مجلة إكليل للدراسات الانسانية
التصنيف الورقي: العدد 22 /حزيران/2025
المجلد(6)-العدد(2)-الجزء(3) IASJ-Iraqi Academic Scientific Journals

تأثير مبدأ الثبات التشريعي على المبادئ العقدية في العقود الادارية

أ.م.د. تغريد محمد قدوري الباحثة: خنساء عودة ماحصل
كلية القانون- جامعة بغداد

الكلمات المفتاحية: سلطان الارادة . التوازن العقدي . الثبات التشريعي

الملخص:

ان مبدأ الثبات التشريعي يعتبر احد المبادئ التي ترد على العقود الادارية، اذ انه حينما يدرج كشرط في العقد الاداري يغل يد الدولة عن اصدار قوانين جديدة من شأنها تعدل القانون الحاكم للعقد او تلغيه، لذلك فأن مبدأ الثبات التشريعي له تأثير على المبادئ العقدية التي تحكم العقود الادارية، فنجد ان تأثير الثبات التشريعي على المبدأين واضح اذ ان اساس الثبات التشريعي هو قانون الارادة الذي يستند الى مبدأ سلطان الارادة الذي يعني ان الارادة لها الحرية في التعاقد وإدراج شروط العقد وعلى ان لا تكون هذه الشروط مخالفة للقانون او للنظام العام او للآداب العامة ،لكن الارادة في اطار العقود الادارية تكون مقيدة بالأنظمة والتعليمات التي تصدرها الجهات الادارية، اما مبدأ التوازن العقدي فأن أهم اثر يترتب على وجود شرط الثبات التشريعي في العقد الاداري هو انه في حال طرأت ظروف لم تكن متوقعة وقت ابرام العقد وأدت الى اختلال التوازن المالي للعقد ، فيكون تعويض المتعاقد اكثر ارتفاعاً من حالة عدم ادراج شرط الثبات التشريعي في العقد الاداري .

المقدمة:

ان مبدأ الثبات التشريعي يشكل ضمانة هامة وأساسية بالنسبة للمتعاقد مع الادارة في العقود الادارية ذات الطبيعة الاستثمارية، اذ انه يحقق للمتعاقد طمأنينة وأمان قانوني وضمان عدم تغيُر القانون الذي أبرم العقد في ظله،وان مبدأ سلطان الارادة يعني لأطراف العقد حرية في وضع الشروط على ان لا تكون مخالفة للقانون او النظام العام او الآداب العامة وكذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وهذا يتوافق مع فكرة الثبات التشريعي في العقد ، لكن في إطار العقود الادارية تكون الجهات المتعاقدة هي التي تضع الشروط ووثائق التعاقد وفق تعليمات وضوابط تصدر لهذا الغرض فتكون الارادة مقيدة في حين ان شرط الثبات التشريعي يضمن

تحقيق التوازن العقدي وهذا هو ما يسعى له المتعاقد حينما يبرم عقد اداري يمتد تنفيذه لفترة طويلة من الزمن

مشكلة البحث:

مدى تأثير مبدأ الثبات التشريعي كشرط وارد في العقود الادارية وعلى المبادئ العقدية التي حكم هذه العقود في ظل الامتيازات والسلطات العامة الممنوحة للجهات الادارية بموجب التعليمات والانظمة التي تصدر لهذا الغرض

اهداف البحث :

ان الهدف من دراستنا هو لمعرفة اثر الثبات التشريعي كشرط يرد على العقود الادارية ذات الطبيعة الاستثمارية والتي يمتد تنفيذها لمدة طويلة من الزمن وان الدولة تبرم هكذا عقود لتحقيق التنمية الاقتصادية للبلد، ولمعرفة اثر شرط الثبات التشريعي على المبادئ العقدية التي تحكم العقود الادارية هل هو سلبي ام ايجابي

منهجية البحث :

سنتبع في بحثنا المنهج الوصفي التحليلي حيث سنقوم بدراسة موضوع البحث من خلال وصفه وتحليله بشكل دقيق وتفصيلي للإحاطة بجميع جوانبه والتوصل الى نتائج مثمرة فسنتناول اثر الثبات التشريعي على مبدأي سلطان الارادة والتوازن العقدي في العقود الادارية وماهية التأثير وأهميته في هذه العقود

هيكلية البحث :

سيتم دراسة الموضوع وفق خطة ثنائية تتكون من مبحثين ولكل مبحث ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي :

المبحث الاول / مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

المطلب الاول / تعريف مبدأ سلطان الارادة

المطلب الثاني / نطاق مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

المطلب الثالث / اثر الثبات التشريعي على مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

المبحث الثاني / مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

المطلب الاول / تعريف مبدأ التوازن العقدي

المطلب الثاني / نطاق مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

المطلب الثالث / اثر الثبات التشريعي على مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

المبحث الاول : مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

ان مبدأ سلطان الارادة في إطار العقود الادارية يكون خاضع لضوابط وتعليمات الجهات الادارية لما تمتلكه هذه الجهات من امتيازات وسلطات عامة وفق القوانين والانظمة المعمول بها لذلك سنوضح ماهية مبدأ سلطان الارادة من خلال تعريفه وسنتناول نطاقه في العقود الادارية ومن ثم تأثير شرط الثبات التشريعي عليه في إطار العقود الادارية :

المطلب الاول : تعريف مبدأ سلطان الارادة

اولا/ من الناحية القانونية :

ان مبدأ سلطان الارادة من الناحية القانونية ليس له تعريف دقيق ومباشر لكن التشريعات نصت عليه وأخذت به ، فقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ سلطان الارادة اذ نص عليه في المادة / 1134 من القانون المدني الفرنسي على ان " الاتفاقات التي تعقد على وجه مشروع تقوم مقام القانون بالنسبة الى عاقديها "، وكذلك المشرع المصري اذ نصت المادة / 147 من القانون المدني المصري على " ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا بإتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون " [1]، اما المشرع العراقي فقد نصت المادة / 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 على انه " العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " ، وفي المادة / 75 منه فقد نصت على انه " يصح ان يرد العقد على أي شيء آخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون او مخالفاً للنظام العام او للآداب " [2]

ثانيا / من الناحية الفقهية :

حاول بعض الفقهاء وضع تعريف لهذا المبدأ عن طريق بيان خصائصه ومميزاته ، فقد عرف الدكتور عبد الحميد فودة مبدأ سلطان الارادة بأنه (الارادة قادرة بمفردها على انشاء ما تريد من التصرفات والعقود ، ما دامت في ذلك تلتزم بحدود الآداب العامة والنظام العام ، وانها ايضا تعد جزء في تحديد آثار العقد وبيان نطاقه وهي الوحيدة القادرة على إنهائه) ، أما الاستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد جاء بعرض عام لهذا المبدأ بقوله (ان ارادة الشخص حرة بشكل تام في إبرام ما تريد من العقود لكون الارادة تعد هي ديل الشخصية من الناحية القانونية على ان لا تتعارض هذه الحرية التعاقدية سواء لتحمل الالتزامات او إكتساب الحقوق مع حريات الآخرين من دون النظر الى مسألة الأخلاق أو تشابه مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة) ، وقد ذهب البعض الآخر الى تعريفه على انه (السلطة المأخوذ بها في نظام قانوني معين لشخص او أكثر

