

المقدمة

تمارس الإدارة نشاطات متعددة تسمى اعمال الإدارة؛ ومنها العقد الإداري هو عمل قانوني اتفاقي؛ لا يتم الا بتوافق ارادتين او اكثر بقصد احداث التزامات متقابلة من ذلك نجد ان العقد الإداري يلعب دوراً هاماً في تسيير نشاط الإدارة؛ حيث يمكن الإدارة من انشاء او استغلال او صيانة المرافق العامة؛ ومن اهداف العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة؛ كون المراكز التي تكون في العقد الإداري غير متكافئة يعلو فيها مركز الإدارة على مركز المتعاقد معها كونها جزء من السلطة العامة التي تتميز بها الإدارة؛ ومنها تستمد سلطاتها الاستثنائية.

ان مراحل تكوين العقد الإداري متعددة وتستلزم خطوات من قبل الإدارة والمتقدمين امامها قبل عملية التعاقد؛ وتتجسد هذه الخطوات في اصدار قرارات ادارية ممهدة لعملية التعاقد مثل قرار اعلان المناقصات وقرار لجنة تحليل العطاءات وقرار الاحالة وقرار ابرام العقد وغيرها من القرارات الادارية الاخرى المكونة لعملية التعاقد وتسمى بالقرارات الادارية القابلة للانفصال او القرارات الداخلة في عملية مركبة ولهذه القرارات نظام قانوني معين؛ حيث نجد ان دول القضاء المزدوج كفرنسا ومصر تخضع جميع الخطوات المكونة لعملية التعاقد لاختصاص مجلس الدولة ومحاكمه؛ لغرض حسم النزاعات الناشئة عن عملية التعاقد من قبل قاضي العقد ومن خلال دعويان هما دعوى الالغاء ودعوى التعويض وبحسب نوع الاخلال والطرف المخل بالعقد.

بينما في العراق نرى الوضع مختلف نوعاً ما على الرغم من كون العراق اصبح من دول القضاء المزدوج بموجب القانون (١٠٦) لسنة (١٩٨٩) التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة؛ الذي انشأ القضاء الإداري في العراق؛ الا اننا نجد مشرعنا العراقي اخرج طائفة منازعات العقود الادارية من اختصاص القضاء الإداري وموجب المادة (٧/ فقره هـ) الذي بين اسباب الطعن في القرارات الادارية؛ وقد بقى ذلك الاختصاص على الرغم من التعديلات المتعددة لقانون مجلس شورى الدولة؛ واخرها التعديل الخامس للقانون بموجب القانون رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣) الذي ابقى نفس الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري؛ مما جعل تسوية منازعات العقود الادارية في

العراق من اختصاص محاكم القضاء العادي المتمثلة بمحكمة البداية في كل منطقة استثنائية تختص بالنظر في منازعات العقود الحكومية من خلال دعوى محددة يختص بها قاضي العقد.

وبعد التحول الكبير القديم جذوراً والحديث تطبيقاً في فلسفة العديد من دول العالم ومنها العراق الذي اعتنق مبدأ الاقتصاد الحر في دستوره النافذ لعام (٢٠٠٥)؛ اتجهت الادارة الى تشجيع الاستثمار الذي ساهم في انشاء العديد من المرافق العامة والتي منحت سلطات واسعة استمد قوته من لسلطات الادارة العامة لتحقيق المصلحة العامة؛ الامر الذي قد دعى المتعاقد مع الادارة الى فرض شروط محددة على الادارة لغرض تحقق العقود الادارية ومنها وضع نص يلزم الادارة باللجوء للتحكيم في حالة حصول منازعات ناجمة عن ابرام العقد او تنفيذه؛ ولكون هذه العقود توفر على الادارة المتعاقدة مبالغ مالية ضخمة تتجنب وضعها في موازنتها السنوية من خلال الاعتماد على المستثمرين الامر الذي رحج كفة المستثمر في تلبية هذا الشرط؛ بالاضافة الى عدم اطمئنان المتعاقد مع الادارة الى قضاء الدولة الوطني محل العقد؛ كونه يميل الى جهة الادارة كلها اسباب جعلته يلجأ الى التحكيم بالاضافة الى الخصائص الطبيعية للتحكيم كالسرعة والسرية في انجاز النزاعات ومرونة الخطوات ويسر التكاليف؛ والاصل للتحكيم في فرنسا هو عدم السماح للإدارة والاشخاص المعنوية العامة بتسوية منازعات العقود الادارية بالتحكيم وقد استمر ذلك عقود طويلة الى ان ارتطم ذلك بحاجة الادارة الى الشركات الدولية العملاقة لإنجاز مشاريع خدمات المرافق العامة؛ الامر الذي جعل المشرع الفرنسي يجري تعديلات تشريعية للتحكيم؛ اما في مصر فان المشرع المصري لبي تلك الرغبة من خلال تشريعات محددة منها قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) وتعديلاته بالقانون رقم (٩) لسنة (١٩٩٧)؛ وكذلك القانون رقم (٨) لسنة (٢٠٠٠) بخصوص التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

اما في العراق فأن الوضع التشريعي في العراق يختلف عن دول القضاء المزدوج الذي لم يمانع من اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود بصورة عامة؛ وكذلك فان المشرع العراقي لم يساير بقية دول القضاء المزدوج في تشريع قانون مختص

بالتحكيم بالعقود بصورة عامة والعقود الادارية بصورة خاصة، وقد اخذت بقية التشريعات العراقية الاخرى اللجوء للتحكيم منها قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٦) وغيرها من التشريعات الفرعية؛ ولهذه الاسباب الموجزة دعت الحاجة العملية والتعاقدية الادارة الى اتباع التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الادارية.

