ضوابط النظام العام في سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في تنفيذ عقد الاشغال

"دراسة مقارنة"

ا. و. صعب ناجي عبود م. محمد نجم جلاب

المستخلص

ان موضوع ضوابط النظام العام في سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في تنفيذ عقد الاشغال من المواضيع المهمة والحيوية و الدقيقة بنفس الوقت التي تتناول احكام النظام العام باعتبارها الاحكام الحاكمة التي لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على ما يخالفها لارتباطها بالمصالح العليا القاعدية للمجتمع والدولة فهي قد تأخذ صورة القواعد الامرة في ما لو تم تشريعها بقوانين خاصة، فسلطه الادارة في الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد سلطة استثنائية غير متوافرة في العقود المدنية لما لها من اجراءات متعلقة بإصدار القرارات الإدارية لتوجيه المتعاقد معها و مراقبة اجراءات التنفيذ ومراحل التنفيذ حتى تصل به الى حسن تنفيذ العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه لتحقيق المصلحة العامة.

Abstract

The issue of public order controls in the management authority in overseeing and directing the implementation of the works contract is one of the important, vital and accurate topics at the same time that deals with the provisions of public order as they are the ruling provisions that may not be violated nor agreed on what contradicts them because of their association with the higher basic interests of society and the state, as they may take the form of rules The command, if it was legislated by special laws, separating the management authority in monitoring and directing the implementation of the contract is an exceptional authority that is not available in civil contracts because of its procedures related to issuing administrative decisions to direct the contractor and monitor the implementation procedures and stages of implementation until he contacted him to properly implement the contract according to When it was agreed upon to achieve the public interest.

المقدمة

اولا/موضوع البحث: ان سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه من السلطات غير المتوفرة في العقود المدنية والتي تتيح للإدارة صلاحية مراقبة تنفيذ عقد الاشغال على الرغم من احالته الى المقاول وفي سبيل ذلك يكون لها الحق في اتخاذ مجموعة من الاجراءات

القانونية للحد من السلبيات التي يقوم بها المتعاقد فتقوم بذلك باتخاذ وسائل مادية ووسائل قانونية لمراقبة وتوجيه المتعاقد معها وتوجهه على حسن تنفيذ عقد الاشغال وان هذه السلطة من السلطات الممنوحة لجهة التعاقد وفقا للقانون وهي متعلقة بالنظام العام ، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او التنازل عنها لارتباطها بالمصلحة العامة.

ثانياً/ اهمية البحث :ان اهمية الموضوع تنبع من اهمية وخطورة المشاكل المصاحبة لتنفيذ عقد الاشغال والاثار السلبية المترتبة على ظهور هذهِ المشاكل، اذ تعد تلك القواعد الأساس الذي يفترض على الإدارة وجوب مراعاته، اذ تكون تلك الاحكام المتعلقة بالنظام العام احكاما قطعية لا يجوز التنازل عنها ولا الاتفاق على مخالفتها، وغير ذلك كثير من المشاكل التي تصاحب تنفيذ عقد الاشغال ، لذلك وللحد من الظواهر السلبية المصاحبة لهذهِ المشاكل يصبح من الضروري البحث في ضوابط النظام العام في الرقابة والتوجيه، على الرغم من كثرة المؤلفات المختصة بدراسة العقود الادارية الا اننا لاحظنا انعدام المؤلفات المعنية بدراسة احكام النظام العام في عقد الاشغال العام .

ثالثاً / مشكلة البحث : تكمن مشكلة الدراسة في غموض الحدود المتاحة للإدارة والاسس التي يمكن ان تعمل على اساسها في ممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه بتنفيذ عقد الاشغال لتحقيق النتائج المبتغاة من وراء تنفيذ هذا العقد ، وذلك بسبب الاختلاف في الاحكام القانونية نتيجة تعدد التشريعات المنظمة لذلك و المتعلقة بالنظام العام في تنفيذ عقد الاشغال أي القواعد التي لا يجوز الاتفاق على خلافها سواء من قبل الإدارة او المتعاقدين معها. فضلاً عن غموض بعض النصوص الخاصة بأبرام و تنفيذ العقود الادارية فلا يوجد في العراق قانون خاص بالعقود الحكومية ينظم كل التفاصيل المتعلقة بالعقود الادارية ويوضح الحدود والاسس التي تعمل الادارة في ضوئها اثناء ممارستها في كل مرحل ابرام وتنفيذ العقد الاداري.

رابعا/ منهجية البحث : سنعتمد في دراستنا على المنهج الاستقرائي التحليلي التطبيقي للنصوص القانونية والانظمة والتعليمات ذات الصلة بموضوع الدراسة وذلك عن طريق استقراء مضامين تلك النصوص وتدعيمها بالآراء الفقهية فضلاً عن الاستعانة بالإحكام والتطبيقات في ترجيح الافكار، ومقارنتها مع بعض النماذج المقارنة باستخدام المنهج المقارن.

خامسا / هيكلية الدراسة: سيتم تقسيم البحث على مطلبين اذ سنتناول في المطلب الأول مفهوم النظام العام في عقد الاشغال ، وفي المطلب الثاني سنتناول ضوابط النظام العام في سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه وننهي بحثنا بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والمقترحات .

المطلب الاول: مفهوم النظام العام في عقد الاشغال

في الواقع ان الاحكام التي يتناولها النظام العام، لها فائدة متجذره في قلب النظام القانوني، وكذلك في مدلول الدولة عموما لما ينطلي من مرحلة تحول من الا دولة والا نظام بوجود جماعات تحكمها اعراف بالإمكان اختراقها بسهولة الى وجود احكام ملزمة

لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لارتباطها بالأسس العامة للمجتمع، الذي يعد البناء الاساس في الدولة، لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين اذ سنتناول في الفرع الاول معنى النظام العام وفي الفرع الثاني سنتناول التأصيل القانوني للنظام العام .

الفرع الاول: معنى النظام العام

للنظام العام اهمية مؤثرة في النظام القانوني وله السيادة و الريادة على كل فروع القانون، الا ان بروز هذه الفكرة تختلف من قانون الى اخر، فالبعض منها يبرز اهمية كبيرة لتلك الاحكام والبعض الاخر يعطيها اهمية نسبية، فالقانون الاداري له اثر كبير في اعمال السلطة التنفيذية وادارتها لجميع المرافق العامة ، وحماية عناصر النظام العام سواءاً ما كان منها تقليديا كالأمن والصحة والسكن وما كان غير تقليدي كالنظام العام الاقتصادي والنظام العام الجمالي كالبيئة والرونق . [١]

ولهذه الاحكام الاثر الجلي في ظل العقود الادارية لما لها من قيمة عليا في العملية التنفيذية التي تقوم بها الادارة بكل مفاصلها، وتظهر اهمية تلك الاحكام في بيان عقد الاشغال العامة لما لهذا العقد من مكانه في اعمار البنى التحتية للدولة عموماً، فتدخل تلك الاحكام في اركان عقد الاشغال العام وكذا آلية تنفيذه اذ يشترط ان لا يكون السبب مخالف للنظام العام والآداب [٢]

ان منظومة النظام العام تعني تقييد الحريات الفردية لصالح الاحتياجات العامة ولا يستطيع اي مجتمع تجاهل مقتضيات النظام العام، مما دعي بالبعض الى القول ان الغرض النهائي لوجود الدولة هو المحافظة على النظام العام، لما يحتويه من الية للمحافظة على الحياة الاجتماعية وتحقيق العدالة، ان مصطلح النظام العام والآداب هما مصلحان توأمان تجدهما في بادئ الامر مشاراً اليها في القانون المدني الفرنسي في المادة (٦) منه اذ حاولت طرح تلك القواعد القائمة على القيم داخل المنظومة القانونية التي تحيل الى البعض نظرات اجتماعية اساسية، والتي يشار اليها باعتبارها تمثل القانون الطبيعي.[٣]

وعليه فقد عمد مشرع القانون الى اقامة جسوراً داخل قالب القانون يستطيع القاضي من خلالها من ابطال العقود استناداً الى فكرة المنفعة العامة القائمة على القيم العامة بعيداً عن الاسباب الشكلية لإبطال العقود، وعليه سنقوم بدراسة هذا الموضوع من الناحية اللغوية والاصطلاحية وراي التشريعات حول احكام النظام العام في ثلاث نقاط.

اولا: المعنى اللغوي للنظام العام: ان كلمة (نظام) في اللغة لها معان مختلفة لذا سنتناول اهمها، فيقال نَظَمَ الشيء ينظمه نظاما ونظماً ، اي الفه وجمعه في سلك داخل فانتظم وَتَنظم، ونظم ، نظم، نظمه، ينظمه نظماً ونظاماً ونظمه فانتظم ونظمت اللؤلؤ اي جمعته

---

(١) د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٠٤ ، و د. سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة عليها، منشأ المعارف ، الاسكندرية، ص٣٠٨.

(٢) المادة(١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١النافذ.

