

الطبيعة القانونية لامتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية_ دراسة مقارنة بين

العراق وإيران

The Legal Nature of Public Authority Privileges of Administration in
Administrative Contracts: A Comparative Study between Iraq and Iran

ا.د. علي مشهدي

الاستاذ المشارك لجامعة قم كلية القانون، قسم القانون العام ، جامعة قم، قم ، إيران

Dr. Ali Mashhadi

Associate professor. Deparment of public and international Law, Faculty of
Law, University of Qom, Qom, Iran
droitenviro@gmail.com

صفاء فاهم علي الجحيشي

طالب دكتوراه،

كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة قم، قم، إيران

Safaa Fahem Ali Al-Juhaishi

PhD student, public Law, Faculty Of Law ,University Of Qom,
Qom, Iran

safaaali19955@gmail.com

المستخلص

يتناول هذا البحث الطبيعة القانونية لامتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة في العقود الإدارية، من خلال دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والإيراني. وتتبع أهمية الموضوع من كون هذه الامتيازات تمثل أحد أبرز مظاهر تميز العقد الإداري عن العقد المدني؛ إذ لا تقف الإدارة في هذا النوع من العقود في مركز تعاقدٍ مساوٍ تماماً للمتعاقد معها، وإنما تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها مقتضيات المصلحة العامة وضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد. وتتمثل إشكالية البحث في تحديد الأساس القانوني لهذه الامتيازات وبيان طبيعتها؛ فهل تعد حقوقاً تعاقدية ناشئة عن إرادة الأطراف، أم سلطات قانونية مستمدة من مركز الإدارة بوصفها سلطة عامة؟ كما يسعى البحث إلى بيان الحدود التي تقيد استعمال هذه الامتيازات، ولا سيما مبادئ المشروعية والتناسب وعدم التعسف، وحماية التوازن المالي للعقد. وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية والاتجاهات القضائية في كلٍّ من العراق وإيران، مع التركيز على أبرز صور امتيازات الإدارة، ومنها سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل شروط العقد، وسلطة توقيع الجزاءات الإدارية، وسلطة إنهاء العقد أو فسخه بإرادة منفردة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويخلص البحث إلى أن امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية لا تعد مزايا شخصية للإدارة، ولا خروجاً مطلقاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإنما هي سلطات وظيفية ذات طبيعة قانونية خاصة، ترتبط بالمرافق العام وتستمد مشروعيتها من مقتضيات المصلحة العامة. غير أن ممارسة هذه الامتيازات يجب أن تخضع لرقابة قانونية وقضائية فعالة، بما يضمن عدم تحولها إلى وسيلة للإضرار بالمتعاقد مع الإدارة أو الإخلال بالتوازن العقدي. كما يوصي البحث بضرورة وضع تنظيم تشريعي أكثر وضوحاً لهذه الامتيازات في القانونين العراقي والإيراني، يحدد أساسها ونطاقها وآثارها والضمانات المقررة للمتعاقد في مواجهتها. الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، امتيازات السلطة العامة، المصلحة العامة، التوازن المالي، الرقابة القضائية، العراق، إيران.

التصنيف

تُعَدُّ امتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية من أهم الموضوعات التي تثير العديد من الإشكاليات القانونية؛ إذ تمنح الإدارة صلاحيات استثنائية تجعلها في مركز متميز عن الطرف الآخر المتعاقد معها. وتستمد هذه الامتيازات مشروعيتها من فكرة تحقيق المصلحة العامة التي تُعَدُّ الهدف الأساسي للعقود الإدارية، حيث تُمكن الإدارة من اتخاذ إجراءات قد تبدو مجحفة بحق المتعاقد، كحقها في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، أو إنهائه قبل الأجل المحدد، أو فرض التزامات إضافية لم تكن منصوصاً عليها عند التوقيع، وذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة واستمرارها دون أن تتأثر بالعوائق التعاقدية التقليدية التي تحكم العلاقات المدنية العادية. وإن هذا التفوق القانوني الممنوح للإدارة يهدف في جوهره إلى حماية المصلحة العامة وضمان تنفيذ العقود وفق مقتضيات السياسة العامة للدولة، إلا أنه يثير في الوقت نفسه العديد من التساؤلات بشأن مدى احترام حقوق الأطراف المتعاقدة معها، ولا سيما فيما يتعلق بمبدأ التوازن في الالتزامات بين الطرفين المتعاقدين. وتتبع خصوصية العقود الإدارية من كونها تضع الإدارة في مركز استثنائي يتيح لها ممارسة سلطات لا تتوافر للأطراف العادية في العقود المدنية، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور إشكالات تتعلق بإمكانية تعسف الإدارة في استعمال هذه الامتيازات، ومدى خضوع القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن لرقابة القضاء. فالطرف المتعاقد مع الإدارة قد يجد نفسه ملزماً بقبول تعديلات أو شروط جديدة لم يكن قد وافق عليها عند إبرام العقد، مما قد يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار القانوني ويؤثر في الثقة بالتعاملات القائمة بين القطاعين العام والخاص. ومن هنا تبرز أهمية البحث في الطبيعة القانونية لهذه الامتيازات وتحليل الآثار المترتبة عليها، سواء من حيث تنفيذ العقود أم من حيث تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وضمان الحقوق التعاقدية للطرف الآخر. وفي القانون العراقي، تستند هذه الامتيازات إلى المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية، والتي تمنح الإدارة حق التصرف وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة دون الحاجة إلى الحصول على موافقة مسبقة من الطرف المتعاقد. وتُحوّل هذه الصلاحيات الإدارة تعديل العقد أو إنهائه وفقاً لمتطلبات المرفق العام، إلا أنها تُلزمها في الوقت ذاته بتعويض الطرف الآخر إذا ترتب على ذلك ضرر مباشر. أما في القانون الإيراني، فتتجلى الامتيازات الممنوحة للإدارة في قدرتها على تعديل شروط العقد إذا اقتضت الضرورة ذلك، وكذلك في فرض التزامات جديدة على المتعاقد وفقاً لما تراه مناسباً لتحقيق الأهداف العامة، الأمر الذي يجعل دور الإدارة محورياً في تنفيذ العقود دون الحاجة إلى إجراءات قضائية معقدة. ومع ذلك، فإن هذه الامتيازات، على الرغم من ضرورتها في بعض الأحيان لضمان تنفيذ المشروعات العامة بكفاءة وفاعلية، قد تثير تساؤلات بشأن مدى توافقها مع مبادئ العدالة وضمان المساواة في الحقوق بين الأطراف. فثمة جدل قانوني حول مدى جواز الطعن في قرارات الإدارة المتعلقة بتعديل العقود أو إنهائها، وحول الحدود التي ينبغي ألا تتجاوزها الإدارة عند ممارسة هذه الصلاحيات حتى لا تتحول إلى أداة تعسفية في مواجهة الطرف المتعاقد. ومن ثم، فإن البحث في هذه المسألة لا يقتصر على تحليل النصوص القانونية فحسب، بل يتطلب أيضاً دراسة الأبعاد العملية لهذه الامتيازات ومدى تأثيرها في استقرار المعاملات الإدارية، وفي تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية. كما أن التباين بين القانونين العراقي والإيراني في هذا المجال يعكس اختلاف الفلسفة القانونية التي تحكم العقود الإدارية في كل منهما، الأمر الذي يستدعي بحث الجوانب النظرية والعملية لهذه الامتيازات؛ بغية الوقوف على مدى تأثيرها في الأطراف المتعاقدة ودورها في تنظيم العلاقات بين الإدارة والمجتمع.

المبحث الأول أركان امتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية في القانون العراقي

تُعَدُّ امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية مظهراً قانونياً يمنح الإدارة صلاحيات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. وتهدف هذه الامتيازات، التي تستمد قوتها من طبيعة العقد ومقتضيات المصلحة العامة، إلى ضمان السير المنتظم والمستمر للمرافق العامة. ويتحدد البحث في أركان امتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية في القانون العراقي من خلال النظر إلى الامتياز بوصفه بنية قانونية مركبة، لا مجرد مظهر منفرد من مظاهر التفوق الإداري. فالإدارة في هذا المجال لا تستند إلى موقعها العام على نحو مطلق، بل تتحرك ضمن نظام تتداخل فيه ثلاثة عناصر: سند قانوني يجيز لها التدخل، وواقعة أو إجراء مادي يترجم ذلك التدخل إلى الواقع، وغاية إدارية تبرر الخروج عن منطق المساواة العقدية. ويظهر هذا التصور بوضوح عندما تتولى لجنة مختصة الكشف على المال غير المنقول، وتحديد أوصافه، وتقدير قيمته أو بدل إجباره، ثم تنظيم محضر بذلك، من غير أن يصبح هذا التقدير قطعياً إلا بعد تصديقه من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة. فالنص لا يمنح الإدارة حرية تقديرية مطلقة، بل يقيم ممارسة الامتياز على تتابع إجراءات دقيق يبدأ بالمعينة وينتهي بالتصديق. ومن ثم يتجلى الركن القانوني في النص المنشئ للاختصاص، ويتجلى الركن المادي في الكشف والتقدير وتحرير المحضر، ويتجلى الركن الإداري في ربط الأثر النهائي بتصديق السلطة المختصة، بما يكشف أن الامتياز لا يكتمل إلا باجتماع الاختصاص والإجراء والغاية ضمن مسار واحد منضبط. ويبرز الركن التنفيذي لامتنياز السلطة العامة في القانون العراقي عندما تمتلك الإدارة قدرة مباشرة على تحويل حقها إلى إجراء مؤثر في ذمة المدين وأمواله، من دون أن تمر دائماً بالآليات القضائية المعتادة التي يخضع لها الأفراد في نطاق القانون الخاص. فسلطة إصدار قرار الحجز على أموال المدين تكشف أن الإدارة لا تقف

