

دراسة أنواع العقود التجارية للطاقة الكهربائية

Prepared by

Azad Awlla Mahmmod

## مقدمة

لم يكن اليوم الذي اكتشف فيه العلامة أديسون تلك القوة العظيمة وهي الكهرباء حدثاً عابراً في حياة البشرية فلقد فتح هذا الاكتشاف آفاقاً واسعة في ميادين الحضارة والتقدم وأحدث تطورات هائلة غزت حياة الشعوب.

ومع ظهور هذه القوة بدأت مشكلات إنتاجها واستهلاكها تبرز في حياة المجتمعات، كما وأن انتشار مصادر إنتاجها وتعدد مراكز توزيعها أدى إلى تعقد هذه المشكلات وتشابك في المصالح وإذا كانت قواعد القانون المدني والقانون التجاري قد شرعت لمواكبة حركة المجتمع في نطاق العلاقات المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، فإن هذه القواعد لا بد وأن توظف مع حركة المجتمع لإحداث تنظيم قانوني شامل لأعمال إنتاج وتوزيع واستهلاك الطاقة الكهربائية.

أن للطاقة الكهربائية ميزات بالنسبة لغيرها من أنواع الطاقة ومن هذه الميزات ما يأتي:  
أ- سهولة نقلها بكميات كبيرة لمسافات طويلة وبكفاءة عالية.

ب- أمكان تحويلها إلى طاقة حرارية أو ميكانيكية أو ضوئية بطرق مباشرة وسهلة.  
إن الهدف الرئيس لأنظمة الطاقة الكهربائية هو توليد تلك الطاقة بكميات كافية في الأماكن الملائمة لتوليدتها ونقلها بكميات كبيرة ومن ثم توزيعها على المستهلكين بثمن رخيص ويمكن تقسيم هذه الأنظمة إلى الأجزاء التالية:

أ- محطات التوليد (Generating Stations)

ب- خطوط النقل (Transmission Lines)

والتي تربط محطات التوليد ببعضها البعض الآخر أو تربط محطات التوليد بالمحطات الثانوية<sup>(1)</sup>.

ج- أنظمة التوزيع (Distribution Systems)

جدير بالذكر إن الطاقة الكهربائية يمكن نقلها أما بواسطة التيار المستمر (Direct Current) أو التيار المتناوب (Alternating Current) إلا أن أكثر مشاريع نقل الطاقة الكهربائية تتم الآن بواسطة التيار المتناوب.

إن مقدار الجهد (أو الضغط) للطاقة الكهربائية والذي يتم توليده بمقدار 3.3 K.V و 6.6KV و 11 KV وفي الغالب يتم التوليد بجهد 33 KV والذي له ميزه هي إمكانية استعماله للنقل وفي معظم الحالات يتم تحويل الجهد بواسطة محولات (Transformers) إلى ضغط أعلى قد يصل إلى 400 KV أو أكثر يلائم خطوط النقل وبعدها تنقل الطاقة الكهربائية إلى المستهلكين بواسطة نظام الموصلات (Conductor System) ونظام الموصلات يحتوي على جزئيين هما نظام النقل (Transmission System) ونظام التوزيع (Distribution System) ونظام النقل بدوره ينقسم إلى جزئين :

آ- النقل الابتدائي (Primary Transmission)

الذي يتم بجهد عالي قد يصل إلى 400KV وفي نهايته يتم تحويل الجهد بواسطة محولات إلى جهد أوطاً صالح للنقل الثانوي.

ب- النقل الثانوي (Secondary Transmission)

والذي في نهايته يتم تحويل الجهد بواسطة محولات إلى جهد أوطاً صالح لنظام التوزيع. ولم يكن بالإمكان نقل الطاقة الكهربائية في بادئ الأمر لمسافات قصيرة وعليه فقد توطنت محطات التوليد في أسواق استهلاك الكهرباء تفادياً لتكلفة النقل وخفضاً لتكاليف التوزيع وعلى ذلك فقد كان توليد الكهرباء في البداية مركزاً بالأسواق، ولكن مع مرور الوقت ظهرت مشكلة عدم إمكانية الاستفادة من هذه الطاقة في المناطق الأخرى الأمر الذي استدعى إنشاء شبكات توزيع تقوم بتنظيم توزيع الفائض في الإنتاج إلى مناطق العجز.

إن استهلاك الطاقة الكهربائية كان مقصوراً على الأغراض المنزلية وإنارة المدن ولكن هذه الطاقة العظيمة جذبت أنظار رجال الصناعة ولذلك فقد دخلت لتحريك وتشغيل الآلات والمعدات الصناعية والزراعية ولأغراض الري ولذلك فقد دخلت هذه الطاقة في ميدان التنمية الاقتصادية والاجتماعية فضلاً عن أثرها في سوق الزراعة والري كما واصبحت منفذاً رئيسياً للاستثمار فقد استثمرت الحكومات أموال كثيرة في إنشاء هذه المحطات.

## فكرة البحث

إن عملية توصيل الطاقة الكهربائية للمستهلك تتضمن ثلاث مراحل هي:

- 1 - مرحلة إنشاء محطة التوليد للقيام بإنتاج الطاقة الكهربائية .
- 2 - مرحلة نقل الطاقة الكهربائية .
- 3 - مرحلة تجهيز الطاقة الكهربائية .

وتتضمن هذه المراحل عقوداً متعددة ففي مرحلة التوليد والتي تتم وفق عقد يبرم بين جهة النصب وجهة التوليد وتنتهي هذه المرحلة بنصب المحطة الكهربائية بينما تتضمن مرحلة نقل الطاقة ومد الأسلاك الكهربائية وأجهزة النقل الأخرى وملحقاتها من المحولات الكهربائية وأجهزة الحماية وهذه المرحلة تتم بموجب عقد آخر بين جهة نقل الطاقة الكهربائية والقائم بتشديد ومد الأسلاك الناقلة أو بين المستهلك ذاته وجهة مد الأسلاك وملحقاتها الأخرى. ثم أخيراً مرحلة التجهيز والتي تتضمن عقوداً للتجهيز تبرم بين المستهلك والمجهز والذي قد تتولاه الشركات المملوكة للدولة أو شركات القطاع الخاص أو حتى صاحب مولدة في حي سكني. لقد تمخضت فكرة البحث لوضع دراسة قانونية تعنى بتسليط الضوء على مفهوم هذه العقود والوقوف على طبيعتها القانونية ومن ثم بحث الالتزامات المتولدة عنها بعد تقسيمها إلى مجموعتين من العقود:

عقود لأغراض التشغيل الكهربائي في المرحلة التي تسبق تشغيل المحطة الكهربائية وعقود بعد تشغيل المحطة الكهربائية، وسنرى من خلال دراستنا لها أنها عقود تجارية عدا عقد تجهيز الطاقة الكهربائية للوحدات السكنية إذ تكون خدمة الكهرباء فيها مدعومة من قبل الدولة على اعتبار أن ذلك يدخل ضمن الخدمات التي تضطلع الدولة بتقديمها. ونظراً لعدم وجود تشريع خاص ينظم التزامات المنتج والمستهلك لهذه الطاقة من حيث مواصفاتها وحدود السماح ووضع معدات الحماية اللازمة، فضلاً عن التنظيم القانوني للمسؤولية الناشئة من التجهيز والتي تنحصر فيها الأضرار بطائفتين:

- الطائفة الأولى هي الأضرار الناجمة عن عقد التجهيز.

- الطائفة الثانية هي الأضرار الناجمة عن المنتجات وهذه تختلف عن الأولى من حيث المصدر والنتائج فمن حيث المصدر فأنها ناجمة عن الشيء الخطر بنفسه. ومن حيث النتائج فهي تصيب الاشخاص في أجسامهم غالباً.

