دور مبدأ سلطان الإرادة في تطور فكرة تفويض الاختصاص

الباحثة. ريم سلمان كويطع

أ.د. عامر زغير محيسن

جامعة ميسان/ كلية القانون

journalofstudies2019@gmail.com

الملخص:

التفويض وسيلة تهدف إلى تحقيق فعالية الوظيفة الإدارية واستمرارية المرفق العام بانتظام واطراد وهو من اهم المقومات الإدارية العصرية الذي يعتمد على مبدأ تقسيم العمل و الذي يقضي على عيوب المركزية الإدارية ، من هنا تظهر لنا أهمية التفويض ومن هذا المنطلق ظهر لدى المشرع العراقي رغبة في تبني الجانب الرضائي في موضوع التفويض الإداري لتسهيل تطبيقه على الواقع الإداري حيث أشار إلى نوع جديد مختلف عن التفويض التقليدي في المادة (١٢٣) جعل من التفويض عبارة عن عقد بين اشخاص القانون العام ولكن هذا الخضوع محدد بقيود تحكمها المصلحة العامة و متطلبات سير المرفق العام وسوف نبحث في هذا النوع من التفويض من خلال بيان دور مبدا سلطان الإرادة في القانون الاداري وخاصة في التفويض والبحث في تعريف التفويض الخاضع لإرادة أطرافه وبيان طبيعته القانونية.

الكلمات المفتاحية : (مبدأ سلطان الارادة ، التفويض الاداري، تفويض الاختصاص، التفويض الاتفاقي).

The role of the principle of the authority of the will in the development of the idea of delegating competence

R esearcher: Reem Salman Kwaita

Prof.Dr.Amer Zughyer Muhaisen

Maysan University/ College of Law

Abstracts:

Delegation is a means aimed at achieving the effectiveness of the administrative function and the continuity of the public service regularly and steadily. It is one of the most important modern administrative elements that depends on the principle of division of labor, which eliminates the defects of administrative centralization. From here, the importance of delegation appears to us, and from this standpoint, the Iraqi legislator appeared to want to adopt this aspect. Al-Rezaei on the issue of administrative delegation to facilitate its

application to the administrative reality, where he referred to a new type different from the traditional delegation in Article (123) making the delegation a contract between persons of public law, but this submission is limited by restrictions governed by the public interest and the requirements of the functioning of the public facility, and we will discuss in This type of delegation is by explaining the role of the principle of will power in administrative law, especially in delegation, and researching the definition of delegation subject to the will of its parties and clarifying its legal nature.

Keywords: the principle of will power, administrative delegation, jurisdictional delegation, agreemental delegation.

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

إن تفويض الاختصاص يعد أمرا ضروريا لما يحققه من مزايا فهو يعتبر حجر الزاوية في التنظيم الإداري ذلك انه من العوامل التي تحقق توازن و استقرار التنظيم وكذلك المحافظة على التوحد في الجهود والأهداف من هذا المنطلق فان لتفويض الاختصاص دورا هاما فهو التجسيد العملي للمشاركة في اتخاذ القرارات على إعتبار أن جوهر الإدارة هو عملية إتخاذ القرارات حيث تمثل هذه الأخيرة القاسم المشترك بين مقدمة وظائف الإدارة من تخطيط وتنظيم وإشراف ومتابعة.

ثانيا : أهمية البحث

يعد موضوع تفويض الاختصاص من أهم موضوعات القانون الإداري بوجه عام بوصفه أسلوبا يرمي إلى إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية، وتتجلى أهمية التفويض الاتفاقي للأختصاص بوجه خاص بوصفه أسلوبا مستحدثا جاء به المشرع الدستوري العراقي .

ثالثا : مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث في كون هذا النوع من التفويض يختلف عن التفويض التقليدي حيث إنه يتطلب اتفاق إرادات الطرفين وهذا عدة تساؤلات حول الموضوع واهمها

١_ ما هو دور الارادة في فكرة تفويض الاختصاص ؟

٢- هل يعد هذا التفويض نوعا من أنواع التعاقد بين السلطات الادارية اذا ما وافق الطرفان على ذلك؟

٣_ ماهي خصائص التفويض الاتفاقي ؟

٤_ ما هو التكييف القانوني لهذا النوع من التفويض؟

رابعا: هيكلية البحث

اقتضت طبيعة البحث في هذا الموضوع تقسيم البحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول تعريف مبدأ سلطان الارادة ومكانته في القانون الاداري وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين ومن ثم بينا في مطلب ثاني معنى التفويض الاتفاقي وخصائصه في فرع اول وطبيعته القانونية في فرع ثان .

المطلب الاول : تعريف مبدأ سلطان الارادة ومكانته في القانون الاداري

سيكون هذا المطلب مخصص لبيان تعريف مبدأ سلطان الارادة ومكانته في القانون الاداري من خلال تقسيمه الى فرعين وكما يلي :

الفرع الاول : تعريف مبدأ سلطان الارادة

لا يوجد تعريف مباشر لسلطان الارادة ولكن يمكن اشتقاق معناه من الدور الذي تلعبه الارادة في العلاقات التعاقدية لان جوهر العقد وأساس وجوده هو تلاقي إرادة المتعاقدين[١]، من هذا التلاقي ينشأ التراضي الذي يمثل أساس كل اتفاق ، كما أنّ تحديد مضمون العقد وتعديله وإنهائه مردّه في أغلب الأحيان إلى إرادة طرفيه، وقد يتدخل المشرّع في توجيه هذه الإرادة بالقدر الذي يسمح بتوفير الاستقرار في المراكز القانونية وإحداث التوازن في العقود، وكذا حماية الإرادة ذاتها لما لها من دور في المجال التعاقدي وعليه فأن للإرادة السلطان الاكبر في المجال التعاقدي[٢].

ومن هذا المنطلق يأتي تعريف مبدأ سلطان الارادة فيذهب بعض من الفقهاء لتعريفه بأنه : الارادة المشتركة لطرفي العقد و هذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته وهي التي تحدد أثاره أيضا كقاعدة، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة [٣].

كما يعرف مبدا سلطان الإرادة بانه (التمتع بحرية الدخول في العلاقات التعاقدية من عدمه دون التقيد بالأنواع التي نظمها المشرع، وكذلك حرية تحديد ما يترتب على العقد من أثار قانونية، وتعديلها بعد ترتيبها، وإنهاء العقد بعد إبرامه ما دامت تلتزم في ذلك بحدود النظام العام والآداب العامة) [٤] .

