تعسف الإدارة في نطاق فرض الجزاءات الادارية على المتعاقد معها دراسة مقارنة

الدكتور احمد محمود احمد الربيعي

أستاذ القانون الإداري المساعد /جامعة الموصل- كلية الحقوق

Assistant Professor of Administrative Law

مدرس المساعد اياد مصطفى محمد صالح الراوى

Iyad Mustafa Muhammad Saleh Al-Rawi

A rbitriness of the administration within the scope of imposing administrative penalties of its contracting party A comparative study

الكلمات الافتتاحية :

الجنون والسفه والعته، الأهلية في الفقه، علم النفس الجنائي، حماية ضحايا الجرائم، المسئولية الجنائية المخففة، القانون الجنائي الإيراني

Keywords :

Insanity, idiocy and dementia, capacity in jurisprudence, criminal psychology, protection of crime victims, reduced criminal liability, Iranian criminal law

Abstract : The daily management work in the field of public development constantly requires tools that force the contractor with us to commit to what he committed to under the contract. If the contractor commits, he commits to his duty towards the administration and imposes penalties on them away from work in public development. It has sanctions that take the form of the group owned by the administration and are imposed on it according to the authorization granted by the legislator; Hence the idea of authorizing the administration with these penalties, but

that does not mean that the administration, when imposing the penalties, has the right to abuse or neglect to use this authority, as these environmental penalties for judicial oversight are abolition and compensation for the harm caused to the contractor by the administration's issuance of these penalties.

الملخص:

ان اعمال الإدارة اليومية في مجال تطوير المرافق العامة للدولة تحتاج الى أدوات لا جبار المتعاقد معها تنفيذ ما التزم به بموجب العقد فاذا ما اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وجب على الإدارة فرض الجزاءات عليها لغرض إتمام العمل في تطوير المرافق العامة؛ وهذه الجزاءات تأخذ اشكال عدة تمتلك الإدارة الصلاحية القانونية في فرضها بموجب التخويل الذي منحة إياه المشرع ؛ ومن هنا جاءت الفكرة في تخويل الإدارة بهذه الجزاءات لكن ذلك لا يعني ان الإدارة عند فرضها الجزاءات يكون لها الحق في ان تتعسف او تسئ استعمال هذه السلطة اذ ان هذه الجزاءات تخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضا عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء اصدار الإدارة لهذه القرارات.

المقدمة:

ان الإدارة اثناء ممارسته لأعمالها اليومية في تسير المرفق العام تحتاج الى أدوات لديمومة هذا العمل وتتمثل في تخويل المشرع للإدارة ممارسة ما تراه مناسبا دون تدخل المشرع او أي جهة أخرى في اعمالها ومن بين تلك الأدوات التي تحتاجها الإدارة لتسير مرافقها هي الجزاءات القانونية التي تفرضها على المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته العقدية في تنفيذ المشاريع التي تخدم الصالح العام والمرفق العام معا؛ لكن ذلك لا يعني ان الإدارة لها مطلق الحرية في فرض الجزاءات على المتعاقد معها اذا اوجب المشرع قبل فرض الجزاءات اشعار المتعاقد في نية فرض الجزاءات عليه فاذا ما خرجت الإدارة عن رغبة المشرع في فرض الجزاءات تكون في هذه إحالة متعسفة في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون مما يتوجب على الجهة القضائية التي خولها المشرع فرض رقابتها على اعمال الإدارة الغاء القرار المطعون فيه

والتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء اصدار القرار اذا ما اتضح للقضاء ان الإدارة قد تعسفت في استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون.

أهمية البحث: ان الغاية من دراستنا هو بيان حقوق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها في مجال تقديم الخدمات اذا ان الجزاءات تعتبر من الحقوق التي خولها المشرع للإدارة فتحتاج الإدارة لا جل تسير مرافقها الى جزاءات لها قوة القانون لفرضها على المتعاقد معها اذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية مع الإدارة دون ان تتعسف في هذه الجزاءات الامر الذي يخرج اعمالها من نطاق المشروعية الى نطاق الاْ مشروعية.

مشكلة البحث: يهدف البحث الى بيان حقوق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها لكن ذلك لا يعني ان للإدارة حق في فرض الجزاءات بعيدا عن القانون وان تكون سلطاتها عند فرض الجزاءات بعيدة عن التعسف وإساءة استعمال السلطة الممنوحة لها بموجب القانون.

اهداف البحث: تتلخص اهداف البحث في بيان الاتي: ما هو مفهوم نظرية التعسف؟ وماهي صور الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقدين معها؟ وماهي سلطة القاضي في تعديل الجزاءات او الغاءها؟ وماهي حدود سلطات الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها؟ وماهو جزاء تجاوز هذه الحدود.

منهجية البحث: سيتم اعتماد المنهج المقارن من خلال المقارنة بين القانون العراقي والدول محل المقارنة للوقوف على ابرز القرارات القضائية والآراء الفقهية لاسيما قرارات المحاكم الإدارية والمحاكم العادية ومحكمة التمييز الاتحادية وقرارات القضاء الإداري ومجلس الدولة ومحكمة النقض المصرية ومجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية الاخرى.

هيكلية البحث: في ضوء ما تقدم ولغرض الإحاطة بموضوع تعسف الإدارة في نطاق فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها كان لابد من تقسيم البحث الى ثلاث مباحث وفي الخطة التالية:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لنظرية التعسف وتمييزه عما يتشابه به.

المبحث الثاني: الاطار المفاهيمي للجزاءات القانونية.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها.

ثم نخلص بخاتمة من النتائج والتوصيات ندرجها في نهاية البحث.

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لنظرية التعسف وتمييزه عما يتشابه به: ان لنظرية التعسف مفاهيم عدة قد عرفت بها من قبل الفقهاء وتكاد تقترب من بعض المصطلحات الأخرى لكن ما يهمنا هو ما هو مفهوم نظرية التعسف؟ وماهيا اوجهه الشبه بينها وبين المصطلحات الأخرى؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول مفهوم نظرية التعسف ونتناول في المطلب الثاني نشأة وتطور هذه النظرية.

المطلب الأول: مفهوم نظرية التعسف: ان دراسة أي مصطلح قانوني يحتاج الى تعمق في معناها حتى يسهل فهمه ويجب ان يأخذ من نظرة تشريعية وقانونية وقضائية حتى يكون ذات مدلول مفهوم ويسهل على القارئ فهم معناه هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف نظرية التعسف ونتناول في الفرع الثاني نشاءة وتطور نظرية التعسف.

الفرع الأول: تعريف نظرية التعسف: لدراسة الموضوع من جميع جوانبه سنتطرق الى تعريف نظرية التعسف من وجهة نظر تشريعيه وقضائية وفقهيه:

أولا: تعريف نظرية التعسف تشريعا: من خلال الرجوع الى المشرع الفرنسي نجد انه لم يضع تعريفا محددا للتعسف انما اكتفى بالإشارة اليه في كثير من أبوابه التشريعية اذا جاء في القانون المدني الفرنسي الصادر في(٧ ابريل ١٩٠٠) في المادة(١١٥٣) منه

انه:(يجوز للدائن الذي احدث له مدينه المتأخر في الوفاء سوء نية ضرار مستقلا عن التأخير ان يطلب فوائد التأخير). من خلال قراءة نص القانون يتضح ان المشرع قد اعطى الحق للدائن الذي يتعسف مدينه في الوفاء الحق ان يطلب فوائد الضرر الذي لحق به من جراء تعسف المدين. وكذلك الحال في التشريع المصري نجد انه لم يضع تعريفا محددا للتعسف انما اكتفى بالإشارة اليه في كثير من أبوابه التشريعية اذا جاء في القانون المدني المصري الصادر في سنة(١٩٤٨) في المادة(٥/ج) من القانون انه:(اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعه). من خلال قراءة نص القانون يتضح ان المشرع المصري قد اعطى الحق للمتضرر في طلب التعويض اذا كان صاحب الملك قد احدث تغيرً أدى الى الاضرار بالطرف الاخر بصورة غير قانونية. وهو الحال ذاته في التشريع العراقي نجد انه لم يضع تعريفا محددا للتعسف انما اكتفى الى الإشارة اليه في كثير من أبوابه التشريعية اذا جاء في القانون المدني العراقي رقم(٤٠ لسنة ١٩٥١) في المادة(٧) منه على انه:(من استعمل حقة استعمالا غير جائز وجب علية الضمان). من خلال قراءة نص القانون يتضح ان المشرع قد اعطى الحق للمتضرر في طلب الضمان اذا كان مستخدم الحق استخدم حقه بصورة غير مشروعه؛ وعندما لم يضع المشرع تعريفا لنظرية التعسف ترك المجال واسعا امام الفقهاء والقضاء لا يراد التعريفات بخصوصها.

ثانيا: تعريف نظرية التعسف قضاءً: من خلال الرجوع الى القضاء الإداري في فرنسا نجد انه لم يضع تعريفا للتعسف انما اكتفى بالإشارة اليها في كثير من قراراته القضائية اذا جاء في احدة قرارات المحكمة الإدارية في(٢٠ حزيران/يونيو لسنة ١٩١٣) انه:(لا يملك مجلس الجامعة السلطة في اصدار قرار بفصل أي موظف من وظيفته دون ان تسمع الى أقواله امام اللجنة التحقيقية)[١]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان القضاء الإداري في فرنسا قد عد ان فصل او اقالة أي موظف من مهام وظيفته قبل الاستماع الى أقواله امام اللجنة التحقيقية يتوجب الغاء القرار الصادر بالإقالة ذلك ان الإدارة قد تعسفت في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون. وكذلك الحال في القضاء الإداري في مصر نجد انه لم يضع تعريفا للتعسف انما اكتفى

بالإشارة اليها في كثير من قراراته القضائية اذا جاء في احدة قرارات المحكمة الإدارية في الطعن(٢٧٩٨ في ١٩٩٣/١/٣) انه:(لا تملك الإدارة أي سلطة في منع ترخيص أي من المحال التجارية اذا استوفى صاحب الطلب كافة الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون)[٢]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان القضاء الإداري في مصر قد عد ان أي قرار منع يصدر من الإدارة بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون يعد تعسفا من قبلها يتوجب الغاء القرار الصادر بخصوص ذلك لتعسف الإدارة في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون. وهو الحال ذاته في القضاء الإداري في العراق نجد انه لم يضع تعريفا محدداً للتعسف انما اكتفى بالإشارة اليها في كثير من قراراته القضائية اذا جاء في احدة قرارات المحكمة الإدارية في القضية رقم(٢٨ . ٧لسنة ٢٠١٤) انه:(لا تملك الإدارة أي سلطة في فصل أي موظف اذا انتفى احد الشروط المنصوص عليها في القانون)[٣]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان القضاء الإداري قد عد قرار الفصل الصادر والفاقد لا حدى الشروط الجوهرية المنصوص عليها في القانون تعسفا من قبل الإدارة في اصدارة يتوجب الغاءه من قبل القضاء لكون الادارة قد تعسفت في استخدام سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون.

ثالثا: تعريف نظرية التعسف فقها: عرف البعض نظرية التعسف انه:(استعمال للحق بقصد الضرر بالغير دون ان يكون لصاحب الحق مصلحة في ذلك)[٤]. وذهب البعض الى تعريفها انه:(استعمال الحق على وجهه غير مشروع)[٥]. وكذلك ذهب اخرون الى تعريفها انه:(ممارسة الحق على نحو يخالف المقاصد والاهداف التي رسمها وحددها القانون او الشرع على نحو يحقق الاضرار)[٦]. ومن الممكن تعريف التعسف انه:(تجاوز المالك الحدود القانونية المسموحة له للتصرف في ملكه واضراره بالمالك الاخر دون وجهه حق). من خلال قراءة التعريفات أعلاه يتضح ان المالك له الحق في التصرف في ملكه بالطريقة التي يراه مناسبه وذلك لكون القانون قد منحه حق التصرف في ملكه كيفما شاء وفي أي وقت لكن اشترط ان يكون التصرف غير مقترن بضرر بالمالك الاخر؛ اذ ان صاحب الملك عندما يريد التصرف في ملكه اوجب القانون ان لا يكون ذلك التصرف سوف يودي الى الاضرار بالمالك الاخر والا عد هذا التصرف غير جائز اوجب

الضمان والتعويض عن الضرر الذي لحق بالمالك الاخر؛ وعد القانون ان تصرف المالك في ملكه يجب ان لا يكون مبنيا على الحاق الضرر منذ بدء التنفيذ فاذا كان الضرر اكبر من النفع المرجو تحقيقه اوجب إيقاف تصرف المالك في ملكه لان تحقيق النفع هنا سوف يودي الى وقوع ضرر اكبر من المنفعة كما في قيام شخص ببناء جدار مائل ليعزل ملكه عن المالك الاخر فهنا نكون امام تعسف في استعمال الحق لكون ان بناء الدار المائل سوف يكون ضرره على المالك الاخر اكبر من منفعته في عزل الملكين عن بعضهما البعض.

