جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم / القانون

نفاذُ العقدِ الإداري في العراقِ (دراسة مُقارنة)

رسالة تقدّم بها الطالب

وليد عبد الرَّزاق خالد

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في

القانون العام

بإشراف

أ. د. صعب ناجي عبّود

استاذ القانون العام

١٤٤٥هـ

٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

{ سورة المائدة/ ١ }

الإهـــــداء

* إلى أمير المؤمنين وقائد الغر المحجلين علي ابن أبي طالب (عليه السلام)

* إلى سيدة نساء العالمين وتفاحة الفردوس سيدتي ومولاتي فاطمة الزهراء (عليها السلام)

* إلى عائلتي التي تحملت عناء دراستي وكانوا لي السند والعون والدي ووالدتي وعائلتي الصغيرة زوجتي وأولادي محمد تقي وعلي وزهراء

* وإلى اخوتي الاعزاء وإلى اصدقائي في الدراسة وزملاء العمل

* وإلى الاستاذ الدكتور **(صعب ناجي عبود)**

اهدي ثمرة بحثي وجهدي العلمي

الباحث

وليد عبد الرزاق خالد

الشكر والعرفان

لا يسعني بعد اكمال دراستي بفضل الله وتوفيقه الا ان اتقدم بالشكر والامتنان الى عائلة بحر العلوم الكريمة والى الاستاذ الدكتور **(ابراهيم بحر العلوم)** الذين منحوني فرصة الدراسة في معهد العلمين والى الاستاذ الدكتور **(صعب ناجي عبود)** المشرف على رسالتي الذي لم يبخل عليّ بعمله وتوجيهاته السديدة طيلة كتابة الرسالة والشكر موصول الى عمادة معهد العلمين وعلى رأسهم الاستاذ الدكتور **(زيد عدنان العكيلي)** والى كل أساتذتي في السنة التحضيرية لاسيما **الدكتور – علي عادل كاشف الغطاء والدكتور – أحمد عبيس الفتلاوي والدكتور علي سعد عمران والدكتورة سحر جبار يعقوب والدكتور فؤاد كاظم والدكتور خالد غالب ، كذلك اتقدم بالشكر والامتنان الى الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.**

والى زملائي في العمل وكل من وقف بجانبي وساندني بإكمال دراستي وفي مقدمتهم الاستاذة الفاضلة **(تغريد ناصر حسين)** التي كان لها الدور الكبير في التوجيه والنصح وتزويدي بالمصادر القيمة.

واتقدم بالشكر والعرفان **الى كادر مكتبة معهد العلمين ومكتبة العتبة العلوية والحسينية والعباسية ومكتبة جامعة كربلاء والى كل من قدم لي يد العون والمساعدة اسأل الله ان يوفقهم جميعاً .**

الباحث

وليد عبد الرزاق خالد

المستخلص:

يعدُّ النفاذ في العقود الإدارية البوابة التي من خلالها يتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين وتحقيق الغاية التي من أجلها أبرمت الادارة العقد ولنفاذ العقد أهمية في تحديد الالتزامات العقدية من حقوق وواجبات بالنسبة إلى جهة التعاقد والمتعاقد معها ويمتاز النفاذ بمعايير تميزه عن غيره من المواضيع في العقد الاداري وكذلك يمتاز بالعديد من الخصائص التي تجعله ذا أهمية بالغة في مجال العقود الإدارية إضافة إلى أن هنالك العديد من الشروط التي يمتاز بها النفاذ في العقد الاداري والتي تجعله مُلازماً للعقد فالنفاذ يدخل ضمن شروط العقد ويكون جزءاً منه اضافة الى ذلك يتعدى النفاذ المتعاقدين ويسري في حق الغير؛ لأنّ العقود الإدارية هي بالأساس تهدف الى تحقيق المنفعة العامة للجمهور ويترتب على النفاذ العديد من الضمانات التي تتمتع بها جهة التعاقد اتجاه المتعاقد معها وهذه الضمانات أما ضمانات مالية أو غير مالية والتي تواجه بها الادارة المتعاقد معها عند اخلاله بالوفاء بالتزاماته خلال نفاذ العقد وهذه الضمانات يتمتع بها المتعاقد اتجاه الادارة فقد تقصر الادارة في الوفاء بالتزاماتها العقدية مما يجعل المتعاقد ملزماً باستخدام هذه الضمانات اتجاه جهة التعاقد لتنفيذ التزاماتها في العقد خلال نفاذه والأمر الآخر هو بيان الجهة المختصة بنظر منازعات النفاذ وحسب ما تعتنقه الدول وتتبناه في قوانينها كذلك بيان صور تلك المنازعات إضافة إلى أن الطرق الودية لها النصيب الكبير في حل منازعات النفاذ حيث تلعب المفاوضات والتوفيق والتحكم الدور البارز في الوصول الى حسم هذه المنازعات ومن ثمَّ تجنب سلوك الطريق القضائي الذي يكون مكلف وكذلك في اغلب الاحيان يؤدي الى انهاء العقد وبالتالي الرجوع الى المربع الأول والتعاقد مع متعاقد جديد وما يترتب عليه الكثير من الجهد والنفقات وما يلحق ذلك من الأضرار التي تصيب الطرفين وكذلك الغير المستفيد من ذلك العقد الذي تم فسخه أو إنهائهِ.