وهذا يعني ان مبدأ سلطان الارادة يقصد به امران, الامر الاول أن الإرادة قادرة وحدها على إنشاء التصرف القانوني بوجه عام وإنها وحدها قادرة على إنشاء العقد ومعنى ذلك أن القانون قد اعطى الشخص حريته الكاملة في أن يتعاقد فيلتزم بما يبرم من عقود أو يمتنع عن إبرام عقد معين [٥] .

والامر الثاني هو قدرة الارادة على تعيين اثار التصرف القانوني وهذا يعني ان لأطراف العقد الحرية الكاملة في ترتيب الاثار فيجوز لهما الاتفاق على احكام تخالف النصوص القانونية غير الامرة كما لهم ان يتفقوا على اثار وفقا قانون اجنبي معين [٦].

ولابد من الاشارة الى ان فحوى هذا المبدأ هو ان الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون، فكما أن القانون يحول بين الأفراد وبين التحلل من الالتزامات التي يفرضها عليهم، كذلك لا يجيز العقد لأحد طرفية أن يتحلل بمحض ارادته مما ينشئ من التزامات، بل إن سلطان العقد

يفوق سلطان القانون في نطاق الأحكام المفسرة، وهذه الأخيرة تحجم عن الإلزام، إذا ما أقدم المتعاقدان على تنظيم علاقاتهما وفق مشيئتهما وفي حدود النظام العام والآداب العامة [٧] .

نستنتج من ذلك ان قوة إلزام العقد هي من مبدا سلطان الإرادة فإذا لم يكن الإنسان ملزما عن طريق إرادة الاخرين، فهو ملزم من ذاته, فسلطان الارادة يفرض عليه وجوب احترام وتنفيذ ما اتفق عليه بمحض تلك الارادات.

وهذا ما يطلق عليه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا انعقد العقد صحيحا وذلك بتوافر أركانه وشروط انعقاده كان العقد ملزما لطرفيه، وأساس قوته الملزمة تتمثل في اعتباره تصرفا قانونيا معبرا عن إرادة طرفيه الحرة المستقلة، ويترتب على هذا العقد التزامات وآثار تسري من حيث المبدأ على طرفيه، والعقد الإداري شأنه شأن العقد المدني هو عبارة عن توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين وهو ملزم بين طرفيه [٨] .

وعليه واستنادا للتعاريف سالفة الذكر يتضح أن مفهوم مبدأ سلطان الإرادة يقوم على اعتبارات ذاتية مرتبطة بوجدان الفرد أساسها الارادات قبل إبرام تصرفات قانونية والتي من شأنها أن تحمله التزامات, وأن ما يقرره المتعاقدان بحريتهم يكون شريعتهم التي تحكم علاقتهما وأن العقد قانون بالنسبة لعاقديه وأن ما يبرمه المتعاقدان نتيجة حريتهما لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بإنهائه.

الفرع الثاني : مكانة مبدأ سلطان الارادة في القانون العام

تباشر الادارة نشاطها بأدوات معروفة لتحقيق اهدافها ومن المعروف ان هذه الادوات تتمثل بالقرارات الادارية والتي تصدر بأراده منفردة ملزمة للأفراد ويليها العقود الادارية التي تجد الادارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسعى اليه الى ان تتحد اراداتها مع ارادة او ارادات اخرى لينتج عن ذلك (عقد) بين الادارة وغيرها.

وقد عرفت القرارات الادارية بأنها(عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لأحدى الجهات الادارية في الدولة لأحداث تغيير في الاوضاع القائمة، اما بأنشاء مركز قانوني او تعديله او الغاءه)[٩].

والحقيقة إذا كان من السهل علينا نظريا تصور فكرة الإرادة المنفردة شرط لوجود القرار الإداري إلا أن ما يحدث في الواقع العملي قد يشوش كثيرا هذا الشرط، إذ قد تتدخل أكثر من إرادة في عملية الإصدار وتنتمي هذه الإرادات لأشخاص مختلفة، كما هو الحال بالنسبة لإرادة المستفيد من القرار أو صاحب المصلحة في صدوره، فقد تتدخل بأكثر من صورة سواء في عملية الإصدار كتقديم طلب بالتعيين في الوظائف العامة بالنسبة لقرار التعيين، وسواء في عملية تنفيذ القرار، إذ من القرارات ما لا ينفذ إلا بموافقة صاحب الشأن وكثيرا ما يرتب القضاء البطلان للقرارات التي تصدر دون تقديم هذا الطلب من ذوى الشأن [١٠].

ومثال على القرارات التي تصدر بمشاركة ارادة صاحب الشأن ناخذ التراخيص الادارية ، فالترخيص قرار اداري لكنه يعتبر احد انواع واساليب الضبط الاداري فهو يجمع بين معطيات لا توجد في القرارات

الادارية ولا في اجراءات الضبط الاداري الاخرى ، اذ يشترط لصدوره ان يبادر المعني بالامر اي صاحب المصلحة ورضائه فلا يتصور اصدار رخصة ادارية لشخص لم يطلبها فهناك طلب ثم استجابة من جهة الادارة مما يؤدي بالنتيجة الى التقاء ارادتين ارادة صاحب الرخصة وارادة الادارة مانحة الرخصة [١١]، وهذا ينطبق ايضا على قرار الاستقالة وقرار التعيين وقرار منح الاجازة.

على الرغم من ان ارادة المستفيد او صاحب الشأن في القرار الاداري لها اثر في تنفيذ القرار الاداري او صحته الا انها لا ترقى للمشاركة في وجود هذا القرار وبالتالي يبقى القرار الاداري عملا صادرا بالإرادة المنفردة [١٢].

وتوجد العديد من الاجراءات التي تسمى بالإجراءات التشاركية في فرنسا اي مشاركة الافراد في صنع القرار او اصداره ويمكن وصفها بالمشاركة في المشهد القانوني الفرنسي ولكن من الضروري التركيز على بعضها وهي الرئيسية والتي تقفز فورا الى العين وهي التحقيق العام والتشاور والمناقشة العامة ، ويعرف التحقيق العام بأنه (اجراء يهدف الى اعلام الجمهور العام وجمع آرائه على اساس مشروع معين محدد بشكل كاف)، ولكن هذا النوع من الاجراءات التشاركية منتقد لأنه يتدخل متأخرا ففي الواقع يتدخل بعد اصدار القرار وهذا يمكن ان يعطي المشارك انطباع ان مشاركته فقط من اجل التأكد من صحة او عدم صحة المشروع التي تمت الموافقة عليه على ايه حال[١٣].

