



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

İDARİ SÖZLEŐMELERİN SONUÇLANDIRILMASI İÇİN YASAL SİSTEM VE YOLSUZLUKLA MÜCADELEDEKİ ROLÜ

AZAD ABDUL QADER NOURI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŐA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

النظام القانون لإبرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد

أزاد عبد القادر نوري

رسالة ماجستير

İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONUÇLANDIRILMASI İÇİN YASAL SİSTEM VE YOLSUZLUKLA MÜCADELEDEKİ ROLÜ

AZAD ABDUL QADER NOURI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

NICOSIA
2021

النظام القانون لإبرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد

آزاد عبد القادر نوري

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Azad Abdul Qader Nouri tarafından hazırlanan "İdari sözleşmelerin sonuçlandırılması için yasal sistem ve yolsuzlukla mücadeledeki rolü" başlıklı bu çalışma, 03/ 02 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير آزاد عبد القادر نوري في رسالته الموسومة بـ " النظام القانون لإبرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/02/03، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

أعضاء لجنة المناقشة



.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق , قسم القانون العام



.....
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben **AZAD ABDUL QADER NOURI** olarak beyan ederim ki **İdari sözleşmelerin sonuçlandırılması için yasal sistem ve yolsuzlukla mücadeledeki rolü**, başlıklı tezi 'Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 03/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: AZAD ABDUL QADER NOURI

الاعلان

أنا آزاد عبد القادر نوري، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان النظام القانون لإبرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/02/03

التوقيع:

الاسم واللقب: آزاد عبد القادر نوري

TEŐEKKÜR

Başlangıçta, danışman profesöre (**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**) tezin denetimini kabul etme ve değerli bilimsel gözlemleri ve görüşleri aracılığıyla yardım ve yardım sağlama tercihinden dolayı teşekkür ve şükranlarımı sunabilirim. Mesajın istenen biçimde üretilmesinde bilimsel rehberliğin büyük etkisi oldu.

Değerli hocalarımızın başkanlığındaki bu akademik aşamayı tamamlarken yanımda olan herkese manevi destek ve cesaretlerinin devamlılık ve başarı üzerinde etkisi olduğu için içten teşekkürlerimi sunuyorum. Bilimsel kaynakların elde edilmesinde bana yardımcı olanlara, özellikle çeşitli üniversitelerdeki kütüphane çalışanlarına en içten teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

شكر وتقدير

في البداية لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والعرفان الى الاستاذ المشرف (الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول) لتفضله بقبول الاشراف على الرسالة وتقديم العون والمساعدة من خلال ملاحظاته وآرائه العلمية القيمة، فكانت لتوجيهاته العلمية أثر كبير في اخراج الرسالة بالشكل المطلوب.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الذين وقفوا الى جانبي في إتمام هذه المرحلة الأكاديمية، وعلى رأسهم الاساتذة الافاضل، فكان لدعمهم المعنوي وتشجيعهم أثر في الاستمرار والتوفيق. كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى اللذين ساعدوني في الحصول على المصادر العلمية وخاصة موظفي المكتبات في مختلف الجامعات.

ÖZ

İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONUÇLANDIRILMASI İÇİN YASAL SİSTEM VE YOLSUZLUKLA MÜCADELEDEKİ ROLÜ

Devletin, bireylere hizmet sunmada temsil edilen kamu menfaatini gerçekleştirmeyi amaçlayan idari sözleşmeler akdettiği göz önüne alındığında, idari sözleşmeler hem devleti hem de bireyleri ilgilendiren önemli konular arasındadır. İdari sözleşmeler, düzenlemeleri, beyanları ve içerikleri, özellikle de bu sözleşmelerin istenen amaca ulaşacak şekilde sonuçlandırılmasında izlenen kurallar açısından hukuki açıdan büyük endişeler almıştır. Unutulmamalıdır ki, bu sözleşmelerin akdinin, bir kişinin denetimini ihmal etmesi veya kurallarını hukuka göre düzenlemesi halinde kamu yararına zarar verebileceği unutulmamalıdır.

Öte yandan, idari sözleşmelerin düzenlenmesindeki başarısızlık, özellikle bunların nasıl sonuçlandırılacağı ve uygulanacağına ilişkin gözetim yokluğunda yaygın yolsuzluğa yol açabilir ve buradan itibaren idari sözleşmeler yapma mekanizmaları ilgi çekici ve idari ve mali yolsuzluğa doğru sapmayı önlemenin bir yolu gibi görünmektedir. Bu çalışmada, idari sözleşmelerin yapılması konusunu ve yasal düzenlemelerin yolsuzlukla mücadeleye olan etkisini ele aldık.

Anahtar kelimeler: idari sözleşmeler, yasal düzenleme, yönetimle sözleşme yapma, mali yolsuzluk, kamu yararı.

ABSTRACT

THE LEGAL SYSTEM FOR CONCLUDING ADMINISTRATIVE CONTRACTS AND ITS ROLE IN FIGHTING CORRUPTION

Administrative contracts are among the important issues of concern to the state and individuals alike, given that the state concludes administrative contracts aimed at achieving the public interest represented in providing services to individuals. Administrative contracts have received great concerns from the legal point of view in terms of their organization, statement and content, especially the rules followed in concluding these contracts in a manner that would achieve their desired purpose. It should be noted that the conclusion of these contracts may lead to harm to the public interest if one neglects supervision over them or regulate their rules in accordance with the law.

On the other hand, the failure to regulate administrative contracts may lead to widespread corruption, especially in the absence of oversight over how to conclude and implement them, and from here the mechanisms of concluding administrative contracts appear to be of interest and a way to avoid deviation towards administrative and financial corruption. In this study, we dealt with the issue of concluding administrative contracts and the extent of the impact of legal regulation thereof on combating corruption.

Key words: administrative contracts, legal regulation, contracting with management, financial corruption, public utility.

الملخص

النظام القانون لإبرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد

تعد العقود الادارية من الموضوعات الهامة التي تهتم الدولة والافراد على حد سواء، باعتبار ان الدولة تبرم العقود الادارية هادفة تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تقديم الخدمات الى الافراد. وقد حظيت العقود الادارية اهتمامات كبيرة من الناحية القانونية من حيث تنظيمها وبيان ومضمونها، خصوصاً القواعد المتبعة في ابرام هذه العقود بالصورة التي من شأنها أن تحقق الغاية المرجوة منها. ومما تجدر الاشارة اليه ان ابرام هذه العقود قد تؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة إذا أهمل الرقابة عليها أو تنظيم قواعدها بموجب القانون.

ومن جانب اخر قد تؤدي عدم تنظيم العقود الادارية الى تفشي الفساد لا سيما في غياب الرقابة على كيفية ابرامها وتنفيذها، ومن هنا تبدو آليات ابرام العقود الادارية محل الاهتمام ووسيلة لتجنب الانحراف نحو الفساد الاداري والمالي. وقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع ابرام العقود الادارية ومدى تأثير التنظيم القانوني لها على مكافحة الفساد.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، التنظيم القانوني، المتعاقد مع الإدارة، الفساد المالي، المرفق العام.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	4
İdari sözleşme ve onu ayırt etme kriterleri nelerdir?	4
1.1: İdari sözleşmeye giriş	4
1.1.1: İdari sözleşme kavramı ve özellikleri	4
1.1.1.1: İdari sözleşmenin tanımı	4
1.1.1.2: Yönetim sözleşmesinin özellikleri	7
1.1.2: İdari sözleşmenin unsurları ve türleri.....	11
1.1.2.1: İdari sözleşmenin unsurları	11
1.1.2.2: İdari sözleşme türleri	14
1.2: İdari sözleşme akdetme yöntemleri ve etkileri	31
1.2.1: İdari sözleşmelerin imzalanması ve sonuçlandırılması ve toplanması için gereklilikler.....	31
1.2.2: İdari bir sözleşmenin etkileri.....	33
1.2.2.1: Kontrol etme ve yönlendirme hakkı	34
1.2.2.2: Sözleşmeyi değiştirme hakkı	34
1.2.2.3: Yaptırım uygulama hakkı	35
BÖLÜM 2	39
Yönetim sözleşmesi teorisine giriş	39
2.1: Yönetim sözleşmesi teorisinin modern dönüşümleri.....	39
2.1.1: Yönetim sözleşmesi teorisinin kökeni.....	39

2.1.2: İdari sözleşmenin genel teorisi	42
2.2: İdare mahkemesi	50
2.2.1: Yüksek İdare Mahkemesinin Tanımı	50
2.2.2: İdari Yargı Mahkemesi	52
BÖLÜM 3	58
Yolsuzluk kavramı (teorik çerçeve) ve tezahürleri	58
3.1: yolsuzluk	58
3.1.1: Yolsuzluğun anlamı, dilsel ve deyimsel olarak	59
3.1.1.1: dil bozulması	59
3.1.1.2: deyimsel olarak yolsuzluk	60
3.1.1.3: Hukuk terminolojisinde yolsuzluğun tanımı	62
3.1.2: İdari yolsuzluğun tezahürleri	63
3.1.2.1: örgütsel iş yolsuzluğu	63
3.1.2.2: ahlaki yolsuzluk	64
3.1.2.3: mali yolsuzluk	64
3.2: Irak'ta idari yolsuzluk	66
3.2.1: Mali ve idari yolsuzluğun nedenleri veya tedavileri	66
3.2.1.1: İdari yolsuzluğun nedenleri	66
3.2.1.2: Irak'taki yolsuzluğun nedenleri	70
3.2.2: Irak'ta mali ve idari yolsuzlukla mücadele yöntemleri	76
3.2.2.1: Irak'ta yolsuzluğa siyasi ve yasal tedaviler	76
3.2.2.2: Irak'ta yolsuzluğa ekonomik tedaviler	78
3.2.2.3: Irak'ta yolsuzluğa karşı sosyal çözümler	78
3.2.3: Yolsuzlukla mücadele mekanizmaları	79
SON	81
KAYNAKÇA	85
İNTİHAL RAPORU	96
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU	97

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الإعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الأول
4.....	ماهية العقد الإداري ومعايير تمييزه
4.....	1.1: التعريف بالعقد الإداري
4.....	1.1.1: مفهوم العقد الإداري وخصائصه
4.....	1.1.1.1: تعريف العقد الإداري
7.....	2.1.1.1: خصائص العقد الإداري
11.....	2.1.1: أركان العقد الإداري وأنواعه
11.....	1.2.1.1: أركان العقد الإداري
14.....	2.2.1.1: أنواع العقود الإدارية
31.....	2.1: طرق إبرام العقود الإدارية وأثاره
31.....	1.2.1: إبرام العقود الإدارية ومتطلبات الإبرام والانعقاد
33.....	2.2.1: آثار العقد الإداري
34.....	1.2.2.1: حق الرقابة والتوجيه

34.....2.2.2.1: حق تعديل العقد

35.....3.2.2.1: حق توقيع الجزاءات

39.....الفصل الثاني

39.....نبذة عن نظرية العقد الإداري

39.....1.2: التحولات الحديثة لنظرية العقد الإداري

39.....1.1.2: نشأة نظرية العقد الإداري

42.....2.1.2: النظرية العامة للعقد الإداري

50.....2.2: المحكمة الإدارية

50.....1.2.2: تعريف المحكمة الإدارية العليا

52.....2.2.2: المحكمة القضائية الإدارية

58.....الفصل الثالث

58.....مفهوم الفساد (الإطار النظري) ومظاهره

58.....1.3: الفساد

59.....1.1.3: معنى الفساد لغة واصطلاحاً

59.....1.1.1.3: الفساد لغة

60.....2.1.1.3: الفساد اصطلاحاً

62.....3.1.1.3: تعريف الفساد في الاصطلاح القانوني

63.....2.1.3: مظاهر الفساد الإداري

63.....1.2.1.3: الفساد الوظيفي التنظيمي

64.....2.2.1.3: الفساد الأخلاقي

64.....	3.2.1.3: الفساد المالي
66.....	2.3: الفساد الاداري في العراق
66.....	1.2.3: الاسباب او المعالجات الفساد المالي والاداري
66.....	1.1.2.3: أسباب الفساد الإداري
70.....	2.1.2.3: اسباب الفساد في العراق
76.....	2.2.3: طرق معالجة الفساد المالي والإداري في العراق
76.....	1.2.2.3: المعالجات السياسية والقانونية للفساد في العراق
78.....	2.2.2.3: المعالجات الاقتصادية للفساد في العراق
78.....	3.2.2.3: المعالجات الاجتماعية للفساد في العراق
79.....	3.2.3: اليات مكافحة الفساد الاداري
81.....	الخاتمة
85.....	المصادر والمراجع
96.....	تقرير الاستيلاء
97.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

التعريف بالموضوع

هذه الدراسة تحمل عنوان "النظام القانوني لابرام العقود الادارية ودوره في مكافحة الفساد"، لتتناول بالتحليل موضوعين مهمين من مواضيع القانون العام ألا وهما: أولاً: النظام القانوني لابرام العقود الادارية، وثانياً: الدور الذي يلعبه هذا النظام في عملية مكافحة الفساد. كما هو معلوم، الادارة تبرم العديد من العقود في سبيل ممارسة سلطتها في ادارة المرافق العامة وتقديم الخدمات للأفراد. قسم من هذه العقود تصطلح عليها تسمية عقود الادارة حيث بموجبها تتخلى الادارة عن امتيازاتها كسلطة عامة وتنزل منزلة اشخاص القانون الخاص في ابرامها للعقود، فهذا النوع من العقود تخضع لاحكام القانون الخاص. وقسم آخر من العقود تبرمها الادارة بوصفها سلطة عامة متمتعة بأمتيازات تتفوق على الافراد. هذا النوع من العقود تسمى بالعقود الادارية والتي هي محل هذه الدراسة.

لاشك ان العقود الادارية تتضمن العديد من الجوانب القانونية التي تستدعي دراسة مستفيضة. فلا بد ابتداء من رسم ملامح هذه العقود من خلال الوقوف على ماهيتها والخصائص التي تتميز بها عن غيرها من العقود. وهذه خطوة تمهيدية مهمة قبل الخوض في بيان الاركان التي تقف عليها تكوين مثل هذه العقود. كما أن اية دراسة في هذا الصدد لا بد ان تتطرق لانواع العقود الادارية الشائعة، حيث ان ممارسة السلطة في ابرامها للعقود الادارية قد افرزت الى الواقع عدداً من العقود اعتادت الادارة ابرامها والسير بموجبها تلبية لمتطلبات خدمة المجتمع. هنا كان من الضروري ان تلقي هذه الدراسة الضوء على انواع العقود الادارية والتميز بينها لغرض الوقوف على الاثار القانونية التي تخلفه كل نوع من هذه العقود. من ثم ان عملية ابرام هذه العقود تخضع لاطار قانوني تنظيمي معين من خلاله يتطلب توافر مستلزمات معينة قبل دخول هذه العقود مرحلة النفاذ وانتاج الاثار، فهذه الجزئية ايضاً محل اهتمام في هذه الدراسة. بالاضافة الى ذلك، فان معايير تحديد العقد الاداري من غيرها من العقود جانب آخر مهم في الدراسة، فلا شك ان بيان ذلك يؤدي الى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هكذا عقود. حيث ان القضاء الاداري مختص بالنظر في منازعات العقود الادارية والقضاء المدني مختص بالنظر في منازعات العقود غير الادارية.

من جانب اخر، أن المجتمعات التي تعاني من الفساد المالي أو الاقتصادي أو الاداري كثيراً ما نرى فيها العقود الادارية كجزء من المعضلة ، على سبيل المثال قد يتخلل عملية ابرام عقد اداري سلوك معين سواء من المتعاقد مع الادارة أو من اشخاص الادارة يفضي بالنتيجة الى تفشي نوع معين من الفساد، مؤثراً بذلك سلباً على الاثر والغرض المتوخاة من ابرام هذا العقد، وقد يكون ذلك عاملاً سلبياً على جودة الخدمة المراد

تقديمها للأفراد بموجب العقد. ولكن هذا لا يعني ان العقود الادارية هي دائماً عامل سلبي لتفشي ظاهرة الفساد، بل احيناً قد يكون لهذه العقود دوراً مهماً في عملية مكافحة الفساد. لهذا فإن هذه الدراسة تولي اهتماماً كبيراً للجانب الايجابي للعقود الادارية في مجال القضاء على الفساد، فتبحث بالتحليل المعمق الاليات والوسائل التي قد تعتمد العقود الادارية اساساً لها في سعيها لدرء الفساد وتفاذي اثارها السلبية على اداء الادارة أولاً وجودة الخدمة المقدمة للأفراد من خلال تلك العقود ثانياً.

أهمية الدراسة :

لاشك ان لهذه الدراسة اهمية كبيرة في الوقت الحاضر خصوصاً في دول الشرق الاوسط لسببين، أولاً: كثرة العقود الادارية المبرمة من قبل الادارات خصوصاً ان توجه معظم الدول هو التحول من فكرة تقديم الخدمة من خلال القطاع العام الى القطاع الخاص، وذلك من خلال عملية خصخصة أنشطة الدولة وتكليف اشخاص القانون الخاص من الافراد والشركات بأدارة المرافق العامة. لتحقيق ذلك على ارض الواقع لابد للادارة ان تبرم العديد من العقود الادارية. ثانياً: أن أكثر دول الشرق الاوسط تعاني من تفشي ظاهرة لفساد بشتى انواعه، لهذا فإن عملية ابرام العقود الادارية قد توفر غطاء قانونياً لكثير من صور الفساد، لهذا فإن الوقوف على العلاقة بين عملية ابرام العقود الادارية والفساد قد توصلنا الى نتيجة مهمة في سبيل توظيف فكرة العقد الاداري وابرامه لخدمة القضاء على الفساد.

اشكالية الدراسة :

الاشكالية التي تحاول الدراسة حلها وهي عدم وضوح الروعية بخصوص العلاقة بين العقود الادارية والفساد، فهناك كم هائل من الدراسات التي تناولت العقود الادارية بشكل منفرد، وكذلك توجد عدداً لا بأس من الدراسات التي تتخذ من موضوعة الفساد عنواناً لها، وكما قد توجد دراسات تربط الفساد بالعقود الادارية. ولكن تندر الدراسات التي تلقي الضوء على الجانب الايجابي للعقود الادارية كألية لمكافحة الفساد. لهذا فإن هذه الدراسة ستحاول بيان تلك الايجابية ووضعها في إطار معين قد يفضي الى صياغة قانونية معينة بحيث تعتمد عليها الدول في قوانينها بغية استقصاء الفساد.

منهجية الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية ذات العلاقة في دول القضاء المزدوج، واعتمدنا بشكل كبير على القوانين ذات العلاقة في العراق ومصر. حيث ان العراق و مصر من الدول العربية التي تتبنى فكرة القضاء الاداري، من هنا ستحاول هذه الدراسة بيان وتحليل الاحكام القانونية المتعلقة بالعقود

الإدارية وفق القوانين والأنظمة واللوائح ذات العلاقة في كل من العراق والمصر. كما ان الدراسة تحاول أيضاً الإشارة الى بعض احكام القانون الفرنسي عند الضرورة باعتباره الاصل والاساس الذي اعتمدته كل من العراق ومصر في بلورة فكرة العقد الإداري. ولغرض اغناء الموضوع تحاول الدراسة الاستعانة بأراء الفقهاء في كل من مصر والعراق، بالإضافة الى بعض الاحكام القضائية التي صدرت بموجب تلك القوانين. أما بخصوص جزئية الفساد، لقد اعتمدت هذه الدراسة على آراء الفقه العربي عموماً بخصوص الفساد وانواعه واثاره وعلاقته بالعقود الإدارية.

فرضية الدراسة :

تتمثل فرضية هذه الدراسة في اعتبار طريقة ابرام العقود الإدارية لها تأثير كبير على مكافحة الفساد، الأمر الذي يستلزم بالضرورة التطرق بالتنظيم من جانب المشرع الى معالجة قواعد التعاقد الإداري وسلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بحيث يحقق معه المصلحة العامة في تحصيل اكبر قدر ممكن من المنفعة وتقديم الخدمات والحد من الفساد الذي يحدث جراء مراحل التعاقد الإداري.

خطة الدراسة :

بغية بيان معالم موضوع الدراسة في جوانبها المختلفة تم تقسيم الدراسة على ثلاثة فصول ، في الفصل الاول قمنا بدراسة العقد الإداري من حيث بيان تعريفه وخصائصه واركانه ، اما الفصل الثاني فهو مخصص لدراسة النظرية العامة للعقود الإدارية ، في حين خصصنا الفصل الثالث لدراسة الفساد الإداري من حيث بيان مضمونها وصورها واسبابها ، علاوة على بيان سبل مواجهتها . وفي الختام تم بيان الاستنتاجات التي توصلنا اليها من خلال الدراسة علاوة على تقديم ما رأيناها جديرة بالاقتراح والتوصية .

الفصل الأول

ماهية العقد الإداري ومعايير تمييزه

في هذا الفصل سوف نتناول مفهوم العقد الإداري من حيث الإتيان بتعريفه وبيان خصائصه، من ثم سنتطرق لبيان الأركان التي يقوم عليها أي عقد تعقده الإداري، بالإضافة إلى أهم تقسيمات العقود الإدارية، وطرق إبرام تلك العقود والآثار التي يترتبها تلك العقود وعليه قسمنا هذا الفصل على بحثين: في المبحث الأول سنتناول التعريف بالعقد الإداري، وخصصنا المبحث الثاني للحديث عن طرق إبرام العقود الإدارية وآثارها:

1.1: التعريف بالعقد الإداري

هذا المبحث سيتم التركيز على بيان مفهوم العقد الإداري وخصائصه في مطلب، من ثم بيان أركان في انعقاده وأنواعه في مطلب آخر على النحو الآتي:

1.1.1: مفهوم العقد الإداري وخصائصه

خصصنا لهذا المطلب فرعين، أولهما مخصص لتعريف العقد الإداري، وثانيهما لبيان خصائص هذا العقد.

1.1.1.1: تعريف العقد الإداري

نشأة فكرة العقد الإداري في قانون الإداري الفرنسي حديثاً أي لا يتجاوز القرن الماضي حيث إن معيار المتبع قضاء هو معيار السلطة في تحديد الاختصاصات ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي فالقرار الإداري فقد خاضعة للقضاء الإداري التي هي من أعمال الإدارة القانونية أما بالنسبة إلى العقود التي تبرمها الأفراد مع الإدارة تخضع للقضاء العادي⁽¹⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي الطبعة الرابعة، 1948، ص 32.

ادى اعتماد معايير السلطة العامة الى تقليص نطاق العدالة الادارية مما دفع المشرعين الفرنسيين الى توسيع نطاقهم من خلال اصدار قوانين تشمل بعض العقود الادارية ضمن نطاق الولاية الادارية(2). من ناحية الاخرى حاول مجلس الدولة الفرنسي ايضا توسيع نطاق سلطته عن طريق القياس لتمديد سلطته الى العقد ولانه قريب جدا من عقد الاشغال العامة فأنه لم يقدم اي احكام كعقد للمساعدة (3).

في مصر وبسبب تحيد النظام القضائي الاداري فان نظرية العقود الادارية تعتبر حديثة ايضا وانشأ مجلس الدولة المصري العقد الاداري عام 1946 منذ البداية لم يكن العقد الاداري في نطاق سلطته واحكام قانون مجلس الدولة قبل صدور قانون رقم (9) لسنة 1949 وتتضمن مادته (5) عقود الالتزام الخاضعة لولايتها والاشغال العامة وعقود التوريد ويستمر هذا الوضع حتى صدور القانون رقم (165) لعام 1955 من يتحمل جميع العقود التي تنطبق على وصف العقود الادارية والقانونية الحالية لمجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 (4).

اما بالنسبة للعراق فان نظرية العقود الادارية ليست راسخة كما هو الحال في فرنسا ومصر لان الاجهزة القضائية العادية صاحبة الاختصاص العام (5).

حتى بعد صدور التعديل الثاني للجنة خاضعا للقضاء العادي عندما كانت ولاية المحكمة الادارية محدودة باعتبارها احدى هيئات المجلس تتحقق من صدور الاوامر والقرارات الصادرة من الدائرة الادارية حسب رغباته الشخصية وبالتالي استبعاد العقود الادارية من نطاق سلطته (6). ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد المحتوى الذي اشارة اليه مجلس الدولة العراقي في قراره (وطالب المدعي عام الموقر بالغاء عقد القرض المبرم بينه وبين المصرف التعاوني الزراعي بينما لم تنتظر محكمة القضاء الاداري في قضايا العقد المدني او الاداري) (7). وعلى الرغم من ذلك صاغ المشرعون العراقيون بعض العقود مع النصوص

(2) ومن الأمثلة على هذه القوانين (قانون 28 بليغور، السنة الثامنة الخاص بعقود الاشغال العامة- و قانون 17 و 26 سبتمبر سنة 1793 الخاص بعقود القروض العامة، وقانون 17 يونيو سنة 1938 الخاص بشغل الدومين العام. نقلا عن الدكتور محمد السناري(التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص12.

(3) د.سليمان الطماوي، المصدر السابق ، ص33 .

(4) نصت الفقرة(11) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على اختصاص محاكم مجلس الدولة بقولها ((المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر)).

(5) نص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 في المادة (29) على ان ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الى ما استثنى بنص خاص)) .

(6) نصت المادة السابعة البند الثاني الفقرة (د) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (106) 1989 على ان (تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ هذا القانون الذي لم يعين مرجع للطعن فيها .

(7) قرار صادر في 1990/9/2 برقم اضبارة 13 / اداري - تمييز / 1990 اورده عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون جامعة بغداد سنة 1992 ، ص 103 .

القانونية والتي هي بلا شك عقود ادارية مثل عقود المقاولات العامة ومبيعات رأس المال الحكومي وعقود الايجار (8).

وطالما ان السلطة القضائية لا تزال تابعة للسلطة القضائية العادية فان هذا القرار لن يكون ذا فائدة تذكر ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى تمديد اختصاص محكمة القضاء الاداري لتشمل العقود الادارية ومن ناحية اخرى يعرف العقد الاداري بالاغلبية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بانه (ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسير مرفق عام او تنظيمه وتبين فيها نية الادارة الاخذ باحكام القانوني العام وان يتضمن شروطا استثنائية في القانون الخاص او ان يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسير المرفق العام (9).

يستخدم مجلس الدولة المصري مجلس الدولة الفرنسي كمثال لتعريف العقود الادارية لان محكمة القضاء الاداري المصرية عرف في قرارها (العقد الذ يبرمه شخص معنوي من اشخاص قانون العام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسيره وان يظهر نيته بالاخذ باسلوب القانون العام) (10).

بما ان الهيئة القضائية العادية هي صاحبة الاختصاص العام في العراق فان تعريف العقد الاداري شأنه كشأن لتعريف الهيئة القضائية المصرية والفرنسية كما جاء في قرار محكمة التمييز ((" ان العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف انه عقد اداري لان الادارة قصدت به تسير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في ذلك طريقة المناقصة بشروط خاصة ")) (11).

لذلك يمكننا تعريف العقد الاداري على انها عقد تكون فيه الوكالة الادارية احد الطرفين او كلا الطرفين والغرض منه هو استخدام امتيازات المؤسسات العامة لتشغيل او تنظيم المرافق العامة او يمنح المقاولين والمقاولين الحق في التمتع بهذه الامتيازات .

(8) وقد تضمنت القوانين والتعليمات هذه العقود في :

أ - الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية سنة 1988

ب - قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم 60 لسنة 1985 .

ج - قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 .

(9) دسليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ، المصدر السابق ، ص 52 .

(10) القضية رقم 223 للسنة العاشرة القضائية ، 16 ديسمبر سنة 1956 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ، مطابع منكور ، ص 88 .

(11) القضية رقم 2566 /ح/1966 أورده الدكتور حلمي مجيد الحمدي ، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية جامعة بغداد ، كلية القانون

و السياسة ، المجلد الخامس ، العددان الأول والثاني ، سنة 1986 ، ص 284.

2.1.1.1: خصائص العقد الاداري

اذا كان العقد الاداري خاضعا لسلطة السلطات الادارية والقضائية المصرية والفرنسية فهذا لا يعني ان كل عقد ابرمته الوكالة الادارية هو عقد اداري لان بعض العقود لاتغضع لاختصاص الجهاز القضائي العادي لان تسبب المعاملة يتطلب ان تكون الوكالة الادارية مثل العالي الناس اطراف في العقد لذلك ظهرت هذه خلافات جديدة حول حكمها من قبل المحاكمات العادية ان وجود نوعين من العقود (المدنية والادارية) التي تبرمها الاجهزة الادارية هنا يسلط الضوء على مسألة كيفية التمييز بين العقود الادارية والعقود المدنية وبالتالي تحديد الاختصاص ذي الصلة خاصة عندما يكون لدى المؤسسات الادارية والقضائية القدرة على النظر في القضايا الناشئة عن العقود الادارية من الدول المثيرة للجدل .

في ضوء هذه المشكلة حاول المشرعون في فرنسا ومصر استخدام النصوص القانونية لتعريف العقود الادارية ودعا الفقهاء الامر الى تسمية العقود الادارية من خلال تحديد القوانين . في هذا الصدد يعتقد السيد الطماوي (وضح المشرع الصفة الادارية على العقد يحتوي على عناصر العقد الاداري من حيث طبيعته وبالتالي يتم تأكيد هذا النص كعقد الاشغال العامة وعقد الالتزام بالمنفعة العامة) (12).

ومع ذلك عندما ينص المشرع على ادارة العقد ستكون هناك مشاكل لان طبيعة العقد مدنية من حيث الغرض وطريقة ابرامها وموقف المشرع هنا ، والاساس هو ان المشرع يعدل السلوك الاداري في وقت واحد ، يجب مراعاة طبيعة وغرض وطريقة ومحتوى العقد (13). فيما يتعلق بانتقاد التعريف التشريعي للعقود الادارية يميز معظم علماء القانون العقود الادارية على انها ادارية تعتمد على المعايير القضائية اذا عدنا الى تعريف العقد الاداري الذي ذكرته المحكمة الادارية الفرنسية او المصرية او الهيئة القضائية العامة في العراق ، اي ان العقد الاداري تبرمه شركة عامة فان الغرض هو تشغيل منشأة عامة او منظماتها تعتزم السلطة الادارية الاعتماد الاساليب القانون العام ، من خلال هذا التعريف استخرجنا معايير التمييز بين العقود الادارية والعقود الاخرى وهي ثلاثة معايير :

اولا : المعيار الاداري هو طرف العقد:

ثانيا معيار ارتباط العقد بالمرفق العام:

ثالثا : معيار الشروط الإستثنائية:

سنناقش هذه المعايير في ثلاث نقاط :

(12) د . سليمان محمد الطماوي ،مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة ، دارالفكر العربي ، 1973 .

(13) د. محمود حلمي،العقد الاداري،ط2،دار الفكر العربي ،القااهرة. بدون سنة طبع ، ص208

اولا : معيار الادارة طرفا في العقد:

القاعدة العامة هي ان العقد الاداري (من الواضح انه اسم) يتطلب ان يكون الوكالة الادارية احد طرفي علاقة قانونية لذلك حتى اذا كان احد المتعاقدين منظمة خاصة او منظمة مصلحة عامة فان العقد المبرم بين الناس العاديين لايمكن ان يكون عقد ادارية (14).

يشير مصطلح (الادارة) عادة الى الوكالة الادارية المسؤولة عن تطبيق القوانين وادارة مؤسسات الدولة والمرافق العامة . والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو ما اذا كان اختصاص ابرام العقود الادارية يختصر على السلطة التنفيذية والمعزين بالسلطات الاخرى ، مثل السلطة التشريعية والقضائية ؟ فيما يتعلق بالهيئة التشريعية للممثلين البرلمانيين فان السلطة المتأهلة هي سن القوانين والموافقة على الميزانيات والمعاهدات وترخيص بعض العقود الادارية الهامة (مثل عقود امتياز النفط وعقود قروض العامة) لان هذه العقود لا تنتم من قبل السلطة التشريعية ولكن تمت الموافقة عليها لذلك لا تعتبر اطرافا (15).

عادة الطرف الذي يوقع العقد كعقد الاشغال العامة المتعلقة باصلاح قاعة البرلمان او توقيع العقد لتوريد اللوازم المكتبية هو امانة السلطة التشريعية والجهاز التنفيذي للسلطة التشريعية (16).