الفرع الثاني : نشأة نظرية التعسف وتطورها : من خلال الرجوع الى التشريع الفرنسي نجد ان القانون المدني الفرنسي كان سباقا على القانون الإداري في بيان الإشارة الى نظرية التعسف اذ جاء في التقنين الفرنسي في المادة(٧٤) منه على انه:(يلزم أيضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه في اثناء استعمال حقه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منع هذا الحق)[٧]. ثم ما لبث ان تطور هذا الامر نتيجة للتطورات الحاصلة في القضاء الفرنسي اذ فرض القضاء الفرنسي سلطاتها على اعمال الإدارة اثناء ممارسة اعمالها عن طريق مجلس الدولة اذا عد ان أي قرار يصدر من الإدارة يكون الغرض منه الاضرار بالمتعاقدين مع الإدارة يعد تعسفا واجب الإلغاء والتعويض عن الضرر الحاصل من جراء القرار؛ ثم بداءة بوادر ظهور نظرية التعسف في القضاء الفرنسي في احدى قرارات مجلس الدولة اذا يعتبر هذا القرار هو الانطلاقة الأولى لظهور نظرية التعسف في القضاء الإداري حيث جاء في احدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي وفي احدى القاضية المنظورة امامها سنة ١٩٠٥ انه:(وحيث ان المدعين يتضررون من ان الإدارة قد استخدمت ضدهم مجموعة إجراءات تعسفيه بقصد الوصول الى ادماج قطعة ارض يملكونها في الدومين العام)[٨] اذا يعد القرار الصادر بخصوص قضية او ليفير وزمرمان هو بداية لظهور نظرية التعسف في القضاء الفرنسي ثم توالت الاحكام القضائية للإشارة الى نظرية التعسف وفي احدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي بين المجلس انه:(ان المسيو مارك شغل منصب مدير حديقة النباتات بمدينة رن في فرنسا فأصدرت الإدارة قرارها بفصله لا سباب رأى انها

تعسفية فطعن في القرار طالبا الغاءه والتعويض عنه لكن مجلس الدولة قرر رفض طلب الإلغاء لان القرار لم يشبه عيب الانحراف ولكنه مع ذلك وفي نفس اليوم قرر تعويض الميسو مارك لا نه لم يثبت لا من الملف ولا من التحقيق انه ارتكب أخطاء مرفقيه تبرر العقوبة التي اتخذت ضدة فقرر الفصل رغم كونه مشروعا الا انه شديد القسوة ولذلك فان الإدارة تعد متعسفه)[٩]. وكذلك الحال في التشريع المصري نجد انه قد أشاره الى نظرية التعسف في كثير من أبوابه التشريعية اذا جاء في القانون المدني المصري الملغي رقم(٢٢ لسنة ١٩٨٣) في المادة(٣٥) منه على انه:(لا يجوز لصاحب العلو في الأماكن ان يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء السفلي)[١٠] لكن نتيجة للتطورات الحاصلة في القضاء المصري وفرض رقابته على اعمال الإدارة بداءة بوادر هذه النظرية في الظهور في ميدان القضاء الإداري في مصر اذا ظهرت بوادرها في احدى قرارات المحاكم المختلطة في(٥ فبراير١٩٤٢) بينت المحكمة انه:(وحيث انه فيما يتعلق بادعاء بلدية الإسكندرية بان لها الحق المطلق في سحب الرخص التي تمنحها للأفراد لشغل الطريق العام لان اللوائح والشروط المدرجة في تلك الرخصة تخولها ذلك الحق في أي وقت ودون ان تلزم بدفع أي تعويض فان المحكمة تقرر ان الافراد لهم الحق على الرغم من ذلك ان يطالبوا البلدية بالتعويض اذا كان ما كان سحبها للترخيصات تعسفيا ومشوبا بعيب الانحراف ونتج عنه ضرر)[١١]. وهو الحال ذاته في التشريع العراقي نجد انه قد أشار الى نظرية التعسف في كثير من أبوابه التشريعية لكن القانون المدني العراقي قد سبق القانون الإداري في النص عليها اذا جاء في القانون المدني العراقي رقم(٤٠ لسنة ١٩٥١) النافذ في المادة(١٥٠/أولا) على انه:(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.....)[١٢]. ثم نتيجة للتطورات الحاصلة في ميدان القضاء العراقي وفرض رقابة القضاء على اعمال الإدارة توالت الاحكام القضائية في النص على الغاء القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في حدود سلطاتها اذا ما تعسفت في استعمال هذا الحق اذا جاء في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية وفي احدى الدعاوى المنظورة امامها انه:(لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة

القانونية لذا قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لا حكام القانون وذلك ان الطرفين تعاقدا بموجب عقد تنفيذ عمل رقم(٥٤٨ لسنة ٢٠١٤) على قيام المدعى عليه المميز عليه بتنفيذ اعمال السياج الأمني لمدينة الفلوجة ومدة العقد البالغة(٦٠) يوما وفق الشروط الواردة فيه والثابت من كتاب دائرة المميز بالعدد(٨١٢٦ في ٢٠١٩/٤/١٧) بان نسبة انجاز العمل المنفذة من قبل الشركة المدعى عليه تبلغ ٨٢٪ حسب مطالعة المهندس المقيم على المشروع وحيث ان العقد موضوع الدعوى يسري عليه في التنفيذ الشروط العامة لا عمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني بموجب البند الحادي عشر وان احكام المادة(٦٥) من الشروط العامة اجازت للطرف الأول المميز سحب العمل بعد توجيه انذار للطرف الثاني في حالة اخفاق الطرف الثاني بالتزاماته التعاقدية دون الحاجة من الحصول على اذن المحكمة وهو ما نص عليه البند السابع من العقد لذا لا يجوز للميز طلب الفسخ وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة(١/١٧٧/مدني) وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز قرر تصديقه ورد العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٨/٢٨)[١٣] وخلاصة ما تقدم يتضح ان المشرع الفرنسي في القوانين القديمة والحديثة قد اشار الى نظرية التعسف من خلال قراراته القضائية اذ عد ان خروج الإدارة عن القانون يعد تعسفا يوجب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء اصدار القرار. اما المشرع المصري فقد كان موفقا في القوانين القديمة والحديثة اذ جاء في كثير من ابوابه التشريعية النص على نظرية التعسف اذ ظهرت بوادر النظرية في الكثير من الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية وعد أي فعل يودي الى الاضرار بالمتعاقدين مع الإدارة تعسفا يوجب التعويض عن الضرر الحاصل. وكذلك المشرع العراقي هو الاخر كان موفقا بالإشارة الى نظرية التعسف في القوانين القديمة والحديثة اذا أورد في كثير من أبوابه التشريعية النص عليها وظهرت بوادر النظرية في الكثير من الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري وعد تصرف الإدارة في حال الاضرار بالمتعاقد تعسفا يوجب التعويض عن الضرر من جراء اصدار القرار الإداري.

المطلب الثاني : تمييز نظرية التعسف عما يتشابه بها : ان مصطلح التعسف يتقارب مع بعض المصطلحات ويختلف عنها في احيان اخرى وسنحاول بيان اوجهه التشابه والاختلاف من خلال تقسيم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تمييز التعسف عن إساءة استعمال السلطة؛ ونتناول في الفرع الثاني تمييز نظرية التعسف عن السلطة المقيدة.

الفرع الأول : إساءة استعمال السلطة : عرفت إساءة استعمال السلطة انه:(هو الذي يصيب القرارات الإدارية اذا انحرف الموظف الذي أصدره عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها)[١٤].من خلال قراءة التعريف يتضح ان إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ذات جانبين قانونين مهمين اولهم ان الإدارة والموظف المصدر للقرار اصدار قراراه بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة المرجوة من اصدار القرار كان يصدر الموظف قرارا يكون الغرض منه إيذاء شخص لديه خصومه معه او يصدر قرار لغرض نفع شخص من اقرباءه فهنا يكون القرار الصادر من الموظف والإدارة قد جاء فيه انحراف وإساءة في استعمال السلطة الممنوحة للموظف بموجب القانون؛ وثانيا ان تصدر الإدارة والموظف قرار يكون ظاهره تحقيق المصلحة العامة ولكن باطنه يكون بعيدا عن تحقيقها كان تصدر الإدارة قرارها بمصادرة عقار لا قامة احدى المشاريع ذات النفع العام ثم يتضح فيما بعد ان مصدر القرار اصدر قراراه مراعاة لمصالحة الشخصية. ويذهب الدكتور مصطفى فهمي أبو زيد الى ان هنالك ثلاث حالات تكون فيها قرارات الإدارة الصادرة فيها إساءة وانحراف في استخدام السلطة الممنوحة لها وهيا:(أولا: حالة الانحراف عن المصلحة العامة كليا؛ ثانيا: حالة الانحراف عن الهدف المحدد بالذات؛ ثالثا: حالة إساءة استعمال الإجراءات)[١٥]. سنوجزها فيما يلي:

أولا: حالة الانحراف عن المصلحة العامة كليا: تحدث هذه الحالة عندما يكون الغرض من اصدار القرار هو تحقيق نفع شخصي بعيد عن المصلحة العامة كان يكون الغرض من اصدار القرار هو الاضرار بالطرف الاخر دون تحقيق النفع العام او المصلحة العامة وذهبت كثير من القرارات القضائية الى الغاء القرارات الصادرة من الإدارة والموظف لكونها كانت بعيدة عن تطبيق المصلحة العامة حيث ذهبت المحكمة الإدارية في فرنسا

الى الغاء احدى القرارات الصادرة من الإدارة اذا تدور مجريات القضية بانه:(الغت المحكمة قرار العمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها العمدة هو وعائلته لا جراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن اقامتها عليها حيث بينت المحكمة ان القرار الصادر مشوب بالانحراف في استعمال السلطة لكون ان العمدة وعائلته مالكين لهذه الأرض وان التعديلات التي اقترحها بقراره لا يبررها هدف من اهداف المصلحة العامة)[١٦]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان المحكمة قد عدت القرار الصادر من العمدة جاء مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة لكون ان الغرض من اصدار القرار هو تحقيق النفع الخاص وليس المصلحة العامة؛ وقد يأخذ اصدار القرار نحو اخر وهو اصدر القرار محاباة للغير لتحقيق مصلحة خاصة بعيدا عن المصلحة العامة كان تقوم الإدارة بانقاص تقييمات الموظفين على حساب الموظفين الاخرين ليتم ترقيتهم وتأخير ترقية الموظفين الاخرين فيكون القرار الصادر بهذا الخصوص مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وبعيدا عن تحقيق المصلحة العامة؛ وقد تصدر الادارة والموظف قرار يكون الغرض من إصداره تحقيق انتقام من بعض الموظفين كما في حالة قيام الإدارة بإصدار قراره بنقل موظف من مكان لكونه قد اختلف مع مديره في الراي او هنالك تنافس على المنصب الذي يشغله المدير فيكون القرار الصادر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وبعيدا عن تحقيق المصلحة العامة؛ وقد تستخدم الإدارة صورة اخره من القرارات تأخذ جانبا من الغش لأغراض شخصية كما في قيام الإدارة الغاء اعلان احدى الوظائف المعلنة عنها لغرض تعين موظف اخر لا يستحق التعين فيكون القرار الصادر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة بعيدا تحقيق المصلحة العامة المرجوة.

ثانيا: حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف: ان هذه القاعدة هيا أساس العمل الإداري واي انحراف للإدارة عن هذه القاعدة والتي تكون الغاية منها تحقيق المصلحة العامة سوف يؤدي الى تغليب المصالح الشخصية للموظفين على المصلحة العامة المرجوة من اصدار القرار والتطبيقات القضائية في ذات الخصوص كثيرة اذا الغت محكمة القضاء الإداري في مصر احدى القرارات الصادرة من الإدارة اذا بينت المحكمة

انه:(الهدف الذي يسعى اليه رجل الإدارة ينبغي ان يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة)[١٧]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان المحكمة بينت ان اهم سبب يصدر فيه القرار الإداري يجب ان يحقق المصلحة العامة والا عد القرار الصادر من الإدارة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة واجب الإلغاء من قبل القضاء لعدم تحقيقه المصلحة العامة المرجوة من إصداره.