وبسبب الانتقاد الموجه للنوع الاول جاء المشرع بإجراءات اولية سابقة وهي التشاور والمناقشة العامة ويعد التشاور امرا الزاميا في بعض العمليات الإدارية كما في عمليات التخطيط الحضري (مخطط التماسك الاقليمي، المخطط العمراني المحلي على وجه الخصوص) يجب ان يتدخل في وقت مبكر جدا بمجرد تحديد الاهداف الرئيسية ولكن هذا الاجراء ايضا مؤطر بشكل ضعيف ويعطي القليل من الضمانات للجمهور لأنه من الوضح ان القرار متخذ قبل ذلك [١٤] .

ورداً على استياء المواطنين من الاجراءات السابقة تم انشاء اللجنة الوطنية للمناقشة العامة بموجب قانون بارنييه لضمان التشاور العام حول الاهداف والخصائص الرئيسية (لمشاريع التطوير والمعدات ذات المصلحة الوطنية)، وهكذا وضع اجراء اولي يسمح بالمناقشة قبل ان يتم اصلاح المشروع بالفعل، وكان هذا الاجراء ايضا منتقد لان هناك حدود مفروضة على امكانية المناقشة العامة لأنه يتعلق فقط بالمشاريع ذات الحجم المعين [١٥].

وينص قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل عند اعداد مشروع الموازنة الخاصة بالمحافظة على اعلان مشروع الموازنة العامة للمحافظة في وسائل الاعلام المقروءة والمرئية والمسموعة وعقد الندوات والمؤتمرات لمشاركة مواطني المحافظة ومنظمات المجتمع المدني والوقوف على آرائهم [١٦].

الخلاصة نجد ان للإرادة دور في صنع القرار الاداري وليس في جميع القرارات الادارية بل في بعضها ولكن لا يرقى للمشاركة في اصدار هذا القرار، الا انه في ذات الوقت يولد قناعة الى ان الادارة

بدأت تهجر فكرة الارادة المنفردة وتتجه نحو مراعات ارادة المخاطبين بالقرار الاداري مما يجعل الحدود الفاصلة بين فكرة العقد الاداري والقرار الاداري تتعادل بنسبة محددة.

اما الاداة الاخرى للإدارة التي تباشر فيها اعمالها فهي العقد الاداري واذا نظرنا الى العقد في مجاله الطبيعي وهو المال وجدناه يمثل المصدر الرئيسي الغالب والاساسي لنشأة الحقوق و الالتزامات بغض النظر عن طبيعة الحق عينيا كان ام شخصيا [١٧].

وان الطريقة التعاقدية تنطوي على مزايا واضحة من حيث تنظيم العلاقات الاجتماعية فالالتزامات التي يقبلها المرء طواعية واختيارا يكون اكثر حرصا على احترامها وتنفيذها, والواقع ان هذه المزايا جعلته ينتشر وينفذ في مجالات واسعة والبعض منها كانت مغلقة امامه ,كمجال القانون العام وتفضل السلطة العامة احيانا العقد على التنظيم من جانب واحد على اساس ان الاعتماد على نظام مقبول هو افضل بكثير من الاعتماد على نظام اجباري, وقد استخدم العقد خارج نطاق القانون الخاص فأصبح العقد في القانون الاداري اداة للسياسة الاجتماعية والاقتصادية [١٨] .

والاساس ان محرك العقد هو الارادة , فالعقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني و هذا يعني ان العقود الإدارية لا تختلف عن العقود المدنية ، فالعقد الإداري يتطلب توافق إرادتين كما في العقد المدني , وهذا ما يعرف بمبدأ (سلطان الارادة)، وهو الصلب والركن لكل عقد [١٩].

من هذا الاساس فأن لمبدا سلطان الارادة مكانة للتطبيق في مجال القانون العام وخاصة العقد الاداري, ولكن يترتب على وجود العقد آثار قانونية تلزم الطرفين، حيث لا يستطيع أي منهما التحلل منها، ويرد ذلك إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يعني إن على كل من المتعاقدين تنفيذ آثار العقد وعدم التحلل منها بإرادته المنفردة بل ولا يجوز للقاضي أن يستقل بنقض العقد أو تعديله لأن مهمته لا تتعلق بأنشاء العقود، وإنما تقتصر على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية المتعاقدين[٢٠] , الا ان الإدارة هي الصفة المميزة للعقد الإداري التي يهدف بها الى سير المرفق العام قد تستقل في تعديله في حال تطلب سير المرفق ذلك [٢١] .

وفي خضم هذه المعطيات يثار تساؤل وهو هل ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين اثر في العقد الإداري ؟

سبق القول بأن المبدأ في العقد الإداري كأي عقد يقوم على توافق إرادتين بقصد إحداث آثار قانونية وان ركنه الأساس هو الرضا, ويرتب العقد التزامات في ذمة طرفيه, لأن إرادتهما اتجهت نحو قبول هذه الآثار, ومن ثم فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تقضي بانه لا يجوز لأي احد من اطراف العقد تعديله وإنهاؤه إلا بإرادة الطرفين، وكذلك لا يجوز للمحكمة من حيث المبدأ أن تفسر أو تعدل ما تم الاتفاق عليه إلا في حدود إرادة طرفي العقد وهذا يقود الى نتيجة مهمة بأن العقد الإداري يستمد قوته من الإرادة الحرة لطرفيه دونما حاجة الى الاستناد الى سلطة القانون فالإرادة هي الأساس لهذه القوة وهي التي تبني الحقوق والالتزامات في ذمة طرفي العقد.

وفي واقع الامر ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص وهو تلبية حاجات المرفق العام وتسييره وان المصالح في العقد الاداري غير متكافئة اذ تغلب المصلحة العامة على مصلحة الافراد ويترتب على ذلك ان للإدارة سلطة التعديل الانفرادي والاشراف والتوجيه في تنفيذ العقود وتغيير الشروط دون ان يحتج الطرف الاخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين [٢٢] .

ونظراً لخطورة سلطة الادارة في الاشراف على العقد والتعديل الانفرادي على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين اتجه البعض الى ان يفرض قاعدة مرادفه لها اطلق عليها (العقد شريعة المرفق العام)[٢٣] ، لان الأصل في العقود الإدارية و كما قلنا سابقا كما هو الحال العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله أو فسخه إلا بإرادتها المشتركة أو للأسباب التي يحددها القانون وفي الحقيقة إن المركز الخاص للإدارة المتعاقدة يستدعي وجود بعض المرونة في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد.

وبالتالي فإن الإدارة لا يمكن أن تركن دائما إلى مزاعم متعاقديها القائمة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين وتترك إنجاز الأعمال التعاقدية يسير وفقا لخطة أو لشروط لم تعد ملائمة لحاجات المرفق.