لإنشاء مراكز قانونية يقر بها هذا النظام الذي لولا منحه إياهم هذه السلطة وتدخله لما كان هناك وجود لتلك المراكز ، او لوجدت في صور مختلفة) [3]، وان الفقيه ديمولان (1501 .1566م) من الفقهاء الفرنسيين ويعتبر أول من أتى بمصطلح سلطان الارادة في العقود إذ فرق ديمولان مبدئياً بين موضوع العقود والمسائل التي يحكمها القانون وأشكال التصرفات ، بالنسبة لشكل التصرف فيحكمه مكان إبرامه ، أما بالنسبة للعقد من حيث الموضوع فإن ديمولان يعد أول من نادى بمفهوم سلطان الارادة في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد ، وان القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 قد أخذ بفكرة سلطان الارادة حينما نص عليها في المادة 25 / 1 منه " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانون آخر يُراد تطبيقه " [4]

وان الارادة تعد أساس التصرفات القانونية التي تنبثق عن الاشخاص والتي تتجسد في العقد والارادة المنفردة وهذا هو ما يسمى بمبدأ سلطان الارادة ، وهو المبدأ الذي يعرف على إنه (إعطاء الحرية للأفراد في إبرام العقود التي يرونها ملائمة لهم ، وبالشروط التي يضعونها وغير مقيدين الا بما ينص عليه في القانون) ، وان الحرية التعاقدية لا تتضمن فقط انشاء التصرف القانوني وإنما كذلك تحدد الآثار التي تنتج عنه ، فأنه مبدأ يتناول جانبين في الجانب الاول :الشكل وهو مايطلق عليه بمبدأ الرضا والذي يجعل الارادة بحد ذاتها كافية لإنشاء التصرف من دون أية شكلية ، فيكفي صدور التعبير عن الارادة بأي طريقة كانت سواء بالكتابة أو اللفظ أو الاشارة وقد يكون التعبير ضمني ، اما الجانب الثاني : فيرتبط بالموضوع وهذا يعني ان الارادة هي صاحبة السيادة في تحديد آثار التصرف سواء في ما يتضمنه هذا العقد من حقوق والتزامات ، أو في إختيار العقد المبرم وان ذلك كله في ظل حدود الآداب العامة والنظام العام [5]، اذ يقصد بهذا المبدأ ان الارادة لها القدرة على إحداث التصرف القانوني وتحديد الآثار التي تنتج عنه [6]، ومن الجدير بالذكر فأن فرنسا قد أخذت بهذا المبدأ في إتفاقياتها ، ففي اتفاقية روما لعام 1980 التي تخص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية السارية فيها ، فقد أقرت في المادة / 3 منها ب (دور المتعاقدين في إختيار القانون الذي يحكم عقدهما وان هذه الاتفاقية لم تتناول التوطين الموضوعي للعقد الا في حالة غياب الاختيار صراحة او ضمنيا، ففي هذه الحالة يطبق قانون البلد الذي يتوطن فيه العقد موضوعيا وهو البلد الذي يكون فيه للعقد إرتباط وثيق إستناداً للأسس التي ذكرت في المادة /4 من الاتفاقية المذكورة أعلاه) [7]

المطلب الثاني : نطاق مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

ان الفكرة الاساسية التي يستند إليها مبدأ سلطان الارادة هي قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، والتي تعني ان ما تم الاتفاق عليه بالإرادة الحرة للطرفين يسري على العقد ، وبناءاً عليه فإنه لا يجوز لأي من طرفي العقد إلغاء الاتفاق او تعديله إلا بنص القانون او بإتفاق الطرف الآخر ، وبعض الفقهاء يرون ان الحرية التعاقدية للأفراد تختلف عن تلك الممنوحة للجهات الادارية ، واكن هذا لا يتعارض مع توافق ارادة كل من الجهة الادارية والطرف الآخر على ترتيب أثر قانوني على العقد ، اذ لايمكن تعديله او الغائه الا بموافقة الطرفين ويكون العقد ملزم للجانبين ، لكن الادارة قد تقوم بتعديل العقد او إلغائه لما تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة وبإرادتها المنفردة [8]، ولكون الارادة لها سلطان في تنظيم العقود الادارية ، فلا يجوز للقاضي ولا المشرع التدخل في العقد لتحقيق العدالة العقدية وفق رأي جانب من الفقه لكون مبدأ سلطان الارادة يعد أساس العدالة العقدية ، وان كان هناك عدم توازن عقدي لان العدالة العقدية تجسدت فيما اتفق عليه طرفا العقد ، وهذا يؤدي في نهاية الامر الى استقرار المعاملات وتحقق الامان العقدي ، ولكن هذا الرأي يمكن قبوله وفقاً للنظرية العامة للعقود ، أما في إطار العقود الادارية فأنه غير مقبول كون ان العقود الادارية تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، وان فسح العنان لأطرافه من شأنه ان يهدد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي لكن في ذات الوقت فأنه لا يمكن التخلي عن مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية التي تتضمن شروط تعسفية والتي لا يملك المتعاقد التفاوض بشأنها ، فيجب في هذه الحالة ضبط عمل مبدأ سلطان الارادة بميزان القانون ، أما الجانب الآخر من الفقه فيرى ان التشريع هو مصدر العدالة العقدية مما يقتضي تدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف في العقد لا سيما في الشروط التعسفية ، فلذلك تعد العدالة العقدية أحد أسباب إكتساب العقد قوته الالزامية وان هذا لا يشكل اعتداء على الحرية التعاقدية للأفراد ، وانما يعد خروجاً على النظرية الكلاسيكية التي تمنع تدخل القاضي في إطار الالتزامات العقدية إعمالا لمبدأ سلطان الارادة بالنسبة لأطراف العقد ، الذين توافقت اراداتهم على انشاء الالتزامات العقدية [9]، وان الاشخاص العامة يملكون حرية تعاقدية في إنعقاد العقود الادارية ، لكن هذه الحرية محددة في نطاق المصلحة العامة وما يقتضيه استمرار ودوام المرفق العام ، وان معالم الحرية التعاقدية تظهر من خلال الاختصاصات الممنوحة لمن يمثل الشخص العام ، والتي عادة تحدد في التعاقد صلاحياته وكذلك في أساليب واجراءات وضمانات التعاقد والصلاحيات الاخرى المقررة بموجب القوانين وان الحرية التعاقدية تدور في إطار هذا

