القانون الاداري

م . د. عبد رزيج اسود

ذاتية القانون الإداري

للقانون الإداري خصائص وسمات يختص بها دون غيره، وله مصادره الخاصة، كما له صلات مع فروع القانون الأخرى، وهذا ما سنتناوله في النقاط الثلاثة الآتية:

خصائص القانون الإداري

يتميز القانون الإداري ببعض الخصائص والسمات التي تميزه عن فروع القانون الأخرى، ومن أهمها الآتي ذكرها.

أولا: قانون حديث النشأة

القانون الإداري حديث النشأة إذا ما قارناه بفروع القانون الأخرى، فمبادئ القانون الإداري ونظرياته ترتبط بنشوء القضاء الإداري وتطوره في فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789م، لا سيما بعد أن اعطيت لمجلس الدولة الفرنسي ولاية الفصل في المنازعات الإدارية بموجب القانون الصادر عام 1872م واصبحت قراراته باتة، وقد بدأت نظريات القانون الإداري تظهر في أحكام مجلس الدولة نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

وإذا كانت نشأة القانون الإداري حديثة في موطنه الأول فإن الدول التي اقتبست النظام الفرنسي يعود تاريخ نشأة القانون الإداري لديها إلى تواريخ حديثة جداً.

ثانيا: قانون قضائي النشأة

يتميز القانون الإداري بأنه قانون قضائي نشأ عن طريق المبادئ والقواعد الإدارية التي خلقها القضاء الإداري الذي يعد قضاءً إنشائياً وليس قضاءً تطبيقياً، أي أن القاضي الإداري عليه أن يجد الحل للنزاع ويبتكره عندما لا يجد نصاً ينطبق عليه، ولذا فإن معظم المبادئ الأساسية والنظريات العامة في القانون الإداري هي من اجتهاد القضاء عند وضعه الحلول للنزاعات المعروضة عليه، وبناءً على ذلك يعد القانون الإداري قانوناً قضائياً، فدور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي الذي ينحصر بتطبيق القانون المشرع على المنازعة، ذلك ان القاضي الإداري بغياب النصوص التشريعية مضطر لصياغة المبادئ القانونية الجديدة.

وقد يدون المشرع ما يتوصل إليه القضاء من مبادئ في أحكامه ضمن تشريعات تصدر بعد ذلك، وهذا لا يلغي الصفة الأساسية لتلك النظريات والمبادئ في كونها من وضع القضاء.

ثالثا: قانون مرن وسريع التطور

يستم القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى وذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها، فقواعد القانون الخاص تتميز بالثبات والاستقرار، وقد تمر فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدراً من الاستقرار، على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة، والكثير من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون

الخاص إنما يسعى إلى خلق ما يتلاءم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة.

ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً، فاتساع نشاط الدولة وانتشار الحروب والازمات الاقتصادية وظهور المرافق العامة الاقتصادية، وضرورة استيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.

رابعا: القانون الإداري غير مقنن

يقصد بالتقنين: جمع القواعد القانونية الرئيسية والمبادئ العامة، الخاصة بفرع من فروع القانون في وثيقة رسمية أو مجموعة واحدة تصدر عن الجهة المختصة بالتشريع، كما هو الحال في القانون المدني وقانون العقوبات وغيرها.

وفيما يتعلق بالقانون الإداري نجد أنه غير مقنن إذ يتميز بعدم وجود تشريع موحد يجمع نظريات ومبادئ القانون الإداري حتى الآن، فعلى الرغم من وجود تشريعات كثيرة ومتفرقه تتعلق بالمسائل الإدارية، إلا أن طابع هذه التشريعات انها تصدر متفرقة وفي أوقات مختلفة تبعا للظروف والحاجات المستجدة، مثل قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1969 المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991، فالصفة الأساسية للقانون الإداري هي عدم تشريعه سواءً في العراق أم الدول الأخرى، وقد كان لعدم التشريع أثر واضح في تطوير القانون الإداري على يد القضاء.

أن عملية تجميع قواعد ومبادئ القانون الإداري في مجموعة واحدة تبدو صعبة جدا، بل ربما مستحيلة في الوقت الحاضر، ويرجع عدم تقنين قواعد القانون الإداري إلى عدة اسباب منها:

– حداثة مبادئه ونظرياته، فهو لم ينشئ إلا بصورة بطيئة ومتدرجة على يد القضاء الإداري ولا يزال في تطور مستمر.

– ان التقنين يقتضي من القائمين به أن ينظروا إلى المواضيع والمواد المراد تقنينها نظرة شاملة، وهذا من الأمور الصعبة في القانون الإداري؛ لأن نشاط الإدارة واسع ومتطور باستمرار لكي يواكب التطور في الحياة اليومية والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل بلد.

– ان التقنين يتطلب ثباتاً نسبياً في الموضوع المراد تقنينه، والثبات لا يتلاءم مع الكثير من قواعد وموضوعات القانون الإداري التي لا تزال في تطور مستمر، وهذا مثل عقبة مهمة أما محاولات التقنين التي جرت في بعض الدول كفرنسا ومصر.

الفرع الثاني: الأقاليم

لا توجد صيغة واحدة للأنظمة الاتحادية فهناك تنوع كبير في تطبيقات هذه الأنظمة، كما تختلف مكونات الدولة الاتحادية، إذ تسمى في بعض الدول (ولايات) كما في الولايات المتحدة الامريكية والهند، وتسمى في دول أخرى أقاليم( )، وقد أخذ دستور جمهورية العراق بالتسمية الأخيرة، ولا زال النظام الإداري الجديد في العراق القائم على اساس تقسيم البلاد إلى أقاليم ومحافظات غير منتظمة في إقليم غير واضح المعالم من حيث التطبيق.

تكـوين الإقلـيم: يـتم تكـوين الإقلـيم أمـا عـن طريـق تكـوين إقلـيم جديـد أو الانضـمام إلـى إقلـيم قائم، وقد أقر الدستور إقليم كردستان إقليما اتحاديا( ).

1- **تكـوين إقلـيم جديـد:** بـين الدسـتور فـي المـادة (119) علـى أنـه يحـق لكـل محافظـة أو أكثر تكوين إقليم بناءً على طلب بالاستفتاء عليه يقدم بأحد طريقين:

- طلـب يقـدم مـن قبـل ثلـث أعضـاء مجلـس المحافظـة أو المحافظـات التـي تـروم تكـوين الإقليم.

- طلب يقدم من عشر الناخبين في المحافظة أو المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

ويُقـدم طلـب تكـوين الأقـاليم إلـى مجلـس الـوزراء، الـذي يقـوم بتكليـف المفوضـية العليـا للانتخابـات باتخـاذ إجـراءات الاسـتفتاء عـن طريـق مكاتبهـا فـي المحافظـات أو الأقـاليم والانتهاء منها خلال مدة (3) أشهر من تأريخ تكليفها من قبل مجلس الوزراء.

ويكـون الاسـتفتاء ناجحـاً إذا حصـل علـى أغلبيـة المصـوتين مـن النـاخبين فـي كـل محافظـة مـن المحافظـات التـي تـروم الانضـمام إلـى إقلـيم، علـى أن لا تقـل نسـبة المشـاركين فـي التصـويت عـن 50% مـن النـاخبين، وتُرفـع النتـائج النهائيـة لـرئيس مجلـس الـوزراء خـلال ثلاث أيام، وعليه أن يُصدر قراراً بتشكيل الإقليم خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين.

2- الانضـمام إلـى إقلـيم قـائم: اجـاز قـانون الاجـراءات التنفيذيـة الخاصـة بتكـوين الأقـاليم رقـم (13) لسـنة 2008، انضـمام إحـدى المحافظـات إلـى إقلـيم قـائم( )، وذلـك بطلـب يقـدم مـن ثلـث اعضـاء مجلـس المحافظـة طالبـة الانضـمام، وموافقـة ثلـث اعضـاء المجلـس التشريعي للإقليم المراد الانضمام إليه.

هيئـات الإقلـيم: نصـت المـادة (120) مـن الدسـتور علـى أن يقـوم الإقلـيم بوضـع دسـتور لـه يحـدد هيكـل سـلطاته وصـلاحيات كـل منهـا وآليـات ممارسـة تلـك الصـلاحيات، علـى أن لا يتعـارض مـع دسـتور جمهوريـة العـراق، فـي حـين نصـت المـادة (121) علـى ان: (لسـلطات الاقـاليم الحـق فـي ممارسـة السـلطات التشـريعية والتنفيذيـة والقضـائية وفقـا لأحكـام هـذا الدسـتور، باسـتثناء مـا ورد فيـه مـن اختصاصـات حصـرية للسـلطات الاتحاديـة

) ويفهم من هذا النص أن سلطات الإقليم هي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

الفرع الثالث: المحافظات غير المنتظمة في إقليم

عرف العراق التنظيم الإداري المكون من محافظات منذُ العهد العثماني، والتي كانت تسمى (ألوية) لغاية صدور قانون المحافظات رقم (159) لسنة 1969، وكانت المحافظات تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا من أبرز مقومات النظام اللامركزي إذ يعني قيام شخص معنوي آخر غير الدولة يمارس الوظيفة الإدارية على جزء من إقليمها، غير أن بقية مقومات النظام اللامركزي لم تكن متوفرة، فلم يكن هناك هيئات منتخبة من أبناء المحافظة تتولى تسيير المرافق العامة وممارسة الوظيفة الإدارية فيها، كما أن القرارات المهمة في تسيير وإدارة المرافق العامة في المحافظة كانت تتخذ من الحكومة المركزية.

ولقد شهد العراق تحولاً جوهريا في نظامه الإداري بعد الاحتلال عام 2003، فقد أصبحت المحافظات تتمتع بشخصية معنوية حقيقية، وتدار من هيئات منتخبة (مجالس المحافظات) يفترض أنها مستقلة عن الحكومة المركزية، وكذا الحال بالنسبة للأقضية والنواحي، وقد صدر أول تشريع لتنظيم (السلطات الحكومية المحلية) بعد الاحتلال بموجب أمر سلطة الاحتلال رقم (71) في 6 نيسان 2004، وقد بين القسم الأول منه غرض التشريع وهو (تطبيق مبدأ اللامركزية لتحسين إيصال الخدمات العامة إلى الشعب العراقي)، وبالفعل فقد أخذ هذا التشريع بمبدأ اللامركزية حيث نص على تشكيل مجالس للمحافظات تكون مستقلة في أداء مسؤولياتها عن سيطرة أو إشراف أي وزارة، كما منح مجلس المحافظة صلاحيات واسعة، إلا أن الحكومة المركزية (الاتحادية) سعت جاهدة لتقليص صلاحيات مجالس المحافظات.

وتأكد مبدأ اللامركزية في إدارة المحافظات بصدور الدستور الدائم لعام 2005، إذ نص على ان: (تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية

الواسعة، بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية، وينظم ذلك بقانون)( )، وتأسيساً عليه صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008، الذي بين إجراءات تشكيل المجالس المحلية في المحافظات والأقضية والنواحي، واختصاصات كل منها وكيفية ممارسة أعمالها وتنظيم علاقتها بالحكومة المركزية، علما ان هذا القانون تعرض لتعديلات عدة.

أولا: مجلس المحافظة

هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وتتمتع المجالس بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويمثلها رئيسها أو من يخوله، وتخضع المجالس لرقابة مجلس النواب( ).

يتكون مجلس المحافظة من خمسة وعشرين مقعدا، يضاف إليها مقعد واحد لكل (200000) مائتي ألف نسمة لما زاد عن (500000) خمسمائة ألف نسمة، وقد ذهب التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم الصادر عام 2018 الى ان مجلس المحافظة يتكون من عشرة مقاعد يضاف اليها مقعد واحد لكل (200000) مائتي الف نسمة لما زاد عن (1000000) مليون نسمة وفي كل الاحوال يجب ان لا يزيد عدد المقاعد (35) مقعدا، ويتم اختيار أعضاء المجلس عن طريق الانتخاب السري المباشر لسكان المحافظة المعنية، وقد بين قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم الشروط الواجب توافرها في المرشح لعضوية المجالس المحلية، ويتم انتخاب رئيس المجلس ونائبه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس في اول جلسة يعقدها، وتكون مدة الدورة الانتخابية للمجالس أربع سنوات تقويمية تبدأ بأول جلسة لها.

والمحافظ هو الذي يوجه الدعوة الى المجلس لغرض الانعقاد خلال 15 يوم من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات.

وقد بينت المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم اختصاصات مجلس المحافظة، فهو يتمتع بسلطة تشريعية تتمثل بإصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكن من إدارة شؤون المحافظة وفقا لمبدأ الإدارة اللامركزية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية، كما له سلطة الرقابة على جميع أنشطة دوائر الدولة في المحافظة لضمان حسن أداء عملها (وفقا للتعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم أصبح للمجلس حق الموافقة على تعيين اصحاب المناصب العليا في المحافظة بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاءه، بعد ان يتم ترشيح ثلاثة اشخاص من قبل المحافظ)، بالإضافة إلى الكثير من الاختصاصات التي بينتها المادة (7) المشار اليها.

حل مجلس المحافظة : بينت المادتين (20و21) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم أسباب وإجراءات حل مجلس المحافظة والمجالس المحلية للأقضية والنواحي، وذلك بطريقين :

1- بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس بناءً على طلب ثلث الأعضاء في الحالات الآتية:

أ- الاخلال الجسيم بالإعمال والمهام الموكلة إلية.

ب- مخالفة الدستور والقوانين.

ت- فقدان ثلث الأعضاء شروط العضوية.

2- بقرار من مجلس النواب يصدر بالأغلبية المطلقة، بناءً على طلب المحافظ أو طلب ثلث عدد أعضاءه، إذا تحقق أحد الاسباب آنفاً.

ثانيا: المحافظ

يعد الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، وهو بدرجة وكيل وزير من حيث الحقوق والخدمة الوظيفية، ويمثل السلطة التنفيذية على مستوى المحافظة، وهو مسؤول أمام مجلس المحافظة، فللمجلس مراقبة قراراته وأعماله كافة، وله مساءلته والتحقيق معه.

انتخاب المحافظ: يتم انتخاب المحافظ ونائبيه من قبل مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة، من بين اعضاء المجلس أو من غيرهم، خلال مدة اقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة للمجلس، ويشترط في المرشح لمنصب المحافظ ونائبيه تحقق الشروط الواجب توفرها في عضو مجلس المحافظة، وأن يكون حاصلا على شهادة جامعية.

ويمارس المحافظ عدد من الصلاحيات، منها إعداد الموازنة العامة للمحافظة، وتنفيذ قرارات مجلس المحافظة، وتنفيذ السياسة العامة الموضوعة من قبل الحكومة الاتحادية في حدود المحافظة، والاشراف على سير المرافق العامة في المحافظة، وله سلطة مباشرة على كل الأجهزة المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الأمن والنظام العاملة في المحافظة( ).

إقالة المحافظ: يتم إقالة المحافظ بأحد طريقين:

1- من قبل مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة بعد ان يتم استجوابه، عند توافر أحد الاسباب الآتية:

أ – عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي.

ب– التسبب في هدر المال العام.

ج– فقدان احد شروط العضوية.

هـ – الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية.

2- من قبل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة بناءً على اقتراح رئيس الوزراء لنفس الأسباب المذكورة أعلاه.

ثالثا: الأقضية والنواحي

تضم كل محافظة مجموعة من الأقضية والنواحي، وهي أشخاص معنوية إدارية لامركزية إقليمية، ولكل من القضاء والناحية مجلس محلي.

مجلس القضاء: يتكون مجلس القضاء من عشرة مقاعد يضاف إليها مقعد واحد لكل خمسين ألف نسمة( )، ويتولى المجلس انتخاب رئيس له بالأغلبية المطلقة لعدد الاعضاء في أول جلسه يعقدها، كما يقوم بانتخاب القائممقام بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاءه، ويراقب المجلس سير عمليات الإدارة المحلية في القضاء، ويتم حل مجلس القضاء إما بقرار من المجلس نفسه بالأغلبية المطلقة بناءً على طلب ثلث الأعضاء، أو بقرار من مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة عند توفر أحد الاسباب المشار اليها بصدد حل مجلس المحافظة.

مجلس الناحية: يتكون من سبعة مقاعد يضاف إليها مقعد واحد لكل خمسة وعشرون ألف نسمة( )، ويتولى مجلس الناحية انتخاب رئيس له في أول جلسة يعقدها، كما ينتخب مدير الناحية بالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء، ويقوم بمراقبة سير عمليات الإدارة المحلية في الناحية، ويتم حل مجلس الناحية إما بقرار من المجلس نفسه بالأغلبية المطلقة بناءً على طلب ثلث الأعضاء، أو بقرار من مجلس المحافظة بالأغلبية المطلقة عند توفر أحد الاسباب المشار اليها بصدد حل مجلس المحافظة.

رابعا: الموارد المالية للمحافظة

لكي يتحقق الاستقلال المالي والإداري – والذي يعد من مقومات اللامركزية الإدارية – فلابد أن يكون للمحافظة موارد مالية خاصة بها تضمن استقلالها في هذا الجانب عن الحكومة المركزية، وتتكون الموارد المالية للمحافظة مما يأتي( ) :

أولاً: ما تخصصه الموازنة الاتحادية للمحافظة بما يكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها وحسب نسبة السكان.

ثانياً: الإيرادات المتحققة في المحافظة عدا النفط والغاز وتشمل:

1- أُجور الخدمات التي تقدمها والمشاريع الاستثمارية التي تقوم بها.

2- الضرائب والرسوم والغرامات المفروضة وفق القوانين الاتحادية والمحلية النافذة ضمن المحافظات.

3- بدلات بيع وإيجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة.

4- بدلات إيجار الأراضي المستغلة من قبل الشركات.

5- الضرائب التي يفرضها المجلس على الشركات العاملة فيها تعويضاً عن تلوث البيئة وتضرر البنى التحتية.

6- التبرعات والهبات التي تقدم للمحافظة وفق الدستور والقوانين الاتحادية.

7- نصف إيرادات المنافذ الحدودية.

8- خمسة دولارات عن كل برميل نفط خام منتج في المحافظة، وخمسة دولارات عن كل برميل نفط خام مكرر في مصافي المحافظة، وخمسة دولارات عن كل (150) مائة وخمسين متر مكعب منتج من الغاز الطبيعي في المحافظة.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

النشاط الإداري

قاد التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في المجالات المختلفة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة ونشاطها، وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الإدارة، الأولى منها سلبية تتمثل بالضبط الإداري

والـذي يقـوم علـى مراقبـة وتنظـيم نشـاط الأفـراد حفاظـاً علـى النظـام العـام، أمـا الوظيفـة الثانيـة فهـي وظيفـة إيجابيـة تتمثـل بـإدارة المرافـق العامـة والوفـاء بحاجـات الأفـراد وإشـباع رغباتهم، وسنبين في هذا الباب هاتين الوظيفتين.

الضبط الإداري

نتنـاول فـي هـذا الفصـل الجوانـب المختلفـة للضـبط الإداري، فنـدرس مفهومـه وأغراضـه ووسائله وحدود سلطات الضبط الإداري، وذلك في ثلاثة مباحث كما يلي:

مفهوم الضبط الإداري

ونتناول هنا تعريف الضبط الإداري وتمييزه عما يشتبه به، وأنواع الضبط الإداري.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتمييزه عما يشتبه به

نتطـرق فـي هـذا المطلـب إلـى تعريـف الضـبط الإداري وتمييـزه عمـا يشـتبه بـه مـن أمـور، وفقا للآتي:

اولاً: تعريف الضبط الإداري

الضـبط الإداري مـن أول الوظـائف العامـة التـي اضـطلعت بهـا الدولـة الحديثـة، وتهـدف هـذه الوظيفـة إلـى حمايـة المجتمـع وكيانـه والأسـس التـي يقـوم عليهـا مـن أي عـدوان أو تهديـد، فلقـد كـان واجـب الإدارة ولا يـزال هـو مواجهـة أيـة مخـاطر تهـدد المجتمـع، وتـوفير الأمن والصحة والسكينة لأفراده.

ويعـرف الضـبط الإداري بأنـه: (النشـاط الـذي تباشـره الهيئـات الإداريـة وتمـس بـه حريـات الأفـراد ونشـاطهم الخـاص لغـرض اسـتباب الأمـن وصـيانة النظـام العـام وإعادتـه إلـى الحالـة التي كان عليها إذا اضطرب أو اختل) .

كمـا يعـرف بأنـه: (مجموعـة الإجـراءات والقـرارات التـي تتخـذها السـلطة الإداريـة بهـدف حماية النظام العام والمحافظة عليه) .

وللضبط الإداري معنيان: **عضوي (شكلي) و وضيفي (مادي)**، فالمعنى العضوي يقصد به الهيئات والأجهزة الإدارية التي تتولى مهمة المحافظة على النظام العام، مثالها في العراق أجهزة وزارة الداخلية المشار إليها في قانون الوزارة رقم (183) لسنة 1980، وأجهزة وزارة الصحة المنصوص عليها في قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981، والأجهزة البلدية المنصوص عليها في قانون إدارة البلديات رقم (164) لسنة 1965، أما المعنى الوظيفي فيقصد به النشاط الذي تباشره الأجهزة المقصودة بالمعني السابق والتي تستهدف حماية النظام العام.

وأيا كان الأمر فان الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكينتهم وآدابهم العامة، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة.

ثانياً: : تمييز الضبط الإداري عما يشتبه به

أشرنا فيما سبق بأن الضبط الإداري يتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة، وبهذا المعنى يمكن تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي.

1-: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظاً على النظام العام، وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن (بالضبط التشريعي) تميزاً له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيميه أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد.

مع ضرورة الإيضاح بان سلطة الضبط الإداري يجب أن تتم في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذاً لها، غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من قرارات الضبط .

2-: الضبط الإداري والضبط القضائي

يقصد بالضبط القضائي، الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها تمهيداً للقبض عليه، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معه ومحاكمته وإنزال العقوبة به، ومن ثم فان الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في انهما يستهدفان المحافظة على النظام العام.

إلا انهما يختلفان من حيث السلطة المختصة بإجرائه والغرض منه وطبيعته، فمن حيث السلطة المختصة بإجرائه تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري، بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة بالقضاة و أعضاء الادعاء العام وممثليها وظيفة الضبط القضائي.

ومن حيث الغرض فان مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وإنزال العقوبة بهم.

وأخيرا يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيميه أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، أما الضبط القضائي فانه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وخضوعها لسلطات القضاء العادي محل نظر .

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

للضبط الإداري نوعان (صورتان): الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص:

أولا: الضبط الإداري العام

هو الاجراءات العامة التي تتخذها السلطات المختصة بالضبط الإداري ويتم تطبيقها على كل من تنطبق عليه دون ان يكونوا محددين ابتداءً، ويهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الاساسية (الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة) وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكه والإخلال به، فتتخذ الاجراءات من قبل الإدارة

لحمايــة المجتمــع مــن الاخطــار والأمــراض والضوضــاء، وكــل مــا يعكــر اســتقرار النظــام العــام، فالضــبط الإداري هــو مجمــوع الأوامــر والقــرارات والاجــراءات التــي تتخــذها الإدارة لحماية النظام العام.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

يقصد به الاجراءات التي تتخذها السلطات المختصة بالضبط الإداري وتكون خاصة ومقتصرة على حالات يحددها القانون أو القرارات الإدارية، إذ قد تحتاج الإدارة إلى سلطات ضبط لحالات خاصة لا تكفي فيها سلطتها العامة للضبط الإداري العام، فتعطى صلاحيات ضبط خاص بموجب نصوص قانونية أو قرارات إدارية، ويهدف الضبط الإداري الخاص إلى حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد، كبعض الأماكن التي يمارس فيها أنواع خاصة من النشاط، مثل سلطات الضبط الخاص بتنظيم المرور والسكك الحديد ومنع الاحداث من دخول السينما، وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص بتنظيم ممارسة مهنة أو نشاط معين، مثل تنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة أو المهن مثل (الطب والصيدلة)، وقد يستهدف الضبط الإداري الخاص المحافظة على نظافة وجمالية المدن والطرق والميادين العامة، مثل منع وضع الاعلانات واللوحات في الطرق إلا في الأماكن المخصصة لذلك أو ان يعهد إلى شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام العام في الأماكن الأثرية، وقد يكون الضبط الإداري الخاص تنفيذا لقانون أو قرار إداري يتضمن إجراءات ضبط عامة، مثل سحب إجازة قيادة مركبة من شخص ما تنفيذا لحكم القانون، أو منح الإجازة لفتح محل عام، أو الأمر بهدم بناء آيل للسقوط ... إلخ، وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص ببعض الفئات من الأشخاص، مثل تنظيم إقامة الاجانب.

