<u>واجبات الموظف العام وحقوقه وامتيازاته :-</u>

أ- <u>واجبات الموظف العام</u> :- ندرج في أدناه بعضاً من أهم الواجبات التي على الموظف العام الالتزام بها وأداؤها وإلا أصبح معرضاً للمسائلة القانونية وكما يلي :-

1. **واجب المباشرة لعمله الوظيفي في المركز المحدد له وأن يقوم شخصياً بأداء مهام وظيفته والتقيد بأوقات الدوام الرسمي وعدم التغيب إلا بأذن أو عذر شرعي وأن يتقبل ما يكلف به من مهام إضافية كعضوية اللجان وأداء الأعمال الإضافية التي يكلف بها لضرورات العمل .**
2. **الحرص على استمرار سير المرفق العام الذي يعمل به لضمان واستمرار تقديم الخدمات للمواطنين وهذا يتطلب عدم الإضراب وعدم التغيب عن العمل وعدم تنفيذ الاستقالة إلا بعد موافقة الجهة التي يعمل فيها .**
3. **واجب الطاعة لرؤسائه في العمل وتنفيذ الأوامر الصادرة له والخاصة بالعمل المطلوب منه أدائه وأن يحرص على تقديم المعلومات والبيانات الصحيحة لرؤسائه عند طلبها منه وأن يحرص على حسن التعامل مع المرؤوسين التابعين له في العمل .**
4. **المحافظة على أسرار العمل وعدم مخالفة الأنظمة والقوانين والتعليمات الخاصة بالعمل والمحافظة على المال العام والمحافظة على كرامة الوظيفة بالابتعاد عن كل ما من شأنه المس باحترام المركز الوظيفي سواء أثناء أداء واجباته الوظيفية أو خارج أوقات الدوام الرسمي .**
5. **عدم استغلال الأجهزة والمعدات والآليات الحكومية التي بعهدته لمصلحته الشخصية .**
6. **عدم استغلال الموقع الوظيفي لأغراض المنفعة الشخصية وعدم الاشتراك في المناقصات بصوره مطلقه وعدم الاشتراك بالمزايدات أذا كان من أعضاء لجان التثمين أو البيع أو أنه مخول بالتصديق على قرار البيع أو الإيجار للمال العام**
7. **عدم الحضور الى موقع العمل بحالة السكر أو تحت تأثير المخدرات .**
8. **عدم العمل خارج الدوام الرسمي أو مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس أدارتها مع السماح له بشراء أسهم الشركات المساهمة .**
9. **عدم الاقتراض أو قبول المكافآت أو الهدايا من المراجعين أو ممن تربطهم مصالح معينه بالدائرة الحكومية التي يعمل فيها الموظف .**
10. **عدم الاحتفاظ بالوثائق الرسمية التي تخص أعمال دائرته بصفه شخصيه وخصوصاً بعد الإستقاله أو الإحالة على التقاعد وخاصةً أذا كانت تلك الوثائق الرسمية مما يفترض لها السرية وعدم التداول .**

ب - <u>حقوق الموظفين ومزاياهم</u> :- ندرج أدناه العديد من حقوق الموظفين ومزاياهم دون شروح تفصيليه عدا فقرة ضمانات الموظفين وكما يلي :-

1. **الراتب الوظيفي وحسب سلم الدرجات الوظيفية المعتمد من قبل الجهات المختصة.**
2. **المخصصات بأنواعها كالمخصصات العائلية والأولاد والخطورة والسفر. الخ**
3. **العلاوات السنوية والترفيع .**
4. **الترقية الوظيفية أي انتقال الموظف من عنوان وظيفي إلى عنوان آخر أعلى من السابق.**
5. **الإجازات بأنواعها كالاعتيادية والمرضية والدراسية والولادة والأمومة .**
6. **استحقاق الراتب التقاعدي بعد إحالة الموظف على التقاعد .**
7. **حقوق وامتيازات أخرى مثل النقل المجاني والسفر وسلف الزواج .. الخ .**
8. **ضمانات الموظفين :- وهي من الامتيازات المهمة الممنوحة للموظف العام وهدف هذه الضمانات هو خلق حاله من الاستقرار لدى الموظف العام في وظيفته واطمئنانه حاضراً ومستقبلاً ، أي أن هذه الضمانات تركز على الاستقرار في الوظائف والتقدم والترقي في**

الملاك الوظيفي وتوفير أسباب العيش الكريم للموظف وأسرته وضمان أسرته بعد الوفاة عموماً فأن استقرار الموظف بوظيفته يتحقق من خلال :-

أ - تحديد أسباب انتهاء الخدمة الوظيفية ، إذ أن حالات انقضاء الرابطة الوظيفية سواء بصفه مؤقته أو نهائية لها تحديدات قانونيه على سبيل الحصر وأن حق السلطة الإدارية في إنهاء خدمة الموظف حق مقيد بقيود وضمانات تمنع سوء استعمال هذا الحق أو التعسف به.

ب - أن إلغاء الوظيفة نفسها ليس سبباً في انقضاء خدمة الموظف بل أن الإدارة ملزمه بوضعه في وظيفة أخرى معادله لوظيفته السابقة وان تعذر ذلك فيتم تخيير الموظف بين إشغال وظيفة ادني من وظيفته الملغاة أو الإحالة على التقاعد .

ج - وجوب وجود (تشريع) نظام قانوني متكامل لشؤون الوظيفة العامه يتضمن تحديداً للحقوق والواجبات الوظيفية .

د - عدم إيقاع الجزاء التأديبي (العقوبة الانضباطية) بحق الموظف إلا بعد أجراء التحقيق معه كتابياً وفي نفس الوقت فأن العقوبات يجب أن تكون متدرجة تبعاً لحالة المخالفة التي يرتكبها الموظف ، وأن يكون كل ذلك بقانون .

هـ - أن من الضمانات الهامة للموظفين العموميين هو أن يتاح للموظف أن يتظلم من الغبن الذي يلحقه في موضوعين أساسيين هما الغبن في قضايا الخدمة واحتساب الدرجة والراتب والمخصصات والترقيات الوظيفية وما الى ذلك من أمور الخدمة الوظيفية , والغبن في العقوبات الانضباطية التي يتم إيقاعها بحقه من قبل الإدارة , مع ملاحظة أن التظلم في الحالتين يبدأ بالتظلم الإداري أي لدى المراجع الإدارية التي يتبع لها الموظف وفي حالة عدم أنصافه يحق له اللجوء إلى القضاء(العادي) في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد أو (القضاء الإداري) في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ومنها العراق حيث أن مجلس الانضباط العام وهو أحد تشكيلات مجلس شورى الدولة هو الجهة القضائية التي يتظلم لديها الموظف العمومي في مثل هذه الحالات .

خامساً - النظام الانضباطي للوظيفة العامه :-

ان المقصود بالنظام الانضباطي (التأديبي) للوظيفة العامة هي القواعد القانونية التي تحكم كيفية مسائلة الموظف العمومي عند اخلاله بأداء واجباته الوظيفية أو الظهور أو التصرف بما لا يتناسب مع المظهر والسلوك القويم الواجب إتباعه عند ممارسة العمل الوظيفي . إن المخالفات التي يمكن إن يرتكبها الموظف متعددة ومتفاوتة في جسامتها لذا سنعرض للموضوع بالمحاور المبينة في أدناه :-

1- الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية :-

قبل أن نبين تفاصيل وقواعد النظام الانضباطي أو التأديبي في مجال الوظيفة العامه لابد لنا أولا أن نميز بين الجريمة التأديبية وما يلحقها من عقوبات تأديبيه ، والجريمة الجنائية وما يلحقها من عقوبة جنائية وكما يلي :-

أ - الجريمة التأديبية :- وهي كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه الموظف ويمثل إخلالاً بواجباته الوظيفية المنصوص عليها في القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة مما يتطلب فرض عقوبة معينه لتكون رادعه له بعدم تكرار مثل هذه الأفعال المخلة بالواجبات الوظيفية ، كالتغيب أو التأخر عن بدء الدوام أو الانصراف قبل انتهاء الوقت المحدد أو التسبب في تأخير أنجاز الأعمال الموكلة

له ...الخ وتخضع الأفعال الموصوفة على أنها جريمة تأديبيه للنظام الانضباطي للوظيفة العامة وما يحتويه من الجزاءات (العقوبات) ذات التأثير المادي والمعنوي على وضع الموظف ومركزه الوظيفي , وتسمى العقوبات التي يتضمنها القانون الانضباطي (التأديبي) العقوبات التأديبية (الانضباطية) وهي (إجراء عقابي محدد بنص قانوني تفرضه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يُخل بواجباته الوظيفية) .

ب ـ الجريمة الجنائية :- ونعني بها فيما يخص الموظفين أن الموظف العام قد يرتكب فعل أو أفعال جنائية بصفته الوظيفية كما في حالة الاختلاس أو التزوير للمستندات الرسمية والسجلات ، مما يتطلب أحالته الى المحاكم المختصة وإيقاع العقاب المنصوص عليه في القانون الجنائي لمثل هذه الأفعال الجرمية .

ويمكن تحديد نقاط الاختلاف بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية بالتالي :-

1. الجرائم الجنائية محدده على سبيل الحصر والتوصيف الدقيق ويرد ذكرها في قانون العقوبات أما الجرائم التأديبية أو الانضباطية فلم يرد أي تحديد أو توصيف لها في القانون وإنما ورد في قانون انضباط موظفي الدولة تعداد للعقوبات التي يمكن فرضها على الموظف العمومي دون تحديد للأفعال التي توجب فرض أياً منها على الموظف وإنما ذلك متروك لتقدير الإدارة المختصة.
2. القانون الجنائي يهدف إلى حماية المجتمع بشكل عام من الجرائم ومرتكبيها ، أما النظام الانضباطي فهو يهدف إلى ضمان قيام الموظفين العموميين بأداء واجباتهم بصورة صحيحة .
3. يترتب على ارتكاب الموظف جريمة تأديبية فرض إحدى العقوبات التأديبية (الانضباطية) على الموظف عقاباً له عن تقصيره في أداء واجباتهم الوظيفية ، أما العقوبات الجنائية فيتم فرضها على كل من يرتكب فعلاً جرمياً جنائياً من الموظفين وغيرهم من عموم المواطنين .
4. ليس بالضرورة أن أي جرم انضباطي يرتكبه الموظف هو فعل جرمي جنائي ، أما أذا كان الفعل المرتكب من قبل الموظف العام يعتبر جريمة تأديبية وجريمة جنائية في آن واحد فهو يخضع للعقوبتين التأديبية والجنائية ، وفي حال شمول الموظف بالعفو عن الفعل الجنائي فلا يعتبر ذلك سبباً لإلغاء العقوبة الانضباطية إلا أذا نص قانون العفو على ذلك .

القرار الصادر بفرض العقوبة التأديبية على الموظف المرتكب للمخالفات الانضباطية هو قرار أداري يصدر حسب سلسلة المراجع أما القرار الصادر بفرض عقوبة جنائية فأنه قرار قضائي يصدر من محكمه مختصه ، مع ملاحظة أن كلا القرارين خاضع لإجراءات الطعن والتمييز

نشأة القانون الإداري وتطوره :-

نشأ القانون الإداري في فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية بوجه خاص حيث تم منع السلطة القضائية من التدخل في شؤون الإدارة وصار بمقتضى هذا المنع أن أخذت الإدارة العامة على عاتقها الفصل في المنازعات الإدارية ألناشئة بين وحدات وأجهزة الإدارة العامة والغير ، أي أن الإدارة العامة هي في نفس الوقت الخصم والحكم وهو ما أطلق عليه نظرية (الوزير القاضي) أي أن الوزير المختص باعتباره رئيساً لجهاز الإدارة العامة يكون هو الحكم في فض المنازعات الناشئة بين وحدات وزارته والغير .

وبعد ثمان سنوات من قيام الدولة الفرنسية الحديثة بعد الثورة أي في عام 1798 تم أنشاء ما يعرف باسم مجلس الدولة الذي كان في بادئ الأمر مجرد هيئة استشارية يبدي آرائه في المسائل التي تعرضها الإدارة العامة عليه ، وهذه المسائل منها ما يتعلق بتسيير أعمال الإدارة ومنها ما يتعلق بحل النزاعات الإدارية ، وقد أعتمد مجلس الدولة خطه حكيمة أكتسب بها ثقة واحترام جهاز الإدارة العامة ، وكانت أجهزة الإدارة في أغلب الأحيان تلتزم بما يقدمه المجلس من مشورة .

وفي سنة 1872 م صدر أمر تشريعي في فرنسا أصبح بموجبه لمجلس الدولة الولاية التامة في النظر بالمنازعات الإدارية وصار لقراراته قوه تنفيذيه ذاتيه بمجرد صدورها ودون الحاجة لتصديق رئيس الدولة عليها ، ومنذ ذلك الوقت بدأ مجلس الدولة بوضع مبادئ القانون الإداري الفرنسي المستقل عن القانون المدني .

أن من أهم ما أوجده مجلس الدول الفرنسي في المبادئ العام هو اعتماده تقسيماً لأعمال السلطة التنفيذية بتقسيمها إلى مجموعتين من الأعمال من حيث مدى خضوعها لولاية المجلس أي مدى خضوعها لرقابة القضاء وكما يلي :-

<u>القسم الأول</u> وهو ما يسمى بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، وهي الأعمال التي لا يتدخل مجلس الدولة فيها ولا يتعرض لها بالتعديل أو التغيير أو الإلغاء بل إن للسلطة التنفيذية حرية التصرف بشأنها .

<u>القسم الثاني</u> وهو ما يسمى بالأعمال الإدارية وهذه الأعمال هي التي من حق مجلس الدولة النظر فيها وإصدار الأحكام بشأنها سواء بإلغائها أو تعديلها أو إقرار التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمال وقرارات الإدارة العامة.

أن مجلس الدولة الفرنسي وضع الأسس الأولى للقانون الإداري وعلى هذا يمكن القول أن القانون الإداري نشأ لأول مره في فرنسا منذ أوائل القرن التاسع عشر ، وحذت دول العالم الأخرى حذو الدولة الفرنسية في الأخذ بمبدأ عدم مساواة وحدات الإدارة العامة مع الأشخاص العاديين في تصرفاتها العملية والقانونية ، وبموجب هذا المبدأ أصبح القانون الإداري وليس القانون العادي هو المعتمد في فض المنازعات ألناشئة بين وحدات الإدارة العامة والغير مع ملاحظة أن هناك دول فيها قضاء إداري أي أن نظامها القضائي ينص على تشكيل محكمه أو محاكم للقضاء الإداري ، وهناك دول أخرى تبيح للمحاكم العادية النظر في الدعاوي التي يكون فيها جهاز الإدارة العامة طرفاً في الدعوى ، وفي كلا الحالتين فأن نصوص القانون الإداري هي المعتمدة من قبل هذه المحاكم (إدارية أو عاديه) لفض النزاعات بين وحدات الإدارة العامة والغير .

أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه :-

أولاً- <u>أساس القانون الإداري</u> :- إن المقصود بأساس القانون الإداري هو الإجابة عن تساؤل مفاده (لماذا تم تمييز وحدات الجهاز الإداري للدولة بقوانين خاصة لتنظيمها وطرق عملها وشؤون

العاملين فيها وفض المنازعات بينها وبين الغير ولشؤونها الأخرى ولماذا لا تتساوى مع وحدات ومؤسسات القطاع الخاص في الخضوع لأحكام القانون المدني مثلا ؟) . إن هذه التساؤلات أجاب عنها فقهاء القانون الإداري بعدد من النظريات ولعل أبرزها نظرية السلطة العامة ونظرية المرافق العامة ونظرية السلطة العامة والمرافق العامة وفيما يلي شرح موجز لكل منها :-

1 – نظرية السلطة العامة :- تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة بسلطاتها الثلاث تتمتع بحق السيادة والسلطان وهي على ذلك تمتلك إرادة تعلو على إرادة المحكومين (أبناء الشعب) لذا فهي تتصرف بوصفها سلطة عامة وأن معظم أعمالها تصدر عن هذه الإرادة العليا وتتخذ صور الأوامر والنواهي الملزمة للأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة , وانطلاقا من ذلك يرى أصحاب هذه النظرية إن تنظيم أجهزة الإدارة العامة وأعمالها وفض المنازعات بينها وبين الغير يجب أن لا تخضع لإحكام القانون المدني لأن أحكام هذا القانون تساوي بين أطراف أية علاقة ينظمها القانون في حين إن هناك حاجة لتمييز وحدات وتشكيلات الإدارة العامة عن الأطراف الأخرى (أفراد أو أشخاص معنوية خاصة) باعتبارها الطرف الأعلى (السلطة العامة صاحبة السيادة والسلطان) وإن هذا التمييز يتطلب وضع قواعد قانونية خاصة بوحدات وتشكيلات جهاز الإدارة العامة وهو ما يعرف اصطلاحا (القانون الإداري) .