في موضع الدائن العادي الذي يطلب الحماية من القضاء ابتداءً، بل تمارس، في الحدود المقررة قانوناً، سلطة ذات أثر تنفيذي مباشر. غير أن هذه السلطة لا تعني حلول الإرادة الإدارية محل الضمانات القانونية؛ لأن الحجز، بوصفه إجراءً بالغ الأثر، لا يكتسب مشروعيته إلا بقيام الدين، وثبوت الامتناع عن الوفاء، واتصال التحصيل بالمصلحة العامة أو بالمال العام. لذلك فإن الركن التنفيذي لا ينفصل عن الركن القانوني، بل يستمد مشروعيته منه ويظل مقيداً بحدوده. وتظهر خصوصية هذا الامتياز في أن الإدارة تنتقل من المطالبة إلى التنفيذ بقرار إداري، وهو انتقال يضع المتعاقد أو المدين في مركز مختلف عن مركزه في العلاقات المدنية، لكنه يفتح في الوقت ذاته مجالاً للرقابة على مدى التناسب بين الإجراء والغاية التي شرع من أجلها. وتؤكد طبيعة العقد الإداري في القانون العراقي أن رقابة الإدارة على التنفيذ ليست شرطاً اتفاقياً عارضاً يمكن أن يوجد أو يغيب بحسب صياغة العقد، بل هي مظهرٌ لازمٌ من مظاهر الصفة الإدارية للعقد. فالعقد الإداري يرتبط بمرفق عام أو بحاجة عامة، وهذا الارتباط يجعل الإدارة مسؤولةً عن ضمان حسن التنفيذ، لا عن انتظار النتيجة النهائية فحسب. ومن هنا تتكون الرقابة بوصفها ركناً مادياً ووظيفياً في آن واحد؛ فهي مادية لأنها تظهر في متابعة الأعمال، وفحص مراحل التنفيذ، والتحقق من مطابقة الأداء للمواصفات، وهي وظيفية لأنها تستهدف حماية انتظام المرفق العام ومنع تحول التعثر الفردي إلى اضطراب عام. ويترتب على ذلك أن خلو العقد من نص صريح بشأن الرقابة لا يسلب الإدارة هذا الحق؛ لأن مصدره لا يقتصر على الإرادة التعاقدية، بل يستند إلى طبيعة الرابطة الإدارية ذاتها. كما أن عدم جواز التنازل عنه يعكس أن الرقابة ليست امتيازاً لمصلحة الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً فحسب، وإنما هي واجبٌ متصلٌ بالمصلحة العامة، بحيث يصبح إهمالها إخلالاً بمقتضيات إدارة العقد، لا مجرد امتناع عن استعمال رخصة قانونية. يمثل نظام الجزاءات التعاقدية في العقود الإدارية أحد الأركان الأكثر وضوحاً في بنية امتيازات السلطة العامة، لأنه يكشف الفارق العميق بين منطق العقد المدني ومنطق العقد الإداري. ففي العلاقة المدنية يقوم الجزاء غالباً على فكرة التعويض أو الفسخ أو التنفيذ الجبري ضمن إطار المساواة بين الطرفين، أما في العقد الإداري فإن الجزاء يستمد مبرره من ضرورة حماية المرفق العام وضمن استمرار الخدمة أو المشروع محل التعاقد. ومن ثم لا يكون الجزاء مجرد رد فعل على إخلال خاص، بل أداة لضبط التنفيذ ومنع انعكاس تقصير المتعاقد على المصلحة العامة. هذا التصور يجعل الجزاء ركناً قائماً بذاته داخل منظومة الامتيازات، لأنه يربط بين السلطة والوظيفة، وبين الإخلال الفردي والأثر العام. كما أنه يبين أن الإدارة لا تستمد هذه السلطة من تفوق اقتصادي أو من شرط تعاقد يفرض على الطرف الآخر، بل من قواعد القانون العام التي تمنحها قدرة استثنائية عند تعارض سلوك المتعاقد مع مقتضيات سير المرفق. وبذلك يصبح الجزاء الإداري وسيلة لإعادة الانضباط إلى العلاقة التعاقدية، لا مجرد عقوبة مالية أو إجرائية منفصلة عن غاية العقد. تتضح خصوصية الجزاءات الإدارية في التطبيق العراقي من كونها تصدر بقرار إداري من الجهة المختصة من دون حاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء، وهو ما يكشف عن ركن المبادرة والتنفيذ المباشر بوصفه عنصراً جوهرياً في امتيازات الإدارة. فالإدارة لا تنتظر صدور حكم يقرر لها حق التدخل في كل حالة إخلال، بل تبادر إلى توقيع الجزاء متى توافرت أسبابه، مع بقاء قرارها خاضعاً لمقتضيات المشروعية والرقابة اللاحقة. وتكمن أهمية هذا الركن في أنه يمنح الإدارة قدرة عملية على منع تفاقم الضرر، ولا سيما في العقود المتصلة بمشروعات مستمرة أو خدمات لا تحتمل الانقطاع. غير أن المبادرة لا تعني إهدار ضمانات المتعاقد، لأن القرار الجزائي يجب أن يصدر من جهة مختصة، وأن يستند إلى إخلال محدد، وأن يبقى متناسباً مع طبيعة المخالفة وأثرها. ومن ثم فإن ركن التنفيذ المباشر يقوم على توازن دقيق بين فعالية الإدارة وحماية المركز التعاقدى للطرف الآخر. فإذا انحرفت الإدارة عن هذا التوازن، فقدت السلطة الجزائية مبررها الوظيفي وتحولت من أداة لحماية المرفق إلى سبب للمنازعة وعدم الاستقرار. حيث أن أركان العقد الإداري في القانون العراقي يجب أن تكون الإدارة (ممثلة لإحدى دوائر الدولة أو القطاع العام) طرفاً في العقد. ارتباط العقد بمرفق عام: يجب أن يهدف العقد إلى إنشاء، أو تنظيم، أو تسيير مرفق عام وتقديم خدمة للمنفعة العامة. اتباع وسائل القانون العام: وهو الركن الجوهري الذي يمنح الإدارة امتيازات استثنائية وشروطاً غير مألوفة في العقود المدنية العادية. عند إبرام العقد، تتفوق الإدارة على المتعاقد معها عبر مجموعة من الصلاحيات القانونية التي لا يحق للمتعاقد ممارستها: سلطة الإشراف والرقابة: يحق للإدارة متابعة أعمال المتعاقد وتوجيهه أثناء التنفيذ لضمان حسن سير العمل وفقاً للشروط والمواصفات. سلطة التعديل الانفرادي: تملك الإدارة حق إجراء تغييرات في كميات الأعمال أو مواصفات العقد (بالزيادة أو النقصان) بإرادتها المنفردة بناءً على مقتضيات المصلحة العامة، مع التزامها بتعويض المتعاقد عن أي ضرر مالي يلحق به. سلطة توقيع الجزاءات: يحق للإدارة توقيع جزاءات مالية أو إدارية (مثل الغرامات أو سحب العمل) بحق المتعاقد المقصر دون الحاجة للجوء إلى القضاء، بهدف ضمان انتظام المرفق. سلطة إنهاء أو فسخ العقد: تملك الإدارة حق إنهاء العقد قبل موعده المحدد سلفاً بإرادتها المنفردة، حتى دون وقوع خطأ من المتعاقد، متى ما تطلبت المصلحة العامة ذلك، مع منح المتعاقد الحق في التعويض العادل.

وتُعَدُّ امتيازات السلطة العامة تلك الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، والتي من شأنها أن تجعل هذا العقد محققاً للغرض الذي أُبرم من أجله. فالإدارة، حين تتعاقد مع الأفراد، لا تتنازل عن السلطات والصلاحيات المقررة لها، والتي تتمتع بها بوصفها سلطة عامة تمارس وظائفها في إطار أحكام القانون العام، شريطة ألا تتعسف في استعمال هذه السلطات. وعليه، فإن الحديث عن خصوصية مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقد الإداري يُعدُّ محاولةً لإبراز الملامح والآليات التي تمنح هذا المفهوم طابعه المتميز، بما يجعله مستقلاً عن نظيره في العقود المدنية. وتتجلى هذه الخصوصية بوضوح في مرحلة التنفيذ من خلال الشروط الاستثنائية غير المألوفة، إذ منح القانون الإدارة هامشاً من الحرية للتصرف بصفقتها سلطة عامة، وذلك بما خولها من امتيازات في مواجهة المتعاقد معها، تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة التعديل، وسلطة توقيع الجزاءات، وسلطة الإنهاء. وتهدف هذه الامتيازات إلى ضمان حسن تنفيذ العقود الإدارية وفقاً لشروطها وفي المواعيد المحددة لها، تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً على المال العام. أولى الفقه والقضاء العقود الإدارية اهتماماً بالغاً وعنايةً كبيرة، باعتبارها من أهم موضوعات القانون الإداري، فضلاً عن كونها من الأعمال القانونية التي تباشرها الإدارة إلى جانب القرارات الإدارية. فالإدارة تمارس نشاطها عن طريق القرارات الإدارية، كما تمارسه عن طريق وسيلة أخرى تتمثل في العقود الإدارية. وفي هذا الإطار، قد تتعامل الإدارة العامة مع الغير بوصفها شخصاً عادياً لا بوصفها صاحبة سلطة وامتيازات، وفي هذه الحالة تخضع العقود التي تبرمها لأحكام القانون الخاص، وتُسمى بالعقود المدنية أو العادية. ويُقصد بهذه العقود تلك التي تُبرم بين الأفراد أو التي تُبرمها الإدارة على قدم المساواة مع المتعاقد معها، وتخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وفقاً لنص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون». وفي المقابل، توجد عقود أخرى تبرمها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة وامتيازات، وفيها يتراجع مبدأ سلطان الإرادة لمصلحة تحقيق المصلحة العامة، وتُسمى بالعقود الإدارية. ويُقصد بها العقود التي يبرمها أحد الأشخاص المعنوية العامة بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتحقيق المصلحة العامة، وتظهر فيها نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام من خلال تضمينها شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.^٤

المطلب الأول الركن القانوني

يتحدد الركن القانوني لامتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية العراقية من خلال القاعدة التي تجعل استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية قائماً على إذن سابق، لا على مجرد إرادة منفردة تصدر عن الجهة الإدارية في لحظة التعاقد أو التنفيذ. فالإدارة، وإن كانت تتمتع بمركز قانوني متميز في العقد الإداري، لا تملك إنشاء الالتزامات العامة أو ترتيب آثار مالية ممتدة إلا ضمن حدود الاختصاص المرسوم لها تشريعياً وإدارياً. ويتضح ذلك في اشتراط موافقة وزارتي التخطيط والمالية قبل الدخول في التزام متعدد السنوات، لأن هذا الاشتراط لا يمثل إجراءً مالياً شكلياً، بل يعبر عن رقابة قانونية سابقة على قدرة الإدارة على إلزام المال العام في المستقبل. ومن ثم فإن الركن القانوني لا يختزل في مجرد وجود جهة عامة طرفاً في العقد، بل يتطلب أن يكون تصرفها مستنداً إلى قاعدة تمنحها أهلية التعاقد وتحدد شروط استعمالها. وتبرز أهمية هذا الركن في منع الإدارة من تحويل الامتياز إلى سلطة غير مقيدة، لأن الموافقة السابقة تجعل الالتزام التعاقدي خاضعاً لتقدير مالي وإداري يوازن بين حاجة المرفق العام وحدود الاعتماد العام، وبذلك تتحول المشروعية من وصف خارجي للتصرف إلى شرط سابق في تكوينه. تعد الشروط الاستثنائية من أبرز مظاهر الركن القانوني في العقد الإداري، لأنها تكشف أن العلاقة التعاقدية لا تخضع بكاملها لمنطق المساواة المدنية ولا لمبدأ سلطان الإرادة بصورته الخاصة. فوجود شروط من قبيل أحكام المناقصة، والتأمينات، والغرامات التأخيرية، لا يمثل مجرد تنظيم تفصيلي للعقد، بل يدل على أن الإدارة تدخل العلاقة وهي مسندة بنظام قانوني يمنحها وسائل لضمان الجدية وحسن التنفيذ وحماية المرفق العام من مخاطر الإخلال. وتظهر مركزية هذه الشروط في أنها تصلح معياراً لتمييز العقد الإداري عن غيره، لأنها لا تكون مألوفة في عقود الأفراد إلا على سبيل الاتفاق المحدود، بينما تكتسب في العقود الإدارية وظيفة عامة متصلة بحسن الإدارة والانضباط المالي والفني. غير أن الشروط الاستثنائية لا تعني إطلاق يد الإدارة، لأن صفتها القانونية تقتض أن تكون مقررّة في إطار مشروع، وأن تكون مرتبطة بموضوع العقد وغايته. وبذلك لا يكون الركن القانوني مجرد نص جامد، بل يتحول إلى معيار نوعي يحدد طبيعة الرابطة ويكشف مقدار حضور القانون العام فيها، بحيث يصبح الامتياز جزءاً من بنية العقد لا طارئاً عليه.^٥ لا يكفي في القانون العراقي أن يتضمن العقد شرطاً غير مألوف حتى يعدّ عقداً إدارياً بالمعنى الدقيق، لأن الركن القانوني لامتيازات الإدارة يتكامل مع اتصال العقد بالمرفق العام. فالشروط الاستثنائية قد تكشف عن حضور القانون العام، لكنها لا تكتسب معناها الكامل إلا عندما تكون موضوعاً لخدمة مرفق عام أو نشاط إداري يستهدف إشباع حاجة عامة. ومن ثم فإن التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني يقوم على معيار مركب يجمع بين طبيعة الشرط ووظيفة العقد. وتظهر أهمية هذا التصور في منع التوسع غير المنضبط في وصف العقود بالإدارية لمجرد اشتمالها على شروط قاسية أو غير مألوفة، لأن الامتياز لا يستمد مشروعيته من قوة الإدارة التفاوضية، بل من ارتباطه بغاية عامة. وبذلك يكون الركن القانوني مزدوج الدلالة؛ فهو يحدد الأداة التي تستعملها الإدارة، ويحدد في الوقت