ثالثا: إساءة استعمال الإجراءات: تأخذ إساءة استعمال الإجراءات صورة من صور عدم تخصيص الأهداف المرجوة لا صدار القرار كان يضع المشرع شروطا وضمانات لغرض تنفيذ احد العقود المطلوب تنفيذه فتقوم الإدارة بوضع شروط وضمانات جديدة بعيدا عن التي وضعها المشرع لأغراض بعيدة عن تحقيق النفع العام فيكون القرار الصادر من الإدارة مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة واجب الإلغاء من قبل القضاء؛ وفي تطبيقات القضاء الإداري في مصر بينت المحكمة انه:(انه ليس امعن في الانحراف بالسلطة من ان تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصه دون مبرر من المصلحة العامة مما يجعل هذا القرار باطلا حقيقا بالإلغاء)[١٨].من خلال قراءة نص القرار يتضح ان القضاء بين انه يكون الغرض من اصدار القرار هو تحقيق المصلحة العامة فاذا ما جانب القرار الصادر المصلحة العامة لتحقيق مصالح شخصية كان القرار الصادر معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة واجب الإلغاء من قبل القضاء. عرف التعسف انه:(تجاوز صاحب الحق حدود المعقول في استعمال الحقوق الممنوحة له ويترتب على ذلك إمكانية المساءلة القانونية والعقاب)[١٩]. من خلال قراءة التعريف يتضح ان الحق الذي يملكه الشخص يستطيع ان يتصرف به على الوجهة الذي يراه مناسبا لكن يشترط ان لا يتجاوز الحدود الممنوحة له بموجب القانون والا عد فعلة تعسفا اوجب الضمان والتعويض والمسائلة القانونية عن الضرر الذي لحق بالطرف الاخر. من خلال البحث عن التعسف توصلنا الى ان هنالك شروط يجب ان تتواجد حتة يكون هنالك تعسف في استعمال الحق للإدارة والفرد للتصرف نوجزها بشيء من التفصيل: بين القانون المدني المصري النافذ في المادة(١٦٣) منه على انه:(كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض.....)[٢٠].من خلال قرارة نص القانون يتضح ان كل ضرر يلحق

الشخص من جراء تصرف شخص اخر يلزم التعويض أي بمعنى انه يلزم التعويض بوقع الضرر فاذا انتفى الضرر الغي التعويض عنه. وأيضا جاء في القانون المدني العراقي في المادة(٧) منه على انه:(٢/ ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال التالية: أ: اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير؛ ب: اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليله الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها؛ ج: اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة)[٢١]. من خلال قرارة نص القانون يتضح ان المشرع قد عد ان أي تصرف يودي الى الاضرار بالغير يعد تعسفا يوجب التعويض؛ وعد المشرع ان استعمال الحق يجب ان يكون متناسبا مع الضرر الذي قد يلحق الغير من جراء هذا التصرف كما في قيام الإدارة بانتزاع ملكية شخص لتحقيق منفعة عامة ثم يتبين ان الغرض من القرار هو تحقيق نفع خاص وضر بالطرف الاخر؛ وعد المشرع أيضا ان الغرض من الفعل هو تحقيق مصلحة عامة لغرض اصدار القرار فاذا ما كان القرار الصادر من الإدارة بعيدا عن المشروعية كان تصدر الإدارة قرار بأغلاق احدى المحال التجارية لانتفاء احدى الشروط الجوهرية المنصوص عليه في القانون ثم يتضح ان القرار الصادر جاء متعسفا من الإدارة وبعيدا عن تحقيق المصلحة العامة يتوجب الغاءه من قبل القضاء. والتطبيقات القضائية في ذات الخصوص كثيره نورد البعض منها ففي احدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٨ بينت المحكمة انه:(من حيث انه من جهة يعيين من التحقيق ان عدم تنفيذ الأعمال المنصوص عنها بالعقد المشار اليه الذي بمقتضاه تعهد السيد Sage بأعداد وادارة الأعمال في مشروع بناء مستشفى للأطفال لحساب الإدارة وجمعية الإسعاف في مرسيليا يرجع إلى انه تطبيقاً لا حكام الامر الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الخاص بإنشاء مراكز صحية وجامعية وبالنسبة الإصلاح التعليم الطبي اضطرت إدارة جمعية الإسعاف في النهاية إلى إهمال أجهزة الاستشفاء الخاصة بالأطفال في البناء المعدل لضمه لمركز الصحي والجامعي الذي تقرر أقامته في مكان اخر وقد عهد تحقيقه إلى مهندسين مختلفين وامام هذه الظروف لا حق للسيد Sage الاستناد ان الإدارة برفضها التعاون معها، فهذا رفض له طابع تعسفي)[٢٢] وفي تطبيقات القاء

الإداري في مصر بينت المحكمة انه:(الطعن في قرار وزير التعليم رقم١١٣ لسنة ١٩٩٤ بجلسة ١٩٩٧/١٠/١٢ بشأن تحديد الزي المدرسي لتلاميذ كل مرحلة من مراحل التعليم قبل الجامعي معدلاً بالقرار رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤ حيث قررت المحكمة بأنه يحق للفتاة المسلمة ارتداء الحجاب؛ اذا ما بلغت سن المحيض في التعليم قبل الجامعي في المراحل الثلاث الابتدائي والإعدادي والثانوي، التزاما بأحكام دينها والامتثال لما أمر به ربها سترا لما أمر الله بستره، بما لا يحول دون كشف وجهها وكفيها على ما استقر عليه جمهور علماء المسلمين ولا يحول قرار وزير التعليم رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ بعد تعديله بين الفتاة المسلمة وحقها في إسدال غطاء شعرها على عنقها ورقبتها وفتحة صدرها دون أن يكون لأى مسئول حق حرمانها من ذلك أو الحيلولة بينها وبين الانتظام في الدارسة لهذا السبب)[٢٣].

من خلال قراءة نص القرار يتضح ان المحكمة صادقت على قرار وزير التعليم كون القرار الصادر جاء بعيدا التعسف لكون ان وزير التعليم يمتلك الصلاحيات الكافية في اصدار هذا القرار. وفي تطبيقات القضاء الإداري في العراق بينت المحكمة انه:(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لا حكام القانون ذلك أن الغرامة المفروضة على المدعي) المميز(من قبل المدعى عليه) المميز عليه(كانت نتيجة المخالفة التي ارتكبها) المميز(بسبب قيامه بنقل المولدة العائدة إليه إلى مكان آخر واستلامه لحصة الوقود المخصصة لها رغم النقل وقد ترتب بذمته مبلغ الغرامة البالغة أحد عشر مليونا وثلاثمائة و أربعون ألف دينار عن استلامه كميات الوقود خلال أشهر المخالفة وحسبما ورد بكتاب شركة توزيع المنتجات النفطية هيئة توزيع بغداد بالعدد .....في..... لذا فإن الغرامة المفروضة بحق المميز تستند إلى التعهد الموقع من قبل المميز المؤرخ في..... لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد العريضة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٦ ربيع الثاني ١٤٣٩ هـ الموافق ٤ كانون الثاني ٢٠١٨ م)[٢٤].

وخلاصة ما تقدم يتضح ان هنالك تشابه واختلاف بين إساءة استعمال السلطة والتعسف اذ ان وجهه الشبه بين المصطلحين يكون الغاية هو الحفاظ على حقوق المتعاقدين مع الإدارة من جراء إصدارها لقراراتها الإدارية ويختلفان من حيث ان إساءة استعمال السلطة قد تخلص الى الغاء القرار الإداري دون التوصية بالتعويض بينما يكون الغاء القرار الإداري اذ جاء متعسفا يتبعه التوصية بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء هذا القرار.

الفرع الثاني : تمييز التعسف عن السلطة المقيدة : عرفت السلطة المقيدة انه:(تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها ان يحدد للإدارة شروطها لممارسة الاختصاص ويرسم لها حدودها ويجبرها على التدخل في حالة توفر هذه الشروط)[٢٥]. من خلال قرارة التعريف يتضح ان المشرع قد حدد مسبقا الخطوات التي يجب ان تتخذها الإدارة عند عرض أي موضوع عليها ورسم حدود ذلك التدخل وان لا تخرج عن هذه المسار المرسوم مسبقا والا عد قراراها الصادر تعسفا في استخدام سلطاتها الممنوحة لها. وان الغرض من تقييد سلطة الإدارة لها خصائص تجيز هذا التقييد اذ يعد الغرض من التقييد هو ابعاد الإدارة عن التعسف في استعمال سلطاتها ؛ وأيضا يكون الغرض من التقييد هو خدمة الصالح العام فالإدارة عندما تكون في حالة سلطة مقيدة فأنها تخضع لرغبات المشرع التي ابتغاها من وراء التقييد واي خروج على هذه الرغبة في اعمالها يعد تعسفا يخضع لرقابة القضاء الإداري؛ ومثال ذلك حالة بلوغ الموظف سن الإحالة للتقاعد فيكون من الواجب على الإدارة اصدار قرار الإحالة للتقاعد فاذا ما متنعت الإدارة عن اصدار القرار يعد هذا الامتناع تعسفا في استعمال السلطة الممنوحة لها بموجب القانون؛ وان حالة التعسف في اعمال الإدارة تظهر في جوانب القرار الإداري كافة فمن حيث ركن الاختصاص فيجب ان يصدر القرار من شخص مختص بإصداره فاذا ما صدر القرار من شخص غير مختص فتكون الإدارة في هذه الحالة متعسفه في استعمال سلطاتها كما في حالة فصل الموظف فسخ العقد من قبل الإدارة فاذا صدر القرار من معاون المدير العام فيكون القرار الصادر متعسفا لكونه صدر من شخص غير مختص في إصداره؛ ويظهر أيضا في شكل القرار الإداري اذ اوجب المشرع على الإدارة

اتخاذ شكل القرار الإداري كما في حالة اصدار قرار سحب العمل من المقاول فاذا ما أصدرت الإدارة قراراها بسحب العمل من المقاول وكان السحب مبنيا على أسباب غير قانونية فيعد القرار الصادر متعسفا في إصداره لكونه ابتعد عن الشكلية المطلوبة من اصدار القرار؛ وأيضا يظهر التعسف في قرارات الإدارة من ناحية الغاية في اصدار القرار الإداري فاذا ما أصدرت الإدارة قراراها في نزع الملكية على عقار فيجب ان تكون الغاية من اصدار القرار تحقيق المنفعة العامة فاذا جانب القرار تحقيق المصلحة العامة عد القرار الصادر خروجا على رغبة المشرع ويكزن تعسفا من قبل الإدارة في اصدار القرار. وخلاصة ما تقدم يتضح ان السلطة المقيدة والتعسف يتشابهان ويقتربان في ركن الغاية والسبب من اصدار القرار فاذا كانت الغاية من اصدار القرار هو تحقيق المصلحة العامة فيكون القرار الصادر صحيحا وموافقا للقانون؛ ويختلفان من حيث في ان السلطة المقيدة للإدارة تجبرها على اصدار القرار الإداري وفق الشروط التي وضعها المشرع مسبقا والتي ينبغي على الإدارة اتباعها وان لا تخرج عليها باي شكل من الاشكال ؛ وان التعسف في السلطة المقيدة يظهر تحقيق المصلحة العامة المرجوة من اصدار القرار فاذا ما صدر القرار في حالة السلطة المقيدة وكان بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة فيعد القرار الصادر من قبل الإدارة متعسفا في إصداره بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة.

المبحث الثاني : الاطار المفاهيمي للجزاءات القانونية : لغرض الإحاطة بمفهوم الجزاءات القانونية وللإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سوف نقسم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الجزاءات القانونية وانواعها؛ ونتناول في المطلب الثاني تمييز الجزاءات القانونية عما يتشابه بها.

المطلب الأول: مفهوم الجزاءات القانونية : ان مصطلح الجزاءات القانونية له معاني كثيرة ومتعددة وتختلف من قانون الى اخر ففي المجال الإداري تقارب الجزاءات العقوبات الانضباطية؛ وفي المجال قانون العقوبات تسمى العقوبة الجنائية؛ ورغم الاختلاف في التسمية الا ان الغرض الأساسي هو إيقاع الردع العام على المخالفة المرتكبة من قبل

الموظف او الفرد؛ ولبيان والتوضيح اكثر سوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الجزاءات القانونية؛ ونتناول في الفرع الثاني أنواع الجزاءات القانونية.