2– نظرية المرافق العامة:- تقوم هذه النظرية على أساس أن الحكومة (السلطة التنفيذية) إن هي إلا مجموعة من المرافق العامة التي تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده, وإن هذه المرافق العامة تتميز بكونها :-

1. مشروعات يعجز الأفراد والمؤسسات الخاصة عن القيام بها أو أنهم لا يرغبون بإنشائها وتشغيلها لأنها مشروعات غير مربحة مادياً لذا فإن الدولة هي المبادرة في إنشائها وتشغيلها.
2. مشروعات يتم إنشاؤها وتوفير مستلزماتها وتشغيلها من المال العام .
3. مشروعات ترتبط بها معظم احتياجات المواطنين من الخدمات الأساسية (الصحة والتعليم والخدمات البلدية والنقل وحماية البيئة والكهرباء والماء وغير ذلك من أساسيات الحياة) وإن أي خلل في عمل كل أو بعض هذه المرافق قد يؤدي إلى كوارث إنسانية .

وتأسيساً على ما تقدم فإن جهاز الإدارة العامة (المرافق العامة) حسب أصحاب هذه النظرية يجب أن تحكم تنظيمها وعملها وفض المنازعات بينها وبين الغير قوانين خاصة (القانون الاداري) لمنحها الامتياز الذي يمكنها من العمل والتواصل دون توقف لأي سبب كان خدمة لمصالح المواطنين وإشباعا للحاجات العامة .

3– نظرية السلطة العامة والمرافق العامة :- تقوم هذه النظرية على معيار مزدوج قوامه أن الجهاز الإداري للدولة إنما يتمثل بجميع المرافق العامة المتخصصة بتقديم الخدمات العامة للمواطنين وتحقيق حالة الانضباط العام في المجتمع , وأن هذا الجهاز لكي يدير هذه المرافق ويحقق الأهداف المرسومة له لا بد أن يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تخوله إرادة تعلو على إرادة الأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة , وأن بإمكان وحدات هذا الجهاز (المرافق العامة) استخدام هذه الامتيازات والوسائل في إدارة شؤون المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام مثل إصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة والتنفيذ المباشر (الجبري) لهذه القرارات وتضمين العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير شروطاً استثنائية لا يمكن للأفراد أن يفرضها بعضهم على البعض الآخر عند إبرام العقود . أن المحصلة النهائية لنظرية المزج بين مفهوم المرافق العامة ومفهوم السلطة العامة هي وجوب خضوع نشاط المرفق العام وسائر مكونات الجهاز الإداري للدولة وأعمالها لأحكام منظومة قانونية خاصة تميزها عن الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات والمؤسسات الخاصة) , كما أن المنازعات التي تحصل بين المرافق العامة ووحدات الإدارة العامة المختلفة من جهة والغير من جهة أخرى يتم فضها أمام محاكم القضاء الإداري وبموجب أحكام القانون الإداري وليس المحاكم العادية والقانون المدني .

إننا وبعد استعراض النظريات الثلاث وبدون الحاجة إلى تحليل ونقد كل منها نجد إن النظرية الثالثة (نظرية السلطة العامة والمرافق العامة) يمكن أن تقدم تفسيرا معقولا وإجابة منطقية للتساؤل الذي بدأنا به وهو (لماذا القانون الإداري ؟) على اعتبار أن كل أجهزة الدولة الإدارية هي عبارة عن مرافق عامة خدمية وإدارية وإنتاجية وتنموية , منها ما هو مركزي ومنها ما هو محلي ومنها ما هو مدني وما هو عسكري , ولكنها جميعاً بحاجة إلى استخدام امتيازات السلطة العامة التي لن يكفلها لها إلا قواعد قانونية خاصة تميزها عن الأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة وتعطيها الأعلوية في التعامل سواء بالقدرة على إصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة الملزمة أو بالقدرة على التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها أو بالقدرة على تضمين عقود الإدارة مع الغير شروطا استثنائية غايتها تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام, وكذلك في فض المنازعات التي تنشأ بين أجهزة الإدارة العامة والغير, وهكذا أصبح القانون الإداري ضرورة لابد منها للتشكيلات الإدارية المختلفة للدولة

2- - نطاق تطبيق القانون الإداري :-

على ضوء ما تقدم يمكن القول إن نطاق تطبيق القانون الإداري يتحدد بالقاعدة التالية :- ((إن القانون الإداري يتم تطبيقه في أي مؤسسة أو تشكيل أو مرفق عام يمارس امتيازات السلطة العامة لإنجاز أعماله وتحقيق الأهداف التي وجد من أجلها والتي خلاصتها تحقيق الصالح العام و حسب اختصاص كل تشكيل من تشكيلات الجهاز الإداري للدولة)) .

علاقة القانون الإداري بالإدارة العامة وبفروع القانون الأخرى :-

العلاقة بين القانون الإداري والإدارة العامة :-

لقد تبين لنا في ما سبق أن الإدارة العامة بمفهومها العضوي تتمثل بمجوعة المنظمات والتشكيلات الإدارية الحكومية المركزية والمحلية التي تقوم بتنفيذ السياسات العامة للدولة ، وأن جهة الإدارة العامة بمفهومها الوظيفي تعني قيام أجهزة الإدارة العامة ومدراءها والعاملين فيها بالوظائف المختلفة لتحقيق الأهداف المرسومة لتلك الأجهزة والمتمثلة بإنتاج وتوزيع الخدمات العامة وتحقيق الصالح العام ، أما القانون الإداري فهو يتمثل بكافة القواعد القانونية التي تهيمن على تنظيم الإدارة العامة وتحديد اختصاصاتها ومنح الشرعية لتصرفاتها العملية والقانونية ، والفصل في النزاعات الناشئة عن ممارسة الإدارة العامة لاختصاصاتها وما إلى ذلك من الأمور التنظيمية القضائية لجهاز الإدارة العامة وندرج في أدناه بعض أوجه الارتباط بين الإدارة العامة والقانون الإداري وبيان العلاقة الوثيقة بين الإدارة العامة والقانون الإداري:-

01 أن نشأة القانون الإداري وتوسع دوره مرتبط بوجود الإدارة العامة كأجهزة وكنشاطات هادفة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام وكلما كان دور الجهاز الإداري الحكومي كبيراً في أنتاج وتوزيع الخدمات العامة كلما كان ذلك عاملاً في ازدياد الحاجة لإيجاد قواعد قانونيه لمعالجة الإطار التنظيمي والقانوني لجهاز الإدارة العامة.

02 أن الإدارة العامة كأجهزة ووحدات ترتبط بالقانون الإداري من حيث أنه هو الذي يحدد القواعد القانونية المتعلقة لتنظيم الإدارة العامة وأجهزتها المركزية أو المحلية.

03 أن القانون لإداري هو الذي يحدد القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم نشاط الإدارة العامة وما يتضمنه ذلك من تحديد لسلطات الإدارة وامتيازاتها حينما تقوم بأعمالها تحقيقاً للمصلحة العامة وفي نفس الوقت فأن القانون الإداري هو الذي يحدد القواعد القانونية التي تمثل قيود وضمانات تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها دستورياً .

04 القانون الإداري هو الذي يحدد القواعد القانونية التي تبين الأموال العامة وكيفية التصرف بها وحمايتها .

05القانون الإداري هو الذي يضع القواعد القانونية المنظمة للقضاء الإداري وهو القضاء الذي يبت في الدعاوى والمنازعات بين أجهز الإدارة العامة والغير.

علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري : -

يتضمن القانون الدستوري القواعد القانونية التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة ويبين السلطات العامة فيها وتوزيع الاختصاصات الأساسية للأفراد تجاه الدولة وما للأفراد والهيئات الخاصة من حقوق على الدولة . أما القانون الإداري فأنه يضع المبادئ الدستورية المذكورة أعلاه موضع التنفيذ ويحدد شروط تطبيقها ، أي أن القانون الإداري يحدد تنظيم الإدارة العامة وسلطاتها وحدود تلك السلطات ، وعلاقة الإدارة العامة السلطوية بالأفراد والهيئات الخاصة مسترشداً بمبادئ

وقواعد الدستور الذي يفترض أنه قد سنه بالإرادة العامة للشعب ومن خلال ممثليه الذين تم اختيارهم بالوسائل الديمقراطية المتاحة ، وعلى هذا فأن القانون الدستوري هو ألمقدمة الضرورية اللازمة للقانون الإداري وأن الفصل بين القانون الدستوري والقانون الإداري هو فصل نسبي على اعتبار أن كلاهما يدور حول محور واحد مشترك هو الدولة والحقوق العامة للأفراد أن أبرز أوجه الفصل بين القانون الدستوري والقانون الإداري تتمثل في اختصاص كل منهما وكما أشرنا الى ذلك في أعلاه ، ومن أوجه الفصل الأخرى أن القانون الإداري وهو يحكم أعمال السلطة التنفيذية فأنه يقتصر في ذلك على أعمالها الادارية أما أعمالها الأخرى والتي يطلق عليها أعمال السيادة فتدخل في نطاق القانون الدستوري ولا تخضع هذه الأعمال لرقابة المحاكم والقضاء وإنما فقط رقابة السلطة التشريعية ، وعموماً فأننا نورد هنا قولاً لأحد فقهاء القانون لبيان العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري حيث يقول (أن الدستور يبين لنا كيف تم تشييد الآلة الحكومية أما القانون الإداري فأنه يبين كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعه منها بوظيفتها) .

__علاقة القانون الإداري بالقانون المدني :-__

يتضمن القانون المدني القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص الحقيقية والأشخاص المعنوية الخاصة ، ومن ذلك العلاقات الأسرية والمعاملات المالية بين أفراد المجتمع ، أما القانون الإداري يتضمن القواعد القانونية المنظمة للجهاز الإداري الحكومي (الإدارة العامة) والقضاء الإداري ، وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد عناصر الفصل بين القانون الإداري والقانون المدني بوجه خاص وفروع القانون الخاص الأخرى بما يلي :-

01 أن القانون المدني يهتم بعلاقات الأشخاص الآدمية في الأصل أما القانون الإداري فأن أشخاصه هي أشخاص معنوية بالدرجة الأولى .

02 أن القانون المدني وأن كان يشمل الأشخاص المعنوية بقواعده القانونية إلا أن هذه الأشخاص لا تتمتع بما تتمتع به الأشخاص المعنوية التي يتعامل معها القانون الإداري إلا وهي امتيازات وأساليب الإدارة العامة.

03 القانون المدني يهتم بتحديد شروط الأهلية للأشخاص الحقيقية (الآدمية) والأشخاص المعنوية من أجل السماح لها بممارسة الأنشطة المدنية ، أما القانون الإداري فهو يهتم بتنظيم وحدات الجهاز الإداري الحكومي ، وكيفية أجراء الرقابة عليها وعلى النشاطات التي تمارسها .

04 يتميز القانون الإداري باحتوائه على نظريات وعناصر ليس لها ما يقابلها في القانون المدني كالأوامر الإدارية والتنفيذ المباشر ونظريات المركز القانوني

تنظيم الإدارة العامة

مقدمه :- أن مبادئ القانون الإداري يجري تطبيقها على الوحدات والتشكيلات الإدارية الحكومية ولكي تقوم هذه الوحدات والتشكيلات بأداء الواجبات المطلوبة منها تحقيق أهدافها المرسومة لها فلابد أن تعتمد التنظيم لأعمالها والتنظيم بوجه عام يعني (استخدام الطرق والأساليب العلمية في سبيل تحقيق أهداف المشروع) ويمكن أن نحدد المقصود بالتنظيم للإدارة العامة بأنه {أعداد جهاز أداري سليم صالح لأداء المهمة الملقاة على عاتقه وإدارة هذا الجهاز بطريقه تكفل سير المرفق العام بانتظام واستمراريه بأقل التكاليف ويتضمن التنظيم الإداري تحديد المبادئ والأسس التي تم عليها بناء الجهاز الإداري والقواعد التي يجب مراعاتها في تحديد أساليب العمل وضمان سير العمل داخل الجهاز الإداري } .

لغرض التوضيح الوافي لمفهوم تنظيم الإدارة العامة باعتباره موضوعاً أساسياً من مواضيع القانون الإداري نعرض لجمله من العناوين التي من خلالها يتضح لنا هذا المفهوم.

أولاً - الشخصية المعنوية :-

يتمتع الإنسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمله بالالتزامات لأداء دوره في المجتمع وأداء رسالته ، والأصل أن الشخصية القانونية نسبت للإنسان فقط إلا أن عجز الإنسان عن النهوض بكافة متطلبات المجتمع لانتهاء شخصيته بالوفاة وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه ، كان لابد من منح الأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، فظهرت نظرية الشخصية المعنوية ومقتضاها منح القانون الشخصية القانونية إلى جانب الإنسان الذي بات يطلق عليه الشخص الطبيعي إلى نوعين من التجمعات : مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تهدف لتحقيق هدف معين ويكون كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها يسمح بتحقيق هدفها ، وأطلق عليها اصطلاح الشخصية المعنوية الاعتبارية . وعلى ذلك يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه (مجموعة من الأموال أو الأشخاص تستهدف تحقيق هدف معين اعترف لها القانون بالشخصية القانونية المقررة لكل إنسان فيصبح لها الحق في اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات إلا ما كان مقرراً للشخص الآدمي حصراً من الحقوق والواجبات ويتم التعامل مع هذه الشخصية المعنوية ككيان منفصل عن الأشخاص الآدمية المكونة لها وعن العناصر المالية الداخلة في تكوينها) .

أن الإدارة العامة تقوم بإدارة المرافق العامة وتقديم الخدمات العامة للمواطنين وتحقيق الصالح العام بواسطة العاملين في أجهزة الإدارة العامة وهؤلاء العاملون هم أشخاص آدميون يباشرون أعمالهم ليس بأسمائهم وصفاتهم الشخصية بل باسم شخص إداري ونيابة عنه والأشخاص الإدارية هي (الوحدات والهيئات والتشكيلات الإدارية الحكومية) وهي أشخاص معنوية لها كيان قانوني وأن علاقات القانون العام ومبادئ وقواعد القانون الإداري لا يمكن أن تنشأ ويجري تطبيقها إلا على هذه الأشخاص المعنوية عند قيامها بنشاط الإدارة العامة وممارستها لسلطاتها وإصدار القرارات الإدارية أو إبرامها للعقود الخاضعة إلى أحكام القانون العام أو الخاص .

أنواع الأشخاص المعنوية :-

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى مجموعتين هما :-

01 الأشخاص المعنوية الخاصة وسميت كذلك لأنها تخضع لأحكام القانون الخاص كالشركات الخاصة والجمعيات الخاصة وأمثالها .

02 الأشخاص المعنوية العامة وهي التي تخضع لأحكام القانون العام مثل الشركات والوحدات والتشكيلات والمؤسسات العامة (الحكومية) التي تقوم الدولة من خلالها بإدارة المرافق العامة وإنتاج وتوزيع الخدمات العامة وتحقيق الصالح العام .

عناصر (أركان) الشخصية المعنوية:- لقيام أو تكوين الشخص المعنوي أركان أو عناصر أساسية تتمثل بالآتي :-

01 أن يكون لها أغراض ومصالح مشروعه ومشتركه تتمثل بالأهداف التي تسعى إلى تحقيقها مجموعة الأشخاص والأموال المكونة للشخصية المعنوية ، وعادةً فأن الشخصية المعنوية عامه أو خاصه تتخصص بمهمة أو مجموعة مهام محدده تعمل على تحقيقها ويسمى هذا المبدأ بمبدأ (تخصص الأشخاص المعنوية) .

02وجود نظام للشخص المعنوي ، أي أن تحقيق الأغراض التي يختص بها الشخص المعنوي يتطلب اعتماد أساليب وطرق علميه محدده (التنظيم) يقرها القانون ، مما يمكنه من تحقيق أكبر المنافع بأقل التكاليف والأضرار ، أن هذا التنظيم السليم يتطلب أن يكون للشخص المعنوي أداره تعمل باسمه وفق قواعد تنظيمية محددة ، وهذه الإدارة تتكون من شخص أو مجموعه من الأشخاص الآدمية مخولون بالتعبير عن أرادة الشخص المعنوي مثل إدارات الشركات والإدارات الحكومية وأعضاء مجالسها والعاملين فيها كل حسب مستواه الإداري والاختصاص المطلوب منه أداؤه وفي حدود الصلاحيات المخولة له بموجب قواعد التنظيم المعمول بها .

03 اعتراف الدولة وسلطتها التشريعية من خلال القوانين السارية فيها بالشخص المعنوي وكما ورد في المادة (47) من القانون المدني العراقي (ق . م . ع) حيث تم تعداد الأشخاص المعنوية وقد أشارت الفقرة (ج) في المادة أعلاه إلى الأشخاص المعنوية التي يمكن أن تنشأ في المستقبل فاعتبرت أن الأشخاص المعنوية هي كل مجموعه من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصيه معنويه .

النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية :- يترتب على منح الشخصية المعنوية (العامة أو الخاصة) عدد من النتائج نجملها فيما يلي :-

01 تمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الآدمي وضمن الحدود التي يقرها القانون .

02 أن يكون للشخص المعنوي ذمه ماليه مستقلة وميزانيه خاصه منفصلة عن الذمم المالية لمكونات الشخصية المعنوية .