ومن ثم فان الضبط الإداري الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقيده بمكان أو نشاط أو أغراض معينه، إلا أن ذلك لا يعنى محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها.

الفرع الثالث: أغراض ووسائل الضبط الإداري

نتناول في هذا الفرع أغراض الضبط الإداري ثم نبين الوسائل التي يستعين بها لتحقيق هذه الأغراض.

اولاً: أغراض الضبط الإداري

أشرنا إلى أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به، وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهه هذا الانتهاك أو الإخلال.

والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين، ويجمع الفقه على ضرورة ربط فكرة النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على حده.

ويعرف النظام العام بانه: (مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها) .

ويتفق معظم الفقهاء على أن للنظام العام عناصر رئيسية هي: الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة ويمكن أن نظيف إليها عنصر آخر هو الآداب والأخلاق العامة.

أولا: الأمن العام: يقصد به اتخاذ كل ما من شأنه توفير الأمن للمواطنين وجعلهم يشعرون بأن أنفسهم وأعراضهم وأموالهم في مأمن من الاعتداء والانتهاك، وتتخذ سلطات الضبط الاجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك، مثل منع ارتكاب الجرائم وملاحقة الاشخاص الذين يشكلون خطرا على المواطنين كالمجرمين والمجانين والمخمورين، ومكافحة الحيوانات السائبة الخطرة، ومكافحة الأخطار والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والحرائق، وحماية الأموال العامة والخاصة، وحماية مرافق الدولة المختلفة وضمان سيرها بانتظام.

وقد أناط المشرع العراقي مهمة المحافظة على الأمن العام بوزارة الداخلية إذ نص قانون وزارة الداخلية على ان مهامها، صيانة الأمن الداخلي وحماية ارواح الناس والأموال العامة والخاصة ومنع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات القانونية للبحث عن مرتكبيها.

ثانيا: الصحة العامة: ويقصد بها اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة، ومنع كل اسباب المرض والأوبئة، فتقوم الجهات المختصة بمنع تجمع المياه والأوساخ حتى لا تكون بؤرة لانتشار الأمراض والأوبئة ومراقبة مياه الشرب للتأكد من صلاحيتها، كذلك تلقيح المواطنين ضد الأمراض، ومراقبة المحلات العامة وأماكن تقديم الغذاء للتأكد من مراعاة الشروط الصحية المطلوبة، ومنها ايضا إجراءات الحجر الصحي لمنع انتشار الأوبئة مثل الكوليرا والايدز.

وقد اعطى قانون وزارة الصحة الجانب الاساسي من هذه المهام لدوائر الصحة، فهذه الأجهزة تمارس الرقابة الصحية في جميع انحاء البلاد بصورة مستمرة ضمانا لتطبيق أحكام القانون فيما يتعلق بمكافحة الامراض ومراقبة مياه الشرب ومنع ايواء وتربية الحيوانات في الأحياء السكنية .. الخ.

ثالثا: السكينة العامة: تتوفر السكينة العامة باتخاذ سلطات الضبط الإداري الاجراءات اللازمة لمنع الضوضاء والمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة والأحياء السكنية، فتمنع كل عوامل الضوضاء على مدار اليوم وفي الليل حيث يحتاج الانسان للهدوء والراحة والسكينة، ومن اجراءات الضبط الهادفة لتوفير السكينة العامة، منع مكبرات الصوت في الطرق العامة والاحياء السكنية في اوقات معينة، ومنع استخدام الآلات المزعجة أو انشاء المصانع في المناطق السكنية، ومن التشريعات المتعلقة بحماية السكينة العامة قانون منع الضوضاء.

رابعا: الآداب والأخلاق العامة: أتسع مفهوم النظام العام ليشمل المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، والتي يقصد بها المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية في المجتمع، لأنها تكون سبباً للأخلال بالنظام العام، إذ تملك الإدارة منع عرض الأفلام والمطبوعات المخلة بالحياء وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة، ومن ذلك عدم جواز تقديم العروض المسرحية أو التمثيلية أو الغنائية في المحال العامة إلا بعد الترخيص بها من الجهة المختصة ولا يجوز الترخيص بالعروض المخلة بالحياء، وقد تضمن قانون العقوبات العراقي عقوبات تفرض على مرتكبي الأفعال المخلة بالآداب والأخلاق العامة.

خامساً: البيئة وجمالية المدن: الضبط البيئي هو الإجراءات التي تتخذها الادارة بقصد المحافظة على البيئة والحيلولة دون وقوع الاعمال المضرة بها او التقليل منها، فالحفاظ على بيئة صحية ومنع التلوث والمحافظة على جمالية المدن اصبح من العناصر المهمة للنظام العام.

سادسا النظام العام الاقتصادي: اصبحت الدوا تتدخل كثيرا في الانشطة الاقتصادية والهدف من التدخل هو المحافظة على الاستقرار الاقتصادي، واصبح للإدارة دور واضح في مجال منح التراخيص اللازمة لممارسة نشاط اقتصادي معين ووضع شروط ممارسة هذا النشاط , ان الادارة

تراقب ممارسة النشاط الاقتصادي ومراجعة الشروط التي تضعها ومنع الاخلال بهذه الشروط, وهنا اصبح لدينا ضبط اداري في المجال الاقتصادي.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

وسائل الضبط الإداري

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري أعطيت سلطات الضبط من الوسائل القانونية والمادية ما يمكنها من تحقيق تلك الأهداف، وتتمثل هذه الوسائل بالقرارات التنظيمية (الأنظمة والتعليمات) والقرارات الإدارية الفردية واستخدام القوة المادية (القسر).

أولا: القرارات التنظيمية (الأنظمة والتعليمات)

هي قرارات تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة تضعها هيئات الضبط الإداري تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل تحقيق غاية محددة هي المحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية، ويتعرض من يخالفها للعقوبة الجزائية، مثالها انظمة المرور والقرارات المتعلقة بالصحة العامة وحماية البيئة ومنع التلوث ومنع الضوضاء.

وتعد القرارات التنظيمية من أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر والآذن المسبق والاخبار والتنظيم.

1- **الحظر**: يقصد بالحظر أن تتضمن قرارات الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً، والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لان ذلك يعني انتهاك للحرية ومصادرة للنشاط، ولكن أجاز القضاء استثناءً

الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالا بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبغاء أو للعب الميسر.

2- **الإذن المسبق:** قد تتضمن قرارات الضبط شرط الحصول على إذن مسبق من السلطات الإدارية المختصة قبل مزاولة النشاط، ومن تتوفر فيه الشروط اللازمة المحددة بالقرار يستطيع تقديم طلب بذلك، وليس له مزاولة النشاط إلا بعد صدور موافقة الجهة المختصة.

3- **الاخبار عن النشاط:** قد تتضمن قرارات الضبط الإداري اشتراط اخبار الإدارة ببدء ممارسة نشاط ما من قبل الأفراد، فلا يشترط إذناً أو موافقة مسبقة، وإنما يمكن للأفراد مزاولة هذا النشاط بشرط أن يقوموا بإخبار جهة الإدارة المختصة حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام، مثال ذلك الاخبار عن تنظيم اجتماع عام.

4- **تنظيم النشاط:** قد تكتفي قرارات الضبط الإداري بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته، مثال ذلك تعليمات المرور كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق أو تحديد أماكن وقوفها، وتعليمات وزارة الصحة وتنظيم نشاط المحلات العامة بما يضمن توفير الصحة للمواطنين.

ثانياً: الأوامر والقرارات الإدارية الفردية

قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار قرارات إدارية أو أوامر فردية لتطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم، فإذا كانت القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة تنطبق على عدد غير معين من الاشخاص، فإن القرارات الفردية على خلاف ذلك تتضمن أوامر بحق شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو محددين بصفاتهم، فقد تتضمن أوامر بالقيام بأعمال معينه أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثال ذلك منح إجازة قيادة السيارة أو إجازة حمل السلاح أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة، والأصل ان القرارات الفردية تكون تطبيقاً لقانون أو

لقرار تنظيمي فتكون تنفيذاً لها، لذا فان هذه القرارات الفردية يشترط فيها ان لا تخالف القانون أو القرارات التنظيمية.

ثالثاً: استخدام القوة المادية (التنفيذ الجبري)

قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام، فقد ترى سلطة الضبط الإداري أن النظام العام مهدد ولا يمكن حمايته إلا باستخدام القوة المادية في سبيل المحافظة على النظام العام وقمع الاضطرابات في حالة وقوعها.

وتعد هذه الوسيلة اكثر وسائل الضبط شدة وعنفاً باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، لذا يشترط ان يكون استخدام القوة منظما بتشريع أو تعليمات في الحدود اللازمة لإعادة النظام الى الحياة العامة، ويمكن تشبيه حق الإدارة في استخدام القوة المادية مع الفارق بحق الدفاع الشرعي للأفراد، فالنظام العام يهم عموم المجتمع والاعتداء عليه أو خرقه يملي على الإدارة واجب اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليه.

ويجب عدم استخدام القوة المادية إلا بعد خيبة جميع وسائل الضبط الإداري الأخرى، ويشترط في جميع الحالات أن يكون استخدامها متناسباً مع جسامة الخطر الذي من الممكن أن يتعرض له النظام العام، ونشير إلى أن استخدام القوة المادية لا يعني مجازاة الأفراد عن أفعال جرمية ارتكبوها، وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام بعناصره الثلاثة.

المرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به إلى الأفراد أو الشركات الخاصة ولكن تحت إشرافها ورقابتها وتوجيهها، من أجل إشباع الحاجات العامة وتحقيقاً للنفع العام .

وعلى ذلك فالمشاريع الفردية لا تعتبر مرافق عامة وأن كانت تخدم الصالح العام أو تشبع حاجات عامة، كما أن المشروعات الحكومية التي تستهدف من ورائها أغراضاً مالية بحته كاستغلالها لأموالها الخاصة لا تعتبر مرافق عامة.

ظهرت فكرة المرفق العام وتبلورت مع بداية القرن العشرين، وأصبحت الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

وكان الحكم الشهير في قضية بلانكو Blanco الصادر عام 1873م يمثل في نظر الفقه والقضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام، وتتلخص وقائع هذا الحكم في ان عربة صغيرة تتبع مصنع التبغ في مدينة بوردو الفرنسية صدمت طفلة وجرحتها، فرفع والد الطفلة دعوى امام المحاكم المدنية طالباً التعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها، فعرض الموضوع على محكمة المنازعات( ) لتحديد اختصاص النظر في الدعوى وقررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي القضاء الإداري وليس القضاء العادي( )، وبنت قرارها على أساس كون الاضرار قد حدثت بسبب نشاط مرفق عام، ولهذا السبب أعطت الاختصاص للقضاء الإداري.

ولم يحظ الحكم في قضية (بلانكو) حين صدوره بالاهتمام الذي حظي به فيما بعد، فبعد صدوره بثلاثين سنة وبعد صدور احكام أخرى مثل الحكم في قضية (Terrir) الصادر في 1903/2/6، وجد جانب من الفقه في فكرة المرفق العام أساسا للقانون الإداري ومعيارا لاختصاص القضاء الإداري، فتكونت في الفقه الفرنسي مدرسه سميت (مدرسة المرفق العام) تزعمها الفقيه ديكي (Duguit) ومن ابرز فقهاء هذه المدرسة جيز (Jeze) وبونار (BONNARD) ورولان (Rolland).

وفكرة المرفق العام عند هؤلاء الفقهاء تمثل أساس القانون الإداري وحجر الزاوية في تشييد معظم مبادئه ونظرياته كما انها تعتبر في نفس الوقت معيار انطباق قواعد القانون الإداري ومعيار تحديد اختصاص القضاء الإداري.

وفي رأي اصحاب نظرية المرفق العام أن الدولة ما هي إلا مجموعة مرافق عامة تعمل على إشباع الحاجات العامة للمواطنين، والقانون الإداري هو قانون المرافق العامة، أي ان قيام الإدارة بتقديم الخدمات لجمهور المواطنين من خلال المرافق العامة هو الذي يبرر وجود القانون الإداري كنظام قانوني خارج عن المألوف في قواعد القانون الخاص؛ لأن قواعد القانون الإداري ضرورية لكي تتمكن الإدارة من تسيير المرافق العامة بشكل مستمر ومنتظم.

ويرى بعض الفقهاء أن نظريات القانون الإداري (كنظرية القرار الإداري ونظرية العقد الإداري...) ومبادئ القانون الإداري (كمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ومبدأ ضرورة مسايرة المرافق العامة للظروف المستجدة) ليست في موضوعها سوى وسائل لتسهيل السير المنتظم والمستمر للمرافق العامة، وإعطاءه اقصى ما يمكن من امكانات لإشباع الحاجات العامة ومقتضيات المصلحة العامة على نحو سريع ومتكامل.

وقد تجاوزت هذه النظرية الانتقادات التي وجهت لمعيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، فشملت جميع نشاطات الإدارة المتصلة مباشرة بالمرافق العامة التي يحكمها القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري في نظر المنازعات الناشئة عنها.

أزمة نظرية المرفق العام

حققت هذه النظرية نجاحاً كبيرا في المرحلة الأولى من تطورها –إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى– ولم تظهر أية صعوبة في مواجهة هذه الفكرة، فقد كانت المرافق جميعاً مرافق عامة إدارية يلتقي فيها المدلولان العضوي والموضوعي، إلا ان هذه النظرية تعرضت إلى انتقادات شديدة، ولعل أهم هذه الانتقادات ما يلي:

1– ان فكرة المرفق العام فكرة ضيقة ولا يمكن ان تستوعب كل مجالات النشاط الإداري ذلك ان نظرية المرفق العام تصور النشاط الإداري على انه اشباع للحاجات العامة عن طريق انشاء وإدارة المشروعات العامة من قبل الدولة، في حين هناك جانب من النشاط الإداري لا يتمثل

بإدارة المرافق العامة وانما بتنظيم النشاط الفردي ضمن اطار ما يعرف بالضبط الإداري، كما ان هناك من النشاط الإداري ما لا يقوم على فكرة اشباع الحاجات العامة ومع ذلك يخضع لقواعد القانون الإداري وتخضع المنازعات الناجمة عنه للقضاء الإداري، كالنشاط الإداري الخاص بفرض الضرائب وعقد القروض وإدارة الممتلكات العقارية التي تدر عوائد مالية للدولة.

2- ان فكرة المرفق العام من ناحية أخرى تعتبر فكرة واسعة جدا، ذلك ان فكرة المرفق العام لا تؤدي دائما وبالضرورة الى ان يدار كل مشروع حكومي يشبع حاجات عامة بأساليب استثنائية، وقد تلجأ الإدارة إلى إدارة مرافقها العامة وحتى الإدارية الصرفة منها الى أساليب القانون الخاص، وهذه الأساليب تخضع لأحكام القانون الخاص والمنازعات المتعلقة بها تخضع لاختصاص المحاكم العادية لا الإدارية، ومعنى ذلك ان فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ليس بالمعيار الكافي.

3- يضاف إلى ذلك ازدياد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي بعد الحرب العالمية الأولى حتى تجاوزت وظيفتها التقليدية (الدولة الحارسة)، وما رافق ذلك من ظهور انواع جديدة من المرافق العامة سميت المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية أو التجارية)، فبدأ الحديث عن نظام قانوني خاص بالمرافق العامة (الاقتصادية) يختلف عن النظام القانوني للمرافق العامة (الإدارية) وهو يقترب من قواعد القانون الخاص أكثر من أخذه بقواعد القانون الإداري، فتداخل بسبب وجهة النظر تلك نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة، فضلا عن تداخل اختصاص القضاء الإداري واختصاص القضاء العادي على النشاط الإداري.

ومن الفقهاء من يرى أن فكرة المرفق العام لا تزال الاساس الصالح للقانون الإداري ومن هؤلاء (الدكتور ماهر صالح علاوي) ( ) فهو لا يسلم بالانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، ويرد على من يقول بأن نظرية المرفق العام لا تستوعب كل نشاط الإدارة لكون نشاط الضبط الإداري يخرج من نطاق المرفق العام، فهو يرد على ذلك بأن نشاط الضبط الإداري هو مرفق عام من الناحيتين العضوية والمادية، فمن الناحية العضوية فإن أجهزة الضبط الإداري هي مرافق عامة، واما من الناحية الموضوعية فان الضبط الإداري الذي يهدف إلى توفير أسباب الأمن والصحة والسكينة لأبناء المجتمع هو من اهم المرافق العامة، فالناس بحاجة إلى هذه الخدمة الأساسية

أكثر من حاجتهم إلى الكثير من خدمات المرافق العامة، إذ بدون حماية عناصر النظام العام لا يمكن للمرافق العامة ولا للنشاط الخاص أن تؤدي واجباتها وان تقوم بأنشطتها.

أما ما قيل عن أزمة الفكرة القانونية للمرفق العام التي كثر الحديث عنها بعد ظهور المرافق العامة الاقتصادية، فيرى (الدكتور ماهر) بأنها أزمة خاصة بالفكر القانوني الفرنسي الذي كان قد استقر منذُ أمد وبتأثير من الفكر الحر على أن نشاط الدولة في المجال الاقتصادي يجب أن يكون استثناءً قد تقتضيه ظروف استثنائية، أو يسمح به المشرع في حدود معينة، اما القاعدة في النشاط الاقتصادي (الصناعي والتجاري) فإنه محجوز من حيث المبدأ للنشاط الخاص.

ثالثاً: آراء أخرى في أساس القانون الإداري

بعد ان ظهرت اوجه النقص وعدم الشمول في نظريتي السلطة العامة والمرفق العام ووجهت الانتقادات لهما، برزت أفكار أخرى بديلة لإيجاد أساس للقانون الإداري، ومن أهمها.

1 – رأي فالين (معيار المنفعة العامة)

كان الأستاذ فالين Waline)) من المدافعين عن فكرة المرفق العام ثم تخلى عنها تحت تأثير الأزمة التي مرت بها، واقترح محلها فكرة المنفعة العامة.

وتقوم هذه الفكرة على أن أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو ما يميزه عن النشاط الخاص ( ).

وفكرة المنفعة العامة هذه أكثر اتساعاً من فكرة المرفق العام إلا أنها لم تسلم من النقد الشديد من حيث أن الإدارة تسعى في كل عمل تقوم به إلى تحقيق النفع العام الذي يعد غاية نشاطها سواء اتبعت أساليب الإدارة العامة أو أتبعت أساليب الإدارة الخاصة، كما أن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها، لذلك فقد تخلى فالين عن رأيه هذا واصبح من انصار فكرة السلطة العامة.

2 – : معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

إزاء الانتقادات الموجهة لكل معيار من المعايير السابقة، أتجه جانب من فقه القانون الإداري إلى الجمع بين فكرة المرفق العام وفكرة السلطة العامة لإيجاد أساس القانون الإداري.

ومضمون هذا الرأي أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية بحد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتسيير مرافقها العامة بانتظام واستمرار لإشباع الحاجات العامة بصورة منتظمة، بمعنى أنه لا يكفي ان يكون النشاط متعلقاً بمرفق عام حتى يدخل ضمن نطاق القانون الإداري، بل يجب إضافة إلى ذلك ان تكون الإدارة العامة قد استخدمت – بشأن المرفق – أساليب ووسائل القانون العام، أي ان أساس القانون الإداري هو الجمع بين المعياريين المرفق العام والسلطة العامة، ومن ثم ليكون العمل إدارياً وخاضعاً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، يجب أولاً: أن يكون عملاً إدارياً أو نشاطاً متعلقاً بمرفق عام (نظرية المرفق العام)، وثانياً: أن تكون الإدارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات أو وسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص (نظرية السلطة العامة) مع ضرورة التنبيه أن السلطة العامة لا تبرز من خلال الامتيازات الممنوحة للإدارة حسب وإنما تشمل القيود الاستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى، وعلى ذلك فإن الجمع بين الهدف والوسيلة (المرفق العام والسلطة العامة) هو المعيار الصالح لبناء نظريات القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري.

3 – : رأي الفقيه (شابي)

ذهب الفقيه شابي إلى التفريق بين أساس القانون الإداري الذي يقوم على فكرة المرفق العام، ومعيار اختصاص القضاء الإداري وهو فكرة السلطة العامة، ويرى أن القانون الإداري قانون المرفق العام، وهذا الرأي منتقد أيضاً لأن أساس القانون الإداري إذا كان يرجع إلى نظرية المرفق العام، فإليها يعود معيار اختصاص القضاء الإداري، لأن نظريات القانون الإداري الاساسية – وفقاً لفكرة المرفق العام – تدور حول تمكين الإدارة من تنظيم مرافقها العامة وتسييرها بانتظام ودوام لتقديم الخدمات الأساسية لإشباع الحاجات العامة، والمنازعات التي يمكن أن تثار بسبب

هذا النشاط يختص بها القضاء الإداري، فلا يمكن الفصل بين معيار القانون الإداري ومعيار القضاء الإداري إذ الثاني تابع للأول فالقضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات التي يحكمها القانون الإداري.

وهكذا تعددت الآراء إزاء مشكلة أساس القانون الإداري وتلخصت في مجملها بين اتجاهات ثلاثة:

- اتجاه يرجح الوسيلة على الغاية (معيار السلطة العامة).
- اتجاه يرجح الغاية على الوسيلة (معيار المرفق العام).
- اتجاه يجمع بين الغاية والوسيلة (مرفق عام بالإضافة إلى أساليب القانون العام).

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

نظرية المرافق العامة

نظرية المرفق العام تعد من الأفكار الرئيسية في القانون الإداري رغم كل التطورات التي صاحبت نشأتها واستمرار وجودها، ومما يؤكد هذه الأهمية هو اعتبارها إحدى النظريات التي أكدت خصوصية القانون الإداري وبنائه على أساسها، فقد كانت أساساً له ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

وللمرفق العام معنى محدد في القانون الإداري يقترن بإشباع الحاجات العامة بقصد تحقيق الصالح العام، فالمصلحة العامة هي الهدف من وراء إنشاء المرفق العام، وهذا ما عبر عنه الفقيه(هوريو) في أن المرفق العام هو خدمة الجمهور وتلبية الحاجات العامة، وفي ذات الاتجاه سارت أحكام القضاء الإداري الفرنسي إذ استقرت على رفض إضفاء صفة المرفق العام على المشاريع التي لا يستهدف نشاطها تحقيق المصلحة العامة، وعلى ذلك فالمرفق العام هو كل نشاط تقوم به هيئة عامة (كالدولة والمحافظة

والبلدية .. إلخ) مباشرة أو تحت رقابتها واشرافها بهدف تحقيق النفع العام بصرف النظر عن نوع المرفق أو طريقة إدارته.

الفرع الاول: ماهية المرفق

ونتناول هنا تعريف المرفق العام وخصائصه في المطلبين الآتيين:

اولاً: تعريف المرفق العام

استعمل الفقه والقضاء مفهومين مختلفين للمرفق العام في القانون الإداري، المفهوم العضوي أو الشكلي والمفهوم المادي أو الموضوعي، فيقصد بالمعنى الموضوعي أو المادي النشاط الذي تقوم به الدولة أو احدى هيأتها العامة، وتتجه به إلى تلبية الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة، بينما ينصرف المدلول العضوي أو الشكلي للمرفق العام، إلى الهياة أو المنظمة أو الجهاز الذي يرتبط بالإدارة ارتباطا عضويا ويزاول النشاط المقصود بالمعنى الأول، فالوزارات والمحافظات والبلديات وغيرها من الهيات العامة التي تنشؤها الدولة تباشر نشاطا هادفا إلى تحقيق المصلحة العامة.

وقد تراوح التعريف بين هذين المعنيين فقد أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العام، بينما تناوله البعض الأخر من الناحية الوظيفية أو الموضوعية، وبعد أن كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتبنى المعنى العضوي، تطورت أحكامه للجميع بين المعنيين، ثم استقر فيما بعد على المعنى الموضوعي، فعرف المرفق العام بأنه: (نشاط تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مثل المحافظة أو البلدية أو المؤسسة العامة أو المنشاة العامة أو الهياة العامة، مباشرة أو تعهد به إلى اخرين مثل الافراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات الخاصة)، ولكن تحت اشرافها ورقابتها وتوجيهها لإشباع الحاجات العامة تحقيقا للمصلحة العامة.