لذلك وانطلاقا من هذه المسوغات فقد أعطيت الإدارة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي للعقد كلما استوجبت ضرورات المرفق العام الذي يتصل به العقد ذلك وخروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما يعرفها القانون المدني.

لذلك يمكن القول إن الأصل في العقود الإدارية أن تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الإدارة تملك الخروج عن هذه القاعدة إلى قاعدة أصيلة أخرى تختص بها العقود الإدارية وهي أن العقد شريعة المرفق العام إذا أوجبت ظروف المرفق الذي يتصل به العقد قيام الإدارة بتعديله بإرادتها المنفردة وهذا الحق المعطى للإدارة يعد من الملامح الأصلية لنظرية العقود الإدارية.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن للإرادة أثر في تكون العقد, إذ هي من تحدد مسار العقد، لكنها مقيدة بالنظام العام مع ملاحظة انه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي يأخذ بها القانون المدني التي تفترض على المتعاقدين الالتزام بها لا تسري في العقد الإداري, ذلك أن العقد الإداري قد تستجد فيه ظروف تقضى على الإدارة التعديل في العقد فيكون لها الحق فى ذلك فلا يستطيع المتعاقد معها أن يحتج بهذه القاعدة وذلك أن ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني هي أحقية الإدارة بالتعديل الانفرادي التي لا تتوفر في العقد المدني .

والسبب في ان الارادة في العقد الاداري مقيدة هو العمل بمبدأ سير المرفق العام بنظام واطراد ويجب ملاحظة ان القضاء الاداري قد قام بأنشاء نظريات في نطاق العقود الادارية لضمان سير المرفق العام بأنتظام واطراد ومن هذه النظريات نظرية عمل الامير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هذا ويمكن ان نرى ان للإدارة حقوقا كثيرة في مجال العقود الادارية تستمدها من صلة العقد بالمرفق العام وهو منحها سلطات وصلاحيات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص لضمان سير المرفق العام [٢٤].

وعليه يمكن أن نقول إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين متطورة في العقد الإداري لأن الإدارة لها الحق بالتعديل في أي وقت قضت الحاجة له لكن هذه السلطة كما ذكرنا ليست مطلقة وأن الأشخاص العامة يتمتعون بالحرية التعاقدية لإبرام العقود الإدارية، وهذه الحرية ليست مطلقة من أي قيد وإنما تكون محددة بمقتضيات المصلحة العامة وبضرورات سير وانتظام المرفق العام.

المطلب الثاني : فكرة تفويض الاختصاص الاداري الى تفويض اتفاقي

سيقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول معنى التفويض الاتفاقي وخصائصه وسندرس في الفرع الثاني التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص وكما يلي :

الفرع الاول : معنى التفويض الاتفاقي للأختصاص وخصائصه

اولا : معنى التفويض الاتفاقي وخصائصه

لا يوجد تعريف لنظام التفويض الاتفاقي للاختصاص لا في التشريع العراقي ولا في التشريعات المقارنة وذلك بحكم حداثه هذا النوع من التفويض وعدم تنظيمه من قبل المشرعين وعدم تطرق الباحثين والمختصين لتعريفه ولم يستخدم هذا المصطلح في المؤلفات الادارية او السياسية ولم يأخذ حقه في البحث والدراسة من جانب الفقه، ولان الرسالة تبحث في التفويض الاتفاقي كان لزاما علينا ان نخصص هذا الفرع لبيان معنى هذا الموضوع.

مصطلح التفويض الاتفاقي يتكون من ثلاث كلمات (التفويض)، (الاتفاق) ، (الاختصاص) ولكي نتوصل الى تعريف خاص به لا بد من تعريف كل كلمة على حدة.

ويعرف (التفويض) بأنه إجراء تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصها بناء على نص قانوني يأذن بذلك ودون تفويض في مسؤولياتها [٢٥] ، كما يعرف التفويض الإداري بأنه "قرار يعهد صاحب الاختصاص الأصيل بموجبه كتابة إلى أحد مرؤوسيه أو أحدى الجهات الإدارية ببعض من اختصاصاته مع تخويل المفوض إليه السلطة اللازمة لممارسة الأعمال المفوضة دون أن يتخلى الأصيل عن مسؤوليته [٢٦] ، ويعرف ايضا بأنه عملية نقل مهمة اداء بعض الاعمال او التصرفات من فرد او مجموعة الى فرد اخر او مجموعة اخرى والتي تؤدي الى اتخاذ قرار معين [٢٧].

كما يعرف التفويض في الاختصاص بأنه (القدرة التي منحها القانون للموظف العام في نطاق اختصاصه ، لنقل جزء من هذا الاختصاص بصفة مؤقته الى موظف عام اخر وقد يكون التفويض من جهة ادارية الى جهة ادارية اخرى) [٢٨].

اما عن (الاتفاق) فقد عُرف بأنه توافق ارادتين على انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه ، ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد ، فالاتفاق توافق إرادتين أو اكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو الغائه ، فعقد البيع الذى ينشى التزامات فى جانب كل من المتبايعين ، والحوالة الى تنقل الالتزام من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين والاتفاق عن إضافة أجل أو شرط إلى الالزام وهو اتفاق يعدل هذا

الالتزام والوفاء وهو اتفاق على انهاء الالتزام ، كل هذه الصور المختلفة تندرج تحت لفظ (الاتفاق) [٢٩].

أما العقد فهو اخص من الاتفاق ، إذ هو توافق ارادتين على إنشاء التزام. ومن ثم بكون البيع وحده من بين الصور المختلفة الى قدمناها للاتفاق هو العقد ، لأنه ينشيء التزامات لم تكن موجودة ، ويكون كل من الحوالة وإضافة الأجل أو الشر ط والو فاء اتفاقا لاعقد ، لأن كلا منها يرد على التزام موجود من قبل فينقله او يعدله او ينهيه ، وعلى أساس هذا التمييز يكون العقد وحده هو مصدر الالزام لأنه ينشئه، أما ما عدا من الاتفاقات فليس مصدرا للالتزام [٣٠].

وقد هجر الفقه الفرنسي التفرقة بين العقد والاتفاق لانعدام اهميتها العملية فأصبح العقد او الاتفاق يقصد منه توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، قد يكون انشاء رابطة قانونية او تعديلها او نقلها او انهائها [٣١].

اما المفردة الثالثة وهي (الاختصاص) لم تعرف القوانين الاختصاص اصطلاحا، لأن مهمة التعريف وبيان المقصود من المصطلحات ليست من اختصاص المشرع، وإنما تناول فقها القانون تعريف الاختصاص بأنه: سلطة تمنح لشخص ما يخول بموجبها ممارسة نشاط على وفق ما حددته الجهة المانحة للسلطة وفي المجال القانوني[٣٢].