التنظيم ، وان اصل القوة الملزمة للعقد الاداري هي إرادة المتعاقدين الحرة وما يرد على هذا الاصل العام من استثناء فيتمثل في إمكانية تعديل وإلغاء وإنهاء العقد الاداري حسب متطلبات المرفق العام ، وان القضاء الاداري في مصر وفرنسا والعراق أكد على قاعدة العقد الاداري شريعة المتعاقدين في عدة أحكام ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر في أحد قراراتها (ان قضاء المحكمة الادارية العليا جرى على ان الاصل ان العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه وان العقود الادارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية يجب تنفيذها طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، وفي حكم آخر لها جاء فيه (..... ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان حقوق المتعاقد مع الادارة والتزاماته انما تتحدد وفقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الادارة وبذلك فإن النص الذي يتحدد بإتفاق المتعاقدين في العقد الاداري يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع عن الخروج عليه ومرد ذلك الى ان ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منهما حقوقه والتزاماته .....) ، أما في فرنسا ففي حكم صادر سنة 1923 عن مجلس الدولة الفرنسي (ان العقد الاداري كما في العقود المدنية تقوم أساسا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن لأطراف العقد ان يعدلوه او يفسخوه الا بإرادتهم المشتركة.....) ، وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات الى ان العقد الاداري ينظم جميع الالتزامات المتبادلة بين طرفيه والتي أقرت بتوافق إرادتهما في العقد ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية إنارة مدينة بوردو الى ان (من حيث الاصل ان عقد الالتزام ينظم حتى انقضائه وبطريقة نهائية الالتزامات المتبادلة لكل من الملتزم ومانح الامتياز) ، وفي العراق فقد أكدت محكمة التمييز في أحكامها على ان إرادة المتعاقدين هي أساس القوة الملزمة للعقد سواء للعقد المدني او الاداري وفقا لقاعدة |(العقد شريعة المتعاقدين) ، ومنها حكمها الصادر في 23 / 10 / 1986 والذي جاء فيه (..... وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان تعليمات تنفيذ مشاريع وأعمال خطط التنمية فيما يتعلق بنسبة الغرامات هي توجيه للدوائر ذات العلاقة ، اما فيما بين المتعاقدين فإذا كان عقد المقاولة بين الطرفين قد نص على مقدار الغرامة التأخيرية فإن هذا النص هو الذي يعمل فيه ....) ، فمن خلال أحكام القضاء الاداري يتبين ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية هي قاعدة نسبية ، اذ ان العقد تطبق عليه هذه القاعدة عند إبرامه فيما اذا قبل المتعاقد مع الادارة بشروطها ، لكن تنفيذ العقد الاداري يتطلب متغيرات عدة فيتم الاعتراف للادارة بسلطات انفرادية التي تؤدي في أوقات الى تعديل العقد والى

إنهائه ، فهنا الارادة المنفردة الممنوحة للادارة لها دور في تغيير طريق العقد الاداري ، لان توافق الارادتين وحده غير كافي لإحداث تغيير على العقد دائماً [10]

ان مبدأ سلطان الارادة له حيز للعمل على تحديد آثار العقد الاداري وكذلك تفسيره ، لكن في الحقيقة ان مصطلح مبدأ سلطان الارادة في ميدان العقود الادارية يعتريه البعض من الغموض، وذلك بسبب انه بموجب مبدأ سلطان الارادة ينبغي ان تكون الادارة على قدم المساواة مع المتعاقد الآخر معها، وبالتالي فان هذا لا يمكن مع وجود السلطات التي تتمتع بها الادارة تجاه المتعاقد معها ، اذ ان متطلبات سير المرفق العام بإستمرار وإنتظام تفرض على الاطراف اوضاع مختلفة وجديدة على أثرها تضطر الادارة الى تعديل العقد او حتى الى انهائه بعكس ما اتُفق عليه سابقا في العقد ، ولكن بشرط ان يكون ذلك ضمن ضوابط تمنع من انقلاب العقد وواجباته عبئاً ثقيلاً على الطرف المتعاقد مع الادارة ، لكن في الفقه والقضاء الاداريين فما مستقر عليه هو ان العقد الاداري يقوم على التوافق والرضا كركن أساسي فيه من دون أي اكراه او تهديد ، وهذا يعني ان ما يتولد عن العقد من آثار ترتب التزامات على عاتق طرفيه لأن إرادتهما اتجهت الى قبول تلك الآثار ، فإن الحرية والارادة هما أساس ولادة أي عقد ، وان العقد الاداري في الاصل يأخذ قوته الملزمة من إرادة طرفيه الحرة من دون الاستناد الى سلطة القانون [11]

ان الاعتبار الشخصي في العقد الاداري يعد فكرة مرنة تتعلق بإرادة التعاقد وبالذات بإرادة الادارة المتعاقدة، التي قد تتجه الى التركيز على ذات المتعاقد معها أو صفة من صفاته فتجعلها عنصراً أساسياً في العقد، اذ عادة ما تراعي الادارة إعتبارات خاصة فيما يرتبط بالمتعاقد معها سواء من حيث المقدرة الفنية او الكفاية المالية او الجنسية ....الخ ، فمن المتصور دائماً ان تكون شخصية المتعاقد وحدها محلاً للإعتبار في التعاقد وفي تنفيذ العقد ، وعند إختيار المتعاقد فأن الادارة تملك سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لا ترتضيه حتى وان إختارته لجنة البت ، في حال كان تنفيذ العقد يستلزم مواصفات معينة في المتعاقد ترتبط بكفايته المالية او إختصاصه الفني [12]، وان اساس قاعدة الاعتبار الشخصي هو علاقة العقد الاداري بالمرفق العام ، فكلما كان العقد ذات صلة وثيقة بالمرفق العام كلما زاد التركيز على الاعتبار الشخصي للمتعاقد مع الادارة كعقود إمتياز المرفق العام ، اذ يجب على الادارة حين إختيار المتعاقد معها كونها طرفاً في العقد الاداري ، ان تراعي في هذا الاختيار تواجد مجموعة من الصفات الجوهرية في الشخص الذي تريد التعاقد معه ، وذلك لتضمن تنفيذ العقد بشكل سليم وعلى نحو يحقق الصالح العام على أتم وجه ، مما يؤمن سير المرفق العام محل العقد بصورة منتظمة ودائمة [13]

فنتوصل مما سبق الى ان فكرة الاعتبار الشخصي تتجسد عندما تقوم الادارة بإستخدام إحدى أساليب التعاقد التي تنص عليها التشريعات ذات العلاقة ، حينما تقرر إبرام عقد إداري معين مع الجهات الراغبة بالتعاقد، اذ ان الجهة الادارية تختار المتعاقد أي مقدم العطاء وفق إعتبارات وشروط معينة كما نصت على ذلك المادة / 3 من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 [14]، فنجد ان إرادة الجهة الادارية حرة في ان تقبل عطاءات الجهات الراغبة بالتعاقد مع الادارة أو عدم قبولها، وذلك يعتمد على مدى توفر الصفات والاعتبارات لدى مقدمي العطاءات فنستنتج من ذلك ان مبدأ سلطان الارادة في نطاق العقد الاداري يكون مقيد بأحكام وضوابط تنص عليها التشريعات ذات العلاقة بالعقود الادارية .