## أهمية البحث

تتأتى أهمية البحث في العقود التجارية للطاقة الكهربائية من أهمية الطاقة الكهربائية ذاتها نظراً للدور المهم الذي تلعبه في حياة الناس فضلاً عن مخاطرها على المستهلك بسبب عدم التقيد بالموصفات المعتمدة في الإنتاج مما يؤدي إلى هدر في الأموال وتضرر في الاقتصاد الوطني.

## هدف البحث ونطاقه

يهدف البحث إلى دراسة أنواع العقود التجارية للطاقة الكهربائية والتي تتمثل بمجموعتين: مجموعة قبل تشغيل المحطة الكهربائية تشتمل على عقدين هما عقد نصب المحطة الكهربائية وعقد التسليك الكهربائي.

والمجموعة الثانية تشتمل أيضاً على عقدين هما عقد تجهيز الطاقة الكهربائية المتحركة، وعقد تجهيز الطاقة الكهربائية الساكنة، كما تتضمن الدراسة الإشارة إلى استخدام المولدات الكهربائية في الأحياء السكنية كمصدر احتياطي لتجهيز الطاقة الكهربائية والتي يتم تشغيلها من قبل القطاع الخاص خارج نطاق الرقابة الحكومية في ظل غياب واضح للمواصفات لسد حاجة المستهلك في الفترة الحالية.

ويخرج من نطاق هذه الدراسة عقد يصاحب مجموعتي العقود المشار إليها الا وهو عقد الاستشارات الهندسية الكهربائية والذي يبرم منذ إنشاء المحطات الكهربائية وحتى تشغيلها. ويقصد بعقد الاستشارات الهندسية الكهربائية العقد الذي يبرم مع المهندسين الاستشاريين الكهربائيين والذين يقومون بخدمات الاستشارات الهندسية والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة طوائف:

- 1 - تقديم المشورة لأمر ذات طبيعة مستمرة أو لجوانب خاصة.
  - 2 - تقديم دراسات ما قبل الاستثمار يمهد لاتخاذ قرارات بشأن تحديد الوضع الاستثماري والقطاعي للمشروع والبدائل المقترحة.
  - 3 - تقديم خدمات التصميم والإشراف لإقامة المنشآت.
- ويتضمن عقد الاستشارات الهندسية التزامات متقابلة لكلا طرفيه وبشكل محدد وعلى الأخص فيما يتعلق بالجوانب الفنية والمالية والقانونية لذلك فقد غدا من الضروري تبني صيغ نموذجية ويشار في هذا الصدد أن الطرف المهم في هذا العقد هو المهندس الاستشاري الذي يتم اختياره على أساس اعتبارات معينة أهمها الكفاءة والمقدرة الفنية وحسن السمعة وبذلك فإن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول.
- أما من حيث الطبيعة القانونية لعقد الاستشارات الهندسية الكهربائية فهو عقد مستقل له أحكامه الخاصة به وعندما يكون الطرف الآخر فيه من اشخاص القانون الخاص فإنه يمثل الروابط المألوفة في القانون الخاص ويخضع لأحكام القانون المدني.

### خطة البحث

تأسيساً على ما تقدم ستتضمن خطة البحث فصلين يتناول الفصل الأول دراسة عقود لأغراض التشغيل الكهربائي أي العقود التي تسبق عملية تشغيل المحطة الكهربائية وإنتاج الطاقة فيها وذلك في مبحثين:

عقدنا المبحث الأول للكلام عن عقد نصب المحطة الكهربائية بينما خصصنا المبحث الثاني لدراسة عقد التسليك الكهربائي فإذا ما انتهينا من دراسة عقود هذه المرحلة فأننا سنكون أمام مرحلة أخرى من العقود هي عقود بعد التشغيل الكهربائي والتي ستكون موضوع الفصل الثاني من الرسالة والذي يحتوي على ثلاثة مباحث خصص المبحث الأول لدراسة كل ما يتعلق بمفهوم عقدي تجهيز الطاقة الكهربائية المتحركة والساكنة بينما تضمن المبحث الثاني الالتزامات المتولدة من العقد المذكورين، وأخيراً نتعرض في المبحث الثالث لبيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن عملية التجهيز، والمسؤولية المدنية هذه أما أن تكون عقدية أو مسؤولية تقصيرية ثم نتعرض بالبحث إلى مسؤولية منتج الطاقة الكهربائية ومسؤولية حارس الأشياء الخطرة ونبين الفرق بين المسؤوليتين، أما عن سبب تخصيص

مبحث في هذا الفصل لدراسة الأساس القانوني للمسؤولية عن عملية التجهيز دون أن تتعرض لهذا الأساس في العقدين اللذين تناولهما الفصل الأول فأن ذلك يكمن في :

- 1 - أن المسؤولية الناشئة عن عقدي نصب المحطة الكهربائية و التسليك الكهربائي ثم التطرق ضمناً من خلال الدراسة التفصيلية للالتزامات الناشئة عنهما.
- 2 - الخطورة الناشئة عن عملية التجهيز على أرواح الناس وأموالهم ولذلك فقد افردنا مبحثاً مستقلاً يعالجها.

وأخيراً فأن هذه الدراسة تشير بين طياتها إلى بعض المواضيع التي لم يتناولها الباحثون في ابحاثهم فهي تشير إلى الضمانات الخاصة بالأجهزة والاسلاك الكهربائية مع محاولة لبيان الأساس القانوني لهذه الضمانات استناداً لما ورد في القوانين المقارنة وعلى وجه الخصوص القانون المدني الفرنسي والذي تبنى تنظيمًا قانونياً شاملاً يصلح أن يكون أساساً علمياً لتأصيل المدد الزمنية المتضخية في هذه الضمانات.

كما وأن الدراسة تسلط الضوء على مفهوم المهندس الكهربائي والذي لم تتناوله التشريعات المدنية بالبيان.

أن الاساس القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن تجهيز الطاقة الكهربائية إلى المستهلكين وجد له حصة في هذا البحث، وهل أن هذا الأساس يستند على مسؤولية المنتج الذي يقوم بإنتاج الطاقة الكهربائية باعتبارها إحدى المنتجات الخطرة أي مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تلحقها منتجاته الخطرة أم على اساس مسؤولية حارس الاشياء الخطرة بأعتبار أن الطاقة الكهربائية ومعداتها تعتبر من الاشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة. نأمل أن تكون هذه الدراسة اضافة جديدة في الفكر القانوني ومن الله التوفيق.

## الفصل الأول

### عقود لأغراض التشغيل الكهربائي

تتكون هذه العقود من عقدين الغرض منهما إيصال الطاقة الكهربائية إلى موقع المستهلك سواء أكان الموقع سكنياً أو صناعياً أو تجارياً إذ يمثل الاستهلاك المرحلة الأخيرة في العملية الاقتصادية ويسبقه كل من مرحلتي الإنتاج والتوزيع. ولذلك فإن المستهلك يحتل المركز الأخير أو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده. وهكذا فإن الاستهلاك يتعلق بتسلم الإنتاج أو توزيع الثروة وبالتالي يتميز عن مرحلة التشغيل حيث يلحق بها ولا يسبقها. والعقدان هما عقد نصب المحطة الكهربائية وعقد التسليك الكهربائي. سنتناول دراسة هذين العقدين في مبحثين نخصص الأول لدراسة عقد نصب المحطة الكهربائية والثاني لدراسة عقد التسليك الكهربائي، ومن خلالهما يحصل المستهلك على حاجته من الطاقة الكهربائية.