اهمية الموضوع:

لكون العقد يرتبط ارتباط وثيق بالمرافق العامة التي يشكل وجودها واقامتها الحرص على توفير الخدمات لجمهور المنتفعين بها وتحقيق المصلحة العامة التي يعد ذلك من اسعى اهداف الدولة القانونية التي تعمل بمبدأ المشروعية؛ وما تولده هذه العقود من التزامات متقابلة تتصل بتنفيذ هذه العقود وما قد ينشأ عنها من منازعات كون هذه العقود تحتاج الى مبالغ مالية ضخمة وتشارك فيها مجموعة شركات قد تكون متعددة الجنسية وما يتفرع عنها من منازعات؛ ولأن العقد الاداري ذو طبيعة خاصة يمنح الادارة سلطات استثنائية قد لا تروق للمتعاقد معها الامر الذي يتولد عنها تلك المنازعات.

وكذلك على الادارة الاستثمارية في العراق ان تواكب التطورات الاقتصادية في العالم من خلال فسخ المجال للقطاع الخاص للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية؛ من خلال توفير سبل تعاقد فعالية معززة باللية تعاقد ادارية محكمة التنظيم لأجل ضمان مصالح طرفي العقد من خلال تلك النصوص؛ ولأن حاجة البلد المستمرة لخدمات المرافق العامة بسبب النمو السكاني والتوسع العمراني الأمر الذي خلف فجوة خدمية كبيرة في خدمات المرافق العامة يمكن معالجتها من خلال اللجوء الى العقود الادارية لإنشاء تلك المرافق؛ كل ذلك كانت اسباب مباشرة لإعطاء اهمية كبيرة لدراسة الموضوع.

اشكالية الموضوع:

لغرض جذب الادارة للشركات الاستثمارية التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة؛ ولعدم وجود نظام قضائي موحد في العراق يختص بتسوية

منازعات العقود الادارية من جهة اسوة بدول القضاء المزدوج؛ وكذلك لإمكانية تجزئة عملية التعاقد في العراق من خلال جعل القرارات السابقة على ابرام عملية التعاقد من اختصاص القضاء الاداري احياناً؛ وحياناً أخرى يتم احالة الدعوى جميعها الى القضاء العادي، الامر الذي قد يولد عدم استقرار في المراكز القانونية من جهة وعزوف المستثمرين على التعاقد من جهة أخرى بسبب تعدد جهات النظر في منازعات العقود الادارية؛ وكذلك لبروز التحكيم كوسيلة افض منازعات العقود الادارية ولبداءة ثقافة التحكيم في العراق وعدم وجود تشريع موحد ينظم اللجوء للتحكيم كلها اسباب دعت الى استخلاص اشكالية البحث.

صعوبات الموضوع:

نظراً لعدم الاستقرار السياسي والامني في العراق الامر الذي انعكس سلباً على حرية حركة الباحثين القانونيين من جهة؛ ولحدائثة معالجة الموضوع من جهة أخرى؛ وقلة المصادر القانونية المتخصصة التي تناولت موضوع البحث جعلتنا نعاني شي من الصعوبة العملية والبحثية.

منهجية الموضوع:

تتطلب الدراسات القانونية منا اتباع منهج معين يتم من خلاله الاحاطة بموضوع البحث لغرض الغوص في اعماق وجزيئات الموضوع لغرض التوصل الى نتائج عملية ونظرية تسهم في تسهيل حل مشكلة البحث؛ لذلك اعتمدنا اسلوب البحث العلمي التحليلي المقارن؛ حيث يقوم المنهج التحليلي على تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية والآراء الفقهية للوصول الى معيار محدد لتسوية منازعات العقود الادارية؛ اما المنهج المقارن فهو العودة الى دول القضاء الاداري المقارن من خلال استعراض نظرياتهم وتشريعاتهم التي تتناول موضوع البحث وبالذات فرنسا ومصر باعتبارهما من اهم دول القضاء المزدوج؛ وكذلك اخذ بعض تشريعات دول الجوار العراقي لوجود ظروف مشابهة لها في العراق كدول الخليج والاردن وبالذات في مجال التسوية القضائية او في مجال التحكيم من حيث قوانين التحكيم ومراكز التحكيم.

خطة الموضوع:

سنتناول الموضوع في عدة فصول وسنبين في الفصل التمهيدي ماهية العقد الاداري والنظام القانوني له بصورة موجزة ومنظمة؛ اما الفصل الاول فسنخصصه لتسوية منازعات العقود الادارية عن طريق القضاء؛ والفصل الثاني افردناه لنتناول فيه تسوية المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية القابلة للانفصال ونظامها القانوني؛ والفصل الثالث للتسوية من خلال التحكيم؛ والخاتمة سنخصصها للنتائج والتوصيات؛ والملاحق فيها ملحق (١) عقد مشاركة التحكيم؛ وملحق (٢) لإنشاء مركز تحكيم؛ مشروع صلاح الدين للتحكيم التجاري الدولي الذي يكون مقرة في صلاح الدين - العراق؛ ويكون مرتبط بكلية القانون؛ جامعة تكريت؛ ثم قائمة المصادر وملخص الأطروحة باللغة الانكليزية؛ داعياً الله التوفيق والسداد.