المطلب الثالث : أثر شرط الثبات التشريعي على على مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية

ان كلا المبدأين يحققان الغرض ذاته من ايرادهما في العقود الادارية وهو تحقيق التوازن العقدي وإختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد لحماية المتعاقدين من الناحية الاقتصادية والقانونية ، اذ ان العقد يحل محل القانون بالنسبة لأطرافه فكل ما تتوجه اليه الارادة وتتفق عليه يكون لازم للطرفين وموجباً لهما ، اذ لا يمكن التحلل منه او تعديله الا بإرادة المتعاقدين المشتركة ومن ثم لا يستطيع القاضي ولا المشرع تعديل الارادة المشتركة لطرفي العقد وهذا ما أخذ به المشرع المصري والفرنسي ، وان العقود السارية لا تسري عليها التعديلات التشريعية وليس لها أثر عليها ، اذ ان القانون الجديد ليس بإمكانه ان يعدل في الالتزامات العقدية النافذة وانما تبقى محكومة بما قرره القانون القديم الذي عقدت في ظله [15]

كذلك الحال بالنسبة لمبدأ الثبات التشريعي فإن إدراجه في العقود الادارية كشرط فأنه يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لصالحها ، أي بمعنى آخر ان الدولة بموجب هذا الشرط تتعهد بكونها تمتلك سلطة تشريعية في نفس الوقت بعدم إصدار أي قوانين جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الاجنبي معها بشكل يؤدي الى اختلال التوازن المالي للعقد ، وان الهدف من إدراج مبدأ الثبات التشريعي كشرط في العقد الاداري هو حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من ما يصدر عنها من مخاطر تشريعية كونها سلطة تشريعية على وجه الخصوص ، وان الأثر يظهر واضحاً بين المبدأين في حالة شرط الثبات العقدي ، اذ في هذا النوع يرد شرط الثبات ضمن بنود ذات العقد الذي تكون الدولة فيه طرفاً ، وينص على القانون الذي يطبق على العقد صراحة عند النزاع بقواعده وأحكامه السارية حين إبرام العقد فقط مع إقصاء أية تعديلات تطرأ عليه لاحقاً [16]

وان المتعاقد الاجنبي مع الادارة يشترط في العقود التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصاية للدولة وتمتد لمدة طويلة من الزمن شرط الثبات التشريعي ، اذ انه يسعى الى حماية مصالحه وتأمين نفسه من المتغيرات التشريعية والاقتصادية والتنظيمية التي قد تطرأ على العقد ، فأن الادارة المتعاقدة خاصة في الدول النامية تقبل بمثل هذه الشروط لتحقيق التنمية الاقتصادية ، عن طريق نقل التكنولوجيا وجذب رؤوس الاموال الاجنبية والمهارات الادارية ، والتي من جانبها الاسراع بعجلة النمو الاقتصادي [17]، لكن هناك بعض القيود التي تؤثر على المبدأين الواردين في العقد الاداري لكن الغرض من هذه القيود هو تحقيق المصلحة العامة ، فمن هذه القيود هي الشكلية أي ان التعبير عن الارادة في العقود الادارية يمر بإجراءات معقدة تسبق عملية التعاقد ، وأخرى تتعلق بالتصديق والاعتماد الضروري لإبرام العقد وهناك مرحلة تسبق الابرام وهي المرحلة التحضيرية ، التي تشمل المفاوضات والمباحثات وهذه بحد ذاتها لا تكون الرابطة العقدية ، وانما لا بد من إستيفاء هذه الاجراءات لتكوين العقد الاداري [18]

وكذلك من القيود الاخرى هي مراعاة النظام العام ، اذ يعد قيد هام يرد على مبدأ سلطان الارادة وهنا يقصد بالنظام العام بمفهومه الشامل أي النظام العام المدني والاقتصادي والسياسي والديني، فإذا حصل التعاقد بخلاف النظام العام السائد فيصبح العقد باطل بطلان مطلق وذلك لمخالفته لقاعدة آمرة ، وان مفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي ومرن يختلف بإختلاف الزمان والمكان والقيم الموجودة في كل مجتمع ، وهناك قيد آخر وهو مراعاة حسن الآداب فهذا القيد يلحق بقيد النظام العام ويرد على مبدأ الحرية التعاقدية ، اذ يجب ان يكون التعاقد متوافق مع حسن الآداب العامة وكذلك هذه الفكرة تختلف بإختلاف الزمان والمكان والقيم السائدة في كل مجتمع ، اذ ان المشرع المصري نص على بطلان الالتزامات المخالفة للنظام العام او الآداب ، فان المادة / 135 من القانون المدني المصري نصت على انه " اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الآداب كان العقد باطلاً " ، اما المادة / 136 منه فنصت على " اذا لم يكن للإلتزام سبب او كان سببه مخالفاً للنظام العام او الآداب كان العقد باطلا" [19]

وان المتعاقد يجد نفسه مع الادارة امام بعض الشروط التي تتجسد بفكرة السلطة العامة، مثل امتياز الادارة في انها لها سلطة في الرقابة على تنفيذ العقد وكذلك وقف العقد في حالة تقصير المتعاقد وسلطة تعديل العقد، وايضاً فسخه في حالة وجود ظروف معينة تستدعي حالة الفسخ، اذ ان العقد الاداري يحتوي على شروط استثنائية اساسها الصالح العام/ اذ يكون الهدف منها

تحقيق منفعة مالية او معنوية ، وذلك لكونها تتمتع بإمتياز السلطة العامة الذي يمنحها إياها العقد الاداري [20]

فنتوصل مما سبق الى ان مبدأ سلطان الارادة في ميدان العقود الادارية ترد عليه قيود لا تجعل من الارادة بأن يكون لها الدور الكبير في تكوين العقد الاداري وانما هناك عدة اجراءات لازمة يمر بها ابرام العقد الاداري وتظهر فيها وسائل القانون العام بخلاف عقود القانون الخاص فهنا يتضح لنا اثر شرط الثبات التشريعي في العقد الاداري فهو يدعم مبدأ سلطان الارادة بشكل إيجابي اذ انه يمكن المتعاقد الاجنبي الذي يرغب بالتعاقد في عقود ادارية استثمارية من ادراج شرط الثبات التشريعي الذي يحقق له توازن عقدي ويوفر له حماية من المخاطر التشريعية التي قد تطرأ لاحقا من الادارة المتعاقد معها بصورة تعليمات او ضوابط ادارية او من الدولة بصورة قوانين جديدة او تعديل لقانون العقد الذي ابرم المتعاقد الاجنبي عقده في ظله .