وينطبق الشيء نفسه على السلطات القضائية التي يكون اختصاصها الاصيل هو حل الخلافات ، ولا يبرم عقودا بل يصدر قرارات قضائية والطرف الذي يبرم العقد هو الجهاز الاداري لوزارة العدل والمحاكم واذا كان وجود المجلس طرفا في العقد الادارة مأخوذة من القضاء الاداري التوقف عن كونه مطلبا صارما لابرام عقد مع شخصية عامة لنفس العقد ووافق عليه شخص اخر بالوكالة (17).

لذلك بالنسبة للطرف في علاقة تعاقدية لايمكن ان يكون عدد قليل من العقود الادارية وحدها شخصا في قانون العام ولا يكفي في الحالة التي يكون فيها احد العنصرين الاخرين او احدهما مطلوبا .

(14) د. ثروت البديوي ، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة 1957، ص120.

(15) د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص13 .

(16) د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص 14 .

(17) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القانون الإداري، جامعة الموصل 1989 ، ص174 ، و قد صدر حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري في هذا الصدد في 24 ابريل سنة 1956 جاء فيه ((.. متى كان من الثابت أن وزارة التموين-بصفتها المشرفة على مرفق التموين في البلاد - تدخلت في أمر سلعة الشاي واتخذت الإجراءات وأصدرت من التشريعات ما رآه كفيلا بتحقيق ما تهدف إليه من توفير سلعة من السلع .. وعهدت بذلك إلى لجنة توزيع الشاي ثم المعنيين الذين أصبحوا مسؤولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها إلى التجار في مختلف أنحاء البلاد فان ذلك في تحقيقه يتضمن أمرا بتكليف هذه اللجنة بخدمة عامة و من ثم تكون الاتفاقات و العقود التي تعدها هي عقود إدارية ملحوظة فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية)) ، القضية 83 لسنة 6 قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة العاشرة ، مطبعة مخيمر ، ص307-308.

ثانيا : معيار ارتباط العقد بالمرفق العام :-

ووفق لهذا المعيار لايجوز ان يكون العقد الذي ابرمته الادارة مع الاشخاص الطبيعيين ذات طبيعة ادارية ، مالم يكن مرتبطا بالمرافق العامة ، بغض النظر عما اذا تم العثور على عناصر اخرى معه ، هناك قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي استوفت معيار المنفعة العامة وحدها لتمييز العقد الاداري ((وبما ان الهدف من العقد هو اعطاء اصحاب المصلحة مهمة تنفيذ المرفق العام . وهذا وحده يكفي للنظر في العقد اداريا دون الحاجة الى البحث عن احتواء شروط الانتهاك)) (18).

كما ورد في قرار المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 24 فبراير 1968 (اطار العقد الاداري ... يتعلق بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وسير عمله لخدمة خدمته اغراض وتحقيق احتياجاتها في الاعتبار المصلحة العامة (19).

ان ارتباط العقد بالمنشأة العامة يعني انه مرتبط بالمفهوم الموضوعي للمنشأة العامة ، حيث يكون للمنشأة العامة مفهوم عضوي يمثله الهيئات الادارية ومفهوم موضوعي متعلق بنشاط المنشأة من حيث التنظيم والادارة او المساعدة والاستغلال . يعني المفهوم العضوي للمنشأة ان الفرد عندما يكون ملزما بعقد مع منشأة عامة ينص في هذا الصدد على ان الادارة طرف في العقد وبناء على ذلك ينبغي فهم فكرة المنفعة العامة في هذا المجال من خلال الجانب الموضوعي (20).

واولئك الذين يتبعون احكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر يرون ان هناك تقلبات وعدم استقرار على مستوى معين بعد ان تنازلوا عن مكتب العقد بمجرد ربطته بالمنشأة العامة نجد احكاما قضائية تتطلب ان يكون العقد مصحوبا بشروط استثنائية وملحق عام على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الاداري المصري الصادر في 16 ديسمبر 1956 عندما جاء فيه ((وبالتالي فان المعيار المتميز للعقود الادارية مقارنة بالاشخاص الاخرين وعقود القانون الخاص التي ابرمتها الادارة ليست قدرة المقاول ، بل هي موضوع العقد نفسه عند الاتصال بالمرافق العامة بأي شكل من الاشكال المشتركة في هذا الصدد وعلى قدم المساواة ظروف غير معروفة)) (21).

(18) د.حلمي مجيد الحمدي - كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية - كلية القانون جامعة بغداد - المجلد الخامس العدد الأول و الثاني ، 1986 ، ص197.

(19) د. عزيزة شريف - دراسات في نظرية العقد الإداري - موسوعة القضاء والفقه - الجزء 53 - 1980 ، ص 57 .

(20) ينظر د. محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، طبعة 1982 ، ص16، وكذلك د. ثروت بدوي، القانون الاداري ، دار النهضة العربية 1988، ص167 .

(21) القضية رقم 222 لسنة 10 قضائية، المجموعة ، السنة الحادية عشر، ص88.

ثالثاً : معيار الشروط الاستثنائية :

ان وجود الادارة كطرف في العقد الاداري لم يعد كافياً لاعتباره عقدا اداريا ، كما هو الحال فيما يتعلق بربط العقد بالمرفق العام . بالاضافة الى ذلك ، من الضروري للطرفين اتباع طريقة القانون العام ومن ابرز الامثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير 1973 حيث جاء ((العقد الذي وقعته شركة الكهرباء الفرنسية هو للنظام الخاص ، وقعت فيه خصخصة العقد الاداري)) (22). ومن المعروف ان الشرط الخاص هو ((اولئك الذين يمنحون المقاول حقوقا او يتحملون التزامات غريبة فيما يتعلق بتلك التي يمكن ان يتفق عليها اولئك الذين ابرموا عقودا بموجب القانون المدني او التجاري)) (23). بينما عرف الآخرون ((ان هذه كانت شروطا غير صالحة اذا تم تضمينها في عقود القانون الخاص لانتهاك النظام العام)) (24). ولعل الإشارة الى معيار الشروط الاستثنائية من اجل التمييز بين العقد الاداري ترجع الى حقيقة ان هذه الشروط تعتبر مظاهر للسلطة العامة غير موجودة في عقود القانون الخاص وعندما تستخدم الادارة هذه الجانب . من المفهوم انها تعتزم اخضاع العقد للقانون الاداري وليس المدني هناك العديد من الشروط الاستثنائية المشار اليها في العقود الادارية حيث قد تكون هذه امتيازات اداريا للمقاول مثل حق الادارة في تعديل العقود دون موافقة المقاول ويمكن انتهاء هذه الامتيازات اذا كانت تعتقد انها ذات فائدة الجمهور يطلب ذلك ولا يطلب المقاول تعويض ذلك من ناحية اخرى يمكن للادارات المتعاقدة منح امتيازات لامثيل لها لعقود القانون الخاص مثل منح المقاولين امتيازات مؤسساتهم العامة للآخرين مثل جمع الممتلكات للمنفعة العامة وتحصل رسوم المستفيدين ، او عن طريق حرمان الآخرين من السلطة المختصة بالمنافسة للتنافس مع امور اخرى .

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو ما اذا كانت الشروط الخاصة الواردة في العقد تعتبر اختراص نية السلطة المختصة في عرض العقد على القانون الاداري وبالتالي تعتبر عقدا اداريا . اذا لم يكن للعقد هذا الشرط فما هو الحكم ؟ اعتبر القضاء الاداري الفرنسي ان العقد يعتبر اداريا اذا كان عليه اشراك المقاول نفسه في ادارة المنشأة العامة (25). والحقيقة ان مجرد تورط المقاول نفسه شرط استثنائي غير معروف في عقود القانون الخاص ، وقد استقر الفقه في هذا الشأن (26). من ناحية اخرى يعتقد بعض الفقهاء ان الشرط الاستثنائي هو

(22) نقلا عن د.علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص34.

(23) د. محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص26.

(24) د. منير محمود الوترى ، العقود الإدارية و أنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية ، الجزء الأول ، بغداد ، 1979 ، ص200.

(25) فقد جاء في حكم لمحكمة المنازعات الفرنسية الصادر في 7 نوفمبر سنة 1922 في قضية (manon) (.... فإذا اقتصر مؤجر السفينة على وضع سفينته تحت تصرف الدولة دون أي مشاركة من جانبه ، فالعقد يعتبر عقد إيجار من عقود القانون الخاص ، أما إذا تولى بنفسه وببحارته نقل الجنود ، فإن العقد يعتبر إداريا....) اوردته د. الطماوي ، المصدر السابق، ص87.

(26) د. عزيزة الشريف ، المصدر السابق، ص57.

التمييز بين المعايير الحقيقية والفعال للعقود الادارية والذي تختلف عن المفهوم المنتج الذي لم يعد مفهوم المرافق العامة قانونيا (27). هذا الرأي مبالغ فيه الى حد كبير بسبب الميل الى النظر الى السلطة العامة على انها اساس القانون الاداري ومعيارها الوحيد . مؤسسة القانون الاداري وكذلك احكام القضاء الاداري التي تجعل من الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد ، قليلة بالمقارنة مع الاحكام التي تجمع بين هذين المعيارين مع الملحق العام والشروط الخاصة .

خلاصة القول هي ان العقد الاداري مميز عن عقود القانون الخاص التي لا يمكن الاعتماد عليها على معيار بدون معايير اخرى حيث ان جميع المعايير تشكل شبكة مشتركة تكمل بعضها البعض ويمكننا الرجوع في هذا الصدد الى موقف القضاء العراقي ممثلة بمحكمة النقض التي ترقى الى الكيل بمكيالين في العديد من احكامها لذلك قررت في حكمها الصادر بتاريخ 1966/7/28 انه ((اتضح ان العقد الذي ابرمته الحكومة مع الشركة المتميزة هو عقد ادارة لانه يستهدف ادارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط غير مألوفة تعمل فيها الحكومة بطريقة القانون العام وتخضع فيه بحكم القوانين والانظمة))(28).

2.1.1: اركان العقد الاداري وانواعه

1.2.1.1: اركان العقد الاداري

العقود التي تبرمها الادارة ، سواء كانت مدنية او ادارية واذا كانت خاضعة لنظامين مختلفين ، فان الاحكام التي تحكم العقد هي واحدة من حيث توافر الرضاء والمكان والسبب ، وان العقد الاداري مثل العقد المدني يتضمن الاتفاق على ارادتين بشأن تحديد الالتزامات والحقوق وتوافق الارادتين يتطلب وجود ايجاب صادر من احد المتعاقدين يتزامن قبول من المتعاقد الاخر . وتتناول الاركان على مايلي :-

اولا : الرضا: يعني وجود ارادتين مطابقتين ويتم ابرام العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان تعبيرها الايجابي والمقبول مع مراعاة الشروط المحددة التي ينص عليها القانون التي يجب اتباعها(29).

يجب ان تصدر السلطة المتعاقدة الرضا عن الادارة كطرف في العقد وفقا للانظمة المعمول بها من حيث الاختصاص والشكل(30).

(27) د. ثروت بوي، سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص141.
 (28) قرار رقم 158/ح / 1966 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1969، ص208.
 (29) د.محمود حلمي، العقد الاداري، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، 1977 ، ص 6 .
 (30) د.عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية ، ص 15 .

بابرام العقود باسم الإدارة التي يملكها فقط الاشخاص الذين حددهم المشرع ووفقا للقواعد العامة بحيث لا يجوز الاخرين ممارستها ولايجوز الاخرين ممارستها الا في الحدود والقيود التي يصيغها المشرع(31). من ناحية اخرى ، فان وجود موافقة من جانب ممثل الإدارة ليس كافيا ولكنه يتطلب ان تكون هذه الموافقة خالية من عيوب الموافقة مثل الخطأ والخداع والاكراه والظلم بالاضافة الى عيوب الاهلية ، والقضاء الاداري يأخذ مجرى القضاء المدني في الغاء العقود الادارية التي شابها احد هذه الاخطاء المذكورة ((حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية بينما كانت الإدارة تنوي التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة)) (32). بما ان الإدارة طرف في العقد الاداري لم يعد البحث عن ممثل للإدارة مهما لان اجراءات ابرام العقد الاداري كافية لضمان وجود ممثل الإدارة وتعبيرها او سلامتها من عيوب(33).

ثانيا : المحل :

محل العقد يعني الاجراء القانوني الذي يعقد به العقد من حيث تحديد الحقوق والالتزامات المقابلة للمقاولين لذلك يشترط ان يكون موجودا او ممكنا او قابل للتعيين ويمكن التعامل به(34) اي شرط لعمل العقد ان يكون معنا من حيث مكانه الخاص او بالاشارة اليه او بيان الاوصاف المميزة كما يشترط به يجب ان يكون محل العقد مشروعا .

يطبق القضاء الاداري القواعد المدنية في هذا الصدد على ما تقتضيه طبيعة العقود الادارية يتم تحديد مكان العقد من قبل الطرفين ، ولكن يجوز للإدارة تعديله بشكل فردي بناء على الامتيازات التي تمتنع بها المتعاقد(35) . من اهم شروط الصحة المحل شرط الشرعية على ان يخضع العقد لما يمكن التعامل معه فاذا كان غير قانوني فان العقد باطل لانتهاك النظام العام ومن الامثلة على ذلك حكم المحكمة الادارية في مصر عام 1966 الذي ابطال عقدا اداريا ابرمته الإدارة مع احد الموردين لتوريد الشمول والسكاكين والملاعق وفقا لغية تحتوي على مشويات عالية من المواد الغارة قالت المحكمة ((وبما ان ثابت التحليل هو ان كل من يستخدم ادوات مكان العقد يعرض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو انتهاك في حد ذاته ينتهك النظام العام فان الروح لها قدسية لا يمكن انتهاكها)) (36)

(31) د.سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص 324.

(32) المصدر نفسه ، ص 350 .

(33) د.محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص 7 .

(34) د.محمود حلمي ، المصدر السابق ، ص 8 .

(35) د.عزيزة الشريف ، المصدر السابق ، ص 17 .

(36) القضية 1303 في 31 ديسمبر سنة 1966 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثاني عشر ، القاهرة ، ص 50 .

((وينطبق الشيء نفسه على شروط صحة المكان الاخر حيث انها تخضع للقواعد العامة المذكورة في مجال القانون المدني بالاضافة الى ما ينطلق احيانا طبيعة العقود الادارية .

ثالثا : السبب :

اذا تم ابرام العقود على الرضا كركيزة من اركان العقد وكان صحيحا وخاليا من العيوب ويركز هذا العقد على محل مسموح به وممكن فلا يكفي لاكمال العقد الا اذا كان لديه سبب ، وسبب مشروع سواء كان مباشرا او غير مباشر يفترض وجوده في كل عقد سواء كان مدنيا او اداريا واذا كان العقد خاليا منه يعتبر باطلا مثل اركان العقد . والحقيقة انه من النادر ان يكون السبب غائبا من تصرفات الادارة تماما كما نادرا ما تتعاقد الادارة بدون سبب او سبب باطلا لان الدوافع التي تدفع الادارة للتعاقد هي دائما لتحقيق المصلحة العامة وضرورات عمل المرافق العامة (37).

الاحكام الادارية المتعلقة بسبب العقد الاداري قليلة جدا والحكم الاول يثير طرحه الى ان ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير 1947 في القضاء (Michaux) تتحقق هذه المسألة من خلال عقد تطوعي ابرمه فرنسي بقصد على جبهة القتال في جبهة معينة ولكن تم تجهيزه في وحدة عسكرية غير قتالية(38) . قد يكون سبب بطلان العقود الادارية هو الاطراف في كل مرحلة من مراحل القضية (39).

رابعا : الشكلية :

المبدأ العام في العقود هو انها تتم بالاتفاق المتبادل ولا يشترط ابطال العقد بشكل محدد مالم ينص القانون ، والعقود الادارية على القواعد العامة في القانون المدني في هذا الصدد ومع ذلك يلاحظ ان العقود الادارية تمر بمراحل متعددة مثل العطاءات واقرارات العطاء الترسية ، وتتطلب ان يكون العقد الموقع مكتوبا (40). نستنتج مما سبق العقد الاداري مثل العقد المدني من حيث ضرورة توفر جميع اركان العقد بحيث يمكن ان ينتج عنه اثر قانوني وراينا ان قواعد القانون المدني اشار الى ذلك ويعود ذلك الى احكام التي تحكم العقد والتي يقتضيها القضاء ، ولا يختلف تطبيقه بين روابط القانون الخاص والعام .

(37) د.عزيزة الشريف , المصدر السابق ، ص 16 .

(38) د.سليمان الطماوي , المصدر السابق , ص 360.

(39) المصدر نفسه ، ص 336 .

(40) د.سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص 49 .

2.2.1.1: انواع العقود الادارية

تقسيمات العقود الادارية:

تحتوي العقود الإدارية على العديد من الأقسام المختلفة ويتم تصنيفها وفقاً للمنظور الذي تشير إليه. تقسم هذه التقسيمات العقود الإدارية إلى عقود إدارية مسماة وعقود إدارية غير مسماة أو عقود إدارية بطبيعتها.

تعني العقود الإدارية المسماة ، تلك العقود الإدارية التي ينظم القانون أحكامها ويضع نظاماً قانونياً محدداً ويجعلها اسماً لهذه العقود الموصوفة بأنها إدارية لأن القانون وصفها بهذه الصفة ووضع أحكامها على هذا الأساس هي عقود ادارية بدون خلاف وبدون الحاجة الى بحث لذا فالعقود الادارية لها علامات مرجعية حتى يسميها القانون ويصفها بأنها مطلعة . في العقد الإداري ، يتم ترتيب الالتزام من جانب واحد ، حيث يتم ترتيب الالتزام على جانب واحد من كل طرف متعاقد ، وهو أساس العقد الإداري ، وعقد الإدارة ، مما يؤدي إلى مصالح كل طرف متعاقد ، وهذا هو الأساس ، بما في ذلك العوامل التي تؤدي إلى مصالح طرف واحد ، تكون بعض إدارة العقود فورية (41).

وفقا لاحداث الاتجاهات في تقسيم العقود الادارية يمكن القول ان هذه العقود تنقسم الى قسمين :

النوع الاول : عقود الشراء العام هذه العقود في موضوع الشراء العام اي ان مكانها هو توفير طقوس معينة للإدارة مقابل سعر محدد تدفعه الاخيرة وتعتبر الادارة طرفا في العقد في هذه العملية مشتري عام لا يشتري الجمهور وابرز هذه العقود هي عقود الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات .

النوع الثاني : عقود تفويض مرفق عام يتم استبداله بتخصيص وتشغيل منشأة عامة واستغلالها من قبل الادارة (كمثل مفوض الى شخص اخر من القانون الخاص او العام) كما هو مفوض له (مقابل رسوم اعادة استحقاق يقوم بها الاخير من المستفيدين من خدمات المنشأة الخاصة للترخيص ، كما يتم تفصيلها في موقعها وابرز هذه العقود هي عقود التزام المرافق العام وعقود امتياز .

(41) د.سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، 1975 .

عقود الشراء العام:

1- عقد الأشغال العامة :

عقد الأشغال العامة المبرم بين شخص اعتباري عام لطرف واحد وشخص اعتباري خاص للطرف الآخر أو شخص اعتباري عام للطرف الآخر هو لغرض بناء أو إصلاح أو صيانة العقارات لصالح الموظف العام، والغرض هو الحصول على المصلحة العامة وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد (42).

يعد تنفيذ الأشغال العامة إحدى المشكلات التي تحاول الدولة حلها منذ فترة طويلة ، وتزداد أهمية الأشغال العامة مع تطوير وتوسيع دور الدولة ، وخاصة في الاقتصاد، وتعتبر الأشغال العامة وسيلة لجعل الاقتصاد الوطني بعيداً عن الركود. يعني وعامل مهنة السياسة الاقتصادية الحكومية (43).

من خلال هذا التعريف ، يمكن القول أن عقود الهندسة العامة تحتوي على بعض العناصر الأساسية ، ويتطلب تحديد هذه الفئة من العقود الإدارية تمييزها عن بعض الإجراءات القانونية المماثلة أو ذات الصلة.

أ - العناصر الأساسية لعقد الأشغال العامة:

لكي يصبح العقد عقد هندسة عامة، يجب أن تكون العناصر التالية موجودة:

1- يجب أن يكون موضوع العقد مرتبطاً بالعقار:

العقد الذي يمكن لكل موضوع نقله مملوك للحكومة حتى لو كان ينتمي الى مجال ملكية الادارة العامة يعتبر عقداً ادارياً ، فلا يمكن اعتباره عقد هندسة عامة، على هذا الأساس، بغض النظر عن حجم الممتلكات المنقولة ، لن تنظر السلطات الإدارية والقضائية الفرنسية في العقود المتعلقة بإعداد أو بناء أو صيانة الطائرات أو حظائر الطائرات ، مثل العقود الهندسية. لتقدير طبيعة موقع العقد العقاري. استخدام القانون المدني (44)

تبنت وزارة الخارجية الفرنسية منذ زمن طويل سياسة تقوم على توسيع تفسير طبيعة موضوع العقد منذ فترة طويلة. لذلك ، طالما أن المكان يتعلق بالأرض ، فإن المكان مرتبط بالملكية. وبصفة عامة ، تلتزم وزارة الخارجية الفرنسية لتوسيع تفسير الجمهور لمحتويات المحلات التجارية ضمن نطاق عقد العمل ، وعدد العقود

(42) د.محمد الحسين و د. مهند نوح ، العقود الإدارية ، مطبعة جامعة دمشق ، 2006 ، ص 61 .

(43) د.محمد العموري ، العقود الادارية ، الجامعة الافتراضية السورية ، ص22 .

(44) المصدر نفسه ، ص24.

المبرمة بين القسم الإداري والمهندسين وتهدف هذه العقود إلى الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة مثل عقود الأشغال العامة. (45).

يجب أن لا تكون الهندسة التي تركز على العقارات عبارة عن بناء ، ولكن قد تكون مرتبطة بالترميم والصيانة ، أو قد تكون مرتبطة بالهدم.

2- يجب أن يتم هذا العمل لشركة اعتبارية عامة pour le comte d'une personne publique :

يعني هذا الوضع أن العمل يتم إما لصالح الشركات العامة المركزية أو اللامركزية قبل أن يتم تنفيذ الأشغال العامة مع الدولة باعتبارها الشركة العامة المركزية الوحيدة ، أو للسلطة المحلية أو الإقليمية. المصلحة العامة اللامركزية، مثل المحافظات والمدن والبلدان والمؤسسات والمؤسسات العامة .

وفقاً للأنظمة المذكورة أعلاه، حتى إذا كان أحد المقاولين منظمة أو شركة ذات منفعة عامة ، فإن العقد المبرم بين الأفراد نيابةً عنهم لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً، على سبيل المثال ، منطقة العقد بين جمعية الإسكان كمنظمة مصلحة عامة وشخصية اعتبارية خاصة هذا هو الحال، من ناحية ، يقوم المقاولون بتنفيذ وحدات سكنية محددة (46).

ومع ذلك ، إذا تم تنفيذ هذه الأعمال لصالح شركة اعتبارية عامة تروج للأنشطة الاقتصادية أو التجارية ، فعندئذ ، حتى إذا كان هؤلاء الأشخاص خاضعين للقانون الخاص في علاقتهم القانونية ، فإنهم يخضعون للعلاقة القانونية للعمل الذي يقوم به الملتزم (أداء عقد الالتزام) ، لكنها تعتبر الأشغال العامة. المرافق العامة) إذا كانت الأشغال العامة مناسبة للممتلكات المملوكة للمؤسسات المرخصة ، فيجب النظر فيها. بعد نهاية فترة الالتزام ، طالما سيتم نقل هذه الخصائص (بما في ذلك الأعمال المنجزة) إلى الإدارة (47).

3- يجب أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام Un but d'utilité générale :

العقد هو الجزء الأكثر تطوراً من الأشغال العامة لوزارة الخارجية الفرنسية، يرتبط مفهوم الأشغال العامة أولاً بمفهوم الملكية العامة، لذا فإن الأشغال العامة تقتصر على الأعمال المنفذة على العقارات ضمن نطاق الملكية العامة، لذلك، إذا تم تنفيذ البناء على ممتلكات ليست في نطاق الملكية الخاصة للهيئة العامة المتعاقد

(45) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020 .

(46) د. ماجد راغب الحلو، كتاب العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، 2009، ص212.

(47) المصدر نفسه ، ص213 .

معها، فلن يتم احتساب العقد إداريًا ، لكن المحكمة الإدارية الفرنسية سرعان ما فصلت الفكرتين، وقد انعكس هذا في قرار محكمة المنازعات الفرنسية في قضية *Préfet des Bouches-du-Rhône*، التي قضت في ذلك الوقت أنه بغض النظر عما إذا كانت المحكمة تعتبر ملكية خاصة أم لا، فإن أعمال الإصلاح في مبنى المحكمة في إحدى المدن كانت تعتبر مشروعًا عامًا ، ولكن في هذه الحالة يكفي العمل من أجل المصلحة العامة (48).

ب- تمييز عقود الأشغال العامة عن بعض العقود الإدارية القريبة منها:

قد تكون عقود الأشغال العامة قريبة من بعض العقود الإدارية ، والسبب في أن هذه العقود تلتقي به في هذا الموضوع ، وربما يكون أهم هذه العقود هو عقود تقديم المساعدة وعقود الالتزام بالأشغال العامة.

1- عقد المساعدة *Le contrat de l'offre de concours*: عقد تقديم المعونة عقد إداري يتعهد فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بأن يساهم نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال معينة، وذلك كأن يعرض احد الأثرياء المساهمة في إنشاء جامعة تكون قريبة من أملاكه، فإذا قبلت الإدارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملتزماً بتقديم ما تعهد به، إلا أن الإدارة غير ملزمة بتنفيذ المشروع الذي قدم العرض من أجله، ولا يعتبر عدم التنفيذ من جانبها خطأ تعاقدياً يمكن أن يستتبع مسؤوليتها (49)، لذلك يعتبر هذا العقد ملزم لجانب واحد. وبذلك يختلف هذا العقد عن عقد الأشغال العامة سواء من حيث المحل موضوع العقد" أم من كون هذا العقد لا يلزم إلا جانب واحد بينما عقد الأشغال العامة ملزم لجانبين.

من خلال توضيح ما هو عقد المساعدة ، يمكن القول أنه يختلف اختلافاً جوهرياً عن عقد الهندسة العامة في القانون ، سواء كان في مكانه أو في عقد مع طرف واحد ملزم ، والعقد الهندسي ملزم على كلا الجانبين، الميزة الوحيدة هي أنه في بعض الحالات ، يمثل عقد المساعدة إجراءً قانونياً يرافق فعلاً قانونياً آخر (أي عقد الأشغال العامة) ، والمساعدة كموضوع للعقد الأول هي حيث يتم تكوين العقد الثاني. من حيث تمويل المشاريع.

2- عقد التزام الهندسة العامة *La concession des travaux publics*: إنه عقد يمكن للحكومة بموجبه أن تعين شخصاً عاماً أو اعتبارياً آخر للقيام بالأشغال العامة مقابل استخدام هذه الأشغال العامة في غضون فترة محددة. (50).

(48) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

(49) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص212.

(50) د. مهدي نوح، الموسوعة القانونية المتخصصة، نفس المرجع السابق، ص325.

وتجدر الإشارة إلى أنه من جهة ، تنعكس نقطة الاتصال بين عقد الأشغال العامة وعقد التزام الأشغال العامة في حقيقة أن كلاهما مرتبط بموقع الأشغال العامة للمقاول المحدد ، لكن الفرق بينهما هو أن المقاول في العقد الهندسي حصل على تعويض مالي للمشروع الذي تم تنفيذه مباشرة من قبل السلطة المختصة، وهو سعر محدد مسبقاً، وشروط العقد تنص على طريقة الدفع (51)، أما المقاول في عقد الأشغال العامة فيمكنه الحصول على تعويض مالي للمشروع المنجز باستخدام المشروع المنجز والاستثمار خلال فترة زمنية معينة عن طريق تحصيل الرسوم من المستفيدين .

3- عقد مشروع الأشغال العامة: عقد المشروع العام هو عقد يبرمه شخص اعتباري عام أو خاص وفقاً لذلك ، ويتعهد بموجبه الشخص الاعتباري العام أو الخاص بتنفيذ الأشغال العامة ، وإدارة المشروع بعد اكتمال المشروع، واستثمار الشروط لصالح القسم الإداري في مقابل تحديد مسبق الإعانات المالية على شكل أسعار تدفعها الحكومة، لذلك، يجتمع عقد الهندسة العامة وعقد مشروع الهندسة العامة من حيث أنهما يؤديان إلى تنفيذ الأشغال العامة المحلية، ويتم دفع التعويض المالي للمقاول في كلا العقدتين من قبل السلطة المختصة بالسعر ، ولكن بينهما الفرق هو أنه بعد الانتهاء من العقد الهندسي، لا يشمل الجمهور إدارة واستثمار هذه الأعمال، بدلاً من ذلك، يتم تسليم هذه المشاريع المكتملة إلى القسم الإداري حتى يتمكنوا من تحمل العبء بأنفسهم؛ أما فيما يتعلق بنطاق عقد مشروع الأشغال العامة، فإن الإدارة الإدارية لا تدير هذه المشاريع وتستثمر فيها بمفردها ، ولكنها تعطي هذا العبء للإدارة . (52)

2- عقد التوريد: عقد التوريد القانوني هو عقد إداري موقع من قبل الدولة (وكالة عامة أو شخص عام) ، يهدف إلى توفير بعض الممتلكات المنقولة في صميم العقد بسعر محدد مسبقاً. طرحت محكمة القضاء الإداري المصري هذه الفكرة في الحكم الصادر في 2 ديسمبر 1952 وأوضحت: " اتفاقية بين الشخص الاعتباري للقانون العام والفرد أو الشركة التي يعدها الفرد أو الشركة بتوفير بعض الممتلكات المنقولة للشخص الاعتباري بسعر معين ، وهو أمر ضروري للمرافق العامة (53).

يوضح التعريف أهم عناصر عقد التوريد وخصائص عقد التوريد التي تختلف عن العقود الإدارية الأخرى، هذا ما تعرفه مجلس الدولة الفرنسي، وفشلت في تحديد عقد التوريد، يعتبر عقد التوريد الإداري عقداً طوعياً

(51) د. محمد العموري، المصدر السابق، ص 25.

(52) د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون، ط1، 2015، ص 70.

(53) د. سحر جبار يعقوب، الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، المركز العربي، ص 20.

ملزمًا لكلا الطرفين، وهو مماثل لأي عقد إداري آخر، ولكن هناك بعض الاستثناءات ، أي عقد خاص نيابة عن عقد عام. (54).

أما فيما يتعلق بالفقه ، فيبدو أن وجهة النظر الفقهية قد اتفقت على الإطار العام لعقد توريد العقد ، لأنه عقد لشراء ممتلكات منقولة وضروري لمواصلة تقديم التسهيلات العامة لخدماتها. جزء من الفقه الفرنسي هو أن عقد التوريد هو عقد إداري يشمل المورد ، الحامل - المخاطر التي قد يواجهونها في التحضير الإدارية ، وخطر التوريد بالأجر أو المكافأة ، والموضوع هو أن المديرين التنفيذيين يحصلون على الأموال المحولة في ظروف أخرى غير القانون الخاص (55).

أما بالنسبة لقانون مصر ، فقد تم الاتفاق على إعطاء معنى لعقد التوريد ، أي أن عقد التوريد هو عقد إداري ، محوره تزويد الدولة بالممتلكات المنقولة اللازمة للتشغيل العادي للمنشآت العامة مقابل السعر المحدد في العقد. ويشير شرط ذكر السعر لأن تكلفة المعدات في العقد ترمز إلى أنه يجب اتباع قواعد التكوين في عقد التوريد. على الرغم من أن العقد المكتوب في حد ذاته ليس أساسًا لعقد التوريد ، إلا أنه عقد رضائي ولا يتطلب عقدًا مكتوبًا ، ولكن هذا هو ضمان حقوق المقاول للسلطة المختصة. يجب توقيع عقد التوريد وتحديد سعر ومواصفات العقد. (56).