الفرع الأول : تعريف الجزاءات القانونية : عرفت الجزاءات انه:(الاثر الذي يترتب على مخالفة القواعد والاحكام التي نص عليها المشرع....)[٢٦]. وعرفت أيضا انه:(سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بدلا من المحكمة الجنائية على غير الخاضعين لها والمتعاقدين معها أي على جمهور المواطنين فيخرج من نطاقها الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على موظفيها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها).[٢٧] وكذلك ذهب البعض الى تعريفا انه:(تلك الجزاءات التي تكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقدين معها دون الحاجة الى الالتجاء للقضاء)[٢٨]. وذهب البعض الى تعريفها انه:(الجزاء الذي تفرضه جهة إدارية بحق المتعاقد معها في حالة مخالفته لشروط العقد والتشريعات المخولة لها بموجب القانون)[٢٩] ونحن اذا نعرف الجزاءات القانونية انه:(عبارة عن عقوبات تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها بما لها من سلطة خولها إياه المشرع دون الحاجة الى الرجوع للقضاء لغرض فرضها). من خلال قراءة التعريفات أعلاه يتضح ان الجزاءات عباره عن عقوبات ذات جانب اداري كبير لكونها تصدر من الإدارة بصورة مباشرة بناءً على تخويل المشرع لها هذه السلطة؛ وبمعنى اخر ان المشرع عندما اعترف للإدارة بهذا الحق فأنها قد احل الإدارة محل القضاء في فرض الجزاءات وهذا لا يشكل خطر على مبدا فصل السلطات لان الإدارة دائما يجب ان تكون في حالة سلطة تقديرية لتسير المرفق العام بانتظام؛ فاذا ما تركت في حالة سلطة مقيدة في فرض الجزاءات فذلك سوف يودي الى شل حركة الإدارة في تنفيذ مشاريعها؛ ومن وجهة نظرنا نرى ان تخويل الإدارة في فرض الجزاءات هو تقليل الإجراءات وسرعة اتخاذ القرارات لان الإدارة في حال مخالف المتعاقد معها شروط العقد واقامت الدعوى امام القضاء فان الإجراءات تكون هنا طويلة جدا وذلك لكون ان القضاء يبحث في شروط العقد وبنوده ومن هو الطرف الذي اخل أولا في العقد وهل هنالك تعسف في استعمال السلطة من قبل الإدارة في اصدار قراراها ثم بعد ذلك يصدر قراره بخصوص ذلك؛ وأيضا إعطاء الحق في إيقاع الجزاءات للإدارة بهذه السرعة سوف يكون ذات رادع قوي للمتعاقدين حتى لا يتلكو في انجاز مشاريعهم وضمن السقف الزمني الموضوع من قبل الإدارة بدقة عالية؛

ولهذه فأننا نذهب بالقول ان الإدارة في حالة السلطة التقديرية في فرض الجزاءات مع المتعاقدين معها تكون قد وصلت الى اعلى مراحل تطور العمل الإداري لكون الإدارة هيا اعلم بشروط التنفيذ والاوقات التي يجب ان تتدخل بها في فرض الجزاءات؛ لكن ذلك لا يمنع من ان تخضع القرارات الصادرة من الإدارة الى رقابة القضاء حتى لا تنفرد الإدارة في اصدار قراراتها التي قد تكون في بعض الأحيان متعسفة في إصدارها فهنا يجب ان تخضع للرقابة القضائية لكونها هيا السلطة الأولى والأخيرة التي يلجئا اليها الافراد لاستحصال حقوقهم المسلوبة.

الفرع الثاني : أنواع الجزاءات القانونية : من خلال البحث في أنواع الجزاءات القانونية وجدنا انها تنقسم الى قسمين هما:(أولا: الجزاءات المالية وتنقسم الى..١-الغرامات التأخيرية..٢-التعويضات..٣-مصادرة التأمينات؛ ثانيا: الجزاءات الغير مالية وتنقسم الى..١-سحب العمل..٢- وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز..٣- الشراء على حساب المتقاعد في عقد التوريد)[٣٠]. وسنحاول ايجاز هذا الجزاءات بشيء من التفصيل:

أولا: المقصد الأول: الجزاءات المالية:(هي المبالغ التي يحق للإدارة ان تستحصله من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية)[٣١]. من خلال قرارة التعريف يتضح بان الإدارة تستطيع ان تفرض مبالغ مالية على الأشخاص المتعاقدين معها شريطة ان يخلو ببنود العقد المتفق عليه بين الطرفين ومن خلال ذلك تنقسم الجزاءات المالية الى:

١. الغرامات التأخيرية: وهي من اكثر الجزاءات عملا بها عبارة عن مبلغ مالي تفرضه الإدارة على الشركات المتعاقدة معها نتيجة لعدم التزامها بأداء الاعمال الموكلة اليها في الفترة المحددة؛ حيث يتضح ان الغرامات التأخيرية مبالغ مالية تفرض على المتعاقد لعد التزامه بتنفيذ بنود العقد المتفق عليه بسوء نية او تعمد التأخير فتفرض الإدارة هذه المبالغ عن مدة التأخير وقد تفرض على شكل يومي أي بمعنى مبلغ مالي عن كل يوم تأخير في انجاز المشروع؛ او قد تفرض دفعة واحدة عن قيمة المشروع؛ وان الأساس القانوني لا يقاع هذه الغرامة يكون مكتوبا في العقد في بداية التعاقد بين

الطرفين فتبين الإدارة عند توقيع العقد مع المتعاقد معها ان هنالك غرامات تأخيريه في حال عدم انجاز المشروع ضمن المدة المحددة فاذا وافق المتعاقد على بنود العقد اصبح هنالك أساس قانوني سليم لا يقاع هذه الغرامة؛ وبين القانون المصري في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات في المادة(٨٣) منه على انه:(يعفى المتعاقد من الغرامة بعد اخذ راي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة اذا اثبت ان التأخير لا سباب خارجة عن ارادته.....)[٣٢]. من خلال قراءة نص القانون يتضح ان المشرع المصري قد اعطى العذر للمتعاقد في بعض الأحيان بعدم فرض غرامات تأخيريه عليه في حال كانت هنالك قوة خارجة عن ارادته او قهوه قاهرة يستحيل معها تنفيذ المشروع كحدوث الزلال والامطار الغزيرة فاجعلها المشرع عذرا لتجاوز فرض الغرامة. وفي احدى قرارات محكمة النقض الفرنسية بينت المحكمة انه:(ان الحق في التعويض ينشأ ابتداء من وقت وقوع الضرر أو من الوقت الذي يصبح فيه محققاً ان الضرر سيقع ويعتبر الحكم بالتعويض مقرراً للحق وليس منشئاً له)[٣٣]

٢. التعويضات: وهيا مبالغ تدفع للإدارة من المتعاقد نتيجة لا خلاله بإحدى بنود العقد المتفق عليها مما يؤدي الى وقوع الضرر على الإدارة نتيجة هذا العمل الذي امتنع المتعاقد عن القيام به فيؤدي ذلك الى إيقاع الحق للإدارة في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة؛ وقد نصت القوانين على حق الفرد والإدارة في التعويض عن الضرر الذي لحق بالطرف الاخر اذا جاء في القانون المدني الفرنسي في المادة(٢٤٨) منه انه:(اذا انفسخ العقد او فسخ اعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض)[٣٤]. وأيضا قضت محكمة النقض المصري في قراراها الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢١ انه:(ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع الا ان مناط ذلك ان يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه)[٣٥] وذهب القانون المدني المصري رقم(١٣١ لسنة ١٩٤٨) في المادة(٢١٥) منه انه:(اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء)[٣٦].

وكذلك ذهب المشرع العراقي الى جواز فرض تعويض عن الضرر الذي لحق بالفرد والإدارة من جراء عدم اكمال بنود العقد من قبل المتعاقد اذ جاء في القانون المدني العراقي رقم(٤٠ لسنة ١٩٥١) نصا يبيح فرض التعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة والفرد اذا بينت المادة(١٦٨) من القانون أعلاه انه:(اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم علية بالتعويض.....)[٣٧]. من خلال قراءة نصوص القوانين يتضح ان المشرع قد اعترف للإدارة والفرد بموجب القانون بالحصول على تعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من جراء عدم تنفيذ الملتزم بالعقد لبنود العقد جميعا وذلك لكون ان عدم التنفيذ قد أدى الى الاضرار بالطرف الاخر فكان لازما على الإدارة ان تحكم بالتعويض لقاء الضرر الذي لحق بالفرد والإدارة. مصادرة مبالغ التأمينات: آن التأمينات عبارة عن مبالغ مالية نص القانون على نسبته بموجب النصوص التشريعية يستوجب دفعها على المتعاقد قبل الدخول في المزايدة؛ من خلال ما تقدم يتضح ان مبالغ التأمينات هيا أجور لقاء الدخول في المزايدة التي تجريها الإدارة وان عدم دفع مبالغ التأمينات يمنع الشخص او الشركة من الدخول فيها؛ حيث تملك الإدارة صلاحية مصادرة هذه المبالغ بموجب القانون اذا اخل المتعاقد معها في تنفيذ التزامه او اذا رست المقاولة عليه وامتنع عن توقيع العقد فيصار الى مصادرة مبالغ التأمينات والتي ما تكون محددة بين ٢٪ الى ٥٪ من القيمة الكلية وتمتاز عملية مصادرة التأمينات بميزتين انها ذات جانب اداري بحت اذا تصدر الإدارة قرارها بمصادرة المبالغ دون الحاجة الى شكليات طويلة؛ وأيضا انه لا تحتاج الى الحصول على موافقة من القضاء او أي جهة أخرى لا غرض إصدارها فتستطيع الإدارة ان تصدر قراراها بمصادرة المبالغ شريطة ان لا تتعسف في استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون.

ثانيا: المقصد الثاني: الجزاءات الغير ماليه: هيا عبارة عن جزاءات تصدرها الإدارة على المتعاقدين معها وتكون ذات جانب اداري بحت وسنحاول بيان هذه الجزاءات بشيء من التفصيل:

١. سحب العمل:(عبارة عن اجراء ضاغط تمارسه الإدارة على المقاول من اجل تنفيذ العمل الموكل به)[٣٨]. من خلال قراءة التعريف يتضح ان قرار سحب العمل قرار اداري

تصدر الإدارة على المتعاقدين معها نتيجة لعدم التزامهم بأداء الاعمال الموكلة اليهم او التلكؤ في إنجازها ضمن المدة المحددة وبدون وجود أسباب تستوجب عدم الإنجاز فعند اذا تصدر الإدارة القرار بسحب العمل والتعاقد مع مقاول اخر لا نجاز المشروع على حساب المقاول الأول التي تعاقدت معه الإدارة؛ وجاء في الشروط العامة للمقاولات اعمال الهندسة العراقية لسنة ١٩٨٨ في المادة(٦٥) منه على انه يسحب العمل لسببين وهما(أولا: أسباب تتعلق بالمقاول ومنها اشهار الإفلاس وتقدم المقاول بطلب لإشهار افلاسه.... وثانيا: أسباب متعلقة بشخص المقاول: اذا عجز المقاول بغير عذر مشروع عن المباشرة او اقف العمل مدة ٣٠ يوم....) من خلال قراءة نص القانون يتضح ان المقاول الذي يشهر افلاسه او صدر بحقه قرار من المحكمة بوضع أمواله تحت الحجز او تخلى عن المقاولة او عجز عن المباشرة بالمشروع او عجز عن رفع المواد من موقع العمل او انه لم ينفذ العمل على وفق المواصفات المطلوبة فتصدر الإدارة قراراه بسحب العمل من المقاول واحالة المشروع الى مقاول اخر او تنفذه هيا وعلى حساب المقاول الأول شريطة ان لا تتعسف في اصدار قراراها بسحب العمل دون وجهه حق.

٢. وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز: عرف عقد الامتياز انه:(العقد الذي تبرمه الإدارة المختصة مع فرد او شركة بقصد إدارة مرفق عام ذات صفة اقتصادية واستغلاله لفتره محددة مقابل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين مع خضوعه للشروط التي تحددها الإدارة والقواعد الضابطة التي تحكم سير المرفق العام)[٣٩].من خلال قراءة التعريف يتضح ان عقد الامتياز هو عقد تجريها الإدارة بما لها من سلطة في إدارة المرافق العامة مع احد الأشخاص او الشركات لغرض تأجير احدى المرافق العامة للدولة لتقديم الخدمات للموطنين مقابل مبالغ ماليه تتقاضها الدولة من المنتفع وأيضا يتقاضه المقاول من مستخدمي المرفق مقابل مادي نتيجة انتفاعهم بالخدمات كما في قيام الإدارة بتأجير احدى الأماكن السياحية لفتره معينه لكن ذلك لا يمنع في حق الإدارة في فسخ العقد في أي وقت شاءت اذا مارئت ان المقاول غير

ملتزم بالشروط المنصوص عليها في الاتفاق او خالف احدها فيكون للإدارة حق فسخ هذه العقود وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد.