المبحث الثاني : مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

لتوضيح مبدأ التوازن العقدي بشكل شامل ووافي فسنتناول تعريفه ونطاق مبدأ التوازن العقدي في اطار العقود الادارية وايضاً سنبين أثر مبدأ الثبات التشريعي كشرط وارد في العقد الاداري على مبدأ التوازن العقدي الذي يحكم العقود الادارية وذلك وفق الآتي:

المطلب الاول : تعريف مبدأ التوازن العقدي

ان مبدأ التوازن العقدي لم يتم تعريفه بشكل وافي من كتاب القانون ، على الرغم من كونه أحد المبادئ المأخوذ بها في الفقه القانوني، وان السبب يرجع أما الى انه ليس له وضع قانوني خاص كغيره من المبادئ والنظريات المستقلة القانونية ، او لانه من المبادئ الواضحة والمعروفة والذي لايحتاج الى توضيح معناه، وبالنسبة للفقه الاسلامي فقد عرف مبدأ التوازن العقدي ولكن بمسمى مختلف وهو (العدالة العقدية)، لكونه تطبيقاً عاماً من تطبيقات العدالة ، وان النظريات والآراء الفقهية ترجح إرادة الاطراف في مجال التوازن العقدي ، بخلاف النصوص التشريعية الواضحة الدلالة والصريحة على الأخذ بإرادة الطرفين المتعاقدين في حال مراعاة النظام العام والمصلحة العامة ، وهذا مايلاحظ في المادة / 1/146 من القانون المدني العراقي والتي نصت على " اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي "، وكذلك المادة / 1/150 منه فقد نصت على انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " ، وان التوازن العقدي عرف بأنه (التعادل والتناسب بين المنفعة الناجمة عن العقد والاداء المقدم أي بين

قيمة مايؤديه العاقد وما يأخذه من العقد وفي حال لم يوجد هذا التعادل او التناسب فانه يمكن مراجعة العقد او إبطاله)، بمعنى ان كل متعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية، في المقابل ينتظر من الطرف الآخر ان يؤدي ما عليه من إلتزامات بشكل عادل ومتساوٍ خلال مراحل تنفيذ العقد ، ومن ثم لابد ان يكون هناك مساواة وتكافؤ في مركز كل من المتعاقدين ، وان يستمر ذلك منذ لحظة إبرام العقد لحين تمام تنفيذه [21]، وان التوازن العقدي يقصد به هو المقاربة او المعادلة بين التزامات الطرفين المتعاقدين [22]

المطلب الثاني : نطاق مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

ان الفقه تناول فكرة التوازن المالي للعقد الاداري لكن إختلف في تحديد مفهومها ، فجانب من الفقه يرى ان فكرة التوازن المالي هي فكرة ملاصقة لفكرة سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة ، فيرى الاستاذ (دي لوبادير) ان مفهوم التوازن المالي للعقد لا يطبق الا في حال كان إختلال التوازن يعود الى عمل الادارة، وايضاً يضيف الاستاذ (دي لوبادير) بأنه في حالة واحدة يمكن اللجوء الى نظرية التوازن المالي، حينما يكون عدم التوازن عائد الى عمل خارج عن الادارة وهي حالة الظروف الطارئة في حال حصول انقلاب في العقد وليس إختلال في التوازن ، ففي هذه الحالة تكون الادارة غير ملزمة بإعادة التوازن الاصلي ، وانما يتحدد عملها في هذه الحالة على تقديم المساعدة للمتعاقد معها لكي يتمكن من مواجهة الظروف الطارئة ، أما غالبية الفقه فيرون ان فكرة التوازن المالي هي قاعدة اساسية تطبق في كل الاحوال، وتكون الادارة ملزمة بضمان التوازن المالي كلما إختل ولأي سبب كان ، وان الفقيه (ديسوتو) قد تبنى هذا الاتجاه فيرى انه من القواعد العامة للعقود الادارية ظهور قاعدة المحافظة او الابقاء على التوازن المالي للعقد ، والتي تعني انه لابد من تعويض المتعاقد مع الادارة حينما يختل التوازن المالي سواء كان ظرف استثنائي خارج عن ارادة الادارة او بعمل الادارة ، ويجب على القاضي الاداري ان يجتهد من أجل المحافظة على هذا التوازن [23]

فنتوصل مما تقدم ذكره الى انه نظرية التوازن المالي هي نظرية مستقلة عن النظريات القانونية الاخرى لتعويض المتعاقد كنظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الامير والصعوبات المادية غير المتوقعة فهي ترتكز على اساس صالح المرفق العام الذي يسهم فيه المتعاقد وفكرة العدالة لكي يكون دافع لتعاقد الافراد مع الادارة .

وفي سبيل تحقيق مبدأ التوازن العقدي والمحافظة على إقتصاديات العقد ، فأن القضاء الاداري قد قرر صراحة بلزوم ألا يؤدي التعديل الى التأثير على إقتصاديات العقد ، لان التعديل قد

يرتب على كاهل المقاول اعباء ، مما يلزم ان تكون هذه الاعباء في الحد المعقول والطبيعي من حيث أهميتها ونوعها في إطار موضوع العقد ، بحيث لا تتعدى إمكانيات المتعاقد المالية والفنية ، او ان يكون من جانبها ان تجعل العقد مقلوباً رأساً على عقب ، وفي هذا الخصوص فقد قضيَ في أحد قرارات المحكمة الادارية العليا في مصر بأن (..... يجب على جهة الادارة عندما تستخدم حقها في التعديل ألا تذهب الى درجة تؤدي الى تغير موضوع العقد او قلب إقتصاديته ، وألا تتعدى الحدود المناسبة والمعقولة لإمكانيات المقاول المالية والفنية ، وإلا فيجب عليها تعويض المتعاقد عن الضرر الناتج عن استخدامها لتلك السلطة كي لا يتحمله المقاول ، وبذلك تعيد التوازن المالي للعقد الاداري للحالة التي كان عليها حين إبرامه) [24]

وعندما تتحقق شروط الظروف الطارئة التي تطرأ على العقد الاداري ، والتي يفترض ان تكون ظروف غير متوقعة ومفاجئة تحدث اثناء مدة تنفيذ العقد الاداري وتؤدي الى إخلال جسيم بإقتصاديات العقد ، وكذلك مضي المتعاقد مع الادارة بتنفيذ التزاماته العقدية رغم ماتكبده من كلفة وإرهاق ومشقة نتيجة تلك الظروف ، وفي ذات الوقت له الحق في الرجوع على جهة الادارة المتعاقدة لما تكبده من أضرار وخسائر بالتعويض قضاءً كان ذلك او رضاءً ، فيتحتم في هذه الحالة إعادة التوازن المالي للعقد الاداري عن طريق قيام الادارة بتعويض المتعاقد معها عن الاضرار التي لحقت به نتيجة حدوث تلك الظروف ، والغرض من هذا التعويض إستناداً الى ما تقرره المحكمة الادارية العليا في مصر هو استمرار المرفق العام في تقديم الخدمة للمواطنين [25]

المطلب الثالث : أثر شرط الثبات التشريعي على مبدأ التوازن العقدي في العقود الادارية

يتجه حديثاً جانب من الفقه والقضاء الى القول بأن الشيء الوحيد الذي من خلاله تتحقق مصالح الاطراف المتعاقدة لا يكون ببطلان او انكار شرط الثبات التشريعي تماماً ، ولا بتقييد دور الدولة بمنعها من التغيير ببنود العقد من خلال الغاء او تعديل قوانينها ، وانما يكون بتبديل وظيفته من شرط يرمي الى تجميد دور الدولة الى شرط يلعب دور الشرط الجزائي الموجود في ظل النظرية العامة للإلتزامات ، وان مبدأ الثبات التشريعي لقانون العقد هو مبدأ غير مطلق ، اذ لا يمكن وضع الدولة على قدم المساواة مع المتعاقد الاجنبي رغم كونها شخص سيادي من أشخاص القانون العام ، لان المسألة ترتبط بمصلحة عامة ترمي تلك الدولة الى تحقيقها والتي يجب تغليبها على المصالح الخاصة ، وهذه قاعدة موجودة في جميع الانظمة القانونية الوطنية ، فلذلك ان وجود هذا الشرط الذي هدفه حماية المتعاقد المستثمر من المخاطر الاستثنائية