03 تمتع الشخص المعنوي بأهلية الأداء والتعاقد ومنح وقبول الهبات والهدايا وضمن الحدود التي يسمح بها القانون .

04 للشخص المعنوي الحق في التقاضي فيكون مدعياً أو مدعى عليه ويكون ممثلي الشخص المعنوي طرفاً في الدعاوي ليس بصفتهم الشخصية بل بالصفة الوظيفية التي يمثلونها .

05 الشخص المعنوي مستقل بمسؤولياته وتتم مسائلته وفق قواعد المسؤولية المدنية سواء كان متعاقدا أو مقصراً ، أما المسؤولية الجنائية فأنها تقع بالدرجة الأساس على ممثل الشخص المعنوي أذا أرتكب جريمة جنائية أثناء ممارسته لوظيفته ، أما الشخص المعنوي نفسه فأنه لا يكمن إيقاع العقوبة الجنائية عليه إلا أذا كانت العقوبة على شكل غرامه ، أو أن تكون العقوبة سحب الغطاء القانوني عنه ومنعه من ممارسة أعماله بصوره مؤقتة أو دائمة .

كما أن هناك نتائج إضافية تترتب على قيام الشخص المعنوي العام (الحكومي) ومن هذه النتائج ما يلي :-

01 أن الأشخاص المعنوية العامة تشارك الدولة في جزء من سلطاتها كما في حالة الإدارة الإقليمية أو المحلية أو المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة .

02 أن العاملين في الأشخاص المعنوية العامة يعتبرون موظفون عموميون وتنطبق عليهم أحكام القانون العام في التعيين والترقية والعقوبات والتقاعد .

التمييز بين الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة :- يمكن التمييز بين الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة بالعوامل التالية :-

01 أن أنشاء الأشخاص المعنوية الخاصة يكون بمبادرة من الأفراد ، وحسب الشروط التي يحددها القانون الساري في الدولة والذي يمنحها شرعية التكوين ، أما الأشخاص المعنوية العامة فإن تكوينها يتم بمبادرة السلطات العامة .

02 أن الأفراد أحرار في الانتساب أو عدم الانتساب للأشخاص المعنوية الخاصة ، أما الأشخاص المعنوية العامة فأن الانتساب إليها يعتبر وجوبيا على الشخص بمجرد توفر الشروط التي تجعله تلقائياً عضواً في الشخص المعنوي العام .

03 لا تتمتع الأشخاص المعنوية الخاصة بامتيازات السلطة العامة ، أما الشخص المعنوي العام فأنه يتمتع بامتيازات السلطة العامة مثل حق الاستملاك أو التنفيذ المباشر .

04أن الأهداف التي تسعى الأشخاص المعنوية الخاصة لتحقيقها هي أهداف تتعلق بالنفع الخاص لمكوني الشخص المعنوي الخاص والعاملين به ، أما أهداف الأشخاص المعنوية العامة فأنها تتمثل بالنفع العام وإشباع حاجات المواطنين دون التفكير بالمنفعة الخاصة للشخص المعنوي أو العاملين به .

أقسام الأشخاص المعنوية العامة :- تنقسم الأشخاص المعنوية العامة من الناحية التنظيمية الرسمية إلى مجموعتين رئيسيتين هما :-

01 الإدارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة (المركزية) ، الهادفة الى إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام والتي تمتاز بأنها غير مقيده بإقليم أو مدينه أو جزء من أجزاء الدولة ، وإنما هي إدارات يختص كل منها بإدارة مرفق عام أو مجموعه من المرافق العامة أو المشاريع ذات الأغراض المحددة وتقدم خدماتها لعموم سكان البلاد (مثل الوزارات المختلفة) .

02 الأشخاص المعنوية الإقليمية ، وهي الإدارات والهيئات المختصة بإدارة وتشغيل المرافق العامة في إقليم أو محافظه أو مدينه أو أي جزء من أجزاء البلاد ، وعادة يكون ذلك الجزء محدد المعالم الجغرافية والسكانية (مثل الأقاليم والمحافظات والبلديات) ، ولقيام الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المحلية لابد من توفر ثلاث عناصر هي :-

أ0 العنصر الإقليمي، أي الأرض التي تمارس عليها الشخصية المعنوية الإقليمية أو المحلية سلطاتها .

ب0 العنصر البشري وهم سكان ذلك الإقليم أو المنطقة المحلية .

ج0 الاعتراف القانوني لهذا الإقليم وللمصالح المتميزة لسكانه وهذا الاعتراف يتم من قبل السلطات العامة في الدولة .

<u>واجبات الموظف العام وحقوقه وامتيازاته :-</u>

أ- <u>واجبات الموظف العام</u> :- ندرج في أدناه بعضاً من أهم الواجبات التي على الموظف العام الالتزام بها وأداؤها وإلا أصبح معرضاً للمسائلة القانونية وكما يلي :-

1. **واجب المباشرة لعمله الوظيفي في المركز المحدد له وأن يقوم شخصياً بأداء مهام وظيفته والتقيد بأوقات الدوام الرسمي وعدم التغيب إلا بأذن أو عذر شرعي وأن يتقبل ما يكلف به من مهام إضافية كعضوية اللجان وأداء الأعمال الإضافية التي يكلف بها لضرورات العمل .**
2. **الحرص على استمرار سير المرفق العام الذي يعمل به لضمان واستمرار تقديم الخدمات للمواطنين وهذا يتطلب عدم الإضراب وعدم التغيب عن العمل وعدم تنفيذ الاستقالة إلا بعد موافقة الجهة التي يعمل فيها .**
3. **واجب الطاعة لرؤسائه في العمل وتنفيذ الأوامر الصادرة له والخاصة بالعمل المطلوب منه أدائه وأن يحرص على تقديم المعلومات والبيانات الصحيحة لرؤسائه عند طلبها منه وأن يحرص على حسن التعامل مع المرؤوسين التابعين له في العمل .**
4. **المحافظة على أسرار العمل وعدم مخالفة الأنظمة والقوانين والتعليمات الخاصة بالعمل والمحافظة على المال العام والمحافظة على كرامة الوظيفة بالابتعاد عن كل ما من شأنه المس باحترام المركز الوظيفي سواء أثناء أداء واجباته الوظيفية أو خارج أوقات الدوام الرسمي .**
5. **عدم استغلال الأجهزة والمعدات والآليات الحكومية التي بعهدته لمصلحته الشخصية .**
6. **عدم استغلال الموقع الوظيفي لأغراض المنفعة الشخصية وعدم الاشتراك في المناقصات بصوره مطلقه وعدم الاشتراك بالمزايدات أذا كان من أعضاء لجان التثمين أو البيع أو أنه مخول بالتصديق على قرار البيع أو الإيجار للمال العام**
7. **عدم الحضور الى موقع العمل بحالة السكر أو تحت تأثير المخدرات .**
8. **عدم العمل خارج الدوام الرسمي أو مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس أدارتها مع السماح له بشراء أسهم الشركات المساهمة .**
9. **عدم الاقتراض أو قبول المكافآت أو الهدايا من المراجعين أو ممن تربطهم مصالح معينه بالدائرة الحكومية التي يعمل فيها الموظف .**
10. **عدم الاحتفاظ بالوثائق الرسمية التي تخص أعمال دائرته بصفه شخصيه وخصوصاً بعد الإستقاله أو الإحالة على التقاعد وخاصةً أذا كانت تلك الوثائق الرسمية مما يفترض لها السرية وعدم التداول .**

ب - <u>حقوق الموظفين ومزاياهم</u> :- ندرج أدناه العديد من حقوق الموظفين ومزاياهم دون شروح تفصيليه عدا فقرة ضمانات الموظفين وكما يلي :-

1. **الراتب الوظيفي وحسب سلم الدرجات الوظيفية المعتمد من قبل الجهات المختصة.**
2. **المخصصات بأنواعها كالمخصصات العائلية والأولاد والخطورة والسفر. الخ**
3. **العلاوات السنوية والترفيع .**
4. **الترقية الوظيفية أي انتقال الموظف من عنوان وظيفي إلى عنوان آخر أعلى من السابق.**
5. **الإجازات بأنواعها كالاعتيادية والمرضية والدراسية والولادة والأمومة .**
6. **استحقاق الراتب التقاعدي بعد إحالة الموظف على التقاعد .**
7. **حقوق وامتيازات أخرى مثل النقل المجاني والسفر وسلف الزواج .. الخ .**
8. **ضمانات الموظفين :- وهي من الامتيازات المهمة الممنوحة للموظف العام وهدف هذه الضمانات هو خلق حاله من الاستقرار لدى الموظف العام في وظيفته واطمئنانه حاضراً ومستقبلاً ، أي أن هذه الضمانات تركز على الاستقرار في الوظائف والتقدم والترقي في**

الملاك الوظيفي وتوفير أسباب العيش الكريم للموظف وأسرته وضمان أسرته بعد الوفاة عموماً فأن استقرار الموظف بوظيفته يتحقق من خلال :-

أ - تحديد أسباب انتهاء الخدمة الوظيفية ، إذ أن حالات انقضاء الرابطة الوظيفية سواء بصفه مؤقته أو نهائية لها تحديدات قانونيه على سبيل الحصر وأن حق السلطة الإدارية في إنهاء خدمة الموظف حق مقيد بقيود وضمانات تمنع سوء استعمال هذا الحق أو التعسف به.

ب - أن إلغاء الوظيفة نفسها ليس سبباً في انقضاء خدمة الموظف بل أن الإدارة ملزمه بوضعه في وظيفة أخرى معادله لوظيفته السابقة وان تعذر ذلك فيتم تخيير الموظف بين إشغال وظيفة ادني من وظيفته الملغاة أو الإحالة على التقاعد .

ج - وجوب وجود (تشريع) نظام قانوني متكامل لشؤون الوظيفة العامه يتضمن تحديداً للحقوق والواجبات الوظيفية .

د - عدم إيقاع الجزاء التأديبي (العقوبة الانضباطية) بحق الموظف إلا بعد أجراء التحقيق معه كتابياً وفي نفس الوقت فأن العقوبات يجب أن تكون متدرجة تبعاً لحالة المخالفة التي يرتكبها الموظف ، وأن يكون كل ذلك بقانون .

هـ - أن من الضمانات الهامة للموظفين العموميين هو أن يتاح للموظف أن يتظلم من الغبن الذي يلحقه في موضوعين أساسيين هما الغبن في قضايا الخدمة واحتساب الدرجة والراتب والمخصصات والترقيات الوظيفية وما الى ذلك من أمور الخدمة الوظيفية , والغبن في العقوبات الانضباطية التي يتم إيقاعها بحقه من قبل الإدارة , مع ملاحظة أن التظلم في الحالتين يبدأ بالتظلم الإداري أي لدى المراجع الإدارية التي يتبع لها الموظف وفي حالة عدم أنصافه يحق له اللجوء إلى القضاء(العادي) في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد أو (القضاء الإداري) في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ومنها العراق حيث أن مجلس الانضباط العام وهو أحد تشكيلات مجلس شورى الدولة هو الجهة القضائية التي يتظلم لديها الموظف العمومي في مثل هذه الحالات .

خامساً - <u>النظام الانضباطي للوظيفة العامه</u> :-

ان المقصود بالنظام الانضباطي (التأديبي) للوظيفة العامة هي القواعد القانونية التي تحكم كيفية مسائلة الموظف العمومي عند اخلاله بأداء واجباته الوظيفية أو الظهور أو التصرف بما لا يتناسب مع المظهر والسلوك القويم الواجب إتباعه عند ممارسة العمل الوظيفي . إن المخالفات التي يمكن إن يرتكبها الموظف متعددة ومتفاوتة في جسامتها لذا سنعرض للموضوع بالمحاور المبينة في أدناه :-

1- <u>الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية</u> :-

قبل أن نبين تفاصيل وقواعد النظام الانضباطي أو التأديبي في مجال الوظيفة العامه لابد لنا أولا أن نميز بين الجريمة التأديبية وما يلحقها من عقوبات تأديبيه ، والجريمة الجنائية وما يلحقها من عقوبة جنائية وكما يلي :-

أ - الجريمة التأديبية :- وهي كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه الموظف ويمثل إخلالاً بواجباته الوظيفية المنصوص عليها في القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة مما يتطلب فرض عقوبة معينه لتكون رادعه له بعدم تكرار مثل هذه الأفعال المخلة بالواجبات الوظيفية ، كالتغيب أو التأخر عن بدء الدوام أو الانصراف قبل انتهاء الوقت المحدد أو التسبب في تأخير أنجاز الأعمال الموكلة

له ...الخ وتخضع الأفعال الموصوفة على أنها جريمة تأديبيه للنظام الانضباطي للوظيفة العامة وما يحتويه من الجزاءات (العقوبات) ذات التأثير المادي والمعنوي على وضع الموظف ومركزه الوظيفي , وتسمى العقوبات التي يتضمنها القانون الانضباطي (التأديبي) العقوبات التأديبية (الانضباطية) وهي (إجراء عقابي محدد بنص قانوني تفرضه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يُخل بواجباته الوظيفية) .

ب ـ الجريمة الجنائية :- ونعني بها فيما يخص الموظفين أن الموظف العام قد يرتكب فعل أو أفعال جنائية بصفته الوظيفية كما في حالة الاختلاس أو التزوير للمستندات الرسمية والسجلات ، مما يتطلب أحالته الى المحاكم المختصة وإيقاع العقاب المنصوص عليه في القانون الجنائي لمثل هذه الأفعال الجرمية .

ويمكن تحديد نقاط الاختلاف بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية بالتالي :-

1. الجرائم الجنائية محدده على سبيل الحصر والتوصيف الدقيق ويرد ذكرها في قانون العقوبات أما الجرائم التأديبية أو الانضباطية فلم يرد أي تحديد أو توصيف لها في القانون وإنما ورد في قانون انضباط موظفي الدولة تعداد للعقوبات التي يمكن فرضها على الموظف العمومي دون تحديد للأفعال التي توجب فرض أياً منها على الموظف وإنما ذلك متروك لتقدير الإدارة المختصة.
2. القانون الجنائي يهدف إلى حماية المجتمع بشكل عام من الجرائم ومرتكبيها ، أما النظام الانضباطي فهو يهدف إلى ضمان قيام الموظفين العموميين بأداء واجباتهم بصورة صحيحة .
3. يترتب على ارتكاب الموظف جريمة تأديبية فرض إحدى العقوبات التأديبية (الانضباطية) على الموظف عقاباً له عن تقصيره في أداء واجباتهم الوظيفية ، أما العقوبات الجنائية فيتم فرضها على كل من يرتكب فعلاً جرمياً جنائياً من الموظفين وغيرهم من عموم المواطنين .
4. ليس بالضرورة أن أي جرم انضباطي يرتكبه الموظف هو فعل جرمي جنائي ، أما أذا كان الفعل المرتكب من قبل الموظف العام يعتبر جريمة تأديبية وجريمة جنائية في آن واحد فهو يخضع للعقوبتين التأديبية والجنائية ، وفي حال شمول الموظف بالعفو عن الفعل الجنائي فلا يعتبر ذلك سبباً لإلغاء العقوبة الانضباطية إلا أذا نص قانون العفو على ذلك .

القرار الصادر بفرض العقوبة التأديبية على الموظف المرتكب للمخالفات الانضباطية هو قرار أداري يصدر حسب سلسلة المراجع أما القرار الصادر بفرض عقوبة جنائية فأنه قرار قضائي يصدر من محكمه مختصه ، مع ملاحظة أن كلا القرارين خاضع لإجراءات الطعن والتمييز

نهاية العقد الإداري :-

ينتهي العقد الإداري بنوعين أساسيين من حالات الانتهاء هما :-

أ- النهاية الطبيعية للعقد الإداري :- أن العقود الإدارية لا تختلف عن غيرها من العقود وفي وجود نهاية طبيعية للعقد تتمثل في قيام كل طرف من أطراف العقد بتنفيذ ما يقرره العقد عليه من التزامات ، أي أن العقد ينقضي انقضاء عادي بتمام تنفيذ موضوعه ، كما في عقود التوريد أو التجهيز حيث ينتهي العقد من إكمال التجهيز للسلع أو المواد بالكميات والنوعيات المطلوبة واستلام المتعاقد لقيمة العقد المتفق عليها ، كما أن هناك عقود تنتهي بانتهاء المدة الزمنية المحددة للعقد كما في عقود التزام المرافق العامة وتشغيلها .

ب - النهاية الاستثنائية للعقد الإداري :- وبالإضافة إلى النهاية الطبيعية أو الاعتيادية للعقود الإدارية ، فأن هناك من العقود الإدارية التي لا تنتهي نهاية طبيعية ، كما في حالة إنهاء العقد قبل أنجاز العمل المتعاقد عليه أو قبل انتهاء السقف الزمني للعقد ويمكن تصنيف حالات النهاية غير الاعتيادية للعقد الإداري بالاحتمالات التالية :-

1 - الفسخ باتفاق الطرفين على أساس أن العقد تم إبرامه برضا وقبول الطرفين (الإدارة والمتعاقد) وعليه يمكن فسخه بإرادتهما وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للعقود في القانون المدني .