تعريف المرفق العام في العراق

سنتناول فيما يأتي موقف كل من المشرع والقضاء والفقه في العراق من فكرة المرفق العام.

أولا: موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام

من خلال الاطلاع على الدساتير العراقية المتعاقبة نلاحظ ان المشرع الدستوري العراقي لم يكن يمتلك فكرة موحدة واضحة عن المرفق العام، فهو يستخدم تعابير مثل (الدوائر) و(المصالح الرسمية)، بدلا من عبارة المرفق العام ، إلا ان المشرع قد ذكر بشكل صريح المرافق العامة، وجعل سلطة الاشراف عليها لرئيس الجمهورية في دستور عام (1970)، فقد نصت الفقرة (4) من المادة (السابعة والخمسين) من بين الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية الإشراف على جميع المرافق العامة والمؤسسات الرسمية ومؤسسات القطاع العام، اما الدستور الحالي لعام (2005) فانه لم يورد ذكر للمرافق العامة في نصوصه.

اما في القوانين والتشريعات العادية فقد أورد المشرع العراقي مصطلح المرفق العام في تشريعات عديدة منها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، إذ عرفت المادة (891) منه التزام المرافق العامة بانه: (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون)، كما ورد في قانون المحافظات الملغي رقم (159) لسنة (1969) في مادته (السادسة والثمانين) التي بينت اختصاصات مجلس المحافظة ومنها: انشاء وتجهيز وإدارة المرافق العامة للشباب وفق خطة الوزارة المختصة.

ولكن التحول المهم والنوعي في موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام تعزز بمحاولة المشرع لتعريف المرفق العام في القانون رقم (11) لسنة (1974)، اذ نص على أن: (المرافق العامة: المشاريع التي تؤدي خدمات أو منافع عامة، وتتولى إدارتها الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها إدارة مباشرة أو غير مباشرة) .

ثانيا: موقف القضاء العراقي من فكرة المرفق العام

لم يهتم القضاء العراقي كثيرا بفكرة المرفق العام وقد يكون سبب عدم اهتمام القضاء العراقي سابقا بفكرة المرفق العام وتوضيح معالمها هو ولاية المحاكم العامة ، وعدم

وجود قضاء إداري كما هو عليه الحال في فرنسا ومصر، وبذلك فإنه لا توجد مشكلة اسمها تحديد الاختصاص بين المحاكم العادية والإدارية، ومع ذلك فقد بذل القضاء العراقي جهدا طيبا في محاولته للإسهام في تطوير نظريات القانون الإداري العراقي، ونذكر على سبيل المثال بعض احكام محكمة التمييز التي اشارت إلى المرفق العام وتعريفه ، فقد اعتمدت المحكمة المذكورة فكرة المرفق العام لتحديد طبيعة عقد بين الإدارة ومقاول، فعدته عقدا إداريا لاتصاله بمرفق عام، حيث جاء بقرارها ما يأتي: (...ولما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام، فإنه يكون عقدا إداريا متميزا من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص...) ، ولكن التطور الأكثر أهمية في قضاء محكمة التمييز كان في عام (1968) عندما أعطت المحكمة المذكورة تعريفا للمرفق العام في محاولة منها لتحديد مدلول هذه الفكرة وتوضيح معالمها، وقد جاء التعريف في القضية التي اشتهرت باسم (قضية عبدالله نشأت)، إذ تقول: (... والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته، ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام، وليس المقصود أساسا من المرفق العام هو الحصول على الربح، وإذا كانت إدارة المرفق تدر في بعض الأحيان ربحا فإن ذلك إنما يأتي عرضا وكغرض ثانوي، أما الأساسي فهو توفير الخدمات العامة أو سد الحاجات العامة، وينبغي ان يدير المرفق العام أو ينظمه أو يشرف على إدارته جهة إدارية...) ، وللمرافق العامة نظام قانوني تقتضيه طبيعة المرفق العام يكفل له الدوام والاستقرار والاستمرار والانتظام ومسايرة التطور.

ويمكن استخلاص العناصر الآتية من تعريف محكمة التمييز للمرفق العام:

1- المرفق العام مشروع.

2- تديره أو تنظمه وتشرف على إدارته جهة الإدارة.

3- غايته توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة.

ويظهر من التعريف أن محكمة التمييز رجحت العنصر العضوي في تعريفها للمرفق، فهي وإن ذكرت غاية المرفق العام التي هي توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة (العنصر المادي) إلا ان اتجاهها في تغليب العنصر العضوي واضح، وهذا ينسجم تماماً مع المفهوم الذي اعتمده المشرع العراقي في تعريفه للمرفق العام.

ثالثا: موقف الفقه العراقي من فكرة المرفق العام

لم يبلغ فقه القانون الإداري في العراق الشأو الذي بلغه في دول أخرى، ولعل سبب ذلك يعود إلى عدم وجود قضاء إداري مستقل في السابق يجد في أحكامه الباحثون مادة للبحث العلمي، ولكن هذا لا ينفي وجود جهود لعدد من الباحثين في هذا المجال، ومن بين الذين عرفوا المرفق العام الدكتور سعد العلوش الذي صرح بأنه لا يتردد في الأخذ بالتصوير العضوي إذ يعرفه بأنه: (منظمة مملوكة للدولة، وتعمل تحت الإدارة العليا للحكام في صورتيها المركزية واللامركزية، خاضعة في كل هذا لنظام قانوني مخصوص، إذ تشبع في ظله الحاجات الجماعية للأفراد بشكل منظم دائم، تتحقق فيه المساواة بين المنتفعين من المرفق العام)، أما الدكتور شاب توما منصور فقد أخذ في تعريفه للمرفق العام بالمفهوم المادي إذ يقول: (والمرفق العام هو النشاط الذي يقوم به شخص من أشخاص القانون العام بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بقصد إشباع حاجات ذات نفع عام أو تحقيق النفع العام).

أما الدكتور علي بدير والدكتور عصام البرزنجي والدكتور مهدي السلامي فيميلون إلى ترجيح المفهوم المادي في تعريفهم للمرفق العام، فيعرفونه بأنه: (المرفق العام نشاط تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى كالمحافظة أو البلدية أو المؤسسة العامة أو المنشاة العامة أو الهياة العامة .. إلخ، مباشرة أو تعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها لإشباع الحاجات العامة لتحقيق المصلحة العامة) .

في حين يصرح الدكتور ماهر صالح علاوي بأنه كان يميل لترجيح المفهوم العضوي في تعريف المرفق العام، إذ لم يكن النشاط هو المعول عليه لتحديد مدلول المرفق العام

وإنما كان الاهتمام منصباً على المنظمة التي تقوم بالنشاط وغاياته، إلا أنه وبعد التحولات التي جرت ولا سيما بعد عام (2003) وتغير الآسس الفكرية والسياسية لبناء الدولة وتحوله من الفكر الاشتراكي إلى الحرية الاقتصادية واقتصاد السوق الحر، وعلى أساس هذه التطورات المحلية والتطورات الإقليمية والعالمية فإنه يذهب باتجاه المفهوم المادي فيقول: (المرفق العام خدمة تقدم لجمهور المواطنين لإشباع حاجاتهم العامة) ، ويضيف بأنه غالبا ما تكون هذه الخدمة التي يقدمها المرفق العام بمقابل وبهذا فإن مبدأ مجانية المرفق العام قد زال منذ أمد بعيد.

القانون الاداري

م . د. عبد رزيج اسود

عناصر المرفق العام

من التعاريف السابقة يتضح أن هناك أربعة عناصر يجب توافرها حتى يكتسب المشروع صفة المرفق العام وهي:

أولاً: المرفق العام نشاط

أنه نشاط سواء مارسته الأشخاص المعنوية العامة أو عهدت به إلى الآخرين، فليس من الضروري أن يكون النشاط صادراً من هياة عامة وعلى شكل مشروع، وإنما يكفي أن تتوافر في هذا النشاط خصائص معينة.

ثانياً: عنصر الهدف

لابد أن يكون الهدف من نشاط المرفق العام تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات هي التي يشترك في طلبها جميع أفراد المجتمع أو معظمهم أو نسبة كبيرة منهم، وقد تكون هذه الحاجات أو الخدمات مادية كمد الأفراد بالمياه والكهرباء أو معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين، فالمصلحة العامة هي علة وجود المرفق العام وسبب إنشائه، ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتماً فقدها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل

بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.

ثالثاً: عنصر الإدارة

تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة ويجب أن يكون نشاط المرفق العام منظماً من جانب الإدارة وموضوعاً تحت إشرافها ورقابتها، وخاضعاً لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة، وإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية بإدارة المرافق فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد.

والأسس التي تقرر السلطات العامة في ضوئها تولي نشاط معين على عاتقها، أو تعهد به إلى آخرين ولكن تحت مسؤوليتها أو اشرافها، لإشباع حاجة عامة هي:

1- أهمية النشاط في حياة المجتمع، اذ لا يمكن ان يترك للمبادرات الفردية.

2- ان المبادرات أو الطاقات الفردية لا تقوى على تأدية مثل هذا النشاط.

3- ان الطاقة الفردية لا تتمكن من القيام به على النحو المطلوب، من دون اشراف وتوجيه ودعم السلطات العامة.

4- أن يكون هذا النشاط على الرغم من قدرة الافراد على القيام به، ولكنهم لا يقدمون على تأديته لأنه لا يوفر عائداً مجزياً.

رابعا: وجود امتيازات السلطة العامة

يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، غير أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء على اعتبار أن التطورات الاقتصادية وتشعب أنشطة الإدارة أفرزت إلى جانب المرافق العامة الإدارية مرافق عامة صناعية وتجارية تخضع في الجانب

الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص كما أن خضوع المرفق للقانون العام هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة للمرفق، ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها.

ومن الفقهاء من لا يتفق مع هذا الرأي من حيث أن المرافق العامة الصناعية والتجارية وأن كنت تخضع في بعض جوانبها لأحكام القانون الخاص فأنها لا تدار بنفس الكيفية التي تدار بها المشروعات الخاصة، كما أن إرادة المشرع في إنشائها تضعها في إطار نظام قانوني غير مألوف وأن لم تتضمن امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص

أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة الى عدة أقسام بحسب النظرة إلى هذه المرافق، فمن حيث دائرة نشاطها إلى مرافق وطنية تلبي الحاجات المشتركة لعموم افراد المجتمع وفي جميع انحاء الدولة كالدفاع والعدل والصحة وغيرها، ومرافق محلية ينحصر نشاطها في تقديم الخدمات لسكان منطقة معينة كالمحافظة أو البلدية، ويمكن تقسيمها من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق مهنية، ولما كان تقسيم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها أو طبيعته هو الشائع، لذا ستنصب دراستنا لأنواع المرافق على هذا التقسيم:

أولا: المرافق العامة الإدارية

تعتبر المرافق العامة الإدارية أصل نظرية المرافق العامة وعلى أساسها شيدت نظريات القانون الإداري وتسمى المرافق الإدارية البحتة، وهي تباشر أنشطة إدارية تدخل في صميم الوظيفة الإدارية التقليدية للدولة، مما يعجز الأفراد والهيئات الخاصة من مزاولته على الوجه المطلوب، وذلك بسبب طبيعة هذا النشاط الذي هو من واجبات الدولة الأساسية، ولا يمكن تركه لمبادرات فردية، وتتولاها سلطة إدارية مستخدمة في إدارتها أساليب القانون العام.

ولقد كانت المرافق العامة في البداية جميعها إدارية فهي تعد أقدم أنواع المرافق العامة، وهي تقوم بالنشاط اليومي لتنفيذ القوانين وتقديم خدمات هامة لأفراد المجتمع، وتتعلق أنشطتها بمرافق سيادية تعتبر من مظاهر سيادة الدولة كمرفق القضاء ومرفق الدفاع ومرفق الأمن، ولذلك تتولى

الدولة إدارتها بشكل كامل ولا تسمح للأفراد والهيئات الخاصة بالتدخل لإداراتها، كما أن الأفراد والهيئات الخاصة لا تقدم على التدخل في إدارة هذه المرافق أما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلة أو انعدام مصلحتهم فيها كونها لا تدر ربحاً.

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)

هي مشروعات تجارية أو صناعية أو زراعية أو مالية تمارس نشاطاً اقتصادياً مماثلا لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة، وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل النشاط الخاص، وتتضمن جميع العناصر المميزة للمرافق العامة.

وقد ظهر هذا النوع من المرافق العامة الذي يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بعد الحرب العالمية الثانية ، بفعل تطور نشاط الدولة وازدياد تدخلها لإشباع الحاجات العامة للجمهور، فأخذت تقوم بإنشاء مشروعات من طبيعة مماثلة للمشروعات التي يتولاها النشاط الخاص كالنقل بالسكك الحديد وتوليد الطاقة الكهربائية والمنشآت التجارية والمالية والزراعية، فتنوعت إدارة المرافق العامة بحسب طبيعة النشاط الذي يتولاه المرفق ويترتب على هذا التنوع اختلاف القواعد القانونية التي تسري عليها، فالمرافق الإدارية تخضع لقواعد القانون العام، ولكون هذه القواعد تمتاز بالبطء والإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقها على المرافق الاقتصادية، لذا أتجه الفقه إلى اخضاع هذه المرافق إلى قواعد القانون الخاص (القانون التجاري)، وتبنى القضاء الإداري هذا الاتجاه بهدف تحرير المرافق الاقتصادية من قيود وسائل القانون العام ولا سيما ما يتعلق بالنواحي المالية وطرق الإدارة، فأصبحت المرافق الاقتصادية تخضع لنظام قانوني مزدوج أو مختلط يتكون من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص كل في مجال معين، وعلى الرغم من ذلك فهي تخضع لجميع المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

ثالثا: المرافق العامة المهنية

هي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتعهد إدارتها إلى هيئات يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، وتتم إدارة شؤونها عن طريق مجالس يتم انتخاب اعضائها ممن يمارسون هذه المهنة أو القطاعات التي تمثلها تلك النقابات، مثل نقابة الأطباء ونقابة المهندسين ونقابة المحامين، وكان ظهور هذه المرافق بشكل كبير عقب الحرب العالمية الثانية.

وتعتبر هذه النقابات من أشخاص القانون العام وهي تقوم بمهام مزدوجة فهي تمثل المهنة لدى الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام من ناحية، وتباشر إلى جانب نشاطها الاعتيادي نشاطاً في إدارة مرفق عام يتمثل في الاشراف على تنظيم المهنة والرقابة عليها من ناحية أخرى، وعلى هذا الأساس تتمتع بإصدار قرارات تنظيمية يلتزم الأعضاء بالتقيد بها عند مزاولة المهنة، وتمارس سلطة انضباطية كفرض العقوبة التأديبية على العضو الذي يرتكب خطأ من شأنه المساس بشرف المهنة.

ولكي تتمكن النقابات من مباشرة السلطات التي يمنحها لها القانون فقد يجعل المشرع الانضمام إلى النقابة إجباريا للمشتغلين بالمهنة، ويعد شرطاً من شروط اكتساب صفة العضوية وممارسة المهنة، فالمحامي مثلا لا يستطيع مزاولة مهنة المحاماة ما لم يكن مقيداً في جدول نقابة المحامين، وبهذا تختلف النقابات المهنية عن نقابات العمال التي يكون الانضمام إليها اختيارياً.

القانون الاداري

م . د. عبد رزيج اسود

ثانياً: مبدأ قابلية المرفق للتطوير

لما كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن الإدارة تملك دائماً تطوير المرفق العام من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة

لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار ووفقا لما يستجد نتيجة لتقدم العلم والتكنولوجيا، فيكون للإدارة استعمال وسائل حديثة استجابة لزيادة الطلب على الخدمات التي يؤديها المرفق وتحسين نوعيتها، كما لها تعديل القواعد الضابطة لسير المرفق العام من دون التقيد بحقوق الأفراد الخاصة التي قد تتأثر بهذا التعديل، ويترتب على هذا المبدأ النتائج الآتي ذكرها:

1-: تعديل مراكز الموظفين العموميين

أن علاقة الموظف بالإدارة العامة تكيف على أنها علاقة تنظيمية تحكمها مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالخدمة المدنية وهو ليس في مركز تعاقدي، ومن مقتضى هذا التكييف سريان تعديل القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة على جميع الموظفين، وليس لأحد منهم أن يتمسك بالنظام الذي كان يخضع له عند التعيين، فلو نقل موظف من مركز وظيفي إلى مركز وظيفي آخر وترتب على هذا النقل فقدان بعض الامتيازات المالية، فلا يحق له أن يعترض على هذا النقل، ولو صدرت أنظمة وتعليمات تستوجب زيادة ساعات العمل أو حرمان الموظف من بعض الحقوق فلا يجوز له الاحتجاج بالنظام السابق.

2-: تعديل العقود الإدارية

يعتبر العقد الإداري أسلوبا من أساليب النشاط الإداري، ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد (بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين) إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق التي تديرها، متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها المرفق العام إلى المنتفعين.

3-: أثر مبدأ قابلية المرفق العام للتطور على حقوق المنتفعين

ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية أن تتدخل لتحديث المرافق العامة أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات لتقدم العلم، دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة بحق مكتسب من استمرار عمل المرافق بالطريقة والأساليب نفسها التي كان

يسير عليها منذ إنشائه، فلو غيرت الإدارة أسلوب إدارة المرفق العام من الإدارة غير المباشرة إلى الإدارة المباشرة فإن المنتفعون يخضعون لهذا التغيير مباشرة وليس لهم الاحتجاج على ذلك.

ثالثاً: المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

يقصد بمبدأ المساواة أن يتم معاملة جميع الأفراد الذين يتواجدون في مراكز متماثلة معاملة واحدة من دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي.

ويجد هذا المبدأ أساسه في الدساتير والقوانين وإعلانات الحقوق التي تقضي بمساواة الجميع أمام القانون ، ويقوم على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، فاذا كانت امكانيات المرفق محدودة فلابد من وضع شروط للانتفاع بخدمات المرفق، وكل من تتوافر فيه هذه الشروط يكون له الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بخدمات المرفق أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع، مثل تحديد رسم معين لمن يريد الحصول على خدمة معينة لمرفق ما، أو تحديد مؤهلات خاصة لمن يريد الالتحاق بمرفق التعليم العالي مثلا.

ولا يمنع مبدأ المساواة من التمييز بين المنتفعين بسبب اختلاف ظروف المكان واختلاف نوع الخدمة أو الغرض من ذلك كاختلاف رسوم مرفق الكهرباء والمياه بالنسبة لسكان المدينة وسكان القرى، أو اختلاف أجور الكهرباء للمصانع عن المضخات الزراعية، وقد ترد على مبدأ المساواة استثناءات لأسس اجتماعية، كالسماح للعجزة والمعاقين بالانتفاع من خدمات مرفق النقل مجاناً أو دفع رسوم مخففة، أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض شروط الالتحاق بالجامعات.

طرق إدارة المرافق العامة

تراعي الدولة أمورا عدة في إدارة المرافق العامة، إذ تختار الإدارة طريقة إدارة المرفق على ضوء طبيعة نشاطه، وتراعي كذلك اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وتقنية، فهناك مرافق يمس نشاطها كيان الدولة ويقتضي ان تباشره الإدارة مباشرة كمرفق الدفاع او الامن الداخلي، ومنها ما

هو دون ذلك مثل مرفق الكهرباء او الماء، في حين ان المرافق الاقتصادية تخضع الى أحكام القانون التجاري في جزء من نشاطها، لذا تعددت تبعا لذلك طرائق إدارة المرافق العامة تبعا لأهميتها وفقاً للآتي:

أولا: طريقة الإدارة المباشرة

وهي الطريقة التقليدية في إدارة المرافق العامة، ومؤداها ان تأخذ الدولة او أحد اشخاص القانون العام على عاتقه إدارة المرافق العامة مباشرة، نظرا الى أهميتها في تحقيق اهداف الدولة بوجه عام، وتقديم الخدمات وتلبية حاجات المواطنين جميعا في كل ارجاء الدولة، مستعينة في ذلك بأموالها العامة وموظفيها، ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام.

وتحرص الدول على اتباع هذا الأسلوب من الإدارة لأسباب عدة مثل أهمية وخطورة هذه المرافق في حياة المواطنين، فمنها ذو طبيعة سياسية يخص كيان الدولة وامن مواطنيها، اذ لا يمكن تركه الى المبادرات الفردية مهما كانت إمكانات الافراد، ومنها ذو طبيعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها وادارتها على نحو عام، او لا تجد جدوى في ادارته كونه لا يحقق الربح، وتتمثل هذه الحالات في إدارة مرفق الصحة والدفاع المدني، ولا يقتصر هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة على المرافق الإدارية، بل أنه يستخدم في بعض الدول في إدارة المرافق الاقتصادية، وقد استخدمت هذه الطريقة في العراق بشكل واسع لإدارة المرافق الاقتصادية التي كانت تدار من قبل مؤسسات عامة كالمشروعات العامة التي تتولى إدارة مرافق صناعية أو تجارية.

وهناك انتقادات وجهت لهذه الطريقة في الإدارة وبصورة خاصة إدارة المرافق الاقتصادية، فالإدارة مقيدة باتباع القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحد من نشاطها، كما أن موظفي هذه المرافق يخشون الابتكار والتجديد ويحبذون اتباع روتين حكومي لتجنب المسؤولية، بالإضافة إلى أن أساليب المالية العامة المعقدة تحول دون تقدم المرفق.

ثانيا: طريقة الإدارة غير المباشرة (المؤسسة العامة)

المؤسسة العامة عبارة عن هيأة عامة تنشؤها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية، وقدراً من الاستقلال المالي والإداري بقصد إدارة مرفق عام، فهي بهذا الوصف صورة من صور الإدارة

اللامركزية (اللامركزية المرفقية)، وهي بهذا تختلف عن أنماط إدارة المرافق العامة المباشرة، وتختلف أيضاً عن إدارة المرافق العامة بواسطة أشخاص القانون الخاص، ولكنها على الرغم من ذلك تبقى جزءاً من الهيكل الإداري للدولة.

ويترتب على ذلك آثار عدة منها: أن القرارات التي تصدرها المؤسسات العامة هي قرارات إدارية، وأن موظفيها في مركز قانوني تنظيمي تحكمه قواعد القانون العام، والأموال التي تمتلكها المؤسسات العامة هي أموال عامة تتمتع بحماية خاصة، كما يكون لها صلاحية إبرام العقود الإدارية، وغير ذلك من الاختصاصات التي تتمتع بها السلطات الإدارية.

ويشار إلى أن الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة هو استقلال نسبي ومقيد بقيدين، القيد الأول: قيد التخصص الذي يتلخص بان تقوم المؤسسة العامة بتحقيق أغراض محددة ولا يمكنها الخروج عنها، غير أن هذا التخصص لا يمنع من مباشرة نشاطها في عدة أقاليم، أما القيد الثاني، فهو خضوع المؤسسات العامة للرقابة الإدارية التي تباشرها السلطة المركزية.

وقد استخدم المشرع العراقي أسلوب المؤسسة العامة في إدارة بعض المرافق الاقتصادية بموجب القانون رقم (166) لسنة 1965 بشأن تنظيم وإدارة الهيئات العامة التي تتولى إدارة المشاريع المؤممة، الذي أنشأ مؤسسات عامة يكون لكل منها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري وترتبط بالوزارات المعنية بنشاطها، وكذلك القانون رقم (90) لسنة 1970 الخاص بالمؤسسات العامة التابعة لوزارة الصناعة، وأستمر ذلك إلى عام (1987) إذ حصل تحول في سياسة الدولة فيما يتعلق بأساليب إدارة المرافق العامة الاقتصادية، فقد ألغى المشرع المؤسسات التابعة لوزارتي الصناعة والمعادن والصناعات الخفيفة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (117) الصادر في (1987/2/23) الذي سحب الشخصية المعنوية من المؤسسات العامة ومنحها إلى المنشآت والهيئات التي كانت تتبع تلك المؤسسات، أو أنشأ شركات عامة ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وما تبع ذلك من إلغاء بقية المؤسسات التابعة للوزارات الأخرى.