وورد تعريفه بأنه: القدرة القانونية على التعبير عن إرادة إحدى السلطات العامة تعبيرا قانونيا أو وضع هذه الإرادة موضع التنفيذ" أو أنه: "صلاحية رجل للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي عرفها القانون[٣٣].

ويمكن على هذا الوجه ان نخرج بتعريف للتفويض الاتفاقي الاداري ونعرفه على انه " اتفاق يتم بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون العام يترتب عليه تفويض جزء من الاختصاصات الادارية من احدهما الى الاخر بشكل مؤقت".

ثانيا : خصائص التفويض الاتفاقي

من خلال تعريف الباحث للتفويض الاتفاقي للاختصاص نستطيع ان نتعرف على خصائص التفويض الاتفاقي، ولا بد من الاشارة الى انه لا يختلف كثيرا عن ميزات التفويض بصورته التقليدية، فكلاهما وسيلة مهمة من الوسائل اللازمة لحسن سير المرافق العامة إذ إن تركيز سلطة اصدار القرار بيد واحدة يؤدي إلى عجز في تسيير المرفق العام عن تحقيق غاياته في تقديم الخدمات للجمهور[٣٤]، ويتميز التفويض الاتفاقي بما يلي :

١) يسمح للجهة الادارية الادنى مرتبة تفويض اختصاصاتها لجهة ادارية اعلى بالاتفاق.

٢) يكون باتفاق جهتين اداريتين وليس بقرار اداري وهذا ما جاء به المشرع العراقي في نص المادة (١٢٣) من دستور ٢٠٠٥ بورود كلمة (وبالعكس) وهي حالة لا يوجد لها مثيل في التشريعات الاخرى [٣٥]، وذلك لاقتناع الادارة في عالمنا المعاصر بأن اسلوب الامر والقهر والعقاب بالإرادة

المنفردة للإدارة هو اسلوب غير ناجح وثبت انه من الافضل لإتمام المنجزات واستغلال الطاقات الفكرية اللجوء الى اسلوب الاتفاق [٣٦] .

٣) يسهم بشكل فعال في تحقيق ديمقراطية الادارة وذلك بشعور العاملين في المستويات الادارية الاقل بعدم وجود الرسميات وازالة الهوة بين الرؤساء والمرؤوسين حيث يساعد على اشتراك المرؤوسين مع الرؤساء في تسيير العملية الادارية [٣٧].

٤) يؤدي الى تفادي الاثار السلبية لنظام المركزية الادارية وتفادي عيوبها التي تتمثل في تبديد الجهد والوقت والمال في اجراءات ادارية متعددة [٣٨] .

٥) يساهم في تحقيق اهداف اللامركزية الادارية مع تفادي ما قد يترتب عليها من اخطاء [٣٩] ، ويقضي على الانتقاد الرئيسي الموجه الى تركيز السلطة والمتمثل في البطء الشديد في انجاز القرارات اذ انه يسمح بصدور القرارات بسرعة لمواجهة الوقائع حين حدوثها [٤٠] .

الفرع الثاني : التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص

سنبين في هذا الفرع اهم الفرضيات التي تبين التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي من خلال تقسيمه الى بندين.

اولاً: التفويض الاتفاقي عقد مدني

يعتبَر العقد من اهم مصادر الالتزامات الارادية و يعرف العقد في القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٠١) بأنه (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بإعطاء او القيام بعمل او بالامتناع عن عمل شيء [٤١] ، كما عرفه القانون المدني العراقي بأنه (عبارة عن ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بالقبول على وجه يثبت اثره في العقود) [٤٢].

ويعرف العقد ايضا (توافق ارادتين على احداث اثر قانوني معين سواء كان هذا الاثر القانوني هو انشاء التزام او نقله او تعديله او انهاؤه) [٤٣].

ومما تقدم من التعاريف يتبين ان العقد في القانون المدني هو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني وبالتالي اذا لم يكن هناك اتفاق لا يمكن القول بوجود عقد، ولكن ليس كل توافق ارادتين يكون عقد لان هذا التوافق حتى يكون عقدا يجب ان يحدث اثرا قانونيا، وان يكون واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، فالاتفاق بين دولتين يسمى معاهدة والاتفاق على تولي وظيفة بين الحكومة والموظف كلها اتفاقات واقعة ضمن نطاق القانون العام كالقانون الدولي والاداري وبالتالي فهي ليست عقودا من وجهة نظر جانب من الفقه[٤٤].

والزواج اتفاق بين الزوجين ولكنه لا يقع ضمن اطار القانون المدني وان كان في نطاق القانون الخاص ولا يعد عقدا بالمعنى الصحيح، فهو عقد في نشوئه لا في اثاره التي يتول القانون تحديدها وليس المتعاقدان لذلك فهو يخضع لأحكام خاصة لأنه لا ينشئ روابط يكون فيها الشيء محلا للالتزام ذا قيمة مالية [٤٥] .

ومما تقدم يتبين ان العقد المدني لا يكون الا بعدة شروط فيجب ان يكون بتوافق ارادتين او اكثر فلا عقد بأراده منفردة حتى لو اتجهت الى احداث اثر قانوني، وان يكون اتجاه ارادة الطرفين الى احداث اثر يعتد به القانون ويستوجب احترامه ويوقع الجزاء على الاخلال به، وان يقع الاتفاق في نطاق القانون الخاص وضمن دائرة المعاملات المالية [٤٦].

وبناء على ما تقدم يتبين ان العقد المدني يتحدد بالاتفاقات التي تنشأ التزامات بين اشخاص القانون الخاص حيث يكون جميع المتعاقدين على قدم المساواة, وبالتالي فأن نظرية العقد لا تنطبق بذاتها اذا كان الاتفاق في نطاق القانون العام فمتى ما وقع الاتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فهو عقد مدني، ومن هنا لا يمكن القول بأن التفويض الاتفاقي هو عقد مدني لان التفويض الاتفاقي يكون بين اشخاص القانون العام ولو فرضنا ذلك فسوف يخضع لأحكام القانون الخاص وهذا ما لا يمكن تصوره في التفويض الاتفاقي.

حتى لو فرضنا ان الادارة في بعض العقود التي تبرمها مع الافراد قد تتنازل عن سلطاتها او امتيازاتها وتتعاقد معهم بأعتبارها فردا عاديا فأن هذه الفرضية لا يمكن تطبيقها على فكرة التفويض الاتفاقي لانه يتعلق بتفويض اختصاصات ادارية فضلا عن ان التفويض يقع بين شخصين من اشخاص القانون العام، مما يستبعد معه فكرة تنازل الادارة عن سلطاتها وامتيازتها.