3- عقد الخدمات: عقد الخدمة هو عقد يتعهد بموجبه المقاول من الإدارة المختصة بأداء وظيفة على الفور أو في المستقبل وفقًا للعقد (57)، لذلك ، تختلف الإجراءات التي يمكن أن يقوم بها المقاولون الإداريون ولا تقتصر على نطاق محدد، هناك مثالان بارزان لعقود الخدمة، يشمل الأول التنفيذ الفوري للوظيفة ، أي عقد النقل ، والثاني يشمل تنفيذ خدمة في المستقبل ، وهو عقد أو عقد عمولة يتعلم بانتظام ويضمن الخدمة للبلد.

أ - عقد النقل: عقد Lemarché de transport هو عقد بين الحكومة وشخص آخر اعتباري خاص أو عام. يتطلب العقد من الأخير نقل الأشخاص أو الأشياء لصالح الوكالة الإدارية مقابل سعر محدد متفق عليه ، ويمكن تمرير العقد من خلال عملية نقل واحدة أو ينعكس هذا في سلسلة من التحويلات. عملية مستمرة (58).

(54) فوزت فرحات: القانون الإداري العام، ك1، ط1، بدون مكان نشر، 2004، ص445-455.

(55) د. سحر جبار يعقوب، المصدر السابق، ص24.

(56) عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، 1959، ص242.

(57) د. مهدي نوح، المصدر السابق، ص327.

(58) د. سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص140.

ويتميز عقد النقل من عقد التزام مرفق النقل 'La concession de service public de transport'، لأن هذا العقد الأخير لا يقدم فيه المتعاقد خدمة النقل لمصلحة الإدارة، إنما يقدم خدمات النقل لمصلحة العموم، وذلك لأنه يقوم بتنفيذ مرفق النقل ذاته، والمقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد في هذه الحالة هو الرسوم التي يدفعها المنتفعون من خدمات مرفق النقل التي يقدمها المتعاقد بتسييره، على عكس حالة عقد النقل، إذ يحصل المتعاقد على المقابل المالي لقاء الخدمات التي يؤديها من الإدارة مباشرة(59).

بالإضافة إلى ذلك، أشار بعض المختصين إلى أن التمييز بين عقد النقل وعقد التزام النقل يكون دقيقاً في بعض الأحيان، لأن الإدارة الإدارية وقعت عقداً مع الناقل وملتزمة بتنفيذ مرافق نقل محددة، ولا يقدم المقاول العقد مباشرة إلى الجمهور الخدمات، كما هو الحال في حالة توقيع الإدارة الإدارية على عقد نقل بريد مع شخص ما، فإن السلطات الإدارية والقضائية الفرنسية تعدل العقد إلى عقد نقل في هذه الحالة بدلاً من عقد التزام مرفق النقل.

ما لم يتم استيفاء الشروط الخاصة للعقد الإداري، ويمكن أن يكون عقد النقل مدنياً أو إدارياً، ويقوم الناقل بتسليم السفينة إلى السلطة المختصة للتخلص منها وفقاً للشروط العرفية في العقد التجاري، ولا يوجد عقد نقل بما في ذلك القانون الخاص أو شروط خاصة أخرى، وإلا، إذا لم يكن للعقد مساهمة مباشرة من شركة النقل للمنفعة العامة، فإن العقد لا يعتبر عقداً إدارياً، بل عقد مدني (60).

ب - عقد الدراسة والخدمة الوطنية المنتظمة (عقد المنحة): وقعت وكالات إدارية مختلفة عقوداً مع مبعوثين أجانب للدراسة والحصول على درجات مختلفة، ووفقاً لهذه العقود، يلتزم المبعوثون بالمشاركة في البحث ثم العودة إلى الوكالة المرسلة في غضون فترة زمنية محددة بعد الحصول على المؤهلات الأكاديمية المطلوبة. تهدف هذه المؤسسات أيضاً إلى قبول تعهدات المتعلمين أو المتعلمين من مختلف الوزارات والمؤسسات المهنية المنتسبة إلى اللجنة الوطنية، وبعد الانتهاء من البحث، عليهم أن يدرسوا بانتظام ويقدموا الخدمات لهذه المؤسسات، وأن يرتبوا هذه الاختلافات لأنواع مختلفة من الحقوق والواجبات المتبادلة، وأهمها الوعد بإعادة جميع المصاريف المتكبدة خلال عملية البحث في حالة الإخلال بالالتزامات الموكلة.

(59) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

(60) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

لقد توصل الفقه الإداري إلى تسوية في مصر وسوريا، وضمن الوفد الحكومي أنهم سيعملون في الحكومة لفترة من الوقت بعد عودتهم إلى الصين، أو إذا استقالوا أو طردوا لأسباب غير تأديبية، فإن الحكومة ستعيد الأموال التي أنفقتها. لكنه مثل عقد إداري (61).

لذلك، تتابع المؤسسات الإدارية والقضائية السورية عن كثب لأن المحكمة الإدارية العليا قررت التعامل مع عقد النقل كعقد إداري، ولدى مجلس الدولة سلطة السماح للمؤسسات الإدارية والقضائية بمراجعة النزاعات المتعلقة بالعقد، وأوضح الاجتهاد ما يحدث عندما يتم تعديل الإرسال إلى عقد إداري بسبب العلاقة بين "عقد النقل"، التعلق العام والالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين هي شروط غير شائعة. بالإضافة إلى ذلك، يتم إبرام العقد من قبل شخص اعتباري عادي.

وأشار إلى أنه وفقا لقرار المحكمة الإدارية المصرية، فإن العلاقة بين ممثل وحكومة الدولة المرسلة ليست مجرد عقد إداري، بل هي أيضا عقد خدمة.

ج - عقود الاستشارات الهندسية: يتضمن الفقه تعريفات متعددة لعقود الاستشارات الهندسية، كل هؤلاء الأشخاص يركزون على هدف العقد، أي الحصول على المعلومات التي تمكنهم من تحقيق الأهداف التي يسعى إليها متلقي الاستشارات الهندسية بنجاح؛ ويعرفه أحد جوانب الفقه بأنه: "في الاتفاقية، يلتزم المستشار بتزويد المستفيد بكل الوسائل للتأكد من أنه يحقق الأهداف المرجوة من العقد. (62).

هذا التعريف غير كافٍ لتحديد معنى عقد الاستشارات الهندسية؛ وذلك لأنه يركز على الغرض من إبرام العقد، أي الحصول على معلومات يمكن أن تحقق بنجاح الأهداف التي سيحققها المستفيد ويعتقد جانب آخر من القانون أن عقد المستشار الهندسي هو مجرد عقد يلتزم فيه المحترفون بتزويد غير المهنيين بالمعلومات والمشورة (الرسوم) المتعلقة بالعلوم المهنية؛ يعتمد غير الخبراء على هذه المعلومات لتحديد أهداف وقرارات لقضايا محددة (63).

يعرف آخرون عقد استشاري هندسي على أنه: "اتفاق بين المهنيين المتخصصين في المعرفة التقنية (يشار إليهم بالاستشاريين)؛ مواجهة الطرف الآخر (أخبر العميل أو صاحب العمل) بمواجهة الاتفاقية مقابل الرسوم

(61) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص 179.

(62) سمير عبدالسميع الاودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مننيا في مجال الانشاءات، مصر، مكتبة الانشاءات، ط1، ص9.

(63) نوري يوسف، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، ص24.

المتفق عليها؛ توفير التشاور والبحث ، والأداء ذات الطبيعة النفسية سيؤثر بشكل فعال على اتجاه اتخاذ قرار العملاء (64).

من المحتوى السابق، يمكننا أن نرى بوضوح أن السابقة القانونية قد حلت وضع طرفين في عقد الاستشارات الهندسية، أحدهما يسمى استشاري والآخر يسمى المستفيد ، والغرض من العقد هو الحصول على ما يفعله المستفيد أو لا يفعله.

2- عقد تفويض المرافق العام: عقد ترخيص المرافق العامة عبارة عن سلسلة من العقود الإدارية التي تخصص عبء إدارة المرافق العامة للقانون العام أو الأشخاص الاعتباريين العاملين مقابل تحصيل رسوم من مستخدمي المنشأة الخاضعة للعقد لدفع تكاليف إدارة المرافق والحصول على الأرباح التي يجمعها المقاول، لذلك ، يشمل المصطلح جميع طرق إدارة المرافق العامة على أساس العقود ، مثل عقود الالتزام والامتيازات والتنمية المشتركة والتزامات الأشغال العامة. (65).

على الرغم من أن هذا لا يمنع القانون الفرنسي الحديث من البدء من تتبع الركائز التي تستند إليها عقود ترخيص المرافق العامة ، كنوع مستقل من العقود الإدارية ، لا تزال أنواع مختلفة من هذه العقود تتأثر بها:

1- يجب أن يكون هدف التفويض هو المرافق العامة المعينة: لا يُسمح بتفويض المرافق ذات الصلة بالوظائف الأساسية للبلاد ، ويطلق عليها في وكالات الشرطة والدفاع الوطني ووكالات الخدمة القانونية ذات السيادة.

2- يجب أن يكون التفويض استخدام المنشأة وإدارتها ، وليس نقل الملكية ، وبهذا المعنى ، لن تؤدي عملية التفويض إلى خصخصة المنشأة ، ولكن للحكومة دائماً السيادة عليها. ، لذلك ، يجب على المفوض استخدام الموظفين اللازمين لتشغيل المرافق العامة ، وهذا لن يمنع تكليف الموظفين العاملين في الإدارة المفوضة للتعامل معها.

3- طريقة خاصة حصل عليها المفوض: يلعب عقد الإرجاع الذي استلمه المفوض دوراً حيوياً في تحديد ماهية عقد التفويض ويميزه عن الأنواع الأخرى من العقود الإدارية ، ما لم يكن هناك مستلم يقبل عقد المقاول ، خلاف ذلك ، من المستحيل الحديث عن وجود عقود ترخيص في مجال الوجود القانوني. تتضمن الإدارة مزايا استخدام المرافق.

(64) محمد حسين ،المسؤولية المعمارية،مصر،منشأة المعارف،ط1،ص33.

(65) د. محمد العموري ، المصدر السابق ، ص25.

وسوف نتبين بالتفصيل عقد التزام المرافق العامة باعتباره من اهم عقود التفويض ، والذي تفرعت من نطاقه القانوني وفكرته عقود التفويض الاخرى ثم نبين ان عقد الالتزام تتميز عن باقي عقود التفويض .

1- التزام المرفق العام :

أ - تعريفه:

إن التزام المنفعة العامة هو إجراء قانوني تحدد الحكومة بموجبه شخصاً آخر عامًا أو خاصًا يتم اختياره من حيث المبدأ من أجل تنفيذ اتفاقية بشأن منشأة عامة لملء حريتها. في هذه الحالة ، تسمى الحكومة الوكالة المانحة. الالتزام الرئيسي الناشئ عن عقد الالتزام هو أن يتحمل المدين النفقات ويتحمل المسؤولية ، ويكفل وظيفة المنشأة وفقًا للشروط ، ويجهز البناء الأولي للمنشأة مقابل الإدارة الإدارية ، حتى يتمكن من الحصول عليه من المنشأة الموعودة في غضون فترة زمنية محدودة يستفيد المستفيدون من الرسوم ، وهي مدة العقد ، بعد انتهاء العقد ، يلتزم المقاول بنقل المنشأة وبنائها إلى إدارة الصناعة في حالة جيدة.

ب - الأحكام القانونية لعقد الالتزام:

تشمل هذه البنود إبرام الالتزامات والحقوق والالتزامات المتبادلة بين المدين والسلطة المختصة ، وإنهاء عقد الالتزام ، على النحو الموصوف أدناه:

1- إبرام عقد التزام:

تتطلب الأهمية الخاصة لعقد الالتزام دائمًا من السلطة المختصة اختيار الأشخاص الذين يمكنهم تحمل عبء السلطة المختصة ، وهذا يجب أن يأخذ في الاعتبار مبدأ الاعتبار الشخصي عند الدخول في عقد التزام ومبدأ الاعتبار الشخصي عند الدخول في عقد التزام. اختيار أفضل المقاول ماليًا لإدارة المرافق الإشكالية، وعن طريق ملء الإطار الإجرائي المحدد مسبقًا بحرية ، مثل الإطار المخصص للتوقيع على عقود المشتريات العامة (الهندسة والإمداد والخدمات))⁽⁶⁶⁾.

يبدو أن الإدارة القضائية في المجلس الفرنسي قد حلت هذا المبدأ منذ فترة طويلة ، لأنها أكدت دائمًا أن الحكومة تفتقر إلى الالتزام بالامثال للإجراءات الواردة في عقد المشتريات العامة المنصوص عليها في القانون عند الوصول إلى عقد الالتزام للمنشآت العامة.

(66) مصطفى السيد ديبوس، تبيين خدمات لدولة في إطار ما يقدمه المرفق العام من خدمات، المركز العربي، 2019، ص47.

ومن ناحية ، بالنظر إلى ضرورة اختيار المقاولين ، وليس هناك نص قانوني أو تنظيمي ، من ناحية أخرى ، فإنه يجبر السلطة المختصة على اتباع إجراءات محددة في عملية إبرام مثل هذه العقود .

ومع ذلك ، نظرًا لأن السلطة التقديرية للحكومة لاختيار مقاوليها قد أدت إلى انتشار الفساد ، فإن التشريعات الحديثة تتطلب أنه في جميع الظروف ، يجب إبرام عقود الالتزام بشفافية إدارية. وينعكس هذا الوضع في الإعلان السابق هذا هو الحال مع فرنسا في المنافسة الحرة. منذ 1993.

2- تبادل الحقوق والالتزامات بين المدين والسلطة المختصة:

بالنسبة لإدارة الدائنين: للسلطة المختصة حقوق متعددة:

الحق في مراقبة إنشاء المرافق العامة وإدارتها كموضوع للالتزامات: ينبع هذا الحق من طبيعة المرافق العامة الخاضعة للالتزامات ، ولا يمكن للسلطة المختصة التنازل عن هذا الحق كليًا أو جزئيًا بما أن السلطة الإدارية يمكنها الإشراف على المدين أثناء إدارة المدين وإرغامه على مخالفة جميع الشروط الواردة في وثيقة التعهد ، إذا خالف مستند التعهد ، فيجب معاقبته ، سواء بسبب التنفيذ المباشر للوضع نفسه أو من خلال السلطة القضائية العقوبات ، كما يحق لها ممارسة كل الإشراف على الإدارة المالية للمنشأة ، ويمكن للإدارة المانحة أن تمارس هذا الحق بمفردها أو من خلال الوكالات الإدارية والمالية والتقنية الوطنية المختصة. (67).

الحق في تعديل النظام الأساسي من جانب واحد من قبل المانح للالتزام: بشكل عام ، عند تنفيذ نظرية التعديل من جانب واحد للعقد ، ووفقًا لخصوصية عقد التفويض (بما في ذلك عقد الالتزام) ، يجب أن تدار من قبل المرافق العامة بدلاً من عقد الوعد ، أي أن السلطة المختصة تنقل الحقوق الإدارية للمنشأة إلى مقاولها دون المنظمة بموجب هذا العقد ، والتي تحتفظ بها حقوقها الأصلية ، ولا يمكن نقل هذه الحقوق المتأصلة بموجب العقد ، طالما أن المرافق العامة تخضع ل تغيير القواعد وفقًا لمواقف مختلفة (68)، يحق للسلطة المختصة إعادة تنظيم منشآت المنشأة ، وهذا هو حقها الأصلي ، ولها الحق في التدخل وتعديل عقد الالتزام لإعادة تنظيم شروط المنشأة الملزمة بالعقد. ، أو زيادة عدد الحافلات المستخدمة ، أو ضبط وقت تشغيل الحافلات ، ولكن إذا أرفق المدين هذه التعديلات ، إذا انتهكت التوازن المالي للعقد الموعود ، يجب على المدين أن يطالب بالتعويض أو سيتم إلغاء العقد..

(67) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 197، ص361.

(68) د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص199.

استرداد القرض قبل نهاية المدة: إذا وجدت الإدارة المانحة لسبب ما أن طريقة الالتزام لم تعد في المصلحة العامة لإنشاء القرض ، فيجب عليها استرداد القرض من المدين والحصول على تعويض من المدين كتعويض..(69)

حقوق الدائنين في الإدارة: للمدين الحق في الحصول على تعويض مالي من مستخدمي المرافق والخدمات العامة ، لكنه ملزم بتحملها ، لأن المدين له الحق في الحصول على تعويض من مستخدمي المرافق والخدمات. هذا الحق مهم بشكل خاص من أجل الوفاء بعبء إدارته وتحقيق هامش الربح المحدد له ، لأنه إذا لم يكن الأمر كذلك ، فلن يوقع المقاول العقد. (70)، كما تتبع أهميته من كونه مرتبطاً بمستخدمين آخرين للخدمات التي تقدمها المرافق بموجب الالتزام ، ويجب أن يتحمل المستفيد من المستفيد ، وقد تؤدي الرسوم المفرطة إلى الإضرار بمبدأ المساواة بين المستفيدين قبل المرافق العامة. هذا هو أحد الأسس الرئيسية لإدارة تشغيل المرافق العامة، لذلك ، سواء كان تعديل شروط التعويض الاقتصادي في عقد الالتزام يعتبر شرطاً للعقد ، سواء توصل الأطراف إلى اتفاق ، سواء كان ذلك شرطاً قانونياً وتحدده الإدارة الإدارية بكامل السلطة ، فقد نشأت نزاعات قضائية وقضائية.

ومع ذلك ، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم الجمركية والرسوم التي يجب تحصيلها من مستخدمي خدمات المرافق تعتبر أحد عناصر منظمة المرافق العامة التي يجب أن تتحمل الالتزام ، والسلطة المختصة التي تمنح الالتزام لها السيادة عليها. ليس هذا هو الحال بين الحكومة المانحة والحكومة المانحة. موضوع إطار العقد بين المدينين. لذلك ، يجب تحديده من خلال المسار الأحادي المتجسد في القرار الإداري (71).

بسبب هذا الموقف من مجلس الدولة ، فقد توصلت السوابق القضائية الفرنسية إلى القواعد التي تحكم مقدار التعريفات المنصوص عليها في عقد الالتزام ، وأهم هذه القواعد هو أن تحدد السلطة الإدارية قيمتها وتعتمد التزامات المرافق. يجب مراعاة التوازن بين التكلفة الحقيقية للخدمات المقدمة، عند تطبيق التعريفات في العلاقة بين الوصي والمنفعة العامة على المنفعة العامة للوصي ، يجب مراعاة مبدأ المساواة بين المستفيدين ، وهذا يعني مبدئياً أن مستخدمي خدمات المرافق العامة الملزمين يجب أن يتقاضوا نفس سعر الرسوم في ظل ظروف متساوية ، وأشاروا إلى أنه إذا نص القانون على المرافق أو لصالحها ، فقد ينتهك مبدأ المساواة في المعاملة المالية..

(69) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 197، ص361.

(70) د. ماجد راغب الحلو: المصدر السابق، ص200.

(71) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

وبالنظر إلى حقيقة أن المدين قد يحصل على أرباح ضخمة ، حيث أنه غالبًا ما يحتكر الخدمات التي تقدمها التسهيلات المرتبطة بالديون ، فإن بعض التشريعات المقارنة تضع حدًا أعلى لأرباح المدين ، مثل المادة 3 من القانون رقم 129 لعام 1947. الحد المقرر. مصر.

الحق في الحصول على المنافع التي يحددها المدين: الإدارة التي منحت الالتزام يمكن أن تعد بتزويد المدين ببعض الفوائد حتى يتمكن من أداء مهامه ، وتحتوي وثيقة الالتزام على التزامات المانح في هذا المجال. (72)، على سبيل المثال ، يوفر قسم إدارة المانحين للمدين مبلغًا على شكل قرض ، أو يضمن أن المدين يضمن أرباح القرض المقترض ، أو لا يسمح للطرف الآخر بالاشتراك في الأنشطة التي يمارسها... إلخ، من المسلم به أن جميع الشروط من هذا النوع تعتبر شروط العقد ، ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عن نفسها.

الرصيد المالي للمشروع: إذا تدخلت الجهة المانحة في تنظيم المرفق الملتمزم بالطريقة المذكورة أعلاه وتسببت في إلحاق ضرر مالي بالمدين ، فيجب على المانح الالتزام تعويض الخسائر التي تسبب فيها من أجل إعادة التوازن المالي للعقد إلى المرحلة الأولى. (73)، لأنه من المسلم به أن الحكومة تتدخل دائمًا لتحقيق المصلحة العامة بعد تعديل أوضاع المؤسسات ذات الصلة ، يجب ألا تؤدي إلى إهدار المصالح المالية للمدين.

ج - الإلتزام بانتهاء العقد: ينتهي عقد الإلتزام بشكل طبيعي بسبب تاريخ انتهاء صلاحيته ، أو ينتهي في وقت مبكر لأسباب مختلفة:

1- الإلتزام بالمدة الطبيعية للعقد:

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الإلتزام ينتمي إلى نطاق العقد الزمني ، الذي لا غنى عنه في الوقت الحالي، وبالتالي ، يتم إنهاء النهاية الطبيعية لعقد الإلتزام بانتهاء الوقت المحدد لتنفيذه، يحظر التشريع المقارن الأداء الدائم لعقد الإلتزام، ولكن إذا انتهت فترة الإلتزام المحددة، فيمكن تمديده مرة أخرى، قد تتضمن عقود الإلتزام أحيانًا شرطاً يسمى بند الأولوية عند توسيعه، مما يعني أنه إذا كانت السلطة المختصة في نهاية العقد الأصلي تعتقد أن التسهيلات المرتبطة بالعقد تستمر في إدارتها من خلال الإلتزامات ، فإن الدائنين القدامى يميلون إلى اختر متى تكون شروط وأحكام المرشحين الجدد متشابهة (74).

(72) مصطفى السيد ديبوس، المصدر السابق ، ص 50 .

(73) د.علي محمد علي، الظروف التي تطرا أثناء تنفيذ العقد الاداري ، رسالة دكتورا، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1991، ص 507.

(74) -ذكرها المصري، العقود الادارية ما بين الإلتزام القانوني و الواقع العملي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014، ص 131.

2-الالتزام بالإنهاء المبكر للعقد:

كما هو الحال مع جميع العقود الإدارية ، قد ينتهي عقد الالتزام قبل الأوان قبل وقت انتهاء الصلاحية المحدد ، وقد يكون سبب الإنهاء هو استرداد التسهيلات ذات الصلة ، أو إلغاء الالتزام ، أو إنهاء العقد لأسباب أخرى غير الاسترداد والإلغاء:

استرداد الإلتزام :

هذا عندما تنهي الحكومة عقد الإلتزام قبل تاريخ انتهاء الصلاحية ، ولا يرتكب الملتزم أي أخطاء في مقابل تعويض عادل ثم ، حتى إذا كان العقد يحتوي على كلمات حول لجوء الحكومة إلى الحقوق ، فسيتم استرداد القرار الإداري بقرار إداري النص كاشف ومنهجي ، وليس قرارًا صحيحًا جديدًا. (75).

يمكن أن يكون الاسترداد في شكل عقد ، ويكون ملزمًا بالعقد وينص على شروطه ، وبالتالي ، يعتبر إجراء الاسترداد شرطاً للعقد يجب أن تلتزم به السلطة المختصة ، ويجب أن تلتزم به السلطة القضائية. أو في الظروف ،، هذا الحق هو أحد الحقوق غير القابلة للتصرف التي يحق للسلطة الإدارية تعديل أركان منظمة المرافق العامة في نطاق عقد الإلتزام ، وقد تكون الاستعادة مشروعة لأن المشرعين سيدخلون لاحقاً في سن قوانين خاصة لتنظيم الإدارة من خلال الإلتزام ترميم بعض المنشآت المهمة.

إسقاط الإلتزام :

وذلك لأن المدين دفع الثمن بسبب أخطاء فادحة وألغى العقد ، ولكن إذا اعتبرت إدارة العقد من الأصول العامة - وسيتم تفصيلها في الأماكن المناسبة - الحق في فرض غرامة على المقاول نفسه دون إشعار مسبق لكن اللجوء إلى المحاكم ، أعفت المحكمة الإدارية الفرنسية الغرامة للتنازل عن الأداء ، ووفقاً لهذه القاعدة العامة ، تم التوقيع عليها من قبل السلطة القضائية. (76).

فسخ عقد الإلتزام:

بالإضافة إلى التنازل عن الإلتزام أو استعادة المرافق العامة التي تخضع لعقد الإلتزام، لأسباب أخرى مختلفة، يجوز إنهاء عقد الإلتزام قبل مدته الطبيعية:

(75) د. زكريا المصري ، المصدر السابق ، ص131.

(76) المصدر نفسه ، ص132.

➤ فسخ الإتفاقي :

يتم ذلك من خلال اتفاق بين السلطة المختصة والمدين قبل نهاية فترة الالتزام ، ويمكن مزجه مع طريقة اتفاقية الاسترداد التي نوقشت سابقاً ، ولكن الطريقتين مختلفتان لأن حق السلطة في استرداد الالتزام هو حق أصيل ، سواء كان هناك اتفاق في العقد أم لا ، أما الإلغاء القانوني فيحدث عند التوصل إلى اتفاق كامل بين السلطة المختصة والمدين ، ووفقاً للاتفاقية ، يقدر الأطراف التعويض الذي قد يتحمله المدين ويحدد كيفية الدفع. (77).

➤ فسخ بقوة القانون :

هذا هو نفس الحال في الظروف القاهرة ، إذا أدى إلى تدمير المنشآت المدارة بالالتزامات، أو إذا تضمن العقد نصاً انتهى الالتزام بالالتزام بالمدين ، ويبدو أن القانون قد صدر، والذي يتضمن إلغاء التزام التبنّي طريقة لإدارة عقد الالتزام لمنشأة معينة ، ثم ينص القانون على كيفية تعويض المدين.

➤ الإلغاء القضائي بناءً على طلب المدين :

يجوز للمدين أن يلجأ إلى القضاء لإنهاء العقد قبل الأوان لعدة أسباب: الأهم من ذلك ، عندما ترتكب الحكومة خطأ فادحاً في الوفاء بالتزاماتها ، أو إذا غيرت الحكومة شروط العقد الموعود وألحقت به أضراراً بالغة. يتجاوز التوازن الاقتصادي بشكل خطير القدرات الاقتصادية أو التقنية للمدين ،، أو قام بتغيير جوهر العقد عن طريق تعيين حالة العقد الجديد إلى جوهر العقد. إذا تم تقديم المدين للمدين عند توقيع العقد لأول مرة ، فلن يقبل المدين جوهر العقد (78).

د - مزايا أسلوب الالتزام وعيوبه:

في الواقع ، إن عقد الالتزام هو مجرد طريقة لإدارة المرافق العامة. إدارة المرافق بهذه الطريقة يمكن أن تحرر الإدارة من قيود وتعقيد الإدارة المباشرة، لأن المدين (شخص في القانون الخاص) سيتبع إدارة القانون طريقة.

بالإضافة إلى ذلك ، تقلل هذه الطريقة من المسؤولية الإدارية لأنها تستثنيها من إدارة منشآت معينة ، مما يؤدي إلى نقلها إلى منشآت أخرى، لأنها تزيد من التكلفة الإجمالية المدرجة في الميزانية لإدارة المشاريع المرتبطة بعقد الالتزام ومع ذلك، فإن عقد الالتزام له عيوب. ومن الجدير بالذكر أن رأس المال والأرباح

[http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863\(77](http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863(77) في تاريخ 26.6.2020.

[http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863\(78](http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863(78) في تاريخ 26.6.2020.

وتأثير الشركات المتوافقة قوية للغاية. يؤثر على الإدارة الإدارية ، ولكن للاعتدال لمتطلباتها وتوقعاتها ، يجوز للمدين استخدام رأس المال الأجنبي لإدارة المرفق ، والذي قد يتزامن مع التدخل الأجنبي في شؤون البلد المانح(79). وفي هذه الحالة ، اذكر شركات النفط الكبرى والسويس شركات القناة كافية قبل عام 1956 ... هذه الشركات هي في الواقع ترتيب الدول في الدولة.

2- يميز عقود الالتزام عن العقود الأخرى المماثلة: هناك العديد من العقود التي تنتمي إلى عائلة عقود المرافق العامة ، وهي شائعة ، ولكن جميعها لها مكان واحد ، وهو نقل حق إدارة منشأة عامة معينة إلى استخدام عام أو خاص آخر. (80)، ولكن هناك بعض الاختلافات بينهما ، مما يجعلها مختلفة ، فإذا اتفقوا على الموضوع ، فإن الأنواع المختلفة من عقود التفويض وعقود الالتزام تختلف أيضاً ، بما في ذلك:

أ - امتياز المرفق العام (L'affermage):

هذا عقد تحدد بموجبه السلطة المختصة شخصا آخر بأنه "عام أو خاص". باستخدام المعدات التي تم تسليمها إليه بواسطة الجهاز المضبوط مسبقاً الذي توفره السلطة المختصة في مقابل المبلغ المحدود الذي دفعه للسلطة المختصة ، فإن الأجر الذي حصل عليه هو الرسوم التي دفعها للسلطة المختصة و الفرق بين الرسوم التي يتلقاها مستخدمو الخدمة مقابل استخدام التسهيلات، جدير بالذكر أن الفقه القضائي الفرنسي يميز بين الالتزامات والامتيازات وفقاً للبناء الأولي للمنشآت المحددة في العقد ، أما في عقد الالتزام ، فإن البناء الرئيسي هو مسؤولية المدين ، في عقد الامتياز ، يقبل صاحب الامتياز التسهيلات المستغلة. الحكومة جاهزة للبناء الأولي ، والبروفيسور فالين هو أول من استخدم معايير البناء الرئيسية للتمييز بين الالتزام والتمييز(81).

وبالإضافة إلى ذلك ، تجدر الإشارة إلى أن المدين يحصل على تعويض مباشرة من المستفيد دون إقامة علاقة مالية أولية مع السلطة المختصة ، في حين أقام صاحب الامتياز علاقة مالية أولية مع السلطة المختصة لأن صاحب الامتياز دفع المبلغ المتفق عليه مقابل استخدامه المرفق مقابل استخدام المرفق. يتقاضى المستخدم الخدمة بسعر محدد سلفاً.

ب - مشاركة الاستغلال (La régie intéressé):

(79) محمد عبد الكريم يوسف ، مدخل لفهم العقود التجارية في سورية ، مقال منشور على الرابط بتاريخ ، 10-7-2013

(80) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

(81) محمد عبد الكريم يوسف ، المصدر السابق .

هذا عقد تتولى الإدارة بموجبه مسؤولية إدارة الأشخاص من القطاع العام أو الخاص لإدارة وتشغيل مرافق عامة محددة مقابل مكافأة اقتصادية تحددها عادةً النتائج المالية للاستغلال، لذلك ، فإن هذه الطريقة في المركز الأوسط بين الإدارة المباشرة للمنشآت والإدارة من خلال الالتزامات، لأن الاختلاف عن الإدارة المباشرة هو أن السلطة المختصة نفسها وموظفيها ليسوا مسؤولين عن إدارة المرافق العامة ، ولكن الأفراد أو الشركات الخاصة الإدارة ، لكنها تستخدم نهج الإدارة المباشرة (82)، لأن المؤسسات العامة هي مؤسسات تتحمل مخاطر المشروع وتوفر الأموال اللازمة لإعداد أو إدارة المشروع كله أو جزء منه، ولكن في المقابل ، يختلف عن الالتزامات لأن المدين يوفر الأموال اللازمة لإعداد المشروع وإدارته، ولكنه يشارك في التنمية في حالة المصروفات، لا يوفر مبدأ المقاول رأس المال، إذا شارك في رأس المال ، فإن رأس المال لن يوفر سوى جزء منه، من ناحية أخرى، لا يتم تحصيل المقابل الذي تتلقاه السلطة المتعاقدة للتنظيم الإداري نيابة عنها بل يتحمله القسم الإداري، والتعويض الاقتصادي الذي يتقاضاه المقاول هو الأجر الذي تحدده الإدارة الإدارية، تتكون المكافآت عادة من جزأين: جزء ثابت ومضمون، وهو نسبة معينة من رأس المال الذي يوفره المقاول عند المشاركة في رأس المال؛ وجزء متغير، وهو مكافأة سنوية إضافية تتناسب مع الأنشطة الإدارية للمقاول (83).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم تحديد إرساء المقاول للإدارة في هذا النوع من العقود بمبلغ إجمالي ، بدلاً من النسبة المئوية للنتيجة المالية لتطوير المرفق ، فسيتم إلغاء شروط العقد والتغيرات ، لذلك يطلق عليه فائدة عامة. Créance de service public.