ثالثا: الإدارة المشتركة (شركات القطاع المختلط)

وهي طريقة حديثة من طرق إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، وذلك باشتراك وتعاون المال العام والمال الخاص في استغلال المشروع وإدارته، إذ تشترك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في رأس مال المشروع مع الأفراد، وتتخذ هذه الشركات صورة شركات مساهمة.

وتخضع شركات الاقتصاد المختلط إلى نظام قانوني واحد يتمثل في تطبيق قواعد القانون التجاري على نشاطها، وهذا ما أكدته المادة (3) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 التي تقرر سريان القانون على الشركات المختلطة والشركات الخاصة، وهذا يعني أن أموال الشركة تعد أموالاً خاصة والعاملين فيها في مركز تعاقدي يخضع إلى أحكام القانون الخاص، باستثناء من يعين من الدولة لتولي إدارة الشركة، وأن قراراتها لا تعتبر من القرارات الإدارية.

ولما كانت الشركات المختلطة تخضع لأحكام القانون الخاص (التجاري) فإن إنشائها يتم بقانون أو بناءً على قانون حسب الأصل في إنشاء المرافق العامة، كما أنها تخضع لجميع المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

وتنشا الشركات المختلطة مباشرة أو عن طريق تحويل مشروع خاص إلى شركة مختلطة، وفي العراق قد يتم تحويل مرفق عام يدار إدارة مباشرة أو غير مباشرة (مؤسسة عامة) إلى إدارة مختلطة ويحقق ذلك بإنشاء شركة برأسمال مختلط، وتناط إدارة الشركة المختلطة في العراق بمجلس إدارة يتكون من (7) سبعة أعضاء، يتم اختيارهم وفقاً للآتي:

1- عضوان يمثلان قطاع الدولة يعينون بقرار من الوزير أو وكيل الوزير المختص بالقطاع الذي تعود له الشركة، أما إذا كانت حصة الدولة في رأس مال الشركة عند التعيين تتجاوز (50%) فيتم تعيين (3) أعضاء.

2- (5) خمسة أعضاء من خارج قطاع الدولة يمثلون حاملي الأسهم ينتخبون من قبل الجمعية العمومية للشركة، أما إذا كانت حصة قطاع الدولة في رأس مال الشركة عند التعيين تتجاوز (50%) فيتم تعيين (4) أعضاء من خارج قطاع الدولة يمثلون المساهمين.

رابعا: الإدارة بواسطة أشخاص القانون الخاص (عقد التزام المرفق العام)

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة، وذلك عن طريق أموال الملتزم وعماله، كما يتحمل الملتزم مسؤولية ومخاطر المشروع خلال مدة العقد، لقاء رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق، مثال ذلك توزيع الطاقة وتسيير مرفق النقل، أو أخذ نسبة من الثروة الطبيعية كالامتيازات الممنوحة لشركات النفط الأجنبية في العراق، وقد نظم المشرع العراقي عقد التزام المرافق العامة في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951وبين أحكامه في المواد (891 – 899).

والعقد المبرم بين الإدارة والملتزم يعتبر من العقود الإدارية بسبب طبيعته والشروط التي يتضمنها فهو يخضع لقواعد القانون العام، حيث أنها تختلف عن طبيعة ومضمون الشروط الواردة في عقود القانون الخاص، ولكن العلاقة التي تربط الملتزم بالأفراد المنتفعين هي من طبيعة العقود المدنية.

والمرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام، فهو يخضع لنفس المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على المرفق وضمان سيره بانتظام، فضلا عن حقها في تعديل العقد والأنظمة الخاصة بنشاط المرفق وحقها في الاسترداد قبل نهاية المدة.

كما أن للملتزم حقوق تجاه الإدارة كحقه في الحصول على مزايا مالية من الأفراد وحقه في الحصول على المزايا التي يقررها عقد الالتزام، كما له أن يطلب إعادة التوازن المالي للعقد، غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص.

كما أن للأفراد المنتفعين من المرفق حقوقاً تجاه الإدارة وحقوقاً تجاه الملتزم، فحقوقهم تجاه الإدارة الطلب أليه التدخل وإلزام الملتزم باحترام شروط العقد، أما حقوقهم تجاه الملتزم فهي المساواة واحترام شروط العقد الذي يربطهم معه بعقد الالتزام ومطابقتها للقوانين والأنظمة الخاصة بنشاط المرفق.

القانون الاداري

م . د , عبد رزيج اسود

وسائل الإدارة العامة

تقوم الإدارة العامة بتأدية نشاطها من خلال وسائل قانونية، وهذه الوسائل اما أن تكون بشرية وتتمثل في الموظفين العموميين، واما أن تكون هذه الوسائل مالية وهي الأموال العامة، وسندرس ذلك كالاتي:

اولاً: الموظف العام

تباشر الإدارة العامة نشاطها من خلال ممثليها الذين يقومون بأعمالها من الأشخاص الآدميين (الموظفون) الذين يعملون باسمها ولحسابها، وتنظم مراكزهم القوانين والأنظمة المتعلقة بالوظيفة العامة التي أولت الموظف أهمية كبيرة، لأن نجاح الإدارة في اداء وظيفتها وخدمتها للجمهور يتوقف على كفاءة الموظفين ومدى إحساسهم بالمسؤولية ومتطلبات خدمة المصلحة العامة، فلم تعد الوظيفة العامة مجرد مهنة يكتسب من يمارسها رزقه منها مقابل العمل الذي يؤديه، وانما أصبحت أمانة مقدسة وخدمة اجتماعية، فالموظف هو اداة الدولة في تنفيذ برامجها في مختلف مجالات وشؤون الحياة.

تعريف الموظف العام

لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العام، ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة وأخرى وإلى صفة التجدد المضطرد للقانون الإداري، واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معني الموظف العام في مجال تطبيقها، ويبدو أن المشرع قد ترك أمر تعريف الموظف العام للفقه.

تعريف الموظف العام في العراق

اعتاد المشرع العراقي على إعطاء تعريف للموظف العام في قوانين الخدمة المتعاقبة، ابتداءً بقانون الخدمة المدنية رقم (103) لسنة 1931، إذ عرف الموظف العام في المادة الثانية بأنه:

(كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد)، وعرفه قانون الخدمة المدنية رقم (64) لسنة 1939 في المادة الثانية أيضاً بأنه: (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين)، وقد تبنى المشرع هذا التعريف في قانوني الخدمة المدنية رقم (55) لسنة 1956 ورقم (24) لسنة 1960 النافذ.

أما قانون انضباط موظفي الدولة رقم (69) لسنة 1936 فقد عرف الموظف في مادته الأولى بانه: (كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد).

في حبن عرف قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الموظف بأنه: (كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتبا أو اجرا أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية) .

أما موقف القضاء الإداري في العراق فقد عرف مجلس الانضباط العام الموظف العام بأنه: (كل شخص يشغل وظيفة في الإدارة أو في مؤسسة بغض النظر عن كل أساس آخر يخص صفته أو تبعيته).

وقد أكد هذا الاتجاه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل الذي عرف الموظف العام بأنه: (كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة).

وقد أثارت هذه التعريفات تساؤلات الفقه حول إطلاق وصف الموظف على بعض عمال الدولة، ومن الذين يشملهم التعريف المذكور، الأمر الذي جعل من الضروري بيان معيار الموظف العام، وسبب هذه التساؤلات والاهتمام بمعيار الموظف العام، كان وجود فئات مختلفة من العاملين في خدمة المرفق العام سواء كانت دوائر الدولة أو القطاع العام، فالموظفون يخضعون لقواعد خدمة خاصة، والعمال يخضعون لقانون العمل، وهناك فئة ثالثة هم (المستخدمون)، إلا أن المشرع وبعد أن ألغى فئة المستخدمين بموجب قراري مجلس قيادة الثورة المنحل (518) لسنة 1973 و(911) لسنة 1976، فأنه قد وحد مركز العاملين في الدولة والقطاع العام فجعلهم

جميعا موظفين، وذلك بعد أن حول العمال إلى موظفين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (150) لسنة 1987، فقد نصت المادة الأولى منه على عد جميع العمال في دوائر الدولة والقطاع العام موظفين ويتساوون في الحقوق والواجبات، أما المادة الثانية فقضت بأن تسري على المشمولين بأحكام القرار المذكور قوانين وأنظمة الخدمة وقواعد الخدمة والتعليمات الصادرة بموجبها والمطبقة في دوائر الدولة والقطاع العام، وبذلك أصبح جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع العام في مركز واحد من حيث النظام القانوني الذي يخضعون له، وأنتفت الحاجة إلى البحث في معيار الموظف العام لتحديده وتمييزه عن غيره من العاملين في دوائر الدولة والقطاع العام. وبهذا القرار حسم المشرع مسألتين كانتا مثار نقاش فقهي، وهما:

1- أن الموظف هو كل من يعمل في دوائر الدولة أو القطاع العام بصفة دائمة مع ما ترتبه هذه الصفة من حقوق وواجبات.

2- أن العاملين في القطاع العام هم من الموظفين بصريح نص القرار.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن نعرف الموظف العام بأنه: (كل شخص يسهم بعمل في خدمة شخص من أشخاص القانون العام، ومكلف بإدارة مرفق عام، ويشغل وظيفة دائمة داخلة في ملاك المرفق).

العناصر المميزة للموظف العام

من خلال التعريف الذي سقناه للموظف العام يمكن استخلاص العناصر المميزة للموظف العام بغض النظر عن النظام القانوني الذي يخضع له، وهذه العناصر هي:

أولا: أن يعين الشخص من السلطة التي تملك صلاحية التعيين

يجب أن يكون الشخص قد تم تعيينه بشكل أصولي من الجهة المختصة بالتعيين، بدرجة من درجات الملاك بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة للتعيين، وصدور القرار الإداري بالتعيين مستوفياً لأركانه الصحيحة.

والجهات المختصة بالتعيين –بعد إلغاء مجلس الخدمة العامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (1996) لسنة 1979– هي:

1- مجلس النواب: أعطى الدستور النافذ لعام 2005 بموجب البند (خامسا) من المادة (61) لمجلس النواب صلاحية تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى، والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة بناءً على اقتراح مجلس الوزراء، ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة ورئيس جهاز المخابرات بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء أيضاً.

2- الوزراء المختصون أو من يخولونهم صلاحية التعيين من موظفي وزاراتهم إذا كان المشرع قد أجاز لهم تخويل اختصاصهم بهذا الشأن.

3- رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة: في حدود الاختصاصات التي خولهم إياها المشرع بهذا الخصوص.

4- المحافظون: في حدود اختصاصهم الذي حدده المشرع.

ثانيا: أن يكون الشخص قد تم تعيينه موظفاً بصفة دائمة

ويقصد بذلك أن يكون العمل في ذاته دائما ولازماً في مباشرة المرفق العام لنشاطه، ويتمثل ذلك في استمرار الخدمة وليس في استمرار الوظيفة، إذ يمكن أن تكون الخدمة دائمة ولكن الوظيفة منقطعة، ويبدو ذلك في حالة الاجازة.

أما إذا كان عمل الشخص بصفة مؤقتة أو استعانة عارضة فإنه لا يكون موظفاً، فلكي يكون الشخص موظفاً يجب أن ينقطع لخدمة المرفق الذي تولى العمل فيه، وقد استقر المشرع العراقي على اشتراط العمل بصفة دائمة بالنسبة للموظف منذُ عام (1939) إذ عرف قانون الخدمة المدنية رقم (64) لسنة 1939 الموظف بانه: (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة...).

ثالثا: أن يسهم الشخص في خدمة شخص عام مكلف بإدارة مرفق عام

يعد عنصر الاسهام في خدمة شخص عام مكلف بإدارة مرفق عام معيارا مهماً في تحديد صفة الموظف العام، ويشمل ذلك جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع العام، إذا توافرت العناصر الأخرى بكونهم موظفين، ولا فرق ان يكون المرفق العام إقليمياً أم مرفقياً، مركزياً أم لامركزياً، ويشترط لاكتساب صفة الموظف العام أن يدار المرفق العام إدارة مباشرة من قبل الدولة أو احد

اشخاص القانون العام، أما إذا كانت إدارة المرفق العام غير مباشرة فإن العاملين فيه لا يعدون موظفين عموميين، كالمرافق التي تدار بأسلوب التزام المرفق العام وكذلك العاملين في الشركات والمنشآت التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية العامة ولو كان القصد من انشائها اشباع حاجات عامة.

وفي فرنسا يتم التمييز بالنسبة للعاملين في المرافق العامة الاقتصادية، فيعتبر موظفاً عاماً من يتولى مركزاً قيادياً وتوجيهياً، وما عداهم فانهم يخضعون لأحكام القانون الخاص. وفي العراق يعتبر جميع عمال الإدارة في الهيئات العامة موظفين عموميين.

طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة

لقد أثار موضوع تكييف علاقة الموظف بالإدارة العامة اهتمام الفقه والقضاء منذُ بدأ نشاط الدولة يتسع وعدد موظفيها يزداد في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ذلك ان استمرار عمل مرافقها العامة بانتظام واطراد يتوقف إلى حد ما على طبيعة علاقة الموظف بالإدارة، وتكييف الرابطة التي تربطه بها، وقد مر هذا التكييف بمراحل من التطور مرتبطة بالنظرة إلى ضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام، والتكييف الذي يخدم هذا الهدف، ففي البدء كان ينظر إليها على أنها علاقة تعاقدية في أطار القانون الخاص، ثم تطور هذا التكييف إلى وصفها بانها علاقة تعاقدية في إطار القانون العام، وفي المرحلة الأخيرة استقرت آراء الفقهاء على أن الموظف في مركز تنظيمي موضوعي وليس في مركز تعاقدي.

أولا: علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية في إطار القانون الخاص

كان هذا الاتجاه لتكييف علاقة الموظف بالدولة هو السائد في البدء عندما كانت الإدارة تخضع لقواعد القانون الخاص قبل إنشاء القضاء الإداري وظهور مبادئ القانون الإداري، ومفاد ذلك وجود عقد بين الموظف والإدارة يخضع لقواعد القانون المدني، وأن التحاق الموظف في خدمة الإدارة العامة يتم بإيجاب وقبول بين الإدارة والموظف، وتوصف هذه العلاقة بأنها عقد إجارة أشخاص إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عملاً مادياً، وبأنها عقد وكالة إذا كان العمل عملاً قانونيا.

وقد تعرض هذا التكييف لعلاقة الموظف بالإدارة لانتقادات مهمة بعد ظهور المرافق العامة، وعدم موافقته تسييرها بانتظام، ومنها:

1- أن العقد في نطاق القانون الخاص يفترض أن يتم باتفاق إرادتي طرفيه اللتين تشتركان في صياغته وتحديد مضمونه وشروطه والتزامات وحقوق الطرفين، وهذا ما لا يحدث من الناحية العملية في العلاقة الوظيفية التي تحدد شروطها وموضوعها القوانين والأنظمة.

2- أن العقد الخاص يخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الأمر يقيد يد الإدارة ويمنعها من تعديل مركز الموظف، إلا بموافقة الطرف الآخر للعقد (الموظف)، وهذا يتعارض مع المبادئ التي تحكم المرافق العامة ولاسيما مبدأ تطور المرافق العامة.

3- أن هذا التكييف يؤدي إلى اختلاف مراكز الموظفين، لاختلاف شروط العقد لكل حالة، وإعطاء الموظف إمكانية أنهاء علاقته بالإدارة متى شاء أن يفسخ العقد بموجب القانون، وهذا يتعارض مع ضرورات تسيير المرافق العامة.

ثانيا: علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية في إطار القانون العام

بعد تطور المرافق العامة، وتوجيه الانتقادات والمآخذ إلى تكييف علاقة الموظف بالإدارة بأنها عقد من عقود القانون الخاص، ظهر أتجاه يحاول ابقاء علاقة الموظف بالإدارة بأنها علاقة تعاقدية ولكن العقد الذي يربط الموظف بالإدارة هو عقد من عقود القانون العام (عقد إداري)، وهذا العقد يمنح الإدارة سلطات وامتيازات في مواجهة المتعاقد، بما يتلاءم مع سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

لكن هذا التكييف لم يسلم من النقد، ومن اهم هذه الانتقادات:

1- أن العقد الإداري على الرغم من المركز المميز الذي تحتله الإدارة فيه، إلا أنه يبقى عقد ملزم لطرفيه، وهذا الأمر لا يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، فهذه العلاقة تنشا من خلال قرار إداري وليس بمقتضى عقد إداري يتم إبرامه بإيجاب وقبول من الطرفين.

2- أن سلطات وامتيازات الإدارة في مجال العقد الإداري لها حدود، فالإدارة لا تتمتع بالحرية الكاملة للتدخل في مركز الموظف متى اقتضت المصلحة العامة، وضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد، مثل هذا التدخل إذا كانت علاقة الموظف بها تعاقدية.

ثالثا: تكييف العلاقة على أن الموظف في مركز تنظيمي

بعد ان ظهر عجز التكييف التعاقدي عن تبرير العلاقة بين الموظف والإدارة ومجافاته لواجبات الموظف في تسيير المرافق العامة بانتظام وتحقيق مصلحة الجمهور، فقد هجرها الفقه والقضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر وبدأ بالاتجاه نحو تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة، أي ان الموظف في مركز تنظيمي يخضع لما تضعه الدولة من قواعد لتنظيم هذا المركز دون ان يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها، طالما التزمت الإدارة بالقوانين والانظمة التي تحكم مركزه، فهذه القوانين والأنظمة هي التي تحدد شروط وأحكام الوظيفة العامة وحقوق الموظف وواجباته.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالمركز التنظيمي للموظف العام منذ صدور قانون التوظيف رقم (2294) لسنة 1946 إذ نصت المادة الخامسة منه على أن: (علاقة الموظف بجهة العمل علاقة تنظيمية ولائحية)، وكذلك نصت المادة الخامسة من النظام العام للموظفين الصادر بالأمر رقم (244) لسنة 1959 على أن: (يكون الموظف اتجاه الإدارة في مركز تنظيمي ولائحي).

وكذلك فعل المشرع المصري إذ نص في القانون رقم (47) لسنة 1978 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة على جعل الموظف في مركز نظامي إذ نصت المادة (76) منه على أن: (الوظائف العامة تكليف للقائمين بها، هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها).

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر على هذا التكييف، أما في العراق فان المشرع لم يشر صراحة إلى تكييف علاقة الموظف بالدولة، إلا ان الفقه والقضاء متفقان على الأخذ بهذا التكييف لعلاقة الموظف بالدولة في العراق.

النتائج التي تترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة بانه في مركز تنظيمي

1- لا أثر لرضا الشخص أو موافقته في ترتيب الآثار القانونية لتعيينه في المركز الوظيفي، فواجبات ومسؤوليات وحقوق الموظف تحددها الدولة بصرف النظر عمن سيشغل الوظيفة، فبعد صدور قرار التعيين تترتب آثار المركز الذي حدده القانون لهذا الموظف، أي ان إرادة الموظف لا دور لها في إنشاء وبدء سريان هذه الآثار، فقرار تعيين الموظف لا يوجد الوظيفة ولا يمنح من يعين فيها حقوقاً على غرار حق الملكية، ويقتصر أثر التعيين على وضع الموظف في مركز قانوني عام وإخضاعه لما تقرره القوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين.

ولما كان المركز القانوني وآثاره قد حددته القوانين والأنظمة ولا دخل لإرادة الموظف في ذلك أو في بدء سريان تلك الآثار، فكذلك هو لا يستطيع أن ينهي هذا المركز بإرادته، فتقديم الموظف طلباً بالاستقالة لا ينهي علاقته بالوظيفة، ويظل موظفاً حتى بعد تقديم الطلب لحين البت به من قبل الإدارة بقرار صريح أو ضمني، أما الإدارة فهي تستطيع ان تنهي علاقة الموظف إذا رأت ان بقائه بالوظيفة يضر بالمصلحة العامة.

2- يسري على الموظف التعديلات التي تتم على قوانين وأنظمة الخدمة التي تنظم مركزه، ولا يتوقف سريانها على رضاه، حتى لو ترتب على التعديل إلغاء الوظيفة أو إنقاص الراتب أو زيادة واجباته الوظيفية أو نقله من مكان إلى آخر، لأن الموظف يشغل مركزا تنظيمياً ويخضع لهذا المركز الذي تملك الدولة وحدها سلطة إنشائه وتعديله وإلغائه، والقيد الوحيد على سلطة تعديل مركز الموظف ان يكون هذا التعديل قد تم بإجراء عام اقتضته المصلحة العامة، ويسري التعديل من تاريخ نفاذه دون المساس بحقوق الموظف الذاتية التي اكتسبها في ظل النظام القديم.

3- لا يجوز للإدارة مخالفة الأحكام المتعلقة بالمركز التنظيمي للموظف، وليس لها أن تنتقص شيئاً مما تنص عليه، حتى ولو كان ذلك بصيغة الاتفاق مع الموظف، فالمركز الوظيفي ملزم للطرفين الموظف والإدارة ويقع باطلا كل اتفاق يخالفه، فلو اتفقت الإدارة مع موظف على ان تدفع له راتبا أقل من الراتب الذي يستحقه بموجب القانون فإن الاتفاق باطل، لأن قواعد المركز التنظيمي قواعد آمرة.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

واجبات وحقوق الموظف العام

عَّد المشرع العراقي الوظيفة العامة خدمة اجتماعية، يهدف الموظف من خلال القيام بها تحقيق المصلحة العامة وخدمة المواطنين، فالموظف مكلف بواجبات معينة تتطلب انصرافه لإعمالها وتفرغه لها، مقابل ذلك منحه المشرع حقوقاً معينه، وهذا ما سندرسه في المطلبين الآتيين:

واجبات الموظف العام

أوجب المشرع على الموظف العام ان يؤدي مهام معينة ضمانا لحسن سير الوظيفة العامة، وقد أوجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 على الموظف القيام ببعض الأعمال والامتناع عن بعض الأفعال وأنماط السلوك، وهي كالآتي:

أولا: واجبات تتعلق بإلزام الموظف بعمل (واجبات إيجابية) وهي كالاتي:.

1- أداء أعمال الوظيفة

الواجب الأول والجوهري الذي يلتزم به الموظف هو أن يؤدي أعمال وظيفته بنفسه وفي الوقت والمكان المخصصين لذلك، وأن يقوم بالعمل بدقة وأمانة وأن يبذل غاية جهده فيه تحقيقا للمصلحة العامة، ويبدأ هذا الواجب من تاريخ مباشرة الموظف بالعمل، إذ يقع عليه الحضور المنتظم إلى مكان العمل، ويلزم أن يكون عمل الموظف خلال ساعات العمل منتجاً فلا يعني هذا الواجب أن يتواجد الموظف بمقر وظيفته دون أن يؤدي عملاً، ويجوز تكليف الموظف بالعمل خارج أوقات الدوام الرسمي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

والأمر الجدير بالسؤال هنا، كيف تحدد أعمال الوظيفة؟ فإذا ورد تحديد هذه الأعمال في قانون أو قرار تنظيمي فلا مشكله في الأمر، إلا أن الواجبات الوظيفية لا تحدد دائما بنصوص صريحة، وفي هذه الحالة فإن مسؤولية الإحاطة بمفردات العمل اليومي للموظف تكون مشتركة

بين الإدارة والموظف، فعلى الإدارة أن تحدد لكل موظف عمله تفصيلياً، وعلى الموظف أن يراجع رؤساءه لبيان واجباته ومهام عمله.

2- **إطاعة رؤسائه**

إطاعة الموظف لرؤسائه أمر مفروض تمليه طبيعة الوظيفة العامة وضرورة استمرارها، وهذه الطاعة يجب أن تكون مقصورة على ما يتعلق بالعمل وحده ولا تمتد إلى خارجه كالحياة الخاصة للموظف إلا إذا كانت تؤثر على أداء الموظف لعمله.

ومناط هذه الطاعة السلم الإداري فلكل موظف رئيس إداري أعلى منه في درجات هذا السلم، وعلى الموظف احترام رؤسائه الإداريين وطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، وواجب طاعة الموظف لرؤسائه أقرته جميع قوانين الوظيفة العامة، لذا فقد نفى عنه المشرع المسؤولية عما قد يترتب من ضرر جراء تنفيذه أمر رئيسه، وهذا ما نصت عليه المادة (315) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 إذ نفت عنه المسؤولية المدنية، وكذلك نفى المشرع المسؤولية الجزائية عن الموظف الذي ينفذ أمر رئيس تجب عليه طاعته أو أفترض أنها واجبة عليه، إذ نصت المادة (40) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 ان من أسباب الإباحة أداء الواجب الذي يكلف به الموظف بموجب القانون أو بأمر رئيسه.