### المبحث الأول

#### عقد نصب المحطة الكهربائية

دراسة هذا العقد تقتضي بيان مفهومه، انعقاده، ومن ثم دراسة الألتزامات المتولدة عنه في مطالب ثلاثة مع التركيز على الخصائص الذاتية التي تميز عقد نصب المحطة الكهربائية من باقي العقود.



## المطلب الأول

### مفهوم عقد نصب المحطة الكهربائية

سنتناول في هذا المطلب: التعريف بعقد نصب المحطة الكهربائية، بيان اطرافه، خصائصه، طبيعته القانونية وتميزه عن غيره من العقود في أربعة فروع.

## الفرع الأول

### التعريف بعقد نصب المحطة الكهربائية

ابتداءً فإن الغرض من ابرام عقد نصب المحطة الكهربائية هو لتشييد محطة كهربائية تقوم بتقديم خدمة الطاقة الكهربائية إلى جمهور المستهلكين، وهذه المحطة أما أن تكون محطة رئيسية لتوليد الطاقة الكهربائية أو محطة محلية (مثل مجموعة المولدات التي يتم نصبها في المجمعات أو الاحياء السكنية).

إلا أن الميزه التي تمتاز بها أعمال نصب المحطة الكهربائية هي احتواؤها على قسمين من الأعمال:

القسم الأول منها هو الأعمال الإنشائية (اعمال الهندسة المدنية) المتضمنة إنشاء أسس لمعدات توليد الطاقة الكهربائية والمشيدات الملحقة فضلاً عن أبنية الإدارة والمخازن والخدمات. أما القسم الثاني فهو أعمال نصب معدات التوليد (أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية) والتي تتحدد متطلباتها تبعاً لكيفية القيام بتحويل الطاقة الميكانيكية إلى طاقة كهربائية إذ تنتوع المحطات الكهربائية فهناك المحطات الغازية، والمحطات البخارية والمحطات المائية، والمحطات النووية.

ومن الملاحظ، أن هذين القسمين من الأعمال في عقد نصب المحطة الكهربائية يخضعان للقواعد العامة في القانون المدني والقانون التجاري لعدم وجود قواعد تشريعية خاصة بها، الا أن القسم الأول من أعمال عقد نصب المحطة الكهربائية يخضع من جهة أخرى إلى الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية بينما يخضع القسم الثاني إلى الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية.

وعلى ذلك فإن أعمال التشييد الخاصة بالأبنية والأسس تشكل جزءاً مهماً من هذا العقد، أما الحصول على معدات توليد الكهرباء فهو يتم من خلال أعمال توريد المعدات من المنشآت العالمية المعروفة في هذه الصناعة.

وبعد تشييد أية محطة كهربائية فأننا نكون قد شرعنا في مرحلة إنتاج الطاقة الكهربائية (المرحلة الأولى من الدورة الاقتصادية) والتي تكتمل بتشغيل المحطة تجريبياً ودائماً.

## الفرع الثاني

### طرفا عقد نصب المحطة الكهربائية

أن أعمال عقد نصب المحطة الكهربائية كما ذكرنا تتضمن نوعين من الأعمال: الأول منها تشييد الأسس والمباني، والثاني تثبيت ونصب معدات توليد الكهرباء وحسب التصاميم الهندسية المعدة لذلك.

ولهذا فإن طرفي عقد نصب المحطة الكهربائية هما:

### 1- الجهة المسؤولة عن إنتاج الطاقة الكهربائية

وهذه الجهة أما أن تكون شخصاً طبيعياً (صاحب مولدة أو مجموعة مولدات في حي سكني) أو شخصاً معنوياً ممثلة في العراق بالشركة العامة لإنتاج الطاقة الكهربائية). وهذا التشكيل في حقيقته أمره ما هو الا مرفق عام حكومي.

### 2- الجهة المتخصصة بنصب المحطة الكهربائية

وهذه الجهة أما أن تكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً (شركة متخصصة) كمقاول لتنفيذ الأعمال وتفضل مؤسسات الكهرباء التعاقد مع إحدى الشركات العالمية المعروفة والمتخصصة في صناعة الكهرباء مثل شركة سيمنس الألمانية وشركة هيونداي الكورية وشركة أنسال دو الايطالية وشركة تكنوبروم الروسية.

أما في حالة نصب مولدة أو مجموعة مولدات فإن الذي يقوم بعملية نصب هذا المولدات هو مقاول متخصص أو مهندس كهرباء له خبرة وممارسة في هذا التخصص فيكون دوره توضيح وتحديد مواصفات المولدات وفي هذه الحالة يقتصر عمله على الإشراف على أعمال نصب المولدات المطابقة للمواصفات المطلوبة في الموقع المحدد لها. أو يقوم هو بتجهيز

وتوفير المولدة، وعند ذلك تكون شخصيته متحدة مع شخصية المقاول وعند ذلك تمتد مسؤوليته فضلاً عن ضمان الأعمال المتعلقة بالنصب والتركيب ضمان المادة المجهزة (المولدة) بمعنى ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية للمولدات إذ ينشأ مثل هذا الضمان من عقد تجهيز المولدات المطلوبة.

### الفرع الثالث

#### خصائص عقد نصب المحطة الكهربائية

لكل عقد خصائص ذاتية تميزه عن غيره من العقود فضلاً عن اشتراكه مع باقي العقود بخصائص عامة، فعقد نصب المحطة الكهربائية يشترك مع سائر العقود بأكثر من خصيصة يمكن أن نسميها بالخصائص العامة لعقد نصب المحطة الكهربائية ولكنه يتميز عن سائر العقود بخصائص ذاتية يمكن اعتبارها ذات أهمية جوهرية لأنها تعكس هوية هذا العقد وتحدد ملامحه الخاصة، وهوية هذا العقد تتجلى في غرضه المتمثل بتشييد محطة كهربائية تقوم بإنتاج الطاقة الكهربائية الصالحة للاستهلاك حسب المواصفات العالمية المعتمدة. ولنظام القدرة المستخدم في أي بلد أهمية في تحديد هذه المواصفات إذ تتولى جهة الإنتاج توليد فولتية في كثير من الدول بمقدار (33) كيلوفولت، ولكن إذا تم نقل القدرة بهذه الفولتيات فأن مقدار الفقدان في القدرة الكهربائية خلال شبكات النقل والتوزيع يكون عالياً. لذا فأن فولتيات التوليد يتم رفعها في المحطات إلى مستويات عالية تصل إلى 110، 132، 220، 400 كيلو فولت ويعاد خفض هذه الفولتيات ثانية في محطات الاستلام إلى قيم 11، 33، 66 كيلو فولت. ثم يتم تحويل الفولتية عند جهة الاستهلاك إلى المقادير المحددة بنظام القدرة حيث يوجد نظامان للتجهيز:

- 1 - نظام قدرة بمواصفات (110 فولت، 60 هيرتز) ويتبع هذا النظام في العديد من الدول منها (الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان).
- 2 - نظام القدرة بمواصفات (220 فولت للطور الواحد Single-Phase 380 فولت للأطوار الثلاثة Three-Phase مع تردد مقداره (50) هيرتز ويسمى هذا النظام بالنظام الأنكليزي وتتبعه دول عديدة ومنها العراق.