ج - عقد التزام الأشغال العامة (La concession des travaux publics):

يعد الوعد بالأشغال العامة عقدًا ووفقًا للعقد، سنكلف الحكومة شخصًا آخر عامًا أو خاصًا للقيام بالأشغال العامة مقابل استخدام هذه الأعمال في وقت أو فترة محددة. وفي الواقع ، فإن تأثير الأشغال العامة على المرافق العامة تتعلق الخصوصية الموعودة بنقص المرافق العامة ووجود الأشغال العامة في العقد الأول ، ومع ذلك، يمكن تقديم هذه الخصوصية بطرق أكثر وتنوعًا (84)، ويستند هذا إلى النظر في العلاقة المحتملة

(82) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

(83) محمد عبد الكريم يوسف ، سوسن علي عيود ، كرم محمد يوسف ، نور محمد يوسف ، الصياغة القانونية للعقود التجارية باللغتين العربية والانكليزية ، انتالجيبييا ، تونس ، 2016 ، ص1213.

(84) <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164863> في تاريخ 26.6.2020.

بين المرافق العامة والأشغال العامة ، وعادة ما يكون إنجاز الأشغال العامة هو تحقيق مهمة المرافق العامة، وغالبًا ما يتطلب تنفيذ المرافق العامة تنفيذ الأشغال العامة(85) .

وأخيرًا ، تجدر الإشارة إلى ظهور مصطلحات جديدة في مجال القانون ، وجوهرها وأصالتها ما هو إلا ترجمة للمفاهيم المتعلقة بعقود التزام المنفعة العامة ، وأبرز هذه المصطلحات هي بين الحكومة والقطاع الخاص يسمى عقد BOT المبرم "رعاية المشروع (86) . يجب أن يكون موقفها زيادة عبء إنشاء المشاريع العامة من خلال أداء الأشغال العامة اللازمة ، مع منح رعاية المشروع الحق في إدارة المشروع والحصول على دخله طوال فترة العقد ، وتمكينه من استرداد الأموال التي تنفق من أمواله الخاصة كلفة، سداد القروض وتوزيع الأرباح على المساهمين، شريطة أن تكون البنود العامة التي نوقشت في نهاية فترة العقد سليمة وصالحة للمستفيدين دون تعويض.

2.1: طرق إبرام العقود الإدارية واثاره

1.2.1: إبرام العقود الإدارية ومتطلبات الإبرام والانعقاد

تتميز الإدارة بامتلاكها خصائص السلطة العامة، ولكنها لا تمتلك الحرية في تطبيق العقود، فيتدخل القانون لتحديد طريقة إبرام العقود الإدارية والتي يعتبرها أفضل طريقة تعاقد وفقاً للشروط والمواصفات القانونية، وغالباً تُستخدم مجموعة من الطرق في عملية إبرام العقود الإدارية، وفيما يأتي بيان أهم هذه الطرق أهم الطريقتين (87):

1. طريقة المزايمة أو المناقصة:

تعرف المناقصة بأنها اختيار الشخص الذي يُقدّم أفضل الشروط وأقل الأسعار، أما المزايمة فهي إبرام عقد مع الشخص الذي يُقدّم أعلى سعر، وتسعى المزايمة والمناقصة إلى ضمان المنافسة والمساواة في العقود؛ من خلال الإعلان وفقاً لأحكام القانون كي يعلم جميع الأشخاص بذلك؛ وخصوصاً الذين يمتلكون الخصائص التي تسمح لهم بالتقدم، ويؤدي ذلك إلى تحقيق المصالح الخاصة بالإدارة التي بدورها تُشكّل المصلحة العامة،

(85) جهاد زهير ديب الحرازين ، الاثار المترتبة على عقد الامتياز دراسة نظرية مقارنة ، دار الفكر والقانون ، 2015 ، ص 70 .

(86) المصدر نفسه ، ص 49 .

(87) د. محمد أبو راس ، العقود الإدارية ، مصر: جامعة بنها، ص 74.

الطريقة اسم الشراء المباشر⁽⁹⁰⁾. تُوفر طريقة الشراء المباشر عدّة فوائد لعملية إبرام العقود الإداريّة، ومن الممكن تلخيصها وفقاً للآتي⁽⁹¹⁾:

- توفير المصروفات والوقت المُترتب على تنفيذ طريقة المناقصة؛ حيث لا تحتاج طريقة الشراء المباشر الالتزام بأي مصروفات أو فترة زمنيّة؛ ممّا يُساهم في توفير المال والوصول إلى النتيجة المطلوبة دون الحاجة لإجراءات ولجان.
- تعتمد هذه الطريقة على التعاقد مع صاحب الخبرة دون أي قيود؛ مقارنةً بطريقة المناقصة التي تعتمد على الأحكام القانونيّة في اختيار العرض الذي يُقدم أقل سعر؛ ممّا تغيب القدرة على التحقق من الخبرة وينتج عن ذلك زيادة الخطر على الإدارة.

2.2.1: آثار العقد الإداري

إن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الموجودة في القانون الخاص و التي تقتضي ألا يحق لأحد المتعاقدين أن يعدل في شروط العقد ولا أن ينهيه بإرادته المنفردة، فالإدارة كطرف في العقد الإداري إنما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة⁽⁹²⁾ يجب أن تتمتع الإدارة بقدر من الحقوق و الامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقاً لمقتضيات المرافق العامة و دوام سيرها بانتظام و اطراد، و لهذا تمتاز العقود الإداريّة - كما رأينا بأن شروطها تحرر مقدماء ولا يملك المتعاقد مناقشتها بل إن بعض شروطها تفرض على الإدارة ذاتها، لأن القانون يلزمها بإدراجها في جميع العقود، و يخولها القانون ذاته حقها في تعديل بعضها وقد يخولها حق إنهاء الرابطة التعاقدية فيه.

وفي مقابل ذلك فإن للمتعاقد مع الإدارة حقوقاً، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل المادية لأن هدفها الأساسي من التعاقد هو تحقيق الربح. لذلك فإن من أهم حقوقه في هذا المجال، الحصول على المقابل النقدي المنصوص عليه في العقد. و تقاضي تعويضات في بعض الحالات؛ وإعادة التوازن المالي للمشروع إذا توفرت شروطه؛ و حقه في الحصول على فوائد التأخير في حالة تماطل الإدارة عن أداء ما اتفقت عليه معه وقد يرتب العقد الإداري للمتعاقد - أكثر من ذلك ما يشبه الالتزامات إزاء الغير، وذلك بحقه في استعمال بعض امتيازات

(90) <https://mawdoo3.com/%D8%B7%D8%B1%D9%82-%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9>

(91) د. محمد أبو راس، المصدر السابق، ص 82-83.

(92) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1957/4/20، المجموعة أحكام السنة الثانية، ص 745.

السلطة في مواجهة الأفراد، كحق نزع الملكية للمنفعة العامة وحق منع الأفراد من الانتفاع بالمال العام الذي منح الحق في وضع يده عليه.

وفضلا عن ذلك فإن آثار العقد قد تمتد إلى أبعد من أطرافه فترتب حقوقا للغير بأن يطالب بها و يقتضيها , وذلك كما هو الحال في عقود الامتياز التي عادة ما تتضمن شروطا لصالح المنتفعين ونكتفي في هذا المجال ببيان حقوق كل من طرفي العقد الإداري . وهما الإدارة و المتعاقد معا.

ا. حقوق الإدارة:

لما كانت الإدارة لاتستطيع أن تتخل عن مسؤوليتها إزاء المرافق العمومية, وان شرت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تسييرها . فإن القانون قد حولها عدة حقوق لامقابل لها في القانون الخاص؛ تتمكن بواسطتها من القيام بمهامها المتصلة بالمرافق العمومية وأهم هذه الحقوق.. أو ما يطلق عليها بالسلطات غير المألوفة في العقود (93). وهي:

1.2.2.1: حق الرقابة والتوجيه

تملك الإدارة - كقاعدة عامة - حق مراقبة تنفيذ العقد التحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، ولها حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله بالنسبة لبعض العقود و أهمها الأشغال العامة، إلا أن لا ينبغي عليها المبالغة في سلطاتها، تحت ستار حق الرقابة و التوجيه لدرجة تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر.

وحق الرقابة و التوجيه مقرر لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية حتى ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة أو ضمنا. غير أن نطاق هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته.

2.2.2.1: حق تعديل العقد

تملك الإدارة في العقود الإدارية حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الأخرى و خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصانا في حدود معينة.

(93) المادة رقم12من اتفاقية تصديق الامتياز الممنوح لشركة البوتاس العربية المساهمة العامة المحدودة لسنة 1957 والمنشورة في عدد الجريدة الرسمية 11357، تاريخ 1957/2/18 وقد تم التصديق عليها بموجب قانون التصديق رقم 116 لسنة 1958.

ويجب على الإدارة لاستعمال حق التعديل هذا، أن تكون مدفوعة بمقتضيات المصلحة العامة، و أن تستند في إجرائه إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد⁽⁹⁴⁾. و تبعا لذلك فهي لا تملك الحق في تبديل شروط العقد إلا بما يتعلق بسير المرفق العام و بالخدمة التي يؤديها للجمهور، فلا تمس بالمزايا المالية المتفق عليها في العقد لصالح المتعاقد، و لا أن تتجاوز تعديلاتها درجة الإخلال بالتوازن المالي و إلا حق للمتعاقد معها طلب التعويض و لا أن تصل تلك التعديلات درجة تعديل نوع العقد أو موضوعه ، و إلا أصبح من حق المتعاقد معها طلب فسخ العقد.

و هذا الحق مقرر للإدارة دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد بل ولا يجوز للإدارة أن تنتازل عنه. وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر.

3.2.2.1: حق توقيع الجزاءات

لإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة التقصير في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه (سواء تمثل هذا التقصير في الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أو في التأخير فيه. أو في القيام بصورة غير مرضية. أو في حلول غيره في التزاماته دون موافقة الإدارة... الخ). و هذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم ينص عليه صراحة في العقد⁽⁹⁵⁾.

ولما كانت الجزاءات التي يسمح بها القانون في الإخلال بالالتزامات التعاقدية بين الأفراد (كالدفاع بعدم التنفيذ أو اللجوء إلى القضاء).؛ لا تغني في مجال العقود الإدارية؛ فإن المشرع قد سمح للإدارة بتطبيق جزاءات أخرى تتماشى و طبيعة العقود الإدارية. لأن الهدف من هذه الجزاءات ليس تقويم الاعوجاج الذي يظهر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية كما هو الشأن في القانون الخاص- وإنما الهدف منها هو تأمين المرافق العامة. وبما أن الهدفين مختلفان في مجال عقود القانون الخاص و العقود الإدارية كان من الطبيعي أن تختلف الجزاءات في كل من نوعي العقود. والجزاءات التي تملك الإدارة تطبيقها في مجال العقود الإدارية متنوعة؛ فمنها الجزاءات المالية ووسائل الضغط والإكراه وكذا الفسخ، و لا تملك الحق في توقيع عقوبات جنائية. و فيما ينص الجزاءات السابقة الذكر فإن الإدارة تملك توقيعها بنفسها و دون الحاجة للجوء إلى القضاء⁽⁹⁶⁾.

(94) البناء، محمود عاطف، 1985 العقود الادارية. دار العلوم، ص 215 .

(95) الفحام، علي 1976. سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، ص 420، 423.

(96) تنص المادة (65) من تعليمات العطاءات على: لا يجوز للمتعهدين ان يتنازل لاي شخص آخر عن كل أو جزء من العقد دون الحصول على إذن خطي من لجنة العطاءات التي أحالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة وفقا لقرار الاحالة والعقد الاصيل.

وينبغي عليها عند استعمال ذلك الحق إنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء ولا يعفيها من هذا الالتزام إلا نص صريح في العقد أو حالة الاستعجال. و تظل للقضاء سلطة الرقابة في استعمال ذلك الحق. ولا تقتصر هذه الرقابة على مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة بل تشمل حتى مدى ملاءمة الجزاءات للتقصير المنسوب إلى المتعاقد مع الإدارة. وفيما يلي نورد توضيحا موجزا عن الجزاءات السن تملك الإدارة توقيعها.

أولا : الجزاءات المالية:

وهي عبارة عن مبالغ مالية محددة سلفا في العقد كجزاء على المتعاقد معها عند الإخلال بالتزاماته، و غالبا ما توقع هنا العقوبة بمناسبة التأخير في تنفيذ التزاماته⁽⁹⁷⁾. فإذا ما تحقق هذا الإنحلال المنصوص عليه؛ كان للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر. يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة نفسها و ليس للإدارة أن تطالب بتعويض يزيد عن مقدر الجزاءات المالية المنصوص عليها في العقد بصرف النظر عن حسامة الضرر الذي أصابها.

ثانيا : وسائل الضغط أو الإكراه:

تستخدمها الإدارة بهدف إجبار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته حفاظا على ضمان سير المرافق العامة. كأن تحل بنفسها محل التعاقد في تنفيذ التزاماته. أو أن تجعل غيره يحل محله في القيام بتلك المهمة بصفة مؤقتة لحساب و على مسؤولية المتعاقد و ذلك كوسيلة للضغط عليه و حمله.

ثالثا: فسخ العقد:

أي حل الرابطة العقدية جزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته. وهو أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على ذلك الطرف. ولا تلجأ إلى هذا النوع من الجزاءات إلا في حالة الخطا الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد للالتزاماته في المستقبل، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي لا بد لفسخه من تدخل القضاء نظرا لظروف هذا العقد و أهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه.

(97) عمي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، 2017، ص31.

ب. حقوق المتعاقد مع الإدارة:

لا شك أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح؛ خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص و هو الغالب. و لهذا تنحصر حقوقه في ثلاثة أمور رئيسية. وهي: الحصول على المقابل النقدي المنصوص عليه في العقد وتقاضي تعويضات في بعض الحالات و إعادة التوازن المالي للعقد.

1. الحصول على المقابل النقدي:

إن الحق الأول و الأساسي الذي يحظى باهتمام المتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المنفق عليه في العقد لأنه يكون مصدر دخل مستمر له⁽⁹⁸⁾. وتختلف صورته باختلاف طبيعة العقد كالرسم في حالة عقود الامتياز و الثمن في عقد التوريد... الخ

الغالب أن يستحق المتعاقد مع الإدارة هذا المقابل بعد تقديم الأداء، إلا أن الإدارة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو أثناء التنفيذ خاصة إذا كان هذا التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات و متسعا من الوقت و ذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته.

2. حق اقتضاء التعويض:

وذلك في حالات متعددة أهمها:

- أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه و يحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة.

ويعوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب⁽⁹⁹⁾.

- أن يواجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة أثناء إبرام العقد . و ذلك كأن يظهر لمقاول الأشغال العمومية أن الأرض التي ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد. ولا يغير من وجود نص في العقد يقضي بتحديد المقابل المالي. مع التأكيد على ذلك التحديد" أيا كانت الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المتعاقد مع الإدارة".

(98) بطيخ، رمضان محمد، النظرية العامة لقانون الادارية، ص 522.

(99) لقد أوضحت محكمة القضاء الاداري المصري - في حكم مطول لها - أساس فكرة التوازن المالي في العقود الإدارية، في حكمها الصادر في 1957/6/30.

3. إستعادة التوازن المالي للعقد:

قد تنشأ ظروف معينة تخل بالتوازن المالي للعقد. تضطر الإدارة إلى استعادة هذا التوازن. لأنه ليس من العدل أو المصلحة أن يتحمل المقاول هذه الأعباء إلا إذا امتنع الأفراد عن التعاقد مع الإدارة. تحد هذه الشروط من أساسها سواء في نظرية عمل الأمير أو في نظرية الظروف الطارئة.

نظرية فعل الأمير:

فعل الأمير بصفة عامة كل إجراء صادر عن في الدولة من شأنه أن يرتب زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ التزاماته. و هذه السلطات العامة قد تكون الإدارة المتعاقدة أو أية سلطة عامة أخرى في الدولة. وقد يكون ذلك الإجراء إجراء فرديا يؤثر في العقد مباشرة. كما لو تعلق بتعديل بعض شروط العقد , او ان يكون اجراء عاما ولكنه يؤثر في التزامات المتعاقد بطريق غير مباشر, كتعديل القوانين المالية أو قوانين العمال مما يزيد في أعباء المتعاقد نتيجة تطبيق هذه القوانين الجديدة(100).

ويترتب على نظرية فعل الأمير أن يعرض القضاء المتعاقد مع الإدارة تعويضا كليا يشمل الخسائر التي تحملها و المكاسب التي فاتته. و يحق للمتعاقد كذلك أن يطلب فسخ العقد إذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه.

نظرية الظروف الطارئة:

تتحقق هذه النظرية بوقوع أمور خارجة عن إرادة الإدارة و كذا المتعاقد معها ولم يكن متوقعا حدوثها عند التعاقد. فتؤدي تلك الأمور إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب(101). مما يصبح معه تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة كخفض قيمة العملة أو الزيادة في أسعار المواد الأولية... الخ.

تلتزم الإدارة في هذه الحالة بتعويضه جزئياً أو مؤقتاً؛ إما عن طريق تغيير شروط العقد للتخفيف من تأثير هذه الظروف ، للسماح للمقاول بالاستمرار في العقد دون زيادة التحميل ، وذلك لضمان استمرارية التشغيل المنتظم والمستقر للمرافق العامة لأن عدم التدخل قد يعرض المنشأة لخطر التعطل ، إذا أصبح أداء العقد عبئاً على المقاول بسبب نظرية الظروف المشروطة. إذا نشأ نزاع بين الإدارة والشخص المعني ، تحدد السلطة القضائية التعويض (102).

(100) د. منال داود العكيدي ، نظرية عمل الأمير وفقا للقانون الإداري ، مقال منشور في الرابط بتاريخ 28-11-2017

(101) عبد الأمير جنات ، كارون موسى الشباني ، نظرية الظروف الطارئة ، المحاضرة 22 ، كلية قانون ، جامعة بابل ، 21-12-2014 .

(102) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 862 تاريخ 1987/6/3 ،مجموعة أحكام السنة الثانية عشرة، ص 1122 .

الفصل الثاني

نبذة عن نظرية العقد الإداري

1.2: التحولات الحديثة لنظرية العقد الإداري

1.1.2: نشأة نظرية العقد الإداري

يوصف القانون الإداري بأنه قانون ناشئ في فرنسا. لذلك ، من خلال توضيح خصوصيتها ، اتخذت فرنسا زمام المبادرة في تقديم نظرية العقد الإداري تختلف عن عقد القانون الخاص. وبناءً على ذلك ، سوف نفهم ظهور العقود الإدارية في فرنسا ، مهدها الأول ، ثم نساfer إلى مصر لفترة وجيزة للغاية ، ثم نتوقف لتحديد موقفها النظري في العقود الإدارية قبل توليها مناصب في القضاء العراقي.

أولاً: ظهور عقود إدارية في فرنسا:

تجدر الإشارة إلى أنه في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، كان تطبيق قواعد القانون الإداري معياراً للسلطة العامة ، وقسم سلوكيات الإدارة إلى فئتين: سلوكيات الإدارة العادية ، التي كانت نزاعاتها خاضعة لقواعد القانون الخاص واختصاص المحاكم العادية. أما الإجراءات التي تتخذها الدائرة الإدارية والتي تتم بكل صلاحيات الهيئة العامة فهي تخضع لاختصاص الأجهزة الإدارية والقضائية.. من الطبيعي أن تتأثر الإدارة القضائية لمجلس الدولة بهذه المبادئ ، مما يحد من نطاقها لإدارة النزاعات ويستبعد سلطاتها العامة من هذا الاختصاص. العقد الذي وقعته الحكومة هو لأنه ليس لديهم مفهوم للسلطة العامة ، ثم تقوم الحكومة بأنشطة مماثلة للأنشطة الشخصية ، ومع ذلك ، يحاول المشرعون الفرنسيون منح الوضع الإداري لعقود معينة ، مثل الأشغال العامة ، وعقود بيع الممتلكات المملوكة للدولة ، وعقود القروض العامة التي تبرمها الدولة فيما يتعلق بالمصلحة العامة.. يقوم المعلقون الفرنسيون بتعريف القوانين على تسميتها العقود الإدارية ، بما في ذلك "القانون رقم 28 لـ Bello Versus" في السنة الثامنة للثورة ، وقد عمل المشرعون الفرنسيون على تمكين

الناس من النظر في نزاعات الأشغال العامة والتعامل مع المحاكم الإدارية. النطاق العام. و تتعلق قوانين 17 يوليو 1790 و 26 سبتمبر 1793 بعقد القرض العام الذي أبرمته الدولة(103).

لن يستمر استخدام معيار السلطة العامة كمعيار لتطبيق وتنظيم قواعد القانون الإداري .. بمجرد ظهور العيوب التي أدت إلى تراجعها وتراجعها أمام نظرية التعلق العامة التي ظهرت بعد حكم المحكمة ، ثم تلك التي حدثت في 8 فبراير 1873 يرتبط الصراع بفكرة العقد الإداري ، طالما أن هذا يتعلق بتشغيل مرفق عام أو تحقيق أحد أغراضه ، فإنه يتضمن أحد الظروف الخاصة غير المألوفة في عقود القانون الخاص. (104).

ثانياً: ظهور العقود الإدارية في مصر:

مصر هي إحدى الدول التي تبنت الطريقة الفرنسية لإنشاء نظام قضائي متخصص في المنازعات حول ما إذا كانت القرارات الإدارية قانونية. منذ صدور قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949، وكذلك العقود الإدارية. لم يعالج قانون مجلس الدولة رقم 2 لعام 1946 مسألة الاختصاص على العقود الإدارية، يرجى ملاحظة أن المحاكم المدنية والمختلطة هي محاكم لها اختصاص على العقود التي تبرمها السلطات الإدارية لأنها لا تلتزم بالقواعد الإدارية للعقود الإدارية ، بل بالأحرى بالنصوص المدنية. " بالرغم من أن المشرع المصري أصدر القانون رقم 9 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة ، إلا أن القانون أثبت معرفته بالعقود الإدارية من خلال تحديد القوانين (105).

ومع ذلك ، لا يمكن تأكيد هذه المعرفة إلا بإصدار لجنة القانون الوطني المصرية 9 (تنطبق على العقود الإدارية فقط) ومحاكمها العادية وسلطات المحاكم الإدارية للنظر في نزاعاتها. ومع ذلك ، رتب لإحالة القضية إلى سلطة قضائية معينة ، وحرمانه من الحق في طلب اللجوء. لكن في وقت لاحق تجنب المشرعون المصريون هذا الوضع في قانون مجلس الدولة الأخير ، لأنه نص على اختصاص الدائرة القضائية الإدارية للنظر في منازعات العقود الإدارية ، وهذا ما سنتعلمه في الفصل الثاني من هذه المعلومات. المحتوى.

(103) سحر جبار يعقوب، فسح العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، المنهل، ٢٠٢٠، ص ١٨.

(104) د.فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل 1992، هامش (2) ص14. رفاه كريم: الرقابة القضائية على سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل 2000، ص7، دسليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1967، ص578، دسليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1966، ص984.

(105) رفاه كريم، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بابل، 2000، ص10.

ثالثاً: نشوء عقود إدارية في العراق:

موضوع العقد الإداري هو أحد مواضيع القانون الإداري ، سواء على المستوى القضائي أو في الجانب التشريعي ، وهذه الموضوعات محاطة بمبادئ الغموض وعدم الوضوح. وذلك لأن موقف القضاء العراقي من جميع قضايا العقود الإدارية غير مستقر وغير مستقر تحت أي ظرف من الظروف. اكتشف من اتبعوا حكم المحكمة العليا العراقية بوضوح أن القضاء لم يحل بعد القواعد والمبادئ التي تحدد العقود الإدارية والمعايير المطبقة.. في بعض الأحيان تبنى قواعد القانون الخاص ، والتي أكدتها قرارات محكمة الاستئناف العليا في العراق ، والتي تضمنت القرار H / 1959 / 528 المؤرخ 14 يناير 1959: ((المقالة المعقودة بين اوقاف الموصل واحد المقاولين لانشاء مكتبة عامة تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين, وان هذه القاعدة هي التي تحكم ما يترتب على كل منها من التزامات ووجائب)) (106).

في أوقات أخرى ، يميل إلى استخدام قواعد القانون الإداري والقانون الخاص معاً في منازعات العقود الإدارية ، على سبيل المثال ، قرار محكمة الاستئناف العليا رقم H / 1966 / 2566 في 2 فبراير 1967: ((ان العقد المبرم بين الطرفين ينطبق عليه وصف العقد الإداري لان الإدارة قصدت تسيير مرفق من مرافق الدولة وسلكت في سبيل ذلك طريق المناقصة بشروط خاصة، وقد جرى قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز على ان يفترض الضرر واقعاً في العقد الإداري كما انه ينطبق على هذا العقد وصف انه عقد تجاري لان التاجر بتعهده كان يستهدف الربح والمضاربة ومتى كان ذلك فإن حكم المادة (107) من القانون التجاري العراقي التي تنص على انه إذا عين المقاول مبلغاً من التعويض بصورة مقطوعة فليس للمحكمة ان تحكم بأقل)) (107).

تستخدم المحكمة العليا قواعد القانون الإداري لتحديد خصائص العقود الإدارية ، وهذا واضح في قرار المحكمة العليا رقم 158 / ح / 1966 المؤرخ 7 فبراير 1966. حيث نص على: ((إن العقد الإداري الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد إداري لانه يستهدف إدارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط غير مألوفة وتجري فيه الحكومة على اسلوب القانون العام وتخضع فيه لحكم القوانين والانظمة ومثل هذا العقد لا ينعقد الا بموافقة هيئات إدارية...)) (108).

ذكرت المحكمة العليا في قرار آخر صدر في القضية رقم 2 / قضية حقوق الإنسان في 25 يوليو 1965: ((وما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المقاول من اجل إنشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون

(106) قرار وارد في مجلة القضاء، ع4، 1959، ص 524.

(107) وارد في: رياض الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، 1975، ص 71.

(108) وارد في: المصدر السابق، ص 75.

العام وبشروط غير مألوفةٍ من إجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات تأخيرية. فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد)) (109).

من المنظور العام لهذه القرارات، من الواضح جداً عدم الوقوف على مبادئ محددة تتعلق بالعقود الإدارية، على وجه الخصوص، على الرغم من الطبيعة الإدارية لهذه العقود، لم يمنح المشرعون لدينا المحاكم القضائية الإدارية سلطة النظر في نزاعاتهم، والغرض منها هو تحقيق المصالح العامة بما يتجاوز المصالح الخاصة.

2.1.2: النظرية العامة للعقد الإداري

ان نظرية العقد الإداري هي نظرية جديدة. وهذا يدل على أن العقد الموقع من قبل السلطة المختصة غير متوافق من الناحية القانونية، ووفقاً للوقت الحالي، باستثناء العقد المبرم بين المقاولين، فإن محتوى العقد هو الرضا والمحل والسبب، ولديه عقد مع شخص خاص ووزارة علاقات القانون الخاص. وقد ساهمت ثلاثة عوامل في استقرار هذا النوع من التفكير:

العامل الأول هو: الدائرة الضيقة للأنشطة الإدارية.

والعامل الثاني: هناك نظام قانون خاص واحد فقط، والعقد يدخل في جميع أنواع العقود، والأطراف المعنية، المدير طرف واحد، وواحد من الأفراد العاديين.

والثالث: اختصاص المحاكم العادية في جميع العقود، بغض النظر عن الأطراف.

مبدأ الفصل بين السلطات في المفهوم الجديد:

من الممكن تجاهل التفاصيل التاريخية، ويمكن القول أن فرنسا شهدت رغبة الثورة الفرنسية في منتصف القرن الثامن عشر، أي إدراك التغييرات التي كانت تعتقد أنها ضرورية لتغيير المجتمع وإصلاح أوضاعه، المحاكم التي كانت موجودة من قبل، دعا المجلس اعتقدت الثورة أن الثورة الفرنسية كانت مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك منعت المحاكم الفرنسية التي أنشأتها من النظر في تصرفات الهيئات الإدارية، بغض النظر عن الجهة الإدارية، وإلى أي مدى ولأي سبب، وضع الوكالة القضائية في عمل الوكالة الإدارية يعتبر تدخل

في عمل الهيئات الإدارية ، وهو تدخل في عمل الأجهزة الإدارية (منفصل عن القسم الإداري) ، وهذا ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات ، وتعتبر الثورة الضمان الأساسي للحقوق المدنية والحريات العامة للأفراد(110) .

أنشأت الثورة الفرنسية مؤسسة إدارية وقضائية: الناس تعبوا بشكل طبيعي من عدم وجود سبل للطعن في تصرفات الحكومة الضارة بهم للخروج من هذا المأزق ، قررت الثورة فتح الباب أمام هيئة مؤلفة من كبار المسؤولين الحكوميين للطعن في القرارات والإجراءات الإدارية وبهذه الطريقة أنشأت الثورة مؤسسة لحل الخلافات حول الإجراءات الإدارية الحكومية ، وفي الوقت نفسه احتفظت بمبدأ فصل السلطة بطريقة صارمة ومطلقة ، لأن الحكم صدر عن الحكومة وكان موجهاً ضد الحكومة، ولم يكن خاضعاً لأي قرار آخر. التدخل من السلطة . هذه بداية صعود المؤسسات الإدارية والقضائية، وهي تتعلق بتسوية الخلافات الإدارية ، كما أدت إلى وجود الطرفين لحل الخلافات. يتمتع المشرعون بسلطة الفصل في النزاعات الإدارية. لم يتم وصف تطور المؤسسات الإدارية القضائية بالتفصيل، فقد أثبت التاريخ أن هذه المؤسسات الإدارية قد تطورت إلى محاكم ذات أهمية فنية صارمة.

أدى ظهور النظام القضائي الإداري الفرنسي إلى أن يصبح النظام الفرنسي نظاماً قضائياً مزدوجاً. ومن الواضح أن المحاكم المزدوجة ستؤدي إلى ظهور وظهور قضايا الاختصاص القضائي بين هذين النوعين من المحاكم ، وسيكون هناك تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص القضائي. ثم ، يجوز لأي شخص أن يعلن الحاكم والتأثيرات والنتائج الأخرى في النزاع.

ما نريده ضمناً هو أن نظام المحاكم المزدوجة يفرض تمييزاً بين العقود المبرمة بين الأفراد والعقود الخاضعة للمحاكم العادية ، وكذلك الحاجة إلى أنظمة قانونية خاصة ، وكذلك العقود التي تميز الوكالات الإدارية كأطراف (إذا كانت تعتمد على منطقة السلطة) و ضرورة اختصاص القضاء الإداري(111) .

من ناحية أخرى ، نود أن نشير إلى أنه سواء في فرنسا أو مصر، فإن الاختصاص الإداري في منازعات العقود الإدارية لم يبدأ بظهور العدالة الإدارية، ولكنه مر لسنوات عديدة، ولا يؤثر البيان على بداية مفهوم العقد الإداري، المتعلقة بإنشاء المؤسسات الإدارية والقضائية، بغض النظر عن كيفية تطور اختصاص القضاء الإداري، للتحقيق في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، بعد إبداء هذه الملاحظات العامة، نستمر في الإلقاء ببيانات وتتبع ظهور نظريات العقود الإدارية بعد فرنسا ومصر والعراق.

(110) د. محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، بدون جهة نشر، ص ٦.

(111) د. محمد الشافعي ابو راس، المصدر السابق، ص ٧.

أولاً : نظرية العقد الإداري الفرنسي:

أصدرت المحكمة الإدارية الفرنسية سلسلة من الأحكام والقرارات، وضع قواعد لنظرية العقد الإداري، بما في ذلك المبادئ القانونية التي تتضمنها دائماً، لتكون متنسقة مع طبيعة دور مؤسسة البناء في مجال القانون الإداري، في الواقع، إن النص على الطبيعة القانونية للعقود الإدارية هو استثناء، ولهذا نجد أن العقود الإدارية يتم تحديدها فقط بالرجوع إلى القرارات القضائية، كما يجب أن تستوفي معايير القانون والدوائر القضائية للاختراعات في هذا المجال.