ذاته سبب استعمالها. فإذا انفصل الشرط الاستثنائي عن المرفق العام، فقد صلت به بفلسفة القانون الإداري، وإذا اتصل العقد بالمرفق العام من دون وسيلة قانونية تضمن للإدارة إدارة التنفيذ، ضعف تميزه عن العلاقات المدنية العادية. تدخل سلطة الرقابة على تنفيذ العقد ضمن الركن القانوني بقدر ما تستند إلى طبيعة العقد الإداري ذاتها، لا إلى مجرد اتفاق عارض بين الطرفين. فالرقابة هنا ليست عملاً مادياً منفصلاً عن القانون، بل هي سلطة قانونية تظهر آثارها في المجال العملي. وعندما تستطيع الإدارة الدخول إلى مواقع العمل والمخازن والاطلاع على الوثائق، فإنها لا تمارس فضولاً إدارياً أو تفتيشاً خارجياً، بل تتحقق من مدى مطابقة التنفيذ للالتزامات التي يقوم عليها العقد. وعندما تصدر التعليمات والإنذارات والأوامر التنفيذية أثناء التنفيذ، فإنها تفعل ذلك بوصفها مسؤولة عن انتظام المرفق العام واستمرار الأداء المتقن عليه. وتبرز الصلة بين الرقابة والركن القانوني في أن هذه السلطة تفرض مركزاً قانونياً متميزاً للإدارة، يجعلها قادرة على متابعة التنفيذ قبل وقوع الضرر النهائي أو تفاقمه. كما أن هذه الرقابة لا تنفي حقوق المتعاقد، بل تضع تنفيذ التزاماته ضمن مسار منظم يمكن من خلاله تدارك الخلل وتوجيه الأداء. ولذلك فإن الامتياز الرقابي يعد أحد المداخل الجوهرية لفهم الركن القانوني، لأنه يحول النصوص والشروط إلى قدرة متابعة وإلزام أثناء حياة العقد.

المطلب الثاني الركن المادي

يتحدد الركن المادي لامتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية العراقية من خلال انتقال السلطة من مستوى النص والاختصاص إلى مستوى الفعل الخارجي القابل للملاحظة والتحقق. فالامتياز، ما لم يتجسد في إجراء واقعي أو قرار تنفيذي أو رقابة فعلية، يبقى مجرد إمكانية قانونية لا تظهر آثارها في العلاقة التعاقدية. وتبرز أهمية هذا الركن لأنه يربط بين المشروعية النظرية والفاعلية العملية، إذ لا يكفي أن تكون الإدارة مأذونة قانوناً بالتصرف أو الرقابة أو الجزاء، بل يجب أن تمارس هذه السلطة في صورة مادية محددة تكشف محلها وحدودها وأثرها. وفي القانون العراقي يتخذ الركن المادي صوراً متعددة، تبدأ من الكشف والمعاينة والتقدير قبل التصرف في أموال الدولة، وتمتد إلى الحجز والتنفيذ المباشر عند تحصيل الديون الحكومية، كما تظهر في متابعة تنفيذ العقد وفرض الجزاءات عند الإخلال. هذه الصور لا تقوم على منطق واحد من حيث الشكل، لكنها تتحد في الوظيفة، لأنها تجعل الإدارة قادرة على حماية المرفق العام والمال العام من خلال أفعال ملموسة لا تقتصر على المطالبة أو الانتظار أو اللجوء إلى وسائل القانون الخاص. يتخذ الركن المادي في مجال تنفيذ العقد الإداري صورة الرقابة المستمرة التي تمارسها الإدارة على أعمال المتعاقد، وهي رقابة لا يمكن ردها إلى مجرد شرط اتفاقي عابر. فالإدارة، بحكم طبيعة العقد الإداري، لا تقف موقف الطرف الذي ينتظر نهاية التنفيذ ليقبل العمل أو يرفضه، بل تتابع مراحل الأداء وتتأكد من مطابقتها لمقتضيات العقد والمرفق العام. ويظهر الجانب المادي في هذه الرقابة من خلال الانتقال إلى مواقع العمل، وفحص المخازن، والاطلاع على الوثائق، ومتابعة الوسائل الفنية المستعملة في التنفيذ. هذه الأفعال تجعل الامتياز حاضراً في الواقع اليومي للعقد، وتمنح الإدارة قدرة على اكتشاف الخلل قبل أن يتحول إلى ضرر نهائي. كما أن عدم جواز تنازل الإدارة عن هذه الرقابة يبين أن الركن المادي لا يمثل حقاً خاصاً قابلاً للإهمال، بل واجباً وظيفياً يرتبط بحسن سير المرافق العامة. وبذلك تتفصل الرقابة الإدارية عن الرقابة المدنية التقليدية، لأنها لا تستهدف حماية مصلحة مالية فردية فقط، بل تهدف إلى ضمان انتظام الأداء المرتبط بحاجة عامة.^٦

يمتد الركن المادي كذلك إلى نظام الجزاءات التعاقدية، لأن سلطة الجزاء لا تظل في حدود التهديد القانوني أو الاحتمال النظري، بل تظهر في إجراءات ملموسة تفرض على المتعاقد المقصر وتؤثر في مركزه التعاقدي والمالي. فالجزاء في العقد الإداري لا يستمد طبيعته من منطق المساواة العقدية، بل من امتيازات القانون العام التي ترتبط بحسن وانتظام سير المرفق العام. ولهذا فإن توقيع الغرامات أو اتخاذ التدابير الجزائية لا يمثل مجرد رد فعل مالي على إخلال خاص، بل يعد وسيلة مادية لإعادة الانضباط إلى التنفيذ ومنع انتقال أثر التقصير إلى الجمهور أو إلى المال العام. وتظهر أهمية هذا الركن في أن الإدارة لا تكتفي بإثبات المخالفة أو الاحتجاج بها، وإنما تتخذ إجراءً يترتب عليه أثر مباشر، سواء كان مالياً أو تنفيذياً أو تنظيمياً. ومن ثم فإن الجزاء يكشف الوجه العملي للامتياز، لأنه يحول مقتضيات المرفق العام إلى تدبير ملموس يلزم المتعاقد باحترام شروط التنفيذ. غير أن ماديته لا تلغي ضرورة التناسب والاختصاص، لأن الجزاء المشروع هو الذي يبقى متصلاً بالإخلال وبغاية حماية المرفق.^٧

المطلب الثالث الركن المعنوي

يرتبط الركن المعنوي في الجزاءات التعاقدية بفكرة المبادرة الإدارية التي تمنح الجهة المختصة قدرة على توقيع الجزاء بقرار إداري من دون حاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء. غير أن هذه المبادرة لا تكتسب معناها المشروع إلا إذا كانت موجهة إلى مواجهة تقصير يمس انتظام التنفيذ أو يهدد الغرض العام للعقد. فالإدارة لا تبادر لأنها أقوى من المتعاقد فحسب، بل لأنها مسؤولة عن منع تعطيل المرفق أو إضعاف الثقة في الالتزامات الإدارية أو تحميل المال العام نتائج التراخي في التنفيذ. ومن هنا يصبح القرار الجزائي، في جانبه المعنوي، تعبيراً عن قصد تصحيحي وزجري في الوقت نفسه، إذ يرمي إلى إلزام المتعاقد باحترام مقتضيات العقد وردع الإخلال الذي ينعكس أثره على المصلحة العامة. ولا يعني غياب اللجوء المسبق إلى

القضاء غياب القيود، لأن صدور الجزاء من الجهة المختصة يفترض قيام سبب مشروع وتتأسبأ بين المخالفة والتدبير. وبذلك يتحدد الركن المعنوي في هذه الصورة من خلال اتجاه الإرادة الإدارية إلى حماية انتظام العقد الإداري، لا إلى تحقيق أفضلية مالية أو ممارسة ضغط غير مبرر على المتعاقد.^٨ لا يقتصر الركن المعنوي على تبرير استعمال الجزاء عند وقوع الإخلال، بل يمتد إلى بيان متى يتحول استعمال الامتياز من رخصة تقديرية إلى واجب وظيفي. فإذا اقتضت المصلحة العامة توقيع الجزاء، لم تعد الإدارة حرة في إهمال المخالفة أو التساهل معها متى كان التساهل يمس انتظام المرفق العام أو هيبة التعاقد الإداري. فالمركز المتميز للإدارة لا يمنحها حق التشدد فقط، بل يحملها مسؤولية المحافظة على الانضباط التعاقدية بوصفه شرطاً لحسن إدارة النشاط العام. ومن ثم فإن التنازل عن الجزاء قد يكون مشروعاً إذا انتقت المصلحة العامة في توقيعه أو تحققت الغاية بوسيلة بديلة، لكنه يصبح غير مشروع إذا أدى إلى إضعاف الجدية في تنفيذ العقود الإدارية أو شجع المتعاقدين على الإخلال. وتظهر أهمية هذا التحليل في أنه يبعد الركن المعنوي عن الفهم الذاتي الضيق، إذ لا يكفي أن ترى الإدارة أن التسامح أنسب، بل يجب أن يكون هذا التسامح منسجماً مع وظيفة العقد ومقتضيات المرفق. وبذلك يغدو قصد حماية المصلحة العامة معياراً حاكماً للفعل والامتناع معاً.