(٣) غازي بيخور، ترجمة رشا جمال، مدونة السنهوري القانونية نشوء القانون المدني العربي المعاصر(١٩٣٢\١٩٤٩) الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ، ٢٠٠٩،ص٢٦٠.

في السلك تناظمت الصخور اي تلاصقت ، والنظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره ، ونظام كل امر هو ملاكه ، والجمع منه (انظمة الحكم) ، ومنه ايضاً النظم ، نظمت الخرز بعضه الى بعض في نظام واحد، كذلك يراد منه النظام في كل شيء حتى يقال : ليس لأمره نظام، اي لا تستقيم طريقته، ويقال ليس لإمرهم نظام اي ليس له هوى ولا متعلق ولا استقامة ، ويقال أيضاً مازال على نظام واحد اي عادة واحدة[١].

والنظام هو قوام كل امر ويراد به أيضاً الطريقة والمنهج ومنه يقال (هم على نظام واحد) اي على طريقة واحدة او على منهج واحد، كما يراد بالمعنى اللغوي للنظام هو الخضوع للقوانين والحفاظ عليها ، او هو الخضوع لقاعدة معينة في الاقتصاد او في طرق الحكم ونحوه ، ومنه النظام الديمقراطي او النظام الرأسمالي او النظام الاشتراكي او النظام الاستبدادي وغيره، كما تدل كلمة (نظام) دلالة اجتماعية على كل الامور التي تنظم بها حياة الافراد والمجتمعات والدول[٢].

ونظم اللؤلؤ جَمَعه في السلك وبابه ضَرَب و(نَظَّمه تنظيما) مثله ، ومنه (نَظْم) الشّعرْ و(نَظَّمه) و(النّظامُ) الخيط الذي يُنظم به اللؤلؤ [٣] ،و(نظمٌ) من لُؤلُؤٍ وهو في الاصل مصدر (والنظام) الاتساقُ[٤].

اما العام ، جاء بلسان العرب ، عم يعم عمم ، اي رجل يعم الناس بمعروفه اي يجمعهم ، وكذلك ملم يلمهم اي يجمعهم ، ويقال قد عممناك امرنا اي الزمناك ، والمعلم السيد الذي يقلده القوم امورهم ويلجأ اليه العوام ، والعمم من الرجال الكافي الذي يعمهم بالخير والعم من الطول والتمام. وعمعم الرجل اي كثر جيشه بعد قلة وفي الحديث سألت ربي ان لا يهلك امتي بشبهة عامة اي بقحط عام يعم جميعهم ويراد بالعامة القيامة لآنها تعم الناس بالموت[٥].

بناءً على ما تقدم يرى الباحث ان المعاني اللغوية لمفردة النظام العام ، اخذت معاني مختلفة ، عند اهل اللغة ، مما يجدر بنا اخذ المعنى الذي يتسق مع المضمون القانوني لإحكام النظام العام، والولوج به الى الاحكام الخاصة التي اشارت اليها التشريعات ، وكذا الاحكام التي لم يستطع المشرع ان يهبط بها من الضمير الاعلى للمجتمع بنصوص تشريعية، لان تلك الاحكام لها خصوصية لارتباطها بالأسس الاجتماعية العليا للفرد والمجتمع بل للدولة عموما.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للنظام العام: ان احكام النظام العام ،من الاحكام التي تستعصي بطبيعتها على التحديد، لما لها من ارتباط وثيق بتحقيق المصالح العامة العليا سواء كانت المصالح السياسية ام الاقتصادية ام الاجتماعية، ومرد هذا الارتباط ارجحية المصالح العامة الأساسية على المصالح الفردية الذاتية، وايضا لاختلاف تلك المصالح الأساسية

---

(١)ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة مراجعة ومصححة ، لجنة من الاساتذة ، المجلد الثامن ، الاحرف(ل.م.ن) ، باب النون ، الدار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٦٠٩.

(٢) جوان مسعود، الرائد (معجم لغوي عصري) ، ط٨ ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص٨١٠.

(٣) المنجد في اللغة ، طبعة جديدة ، الطبعة الحادية والعشرين ، بدون سنة طبع ، ص٨١٨.

(٤) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص٦٦٧.

(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ، ص٢٨٨ .

بين المجتمعات ثم ما يعتبر مصلحة اساسية قاعدية عليا في مجتمع ما لا يرتقي الى ذلك المستوى في دول اخرى، واختلاف ثقافات و ميول المجتمعات، لذا فمسالة اعطاء المعنى الاصطلاحي للنظام العام من المسائل التي خاضت مخاض عسير لنسبية ومرونة وتطور احكام النظام العام، فقد اجتهد الفقه والقضاء كلا حسب توجهه لإعطاء معنى لفكرة النظام العام، لذا سنتناول في نقاط ثلاث ، التعريف التشريعي والتعريف الفقهي والتعريف القضائي.

١/ التعريف التشريعي للنظام العام: في الواقع تدخلت التشريعات لصياغة نصوص تحمي الحياة الاجتماعية عموماً وفي شتى مجالات الحياة اذ ان النظام العام هو البوابة التي تمر منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية باعتباره يمثل القانون السائد اجتماعيا، اذ ان المبادئ القانونية المدرجة في اطار النظام العام وهي المبادئ التي نقصد بالاستعانة بها تأمين مصلحة عامة سياسية اجتماعية متعلقة بكبرى اولويات النظام المجتمعي الاعلى وهي التي تسبق في اهميتها اي مصالح خاصة، اذ ان احد اهم الامثلة المحورية للنظام العام والمستحقة للعبور من خلال البوابة هو المبدأ الاخلاقي و الضميري في حماية الضعفاء كمرحلة صحية يشارك فيها المجتمع كله بنصيب معين ، رغم توجه المشرع الفرنسي السليم بعدم اعطاء تعريف للنظام العام، الا ان النصوص التي جاء بها **المشرع الفرنسي**، قد توالت في توضيح العناصر الاساسية للنظام العام، و اعطى مهمة المحافظة عليها للبوليس المحلي.[١]

وقد شرع القانون المدني الفرنسي في المادة السادسة[٢] منه مبدأ اساس ذات توجه فردي معني في حماية النظام المجتمعي على ادوات استعملها واضعوا التشريع الفرنسي لإبطال العقود بعيداً عن الاسانيد الشكلية.

وكذلك المادة (١١٣٣) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ((ان العقد يبطل اذا كان سببه محرماً بمقتضى القانون او كان مخالفاً لحسن الآداب او النظام العام))[٣].

إن النظام العام يتسم بتعدد الوجوه ويعكس التغيير الذي يتوافق مع تنوع المشاكل وعدم استقرارها ، فهو يستقر في توازن القوى بين القانون والاقتصاد وله وظائف مختلفة حسب طبيعة هذه العلاقات، و بشكل عام يمكننا الإشارة إلى التمييز التقليدي بين الأهداف المعينة للنظام العام مثل الحماية والتنظيم والتصميم والتنظيم الذاتي، و يرتكز القانون العام الفرنسي على تأسيس وتعبئة المبادئ التي تتميز بالتطور والمرونة التي تتجنب من تعريف دقيق للنظام العام، كما هو الحال مع مفاهيم المصلحة العامة والمنفعة العامة والخدمة العامة، وبين الفقيه جورج فيديل، الفرق بين المفاهيم التنظيمية البحتة التي يمكن أن تحصل على تعريف كامل والوصول إلى "وحدة حقيقية" وفقًا للمعايير المنطقية المعتادة والمفاهيم الوظيفية المستمدة وحدتها من فائدتها ، "تنطلق

---

(١) R.Bonnard. precis de droit Adm,L.G.J.4e-ed,1943, p.415.

(٢) المادة(٦٠) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ النافذ.

(٣) المادة(١١٣٣) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ النافذ.

مباشرة من وظيفة يعطي الوحدة الحقيقية". ولم يفشل في ملاحظة أن عمل الفقه والعقيدة الاجتماعية والقانونية يمكن أن يقودهما شيئًا فشيئًا إلى الانضمام إلى توليفة متفوقة ذات طبيعة مفاهيمية للنظام العام، فهل يمكن أن يكون هذا هو الحال بالنسبة للنظام العام الذي لا يزال يُنظر إليه على أنه فكرة وظيفية ام انه تجاوز فكرة الوظيفة العامة واندفع الى دائرة العقود واتسع اطاره المفاهيمي الى مساحة اوسع مما كان عليه سابقا ضمن دائرة انحسار المفهوم.[١]

ويتميز النظام العام عن النظام القانوني الذي يظهر انه كأساس مبني على القاعدة القانونية، اما النظام العام فقد اثار الجدل العلمي لدى الفقهاء سابقا والآن لخروجه عن الوضعية المعيارية وللاعتقاد بأن النظام العام يتجاوز مجموع المعايير للاعتماد على مصادر أخرى كثيرة فهو اوسع من حيث المبدأ من القاعدة القانونية، واخيرا نستطيع القول ان النظام العام في العقود الادارية له وظيفة محددة للغاية والتي تجد اساسها في القانون المدني والتي تقييد الحرية التعاقدية للأفراد، وسيضمن القاضي أن هناك تناسبًا عادلًا بين خطورة تهديدات الوضع العام وخطورة إجراءات الإدارة. ولابد من الاقرار بما تلعبه ظروف الزمان والمكان دورًا أساسيًا في هذا التقييم.