يُنسب الفضل إلى الهيئات القضائية الإدارية الفرنسية، ولا سيما وضع مجلس الدولة في تطوير نظرية العقد الإداري؛ وبناءً على ذلك، لا يمكن إنكار دور القضاء الإداري الفرنسي في تحديد معيار التمييز بين العقد الإداري بالرجوع إلى تعليقات وملاحظات المحامين والمفوضين الفرنسيين⁽¹¹²⁾.

في البداية ، اضطرت المحكمة الإدارية الفرنسية إلى قصر اختصاصها على النزاعات التعاقدية في نص القانون. تجنب النصوص التشريعية لتوسيع اختصاصها ليشمل بعض عقود الإدارة. ومع ذلك ، فإن مشكلة فصل العقد الإداري لها أساسها في القضاء، ويتضح ذلك في قضية الحكم "لا ناكو" لعام 1873، وقد أدى صدور هذا الحكم إلى القضاء على نظرية تشغيل الجهاز والإدارة العادية. أصبحت المنشأة العامة أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري⁽¹¹³⁾.

يظهر التطبيق الأول لفكرة المصلحة العامة للعقود الإدارية في قرار مجلس الدولة الفرنسي بشأن الكلب عام 1903 ، وتشير حقائق هذا الاستنتاج النزفي إلى أن المجلس البلدي في سواني إت لوار اتخذ قراراً بمنح مكافأة مالية لأي شخص ثبت أنه قتل ثعبان، وخلص إلى أن المبالغ المخصصة لهذه الجائزة قد استنفدت، وعندما تقدم السيد تيري بطلب للحصول على الجائزة ، فوجئ برفض المقاطعة ، ونتيجة لذلك، رفع دعوى قضائية إلى مجلس الدولة ، مدعياً أن الإدارة قد انتهكت شروط العقد الذي أبرمته مع صائد الثعابين، اعترف مجلس الدولة باختصاصه على أسس غامضة وغير واضحة ، قائلاً: "رفض الحاكم دفع مستحقات تيري أدى إلى نزاع تحت الولاية القضائية لمجلس الدولة". وأرسى هذا الحكم قاعدة جديدة، تنعكس في عدم التمييز بين اختصاص مجلس الدولة واختصاص الجماعات المحلية، حيث كانت الحجة السائدة هي أن العقود التي تبرمها

(112) د. ثورية لعيوني، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى، 2005، ص 243-244.

(113) مراد بن عمر، دور القضاء الإداري الفرنسي في نشأ و تطوير و استقلال نظرية العقد الإداري، رسالة ماجستير، ص 22.

الجماعات المحلية تحكمها قوانين خاصة في المنازعات المتعلقة بها، قضت المحاكم. وقد أكد ذلك المفوض روميو ، قائلاً إن كل ما يتعلق بتنظيم وتشغيل منشأة عامة يقع ضمن اختصاص القضاء الإداري(114).

ذهب موقف مجلس الدولة في نفس الاتجاه في قرار ثيروند في 4 مارس 1910 ، والذي تم تلخيص وقائعه على النحو التالي: دعوى قضائية أمام مجلس الدولة أكدت فيها تطبيق المرافق العامة على المرافق المحلية(115).

من خلال الحكم ، يشار إلى أن موقف الجهاز القضائي الإداري واضح للغاية ، ولا يتبنى سوى معايير المرافق العامة لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد. ويتبع ذلك ما ورد في الأسس الموضوعية للحكم ، حيث " ... عملت مدينة مونبلييه من أجل صحة وسلامة مواطنيها وكان هدفها تشغيل منشأة عامة ، وبالتالي الصعوبات التي قد تنشأ عن عدم تنفيذ أو سوء استخدام هذا تخضع لاختصاص مجلس الدولة ، ما لم يكن هناك حكم يمنح هذا الاختصاص لسلطة قضائية أخرى. "

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام Therond و Terrier كانت مرتبطة بعقود الشخصيات العامة المحلية ، وبالتالي، أصبحت عقود المجموعات المحلية هي اختصاص القضاء الإداري بعد خضوعها لاختصاص المحاكم العادية ؛ كان أساس اعتماده أيضاً معيار المنفعة العامة ، والذي كان كافياً لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد(116).

ومع ذلك ، تطور موقف السلطة القضائية بسرعة؛ لأنه لم يعد يكفي الاتصال بعقد منشأة عامة كمعيار وحيد لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد. بالإضافة إلى ذلك ، تطلب من الإدارة اتباع الطريقة القانونية العامة للعقد ؛ وهذا يعني أن العقد يجب أن يحتوي على شروط استثنائية للقانون الخاص(117)

يعتبر حكم مجلس الدولة في حالة Granites Des Vosges ، أصدر الفرنسيون في 31 يوليو 1912. الفرضية الأساسية لظهور نظرية الظروف الاستثنائية في العقد الإداري؛ يوضح هذا الحكم الخاص بالعقد المبرم بين مدينة "ليل" و Granit Vosges أن "موضوع التسليم الوحيد كان العقد المبرم بين المدينة والشركة وفقاً لشروط وأحكام العقود المبرمة بين الأشخاص الطبيعيين. وبالتالي ، فإن الشكوى تثير نزاعاً لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيه. "من موقف القضاء الإداري في هذا الحكم ، من الواضح أن فكرة المرفق

(114) د. احمد بوعشيق: "المرافق العامة الكبرى" ، دار النشر المغربية، طبعة ٢٠٠٤، ص٤٦-٤٧.

(115) المصدر نفسه ، ص٤٧.

(116) د. ثورية لعيوني ، المصدر السابق ، ص٢٤٥

(117) د. ثورية لعيوني: "موقف القضاء الإداري من المرفق العام كمعيار للعقد الإداري" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة "مواضيع الساعة" عدد 35- طبعة 2- ص 100.

العام ، حتى لو كان من الضروري التمييز بين عقد إداري ، ليست كافية ، وبالتالي يجب أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير معروفة في العقود الفردية(118).

هذا بفضل المفوض بلوم ، الذي علق على قرار مجلس الدولة في قضية شركة "كرانيت" ، بشأن مستوى الظروف الاستثنائية. على هذا الأساس ، ومن قاعدة شركة الجرانيت الفوجية في عام 1912. بحلول عام 1956 ، جمع القضاء الإداري الفرنسي بين الفكرتين لتمييز العقد الإداري ، وبالتالي ظهر معيار مختلط بناءً على الجمع بين المعيارين السابقين ؛ وبناءً عليه ، يكون للعقد طابع إداري إذا كانت الإدارة طرفاً فيه وكان العقد قد اتصل بإدارة المنشأة العامة ؛ كان قصدها اعتماد أساليب وامتيازات القانون العام(119).

ومع ذلك ، منذ عام 1956 ، كان هناك تطور مختلف لفصل عقد إداري ، وكان قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 أبريل 1956 بشأن الزوجين برتين(120). حيث بدأ أن المحامين يتحدثون عن العودة إلى المعيار الناتج عن المشاركة العامة ، وبالتالي فإن هذين الحكمين يمثلان نقطة تحول جديدة في تاريخ معيار المحكمة في العقد « (121)

وهكذا ، أصبح المعيار المستمد من نظرية المصلحة العامة كافياً في حد ذاته وله علاقة واضحة بين العقد والشركات المملوكة للدولة ؛ تلخص حقائق هذا الحكم، المعروفة باسم حكومة الزوجين، Epoux Bertin، أنه بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، تم وضع المواطنين الروس في فرنسا في ملاجئ استعداداً للترحيل إلى بلدانهم الأصلية تم إبرام اتفاق شفوي بين مدير أحد هذه المراكز وزوجين برتين، حيث يلتزم الزوجان بإطعام اللاجئين مقابل مبلغ معين من المال للفرد في اليوم ؛ في السنة الخامسة، جادل الزوجان بأن المبلغ المستحق لهما قد زاد بسبب الزيادة في كمية الطعام المقدمة للاجئين نيابة عن المركز، وطالبوا بدفع مكافأة لهذه الزيادة. ومع ذلك ، رفضت الوزارة المسؤولة عن المخيمات الدفع، رفع الزوجان دعوى أمام مجلس الدولة(122).

ومع ذلك ، زعمت الوزارة أن مجلس الدولة لم يكن مختصاً في تسوية النزاع، بحجة أن العقد لا يحتوي على شروط استثنائية وبالتالي لا يعتبر اتفاقاً إدارياً؛ ومع ذلك ، رفض مجلس الدولة هذا الدفع وحكم في هذا الصدد

(118) د- مازن ليلو راضي: " الوجيز في القانون الإداري " دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية؛ طبعة 2005 ص 437-438

(119) د. ثورية لعيوني: المصدر السابق ، ص 246.

(120) مراد بن عمر، المصدر السابق ، ص ٢٥.

(121) د. ثورية لعيوني: المصدر السابق ، ص 247.

(122) د. مازن ليلو راضي: المصدر السابق ، ص 439.

أن العقد يمكن أن يكون ذا طبيعة إدارية إذا كان الغرض منه هو تكليف المقاول بإدارة نفس الأداء للمنشأة العامة دون الحاجة إلى مناقشة ما إذا كان العقد المعني يحتوي على شروط غير عادية في القواعد العامة.

بعد عشرين يومًا ، أصدر مجلس الدولة قرارًا آخر بشأن الإخوان Godrand (123) وأكد نفس القاعدة السابقة التي تشترط مشاركة المقاول مع الإدارة في تنفيذ نفس العقد. كررت محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في فرنسا هذه القاعدة ، أيدت هيئة التوفيق هذه القاعدة في حكمها بتاريخ 1959/11/23 في قضية Delle Santelli ، وكذلك في حكمها الصادر في 1978/12/12 في قضية Houend ، حيث نظرت المحكمة في هذه الحالة في عمل موظفة في مدرسة لرصد النوم للفتيات منخرطات بشكل مباشر في تنفيذ الخدمة العامة بخصوص التعليم، وبالمثل ، قراره في 17 يناير 1979 في قضية Dem Le Cachey et Autres (124) من ناحية أخرى ، اعترفت محكمة المقاطعة بالفنانين العاملين في المسرح البلدي كمطربين أو قوائم تشغيل معنية بتنفيذ مرفق عام، في نفس الاتجاه ، أصدر مجلس الدولة الحكم الصادر في 26 سبتمبر 1984 في قضية كورنييتو حيث ورد في التبرير أنه "عندما يتعلق الأمر بالعقد المقاول في بناء نفس المرافق العامة ، سيكون هذا العقد ذا طبيعة إدارية(125).

ولكن هذا لا يعني أن المحكمة الإدارية الفرنسية تسعى إلى اعتماد هذا المبدأ باعتباره المعيار الوحيد الكافي للتمييز بين العقد الإداري ؛ وبدلاً من ذلك، تظل الظروف الاستثنائية ذات أهمية كبيرة في هذا المجال وتتمتع بدعم نسبة كبيرة من المحامين(126).

ونتيجة لذلك، عمل القضاء الفرنسي على تطوير العقود وتوسيع قائمة العقود لتغطية تكلفة عقود الإدارة الخاصة ، بالاعتماد على معيار بديل أو اختياري للتمييز بين العقد الإداري. لم يكن كافياً بالنسبة له أن يبرم عقدًا إداريًا في العقود المحددة بوضوح من قبل المشرع ، لكنه حاول العثور على السمات الذاتية للعقد التي ستجعله عقدًا إداريًا.

يتضح مما سبق أن القضاء الفرنسي يعمل على تطوير نظرية العقد الإداري منذ بدايته . من خلال مجموعة من المعايير وفي مراحل مختلفة للتمييز بين العقد الإداري الذي يؤكد مكانة القضاء الإداري الفرنسي في

(123) مراد بن عمر ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(124) المصدر نفسه ، ص ٢٦ .

(125) د. ثورية لعيوني، المصدر السابق ، ص 247.

(126) د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص 442.

توسيع قائمة العقود الإدارية ؛ وبالتالي تحديد اختصاصات القضاء الإداري وكذلك تطبيق قواعد القانون الإداري نستطيع تتبع ظهور نظرية العقود الإدارية وتطورها في مصر،، من خلال النقاط التالية(127):

1- قبل إصدار القانون 112 لعام 1946 بإنشاء مجلس الدولة المصري، كان النظام القضائي نظاماً وحدويًا للمحاكم الفردية التي تعالج جميع النزاعات، بغض النظر عن نوعها أو سببها أو طرفها، وبالتالي كانت جميع النزاعات معاهدات إدارية وغير إدارية لاختصاص المحاكم عالمي، امتثلت هذه المحاكم لجميع منازعات القانون التعاقدية والخاص، وكانت القضية طبيعية حيث لم يكن هناك قانون إداري يمكن تطبيقه على أي من هذه النزاعات.

2- بإصدار القانون رقم 112 لسنة 1946، تم إنشاء القضاء الإداري في مصر وأصبح القضاء المصري نظاماً مزدوجاً .

3- حدد القانون 112 لعام 1947 فقط اختصاص القضاء الإداري المنشأ حديثاً، ولم تكن تلك الولاية القضائية اختصاصاً في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي كانت النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص المحاكم العادية والقانون الخاص.

4- في عام 1949، صدر القانون رقم 9 لعام 1949 بشأن مجلس الدولة ، وعلى قرار القانون 112 لعام 1946 ، حدد المشرع فقط اختصاص القضاء الإداري. إداري. بالفصل "في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية.

في هذا النص ، بدأ المشرع خطوة نحو إدخال العقود الإدارية في اختصاص القضاء الإداري ، ولكنه كان فعلاً وقحاً ، لأنه لم يجعل اختصاص القضاء الإداري في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاصاً عاماً يغطي جميع العقود الإدارية ، ويكتفي بوضع ثلاثة منها فقط تحت اختصاص القضاء الإداري .

5- من ناحية أخرى ، لا يحكم النص على اختصاص القضاء الإداري في نزاعات العقود الإدارية الثلاثة التي حددها على أنها مسألة استقلالية ، مما يجعل الاختصاص في المنازعات المتعلقة بهذه العقود الثلاثة مشتركة بين كلا النوعين من المحاكم. النوع الثاني هو قبول الدعوى(128).

(127) د. ثورية لعيوني، المصدر السابق ، ص 106

(128) الدكتور محمد الشافعي ابو راس، المصدر السابق ، ص 11-12.

6- ولم يتقرر اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية إلا بصدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والذي نص في المادة العاشرة على أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر .حقق هذا النص نتيجتين مهمتين ، الأولى: استقلال القضاء الإداري نفسه في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، بمعنى أن القضاء العام لم يعد له اختصاص في هذا الصدد ، مع محتوى الفن. عاشر ، الذي قرر أن القضاء الإداري عالج النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية "بدون آخرين". أما النتيجة الثانية المحققة بنص المادة العاشرة من القانون رقم 165 لسنة 1955 ، فهي منازعات في العقود الإدارية لكامل القضاء الإداري وليس لغيره . ويتضح ذلك بقول النص: "يقرر مجلس الدولة ... في النزاعات المتعلقة باتفاقيات الامتثال ... أو أي ترتيب إداري آخر . "من الواضح أن الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يقع على عاتق القضاء الإداري لإثبات الحاجة إلى نظرية فكرية من أجل تنظيم المبادئ القانونية التي تستند إليها فكرة العقود الإدارية وجميع جوانبها. وقد لعب الفقه القانوني دوراً فعالاً في هذا المجال ، حيث كان للقضاء جهوده ولوائحه الخاصة التي ساهمت في تشكيل النظرية ، وتحديد جوانبها وتوضيح الغموض(129).

في العراق ، تكتنف مسألة العقود الإدارية ، مثل غيرها من مواضيع القانون الإداري ، السرية والغموض ، سواء في البعد القضائي أو التشريعي. إن موقف القضاء العراقي من جميع الأمور المتعلقة بالعقود الإدارية غير مستقر ، وتجدر الإشارة إلى أن محاكمنا لا تعيق تطبيق القانون الخاص على العقود الإدارية.(130) مرة أخرى ، تنطبق قواعد القانون العام والخاص معاً(131).

هذا بالإضافة إلى عدم وجود نصوص تشريعية وعدم مراعاة قضية العقود الإدارية ، ويتضح من خلال ذلك أن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص العام.(132) استمرت العقود الإدارية في الاختصاص القضائي العادي حتى بعد التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1989 بما أن المحكمة الإدارية ، بصفتها إحدى هيئات المجلس ، مختصة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة عن الإدارة بإرادتها الحرة تم استبعاد العقود الإدارية من النظر لأن الفن، المادة 7 / النقطة الثانية / النقطة (د) من القانون أعلاه تنص على أن (المحكمة الإدارية مختصة بفحص صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة عن العاملين

(129) د.محمد الشافعي ابو راس، المصدر السابق، ص ١٣

(130) حكم محكمة التمييز الصادر في 1958/3/15 في مجلة القضاء العدد الثالث 1959 ص 448 وحكمها في 1959/4/14 في مجلة القضاء العدد الرابع 1959 ص 524.

(131) حكم محكمة التمييز الصادر في 1967/4/13 بالقضية 1967/ح/16 .

(132) نص قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 م (29) ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص المعنوية والطبيعية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص)). .

في دوائر الدولة والإدارات العامة بعد بدء نفاذ هذا القانون ، الذي لم يتم إنشاؤه (إشارة إلى الطعن في هذا...). وبالمثل ، فإن هيئة الائتلاف (المنحلة) رقم 87 لسنة 2004 وتعليماتها لم تشر إلى تعريف العقد الإداري وربما ابتعدت عن تعريف المبادئ العامة للقانون المدني، ومع ذلك، أبرمت الهيئة التشريعية العراقية عدداً من الاتفاقيات مع نصوص قانونية لا تترك أي شك في أن هذه اتفاقيات إدارية، مثل التعاقدات العامة واتفاقيات البيع والإيجار لأموال الدولة (133). نظمت شروط العقد العامة لأعمال الهندسية في العراق لعام 1988 عقود الأشغال العامة، بالإضافة إلى المشروع وتعليمات العمل من خطط التنمية الوطنية لعام 1988 ومتابعتها الملغاة، والتي يتم تنظيمها أيضاً في الجوانب المتعلقة بعقود التوريد.

أما عقود بيع وتأجير أموال الدولة فيحكمها القانون رقم 32 لسنة 1986 ويتبعه القانون رقم 21 لسنة 2013 وهكذا أصبحت هذه الأحكام النظرية العامة للعقود الإدارية بشكل عام ، وهذه العقود ، على وجه الخصوص ، بسبب ديمومة الأحكام الإدارية في قضيتهم.

لذلك ، حدد القضاء العراقي العقد الإداري بطريقة مماثلة للمحاكم الفرنسية والمصرية ، كما هو الحال في حكم محكمة النقض ((هناك اتفاق بين الطرفين، يصفه بأنه عقد إداري لأن الإدارة كانت تعتزم تشغيل المنشأة من مرافق الدولة و اختار طريق العطاء من حيث الشروط خاصة)(134). وهذا يعني أنها لا تخضع لتعريف العقود الإدارية ، باستثناء أحكام نادرة للغاية "تخضع لمعيار التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني.

2.2: المحكمة الإدارية

1.2.2: تعريف المحكمة الإدارية العليا

لم تتضمن المراجع تعريفاً خاصاً للمحكمة الإدارية العليا، نظراً لتأسيسها مؤخراً فيما يتعلق بالمملكة العربية السعودية ، أو عدم النظر فيها، وكذلك فيما يتعلق بالمحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية؛ ولكن يمكن العثور على تعريف مناسب للمحكمة الإدارية العليا من خلال تفكيك جملها إلى ثلاثة مصطلحات (المحكمة - الإدارية - العليا) ثم البحث عن معانيها في اللغة والمصطلحات ثم محاولة تثبيت المعاني بطريقة مناسبة شكل.

(133) عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، رسالة ماجستير، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، بغداد ، 1992 ، ص 103 .
(134) أورده د. حلمي مجيد الحميدي، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، المجلد الخامس ، العدد (1) ، 1986 ، ص 284.

لغة المحكمة: مستمدة من الحكم ، وتعني إيجابية وملزمة (135).

اصطلاحاً: الهيئة القضائية مسؤولة عن التحقيق في المنازعات والجرائم التي تدخل في اختصاصها والفصل فيها وفقاً للقانون. (136).

لغة الإدارية: تتبع من الإدارة وتعني منزلاً يدور حول حركة الأشخاص فيه ، ويقال إن إدارته تعمل إذا حاولت فرضها (137).

واصطلاحاً : عادة ما يشار إلى الإدارة باسم الجهاز الحكومي ، والتي تنص على ما يلي: "من يتعامل مع إدارة شؤون الناس من خلال القوانين التي تصدرها الهيئة التشريعية. «(138).

العليا: كل مقعد مرتفع ومشرف (139).

اصطلاحاً: تسمى المحكمة بأعلى مركز إذا كانت على رأس التنظيم القضائي وحكمها هو القرار النهائي في القضية.

بإضافة دلالات لغوية واصطلاحية إلى تشكيل المحكمة الإدارية العليا وجمعها معاً. يمكنك الحصول على تعريف مناسب بأنها: «تضع السلطة القضائية في أعلى القضاء الإداري المبادئ العامة الملزمة للقضاء. يتعامل مع فحص الاعتراضات من الأحكام الإدارية لمحاكم الاستئناف ويحلها وفقاً للأنظمة النظامية عن طريق حكم لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف العادي.» .

تحليل التعريف:

السلطة القضائية: يرجع ذلك إلى أن المحكمة الإدارية العليا لها تركيبة خاصة حددت النظام وسيتم تعليق حكمها.

على رأس التنظيم الإداري القضائي: لأنه يعتبر أعلى مستوى من التقاضي وله الغلبة على العمل القضائي في محاكم الاستئناف الإدارية الدنيا.

(135) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج7، ص13.

(136) شيرم، وليد محمد، معاني المصطلحات القانونية، 1427هـ، ص220.

(137) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص298-299.

(138) بدوي، أحمد، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، ص20.

(139) ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص382.

تقرر المبادئ القضائية العامة الملزمة: قواعد قضائية عامة قابلة للتطبيق: ويترتب على ما سبق أن المحكمة الإدارية العليا قد أعلنت اختصاصها ، بما في ذلك الموافقة على القواعد العامة للسلطة القضائية وتوحيدها ، والتزام المحاكم الإدارية بأن تكون رائعة ، وهذا خروج عن هذه القواعد إلى الأخيرة.

يعالج الاستئنافات ضد القرارات الإدارية لمحاكم الاستئناف: وهي أيضاً من الصلاحيات الفريدة للمحكمة الإدارية العليا، وهي النظر في الاستئنافات ضد أحكام محاكم الدرجة الثانية ، وهي محاكم الاستئناف الإدارية، الاعتراض على أحكامها هو أن الاعتراض يجب أن يخضع لاختصاص المحكمة الإدارية العليا من أجل أن يركز هدف الاعتراض على الأمور التي يحددها ويحددها النظام.

وتبت في الأمر وفقاً للأنظمة النظامية: المحكمة الإدارية العليا، عند النظر في القضية ، تفصل وتصدر الأحكام وفقاً للنصوص واللوائح المدرجة في النظام(140).

حكم لا يمكن الطعن فيه بطرق الاعتراض المعتادة: بما أن المحكمة الإدارية هي تتويج منظمة إدارية قانونية ، فلا عقوبة لحكمها، يحقق حكمه النهائي ويعتبر العامل الحاسم في الصراع ونهاية التنافس. لا يجوز الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا أو الطعن فيه ، إلا في حالة استثنائية واحدة (141).

2.2.2: المحكمة القضائية الادارية

في العصر الأول من تنظيمه القضائي ، استخدم العراق طريقة مميزة ولم يعتمد نظاماً قضائياً مزدوجاً كما فعلت فرنسا ومصر ، وبدلاً من ذلك ، اعتمد على طريقة ازدواجية القانون ووحدة القضاء، حيث يمدد القضاء العام سلطته على جميع النزاعات في الدولة وبصرف النظر عن أطرافها، سواء كانوا أشخاصاً عاديين أو طرفاً في الإدارة. ومع ذلك ، فقد تغير هذا منذ صدور القانون رقم (106) لسنة 1989 ، التعديل الثاني للقانون رقم (65) لمجلس شوري الدولة لعام 1979 ، عندما أصبح العراق إحدى الدول ذات النظام القضائي المزدوج(142).

(140) شاكر بن علي الشهري، المحكمة الادارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١١، ط١، ص٧٨-٧٩.

(141) دهنتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط١٦، ٢٠١٠، ص٥٢

(142) وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، دار السنهوري ، القانوني وعلوم السياسية ، 2015 ، ص 141 – 139

اولاً:نشأة القضاء الإداري:

بإصدار القانون رقم 106 لسنة 1989 ، القانون الثاني المعدل لقانون مجلس شورى الدولة رقم 60 لسنة 1979. وللمرة الأولى في العراق ، تم إنشاء قضاء إداري مستقل إلى جانب القضاء العادي ، وأصبح العراق نظاماً قضائياً مزدوجاً..

أما قبل ذلك التاريخ ، فقد عرف العراق بموجب القانون 140 ما يسمى بالمحاكم الإدارية ، أي المحاكم المتخصصة في التعامل مع النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، على الرغم من الطبيعة المدنية-الإدارية للنزاع. ونتيجة لذلك ، فقد كانت جزءاً من القضاء العادي ، وتم إلغاء هذه المحاكم بموجب القانون رقم 16 لعام 1989 ، تماشياً مع قرار مجلس الانضباط العام ، الذي كُلف بمهمة الفصل في النزاعات الناشئة بين العمال والدولة بموجب قانون تأديب العمال ، القطاع اشتراكي رقم 69 لسنة 1936 وقانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960.

وإذا جادل البعض بأن العراق أدخل نظاماً قضائياً مزدوجاً قبل عام 1989 ، بناءً على اختصاص مجلس الانضباط العام، الاستقرار بين معظم الفقهاء هو أن نظام العدالة المزدوج لم يظهر حتى التعديل الثاني لقانون هيئة شورى الدولة في عام 1989 ، والذي تضمن إنشاء محكمة عدالة إدارية مع اللجنة التأديبية العامة(143).

ثانياً: تنظيم مجلس شورى الدولة:

تنص المادة الأولى المعدلة للجنة شورى ولاية نيويورك على ما يلي: "تُنشأ لجنة شورى في الولاية مرتبطة إدارياً بوزارة العدل ، وتكون اللجنة في بغداد ، وتتألف من الرئيس ونائبي الرئيس ، ولا يقل عدد المستشارين عن عشرة. شخصين ، لا يتجاوز عدد الاستشاريين المساعدين نصف عدد الاستشاريين."

وعلى الرغم من أن الفقرة 1 من المادة 2 المنقحة من القانون المذكور أعلاه تنص على أن "يتكون المجلس من السلطة العامة والقصر الرئاسي والوكالة الموسعة واللجنة التأديبية العامة والمحكمة القضائية الإدارية والعديد من الوكالات المتخصصة اللازمة". وترد أدناه هذه الهيئات واختصاصاتها:

الهيئة العامة: وتتألف من الرئيس ونائبيه ومستشاريه. ويترأسها الرئيس. في غيابه يحضر أقدم نوابه. يشارك المستشارون المساعدون في الاجتماع العام ويشاركون في المناقشات دون حق التصويت.

وتتناول الجمعية العامة ، بصفتها أعلى هيئة في المجلس ، العمل على توحيد قواعد وأحكام الفقه والاستقرار في المسائل المتعلقة بالمجلس في مجال التصديق وإبداء الرأي في المسائل القانونية. كما تمارس السلطة العامة لمجلس شورى الدولة سلطات محكمة النقض بموجب قانون الإجراءات المدنية عند النظر في الاستئنافات ضد القرارات الصادرة عن مجلس الانضباط العام. تتخذ الجمعية العامة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وإذا تساوت الأصوات ، فيفضل الحزب الذي يفضل الرئيس (144).

الرئاسة: تتكون الرئاسة من الرئيس ونوابه ورؤساء الهيئات المتخصصة ، وتقدم الرئاسة كل ستة أشهر ، وفي كل مرة تراها الرئاسة ، يظهر تقرير يحتوي على أحكام ودراسات يظهر أو غامضاً في التشريعات القائمة أو حالات إساءة استخدام السلطة من قبل الرئاسة. أي سلطة في الإدارة أو هذه السلطات تتجاوز سلطاتها.

الهيئة المتخصصة: تتكون كل هيئة متخصصة من رئيس يسمى مستشاراً وعدد من المساعدين، بشرط ألا تتجاوز نسبتهم ثلث المستشارين.

ولم يحدد المشرع عدد الهيئات المتخصصة، تاركاً إياه للاحتياجات اللازمة، التي عهدت بالنظر في مشاريع القوانين التي قدمها مارشال المجلس إلى مشاريع القوانين والقضايا المعروضة على المجلس للنظر فيها وإبداء الرأي فيها (145).

يتم تقييم ما تقوم به المنظمة من حيث التقنين في نهاية المطاف من قبل الجمعية العامة. فيما يتعلق بالمشورة القانونية ، فإن رأيها خاضع لموافقة المارشال أو الجمعية العامة، ولكن يجوز للرئيس أن يعترض على رأي هيئة متخصصة وإحالة إلى الهيئة الموسعة.

هيئة موسعة: وهي هيئة مؤقتة يتم إنشاؤها حسب الحاجة وتتكون من هيئتين متخصصتين يعينهما الرئيس ويترأسه أحد نوابه، ويجتمع المستشارون المساعدون ويشاركون في المناقشات دون حقوق التصويت.

تجتمع الهيئة عندما لا يتفق رئيس المجلس والهيئة المختصة على رأي واحد في الأمور غير المنشورة، عندما تجتمع الهيئة المختصة برئيس مجلس الإدارة لمناقشة الأمر مرة أخرى، إذا صدر القرار بالاتفاق يصبح نهائياً إذا لم يتم الاتفاق على رأي موحد، أمام الرئيس خياران: إحالة المسألة إلى الاجتماع العام أو إلى هيئة مكونة من هيئة متخصصة مناسبة وهيئة أخرى يعينها الرئيس من بين هيئات متخصصة أخرى ويشار إليها باسم

(144) دشتى صديق محمد، المصدر السابق ، ص ٥٢-٥٣.

(145) المصدر نفسه ، ص ٥٤.

هاتين الهيئتين (هيئة موسعة). ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بأغلبية الأصوات، ولكن بعدد متساوٍ من الأصوات، يفوز الطرف الذي يصوت مع الرئيس. (146)

مجلس الانضباط العام:

يتألف مجلس الانضباط العام، وفقاً للتعديل الثاني لمجلس شورى الولاية، من رئيس مجلس شورى الولاية كرئيس وأعضاء مجلس الشورى هم أعضاء طبيعيين فيه، يجتمع مجلس الانضباط العام لممارسة سلطاته برئاسة رئيس وعضوين في مجلس الشورى، ويجوز تعيين قضاة من الدرجة الأولى والثانية لعضوية مجلس الانضباط العام غير المفوضين لمجلس شورى الدولة.

كان مجلس التأديب العام قائماً قبل صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة كما تم إنشاؤه بموجب قانون تأديب موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929. ثم تولى مكتب التدوين القانوني وظيفة هيئة الانضباط العامة بموجب قانون مكتب التدوين القانوني رقم 49 لعام 1933 وعندما صدر قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 لعام 1936، أشار إلى تشكيل المجلس على ما ينص عليه قانون مكتب التدوين القانوني، ثم صدر القانون رقم 12 لسنة 1942 لتعديل القانون المذكور.

عندما صدر قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979، ألغى قانون مكتب التدوين القانوني، باستثناء المادة السادسة المتعلقة بتشكيل مجلس الانضباط العام، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1717 بتاريخ 1981/21/12 لجعل مجلس الانضباط العام مستقلاً تماماً عن مجلس شورى الدولة، ويتألف من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل. شريطة أن يكون رئيس المجلس من بين قضاة محكمة النقض أو المستشارين في مجلس شورى الدولة أو من قضاة الدرجة الأولى، وأن يكون العضوان على الأقل قضاة من الدرجة الثانية ومشرفين شرعيين ومستشارين مساعدين، والمديرون العامون في وزارة العدل، يجوز ترشيح رئيس أو أكثر واحتياطي ليحلوا محل ملكة جمالهم. (147).