الناتجة عن تدخل الدولة بالإلغاء او التعديل لقانونها ، الا انه شرط لا يغل يد الدولة بشكل مطلق عن القيام بالإجراءات ذات النفع العام ، سواء العقد كان خاضعاً لقانون تلك الدولة او لقانون آخر ، اذ ان الدولة وان كانت تتمتع بإمتيازات استثنائية كونها طرفاً سيادياً نتيجة المسؤوليات الواقعة على كاهلها ، لكن هذا لا يمنع دون قيام مسؤوليتها وقت لجوئها الى المساس ببنود العقد حين إعادة النظر في قوانينها ذات العلاقة به ، لان هذا يؤدي الى تحميل المتعاقد الاجنبي تبعات مالية ناتجة عن إستخدام المزايا التي تتمتع بها الدولة ، والتي تزيد من المخاطر المعتادة التي تقع على كاهله قياساً بالمخاطر التي إعتاد على تحملها ، وبذلك فأن أي تدخل من جانب الدولة المتعاقدة ويكون من جانبه التأثير ببنود العقد المبرم مع المتعاقد ، ورغم وجود ضمان الثبات التشريعي في العقد فوجوب أن يقابله تعويض عادل عن الضرر الذي أصاب المتعاقد معها ، كما يحدث تماماً حينما تلجئ الدولة الى تأميم المشروعات الاجنبية القائمة على أراضيها [26]

وان التوازن العقدي يعد عنصر أساسي من عناصر العقد ، وان تدخل المشرع لحماية الطرف الاضعف بغرض إحداث التوازن العقدي حينما تختل هذه العلاقة نتيجة لظروف معينة ، فيكون القانون هو العنصر المنشأ للعدالة لان فرذ المشرع للعدالة العقدية يجعل المتعاقدان على دراية بالنتائج التي ستظهر لاحقاً نتيجة التعاقد في إطار التشريع النافذ ، بما يحقق الامان التعاقدي الذي يعد أحد صور العدالة العقدية ، وان قانون المناقصات المصري ولائحته التنفيذية رقم 182 لسنة 2018 يعد الاساس الذي بموجبه يتم ابرام العقود الادارية ، وقد اعتبرت احكام القضاء المصري ان مخالفة قانون المناقصات لكونه الشريعة العامة في التعامل مع المال العام ، يترتب عليه بطلان أية تصرفات غير قانونية تكون قد أبرمتها الحكومة ، وهو ما يمكننا اعادته الى اخلال تلك التصرفات بالتوازن العقدي والعدالة العقدية ، فمن احكام القضاء الاداري في مصر في بطلان عقود بيع لشركات عدة مثل عقد بيع شركة مصر للغزل والنسيج بفارق اقل من 22 مليون جنيه عن القيمة التقديرية التي وضعتها لجنة التثمين ، فكذلك الامر بالنسبة للقضاء الفرنسي اذ قضى في احكامه على إبطال العقود الادارية التي تحتوي على إختلال في التوازن العقدي ، جراء حصول احد اطراف العقد على مزايا اضافية او على حساب الطرف الآخر ، لان ذلك يتعارض مع مضمون واساس العدالة العقدية ، فمن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في طعناً على حكم محكمة الاستئناف الاداري في مدينة دوي الفرنسية ، اذ طلبت فيه شركتا (فرانس مانشي) بفسخ عقد امتياز اداري ، لقيام الادارة بزيادة

الالتزامات التي يحتويها عقد الامتياز ، وهو ما أدى الى حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد ، مما اصبح تنفيذ العقد مرهقاً للشركة الممنوحة الامتياز مع فشل تسوية النزاع بكل الطرق المختلفة ، فنتوصل مما تقدم الى انه القاضي الاداري يمكنه المساهمة في تحقيق العدالة العقدية من خلال تحديده لتاريخ أثر بطلان العقد ، اذ يكون الحكم كاشفاً للبطلان وليس منشأ له وينصرف اثره للمستقبل لا للماضي وذلك تحقيقاً للأمن القانوني[27] ، اذ ان التزامات المتعاقدين قد تتوازن حين ابرام العقد ، الا ان ذلك غير كافياً وانما لابد ان يستمر هذا التوازن اثناء مرحلة التنفيذ ايضاً[28]، ولإقامة التوازن الحقيقي بين مصلحة الادارة ومصلحة المتعاقد معها في العقد الاداري ، فلابد من مراعاة مظاهر ذلك التوازن من ذلك ما يتعلق بطريقة اختيار المتعاقد مع الادارة ، سواء من خلال المناقصة او المزايدة او التعاقد المباشر ، التي نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 اذ يجب على الادارة حين اختيارها لطريقة ما مراعاة الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة ، لان العمل بخلاف ذلك من شأنه ان يؤثر على التوازن العقدي بين طرفي العقد ، وما ينجم عن ذلك من أضرار تلحق بالإدارة والمتعاقد معها[29]

ونرى ان التوازن العقدي يتحقق في العقود الادارية حينما تراعي جهة الادارة جميع الاعتبارات والأسس التي نصت عليها التشريعات ذات العلاقة وفي التشريع العراقي فأن قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 وكذلك قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل بالنسبة للعقود الادارية ذات الطبيعة الاستثمارية هي التشريعات المتبعة في إبرام العقود الادارية والتي يتم تطبيقها والاستفادة من نصوصها ذات العلاقة بالعقود الادارية ذات الطبيعة الاستثمارية لحماية المتعاقد في حال حدوث تغييرات تشريعية تؤثر على التوازن العقدي لذلك ان مراعاة هذه التشريعات بما جاء فيها من إشارة للثبات التشريعي وعدم مخالفتها فسيحقق توازن عقدي فلذلك حينما يقوم المتعاقد بإدراج شرط كالثبات التشريعي في العقود الادارية سواء في عقود البوت او الشراكة فأنه يضمن بذلك ثبات التشريعات التي ستطبق عليه وعدم تغيرها كي لا تصيبه أضرار او زيادة في الاعباء لاحقاً مما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً وغير قادر على الاستمرار فيه فيعد شرط الثبات التشريعي من الشروط الاستثنائية والتي تحقق ضمانة وطمأنينة للمتعاقد حينما يقدم على ابرام العقد الاداري ذات الطبيعة الاستثمارية كعقود البوت والشراكة والتي يستغرق تنفيذها فترة طويلة من الزمن مما قد يطرأ لاحقاً تغييرات على القانون الذي يحكم هذه العقود ونجد ان إدراج شرط الثبات التشريعي في العقود الادارية له أثر كبير في المحافظة على توازن العقد سواء كان في عقود

البوت او الشراكة بين القطاعين العام والخاص اوفي عقد المشاركة في الانتاج ، وذلك من الناحية المالية والقانونية اذ يشكل ضمانة للمتعاقد مع الجهة الادارية من التغييرات التي قد تحصل في المناخ القانوني للدولة الطرف في العقد ، فسواء كان مصدر شرط الثبات عقدي أي ان شرط الثبات مدرج في العقد او كان تشريعي أي منصوص عليه في قانون الدولة التي تدخل طرفاً في العقد ، ففي كلا الحالتين تلتزم الدولة المتعاقدة بموجبه بعدم إصدار تشريعات جديدة أو إجراء تعديلات على قانون العقد الذي أبرمته مع المتعاقد وان أي تغييرات تحصل في النظام القانوني للدولة المتعاقدة ، فأنها لا تسري على القانون الواجب التطبيق على العقد الذي تكون الدولة او أحد الجهات الادارية التابعة لها طرفاً فيه والمتضمن لشرط الثبات التشريعي .