ان اطار النظام العام يضيق اذا ما اكتسب المذاهب الفردية هيمنة في المجتمع وهذه النظم تمنح الفرد حريته وبمقتضاها لا تتدخل الدولة في شؤونه ، ولا تحميه أيضاً اذا كان ضعيفاً ، ولا تقوم بالتقييد من جموحه اذا كان قوياً ، وفي المقابل اذا كانت المذاهب الجماعية هي المهيمنة على غرار المذهب الاشتراكي حينها تتسع ساحة النظام العام، وتتدخل الدولة في الحياة الخاصة ، وتحمي الضعفاء من الاقوياء بل يحمي الضعفاء من انفسهم كما في الاذعان وفي نظرية الاستقلال.

وضمن التشريعات الغربية ذات المنحى في ظل الاتجاه الفردي نحو الابتعاد عن تقييد الحرية الخاصة ظهر ذلك من خلال توجه المشرع الالماني وما رافق من جدل كبير في مجلس الريجستاج الالماني حول وضع فكرة النظام العام في المادة (١٣٨) في مشروع القانون المدني الالماني وفي النهاية ادى الى استبعادها والابقاء على مفهوم الآداب العامة[٢].

اما التشريع الانكليزي ، فإن فكرة النظام العام فيه هي فكرة قضائية من خلق القضاء، حيث جاءت العديد من القرارات القضائية اذ عرفه بانها ((كل ما يضر بمصالح الجمهور فهو مخالف للنظام العام))[٣].

اما التشريعات العربية ففي **التشريع المصري** فقد نأى بنفسه كباقي التشريعات عن وضع تعريف للنظام العام الا ان النصوص التشريعية في مصر زاخرة في معالجة عناصر النظام العام، فقد بينت المادة (٣) من قانون هيئة الشرطة المصري رقم ١٥٩

([١])Jacqueline Morand-Deviller. Ordre public économique, ordre public écologique. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR. vol. 9 | n. 1. 2018. P.p4-5 .

([٢]) حسين عبدالله الكلابي ، النظام العام العقدي ، مكتبة السنهوري ، ط١ ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٢٧.

([٣]) د. عبد الحميد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص٣٠٨.

لسنة ١٩٧١ والذي نصت على ((تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والامن العام والادب العام وحماية الارواح والاموال...))[١].وكذلك في المادة (٣٥) من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨ والتي نصت على ((اذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام او الآداب كان العقد باطلا).[٢]

اما **في العراق** فقد جاءت المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات(الملغي) لتعدل ما كان نافذاً بالاتي (أولاً : تعتبر وتنفذ بين العاقدين جميع المقاولات والتعهدات التي لم تكن مخلة بالنظام العام و الآداب ولا ممنوعة بالقوانين والانظمة الخاصة ولا مغايرة للإحكام والقواعد المتصلة)[٣].

وكذلك المادة (١٢٨) من مشروع القانون المدني العراقي التي اشارت على بطلان العقد المخالف للنظام العام او الآداب اذا كان محله ممنوعاً من التعامل به قانوناً او مخالف للنظام العام والآداب وتأكد ذلك في تشريع القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (١٣٠) والتي نصت على (يلزم ان يكون محل الالزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالف للنظام العام والآداب والا كان العقد باطلاً)[٤].

نلحظ مما سبق ان المشرع قد عمد الى وضع منظومة تتألف من ثلاث عناصر مرنة تتمتع بأهميتها المعيارية وهي ((النظام العام و العدالة والمحكمة)) كقاعدة تقع خارج القانون ، والعدالة كقاعدة قانونية والمحكمة باعتبارها الجهة المنوطة بتعريف هذه المنظومة وادارتها ، وكان المشرع يسعى الى جعل العلاقة الديناميكية بين هذه المعايير الثلاث تجري على نسق منتظم وواحد ، اذ يعمل النظام العام على ارساء العدالة في التشريعات الوضعية التي يتم سنها، بينما يقع على عاتق المحكمة بكونها الجهة الاجتماعية والقانونية المنوطة بالأشراف على ذلك ، واجب المحافظة على هذه العلاقة الديناميكية وضبطها وتعديلها متى كانت سلطتها في الحكم تقديرية.

لذا نتمنى على المشرع العراقي ان يوضح ولو بشي موجز ما يعد من احكام النظام العام ، مع الابقاء على عدم ضبط تعريف جامع للنظام العام لكي لا يصادر توجهات وثقافات الاجيال اللاحقة، لان تلك الاحكام الخاصة بالنظام العام ليست وليدة القانون فقط بل هي قواعد تراكمية من النصوص الإمرة والقواعد العرفية التي يكشفها القضاء.

٢/ التعريف الفقهي: اجتهد الفقه القانوني في وضع مجموعة كبيرة من التعاريف للنظام العام ، بل ان البعض منهم من نعتها بالنظرية لضخامة الاحكام التي تحويها، ولا تساع نطاق مجالها باتساع نشاطات الدولة ، فهي تتنوع من اقواها مرتبة وهو النظام العام السياسي، والذي يرتبط ببنيان الدولة ومؤسساتها الثلاث العليا، والنظام العام الاجتماعي ، والاقتصادي وغيره، لذا اصبح لزما علينا بيان معنى النظام العام الاصطلاحي فقهاً، لبيان غموض تلك الفكرة لاتصالها بالمصلحة العامة، فعلى الرغم من الغموض والابهام

---

(١) المادة (٣٢) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧١.
(٢) المادة (٣٥) من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨.
(٣)المادة (٦٤) من قانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٦٣ لسنة١٩٥٠ الملغي.
(٤) المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠لسنة١٩٥١.

الذي اكتنف فكرة النظام العام وبيان مدلولها ، فلم نجد تعريفاً شاملاً جامعاً لكل ما تتصف به هذه الفكرة من مدلولات واسعة ومرنة ولكن تبقى للجهود الفقهية الاثر البالغ في تسليط الضوء على غموض هذه الفكرة ، فتباين رجال الفقه في بيان ارائهم حول احكام النظام العام فيعرف بانه،(مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وبما يناسب علاقاتهم الاقتصادية)[١].

يركز ذلك على جانب معين دون ان يعطي للآمن والعلاقات الاقتصادية قوة السيف ويرى البعض الاخر بانه سلاح للدفاع ضد قانون اجنبي واجب التطبيق عادة اذا ما تعارض فحواه مع المفاهيم العامة للبلد المراد تطبيقه فيه. [٢] في حالة تركيزه على القانون الواجب التطبيق في البلد في اطار الدولي الخاص ، ويرى اخر بان الدفع او الوسيلة التي يراد منه عدم تطبيق القانون الاجنبي الذي كتبت القواعد لحكم تلك الرابطة القانونية واحلال قانون المحكمة محله وذلك لوجود اختلاف كبير في المفهوم بين القانونين او ان هناك مصلحة تعود الى دراسة تلك الحكمة فيطبق قانونها[٣].

ويعرف ايضا بانه(الترتيب المتناسق للحياة الاجتماعية وغياب الاضطرابات المهدرة لآمن الجماعة او القواعد التي يجب على الادارة الالتزام بها ، وقد يعني القواعد القانونية التي لا يجوز للإفراد الاتفاق على مخالفتها).[٤]

ويعني بانه(فكرة قانونية تهدف الى المحافظة على الاسس والمبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع) ففي القانون المدني توجد كقيد على هوية المتعاقدين واما قانون العقوبات تمثل قاعدة اجرائية يترتب البطلان على من يخالفها وفي الدولي الخاص كقاعدة لتطبيق القانون الوطني اي كقيد على استبعاد القانون الاجنبي من التطبيق باعتباره قيد على قواعد الاستناد. وكذلك في قواعد القانون العام فالدستوري يغير النظام العام الذي لا يجوز مخالفته ، والقانون الاداري باعتباره من الاسس الرئيسة لهذا القانون وفي القانون الدولي توجد فكرة النظام ولكن بشكل ضئيل لآنه لم يتكامل. [٥]

ويرى البعض الاخر بانها(مجموعة القواعد والنظم التي يؤدي التقيد بها الى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة والى ضمان الامن والاخلاق في المعاملات بين الافراد بحيث لا يجوز ان يستبدها). [٦]

---

(١) محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٢.

(٢) الفقيه (cremien lois).اشار اليه د. حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، قسم ثاني ، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٢،ص١٨٢.وللمزيد ينظر بشرى زلاسي: النظام العام واثره على اعتبارات الملائمة لقواعد الاسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة٢،العدد العاشر،٢٠١٧، ص٢٨.