وأخيراً، بإصدار قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة (القانون رقم 106 لسنة 1989)، عاد مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة ليصبح أحد هيئاته لممارسة السلطات المنصوص عليها في الدولة الحالية. قانون انضباط الموظف والقانون المعدل رقم 14 لسنة 1991 وقانون الخدمة المدنية.

(146) محاضرة: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في العراق ... د. مازن ليلو راضي.

(147) محاضرة: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في العراق ... د. مازن ليلو راضي.

محكمة القضاء الإداري: لعل هذه المحكمة هي أهم ابتكار جلبه القانون رقم 106 لسنة 1989 كما نص على تشكيل المحكمة برئاسة قاضي من الدرجة الأولى، أو مستشار في مجلس الشورى بالولاية ، وعضوين من القضاة من الدرجة الثانية على الأقل من القضاة المستشارون المساعدون بمجلس شورى الدولة. يجوز تفويض قضاة من الدرجة الأولى أو الثانية إلى المحكمة الإدارية للمحكمة غير المفوضين لعضوية مجلس شورى الدولة.

لجنة النزاع: وهي هيئة قضائية تتكون من ستة أعضاء، ثلاثة منهم يعينهم رئيس محكمة النقض من بين أعضاء المحكمة ، وثلاثة آخرين ينتخبهم رئيس مجلس الدولة للشورى من بين أعضاء المجلس.

اختصاصات المحكمة الادارية العراق

اختصاص المحاكم الإدارية العراقية بموجب القانون رقم 17 لسنة 2013 بشأن التعديل الخامس للقانون رقم 65 لمجلس شورى الدولة لعام 1979. وتنقسم المحاكم الإدارية إلى جزأين (148):

اولا: المحكمة الأدارية العليا:

يتم تشكيل المحكمة الإدارية العليا ومقرها بغداد برئاسة رئيس المجلس أو مستشاريه المفوضين. وتكون 6 مستشارين و 4 مستشارين مساعدين يعينهم رئيس مجلس شورى الدولة. تشمل أهم السلطات القانونية للمحكمة الإدارية العليا ما يلي:

- 1 - النظر في الطعون المقدمة من المحاكم في قرارات وأحكام المحكمة الإدارية ومحاكم العمل.
- 2 - النظر في مسألة تنازع الاختصاص بين المحكمة الإدارية ومحكمة العمل.
- 3 - يعتبر الاعتبار ساري المفعول بين الحكيمين المصنفين والمتسقين ، الصادر عن المحكمة الإدارية، لكنهما غير متناسقين ويتعلقان بموضوع واحد.

ثانيا: محكمة القضاء الإداري :

أنشئت المحكمة الإدارية ببغداد برئاسة رئيس المجلس أو نائبه من القضاء الإداري أو مستشار أقدم وعضوين من مساعدي المستشارين العراقيين على النحو التالي:

(148) جلال الزبيدي ، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://kitabat.com/%D8%A8%D8%9D%8B%8D%86%9AA%D%8D%84%9D%7A%8%9D17/01/2020https://kitabat.com/>

A-8%9D%86%9D%88%9D%86%9D%7A%8D%82%9D%84%9D%7A%8%D

-85%9D%83%9D%7A%8AD%D%8D%85%9D%84%9D%84%9%D

/7A%8D%8A%8-%D87%9A%D8%9D%1B%8D%7A%8AF%D%8D%3A%8D%84%9D%7A%8%D

اولا: المنطقة الشمالية.. ومقرها بالموصل

ثانيا : المنطقة الوسطى.. ومقرها واسط

ثالثا:منطقة الفرات الأوسط.. ومقرها الحلة

رابعا : المنطقة الجنوبية.. ومقرها البصره

- تنظر السلطة القضائية لمحكمة القضاء الإداري بشكل رئيسي في شرعية القرارات الإدارية والتنظيمية والشخصية الصادرة عن الموظفين والوكالات الإدارية والإدارات الحكومية والموظفين غير المرتبطة بوزارة العدل والقطاع العام والوكالات الإدارية والوزارات والكيانات. صلاحية أو مدى الاستئناف ، ولم يحدد المشرع الاستئناف كأساس للطعن فيهما وذلك بناءً على طلب مقدم من أصحاب المصلحة. وهنا يجب أن نتذكر أنه يمكن للمالك (مصلحة محتملة) قبول الاستئنافات ، مما قد يؤدي إلى احتمال إلحاق ضرر بالعائلة. (149).

ثالثا:محاكم قضاء الموظفين:

تتكون المحكمة القضائية من نائب رئيس لجنة القضاء الإداري أو المستشار وعضوين استشاريين مساعدين من نفس المركز في المنطقة الجغرافية التي سبق تخصيصها والمذكورة في محكمة القضاء الإداري. أهم وظائفها هي كما يلي:

اولا: يجب أن تأخذ السلطة القضائية لمحكمة الموظفين في الاعتبار شكاوى واستئنافات الموظفين بشأن الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين واللوائح التي تحكم العلاقة بين الموظف والوكالة الإدارية التي تقدمت بها الحكومة والإدارات العامة.

ثانيا: مراجعة الدعاوى المرفوعة من الموظفين ضد الدولة والإدارات العامة في مجال الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في قانون تأديب الدولة والعاملين رقم 14 لسنة 1991. (150).

(149)جلال الزبيدي ، المصدر السابق ، <https://kitabab.com/>، 17/01/2020-85%9A%D8%9D%8B%8D%86%9AA%D%8D%84%9D%7A%8%D17/01/2020

A-8%9D%86%9D%88%9D%86%9D%7A%8D%82%9D%84%9D%7A%8%D

-85%9D%83%9D%7A%8AD%D%8D%85%9D%84%9D%84%9%D

/7A%8D%8A%8-%D87%9A%D8%9D%1B%8D%7A%8AF%D%8D%3A%8D%84%9D%7A%8%D

(150)جلال الزبيدي ، المصدر السابق . <https://kitabab.com/>، 17/01/2020-85%9A%D8%9D%8B%8D%86%9AA%D%8D%84%9D%7A%8%D17/01/2020

A-8%9D%86%9D%88%9D%86%9D%7A%8D%82%9D%84%9D%7A%8%D

-85%9D%83%9D%7A%8AD%D%8D%85%9D%84%9D%84%9%D

/7A%8D%8A%8-%D87%9A%D8%9D%1B%8D%7A%8AF%D%8D%3A%8D%84%9D%7A%8%D

الفصل الثالث

مفهوم الفساد (الإطار النظري) ومظاهره

1.3: الفساد

إن الفساد آفة قاتلة محتملة وقد وجدت في جميع الأعمار والمجتمعات. لا شك أن الفساد المالي والإداري أصبح سمة بارزة في العصر الحديث على الرغم من أن أصله متجذر في أصول الخلق وتطورت البشرية ، في ضوء ما ورد في القرآن في حكايات المخلوقات ، ومنذ وجود آدم ، عليه السلام ، لقوله تعالى: " والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار " (سورة الرعد، الآية ٢١) إن ظاهرة الفساد المالي والإداري ظاهرة عالمية منتشرة ، تأخذ جذورها بعدًا واسعًا ولها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها ، وتختلف درجة شمولها من مجتمع إلى آخر إنه مرض خطير يدمر المحاصيل والأولاد ، لم يفلت منها أي بلد في العالم ، لم يطور أو ينمو ، ولكن بدرجات ونسب متفاوتة ، وتؤكد العديد من الدراسات أن الفساد المالي والإداري ينخفض بشكل كبير في البلدان مع اقتصاد قوي ومستوى معيشة مرتفع ؛ على الرغم من أنها تنمو بشكل كبير وبوتيرة في البلدان النامية بشكل عام ، وخاصة في حالة انخفاض مستويات المعيشة. ويتجلى ذلك في العديد من جوانب الفساد الإداري السياسي ، مثل انتشار الرشوة والانضباط بين العمال وانخفاض الإنتاجية وانتشار المحسوبية والوساطة وزيادة البيروقراطية وتعقيد الإجراءات في تنفيذ المعاملات(151).

ولا تقتصر آثاره على العواقب السلبية التي يسببها في قطاع معين من المجتمع ، ولكن آثاره تمتد إلى جميع أفراد المجتمع وقطاعاته، وهذا له تأثير مباشر على اقتصاد البلاد لأنه يثبط دائرة التنمية الاقتصادية ويؤدي

(151) استاذ نقارة سفيان ، الأطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الاداري والمالي ، جامعة سعد دحلب ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والاداري 2012

أيضاً إلى اضطراب البنية الاجتماعية للمجتمع، كما أنها تعمل على تعويد الأفراد على السلوك الذي يعبر عنه أي مجتمع يحاول الحفاظ على قيمه ومبادئه، ناهيك عن تأثيرها على الحياة السياسية، حيث تم تعطيل قواعد اللعبة السياسية، وظهور أنظمة ومنظمات تعتمد على التحكم في رأس المال والرشوة، ونتيجة للانفتاح العالمي وانصهار الحدود بين الدول في مختلف المجالات، ظاهرة "عولمة الفساد". إن إطلاق الفساد عبر الحدود الوطنية من خلال الجريمة المنظمة التي يرتكبها شخص واحد، أو بالأحرى من قبل مجموعة منظمة من الأشخاص تدعمهم عدة مؤسسات ذات طبيعة دولية، وبالتالي لا يمكن تحديد هوية أو جنسية محددة لهذه الظاهرة(152).

1.1.3: معنى الفساد لغة واصطلاحاً

1.1.1.3: الفساد لغة

ورد في معجم لسان العرب: الفساد نقيض الصلاح، فسد يفسد وفسد فسادا وفسودا، فهو فاسد، وفسيد(153)، وفساد الشعب: انتظر، قطعوا الأرحام، ودلل السلطان زعيمه إذا أساء إليه، حتى لو أساء إليه حتى قالوا (هذا الأمر يفسد مثل هذا، هناك فساد) وفساد: على عكس الاستصلاح (154)

يقول في قاموس راغب الأصفهاني. الفساد من بين الثلاثة (ف، س، د) وهو مؤشر أساسي للخروج. الفساد هو أدنى، خروج عن الاعتدال. يتم استخدامه في النفس و (الجسد وأشياء خارجة عن النزاهة) (155)

كما تشير كلمة "فساد" في اللغة العربية إلى (الفساد، البطلان، الضرر، الاضطراب، العيب والضرر). يأتي من فعل (قتاد) ضد الصلح، ويقال أن شيئاً فاسداً، أي الباطل والانحلال، تماماً كما يأتي مصطلح الفساد على عدة معاني حسب موقعه. هذا (فقر أو جفاف) كما في قوله تعالى (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون)(156) أو (الاستبداد والإكراه) كما في قوله تعالى (للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً)(157) أو (عصيان الله) كما في قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً إن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من

(152) نزار عبد الأمير تركي الغانمي، الفساد الإداري والمالي وجهه، ص 740.

(153) أبي الحسين أحمد بن فارس، بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار الفكر، بونمكنا طبع 1990، ص 504.

(154) أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الخامس، القاهرة، ص 3412.

(155) أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2016، ص 381.

(156) سورة الروم (الآية 41):

(157) سورة القصص (الآية: 83)

الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم عذاب عظيم) (158). في الآية السابقة نرى القرآن يصر على التحريم المطلق للفساد. مرتكبو الخجل في هذه الحياة الأرضية والعذاب الشديد في الحياة الأخيرة. وبالتالي، تشير كلمة "فساد" في اللغة العربية إلى أي سلوك غير مرغوب فيه (الضرر، العيب، الضرر وتجزئة المجتمع) (159).

عندما يتعلق الأمر بالفساد في اللغة الإنجليزية، فهذا يعني الفساد والفساد الأخلاقي والرشوة. لذلك، من الواضح أن مصطلح الفساد في اللغة الإنجليزية يشير إلى السلوك الفعلي الذي ينطوي على ضرر وتدهور أخلاقي (160).

وبناءً على ما سبق، يمكن القول إن الأهمية اللغوية لكلمة فساد تعني: (الدمار والضرر). ويؤدي الآخرين).

2.1.1.3: الفساد اصطلاحاً

اختلف الفقه في تعريف الفساد بسبب مصادره المختلفة واتجاهاته الفكرية، ولهذا السبب يقول جاردنر إنه لا يوجد إجماع على تعريف الفساد، قد يكون هذا بسبب العمومية والاستخدام الواسع النطاق في المجال السياسي اليومي، وتأثيره على القطاعات والتيارات الأخرى (161).

من ما سبق، نتعلم أن هناك العديد من التعريفات المختلفة، والتي تختلف من باحث إلى باحث. ربما يرجع هذا الضرب إلى حقيقة أن الفساد مفهوم معقد ومرن يشمل أكثر من بُعد واحد، وأن هذا المفهوم يختلف أيضاً حسب العمر ومن مكان إلى آخر. وبالمثل، قد تختلف الآراء حول السلوكيات التي قد يتعلق بها الفساد وفقاً لأهميتها، مثل المحسوبية والمحسوبية على سبيل المثال؛ إنها مختلفة تماماً في المجتمعات الملزمة بواجب القرابة، وكذلك صعوبة وضع معايير عامة تتعلق بظاهرة الفساد في جميع المجتمعات، لأن المعايير الاجتماعية والقانونية، إذا تم تطبيقها في بعض النواحي، يمكن أن تكون غير متوافقة تماماً في نواح أخرى في العديد من البلدان والأمم المختلفة. (162)

(158) سورة المائدة (الآية: ٣٣)

(159) ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الإداري.. مفهومه ومظاهره وأسبابه: مع إشارة إلى تجربة العراق في الفساد، مركز المستقبل للدراسات والبحوث، <http://www.annabaa.org/nbahome/nba.htm010/80>

(160) الفساد الإداري، دراسة منشورة على موقع المقاتل الإلكتروني

http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia.doc_cvt.htm01/AdmCorrupt/sec15

(161) عامر خياط، " مفهوم الفساد " المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة للإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية،الدار العربية للعلوم، لبنان، ٢٠٠٦، ص٤٨.

(162) بيخت عبد القادر، الفساد الإداري وسبل مكافحته، مقال منشور على موقع منهل الثقافة التربوية، <http://www.manhal.net/articles.php?action=show&id=> 1526

في هذا السياق ، يمكن تحديد أهم الاتجاهات الأساسية في تعريف الفساد على النحو التالي:

١. الاتجاه الأول: الفساد هو إساءة الوظيفة العامة؛ من أجل تحقيق مكاسب خاصة:

يؤكد مؤيدو هذا الاتجاه أن الفساد هو وسيلة لاستخدام الوظيفة العامة لتحقيق المنفعة الذاتية - سواء في شكل عائد مادي أو معنوي - من خلال انتهاك القواعد والإجراءات الرسمية المعمول بها. من بين هذه التعريفات ، على سبيل المثال ، التعريف (كريستوفر كلافان) الذي يعرّف الفساد بأنه "استخدام السلطة العامة لتحقيق أهداف خاصة" ، وأن تعريف هذا المفهوم ينشأ من خلال التمييز بين ما هو عام وما هو خاص (163).

كما يحدث في هذا السياق ؛ عرّف كوبر الفساد الإداري بأنه "إساءة استخدام المنصب أو السلطة العامة لغرض تحقيق مكاسب شخصية أو كسب ذاتي بطريقة غير قانونية".

وقد اتبع العديد من الباحثين نفس المسار ، وربطوا الفساد الإداري بإساءة استخدام الوظائف العامة ، قال بروكس إن الفساد الإداري هو "سلوك ينحرف عن الوظائف الرسمية للمكتب العام من أجل تحقيق مكاسب خاصة"؛ أو أنه سوء سلوك متعمد ، أو تجاهل واجب معروف محدد ، أو ممارسة غير مقبولة للسلطة ، مدفوعة بطريقة أو بأخرى بالحصول على مصلحة شخصية مباشرة (164). لذلك اتضح أن هذا الاتجاه يظهر أن السلوك الفاسد ليس بالضرورة ضد القانون ، بل أن العامل العام يستخدم سلطته ونفوذه لكسب مكاسب خاصة، وذلك من خلال تعطيل القانون ، أو زيادة التعقيدات البيروقراطية في تنفيذ الإجراءات ، أو انتهاك القواعد الرسمية.

٢. الاتجاه الثاني: الفساد هو انتهاك للمعايير الرسمية والابتعاد عن المصلحة العامة:

ويتركز هذا الاتجاه على حقيقة أن السلوك الفاسد ينتهك القواعد القانونية الرسمية التي يفرضها النظام السياسي على أساس مواطنيه . أحد أهم العلماء الذين يعبرون عن هذا الاتجاه القانوني هو Garold Manhiem . (165) (مانهايم) عرف الفساد بأنه "ينحرف عن الواجبات والقواعد الرسمية للدور العام".، "نتيجة لاكتساب اهتمام خاص (سواء كان شخصياً أو عائلياً أو خاصاً) يتعلق بالملكية أو الوضع. أو السلوك الذي ينتهك القواعد والمعايير التي تمنع أنماطاً معينة من التأثير والتأثير ذات الطبيعة الشخصية".

(163) سامر مؤيد عبداللطيف ، منى محمد عبد الرزاق ، صفاء محمد عبد ، دور البرلمان في مكافحة الفساد الإداري ، جامعة كربلاء ، كلية قانون ، 2017 ، ص 5 .
(164) المصدر نفسه ، ص 6 .

(165) د. سامر مؤيد ، الفساد الإداري ، صور شتى لخطر داهم ، مقال منشور في الرابط بتاريخ ، 2014-4-10

وبالمثل ، عرّف (هنتنغتون) الفساد الإداري بأنه "سلوك الموظف العام الذي ينحرف عن القواعد القانونية السائدة بهدف تحقيق المصلحة الذاتية".

على الرغم من أهمية تعريفات الفساد هذه ، إلا أنها لا تعبر بالضرورة عن جميع أشكال الفساد الخارج عن القانون ، باستثناء أن التعريفات القانونية للفساد ليست كافية ، نظرًا لأن الخصائص المحددة غالبًا ما يتم تحديدها من خلال العادات الاجتماعية والعكس صحيح ، فمن الصعب أيضًا وضع معايير عامة للسلوك المقبول ، خاصة في البلدان الأكثر تعرضًا للتغيير السياسي والاجتماعي.

بعد عرض الاتجاهات السابقة في تعريف الفساد بشكل عام ؛ يمكن تعريف مفهوم الفساد الإداري بأنه "استغلال الموظفين الإداريين العاملين في جميع أجهزة ومؤسسات الدولة ، والسلطات العامة المخولة ، والانحراف عن المصلحة العامة لتحقيق مصالح غير قانونية وشخصية"⁽¹⁶⁶⁾.

3.1.1.3: تعريف الفساد في الاصطلاح القانوني

ما تم تسليط الضوء عليه في الأحكام القانونية ، وخاصة في التشريع الجنائي العراقي ، ناهيك عن التعريف القانوني المفصل لمفهوم الفساد ، لا في القانون الجنائي ولا في الأحكام الجنائية الأخرى، ماعدا ما أشار إليه قانون هيئة النزاهة النافذ رقم 30 لسنة 2011 والذي ذكر في المادة الأولى منه في بيان المعاني لبعض التعبيرات حيث نصت المادة اعلاه ببيان معنى قضية الفساد بقولها (هي قضية جنائية قيد التحقيق في إحدى الجرائم المخلة بالالتزامات المهنية وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز حدود العمل الذي يؤديه الموظفون، وجميع الجرائم المذكورة في المواد 223 و 234 و 271 و 272 و 275 و 276 و 290 و 293 و 296 في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وأية مخالفة أخرى وردت فيها إحدى الظروف المشددة في الفقرات 5 و 6 و 7 من المادة 135 من قانون العقوبات النافذ المعدل بالقسم⁽¹⁶⁷⁾ القانون التنظيمي الصادر من مجلس الحكم المنحل المرفق بالأمر المنحل من سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (55) لسنة 2004.

فيما يتعلق بتوضيح الفساد ، نقدم الملاحظات التالية:-

1- لم يحدد المشرع بهذا المعنى ما إذا كانت الجرائم موضوع التعداد هي قضايا فساد إداري أو مالي أو كلاهما.

(166) الفساد الإداري ،دراسة منشورة على موقع المقاتل الإلكتروني

.doc_cvt.htm01/AdmCorrupt/sec15http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Mnfsia

(167) اياد كاظم سعدون، الصور الجرمية للفساد الاداري و المالي في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، مجلة جامعة بابل، المجلد 23، العدد 3، 2015، ص 91 و 101

حيث اکتفى بذكر عبارة (قضية فساد) وكلمة فساد هي اللغة التي تضم كل انحراف وانحراف عن الطريق الصحيح. بالإضافة إلى أن الفساد يتخذ أشكالاً عديدة كما سنشرح لاحقاً

2- لم يشترط المشرع أن الجرائم الواردة في نص هذه المادة حصرية أو نموذجية , إذا كانت الأولى , فإننا نرى أن هناك العديد من الجرائم الأخرى التي ينطبق عليها الوصف بهذا المعنى (...فيه عن جريمة مخالفة الواجبات الرسمية ...) هذا غير مذكور في المواد القانونية في هذا النص.

لكن إذا كانت هذه القائمة مثلاً - ويمكننا أن نرى أن هذا كان نية المشرع - فإننا لا نعتبر أنه من الضروري ذكر عدد المواد القانونية في قانون العقوبات العراقي الحالي في هذه الدراسة . حيث يمكن تجاوز الشروط العامة التي تحتوي على أي انتقاص مما تم تحديده وفرضه بموجب القانون على كل موظف أو تعيينه في خدمة عامة أو خاصة.

من هذا العرض الموجز للجانب القانوني لمفهوم الفساد ، يتضح أن التشريع لا يقدم تعريفا واضحا للفساد من وجهة نظر قانونية ، حيث يتضح أنه يغطي العديد من أشكال الجريمة ، مثل إساءة استخدام السلطة أو أي مكسب غير مشروع بأي شكل من الأشكال وغيرها(168).

فيما يتعلق بما سبق ، يمكن القول إن الفساد يُعرّف بأنه أي انحراف يقوم فيه موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة أو خاصة بأداء واجباته أو المهام الموكلة إليه أو الأموال الموكلة إليه بقصد هذا الانحراف من أجل الحصول على مزايا - مادية أو أخلاقياً - لنفسه أو لشخص آخر.

2.1.3: مظاهر الفساد الاداري

يتجلى الفساد الإداري في الانحرافات والمخالفات الإدارية والوظيفية والتنظيمية التي يرتكبها الموظف العمومي في أداء مهامه الرسمية في ظل نظام التشريعات والقوانين والضوابط ونظام القيم الفردية ، والتي يمكن تلخيصها في الآتي:

1.2.1.3: الفساد الوظيفي التنظيمي

يرتبط الفساد في العمل التنظيمي بانتهاكات يرتكبها موظف عام في أداء واجباته التي تضر بالعمل وانتظامه ، مثل عدم احترام ساعات وساعات العمل ، والمشي والمغادرة ، وإضاعة الوقت في استقبال الضيوف ،

(168) لقد خصص الفصل الرابع في قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 النافذ لأحكام الكسب غير المشروع وقد تضمنت المادة عشرون من القانون فرض جزاء قانوني جنائي لمن يثبت بحقه الكسب غير المشروع وذلك بمصادرة ذلك الكسب ومعاقبته بالحبس وغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع أو بأحدى العقوبتين و مصادرة الكسب غير المشروع مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة.

والانتقال من مكتب إلى آخر أو القيام بأعمال شخصية ، والامتناع عن العمل أو الكسل والكسل ، وعدم قبول المسؤولية ، وكشف الأسرار المهنية ، إلخ. (169) .

2.2.1.3: الفساد الأخلاقي

لا شك أن القيم الأخلاقية مشتقة من معتقدات ومبادئ تختلف باختلاف الزمان والأماكن (170) لذلك فإن أي انحراف عنها وعن سياقها يعتبر خروجًا عن القيم الأخلاقية للمجتمع الذي يسيطرون عليه ، ومن ثم يُشار إلى هذا الانحراف عن القيم بالفساد الأخلاقي .

يعتقد بعضهم أن الفساد الأخلاقي يمكن أن يكون (يتمثل في الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بالسلوك الشخصي للموظف وأفعاله ، مثل الانخراط في أنشطة غير لائقة في مكان العمل) (171).

لكننا نعتقد أن كاتب هذا الرأي فعل الصواب ، لأن المعنى الاصطلاحي للفساد الأخلاقي لا يقتصر على الانحرافات الأخلاقية التي تحدث في المصنف بل يشمل أي انحراف عن القيم الأخلاقية التي اعتدنا عليها في بلد معين أو مكان وزمان معين ، سواء حدث الانحراف أثناء ساعات العمل أو خارجها.

3.2.1.3: الفساد المالي

من الناحية المالية ، يتمثل الفساد في جميع المعاملات المالية والاقتصادية التي تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتؤدي إلى الاستهلاك الجائر لأموال الناس ، وإلى زعزعة استقرار المجتمع ، وإلى كآبة حياة الطبقة الفقيرة والمحتاجة ومن في حكمهم. (172) ، كما تتمثل في مجموع الانحرافات المالية ومخالفات الأنظمة واللوائح المالية التي تساهم في تنظيم العمل الإداري والمالي للحكومة ومؤسساتها ومخالفاتها لأوامر جهات الرقابة المالية. يمكن رؤية آثار هذا الجانب في الرشوة والاختلاس والتهرب الضريبي وتخصيص الأراضي والمحسوبية والمحاباة في تعيين العمال.

أما الجانب الاقتصادي ، فيتمثل في "إساءة استخدام المنصب أو المنصب بشكل عام لتحقيق مكاسب خاصة" لأن استخدام مصطلح الوظيفة أو المنصب بشكل عام في هذا التعريف أكثر تنوعًا من استخدامه المحدود في أي شيء آخر ، حيث يشمل المصطلح كلا من الوظيفة العامة. وهو مطلوب فقط لموظفي القطاع العام. كما

(169) احمد عبد الرحمن، مظاهر الانحراف الوظيفي، مجلة التدريب والتقنية، ٥٧٤، ص ٢٦-٢٨.

(170) الاستاذ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، القسم الأول، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص 33.

(171) ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الإداري .. مفهومه ومظاهره وأسبابه، مع إشارة إلى تجربة العراق في الفساد، ص 5.

(172) د.حسين حسين شحاتة، الفساد المالي اسبابه و صور عياله، http://www.alwaei.com/site/index.php?cid=434.

يشمل العمل في القطاع الخاص ، بمعنى أن العامل العام أكثر عرضة للفساد من العامل في القطاع الخاص لأن الأول بعيد كل البعد عن كونه خاضعاً للإشراف وأمنًا ، على عكس الأخير ، لأنه يخضع لمزيد من المساءلة والرقابة إما عن طريق مدير مسؤول عنها مباشرة ، أو من قبل المالك أو الإدارة ، وبالتالي فهي أقل فسادًا من الأولى (173)، كما يتجلى ذلك من خلال السياسة الاقتصادية المرتجلة واختلاس الإدارة الحكومية بأعباء ثقيلة وتخصيص أموال ضخمة لتنفيذ هذه المهام دون متابعة ورقابة ومساءلة.

ويتجلى ذلك بوضوح في دراسات التنمية البشرية في معظم الدول العربية التي تعاني من نقص في مشاريع التنمية التي تضمن العدالة الاجتماعية أو الازدهار الاقتصادي والتي لا تتعدى نسبة 5% فقط. نفس النسبة تمثل معظم الثروة والنفوذ الاقتصادي والسياسي في معظم المجتمعات العربية و 35% يمثلون الفئات ذات الدخل المنخفض التي تتقلب بين الطبقات الدنيا والمتوسطة والعليا داخل الطبقة الوسطى وتعاني بدرجات متفاوتة من عدم تلبية جميع احتياجات الحياة ويوجد 60% منهم ، معظمهم تحت خط الفقر (174) . وبحسب منطق الاقتصاديين ، يمكن القول إن الفساد أصبح مجال قيمة من خلال موازنة تكلفة ممارسة الفساد مع قيمة الفساد وعائده. عندما تكون العقوبات والغرامات أقل مما ينبغي ، يزداد العائد على الفساد ، والعكس صحيح ، لذلك يمكن إضافة العناصر السلبية التالية إلى تكلفة الفساد الاقتصادي. (175) .

أ- تؤدي المستويات المرتفعة من التهرب الضريبي بسبب الممارسات الفاسدة إلى زيادة عجز الميزانية وانخفاض مستويات الإنفاق العام ، وبالتالي تقليل الإيرادات العامة وزيادة الإنفاق العام.

ب - ارتفاع التكاليف الإضافية الناتجة عن ممارسات الفساد.

ج - ارتفاع تكاليف تكوين رأس المال نتيجة أوامر زيادة التكاليف الحقيقية للمشاريع الكبيرة

د - يقلل الفساد من جودة وكفاءة الخدمات العامة وجودة السلع والخدمات ، وهو ما يتجلى بشكل خاص في منح العقود لموردين أقل كفاءة ، لأنه غالبًا ما يخفي العديد من حالات الفساد.

هـ - تشويه مكان العمل إذا تم التوظيف على أساس المحسوبية أو الرشوة وبالتالي يؤدي إلى تدهور جودة الإدارة والقرارات الخاطئة المتكررة ، مع ما يترتب على ذلك من انخفاض في مستوى الإنتاجية

(173)د.عبدالله بن حاسن الجابري، الفساد الاقتصادي انواعه و سبل علاجه، <http://www.nscoyemen.com/print.php?id=574=2&id6>.

(174) محمود عبدالفضيل، مفهوم الفساد و معياره، مجلة المستقبل العربي العدد ٣٠٩، نوفمبر ٢٠٠٤، ص٣٥.

(175) م.د. سهيلة عبدالزهرة و م.م. احمد اباد ابراهيم ، الفساد الاداري و المالي في العراق - مظاهر و اسباب و معالجات، مجلة الادارة و الاقتصاد ، جامعة المستنصرية ، العراق ، ٢٠١٣،

و- مستويات عالية من الفقر وعدم القدرة على تقاسم الدخل بشكل عادل. إن الفساد ، إذا انتشر في المجتمع ، سيقبل من فرص الفقراء وذوي الدخل المحدود (الذين لا يتلقون الدعم) للحصول على مشاركة موضوعية في العمل ، وللترقية والتقدم الوظيفي.

ز- يحد الفساد من النمو لأنه يؤثر سلباً على الشركات الصغيرة لأنها تتحمل التكلفة العالية للفساد (الوقت والمال) هذا أكثر خطورة بالنسبة للشركات الصغيرة مما هو عليه بالنسبة للشركات الكبيرة. تتمتع الشركات الصغيرة عمومًا بسلطات أقل لتجنب الفساد وتميل إلى العمل في بيئات شديدة التنافسية ، وبالتالي لا يمكنها تحمل تكلفة الفساد بالنسبة للمستهلكين. ونتيجة لذلك ، تواجه الشركات الصغيرة في بيئات فاسدة ظروفًا أكثر صعوبة للبقاء ، مما يؤدي إلى معدلات نمو منخفضة في معظم الاقتصادات.

2.3: الفساد الاداري في العراق

1.2.3: الاسباب او المعالجات الفساد المالي والاداري

1.1.2.3: أسباب الفساد الإداري

أولاً- الأسباب السياسية:-

يقصد به انحراف عن قواعد الحكم ، من غياب الحرية والنظام الديمقراطي ، وضعف الإعلام والرقابة ، وضعف العلاقات بين الإدارة والمجتمع ، ونشر الولاءات الحزبية(176) . ومن أهم الأسباب السياسية ما يلي:

١- ضعف المؤسسات الثلاث ، حيث يؤدي ضعف المؤسسات إلى تراجع وضعف الجهات الرقابية المتخصصة في كشف الفساد وانعدام الكفاءة ، مما يحد من إمكانية الوقوع في قبضة القضاء. (177)

٢- ضعف النظام القضائي بسبب التدخل السياسي من خلال ترهيب القضاة والتلاعب في تعيين القضاة أو غيرها من الإجراءات التي تزيد من استقلال القضاء.

٣- عدم وجود نظام سياسي مستقر وفعال يقوم على دستور ديمقراطي متين يحمي مبدأ الفصل بين السلطات (178) .