2 - الفسخ القضائي ويتم بعدة حالات منها :-

أ- حالة القوة القاهرة والذي يتمثل بحصول حادث خارجي يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقود استحالة مطلقه ، مما يمنح المتعاقد الحق في طلب الفسخ القضائي .

ب - الفسخ القضائي بناءً على طلب المتعاقد أذا قامت الإدارة بأجراء تعديلات واسعة في شروط العقد وزيادة التزامات المتعاقد زيادة غير اعتيادية أو تعجيزيه . ج - فسخ العقد قضائياً بناءً على طلب الجهة الإدارية وذلك لارتكاب المتعاقد أخطاء كبيره في تنفيذ العقد .

3- الفسخ بقوة القانون ، وحسب النصوص القانونية المعتمدة في العقود (بشكل عام) كما في حالة هلاك محل العقد أو صدور قانون بإنهاء كل أو بعض العقود العامة أو وفاة المتعاقد أو إفلاسه وفي جميع هذه الأحوال يعتبر العقد منتهياً بحكم القانون .

4 - الفسخ الإداري ، أي الاعتماد على امتيازات الإدارة وسلطتها الواسعة ، مما يعطيها امتيازا يؤهلها لإنهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة حتى لو لم يكن ذلك مذكوراً في بنود العقد ويتم ذلك على أساس أن الإدارة العامة وأجهزتها المختلفة هي الأكثر حرصاً على المصلحة العامة والأقدر على تقدير متطلبات المصلحة العامة ، وهذا الامتياز يجب أن لا يُساء استخدامه من قبل الإدارة وأن يتم ذلك في أضيق نطاق ولأسباب موضوعيه لتحقيق الصالح العام مع ضمان حق المتعاقد مع الإدارة في الطعن القضائي بقرار الإدارة بفسخ العقد .

- المركزية واللامركزية الإدارية لجهاز الإدارة العامة

لغرض الوقوف على مفاهيم المركزية واللامركزية للإدارة العامة نعرض المواضيع الآتية:-

العناصر التنظيمية المكونة لجهاز الإدارة العامة:- أن تنظيم جهاز الإدارة العامة في أي دوله من الدول يقوم على العناصر التالية :-

01 الأجهزة الإدارية المركزية ، ويكون مقرها عادة في عاصمة الدولة ، مع وجود إدارات فرعيه ممثله للأجهزة المركزية في الأقاليم والمحافظات والمدن المختلفة وهذه الأجهزة هي الوزارات والإدارات المركزية غير المرتبطة بوزارة وإنما ترتبط برئيس الدولة أو رئيس الوزراء (رئيس السلطة التنفيذية) .

02 الإدارات اللامركزية الإقليمية (المحلية) ، وهي أجهزه أداريه تقوم على أساس إقليمي أو محلي ، وتتمتع بالشخصية المعنوية القانونية المستقلة ، وتحوز على جزء من سلطة الدوله يخولها حق أدارة ذلك الإقليم والمرافق العامة الخاصة به وفق القانون ، ومثالها الأقاليم والمحافظات ومجالس المدن .

03 الإدارات اللامركزية المرفقية أو المصلحية ، وهي هيئات ذات اختصاصات نوعيه ، تكون مسئوله عن أدارة وتشغيل مشاريع عامه وطنيه أي على مستوى إقليم الدولة ككل وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري ولا تخضع للسلطة الإدارية المباشرة للإدارات المركزية (الوزارات) كما يمكن أن تكون هنالك إدارات لامركزية مصلحيه على المستوى المحلي أي في إقليم أو محافظه معينه ومثالها الشركات العامة الصناعية والانشائية والزراعية والتجارية وإدارات النقل (وطنيه أو محليه) .

04 الهيئات الاستشارية ، وهي هيئات ومجالس مساعده للإدارة ، وليس لها سلطة التقرير والتنفيذ وإنما تقتصر مهامها على تقديم المشورة والرأي في موضوع معين إلى الجهة الإدارية المركزية أو المحلية ، ولهذه الإدارة الحق في الأخذ بهذا الرأي والمشورة أو رفضه .

المركزية الإدارية

نظام من أنظمة الإدارة العامة يقوم على أساس حصر أو تركيز سلطة التخطيط واتخاذ القرارات وإدارة المشاريع والمرافق العامة في يد الهيئات الحكومية المركزية الموحدة ولكل إقليم الدولة ولمجموع السكان ، علماً أن المراد من عرض موضوع المركزية هو لبيان حالة تركيز مظاهر النشاط الإداري في الدولة وجعلها في يد السلطة التنفيذية المركزية في العاصمة وفروعها في الأقاليم والمحافظات ، أما الجانب السياسي فأن من الطبيعي أن تكون السلطة السياسية وإدارة العمل السياسي في الدولة مركزيه وخاصة فيما يتعلق بالتمثيل الدبلوماسي والدخول في المعاهدات والاتفاقيات والأحلاف والمنظمات الدولية الإقليمية وإعلان حالة الحرب أو السلام وما الى ذلك من الأمور السياسية التي هي من اختصاص الإدارة المركزية للدوله . ونعرض في أدناه لبعض المواضيع المتعلقة بالمركزية الإدارية :-

عناصر المركزية الإدارية (أسس المركزية) :- تقوم المركزية الإدارية على الأسس التالية:-

01 تركيز السلطة الإدارية في يد الحكومة المركزية واستئثار الوزارات والإدارات المركزية غير المرتبطة بوزارة لسلطة التخطيط والقرار والتنفيذ في الأمور التي تخص المسائل الإدارية والخدمات لعموم إقليم الدولة ولجميع السكان والأشراف على أدارة جميع المرافق العامة في الدولة .

02 خضوع موظفي الحكومة لنظام التدرج الإداري (السلم الإداري) أي خضوع الموظف الأقل درجه للسلطة الإدارية للموظف الأعلى درجه حتى تنتهي الى الوزير الذي يخضع له (أدارياً) جميع موظفي وزارته وهذا ما يعبر عنه بمبدأ (السلطة الرئاسية) .

<u>صور المركزية الإدارية</u> :- تظهر المركزية الإدارية بصورتين هما :-

01 التركيز الإداري (المركزية الوزارية) وبمقتضى هذه الحالة تتركز السلطة الإدارية في يد الوزير المعني ومقر الوزارة في العاصمة بحيث لا يكون لممثلي الوزارة في المحافظات أو الأقاليم أي سلطه للتخطيط واتخاذ القرارات في الأمور التي تخص دوائرهم ، وأن عليهم مراجعة وزاراتهم في كل الأمور الصغيرة والكبيرة وتعتبر هذه الحالة هي الصورة البدائية للمركزية الإدارية .

02 عدم التركيز الإداري (اللامركزية الوزارية) وهو الصورة الأحدث للمركزية الإدارية ويكون لممثلي الوزارة في المحافظات والأقاليم سلطة اتخاذ القرار والبت في كثير من الأمور المعروضة أمامهم دون الرجوع إلى مقر الوزارة ، وقد نشأ هذا النظام بعد أن ازدادت واجبات السلطة الإدارية وأصبح من غير الممكن أن يقوم الوزير باتخاذ القرارات والفصل في كل الأمور الصغيرة والكبيرة المتعلقة بعمل وزارته ، مما تطلب منح جزء مهم من صلاحيات الوزير ومركز الوزارة الى الإدارات الفرعية التابعة للوزارة في الأقاليم والمحافظات .

<u>تقويم نظام التركيز الإداري ونظام عدم التركيز الإداري</u> :- يترتب على أتباع أسلوب التركيز الإداري أو المركزية الوزارية العديد من المساوئ والمخاطر على العمل الإداري الحكومي ومن ذلك ما يلي :-

01 أن هذا الأسلوب يتسبب في خلق حالة عدم الثقة وعدم الارتياح المتبادل بين الإدارة والمواطنين بسبب الإخفاق المستمر من قبل الإدارة في إشباع الحاجات العامة ولجوء الإدارةالى ممارسة الضغط والاستبداد في قراراتها وتجاوزها على حقوق المواطنين ، وبالمقابل نجد أن الموطن يتحين الفرصة للنيل من الإدارة العامة والتجاوز على الأنظمة والتعليمات ، بل وحتى الاعتداء والتجاوز على الممتلكات العامة .

2 .نظام التركيز الإداري يخلق حاله من عدم التوازن بين الأجهزة الإدارية والحكومية المركزية في العاصمة وبين مثيلاتها الموجودة في الأقاليم والمحافظات من حيث الكادر البشري العامل في هذه الأجهزة والإمكانيات المادية المتاحة لكل منهما فالإدارة في العاصمة متطورة نسبياً بالمقارنة مع الأجهزة في الأقاليم والمحافظات والمدن الأخرى التي تكون متخلفة والتي ليس لها من هدف سوى تلبية أوامر الجهاز الإداري المركزي في حفظ الأمن العام والنظام العام في مناطقها .

03 المركزية الوزارية تسبب في تأخير أنجاز المعاملات وتحميل المواطن أعباء المراجعات المستمرة الى المركز كلما كان لديه معامله من المعاملات الروتينية التي لا يمكن انجازها بدون الموافقات والتأشيرات من المركز .

04 في نظام المركزية الإدارية نجد أن دواوين الوزارات ومقرات الدوائر المركزية في العاصمة تكون مثقله بأعداد هائلة من الموظفين ومن مختلف الدرجات والتخصصات في حين تعاني فروع هذه الدوائر في المحافظات في شحة ملحوظة بالعاملين من حيث العدد ومن حيث الاختصاص والمهارة .

05 أسلوب التركيز الإداري لا يشجع على الابتكار والتطور ولا يخلق روح المثابرة في العمل لدى الموظفين في الوحدات الإدارية الفرعية ، بل أنه يخلق لديهم حاله من الإحباط وعدم تحمل المسؤولية وإلقائها على عاتق المستويات الأعلى .

وبعد أن عرضنا المساوئ ومخاطر أسلوب التركيز الإداري , ندرج في أدناه بعضاً من المزايا والأمور الإيجابية التي يتميز بها أسلوب اللامركزية الوزارية أو نظام عدم التركيز الإداري وكما يأتي :-

01 أن أسلوب عدم التركيز الإداري يساعد على مواجهة المشاكل والمصاعب التي تواجهها الأقاليم والمحافظات ومواطنيها بالسرعة والكفاءة العالية وذلك بتخويل مدراء فروع دوائر الوزارات في الأقاليم والمحافظات قدراً عالياً من صلاحيات مركز الوزارة في التخطيط والتنفيذ .

02 أن هذا الأسلوب يتيح للوزير أن يتفرغ لمهامه السياسية ، وأن يكون لديه الوقت الكافي لدراسة الموضوعات الهامة ووضع الخطط الرئيسية لتطوير الوزارة وأعمالها والخدمات التي تقدمها للمواطنين .

03 إن مسؤولي وموظفي فروع الوزارات في المناطق المحلية هم الأكثر قدره على تحديد الحاجات لتلك المناطق وكيفية إشباعها من خلال تواصلهم المباشر مع مواطني المناطق.

04 أسلوب عدم التركيز الإداري يسمح بخلق كادر من الموظفين الأكفاء القادرين على تحمل المسؤولية وأعبائها وعدم التهرب منها .

05 أن هذا الأسلوب يدفع الوزارات إلى وضع التخصيصات المالية الكافية لفروع وزاراتهم في الأقاليم والمحافظات ورفدها بالكوادر البشرية الكفوءة وهذا يؤدي إلى خلق حاله من التوازن النسبي بين تطور مركز الوزارة وفروعها في المناطق المحلية

- الهيئات اللامركزية

ورد في نص المادة 116 من الدستور إن النظام الاتحادي في جمهورية العراق يتكون من عاصمة وأقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية , وعلى ضوء هذا النص فإن الإدارات اللامركزية في العراق هي الأقاليم والمحافظات غير المرتبطة بإقليم , ونعرض في أدناه لبعض الأحكام الدستورية والقانونية الخاصة بالعاصمة بغداد والأقاليم والمحافظات :-

أ- العاصمة (بغداد) :-

ب- نصت المادة (124) من الدستور على أن بغداد بحدودها البلدية هي عاصمة جمهورية العراق وتمثل بحدودها الإدارية محافظة بغداد , وأنه لا يجوز للعاصمة أن تنظم لإقليم , أن مما لا شك لدينا فيه أن بغداد كمحافظة يسري عليها ما يسري على بقية المحافظات غير المنتظمة في إقليم من النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بهذه المحافظات سوى إن بغداد (لا يجوز انضمامها لأي إقليم) وبالتالي هي مشمولة بأحكام قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل والتي سنعرض لبعض أحكامه لاحقاً .

ب - الأقاليم:-

إن النظام الإداري للعراق على ضوء الدستور هو النظام الفدرالي (الاتحادي) الذي يتطلب وجود الأقاليم ذات الشخصية المعنوية المتمتعة بدرجة من الاستقلال الإداري والمالي في التخطيط والتنفيذ للمشاريع والمرافق العامة الخدمية والاستثمارية في الحدود الجغرافية المتفق عليها لكل إقليم , وعلى هذا ورد ت النصوص الدستورية المتعلقة بالأقاليم ومنها :-

1- نصت المادة (115) على أن كل ما لم يُنص عليه من الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من اختصاص الأقاليم والمحافظات غير المرتبطة بإقليم , وأن الصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم (الاختصاصات المشتركة الوارد تحديدها في المادة 114من الدستور) تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما .

2- نصت المادة (116) على (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية) .

3- نصت المادة (117- أولاً) على إقرار إقليم كردستان إقليماً اتحاديا , ولم يتم تشكيل أي إقليم آخر لحد الآن (2011) على الرغم من الدعوات السياسية والشعبية لتشكيل أكثر من إقليم في الجنوب والوسط .

4- تكوين الإقليم :- نصت المادة 119 من الدستور والمادة 2 من قانون الإجراءات التنفيذية لتكوين الأقاليم رقم 13 لسنة 2008 على أنه يحق لكل محافظة أو أكثر على تكوين إقليم بناءاً على طلب بالاستفتاء عليه يقدم بإحدى طريقتين :-

أ- طلب من ثُلث الأعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

ب – طلب من عُشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الإقليم .

أما إجراءات تكوين الأقاليم فقد حددتها المادة 3 من قانون الإجراءات التنفيذية لتكوين الأقاليم رقم 13 لسنة 2008 بالآتي :-

أ - يقدم طلب تكوين الإقليم (المذكور أعلاه) الى مجلس الوزراء .

ب ـ يكلف مجلس الوزراء المفوضية العليا المستقلة للانتخابات خلال مدة (15) خمسة عشر يوماً من تقديم الطلب للمباشرة بإجراء الاستفتاء ضمن المنطقة المراد تكوين الإقليم فيها أو الراغبة في الانضمام إلى إقليم قائم خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر , ويجوز للمفوضية تمديد مدة إنجاز الاستفتاء لمدة شهر واحد وبعلم مجلس الوزراء .

ج ـ يكون الاستفتاء ناجحاً إذا حصل على أغلبية المصوتين في المحافظة التي تم فيها الاستفتاء على أن لا يقل عدد المصوتين عن 50 % من مجموع الناخبين في المحافظة , ويتم إعلان نتيجة الاستفتاء خلال 15 يوماً , وفي حالة عدم نجاح الاستفتاء يعاد تنفيذه بعد مرور سنة واحدة من تاريخ الاستفتاء الأول وبنفس الإجراءات .

د ـ في حالة نجاح الاستفتاء والمصادقة على نتائجه ترفع المفوضية النتائج الى رئيس مجلس الوزراء ليقوم الأخير بإصدار الأمر بتشكيل الإقليم خلال مدة لا تتجاوز الأسبوعين .

هـ ـ يتم بعد ذلك استكمال الإجراءات بانتخاب المجلس التشريعي الانتقالي للإقليم الذي يكون من أهم واجباته تشكيل لجنة كتابة مسودة دستور الإقليم خلال مدة أقصاها أربعة أشهر ليتم مناقشته والتصويت عليه في المجلس التشريعي الانتقالي ومن ثم يتم عرضه للاستفتاء العام لشعب المحافظة ويكون الاستفتاء ناجحاً إذا وافقت عليه أغلبية المصوتين من ناخبي المحافظة , وينظم دستور الإقليم سلطاته التشريعية والتنفيذية والقضائية على أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي .

5- دستور الإقليم:- بموجب المادة (120) من الدستور يكون لكل إقليم دستور خاص به يتم وضعه من قبل المجلس التشريعي الانتقالي للإقليم على أن لا يتعارض دستور الإقليم مع الدستور الاتحادي لجمهورية العراق .