(٣) د. صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة،ص١١. ولم يحدد القانون العراقي مفهوم دقيق للنظام العام واكتفى بايراد بعض التطبيقات المادة (١٣٠) التي جاء فيها(ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف بوجه خاص ...)

(٤) د. صلاح الدين فوزي: المبسوط في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨ ،ص٧٩٧.

(٥) د. نواف كنعان، القانون الاداري الاردني، الجزء الاول، الطبعة الثانية،١٩٩٥، ص٢٧٦.

(٦) د. محمد عصفور ، البوليس والدولة ، المرجع السابق ، ص٤٤.

ويعرفه البعض بانه((هو مجموعة القواعد التي تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وهو مجال تطبيق القواعد القانونية الآمرة، ومن ثمّ لا يجوز للأفراد أن يتفقوا في عقودهم على ما يخالف هذه المصالح، ومفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي يختلف من مكان إلى اخر وفي البلد الواحد من حين إلى آخر، ومن ثمّ فإن نطاق النظام العام يضيق في ظل المذهب الفردي الذي يطلق العنان للحرية الفردية، ويتوسع في ظل المذهب الاشتراكي او الماركسي الذي يرجح المصلحة العامة على مصلحة الفرد).[١]

فيما يقتصر البعض تلك الفكرة بأربع كلمات اذ يعرفه بانه(الوضع الطبيعي او المعنوي لمجتمع منظم). [٢]

و ان لإحكام النظام العام في ابرام عقد الاشغال العام اهمية كبيرة اذ تتأرجح هذه الفكرة بين كون تلك الافكار تمثل ضابطاً على رجل الادارة وعلى من يتعاقد معه ، اذ ان اي مخالفة لتلك الاحكام يعرض العقد الى البطلان. اذ تُعد فكرة النظام العام القيد الحقيقي على مبدأ سلطان الادارة[٣].

ويرى العميد (هوريو) انها يجب ان تحمل معنى النظام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية لمناهضة الفوضى ، اما النظام الادبي الذي يتعلق بالمعتقدات والاحاسيس [٤].

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول فكرة النظام العام ولكن بالاعتماد على علاقته بالضبط الاداري وقسموه الى نظام مادي ملموس ومعنوي يمثل الجانب الادبي، وانقسموا الى اتجاهات مختلفة، فمنهم اتجاه يتزعمه الفقيه (Waline) حيث يرى ان النظام العام يشمل الجانب المادي والجانب المعنوي ، ويرى الفقيه بيردو ان فكرة النظام العام ذات مضمون واسع بحيث يشمل الادبي والمادي والنظام الاقتصادي اي يشمل جميع نواح النشاط الاجتماعي، ويرى الفقيه (هيلي) ان النظام العام فكرة خلقية وذهب الفقيه (لويس ليكص) ان فكرة النظام العام فكرة متغيرة عائمة ، بينما الفقيه (بيرنراد) انتقد تلك الاراء واعتبر انها تؤدي الى التشكيك في جدوى دراسة فكرة النظام العام ، وذلك لان هؤلاء الفقهاء اعتبروا ان تلك الفكرة غير محددة وواسعة مع ان الواقع والحقيقة تجافي ذلك.[٥]

وذهب جانب اخر الى ان فكرة النظام العام ظاهرة قانونية شاملة توجد في القانون الخاص كما توجد في القانون العام[٦].

---

(١) حبيب ابراهيم الخليل، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون) القاهرة،١٩٨٣، ص٨٠.

(٢) احمد مسلم، رسالة من باريس.نقلا عن جودة السيد عرابي، النظام العام في العقود المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة بنها، ٢٠١١،ص٤٩.

(٣) د. عصام انور سليم ود. محمد حسن قاسم ، مبادئ القانون ، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ ، ص٢٤٧.

(٤) د. حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٩٣.

(5) Panl Bernd : la notion d' order Pnblic en droit adminis trqtf Paris, 1962 , P230.

نقلاً عن حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الاداري ، مصدر سابق ، ص٩٣ - ٩٤.

(٦) د. علي حسن عبد الامير .و. علي مجيد العكيلي، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن بيت الحكمة، العدد٤٤،بغداد حزيران٢٠١٨، ص٩٠.

٣/التعريف القضائي: توالت الاحكام القضائية في اغلب البلدان وكان جهداً واضحاً لرجال القضاء حول تلك الفكرة ففي فرنسا ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي في اول الامر الى تبني الاتجاه المادي للنظام العام[١] وبعد ذلك توالت الاحكام القضائية لمجلس الدولة بتبني الاتجاهين معاً المادي والادبي في قضية (لونيسيا) في عام ١٩٥٩ ، والتي قضى فيها بحرمة ارتداء النساء لاي زي للرجال وصادق على اللائحة الضبطية في هذا المجال[٢].

وقد ذهبت المحكمة الفيدرالية السويسرية الى ان النظام العام هو مجموعة قوانين والمراسيم والقرارات التي مما تبنى ان مصدر النظام العام هو القوانين والانظمة[٣].

وجاء في محكمة التمييز في بلجيكا في عام ١٩٤٨ انه ((لا نظام عام سوى القانون المتعلق بالمصالح الاساسية للدولة او المجتمع ، او الذي يحدد في القانون المدني الاسس القانونية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والاخلاقي في المجتمع[٤].

اما في مصر فقد كان لمجلس الدولة المصري صفة السبق من مثيله مجلس الدولة الفرنسي حول الجمع بين مجالي النظام العام المادي والمعنوي بفترة فاقت نظيره الفرنسي[٥].

وقد تجسدت تلك الاحكام في القرارات التي اصدرتها محكمة القضاء الاداري في مصر حول مصادرة كتاب الدين والضمير، حول ما ذكرته المحكمة في حيثيات الحكم من ان الكتاب بناهض النظام العام ويخل بالآداب العامة[٦].

اما القضاء العراقي فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية في ٢٠١٠/١١/٧ ان محل الالتزام يكون باطلاً متى ما خالف النظام العام تأكيداً على علوية فكرة النظام العام وحتمية احترام قيدها[٧].

وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٢ والذي بين مفهوم النظام العام حول الطعن بعدم دستورية بعض النصوص المخالفة للمادة (٣٨) من الدستور العراقي، والذي نص على انه (ان مفهوم النظام العام والآداب العامة الواردين

---

(١) محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٦٣.

(٢) سليمان الطماوي ، القانون الاداري ، الجزء ٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص١٣٩.

(٣) احمد ولد المصطفى ، العقد والنظام العام ، بحث منشور في مجلة الضمير الالكترونية في الموقع منقول عن مصطفى الموجي ، ج١ ، http ://e damir.info/in dex:php? Opl:on:com ص٤٠١.

(٤) عليان عدة ، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلسمان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص٦٥.

(٥) د. جلال الدين فوزي ، المبادئ العامة للقانون الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص .

(٦) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٦٣/٧/٩. القضية رقم (٨٣٧) مجموعة احكام القضاء الاداري لخمس سنوات (١٩٦١ - ١٩٦٦) ، ص٢١٧. نقلاً عن دحام حزام ناصر ، رسالة ماجستير ، النظام العام عناصره ومشروعيته ورقابة القضاء عليه ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٨ ، القاهرة ، ص٤٣.

(٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٠٢ في ٢٠١٠/١١/٧ ، منشور في قاعدة التشريعات على الموقع الالكتروني www.iraqld.com .

في الدستور من المفاهيم التي وردت في العديد من التشريعات وان القضاء هو الذي يقرر ذلك وهي تختلف حسب الزمان والمكان). [١]

وفي قرار اخر للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٦) اتحادية/ ٢٠١١ الصادر في ٢٢ /٨/ ٢٠١١ والذي نص على انه (ان ممارسه الحريات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من الدستور مقيده بشرط عدم الاخلال بالنظام العام والآداب لذا فان المواد الواردة في قانون العقوبات (٨١، ٨٤) غير متعارضه مع احكام المادة ٣٨ /اولا و ثانيا)من الدستور بل تكون متفقة معها). [٢]

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق اشارت الى جعل بناء وإدارة بعض المرافق من اعلى مراحل النظام العام، اذ نصت على انه (ولان قانون وزارة التربية وان كان لم ينص صراحة على سريان أحكام معلقة بأثر رجعي وعلى الوقائع السابقة الا أن أهداف القانون والمتمثلة بتنشئة جيل واع مؤمن بالله والقيم الدينية والأخلاقية والوطنية عن طريق تعزيز دور التربية والتعليم في الحياة وبما ينسجم مع أحكام الدستور ولان المسائل المتعلقة بالتربية والتعليم وتقدمها يعتبر من النظام العام بل من أعلى مراحل النظام العام ولا يمكن لوزارة التربية تحقيق أهدافها التربوية والتعليمية إلا بإدارتها وتأتي في مقدمة ذلك بناء المدارس وزيادتها وتوسيعها وبالنتيجة فان قانونها يتعلق بالنظام العام ويسري على الوقائع التي سبقت صدوره ومنها موضوع المطالبة بالتعويض عن اجر المثل لأراضي لدولة التي وضعت وزارة التربية يدها عليها سابقاً مما تكون دعوى المدعي لا ترتكز إلى أي أساس قانوني وتكون واجبة الرد استنادا لصراحة نص المادة (٣٨) من قانون وزارة التربية والتي تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة ولما كان الحكم المميز قد جاء على خلاف ما تقدم ذكره وبيانه وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنول المتقدم). [٣]

نلحظ مما سبق ان فكرة النظام العام هي فكرة غامضة ومتشعبة ولا يمكن الاحاطة بها مهما بذل الفقه من جهد ، الا ان لتلك الاجتهادات الفقهية الاثر البالغ في بلورة الفكرة محل النظر وجعلها تطفوا ويزداد الاهتمام بها ، اذ ان هذا الغموض يعود الى ابهام غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتيان في تعدد المقتضيات التي يواجهها، لذا ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة ، وتلك الحقيقة التي توصل اليها الفقه ادركها القضاء وبلور معانيها في قرارات قضائية.