المبحث الثاني أركان امتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية في القانون الإيراني

تتبع خصوصية الأركان في القانون الإيراني من أن اصطلاح العقد الإداري لم يرد في التشريعات واللوائح بتعريف صريح جامع، غير أن فقه القانون العام قبله وبين عناصره متأثراً بالنموذج الإداري الفرنسي. وتدل هذه الحقيقة على أن أركان امتيازات الإدارة ليست نتاج نص واحد يضع نظرية مكتملة، بل ثمرة استنباط من قواعد متفرقة ومن طبيعة العقود التي تبرمها الإدارة لتحقيق وظائف عامة. ويترتب على ذلك أن الركن القانوني في التجربة الإيرانية لا يقتصر على النص المباشر، بل يشمل الإطار الفقهي الذي يفسر النصوص ويوحد دلالتها. فغياب التعريف التشريعي لا يعني غياب الامتياز، وإنما يعني أن تحديده يحتاج إلى قراءة منهجية للقرائن القانونية والوظيفية، مثل وجود جهة عامة طرفاً في العقد، وارتباط العقد بالخدمة العامة، وخضوعه لقواعد غير مألوفة في القانون الخاص. بهذا المعنى، تصبح الأركان في القانون الإيراني أقرب إلى بناء تحليلي يستمد قوته من التلاقي بين النص والفقه والوظيفة الإدارية. تقوم النواة النظرية لامتيازات الإدارة في القانون الإيراني على ثلاثة عناصر متساندة: وجود شخص قانوني عام، واتجاه العقد إلى أداء عمل عام أو خدمة عامة، وخضوع العقد لأحكام خاصة من أحكام القانون العام. فالعنصر الأول يحدد الطرف الذي يملك صفة السلطة العامة، غير أنه لا يكفي وحده، لأن اشتراك جهة عامة في عقد ما لا يحول كل علاقة إلى عقد إداري. والعنصر الثاني يمنح الرابطة بعدها الوظيفي، إذ يجعل العقد موجهاً إلى تلبية حاجة عامة لا إلى تحقيق منفعة مالية عادية. أما العنصر الثالث فيكشف الأثر القانوني لهذا الاتجاه، لأنه يميز العقد الإداري من خلال خضوعه لقواعد خاصة تسمح للإدارة بممارسة امتيازات لا تعرفها العقود المدنية في صورتها المعتادة. وتكمن أهمية هذا التصور الثلاثي في أنه يمنع التوسع غير المنضبط في وصف العقود بالإدارية، كما يمنع تضيقها في حدود النص الصريح وحده. فامتياز الإدارة لا ينشأ من صفتها المجردة، ولا من الغاية العامة وحدها، ولا من الشرط الخاص منفرداً، بل من اجتماع هذه العناصر في رابطة واحدة. يتضح الأساس الوظيفي لهذه الأركان من توسع العقود الحكومية نتيجة اتساع وظائف الدولة وعجزها عن القيام المباشر بجميع الأعمال العامة. فالدولة الحديثة لا تستطيع، في مجالات كثيرة، أن تنفذ بنفسها كل المرافق والمشروعات والخدمات، ولذلك تلجأ إلى الأشخاص الخاصة لتنفيذ جانب من هذه الأعمال، مع احتفاظها بسلطة الرقابة والتوجيه والاقتدار اللازمة لضمان عدم خروج التنفيذ عن غايته العامة. وهذا التحليل يبين أن الامتياز الإداري لا يقوم على رغبة شكلية في ترجيح كفة الدولة داخل العقد، بل على حاجة عملية إلى ضمان تنفيذ المهمة العامة بواسطة متعاقد لا يتحول إلى صاحب سلطة مستقلة عن المرفق. ومن ثم فإن الركن المعنوي أو الغائي يحتل مكاناً أساسياً في القانون الإيراني، لأنه يفسر سبب تمسك الإدارة بامتيازاتها رغم إسناد التنفيذ إلى الغير. فالعلاقة التعاقدية هنا تجمع بين الاستعانة بالقطاع الخاص والحفاظ على مسؤولية الدولة عن النتائج العامة، مما يجعل الامتياز وسيلة لضمان المهمة لا مظهراً لعلو شكلي.^{١٠}

المطلب الأول الركن القانوني

يرتبط الركن القانوني في العقود الإدارية الإيرانية بالتحول الوظيفي الذي أصاب الدولة الحديثة، إذ أدى اتساع واجباتها وعجزها عن أداء جميع الأعمال العامة مباشرة إلى توسعها في إبرام العقود الحكومية مع الأشخاص الخاصة. غير أن هذا التحول لا يعني انسحاب الدولة من المجال العام أو تخليها عن مسؤولياتها، بل يعني انتقالها إلى صيغة تعاقدية تبقى فيها على الرقابة والاقتدار، مع إسناد التنفيذ العملي لبعض المهام إلى المتعاقدين. ومن ثم فإن الامتياز القانوني لا يظهر بوصفه رغبة شكلية في ترجيح مركز الإدارة، بل بوصفه أداة ضرورية لضمان بقاء المهمة العامة تحت سلطة التوجيه والضبط. فلو كان العقد الحكومي مجرد علاقة تبادل عادي بين منفعتين، لما كان ثمة مبرر لإسناد سلطات خاصة إلى الإدارة. أما عندما يتعلق الأمر بتنفيذ خدمة عامة أو مشروع عام أو نشاط يمس حاجات المجتمع، فإن القانون يبرر منح الإدارة موقعاً متميزاً يتيح لها حماية الغاية العامة من

مخاطر التقصير أو الانحراف أو عدم الكفاءة. وتبعاً لذلك، يتكون الركن القانوني من اجتماع الاختصاص العام مع الحاجة إلى ضمان تنفيذ المهمة العامة بواسطة الغير. تستند مشروعية الركن القانوني أيضاً إلى عدم التساوي الظاهر بين المركز القانوني للدولة والمركز القانوني للطرف الخاص في العقود الحكومية. غير أن هذه اللامساواة لا ينبغي فهمها بوصفها تقوفاً واقعياً فقط، أو نتيجة لقوة الدولة المالية والتنظيمية، بل بوصفها أثراً قانونياً ناشئاً عن السيادة العامة وارتباط العقد بالمنافع العامة. فالدولة حين تتعاقد لا تتخلّى عن طبيعتها العامة، ولا تنزل دائماً إلى مستوى الأفراد في علاقاتهم الخاصة، لأن العقد قد يكون وسيلة لإدارة مرفق أو تنظيم خدمة أو حماية مال عام. ومن هنا تنشأ امتيازات اقتدارية تجد أساسها في القانون العام، لا في الإرادة التعاقدية وحدها. وتبدو أهمية هذا التصور في أنه يمنع النظر إلى الامتياز على أنه شرط تعاقد قاسٍ أو وضع تفاوضي غير متكافئ، لأن مصدره أعمق من ذلك، ويتمثل في الوظيفة العامة التي يحملها العقد. ومع ذلك، فإن الاعتراف بعلو مركز الدولة لا يعني قبول السلطة المطلقة، لأن علو القانوني يظل مشروعاً بقدر ما يبقى متصلاً بالمصلحة العامة ومقيداً بالقواعد الخاصة التي تبرر وجوده. يتجلى الركن القانوني في سلطة الإدارة على إنهاء العقد أو فسخه عندما يقوم سبب مشروع بيبّر ذلك، ولا سيما عند إخلال المتعاقد أو عند اقتضاء المصلحة العامة والضرورات الإدارية. فحق الفسخ في عقود المقاولات الحكومية لا ينهض على تصور مدني خالص يجعل الإنهاء مجرد جزاء على عدم التنفيذ، بل يقوم على قاعدة أوسع تجعل الإدارة قادرة على حماية المشروع العام من استمرار علاقة لم تعد تحقق غايتها. غير أن هذا الامتياز لا يكتمل قانونياً إلا إذا ارتبط بضمان التوازن المالي للعقد، لأن استعمال سلطة الفسخ من دون مراعاة هذا التوازن قد يضرر بالمتعاقد، وقد ينتهي كذلك إلى نتيجة مضادة للمصلحة العامة نفسها. فالمصلحة العامة ليست ذريعة لتجاهل آثار القرار الإداري، بل هي معيار يفرض تقدير النتائج الاقتصادية والقانونية المترتبة على استعمال السلطة. ومن ثم فإن الركن القانوني هنا يتضمن عنصرين متلازمين: وجود سبب يبرر الفسخ، ووجود ضابط يمنع تحوله إلى عبء غير متناسب على المتعاقد. وبذلك يظهر الامتياز في صورته الناضجة، سلطة استثنائية مقيدة بمبدأ التوازن وبغاية استمرار النفع العام.^{١١}

المطلب الثاني الركن المادي

تزداد أهمية الركن المادي في القانون الإيراني بسبب عدم وجود تعريف تشريعي صريح وشامل للعقد الإداري في القوانين واللوائح. فهذا الغياب يجعل المظاهر العملية للامتياز ذات قيمة تحليلية خاصة، لأن التعرف إلى الطبيعة الإدارية للعقد لا يعتمد على نص تعريف مباشر، بل على استقراء الإجراءات والقواعد المتفرقة التي تمنح الإدارة مركزاً مختلفاً عن مركز المتعاقد الخاص. ومن ثم فإن تشكيل لجان التقييم، وفحص الأهلية، واشتراط الوثائق، وتقييد الدفع، وتنظيم ترك التشريعات، كلها علامات مادية تساعد على كشف حضور القانون العام في الرابطة التعاقدية. ولا يعني ذلك أن الركن المادي يحل محل الركن القانوني، بل يعني أنه يمد التحليل القانوني بقرائن واقعية تدل على أن العقد يتحرك داخل نظام إداري خاص. وبذلك يصبح الركن المادي وسيلة لتجاوز النقص الناتج عن عدم التقنين النظري الجامع، لأنه يكشف الامتياز في التطبيق، لا في التعريف. ومن هنا يمكن القول إن الأركان في التجربة الإيرانية تتكون من تفاعل الفقه مع النصوص المتفرقة والإجراءات العملية، بحيث تؤدي الممارسة الإدارية دوراً مهماً في إظهار طبيعة الامتياز.^{١٢} يرتبط الركن المادي بالعناصر النظرية التي يعتمدها الفقه الإيراني في تمييز العقد الإداري، وهي وجود شخص قانوني عام، واتجاه العقد إلى أداء عمل عام أو خدمة عامة، وخضوعه لأحكام خاصة من أحكام القانون العام. فهذه العناصر لا تبقى مجرد معايير ذهنية، بل تظهر في وقائع وإجراءات ملموسة؛ فوجود الشخص القانوني العام يظهر في تشكيل الجهات واللجان المختصة، والاتجاه إلى الخدمة العامة يظهر في طبيعة الحاجات التي تسعى الإدارة إلى تلبيتها، والخضوع للأحكام الخاصة يظهر في إجراءات التقييم والمستندات والقيود المالية والإدارية. ومن ثم فإن الركن المادي يؤدي وظيفة إثباتية، لأنه يجعل العناصر النظرية قابلة للملاحظة داخل مسار التعاقد. كما أنه يمنع الخلط بين العقد الإداري والعقد المدني الذي قد تبرمه الدولة بصفة عادية، لأن مجرد وجود جهة عامة لا يكفي ما لم تقترن العلاقة بإجراءات خاصة تكشف الوظيفة العامة للاتفاق. وبهذا الفهم، تتجسد النواة النظرية للامتياز في أعمال إدارية محددة، فيغدو الركن المادي ميداناً تظهر فيه الصلة بين الشخص العام، والعمل العام، والقواعد الخاصة.^{١٣}