## أولاً- الخصائص العامة لعقد نصب المحطة الكهربائية

تتمثل هذه الخصائص بكون عقد نصب المحطة الكهربائية من عقود المعاوضة ومن العقود الواردة على العمل وهو من العقود الملزمة للجانبين وأخيراً فهو من العقود المستمرة التنفيذ وستتولى إجمال هذه الخصائص فيما يأتي:-

### عقد نصب المحطة الكهربائية من عقود المعاوضة

تعني المعاوضة في العقود أن يأخذ كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه، وتبدو المعاوضة في مجال عقد نصب المحطة الكهربائية في (العمل المنجز) من قبل المتعاقد الأول وعوضه (الأجر) في الجانب الثاني من العقد، ولو لم يكن العمل والأجر أحدهما عوضاً عن الآخر لكان العقد تبرعاً، وهذا يعني أن تكون هناك جدية في المعاوضة، ويتم التحقق من هذه الجدية بالاستعانة بمعيار اقتصادي من خلال التوازن بين ما يقدمه كل من المتعاقدين وما سوف يحصل عليه، ويترتب على كون عقد نصب المحطة الكهربائية من عقود المعاوضة نتيجة من حيث الطعن

بدعوى عدم نفاذ التصرفات، إذ أن الطعن في عقد من عقود التبرع بمثل هذه الدعوى أيسر مما لو كان العقد من عقود المعاوضة.

### عقد نصب المحطة الكهربائية من العقود الواردة على العمل

لقد نص القانون المدني العراقي في الفصل الأول من الباب الثالث على عقد المقاوله والأستصناع وعقد التزام المرافق العامة المواد 864-899 منه وهي من العقود الواردة على العمل، وعقد نصب المحطة الكهربائية من العقود الواردة على العمل فالاداء الرئيس في العقد هو قيام المقاول بعمل معين سواء أكان عمل البناء والتشييد أو توريد المعدات وكالاتي:

#### 1- أعمال البناء والتشييد

يقصد بها التعهد بالإنشاء أو مقاولات بناء العقارات أو ترميمها أو هدمها أو تعديلها على وجه الاحتراف سواء أكانت لأغراض خاصة أو عامة كتشييد مباني السكن أو العمل أو الفنادق أو المتاحف أو المعاهد أو القيام بتعبيد الطرق ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب المياه والنفط

والغاز وأسلاك الهاتف والبرق والكهرباء وكذلك بناء الموانئ والمطارات والجسور ومحطات توليد الطاقة الكهربائية.

## 2- أعمال توريد المعدات

التوريد عقد يلتزم بموجبه شخص بتجهيز شخص آخر ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن أو أجره متفق عليها حسبما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الاجارة، وعلى ذلك فإن التوريد يفترض من جانب المتعهد المورد القيام بسلسلة من عمليات تسليم أموال أو بضائع ليست لديه ساعة العقد وإنما يلتزم بالحصول عليها وتوريدها فيما بعد وهذا ما يحصل في عقد نصب المحطة الكهربائية إذ يتطلب القيام بتوريد معدات التوليد مع كافة ملحقاتها ومواده الاحتياطية ولا يهتم في عملية التعهد بالتوريد صفة المتعهد الذي يمكن أن يكون من اشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات أو من اشخاص القانون العام أي الدولة ومؤسساتها.

وينتقد جانب من الفقه استخدام مصطلح توريد البضائع والذي جاء تأثراً بالتسمية المصرية (التعهد بتوريد أشياء) أو مقابلة التوريد ويفضل استخدام مصطلح (مشروع التجهيز) أو (مشروع تقديم المواد) المستعمل في القانونين السوري واللبناني.

أما عن توريد الخدمات فإنه يتمثل بالتوريد الصناعي كتوزيع المياه والكهرباء والغاز وخدمات الهاتف. وفيما يتعلق بعقد نصب المحطة الكهربائية فإن التوريد فيه يتمثل بالتوريد الاعتيادي في توريد معدات توليد الطاقة الكهربائية والتوريد الصناعي الذي يقوم على عنصرين هما عنصر التسلم وعنصر البضاعة المتفق على توريدها، وهذا ما يجعل المورد ليس حراً في مصدر البضاعة والمعدات المطلوبة كما هو الحال مع التوريد الاعتيادي إذ تكون شخصية المورد في التوريد الصناعي محل اعتبار في تصنيع البضاعة دائماً وبالتالي يمنح المورد إليه مجالاً واسعاً للتدخل في إعداد البضاعة أو المعدات إذ تكون مرهونة في مواصفاتها وفق مشيئة المورد إليه وما على المورد الا تصنيعها وفق هذه المشيئة، أما في التوريد الاعتيادي فإن المحل فيه يكون مواد استهلاكية، مواد خام تستخدم في التصنيع.

ويترتب على اعتبار عقد نصب المحطة الكهربائية من العقود الواردة على العمل إمكانية التنفيذ العيني الجبري في الحالة التي تكون فيها شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ، ولكن لا يمكن الحصول على التنفيذ العيني الجبري عندما تكون شخصية المدين محل اعتبار وبذلك لن يكون العمل الذي يقوم به المدين متقناً، وإذا اصر هذا الأخير نهائياً على الرفض فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ.

جدير بالإشارة إلى أن أعمال التوريد التي تكون الإدارة فيها طرفاً إذا امتنع المورد عن التوريد فإن هناك جزاء يترتب عليه وهو ما يسمى بالشراء على حساب المتعاقد.

### عقد نصب المحطة الكهربائية من العقود الملزمة للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، ويسمى بالعقد التبادلي، ويعد عقد نصب المحطة الكهربائية أحد هذه العقود فهو ينشئ التزاماً بنصب المحطة الكهربائية في ذمة المتعاقد الأول والتزاماً بدفع الأجر المتفق عليه في ذمة المتعاقد الثاني فيكون الطرف الأول مدين بالعمل والطرف الثاني مدين بالأجر فضلاً عن التزامات أخرى سنتناولها عند دراسة آثار عقد نصب المحطة الكهربائية.

وهناك أهمية بالغة في كون عقد نصب المحطة الكهربائية من العقود الملزمة للجانبين تتمثل في عدم قيام أحد طرفيه في تنفيذ التزامه فيجوز للمتعاقد الآخر المطالبة بتنفيذ العقد أو بإنهائه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. وتظهر أهمية أخرى تتعلق بالدفع بعدم التنفيذ فعند امتناع المتعاقد الأول عن القيام بالعمل كان للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه فيما يتعلق بدفع الأجر.

### عقد نصب المحطة الكهربائية عقد مستمر التنفيذ

يعرّف العقد المستمر التنفيذ بأنه: العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً وبه يتحدد المعقود عليه، ويعرّف أيضاً بأنه: العقد الذي يجري تنفيذه على شكل دفعات متعاقبة.

ومن هذين التعريفين نلاحظ أهمية الزمن في العقد المستمر التنفيذ، إذ لا يمكن الوصول إلى المعقود عليه إلا من خلال عنصر الزمن. ويرى المرحوم السنهوري: بأن الزمن قد لا يدخل كعنصر جوهري بل كعنصر عرضي وذلك في عقد البيع عندما يكون البيع مؤجلاً أو بأقساط إذ لا يؤثر في تحديد الثمن أو تسلم المبيع أي لا يتحدد به المحل المعقود عليه ولكن إذا فات