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	المقدمة	١ – ٣
٢	**الفصل الاول/ التعريف بنفاذ العقد الاداري**	٤
٣	المبحث الاول/ ماهية نفاذ العقد الاداري	٥
٤	المطلب الاول/ مفهوم نفاذ العقد الاداري	٦
٥	الفرع الاول/ تعريف النفاذ لغة واصطلاحاً	٦–١٢
٦	الفرع الثاني/ ذاتية نفاذ العقد الاداري	١٢–٢٢
٧	المطلب الثاني/ معايير وشروط نفاذ العقد الاداري	٢٢–٢٣
٨	الفرع الاول/ معايير نفاذ العقد الاداري	٢٣–٣٠
٩	الفرع الثاني/ شروط نفاذ العقد الاداري	٣٠–٤١
١٠	المبحث الثاني/ الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري	٤٢–٤٣
١١	المطلب الاول/ الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري لطرفي العقد	٤٣
١٢	الفرع الاول/ التزامات المتعاقد وحقوقه المرتبطة بنفاذ العقد	٤٤–٥٤
١٣	الفرع الثاني/ التزامات جهة التعاقد وحقوقها المرتبطة بنفاذ العقد	٥٥–٦٣
١٤	المطلب الثاني/ الآثار القانونية لنفاذ العقد الاداري بحق الغير	٦٤–٦٥
١٥	الفرع الاول/ المقصود بالغير في العقد الاداري واساسه القانوني	٦٥–٧٣
١٦	الفرع الثاني/ أثر نفاذ العقد اتجاه الغير	٧٤–٧٦
١٧	**الفصل الثاني/ ضمانات نفاذ العقد الاداري**	٧٧
١٨	المبحث الاول/ الضمانات القانونية لأطراف العقد خلال فترة النفاذ	٧٨
١٩	المطلب الاول/ ضمانات جهة التعاقد والمتعاقد معها القانونية والإدارية لنفاذ العقد الاداري	٧٩
٢٠	الفرع الاول/ ضمانات جهة التعاقد لنفاذ العقد الاداري	٧٩–٩٨
٢١	الفرع الثاني/ ضمانات المتعاقد مع الادارة عند نفاذ العقد الاداري	٩٨–١٠٦
٢٢	المطلب الثاني/ ضمانات طرفي العقد القضائية خلال فترة النفاذ	١٠٧
٢٣	الفرع الأول / الجهة المختصة بنظر منازعات نفاذ العقد الاداري	١٠٨–١١٤
٢٤	الفرع الثاني/ صور منازعات نفاذ العقد الاداري	١١٥–١١٩

٢٥	**المبحث الثاني/ ضمانات طرفي العقد في الاحتكام الى الوسائل غير القضائية لتسوية منازعات النفاذ**	١٢٠
٢٦	المطلب الاول/ لجوء طرفي العقد الى التوفيق والمفاوضات لتسوية منازعات النفاذ	١٢١
٢٧	الفرع الاول/ التوفيق كوسيلة غير قضائية لفض منازعات نفاذ العقد الاداري	١٢١-١٢٧
٢٨	الفرع الثاني/ المفاوضات كإحدى الوسائل البديلة لفض منازعات العقود المتعلقة بالنفاذ	١٢٨-١٣٤
٢٩	المطلب الثاني/ خضوع منازعات نفاذ العقد الاداري للتحكيم	١٣٥
٣٠	الفرع الأول/ التحكيم كوسيلة من وسائل فض منازعات العقد المتعلقة بالنفاذ	١٣٦-١٤٥
٣١	الفرع الثاني/ اجراءات التحكيم الخاصة بمنازعة النفاذ وتنفيذ احكامه	١٤٥-١٥٥
٣٢	الخاتمة	١٥٦
٣٣	الاستنتاجات	١٥٦-١٥٨
٣٤	المقترحات	١٥٩-١٦٠
٣٥	المصادر والمراجع	١٦١-١٧٧