المطلب الثالث الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جزء مهم منه على حضور شخص قانوني عام في أحد طرفي العقد، لأن هذا الحضور هو الذي يمنح العلاقة قابليتها للاتصال بالمصلحة العامة وبامتيازات السلطة. فالعقد الذي يخلو من الدولة أو المؤسسات العامة أو البلديات أو غيرها من أشخاص القانون العام يبقى، في الأصل، داخل منطق القانون الخاص، ولا يفترض فيه قيام امتيازات اقتدارية للإدارة. غير أن وجود الشخص العام لا يكفي بذاته، بل يعمل بوصفه قرينة أولى على أن العقد قد يكون موجهاً إلى وظيفة عامة وأن الإرادة التي تحركه ليست إرادة فردية أو تجارية خالصة. ومن هنا تتكون الصلة بين الركن الشخصي والركن المعنوي، إذ إن الشخص العام لا يبرر الامتياز بسبب صفته الشكلية فقط، بل بسبب ما تحمله هذه الصفة من واجب التصرف

لحساب الصالح العام. فإذا استعمل الشخص العام سلطته بعيداً عن هذه الوجهة، فإن مجرد حضوره لا يكفي لحماية القرار من الانحراف. لذلك فإن الركن المعنوي يتطلب أن تكون صفة الشخص العام مدخلاً إلى غاية عامة، لا ستاراً لامتياز غير مبرر.^٤ يتعمق الركن المعنوي عندما يرتبط العقد بخدمة عامة أو عمل عام، لأن هذا الارتباط هو الذي يفسر لماذا تمنح الإدارة امتيازاً لا يتمتع به المتعاقد العادي. فالإدارة لا تستعمل سلطتها الخاصة لكي تحقق ربحاً أو تؤمن وضعاً تفاوضياً أفضل، بل لكي تضمن استمرار الخدمة العامة وانتظامها وتلبية حاجة اجتماعية لا يجوز تركها لموازين المصلحة الخاصة وحدها. ومن ثم فإن كل سلطة في الاختيار أو التقييم أو الإلغاء أو الرقابة يجب أن تقرأ في ضوء هذا الاتجاه الوظيفي. فإذا كان العقد وسيلة مباشرة لإشباع حاجة عامة أو إدارة خدمة أو إنجاز مهمة عامة، فإن الامتياز يصبح مفهوماً من حيث المبدأ، لأنه يحمي الغاية التي يقوم عليها العقد. أما إذا انقطعت الصلة بين السلطة المستعملة والخدمة العامة، ضعف أساس الامتياز وتحول إلى صورة من صور عدم التوازن غير المبرر. لذلك يمثل الارتباط بالخدمة العامة جوهر الركن المعنوي، لأنه يجعل السلطة الإدارية أداة انتظام واستمرار، لا مظهرًا مجرداً لعلو الإدارة على الطرف الخاص.

المبحث الثالث الإطار الفقهي والقياسي لامتيازات السلطة العامة للإدارة في العقود الإدارية

تكشف المعالجة الفقهية الإيرانية لحق الفسخ الانفرادي عن حساسية خاصة تجاه إمكان اختلال التوازن العقدي لمصلحة الجهة العامة. فالتوسع غير المنضبط في حق صاحب العمل الحكومي في الفسخ قد يؤدي إلى نتائج تتجاوز العلاقة الثنائية بين الإدارة والمتعاقد، لأنه يضعف الثقة في العقود الحكومية، ويقلل القدرة على التنبؤ القانوني، ويفتح مجالاً لمخاطر الفساد أو الاستعمال الانتقائي للسلطة، فضلاً عن إحجام القطاع غير الحكومي عن المشاركة في تنفيذ المشروعات العامة. وتدل هذه القراءة على أن الفقه الإيراني لا يرفض امتياز الفسخ من حيث الأصل، بل يربطه بشرط ضبطه وربطه بالمصلحة العامة الحقيقية وبحمائية التوازن الاقتصادي للعقد. فإذا أصبح الفسخ أداة سهلة لإنهاء العلاقة دون مراعاة آثارها المالية والتنفيذية، فقد ينقلب من وسيلة لحماية المرفق إلى سبب لتعطيله أو لرفع كلفة التعاقد مع الدولة. ومن هنا يبدو الإطار الفقهي موجهاً إلى تحويل امتياز الفسخ من سلطة مفترضة إلى سلطة مسؤولة، تخضع لمقتضيات التناسب والاستقرار وحماية الثقة المشروعة.^٥ في الفقه العراقي، تعد سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ امتيازاً أصيلاً من امتيازات السلطة العامة، لأنها تستند إلى اتصال العقد بالمرفق العام وإلى مقتضيات سيره المنتظم، لا إلى مجرد شرط اتفاقي يدرج في العقد. فوجود النص العقدي على التعديل لا ينشئ السلطة ابتداءً، وإنما ينظم كيفية استعمالها ويحدد بعض إجراءات ممارستها. وتكمن أهمية هذا التحليل في أنه يميز العقد الإداري عن العقد المدني؛ ففي العقود الخاصة لا يجوز لأحد الطرفين تعديل الالتزام بإرادته المنفردة، أما في العقد الإداري فإن المرفق العام قد يفرض تعديل بعض الشروط لمواجهة تغيرات فنية أو اقتصادية أو تنظيمية لم تكن قائمة عند الإبرام. غير أن هذا الامتياز لا يفسر بوصفه خروجاً على القوة الملزمة للعقد لمصلحة الإدارة، بل بوصفه وسيلة لحفظ الغاية العامة للعقد عندما يعجز النص الأصلي عن مواكبة حاجات المرفق. ومن ثم فإن الفقه يجعل المصلحة العامة مصدر السلطة، ويجعل العقد مجالاً لتنظيمها، لا أساساً وحيداً لها.^٦ يمتد التحليل الفقهي العراقي إلى تقرير عدم جواز تنازل الإدارة مسبقاً عن سلطة التعديل، لأن هذه السلطة وثيقة الصلة بالنظام العام وباستمرار المرفق العام. فالإدارة لا تملك هذا الامتياز لمصلحتها الخاصة حتى تستطيع إسقاطه أو تعطيله بإرادتها أو باتفاقها مع المتعاقد، بل تملكه باعتبارها مسؤولة عن إدارة مرفق قد تتغير حاجاته أثناء التنفيذ. ولهذا فإن الشرط الذي يقصد إلى تجريد الإدارة من حقها في التعديل يفقد انسجامه مع طبيعة العقد الإداري، لأنه يحول العلاقة إلى إطار جامد قد يعطل المرفق عند تغير الظروف. غير أن عدم جواز التنازل لا يعني أن الإدارة حرة في استعمال التعديل دون قيد، بل يعني أن السلطة محفوظة للمصلحة العامة متى دعت إليها الضرورة، وأن الامتناع عن استعمالها قد يكون ضاراً بالمرفق بقدر ما يكون الإفراط فيها ضاراً بالمتعاقد. وبهذا يظهر أن الفقه العراقي يربط الامتياز بفكرة الواجب الوظيفي، لا بفكرة الرخصة الشخصية، فيصبح التعديل أداة لتكييف العقد مع حاجات المرفق ضمن حدود المشروعية.^٧ تضع المعالجة الفقهية العراقية حدوداً جوهرياً لسلطة التعديل، إذ لا يجوز أن تمتد إلى قلب طبيعة العقد أو فرض التزامات جديدة أجنبية عن موضوع التعاقد. فالإدارة تملك تعديل بعض الشروط عندما تقرض ذلك مقتضيات المرفق، لكنها لا تملك أن تنشئ عملية تعاقدية مغايرة تحت ستار التعديل، ولا أن تبدل نطاق الالتزام الأصلي على نحو يمس جوهر العلاقة التي قبلها المتعاقد. وتبرز أهمية هذا الحد في أنه يحمي التوازن بين مرونة الإدارة واستقرار العقد، لأن الامتياز إذا تجاوز موضوع العقد تحول إلى تعاقّد جديد مفروض بإرادة منفردة، وهو ما لا تبرره حتى فكرة المصلحة العامة إلا باتباع طريق قانوني مستقل. كما أن التمييز بين التعديل المشروع والتغيير الجوهري يمنح القضاء معياراً عملياً للرقابة، فيفحص ما إذا كان الإجراء لا يزال مرتبطاً بالعقد الأصلي أم أنه تجاوزه إلى نطاق أجنبي عنه. وبذلك لا تنكر النظرية الفقهية امتياز الإدارة، لكنها تمنعه من هدم الأساس الذي يقوم عليه العقد الإداري ذاته. ويُعد الإطار الفقهي والقياسي لامتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية حجر الزاوية في القانون الإداري؛ حيث يمنح الإدارة حقوقاً وسلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص،

بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وتحقيق المصلحة العامة. يتجسد هذا الإطار في محورين رئيسيين (الفقه والقضاء)، من خلال الامتيازات التالية: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه يستقر الفقه والقضاء على أن الإدارة تملك حقاً أصيلاً في الرقابة والإشراف على التعاقد معها للتأكد من تنفيذ العقد وفقاً للشروط والمواصفات المطلوبة، وإصدار الأوامر والتعليمات للتدخل في كيفية التنفيذ. و سلطة التعديل الإداري للعقد خلافاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" في القانون المدني، أجاز الفقه والقضاء للإدارة حق تعديل شروط العقد ومقدار الالتزامات (زيادة أو نقصاناً) بإرادتها المنفردة. الضوابط القضائية: يجب ألا يهدف التعديل إلا للمصلحة العامة، وألا يمس بالتوازن المالي للعقد، حيث يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض المالي إذا أدى التعديل إلى الإخلال بالمعادلة المالية. وسلطة توقيع الجزاءات (دون اللجوء للقضاء) أجمع الفقه والقضاء على حق الإدارة في توقيع الجزاءات (مثل الغرامات التأخيرية، مصادرة التأمين، أو السحب) على المتعاقد المقصر دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي. الضوابط القضائية: تشترط المحاكم ضرورة توجيه (إعذار/إنذار) للمتعاقد قبل توقيع الجزاء، وتخضع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري للتعسف أو الانحراف. امتياز التنفيذ المباشر وإنهاء تملك الإدارة صلاحية التنفيذ المباشر للالتزامات العقد، ولها الحق في إنهاء العقد أو فسخه بإرادتها المنفردة قبل موعده المحدد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، حتى في حال عدم وجود خطأ من المتعاقد، مع حفظ حقه في التعويض العادل. لذلك ان مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة، وهي تسيير المرفق العام عن طريق الإستعانة بالنشاط الفردي، مما ينبغي معه دوماً تغليب الصالح العام على المصلحة الخاصة للأفراد ؛ ومن أجل تحقيق هدفها على أكمل وجه، فقد حُوِّلت الإدارة المتعاقدة سلطات إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ولعل أبرزها سلطة الإدارة في التعديل الإداري للعقد الإداري. فالإدارة عندما تتعاقد مع الخواص من أجل إشباع حاجات المرفق العام، فإنها لا تظهر بمظهر المتعاقد العادي، فهي القائمة على حسن سير المرفق العام، الذي هو في تغير وتطور يستدعيان إمكانية إعادة النظر في علاقاتها مع المتعاقدين ، ولا يكون لها ذلك إلا من خلال قدرتها على تعديل شروط العقد بما يتماشى مع المتطلبات الجديدة للمرفق العام. ورغم أن سلطة التعديل الإداري هي سلطة أصيلة، توجد بشكل مستقل عن نص القانون عليها، أو ورودها ضمن نصوص العقد إلا أن كثرة تنظيم دفاتر الشروط لها، وتكرار النص عليها في الكثير من العقود الإدارية، أدى لوقوع الخلط في الأذهان حول مدى وجود هذه السلطة بمنأى عن أي نص كان، وهو ما كان محل نقاش فقهي دام طويلاً، بل وأكثر من ذلك، فحتى القول بوجود هذه السلطة أثار هو الآخر بعض التساؤل حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه؛ لينصرف الفقه فيما بعد إلى البحث عن الشروط التي لا بد من توافرها لإستعمال هذه السلطة.^{١٨}