من الزمن ما لا يمكن تعويضه ضمن المدة المحددة للتنفيذ عند ذلك يكون العقد مستمراً. ولما كان الزمن عنصراً جوهرياً في عقد نصب المحطة الكهربائية إذ يتحدد به العمل والأجر لذا فإنه من العقود المستمرة التنفيذ إذ أن المعقود عليه وهو إنشاء محطة كهربائية يتم بمراحل وفي كل مرحلة يمكن قياس المنجز من العمل فيها.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن البناء والتشييد لا بد وأن يستغرق زمناً وهذا الزمن هو أجل اجباري لا يدخل في العناصر الأساسية للالتزام متعهد البناء سواء أكان أسلوب القيام بالعمل بتقديم مادة وعمل أو تقديم عمل فقط فإن أجل البناء لا يتحدد به محل العقد وهذا الأجل الإجباري هو كالأجل الاختياري في البيع المؤجل فهو عنصر عرضي، أما إذا كان تنفيذ الالتزام أو الوفاء به يستوجب تكرار الفعل أو القيام بعمل مستمر فإن الالتزام يكون في هذه الحالة مستمر التنفيذ. ولا نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن انجاز العمل في عقود المقاولات وتسليم العمل إلى رب العمل هو الذي يتحقق به تنفيذ الالتزام بأعتبار أن منفعة رب العمل تتحقق لحظة الإنجاز. فمن الملاحظ في عقود المقاولات هذه أنها تستغرق زمناً وهذا الزمن تتحدد به الأعمال المنجزة وفق ما يتم ذرعته وقياسه ولذلك سيكون للزمن تأثيراً مزدوجاً فهذه العقود فورية إذا نظرنا من جهة تحقق المنافع المتوخاة من العقد كاملة وهي مستمرة التنفيذ عندما يتحدد إنجاز العمل بمراحل تحدد التزامات الطرفين في كل مرحلة منها. أما النتيجة التي تترتب على كون عقد نصب المحطة الكهربائية من العقود المستمرة التنفيذ فهي ما يتعلق بالفسخ وما يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

#### ثانياً- الخصائص الذاتية لعقد نصب المحطة الكهربائية

تتمثل هذه الخصائص في تجارية عقد نصب المحطة الكهربائية ورضائيته، والرضائية ليست خصيصة متعلقة بعقد نصب المحطة الكهربائية لوحده بل تشترك الكثير من العقود في هذه الخصيصة فهي من الخصائص العامة لأن الأصل في العقود الرضائية، ولكننا أثرنا دراستها في الخصائص الذاتية لأن الرضائية تتم من خلال آلية معينة تتمثل بنظام تفاوضي يبدأ بإعلان المناقصة إلى تقديم العطاءات وانتهاءً بإحالة العمل وفق عقد نموذجي.

## تجارية عقد نصب المحطة الكهربائية

تتبع تجارية عقد نصب المحطة الكهربائية من تجارية الأعمال المكونة له وهي أعمال تشييد المحطة وأعمال توريد معدات توليد الطاقة الكهربائية، والبناء والتوريد هما من الأعمال التجارية الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة (5) والفقرة سادساً من المادة ذاتها من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 والتي جاء فيها:

(تعتبر الأعمال التالية تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس

ثانياً- توريد البضائع والخدمات

سادساً-مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة)...

وأفترضت هذه المادة توفر قصد الربح لأعتبار هذه الأعمال تجارية ما لم يثبت العكس. وبما أن عقد نصب المحطة الكهربائية يضم نوعين من الأعمال لذلك سنتناول تجارية كل منهما:

### 1- تجارية أعمال البناء والتشييد في عقد نصب المحطة الكهربائية

تتمثل أعمال البناء القسم الأول من عقد نصب المحطة الكهربائية وأعمال البناء والتشييد هي من الأعمال التجارية وقد أضفى المشرع العراقي في قانون التجارة الصفة التجارية عليها دون أن يفرق بين ما إذا كان المتعهد يقدم العمل والمواد اللازمة للبناء وبين ما إذا كان عمله يقتصر على تقديم اليد العاملة دون مواد بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان قد عدل عن النص على تجارية الأعمال العقارية جرياً وراء المبدأ القائل بعدم اخضاع الأعمال الواردة على العقار إلى أحكام القانون التجاري.

ومع ذلك فقد أتجه القضاء الفرنسي إلى اخضاع المشاريع الإنشائية التي لا ينحصر عملها بتقديم اليد العاملة وإنما التعهد بتجهيز المواد اللازمة للبناء أيضاً إلى أحكام القانون التجاري قياساً على عملية الشراء بقصد البيع بل أن بعض الأحكام القضائية ذهبت أبعد من ذلك، واعتبرت هذه المشاريع تجارية وأن اقتصر على تقديم العمل دون المواد باعتبار أن عملها يتضمن مضاربة (معتادة) على عمل الغير.

أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة (ل) من المادة (5) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على ما يأتي:



(تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الاشغال العامة)، ويلاحظ من النص المتقدم إن المشرع المصري جعل من مقاولات الاشغال العامة أعمالاً تجارية رغم أن هذه المقاولات قد أثارَت جدلاً واسعاً في فرنسا في خضوعها للقانون التجاري بل أن المشرع الفرنسي قد نص على أن عقود مقاولات الاشغال العامة تنتمي إلى عقود القانون العام (عقود إدارية).

## 2- تجارية أعمال التوريد في عقد نصب المحطة الكهربائية

تشكل أعمال التوريد القسم الثاني من أعمال عقد نصب المحطة الكهربائية، وقد نص قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 العراقي في الفقرة الثانية من المادة (5) وكذلك قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في الفقرة (أ) من المادة (5) على تجارية هذه الأعمال. أما على صعيد الفقه فإن هناك خلافاً واسعاً حول تجارية أعمال التوريد، فهناك من يرى بأن أعمال التوريد يمكن أن تنطوي ضمن عقود مدنية بحسب الطبيعة الذاتية للعقود التي تشتمل على أعمال التوريد فإن أحتوت هذه العقود على شروط غير مألوفة فإن العقد إداري أما إذا تخلفت هذه الشروط من هذه العقود فأنها تصبح عقوداً مدنية تحكمها قواعد القانون المدني.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن أعمال التوريد أعمال تجارية والعقود المبرمة للقيام بهذه الأعمال هي عقود تجارية على اعتبار أن أعمال التوريد تتضمن تعهداً بتسليم أموال على حساب البيع أو الاجارة وبشكل دفعات متتالية خلال مدة زمنية معينة لقاء ثمن أو أجره متفق عليها. ولكن هذا الاتجاه الفقهي أنقسم إلى فريقين، فالقسم الأول منهم يرى بأن التوريد لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا سبقته عملية شراء للبضاعة المتفق على توريدها لكي تتحقق فكرة المضاربة.

في حين يرى الفريق الثاني بأن التوريد يعتبر عملاً تجارياً سواء سبقته عملية شراء للبضاعة أم لا.

أما القضاء فهو غير مستقر في الأحكام التي تعالج أعمال التوريد ضمن عقود التوريد ففي أحد القرارات اتجهت محكمة تمييز العراق إلى اعتبار عقد التوريد عقداً غير مسمى يستلزم تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليه.

وفي قرار آخر اتجهت المحكمة ذاتها إلى تطبيق قانون التجارة على نزاع حول عقد التوريد. أما بشأن الحاق صفة التاجر إلى طرفي عقد نصب المحطة الكهربائية فنقول:

أن أياً من طرفي العقد يمكن أن يكون تاجراً استناداً إلى نص المادة 7/أولاً من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 والتي جاء فيها:

(يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمه ولحسابه الخاص على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون)، وتنص المادة (10) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على:

(يكون تاجراً : 1- كل من يزاول على وجه الاحتراف بأسمه ولحسابه عملاً تجارياً. 2- كل شركة تتخذ أحد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله).

فالنصان صريحان في أن الشخص لا يعد تاجراً إلا إذا اشتغل بالمعاملات التجارية كحرفة معتادة له ويبرز من التعريفين المعيار الشخصي للعمل التجاري.