ويجب ان تكون الأوامر الصادرة إلى الموظف من رئيسه مشروعه حتى تكون محلاً للطاعة، فقد قيد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 واجب الطاعة بأن يكون الأمر في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، فإذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين إلى رئيسه (كتابة) وجه تلك المخالفة، وقد أعفاه القانون من تنفيذ الأوامر المخالفة للقانون بعد تنبيه رئيسه تحريرياً إلى ذلك، وإذا أكد رئيسه الأمر (كتابة) فعلى الموظف تنفيذ الأمر، وفي هذه الحالة يكون الرئيس هو المسؤول عن الأمر لا الموظف( ).

3- **كتمان أسرار العمل الوظيفي**

يطلع الموظف بحكم وظيفته على أمور وأسرار يتعلق بعضها بمسائل تمس المصلحة العامة للدولة (كالأسرار العسكرية والاقتصادية والسياسية) وبعضها يتعلق بمصلحة الأفراد وحياتهم

الخاصة، وفي الحالتين يلتزم الموظف بعدم إفشاء هذه الأسرار، لأن أسرار العمل ليست ملكاً شخصياً للموظف، فليس له إطلاع غيره عليها إلا إذا كان ذلك واجباً عليه بحكم القانون أو التعليمات، ويجب تحديد المواضيع التي لها خصوصية معينة تستوجب كتمانها، وأن لا يترك ذلك لتقدير الموظف، كذلك على الموظف كتم الأمور التي يطلع عليها بحكم عمله ويوصيه رؤساءه بكتمانها، ويبقى التزام الموظف بكتمان أسرار العمل التي يطلع عليها سارياً حتى بعد انتهاء خدمته، ويزول واجب الكتمان إذا فقد الموضوع سريته أو صار معروفا بطبيعته، أو لإلغاء الأمر الذي فرض هذه السرية، أو إذا سمحت السلطات المختصة أو صاحب السر بإفشائه، أو إذا كان من شأن إذاعة السر منع ارتكاب جريمة.

ويترتب على مخالفة الموظف لهذا الواجب تعرضه للمسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية، وقد وضع المشرع العراقي في المادة (437) من قانون العقوبات جزاءً عاماً لحالة إفشاء الأسرار سواء كان العلم بها بحكم الوظيفة أم المهنة أم الصناعة أم الفن أم طبيعة العمل، وهذا الجزاء الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بأحدهما.

إضافة إلى هذا الواجب فقد الزم قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام الموظف بعدم الاحتفاظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد أو انتهاء خدمته لأي سبب كان( ).

4- المحافظة على أموال الدولة

أوجب القانون على الموظف المحافظة على أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه، وأن يستخدمها بصورة رشيدة، ومنع عليه استخدام المواد والآلات والمكائن والأجهزة العائدة للدولة لأغراض شخصية.

5- حُسن السلوك الوظيفي

إضافة إلى واجب الموظف باحترام رؤسائه، فإن القانون أوجب عليه معاملة مرؤوسيه بالحسنى والابتعاد عن أي أسلوب أو سلوك يخدش كرامتهم، وألزم القانون الموظف بواجب احترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم لكونه في خدمة عامة تملي عليه حُسن الخلق الذي هو في ذات الوقت واجب ديني واجتماعي وقانوني.

ثانيا: واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الأعمال والسلوكيات (واجبات سلبية)

أوجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على موظفي الدولة الامتناع عن عدد من الأمور والسلوكيات، ومن أهمها:

1- الامتناع عن استغلال الوظيفة

الموظف مكلف بأمانة مقدسة وخدمة عامة فلا يجوز له استغلال الوظيفة واستعمال نفوذه الرسمي لتحقيق أغراض أو منافع شخصية له أو لغيره، لأن الاختصاصات التي تمنح للموظف تهدف إلى تحقيق النفع العام وخدمة المرفق العام، فليس له أن يبتغي هدفاً آخر عند استعماله لتلك الصلاحيات.

2- الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية

منع القانون على الموظف مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس إدارتها، لكنه يمكن له أن يشتري الأسهم في الشركات المساهمة، كما يمكنه إدارة أمواله التي آلت إليه إرثاً أو إدارة أموال زوجته أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة التي آلت إليهم أرثاً، على أن لا يؤثر ذلك على أداء واجبات الموظف أو يضر بالمصلحة العامة وذلك حسب تقدير السلطة المختصة (الوزير).

3- الامتناع عن كل ما لا ينسجم ودواعي الاستقامة الوظيفية

وضع المشرع بعض النصوص لمنع الموظف من الانحراف عن نهج الاستقامة، فمنعه من استعمال المكائن والآلات ووسائل النقل والمواد العائدة للدولة استعمالا شخصياً، ومنعه من الاقتراض أو قبول مكافأة أو هدية أو منفعة من المراجعين أو المقاولين المتعاقدين مع دائرته أو كل من كان لعمله علاقة بالموظف بسبب الوظيفة، كما حظر عليه الحضور إلى مقر وظيفته بحالة سكر أو الظهور بحالة سكر بين في محل عام.

حقوق الموظف العام

بهدف توفير الاطمئنان للموظف العام ولضمان فاعلية الوظيفة العامة، فقد حدد المشرع جملة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الموظف، وهي:

أولا: المرتب والمخصصات

يقصد بالراتب، المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهريا مقابل عمله في الخدمة العامة، ويستحق الموظف الراتب الشهري المقرر بموجب القانون للدرجة الوظيفية التي يشغلها، وقد بينت الفقرة (1) من المادة (16) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 ان الموظف يستحق راتب وظيفته عند التعيين اعتبارا من تاريخ مباشرته بالعمل.

أما المخصصات، فهي مبلغ أو مجموعة مبالغ يتقاضاها الموظف شهريا أو في المدد التي يحددها القانون، وهي اما مبلغ مقطوع أو مقدار نسبة معينة من الراتب الشهري، والغاية من منحها تمكين الموظف من مواجهة نفقات الحياة بما يكفل عيشه بمستوى مقبول اجتماعيا، وتشمل كافة المزايا المالية الملحقة بالراتب كالمخصصات العائلية (مخصصات الزوجة والأولاد)، ومخصصات السفر والإيفاد، وأجور الأعمال الإضافية، ومخصصات التفرغ العلمي.

ثانيا: العلاوات السنوية والترفيع

العلاوة السنوية هي زيادة محددة تضاف إلى الراتب الشهري للموظف بصفة اعتيادية اعتبارا من أول الشهر التالي لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو منح العلاوة السنوية السابقة.

أما الترفيع فهو نقل الموظف من درجة وظيفية إلى درجة أعلى منها ويترتب على ذلك زيادة راتبه، ويشترط للترفيع وجود درجة وظيفية شاغرة في الملاك، وإكمال المدة القانونية للترفيع، وثبوت مقدرة الموظف على إشغال الوظيفة.

ثالثا: الترقية الوظيفية

الترقية تعني استحقاق وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها الموظف في السلم الإداري، وتكون ذات مسؤوليات وصلاحيات أكثر من التي كان مكلف بها في الوظيفة السابقة.

وينبغي أن يكون اختيار الموظف الجيد للترقية الوظيفية من خلال نظام للترقية يقوم على أسس موضوعية عادلة يطمئن إليها العاملون في الدولة من الموظفين، ويرسي القواعد لفكرة الحماية والضمان في المسلك الوظيفي لهم، وبذلك يرفع من كفاءة الجهاز الإداري ويساعد على الاستقرار والطمأنينة في المسلك الوظيفي ويعمل على إعداد القادة الإداريين( ).

رابعا: الإجازات

الإجازة حق للموظف ليستريح من عناء العمل ويجدد نشاطه، كما ان ظروفه الصحية والاجتماعية قد تضطره لطلب الإجازة، وبين الفصل الثامن من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 (المعدل) أنواع الإجازات التي يستحقها الموظف ومُدَدُها وهي:

1- الإجازة الاعتيادية: يستحق الموظف إجازة اعتيادية براتب تام بمعدل يوم واحد من كل عشرة أيام من مدة خدمته، ويجوز أن تتراكم الإجازات لمدة (180) يوماً.

2- إجازة الحمل والوضع: تستحقها الموظفة الحامل وأمدها (72) يوما براتب تام، ويجوز تكرارها كلما تكرر الحمل والوضع.

3- إجازة الأمومة: تمنح للأم الموظفة لأربع مرات طيلة مدة الخدمة وأمدها سنة واحدة (ستة أشهر براتب تام وبنصف راتب للأشهر الستة الأخرى).

4- الإجازات المرضية: تمنح للموظف براتب تام لمدة (30) يوماً عن كل سنة من الخدمة، وإجازة مرضية بنصف راتب لمدة (45) يوماً خلال السنة.

5- إجازة المصاحبة: يجوز منح الزوجة الموظفة التي ترغب بالالتحاق بزوجها وكذلك الزوج الموظف الذي يرغب بالالتحاق بزوجته إجازة بدون راتب، إذا كان أي من الزوجين موظفاً يزاول أعمال وظيفته خارج العراق أو كان طالب بعثة لإكمال دراسته.

6- الإجازة الدراسية: يجوز للوزير منح الموظف الذي أكمل سنتين من خدمة وظيفية فعلية إجازة دراسية براتب تام لإكمال دراسته العليا خارج العراق، كما يجوز منح الموظف إجازة دراسية داخل العراق براتب تام للحصول على شهادة جامعية أولية أو عليا.

انضباط الموظف العام

إذا اخل الموظف العام بواجب من واجبات الوظيفة، لابد أن يعاقب أو يجازى تأديبياً، وتعرف الجريمة التأديبية بأنها: كل فعل أو امتناع إرادي يصدر عن الموظف من شأنه الإخلال بواجب من واجبات الوظيفة التي ينص عليها القانون.

تختلف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجزائية، إذ يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطه وظيفية، فضلا عن أن الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر لذلك فهي لا تخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص)، ويهدف النظام التأديبي إلى حسن أداء الموظفين لأعمالهم وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أما النظام الجزائي فيهدف إلى حماية المجتمع كله وضمان استقراره وأمنه.

أولا: العقوبات التأديبية

العقوبات الانضباطية تمثل جزاء الإخلال بالواجبات الوظيفية، وقد حدد المشرع العراقي في المادة (8) في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل العقوبات التي يجوز أن توقع على الموظف العام وهي:

1- **لفت النظر:** ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ثلاثة أشهر.

2- **الإنذار:** ويكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجباته الوظيفية مستقبلا ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ستة أشهر.

3- **قطع الراتب:** ويكون بخصم القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لا تتجاوز عشرة أيام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة، ويترتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة خمسة أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، وشهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة أيام.

4- **التـوبيخ:** ويكـون بأشـعار الموظـف تحريريـا بالمخالفـة التـي ارتكبهـا والأسـباب التـي جعلـت سلوكه غير مرض ويطلب إليه وجوب اجتناب المخالفة لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنه واحدة.

5- **إنقـاص الراتـب:** ويكون بقطـع مبلـغ من راتـب الموظـف بنسبه لا تتجاوز 10% من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن ستة أشهر و لا تزيد على سنتين ويتم ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين.

6- **تنزيـل الدرجـة:** ويكون بأمر تحريري يشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه، ويترتب على هذه العقوبة:

أ- بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الدرجات المالية والترفيع، تنزيل راتب الموظف الى الحد الادنى للدرجة التي دون درجته مباشرة، مع منحه العلاوات التي نالها في الدرجة المنزل منهال (بقياس العلاوة المقررة في الدرجة المنزل اليها) ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضاءه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة، مع تدوير المدة المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

ب – بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو انظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة كل سنتين، تخفيض زيادتين من راتب الموظف، ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة، مع تدوير المدة المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

ج – بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو انظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة السنوية، تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف، مع تدوير المدة المقضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة.

7- **الفصل:** ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل الذي يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض هذه العقوبة عليه، وعلى النحو الآتي:

أ– مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات إذا عوقب الموظف باثنين من العقوبات (التوبيخ، إنقاص الراتب تنزيل الدرجة) أو بإحداهما لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلا يستوجب معاقبته بأحدها.

ب– مدة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم عليه.

8– **العزل:** ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام، وذلك بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الآتية:

أ– إذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة.

ب– إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته وارتكبها بصفته الرسمية.

ج– إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة أخرى.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

اختيار الموظف العام

تتعدد طرق اختيار الموظفين في البلدان المختلفة بحسب مستوى تطورها السياسي والإداري وظروفها الاقتصادية والاجتماعية، وقد أولى المشرع في العصر الحديث أهمية كبيرة لموضوع اختيار الموظفين لتعلقه بنجاح الإدارة ودرجة كفاءتها، وعلى الإدارة أن تراعي الكفاءة المطلوبة في المتقدم لشغل الوظيفة العامة إذا أرادت ضمان حسن سيرها لتحقيق أهدافها، وتلجأ في ذلك إلى الشهادات الدراسية وشهادات الخبرة العملية، ونتناول طرق اختيار الموظف العام بشكل عام واختيار الموظفين في التشريع العراقي

طرق اختيار الموظف العام

من الطرق المتبعة لاختيار الموظف العام الآتي ذكرها:

أولا: طريقة الاختيار الحر من قبل الإدارة

في هذه الطريقة يكون لرجال الحكم والإدارة الحرية المطلقة في اختيار من يشاءون لشغل الوظيفة العامة دون قيد ولا شرط، وهذه الطريقة شاع استعمالها في الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر، وهو ما كان يعرف بنظام (الغنائم) إذ بموجبه يتم تعيين أعضاء الحزب الفائز لشغل الوظائف العامة، كما طبقت في الاتحاد السوفيتي (سابقاً) وفرنسا ومصر حيث كان للاعتبارات السياسية دور مهم في اختيار الموظفين، بيد ان معظم دول العالم عزفت عن استخدام هذه الطريقة بالنسبة للوظائف الاعتيادية، لكنها ظلت متبعة إلى الآن بالنسبة للوظائف العليا أو التي يغلب عليها الطابع السياسي .

ولقد اثبت هذا النظام عدم جدارته بسبب العيوب التي نسبت إليه وأبرزها:

1- انتشار الفوضى وعدم الاستقرار لدى الموظفين الذين يعلمون سلفاً أنهم يشغلون الوظيفة لمدة محدودة فيسعون للحصول على أكبر الغنائم منها.

2- أنها تتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة.

3- انتشار الرشوة والفساد والمحسوبية في العمل الإداري مما يؤدي إلى اختيار الأشخاص غير الأكفاء.

أما في الشريعة الإسلامية فأن أساس أو معيار اختيار الموظف لشغل الوظيفة العامة هو الجدارة والكفاءة، فمن لا يملك المؤهلات اللازمة لا يتم تعيينه في الوظيفة العامة مهما كانت درجة قرابته أو صلته مع الحاكم، ويتضح هذا من عدة حوادث منها أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أمتنع عن تولية أبا ذر الغفاري عندما طلب منه أن يستعمله (يوليه) وقال له (صلى الله عليه وسلم): (يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها)( ).

ثانيا: طريقة الانتخاب

وفقا لهذه الطريقة يتم اختيار شاغلي الوظيفة العامة عن طريق الانتخاب من قبل المواطنين، وتعد طريقة استثنائية تقتصر على وظائف محددة حيث تكون أراء واتفاقات الناخبين هي المعول عليها في اختيار شخص ما لتولي الوظيفة العامة.

ورغم مميزات هذه الطريقة التي تتمثل في إيجاد صلة مباشرة بين الموظف والجماعة التي سيتولى خدمتها، فضلا عن القضاء على التحكم والنفوذ الوظيفي، إلا أنه يعاب عليها أن الناخبين قد لا يستطيعون تقدير كفاءة المتقدم للوظيفة وقد يكون اختيارهم خاضعا لاعتبارات بعيدة عن مستلزمات الوظيفة، كما أنها تجعل الموظف خاضعا لتأثير ناخبيه إذ يسعى لكسب رضاهم لضمان إعادة انتخابه مرة أخرى، لذا فإن هذه الطريقة لم تعد متبعة لاختيار الموظفين في دول العالم سوى بعض الحالات المحدودة.

ثالثا: طريقة المسابقة

تقوم هذه الطريقة على اختيار الموظفين من بين عدد من المرشحين بعد إجراء مسابقات تنافس –اختبارات ذات طبيعة خاصة– بين المتقدمين لشغل الوظيفة تقوم بها هيئة إدارية متخصصة أو الجهة المراد التعيين فيها، لمعرفة قدراتهم وكفاءتهم وانتقاء أفضلهم، ويتم التفاضل على أساس نتيجة الاختبارات التي يجب أن تحقق غرضين هما:

الأول: التحقق من توافر معلومات وخبرات وكفاءات معينة لدى المرشح.

الثاني: الكشف عن مدى قدرة المرشح على تطبيق تلك القدرات والكفاءات واستخدامها في الوظيفة المرشح لها.

وتعد طريقة المسابقة الأسلوب الأمثل كونها تعتمد مبدأ الجدارة والاستحقاق أساسا لاختيار من يتولى الوظائف العامة وتحقق تكافؤ الفرص وتبعد شبهة الوساطة والمحسوبية إذا أُحسن تطبيقها بدقة وأمانة، وهي الأكثر شيوعاً في الوقت الحاضر بما لها من مزايا إذ تطبق في كل من العراق ومصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

رابعا: الإعداد الفني المسبق

وفقا لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بإعداد المرشحين لشغل الوظائف العامة إعداداً خاصا عن طريق مدارس أو معاهد أو كليات فنية متخصصة على أعمال الوظيفة التي سيشغلونها، وذلك مقابل التزام هؤلاء بالعمل لديها بعد التخرج وتلتزم الإدارة بتعيينهم.

ويعد هذا الأسلوب من أفضل أساليب اختيار الموظفين لكونه يحدد عدد الأشخاص الذين يؤهلهم فنياً بما يتناسب مع الوظائف الشاغرة، ويساعد على إكساب الموظف الثقة في نفسه لما يكتسبه من خبرة، كما يساعد الإدارة على التأكد من صلاحية الأشخاص للوظائف التي سيشغلونها، بيد أنه يؤخذ على هذا الأسلوب أنه يكلف الدولة نفقات كبيرة وباهظة، لذا فأنه لا يعتمد إلا لبعض الوظائف كضباط الجيش والشرطة ومعاهد التمريض وغيرها.

اختيار الموظفين في التشريع العراقي

يعد قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 الشريعة العامة للقواعد التي تحكم الوظيفة العامة في العراق، وقد أناط القانون الخدمة المدنية مهمة اختيار الموظفين وتنظيم الإجراءات المتعلقة بالاختيار بمجلس الخدمة العامة، وبين الإجراءات التي يعتمدها المجلس بشأن اختيار الموظفين والتأكد من كفاءتهم ومؤهلاتهم، وذلك من خلال اختبار مؤهلات الأشخاص المراد تعيينهم أو إعادة تعيينهم بالمقابلة أو بالامتحان التحريري أو بهما معاً للوقوف على صفاتهم ولياقتهم( ).

إلا ان مجلس الخدمة العامة واجه بعض الإخفاقات في مهمة اختيار الموظفين، لجملة أسباب أهمها:

1- عجز المجلس عن رفد دوائر الدولة والقطاع العام بالعناصر ذات الكفاءة، لاتجاه تلك العناصر إلى الجهات الأخرى التي تمنح مزايا مالية أفضل أو إلى القطاع الخاص.

2- ضعف وعدم دقة إجراءات المجلس في اختيار أكفأ المتقدمين لإشغال الوظائف، إذ كانت الاختبارات التي يجريها شكلية لا تصلح للتثبت من أهلية المرشح للوظيفة.

وفي ضوء هذا الحال صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 996 في 1979/8/2 الذي ألغى مجلس الخدمة العامة وخول الوزراء المختصين سلطات المجلس في التعيين وإعادة التعيين،

وقد حددت وزارة المالية أسس وضوابط إشغال الوظائف عند التعيين من قبل لجان تشكل بأمر الوزير المختص، ومن هذه الأسس( ):

1- الإعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية، وفي لوحة إعلانات الوزارة أو الدائرة المختصة، على أن يتضمن الإعلان تفاصيل وافية عن الوظيفة الشاغرة.

2- تقديم طلب لشغل الوظيفة المعلن عنها وفق نموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المدنية.

3- اختبار ومقابلة المتقدمين لإشغال الوظائف بعد انتهاء مدة تقديم الطلبات وذلك في حالتين:

أ- إذا كان عدد المتقدمين أكثر من عدد الوظائف الشاغرة، فعلى اللجنة إجراء اختبار المتقدمين بالمقابلة أو بالامتحان.

ب- إذا كان من ضمن المؤهلات المطلوبة لشغل الوظائف الشاغرة إجادة مهنة معينة، فيجري اختبار تحريري للغرض المذكور، وبعد ذلك يتم الترشيح للتعيين من بين الناجحين على وفق معدل النجاح في الاختبار.

4- تعلن لجنة التعيينات في لوحة الإعلانات أسماء المتقدمين للتعيين وفقا لجدول يتضمن أسماء المتقدمين للتعيين ومؤهلاتهم الدراسية وسنة التخرج ومعدلهم الدراسي والدرجة التي حصلوا عليها في الاختبار، وذلك بالنسبة للوظائف التي تشغل بعد أجراء الاختبار للمتقدمين، أما المتقدمون الذين لم يدركهم الدور في التعيين فيبقون احتياطاً لوظائف مماثلة.

وقد صدر حديثاً القانون رقم 4 لسنة 2009 الذي أقر تأسيس مجلس الخدمة العامة الاتحادي وجعل من مهامه تعيين الموظفين، يتكون المجلس من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء متفرغين ممن يحمل شهادة جامعية أولية في الأقل، على أن يكون (2) اثنان منهم في القانون، و(2) اثنان منهم في الإدارة والاقتصاد، وواحد في كل من الطب والهندسة والزراعة( )، إلا ان هذا المجلس لم يتم تشكيله لحد الآن.

القانون الاداري

م . د. عبد رزيج اسود

الأموال العامة

لكي تتمكن السلطة الإدارية من القيام بنشاطها الإداري الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، من خلال تسيير المرافق العامة وأداء واجباتها المتعلقة بالضبط الإداري، فإنها تحتاج إلى أموال منقولة وغير منقولة لتنفق منها على أوجه أنشطتها المختلفة، أو تستهلكها لهذا الغرض، هذه الأموال هي ما يطلق عليها الأموال العامة أو أموال الدولة، أن الأموال العامة بنوعيها العقارية والمنقولة هي الوسائل المادية التي تستطيع بواسطتها الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اداء نشاطها، لذا كان من الضروري أن تنفرد بنظام قانوني متميز من الأموال التي يملكها الأفراد، بما يوفر لها الحماية اللازمة لكي تتمكن الإدارة من تحقيق النفع العام، وسندرس اولا تعريف الأموال العامة وتحديدها، وفقاً للآتي:

اولا: تعريف المال العام

يمكن تعريف المال العام بأنه: **(كل مال مملوك للدولة، أو أحد أشخاصها المعنوية العامة بوسيلة قانونية مشروعة، سواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً، وتم تخصيصه لتحقيق المنفعة العامة بموجب قانون أو نظام أو قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة).**

هذه الأموال التي تدخل في ذمة الدولة المالية تكون إما أموال عقارية تتمثل بالطرق ومباني الوزارات والمؤسسات والأراضي الأميرية ... الخ ، أو أموال منقولة تتمثل بأثاث المرافق العامة وأدواتها المختلفة والسلع التموينية المعدة للتوزيع وأوراقها المالية المودعة بالبنوك ... الخ .

وقد عرف المشرع العراقي الأموال العامة في المادة (1/71) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل بقوله: **(تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص**

المعنوية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون)، وبذلك يكون المشرع قد وضع شرطين للمال العام: أولهما أن يكون مملوكا للدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، والثاني أن يكون المال لازما وضروريا لتسيير مرفق عام، وبهذا فإن الأموال العامة تشمل جميع ممتلكات الأشخاص المعنوية العامة المركزية منها وغير المركزية، وممتلكات القطاع العام سواء كانت مخصصة لانتفاع عامة الجمهور بها، أم كانت مخصصة لتسيير أعمال الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى.