٣. الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد: وهو حق من حقوق الإدارة سوء نص عليه في العقد ام لم ينص عليه وبمعنى ادق هو حق من حقوق الإدارة تستخدمه متى مارئت انه بحاجة الى استخدامه اذا تعسف او تلكه المقاول في تنفيذ المشروع او عدم قيامه بالعمل المطلوب ضمن المدة المحددة في العقد فتحل الإدارة نفسها محل المتعاقد وتقوم بشراء الحاجات او المعدات الخاصة للمشروع دون ان يكون للمقاول حق الاعتراض على ذلك ثم تصدر الإدارة قراراها بدفع المبلغ من قبل المتعاقد وهو يعد من اقوى الجزاءات الإدارية اذا ان الإدارة بهذه الحالة تظهر هيا بصفة مصدر القرار وواضع شروط التنفيذ ومتعاقد لغرض التنفيذ في نفس الوقت وهذه الجزاء لا يحتاج الى موافقة قضائية لا صدارة لان الإدارة تصدره من تلقاء نفسها دون اتباع الشكليات القضائية المطلوبة شريطة ان لا تتعسف وتسئ استخدام السلطة في اصدار القرار. وخلاصة ما تقدم يتضح ان الإدارة بما لها من سلطة خولها إياه المشرع تستطيع ان تفرض أي من الجزاءات سواء المالية منه او الإدارية على المتعاقدين معها لكن هذا لا يمنع من رقابة القضاء على إجراءات اصدار الجزاءات لان المشرع قد خول الإدارة هذا الحق لكنه جعلها قابعة تحت رقابة القضاء بعد فرض الجزاءات حتى لا تتعسف وتسئ استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب هذا التخويل.

المطلب الثاني : تمييز الجزاءات القانونية عما يتشابه به : ان مصطلح الجزاءات القانونية يتقارب مع بعض المصطلحات الأخرى لكونه تارة تشابه العقوبة الجزائية من ناحية فرض الغرامات؛ وتارة تشابه العقوبة الانضباطية من ناحية سحب العمل لكونه تشابه العقوبة الإدارية المفروضة من قبل الإدارة ولبيان اوجهه الشبه والاختلاف

سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تمييز الجزاءات عن العقوبة الانضباطية؛ ونتناول في الفرع الثاني تمييز الجزاءات القانونية عن العقوبة الانضباطية.

الفرع الأول : تمييز الجزاءات القانونية عن العقوبة الانضباطية

١- من حيث المفهوم: عرفت العقوبة الانضباطية انه:(كل موظف يخرج عن مقتضى الواجب في اعمال وظيفته او يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة بجازه تأديبيا)[٤٠]؛ بينما تكون الجزاءات عباره عن مبالغ ماليه تفرض على المتعاقد مع الإدارة او جزاءات ادارية تمس الشركة او المتعاقد في ذمته المالية دون شخصه.

٢- من حيث خضوع الأشخاص لها: اذا تكون الجزاءات ذات جانب خاص لكونها تقع على المتعاقد مع الإدارة من غير الموظفين فقط؛ بينما تكون العقوبة الانضباطية ذات جانب خاص أيضا اذا تقع على الموظفين المعينين على ملاك الدولة ولا تتعدى غيرهم من المواطنين,

٣- من حيث الغاية: تكون الغاية من فرض الجزاءات والعقوبات هو الردع العام للحفاظ على المال العام بينما تأخذ العقوبة الانضباطية الرادع الخاص لتقويم سلوك الموظف وتنبيه الموظفين الاخرين على عدم الوقوع في نفس الخطاء مستقبلا.

٤- من حيث الخضوع لمبدأ الشرعية: ان الجزاءات تخضع لمبدا الشرعية أي لا عقوبة الا بنص؛ بينما العقوبة الانضباطية تكون بعيدة عن الخضوع لهذه المبدأ لكون ان المشرع حدد العقوبة ومنح الإدارة سلطة تقديرية لبيان مخالفة الفعل من عدمه.

٥- من حيث القانون الواجب التطبيق: ان الجزاءات يحكمها القانون المدني العراقي وقانون العقود والشركات؛ بينما يحكم العقوبة الانضباطية قانون انضباط موظفي الدولة وقانون الخدمة المدنية.

٦- من حيث سريان المدة: الجزاءات تمتد لفتره محددة وتنتهي مع انتهاء الحاجة اليها؛ اما العقوبة الانضباطية فأنها تمتد طيلة فترة بقاء الموظف في وظيفته حتى احالته الى التقاعد.

الفرع الثاني: تمييز الجزاءات القانونية عن العقوبة الجنائية

١- من حيث المفهوم: اذا تعرف العقوبة الجنائية انه:(جزاء ينطوي على ايلام يحدده المشرع في قانون العقوبات ويفرضه القاضي الجنائي بمقتضى حكم على من ثبت مسؤوليته عن الجريمة ويكون اهلا لفرضها عليه)[٤١]. بنما تكون الجزاءات الإدارية ذات جانب اداري بحت اذا تفرض من قبل الإدارة دون الحاجة الى الرجوع الى القضاء لفرضها.

٢- من حيث خضوع الأشخاص لها: اذا تكون الجزاءات ذات جانب اداري لكونها تشمل المتعاقدين مع الإدارة في احدى المشاريع ولا تتعدى الى المواطنين والوافدين؛ بينما تكون العقوبة الجنائية ذات رادع عام فتشمل الموظفين والموطنين والوافدين المخالفين للقانون الموضوع من قبل الدولة.

٣- من حيث الغاية: تكون الجزاءات ذات ردع خاص وذلك للحفاظ على المال العام من الهدر وتأخير انجاز المشاريع؛ بينما تكون العقوبة الجنائية ذات ردع عام لكونه تحافظ على امن المجتمع من العبث به.

٤- من حيث القانون الواجب التطبيق: اذا يحكم الجزاءات القانونية القانون المدني العراقي وقانون العقود والشركات؛ بينما يحكم العقوبة الجنائية قانون خاص بها على وجهه الاستقلال الا وهو قانون العقوبات العراقي.

٥- من حيث سريان المدة: تكون العقوبتان ذات مدة محددة وتنتهي بانتهاء الحاجة الى فرضها.

٦- من حيث صلاحية فرضها: اذا تحدد الجزاءات من قبل الإدارة وتكون مضمونه بموجب العقد بين الإدارة والمتعاقد وتخض لقانون العقود وتفرضها الإدارة بما لها من سلطة؛ بينما تخضع العقوبة الجنائية لقانون العقوبات ولا يجوز فرضها الا من قبل القضاء.

وخلاصة ما تقدم يتضح ان الجزاءات القانونية والعقوبة الانضباطية والعقوبة الجنائية تتشابه في كون ان الغرض من فرضها هو الحفاظ على المال العام من الهدر وحسن سير المرفق العام بانتظام لتقديم افضل الخدمات للمواطنين؛ بينما تختلف عن بعضها في كون ان الجزاءات تفرض بناءً على ما تم التعاقد عليه بين الطرفين ويحكمها القانون المدني العراقي وقانون الشركات وقانون العقود الحكومية وتشمل المتعاقدين مع

الإدارة من شركات واشخاص ولا تتعده اكثر من ذلك؛ بينما يحكم العقوبة الانضباطية قانون انضباط موظفي الدولة وقانو الخدمة المدنية وتقع على الموظفين دون غيرهم؛ بينما تكون العقوبة الجنائية ذات ردع عام ويحكمها قانون العقوبات العراقي ولأيتم فرضها الا من قبل القضاء وذلك لخصيصيه تلك العقوبة وقد تشمل المجرم المدان وبعض الموظفين اذا ثبت تقصيره في أداء عمله وتتعده بعض الأحيان الى الشركات المتعاقدة مع الإدارة اذا أدى الفعل الى الاضرار بممتلكات الدولة والموطنين وتتعده أيضا الوافدين الى البلد اذا ما ارتكبوا فعلا جرمة قانون العقوبات العراقي.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها: ان أساس أي رقابة على اعمال الإدارة يجب ان تكون مضمونه في التشريع حتى تكون جميع اعمال الإدارة متوافقة مع نصوص القانون فلا يجوز فرض أي رقابة لم ينص المشرع عليها بموجب القانون ولغرض الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سوف نقسم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الرقابة القضائية؛ ونتناول في المطلب الثاني رقابة القضاء الإداري على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها.

المطلب الأول : مفهوم الرقابة القضائية : ان دراسة أي مفهوم قانوني ينبغي ان يتم من وجهة نظر قضائية وتشريعية وفقهيه حتى يسهل فهمه والاحاطة به ولغرض ذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الرقابة القضائية ونتناول في الفرع الثاني الأساس القانوني لفرض الرقابة القضائية.

الفرع الأول : تعريف الرقابة القضائية : عرفت الرقابة القضائية انه:(عملا قانونيا يتم عن طريق هيئه قضائية تتميز بالكفاية القانونية والخبرة الكبيرة ومؤهلات علمية تجعلهم قادرين على المواجهة لأي عمل قضائي يقف امامهم)[٤٢]. وعرفت أيضا انه:(الرقابة التي تتولاها المحاكم على اعمال الإدارة وتعتبر من اكثر أنواع الرقابة فعالية وضمانا في الزام الإدارة باحترام مبدا المشروعية كذلك حماية حقوق الافراد

وحرياتهم وذلك بالنظر لحيديه القضاء واستقلال اطراف النزاع إضافة الى درايته بالمسائل القانونية والقضائية)[٤٣]. وعرفت أيضا بانه:(تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم الاعتيادية والإدارية استنادا الى نصوص القانون والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار احكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم)[٤٤]. ونحن اذا نعرف الرقابة القضائية انه:(اعلى سلطة منحها المشرع فرض رقابته على اعمال الإدارة في اصدار قراراتها حتى لا تتعسف وتسئ استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون). من خلال قراءة التعريفات أعلاه يتضح ان الرقابة القضائية هيا عمل قانوني بحت منح المشرع هذه السلطة للقضاء لفرض رقابته على اعمال الإدارة اثناء إصدارها قراراتها وبعد إصدارها وذلك حتى لا تكون الإدارة حره في اصدار قراراتها الإدارية التي قد تكون في بعض الأحيان الغرض منها الاضرار بمصالح الاخرين. وان أساس هذه الرقابة قد كفلت بموجب الدستور وتتولاها المحاكم كافه منها العادية والإدارية اذا ان أي رقابة لما يكفلها المشرع بالنص عليها في دستوره تكون رقابة غير صحية من الناحية القانونية وذلك لان فرض الرقابة على اعمال الإدارة في بعض الأحيان بدون مسوغ قانوني سوف يودي الى شل حركتها وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة على الصعيد العام لتقديم افضل الخدمات لجمهور الموطنين القاطنين في الدولة.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لفرض الرقابة القضائية : ان أساس أي رقابة على أداء أجهزة الدولة واعمالها اليومية يجب ان تكون ذات طابع قانوني يمكنها من القيام بفرض رقابتها على هذه الأجهزة عن طريق النص عليها في الدستور وفي متونه ولا يعتد باي رقابة لم يمنحها المشرع هذا الحق؛ وهو الحال ذاته في رقابة القضاء على اعمال الإدارة في اصدار قراراتها اذا لا يستطيع القضاء ان يفرض رقابتها على اعمال الإدارة مالم يخوله المشرع هذه الصلاحية اذا بمنح المشرع السلطة القضائية هذه السلطة لكونه يؤمن بان القضاء هو الوحيد القادر على الحفاظ على حقوق الافراد من تعسف الإدارة في اصدار قراراتها وتستمد هذه الرقابة عادة من نصوص الدستور الموضوع من قبل المشرع وان أساس هذه الرقابة يمكنها من فرض سلطاتها على