المطلب الأول موقف الفقه القانوني من امتيازات الإدارة في العقود الإدارية

يتجه التحليل الفقهي للعقود الإدارية إلى أن مبدأ المساواة بين الطرفين، وهو أساس مهم في العقود الخاصة، لا يعمل في العقد الحكومي بالقوة ذاتها، بسبب اعتماد الإدارة على السلطة العامة واتصال العقد بالمصلحة العامة. وهذا لا يعني إلغاء فكرة التوازن، بل يعني أن التوازن في العقد الإداري لا يطابق التوازن المدني القائم على تعادل الإرادتين بصورة مجردة. فالإدارة في العقد الإداري تتحمل مسؤولية تتعلق بالمنفعة العامة، ولذلك قد تحتاج إلى سلطات أحادية لا يملكها الطرف الخاص، كالتعديل أو الرقابة أو الجزاء أو التدخل لضمان التنفيذ. غير أن هذا التعديل في المساواة ينبغي أن يفهم بوصفه ضرورة وظيفية لا امتيازاً شخصياً. فالتفوق القانوني للإدارة يصبح مشروعاً عندما يكون موجهاً إلى حماية وظيفة عامة، ويفقد مبرره عندما يستعمل لمصلحة ذاتية أو للضغط على المتعاقد خارج حدود الحاجة العامة. ومن هنا يبرز موقف الفقه في صياغة أساس نظري دقيق، يقر بأن العقد الإداري لا يقوم على مساواة مدنية مطلقة، لكنه لا يسمح كذلك بسلطة إدارية غير مقيدة.^{١٩} يتوسع الفقه في تبرير الشروط غير المألوفة في العقود الإدارية انطلاقاً من أن الدولة، عند التعاقد، لا تسعى إلى منفعة خاصة مماثلة لمنفعة الأفراد، بل إلى تأمين منفعة عامة تتصل بسير مرفق أو إنجاز عمل عام. ومن ثم فإن إدراج شروط لا تعرفها العقود الخاصة العادية يصبح قابلاً للتبرير إذا كان ضرورياً لضمان تحقيق الغرض العام للعقد. فالشروط المتعلقة بالتوجيه والرقابة والجزاءات والتدخل في التنفيذ لا ينبغي النظر إليها كقيود تعسفية على المتعاقد، بل كوسائل لضمان ألا يؤدي الإخلال الفردي إلى اضطراب عام. ومع ذلك، فإن هذا التبرير لا يمنح الإدارة حق إنشاء أي شرط تريده؛ فالشرط الاستثنائي يجب أن يظل مرتبطاً بموضوع العقد وبحاجة المرفق، وأن يحافظ على قدر معقول من التناسب بين مقتضى المصلحة العامة وعبء المتعاقد. وتظهر أهمية هذا التحليل في أنه ينقل امتيازات الإدارة من مستوى التقنية التنفيذية إلى مستوى الفلسفة القانونية للعقود العامة، حيث يصبح الامتياز نتيجة للغاية العامة لا مجرد أداة إدارية مستقلة. في الفقه الإيراني، تبرز صعوبة إضافية تتمثل في عدم وجود تعريف قانوني صريح وشامل للعقد الإداري، خلافاً لبعض النظم التي بلورت مفهوماً تشريعياً أو قضائياً أكثر اكتمالاً. ولهذا اتجهت الكتابات القانونية إلى بيان مفهوم العقد الإداري بالاستفادة من النموذج الفرنسي ومن تحليل عناصر القانون العام، بدلاً من الاعتماد على تعريف قانوني جامع. وتدل هذه الخصوصية على أن موقف الفقه لا يقتصر على شرح النصوص،

بل يؤدي وظيفة تأسيسية في كشف طبيعة العقد الإداري وامتيازات الإدارة داخله. فحين تغيب القاعدة التعريفية العامة، يصبح الفقه مطالباً باستنباط العناصر من صفة الطرف العام، وغاية الخدمة العامة، وخضوع العلاقة لأحكام خاصة. وبذلك تتكون نظرية الامتياز في إيران من تفاعل النصوص المتفرقة مع التحليل الفقهي، لا من نص واحد مغلق. وهذا الوضع يجعل دور الفقه أكثر أهمية في ضبط الامتيازات، لأنه يحدد متى تكون السلطة الإدارية جزءاً من نظام القانون العام، ومتى تبقى العلاقة في نطاق القانون الخاص.^{٢٠}

المطلب الثاني التطبيقات القضائية المتعلقة بامتيازات الإدارة في العراق وإيران

تساعد المعايير الفقهية الإيرانية في توجيه التطبيقات القضائية والرقابية، لأنها تميز العقد الإداري عن العقود الخاصة التي تبرمها الدولة. فالعقد لا يعد إدارياً بمجرد أن جهة عامة طرف فيه، بل يحتاج إلى اجتماع عناصر تدل على طبيعته العامة، وفي مقدمتها حضور شخص قانوني عام، وارتباط العقد بأمور عامة، وخضوعه لقواعد خاصة من قواعد القانون العام. وتظهر أهمية هذا التمييز في المجال القضائي، لأن تحديد طبيعة العقد يسبق تحديد نطاق الامتيازات التي يجوز للإدارة استعمالها. فإذا كان العقد داخلياً في نطاق القانون الخاص، لم يكن مقبولاً منح الإدارة سلطات اقتدارية لمجرد صفتها العامة. أما إذا اتصل العقد بعمل عام وخضع لقواعد خاصة، فإن رقابة القضاء لا تنكر مبدأ الامتياز، بل تنصرف إلى فحص حدوده ومبرراته. وبذلك يمنع هذا المعيار توسيع التطبيقات القضائية لامتيازات الإدارة على كل العقود الحكومية، كما يمنع تضيقها عندما تكون العلاقة، في حقيقتها، أداة لإدارة نشاط عام. ومن هنا يتخذ التمييز بين العقد الإداري والعقد الخاص وظيفة عملية مباشرة في تحديد الاختصاص والضمانات والآثار. تتأكد هذه النتيجة عند النظر إلى شرط الثبات في عقود الاستثمار ذات الصلة بالإدارة، لأن وجود الدولة طرفاً في العقد لا يكفي وحده لإضفاء الطبيعة الإدارية على كل التزاماتها، ولا يكفي كذلك لنفي امتيازاتها متى ارتبط العقد بالمرفق أو بالمصلحة العامة. فالتطبيق القضائي أو الرقابي يحتاج إلى معيار يفرق بين الدولة بوصفها متعاقداً عادياً والدولة بوصفها سلطة عامة تدير شأناً عاماً. وإذا غاب هذا التمييز، قد يقع القضاء أو جهة الرقابة بين خطأين متقابلين: الأول هو إهدار امتيازات لازمة لحماية المصلحة العامة بدعوى احترام المساواة العقدية بصورة جامدة، والثاني هو إضفاء سلطات اقتدارية على علاقة استثمارية أو تجارية لا تبررها طبيعتها. لذلك فإن معيار الشخص العام والأمر العام والقواعد الخاصة لا يؤدي وظيفة تعريفية فقط، بل يؤدي وظيفة قضائية في تقدير مدى مشروعية تدخل الإدارة في استقرار العلاقة التعاقدية. ومن خلال هذا المعيار، يمكن ضبط أثر الشروط التي تهدف إلى تثبيت الوضع القانوني للمتعاقدين، بحيث لا تصبح وسيلة لتعطيل كل سلطة عامة مشروعة ولا ذريعة لإطلاق يد الإدارة دون حدود.^{٢١}

***التطبيقات القضائية لامتيازات الإدارة في العراق :**

لم يضع المشرع العراقي تنظيمات متكاملة للعقود الإدارية، لذلك لعب القضاء دوراً مهماً في تحديد معالمها واستخلاص امتيازات الإدارة فيها. وقد استقر القضاء العراقي على أن العقد الإداري يتميز باتصاله بالمرفق العام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ومن أبرز التطبيقات القضائية لامتيازات الإدارة في العراق ما يأتي:

١- سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

اعترف القضاء العراقي بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد أثناء التنفيذ كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، شريطة عدم المساس بالحقوق المالية الأساسية للمتعاقدين بصورة تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقدين.^{٢٢}

٢- سلطة الرقابة والتوجيه

أكد القضاء العراقي حق الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقدين بما يضمن حسن سير المرفق العام، باعتبار أن الإدارة لا تتخلى عن صفتها كسلطة عامة بمجرد إبرام العقد. ولذلك يجوز لها إصدار التعليمات الفنية والإدارية اللازمة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية.^{٢٣}

٣- سلطة توقيع الجزاءات العقدية

أقر القضاء للإدارة سلطة فرض الغرامات التأخيرية واتخاذ الإجراءات الجزائية المنصوص عليها في العقد عند إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم، دون الحاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء، ما دام ذلك يتم وفقاً للقانون وشروط العقد. وتُعد هذه السلطة من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة.

٤- سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة

اسقرت الأحكام القضائية والفقه الإداري العراقي على جواز إنهاء العقد الإداري بإرادة الإدارة المنفردة عند وجود مقتضيات تتعلق بالمصلحة العامة أو عند إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم الجوهرية، مع التزام الإدارة بتعويض المتعاقدين عند الاقتضاء.

***التطبيقات القضائية لامتيازات الإدارة في إيران**

يتميز النظام الإيراني بوجود قضاء إداري متخصص يتمثل في Court of Administrative Justice، الذي يختص بالنظر في الطعون والشكاوى الموجهة ضد الجهات الإدارية والهيئات العامة. وقد أسهم هذا القضاء في ترسيخ مبدأ خضوع الإدارة للرقابة القضائية رغم ما تتمتع به من امتيازات وسلطات استثنائية.