النتائج :

1. ان شرط الثبات التشريعي يكون له أثر إيجابي على مبدأ سلطان الارادة اذ ان اساسه قانون الارادة

الذي يمنح أطراف العقد حرية في إختيار الشروط والقانون الحاكم للعقد بشرط عدم مخالفة القانون او النظام والآداب العامة

2 . ان مبدأ سلطان الارادة في العقود الادارية تحكمه عدة اعتبارات منها الاعتبار الشخصي إضافة الى التعليمات التي تصدرها الجهات الادارية ذات العلاقة فتكون الارادة نوعاً ما مقيدة بخلاف القانون الخاص

3 . ان أثر شرط الثبات التشريعي يكون واضح بشكل جلي على مبدأ التوازن العقدي اذ ان الغرض الاساسي من إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد الاداري هو لضمان التوازن المالي للعقد وعدم الاخلال به

4 . ان اختلال التوازن المالي للعقد الاداري المدرج فيه شرط الثبات التشريعي نتيجة الظروف الطارئة او فعل الامير يجعل التعويض الناجم عن عدم التوازن للمتعاقد المتضرر من ذلك اكثر ارتفاعاً بخلاف عدم إدراجه

التوصيات :

1 . دعوة الجهات الادارية المختصة بوضع شرط الثبات ضمن الشروط الخاصة بإبرام العقود الادارية الاستثمارية لتكون وسيلة جاذبة للإستثمار والنهوض بالعملية الاقتصادية للدولة المضيفة

2 .إلزام دائرة العقود الحكومية العامة المختصة بصياغة وإبرام العقود الادارية بوضع بند ضمن العقد الاداري يقضي بتعويض المتعاقد مع الادارة في حال تم الاخلال بشرط الثبات التشريعي ويتم ذلك من خلال ضوابط وتعاميم تصدر عن وزارة التخطيط بهذا الشأن

الهوامش :

---

[1] د. مصطفى عبد الجواد ، مصادر الالتزام المصادر الارادية للالتزام (نظرية العقد والارادة المنفردة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 80

[2] القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 المنشور على الانترنت على الرابط التالي http: jaf base fr ، تاريخ الزيارة في 20/ 12 / 2024

[3] خولة عرعار ، مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ماي ، 2016 ، ص 29 ، 30

[4] د. عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، الطبعة الاولى ، 2012 ، ص 9، 5

[5] صديق شباط ، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الارادة في مجال التعاقد ، أطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2018 ، ص 20

[6] د. كريم مزعل بشي ، ثامر داوود عبود خضير الشافعي ، النظرية الشخصية المحددة لدور الارادة في إختيار القانون الواجب التطبيق ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون . جامعة بغداد ، المجلد 32 ، العدد 2 ، 2017 ، ص214

[7] د. عوني محمد الفخري ، مصدر سابق ، ص 15

[8] د. عطوي جنان ، تطبيقات مبدأ سلطان الارادة في مجال العقود الادارية ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 8، العدد1 ، 2022 ، ص173

[9] د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، ضوابط سلطة القضاء الاداري في تحقيق العدالة العقدية ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 45 ، 2024 ، ص9، 10 ، 11

[10] احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2012 ، ص 26 ، 27 ، 30 ، 31 ، 32 ، 38

[11] د. بهاء الدين مسعود خويرة ، دور الارادة في مجال العقود الادارية (قراءة منهجية فلسفية) ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الادارية والاقتصادية ، المجلد 2 ، العدد 8 ، 2017 ، ص267

[12] حمد علاوي الاحمد ، مفهوم الاعتبار الشخصي في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة الفرات ، العدد46 ، 2020 ، ص 158

[13] د. رفاه كريم رزوقي كربل ، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 3 ، 2016 ، ص 588

[14] انظر نص المادة (3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014

[15] د. مصطفى عبد الجواد ، مصدر سابق ، ص81

[16] د. شادي جامع ، علي مدحت كفروني ، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار) ، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 43 ، العدد 5 ، 2021 ، ص 489 ، 490

[17] د. وسام صبار العاني ، ابتسام حامد ، القيود الواردة على اجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد الخاص الثالث ، الجزء الاول ، 2017 ، ص 310

[18] د. عصام البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص 471 ، 472

[19] د. مصطفى عبد الجواد ، مصدر سابق ، ص 88 ، 89

[20] د. عصام البرزنجي ، مصدر سابق ، ص 487 ، 488

[21] اسيل حسن رضا ، دور الارادة المنفردة في تعديل العقد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2014 ، ص 86 ، 87

[22] د. اياد عبد الجبار ملوكي ، التوازن العقدي بين طرفي عقد الايجار في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2016 ، ص153

[23] سليم قديان ، سلطة القاضي الاداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2022 ، ص 86 ، 88

[24] د. اسامة احمد بدر ، التوازن الاقتصادي في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، العدد 102 ، 2023 ، ص 88 ، 89

[25] د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح ، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الاداري ، بحث منشور في المجلة القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد 9 ، ص 101 ، 102 ، 103

[26] د. بن احمد الحاج ،شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الامن القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 2 ، العدد 5 ، 2017 ، ص 539 ، 540

[27] د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، مصدر سابق ، ص 12 ، 13 ، 14 ، 15

[28] د. حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد 26 ، العدد 2 ، 2011 ، ص 215

[29] د. نور ليث مهدي ، التوازن العقدي في العقد الاداري ، بحث منشور في المجلة القانونية ، المجلد 4 ، العدد 4 ، 2018 ، ص 126

المصادر باللغة العربية :

اولا / الكتب

1ـ د. مصطفى عبد الجواد ، المصادر الالتزام المصادر الارادية للإلتزام (نظرية العقد والارادة المنفردة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005

2ـ د. عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية (دراسة مقارنة) ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، الطبعة الاولى ، 2012

3ـ د. عصام البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، المكتبة القانونية ، بغداد

ثانيا/ الرسائل والاطاريح

1ـ خولة عرعار ، مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ماي ، 2016

2ـ احمد طلال عبد الحميد ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2012

3ـ اسيل حسن رضا ، دور الارادة المنفردة في تعديل العقد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2014

4ـ صديق شباط ، اثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الارادة في مجال التعاقد ، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2018

5ـ سليم قديان ، سلطة القاضي الاداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2022

ثالثا / البحوث

1 . د. كريم مزعل بشي ، ثامر داوود عبود خضير الشافعي ، النظرية الشخصية المحددو لدور الارادة في إختيار القانون الواجب التطبيق ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد 32 ، العدد 2 ، 2017