اعمال الإدارة بصورة دقيقه ومنعها من التعسف وإساءة استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب القانون. ففي فرنسا نجد ان القضاء العادي لا يدخل في اختصاصه نظر منازعات العقود الإدارية وذلك لكونه يخرج من اختصاصه الى اختصاص المحاكم الإدارية اذا بينت محكمة بون المدنية في احدى احكامها قي(٣٠ ديسمبر ١٨٨٧) الذي ادانت بموجبة بلدية(bone)انه:(بناءً على شكوى السيد(veih) من الانهيارات الأرضية التي حدثت في ممتلكاته بعد تشيد الطريق المحلي رقم(١٥) وتم تقديم الاعتراض من بلدية(bone) امام محكمة المنازعات كونها تقوم بتنفيذ عقد القانون العام وان الطريق أنشئ استنادا الى نقل السيد(veli) لبعض قطع الأراضي عام ١٨٨٠ بهدف المساهمة في تنفيذ الطريق للجمهور بموجب اتفاقية عرض المساعدة المبرم بين البلدية والمشتكي وإذ ان البلدية تعهدت بموجب الاتفاقية بتنفيذ الاعمال المشار اليها وهي تشيد الطريق وقد بينت محكمة المنازعات بان انشاء الطريق المحلي يرتبط مباشرة بالأشغال العامة وبالتالي تكون من اختصاص مجالس الإقليم(المحاكم الإدارية حاليا) تطبيقا للمادة(٤) من قانون(بلفويوس للسنة الثامنة) وليس من اختصاص المحاكم المدنية ويكون للمحكمة وحدها اختصاص البت في المنازعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالعقود الملائمة لا داء الاشغال العامة)[٤٥]. من خلال قراءة نص القرار يتضح ان المحكمة المدنية قد أخرجت اختصاص النظر في العقود بين الإدارة والافراد من اختصاصها واحالتها حسب الاختصاص القضائي الى محكمة القضاء الإداري كونه مختصه في نظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية. اما في مصر نجد ان المحاكم العادية كانت في بادى الامر تنظر في منازعات العقود الإدارية الواقعة بين الافراد والإدارة وكانت تطبق قواعد القوانين المدنية قبل انشاء مجلس الدولة لكن بعد التطورات الحاصلة في القضاء المصري ونتيجة لا نشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ وبعد صدور القانون رقم(٩ لسنة ١٩٤٩) اذ جاء في نص المادة(٥) منه على انه:(تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد)[٤٦].من خلال قراءة نص القانون يتضح ان القضاء المصري والمتمثل بمجلس الدولة المصري قد اخرج المنازعات الواقعة بين الافراد والإدارة في

عقود العمل من اختصاص المحاكم العادية واحالها حسب الاختصاص الى محاكم القضاء الإداري لغرض البت فيها. وفي احدى قرارات مجلس الدولة بين انه:(الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع في ذاته اذا قدرت عدم ملائمة تنفيذه ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقدياً يستتبع مسؤوليتها والزامها بالتعويض بسبب ذلك ، وكل ما للمتعهد هو أن يسترد هبته وما انفقه او تكبده في سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بأنهاء عقده ، كما لو كان بالأرض نخيل ازاله لكي تصبح فضاء فتتمكن الإدارة من تنفيذ المشروع عليها)[٤٧]. ثم بصدور القانون رقم(١٦٥ لسنة١٩٥٥) اذ جاء في نص المادة(١٠) منه على انه:(يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او باي عقد اداري اخر).من خلال قراءة نص القانون يتضح ان اختصاص النظر في المنازعات الناشئة بين الافراد والإدارة والشركات في مجال العقود يدخل في اختصاص محاكم القضاء الإداري ومجلس الدولة. اما في العراق نجد ان القضاء العادي كان في بادى الامر ينظر في كافة الدعاوى التي تقع بين الافراد والإدارة والحكومة واكد هذا المبدئ في احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية اذا جاء فيه انه:(وان للمحاكم الولاية العامة للنظر في كل ضرر يلحق الأشخاص من القرار الإداري المخالف)[٤٨]. ثم صدر بعد ذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢ لسنة ٢٠١٤) الذي نص على ولاية المحاكم العادية النظر في المنازعات الإدارية التي تنشى في العقود الإدارية اذ بينت المادة(١٢/ثانيا) على انه:(تخضع العقود المشمولة بهذه التعليمات الى القانون العراقي وولاية القضاء العراق). ثم بعد ذلك صدر القانون رقم(٧ لسنة ٢٠١٤) والذي تشكلت بموجبة محكمة القضاء الإداري للنظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الى جانب محكمة التمييز الاتحادية والتي تكون لها الولاية في المصادقة على قرارات محكمة القضاء الإداري والغاءه.

المطلب الثاني : رقابة القضاء الإداري على الجزاءات : ان أي رقابة تفرض على اعمال الإدارة يجب ان تكون ضمن أسس قانونية سليمة موضوعه مسبقا من قبل المشرع

حتى تكون للجهة القضائية ممارسة اعمالها بصورة قانونية اثناء رقابتها على فرض الجزاءات ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الرقابة القضائية في فرنسا ومصر؛ ونتناول في الفرع الثاني الرقابة القضائية في العراق.

الفرع الأول : الرقابة القضائية في فرنسا ومصر : أولا: الرقابة القضائية في فرنسا:

كما اسلفنا سابقا ان الرقابة القضائية كانت بادى الامر معهودة الى مجلس الدولة الفرنسي لكن نتيجة للتطورات الحاصلة ونجاح الثورة الفرنسية التي قادها نابليون كان لابد من تشكيل قضاء مستقل يبسط رقابته على اعمال الإدارة وحدث ذلك بالفعل بعد نجاح الثورة اذ اصدر نابليون وفي نفس السنة الثامن لا علان الجمهورية قانون(٢٨ بلوفيوس) والذي شكلت بموجبه مجالس الأقاليم لفرض رقابته على اعمال الإدارة اثناء اصدار قراراتها وبعد إصدارها الى جانب مجلس الدولة الذي اعتبر محكمة تمييز على القرارات التي تصدر من مجالس الأقاليم في حال ما خالفت القانون وأصدرت قرارتها. وفي تطبيقات القضاء الفرنسي الغى مجلس الدولة الكثير من قرارات مجالس الإقليم اذا جاء في احدى قرارات المجلس انه:(الغاء القرار الصادر من مجلس الإقليم لصالح بلدية ديفي وعلى البلدية ان تقوم بإبلاغ شركة الغاز خلال شهر بان تنير البلدة بالكهرباء عن طريق الاسلاك وحسب الاتفاق المعقود مع السيد ليمون)[٤٩].

وتدور مجريات القضية ان شركة الغاز قد عقدت اتفاقا مع بلدية ديفي ليه ومضمون الاتفاق ان تقوم شركة الغاز بتجهيز البلدة بالكهرباء عن طريق منظومة الغاز لعدة سنوات وبعد التطورات الحاصلة في فرنسا قامت احدى الشركات بتزويد البلدات المجاورة بالكهرباء عن طريق الاسلاك ممد دفع مدير البلدة الى فسخ العقد مع الشركة والتعاقد مع السيد ليمون لغرض اضاءة البلدة بالكهرباء لكن الشركة اعترضت على قرار المدير في فسخ العقد والتعاقد مع السيد ليمون امام مجلس الإقليم لكونه تمتلك امتياز تجهيز الكهرباء بموجب العقد المبرم فاصدر مجلس الإقليم قراراه بأحقية البلدة في فسخ العقد والتعاقد مع مستثمر اخر لغرض اضاءة البلدة بالكهرباء وعد المجلس قرار مدير البلدة صحيا وبعيدا عن التعسف في إصداره مما دفع الشركة

الى الاعتراض على الحكم الصادر امام مجلس الدولة والذي بدوره الغى قرار مجلس الإقليم لكونه جاء متعسفا اثناء إصداره وعقب على القرار بأشعار البلدة القيام بتبليغ الشركة بتجهيز البلدة بالكهرباء خلال شهر وعلى وفق الاتفاق المعقود مع السيد ليمون قبل فسخ العقد وفي حال رفضت الشركة القيام بالتجهيز فيصار الى استمرار التعاقد مع السيد ليمون لتجهيز البلدة بالكهرباء عن طريق الاسلاك. وفي قرار اخر لمجلس الدولة الفرنسي بينت المحكمة انه:(ان مجلس الإقليم لم يكن على حق في الغاء الحكم المطعون فيه وان الشركة اذا اعتقدت انها على حق ان تتقدم بطلب التعويض عن الضرر الذي ثبت انه لحق بها بسب الزيادة التي ظهرت على الوجهة)[٥٠].
وتدور مجريات القضية ان مدير مصاب الرون قد حدد مواعيد عمل الترام في البلدة وطالب الشركة بزيادة اعداد العربات التي تقل المواطنين تماشيا مع التطورات الحاصلة وزيادة اعداد السكان في البلدة فقدمت الشركة اعتراضها على الحكم الصادر من المدير امام مجلس الإقليم فاصدر المجلس قراراه بإلغاء قرار مدير مصاب الرون لان القرار الصادر سوف يودي الى الاضرار بالشركة مما دفع المدير بتقديم الاعتراض على قرار المجلس امام مجلس الدولة فاصدر المجلس قراره بإلغاء قرار مجلس الإقليم لكون ان مدير المصاب يملك السلطة في تعديل العقد وحسب ما يره مناسبا ومتماشيا مع التطورات الحاصلة في البلدة وحسب قرار وزير البلديات والاشغال وفي حال تضرر الشركة من اصدار القرار بين المجلس ان الشركة يقع على عاتقها اثبات الضرر الذي قد يلحق بها من جراء القرار وإقامة الدعوى مرة أخرى للتعويض عن الضرر الذي أصابها وعد المجلس ان قرار مدير المصاب جاء موافقا للقانون بعيدا عن التعسف في استعمال السلطة الممنوحة له بموجب القانون.

ثانيا: الرقابة القضائية في مصر: ان الجهة القضائية المختصة بالرقابة على اعمال الإدارة عقدت للقضاء الإداري في فرض رقابته على اعمال الإدارة لكن بعد صدور قانون مجلس الدولة(١٦٥ لسنة ١٩٥٥) تشكلت بموجبه هيئة قضائية مستقلة للنظر في النزعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية

وقضت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها انه:(ان العبرة في سلامة الفصل وفيما اذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل ام لم يتعسف هيا الظروف والملابسات التي كانت محيطة وقت فسخ العقد وان تقدير ذلك من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض طالما تقديره كان سائغا وله اصله الثابت في الاوراق وان محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التي طرحتها اذا حسبها ان تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله)[٥١]. وفي قرار اخر للمحكمة الإدارية العليا بينت انه:(إن للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين ، وشطب الاسم ، وهذه ليست إلا جزاءات تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بها بما يفرضه عليه العقد أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معلوماته معها ولما كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام وضمان استمراره بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة ومن حق جهة الإدارة توقيعه دون انتظام لحكم من القضاء فإنه لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة)[٥٢].

الفرع الثاني : رقابة القضاء الإداري في العراق : ان الجهة القضائية المختصة بالرقابة على اعمال الإدارة هي محكمة القضاء الإداري ومحكمة التمييز الاتحادية الى جانب المحاكم العادية ونتيجة للتطورات الحاصلة على الصعيد القضائي في العراق وكثرة الدعاوى المنظورة امام محاكم القضاء الإداري كان لابد من تشكيل محاكم أخرى الى جانب مجلس الانضباط فاصدر المشرع العراقي قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥ لسنة١٩٧٩) بالقانون رقم(١٧ لسنة ٢٠١٣)[٥٣] والقاضي بتشكيل محكمة القضاء الإداري؛ ومحكمة قضاء الموظفين الى جانب تشكيل المحكمة الإدارية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية ومنذ صدور القرار اصبحت هذه المحاكم باسطة سلطاتها في الرقابة على اعمال الإدارة وجعل المحكمة الإدارية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية هما الجهة القضائية الأعلى للنظر في صحة قرارات محاكم القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في نظر للدعاوى المرفوعة امامها وبالنظر لخضوع العقود

الإدارية لولاية القضاء المدني فان المتفحص لا حكام القضاء المدني يجد ان هنالك عدة تطبيقات نظرتها محكمة التمييز الاتحادية والمحاكم المدنية الأخرى في اعمال الإدارة المتعلقة بفرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها والنظر في مدى مشروعيتها وتعسف الإدارة من عدمه بشأنها.

