـيما الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة التـي تعـد المرتكـز الأسـاس للمشـاريع ذات الأهميـة فـي بنـاء المجتمـع الفرنسـي, وهـذا مـا تبنـاه القـانون المـدني الفرنسـي وتعديلاتـه، أمَـا فـي دولـة مصـر فتوجـد تطبيقـات للأحكـام الاتفاقيـة فـي القـانون المـدني المصـري وغيرهـا مـن القـوانين التـي تـنظم عمليـة التعاقـد وهـذا مـا سـار فيـه المشـرع الجزائـري فـي دفـاتر البنـود الإداريـة, وأيضـاً دفـاتر التعليمـات الخاصـة بالصـفقات العموميـة, أمَّـا فـي العـراق فقـد نظمـت تعليمـات تنفيـذ العقـود الحكوميـة رقـم ١ لسـنة ٢٠٢٥ كـلّ مـا يتعلـق بالأحكـام الاتفاقيـة, فضـلاً عـن الوثـائق القياسـية الصـادرة عـن وزارة التخطـيط العراقيـة, ولقـد تـم بحـث كـلّ مـا يتعلـق بهـذه التشـريعات والتشـريعات الاخـرى ذات الصـلة بموضـوع بحثنـا وتـدعيمها بـالآراء الفقهيـة والاستعانة بالأحكام والتطبيقات القضائية في تفضيل الأفكار.

تاسعاً_ هيكلية الدراسة:

مـن أجـل الاحاطـة بموضـوع الدراسـة سـيتم تقسـيمها علـى ثلاثـة فصـول, يسـبقها مبحـث تمهيـدي, إذ يتنـاول الاخيـر التعريـف بعقـد الأشـغال العامـة, أمَّـا الفصـل الأول سـنتناول فيـه التعريـف بالأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة, وقـد قسـمنا الفصـل علـى مبحثـين, سـنتطرق فـي المبحـث الأول إلـى تعريـف الأحكـام الاتفاقيـة وذاتيتهـا، أمَّـا الاخـر فسنخصصـه إلـى الأسـس العامـة للأحكـام الاتفاقيـة, أمَّـا الفصـل الثـاني فقـد تناولنـا فيـه أنـواع الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة وأثارهـا القانونيـة, بعـد أن قسـمناه

علـى مبحثـين, سـنتناول فـي المبحـث الأول أنـواع الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة، أمَّـا المبحـث الاخـر فسنخصصـه لدراسـة الأثـار القانونيـة للأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة, أمَّـا فيمـا يتعلـق بالفصـل الثالـث فسـنتناول فيـه تسـوية المنازعـات الناشـئة عـن الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الاشـغال العامـة والرقابـة عليهـا, وذلـك عـن طريـق مبحثـين: سـنبين فـي المبحـث الأول المنازعـات الناشـئة عـن الأحكـام الاتفاقيـة فـي تنفيـذ عقـد الأشـغال العامـة وطـرق تسـويتها، أمَّـا المبحـث الاخـر فسنوضـح فيـه الرقابـة علـى تنفيـذ الأحكـام الاتفاقيـة فـي عقـد الأشـغال العامـة، ولقـد انتهـت الدراسـة بخاتمـة فيهـا اسـتنتاجات ومقترحات.