6- سلطات الإقليم :- نصت المادة 121 ـ أولاً أن لسلطات الإقليم ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية (باستثناء الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية) وبذلك يكون لكل إقليم ثلاث سلطات أساسية هي :-

@ السلطة التشريعية وتتمثل بالمجلس التشريعي المنتخب الممثل لسكان الإقليم والذي يقع على عاتقه سن دستور الإقليم وتشريع القوانين الخاصة بالإقليم والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية (حكومة الإقليم)

@ السلطة التنفيذية وتتمثل برئيس الإقليم ومجلس وزراء الإقليم المكون من رئيس وزراء الإقليم وعدد من الوزراء حسب عدد الحقائب الوزارية التي يحتاجها الإقليم لأغراض الخدمات والتنمية المحلية , ويتم اختيار رئيس وزراء الإقليم من قبل المجلس التشريعي للإقليم وحسب نتائج الانتخابات والتوازنات والتحالفات السياسية في الإقليم .

@ السلطة القضائية , وتتمثل بالمحاكم مختلفة الاختصاصات والدرجات التي تتولى ممارسة الاختصاصات القضائية في الإقليم , وهي سلطة مستقلة .

وبالرجوع للنصوص الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نجد أن هناك جملة من الاختصاصات التي تمارسها سلطات الإقليم ومن أهمها :-

ا ــــ يقوم الاقليم بوضــع دســتور له، يحدد هيكل ســلطات الاقليم، وصــلاحياته، وآليات تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض مع \الدستور الاتحادي (المادة 120 من الدستور).

2- لسلطات الاقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقا لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية (المادة 121 – أولاً) .

3 – في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقليم بخصوص مسألةٍ لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يحق لسلطة الاقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم (المادة 121 - ثانياً).

3- تخصــص للأقاليم والمحافظات حصـــة عادلة من الايرادات المحصــلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الاخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها، ونسبة السكان فيها (المادة 121 - ثالثاً) .

4ـــــ تؤســس للإقليم مكاتب في الســفارات والبعثات الدبلوماســية لمتابعة الشــؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية (المادة 121 - رابعاً) .

5- تختص حكومة الاقليم بكل ما يتطلب لإدارة الاقليم، وبوجه خاص انشــاء وتنظيم قوى الامن الداخلي للإقليم كالشرطة والامن وحرس الاقليم (المادة 121 - خامساً) .

ج -<u>المحافظات غير المرتبطة في إقليم</u> :-

يشمل هذا المصطلح جميع المحافظات العراقية عدا محافظات إقليم كردستان , وهذه المحافظات تتمتع بالشخصية المعنوية الحقيقية وتدار من هيئات (مجالس المحافظات) مستقلة نسبياً عن الحكومة المركزية , ونعرض في أدناه لبعض النصوص الدستورية والقانونية الخاصة بالمحافظات غير المنتظمة في إقليم , حيث أن المادة 122 من الدستور تضمنت النص على إن المحافظات التي لم تنتظم في إقليم تتمتع بصلاحيات إدارية ومالية واسعة بما يمكن تلك المحافظات من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون .

على ضوء النص الدستوري أعلاه أصدر مجلس النواب قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل بقانون التعديل الثاني رقم 19 لسنة 2013 والذي تضمن (55) مادة قانونية تعالج مختلف المسائل الخاصة بالمحافظات ومن ذلك :-

- المسائل الخاصة بمجالس المحافظات من حيث تكوينها وعدد أعضائها وشروط العضوية فيها واختصاصاتها

- بيان صلاحيات المحافظ وبيان قواعد العلاقة بين المحافظ ومجلس المحافظة , وكذلك صلاحيات واختصاصات القائمقام ومدير الناحية وعلاقة كل منهم بمجلس القضاء ومجلس الناحية .

هذا إضافة الى نصوص قانونية أخرى تتعلق بالمحافظات والأقضية والنواحي ومجالسها والعلاقة مع السلطات الاتحادية .

لقد قسم قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لسنة 2008 الوحدات الادارية في العراق الى ثلاثة مستويات هي (المحافظة و يديرها مجلس المحافظة والمحافظ- القضاء ويديره مجلس القضاء والقائمقام - الناحية و يديرها مجلس الناحية ومدير الناحية).

إن مجلس المحافظة بنص القانون يمثل اعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الادارية للمحافظة لها حق اصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية ,ويخضع مجلس

المحافظة والمجالس المحلية لرقابة مجلس النواب , فقد جاء في المادة الثانية / اولا من قانون المحافظات الغير منتظمة بإقليم (مجلس المحافظة هو اعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الادارية للمحافظة لها حق اصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية) . إن لمجلس المحافظة بصفة خاصة ان يمارس كما ورد في المادة السابعة من القانون وظائف مختلفة في طبيعتها منها ما هو إداري ومنها ما هو قضائي ومنها ما هو ذي طابع تشريعي , يمكن أن تقسم هذه الوظائف إلى وظيفتين اساسيتين هما :-

- الوظيفة التشريعية , حيث تملك مجالس المحافظات سلطة إصدار القوانين والقرارات المنضمة لشؤون الأفراد في المجتمع فمن اختصاصها إصدار التشريعات المحليةوالانظمة الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والهيئات والمصالح والأجهزة والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الاستراتيجية وتحديد أهدافها واختصاصها ، استناداً إلى المادة السابعة الفقرة (ثالثا) من القانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم حيث ورد ان المجلس يملك "اصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية. كما نص القانون على ان للمجلس اصدار جريدة تنشر فيها كافة القرارات والاوامر التي تصدر من المجلس.

- الوظيفة الادارية , إذ تمارس مجالس المحافظات جوانب متعددة من الوظيفة الادارية منها ما يتعلق بالرقابة والاشراف ومنها ما يخص رسم السياسة العامة و تقديم الخدمات في المحافظة ، وفي أدناه بيان لكل منها :-

أولاً - الرقابة والإشراف , حيث يمارس مجلس المحافظة مهمة الرقابة والإشراف والمتابعة على أعمال رؤساء الوحدات الادارية وعلى كافة أجهزة الإدارة العامة ومختلف القطاعات على مستوى المحافظة لضمان حسن تقديمها للخدمات . وللمجلس في ذلك الآتي :-

1- استجواب المحافظ او احد نائبيه بناءا على طلب ثلث اعضائه وعند عدم قناعة الاغلبية البسيطة بأجوبة المستجوب يعرض للتصويت على الاقالة في جلسة ثانية ويعتبر مقالا بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس ويكون طلب الاقالة او التوصية بها مستندا على احد الاسباب الحصرية الاتية :- أ- عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي. ب- التسبب في هدر المال العام. ج- فقدان احد شروط العضوية. هـ - الاهمال او التقصير المتعمدين في اداء الواجب والمسؤولية.

2- اقالة رئيس مجلس المحافظة أو نائبه من المنصب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس في حالة ارتكابه احد الافعال المذكورة اعلاه.

3- الرقابة على جميع انشطة الهيئات التنفيذية المحلية باستثناء المحاكم والوحدات العسكرية والكليات والمعاهد لضمان حسن اداء اعمالها عدا الدوائر ذات الاختصاص الاتحادي.

4- اعفاء اصحاب المناصب العليا في المحافظة بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس بناءا على طلب خمس عدد اعضاء المجلس او بناءا على اقتراح من المحافظ .

ثانياً - رسم السياسة العامة , والمقصود بالسياسة العامة هي (تلك الخطط والبرنامج والأهداف العامة التي تسعى الجهات الحكومية المختصة تحقيقها لفترة زمنية قادمة في مختلف مجالات الحياة من خلال الاستخدام الأمثل للموارد المالية المتاحة لها) , حيث تُعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف التي تمارسها مجالس المحافظات والتي تتمثل في التنسيق بين المجلس والوزارات

للنهوض بالواقع الخدمي والتنموي للمحافظة, ويملك المجلس في هذا المجال أمرين هامين أولهما رسم السياسة العامة للمحافظة بالتنسيق مع الوزارات المعنية في مجال تطوير الخطط المتعلقة بالمحافظة , والثاني هو المصادقة على مشروع الموازنة العامة للمحافظة المحال اليها من المحافظ ، واجراء المناقلة بين ابوابها بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد الاعضاء، على ان تراعى المعايير الدستورية في التوزيع لمركز المحافظة والاقضية والنواحي ورفعها الى وزارة المالية في الحكومة الاتحادية لتوحيدها مع الموازنة الفدرالية.

ثالثاً - إداء الخدمات , حيث تتولى مجالس المحافظات مهمة تقديم الخدمات لمواطني المحافظة وإدارة المرافق العامة والتنسيق بينهما بما يحقق الكفاءة والفاعلية في تقديم الخدمات, ولها بهذا الخصوص عدد من المهام منها :-

1- المصادقة على الخطط الامنية المحلية المقدمة من قبل المؤسسات الامنية في المحافظة عن طريق المحافظ بالتنسيق مع الدوائر الأمنية الاتحادية مع مراعاة خططها الأمنية.

2-المصادقة بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس على اجراء التغييرات الادارية على الاقضية والنواحي والقرى بالدمج والاستحداث وتغيير اسمائها ومركزها وما يترتب عليها من تشكيلات ادارية ضمن حدود المحافظة بناءاً على اقتراح المحافظ او ثلث اعضاء المجلس.

3- تحديد اولويات المحافظة في المجالات كافة، ورسم سياستها ووضع الخطط الاستراتيجية لتنميتها بما لا يتعارض مع التنمية الوطنية.

4-المصادقة بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس على قبول او رفض التبرعات والهبات التي تحصل عليها المحافظة.

أعمال الإدارة ألعامة

أن الأعمال التي تجريها الادارة العامة وهي تمارس نشاطها الواسع في خدمة المجتمع عديده ومتنوعه ويمكن تصنيفها إلى صنفين هما :-

1- الأعمال المادية :- وهي مجموعه كبيره من الأعمال تجريها الإدارة (الوحدات الإدارية الحكومية) ولا تستهدف من ورائها أحداث آثار قانونيه وإنما ينتج عنها آثار فنيه وانجاز وتنفيذ للقرارات والأوامر الإدارية الصادرة من الجهات المخولة بإصدارها ، ومثال ذلك أعمال المهندسين في أعداد التصاميم والرسوم الفنية الأخرى للمشروعات والوسائل الفنية في العمل واستخدام التكنولوجيا وما إلى ذلك من الأمور الفنية الأخرى ، ومن الأعمال المادية الأخرى قيام الأجهزة الأمنية بتنفيذ مذكرات إلقاء القبض على الأشخاص المطلوب إلقاء القبض عليهم ، واستملاك أموال الغير لأغراض المصلحة العامه ، وأعمال الوحدات المالية في أنجاز الأعمال المحاسبية وغيرها .

2 - الأعمال القانونية :- وهي تلك الأعمال التي تصدر عن الإدارة وتقصد من ورائها أحداث آثار قانونيه معينه وتتمثل الآثار القانونية بإنشاء حق أو ترتيب التزام أو كليهما وتتخذ الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة أحد مظهرين , الأول وهي الأعمال القانونية الصادرة عن طرف واحد أي بالإرادة المنفردة للإدارة ومن هذه الأعمال هي القرارات أو الأوامر الإدارية , و الثاني هي الأعمال القانونية الصادرة عن اتفاق بين جانبين ، أولهما الإدارة والطرف الثاني أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أو الهيئات العامه الأخرى ، وهو ما يسمى قانوناً (العقود الإدارية) .

القرار الإداري

أولا: تعريف القرار الإداري وخصائصه :-

يعرف القرار الإداري بأنه (عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة الملزمة لأحدى الجهات الإدارية في الدولة لأحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة ، أما بإنشاء مركز قانوني جديد عام أو فردي أو تعديل لمركز قانوني قائم أو إلغاء لمركز قانوني قائم) ومن خلال التعريف أعلاه تتمثل لنا خصائص القرار الإداري بما يلي :-

1- القرار الإداري عمل أو تصرف قانوني ، لأنه يفصح عن أرادة الجهة الإدارية المختصة في أحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة أما بإنشاء مركز قانوني جديد كالقرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة عامه أو قرار استملاك أملاك خاصه لأغراض المنفعة العامه ، أو تعديل لمركز قانوني قائم كالقرار الصادر بترقية الموظف أو إلغاء مركز قانوني قائم كالقرار الصادر بالاستغناء عن موظف أو فصله .

2 - القرار الإداري تصرف قانوني صادر عن أحدى الجهات الإدارية في الدولة (الأشخاص المعنوية العامة) ويقوم بالتصرف القانوني ممثل الشخص المعنوي العام أي المدير أو مجموعة الأشخاص المخولين بإصدار القرار الإداري. إن المعيار المعتمد في تمييز القرار الإداري عن سائر الأعمال الأخرى هو كون هذا العمل (القرار الإداري) صادر عن أحدى الجهات الإدارية في الدولة (جهة تنفيذية) مثل رئيس الدولة أو رئيس الوزراء ورؤساء الوحدات الإدارية والمدراء بمختلف مستوياتهم الإدارية وسلطات الإدارة المحلية وإدارات المرافق العامه القومية أو المحلية والهيئات والشركات والمؤسسات والمنشآت العامه ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي إضافة إلى الهيئات الإدارية للسلطات الأخرى (التشريعية والقضائية) فيما يخص المهام الإدارية اللازمة لعمل هذه السلطات .

3 - القرار الإداري تصرف قانوني صادر عن أحدى الجهات الإدارية المخولة قانوناً بإرادتها المنفردة الملزمة حيث أن القرار الإداري يتميز بأنه يصدر بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية التي لها الحق إصدار مثل هذا القرار وهذا ما يتميز به القرار الإداري عن العقد الاداري (الذي ينتج عن اتفاق إرادة الإدارة مع إرادة الغير) ويكون للقرار الإداري صفة الإلزام على من يخصهم موضوع القرار .

ثانياً - <u>تمييز القرار الإداري عن القرارات الأخرى</u> :-

تمارس الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ثلاث مهام أو وظائف هي الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية , فالوظيفة التشريعية تتضمن مهمة وضع القواعد السلوكية العامة والمجردة (القوانين) وتختص بممارستها السلطة التشريعية , و الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائية , أما الوظيفة التنفيذية فتختص بها السلطة التنفيذية التي تمارس أعمال مختلفة منها الأعمال المادية والأعمال القانونية التي منها ما يصدر بإرادتها المنفردة دون مشاركة الأفراد (القرارات الإدارية) , ومنها الأعمال القانونية التعاقدية التي تصدر باتفاق أرادتين (العقد الإداري) , ونعرض في أدناه معايير تمييز القرارات الصادرة عن الأجهزة الإدارية (القرارات الإدارية) وما يصدر عن السلطة التشريعية (تشريع القوانين) , وما يصدر عن السلطة القضائية (الأحكام القضائية) . إن هذا التمييز يقوم على المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي, وفي أدناه توضيح لكل منهما.

1ـــ <u>المعيار الشكلي</u> , و وفقا لهذا المعيار فإنه يتم تحديد العمل السلطة التي اصدرته، فإذا كان العمل صادر عن البرلمان فهو عمل تشريعي ، ويكون العمل قضائيا إذا صدر من الهيئة التي تمارس الوظيفة القضائية (المحاكم) , أما إذا كان العمل صادر من إحدى الهيئات الإدارية فهو عمل إداري , بصرف النظر عن مضمون القرار .

2ـــ المعيار الموضوعي , و يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل وموضوعه بغض النظر عن الجهة التي أصـــدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصـــداره فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً (تشريعياً) , أما إذا تجسد في قرار حكم صادر عن جهة مخولة بالفصل في المنازعات يعتبر قراراً (قضائياً) , أما القرارات التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فإمه يعتبر عملاً إدارياً. إن التحليل الموضوعي لكلا المعيارين يُظهر أن ليس بالإمكان الاقتصار على أحدهما دون الآخر وإنما يجب اعتمادهما معاً لكي يمكن تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشـــريعية والأعمال القضائية .

ثالثاً- عناصر القرار الإداري :-

من المتفق عليه أن القرار الإداري يقوم على خمسة عناصر(أركان) وهي :- 1ـ الاختصاص 2 - الشكل 3- السبب 4- المحل 5- الغرض

نشأة القانون الإداري وتطوره :-

نشأ القانون الإداري في فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية بوجه خاص حيث تم منع السلطة القضائية من التدخل في شؤون الإدارة وصار بمقتضى هذا المنع أن أخذت الإدارة العامة على عاتقها الفصل في المنازعات الإدارية ألناشئة بين وحدات وأجهزة الإدارة العامة والغير ، أي أن الإدارة العامة هي في نفس الوقت الخصم والحكم وهو ما أطلق عليه نظرية (الوزير القاضي) أي أن الوزير المختص باعتباره رئيساً لجهاز الإدارة العامة يكون هو الحكم في فض المنازعات الناشئة بين وحدات وزارته والغير .

وبعد ثمان سنوات من قيام الدولة الفرنسية الحديثة بعد الثورة أي في عام 1798 تم أنشاء ما يعرف باسم مجلس الدولة الذي كان في بادئ الأمر مجرد هيئة استشارية يبدي آرائه في المسائل التي تعرضها الإدارة العامة عليه ، وهذه المسائل منها ما يتعلق بتسيير أعمال الإدارة ومنها ما يتعلق بحل النزاعات الإدارية ، وقد أعتمد مجلس الدولة خطه حكيمة أكتسب بها ثقة واحترام جهاز الإدارة العامة ، وكانت أجهزة الإدارة في أغلب الأحيان تلتزم بما يقدمه المجلس من مشورة .