وفي احدى قرارات محكمة التمييز الاتحادية بينت المحكمة انه:(:لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان القطعة موضوع الدعوى بعد تخصيصها وتسجيلها باسم المميز عليها / المدعية تكون قد خرجت من ملك البلدية ولم يعد بإمكانها التصرف بها بأبطال قيدها واعادة تسجيلها باسمها وتخصيصها للغير الا بموجب قانون او قرار له قوة القانون او بحكم قضائي مكتسب للدرجة القطعية عملاً بأحكام المادة(١٣٩ من قانون التسجيل العقاري النافذ) ان ظهر لها وجود مخالفة او عدم تحقق شروط التخصيص المعتمدة قانوناً واذ انها خالفت وجهة النظر المتقدمة فتكون اجراءاتها سحب القطعة مخالفة للقانون ويتعين ابطال قيد التسجيل المستند اليها وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها /٧٠موسعة مدنية ٢٠٠٧/ في ٢٠٠٧/٥/٢٨ لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في /١٢ رمضان١٤٣٠/ هـ الموافق ٢٠٠٩/٩/٢م)[٥٤]. وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية بينت انه:(لدى التدقيق والمداولة - وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه غير صحيح ومخالف للقانون لان المحكمة وبحكمها المميز قضت برد الدعوى باعتبار انه كان على المميز / المدعي ان يسلك الطريق القانوني بموجب احكام المادة ١٧٧ من القانون المدني ويطلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المميز عليه / المدعى عليه وحيث ان المميز وبعريضة الدعوى قد بين بانه انجز العمل بموجب العقد وهذا يعني ان العقد قد تم تنفيذه والفسخ لا يرد على العقود المنتهية مما كان على المحكمة الخوض بموضوع الدعوى للوقوف على مدى استحقاق المميز للمبلغ المدعي به وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة

النظر القانونية المتقدمة عليه قرر نقضه واعادة الاضبارة للسير فيها على ضوء ما ذكر على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة - وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠ / محرم / ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٧/١/٢٠٠٩ م)[٥٥].

وخلاصة ما تقدم يتضح ان المشرع في العراق والدول محل المقارنة قد اعطى القضاء صلاحية فرض رقابته على اعمال الإدارة من خلال النص في الدستور على ذلك وحافظ على استقلالية القضاء في فرض رقابته على اعمال الإدارة في اصدار قراراتها وشكل الكثير من المحاكم للنظر في الشكوى التي ترد اليه من المتعاقدين مع الإدارة والتي تمثلت في فرنسا بمجالس الإقليم إضافة الى مجلس الدولة الفرنسي؛ وفي مصر تمثلت بالمحاكم التأديبية ومحاكم القضاء الإداري الى جانب مجلس الدولة المصري؛ وفي العراق تمثلت بالمحاكم المدنية لما لها من ولاية عامة في نظر جميع المنازعات ومنها المحاكم الابتدائية ومحكمة التمييز الاتحادية.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من بحث موضوع دراستنا هذه والمتعلق بتعسف الإدارة في نطاق فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولا: النتائج:

من خلال البحث توصلنا الى جملة من النتائج ندرجها فيما يلي:

١- ان المشرع العراقي لم يتطرق الى وضع مفهوم محدد لنظرية التعسف ولم يشر اليها في أي باب من ابوابه التشريعية.

٢- ان هنالك خلط بين مصطلح التعسف وإساءة استعمال السلطة اذا ان مصطلح التعسف يعد أوسع من مصطلح إساءة استعمال السلطة.

٣- ان هنالك تشابه بين مصطلح التعسف والسلطة المقيدة اذا ان التعسف والسلطة المقيدة وجهان لعمله واحدة يكون الغرض منه عدم خروج الإدارة عن رغبة المشرع.

٤- ان الإدارة تملك السلطة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها لكن ذلك لا يعني انها تملك هذه السلطة بصورة مطلقه اذا ان قراراتها تخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضا.

٥- ان القضاء العادي هو المختص فر فرض رقابته على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها وهذا ينافي مبدا الفصل بين السلطات واختصاصات المحاكم في نظر الدعاوى.

ثانيا: التوصيات:

١- نوصي المشرع بإيراد مفهوم التعسف في القانون والتعليمات التي يصدرها حتى لا يصار تفسيرها حسب ما تراه الإدارة صحيحا.

٢- نوصي المشرع العراقي بالإخذ بمبدأ الاختصاص القضائي وتعيين جهة قضائية واحدة تفرض رقابتها على الجزاءات التي تفرضها الإدارة.

٣- على الإدارة تسبيب قراراتها في فرض الجزاءات وعرضها على جهة قضائية محايدة عليا قبل إصدارها حتى لا تكون عرضه للنقض مستقبلا؛ واستكمالا لذلك على المشرع ان يدرج فكرة التسبيب في نصوص القانون الحاكمة للعقود الإدارية.

٤- نوصي بضرورة النص على الولاية الكاملة للقضاء الإداري في العراق على اعمال الإدارة القانونية كحد ادنى وذلك ان مثل هذه المحاكم هي المختصة قانونا بنظر كل ما يتعلق بالعقود الإدارية اسوة بالقوانين

ثبت المصادر والمراجع

القران الكريم:

اولا: الكتب القانونية:

١. د. محمد سليمان الطماوي؛ نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية؛ دار نشر الثقافة؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٥٠.

٢. دكتور عبد المجيد فياض؛ نظرية الجزاءات في العقد الإداري؛ الطبعة الأولى؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ١٩٥٧.

٣. د. سليمان الطماوي؛ الأسس العامة للعقود الإدارية؛ ط٤؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ١٩٨٤.

٤. د. محمد محمد بدران؛ رقابة القضاء على اعمال الإدارة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٨٥

٥. د. سليمان مرقس؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ الطبعة الثانية؛ مطبعة السلام؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٨٧.

٦. د. عبدالله بن عبد العزيز المصلح؛ قيود الملكية الخاصة؛ مؤسسه بيروت؛١٩٨٨.

٧. د. مصطفى فهمي أبو زيد فهمي؛ القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء؛ دار المطبوعات الجامعية؛ مصر؛ الإسكندرية؛ ١٩٩٩.

٨. د. حسان عبد السميع؛ الجزاءات المالية في العقود الإدارية؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ ٢٠٠٢؛

٩. د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ القضاء الإداري؛ الجزء الأول والثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ ٢٠٠٥.

١٠. د. كامل رمضان جمال؛ شرح قانون العمل الجديد؛ المركز القومي للإصدارات القانونية؛ الطبعة الخامسة؛ ٢٠٠٨

١١. مارسو لونغ واخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

١٢. د. طارق محمد عبد الرحمن؛ سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ٢٠١٠.

١٣. رشا محمد جعفر الهاشمي؛ الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها؛ دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ الطبعة الأولى؛ ٢٠١٠.

١٤. د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.

١٥. القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الإدارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.
١٦. د. الفاروق خريفي؛ التعسف في استعمال الحق؛ جامعة اكلي محند اولحاج البورة؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛محاضرات القيت على طلبة الماجستير؛٢٠١٦-٢٠١٧.
١٧. ا.م.د وسام جبار العاني؛ ولبنى عدنان عبد الأمير؛ الجزاءات الإدارية؛ دراسة مقارنة؛ كلية القانون؛ جامعة بغداد؛ بلا سنة نشر.
١٨. عمر فخري الحديثي؛ تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الاباحة؛ دار الثقافة؛ العراق؛٢٠١١.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:

أ: الرسائل:

١. عبدالله فواز حمادنه؛ سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انهاء عقد العمل؛ دراسة مقارنة؛ رسالة ماجستير؛ كلية الحقوق؛ جامعة الشرق الأوسط؛ ٢٠١١.
٢. عجمي زوينة و عماري حياة؛ التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في ضوء الشريعة الإسلامية؛ رسالة ماجستير؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛جامعة عبد الرحمن ميرة؛ بجاية ٢٠١٩.

ثالثا : البحوث والمقالات:

١. حسام مكي عكاب الغانم؛ الجزاءات الإدارية في العقد الإداري؛ بحث مقدم الى مجلس كلية القانون؛ جامعة القادسية؛ بدون سنة نشر؛ بدون عدد.
٢. فوزية سكران؛ الاطار العام للجزاءات الإدارية؛ بحث منشور؛ مجلة اكاديمليا؛ العدد الرابع؛ ٢٠١٦.

رابعا: بحوث الانترنيت:

١. المستشار سعيد النعمان؛ نظرية التعسف في استعمال الحق؛بحث منشور على شبكة الانترنيتw.w.w iragi-forum.2014.com .
٢. ولاء محمد عبد الفتاح قمرة؛ الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة؛ بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث حماية المصلحة العامة في

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ الجزء الثاني؛ ٢٠١٩؛ منشور على شبكة الانترنيتc.e 13-7-1984assacition recp.p.353؛

٣. التعسف في استعمال الحق؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت w.w.w.hbarabic.com

٤. سحب العمل في عقود الاشغال العامة وفقا للقانون العراقي؛ مقالة منشورة على شبكة الانترنيت w.w.w. mohmah.net.law

٥. التعريف بعلم العقاب؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت؛ https://uomisan.edu.iq/ law/ ar/

٦. الرقابة القضائية على القانون الإداري؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت؛ ganonbelarb.co

٧. رشا شاكر حامد؛ الرقابة القضائية على الحملة الانتخابية في العراق؛ بحث مشور على شبكة الانترنيت؛almeraj/ reading.php?idm=172172.

8. https://mizanaladalah.com/wenekan_.pdf

9. sjc.iq/qview.2019

10. Tribunal des conflits<11 janvier1890<veil c/ commune de bone

خامسا: القرارات القضائية:

١. قرار المحكمة الصادر في ١٠ كانون الأول/ يناير ١٩٠٢؛ الشركة الجديدة لغاز ديفي-ليه-روان؛ مجموعة؛ تقرير رميو.

٢. قرار المحكمة الصادر ١١اذار/ مارس.١٩١؛ الشركة الفرنسية العامة للترام؛ مجموعة٢٨٦؛ تقرير ليون بلوم.

٣. قرار ٢٠ حزيران/يونيو، لسنة ١٩١٣، تيري، مجموعة،٧٣٦، تقرير كورنى.

٤. حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩/ ٤/ ١٩٥٤؛ قضية ١٤٢٢ لسنة ٦ ق؛ مجموعة السنة الثامنة.

٥. حكم محكمة القضاء الإداري؛ صادر بجلسة ١٦/ ٣/ ١٩٦٠؛ مجموعة السنة الرابعة عشر.
٦. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١١٠٩ لسنة٨ قضائية؛ جلسة٢/ ١٢/ ١٩٦٣.
٧. حكم محكمة التميز الاتحادية المرقم(١٣٣٥/حقوقية/١٩٦٧؛ بتاريخ٢/٣/١٩٦٧.
٨. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ ديسمبر١٩٦٨.
٩. قرار محكمة النقض الفرنسية؛ الصادر في ٢١ ابريل ١٩٧١.
١٠. حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٣/ ١/ ١٩٩٣ في الطعن رقم ٢٧٩٨، ٣٦ق، عليا المبدأ رقم ٤٣، العدد٣٨.
١١. قرار نقض مدني رقم ٢٧٤٣ لسنة٦١ف جلسة ٨/ ٤/ ١٩٩٧.
١٢. حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤١ ق عليا، بجلسة ١٢/ ١٠/ ١٩٩٧، الجزء الأول، المبدأ رقم ٦.
١٣. الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٨ ق؛ جلسه٢٥/ ٢/ ١٩٩٩.
١٤. حكم محكمة التميز الاتحادية؛ ذي العدد٩٨٨/مدنية منقول/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧.
١٥. حكم محكمة التمييز الاتحادية؛ ذي العدد٢٦٨٣/استئنافية عقار/٢٠٠٩؛ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢.
١٦. حكم محكمة التمييز الاتحادية ؛العدد١/الهيئة مدنية/٢٠١٨.
١٧. حكم محكمة التميز الاتحادية؛ رقم ٥٢٣٧/الهيئة المدنية/٢٠١٩
١٨. حكم مجلس الدولة المصري؛ القضية رقم(٢١٣) لسنة ٤ ق؛ مجموعة السنة السادسة.
١٩. voir appel mixte.5 fer.1942.b.l. et juris 41-42. P.83.

سادسا: الدساتير والقوانين:

أ: الدساتير:

ب: القوانين:

١. التقنين الفرنسي الملغي.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المصري رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥. القانون المدني الفرنسي لسنة١٩٧٦.
٦. القانون المدني المصري الملغي رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٣.
٧. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم٨٩ لسنة١٩٩٨.
٨. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة؛ رقم٦٥ لسنة١٩٧٩؛ بالقانون رقم١٧ لسنة ٢٠١٣.
٩. قانون الخدمة المدنية المصري؛ رقم٨١ لسنة٢٠١٦.