---

(١) قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦٣ اتحادية/ ٢٠١٢ الصادر في ١٠/١١ / ٢٠١٢منشور على الموقع الاليكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا:

https://www.iraqfsc.iq/s.2019/

(٢) قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٦) اتحادية/ ٢٠١١ الصادر في ٢٢ /٨/ ٢٠١١ منشور على الموقع الإليكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا:

https://www.iraqfsc.iq/s.2019/

(٣) قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق ، رقم الحكم ،١٠٩٨/١٠٩٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٤/محرم/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٤م، قرار غير منشور.

اذ نلاحظ ان للقضاء الفضل الاكبر في ضبط فكرة النظام العام وذلك بتحديد مفهومها وتبين اطارها الا انه لم يعن بوضع تعريف للنظام العام والحال ذلك الى التعريف الفقهي ، وهذا ما لمسناه في ذهاب الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ((ان النظام العام كما يعرفه الفقهاء، هو الاساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ، كما ترسمه القوانين النافذة فيها ، وبعبارة اخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة اكثر مما تهم الافراد ، سواء كانت تلك المصالح سياسية او اجتماعية او اقتصادية او خلقية))[١].

المطلب الثاني: ضوابط النظام العام في سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه

ان من المبادئ المستقرة في القانون الاداري ان للإدارة سلطات غير موجودة في نطاق العقود المدنية سواء نص عليها في القانون ام لم يرد نص على ذلك ، لان تلك الامتيازات اهم ما يميز العقد الاداري عن غيره من العقود. اي لا يجوز الاتفاق مع الادارة والمتعاقد على عدم ممارسة هذه الامتيازات كلها او بعض منها ، فإن نص على باقي الامتيازات واغفل حق الادارة في الرقابة والتوجيه فإن الادارة تملك حق ممارسة هذا الحق ، ولها حق ممارسته وان تم تركه بموافقة تحريرية من المتعاقد او من جهة التعاقد ويقع باطلاً كل اتفاق بغير ذلك[٢].

وسلطة الرقابة تمثل بحق صورة التدخل في تنفيذ عقد الاشغال العام لضمان حسن تنفيذ العقد لضمان استمرار المرفق العام فهذا الحق يمثل بالجانب الاخر التزاما على المتعاقد وعلى الادارة على حد سواء[٣].فيراد بالرقابة لسلطة الممنوحة للإدارة للتأكد من تنفيذ المتعاقد لالتزاماته وفقا للشروط العامة والخاصة، ويكون ذلك عن طريق المهندس المقيم بالمشروع او محل موقع الاشغال العامة لتأكيد بصورة دورية من فحص المواد والاعمال التي يقوم بها المتعاقد، ليس هذا فقط بل ان سلطة الادارة تتجاوز حق التأكد من تنفيذ المتعاقد للالتزامات التعاقدية بل تتعدى الى حقها للتدخل في لتغيير اوضاع العقد خلاف المنصوص عليه في العقد ، وهذا المراد بحق الادارة في التوجيه او ترد على حق الادارة في توجيه المتعاقد بتعديل بعض الاعمال لارتباطها بحسن تنفيذ العقد. لذا سنتناول الاساس الذي تقوم عليه فكرة النظام العام في حق الرقابة والتوجيه.

اولاً/ الاساس الفعلي لفكرة النظام العام في الرقابة والتوجيه: ان حق الرقابة هو التزام يقع على الادارة قبل ان يكون حقا لها وعلى المتعاقد معها ان يسهل مهمتها في اداء هذا الواجب، اذ ان الواقع العملي هو الذي فرض على سلطة الادارة ان تقوم بمهمتها

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، مجموعة الاستاذ احمد ابو شادي ، ج١ ، يناير ، ١٩٦٠ــ ١٩٧٠ ، ص٧٣ ـ ٧٤. نقلاً عن د. عادل ابو الخير، الضبط الاداري وحدوده ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١٥٢.

(٢) احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٢٨٨.

(٣) د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الاداري ، دار النشر الجامعات المصرية ، الجزء الاول ، القاهرة، ١٩٥٥ ، ص٧٩١.

الاساسية في تسيير المرافق العامة بمعاونة اشخاص القانون الخاص ، اي المتعاقد معها، والذي دائما من الناحية الفعلية يكون هدفه من التعاقد الحصول على الربح ، لان المصلحة الخاصة لديه اهم من المصلحة العامة بخلاف سعي جهة التعاقد الى تحقيق المصلحة العامة ، وهذه المصلحة يجب على الادارة ان توفرها للجمهور باتم وجه ، وهذا يقام عمليا بمن يقوم بتنفيذ العقد وهو المتعاقد (المقاول) والذي كما ذكرنا يهدف الى الربح وتحقيق المصلحة الخاصة ، لذا فاصبح لزاماً عمليا ان تقوم جهة التعاقد بالرقابة على كل اعمال المتعاقد وتوجيهه لتنفيذ الاعمال بما ينسجم وتحقيق المصلحة العامة ، وتغليب مصلحة المرفق العام على المصلحة المالية التي يسعى اليها المتعاقد مع الادارة[١].

ثانياً/ الاساس القانوني لفكرة النظام في الرقابة والتوجيه: ان فكرة النظام العام في الزام جهة التعاقد والمتعاقد معها في الرقابة والتوجيه يقوم على مجموعة من الافكار التي تبلورت شيئا فشيئا الى ان وصلت الى ذروتها من التطور يجعله اساساً يعتد به في اعتباره واجب اساسي لا يمكن التنازل عنه او الاتفاق على ما يخالفه في عملية ابرام العقد ، لان عقد الاشغال يقوم على مبدأ اساسي وهو العقد شريعة المرفق العام ، لذا سنتناول تلك الافكار القانونية التي تقوم عليها فكرة النظام العام كإساس للرقابة والتوجيه.

١- **النية المشتركة للمتعاقدين**: على الرغم من الطبيعة التنظيمية لعقد الاشغال ، الا انه يعد تطبيقا لإرادة الطرفين المتعاقدين ، الا ان جهة التعاقد تحرص على وضع مجموعة من الشروط الاستثنائية التي لا وجود لها في اطار القانون الخاص ، لان صلة عقد الاشغال بتنظيم وتسيير المرافق العامة صلة وثيقة لا تنفك ابداً ، فتحرص الادارة الى تطبيق الشروط العامة والخاصة في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ عقد الاشغال، اذ تتدخل في الرقابة والتوجيه من خلال مجمل العملية التنفيذية بمختلف امور التنفيذ وآلية اختبار المواد المستخدمة في البناء واقامة المشاريع[٢].

ثانياً/ القواعد الامرة : لفكرة النظام العام في الرقابة والتوجيه اساساً في مختلف التشريعات كالقوانين التي تشرعها السلطة المختصة بالتشريع بالدولة ، التي بدورها تضع قواعد امرة واجبة النفاذ على الادارة والمتعاقد معها ففي مصر نصت المادة السابعة من قانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ ، التي نصت على ("لمانح الالتزام ان يراقب انشاء المرفق العام ، موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والادارية والمالية وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين في مختلف الفروع والاجراءات التي تنشأ الملتزم لاستقلالية المرفق ، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك ... . وللوزير تشكيل لجنة او اكثر من بين موظفي وزارته او غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي امر من امور الرقابة على التزامات المرفق العام ... ").[٣]

---

(١) د. طعمة الجرف ، القانون الاداري ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٤٠٥.
(٢) د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص١١٩.
(٣) المادة السابعة من قانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ المصري.

وكذلك المواد (١٠٥ و١٠٢ و٢٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات التي تضمنت الاحكام المتعلقة بالزام المتعاقد بالخضوع لرقابة الادارة. [١]

ثالثاً/ فكرة المرفق العام: كما توصلنا لاحقا ان فكرة العقد شريعة المتعاقدين قد تم تحويرها في اطار عقد الاشغال العامة اذ اصبحت العقد شريعة المرفق العام، فان فكرة المرفق العام تعد الاساس الذي تقوم عليه اعمال الادارة وغايتها في ذلك تحقيق المصلحة العامة[٢].