وفي سنة 1872 م صدر أمر تشريعي في فرنسا أصبح بموجبه لمجلس الدولة الولاية التامة في النظر بالمنازعات الإدارية وصار لقراراته قوه تنفيذيه ذاتيه بمجرد صدورها ودون الحاجة لتصديق رئيس الدولة عليها ، ومنذ ذلك الوقت بدأ مجلس الدولة بوضع مبادئ القانون الإداري الفرنسي المستقل عن القانون المدني .

أن من أهم ما أوجده مجلس الدول الفرنسي في المبادئ العام هو اعتماده تقسيماً لأعمال السلطة التنفيذية بتقسيمها إلى مجموعتين من الأعمال من حيث مدى خضوعها لولاية المجلس أي مدى خضوعها لرقابة القضاء وكما يلي :-

<u>القسم الأول</u> وهو ما يسمى بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، وهي الأعمال التي لا يتدخل مجلس الدولة فيها ولا يتعرض لها بالتعديل أو التغيير أو الإلغاء بل إن للسلطة التنفيذية حرية التصرف بشأنها .

<u>القسم الثاني</u> وهو ما يسمى بالأعمال الإدارية وهذه الأعمال هي التي من حق مجلس الدولة النظر فيها وإصدار الأحكام بشأنها سواء بإلغائها أو تعديلها أو إقرار التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمال وقرارات الإدارة العامة.

أن مجلس الدولة الفرنسي وضع الأسس الأولى للقانون الإداري وعلى هذا يمكن القول أن القانون الإداري نشأ لأول مره في فرنسا منذ أوائل القرن التاسع عشر ، وحذت دول العالم الأخرى حذو الدولة الفرنسية في الأخذ بمبدأ عدم مساواة وحدات الإدارة العامة مع الأشخاص العاديين في تصرفاتها العملية والقانونية ، وبموجب هذا المبدأ أصبح القانون الإداري وليس القانون العادي هو المعتمد في فض المنازعات ألناشئة بين وحدات الإدارة العامة والغير مع ملاحظة أن هناك دول فيها قضاء إداري أي أن نظامها القضائي ينص على تشكيل محكمه أو محاكم للقضاء الإداري ، وهناك دول أخرى تبيح للمحاكم العادية النظر في الدعاوي التي يكون فيها جهاز الإدارة العامة طرفاً في الدعوى ، وفي كلا الحالتين فأن نصوص القانون الإداري هي المعتمدة من قبل هذه المحاكم (إدارية أو عاديه) لفض النزاعات بين وحدات الإدارة العامة والغير .

<u>أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه</u> :-

أولاً- <u>أساس القانون الإداري</u> :- إن المقصود بأساس القانون الإداري هو الإجابة عن تساؤل مفاده (لماذا تم تمييز وحدات الجهاز الإداري للدولة بقوانين خاصة لتنظيمها وطرق عملها وشؤون

العاملين فيها وفض المنازعات بينها وبين الغير ولشؤونها الأخرى ولماذا لا تتساوى مع وحدات ومؤسسات القطاع الخاص في الخضوع لأحكام القانون المدني مثلا ؟) . إن هذه التساؤلات أجاب عنها فقهاء القانون الإداري بعدد من النظريات ولعل أبرزها نظرية السلطة العامة ونظرية المرافق العامة ونظرية السلطة العامة والمرافق العامة وفيما يلي شرح موجز لكل منها :-

1 – نظرية السلطة العامة :- تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة بسلطاتها الثلاث تتمتع بحق السيادة والسلطان وهي على ذلك تمتلك إرادة تعلو على إرادة المحكومين (أبناء الشعب) لذا فهي تتصرف بوصفها سلطة عامة وأن معظم أعمالها تصدر عن هذه الإرادة العليا وتتخذ صور الأوامر والنواهي الملزمة للأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة , وانطلاقا من ذلك يرى أصحاب هذه النظرية إن تنظيم أجهزة الإدارة العامة وأعمالها وفض المنازعات بينها وبين الغير يجب أن لا تخضع لإحكام القانون المدني لأن أحكام هذا القانون تساوي بين أطراف أية علاقة ينظمها القانون في حين إن هناك حاجة لتمييز وحدات وتشكيلات الإدارة العامة عن الأطراف الأخرى (أفراد أو أشخاص معنوية خاصة) باعتبارها الطرف الأعلى (السلطة العامة صاحبة السيادة والسلطان) وإن هذا التمييز يتطلب وضع قواعد قانونية خاصة بوحدات وتشكيلات جهاز الإدارة العامة وهو ما يعرف اصطلاحا (القانون الإداري) .

2– نظرية المرافق العامة:- تقوم هذه النظرية على أساس أن الحكومة (السلطة التنفيذية) إن هي إلا مجموعة من المرافق العامة التي تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده, وإن هذه المرافق العامة تتميز بكونها :-

1. مشروعات يعجز الأفراد والمؤسسات الخاصة عن القيام بها أو أنهم لا يرغبون بإنشائها وتشغيلها لأنها مشروعات غير مربحة مادياً لذا فإن الدولة هي المبادرة في إنشائها وتشغيلها.
2. مشروعات يتم إنشاؤها وتوفير مستلزماتها وتشغيلها من المال العام .
3. مشروعات ترتبط بها معظم احتياجات المواطنين من الخدمات الأساسية (الصحة والتعليم والخدمات البلدية والنقل وحماية البيئة والكهرباء والماء وغير ذلك من أساسيات الحياة) وإن أي خلل في عمل كل أو بعض هذه المرافق قد يؤدي إلى كوارث إنسانية .

وتأسيساً على ما تقدم فإن جهاز الإدارة العامة (المرافق العامة) حسب أصحاب هذه النظرية يجب أن تحكم تنظيمها وعملها وفض المنازعات بينها وبين الغير قوانين خاصة (القانون الاداري) لمنحها الامتياز الذي يمكنها من العمل والتواصل دون توقف لأي سبب كان خدمة لمصالح المواطنين وإشباعا للحاجات العامة .

3– نظرية السلطة العامة والمرافق العامة :- تقوم هذه النظرية على معيار مزدوج قوامه أن الجهاز الإداري للدولة إنما يتمثل بجميع المرافق العامة المتخصصة بتقديم الخدمات العامة للمواطنين وتحقيق حالة الانضباط العام في المجتمع , وأن هذا الجهاز لكي يدير هذه المرافق ويحقق الأهداف المرسومة له لا بد أن يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تخوله إرادة تعلو على إرادة الأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة , وأن بإمكان وحدات هذا الجهاز (المرافق العامة) استخدام هذه الامتيازات والوسائل في إدارة شؤون المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام مثل إصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة والتنفيذ المباشر (الجبري) لهذه القرارات وتضمين العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير شروطاً استثنائية لا يمكن للأفراد أن يفرضها بعضهم على البعض الآخر عند إبرام العقود . أن المحصلة النهائية لنظرية المزج بين مفهوم المرافق العامة ومفهوم السلطة العامة هي وجوب خضوع نشاط المرفق العام وسائر مكونات الجهاز الإداري للدولة وأعمالها لأحكام منظومة قانونية خاصة تميزها عن الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات والمؤسسات الخاصة) , كما أن المنازعات التي تحصل بين المرافق العامة ووحدات الإدارة العامة المختلفة من جهة والغير من جهة أخرى يتم فضها أمام محاكم القضاء الإداري وبموجب أحكام القانون الإداري وليس المحاكم العادية والقانون المدني .

إننا وبعد استعراض النظريات الثلاث وبدون الحاجة إلى تحليل ونقد كل منها نجد إن النظرية الثالثة (نظرية السلطة العامة والمرافق العامة) يمكن أن تقدم تفسيرا معقولا وإجابة منطقية للتساؤل الذي بدأنا به وهو (لماذا القانون الإداري ؟) على اعتبار أن كل أجهزة الدولة الإدارية هي عبارة عن مرافق عامة خدمية وإدارية وإنتاجية وتنموية , منها ما هو مركزي ومنها ما هو محلي ومنها ما هو مدني وما هو عسكري , ولكنها جميعاً بحاجة إلى استخدام امتيازات السلطة العامة التي لن يكفلها لها إلا قواعد قانونية خاصة تميزها عن الأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة وتعطيها الأعلوية في التعامل سواء بالقدرة على إصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة الملزمة أو بالقدرة على التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها أو بالقدرة على تضمين عقود الإدارة مع الغير شروطا استثنائية غايتها تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام, وكذلك في فض المنازعات التي تنشأ بين أجهزة الإدارة العامة والغير, وهكذا أصبح القانون الإداري ضرورة لابد منها للتشكيلات الإدارية المختلفة للدولة

وسائل الإدارة العامه

إن الإدارة العامة في سعيها لتحقيق الأهداف التي وجدت لتحقيقها والمتمثلة بتحقيق حالة الانضباط العام في المجتمع وإنتاج وتوزيع وتقديم الخدمات العامة الضرورية لأبناء المجتمع ،تكون بحاجة إلى الوسائل البشرية والوسائل المادية التي تمكنها من أداء واجباتها وتحقيق أهدافها ،وفي هذا القسم سنعرض للوسيلة البشرية المتمثلة بالموظفين العموميين(الوظيفة العامة) والوسيلة المادية(الأموال العامة).

الوظيفة العامة

أولاً- مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام والعناصر المميزة للموظف العام :

1- مفهوم الوظيفة العامة :-

الوظيفة هي مجموعة من الأعمال المتشابهة والمتجانسة التي تكون مع بعضها نشاطاً ومركزاً وظيفياً لتشغيل موظف متفرغ لأدائها , فوظيفة المحاسب مثلاً تشتمل على عدد من الفعاليات المحاسبية المتعلقة بتسجيل القيود اليومية في الدفاتر وتنظيم السجلات المحاسبية وإعداد الكشوف بالسلع المباعة والمشترات وتنظيم الصكوك والتوقيع على المستندات ومراجعة العمليات الحسابية ...الخ .

أما حين يكون للوظيفة طابع رسمي أي أنها تؤدى في إحدى الدوائر العاملة الداخلة في جهاز الدولة وسلطاتها الثلاث، وتنظم بموجب قوانين وأنظمة تصدرها السلطات العامة المختصة يطلق عليها آنذاك «الوظيفة العامة» , أي أن الوظيفة العامة تضم مجمل العاملين في الإدارات العامة أياً كان نظامهم القانوني , وسواء انتموا إلى التشكيلات والمؤسسات الرسمية المركزية أو إلى الإدارات المحلية أو المرافق والمصالح العامة في الدولة أو إلى الهيئات الإدارية للسلطات العامة غير التنفيذية (التشريعية أو القضائية) والهادفة بمجملها إلى تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة . إن مفهوم الوظيفة العامه في العراق يتميز بما يلي :-

1. أن مفهوم الوظيفة العامة هو أنها خدمه عامه يقدمها الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العمومي إلى المجتمع وأن المحصلة النهائية هي تحقيق المصلحة العامه.
2. أن جميع من تنطبق عليهم صفة الموظف العمومي في العراق يمثلون فئه واحده هم الموظفون العموميون بمختلف درجاتهم وتخصصاتهم .
3. أن النظام القانوني للوظيفة العامه في العراق محكوم بنصوص القانون العام (القانون الإداري) المتمثل بالقوانين والتشريعات واللوائح المنظمة للوظيفة العامه وشؤون الموظفين .

2- مفهوم الموظف العام والعناصر المميزة له :- هو كل شخص ساهم بعمل في خدمة شخص من أشخاص القانون العام مكلف بإدارة مرفق عام ويشغل وظيفة داخله في ملاك المرفق العام وعلى هذا الأساس جاء تعريف الموظف العام في ق .خ . م رقم 24 لسنة 1960 المعدل بأنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخل الملاك الخاص بالموظفين) أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 فقد أشار بأن الموظف هو (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة) أما قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 المعدل فقد نص على أن الموظف هو(كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية او عسكرية او ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتبا أو اجرا أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية) وعلى هذا فأن العناصر المميزة للموظف العام هي :-

أ- العام تنطبق على جميع العاملين في الدولة وبصرف النظر عن القانون الذي يحكمه وطبيعة العمل الذي يقومون به وما أذا كان المرفق العام يخضع للإدارة المركزية أو المحلية ،

ويضاف إلى ذلك منتسبو القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي بجميع صنوفها ورتبها ومراتبها .

ب - أن تكون الخدمة عمل دائم ، وتنصب الديمومة على العمل نفسه أي أن العمل نفسه يكون دائماً ولازماً لاستمرار المرفق العام في أداء وظائفه بانتظام واستمرارية وهذا يعني أن الشخص يعتبر موظفاً عمومياً أذا كان يشغل عمل دائم ضمن ملاك المرفق العام حتى وأن كان الشخص معيناً على سبيل العمل المؤقت أو أنه لا يزال تحت التجربة (وهذا ما استقر عليه معظم فقهاء القانون الاداري) مع ملاحظة إن تطبيق هذا الرأي يتطلب أن يكون هناك تحديد وتوصيف دقيق للوظائف الداخلة بالملاك الدائم لكل إدارة من الإدارات الحكومية المركزية والمحلية والمصلحية لكي يمكن اعتبار شاغلها (بصفة دائمة أو مؤقتة موظفا), مع ملاحظة أن هناك من فقهاء القانون العام من يشترط أن يكون الشخص معين على الملاك الدائم لكي يمكن اعتباره موظفا عموميا .

ج - أن يتم تعيين الموظف من قبل السلطة التي تملك حق إصدار الأمر الخاص بالتعيين لأن الشخص لا يعتبر موظفاً عاماً ما لم يصدر الأمر الإداري الخاص بالتعيين وأن إصدار الأمر الإداري يجب أن يكون من الجهة الإدارية المخولة بذلك بموجب القانون وهذا يتطابق مع ضرورة توفر عنصر الاختصاص كشرط أساسي لصحة أي قرار إداري.

ثانياً - <u>طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة</u>

تفترض العلاقات الوظيفية العامة قيام علاقة قانونية بين طرفين ، احدهما الإدارة من ناحية وثانيهما الموظف من ناحية أخرى , وقد ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة ، فاتجه الفقه والقضاء في الماضي إلى تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة على أنها علاقة تعاقدية وان الموظف تبعا لذلك يكون في مركز قانوني ذاتي سواء كان العقد من عقود القانون المدني أو من عقود القانون العام ، غير أن هذا التكييف بشقيه المدني والعام بات مهجوراً بسبب عيوبه ومساوئه وأضحى من المتفق عليه لدى كل من الفقه والقضاء تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح .

إن وصف علاقة الموظف العام بالدولة على أنها علاقه تنظيميه هي النظرية الأحدث في بيان التكييف القانوني لعلاقة الموظف بالدولة وتقوم هذه النظرية على أساس أن مركز الموظف العام يخضع لأحكام القوانين والأنظمة الخاصة بالوظيفة العامة السارية المعمول بها في الدولة وهذه القوانين والأنظمة هي التي تنظم كيفية التحاق الموظف بالوظيفة وتبين حقوقه الناتجة عن التحاقه بالوظيفة العامة وواجباته اتجاه الوظيفة التي يعمل فيها ، وينشأ عن اعتماد هذه النظرية في تكييف العلاقة بين الموظف والدولة عدد من النتائج منها ما يلي:-

أ - ينشأ المركز القانوني للموظف العام بمجرد صدور أمر التعيين الذي يسند الوظيفة للموظف وعموماً فأن الأساس أن يتقدم الشخص للوظيفة برغبته ورضاه ، إلا أن التحاقه بالوظيفة مرهون بصدور الأمر الإداري الذي ينص على ذلك ، وعادةً يصدر هذا الأمر من السلطة المختصة بذلك بإرادتها المنفردة.

ب - أن السلطة الإدارية المختصة ملزمه بتطبيق القوانين والأنظمة الوظيفية على جميع الموظفين من نفس الفئة ولا يحق لها أن تخالف ما يقره النظام القانوني للوظيفة العامه من حيث الحقوق والواجبات ولا مجال للمساومة أو الاتفاق خارج هذا النظام القانوني .

ج - إن علاقة الموظف بالدولة تستمر لحين قبول استقالته أو أحالته على التقاعد.

د ـ الموظف العام ملزم بالعمل في المرفق العام المنسب له بانتظام واستمرار ويترتب على ذلك:-

1 ـ وجوب الالتزام بتنفيذ الأوامر الصادرة اليه من رؤسائه قدر تعلق الأمر بوظيفته .

2 ـ جوب أتباع الطرق الأصولية للتمتع بالإجازات المختلفة .

3 ـ وجوب إتباع الطرق الأصولية المنصوص عليها في القوانين والتعليمات عند الاستقالة.

4 ـ وجوب الامتناع عن الإضراب أو الامتناع عن أداء العمل المكلف به وظيفيا لأي سبب كان.