ومن أبرز التطبيقات القضائية في إيران:

١- الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية المرتبطة بالعقود

يمارس القضاء الإداري الإيراني رقابة على القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية أثناء تنفيذ العقود العامة، ويتحقق من مدى توافقها مع القانون وعدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها لتحقيق أغراض غير مشروعة.

٢- الرقابة على تعديل العقود العامة

يعترف القضاء الإيراني بحق الإدارة في إدخال تعديلات على العقود المرتبطة بالمرافق العامة، إلا أنه يخضع هذا الحق لمبدأ المشروعية وللمتطلبات المصلحة العامة، مع حماية المركز القانوني للمتعاقد ومنحه التعويض المناسب عند وقوع ضرر غير متوقع.

٣- إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون

من التطبيقات القضائية المهمة في إيران تمكين الأفراد والمتعاقدين من الطعن بالقرارات الإدارية النهائية أمام القضاء الإداري إذا تجاوزت الإدارة حدود اختصاصها أو خالفت القانون، وهو ما يشكل ضمانة مهمة للحد من التعسف في استعمال امتيازات السلطة العامة.

٤- تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المتعاقد

يتجه القضاء الإيراني إلى عدم إنكار امتيازات الإدارة، لكنه يحرص على تحقيق التوازن بين مقتضيات المرفق العام وحقوق المتعاقدين، وذلك من خلال إقرار التعويض أو إلغاء القرارات غير المشروعة متى ثبت تجاوز الإدارة لحدود سلطتها القانونية. تظهر إحدى أهم صور التطبيقات المتعلقة بامتيازات الإدارة في إيران في حق فسخ عقود المقاولات الحكومية، حيث يقوم هذا الحق على أساسين رئيسيين: إخلال المقاول، والضرورات المتصلة بالمصلحة العامة. فالحالة الأولى تجعل الفسخ جزاءً على تقصير يمس تنفيذ العقد، بينما تجعل الحالة الثانية الفسخ وسيلة لمواجهة ظروف أو مقتضيات عامة قد تجعل استمرار العقد غير ملائم للغرض الإداري. وتبرز أهمية هذا التمييز في أن الرقابة القضائية أو التحليل القضائي لا يتعامل مع الفسخ بوصفه سلطة واحدة ذات سبب واحد، بل يفحص مصدره وسببه ونتيجته. فإذا استند الفسخ إلى خطأ المقاول، كان على الإدارة إثبات المخالفة وعلاقتها بالتنفيذ. وإذا استند إلى المصلحة العامة، كان عليها بيان الضرورة التي تجعل الإنهاء أكثر اتصلاً بالنفع العام من استمرار العقد. وبذلك لا يصبح الفسخ الانفرادي خروجاً غير مبرر على القوة الملزمة للعقد، بل امتيازاً مشروطاً بسبب مشروع وقابل للفحص. وهذا التصور ينسجم مع طبيعة العقد الإداري، لأنه يقر مرونة الإدارة من غير أن يعفيها من عبء التسيب الموضوعي.^{٢٤} تكشف المعالجة الإيرانية كذلك أن اتساع حق الفسخ الانفرادي من دون قيود قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لمصلحة الجهة العامة، وهو ما يجعل الرقابة على هذا الامتياز ضرورة لا مجرد خيار. فالتوسع غير المنضبط في سلطة صاحب العمل الحكومي يمكن أن يضر بالاستقرار الاقتصادي للعقد، ويضعف قابلية التنبؤ بنتائج العلاقة، ويفتح مجالاً لاستعمال غير شفاف للسلطة، كما قد يقلل رغبة القطاع غير الحكومي في الدخول في المشروعات العامة. ومن ثم فإن التطبيق القضائي الرشيد لا يكفي بالسؤال عما إذا كانت الإدارة تملك حق الفسخ، بل يسأل كذلك عن كيفية استعماله وآثاره على التوازن المالي والثقة التعاقدية. فالمصلحة العامة لا تتحقق دائماً بالإنهاء السريع، بل قد تقتضي أحياناً استمرار العقد أو تعويض المتعاقد أو إعادة ضبط الالتزامات بما يمنع إلحاق ضرر غير متناسب. وبذلك تتحول الرقابة على الفسخ إلى أداة لحماية المرفق والمتعاقد معاً، لأن الإضرار المفرط بالطرف الخاص قد ينعكس في النهاية على كلفة المشروعات العامة وعلى جدية المشاركة في التعاقد مع الدولة.

المطلب الثالث مقارنة بين أركان امتيازات الإدارة في القانونين العراقي والإيراني

تكشف المقارنة في مجال سلطة التعديل عن خصوصية واضحة في الفقه العراقي، حيث تعد سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري سلطة أصيلة لا تستند إلى شرط اتفاقي محض، بل إلى اتصال العقد بالمرفق العام وبمقتضيات سيره المنتظم. فالعقد الإداري في هذا التصور لا يكون إطاراً جامداً، لأن المرفق العام قد يواجه أثناء التنفيذ تغيرات فنية أو اقتصادية أو تنظيمية تفرض إعادة تكييف بعض الشروط. ومن ثم فإن وجود نص في العقد لا ينشئ سلطة التعديل، وإنما ينظم كيفية ممارستها وحدودها الإجرائية. وهذا يبين أن الركن القانوني في العراق يتجاوز الوثيقة العقدية إلى الأساس الموضوعي المتصل بالمصلحة العامة. وفي المقارنة مع النظام الإيراني، يمكن القول إن العراق يميل إلى إبراز السلطة الإدارية من خلال امتيازات ذات طابع أصيل في مرحلة التنفيذ، بينما يظهر في إيران حضور أوضح للضوابط السابقة والضمانات المالية والإجرائية. وبذلك يظل الفارق

بينهما قائماً في موضع بروز الامتياز، لا في أصل الاعتراف بحاجة الإدارة إلى مركز خاص.^{٢٥} تتأكد قوة الركن القانوني العراقي كذلك من خلال عدم جواز تنازل الإدارة مسبقاً عن سلطة التعديل، لأن هذا الامتياز وثيق الصلة بالنظام العام واستمرار المرفق العام. فالإدارة لا تملك سلطة التعديل لمصلحتها الذاتية التي تستطيع إسقاطها بالاتفاق مع المتعاقد، بل تملكها لأنها مسؤولة عن ضمان أن يبقى العقد قادراً على خدمة الغرض العام الذي أنشئ من أجله. ويؤدي هذا التصور إلى نتيجة مهمة في المقارنة، وهي أن الامتياز في العراق يحمل طابع الواجب بقدر ما يحمل طابع السلطة؛ فإذا دعت المصلحة العامة إلى التعديل، لم يكن امتناع الإدارة عنه مجرد اختيار تعاقدي، بل قد يمثل إخلالاً بحسن إدارة المرفق. أما في النظام الإيراني، فإن حضور الضمانات والقيود المالية يظهر أن المشرع يميل إلى ضبط سلطة الإدارة من خلال أدوات تمنع الإخلال والتعسف قبل وقوعهما. لذلك يتقابل في النظامين منطقتان متكاملتان؛ منطق عراقي يؤكد أصالة السلطة وعدم قابليتها للتنازل، ومنطق إيراني يركز على إحاطة التنفيذ بضمانات مالية وإجرائية تحفظ حسن الأداء. لا يعني الاعتراف العراقي بأصالة سلطة التعديل أنها سلطة مطلقة أو قادرة على قلب طبيعة العقد، إذ يقف هذا الامتياز عند حدود موضوع العقد الأصلي ولا يمتد إلى فرض التزامات جديدة أجنبية عن نطاق التعاقد. فالإدارة تستطيع أن تعدل بعض الشروط متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، لكنها لا تستطيع أن تجعل التعديل طريقاً لإنشاء عقد جديد أو تغيير جوهر العملية التعاقدية. وتكشف هذه القاعدة أن الركن القانوني في العراق، على الرغم من قوته، يحمل في ذاته ضابطاً بنوياً يحمي المتعاقد من الانقلاب الجوهر في الالتزامات. وعند مقارنته بالنظام الإيراني، يظهر أن كلا القانونين يسعى إلى حماية التوازن، لكن بأسلوب مختلف؛ فالعراق يضع الحد داخل نظرية التعديل ذاتها، من خلال منع المساس بجوهر العقد، بينما يعتمد إيران في بعض صوره على ضمانات مالية وإجرائية لتأمين حسن التنفيذ والحد من المخاطر. ومن ثم فإن الاختلاف لا يتعلق بمجرد مقدار سلطة الإدارة، بل بطريقة ضبطها: ضبط لاحق ومضموني في العراق، وضبط سابق وإجرائي ومالي في إيران. تظهر المقارنة كذلك في سلطة الإدارة في استبعاد من لا تراه صالحاً للتعاقد، إذ يبرز في القانون العراقي اعتبار التنفيذ الشخصي وما يرتبط به من الثقة والملاءة والخبرة. فالإدارة، عند إبرام العقد الإداري، لا تختار المتعاقد على أساس شكلي أو فني جامد فحسب، بل تراعي قدرته الفعلية على تنفيذ العمل بما يحقق المصلحة العامة. ولهذا قد لا يكون الاختيار الفني السابق كافياً وحده إذا تبين للإدارة ما يمس حسن التنفيذ أو الثقة اللازمة في المتعاقد. وهذه السلطة التقديرية تكشف ركناً مادياً ومعنوياً في آن واحد؛ فهي مادية لأنها تظهر في فحص الشخص والقدرة والخبرة، ومعنوية لأنها تستند إلى قصد حماية التنفيذ العام لا إلى تفضيل شخصي. وفي المقارنة مع إيران، تبدو هذه الفكرة قريبة من منطق التقييم والضمان المالي، غير أن العراق يبرز فيها سلطة الاستبعاد على أساس ملاءمة المتعاقد، بينما يتجه التنظيم الإيراني إلى بناء ضمانات موضوعية تحيط بتنفيذ الصفقة. وبذلك يلتقي النظامان في حماية حسن التنفيذ، ويختلفان في الأداة التي تتحقق بها هذه الحماية.^{٢٦}

الخاتمة

النتائج

١. ثبت أن امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية لا تعد خروجاً غير مشروع على مبدأ العقد، بل تمثل نتيجة طبيعية لاتصال العقد بالمرفق العام والمال العام. غير أن مشروعيتها تتوقف على بقائها في حدود الغاية العامة التي تبررها.
٢. تبين أن القانون العراقي يركز بصورة أوضح على امتيازات التنفيذ المباشر، ولا سيما الحجز الإداري، والجزاءات المالية، وسحب العمل، وإعادة البيع، وفرض الغرامات. وهذا الاتجاه يمنح الإدارة فاعلية عالية، لكنه يحتاج إلى ضمانات أقوى لمنع الإفراط في استعمال السلطة.
٣. أظهر القانون الإيراني توجهاً أكثر ارتباطاً بتنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال لجان المناقصة، والتوثيق، والتسبيب، والضمانات المالية، والقيود المتعلقة بالموازنة والاعتمادات. وهذا يعكس ميلاً إلى ضبط الامتياز داخل بنية إجرائية ومالية قبل ظهور النزاع.
٤. خلص البحث إلى أن غياب تعريف تشريعي جامع للعقد الإداري، ولا سيما في التجربة الإيرانية، يؤدي إلى غموض في تحديد نطاق الامتيازات ومصدرها وحدودها. كما أن عدم استقرار التكييف في بعض التطبيقات العراقية ينعكس سلباً على الأمن القانوني للمتعاقد.
٥. تبين أن الركن القانوني لامتيازات الإدارة لا يقتصر على وجود نص يمنح السلطة، بل يشمل كذلك حدود الاختصاص، والقواعد المالية، والإجراءات السابقة على التعاقد. فكل امتياز لا يستند إلى أساس قانوني واضح يبقى معرضاً للطعن والتقييد.
٦. ثبت أن الركن المادي للامتيازات يظهر في الإجراءات الواقعية، مثل الحجز، والكشف، والتقدير، والتقييم، والاقتطاع، وسحب العمل، وإدارة المناقصة. وهذه الإجراءات هي التي تحول الامتياز من فكرة نظرية إلى أثر قانوني ملموس.