واساس فكرة المرفق العام ترتبط بالنظام العام اذ لا تتوقف على وجود العلاقة العقدية والنية المشتركة ، كما في الاساس الاول والا تتلاشى لعدم وجود قواعد امرة في التشريعات او اللوائح (قرارات تنظيمية) بل يعترف للإدارة بوجودها حتى وان لم يتم النص عليها لأنها من النظام العام ويرى البعض من الفقه الفرنسي ضرورة التفرقة بين حق الرقابة والتوجيه ، اذ يجوز للإدارة فرض رقابتها على كل العقود الادارية بخلاف التوجيه وهو المعنى الضيق للرقابة اما المعنى الواسع للرقابة الذي يشمل التوجيه فان الامر يختلف باختلاف العقود وطريقة صلتها بالمرافق العامة[٣].

وهذا الرأي الغالب في الفقه الفرنسي بوجود الرقابة والتوجيه سواء نص عليه في الشروط العامة والخاصة ام لا.

اما وسائل جهة التعاقد في الرقابة والتوجيه :هي الاليات التي تتولاها جهة التعاقد في مراقبة وتوجيه اعمال المتعاقد معها في رقابة تنفيذ عقد الاشغال وتوجيه اعماله، فهذه هي الاساليب المهمة التي تتولاها جهة التعاقد فمنها ما يتعجله بالالتزام العام كالإجراءات اجرائها او من وجوب قيام الادارة بها والنوع الاخر لجهة التعاقد سلطة تقديرية في كيفية اجرائها من عدمه لذا سنتناول هذه الاساليب :

اولاً/ الوسائل الفنية : وهذا النوع من اساليب الرقابة تمارسه جهة التعاقد للتأكد من حسن تنفيذ عقد الاشغال بأتم وجه [٤]، وفي ذلك تستخدم جهة التعاقد التكنولوجيا في عملية مراقبة الاعمال التي يقوم بها المتعاقد بغية تنفيذ عقد الاشغال [٥].

ثانياً/ القرارات الادارية : تعرف بانها عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة لجهة الادارة بغية احداث اثر قانوني في المراكز القانونية انشاءً او تعديل او الغاء.

ولإحكام النظام العام في اصدار القرارات الادارية اثر واضح في ميدان تكوين القرار الاداري ، اذ ان لإحكام النظام العام في القرار الاداري سلطة الإلزام لذا يتوجب على جهة الإدارة وهي بصدد اصدار القرارات الإدارية، اتباع الاحكام الحاكمة لإصدارها، لذا سنتناول الاحكام الخاصة بعناصر القرار الاداري. [٦]

---

(١) المواد (١٠٥ و١٠٢ و٢٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري النافذ.
(٢) د. ابراهيم طه الفياض ، القانون الاداري ، مكتبة القداح ، الكويت ، ١٩٨٩ ، ص١١٩.
(3) Gcrorgel (j) : Contrats par deter mination la J.C.A. 1973 fasc 500. P. 1 – 13.
(٤) محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٥٣١.
(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٦٢.
(٦) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الاداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ١٩٩٧ ، ص٦.

١- **الاختصاص:** الذي يعرف بانه قدرة الإدارة في مباشره تصرف قانوني حدده القانون لجهة معينة او لشخص معين اذاً فهي الصلاحية القانونية لجهة التعاقد. فالقواعد الأمرة هي التي تحدد الاختصاصات التي تتولاها الجهات الإدارية او الاشخاص الإداريين. [١] (الموظفين او مكلفين بخدمة عامة) فان قواعد الاختصاص في اصدار القرار الاداري من النظام العام وهو يشبه الأهلية في قواعد القانون الخاص. [٢] لذا فيعد باطلا كل قرار يخالف احكام النظام العام في الاختصاص

ا- مصادر الاختصاص :

١- النص التشريعي: ان القواعد القانونية هي التي تمنح رجل الإدارة صلاحية اصدار القرار الاداري مع مراعاة التدرج القانوني فللنصوص الدستورية الأولوية على التشريع العادي تليها مرتبة القرارات التنظيمية.

٢- التفويض الاداري: اجاز القانون للموظفين او المكلفين بخدمة عامة تفويض اختصاصاتهم بشرط ان يكون التفويض وارد بنص قانوني ومحدد بمدة معينة وان ان يكون بجزء من الاختصاصات اذ لا يجوز تفويض كلي، ولا نريد الخوض في تفويض التوقيع وتفويض الاختصاص [٣].

٣- الحلول: ويعني ممارسة جميع الاختصاصات المسندة لصاحب الاختصاص الاصيل وذلك لاستحاله قيام الاصيل بمهامه لفترة معينه، كل تغير او عجز او الإجازة او المرض او مهمة رسمية

ولا يجوز الحلول الا بوجود نص قانوني يحدد بدقة الموظف البديل وكذلك استحالة قيام الاصيل باختصاصه.

٤_ الوكالة و الانابة: وهي امر اداري تقوم بمقتضاه السلطة العليا بتكليف احد الموظفين لممارسة كل الاختصاصات المسندة للأصيل لحين عودته من تغيبه او تعين بديل عنه، فهي وسيلة لمعالجة الفراغ الاداري وتتم من دون وجود نص تشريعي.

اما صور النظام العام في الاختصاص ١_ اغتصاب السلطة: ويعني عدم الاختصاص الجسيم اذ يتحول الامر الى عمل مادي ولا يرتب أي اثر قانوني ويجوز ازالته باي طريق مادي، كاعتداء سلطة على سلطة، كاعتداء السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية.[٤]

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1979، ص٣٣.

(٢) نواف كنعان العجارمة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية ودار الثقافة عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠ ، ص ٢٥١.

(٣) طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الاداري وفقا لإحكام القضاء الاداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع ، السنة ٣٢ ، ديسمبر، الكويت، ٢٠٠٨، ص ١٩٠.

(٤) خضر عكوبي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، رسالة ماجستير ، ط١، بغداد ، ١٩٧٦، ص١٠٧.

٢-عدم الاختصاص البسيط: ويرتب بطلان القرار الاداري فيما لو تم الاعتداء على الاختصاص المكاني اي ممارسة اختصاص خارج الرقعة الجغرافية لممارسة اختصاصه، او من ناحية زمنية اي ممارسة اصدار القرار خارج ظرف زمني المسموح به كتاريخ المباشرة الى انتهاء الوظيفة او عدم الاختصاص الموضوعي ويمثل شكل من الاعتداء سلطة على سلطة موازية كقيام وزير باتخاذ قرار يخص وزارة اخرى، او اتخاذ جهة عليا اختصاص جهة دنيا، او دنيا تتخذ قرار يخص جهة عليا.[١]

ثانياً: عنصر الشكل والاجراءات: يعرف الشكل بانه المظهر الخارجي للقرار الاداري على الرغم من ان الاصل في ان الإدارة غير مقيدة بشكل معين في اتخاذ قراراتها فهي تفصح عن ارادتها باي طريقة شاءت مالم ينص القانون على خلاف ذلك، اذا وجدت هناك قاعدة امرة بالزام شكل معين فيتوجب على الإدارة اتخاذ ذلك الشكل، وقد بادر مجلس الدولة الفرنسي الى التميز بين الشكل والإجراءات الجوهرية والشكل والإجراءات غير الجوهرية فان الشكل الجوهري هو ما نص عليه القانون واوجب اتباعه ويؤدي مخالفته الى بطلان القرار الاداري لمخالفة النظام العام، فمن الإجراءات الشكلية الجوهرية شكل القرار في ذاته اي المظهر الخارجي لذلك القرار فان اوجب القانون الكتابة فيجب اتباع الزام القانون وكذلك النشر في جريدة رسمية[٢].

اما تسبيب القرار اي ذكر الاسباب القانونية والواقعية التي دفعت رجل الإدارة الى اتخاذه فالأصل الإدارة غير ملزمه بتسبب قراراتها مالم يلزمها القانون بذلك.

الإجراءات التمهيدية والمدد الجوهرية في بعض الأحيان يفرض القانون بعض الإجراءات الممهدة كالإنذار الذي يسبق اتخاذ القرار الاداري او المدة الزمنية التي يشترطها القانون،

اخذ الرأي والمشورة عندما يفرض القانون رأي جهة معينة في جهة قانونية او فنية او هندسية فيجب اتباعه والا يقع باطلاً ما يخالف ذلك،

اجراءات اللجان وتشكيلها فقد يفرض القانون قبل اتخاذ القرار تشكيل اللجان والية التشكيل والإجراءات المتبعة داخل اللجان فان الزمها القانون فتصبح واجبة الاتباع كلجنة فتح العطاءات وتحليلها،

ثانيا/ الشكليات غير الجوهرية: وهي الإجراءات التي لا يترتب عليها بطلان القرار الاداري ولا تعد من النظام العام، فان تخلفها يبقى القرار سليم، كالشكليات المفترضة لصالح الإدارة والشكليات التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعياً، فهي مخالفات ثانوية واستحالة اتمام الشكليات فاذا كان سبب عدم اتمام الشكلية راجع لاستحاله مادية لمدة طويلة كل القوة القاهرة او لأسباب لا يد للمتعاقد فيها سلم القرار الاداري. [٣]

---

[١] د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، الرقابة على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص١٧١ .