ثانيا: معيار تحديد الأموال العامة في العراق

لقد أخذ المشرع العراقي في القانون المدني بالتفرقة التي كانت سائدة في الفقه والقضاء بين الأموال العامة للدولة وأموالها الخاصة، إذ نصت المادة (71) منه إلى أن تُعَدُّ أموالا عامة العقارات والمنقولات التي تعود للدولة، أو للأشخاص المعنوية العامة، والتي تكون مخصصة للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون، من ذلك نرى أن المال يكون عاماً إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون هذا المال عائداً إلى الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، مثل المنشآت العامة والهيئات العامة والمؤسسات العامة، وسواء أكان هذا المال عقاراً أم منقولاً.

2- أن يكون المال مخصصاً للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون، والمقصود بذلك أن يكون هذا المال مخصصاً لخدمة الجمهور مباشرة، أو لخدمة المرافق العامة.

والأموال المخصصة لخدمة الجمهور هي الطرق العامة والجسور وشواطئ البحار والأنهار والكتب في المكتبات العامة والآثار في المتاحف وغيرها، أما الأموال المخصصة للمرافق العامة فهي الأموال المخصصة لتسيير وإدارة المرافق العامة بغض النظر عن أهميتها وكونها ضرورية لها، مثل أبنية المدارس والجامعات والوزارات والدوائر والمحاكم وثكنات الجيش والمنشآت العسكرية والتجهيزات والأدوات المستعملة في إدارة وتسيير هذه المرافق العامة، سواء أكانت قليلة أم كبيرة القيمة.

الحماية القانونية للمال العام

تميزت الأموال العامة بقواعد حماية خاصة عن غيرها من الأموال باعتبارها ركيزة الدول للقيام بوظيفتها، وقد حرصت الدول على النص في تشريعاتها على وجوب حماية ودعم ملكية هذه الأموال والذي يعد التزاماً واقعا على عاتق كل من الدولة والمواطنين كمبدأ عام، فالحماية هي لضمان بقاء مكونات ذلك المال في مواجهة الأشخاص العامة والأفراد على السواء فلا تتصرف الإدارة كما يحلو لها ولا يتجاوز الأفراد عليه، والحماية المقررة للأموال العامة تتخذ ثلاثة مظاهر، حماية دستورية، وحماية مدنية، وحماية جنائية:

اولا: الحماية الدستورية

تتمثل بالقواعد القانونية المخصصة لحماية المال العام، التي نص عليها الدستور بوصفه أعلى القواعد القانونية في الدولة والذي يحتل قمة الهرم القانوني التنظيمي، و لا يجوز لأي سلطة في الدولة أن تخالفه في أعمالها، فقد أشار دستور العراق لسنة 1970 في المادة الخامسة عشر إلى أن للأموال العامة حرمة ولممتلكات القطاع العام حرمة خاصة، على الدولة وأفراد الشعب جميعهم صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها، وكل تخريب فيها أو عدوان عليها يُعَدُ تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه، أما الدستور العراقي لعام 2005 فقد أكد على حماية الأموال العامة ، إذ نصت المادة 27 منه على ما يلي: (للأموال العامة حُرمة ، وحمايتها واجب على كل مواطن ...).

ثانيا: الحماية المدنية

يقصد بالحماية المدنية الأحكام التي تضمنها القانون المدني لتأمين المال العام وتوفير الحماية له، وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (2/71) على ما يلي: (وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم)، وبذلك يكون المشرع قد نص على ثلاثة قواعد لحماية المال العام مدنيا وهي:

1-: عدم جواز التصرف بالمال العام

ويقصد به أن المال العام يجب تكريسه للغرض الذي خصص لأجله، ألا وهو تحقيق المنفعة العامة، ويتم هذا التخصيص من خلال الاستعمال المباشر للجمهور لهذا المال أو يكون هذا

التخصيص لخدمة المرافق العامة، وبمقتضى ذلك لا يجوز إجراء التصرفات المدنية على الأموال العامة بما يؤدي إلى إنهاء تخصيصها لتحقيق المنفعة العامة كالبيع أو الوصية أو الهبة.

وينبغي إذا ما أرادت الدولة أو أحد أشخاصها التصرف بالمال العام أن تعمد أولا إلى إزالة التخصيص لهذا المال حتى يمكن التصرف به، وان إنهاء التخصيص لا يتم إلا بمقتضى قانون أو مرسوم أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال.

2-: **عدم جواز الحجز على المال العام**

تأتي هذه القاعدة نتيجة منطقية لقاعدة عدم جواز التصرف بالمال العام، حيث يمنع حجز المال العام والتنفيذ الجبري عليه؛ لأن هذه الأموال مخصصة للنفع العام فالحجز عليها يعطل سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

ذلك أن الهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء ماله من دين بذمة المالك بعد بيع مال المدين جبراً إذا امتنع عن الوفاء، والقاعدة العامة تفترض ملاءة الدولة وقابليتها على تنفيذ التزاماتها وتسديد ديونها دون ضغط أو إكراه، وبناء عليه لا يجوز ترتيب أية حقوق عينة تبعية على المال العام كالرهن أو حق امتياز.

3-: **عدم جواز تملك المال العام بالتقادم**

أي عدم جواز اكتسابه بالتقادم عن طريق وضع اليد عليه بقصد تملكه بالتقادم طويل الأمد من جانب الأفراد، لأن الحيازة في المال العام المنقول أو الثابت لا تصلح أن تكون سببا لملكيته كما يحدث في المال الخاص، ولا تقبل التعويض فيها من جانب الأفراد ويسترد الشخص العام هذا المال في أي وقت يشاء.

ثالثا: الحماية الجنائية

لا تقتصر حماية المال العام على الحماية المدنية فقد أضفى المشرع الجنائي حماية جنائية على دائرة واسعة من الأموال التي اعتبرها داخلة في نطاق الأموال العامة، بقصد حمايتها من التعدي عليها أو الإضرار بها ضماناً لاستمرار تخصيصها للنفع العام.

وقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 عدة نصوص تتعلق بحماية الأموال العامة إذ نص في المواد (352-355) على جرائم الاعتداء على الطرق العامة والمواصلات والأعمال، حيث عاقبت المادة (352) كل من أفسد مياه بئر عامة أو خزان مياه أو مستودع عام للمياه، بالحبس والغرامة أو بأحدهما، كما عاقبت المادة (355) كل من أحدث تخريباً أو أتلف متعمداً طريق عام أو مطار أو جسر أو قنطرة أو سكة حديد أو نهر أو قناة صالحين للملاحة، بالعقوبة ذاتها.

القانون الاداري

م. د. عبد رزيج اسود

الأعمال القانونية للإدارة العامة

تقوم الإدارة العامة في سبيل أداء وظيفتها والقيام بنشاطها بأعمال مختلفة تشملها عبارة واحدة هي (أعمال الإدارة)، وتقسم هذه الأعمال والتصرفات إلى نوعين: أعمال مادية، وأعمال قانونية.

الأعمال المادية: وهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد منها إحداث أثر قانوني معين أو تغيير في المراكز القانونية، ومثالها أعمال البناء وتبليط الطرق وشق الترع وترتيب أثاث الدوائر وغيرها.

الأعمال القانونية: وهي تلك التي تصدر عن الإدارة وهي تقصد منها إحداث آثار قانونية معينة، كإنشاء مراكز قانونية جديدة، أو إجراء تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، ودراستنا هنا تقتصر على الأعمال القانونية وأساليب الإدارة في القيام بها وهي تتجسد في أسلوبين هما:

1- الأعمال التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة (القرارات الإدارية).

2- الأعمال التي تتم باتفاق إرادة الإدارة مع إرادة جهة أخرى (العقود الإدارية).

القرار الإداري

يعد القرار الإداري من أهم الامتيازات التي أعطيت للإدارة لتمكنها من تحقيق النفع العام وخدمة جمهور المواطنين، ففي إطار القانون الخاص تقوم العلاقات على تساوي الإرادات الإنسانية، فلا يمكن إجراء تغيير أو تعديل على مركز أحد أطراف العلاقة القانونية دون موافقته على ذلك وبالإرادة المنفردة لطرف آخر، أما في القانون الإداري فإن الإدارة تستطيع تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة من دون حاجة لموافقة الطرف المعني، وسلطتها هذه تتمثل في قدرتها أو حقها في إصدار قرارات بإرادتها المنفردة، وإلزام الأفراد بما يترتب عليهم من آثار قانونية (حقوقاً والتزاماً) دون حاجة لموافقتهم، وسندرس هنا تعريف القرار الاداري ثم بيان عناصره.

أولا: تعريف القرار الإداري

القرار لغة ما قرَّ (أي ثَبَتَ) عليه الرأي من الحكم في مسألة، وعندما يقترن بصفة (الإداري) فإنه يصبح دلالة على اتجاه إرادة الإدارة واستقرارها على أمر ما لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة.

أما اصطلاحاً فنجد ان الفقهاء ركزوا عند تعريفهم للقرار الإداري على ذكر عناصره، فقد عرفه الدكتور شاب توما منصور على أنه: **(عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونيا)** ، ويمكن تعريف القرار الإداري بانه: **(عمل قانوني تصدره إحدى الجهات الإدارية في الدولة بإرادتها المنفردة، بقصد إحداث آثر قانوني معين إما بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم).**

ثانيا: عناصر القرار الإداري

يتضح من التعريف الذي سقناه للقرار الإداري أنه يتكون من أربعة عناصر هي:

1- القرار الإداري عمل قانوني

الأعمال القانونية هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة بهدف إحداث آثار قانونية معينة، وبهذا يتميز القرار الإداري عن الأعمال المادية للإدارة التي يكون محلها واقعة مادية لا تقصد الإدارة عند القيام بها ترتيب أي أثر قانوني.

ويعرف العمل القانوني بأنه عمل إرادي يتجه إلى إحداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة إصداره أو إلى تعديل الوضع القانوني، ويمكن القول أن العمل القانوني هو اتجاه إرادة القائم بالعمل إلى إحداث اثر قانوني معين، والعمل القانوني الإداري هو عمل إرادي تقوم به الإدارة بإرادتها وتهدف من القيام به إحداث أثرٍ قانوني معين، والقرار الإداري هو من الأعمال القانونية فيما يمثل إرادة لإحداث تغيير في الوضع القانوني وترتيب آثار قانونية معينة، اما بإنشاء مركز قانوني جديد كالقرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة عامة، واما بتعديل مركز قانوني قائم كالقرار الصادر بترفيع موظف عام، واما بإنهاء مركز قانوني قائم كالقرار الصادر بعزل موظف عام، وبهذا يختلف القرار الإداري عن أعمال الإدارة المادية حتى لو كانت إرادية فهي لا تحدث آثاراً قانونية مقصودة من الإدارة.

على أن القرار الإداري لا ينتج دائماً عن تعبير الإدارة الصريح عن إرادتها، إذ يعد موقف الإدارة السلبي في بعض الحالات واقعة تترتب عليها آثار معينة، أي تترتب عليه نتائج قرار إداري بالرفض أو بالقبول حسب الأحوال، مثال ذلك استقالة الموظف، فقد عد المشرع سكوت الإدارة عن البت في طلب الاستقالة مدة (ثلاثين) يوماً من تاريخ تقديم الطلب بمثابة قرار إداري بقبول الطلب المذكور.

2- القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية عامة

إن العمل القانوني لكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر من شخص من الأشخاص الإدارية العامة، أي أن العمل يرجع في نشأته إلى شخص إداري سواء كان مركزياً أم لامركزياً إقليمياً أم مرفقياً، ويقوم بالعمل ممثل الشخص المعنوي العام المختص في القيام بهذا العمل باسم الشخص المعنوي الذي يمثله ولحسابه، ولا يغير من وصف العمل أن يكون ممثل الإدارة فرداً واحداً أو مجموعة أفراد فالمهم أنهم يقومون بالعمل باسم شخص إداري عام.

وتحديد الجهة الإدارية التي تكون أحد عناصر القرار الإداري يتطلب تحديد المقصود بالإدارة العامة، فالإدارة العامة جزء مهم من السلطة التنفيذية في الدولة ولها معنيان، الأول عضوي: فالإدارة بهذا المعنى الأجهزة والمنظمات والدوائر المملوكة للدولة، والثاني مادي (وظيفي): والإدارة بهذا المعنى تعبير عن نشاط تقوم به الدوائر والمنظمات والمنشآت العامة لإشباع

حاجات عامة لجهور المواطنين وحماية النظام العام وتنفيذ سياسة الدولة في مجال الخدمات والانتاج في الجانب الاقتصادي.

ولما كان القرار الإداري هو العمل القانوني الصادر من جهة إدارية، وعلى ذلك لا تعد – من حيث المبدأ – الأعمال الصادرة عن السلطات العامة الأخرى (التشريعية والقضائية) قرارات إدارية طالما تعلقت بممارسة وظيفتها الأساسية وعلى وفق الشكل والإجراءات المطلوبة لذلك.

3- **القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة**

تنقسم التصرفات القانونية منظوراً إليها من طريقة تكوينها والاطراف المشتركة في العمل إلى نوعين:

الأول: أعمال لا تحتاج الإدارة للقيام بها إلى إرادة أخرى، فتكفي إرادتها وحدها لإتمام العمل وإنتاج آثاره القانونية وهي: القرارات الإدارية.

الثاني: أعمال تحتاج الإدارة للقيام بها إلى طرف آخر، فتكون أعمالاً ناتجة عن إرادتين أو أكثر، إرادة الإدارة من جانب وإرادة من يرتبط معها بعلاقة قانونية من جانب آخر وهي: العقود الإدارية.

فالقرار الإداري يصدر من جانب الإدارة وحدها أي بإرادتها المنفردة، هذه الإرادة قد يعبر عنها موظف واحد مثل قرار يصدر من وزير أو مدير عام، وقد يعبر عن إرادة الإدارة أكثر من شخص واحد كمجلس الكلية أو مجلس الإدارة، ولا يعتد في هذه الحالة بتعدد الأشخاص الذين يتخذون القرار طالما كانوا يعبرون عن إرادة شخص إداري واحد أي جهة إدارية واحدة.

ويصدر القرار الإداري باسم شخص معنوي عام واحد معبراً عن إرادته التي أفصح عنها ممثله أو ممثلوه، ولتمييز القرار الإداري الذي يشترك في إصداره أكثر من فرد أو أكثر من جهة إدارية عن الأعمال القانونية الاتفاقية أو المتعددة الأطراف (العقود) يجب النظر إلى مضمون العمل وما يترتب من آثار تجاه من أنشأه، فآثار القرار الإداري تنصرف إلى أطراف أخرى هم المخاطبين بالقرار دون حاجة لأخذ موافقتهم، فالعبرة في تمييز العمل القانوني ليس بعدد الأفراد الذين

اشتركوا في اتخاذه وانما العبرة بمحتواه، وما يتضمن من قواعد وما إذا كانت تعبيراً عن إرادة جهة إدارية واحدة أم لا، على أن القرار الإداري قد يتخذ باشتراك أكثر من فرد واحد ويعبر عن إرادة أكثر من جهة إدارية، ومع ذلك يظل عملا صادراً بالإرادة المنفردة، وينتج آثاره بحق الأطراف المخاطبة به دون اعتبار لإرادتها، مثال ذلك لجنة وزارية مشكلة من عدد من الوزراء.

4- القرار الإداري يحدث أثراً في المراكز القانونية

القرار الإداري عمل إرادي تبغي الإدارة من القيام به إحداث أثر قانوني معين، فإذا كان عمل الإدارة لا ينتج أي أثر قانوني فإنه لا يعد قراراً إدارياً، وكذلك الحال إذا لم تقصد الإدارة الأمر الذي حدث.

والأثر القانوني للقرار الإداري هو إحداث تغيير في المراكز القانونية أو التنظيم القانوني، ففي كل مجتمع منظم يوجد تنظيم قانوني يتكون من مجموعة قواعد قانونية للأفراد أي مراكزهم وأوضاعهم تجاه القانون، وأثر القرار الإداري قد يكون تعديلاً أو تحديداً أو إلغاء في التنظيم القانوني، فيصنع حقوقاً جديدة أو يفرض التزامات جديدة أو يعدل التنظيم أو يلغي مراكز قانونية للأفراد بما تتضمن من حقوق أو التزامات، إلا ان أثر القرار الإداري قد يكون مجرد اتخاذ موقف إزاء الوضع القانوني القائم دون إحداث أي تعديل عليه بالإضافة أو الحذف أو بالإنشاء الجديد للحقوق أو الالتزامات (القرارات السلبية)، ومن أمثلة هذا النوع قرار رفض منح رخصة أو إجازة، فهذا القرار لم يعدل الوضع القانوني، ولكنه أثر فيه برفض الرخصة أو الإجازة التي رخص المشرع للإدارة منحها، وإبقاء الوضع على ما كان عليه قبل تقديم الطلب، ورغم ذلك فهذه القرارات التي لا تحدث أي تغيير في الوضع القانوني القائم تعد قرارات إدارية لما تحمل من إرادة في تقرير إبقاء الوضع القانوني على ما هو عليه دون تغيير، وهي وبهذا تختلف عن بعض الإجراءات التي تتخذها الإدارة ولا تشكل قرارات إدارية ؛ لأنها لا تنتج أي أثر قانوني، ولا تحدث أمراً في الوضع القانوني القائم، لذا لا يمكن عدها قرارات إدارية، كالأعمال التحضيرية السابقة لاتخاذ القرار (المقترحات، الدراسات، الآراء، المناقشات...) ومنها أيضاً تحويل طلب من موظف

من دائرة إلى أخرى، وبعكسه فإن رفض إحالة الطلب إلى الجهة المختصة يعد قراراً إدارياً، لأنه يحدث أثراً في الوضع القانوني بمنع حصول صاحب الطلب على ما أراد، أو اتخاذ قرار من الجهة المختصة بشأنه، وكذلك رفض عقد اجتماع لجنة مختصة بالنظر في طلب ما.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

أركان القرار الإداري

لكي يكون القرار الإداري صحيحاً ومنتجاً لآثاره في عالم القانون يجب أن تتوافر فيه أركان أساسية يتوقف عليها صحة القرار وهي: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية.

أولا: الاختصاص

تتطلب فاعلية الإدارة العامة وحسن تنظيمها توزيع العمل بين الهيئات أو الموظفين الذين يؤدون مهام الوظيفة العامة، ويكفل توزيع العمل الإداري مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المناطة به على أفضل وجه، كما أنه يحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة، ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها.

ويقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة أو موظف لمباشرة عمل من الأعمال القانونية، والقاعدة أن المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص إداري عام، وقد يحصر المشرع اختصاصا معينا بجهة إدارية واحدة وهو ما يسمى بـ(الاختصاص المانع)، وقد يشرك أكثر من جهة في الاختصاص فيكون اتخاذ القرار عملاً مشتركا من جميع المختصين إذا تطلب القانون اشتراكهم، كما قد يجيز المشرع لكل جهة مباشرة الاختصاص بمفردها.

وتعد قواعد الاختصاص من النظام العام، والعيب الذي يصيب الاختصاص يتعلق هو الآخر بالنظام العام، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- يمكن للقاضي أثارة الدفع بمخالفته من تلقاء نفسه، حتى لو لم يثرها الخصوم في الدعوى.

2- يجوز الدفع بمخالفة قواعد الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

3- عدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص.

4- لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على مخالفة أو تعديل قواعد الاختصاص، وكل أتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً.

5- لا يمكن تصحيح القرار المصاب بعيب عدم الاختصاص بتأييد لاحق من جهة مختصة.

ويعرف الفقهاء ركن الاختصاص بأنه: (صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي يبينها القانون)، ويقوم ركن الاختصاص وفقا لهذا التعريف على عناصر أربعة وهي:

عنصر شخصي: يعني تحديد الأشخاص الذين يمنحهم القانون حق مباشرة العمل الإداري، أي أن القرار الإداري يصدر من العضو الإداري أو الجهة الإدارية التي حددها القانون والتي يكون لها سلطة التعبير عن إرادة الدولة أو إرادة شخص معنوي عام، ويتحدد العنصر الشخصي للاختصاص بقرار تعيين الموظف، إذ يمارس الموظف عند تعيينه أو نقله إلى وظيفة معينة الاختصاصات المحددة قانوناً لمن يشغل المركز الوظيفي الذي يحتله، ولا يملك الموظف أو الجهة الإدارية نقل اختصاصها للغير إلا في الاحوال التي يجيزها القانون، وإذا منح الموظف اختصاصاً ما بصفته الشخصية فإن ممارسته للاختصاص تكون منفصلة عن المركز الوظيفي، فلا يجوز لمن يشغل هذا المركز بعده ممارسة اختصاص منح لسلفه بصفته الشخصية، مثال ذلك منح المشرع وزيراً معيناً بالاسم اختصاصاً ما.

عنصر موضوعي (مادي): يعني تحديد أعمال كل عضو إداري -أي تحديد أنواع التصرفات والقرارات التي يتوجب اتخاذها أو يجوز اتخاذها من قبل العضو الإداري- حيث لا يجوز له مباشرة غيرها، ويحدد القانون اختصاصات كل موظف أو جهة إدارية بموضوعات معينة، فإذا تجاوز هذا الموظف أو الإدارة اختصاصاته تلك فتعدى على اختصاصات جهة أخرى تحقق عيب عدم الاختصاص، ومخالفة الاختصاص من حيث الموضوع تكون إما بمباشرة رجل الإدارة اختصاصات ليست من أعمال الإدارة فليس لرجل الإدارة مباشرة أي من اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، أو بمباشرة أعمالاً لا تدخل في صلاحياته كأن يباشر الموظف عملاً يدخل

في اختصاص موظف آخر أو أن تعتدي جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى، أو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية.

ويحدد المشرع عادة اختصاصات كل هيئة عامة أو موظف، مثال ذلك نص المادة (80) من الدستور العراقي النافذ لعام (2005) التي حددت صلاحيات مجلس الوزراء، وكذلك القوانين التي تحدد اختصاصات كل وزير أو وكيل وزارة أو محافظ أو مدير عام ... الخ، أما القضاء الإداري فقد أسهم أيضاً في تحديد بعض الجوانب الموضوعية للاختصاص ومن ذلك قاعدة (توازي الاختصاص) التي أنشأها القضاء الإداري الفرنسي ومقتضاها أنه (اذا وجد نص يحدد جهة ادارية معينة اختصاص اصدار قرار معين ثم سكت عن بيان الجهة التي تملك تعديله او الغاءه فان هذا الاختصاص يكون لنفس الهيئة الادارية التي تملك اصدار القرار ابتداءً).

عنصر مكاني: يعني تحديد النطاق المكاني الذي يباشر فيه رجل الإدارة سلطاته الإدارية، إذ تحدد اختصاصات رجل الإدارة في كثير من الاحيان برقعة جغرافية معينة، فهناك اختصاصات تمتد على كامل إقليم الدولة مثل اختصاصات السلطات الاتحادية في العراق، وهناك اختصاصات تمارس على جزء محدد من إقليم الدولة مثل الإقليم أو المحافظة، ولا يجوز لموظف أن يتخذ قراراً تمتد آثاره خارج حدود الرقعة الجغرافية المحددة لممارسة اختصاصه، وان خالف ذلك كان قراره معيباً بعيب عدم الاختصاص.

عنصر زماني: يعني تحديد الفترة الزمنية التي يجوز لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها، فالموظف أو الهيئة تتحدد اختصاصاتهم بمدة زمنية محددة، إذ تكون لمباشرتهم اختصاصات الوظيفة العامة من حيث الزمان نقطة بداية ونقطة نهاية، وينبغي على من يتخذ القرار أن يتخذه خلال المدة التي يجوز له فيها اتخاذه، أما إذا أتخذ القرار قبل بدء هذه المدة أو بعد انتهائها فإن قراره يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، كما لو أصدر رجل الإدارة قراراً إدارياً قبل صدور قرار تعيينه أو بعد قبول استقالته أو فصله من الوظيفة أو إحالته على التقاعد.

ومخالفة قواعد الاختصاص أما أن تكون في صورة إيجابية أو في صورة سلبية، فتكون المخالفة إيجابية عندما يصدر الموظف أو الجهة الإدارية قراراً من اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية

أخرى، وتكون المخالفة سلبية عندما يرفض الموظف أو الإدارة إصدار قرار معين ظناً منهما بأن القرار غير داخل ضمن اختصاصاتهما.