لقد نصت معظم القوانين المنظمة للوظيفة العامة في الدول المختلفة وخاصة فرنسا ومصر غير أن المشرع العراقي لم يشر الى تكييف علاقة الموظف بالدولة غير إن احكام القضاء واراء الفقه تؤكد إن الموظف في مركز تنظيمي تحكمه القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بشؤون الموظفين .

ثالثاً ـ تولي الوظائف العامه وطرق اختيار الموظفين والتعيين :-

1- تولي الوظائف العامه :- أن المبادئ التي تحكم مسألة الالتحاق بالوظيفة العامه تشكل الأساس في النظام الوظيفي إذ أن الموظف العام هو العنصر الفاعل في أدارة واستمرار عمل المرافق العامه لذا فأن من الطبيعي أن تهتم الدول المختلفة لإيجاد قواعد قانونيه تبين الشروط الواجب توفرها في المرشح للوظيفة العامه وتضمن المساواة بين المتقدمين لاختيار العنصر الأصلح من بينهم . أن المبدأ العام الذي يمثل نقطة البداية للنظام الوظيفي هو مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامه وهو مبدأ ينبع من مبدأ المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والواجبات وهذا المبدأ هو من المبادئ الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ودساتير الدول المختلفة حيث نصت المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 على أن { لكل شخص ذات الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامه } أما المادة (22) من الإعلان فقد بينت أن لكل فرد دون تمييز في أجرٍ متساوي للعمل المتساوي ، وقد نصت المادة (14) من دستور العراق 2005 على أن المواطنين متساوون أمام القانون دون تفريق بسبب الجنس أو اللغة أو المعتقد والرأي أو الوضع الاقتصادي والاجتماعي أو القومية أو الدين أو المذهب ... ، أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامه يتطلب أن تعتمد الجهات المسؤولة عن اختيار الموظفين العموميين مبادئ الكفاءة والنزاهة والأفضلية العلمية والمهنية وأن تكون هي المعيار الأول والأخير دون اعتماد مبادئ الولاء الحزبي والعرقي والعائلي وغيرها ، مع الأخذ ببعض الاستثناءات هنا وهناك مثل حجز وظائف معينه لفئة أو شريحة من المواطنين مثل معوقي الحروب وأصحاب العاهات الجسدية أو منح امتياز في التعيين لأبناء الشهداء أو أبناء منتسبي الإدارة التي لديها وظائف شاغرة .

2 ـ طرق اختيار الموظفين :- هناك عدة طرق لاختيار الموظفين من بين المتقدمين ومنها :-

أ ـ طريقة الانتخاب ، وهي طريقه يتم فيها اختيار الموظفين بالانتخاب أما من قبل الشعب كانتخاب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو حكام الأقاليم أو انتخاب عميد الكلية من بين رؤساء الأقسام والمدرسين في تلك الكلية ، وعموماً فأن طريقة الانتخاب قد تصلح وتكون ملائمه للوظائف ذات الصفة السياسية ولكنها لن تكون ملائمه بشكل كبير لأشغال الوظائف الإدارية .

ب ـ طريقة المسابقة (المفاضلة) ، وبموجب هذه الطريقة يتم اختيار الموظفين من بين عدد من المرشحين عن طريق الامتحانات والاختبارات التحريرية والشفوية واختبارات الذكاء وغيرها ويتم التفاضل بين المرشحين على أساس النتائج التي يحققها كل منهم في هذه الاختبارات وهذه الطريقة تكاد تكون من أفضل طرق الاختيار لأنها تقوم على أسس موضوعيه رصينة وتحقيق مبدأ التكافؤ في الفرص وتبعد التأثيرات غير الموضوعية كالواسطة والمحسوبية.

ج ـ طريقة الأعداد الفني ، وبموجبها تتولى الإدارة أعداد الأشخاص لأشغال الوظائف العامه أعداداً خاصاً عن طريق مدارس ومعاهد ومؤسسات علميه وفنيه متخصصه ويتم سد احتياجات الإدارة من الموظفين من هؤلاء الأشخاص بعد تأهيلهم مثل خريجي الكليات العسكرية والشرطة والطيران ومعهد الخدمة الخارجية (لأعداد كوادر العمل الدبلوماسي) ومعاهد أعداد مدراء النواحي وغيرها .

ان طريقة اختيار الموظفين العموميين في العراق كانت ولا تزال تتم في اغلب الحالات على أساس المفاضلة بين المتقدمين لشغل الوظائف الشاغرة من قبل الوزارات والإدارات غير المرتبطة بوزارة وفروعها في المحافظات وتتم المفاضلة أحيانا على أسس موضوعية وأحيانا أخرى على أسس غير موضوعية تتعلق بالمحسوبية والولاء الحزبي وعلى صور مختلفة للفساد الاداري والمالي .
إن التطور ألأهم في هذا المجال هو تشريع قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2008 تطبيقا للنص الدستوري في المادة (107) من دستور 2005 التي نصت على ((يؤسس مجلس يسمى مجلس الخدمة العامة الاتحادي يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية بما فيها التعيين والترقية وينظم تكوينه واختصاصاته بقانون)) , علماً أن مجلس الخدمة العامة الاتحادي يتولى بموجب القانون عدد من المهام المتعلقة بالوظيفة العامة ومنها التعيين وإعادة التعيين والترقية في الخدمة العامة ويكون ذلك من اختصاص المجلس حصرا وعلى أساس المعايير المهنية والكفاءة وللمجلس إجراء الاختبار لمؤهلات الأشخاص المراد تعيينهم أو إعادة تعيينهم بالمقابلة أو بالامتحان التحريري أوبهما معاً , غير أن القانون بقي معطلاً ولم يتم تطبيقه حيث لم يتم تشكيل المجلس لكي يمارس مهامه المنصوص عليها في القانون .

3 ـ التعيين :- عمل قانوني يعبر عن إفصاح الإدارة عن أرادتها المنفردة في إسناد الوظيفة للموظف بقرار أداري تصدره الإدارة بعد ثبوت توفر الشروط اللازمة لتولي الوظيفة واجتياز المرشح للاختبارات الخاصة بعملية الاختيار من بين المتقدمين . أن قرار التعيين كما قلنا عمل قانوني ولكي تكتمل صحة قرار التعيين ينبغي توفر الشروط الموضوعية المبينة في أدناه :-

أ ـ الشروط التي تتعلق بالموظف ، كالشهادة والجنس والعمر والخبرة والشروط الصحية والجنسية وغيرها .

ب ـ شروط تتعلق بالسلطة التي تقوم بإصدار أوامر التعيين ، وأن تكون هذه السلطة تملك التخويل القانوني لإصدار مثل هذا الأمر ، حيث أن هناك وظائف ينبغي أن يكون القرار الإداري لأشغالها هو مرسوم صادر عن رئيس الدولة أو رئيس الوزراء وهناك وظائف يكون قرار أشغالها بقرار وزاري وتوقيع الوزير المختص وهناك وظائف يكفي أن يكون القرار لأشغالها صادر عن مدير عام أو رئيس دائرة .

ج ـ توفر الدرجة الشاغرة في الملاك والتي تتناسب مع المؤهل العلمي للمرشح إضافة إلى توفر التخصيص المالي اللازم لأشغال الوظيفة . أن قرار التعيين وكما قلنا هو تصرف قانوني شرطي (لا يكتمل إلا بمباشرة الموظف بالوظيفة) وهذا التصرف القانوني تترتب عليه نتائج مهمه ومنها ما يلي :-

1. أن قرار التعيين يضفي على الشخص الذي تم تعيينه صفة الموظف العام وله أن يتمتع بكافة المزايا التي تمنحها له الوظيفة بعد أن يباشر طبعاً بوظيفته كما أن عليه الالتزام بالواجبات والالتزامات الوظيفية.
2. ليس للموظف الحق في مناقشة شروط العمل الذي سيؤديه ولا يمكنه أيضاً أن يحدد المركز الوظيفي الذي سيشغله ، وأن كل الذي يحق له هو أن يقبل الوظيفة فيباشر بها

أو يرفضها فلا يباشر ضمن المدة القانونية وعندها يصبح قرار التعيين كأن لم يكن وليس له أثر قانوني .

3. أن أحكام الوظيفة العامه واحده وتسري على جميع الموظفين من ذات الفئة ولا تختلف من موظف إلى آخر فلا مساومات ولا اتفاقات جانبيه بين الإدارة أو الموظف سواء كانت لصالح الموظف أو لصالح الإدارة.

4 - المباشرة :- أن مباشرة الموظف للوظيفة التي تم تعيينه فيها هي واقعه ماديه تبدأ بعد صدور قرار التعيين ، ويترتب على المباشرة استحقاق الموظف للراتب واحتساب الأقدمية وأداء الواجبات الوظيفية من تاريخ المباشرة ، أما أذا رفض الموظف المباشرة خلال المدة القانونية المقررة فأن قرار التعيين يعتبر لاغياً وغير ذي أثر قانوني ، أما أذا رفضت الإدارة السماح للموظف المعين المباشرة بوظيفته فأن هذا الموظف وحسب أحكام مجلس الانضباط العام يعتبر بحكم الذي باشر بالوظيفة اعتبارا من تاريخ تعيينه ويؤكد مجلس الانضباط العام بأن المباشرة حق للموظف فلا يجوز للإدارة أن تمنعه من التمتع بهذا الحق .

5 - فترة التجربة :- نصت المادة (14) من ق0خ0م رقم 24 لسنة 1960 المعدل على وضع الموظف تحت التجربة لمدة سنه واحده اعتبارا من تاريخ المباشرة ولا يعتبر الموظف معيناً بصوره نهائية إلا بعد انقضاء فترة التجربة ، حيث هناك عدة احتمالات لنهاية فترة التجربة وكما يلي :-

أ - أن يُثبت الموظف كفائتة وجدارته المهنية والأخلاقية وعندها تقوم الإدارة بإصدار أمراً أدارياً يثبت الموظف في وظيفته .

ب - للإدارة أن تمدد فترة التجربة لمدة ستة أشهر أخرى في حال عدم تأكدها من كفاءة الموظف وجدارته لأشغال الوظيفة .

ج - للإدارة أن تصدر أمراً إداريا بإنهاء خدمات الموظف بعد انتهاء فترة التجربة لعدم كفائتة أو عدم جدارته المهنية أو الأخلاقية . مع ملاحظة أن إهمال الإدارة لإصدار أمر التثبيت أو التمديد أو الاستغناء فأن سكوتها يعتبر دليلاً على قناعتها بصلاحية الموظف لأشغال الوظيفة

إن الأمر (87) لسنة 2004 (قانون العقود العامة) والتعليمات الصادرة لتطبيقه عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي رقم (1) لسنة 2007 تمثل الأساس الأول والأهم في تحديد الأطر القانونية للعقود العامة في العراق حاليا وهي تتضمن مستجدات كثيرة في الممارسات الإدارية في مجال العقود العامة لم تكن معهودة في الدولة العراقية في العهود الماضية ومن ذلك ما يلي :-

أ- استحداث إدارة عامة للعقود الحكومية على مستوى الدولة ككل .
ب- استحداث إدارة للعقود في كل وزارة وفي الجهات غير مرتبطة بوزارة .
ت- إعطاء الوزارات والإدارات المركزية والمحلية الأخرى الحق بإضافة أية شروط ومعايير تعاقدية خاصة تفتضيها طبيعة وأهمية العقود والمشاريع الكبرى وذات الأبعاد الاستراتيجية والكلف العالية بالتنسيق والاتفاق مع دائرة العقود العامة .
ث- إعطاء الوزارات والإدارات الحكومية الأخرى حق التفاوض مع الشركات والمقاولين بصورة مباشرة دون الالتزام بمبدأ الإعلان والناقصة وذلك للمشاريع الاستراتيجية وذات الخصوصية العالية .
ج- أفرد القانون قسما خاصا (القسم 12)من القانون لكيفية تسوية المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والمقاولين ويتضمن إنشاء محكمة إدارية متخصصة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بالتعاون والتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى ، وان اختصاص هذه المحكمة هو النظر بالطعون والاعتراضات التي يقدمها المقاولون ضد قرارات الادارة التي يرون أنها تلحق الضرر بهم وتصيبهم بالغبن .

ومع كل ما أوردناه نجد أن العقود العامة (الإدارية) في العراق لا تزال تعاني من نقص واضح في النظم والتشريعات القانونية التي تنظم شؤونها وتعالج الثغرات الموجودة حاليا والتي تفسح المجال للخطأ والتخبط الاداري وتتيح الفرص للفاسدين والمفسدين واستمرار تعثر المشاريع وتعطل حركة الإعمار الضرورية للنهوض بالبلد اقتصاديا وعلميا واجتماعيا ، ولعل من المفيد أن نورد هنا بعض الأحكام العقابية التي وردت في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل بحق الموظفين العموميين المتلاعبين في مسائل العقود العامة ومن ذلك ما يلي :-

أ - المادة 319 من قانون العقوبات التي تقضي بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات أو السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات بحق كل موظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة ينتفع من الأشغال والمقاولات والتعهدات التي له شأن في إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها ، هذا بالإضافة إلى المادة 321 من القانون التي تقضي برد ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح .

ب - المادة 336 من قانون العقوبات التي تقضي بالحبس أو الغرامة أو كليهما للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة إذا ما ثبت ارتكابه لأساليب الغش والاحتيال في مجال العقود والمناقصات والمزايدات الحكومية ولم يحدد المشرع وصفا لوسائل الغش أو الوسائل غير المشروعة التي تخل بسلامة ونزاهة المناقصات والمزايدات وإنما ترك تقدير ذلك إلى القضاء المختص بحسب ظروف كل قضية لغرض استيعاب الحالات المستجدة على أرض الواقع والتطبيق العملي .

خامسا: <u>الأحكام العامه في تنفيذ العقود الإدارية</u> :-

للتعرف على الأحكام العامه في تنفيذ العقود الإدارية لابد لنا من أن نتعرف على سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقود التي تبرمها مع الغير ومن ثم نتعرف بعد ذلك على أهم الحقوق التي تضمنها المبادئ العامه للعقود الإدارية للمتعاقد مع الإدارة في مقابل سلطات الإدارة وعلى هذا يمكن تصنيف الموضوع كما يلي :-

1- <u>سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها</u> وتتمثل بالتالي :-

أ- سلطة الرقابة والتوجيه ، وتتمثل هذه السلطة في حق الإدارة بمراقبة تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ للشروط التي تم التعاقد عليها من ، النواحي الفنية والإدارية وهذا الحق أي حق الرقابة والتوجيه أنما تفرضه المبادئ العامه لعمل المرافق العامه مثل مبدأ سير المرافق العامه بانتظام واستمرار ومبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة ، وحيث أن العقود الإدارية أنما تنصب على عمل يتعلق بنشاط مرفق من المرافق العامه التي يختص كل منها بتقديم نوع من أنواع الخدمات العامه ، لذا كان لزاماً على الإدارة أن تتابع بالتوجيه والرقابة الصارمة تلك العقود ولضمان حسن التنفيذ ، هذا إضافة إلى مسؤوليتها في حماية المال العام ومنع الهدر والتبديد له .

ب - سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، وهو حق آخر من حقوق الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها ، ويتمثل في أن للإدارة المتعاقدة مع الغير الحق في إدخال تغيرات وتعديلات على نصوص وبنود العقد زيادةً أو نقصاناً وبما يتلائم مع متطلبات العمل في المرفق العام وضرورة مسايرة المرفق العام للتطور ومتابعة الأمور المستجدة والمستحدثة وهذا ينطبق على عقود الإدارة مع الغير في مجال الأشغال العامه والتوريد والنقل وغيرها وبما يضمن تحقيق المصلحة العامه علماً أن هناك ضوابط على الإدارة مراعاتها عند استخدامها لسلطتها في تعديل العقد وهي :-

أولاً:- أن تكون هناك ظروف مستجدة بعد أبرام العقد تبرر هذا التعديل حتى وأن كان مرد تلك الظروف المستجدة هو خطأ من الإدارة قبل أبرام العقد .

ثانياً:- أن على الإدارة أن تحترم في هذا التعديل القواعد العامه للمشروعية من حيث الاختصاص والشكل بصوره خاصه .

ثالثاً:- أن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام .

رابعاً:- أن تنفيذ سلطة الإدارة في التعديل يجب أن تكون في حدود معينه بحيث لا تبدو العملية وكأنها خلف عقد جديد وليس مجرد تعديل لعقد حالي .

خامساً:- أن لا تهدر الإدارة حقوق المتعاقد وخاصةً حق المتعاقد في طلب التعويض الكامل المناسب عن التعديلات التي تقوم بإدخالها على بنود العقد ، بل وحتى حقه في طلب إلغاء التعديلات والطعن بشرعيتها .