[٢] سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، شركة مطابع الطوبى التجارية، الطبعة الاولى ، القاهرة، ١٩٩٣.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المصدر السابق، ص٣٣.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي الى ان اتمام الشكلية بعد اهمالها فقد اجاز مجلس الدولة الفرنسي والمصري اتمام الشكليات التي لا تؤثر في مضمونَ وملائمة القرار كتوقيع احد اعضاء هيئة معينة او مجلس معين ، و قبول ذي المصلحة لعيب الشكل اعتبرت محكمة القضاء الاداري في العراق ان قبول ذي الشأن مسقطنا لعيب الشكل في كل الأحوال.

ثالثاً/ السبب: يعرف السبب بانه الحالة الواقعية او القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الاداري، فهناك نوعين فسبب لاتخاذ القرار الاداري هو الحالة الواقعية والحالة القانونية فاذا اوجب القانون اذا توفرت امور معينة وشروط خاصة امر بها القانون الزم الإدارة باتخاذ القرار الاداري، والا فيعد قرارها مخالف للقانون، اما الحالة الواقعية فهي امور مادية تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الاداري اذ ان عدم وجود الواقعة ووجود واقعة لا ترتقي الي مستوى اتخاذ القرار او غلو الإدارة في قرارها ازاء الواقعة فهذه تؤدي لاعتلال القرار الاداري، وبالتالي فان احكام النظام العام تظهر في الحالة القانونية وتختفي في الامور الواقعية.[١]

رابعاً/ المحل: في القرار الاداري وهو مضمون وموضوع في القرار الاداري او الاثر المترتب على اتخاذه او الاثار التي تترتب في تغير المراكز القانونية فالتغير في المراكز القانونية فان حدد التشريع محلا معيننا للقرار الاداري التزمت الإدارة به وباتت ضرورة لمشروعيته، [٢] اما اذا لم يحدد التشريع اثرا معيناً اصبحت الإدارة حرة في اتخاذه، اذ ان اي خرق يجعل القرار مخالف للنظام العام وعيب المحل من اهم العيوب التي تصيب القرار الاداري فصور هذ العيب متمثلة بالاتي:

١- المخالفة المباشرة للقانون: اذ تخالف الإدارة صريح القاعدة القانونية سواء مخالفة كلية او جزئية كمخالفة تشكيل وتكوين اللجان او الية التصويت على قرار معين. [٣]

٢- الخطأ في التفسير: وفيه تجنح الإدارة إلى معنى بعيد لم يقصده القانون، كأن تكون القاعدة القانونية غامضة فتفسر تفسيراً خاطئا غير عمدي، او تكون القاعدة واضحة فتعمد الإدارة إلى تفسيرها تفسيرا مغايرا لما نص صريح عباراتها .

خامساً/ الغاية: في القرار الاداري وهو المسعى الذي تهدف اليه الإدارة، فالإدارة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة، فان حدد القانون للإدارة مصلحة معينة التزمت

---

[١] **حمدي القبيلات ، القانون الاداري، الجزء الثاني، القرارات الإدارية. العقود الإدارية. الاموال العامة الوظيفة العامة، دار وائل، عمان، ٢٠١٠، ص٦٣.**

[٢] **د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرارات الاداري السلبي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة ٢٠١٧، ص٧٩. وكذلك د. ماهر صالح الجبوري، القانون الاداري، مطبعة جامعه بغداد ، الطبعة الاولى، 1989 ، ص١٥٩.**

[٣] **د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المصدر السابق، ص٣٣.**

الإدارة بها وهي حالة تخصيص الاهداف، فان لم يحدد مصلحة معينة فعليه التزام المصلحة العامة.[١]

اما حالات مخالفة النظام العام في عيب الغاية هي: **اولا/ مخالفة المصلحة العامة**: وفيها تقوم الإدارة بالخروج الصريح عن المصلحة العامة ومجانبتها كإساءة استخدام السلطة، لتحقيق غرض سياسي معين، كالانتماء مصدر القرار الاداري لحزب معين، كمصدر سياسي يخالف المتعاقد مع الإدارة او بقصد الانتقام او بقصد النفع الشخصي وهذا يخل بمبدأ المساواة بين الافراد.

ثانياً/ مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف: في بعض الأحيان يسعى المشرع الى تحقيق هدف معين، فان جانبته الإدارة، اصبح قرارها معيب بعدم المشروعية حتى وان اصابت المصلحة العامة

ثالثاً/ الانحراف في استعمال الإجراءات: وهي حالة قيام الإدارة باتباع اجراءات غير الإجراءات التي نص عليها القانون للتخلص من شكليات معينة قد كان هدف الشكليات تحقيق المصلحة العامة وانحراف الإدارة عنها بجعل قرارها معيب بعيب الانحراف في السلطة [٢].

ج. الرقابة المادية : وهي الوسائل المادية التي تقوم بها جهة التعاقد للتفتيش والمراقبة على الاعمال المادية للمتعاقد معها لمنعه من استغلال المرفق العام، وهذا دور الجهات الادارية التي بدورها تشكل لجان تفقد المواقع وحسابات المتعاقد في المصارف.

القيود التي تغل يد الادارة في الرقابة والتوجيه:

١. ان تهدف لاستعمال هذا الحق لتحقيق المصلحة العامة ، حتى يكون هدف الادارة هو تنظيم وتسيير المرفق العام ، وتلبية الخدمات العامة بأحسن وافضل وجه.

٢. ان لا تصل سلطة الرقابة والتوجيه الى حد تغيير طبيعة العقد وموضوع العقد، اي عدم تغيير الطبيعة التي على اساسها تم العقد وارادة المتعاقد معها ، كما يتوجب عليها ان تستخدم الاساليب الضبطية في مواجهة المتعاقد ، كي لا تخلط بين سلطتها في التوجيه وبين حماية النظام العام في كل اجراءات الضبط الاداري[٣].

٣. ان تلتزم جهة التعاقد بمبدأ حسن النية ، اي ان لا تقصد من ذلك ان تضر بالمتعاقد ، وان تقوم بصرف نفقات جديد تناسب الاوامر الجديدة او التوجهات التي تزيد من اعباء المتعاقد.

الخاتمة

بعدان انتهينا من بحثنا الموسوم(ضوابط النظام العام في سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه في تنفيذ عقد الاشغال، دراسة مقارنة) توصلنا الى اهم النتائج والمقترحات:

---

[١] د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرارات الاداري السلبي، المصدر السابق، ص٨٢.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المصدر السابق، ص٤٠.

[٣] د. نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٣٥٥.

اولاً/النتائج:

١- لاحظنا ان تلك الاحكام سواء ما تم ترجمتها بنصوص قانونية امرة، ام بقيت مثل عليا في ضمير الجماعة، لا يمكن تحديدها لتشعب فكرة النظام العام، لذا فمن المستحسن ان تترك مسألة تحديدها بالاعتماد على النصوص القانونية وانما تترك للقاضي فهو يمثل الجانب التطبيقي. وان هذه الفكرة كانت سائدة في التقنين الفرنسي القديم بمستواها السلبي المقيد لسلطان الإرادة ، وقد تحولت الى دور إيجابي بتلك الاحكام من خلال تدخل المشرع في تنظيم العلاقات بنصوص تشريعية، اذ اصبح التحول حتى في فكرة البطلان المطلق الى البطلان النسبي بسبب مخالفة احكام النظام العام، لكي يتم اعمال العقد وتنفيذ المشاريع كتنفيذها على حساب المقاول او بلجنة اسراع.

٢- لاحظنا تحول وتشعب فكرة النظام العام وتعدد مجالاتها بظهور أنواع متعددة كالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي ، الذي قسم الى نظام عام حمائي ونظام عام موجه.

٣- تبين لنا ان احكام النظام العام في الرقابة والتوجيه تكون واضحة في مجالات الاختصاص والتنظيم في اطار تنفيذ العقد، وكذلك في المدد القانونية المنصوص عليها في التشريعات وايضا النسب القانونية التي لا يجوز زيادتها حتى وان وافق الطرفين على ذلك لتعلقها بالنظام العام باعتبارها من القواعد الحاكمة في ابرام وتنفيذ العقد.

٤- ان الحقوق التي يرتبها عقد الاشغال ليست كلها من نتاج العلاقة العقدية التي تتيح لطرفي العلاقة التخلي عنها، او الاتفاق على مخالفتها، وانما تكون البعض منها ذات قوة قانونية، تفوق العلاقة العقدية والشريعة التي سيكونها العقد بالتراضي ، مما يجعل هناك التزام على اطراف العلاقة بعدم المساس بوجود البعض من الحقوق لارتباطها بالنظام العام.