ثانياً : التفويض الاتفاقي عقد اداري

قلنا في ما سبق ان الادارة تستعين في انجاز اعمالها اليومية والسنوية بوسيلتي القرار الاداري والعقد الاداري ووسيلة العقد الاداري يتم التعامل معها من خلال ما تبرمه الادارة من اتفاقيات مختلفة تجد لها اثرا ملموسا للجهة التي تعمل لصالحها هذه الادارة.

ولا يختلف العقد الاداري عن العقد المدني في جوهره فهو تعبير عن توافق ارادتين او اكثر لأحداث اثر قانوني معين [٤٧] ، ويعرف العقد الاداري بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة الى الاخذ بأحكام القانون العام، واية ذلك انه يتعلق بتسسير مرفق عام و يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص [٤٨].

وان العقد إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا موضوعه بنشاط المرفق العام واستخدمت الادارة فيه اساليب القانون العام [٤٩] ، هذا يعني ان العقد الاداري من حيث طبيعته القانونية يتبع لأحكام القانون الإداري العامة، ويدخل من حيث طبيعته القضائية في اختصاص القضاء الإداري لأنه يستخدم في إبرامه أساليب وقواعد القانون العام ، وفي العراق الغيت المحكمة الادارية المؤسسة بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقته المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وحلت محلها محاكم القضاء العادي للنظر في المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الادارية [٥٠].

اذن ان مجرد ان يكون طرفي العقد من اشخاص القانون العام لا يكفي لكي نكيف العقد بأنه عقد اداري ، فيجب الى جانب هذا الشرط ان يبدو العقد عملا او تصرفا من تصرفات الادارة العامة ، سواء بسبب بنوده او بسبب موضوعه او بسبب نظامه [٥١].

وعليه فأن العقد يتصف بالصفة الادارية اذا كانت الادارة طرفا فيه واتصل بمرفق عام وتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وهذه العناصر هي التي تميز العقد الاداري عن غيره من العقود، فضرورة ان تكون الادارة طرفا في العقد امر يبرره ان قواعد القانون الاداري انما وجدت لتحكم نشاط الادارة ومن ثم فأن العقد الذي يبرمه الافراد والهيئات الخاصة لا يعد عقدا ادريا، والعنصر الثاني المميز للعقد الاداري هو اتصاله بنشاط مرفق عام [٥٢] ، ويعد عنصر احتواء العقد الاداري على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الافراد في نطاق القانون الخاص واستخدام اساليب القانون العام هو العنصر الحاسم في تمييز العقد الاداري عن العقد المدني [٥٣].

وبناءً على ما تقدم من المعطيات نستطيع القول بأن التفويض الاتفاقي هو نوع خاص من العقود الإدارية لأنه يخضع الى الأحكام العامة التي تحكم نشاط الادارة واطرافه هم من اشخاص القانون العام.

وهنا يطرح تساؤل حول إمكانية إخضاع التفويض الاتفاقي الاداري لقواعد العقود الادارية جميعها ؟؟ وللإجابة على هذا التساؤل يكون من خلال بيان العلاقة بين التفويض الاتفاقي وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

سبق وان وصلنا من خلال البحث في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية ولاحظنا ان العقود الادارية تخضع لهذه القاعدة من حيث جوهر فكرة التعاقد والعلاقة التعاقدية وتتزعزع وتتعرض للاختراق اركانها في مصدر الالتزام واثره وذلك لان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقد الاداري تحكمها مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة من حيث امكانية التعديل والالغاء وان سلطة الادارة في تعديل العقد والغاءه بإرادتها المنفردة يعني استثناءً قويا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تقضي بعدم جواز ادخال اي تعديل او الغاء الا بموافقة الطرفين او استنادا الى قانون .

وبذلك فأنه العقود الادارية تمتاز بطابع خاص يتمثل في سد احتياجات المرفق العام بما يكفل اداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد ومن مقتضيات هذا الطابع ان يكون للإدارة المتعاقدة حق تعديل عقودها .

وتستهدف العقود الادارية سير المرفق العام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي والذي يتوجب معه مراعاة وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد ومن اجل تحقيق هذا الهدف خولت الادارة سلطات استثنائية ومن ذلك حق الادارة في التعديل والالغاء بأرادتها المنفردة [٥٤].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الاساس القانوني الذي تستند اليه الادارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة فمنهم من يرى انه يقوم على اساس فكرة السلطة العامة الذي تتمتع به الادارة والذي يخولها تعديل العقد بإرادتها المنفردة بوصفها سلطة عامة تتبع اسلوب القانون العام وليس بصفتها متعاقدة [٥٥] .

ويرى البعض الاخر ان اساس فكرة حق الادارة في التعديل بإرادتها المنفردة نابع من فكرة ومبدأ استمرارية المرافق العامة ولما كان التعاقد فيها يتم على اساس الوفاء بحاجات المرفق وتحقيق المصلحة العامة جعل من الادارة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في تنظيم وتسيير المرفق العام مما يترتب على ذلك انها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة [٥٦].

كما ان للإدارة سلطة انهاء العقد بإرادتها المنفردة اذا كان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، وتعتبر سلطة الادارة في انهاء العقد احدى الخصائص المميزة للعقود الادارية فهي توجد بذاتها في كل العقود الادارية حتى لو اغفل العقد النص عليها [٥٧].

اذن ان التراضي هو العنصر الاساسي في العقد الاداري ولا يوجد عنصر يمكن ان يكون مقامه وهو المصدر المباشر لالتزامات الاطراف ولكن الادارة في العقد الاداري لا تخضع بشكل تام للمبدأ(العقد شريعة المتعاقدين) بل انه يطبق بطريقة مرنة تتفق وضرورة الوفاء باحتياجات المرافق العامة وان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تتطبق في القانون الخاص تكون في العقود الادارية من حيث المبدأ فقط او هي قاعدة تحمل الاستثناء الذي يبرر للإدارة التعديل والانهاء ويعتبر حقاً لها وان لم ينص عليه القانون لأنها تسمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام والحرص على تغليب المصلحة العامة .

ومن خلال ما تقدم لا يمكن ان نتصور وجود الشروط الاستثنائية التي تظهر فيها الادارة كطرف امر في العقد في التفويض الاتفاقي فلا يمكن للمفوض ان يعدل او ينهي التفويض الاتفاقي بإرادته المنفردة لان كلا الطرفين هدفهم المصلحة العامة (المفوض والمفوض اليه) ولا توجد مصلحة خاصة وان كفيتي المتعاقدين متكافئة لان كلاهما قاصداً تحقيق الصالح العام وبالتالي فأن تعديل التفويض الاتفاقي او انهائه يكون باتفاق الطرفين ولا يجوز لأي من المفوض او المفوض اليه التحلل منه او تعديله الا بموافقة الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون.