2 .د. عطوي جنان ، تطبيقات مبدأ سلطان الارادة في مجال العقود الادارية ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2022

3 .د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، ضوابط سلطة القضاء الاداري في تحقيق العدالة العقدية ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد 45 ، 2024

4 . د. بهاء الدين مسعود خويرة ، دور الارادة في في مجال العقود الادارية ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث الادارية والاقتصادية ، المجلد 2 ، العدد 8 ، 2017

5 .حمد علاوي الاحمد ، مفهوم الاعتبار اشخصي في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة الفرات ، العدد 46 ، 2020

6 .د. رفاه كريم رزوقي كربل ، الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 3 ، 2016

7 . د. شادي جامع ، علي مدحت كفروني ، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار) ، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 43 ، العدد 5 ، 2021

8 .د.وسام صبار العاني ، ابتسام حامد ، القيود الواردة على اجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الثالث ، الجزء الاول ، 2017

9.د. اياد عبد الجبار ملوكي ، التوازن العقدي بين طرفي عقد الايجار في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد 31 ، العدد 1 ، 2016

10 . د.اسامة احمد بدر ، التوازن الاقتصادي في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، العدد 102 ، 2023

11. د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح ، الظروف الاقتصادية الطارئة واعادة التوازن المالي للعقد الاداري ، بحث منشور في المجلة القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد 9

12 . د. بن احمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الامن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 2 ، العدد 5 ، 2017

13 . د. حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد 26 ، العدد 2 ، 2011

14 . د. نور ليث مهدي ، التوازن العقدي في العقد الاداري ، بحث منشور في المجلة القانونية ، المجلد 4 ، العدد 4 ، 2018

المصادر باللغة الانكليزية :

First books:

1 DR Mustafa Abdel Gawad sources of Obligation Voluntary sources of Obligation (Contract Theory and Unilateral Will) Dar Ai Kotob Al Qanuniyah Egypt 2005

2 Dr Awni Muhammed Al Fakhri The will to choose in International commercial and Financial contracts (A comparative study) Zain Legal and Literary Library First Edition 2012

3 Dr Issam Al Barzanji Principles and Provisions of Administrative Law AlMalik Al Sina a Book Legal Library Baghdad

Second Letters and theses

1khawla Arar the principle of the Authority of will in Institutional International commercial Arbitration Master s Thesis submitted to the Faculty of law and political science University of May 2016

2 Ahmad Talal Abdul Hamid The Contract Rule is the Law of the Contracting parties in the Field of Administrative contracts (A comparative study) Master s Thesis submitted to the college of Law University of Nahrain 2012

3 Aseel Hassan Reda The Role of Unilateral will in Amending the contract (A comparative Study) Master s Thesis submitted to the college of Law University of Baghdad 2014

4 Siddiq shabat The Effect of the Community Interest on Limiting the principle of the Authority of will in the Field of contracting phD Thesis submitted to the Faculty of Law University of Algires 2018

5 Salim Qadyan The Authority of the Administrative Judge in Monitoring Contractual Balance under the public procurement Law Doctoral thesis to the Faculty of Law University of Algiers 2022

Third Researches

1Dr karim Muzal Bashi Thamer Dawood Aboud khader Al shafei The personal Theory Determining the Role of will in Choosing the Applicable Law a research published in the Journal of Legal Sciences College of Law University of Baghdad Volume 32 No 2 2017

2 Dr Atwi Janan Applications of the principle of the Authority of will in the Field of Administrative contracts a research published in the Journal of Law and political science Volume 8 No 1 2022

3 Dr Tharwat Abdel Hadi Khaled Al Jawhari Controls of the Authority of the Administrative Judiciary in Achieving Contractual Justice a research published in the Journal of Jurisprudential and Legal Researches No 45 2024

4 Dr Baha Eldin Masoud khuwaira The Role of will in the Field of Administrative Contracts a research published in the Journal of Al Quds Open University for Administrative and Economic Research Volume 2 No 8 2017

5 Hamad alawi al ahmad The concept of personal consideration in the Administrative contract a research published in the Journal of Al furat University No 46 2020

6 Dr Rafah karim Razouki karbal personal consideration and Its Impact on the Implementation of the Administrative contract a research published in Al Muhaqqiq Al Hilli Journal of Legal and political sciences No 3 2016

7Dr shadi Jameh Ali Madhat kafrouni The condition of Legislative stability in state contracts (A preventive means to Avoid Investment Disputes) a research published in Tishreen University Journal of Economic and Legal sciences Volume 43 No 5 2021

8 Dr wissam sabbar Al Ani Ibtisam Hamid Restrictions on contracting procedures Using the public Tender Method a research published in the Journal of Legal Sciences College of Law University of Baghdad Special Issue Three part 1 2017

9 Dr Ayad Abdul Jabbar Malouki Contractual Balance between the Two parties to the Lease contract in Iraqi Law a research published in the Journal of Legal Sciences College of Law University of Baghdad Volume 31 No 1 2016

10 Dr Osama Ahmad Bader Economic Balance in the Administrative contract a research published in the Journal of the spirit of Laws No 102 2023.

11 Dr Youssef Abdul Mohsen Abdul Fattah Emergency Economic Circumstances and Restoring Financial Balance to the Administrative contract a research published in the Legal Journal Faculty of Law Cairo University No 9

12 Dr Bin Ahmad Alhajj the condition of legislative stability between the embodiment of the legal basis and the interest of the state in the law Algerian Investment a research published in the Journal of Legal and political studies Volume 2 No 5 2017

13 Dr Hussein Abdullah Abdul Ridha Al kalabi contractual Imbalance Resulting from Arbitrary conditions a research published in the Journal of Legal sciences College of Law University of Baghdad Volume 26 No 2 2011

14 Dr Noor laith Mahdi contractual Balance in the Administrative contract a research published in the Legal Journal Volume 4 No 4 2018

The Impact of the principle of legislative stability on contractual principles in administrative contracts

Assist prof Dr. Taghreed Mohammed Qaddouri khansa udah mahasal
college of Law -University of Baghdad
dr.tagreed@colaw.uobaghdad.edu.iq Khansaa.udah2202m@colaw.uobaghdad.edu.iq

Keywords: Authority of will contractual balance legislative stability

Summary:

The principle of legislative stability is considered one of the principles that apply to administrative contracts as when it is included as a condition in the administrative contracts it prevents the state from issuing new laws that would amend or cancel the law governing the contract Therefore the principle of legislative stability has an impact on the contractual principles that govern administrative contracts We find that the impact of legislative stability on the two principles is clear as the basis of legislative stability is the law of will which is based on the principle of the authority of will which means that the will has the freedom to contract and include the terms of the contract provided that these terms do not violate the law public order or public morals

However the will within the framework of administrative contracts is restricted by the systems and instructions issued by the administrative contracting parties

As for the principle of contractual balance the most important effect resulting from the presence of the legislative stability condition in the administrative contract is that if circumstances arise that were not expected at the time of concluding the contract and lead to an imbalance in the financial balance of the contract the contractors compensation will be higher than in the case of not including the legislative stability condition in the administrative contract .