من بين العوامل التي تؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي ودستور ديمقراطي دائم ما يلي:

(176) عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الاداري ، ص ٣٠٠.

(177) عبد المجيد محمود عبد المجيد (2001) الفساد تعريفه صورته علاقته بالانشطة الاجرامية الاخرى ، ص ٥٢.

(178) عبدالقادر عبدالحافظ الشبخلي. الواسطة في الادارة الوقائية و المكافحة، المجلة العربية للدراسات الامنية، العدد(١٩)، ص ٢٦٢.

أ-ضعف الممارسة الديمقراطية وحرية المشاركة في إدارة الشؤون العامة.

ب-إن هيمنة الاستبداد السياسي والديكتاتورية في العديد من البلدان تساهم بشكل مباشر في نمو هذه الظاهرة (179).

ج-الحروب الأهلية والحركات الانفصالية حيث تواجه بعض الدول النامية انقسامات داخلية وعرقية وقبلية ودينية مع عدم قدرة الأنظمة السياسية القائمة على حل هذه المشاكل. (180).

4-ضعف الوعي السياسي والجهل بالآليات والنظم الإدارية التي تحدث أثناء ممارسة السلطة ، الأمر المتعلق بخبرة وكفاءة العامل في إدارة شؤون الدولة (181).

ثانياً- الأسباب القانونية :

تلعب القضايا القانونية دوراً هاماً ومهماً في انتشار الفساد الإداري والمالي ؛ من بين هذه الأسباب ما يلي:

1-ضعف صياغة الأنظمة والتعليمات نتيجة غموض اللوائح أو تضاربها في بعض الحالات مما يدفع بعض الموظفين إلى تجنب تطبيق القانون أو تفسيره بما يتعارض مع مصالح المواطنين من أجل الحصول على مزايا مادية. (182)

2-فرق باطل أو تشريعي. يتمثل الفراغ في عدم وجود قانون ، مما يؤدي إلى استخدام هذا الفراغ في الاحتيايل في استخدام الأموال العامة وأخذ العملة والرشوة والتواطؤ.

أما الاختلاف التشريعي فيتمثل في تنازع القوانين بينهما على مستوى قوانين الدولة المركزية أو على مستوى الحقوق الإقليمية والنقابية. (183).

3- فقدان هيبة القانون في المجتمع ويتم عن طريق المفسدين الذين يوقفون القانون أو القرار في مرحلة الطفولة ، وبالتالي يفقد المواطن العادي الثقة في هيبة القانون ، وتصبح حالة مخالفته مصدرًا ، واحترامه هو الاستثناء والفجوة المتزايدة بين الريبة بين المؤسسات العامة والدولة (184).

(179) عمارة طارق عبدالعزيز(٢٠٠٦)الفساد الاداري وطرق معالجته،بغداد: المركز العراقي للابحاث،ص٨.

(180) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي ، ص 174 .

(181) مصطفى كامل السيد العوامل والآثار السياسية « دراسة منشورة في الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية) ؛ ص 173 .

(182) عصام عبد الفتاح مطر الفساد الإداري ، مصدر سابق ، ص 340 ، عبد المجيد محمود عبد المجيد الفساد تعريفه صورته علاقته بالأنشطة الإجرامية الأخرى ، مصدر سابق ، ص 54 .

(183) عبد السلام بشير الدوبي (2005)الأبعاد السلبية لظاهرة الفساد ؛ مجلة دراسات تصدر عن المركز العالي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر العدد (7١ السنة (6)) ص 278.

(184) عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري ، مصدر سابق، ص 47.

4- انتشار اللوائح وتعددتها ومعارضتها وعدم تنسيق آليات مكافحة الفساد الإداري أدى إلى تفاقم هذه الظاهرة وليس القضاء عليها .

5- وهناك عدد كبير من الاستثناءات القانونية تمنح الموظف الفرصة للالتفاف على القانون أو تفسيره الخاص ، والذي قد يتعارض مع مصالح المواطنين ، مما يؤدي إلى انتشار آليات الفساد الإداري ، مثل قانون العفو. (185)

ثالثاً- الأسباب الاقتصادية :-

تشكل الأسباب الاقتصادية الجزء الأكبر من أسباب انتشار الفساد الإداري والمال ، حيث أن هذه الأسباب مرتبطة بشكل مباشر بحياة المواطنين ، يمكن تقديم تعريف موجز لهذه الأسباب على أنها تغيير في السياسة الاقتصادية ، أو توزيع غير مناسب للثروة والموارد والدخل ، أو فرض عبء ثقيل على الحكومة دون متابعة ورقابة الحكومة. (186) . يمكن تلخيص أهم العوامل الاقتصادية على النحو التالي:

- ١ - عدم وجود خطط استثمارية فعالة ومتكاملة معتمدة من الدولة.
- ٢ - ضعف المستوى المالي للعمل الحكومي وعدم كفاية نظام الحوافز المادية والمعنوية لموظفي الأجهزة البيروقراطية ، والشعور بأن هذه الأدوات هي أداة للسيطرة والسيطرة وليست خدمة للمجتمع. (187) .
- ٣- عدم وجود توزيع عادل للثروة بين الأفراد ، مما يبقي الأموال مركزة في مجموعة صغيرة من الناس ، وتؤدي القضية إلى زيادة الانقسام الطبقي مع ازدياد ثراء الطبقة الغنية والفقراء. (188) .
- 4- ضعف الأداء الاقتصادي في البلاد. بما أن معظم العمليات الاقتصادية تتم من خلال معاملات تجارية مشبوهة ، فإن الفساد الإداري والمالي يغطي مساحة واسعة للغاية ، وهو ما سينعكس بشكل أو بآخر على مستوى أداء الاقتصاد الوطني ، حيث أن هذه العمليات ستضر بعملية تنفيذ المشروع وبالتالي عملية الإنتاج. (189)

(185) محمود محمد معابرة ، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، (2011) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص ١١٧

(186) سمير عباس و سباح نوري (2008) الفساد الإداري والمالي في العراق مظاهره أسبابه ووسائل علاجه ، وقائع وبحوث المؤتمر العلمي الأول لينة النزاهة ؛ ص ٣١١.

(187) عصام عبد الفتاح مطر الفساد الإداري ، مصدر سابق ، ص٣٠٨.

(188) سالم تيد عبود ، طرق قياس الرأي العام وتأثيره في حماية المستهلك ، جامعة العلوم الاقتصادية ، بغداد ، 2015 ، ص ٧٢.

(189) هاشم الشمري و إيثار الفتلي ، مصدر سابق ، ص 40.

رابعاً- الأسباب الاجتماعية :

يشير إلى مجموعة المؤثرات والظروف التي تحيط بالممثل وتجبره على أخذ دورة معادية للمجتمع (190). من أهم الأسباب الاجتماعية التي أدت إلى انتشار ظاهرة الفساد التالية:

١ - آثار الحروب والسلوك الاجتماعي الناتج عنها ، وانتشار الفقر والجهل والظلم وغياب ثقافة الأمانة العامة التي تلتزم بغرس القيم والأخلاق الحميدة في نفوس الشباب الجديد ، مما يؤدي إلى هيمنة السلوك الإجرامي وغير الأخلاقي. (191).

٢ - وجود فجوة بين قيم المجتمع العمراني من جهة ، وبين القيم الرسمية وقواعد العمل المعتمدة في هيئات إدارة الدولة ، والتي غالباً ما يتم استعارتها من الأنظمة الأجنبية ، بحيث يحدث الفساد الإداري والمالي داخل الوكالة ، بما يخالف القيم وقواعد العمل الرسمية استجابة على نظام قيم المدينة للمجتمع (192).

3- قد تكون الولاءات الضيقة وعلاقات القرابة سبباً للابتعاد عن قواعد وأنظمة العمل ، حيث يصبح الفساد جزءاً لا يتجزأ من نقاط ضعف الاتجاهات الثقافية في المجتمع. (193)

4 - الجهل بأخطار الرشوة بما تحتويه من استهلاك أموال الناس بطريقة غير مشروعة ، بمعنى آخر ، أصبح الناس يشعرون أن دفع رسوم لأداء أعمال معينة لا يعتبر رشوة والبعض يسميها إكرامية أو هدية أو سعر كوب أو رسوم. الخ (194).

خامساً- الأسباب الإدارية :-

يشير إلى الأسباب المتعلقة بالتنظيم الإداري ، حيث فشل الجهاز الإداري في خدمة المواطنين ، إضافة إلى نمو وتعقيد الإجراءات وغياب النزاهة والشفافية ، الأمر الذي يؤدي إلى تفاقم ظاهرة الفساد ، وعادة ما يقوم المواطنون برشوة الموظفين لإنجاز الأمور في أسرع وقت ممكن. (195)

من بين أهم الأسباب الإدارية ما يلي:

-
- (190) بلال أمين زين الدين (2012) ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن ، ط 2، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ص ١١ .
 (191) إعداد لجنة من هيئة النزاهة العامة (2005) التقرير السنوي لهيئة النزاهة العامة ، بغداد ، آذار / 7005 ، ص 12.
 (192) مهدي حسن زويلف و سليمان أحمد اللوزي (1993) التنمية الإدارية والدول النامية ، ط 1 ، عمان ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، ص 75.
 (193) فتحي طاهر التريكي ، مظاهر الفساد الإداري في أجهزة القطاع العام ، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر بعنوان ، نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣.
 (194) إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوي (2003) التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ص ٧٥.
 (195) جمال صالح عد ابو غليون استراتيجيات الحد من ظاهرة الفساد الإداري ، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر بعنوان نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

- ١ - عدم الامتثال للقوانين والأنظمة في هيئات الدولة وعدم الامتثال للأحكام القانونية المدرجة في النطاق أو عدم الاتساق والتعارض مع نصوصها.
- ٢ - تحمل المسؤولية من قبل القادة الضعفاء وغير الفعالين وغير المتخصصين في مجال عملهم، بمعنى آخر ، الشخص الخطأ في منصب مسؤول .
- ٣- الزيادة المستمرة في عدد العاملين في الجهاز الإداري للدولة بشكل غير متناسب مع الأعباء المفروضة عليهم ١.
- ٤ - ضعف عناصر الرقابة الداخلية في المؤسسات والأجهزة الحكومية وفشلها في أداء الدور المنوط بها، أي انعدام الشفافية والمساءلة..
- ٥- التسامح وتجاهل أخطاء الموظفين العموميين وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في حالة المخالفة، وذلك لضعف الصلاحيات الممنوحة للمسؤولين لوقف الانحراف..
- ٦ - عدم وجود نماذج يحتذى بها في الإدارة والقيادة حتى أصبحت السحاقيات مشكلة نادرة بسبب نقص السلوك الجيد بين قادة الأعمال (196).
- ٧ - استخدام النفوذ الإداري ، أي الظلم بحق الموظفين والموظفين داخل المؤسسات العامة ، مما يحرمهم من حقوقهم بموجب الأحكام القانونية النافذة.
- ٨ - بيروقراطية العمل الإداري وقلة الوسائل التقنية الحديثة في إدارة شؤون المواطنين (197).

2.1.2.3: اسباب الفساد في العراق

- هناك سببان لانتشار الفساد:

- السبب الأول:** انهيار مؤسسات الدولة بعد انهيار النظام ، مما أدى إلى غياب المؤسسات الرقابية والقانونية.
- السبب الثاني:** مكسب خاص على حساب المصلحة العامة.

(196) أرجوان محسن سعيد زكريا (2011) أثر العلاقة بين المدقق الخارجي والمدقق الداخلي في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي تبحث تطبيقي في عينة من الوحدات الاقتصادية ، مجلس المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية ، جامعة بغداد، ص ٥٨ .

(197) عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٤ .

وهناك أسباب كثيرة لذلك ، من بينها تدهور الوضع الأمني بعد عام 2003 ، وغياب الإشراف الذي أدى إلى انتشار الفساد. إن انتشار ثقافة الفساد هو نتيجة مجموعة من الموروثات والقيم ، مثل ظاهرة قبول الرشاوى في الحياة اليومية ، وضعف وبساطة العقوبات الرادعة ضد الفاسدين ، وتدني مستوى التقييم وعدم الالتزام بسيادة القانون ، ونقص الشفافية الكافية في الإبلاغ عن الفساد ، وعدم الكشف عن المعلومات ، والسجلات العامة ، والاستثمارات الحكومية ، والإيرادات العامة وكيفية استخدامها ، والافتقار إلى قاعدة معلومات يمكن أن تساعد بشكل كبير في ضمان آليات فعالة لتحديد مواقع وأشكال الفساد. ضعف الدخل السنوي والرواتب ، خاصة بين الموظفين الأصغر سنًا أو الإدارة الوسطى . ضعف آليات القيادة السياسية في التعامل مع قضايا الفساد ومحاسبة الفساد ، وعدم وجود خطة وطنية مفصلة ذات أهداف محددة وعدم إعطاء الأولوية لمكافحة الفساد عندما تشعر بوجوده وتهديده ، فضلاً عن دور الإعلام المحدود وعدم الرغبة في المشاركة في حل قضايا الفساد باستثناء محاولات قليلة ، حيث ساهمت الصحيفة المحلية في فضح الفساد ، ومنها برنامج "النفط مقابل الغذاء" وبعض التلاعب بالمفوضية الانتخابية. وجود قواعد وقوانين معينة يمكن أن تساعد في خلق بيئة مواتية للفساد ، مثل وجود المادة ١٣٦/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١) والتي تنص على (لايجوز أحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا باذن من الوزير التابع له مع مراعاة ماتنص عليه القوانين الأخرى) وبينت هيئة النزاهة أن مبلغ المال العام الضائع على هذه المادة بلغ (160 مليار دينار عراقي). من ناحية أخرى ، فإن عدم تفعيل قرارات مكافحة الفساد مثل القرار رقم (١٣٨) من شدد عقوبة الماسك والمختلس واللص دون الإفراج عنه ، حكم المحكمة في قضيته. كما تشمل الأسباب عدم مشاركة مؤسسات المجتمع المدني والأحزاب السياسية في مكافحة الفساد ، ومراقبة الأداء الحكومي ، والمساءلة الحكومية الجادة ، وعدم السيطرة على المتلاعبين بالأموال التي تتدفق إلى العراق على شكل منح أو تبرعات بسبب عدم وجود رقابة قانونية على إدارة هذه الأموال. وبالمثل ، في المناقصات العامة والشراء والعقود ، يجد المؤثرون فرصًا كافية للحصول على أرباح غير مشروعة وتحصيل الضرائب والرسوم من خلال تشغيل المركز ، لذلك هناك خصومات وفوائد. أما الفساد السياسي فقد منح (198) بشكل غير قانوني مقابل رشاوى وهدايا خاصة تحققت في القمة بتقسيم الوزارات العراقية على

اساس المحاصصة السياسية والدينية . وانعكست الآثار السلبية لهذه المبالغ في سيطرة هذه الأحزاب والطوائف بدورها على الوزارات التي تديرها ، وهو ما انعكس على الأوضاع في البلاد (199).

اهم مظاهر واساليب واشكال الفساد الاداري والمالي في مؤسسات الدولة:

١. التفضيل عند الترشح للمناصب (بغض النظر عن معايير الكفاءة) وهذا نتيجة طبيعية لأسلوب التعيين والتصعيد والاختيار في تقسيم المناصب والمناصب على أساس معايير وطنية وطائفية وحزبية. وامتدت هذه الظاهرة إلى أعلى المستويات في الدولة التي انضمت إلى ما يسمى بالكوتا الطائفية والوطنية والحزبية دون اعتماد معيار الكفاءة المهنية.

٢. توزيع الأراضي العامة المملوكة للدولة وأراضي المواطنين الأخرى المغتصبة بمنطق القوة، وتخصيصها لأعضاء النظام والمقربين والعائلات والقبلية والقبلية والحزبية دون أي قانون أو سند قانوني.

٣. إقراض أعضاء النظام والأقارب وأصحاب النفوذ في مؤسسات الدولة دون أي ضمانات أو إجراءات مالية مناسبة ؛ وهي ما يسمى بـ (قروض المجاملة) ، مثل قروض أعضاء مجلس النواب ، وقد ثارت تساؤلات وشائعات عنها ، خاصة بعد أن طالب بعض النواب بإلغاء هذه القروض وتحويلها إلى منح لأعضاء مجلس النواب.

٤. انتشار السرقة والاختلاس للأموال والممتلكات العامة على جميع المستويات وبأي وسيلة ودون أي رادع قانوني أو أخلاقي أو ديني أو إخفاء هذه الممارسات بأي شكل من الأشكال كما كان الحال في حريق البنك المركزي العراقي ومؤخراً في بعض الوزارات أقسام المراجعة وحساباتها محترقة

٥. قبول وتقديم العمولات والرشاوى للعقود والمشاريع على مختلف المستويات الإدارية وخاصة على مستوى المجالس البلدية ومجالس المحافظات والوزارات.

٦. التهرب الضريبي أو الصمت من جانب النظام ، والصائد ، والصائد ، ومجموعات الثراء السريع.

٧. إهدار المال العام والاستخفاف بسلامة أصول مؤسسات الدولة ، بما في ذلك الآلات والمركبات والمعدات التقنية والتجهيزات والأثاث وما إلى ذلك. ولعل أحد مظاهر هذا الهدر هو ما كشفه رئيس لجنة النزاهة السابق القاضي موسى فرج.

٨. الإثراء غير المشروع بطريقة تتجاوز مجرد الرشوة ، بحيث يتم مصادرة الأموال العامة والوقت العام والممتلكات العامة بالكامل دون أي رادع. كم عدد القصص التي تم تداولها عن مسؤولين معينين في مجالس المحافظات والمدراء العامين والوزراء وأعضاء البرلمان الذين تزداد ثروتهم بشكل كبير لا يمكن تفسيره بشكل معقول بالرجوع إلى متوسط الدخل المعروف.

٩. تجنب المسؤولية والمسؤولية القانونية (إن وجدت) في الحالات النادرة التي أصدرت فيها المحاكم إدانات واضحة على أساس أدلة موثقة من المذنب ؛ عادة ما تتدخل الحكومة وأجهزة حرب العصابات لمنع تنفيذ العقوبات إما تقليصها أو إلغائها تمامًا كما كان الحال بالنسبة لبعض الموكلين بمهام وزارية بعد الإدانة، سَهّل عليهم الهروب خارج البلاد

١٠. إخفاء أو إتلاف المستندات أو الكتب أو الأدلة التي تدين أو تكشف المخالفين مقابل مكاسب شخصية أو لمزيد من الابتزاز والرشوة.

امثلة عن الفساد الاقتصادي، وهي:

1. **فساد العقود والمشتريات العامة:** ومن خلال تقارير هيئة النزاهة العراقية ، هناك خسائر تقدر بنحو 250 مليار دولار ، وتشير التقارير إلى تفشي الفساد المتعلق بهذا النوع في مجلس الوزراء.

من بين أمثلة فساد العقود والمشتريات (200) ، كشفت هيئة النزاهة معلومات حول عقد سري لشراء أسلحة من صربيا ، بقيمة 833 مليون دولار ، وتم الانتهاء من العقد من قبل وفد من 22 من كبار المسؤولين العراقيين في سبتمبر 2007. وعلى الرغم من إنفاق المبلغ ، فقد اتضح لاحقًا أن القيمة الأصلية للسلاح كانت 236 مليون دولار فقط. وقال الجيش الأمريكي الذي أشرف بعد ذلك على تدريب الجيش العراقي: المعدات المشتراة من صربيا رديئة النوعية أو غير مناسبة لمهام الجيش العراقي.

وقبل الكشف عن الفساد الهائل في الصفقة قال المتحدث باسم وزارة الدفاع العراقية في بيان: الصفقة من أفضل الاتفاقات وأكثرها شفافية من حيث الالتزام بشروط ومعايير وزارة المالية والتخطيط واللجنة الاقتصادية (201).

(200) خسائر البلاد من عقود التسليح توازي موازنات أربع سنوات، الصباح الجديد، 26 ديسمبر/كانون الأول 2018، (تاريخ الدخول: 19 ديسمبر/كانون الأول 2018):

172234http://newsabah.com/newspaper/

(201 المصدر نفسه .

2. **فساد الوظائف الوهمية** : وهو من النوع العراقي بامتياز لا مثيل له في عالم الفساد ، لا في الدول المتخلفة ولا في الدول المنتجة للنفط ، وهو فساد التعيينات في المناصب الباطلة التي لا وجود لها.(202).

تشمل قوائم الجنود الوهميين الذين يأخذون إجازة لدفع رواتب شهرية لقادتهم العسكريين مع ضمان استمرارهم في الخدمة ، أو الجنود الذين قُتلوا في معركة لم تُحذف أسماؤهم من كشوف الرواتب الشهرية. استنفد الفساد الحكومي الموارد الحكومية المتعلقة بترشيحات المناصب العامة ، والتي قد تتجاوز عن 80% من الميزانية يذهب إلى مصاريف التشغيل، ومعظمها أجور العاملين ، والتي (أجانب) نسبة غير معلومة وينتهي بهم المطاف في جيوب الفساد. وبلغت الرواتب وما في حكمها 58.5 تريليون دينار عراقي (نحو 50 مليار دولار) في موازنة 2019 بنسبة 61.1% من إجمالي مصاريف التشغيل الجارية.(203).

فإن التقديرات المتاحة لمدى الفساد في القوات المسلحة فيما يتعلق بـ "الأجانب" أو الجنود الظاهريين لا تتجاوز 250 ألف عنصر أمني. هؤلاء الأشخاص يكسبون ما يصل إلى 2500 مليون دولار سنويًا بمعدل 700 دولار شهريًا لكل منهم ، بالإضافة إلى بدل الطعام الذي لا يقل عن 150 دولارًا شهريًا للفرد ، مما يعني أن مبلغ الأموال المهترئة بسبب الفساد للجنود الوهميين يتجاوز فقط عشرة مليارات دولار في السنوات الأربع الماضية. هناك مزاعم في المسابقات المدنية أن هناك 23 ألف متقاعد (فضاء) متقاعد حصلوا على معاشات تقاعدية لمدة 5 سنوات على الأقل دون حضور فعلي لهم ، وقد يصل إجمالي المبالغ التي حصلوا عليها في آخر 4 أو 5 سنوات إلى مليار دولار. لا توجد معلومات متاحة عن العدد التقريبي للعمال الوهميين في مختلف مؤسسات الدولة ، بالنظر إلى أن عددهم يبلغ عدة ملايين.

3. **صفقات العمولات**: ولعل من مظاهره أن الوزارات تفضل الاستيراد من الخارج على شراء البضائع المصنوعة في العراق من قبل شركات من وزارة الصناعة.

في الحالة الأخيرة ، ليس للمشتري هامش عمولة ، ويمكن إضافة هامش عمولة عند الشراء من الخارج. والأخطر من ذلك ، أن شرط الحصول على عمولات من الفاسدين آخر المئات من مشاريع الخدمات والتصنيع ، مما أدى إلى خسارة مليارات الدولارات. في مجالات المقاولات ، يؤدي تحصيل العمولة إلى إرسال الأمر بسعر مرتفع للغاية ، مما يجعل هامش المقاول مرتفعًا للغاية ، مما يشجع المقاولين والمقاولين على بيع العقد أو التوريد للمقاول من الباطن أو المقاول ، ثم إلى الثالث ، وربما الرابع ، حتى يصل إلى المقاولين. أو مقاولين

(202) الفضائيون تركة المالكي التي تنخر جيوب العراقيين، 2 فبراير/شباط 2015، (تاريخ الدخول: 19 ديسمبر/كانون الأول 2018): <https://goo.gl/fFQ5H8>
 (203) مشروع الموازنة الاتحادية للعام 2019، 5 نوفمبر/تشرين الثاني 2018، (تاريخ الدخول: 19 ديسمبر/كانون الأول 2018): <https://goo.gl/Yn8ce1>

غير قادرين على التنفيذ، في هذه الحالة لا يمكن للجهة الحكومية استجداء المتعاقد الأخير لأنها لم توقع اتفاقية إحالة مع الجهة التي نقلت العقد ، وهذا يوضح أن عدد المشاريع المتأخرة في البصرة نفسها بلغ 233 مشروعاً منها مشاريع مياه في المحافظة منها. تقدر القيمة بنحو 600 مليون دولار (204).

4. **تقاسم إيرادات الجمارك والضرائب المباشرة:** الفساد عقبة أمام استفادة الدولة من الإيرادات المالية المتحصلة من تطبيق قانون التعريفات ، الذي اضطرت الحكومة إلى استحداثه لتقليل العجز المالي في الموازنة العامة ، حيث أعلن الديوان الأعلى للجمارك أنه خلال ستة أشهر من جمع 400 مليار دينار (5،306) ، ملايين دولار) 2016⁽²⁰⁵⁾. هذا المبلغ الصغير مقارنة بما ينبغي أن يشير إلى حجم الفساد في النظام الضريبي العراقي ، حيث أن معدل الضريبة الجمركية لا يقل عن 10٪ ، وبالتالي فإن واردات القطاع الخاص بلغت مبيعات الحوالات الخارجية وتوثيق القروض حسب البنك المركزي العراقي ، ما لا يقل عن 30 مليار دولار في عام 2016 ، مما يتطلب أن تصل قيمة الإيرادات الجمركية إلى 1.5 مليار دولار في الأشهر الستة الأولى من العام ، بينما لا تتجاوز 306 ملايين دولار. وهذا يعني أن مستوى الفساد في الجمارك وحدها يتجاوز ملياري ونصف مليار في السنة.

5- **بيع وشراء العملات الأجنبية:** هذا النوع الذي انتهى صلاحيته بالكامل منذ الربع الأخير من عام 2017. وبفضل إجراءات البنك المركزي ، اعتمد على فساد الجهات الحكومية المختلفة ، بما في ذلك بشكل رئيسي مكاتب الجمارك العراقية والقنصليات في الخارج وبعض البنوك الخاصة. قبل أن يبدأ البنك المركزي جهوده الجديدة لبيع العملات الأجنبية للبنوك ، كانت الإجراءات المتخذة لمنع غسل الأموال وتهريب الأموال في حد ذاتها جعلت سعر بيع الدولار للبنوك أقل بكثير من سعره في السوق الموازية ، مما أدى إلى تكهنات قوية بشأن حول بيع وشراء العملة وحرمان المستوردين. الاستفادة من انخفاض سعر صرف الدولار في البنك. تم خرق شرط الحصول على البيان الجمركي في حالة التفويضات المزورة الصادرة عن الجمارك مقابل رشوة. أما بالنسبة لشرط تصديق الفاتورة وشروط شهادة المنشأ ، فقد تضمن ذلك دفع رشاوى لموظفي القنصليات العراقية في الخارج ، وكان هناك من أسس مصارف سحب ليس لها وجود حقيقي للحصول على جزء من العملة الأجنبية تم بيعه للمصارف. (206).

(204) النزاهة تعلن عن عدد المشاريع المتلكنة في محافظة البصرة، 13 ديسمبر/كانون الأول 2018، (تاريخ الدخول: 19 ديسمبر/كانون الأول 2018):

131220187http://www.rudaw.net/arabic/middleeast/iraq/

(205) فساد المنافذ الحدودية يرهق الموازنة والاقتصاد العراقي، 27 ديسمبر/كانون الأول 2017، (تاريخ الدخول: 19 ديسمبر/كانون الأول 2018): H5Gw9https://goo.gl/N

(206) همام الشماع، العراق وظاهرة الفساد الإداري والاقتصادي، مركز جزيرة للدراسات، 2019/01/08

.html190108083839665/01/2019https://studies.aljazeera.net/ar/reports/

6- **بيع وشراء المناصب العليا في الدولة:** هذا هو أخطر جوانب ظاهرة الفساد ، بما في ذلك تولي الأفراد والأحزاب والكيانات والمنظمات وغيرها من المناصب الإدارية على مستوى الدولة وكذلك المناصب العليا والمتوسطة يتحكم في اتخاذ القرارات السياسية أو الاقتصادية أو الاستثمارية أو التجارية أو المالية واستخدامها لمصالح شخصية وفئوية ، مما يؤدي إلى سوء إدارة أو سرقة الموارد الاقتصادية والمالية ، بشكل مباشر أو غير مباشر.

طبعاً نمط الفساد هذا لا يترك اية اثار او وثائق ، لذلك لا يمكن توثيقه ، لكن ما يقوله السياسيون انفسهم يؤكد تحول بيع المناصب الى ظاهرة منتشرة ، حيث يتراوح سعر منصب وزاري في الحكومة العراقية بين 10 ملايين و 25 مليوناً. دولار. إلى حد أقل ، في المناصب الإدارية العليا الأخرى.

2.2.3: طرق معالجة الفساد المالي والإداري في العراق

تريد الدولة إصلاح أوضاع الفساد الإداري والمالي في جميع مؤسساتها التي كانت موجودة في الماضي واتخذت بعداً جديداً لتوسيعه ليشمل الأفراد والمؤسسات الخاصة والحكومية، وهي تتمثل في تكثيف كافة الجهود سواء كانت حكومية أو غير حكومية للكشف عن المتلاعبين بالمال العام وإيجاد الحلول والمعالجات اللازمة للحد من هذه الظاهرة والحصول على نتائج إيجابية تساهم في تقدم المجتمع وبالتالي تسريع عملية التنمية في الدولة. جوانبها المختلفة. لتقليلها.

تم تقسيم الطلب إلى ثلاثة فروع ، الأول يتعلق بالمعاملة السياسية والقانونية ، والثاني المعاملة الاقتصادية ، والثالث المعاملة الاجتماعية. ، وهي الآتي:

1.2.2.3: المعالجات السياسية والقانونية للفساد في العراق

أولاً: حشد السياسات المناسبة للقضاء على الفساد السياسي والإداري كظاهرة مدمرة في مسيرة التنمية الاقتصادية والسياسية(207).

ثانياً: التناوب على مناصب المسؤولين الحكوميين من حين لآخر مع بقاء المسؤول الإداري طويل الأمد في نفس المنصب يؤدي إلى انتشار الفساد ، خاصة في فرق الإدارة العامة الكبرى مثل الجمارك ومديريات المالية والمشتريات العامة والمصالح العقارية. والمؤسسات والشركات العامة.

ثالثاً: عقوبات رادعة لمرتكبي الفساد وموظفي القطاعين العام والخاص والتطبيق الصارم للقانون على مخالفين النظام العام.

رابعاً: ردم الهوة بين الإجراءات الإدارية الرسمية وغير الرسمية ، وجعل القاعدة الاستثناء والاستثناء هو القاعدة ، وكلما اتسعت الفجوة زاد الفساد معها ، والعكس صحيح(208).

خامساً: تحديث اللوائح واعتماد القرارات الإدارية وتطوير نظام محاسبة لتحسين الخدمات الحكومية والحد من ممارسات الفساد.

سادساً: تفعيل دور الأجهزة الرقابية في جميع الدوائر. تطوير القيادة الحكومية والقدرة الإدارية ، وتكثيف أنشطتها ، وتمكينها من صلاحيات واسعة لمحاسبة المسؤولين عن الإهمال والإهمال ومحاكمة مرتكبي الفساد(209).

سابعاً: اقرار القوانين التي تلزم الموظفين بالالتزام بالأداب العامة ومتطلبات الهيئة العامة.

ثامناً: تزويد لجنة النزاهة بالخبرات والاختصاصات اللازمة لمباشرة عملها وإحاقهم بدورات في دول ذات سمعة طيبة في التعامل مع الفساد المالي وحمائته.

تاسعاً: تطبيق الحق على الجميع سواء كان مسؤولاً رفيعاً في الحكومة أو البرلمان فيما يتعلق بالتنقيش والإشراف على العمليات المالية من قبل لجنة النزاهة ومنع التدخل من حزب سياسي أو وزير معين إلى من تم التلاعب بحقوقهم أو إهدار مالي

عاشراً: استخدام تقنيات المراقبة الحديثة مثل الكاميرات والتسجيلات واعتماد نهج الشبكة الذي يتضمن تصفح الدوائر الحكومية والحد من التفاعل مع الموظفين قدر الإمكان.

(208) نزار عبد الامير مصدر سابق ، ص 22

(209) عادل عامر ، مقال منشور في الرابط بتاريخ ، 2020-6-15

2.2.2.3: المعالجات الاقتصادية للفساد في العراق

أولاً: رفع مستوى أجور ورواتب العاملين في الدولة ، وإذا ظل مستوى الدخل على حاله لعدة سنوات ، فإن الإدارة العامة ستفقد الكوادر الماهرة والمدربة للقطاع الخاص ، وسيظل العمال غير الفاعلين في الإدارة العامة ، مما يؤدي إلى حدوث تراجع. الكفاءة والبيروقراطية وتراكم الفساد(210) .