التوصيات

١. يوصى بتقنين نظرية عامة للعقد الإداري في كل من العراق وإيران، تتضمن تعريفاً واضحاً للعقد الإداري ومعايير تمييزه عن العقد المدني. وينبغي أن تقوم هذه المعايير على وجود جهة عامة، واتصال العقد بمرفق أو مصلحة عامة، واشتماله على شروط أو سلطات غير مألوفة في القانون الخاص.
٢. يوصى بتنظيم امتيازات الإدارة في نصوص واضحة تحدد مصدر كل امتياز وشروط استعماله وآثاره القانونية والمالية. فسلطات التعديل، والفسخ، والجزاء، والحجز، وسحب العمل، وإلغاء المناقصة، يجب ألا تبقى مبعثرة بين نصوص وتعليمات واجتهادات متفرقة.
٣. يوصى بتطوير قواعد التسبب الإلزامي في جميع القرارات الإدارية ذات الأثر التعاقدية، ولا سيما قرارات الاستبعاد، والإحالة، والإلغاء، والتجديد، والفسخ، وتوقيع الجزاء. فالتسبب يمثل الضمان العملي الأول الذي يسمح للقضاء وللمتعاقد بفحص مدى مشروعية القرار وتناسبه.
٤. يوصى بتعزيز الرقابة القضائية المتخصصة على منازعات العقود الإدارية، من خلال توضيح جهة الاختصاص وتوسيع قدرة القضاء الإداري على فحص القرارات ذات الأثر التعاقدية. وينبغي أن تشمل الرقابة الاختصاص، والسبب، والشكل، والغاية، والتناسب، والتعويض.
٥. يوصى بوضع قواعد تفصيلية لإعادة التوازن المالي في العقود الإدارية، خصوصاً عند تعديل الإدارة لشروط العقد أو عند ظهور صعوبات مادية غير متوقعة أو تدخل إداري يزيد أعباء المتعاقد. ويجب أن يشمل ذلك التعويض، والإعفاء من الغرامة، وإمكان الفسخ عند استحالة التنفيذ.
٦. يوصى بضبط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات من خلال تحديد العلاقة بين الغرامات التأخيرية، ومصادرة الضمانات، والتنفيذ على الحساب، وسحب العمل، والتعويض. ويجب منع الجمع بين جزاءات متعددة عن إخلال واحد، إلا إذا تعددت الأسباب والأضرار بصورة واضحة ومثبتة.

المصادر والمراجع

١. أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، ٢٠١٢.
٢. بهمن أحمد محمد، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ٢٠٢٥.
٣. بيجن عباسي وسيد مجتبی حسینی الموسوي، العقود الإدارية من منظور فقه المذاهب الإسلامية، الفقه المقارن، ١٣٩٦.
٤. بيجن عباسي وعلي سهرابلو، شرط الثبات في عقود الاستثمار الأجنبية من منظور القانون الإداري، بحث القانون العام، ١٣٩٩.
٥. رائد جاسم كاظم، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية التعاقدية، دراسة وفق قانون صندوق الإسكان العراقي النافذ، مجلة الجامعة العراقية، تموز ٢٠٢٤.
٦. عزت الله عراقي ومحمد حبيب زاده، العقود الحكومية في القانون الإيراني، دراسة المعايير، القانون الخاص، ١٣٨٨.
٧. علي عبد غالي الفرطوسي، الطبيعة القانونية للجزاءات الإدارية والمالية في العقد الإداري، مجلة الجامعة العراقية، تموز ٢٠٢٣.
٨. مازن دحام العاني، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في القانون العراقي، دراسة مقارنة، عمان، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.
٩. محمد جواد رضائي زاده، خصائص العقود الإدارية، فصلية الحقوق، ١٣٨٧.
١٠. محمد ويژه ومحمدقاسم تنكستاني، حق الفسخ والانفساخ في عقود المقاولات الحكومية، تحليل موردی لمقررات الشروط العامة للمقولة، فصلية الحقوق، ١٣٩٣.
١١. محمود خليل خضير، الآثار القانونية للتنفيذ الشخصي في العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية، ٢٠٢٢.
١٢. ولي رستمي، التعديل في العقود الإدارية، فصلية دراسات القانون العام، جامعة طهران، ١٣٩٤.
١٣. عبود أكرم، امتيازات الإدارة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ٢٠٢٢، ص ٦.
١٤. علي صاحب جاسم، سلطات الإدارة الاستثنائية في تعديل العقد الإداري، مجلة رسالة الحقوق، مجلد ١١، العدد (٣٠) إبريل / نيسان ٢٠١٩، ص ٦٥.
١٥. احمد طلال صاحب، العقد الإداري في القانون العراقي، مجلة جامعة المستقبل، ٢٠١٥، ص ٦٦.

هوامش البحث

^١ مازن دحام العاني، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في القانون العراقي، دراسة مقارنة، عمان، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص ١٩-١٥.

- ^٢ علي عبد غالي الفرطوسي، الطبعة القانونية للجزاءات الإدارية والمالية في العقد الإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٦١، الجزء ١، تموز ٢٠٢٣، ص ٥٧٤-٥٧٥
- ^٣ رائد جاسم كاظم، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية التعاقدية، دراسة وفق قانون صندوق الإسكان العراقي النافذ، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٧٠، العدد ٣، تموز ٢٠٢٤، ص ٢٣٥-٢٣٦
- ^٤ .عبود أكرم ، امتيازات الإدارة في العقد الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ٢٠٢٢، ص ٦ .
- ^٥ أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، كلية الحقوق، قسم القانون العام، ٢٠١٢، ص ٩٠
- ^٦ مازن دحام العاني، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في القانون العراقي، دراسة مقارنة، عمان، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص ١٥-١٩
- ^٧ علي عبد غالي الفرطوسي، الطبعة القانونية للجزاءات الإدارية والمالية في العقد الإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٦١، الجزء ١، تموز ٢٠٢٣، ص ٥٧٤-٥٧٥
- ^٨ رائد جاسم كاظم، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية التعاقدية، دراسة وفق قانون صندوق الإسكان العراقي النافذ، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٧٠، العدد ٣، تموز ٢٠٢٤، ص ٢٣٥-٢٣٦
- ^٩ ولي رستمي، التعديل في العقود الإدارية، فصلية دراسات القانون العام، المجلد ٤٥، العدد ٢، ١٣٩٤، ص ٢١٧
- ^{١٠} عزت الله عراقي ومحمد حبيب زاده، العقود الحكومية في القانون الإيراني، دراسة المعايير، القانون الخاص، المجلد ٦، العدد ١٥، ١٣٨٨، ص ١١
- ^{١١} محمد ويزه ومحمدقاسم تنكستاني، حق الفسخ والانفساخ في عقود المقاولات الحكومية، تحليل موردى لمقررات الشروط العامة للمقولة، فصلية الحقوق، المجلد ٤٤، العدد ١، ١٣٩٣، ص ١٠٥
- ^{١٢} ولي رستمي، التعديل في العقود الإدارية، فصلية دراسات القانون العام، المجلد ٤٥، العدد ٢، ١٣٩٤، ص ٢١٧
- ^{١٣} ولي رستمي، التعديل في العقود الإدارية، فصلية دراسات القانون العام، المجلد ٤٥، العدد ٢، ١٣٩٤، ص ٢١٧-٢١٨
- ^{١٤} محمد جواد رضائي زاده، خصائص العقود الإدارية، فصلية الحقوق، المجلد ٣٨، العدد ٢، ١٣٨٧، ص ١٤٥
- ^{١٥} محمد ويزه ومحمدقاسم تنكستاني، حق الفسخ والانفساخ في عقود المقاولات الحكومية، تحليل موردى لمقررات الشروط العامة للمقولة، دراسات القانون الخاص، المجلد ٤٤، العدد ١، ١٣٩٣، ص ١٠٥
- ^{١٦} بهمن أحمد محمد، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٩، العدد ٤، الجزء ٢، ٢٠٢٥، ص ٣٥٤
- ^{١٧} بهمن أحمد محمد، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٩، العدد ٤، الجزء ٢، ٢٠٢٥، ص ٣٥٤
- ^{١٨} .محفوظ عبد القادر ،سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري _دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد ،الجزائر ، ٢٠١٣، ص٨.
- ^{١٩} بيجن عباسي وسيد مجتبی حسینی الموسوي، العقود الإدارية من منظور فقه المذاهب الإسلامية، الفقه المقارن، العدد ١٠، ١٣٩٦، ص ١٧
- ^{٢٠} ولي رستمي، التعديل في العقود الإدارية، فصلية دراسات القانون العام، جامعة طهران، المجلد ٤٥، العدد ٢، ١٣٩٤، ص ٢١٧-٢١٨
- ^{٢١} بيجن عباسي وعلي سهرابلو، شرط الثبات في عقود الاستثمار الأجنبية من منظور القانون الإداري، بحث القانون العام، المجلد ٢٢، العدد ٦٨، ١٣٩٩، ص ١١٥-١١٦
- ^{٢٢} .علي صاحب جاسم ، سلطات الإدارة الاستثنائية في تعديل العقد الإداري ، مجلة رسالة الحقوق ،مجلد ١١، العدد(٣٠) ابريل / نيسان ٢٠١٩، ص٦٥.
- ^{٢٣} .احمد طلال صاحب ، ، العقد الإداري في القانون العراقي ، مجلة جامعة المستقبل ، ٢٠١٥، ص٦٦.
- ^{٢٤} محمد ويزه ومحمدقاسم تنكستاني، حق الفسخ والانفساخ في عقود المقاولات الحكومية، تحليل موردى لمقررات الشروط العامة للمقولة، دراسات القانون الخاص، المجلد ٤٤، العدد ١، ١٣٩٣، ص ١٠٥
- ^{٢٥} بهمن أحمد محمد، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٩، العدد ٤، الجزء ٢، ٢٠٢٥، ص ٣٥٤.
- ^{٢٦} محمود خليل خضير، الآثار القانونية للتنفيذ الشخصي في العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ٤٩