وفيما يتعلق بعقد نصب المحطة الكهربائية فإن أحد طرفيه هو مقاول وهذا الأخير قد يكون شخصاً طبيعياً (فرد) أو شخصاً معنوياً (شركة خاصة أو شركة عامة)، وبالنسبة للمقاول الفرد فقد عدّ القضاء والفقهاء عمله تجارياً حتى ولو كان توريد المقاول للعمال فقط لتنفيذ المشروع حيث اعتبروا المقاول يضارب على عمل بقصد تحقيق الربح. أما إذا اقتصر عمل المقاول على الإشراف والتوجيه، فإن عمله يعد مدنياً وليس تجارياً وفقاً لرأي جانب من الفقهاء لأنه لا يضارب على شئ بل يقوم بنوع من الاستغلال لخبرته الشخصية.

أما بالنسبة للمهندس الذي يقوم بالإشراف على العمل والذي يعد صاحب مهنة حرة فإذا قام بأعمال تستغرق كثيراً من نشاطه كأن يضع التصاميم والمقاييس ويشرف على العمل ويقوم بأعمال البناء ويورد المواد ويقدم العمال اللازمين فالعقد يعتبر تجارياً للمهندس.

أما بالنسبة إلى رب العمل فالقضاء والفقهاء متفقان على أن العقد يعد مدنياً في العادة سواء ورد المادة من عنده أو وردها من المقاول.

أما إذا كان رب العمل تاجراً وكانت أعمال المقاول تخص تجارته فالعقد يعد تجارياً بالتبعية في التشريعات التجارية التي تتبنى نظرية التجارة بالتبعية ومنها قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970، وكذلك الحال إذا تعاقد رب العمل مع مقاول لإقامة بناء بنية بيعه لغرض الكسب فالعقد يعد تجارياً لأن التعامل في شراء العقارات لأجل بيعها بقصد الربح يعد عملاً تجارياً.

وفيما يتعلق برب العمل وهو الطرف الثاني في عقد نصب المحطة الكهربائية فإنه يتمثل في مؤسسة إنتاج الكهرباء والتي تتولى التعاقد مع الشركات المتخصصة في صناعة الكهرباء وهذه المؤسسة شخص معنوي عام، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن أن تلحقها صفة التاجر؟ للإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن التشريع التجاري العراقي قد تدرج في ذلك فلم يسبغ قانون التجارة رقم 60 لسنة 1943 الملغي على اشخاص القانون العام صفة التاجر مطلقاً، إلا أن المعاملات التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص تكون تابعة لأحكام قانون التجارة، وقد تكرر هذا الاتجاه في قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 الملغي بنص المادة (21) منه، ولكن هذا القانون جاء بالمادة (22) والتي لم يكن لها مقابل في القانون السابق فتقضي على العكس من ذلك فقد نصت: (تثبت صفة التاجر لشركات القطاع العام وتسري عليها الأحكام التي تترتب على هذه الصفة باستثناء أحكام الإفلاس والأحكام الأخرى التي ينص عليها القانون). كما أن قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 هو الآخر نص على سريان الأحكام الخاصة بالتاجر على مؤسسات القطاع الاشتراكي فقد نصت المادة (10) من القانون المذكور على:

(تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي الأحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤدى بها).

هذا ومن الجدير بالذكر أنه تم استحداث هيئة الكهرباء بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 96 في 1999/6/21 لتتولى إدارة شؤون الكهرباء كافة بما في ذلك إنتاج الطاقة ونقلها وتوزيعها، كما استحدثت مجموعة شركات عامة لتتولى إنتاج الطاقة الكهربائية، وهذه الشركات تخضع لأحكام قانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997 وهو من القوانين الملحقة بالمجموعة التجارية.

ومن العرض المتقدم نستنتج أن عقد نصب المحطة الكهربائية ينمو ويعيش في أحضان قانون التجارة وذلك لتجارية الأعمال التي يتضمنها وكذلك تنفيذه من قبل شركات تجارية متخصصة ويؤيد هذا الاستنتاج ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن: (عقد المقاولة إذا كان عقداً مدنياً بالنسبة لرب العمل وعقداً تجارياً بالنسبة للمقاول فأن التزامات الطرفين تكون خاضعة لأحكام القانون التجاري).

### رضائية عقد نصب المحطة الكهربائية

لم يشترط القانون صيغة الزامية واجبة الاتباع لإبرام هذا العقد، الا أن الموصفات الفنية المتعلقة بتشديد المحطة أو نصبها محددة بمعايير قياسية واجبة الاتباع استناداً لما ورد في المادة 11/أولاً من قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم 54 لسنة 1979، ولا يعني ذلك توفر صفة الاذعان بل أن ذلك يعني مراعاة المواصفات والأصول الفنية لإنتاج طاقة كهربائية صالحة للاستهلاك، وعقد نصب المحطة الكهربائية يجوز إبرامه مشافهة في الحالة التي يتم فيها نصب مولدة أو مجموعة مولدات في حي سكني ولا يتطلب العقد في هذه الحالة أي إجراء آخر. أما في الحالة التي يتم فيها التعاقد على نصب محطة كهربائية كبيرة فأن العقد يبرم كتابة ويتم اللجوء عادة إلى أسلوب المناقصات في إحالة أعمال النصب والتشديد والتوريد وهذا الأسلوب يكون شائعاً في إبرام العقود الإدارية ولكن لا يعني ذلك أن العقود التي تبرم بطريق المناقصة هي عقود القانون العام وحده. ويصاحب أسلوب المناقصة وضع شروط نموذجية كما هو الحال مع الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية والشروط العامة لمقاولات الهندسة الكهربائية والميكانيكية الصادرتين من وزارة التخطيط.

وهذا يعني أن الرضائية في عقد نصب المحطة الكهربائية تتجسد من خلال آلية المناقصة والتي من خلالها يتم دعوة المناقصين الذين يتقدمون بعطاءات توضع داخل غلاف مختوم يكتب عليه أسم المناقصة ورقمها مع أرفاق معلومات عن مقدم العطاء بتنفيذ الأعمال المشابهة وإذا كان مقدم العطاء شركة فيستوجب ارفاق مستندات ووثائق تكوين الشركة وسلطة وصلاحيات وجنسيات أعضاء مجلس الإدارة ومالكي رأس المال مع صورة مصدقة من عقد الشركة أو المشاركة والحسابات الختامية للسنة الأخيرة كما يستوجب على مقدم العطاء أن يقدم تأمينات أولية بمبلغ محدد يجوز الاستعاضة عنه بخطاب ضمان. أو صك

مصدق صادر من أحد المصارف في العراق بما يعادل مبلغ التأمينات التي يتم الاحتفاظ بها طيلة مدة نفاذ العطاءات والتي تحدد بمدة اعتباراً من تاريخ غلق المناقصة ولمقدم العطاء إعادة هذه التأمينات عند انتهاء المدة المذكورة أو عند توقيع صيغة التعاقد أيهما أسبق، وفي كل هذا يثبت مقدم العطاء طريقة ومنهج العمل وتفاصيل المعدات التي يعترزم استعمالها في التنفيذ. ويتضح من العرض المتقدم أن اللجوء إلى أسلوب المناقصة لا يخرج عن الرضائية إذ لا تسلب إرادة الطرف الآخر في التفاوض على الشروط التي تهدف إلى ضمان وحماية المصالح المالية للمرفق العام بتمكينه من اختيار أفضل العطاءات من حيث الشروط المالية والتعاقد مع الشركات العريقة والمتخصصة وهذه الآلية في التعاقد لا يمكن تصور حدوثها إلا من خلال كتابة الشروط والمواصفات وجداول الكميات المسعرة ولكن هذه الكتابة لا ضرورة لها إلا لأغراض اثبات العقد وليس لأنعقاده.