تخويل (تفويض) الاختصاص

القاعدة المستقرة في القانون العام أن الاختصاص شخصي ينبغي أن يمارسه الموظف بنفسه، إلا أن ضرورات العمل الإداري وتسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد أملت إن يخول بعض الموظفين المختصين جزء من اعمالهم إلى موظفين آخرين غالبا ما يكونون من مرؤوسيهم، ويقصد بتخويل الاختصاص أن يعهد صاحب الاختصاص الاصيل بممارسة جزء من اختصاصاته إلى موظف آخر، مثال ذلك تخويل الوزير بعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة أو المدراء العامين في وزارته.

وللتخويل مزايا عدة فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل، ويؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال، ويدرب المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء فينمي فيهم الثقة والقدرة على القيادة.

شروط التخويل (التفويض): للتخويل شروط عامة يجب مراعاتها حتى يكون صحيحاً هي:

1- التخويل لا يكون إلا بنص، يلزم حتى يكون التخويل صحيحاً أن يسمح القانون به، فإذا منح القانون الاختصاص إلى جهة معينة فليس لها التنازل عن هذا الاختصاص أو تخويله إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك.

2- التخويل يجب أن يكون جزئياً، فلا يجوز أن يخول الرئيس الإداري جميع اختصاصاته لأن هذا يعد تنازلاً من الرئيس عن مزاولة جميع أعماله التي أسندها إليه القانون.

3- يبقى الرئيس المخول مسؤولاً عن الأعمال التي خولها بالإضافة إلى مسؤولية المخول إليه، تطبيقاً لمبدا أن التخويل في السلطة ولا تخويل في المسؤولية.

4- لا يجوز للمخول إليه أن يخول غيره، فالتخويل يكون لصاحب الاختصاص الأصيل حصراً وفي الحدود التي يسمح بها القانون، لذا فإن التخويل لا يتم إلا لمرة واحدة.

5- التخويل مؤقت وقابل للرجوع فيه من جانب الرئيس لأن الأصل هو عدم التخويل والاستثناء هو التخويل، فالرئيس كما خول أحد مرؤوسيه بقرار له دائما إلغاء التخويل بقرار ويسترد اختصاصه.

أنواع التخويل: التخويل على نوعين تخويل اختصاص وتخويل توقيع.

1- تخويل الاختصاص: هذا النوع من التخويل ينقل السلطة - في نطاق التخويل - إلى المخول إليه، ولا يجوز لصاحب الاختصاص ممارسة الاختصاص الذي تم تخويله خلال مدة سريان التخويل، فضلا عن أن القرارات والأوامر الإدارية تصدر باسم المخول له الاختصاص وتأخذ مرتبة درجته الوظيفية، وتخويل الاختصاص يتعلق بمركز الموظف المخول لا بشخصه، ومعنى هذا ان الاختصاص ينتقل إلى الموظف الذي يخلفه في هذا المركز الوظيفي.

2- تخويل التوقيع: وهو تخويل شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المخول إليه فهو ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير مركز المخول أو المخول إليه، وتخويل التوقيع لا ينقل الاختصاص إلى شخص آخر وكل ما يترتب عليه هو تخفيف الأعباء عن صاحب الاختصاص الأصيل فالقرار يتخذ باسم صاحب الاختصاص، كما أن هذا التخويل يسمح للمخول بممارسة الاختصاصات المخولة رغم التخويل، والقرارات الصادرة في نطاق التخويل تأخذ مرتبة قرارات السلطة المخولة أي أن القرارات تصدر باسم صاحب الاختصاص الأصيل.

الحلول والوكالة

يقصد بالحلول أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه كأن يصاب بعجز دائم أو بمرض أو يتغيب لأي سبب كان، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر حدده القانون سلفا، ويجب أن ينص المشرع على حلول شخص معين محل الشخص الذي لا يتمكن من ممارسة اختصاصه، وبذلك فإن الموظف الذي حل محل صاحب الاختصاص الأصيل يمارس اختصاصات الأصيل كاملة، وذلك بعكس المخول له الاختصاص، إذ تقتصر صلاحياته على ما خول من اختصاصات، وتنتهي مدة ممارسة الموظف الذي يحل محل صاحب الاختصاص بعودة الأصيل ومباشرته مهام وظيفته واختصاصه.

كما يختلف الحلول عن الوكالة في تولي الاختصاص، ففي الوكالة لم يعين القانون موظفاً معيناً لمباشرة اختصاص ما في حالة غياب الموظف، فتوكل الإدارة إلى غيره مباشرة الاختصاص لحين تعيين موظف مختص أو عودة صاحب الاختصاص الأصيل لممارسته، وينبغي أن لا تكون الوكالة إلا لمدة معينة.

الموظف الفعلي

أن ما أوردناه آنفا يتعلق بقواعد الاختصاص في الظروف الاعتيادية، غير انه استثناءً من هذه القواعد وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية كالحروب والثورات فقد أعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة من شخص لا علاقة له بالوظيفة العامة، إذ قد تحول تلك الظروف بين الموظف الأصيل وبين ممارسة اختصاصات وظيفته، فيقوم شخص آخر بممارستها خلافاً لقواعد الاختصاص المقررة في الظروف الاعتيادية، وقد عد القضاء الإداري في فرنسا أعمال هذا (الموظف الفعلي) صحيحة تلبية لمتطلبات سير المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام.

غير أن أعمال الموظف العام لا تعلل دائما بالظروف الاستثنائية، فقد تعد أعمال شخص لا علاقة له بالوظيفة العامة صحيحة في ظل الظروف الاعتيادية دون ان يكون له سند قانوني صحيح بوصفه (موظف فعلي) وذلك في الحالات الآتية:

1- عدم وجود قرار بتعيينه، أو كان قرار تعيينه غير صحيح.

2- بطلان قرار تولي هذا الشخص مهام الوظيفة العامة.

3- انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة واستمراره في أداء مهماتها ومباشرة اختصاصاتها.

ومما تقدم تظهر علاقة نظرية الموظف الفعلي بقواعد الاختصاص، إذ أن هذه النظرية استثناءً أدخلها القضاء الإداري على قواعد الاختصاص ليعد قرارات هذا الشخص (الموظف الفعلي) صحيحة رغم عدم اختصاصه في إصدارها، وذلك لتجاوز الآثار الجانبية الضارة التي تترتب على منطق البطلان والقاعدة القانونية التي تقول ما بني على باطل فهو باطل.

فالموظف الفعلي في الظروف العادية هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يُقلد الوظيفة العامة أصلا أو كان قرار تقليده للوظيفة العامة معيباً أو كان موظفا وزالت عنه صفته الوظيفية لأي سبب كان، والموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية هو من يباشر الوظيفة العامة تحت ضغط ظروف استثنائية بهدف عدم توقف المرافق العامة، والأصل اعتبار قراراته التي يتخذها منعدمة وباطلة قانونا لأنها صادرة من غير مُختص إلا أن القضاء الإداري ولاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية وضرورة سير المرافق العامة بانتظام اعترف بصحة هذه القرارات.

ثانيا: السبب

السبب هو الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي توحي لرجل الإدارة عند وقوعها أنه يستطيع ممارسة اختصاصاته باتخاذ القرار، أو هو حالة واقعية أو قانونية مشروعة تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل وإصدار القرار الإداري، فرجل الإدارة عندما يتخذ القرار فإنه يستند على نوعين من الاسباب (الأسباب القانونية التي يستند اليها رجل الإدارة في إصدار القرار، والوقائع المادية التي تحركه لاتخاذ القرار).

والأسباب القانونية تتمثل بالقاعدة القانونية التي تشكل أساس لاتخاذ القرار الإداري سواء كانت قاعدة مكتوبة (دستورية أو عادية أو أنظمة وتعليمات) أو قاعدة غير مكتوبة (العرف)، أما الوقائع المادية، فهي إما أسباب تتخذ شكل عمل معين كالطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالته إلى التقاعد فهذا الطلب يشكل سببا لاتخاذ قرار الاحالة على التقاعد، أو حالة معينة كأن يقع تهديد للنظام العام يدفع الإدارة لاتخاذ قرار ضبطي لحماية النظام العام، أو صفة معينة في الاشياء أو في فرد من الأفراد كوجود بناء مائل إلى الهدم يدفع الإدارة لاتخاذ قرار بهدم هذا البناء أو توافر شروط التوظيف في المتقدم لإشغال الوظيفة فيكون سبباً لاتخاذ قرار التعيين.

وقد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري:

1. أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار، ويتفرع من هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة فعلاً وإلا كان القرار الإداري معيباً في سببه، والثاني يجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيباً في سببه.

2. أن يكون السبب مشروعاً، وتظهر أهمية هذا الشرط عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها، فإذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع فإن قراراها يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه.

ثالثا: الشكل والإجراءات

وهو المظهر الخارجي الذي تعلن الإدارة فيه عن إرادتها في إحداث تغيير في المراكز القانونية، فالقانون قد يتطلب لتكوين إرادة الإدارة والافصاح عنها إتباع إجراءات وأشكال معينة، يصطلح عليها بقواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، وهذه الشكليات والإجراءات تحول من دون اتخاذ قرارات متسرعة وارتجالية.

ويعرف الشكل بأنه (المظهر الخارجي الذي يتجسده القرار الإداري للإفصاح عن إرادة الجهة الإدارية)، ولا تخضع القرارات الإدارية بكافة أنواعها الفردية والتنظيمية من حيث الأصل لأية أشكال خاصة، فقد تكون مكتوبة أو شفهية أو مسببة أو غير مسببة صريحة أو ضمنية، وكل ما يشترط لإصدار القرار من الناحية الشكلية أن الإدارة قد أظهرت نيتها بأي شكل كان بما يجعل المخاطبين بالقرار يفهمون بصورة واضحة ومحددة ما قصدت الإدارة بقرارها، واستثناء من هذا الأصل تخضع القرارات الإدارية لأشكال معينة وذلك إذا استلزم المشرع تسبيب القرار أو نشره.

أما الإجراءات فهي عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيداً لاتخاذ القرار، فالمشرع قد يلزم الإدارة بإتباع إجراءات معينة قبل اتخاذ القرار وعليها مراعاة ذلك، لأن عدم تقيدها بتلك الإجراءات يعيب قرارها الإداري، ومثال ذلك إجراء تحقيق قبل إصدار قرار العقوبة الانضباطية على الموظف أو استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار القرار.

وعندما يشترط القانون إتباع شكل أو إجراء معين إنما يسعى من جهة إلى تحقيق مصلحة الأفراد وعدم فسح المجال للإدارة لإصدارها قرارات مجحفة بحقوقهم بصورة ارتجالية، ومن جهة أخرى يعمل على تحقيق المصلحة العامة في ألزام الإدارة بإتباع الأصول والتروي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة، هذا ويشار إلى أن القانون رقم (106) لسنة 1989 قانون التعديل الثاني

لقانون مجلس شورى الدولة، قد عد مخالفة الشكل والاجراءات من العيوب التي يمكن أن تكون سبباً للطعن بالقرار.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

ركن المحل

ذكرنا سابقاً أن ما يميز الأعمال القانونية ومنها القرارات الإدارية عن الأعمال المادية للإدارة هو إحداث الأولى آثاراً قانونية مقصودة دون الثانية، فالإدارة تقصد من القرار الإداري أحداث أثر قانوني معين، هذا الأثر القانوني للقرار هو محله وهو أبرز خصائص القرار الإداري.

ومحل القرار الإداري هو التغيير الذي يُحدثه في الوضع القانوني لحظة صدوره فينشئ مركزاً ًقانونياً جديداً أو يعدل أو يلغي مراكز قائمة، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر محل القرار الإداري بأنه: (المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليها حالا ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء مراكز قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها)، فقرار قبول استقالة موظف أو إحالته إلى التقاعد محله إنهاء علاقته الوظيفية بالإدارة، وقرار منح إجازة قيادة مركبة محله السماح لشخص بقيادة مركبة في الطرق العامة، وقرار منع السير على أحد الطرقات محله منع السابلة أو المركبات من السير على ذلك الطريق.

ونظراً لأهمية المحل في القرار الإداري كونه موضوعه فإن القرار عادة يسمى باسم محله، فيقال قرار تعيين، وقرار ترفيع، وقرار إحالة على التقاعد.

وقد حدد الفقه والقضاء مجموعة شروط لصحة محل القرار الإداري وهي:

1- أن يترتب أثر القرار حالاً ومباشرة: أي أن القرار الإداري يحدث حال صدوره صحيحاً التغيير الذي قصده رجل الإدارة في الأوضاع القانونية، ويتمتع القرار الإداري لهذا الغرض بقرينة الصحة، إذ يفترض أن القرار حال صدوره يكون صحيحاً ويحدث آثاره في الحال، وأن الإدارة تستطيع البدء بتنفيذه كقاعدة عامة حتى لو طعن الأفراد بصحته، فيستطيع الشخص المعني

بالقرار التمتع بما يمنحه من حقوق وامتيازات بموجب المركز الجديد، وعليه الالتزام بما يفرضه عليه من التزامات وواجبات منذُ نفاذه.

2- أن يكون محل القرار ممكنا: يشترط أن يكون محل القرار ممكن التحقيق، أما إذا كان تحقيق أثر القرار مستحيلاً فإن القرار يكون معيباً، مثال ذلك قرار تعيين موظف في درجة وظيفية محذوفة من الملاك.

3- عدم مخالفة القرار للقانون: على الإدارة احترام القانون عملاً بمبدأ المشروعية، ويجب أن يكون محل القرار الإداري موافقا للقانون، والمقصود بعدم مخالفة القانون احترام موافقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية الأعلى درجة سواء كانت مكتوبة أو عرفية، ومخالفة القرار الإداري للقانون تأخذ أحد الأوضاع الآتية:

- المخالفة المباشرة: وتتمثل في مخالفة أو خرق نص قانوني أو قرار تنظيمي بشكل صريح ومباشر أو بالامتناع العمد عن تطبيق القاعدة.
- الخطأ في تفسير القوانين والأنظمة أو تطبيقها.
- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

ركن الغاية

يقصد بالغاية الهدف النهائي الذي تبتغيه الإدارة من قرارها الإداري، وينبغي أن يكون الهدف دائما هو تحقيق المصلحة العامة، وتتصل غاية القرار الإداري اتصالا وثيقا بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الإدارة العامة، فكل نشاط تقوم به الإدارة يجب أن تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام، وتتمثل هذه الخدمة في تسيير المرافق العامة باطراد وانتظام وحماية النظام العام بعناصره (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب والأخلاق العامة)، فإذا كان الهدف من القرار تحقيق غاية غير مشروعة أو نفع شخصي فإنه يفقد أحد أركانه ولا يعد قرارا إداريا، ويشوبه عيب الانحراف في استخدام السلطة.

وتختلف الغاية عن الأثر المباشر الذي يترتب على صدور القرار حالا ومباشرة فهذا محله، أما غاية القرار فهي الهدف الأوسع والأبعد للنشاط الإداري وهو المصلحة العامة، فقرار تعيين

موظف محله وضع شخص في مركز محدد قانونا ومباشرته مهام الوظيفة العامة، أما غاية هذا القرار فهي تسيير المرفق العام باطراد وانتظام.

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات:

1. استهداف المصلحة العامة: فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية لا تمت للمصلحة العامة بصلة كمحاباة الغير أو استخدام السلطة بقصد الانتقام، فإن قراراتها تكون معيبة وقابلة للإلغاء.

2. احترم قاعدة تخصيص الأهداف: على الرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً فقد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراتها لتحقيقه، وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قراراها يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة.

3. احترام الإجراءات المقررة: يتعين على الإدارة احترام الإجراءات التي بينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا انحرفت الإدارة في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعي إليه فإن تصرفها هذا يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.

أنواع القرارات الإدارية

أولا: **القرارات الإدارية من حيث مضمونها وآثارها**

وتقسم إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية.

1- **القرارات التنظيمية**

وهي القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة، من شانها أن تطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات كلما توفرت فيهم أو فيها شروط معينة.

ولما كانت القرارات الإدارية التنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة فإنها من الناحية الموضوعية تستوي والقانون، لهذا أطلق عليها بعض الفقهاء تسمية (التشريع الفرعي)، ورغم هذا الشبه الموضوعي بين القانون والقرار الإداري التنظيمي فإن بينهما فروقات أساسية لا يمكن

إغفالها، فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية بينما يقتصر دور القرار التنظيمي على ايراد الاحكام التفصيلية التي يتعرض اليها القانون، ومن الناحية الشكلية يصدر القانون عن السلطة التشريعية، بينما يصدر القرار التنظيمي عن جهة إدارية، ومن ناحية التدرج فإن القانون يتقدم على القرار التنظيمي في الترتيب، وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تخالف نص القانون بقرار تنظيمي أو غيره.

ولقد ازدادت أهمية القرارات التنظيمية لزيادة مجالات تدخل الإدارة العامة وتعدد أوجه الحاجة للتنظيم القانوني وتشعبها، لذا فإن المشرع العراقي يضع في القانون المبادئ والأطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها، ويترك للنظام والتعليمات التي تصدرها الإدارة أمر معالجة التفاصيل والجزئيات الكثيرة، فقد أعطى الدستور العراقي النافذ لعام (2005) بموجب (المادة80- البند ثالثا) لمجلس الوزراء صلاحية: (إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين).

ويتم الإعلان عن القرار التنظيمي بطريقة تمكن أصحاب الشأن وعامة الناس من الاطلاع عليه، وتنشر عادة في الجريدة الرسمية أو وسائل الإعلان الأخرى التي تتيح للأفراد العلم به.

2- **القرات الفردية**

القرار الفردي: هو القرار الذي يخص شخصا معينا أو مجموعة أشخاص معينين بذواتهم، أو يخص حالة أو حالات محددة معينة بالرغم من انصراف أثره إلى عدد غير محدد من الأشخاص، ويستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه، مثل قرار نقل موظف أو ترقيته أو قرار قبول مجموعة طلاب محددين بأسمائهم في كلية أو معهد.

كما يعد القرار الإداري فردياً إذا كان يخص حالة معينة، حتى لو انطبق على مجموعة غير محددة من الأفراد، مثل أمر سلطة الضبط الإداري إلى مجموعة من مثيري الاضطرابات بالتفرق أو أمرها بمنع الجمهور من الاقتراب من منزل آيل للسقوط.

ولما كانت القرارات الفردية لا تنشئ إلا مراكز فردية ذاتية فإنها قد تستند إلى قانون أو قرار تنظيمي، وبناءً على ذلك لا يجوز للإدارة مخالفة قرارا تنظيمي بقرار فردي إذا كان الأخير مستند على الأول، ويتم علم المعنيين بالقرار الفردي بتبليغهم به تحريرياً أو شفاهاً أو بعلمهم اليقيني به.

التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي

يشترك القرار التنظيمي مع القرار الفردي في الكثير من الجوانب، إلا أنهما يختلفان في بعض الجوانب، وتظهر أهمية التمييز بينهما فيما يلي:

1. تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات، بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواتهم أو أسمائهم.

2. طريق الإعلان، لما كان القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة غير ذاتية فإن إعلانه يتم بنشره بوسيلة تمكن المخاطبين به أو عامة الناس من الاطلاع عليه، وتنشر الأنظمة والتعليمات عادة في الجريدة الرسمية، أما القرار الفردي فيتم علم المعنيين به بتبليغهم به تحريرياً أو شفاهاً أو بعلمهم اليقيني به.

3. تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.

4. تختص المحاكم العادية في تفسير القرارات التنظيمية، كما هو الحال في تفسير القوانين، في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية.

ثانيا: **القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء عليها**

وتقسم إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء.

1- **القرارات الخاضعة لرقابة القضاء**

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها.

والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج.

أ- **نظام القضاء الموحد:** ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها، وتتمثل الرقابة في هذا النظام بالتعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، ويسود هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى.

وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعة إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد.

ب- **نظام القضاء المزدوج:** يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي: وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري: وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام.

ووفقاً لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء، ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب فرنسا التي تعد مهد القضاء الإداري ومنها انتشر هذا النظام في كثير الدول كبلجيكا واليونان ومصر.

2- **قرارات غير خاضعة لرقابة القضاء**

القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تتمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة.

أ- أعمال السيادة أو أعمال الحكومة

وهي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أم التعويض، وقد عرفتها محكمة التمييز في العراق بانها: (... تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة لكونها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج...)

وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة أهمها: الإعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية، وممارسة الوظيفة التشريعية، الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، الأعمال المتعلقة بالحرب.

ب- القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بناءً على نص تشريعي

إذا كان الأصل خضوع الإدارة لرقابة القضاء فان مستلزمات المصلحة العامة قد تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ، فقد يرى المشرع لسبب أو لآخر تحصين قرار إداري ما ضد الطعن أمام القضاء فيحول بين الأفراد وبين إمكانية الطعن به، فيقرر بنص صريح عدم امكانية الطعن القضائي بالقرار، ويرسم طريق آخر للطعن به، كأن يقضي بتشكيل لجنة أو هيئة للنظر في الطعون التي توجه لقرار من القرارات.

إلا أن الدول تبالغ أحيانا في استبعاد الكثير من القرارات الإدارية من الخضوع للطعن أمام القضاء لاعتبارات مختلفة، ولا شك ان هذا الاتجاه خطير من المشرع لأن تحصينه للقرارات الادارية من الطعن يجرد الافراد من ضمانه مهمه في مواجهة تعسف الادارة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الحالي لعام (2005) قد منع تحصين أي قرار إداري ضد الطعن فيه، فنصت المادة (100) منه على أن: (يحضر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد الطعن)، كما صدر القانون رقم (17) لسنة 2005 القاضي بإلغاء النصوص القانونية كافة التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

ثالثا: **القرارات الإدارية من حيث التكوين، تقسم إلى القرارات البسيطة والمركبة**

يقصد بالقرارات البسيطة: القرارات التي تكون قائمة بذاتها ولها كيان مستقل وتنتج آثارها دون أن تتصل بعمل قانوني أخر، وأغلب القرارات الإدارية من هذا النوع، كقرار تعيين موظف أو قرار فرض عقوبة عليه أو قرار منح ترخيص أو إلغاءه.

أما القرارات المركبة (القابلة للانفصال): هي القرارات التي يكون اتخاذها كحلقة أو مرحلة في إتمام عملية إدارية مركبة تتم من عدة مراحل بحيث يكون لها ارتباط بهذه العملية، وبمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصلة بها وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات، وأبرز هذه القرارات تلك القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة العامة، كالقرارات السابقة على إبرام العقد (مثل قرارات لجنة تحليل العطاءات و قرار إرساء المناقصة)، وقرار إبرام العقد، وقرار رفض إبرام العقد.

رابعا: **القرارات المنشئة والكاشفة**

القرارات المنشئة: هي القرارات التي تحدث بذاتها آثاراً في عالم القانون، فينتج عنها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء، وهذا حال معظم القرارات الإدارية كقرار تعيين موظف.

أما القرارات الكاشفة: هي القرارات التي لا تحدث بذاتها آثاراً قانونية جديدة، وإنما ينحصر دورها في تقرير حالة قانونية قائمة، مثل القرار الصادر بفصل موظف بسبب الحكم عليه بجريمة يترتب على ارتكابها فصله من وظيفته بنص القانون.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

ركن المحل

ذكرنا سابقاً أن ما يميز الأعمال القانونية ومنها القرارات الإدارية عن الأعمال المادية للإدارة هو إحداث الأولى آثاراً قانونية مقصودة دون الثانية، فالإدارة تقصد من القرار الإداري أحداث أثر قانوني معين، هذا الأثر القانوني للقرار هو محله وهو أبرز خصائص القرار الإداري.

ومحل القرار الإداري هو التغيير الذي يُحدثه في الوضع القانوني لحظة صدوره فينشئ مركزاً ٌقانونياً جديداً أو يعدل أو يلغي مراكز قائمة، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر محل القرار الإداري بأنه: (المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليها حالا ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء مراكز قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها)، فقرار قبول استقالة موظف أو إحالته إلى التقاعد محله إنهاء علاقته الوظيفية بالإدارة، وقرار منح إجازة قيادة مركبة محله السماح لشخص بقيادة مركبة في الطرق العامة، وقرار منع السير على أحد الطرقات محله منع السابلة أو المركبات من السير على ذلك الطريق.