ثانياً/الاقتراحات:

١- من خلال دراستنا لموضوع احكام النظام العام في عقد الاشغال العام لاحظنا ان تلك الاحكام غامضة ومرنة ونسبية، اذ انها تعد حصيلة التغيرات الاجتماعية والسياسية مما تنتج تغيرات في النظام القانوني باعتبارها وسيلة لحفظ النظام العام، لذا نتمنى على المشرع ان يمازج بين التغيرات الاجتماعية والاحكام القانونية التي ترجمت تلك الاحكام لكي لا يصبح هناك بون شاسع بين التغيرات الاجتماعية والتحديدات الشرعية المتمثلة بالنصوص القانونية.

٢- نتمنى على المشرع العراقي ان يوضح ولو بشي موجز ما يعد من احكام النظام العام ، مع الابقاء على عدم ضبط تعريف جامع للنظام العام لكي لا يصادر توجهات وثقافات الاجيال اللاحقة، لان تلك الاحكام الخاصة

بالنظام العام ليست وليدة القانون فقط بل هي قواعد تراكمية من النصوص الإمرة والقواعد العرفية التي يكشفها القضاء.

٣- نتمنى على السلطة التشريعية في العراق ان تقوم بصياغة قانون للعقود الحكومية وهذا القانون ينسجم مع المرتكزات العليا للمجتمع و متلائم مع القواعد الدستورية لدستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ، بعيدا عن التشابك و سوء الترجمة التي اعترت قانون العقود الحكومية رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ ، فوفقا للتدرج القانون لإحكام النظام العام فان الاحكام التي جاء بها قانون العقود العامة يقع بمرتبة ادنى من الدستور و اعلى من الأنظمة والتعليمات، وبالتالي لا يجوز للسلطة التنفيذية وفقا لمبادئ احترام القواعد القانونية الاعلى درجة، ان تخالف هذا القانون.

٤- ندعو المشرع العراقي الى وضع احكاما متعلقة بالنظام العام تكون اكثر جدية وصرامة على الجهات الإدارية لكي يتم الاهتمام اكثر بإعداد الدراسات الدقيقة جدا في الاحتياجات والاعمال اللازمة قبل طرحها، مما يجنب كثرة التعديلات ويضيف أعباء ثقيلة على الخزينة العامة لا مبرر لها. نتمنى على المشرع العراقي لا سيما وزارة التخطيط ان تتشذب وتهذب الوثائق القياسية المعمول بها حاليا ،والتي تم العمل بها ابتداء من ٧/١ /٢٠١٦ ، لكي تتلاءم و توائم ابرام العقود الحكومية وان يكون اسلوب طرحها بأسلوب واضح وشفاف بعيدا عن التناقض وعدم الوضوح وكثرة الاحكام التي تتناولها الوثائق القياسية الحالية.

-المصادر والمراجع:

١- د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٢- و د. سامي جمال الدين ، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة عليها، منشأ المعارف ، الاسكندرية.
٣- غازي بيخور، ترجمة رشا جمال، مدونة السنهوري القانونية نشوء القانون المدني العربي المعاصر(١٩٣٢\١٩٤٩) الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ، ٢٠٠٩.
٤- ابن منظور ، لسان العرب ، طبعة مراجعة ومصححة ، لجنة من الاساتذة ، المجلد الثامن ، الاحرف(ل.م.ن) ، باب النون ، الدار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٥- جوان مسعود، الرائد (معجم لغوي عصري) ، ط٨ ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ١٩٩٥ .
٦- المنجد في اللغة ، طبعة جديدة ، الطبعة الحادية والعشرين ، بدون سنة طبع .
٧- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ .
٨- حسين عبدالله الكلابي ، النظام العام العقدي ، مكتبة السنهوري ، ط١ ، بغداد ، ٢٠١٦ .
٩- د. عبد الحميد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، بغداد ، ١٩٦٧ .
١٠-محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١١-د. حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، قسم ثاني ، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٨٢.
١٢-بشرى زلاسي: النظام العام واثره على اعتبارات الملائمة لقواعد الاسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة٢،العدد العاشر،٢٠١٧.

١٣- د. صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة.
١٤- د. صلاح الدين فوزي: المبسوط في القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨ .
١٥- د. نواف كنعان، القانون الاداري الاردني، الجزء الاول، الطبعة الثانية،١٩٩٥.
١٦- حبيب ابراهيم الخليل، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون) القاهرة،١٩٨٣.
١٧- احمد مسلم، رسالة من باريس.نقلا عن جودة السيد عرابي، النظام العام في العقود المدنية، رسالة دكتوراة، جامعة بنها، ٢٠١١.
١٨- د. عصام انور سليم ود. محمد حسن قاسم ، مبادئ القانون ، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ .
١٩- د. حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .
٢٠- د. علي حسن عبد الامير .و. علي مجيد العكيلي، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن بيت الحكمة، العدد٤٤،بغداد حزيران٢٠١٨.
٢١- محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية ، ط٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
٢٢- سليمان الطماوي ، القانون الاداري ، الجزء ٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٢٣- احمد ولد المصطفى ، العقد والنظام العام ، بحث منشور في مجلة الضمير الالكترونية في الموقع
٢٤- عليان عدة ، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلسمان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٦ .
٢٥- د. جلال الدين فوزي ، المبادئ العامة للقانون الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٢٦- احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٢٨٨.
٢٧- د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الاداري ، دار النشر الجامعات المصرية ، الجزء الاول ، القاهرة، ١٩٥٥ .
٢٨- د. طعمة الجرف ، القانون الاداري ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٧٣.
٢٩- حمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
٣٠- د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الاداري ، دار النشر الجامعات المصرية ، الجزء الاول ، القاهرة، ١٩٥٥ .
٣١- د. طعمة الجرف ، القانون الاداري ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
٣٢- د. ابراهيم طه الفياض ، القانون الاداري ، مكتبة القداح ، الكويت ، ١٩٨٩ .
٣٣- محمدرفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥.
٣٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٣٥- د.محمدفؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٣٦- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٧٩.
٣٧- نواف كنعان العجارمة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية ودار الثقافة عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠ .

٣٨-طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الاداري وفقا لإحكام القضاء الاداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع ، السنة ٣٢ ، ديسمبر، الكويت، ٢٠٠٨.
٣٩-خضر عكوبي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، رسالة ماجستير ، ط١، بغداد ، ١٩٧٦.
٤٠-د. محمد ابراهيم الدسوقي علي، الرقابة على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤١-سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، شركة مطابع الطوبى التجارية، الطبعة الاولى ، القاهرة، ١٩٩٣.
٤٢-حمدي القبيلات ، القانون الاداري، الجزء الثاني، القرارات الإدارية. العقود الإدارية. الاموال العامة الوظيفة العامة، دار وائل، عمان، ٢٠١٠.
٤٣-د. صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرارات الاداري السلبي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة ٢٠١٧.
٤٤-د. ماهر صالح الجبوري، القانون الاداري، مطبعة جامعه بغداد ، الطبعة الاولى، ١٩٨٩ .
٤٥-د. نواف كنعان ، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ٢٠٠٨ .

-المصادر الاجنبية:

1- R.Bonnard. precis de droit Adm,L.G.J.4e-ed,1943, p.415.
2- Jacqueline Morand-Deviller. Ordre public économique, ordre public écologique. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR. vol. 9 | n. 1. 2018. P.p4-5.
3- Panl Bernd : la notion d' order Pnblic en droit adminis trqtf Paris, 1962
4- Gcrorgel (j) : Contrats par deter mination la J.C.A. 1973 fasc 500. P. 1 – 13 .

-الاحكام والقرارات القضائية:

١- حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٦٣/٧/٩. القضية رقم (٨٣٧) مجموعة احكام القضاء الاداري لخمس سنوات (١٩٦١ ـ ١٩٦٦)
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٠٢ في ٢٠١٠/١١/٧ ، منشور في قاعدة التشريعات على الموقع الالكتروني www.iraqld.com.
٣- قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦٣ اتحادية/ ٢٠١٢ الصادر في ١٠/١١ / ٢٠١٢منشور على الموقع الاليكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/s.2019/
٤- قرار للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٦) اتحادية/ ٢٠١١ الصادر في ٢٢ /٨/ ٢٠١١ منشور على الموقع الإليكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/s.2019/
٥- قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق ، رقم الحكم ،١٠٩٨/١٠٩٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٤/محرم/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٤م، قرار غير منشور.
٦- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، مجموعة الاستاذ احمد ابو شادي ، ج١ ، يناير ، ١٩٦٠ ـ ١٩٧٠

-القوانين والتشريعات:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١النافذ.
٢- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ النافذ
٣- القانون هيئة الشرطة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧١.
٤- القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨.
٥- القانون اصول المحاكمات العراقي رقم ٦٣ لسنة١٩٥٠ الملغي.