ثانياً: التخلص من المشاريع غير الفعالة وتحديد الجدوى الاقتصادية للمشاريع الجديدة.

ثالثاً: قدرة الحكومة وجهودها في اقناع الدول الطموحة بتسريع وعودها بتحقيق الازدهار الاقتصادي واعادة بناء البنية التحتية وتقديم الخدمات الاساسية للعراق.

رابعاً: اعطاء هيئة الرقابة المالية الصلاحيات والامكانيات اللازمة لمباشرة عملها في مجال مكافحة الفساد وادارة الهدر والتلاعب المالي وضمان حمايتها.

خامساً: أن يكون إطلاق المشاريع على أساس دراسات الجدوى الاقتصادية وليس وفق السوابق القضائية لا تعتبر رسمية.

سادساً: حسن تنفيذ المشاريع من المرة الأولى مع مراعاة التكامل مع المشاريع الأخرى وأولويات مراحل التنفيذ.

سابعاً: التحقق من صحة البيانات المالية والمحاسبية لتوثيق العمليات المالية.

3.2.2.3: المعالجات الاجتماعية للفساد في العراق

أولاً ، يلعب الأستاذ الجامعي دوراً فعالاً في نشر ثقافة النزاهة ومكافحة الفساد من خلال إلقاء محاضرات ومناقشات مع الطلاب لشرح الآثار السلبية الفورية والمستقبلية للفساد وللاستفادة المثلى من أسلوب التدريس المناسب لنهج متكامل لنشر ثقافة النزاهة لنشر ثقافة النزاهة مما يقلل بشكل فعال من هذه الآفة(211).

ثانياً: تضع الحكومة استراتيجية أمنية للسيطرة على الوضع الأمني ، وتقليل تكلفة إعادة إعمار البلاد ، وإنشاء جهاز أمني مناسب والتخلص من ضوابط الميليشيات الطائفية.

(210) نزار عبد الامير تركي الغانمي ، الفساد المالي والاداري ودوره في حجم الاقتصاد العراقي بعد 2003 ، جامعة اهل البيت ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون ، 2017 ، ص 762 .

(211) نزار عبد الامير تركي ، مصدر سابق ، ص 763 .

ثالثاً: وضع رؤية واضحة للحكومة في ضوء التعددية القومية والدينية والآراء السياسية في إدارة مؤسسات الدولة.

رابعاً: إزالة المحسوبية بإسناد المشاريع من خلال وضع إجراءات وسياسات قانونية وإدارية فعالة ، وإلزام الجهات المنفذة بالالتزام بالمعايير والمواصفات المقررة ومحاسبتها على آلاف المخالفات(212).

خامساً: التأكد من أن منظمات المجتمع المدني تلعب دوراً فعالاً في الرقابة العالمية على مكافحة الفساد والهدر المالي.

3.2.3: آليات مكافحة الفساد الإداري

كما ذكرنا سابقاً ، فإن ظاهرة الفساد الإداري وإمكانية تغلغله في جميع مجالات الحياة ، فضلاً عن تأثيره السلبي على حالة المفاصل ، أدت إلى طرق متعددة لمكافحتها ، من خلال المساءلة ، أي إخضاع الأشخاص الذين يقومون بوظائف عامة للمسؤولية القانونية والإدارية عن النتائج. عملهم.» وهذا يعني أن موظفي الحكومة يجب أن يكونوا مسؤولين أمام رؤسائهم (الذين غالباً ما يكونون في قمة الهرم في المؤسسة ، أي الوزراء ورتبهم) ، والذين بدورهم مسؤولون أمام السلطة التشريعية التي تشرف على أنشطة السلطة التنفيذية(213).

يجب أن تكون مسؤولية الوظائف العامة ، المنتخبة والمعينة ، خاضعة للمساءلة ، والتي يجب أن تقدم تقارير دورية عن نتائج عملها ودرجة النجاح في تنفيذها ، وكذلك عن حق المواطنين في الحصول على المعلومات اللازمة حول عمل الإدارات العامة. (قانون النواب والوزراء والموظفين العموميين) للتأكد من أن عملهم يتوافق مع القيم الديمقراطية والقانون الذي يحدد وظائفهم ومهامهم ؛ وهذا هو أساس استمرار شرعيتهم ودعمهم الإنساني.

يفترض ما ورد أعلاه توافر الشفافية التي تكمل بوضوح ما تقوم به المؤسسة ، ووضوح علاقاتها مع الموظفين وانفتاح الإجراءات والأهداف والافتراضات ". وهذا ينطبق على عمل الحكومة كما ينطبق على عمل المؤسسات غير الحكومية الأخرى.

(com/articles/2020/06/15/525266.html) .

(212) الفساد الإداري واثاره المجتمعية بقلم عادل عامر ، 2020-6-15 ، مقال منشور في الرابط التالي

(213) ايمن احمد محمد ، الفساد والمسائلة في العراق ، بغداد عراق ، مؤسسة فريد ريش ايبيرت ، 2013 .

كل هذا يتم على أساس الصدق ، أي نظام قيم يقوم على الصدق والأمانة والصدق والاحتراف في العمل. وعلى الرغم من تلاقي مفاهيم الشفافية والإنصاف ، فإن الثاني يتعامل مع القيم الأخلاقية الأخلاقية ، بينما يتناول الأول الأنظمة والإجراءات العملية.

نظرًا لأن الضوابط هي عناصر أساسية للاستراتيجية ، يتم أيضًا النظر في جميع الإجراءات المتخذة محليًا لتحقيق نتائج أعلى وتعتبر الاستراتيجية نشاطًا مستمرًا يأخذ في الاعتبار القيم الإدارية والبيئية لذلك ، فإن معظم مؤسسات استراتيجية مكافحة الفساد التي تمثل مكافحة الفساد الإداري تضع استراتيجية محددة لمكافحة قضايا الفساد القائمة ، وتستند هذه الاستراتيجية على الشمولية والتكامل من أجل مكافحته.

علاوة على ذلك ، يجب أن يكون لدى القادة السياسيين الإرادة الجادة لمكافحة الفساد الإداري بحيث يؤثر على مستوى الدولة والمجتمع ، أو على الأقل لا يتعارض مع اتجاهات مكافحة الفساد الإداري بالسلطة السياسية. (214)

إن توافر الدعم السياسي والإرادة لمحاربة الفساد يمكن القادة في جميع الهيئات التنفيذية والتشريعية والقضائية من الانخراط في مكافحة الفساد بجميع أشكاله ، سواء كان جريمة جنائية أو مخالفة إدارية أو نشاط غير أخلاقي متعلق بممارسة المنصب عامة.

من خلال السعي لمحاربة الفساد ، يمكن للقادة السياسيين إفساح المجال لحرية النقاش السياسي الصادق، ومبدأ التعددية السياسية والتداول السلمي للسلطة على جميع المستويات، ودعم سيادة القانون وعدم التمييز في تطبيقه بين الفئات الاجتماعية ، والمساواة في الحقوق والالتزامات ، وفصل السلطات الثلاث كلها تساعد حول الفساد المرتفع كنظام.

الخاتمة

في الخاتمة توصلت الدراسة الى جملة من الاستنتاجات ندرجها في النقاط الآتية:

- 1- العقد الاداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من اشخاص قانون العام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره وان يظهر نيته بالآخذ بأسلوب القانون العام.
- 2- ما يميز العقد الاداري من غيرها من العقود هو، أولاً: أن الادارة دائماً طرف فيها سواء تمثلت بالدولة أو احد اشخاص القانون العام، فلا وجود لعقد اداري بدون الادارة، ثانياً: كما ان العقد الاداري مرتبط بأحد المرافق العامة، ثالثاً: ويتضمن هذا العقد شرطاً استثنائياً يندر وجودها في عقود القانون الخاص، وهذه الشروط هي التي تنعكس ظهور الادارة بمظهر السلطة العامة.
- 3- العقد الاداري لا يختلف عن غيره من العقود من حيث الاركان، فلا يبرام عقد اداري لا بد من وجود رضا ومحل وسبب، مع مراعات بعض الشروط الاستثنائية التي لا تعطي للمتعاقد اية حرية في تغييرها أو التفاوض بشأن تعديلها، فهي شروط املتها المصلحة العامة. ولكن لكون العقد الاداري يتطلب مستلزمات شكلية عديدة فهو يعتبر من العقود الشكلية.
- 4- بصورة عامة تنقسم العقود الى نوعين: عقود الشراء العام وعقود تفويض المرافق العامة، وبدوره عقود الشراء العام تتضمن أولاً: عقد الأشغال العامة المبرم بين شخص اعتباري عام لطرف واحد وشخص اعتباري خاص للطرف الآخر أو شخص اعتباري عام للطرف الآخر هو لغرض بناء أو إصلاح أو صيانة العقارات لصالح الموظف العام. ثانياً: عقد التوريد القانوني هو عقد إداري موقع من قبل الدولة (وكالة عامة أو شخص عام) ، يهدف إلى توفير بعض الممتلكات المنقولة في صميم العقد بسعر محدد مسبقاً. ثالثاً: عقد الخدمة هو عقد يتعهد بموجبه المقاول من الإدارة المختصة بأداء وظيفة على الفور أو في المستقبل وفقاً للعقد.
- 5- عندما تبرم الادارة عقد تفويض المرافق العامة فان لها العديد من المزايا منها نذكر، التزام المرفق العام والذي يعني الامتياز القائم على عقد ثابت أن تتحمل الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية النفقات التي يتحملها الفرد أو الشركة ، ويتحمل أو يتحمل المسؤولية المالية ، وتتحمل الدولة أو وحدتها الإدارية النفقات.
- 6- بموجب العقد الاداري تتمتع الادارية بحق في مراقبة إنشاء المرافق العامة وإدارتها كموضوع لالتزامات: ينبع هذا الحق من طبيعة المرافق العامة الخاضعة للالتزامات ، ولا يمكن للسلطة المختصة التنازل عن هذا الحق كلياً أو جزئياً بما أن السلطة الإدارية يمكنها الإشراف على المدين أثناء إدارة المدين وإرغامه على مخالفة جميع الشروط الواردة في وثيقة التعهد.

7- قد ينتهي العقد الإداري انتهاءً طبيعياً وذلك بعد انتهاء المدة التي تم تحديدها في العقد، ولكن إذا انتهت فترة الالتزام المحددة، فيمكن تمديده مرة أخرى، قد تتضمن عقود الالتزام أحياناً شرطاً يسمى بند الأولوية عند توسيعه، مما يعني أنه إذا كانت السلطة المختصة في نهاية العقد الأصلي تعتقد أن التسهيلات المرتبطة بالعقد تستمر في إدارتها من خلال الالتزامات ، فإن الدائنين القدامى يميلون إلى اختر متى تكون شروط وأحكام المرشحين الجدد متشابهة.

8- قد ينتهي العقد الإداري قبل انتهاء مدته وذلك وقد يكون سبب الانتهاء هو استرداد التسهيلات ذات الصلة ، أو إلغاء الالتزام ، أو إنهاء العقد لأسباب أخرى غير الاسترداد والإلغاء. وكذلك قد ينتهي العقد بالفسخ سواء كان اتفاقياً أو بقوة القانون.

9- أن من أبرز طرق إبرام العقود الإدارية هو أسلوب المزايدة والمناقصة، تعرف المناقصة بأنها اختيار الشخص الذي يُقدّم أفضل الشروط وأقل الأسعار، أما المزايدة فهي إبرام عقد مع الشخص الذي يُقدّم أعلى سعر، وتسعى المزايدة والمناقصة إلى ضمان المنافسة والمساواة في العقود.

10- ينتج العقد الإداري حقوقاً والتزامات على أطراف العقد، مثلاً تملك الإدارة مجموعة من الحقوق منها، الحق في الرقابة والتوجيه، الحق في تعديل العقد، والحق في فرض جزاءات معينة على المتعاقد مع الإدارة عند الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد. بالمقابل فإن للمتعاقد مع الإدارة جملة من الحقوق منها، حق الحصول على المقابل المالي، وحق الحصول على التعويض ان قام المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمات غير منفق عليها في العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه و يحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأضغال العامة. وكما ان له الحق في ان يطلب استعادة التوازن المالي عند الإخلال استناداً لنظرية الظروف الطارئة.

11- ان نشأت نظرية العقد الإداري وظهور المحاكم الإدارية اصلها من فرنسا، ومنها تحولت الى الدول العربية مثل العراق ومصر.

12- يعرف الفساد بعدة تعريفات منها، الفساد هو وسيلة لاستخدام الوظيفة العامة لتحقيق المنفعة الذاتية - سواء في شكل عائد مادي أو معنوي - من خلال انتهاك القواعد والإجراءات الرسمية المعمول بها. كما عرف أيضاً بأنه السلوك الفاسد ينتهك القواعد القانونية الرسمية التي يفرضها النظام السياسي على أساس مواظنيه.

13- من مظاهر الفساد الإداري، الفساد التنظيمي الذي يعني التنظيمي بانتهاكات يرتكبها موظف عام في أداء واجباته التي تضر بالعمل وانتظامه ، مثل عدم احترام ساعات وساعات العمل ، والمشي والمغادرة ، وإضاعة الوقت في استقبال الضيوف ، والانتقال من مكتب إلى آخر أو القيام بأعمال شخصية ، والامتناع عن العمل أو الكسل والكسل ، وعدم قبول المسؤولية ، وكشف الأسرار المهنية، كذلك الفساد الأخلاقي والذي يعني أي انحراف عنها وعن سياقها يعتبر خروجاً عن القيم الأخلاقية للمجتمع الذي يسيطرون عليه ، ومن ثم يُشار

إلى هذا الانحراف عن القيم بالفساد الأخلاقي . وقد يكون الفساد مالياً وتشمل الفساد في جميع المعاملات المالية والاقتصادية التي تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وتؤدي إلى الاستهلاك الجائر لأموال الناس ، وإلى زعزعة استقرار المجتمع ، وإلى كآبة حياة الطبقة الفقيرة والمحتاجة ومن في حكمهم.

14- الفساد قد يكون لاسباب سياسية أو قانونية منها 1- ضعف صياغة الأنظمة والتعليمات نتيجة غموض اللوائح أو تضاربها في بعض الحالات مما يدفع بعض الموظفين إلى تجنب تطبيق القانون أو تفسيره بما يتعارض مع مصالح المواطنين من أجل الحصول على مزايا مادية .2- فرق باطل أو تشريعي. يتمثل الفراغ في عدم وجود قانون ، مما يؤدي إلى استخدام هذا الفراغ في الاحتيال في استخدام الأموال العامة وأخذ العملة والرشوة والتواطؤ . وقد يكون لاسباب اقتصادية منها، عدم وجود خطط استثمارية فعالة ومتكاملة معتمدة من الدولة، أو ضعف المستوى المالي للعمل الحكومي وعدم كفاية نظام الحوافز المادية والمعنوية لموظفي الأجهزة البيروقراطية ، والشعور بأن هذه الأدوات هي أداة للسيطرة والسيطرة وليست خدمة للمجتمع، أو عدم وجود توزيع عادل للثروة بين الأفراد ، مما يبقي الأموال مركزة في مجموعة صغيرة من الناس ، وتؤدي القضية إلى زيادة الانقسام الطبقي مع ازدياد ثراء الطبقة الغنية والفقراء.

15- للقضاء على الفساد الاداري لابد من وجود معالجة شاملة اقتصادية، ادارية، قانونية.

التوصيات

خرجت هذه الرسالة بجملة من التوصيات:

1 - العمل على معالجة المشاكل القانونية التي قد تلعب دوراً معيناً بطريقة أو بأخرى في انتشار ظاهرة الفساد في مؤسسات الدولة، خصوصاً عندما توجد لوائح وتعليمات عديدة قد تتضارب مع بعضها البعض وتظهر عليها تفسيرات عديدة فتستغل قسم منها بهدف الفساد، فهذه النصوص يجب أن تهذب فتطرح منها ما كان مشجعاً للفساد، وتفعل منها ما كان مشجعاً على مكافحة الفساد. كما ينبغي على المؤسسات التشريعية إصدار تعليمات ولوائح جديدة حال وجود فراغ قانوني معين، ولا شك أن هذا الأمر وارد فتطور مجالات الحياة وازدياد تعقيد المسائل المرتبطة بالعقود الادارية قد تفضي الى الواقع مسائل معينة قد لا يكون المشرع قد تنبأ بوجودها في السابق .

2 - نصحيح مسار العملية السياسية في العراق وضرورة تحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي والأمني، فيغيابها تكثر ظاهرة الفساد ولا يكون النصوص القانون أي دور في مكافحة الفساد، والأهم من كل هذا القضاء على فكرة المحاصصة الطائفية التي بني عليها العراق منذ ٢٠٠٣، هذا يعني المشاركة في السلطة مبنية على

تقاسم الثروات بناء على المحاصصة، فكل طرف يعتقد انه حر في كيفية ادارة المؤسسة التي في عهده فلا رقيب عليه من قبل القانون.

3 - رقد هيئة النزاهة بكفاءات وخبرات بحيث يكون لديهم الدراية التامة باوضاع الدولة ومؤسستها، ويكون لهم القدرة على كشف ثغرات والتي يمكن أن تستغل في مجال الفساد، كما يجب اعطاء هيئة النزاهة الصلاحيات التامة لفتح ملفات الفساد دون استثناء.

المصادر والمراجع

القران الكريم

كتب اللغة العربية

- 1- ابن منظور ، لسان العرب ، ج 9 .
- 2- ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج 7 .
- 3- ابن منظور ، لسان العرب ، ج 4 .
- 4- بدوي ، احمد ، معجم مصطلحات العلوم الادارية .
- 5- شيره ، وليد محمد ، معاني المصطلحات القانونية ، 1427 هـ .

اولا : الكتب

- 1 أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، المجلد الخامس ، القاهرة .
- 2 أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني ، المفردات في غريب القران ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان 2016 .
- 3 أبي الحسين أحمد بن فارس ، بن زكريا ، مقاييس اللغة ، تحقيق ، عبد السلام محمد هارون ، الجزء الرابع ، دار الفكر ، بدونمكان طبع ١٩٩٠ .
- 4 احمد عبد الرحمن، مظاهر الانحراف الوظيفي، مجلة التدريب والتقنية، ع٥٧٢ .
- 5 - أرجوان محسن سعيد زكريا (2011) أثر العلاقة بين المدقق الخارجي والمدقق الداخلي في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي تبحت تطبيقي في عينة من الوحدات الاقتصادية ، مجلس المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية ، جامعة بغداد .
- 6 الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ، القسم الاول ، بيت الحكمة ، بغداد ، 1989
- 7 استاذ نقمارة سفيان ، الاطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الاداري والمالي ، جامعة صعد دحلب ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كالية للحد من الفساد المالي والاداري 2012 .
- 8 إعداد لجنة من هيئة النزاهة العامة (2005) التقرير السنوي لهيئة النزاهة العامة ، بغداد ، آذار / 7005.

- 9 اياد كاظم سعدون ، الصور الجرمية للفساد الاداري و المالي في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل ، مجلة جامعة بابل ، المجلد 23 ، العدد 3، 2015 .
- 10 ايمن احمد محمد ، الفساد والمسائلة في العراق ، بغداد عراق ، مؤسسة فريد ريش ايبيرت ، 2013
- 11 بطيخ ، رمضان محمد ، النظرية العامة لقانون الادارية .
- 12 بلال أمين زين الدين (2012) ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن ، ط 2، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي .
- 13 البناء، محمود عاطف ، 1985 العقود الادارية . دار العلوم .
- 14 جمال صالح عد ابو غليون استراتيجيات الحد من ظاهرة الفساد الإداري ، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر بعنوان نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد .
- 15 جهاد زهير ديب الحرازين ، الاثار المترتبة على عقد الامتياز دراسة نظرية مقارنة ، دار الفكر والقانون ، 2015.
- 16 د . سليمان محمد الطماوى ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة ، دار الفكر العربي 1973 .
- 17 د . مهند نوح ، الموسوعة القانونية المتخصصة .
- 18 د- مازن ليلو راضي: " الوجيز في القانون الإداري " دار المطبوعات الجامعية«الإسكندرية؛ طبعة 2005 .
- 19 د. احمد بوعشيق : "المرافق العامة الكبرى" ، دار النشر المغربية ، طبعة ٢٠٠٤ .
- 20 د. ثروت البدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة 1957.
- 21 د. ثروت بدوي ، سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1963 .
- 22 د. ثورية لعيونى ، القضاء الاداري و رقابته على اعمال الادارة ، دار النشر الجسور وجدة ، الطبعة الاولى، 2005.

- 23 د. ثورية لعيوني: "موقف القضاء الإداري من المرفق العام كمعيار للعقد الإداري" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة "مواضيع الساعة" عدد 35- طبعة 2-
- 24 د. زكريا المصري ، العقود الادارية ما بين الالزام القانوني و الواقع العملي ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، 2014 .
- 25 د. سحر جبار يعقوب ، الجزاءات الادارية في عقد التوريد ، المركز العربي .
- 26 د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 197 .
- 27 د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر العربي، 1975 .
- 28 د. عزيزة شريف - دراسات في نظرية العقد الإداري - موسوعة القضاء والفقہ - الجزء 53 - 1980 .
- 29 د. ماجد راغب الحلو:العقود الادارية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2009 .
- 30 د. ماجد راغب الحلو، كتاب العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2009 .
- 31 د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القانون الإداري، جامعة الموصل 1989 ص 174 ، و قد صدر حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري في هذا الصدد في 24 ابريل سنة 1956 جاء فيه
- 32 د. محمد أبو راس ، العقود الإدارية ، مصر: جامعة بنها، .
- 33 د. محمد الحسين ود. مهند نوح ، العقود الإدارية ، مطبعة جامعة دمشق، 2006 .
- 34 د. محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية ، بدون جهة نشر
- 35 د. محمد العموري ، العقود الادارية ، الجامعة الافتراضية السورية .
- 36 د. محمد العموري ، العقود الادارية ، الجامعة الافتراضية السورية .
- 37 د. محمد العموري ، العقود الادارية ، الجامعة الافتراضية السورية .
- 38 د. محمود حلمي،العقد الاداري ، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 39 د. محمود حلمي، العقد الاداري، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، 1977 .
- 40 د. منير محمود الوتري ،العقود الإدارية و أنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية ، الجزء الأول ، بغداد 1979.

- 41 د.جهد زهير ديب الحرازين، الاثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون، ط1، 2015 .
- 42 د.سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، 1975 .
- 43 د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي الطبعة الرابعة -1948
- 44 د.عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري , دار النهضة العربية .
- 45 دسليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1966.
- 46 دهشتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط٢٠١٦، ١ .
- 47 سالم تيد عبود ، طرق قياس الرأي العام وتأثيره في حماية المستهلك ، جامعة العلوم الاقتصادية ، بغداد ، 2015 .
- 48 سامر مؤيد عبد اللطيف ، منى محمد عبد الرزاق ، صفاء محمد عبد ، دور البرلمان في مكافحة الفساد الاداري ، جامعة كربلاء ، كلية قانون ، 2017 .
- 49 سحر جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة ، المنهل ، د. ماهر صالح علاوي ، القانون الإداري ، مديرية الكتب للطباعة والنشر، 1989. 2020
- 50 سمير عباس و صباح نوري (2008) الفساد الإداري والمالي في العراق مظاهره أسبابه ووسائل علاجه ، وقائع وبحوث المؤتمر العلمي الأول لهيئة النزاهة .
- 51 سمير عبدالسميع الاودن ، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الانشاءات ، مصر، مكتبة الانشاءات ، ط1.
- 52 شاكر بن علي الشهري، المحكمة الادارية العليا في نظام ديوان المظالم السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١١، ط١ .
- 53 عامر خياط ء " مفهوم الفساد " المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة للإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية،الدار العربية للعلوم، لبنان ، 2006 .
- 54 عبد السلام بشير الدوبي (2005)الأبعاد السلبية لظاهرة الفساد ؛ مجلة دراسات تصدر عن المركز العالي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر العدد (7١ السنة (6))

- 55 عبد القادر عبد الحافظ الشихلي. الوساطة في الادارة الوقاية و المكافحة، المجلة العربية للدراسات الامنية، العدد(١٩)،
- 56 عبد المجيد محمود عبد المجيد(2001) الفساد تعريفه صورته علاقته بالانشطة الاجرامية الاخرى
- 57 عدنان العجلاني، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مطبعة جامعة دمشق،1959 .
- 58 عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري .
- 59 عمارة طارق عبدالعزيز(٢٠٠٦)الفساد الاداري وطرق معالجته،بغداد: المركز العراقي للابحاث .
- 60 فتحي طاهر التريكي ، مظاهر الفساد الإداري في أجهزة القطاع العام ، المؤتمر السنوي العام الحادي عشر بعنوان ، نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد .
- 61 فراس جاسم موسى ، دور البرلمان في مكافحة الفساد في العراق . بناء قدرات المؤسسات البرلمانية . برنامج ادارة الحكم في الدول العربية . برنامج الأمم المتحدة الإنمائي .
- 62 فوزت فرحات:القانون الاداري العام ، ك1، ط1، بدون مكان نشر،2004 .
- 63 م . د. سهيلة عبد الزهرة و م . م . احمد اياد ابراهيم ، الفساد الاداري و المالي في العراق-مظاهر و اسباب و معالجات ، مجلة الادارة و الاقتصاد ، جامعة المستنصرية ، العراق،٢٠١٣ .
- 64 محمد حسين ، المسؤولية المعمارية ، مصر، منشأة المعارف ، ط1.
- 65 محمد عبد الكريم يوسف ، سوسن علي عبود ، كرم محمد يوسف ، نور محمد يوسف ، الصياغة القانونية للعقود التجارية باللغتين العربية والانكليزية ، انتليسا ، تونس ، 2016 .
- 66 محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد و معايير، مجلة المستقبل العربي العدد ٣٠٩، نوفمبر2004
- 67 محمود محمد معايرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الإداري، (2011) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .
- 68 مصطفى السيد دبوس، تميم خدمات لدولة في اطار ما يقدمه المرفق العام من خدمات، المركز العربي ، 2019.
- 69 مصطفى كامل السيد العوامل والآثار السياسية « دراسة منشورة في الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية) .

- 70 مهدي حسن زويلف و سليمان أحمد اللوزي (1993) التنمية الإدارية والدول النامية ، ط 1 ، عمان ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع .
- 71 نزار عبد الامير تركي الغانمي ، الفساد الاداري والمالي وجهه .
- 72 نزار عبد الامير تركي الغانمي ، الفساد المالي والاداري ودوره في تحجيم الاقتصاد العراقي بعد 2003 ، جامعة اهل البيت ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون ، 2017 .
- 73 نص قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 م (29) ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص المعنوية والطبيعية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص)) .
- 74 وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، دار السنهوري ، القانوني وعلوم السياسية ، 2015 .
- 75 ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الإداري مفهومه ومظاهره وأسبابه، مع إشارة الى تجربة العراق في الفساد.
- 76 ينظر د. محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، طبعة 1982 ، وكذلك د. ثروت بدوي، القانون الاداري ، دار النهضة العربية 1988 .

ثانيا : البحوث والمقالات والرسائل الجامعية

- 1- إبراهيم بن صالح بن حمد الرعوجي(2003) التدابير الوقائية من جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض .
- 2- د.حلمي مجيد الحمدي – كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية – كلية القانون جامعة بغداد – المجلد الخامس العدد الأول و الثاني 1986 .
- 3- محاضرة: نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في العراق ... د.مازن ليلو راضي.
- 4- مركز حمو رابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية . التقرير الاستراتيجي العراقي . ٢٠٠٨ .
- 5- مراد بن عمر، دور القضاء الاداري الفرنسي في نشأ و تطوير و استقلال نظرية العقد الاداري، رسالة ماجستير.
- 6- د.فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل 1992، هامش (2) .

- 7- رفاه كريم: الرقابة القضائية على سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل 2000، ص7، دسليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1967 .
- 8- عمي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الاداري الالكتروني، رسالة ماجستير، 2017.
- 9- نوري يوسف، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الاردني، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان .
- 10- د.علي محمد علي، الظروف التي تطرا اثناء تنفيذ العقد الاداري، رسالة دكتورا، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1991.
- 11- الفحام، علي 1976. سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس.
- 12- رفاه كريم، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في انتهاء العقد الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بابل، 2000 .
- 13- مراد بن عمر، دور القضاء الاداري الفرنسي في نشأ و تطوير و استقلال نظرية العقد الاداري، رسالة ماجستير .
- 14- وارد في: رياض الزهيري، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، 1975 .
- 15- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، رسالة ماجستير، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، بغداد ، 1992 .
- 16- خلدون ابراهيم وماهر صالح ، مدى سلطة قاضي الالغاء في اصدار اوامر للادارة (دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية قانون ، جامعة بغداد ، 2003 .
- 17- عبد الامير جنات ، كارون موسى الشباني ، نضرية الظروف الطارئة ، المحاضرة 22 ، كلية قانون ، جامعة بابل ، 21-12-2014 .
- 18- محاضرة ، نشأة القضاء الإداري وتنظيمه في العراق ... د. مازن ليلو راضي.

ثالثا : القوانين

- 1- قانون مجلس الدولة المصري رقم (112) لسنة 1946
- 2- قانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989
- 3- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969
- 4- قانون هيئة النزاهة
- 5- قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم 60 لسنة 1985 .
- 6- الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية سنة 1988.

رابعا : القرارات واحكام المحاكم

- 1- قرار صادر في 1990/9/2 برقم اضبارة 13 / اداري – تمييز / 1990 اورده عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون جامعة بغداد سنة 1992 .
- 2- القضية رقم 2566 /ح/ 1966 اوردته الدكتور حلمي مجيد الحمدي ، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية جامعة بغداد ، كلية القانون و السياسة ، المجلد الخامس ، العددان الأول و الثاني سنة 1986 .
- 3- القضية رقم 223 للسنة العاشرة القضائية ، 16 ديسمبر سنة 1956 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري ، مطابع مذكور.
- 4- القضية رقم 222 لسنة 10 قضائية، المجموعة ، السنة الحادية عشر .
- 5- القضية 1303 في 31 ديسمبر سنة 1966 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثاني عشر ، القاهرة .
- 6- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، ٣٢٥ في ١٩٥٦ ، المجموعة س١٠ .
- 7- حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم 862 تاريخ 1987/6/3 ، مجموعة أحكام السنة الثانية عشرة .
- 8- حكم محكمة التمييز الصادر في 1967/4/13 بالقضية 16/ح/1967 . 1959/4/14 في مجلة القضاء العدد الرابع 1959 .

<https://mawdoo3.com/%D8%B7%D8%B1%D9%82%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9D%88%9D%82%9D%9B%8D%84%9D%7A%8%D85%9D%%8A%D8%A8%9D%1B%8D%7A%8AF%D%8D%5A%8D%84%9D%97A%8AF%D%89A%8A%D>

<https://mawdoo3.com/%D8%A8%D%5A%8%D82%9D%1B%8D%7B%8>

21 – عادل عامر ، مقال منشور في الرابط بتاريخ 15-6-2020 .

The legal system for concluding administrative contracts and its role in fighting corruption

ORIGINALITY REPORT

17%

SIMILARITY INDEX

10%

INTERNET SOURCES

9%

PUBLICATIONS

6%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	محمد , ده شتي صديق. "القضاء الإداري وتنازع اختصاصه مع "القضاء العادي : دراسة تحليلية مقارنة", The National Center for Legal Publications, 2016 Publication	1%
2	www.marocdroit.com Internet Source	1%
3	arab-ency.com.sy Internet Source	1%
4	Submitted to Middle East University Student Paper	1%
5	www.mr-vicks.com Internet Source	1%
6	www.facebook.com Internet Source	1%
7	Submitted to TechKnowledge Student Paper	1%
8	Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper	1%



NEAR EAST UNIVERSITY
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Azad Abdul Qader Nouri (20186278), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**The legal system for concluding administrative contracts and its role in fighting corruption**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

Assist. Prof. Yousif Mostafa Rasul