## الفرع الرابع

### الطبيعة القانونية لعقد نصب المحطة الكهربائية

تثار مسألتان في موضوع الطبيعة القانونية لعقد نصب المحطة الكهربائية :  
المسألة الأولى هل أن العقد المذكور من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص وإذا كان من عقود القانون الخاص هل هو عقد مدني أم عقد تجاري وهذا ما سنتناوله في المسألة الثانية، وسنحاول من خلال هذه الدراسة الوصول إلى طبيعة عقد نصب المحطة الكهربائية عن طريق تحديد الطبيعة القانونية لمكونات العقد، ومن ثم التمييز بينه وبين ما يشته به من عقود أخرى، ولقد ذكرنا فيما سبق بأن عقد نصب المحطة الكهربائية ينطوي في حقيقة أمره على عقدين، العقد الأول عقد مقاولات المباني والمنشآت الثابتة والثاني عقد توريد معدات التوليد.

لذلك سنبحث في الطبيعة القانونية لعقد مقاولات المباني والمنشآت الثابتة مع تمييزه عما يشته به من عقود أخرى أولاً ثم نتناول الطبيعة القانونية لعقد التوريد مع تمييزه عما يشابهه من عقود ثانياً.

### أولاً- الطبيعة القانونية لعقد مقاولات المباني والمنشآت الثابتة وتمييزه عن باقي العقود

## الطبيعة القانونية لعقد مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى

تبلور موقف الفقه بشأن خضوع عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى لأحكام القانون العام أو خضوعه لأحكام القانون الخاص إلى اراء ثلاثة رغم أن بعض القوانين قد حسمت هذا الجدل الفقهي بالنص على موقع العقد في القانون الخاص وبالذات في ميدان القانون التجاري بالنظر إلى تجارية الأعمال التي يتضمنها، لقد ذهب الرأي الأول الفقه إلى اعتبار عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عقداً إدارياً من عقود القانون العام، باعتبار أن كل إنشاء أو ترميم أو صيانة تجري لحساب الإدارة العامة ويحقق نفعاً عاماً فهي عقود إدارية ذلك لأن الإدارة العامة تتبع فيها وسائل القانون العام.

وقد تأيد هذا الاتجاه الفقهي بموقف محكمة التمييز في العديد من قراراتها في الفترة التي كان فيها النظام القضائي تتبع نظام القضاء الموحد في العراق قبل سنة 1989. ويتجه الرأي الثاني بحق إلى اعتبار عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عقد من عقود القانون الخاص، وقد لقي هذا الاتجاه تأييداً من كل من القضاء والفقه في فرنسا.

وقد اطلق فريق من هذا الاتجاه مصطلح عقود المقاولات الهندسية على العقد المذكور، باعتبار أن مصطلح المقولة مصطلح قانوني ذكر في المادة 864 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (المقولة عقد به بتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)، الا أن القانون المدني العراقي لم يتطرق بصورة مستقلة إلى العقود المعمارية أو الهندسية التي يبرمها المهندسون المعماريون أو الاستشاريون لوضع الدراسات والتصاميم والإشراف على الأعمال لكن يمكن تطبيق المبادئ العامة في عقد المقولة. أما مصطلح الهندسة فهو يعني مفهوماً معروفاً في الأوساط المعنية بأنها ما يتعلق بالمباني أو المنشآت الأخرى بجميع أنواعها اشرافاً وتصميماً إذ تناول قانون نقابة المهندسين رقم 51 لسنة 1979 ونظامه الداخلي تعريفاً للأعمال الهندسية ومجالاتها، وعلى ذلك فإن عقود المقاولات الهندسية يمكن أن تشمل على مقاولات الأعمال الهندسية المشار إليها في النظام الداخلي لنقابة المهندسين في المادة (11) منه.

بينما يطلق فريق ثان من الفقه بحق على العقود المذكورة تسمية عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وقد تأيد الاتجاه الثاني بقرار محكمة التمييز الذي جاء فيه:

(ان عقود المقاولات المبرمة من قبل الإدارة تخضع ابتداءً للشروط الخاصة في المقاولات ومن ثم للشروط العامة التي تعد جزءاً من هذه العقود).

إذ راعى واضعوا الشروط العامة النواقص الموجودة في نصوص القانون المدني مع الأخذ بالاعتبار التحفظات التي يمكن أن تلجأ إليها الشركات الأجنبية وتوافق عليها الهيئة التوجيهية لمجلس التخطيط، فإذا عرضت مشكلة لم يرد فيها نص أو معالجة في شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية أو في النصوص الخاصة لعقد المقاولات في القانون المدني فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، إذ تعد الأصل وهي الأساس في مجال التطبيق بشأن عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة مع الأفراد أو مع الإدارة العامة، ويذهب رأي ثالث إلى أن عقود مقاولات البناء والمنشآت الثابتة عقود قائمة بذاتها وتتبع أحكامها من ضرورات الأشياء، فلا هي مدنية مطلقة منتسبة إلى ميدان (القانون الخاص) ولا (القانون الإداري) يخضع لمبررات ميدان (القانون العام) بل هي عقود مستقلة عن هذين الميدانين، تستطيع أن تستمد حاجاتها من كليهما وفقاً لما تحكمه الضرورات وعلى الأخص بعد اضمحلال الفروق بين الميدانين المذكورين آنفاً.

ومن العرض المتقدم يتضح لنا أن عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى والتي تشكل الجزء الأول من عقد نصب المحطة الكهربائية هي عقود تقع في ميدان القانون الخاص وبالذات القانون التجاري.

### تمييز عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عن غيرها من العقود

#### 1- تمييز عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عن غيرها من عقود المقاولات

من المفيد أن نبدأ بتعريف عقد المقاولات للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وتحديد موضوعه، اطرافه قبل تمييزه من غيره من عقود المقاولات الأخرى.

يعرف عقد مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بأنه:

(عقد يتعهد بموجبه مقاول أو مهندس معماري بأن يبني لقاء أجر بناء أو منشآت ثابتة أخرى)

، وعليه فإن موضوع العقد ينصب على تشييد مباني أو منشآت ثابتة أخرى تتصل بالأرض

اتصال قرار سواء قامت فوقها أو تحتها أو في مستواها.

أما من حيث اطرافه فإنه يبرم مع مقاول بناء أو مهندس معماري يتعهد بموجبه أحدهما أو كلاهما بإقامة الأبنية والمنشآت الثابتة لفرد أو أفراد أو شركة أو مؤسسة من القطاع الخاص أو مع الدولة أو إحدى مؤسساتها.

ويتميز عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عن غيره من عقود المقاولات الأخرى بأنه ينصب من حيث موضوعه على محل قوامه تشييد مباني أو منشآت ثابتة أخرى كالسدود والجسور والخزانات وغيرها من المنشآت التي تقوم على الأرض.

ويقصد بالمباني: كل ما شيدته يد الإنسان بمواد إنشائية ويتصل بالأرض اتصال قرار ويستوي في ذلك أن يكون معداً للسكن أو لخرن الأشياء مثل الدور والمستشفيات والمدارس والمخازن. أما المنشآت الثابتة: فهي كل ما تنتجه طاقة الإنسان وتقترب بحكم طبيعتها من المباني في علاقتها بالأرض كالجسور والسدود والبوابات وغيرها.

لقد استنبط الفقه السويسري مفهوم المبنى والمنشأ الثابت من قرارات القضاء السويسري فذكر المباني والمنشآت بأنها:

(الأشياء الثابتة المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالأرض سواء كانت مبنية بناءً أو مرتبطة بطريقة صناعية).