الهوامش

(١) قرار ٢٠ حزيران/يونيو، لسنة ١٩١٣، تيري، مجموعة،٧٣٦، تقرير كورنى، أشار اليه مارسو لونغ واخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٧٥ وما بعدها.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٣/ ١/ ١٩٩٣ في الطعن رقم ٢٧٩٨، ٣٦ق، عليا المبدأ رقم ٤٣، العدد٣٨، أشار الية د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص٤٢ وما بعدها.
(٣) القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الإدارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص٢٧٩_٢٨٠.
(٤) المستشار سعيد النعمان؛ نظرية التعسف في استعمال الحق؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت w.w.w iragi_forum.2014.com ؛ تاريخ الزيارة ٤/ ٣/ ٢٠٢٤.
(٥) د.عبدالله بن عبد العزيز المصلح؛ قيود الملكية الخاصة؛ مؤسسة بيروت؛١٩٨٨؛ص٤٩٦؛ أشار الية الدكتور الفاروق خريفي؛ التعسف في استعمال الحق؛ جامعة اكلي محند اولحاج البورة؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ محاضرات القيت على طلبة الماجستير؛٢٠١٦-٢٠١٧؛ص١٩.
(٦) عمر فخري الحديثي؛ تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الاباحة؛ دار الثقافة؛ العراق؛٢٠١١؛ص٣٧؛ أشار الية عجمي زوينة و عماري حياة؛ التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في ضوء الشريعة الإسلامية؛ رسالة ماجستير؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛جامعة عبد الرحمن ميرة؛ بجاية ٢٠١٩؛ص٣٠.
(٧) التقنين الفرنسي الملغي؛ المادة ٧٤.
(٨) د. محمد سليمان الطماوي؛ نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية؛ دار نشر الثقافة؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٥٠؛ ص١٦٨.

(٩) د. محمد سليمان الطماوي؛ نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية؛ مصدر سابق؛ ص١٧٦.

(١٠) القانون المدني المصري الملغي رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٣؛ المادة٣٥.

(١١) voir appel mixte.5 fer.1942.b.l. et juris 41-42. P.83؛ أشار الية ؛ د. محمد سليمان الطماوي؛ نظرية التعسف في استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم القضائية؛ مصدر سابق؛ص٢١١.

(١٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١؛ المادة(١٥٠/ أولا).

(١٣) حكم محكمة التميز الاتحادية؛ رقم ٥٢٣٧/الهيئة المدنية/٢٠١٩؛ مشور على موقع مجلس القضاء الأعلى؛ على الموقع؛ sjc.iq/qview.2768P تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٧.

(١٤) د. مصطفى فهمي أبو زيد فهمي؛ القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء؛ دار المطبوعات الجامعية؛ مصر؛ الإسكندرية؛ ١٩٩٩؛ ص٨١٥.

(١٥) د. مصطفى فهمي أبو زيد فهمي؛ المصدر نفسه؛ ص٨١٨.

(١٦) قرار المحكمة أشار اليه؛ ولاء محمد عبد الفتاح قمرة؛ الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة؛ بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ الجزء الثاني؛ ٢٠١٩؛ ص٣١. منشور على شبكة الانترنيتc.e 13-7-1984assacition recp.p.353؛ تاريخ الزيارة٢٠٢٤/٣/٤.

(١٧) حكم محكمة القضاء الإداري؛ صادر بجلسة ١٦/ ٣/ ١٩٦٠؛ مجموعة السنة الرابعة عشر؛ ص٣٥٢؛ أشار اليه ولاء محمد عبد الفتاح قمرة؛ الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة؛ مصدر سابق؛ ص٣١.

(١٨) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩/ ٤/ ١٩٥٤؛ قضية ١٤٢٢ لسنة ٦ ق؛ المجموعة السنة الثامنة؛ ص١٢٤٧؛ أشار اليه ولاء محمد عبد الفتاح قمرة؛ الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة؛ مصدر سابق؛ ص٣٥.

(١٩) التعسف في استعمال الحق؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت w.w.w.hbarabic.com تاريخ الزيارة ١٣/ ٣/ ٢٠٢٤

(٢٠) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨؛ المادة١٦١.

(٢١) القانون المدني العراق النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١؛ المادة٧.

(٢٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ ديسمبر١٩٦٨؛ منشور في مجلة العلوم الإدارية؛ العدد١؛ السنة١٢؛ ابريل؛ ١٩٧٠؛ ص١٩٤-١٩٥؛ أشار اليه رشا محمد جعفر الهاشمي؛ الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها؛ دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ الطبعة الأولى؛ ٢٠١٠؛ ص١٧٩.

(٢٣) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤١ ق عليا، بجلسة ١٢/ ١٠/ ١٩٩٧، الجزء الأول، المبدأ رقم ٦، ص٤٥، أشار الية د. حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري، مصدر سابق ص٤٠-٤١.

(٢٤) حكم محكمة التمييز الاتحادية؛العدد١/الهيئة مدنية/٢٠١٨ منشور في القضاء مجلة حقوقية دورية تصدرها نقابة المحامين العراقيين؛ العدد الأول؛ السنة الثانية والستون؛ص٢١٦.

(٢٥) أ. نابي عبد القادر؛ حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة؛ دفاتر السياسية والقانون؛ العدد الثالث عشر؛ كانون الثاني؛ ٢٠١٥؛ ٣٥٦.

(٢٦) د. طارق محمد عبد الرحمن؛ سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ ٢٠١٠؛ ص١١٥.

(٢٧) د. غنام محمد غنام؛ القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره؛ القسم الأول والثاني؛ مجلية الحقوق؛ جامعة الكويت؛ السنة الثامنة؛ العدد الأول؛ مارس اذار؛ ١٩٩٤؛ ص٢٨٥؛ أشار الية ا.م.د وسام جبار العاني؛ ولبنى عدنان عبد الأمير؛ الجزاءات الإدارية؛ دراسة مقارنة؛ كلية القانون؛ جامعة بغداد؛ بلا سنة نشر؛ ص١٢٠.

(٢٨) حسام مكي عكاب الغانم؛ الجزاءات الإدارية في العقد الإداري؛ بحث مقدم الى مجلس كلية القانون؛ جامعة القادسية؛ بدون سنة نشر؛ بدون عدد؛ ص٥.

(٢٩) رشا محمد جعفر؛ مصدر سابق؛ ص١٨.

(٣٠) حسام مكي عكاب الغانم؛ الجزاءات الإدارية في العقد الإداري؛ مصدر سابق؛ ص١٦-٢٢.

(٣١) د. سليمان الطماوي؛ الأسس العامة للعقود الإدارية؛ ط٤؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ١٩٨٤؛ ص٤٦١.

(٣٢) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم٨٩ لسنة١٩٩٨؛ المادة٨٣.

(٣٣) قرار محكمة النقض الفرنسية؛ الصادر في ٢١ ابريل ١٩٧١؛ أشار الية سليمان مرقس؛ الوافي في شرح القانون المدني؛ الطبعة الثانية؛ مطبعة السلام؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٨٧؛ ص٥٣٤؛ أشار اليه رشا مجمد جعفر الهاشمي؛ مصدر سابق؛ ص٦١.

(٣٤) القانون المدني الفرنسي لسنة١٩٧٦؛ المادة٢٤٨.

(٣٥) قرار نقض مدني رقم ٢٧٤٣ لسنة٦١ف جلسة ٨/ ٤/ ١٩٩٧؛ أشار اليه حسان عبد السميع؛ الجزاءات المالية في العقود الإدارية؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ ٢٠٠٢؛ ص١١٩؛ أشار اليه رشا محمد جعفر الهاشمي؛ مصدر سابق؛ ص٥٨.

(٣٦) القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة١٩٤٨؛ المادة٢١٥.

(٣٧) القانون المدني العراقي؛ رقم٤٠ لسنة١٩٥١ وتعديلاته؛ المادة١٦٨.

(٣٨) سحب العمل في عقود الاشغال العامة وفقا للقانون العراقي؛ مقالة منشورة على شبكة الانترنيت
w.w.w. mohmah.net.law؛ تاريخ الزيارة ٣/ ٤/ ٢٠٢٤.

(٣٩) د. عبد المجيد فياض؛ نظرية الجزاءات في العقد الإداري؛ الطبعة الأولى؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ ١٩٥٧؛ ص٢١٤؛ أشار الية حسام مكي عكاب الغانم؛ الجزاءات الإدارية في العقد الإداري مصدر سابق؛ ص٢٢.

(٤٠) قانون الخدمة المدنية المصري؛ رقم٨١ لسنة٢٠١٦؛ المادة٨٥.

(٤١) التعريف بعلم العقاب؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت؛ https://uomisan.edu.iq/ law/ ar/ تاريخ الزيارة ٤/ ٤/ ٢٠٢٤

(٤٢) الرقابة القضائية على القانون الإداري؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت؛ganonbelarb.co ؛ تاريخ الزيارة ٢٣/ ٤/ ٢٠٢٤؛

(٤٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ القضاء الإداري؛ الجزء الأول والثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ لبنان؛ ٢٠٠٥؛ ص٥٨؛ أشار اليه رشا شاكر حامد؛ الرقابة القضائية على الحملة الانتخابية في العراق؛ بحث منشور على شبكة الانترنيت؛almeraj/ reading.php?idm=172172. تاريخ الزيارة؛ ٢٢/٤/٢٠٢٤؛ . ص١٩٤-١٩٧.

(٤٤) د. محمد محمد بدران؛ رقابة القضاء على اعمال الإدارة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ مصر؛ ١٩٨٥؛ ص٦١؛ أشار الية رشا محمد جعفر الهاشمي؛ مصدر سابق؛ ص١٢٤-١٢٥.

(٤٥) أشار اليه بفرين جواد علي؛ الرقابة القضائية على المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري؛ دراسة مقارنة؛ جامعة النهرين؛ مجلة الجامعة العراقية؛ العدد٦١ج٣؛بدون سنة نشر؛ص١٣٤.

(٤٦) القانون المصري رقم (٩ لسنة ١٩٤٩)؛ المادة ٥.

(٤٧) حكم مجلس الدولة المصري؛ القضية رقم(٢١٣) لسنة ٤ ق؛ أشار اليه مصطفى فهمي أبو زيد؛ القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء؛ مصدر سابق؛ص٢٨١-٢٨٢.

(٤٨) حكم محكمة التميز الاتحادية المرقم (١٣٣٥/حقوقية/١٩٦٧؛بتاريخ١٩٦٧/٣/٢؛أشار اليه بفرين جواد علي؛ مصدر سابق؛ص١٣٦.

(٤٩) قرار المحكمة الصادر في ١٠ كانون الأول/ يناير ١٩٠٢؛ الشركة الجديدة لغاز ديفي-ليه-روان؛ مجموعة٥؛ تقرير رميو؛ اشار مارسو لونغ واخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٧٣-ص٧٧.

(٥٠) قرار المحكمة الصادر ١١اذار/ مارس١٩١٠؛ الشركة الفرنسية العامة للترام؛ مجموعة٢٨٦؛ تقرير ليون بلوم؛ اشار مارسو لونغ واخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري،ص١٤٢-١٤٩.

(٥١) الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٨ ق؛ جلسه٢٥/ ٢/ ١٩٩٩؛ ينظر كامل رمضان جمال؛ شرح قانون العمل الجديد؛ المركز القومي للإصدارات القانونية؛ الطبعة الخامسة؛ ٢٠٠٨؛ ص٢٣٢؛ أشار اليه عبدالله فواز حمادنه؛ سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انهاء عقد العمل؛ دراسة مقارنة؛ رسالة ماجستير؛ كلية الحقوق؛ جامعة الشرق الأوسط؛ ٢٠١١؛ ص٥٥.

(٥٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ١١٠٩ لسنة٨ قضائية؛ جلسة٢/ ١٢/ ١٩٦٣؛ أشار اليه فوزية سكران؛ الاطار العام للجزاءات الإدارية؛ بحث منشور؛ مجلة اكاديمليا؛ العدد الرابع؛ ٢٠١٦؛ ص٢٧٧؛

(٥٣) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة؛ رقم٦٥ لسنة١٩٧٩؛ بالقانون رقم١٧ لسنة ٢٠١٣؛المادة٧.

(٥٤) حكم محكمة التمييز الاتحادية؛ ذي العدد٢٦٨٣/استئنافية عقار/٢٠٠٩؛ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢؛ منشور في مجموعة الاحكام التمييزية؛ على الموقع https://mizanaladalah.com/؛ تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٨

(٥٥) حكم محكمة التميز الاتحادية؛ ذي العدد٩٨٨/مدنية منقول/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧؛ منشور في مجموعة الاحكام التمييزية؛ على الموقع https://mizanaladalah.com/wenekan.pdf؛ تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٨.