ونظراً لأهمية المحل في القرار الإداري كونه موضوعه فإن القرار عادة يسمى باسم محله، فيقال قرار تعيين، وقرار ترفيع، وقرار إحالة على التقاعد.

وقد حدد الفقه والقضاء مجموعة شروط لصحة محل القرار الإداري وهي:

1- أن يترتب أثر القرار حالاً ومباشرة: أي أن القرار الإداري يحدث حال صدوره صحيحاً التغيير الذي قصده رجل الإدارة في الأوضاع القانونية، ويتمتع القرار الإداري لهذا الغرض بقرينة الصحة، إذ يفترض أن القرار حال صدوره يكون صحيحاً ويحدث آثاره في الحال، وأن الإدارة تستطيع البدء بتنفيذه كقاعدة عامة حتى لو طعن الأفراد بصحته، فيستطيع الشخص المعني بالقرار التمتع بما يمنحه من حقوق وامتيازات بموجب المركز الجديد، وعليه الالتزام بما يفرضه عليه من التزامات وواجبات منذُ نفاذه.

2- أن يكون محل القرار ممكنا: يشترط أن يكون محل القرار ممكن التحقيق، أما إذا كان تحقيق أثر القرار مستحيلاً فإن القرار يكون معيباً، مثال ذلك قرار تعيين موظف في درجة وظيفية محذوفة من الملاك.

3- عدم مخالفة القرار للقانون: على الإدارة احترام القانون عملاً بمبدأ المشروعية، ويجب أن يكون محل القرار الإداري موافقا للقانون، والمقصود بعدم مخالفة القانون احترام موافقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية الأعلى درجة سواء كانت مكتوبة أو عرفية، ومخالفة القرار الإداري للقانون تأخذ أحد الأوضاع الآتية:

- المخالفة المباشرة: وتتمثل في مخالفة أو خرق نص قانوني أو قرار تنظيمي بشكل صريح ومباشر أو بالامتناع العمد عن تطبيق القاعدة.
- الخطأ في تفسير القوانين والأنظمة أو تطبيقها.
- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

ركن الغاية

يقصد بالغاية الهدف النهائي الذي تبتغيه الإدارة من قرارها الإداري، وينبغي أن يكون الهدف دائما هو تحقيق المصلحة العامة، وتتصل غاية القرار الإداري اتصالا وثيقا بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الإدارة العامة، فكل نشاط تقوم به الإدارة يجب أن تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام، وتتمثل هذه الخدمة في تسيير المرافق العامة باطراد وانتظام وحماية النظام العام بعناصره (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب والأخلاق العامة)، فإذا كان الهدف من القرار تحقيق غاية غير مشروعة أو نفع شخصي فإنه يفقد أحد أركانه ولا يعد قرارا إداريا، ويشوبه عيب الانحراف في استخدام السلطة.

وتختلف الغاية عن الأثر المباشر الذي يترتب على صدور القرار حالا ومباشرة فهذا محله، أما غاية القرار فهي الهدف الأوسع والأبعد للنشاط الإداري وهو المصلحة العامة، فقرار تعيين موظف محله وضع شخص في مركز محدد قانونا ومباشرته مهام الوظيفة العامة، أما غاية هذا القرار فهي تسيير المرفق العام باطراد وانتظام.

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات:

1. استهداف المصلحة العامة: فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية لا تمت للمصلحة العامة بصلة كمحاباة الغير أو استخدام السلطة بقصد الانتقام، فإن قراراتها تكون معيبة وقابلة للإلغاء.

2. احترم قاعدة تخصيص الأهداف: على الرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً فقد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراتها لتحقيقه، وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قراراها يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة.

3. احترام الإجراءات المقررة: يتعين على الإدارة احترام الإجراءات التي بينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا انحرفت الإدارة في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعي إليه فإن تصرفها هذا يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.

أنواع القرارات الإدارية

أولا: **القرارات الإدارية من حيث مضمونها وآثارها**

وتقسم إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية.

1- **القرارات التنظيمية**

وهي القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة، من شانها أن تطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات كلما توفرت فيهم أو فيها شروط معينة.

ولما كانت القرارات الإدارية التنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة فإنها من الناحية الموضوعية تستوي والقانون، لهذا أطلق عليها بعض الفقهاء تسمية (التشريع الفرعي)، ورغم هذا الشبه الموضوعي بين القانون والقرار الإداري التنظيمي فإن بينهما فروقات أساسية لا يمكن إغفالها، فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية بينما يقتصر دور القرار التنظيمي على ايراد الاحكام التفصيلية التي يتعرض اليها القانون، ومن الناحية الشكلية يصدر القانون عن السلطة

التشريعية، بينما يصدر القرار التنظيمي عن جهة إدارية، ومن ناحية التدرج فإن القانون يتقدم على القرار التنظيمي في الترتيب، وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تخالف نص القانون بقرار تنظيمي أو غيره.

ولقد ازدادت أهمية القرارات التنظيمية لزيادة مجالات تدخل الإدارة العامة وتعدد أوجه الحاجة للتنظيم القانوني وتشعبها، لذا فإن المشرع العراقي يضع في القانون المبادئ والأطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها، ويترك للنظام والتعليمات التي تصدرها الإدارة أمر معالجة التفاصيل والجزئيات الكثيرة، فقد أعطى الدستور العراقي النافذ لعام (2005) بموجب (المادة80- البند ثالثا) لمجلس الوزراء صلاحية: (إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين).

ويتم الإعلان عن القرار التنظيمي بطريقة تمكن أصحاب الشأن وعامة الناس من الاطلاع عليه، وتنشر عادة في الجريدة الرسمية أو وسائل الإعلان الأخرى التي تتيح للأفراد العلم به.

2- **القرات الفردية**

القرار الفردي: هو القرار الذي يخص شخصا معينا أو مجموعة أشخاص معينين بذواتهم، أو يخص حالة أو حالات محددة معينة بالرغم من انصراف أثره إلى عدد غير محدد من الأشخاص، ويستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه، مثل قرار نقل موظف أو ترقيته أو قرار قبول مجموعة طلاب محددين بأسمائهم في كلية أو معهد.

كما يعد القرار الإداري فردياً إذا كان يخص حالة معينة، حتى لو انطبق على مجموعة غير محددة من الأفراد، مثل أمر سلطة الضبط الإداري إلى مجموعة من مثيري الاضطرابات بالتفرق أو أمرها بمنع الجمهور من الاقتراب من منزل آيل للسقوط.

ولما كانت القرارات الفردية لا تنشئ إلا مراكز فردية ذاتية فإنها قد تستند إلى قانون أو قرار تنظيمي، وبناءً على ذلك لا يجوز للإدارة مخالفة قرارا تنظيمي بقرار فردي إذا كان الأخير مستند على الأول، ويتم علم المعنيين بالقرار الفردي بتبليغهم به تحريرياً أو شفاهاً أو بعلمهم اليقيني به.

التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي

يشترك القرار التنظيمي مع القرار الفردي في الكثير من الجوانب، إلا أنهما يختلفان في بعض الجوانب، وتظهر أهمية التمييز بينهما فيما يلي:

1. تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات، بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواتهم أو أسمائهم.

2. طريق الإعلان، لما كان القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة غير ذاتية فإن إعلانه يتم بنشره بوسيلة تمكن المخاطبين به أو عامة الناس من الاطلاع عليه، وتنشر الأنظمة والتعليمات عادة في الجريدة الرسمية، أما القرار الفردي فيتم علم المعنيين به بتبليغهم به تحريرياً أو شفاهاً أو بعلمهم اليقيني به.

3. تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.

4. تختص المحاكم العادية في تفسير القرارات التنظيمية، كما هو الحال في تفسير القوانين، في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية.

ثانيا: **القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء عليها**

وتقسم إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء.

1- **القرارات الخاضعة لرقابة القضاء**

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها.

والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج.

أ- **نظام القضاء الموحد:** ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها، وتتمثل الرقابة في هذا النظام بالتعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، ويسود هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى.

وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعة إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد.

ب- **نظام القضاء المزدوج:** يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي: وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري: وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام.

ووفقاً لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء، ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب فرنسا التي تعد مهد القضاء الإداري ومنها انتشر هذا النظام في كثير الدول كبلجيكا واليونان ومصر.

2- **قرارات غير خاضعة لرقابة القضاء**

القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تتمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة.

أ- **أعمـال السيـادة أو أعمال الحكومة**

وهي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أم التعويض، وقد عرفتها محكمة التمييز في العراق بانها: (... تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة لكونها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج...)

وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة أهمها: الإعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية، وممارسة الوظيفة التشريعية، الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، الأعمال المتعلقة بالحرب.

ب- **القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بناءً على نص تشريعي**

إذا كان الأصل خضوع الإدارة لرقابة القضاء فان مستلزمات المصلحة العامة قد تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ، فقد يرى المشرع لسبب أو لآخر تحصين قرار إداري ما ضد الطعن أمام القضاء فيحول بين الأفراد وبين إمكانية الطعن به، فيقرر بنص صريح عدم امكانية الطعن القضائي بالقرار، ويرسم طريق آخر للطعن به، كأن يقضي بتشكيل لجنة أو هيئة للنظر في الطعون التي توجه لقرار من القرارات.

إلا أن الدول تبالغ أحيانا في استبعاد الكثير من القرارات الإدارية من الخضوع للطعن أمام القضاء لاعتبارات مختلفة، ولا شك ان هذا الاتجاه خطير من المشرع لأن تحصينه للقرارات الادارية من الطعن يجرد الافراد من ضمانه مهمه في مواجهة تعسف الادارة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الحالي لعام (2005) قد منع تحصين أي قرار إداري ضد الطعن فيه، فنصت المادة (100) منه على أن: (يحضر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد الطعن)، كما صدر القانون رقم (17) لسنة 2005 القاضي بإلغاء النصوص القانونية كافة التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

ثالثا: **القرارات الإدارية من حيث التكوين، تقسم إلى القرارات البسيطة والمركبة**

يقصد بالقرارات البسيطة: القرارات التي تكون قائمة بذاتها ولها كيان مستقل وتنتج آثارها دون أن تتصل بعمل قانوني أخر، وأغلب القرارات الإدارية من هذا النوع، كقرار تعيين موظف أو قرار فرض عقوبة عليه أو قرار منح ترخيص أو إلغاءه.

أما القرارات المركبة (القابلة للانفصال): هي القرارات التي يكون اتخاذها كحلقة أو مرحلة في إتمام عملية إدارية مركبة تتم من عدة مراحل بحيث يكون لها ارتباط بهذه العملية، وبمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصلة بها وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات، وأبرز هذه القرارات تلك القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة العامة، كالقرارات السابقة على إبرام العقد (مثل قرارات لجنة تحليل العطاءات و قرار إرساء المناقصة)، وقرار إبرام العقد، وقرار رفض إبرام العقد.

رابعا: **القرارات المنشئة والكاشفة**

القرارات المنشئة: هي القرارات التي تحدث بذاتها آثاراً في عالم القانون، فينتج عنها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء، وهذا حال معظم القرارات الإدارية كقرار تعيين موظف.

أما القرارات الكاشفة: هي القرارات التي لا تحدث بذاتها آثاراً قانونية جديدة، وإنما ينحصر دورها في تقرير حالة قانونية قائمة، مثل القرار الصادر بفصل موظف بسبب الحكم عليه بجريمة يترتب على ارتكابها فصله من وظيفته بنص القانون.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

مفهوم العقد الإداري

نتناول هنا تعريف العقد الإداري ومعايير تمييزه عن العقود الأخرى وأنواعه.

تعريف العقد الإداري

اختلف القضاء والفقه في وضع تعريف محدد للعقد الإداري ليتميز به عن العقود الأخرى، بيد أنها استقرت على أن العقد يكتسب صفته الإدارية إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر هي: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتصل هذا العقد بمرفق عام، وأن تختار الإدارة وسائل القانون العام.

وعلى ذلك يمكن تعريف العقد الإداري بأنه: **(عمل قانوني يتمثل باتفاق بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الإدارة في تطبيق أحكام القانون العام باحتوائه على شروط غير مألوفة في نطاق العقود الخاصة).**

المعيار المميز للعقد الإداري

مر تمييز العقد الإداري عن عقود الإدارة الأخرى بمراحل زمنية متعاقبة بدأت بمحاولة المشرع تمييز عقود الإدارة بإرادته، وذلك بإضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود وجعل اختصاص النظر فيما تثيره من منازعات للقاضي الإداري، وقد سميت بمرحلة العقود الإدارية بتحديد القانون ؛ لأن الاختصاص للقضاء الإداري بتلك العقود لم يكن يستند إلى خصائص ذاتية وإنما يرجع إلى إرادة المشرع، إلا أن فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية تعرضت لكثير من النقد لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي قد لا تتلاءم مع التكييف الذي يضفيه عليها المشرع.

وإزاء الانتقادات الموجهة لتحديد المشرع للعقود الإدارية، تكفل القضاء بالبحث في طبيعة العقد القانونية وفق معايير محددة، وفي حالة توفرها يكون العقد إداريا وبعكسه يبقى العقد ضمن دائرة القانون الخاص.

والمعايير التي اعتمدها القضاء والفقه الإداريان في تمييز العقود الإدارية هي:

أولاً: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد

لكي يكون العقد إدارياً يشترط أن يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام، وأشخاص القانون العام تتمثل بالدولة والوزارات والمؤسسات الإدارية التابعة لها، فضلاً عن الأشخاص

العامة المحلية كالمحافظة والقضاء والناحية أو من الأشخاص المرفقية كالمنشآت العامة أو الشركات العامة المملوكة للدولة، ويجب أن يكون طرف العقد الذي أبرمه مختصاً في ذلك.

إلا أن القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته، إذ أقر بإمكانية إبرامه من قبل شخص من أشخاص القانون الخاص بالوكالة عن الشخص العام، فإذا تعاقد طرف من العقد باسم الإدارة ولحسابها فإنه يعد نائباً عن الإدارة و تنصرف آثار العقد إلى الجهة الإدارية.

كما أن القضاء الإداري استقر على وصف العقود التي تبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام على أنها عقوداً إدارية ما لم يثبت العكس.

ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام

إن صفة المتعاقد لا تكفي وحدها لاعتبار العقد إدارياً، وإنما يضاف إليها موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو تنفيذه أو المعاونة أو المساهمة فيه.

فإذا كان العقد يتصل بإنشاء مرفق عام (كعقد الأشغال العامة) أو يتصل بتنظيمه وإدارته (كعقد الامتياز) أو يتصل بتسييره وانتظامه (كعقد التوريد) فإن الصلة قائمة بين هذه العقود وبين المرفق العام، ومتى انقطعت هذه الصلة أصبح العقد من عقود القانون الخاص ولو كان أحد طرفيه من الأشخاص العامة، فلا يعد عقداً إدارياً مثلا تأجير أحدى الجهات الإدارية لقطعة أرض من أملاكها الخاصة إلى أحد الأفراد لإقامة مصنع عليها وذلك لتخلف اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

ثالثاً: إتباع أسلوب القانون العام

يلزم لكي يكتسب العقد الصفة الإدارية أن تكشف الإدارة عن نيتها في اختيار أسلوب القانون العام، والوسيلة في ذلك هي تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، يمكن الاسترشاد بها في تقرير الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي، وتخضع العقد لنظام قانوني هو نظام القانون العام.

إلا إن رجال القضاء وفقهاء القانون لم يعطوا تعريفا محددا لمصطلح (الشروط الاستثنائية)، فالقضاء الفرنسي عَرَّفَ الشروط الاستثنائية بأنها: تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية أو التجارية.

أما فقهاء القانون فيرون أن الشروط غير المألوفة هي التي يكون موضوعها منح المتعاقدين حقوقا أو تحملهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يحق للمتعاقدين الاتفاق عليها بحرية في ظل القوانين المدنية والتجارية، مثل الشروط التي تمنح الإدارة امتيازات لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر، وكذلك الشروط التي تخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، أو الإحالة إلى دفاتر شروط معينة، أو اشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام، أو شرط جعل الاختصاص بنظر النزاع للقضاء الإداري، وهذا الشرط يعتبر العامل الحاسم في إبراز صفة العقد الإدارية.

أنواع العقود الإدارية

تبرم الإدارة أنواعاً مختلفة من العقود الإدارية، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة، ومنها ما ترك تحديده للقضاء الإداري، ومن أهم العقود الإدارية الآتي ذكرها:

أولا: **عقد الأشغال العامة:** وهو اتفاق يتم بين الإدارة وشخص هو في الغالب أحد المقاولين (فرد أو شركة)، لتنفيذ عمل معين كالقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب الإدارة، وذلك من اجل المنفعة العامة، مقابل مبلغ نقدي يدفع إليه حسب الأسس الموضحة بالتعاقد.

ثانيا: **عقد التوريد (التجهيز)** الإداري: وهو اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام بما له من سلطة، وبين شخص آخر عام أو خاص، يتعهد بمقتضاه هذا الشخص بتوريد (تجهيز) منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ثالثا: **عقد النقل:** وهو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها، وقد يكون موضوع العقد مقصورا على مرة واحدة أو عدة مرات منتظمة.

رابعا: **عقد الاستشارة:** هو اتفاق بين مهني (الاستشاري) متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر (العميل أو رب العمل) في مقابل أجر متفق عليه، أن يقدم استشارة ودراسة هي أداء من طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل.

خامساً: **عقد التزام المرافق العامة:** وهو عقد تقوم بمقتضاه الدولة بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص فرد أو شركة وعلى نفقته ومسؤوليته بإنشاء أو إدارة مرفق عام أو الأمرين معا أو استغلال الثروات الطبيعية في الدولة، وفي مقابل ذلك يحصل الشخص على المقابل المادي بصورة رسوم يدفعها المنتفعون لحصولهم على خدمات المرفق أو يكون المقابل المادي هو حصول صاحب الامتياز على جزء مما يستخرجه من الثروات الطبيعية وتكون مدة العقد محددة بموجب القانون.

سادسا: **عقد المعاونة:** وهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام برضائه واختياره بالمساهمة نقداً أو بشيء عيني في نفقات مرفق عام أو مشروع معين من مشروعات الأشغال العامة أو نشاط إداري.

القانون الاداري

م . د . عبد رزيج اسود

حدود سلطات الضبط الإداري

الضبط الإداري نشاط تقوم به الإدارة إلى جانب أنشطة اخرى، وهو يخضع لما تخضع له أعمال الإدارة من وجوب احترامها للقانون أي لمبدأ المشروعية، بل إن احترام الإدارة لمبدأ المشروعية يجب أن يظهر في أجلى صوره في حالة الضبط الإداري، ذلك أن الضبط الإداري يتعلق بحريات الأفراد ونشاطهم، لذا فإنه من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارسة نشاطها في مجال الضبط الإداري يتم من خلاله الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، وفى هذا المجال نبين

حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعى أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلاً وغير مشروعاً، وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف الاعتيادية فيما يلي:

أولا: الرقابة على أهداف الضبط الإداري

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من اجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاماً أم خاصاً، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصالح عامة لكنها لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فان ذلك يعد انحرافاً بالسلطة، ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

ثانياً: الرقابة على أسباب الضبط الإداري

يقصد بسبب الضبط الإداري الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره المختلفة.

ثالثا: الرقابة على وسائل الضبط الإداري

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها هيئات الضبط الإداري مشروعة، ولا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق لان ذلك يعد إلغاءً لهذه الحريات، ومن ثم يجب أن يكون الحظر نسبياً، إي إن يكون قاصراً على زمان أو مكان معينين.

رابعاً: ملائمة قرارات الضبط الإداري

لا يكفى أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها، فلا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية، وتجعلها عاجزة عن حماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات التي تتخذها في الظروف الاعتيادية، وفى هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

على أن الظرف الاستثنائي لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية، إذ تتعطل المشروعية الاعتيادية لتحل محلها مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الأزمات) أو (المشروعية الاستثنائية).

وتبرير التوسع في حرية الإدارة في التصرف لمواجهة الظروف الاستثنائية كما أوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو (واجبات الإدارة)، فالإدارة مكلفة بحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام، فإذا لم تتمكن من القيام بهذا الواجب بسبب وقوع ظرف استثنائي، فلها أن تترك مؤقتاً التقيد بالمشروعية الاعتيادية وتوسع سلطاتها لتتمكن من القيام بواجباتها في ظل الظروف الاستثنائية المستجدة.

أولاً: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

لما كان توسيع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلابد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أم لا، ويتم ذلك باتباع أسلوبين: الأول أن تصدر قوانين تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعاب عليه أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة .

بينما يتمثل الأسلوب الثاني بوجود قوانين منظمة سلفاً لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين، ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم.

ثانيا: حالات إعلان حالة الطوارئ في العراق

أعطى الدستور العراقي النافذ لعام 2005 لمجلس النواب صلاحية إعلان حالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية

ورئيس مجلس الوزراء ، على أن تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة ، كما خول الدستور رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، على أن يعرض على مجلس النواب الإجراءات المتخذة أثناء إعلان حالة الطوارئ والنتائج التي ترتبت عليها خلال خمسة عشر يوما من انتهاء حالة الطوارئ .

هذا وقد أصدر مجلس الحكم قانون الدفاع عن السلامة الوطنية بتاريخ (6 تموز 2004) الذي خول السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف الطارئة، وكان المشرع العراقي قد أصدر سابقاً عدداً من القوانين لتنظيم سلطات واختصاصات الهيئات الإدارية المختصة بحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية، ومنها قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965، وقانون التعبئة رقم (12) لسنة 1971، وقانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978.

القانون الاداري

م . د , عبد رزيج اسود

منازعات الاختصاص بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات

حدد الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (110) الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، كما خولتها المادة (114) اختصاصات مشتركة بينها وبين سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وبينت المادة (115) أن كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية تكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، أما الاختصاصات المشتركة التي نصت عليها المادة (114) فتكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

ومما لاشك فيه أن ممارسة الاختصاصات المذكورة آنفاً سيثير منازعات إما لعدم وضوح دلالات النصوص، أو بسبب خلافات في التفسير، أو بتعمد إحدى السلطات التجاوز على اختصاصات سلطة أخرى، وقد توقع من وضع الدستور العراقي حدوث هذه المنازعات، لذا فقد بينت المادة (93) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

أولا: صور المنازعات : يمكن ان تأخذ المنازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أحد الصورتين الآتيتين :

1- **التنازع الإيجابي:** يقصد به قيام السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات بممارسة الاختصاص نفسه والادعاء بأن هذا الاختصاص هو لها دون غيرها، ولعل خير مثال على ذلك الخلاف الذي حصل حول إبرام عقود النفط بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كوردستان، وذلك بسبب غموض نص المادة (112) من الدستور.

2- **التنازع السلبي:** وينجم عن رفض أي سلطة اتحادية أو إقليمية ممارسة اختصاص معين مما قد يؤثر في حقوق فردية أو على الصالح العام، فقد يُطلب من السلطات الاتحادية اتخاذ قرار ما فترفض بدعوى عدم الاختصاص، ثم يطلب من سلطات الإقليم المعني أو المحافظة غير المنتظمة في إقليم اتخاذ قرار في الموضوع نفسه فترفض ذلك ايضاً على أساس عدم اختصاصها، الأمر الذي يعني تعطيل حكم القانون وتعريض المصالح العامة والخاصة لخطر قد يكون حالاً.

ثانيا: الهيأة المختصة بفض المنازعات : أوجد الدستور العراقي هيأة مختصة بالفصل في ما قد يثور من منازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وهي (المحكمة الاتحادية العليا) التي عرفتها الفقرة (أولا) من المادة (92) من الدستور بأنها: (هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً)، أما تشكيلها فقد بينته الفقرة (ثانيا) من ذات المادة : (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل

المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب)، في حين بينت المادة (93) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها (... رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامسا: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات...).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا قد أُنشأت قبل إقرار الدستور بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005، وقد أعطاها القانون المذكور اختصاص الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية بموجب (الفقرة أولا م4).

وتتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية البسيطة عدا الاحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين، وهذه الأغلبية الموصوفة ضرورية لأهمية مثل هذه المنازعات وآثارها، وتكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، كما نصت على ذلك المادة (94) من الدستور.