أما عقود المقاولات الأخرى فمحلها غير ذلك كالعقود التي تبرم مع ذوي الحرف كالحدادين والنجارين والسباكين، هذا إلى أن مسؤولية المهندس المقاول في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى لا تنهي بإنجاز العمل وتسليمه لرب العمل مقبولاً وقيام رب العمل بدفع الأجر، وإنما تمتد بحكم القانون إلى ما بعد انتهاء العقد وللمدة التي يحددها القانون بخلاف المقاولات الأخرى التي تنتهي كأي عقد آخر بانقضاء الالتزامات المتولدة عنها وترتفع المسؤولية فيها بتسليم العمل إلا إذا انطوى العمل على عيب خفي فتمتد عندئذ إلى مدة قصيرة بحددها العرف المتبع في ذلك الوسط، وقد ذهب محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى أنه: (لا يتحتم في المنشآت الثابتة أن تكون فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها ما دامت هذه الاجزاء تعتمد عليها سلامة المباني ومتانتها).

والحقيقة أنه ما دام العمل متصلاً بالأرض اتصال قرار، فهو يعد من المنشآت الثابتة كما في جميع مشيدات عقد نصب المحطة الكهربائية إذ تمتد مسؤولية القائم به إلى ما بعد انجاز العمل وتسليمه.



## 2- تمييز عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى عن عقد الأشغال العامة

يجدر بنا ونحن في معرض تمييز عقود مقاولات المباني والمنشآت الأخرى بأعبارها جزءاً من عقد نصب المحطة الكهربائية عن باقي العقود أن نميز بين هذه العقود وبين عقود الأشغال العامة، ويعرف عقد الأشغال العامة بأنه:

(عقد تعهد الإدارة بموجبه إلى شخص من اشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر تحقيقاً للمنفعة العامة).

ومن التعريف يتبين أنه لا بد من توافر شروط ثلاثة لأعتماد العقد عقد أشغال عامة أولها: أن يرد على عقار، أما إذا ورد على منقول فإنه لا يعتبر عقد أشغال عامة وأن عد من العقود الإدارية.

ثانيها: أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام كالدولة أو إحدى مؤسساتها العامة.

ثالثهما: أن يكون الغرض من العمل تحقيق منفعة عامة.

وهكذا فإن الأشغال العامة يكون عقداً إدارياً من عقود القانون العام، ومعلوم أن العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني في أنهما ينشآن عن توافق ارادتين على إنشاء التزامات، ويرتكزان على اركان واحدة من رضاء ومحل وسبب، فضلاً عن توافق معظم شروط صحة الرضا والمحل والسبب في كليهما.

الا أن عقد الأشغال العامة لا يمكن اخضاعه لأحكام القانون الخاص الا في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه الأحكام مع قواعد القانون العام أو إذا ثبت أن الإدارة قصد إبرامه وفقاً لقواعد القانون الخاص، ولكن مشرع قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المصري نص على تجارية مقاولات الأشغال العامة بنص لا لبس فيه.

ويرى الفقه بأن العقد يعد عقد أشغال عامة وأن لم يرد على عقار مملوك للدولة كأن تستأجره وتخصمه للمنفعة العامة ثم تتعاقد مع مقاول لإجراء تعديلات فيه ما دام الغرض منه تحقيق منفعة عامة وأن لم يتصل العمل بمال عام أو مرفق عام.

كما ويذهب الفقه إلى اعتبار عقد مد أسلاك تحت الماء هو عقد أشغال عامة لأن هذا العمل يرد على اشياء تدخل ضمن مفهوم العقار بالتخصيص.

مما تقدم نخلص إلى أن ليس كل عقد تبرمه الإدارة العامة كما هو الحال مع عقد نصب المحطة الكهربائية هو عقد إداري تعمل الإدارة العامة بموجبه وفقاً للقواعد الخاصة بوسائل القانون العام والتي تتميز بهيمنة الإدارة على الطرف الثاني فيها عن نطاق (العقد) بالمعنى الضيق للكلمة. إلا أنه متى ما توافرت الشروط الثلاثة المشار إليها أعد العقد عقد أشغال عامة وأن لم تتوافر فيه الشروط العامة للعقود الإدارية أو لم تستوف في إبرامه الإجراءات الخاصة بها أو لم يحتوي على شروط استثنائية لم نألفها في عقود القانون الخاص، وفي جميع الأحوال فإن مسألة تكييف العقد من كونه عقد مقاوله ضمن القانون الخاص أم أشغال عامة مسألة يستقل بها قاضي الموضوع.

**ثانياً- الطبيعة القانونية لعقد التوريد كجزء من عقد نصب المحطة الكهربائية وتمييزه عن**

**غيره من العقود**

**الطبيعية القانونية لعقد التوريد**

رغم أن بعض التشريعات قد حسمت طبيعة عقد التوريد بالنص على تجاريتته وكونه من عقود القانون الخاص وذلك استناداً إلى تجارية أعمال التوريد المكونة له، إلا أن الفقه القانوني أنقسم بشأن طبيعته القانونية أيضاً فمنهم من يرى بأنه عقد إداري، باعتبار أن العقود التي تبرمها الجهات الإدارية ممثلة في عقد نصب المحطة الكهربائية بهيئة الكهرباء إذا كانت متعلقة بتسيير مرفق عام تعد عقود إدارية، ذلك أن العقود التي تبرمها الوحدات الاقتصادية ومنها عقد التوريد ليست من عقود القانون الخاص ومنهم من يرى بأنه عقد تجاري إذا تمت ممارسته على سبيل الاحتراف. بينما يرى آخرون بحق أن عقد التوريد عقد تجاري سواء أقام المتعهد بشراء المواد والأشياء التي يقوم بتوريدها أم لم يسبق له شراؤها بينما يخالف آخرون هذا الرأي فيذهبون إلى أن عقد التوريد لا يعد تجارياً إلا إذا سبقته عملية شراء أي أن المورد يجب أن يشتري السلع التي يتعهد بتوريدها حتى تتحقق بذلك فكرة المضاربة. ومن هذا العرض فإن من حقيق القول أن عقد التوريد الذي يبرم من قبل المشروعات العامة يكون من العقود التجارية لأنه يتعلق بتنفيذ خطط التنمية وهو بذلك ينتمي إلى ميدان القانون التجاري.

تميز عقد التوريد باعتباره جزء من عقد نصب المحطة الكهربائية عن غيره من العقود

تميز عقد التوريد عن عقد البيع

يذهب جانب من الفقه إلى أن:

(التوريد نوع خاص من البيع ويتصف بالدورية ويعتبر من العقود الزمنية أو عقود المدة فلا غرابة في أن يختلف حكمه إذا وقع على وجه المشروع عن حكم البيع في صورته البسيطة) ، ولكن يرد على هذا الرأي بحق إلى أن المتعهد بالتوريد وأن كان يتفق مع البيع في ماهيته إلا أنه يختلف في شكله إذ يتضمن جملة عمليات بيع متعاقبة بعدد الدفعات التي يتم تسليم الأموال المتعهد بتجهيزها فهو يأخذ شكلاً خاصاً وطابعاً متميزاً عن عملية البيع.

ومن العرض المتقدم يتضح بأن عقد التوريد باعتباره جزء من عقد نصب المحطة الكهربائية هو أحد العقود التجارية نظراً لتجارية الأعمال المكونة له.

ومن مجمل الآراء الفقهية يتضح كذلك بأن عقد نصب المحطة الكهربائية هو من العقود التجارية نظراً لتجارية مكوناته من عقدي مقاوله المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وكذلك عقد توريد معدات توليد الطاقة الكهربائية.