فضلا عما يسببه التعديل الانفرادي لعقد التفويض الاداري من اخلال بالاستقرار القانوني ويهدر فكرة التوقع المشروع لدى المفوض له الذي يفاجئ بتعديلات بنود الاتفاق الرضائي دون ان يكون له علم مسبق بذلك مما يؤثر على حسن سير المرفق العام وجودة الخدمات التي يقدمها.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى عدة نتائج تقابلها جملة من الاقتراحات وكما يأتي:

١_ توصلت الدراسة إلى ان لمبدأ سلطان الإرادة دور في القانون الاداري ولكن وفق حدود معينة يحكمها النظام العام ومتطلبات سير المرافق العامة .

٢_ توصلت الدراسة إلى ان هناك ميل لدى الدول إلى اللجوء إلى الاسلوب الرضائي في بعض التصرفات القانونية ومنها التفويض الاداري وهذا ما يشير اليه الواقع التشريعي الدستوري العراقي في المادة (١٢٣) من الدستور حيث جعل التفويض عبارة عن عقد بين الجهات الإدارية.

٣_ توصلت الدراسة الى ان التفويض الاتفاقي للاختصاص هو اتفاق يتم بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون العام يترتب عليه تفويض جزء من الاختصاصات الادارية من احدهما الى الاخر بشكل مؤقت.

٤_توصلت الدراسة الى ان المشرع العراقي اغفل اصدار قانون ينظم موضوع تفويض الاختصاصات بالاتفاق على الرغم من وجود الزام دستوري في نص المادة اعلاه من الدستور بإصدار قانون تفويض السلطات الذي لم يصدر ولم يرى النور منذ قراءته لمرة واحدة في مجلس النواب في ٢٠١٥ ولغاية اليوم، وهذا يعد امتناعا تشريعيا من جانب مجلس النواب يحرك مسؤوليته.

ثانيا : المقترحات

١. نوصي بضرورة تبني الادارة فكرة التفويض بمفهومه الجديد الاتفاقي وفي جميع المستويات في الدولة مع مراعاة القيود والضوابط ، لإبراز مزاياه العملية واضافة مادة الى قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ تسمح بالتفويض الاتفاقي بين وزارات الدولة .

٢. نوصي مجلس النواب بالإسراع بوضع قانون تفويض الاختصاصات، مع وضع مواد تحدد احكامه ليكون اكثر دقة ووضوح تلافيا لتشتت الادارة و لكي لا يقع تنازع بين طرفي التفويض لاحقا مما يؤدي الى ضياع المسؤوليات.

نوصي بتفعيل دور هيئة التنسيق بين المحافظات بخصوص عملية التفويض، وكما هو مرسوم لها في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في نص الفقرة (٤) من المادة (٤٥)، وذلك من خلال اعداد مسودة اتفاقية لتفويض الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ليكون نموذجا يستشهد به بشكل اختياري بين جهات التفويض التي نصت عليها المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق.

هوامش البحث:

(١) سليمان المقداد , مركز الارادة في العقد , اطروحة دكتوراه, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية, جامعة محمد الاول, ٢٠١٧, ص٢٩.

(٢) احمد شوقي محمد عبد الرحمن, النظرية العامة للالتزام ,العقد والارادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي, منشأة المعارف ,الاسكندرية,٢٠٠٥,ص ١٧.

(٣) محمد صبري السعدي ,الواضح في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات, الطبعة الرابعة , دار الهدى , الجزائر, ٢٠٠٩, ص٤٤.

(٤) خيري دليله, صديق جهاد, مصدر سابق , ص٤.

(٥) د. محمد حسن عبد الرحمن , مصادر الالتزام (دراسة مقارنة), الطبعة الثانية , دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠١٠, ص٦٠.

(٦) المصدر نفسه, ص ٦١.

(٧) شمس الدين قاسم محمد الخزاعله, نطاق سلطان الارادة في قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠٠) دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, عمادة الدراسات العليا, جامعة مؤته, ٢٠٠٣, ص١٠.

(٨) نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠٣، ص٢١.

(٩) رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،٢٠١٣،ص١٦.

(١٠) د. رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٩.

(١١) رقية بدرانية ، سلطات الادارة في مجال التراخيص الادارية البيئية، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية ، العدد التاسع، ٢٠١٧، ص ٣٦٤.

(١٢) د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(13) M. Mathieu Carpentier,La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration : Comparaison entre systèmes américain et français,Université Paris II - Panthéon Assas ,Institut de Droit Comparé ,2016, 44p.

(14) M. Mathieu Carpentier ,OP.Cit.P45

(15) M. Mathieu Carpentier ,OP.Cit.P52

(١٦) ينظر المادة (٧) البند (٥/ أ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .

(١٧) د. علي عبد الامير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الاداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، بيروت، ٢٠١١، ص٩٠.

(١٨) د. علي عبد الامير قبلان، مصدر سابق، ص ٩٣.

(١٩) سليمان المقداد، مصدر سابق، ص ١٩.

(٢٠) احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص ٢١.

(٢١) سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٤٦٤.

(٢٢) سعيد علي غافل الشبلي، زينب محمد هادي ، نطاق مبدأ سلطان الارادة في العقد الاداري ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة كلية القانون، المجلد ١٢، العدد ٤١، ٢٠١٨، ص١٢٧.

(٢٣) علي عبد الامير قبلان، مصدر سابق ، ص ٩٤.

(٢٤) شكيب خلف جاسم محمد ، اثر مبدأ انتظام ودوام سير المرفق العام في تنفيذ العقد الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اربد الاهلية، ٢٠١٥، ص ١٣.

(٢٥) محمود ابراهيم الوالي ، نظرية التفويض الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، مصر، ١٩٧٩، ص٢٧٧.

(٢٦) احمد منادي رجه فليح، تفويض الاختصاص في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص ٢٢.

(٢٧) وليد عيدي عبد النبي ، دراسة وتقييم النظام المتعلق بتفويض الصلاحيات في مصرف الرافدين العراقي ، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في ادارة المصارف ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد ، ١٩٨١، ص ٢٤.

(٢٨) سعد جعاتي قاسم الشويلي ، تفويض السلطة وتأثيره على الاداء الوظيفي ، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في التخطيط الاستراتيجي ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، ٢٠١٨، ص ٢٧.

(٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣٠) المصدر نفسه، ص ٢٧.

(٣١) د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول ، المكتبة العصرية ، المنصورة، مصر، بدون سنة نشر، ص١٨.

(٣٢) عبد العزيز رمضان علي الخطابي، نظرية الاختصاص بالقانون الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٥٧ .

(٣٣) احمد موسى محمود، تفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، ٢٠١٦، ص ١١ .

(٣٤) عبد الحميد عبد المهدي، اثر تطور نشاط الادارة في ممارسة السلطة الرئاسية ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص٨٣.
(٣٥) ينظر المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٣٦) د. سعاد شرقاوي، العقود الادارية ادوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٣.
(٣٧) رشدي ابراهيم السيد ابو كريمة ،احمد محمد خليفة، تفويض الاختصاص، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٨٥.
(٣٨) عبد العظيم عبد السلام ، التفويض في الاختصاصات الادارية ، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٦.
(٣٩) محمد عبد الحميد ابو زيد ، اثر التفويض في الاصلاح الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٧٧، ص٥٤.
(٤٠) د.عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الادارية ،الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٥٠.
(٤١) ينظر المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي.
(٤٢) ينظر المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٤٣) نايف بن جمعان الجريدان ، احكام العقود المدنية ، الطبعة الاولى ،مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض، ٢٠١٤، ص١٧.
(٤٤) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ، ١٩٨٠، ص٢٠.
(٤٥) د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٧.
(٤٦) د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مطبعة قرطبة حي السلام، اكادير، المغرب، ٢٠١٩، ص ٣٣.
(٤٧) احمد طلال عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٥٢.
(٤٨) د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٠.
(٤٩) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٢٢٤.
(٥٠) ينظر المادة (٢) من قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ التعديل الاول لأمر سلطة الائتلاف رقم (٧٨) ٢٠٠٤.
(٥١) د. طارق محمد عبد الرحمن ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥ .
(٥٢) د. جابر جاد ناصر، العقود الادارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٨.
(٥٣) د. محمد سعيد حسين امين، العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٩، ص ٥٧.
(٥٤) نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣١٠.
(٥٥) ثامر خلف عبد ربه، سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٧ ، ص ٣٦.
(٥٦) بة يمان جلال حسن، سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧ ، ص ١٣٦.
(٥٧) سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١١٨.

مصادر البحث

اولا: الكتب

١- احمد شوقي محمد عبد الرحمن, النظرية العامة للالتزام ,العقد والارادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي, منشأة المعارف ,الاسكندرية,٢٠٠٥.

٢- احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول ، المكتبة العصرية ، المنصورة، مصر، بدون سنة نشر.

٣- جابر جاد ناصر، العقود الادارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.

٤- رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٥- سعاد شرقاوي، العقود الادارية ادوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

٦- طارق محمد عبد الرحمن ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٧- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ، ١٩٨٠.

٨- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر.

٩- محمد حسن عبد الرحمن , مصادر الالتزام (دراسة مقارنة), الطبعة الثانية , دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠١٠.

١٠- محمد سعيد حسين امين، العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٩.

١١- مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مطبعة قرطبة حي السلام، اكادير، المغرب، ٢٠١٩.

١٢- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ٢٠٠٨.

١٣- عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الادارية ،الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

١٤- رشدي ابراهيم السيد ابو كريمة ،احمد محمد خليفة، تفويض الاختصاص، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٥- سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، ١٩٩١.

١٦- عبد العزيز رمضان علي الخطابي، نظرية الاختصاص بالقانون الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

١٧- عبد العظيم عبد السلام ، التفويض في الاختصاصات الادارية ، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٨- علي عبد الامير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الاداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، بيروت، ٢٠١١.

١٩- محمد صبري السعدي ,الواضح في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات, الطبعة الرابعة , دار الهدى , الجزائر, ٢٠٠٩.

٢٠- محمد عبد الحميد ابو زيد ، اثر التفويض في الاصلاح الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة،١٩٧٧.

٢١- نايف بن جمعان الجريدان ، احكام العقود المدنية ، الطبعة الاولى ،مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض، ٢٠١٤.

٢٢- نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

ثانيا : الرسائل والاطاريح

١- خيري دليلة ، صديق جهاد ، مبدأ سلطان الارادة والشكلية في المواد التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال ، جامعة زيان عاشور _الجلفة_، ٢٠٢٠.

٢- شمس الدين قاسم محمد الخزاعله, نطاق سلطان الارادة في قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠٠) دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, عمادة الدراسات العليا, جامعة مؤته, ٢٠٠٣.

٣- رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،٢٠١٣.

٤- احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢.

٥- شكيب خلف جاسم محمد ، اثر مبدأ انتظام ودوام سير المرفق العام في تنفيذ العقد الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اربد الاهلية، ٢٠١٥.

٦- احمد منادي رجه فليح، تفويض الاختصاص في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٧- احمد موسى محمود، تفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، ٢٠١٦.

٨- ثامر خلف عبد ربه، سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٧ .

٩- سليمان المقداد , مركز الارادة في العقد , اطروحة دكتوراه, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية, جامعة محمد الاول, ٢٠١٧.

١٠- نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠٣.

١١- محمود ابراهيم الوالي ، نظرية التفويض الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، مصر، ١٩٧٩.

١٢- عبد الحميد عبد المهدي، اثر تطور نشاط الادارة في ممارسة السلطة الرئاسية ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

المجلات والبحوث

١- سعيد علي غافل الشبلي، زينب محمد هادي ، نطاق مبدأ سلطان الارادة في العقد الاداري ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة كلية القانون، المجلد ١٢، العدد ٤١، ٢٠١٨.

٢- رقية بدرانية ، سلطات الادارة في مجال التراخيص الادارية البيئية، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية ، العدد التاسع، ٢٠١٧.

٣- سعد جعاتي قاسم الشويلي ، تفويض السلطة وتأثيره على الاداء الوظيفي ، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في التخطيط الاستراتيجي ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة القادسية ، ٢٠١٨.

٤- وليد عيدي عبد النبي ، دراسة وتقييم النظام المتعلق بتفويض الصلاحيات في مصرف الرافدين العراقي ، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في ادارة المصارف ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد ، ١٩٨١.

التشريعات والقوانين

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣- قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ التعديل الاول لأمر سلطة الائتلاف رقم (٧٨) ٢٠٠٤.

٤- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .

المصادر الاجنبية

M. Mathieu Carpentier,La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration : Comparaison entre systèmes américain et français,Université Paris II – Panthéon Assas ,Institut de Droit Comparé ,2016, 44..