ج - سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد ، حيث أن الغاية من منح الإدارة هذه السلطة هو استباق الأحداث ومنع وقوع الخطأ من قبل المتعاقد على اعتبار أنه سيقع تحت طائلة الجزاءات التي ستفرضها الإدارة عليه أذا لم ينفذ بنود العقد بشكل سليم ، وهذا مما يضمن استمرار المرفق العام في ممارسة أعماله بصوره طبيعية ويمكن تصنيف الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بما يلي :-

أولاً:- الجزاءات المالية ، مثل الغرامات التأخيرية والغرامات النقدية عن الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد عند تنفيذ بنود العقد ، ومن الجزاءات المالية مصادرة التأمينات المودعة لدى الإدارة عند توقيع العقد ، ومنها أيضاً تحميل المتعاقد (في المزايدات العامه) ما يسمى بفرق البدلين أذا نكل المزايد الأخير الذي رست عليه المزايدة ولم يسدد مبلغ المزايدة ليتسلم المال المباع ، وعندها يتم أعادة المزايدة وفي حالة عدم وصول قيمه المزايدة إلى السعر السابق فأن المزايد الناكل يتحمل فرق السعرين (السابق والحالي) .

ثانياً:- الجزاءات التي تمثل وسائل ضغط على المتعاقد مع الإدارة لإرغامه والضغط عليه بقصد تنفيذ التزاماته بموجب العقد ومن هذه الوسائل سحب العمل من المتعاقد أو قيام الإدارة بالتسيير المباشر للمرفق العام ، ووضع المشروع تحت الحراسة ، أو الشراء والتنفيذ من قبل الإداره على حساب

المقاول كما في عقود التوريد وعقود الأشغال العامه ومع أن هذه الجزاءات ذات طبيعه مؤقته ولكن ينبغي على الإدارة قبل لجوئها إلى هذه الجزاءات أن تنبه المتعاقد إلى أخطائه وأن توجه له الإنذار لمرة واحده أو أكثر وفي حالة عدم الالتزام بالتوجيهات يتم إيقاع الجزاءات وبصوره تدرجيه .

2- حقوق المتعاقد مع الإدارة ويمكن تصنيفها كما يلي :-

أ- المقابل المالي :- أن كل متعاقد مع الإدارة سواء قدم للإدارة خدمه أم سلعه أو قام بتنفيذ أشغال عامه أو التزام بإدارة مرفق عام ، فأنه وفي جميع الأحوال لابد لهذا المتعاقد من مقابل مالي متفق عليه مع الإدارة سواء يحصل على هذا المقابل من الإدارة أو أن يستوفيه من المستفيدين من خدمات المرفق العام موضوع العقد ويبقى الثمن أو المقابل المالي شرطاً أصيلاً في العقد سواء تم أدراجه في أصل العقد أو في وثائق مستقلة ملحقه بالعقد ، وليس للإدارة الحق في تعديل هذا المقابل المالي إلا بموافقة المتعاقد معها ، أما الرسوم التي يدفعها المتعاقد للإدارة عند تسيير المرفق العام فأن للإدارة الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة وبما يتلاءم مع متطلبات المصلحة العامة .

ب - حق المتعاقد في تحقيق التوازن بين التزاماته بموجب العقد وبين الحقوق المالية التي يحصل عليها ، ووجوب المحافظة على التوازن في حالة أجراء التعديلات التي ترى الإدارة وجوب إدخالها على أصل العقد لضمان استمرار المرفق العام ومواكبته للظروف المستجدة أي أن يكون من حق المتعاقد المطالبة بتعويض مناسب عن الإضافات التي أدخلتها الإدارة على أصل العقد ، أن حق المتعاقد في المحافظة على التوازن بين التزاماته بموجب العقد وبين المردود المالي الذي يحصل عليه بموجب العقد يخضع لنظريتين أفرزهما فقهاء القانون العام وكما يلي :-

أولاً:- نظرية عمل الأمير :- وتسمى أيضاً نظرية المخاطر الإدارية وبموجب هذه النظرية فأن على الإدارة أن تلتزم بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحقه من جراء أي عمل مؤثر على التزاماته يصدر عن الإدارة بإرادتها وحسب ما تراه مفيداً لسير المرفق العام واستمراره . أن الأخذ بنظرية عمل الأمير تمنح المتعاقد المتضرر من جراء الإجراءات أو القرارات الصادرة عن الإدارة ، تعويضاً كاملاً ، أما أذا كانت الأضرار المترتبة على المتعاقد من جراء قرارات الإدارة وأعمالها كبيره جداً لدرجه لا يستطيع المتعاقد تحملها مالياً أو فنياً فأن من حقه أن يطالب بفسخ العقد وعدم الاستمرار في الالتزام ببنوده .

ثانيا:- نظرية الظروف الطارئة :- إن المتعاقد قد يتعرض لأضرار لا يرجع سببها إلى الادارة المتعاقد معها ولا لقرارات أو أعمال السلطة العامة ، وإنما بسبب ظروف طارئة وقوة قاهرة خارج إرادة الطرفين ، ان الشروط الموضوعية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هي :-

1. أن الحوادث التي وقعت لم يكن بإمكان أي من طرفي العقد توقعها عند توقيع العقد .
2. أن تكون الحوادث الطارئة خارجية بالنسبة لطرفي العقد وليس بمقدور أي منهما دفعها أو تلافي وقوعها .
3. أن تجعل هذه الظروف المستجدة والحوادث المصاحبة لها تنفيذ العقد مرهقا للطرف الثاني إلا انه ليس مستحيلا .

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة النتائج الآتية :-

أ- على الرغم من أن تنفيذ العقد يصبح مرهقا إلا أن على المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ التزاماته وله أن يتقدم بطلب التعويض المناسب .

ب- إن على الإدارة (الطرف الأول) أن تلبي مطالبة المتعاقد بالتعويض المناسب وحسبما تسمح بها ظروف الإدارة وقدرتها المالية والصلاحيات القانونية المتاحة لها في هذا المجال .

ت- للإدارة أن تقوم بإعفاء المتعاقد معها من الغرامات التأخيرية المنصوص عليها في العقد ، ولها ان تمنحه مدة إضافية مناسبة تضاف إلى المدة المقررة أصلا لإنجاز العقد ، ولها أن تمنحه أية مساعده أخرى تسمح بها التشريعات القانونية .

ومن كل ما تقدم نخلص إلى مبدأ عام في مثل هذه الحالات هو أن كلا من الإدارة{ الطرف الأول } والمتعاقد { الطرف الثاني } يتحملان الأعباء الجديدة الناشئة عن الظروف الطارئة والحوادث القاهرة وان لا سماح لتوقف المرفق العام عن أداء وظائفه

عناصر القرار الإداري :-

من المتفق عليه أن القرار الإداري يقوم على خمسة عناصر(أركان) وهي :- 1– الاختصاص 2 - الشكل 3- السبب 4- المحل 5- الغرض

وفي أدناه شرح موجز لكل من العناصر :-

1- الاختصاص :- أن القرار الإداري يجب أن يكون صادر عن سلطه إدارية مخوله بموجب القانون بصلاحية إصدار مثل هذا القرار ، أن قواعد الاختصاص بهذا المعنى تضمن مصلحة الإدارة (المصلحة العامه) ومصلحة الأفراد في آن واحد ، فمن حيث مصلحة الإدارة فأن قواعد الاختصاص تحدد بدقه الجهة والأشخاص المخولين قانوناً بإصدار القرارات الإدارية دون أن يكون هناك تداخل أو تضارب أو نزاع ، أما بالنسبة للأفراد فأن قواعد الاختصاص تمكنهم من تحديد الجهة التي يتعاملون معها والتي هي مخوله بموجب القانون بإصدار القرارات الإداريه المتعلقة بالقضايا التي تخص الأفراد .أن عنصر الاختصاص باعتباره عنصراً أو ركناً أساسياً في تحديد صحة القرار الإداري لابد من أن تتوفر عدة عناصر(ضمن عنصر الاختصاص) حتى يكون الاختصاص في إصدار القرار الإداري صحيحاً وهذه العناصر هي :-

أ0 العنصر الشخصي :- المقصود بالعنصر الشخصي للاختصاص هو أن يصدر القرار الاداري عن الجهة الإدارية المختصة ومذيل بتوقيع الشخص المخول بإصداره أو من ينوب عنه قانونا , مع ملاحظة أن هناك اختصاص شخصي يتمتع به كل من يشغل منصباً معيناً (أصالةً أو بالوكالة) وهناك اختصاص شخصي تم تخويله لشخص معين محدد بالاسم مما يعني عدم جواز ممارسته من قبل الوكيل أو حتى الأصيل الذي يخلفه ما لم يتم تخويله ذلك الاختصاص من قبل الجهة الأعلى التي تملك حق التخويل أو التفويض .

ب0 العنصر الموضوعي (المادي) :- والمقصود هنا أن يصدر القرار الاداري ضمن المواضيع التي تختص بها الجهة الإدارية التي يصدر عنها القرار وضمن المواضيع التي يختص بإدارتها الشخص الذي يصدر القرار الاداري باسمه ، لذا لا يصح ما يلي :-

- أن يصدر القرار من جهة إدارية مثل وزارة الصحة مثلا في شأن هو من اختصاص جهة إدارية أخرى مثل وزارة التربية .

- إصدار القرار من شخص (إداري ومخول) مثل مدير الشؤون القانونية في شأن هو من اختصاص مدير آخر في نفس المؤسسة مثل مدير الشؤون المالية بدون تخويل من الجهة الأعلى لكليهما .

- إصدار قرارات من أي جهة إدارية في الدولة مهما علا وضعها الإداري إذا كان ذلك القرار من اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية .

ج0 العنصر المكاني:- وهذا يتطلب الالتزام بالتقسيمات المكانية أو الجغرافية فلا يصح أن يتم إصدار قرار من محافظ النجف مثلا بشأن يدخل ضمن الاختصاص المكاني لمحافظة كربلاء . إن مخالفة الاختصاص المكاني نادرة الوقوع إلا أن ذلك لا يمنع من وقوعها خطأً أو سهواً .

د0 العنصر ألزماني:- أي أن على الجهة المخولة و الشخص المخول بإصدار القرار الاداري الالتزام بالتوقيتات الزمنية ومن ذلك:-

- عدم جواز إصدار القرار قبل صدور أمر التخويل له لإصدار هذا القرار.

- عدم جواز إصدار القرار بعد انتهاء مدة تكليفه بالمنصب الذي يخوله إصدار القرارات الإدارية أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية له بالمنصب أو بالوظيفة العامة .

- عدم جواز إصدار القرار المستند إلى قانون معين قبل دخول ذلك القانون حيز التنفيذ أو بعد إيقاف العمل بذلك القانون .

2 - الشكل :- أن القرار الإداري يجب أن يتخذ صوره أو مظهر خارجي محدد ويتضمن إعلان الإدارة (الجهة الإدارية المخولة قانوناً) عن إرادتها بأمر معين وينبغي الالتزام بقواعد الشكل والإجراءات في صياغة القرار الإداري وأن عدم الالتزام بهذه القواعد يجعل القرار الإداري معيباً ومعرضاً للبطلان ، علماً أن أهم الأحكام الواجب الأخذ بها من الناحية الشكلية للقرار الإداري ما يلي :-

أ- أن يكون القرار الإداري مكتوب ، إذ أن الشكل الكتابي في القرار الإداري يكون لازماً أذا نص عليه القانون صراحةً أوصمنا ولا يصح القرار الشفهي أو التلفوني أو بأي صيغة أخرى غير الكتابة وهذه القاعدة تنطبق على الغالبية العظمى من القرارات الإدارية التي تصدر عن الجهات الإدارية الحكومية وخاصة تلك القرارات الإدارية التي تنشأ عنها حقوق والتزامات ماليه وحيث أن القرار الإداري يجب أن يكون بالأعم الأغلب مكتوباً فأنه يجب أن يكون بصياغة محدده ومذيل بتوقيع الشخص المخول بإصدار القرار ... علماً أن هناك حالات يجوز فيها إصدار بعض القرارات الإدارية الشفوية أما لكونها روتينية وبسيطة أو لظروف تتعلق بالعمل وسرعة الانجاز على أن يتم إصدار الأمر المكتوب لاحقاً وهي حالات نادره ومحدده .

ب- أن يتم تسبيب القرار الإداري والذي هو ذكر الاعتبارات القانونية والواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار هذا القرار ، ويكون التسبيب شكلاً شرطياً في القرار أذا كان هناك نص قانوني يلزم ذلك .

ت- القيام بالإجراءات الاستشارية أو طلب الرأي قبل إصدار القرار ، والاستشارة هنا أما أن تكون اختياريه أو إلزامية وفي كلا الحالتين فأن للجهة المخولة بإصدار القرار أن تأخذ برأي الهيئة الاستشارية أو أن لا تأخذ به .

ث- الالتزام بقواعد الشكل والإجراءات المعتمدة في القضايا التأديبية أو الانضباطية للموظفين إذ أن إصدار القرار ألإداري بالعقوبة التأديبية يجب أن يمر بسلسلة من الإجراءات والشكليات التي تضمن أن العقوبة التأديبية وقعت على مستحقها وفي الحدود التي تتناسب مع المخالفة التي أرتكبها .

ج- مراعاة قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس واللجان ومن هذه القواعد ما يلي (توجيه الدعوة لعقد اجتماع المجلس أو اللجنة - اكتمال النصاب القانوني للاجتماع - أن يحضر الرئيس أو من ينوب عنه - التصويت على القرارات التي تتطلب الأغلبية) .

ح- الالتزام من قبل الإدارة بعدم مخالفة قراراتها لأحكام الدستور والقوانين النافذة واللوائح والقرارات الإدارية الصادرة عن المراجع الإدارية العليا .

3- السبب :- والمقصود بذلك وجوب وجود سبب يبرر إصدار القرار الإداري , إن سبب القرار الاداري هو الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي تمكن رجال الادارة من إصدار القرار الاداري في شأن من الشؤون التي تختص بها مؤسساتهم, وعلى هذا فإن السبب إما أن يكون واقعه ماديه محدده مثل إصدار قرار إداري بقطع راتب الموظف عن اليوم أو الأيام التي تعمد الغياب فيها بدون عذر مشروع(هنا يكون السبب واقعة الغياب بدون عذر مشروع) ، أو أن يكون السبب استنادا إلى قاعدة قانونيه مثل القرار الإداري بإزالة تجاوز معين على مال عام استنادا الى قانون لحماية الأموال العامة ، أو أن السبب يتكون من كلا الحالتين (الواقعة المادية والقاعدة القانونية) كما في

حالة قيام الموظف العام بارتكاب مخالفه انضباطيه (واقعه ماديه) مما يتطلب تطبيق قاعدة قانونيه (عقابيه) بحقه وإصدار الأمر الإداري بذلك .

4- المحل :- محل القرار الإداري هو الوضع القانوني أو الأثر القانوني المباشر الذي ينتج عن القرار الإداري متمثلاً بخلق مركز قانوني جديد أو تعديل لمركز قانوني قائم أو إلغاء لمركز قانوني قائم وهو ما سبق وأن بيناه سابقاً ، مع ملاحظة أن محل القرار يتمثل بالأثر القانوني الذي ينشأ بصوره مباشره عن القرار الإداري . إن محل القرار الإداري (الأثر القانوني المباشر) يجب أن يكون:-

- مشروعاً أي غير مخالف للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة عند صدور القرار الإداري مثل قرار ترقية موظف إلى درجة وظيفية لا تؤهله شهادته الدراسية لإشغالها .

- ممكناً أي ممكن التحقيق وغير مستحيل كما في قرار تعيين شخص بوظيفة وهو متوفى قبل ذلك .

5 - الغرض :- أن الغرض أو الغاية في القرار الإداري هو النتيجة الإدارية التي تهدف الإدارة والقائمين عليها الى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري ويتحقق هذا الغرض عن طريق الأثر المباشر (المحل) ، أي أن المحل هو الأثر المباشر للقرار الإداري والغرض هو الأثر أو النتيجة غير المباشرة للقرار الإداري ، كما في حالة معاقبة موظف عام لمخالفته لقواعد العمل الإداري فأن الغرض الذي سيتحقق عن هذا الأمر هو منع الموظف المعني والموظفين الآخرين من ارتكاب مثل هذه المخالفات مستقبلاً ، وعادةً فأن الغرض من إصدار أي قرار إداري هو المصلحة العامه .

رابعاً - أنواع القرارات الإدارية:-

هناك عدة تقسيمات لتصنيف القرارات الإدارية ومن هذه التقسيمات ما يلي :-

أ- القرارات الإدارية من حيث التكوين وتقسم إلى ما يلي :-

1. القرارات البسيطة :- وهي القرارات الإدارية التي تكون قائمه بذاتها ولها كيان مستقل ولا تكون مرتبطة بعمل قانوني آخر ، أي أن أثر هذه القرارات يكون مباشر مثل قرار تعيين موظف أو ترقيته أو منح أجازه .
2. القرارات المركبة :- وهي القرارات التي لا تتخذ بذاتها وبشكل مستقل وإنما يكون اتخاذها كحلقه أو مرحله في إتمام عمليه أداريه مركبه وأن لهذه العملية الإدارية ارتباط بالقرار الإداري الصادر عن جهة أداريه مخوله ، مثال ذلك القرار الإداري الصادر عن جهة أداريه مخوله لتأكيد أبرام عقد بين الإدارة وطرف آخر ، وفي هذه الحالة يدخل العقد مرحلة التنفيذ بناءً على صدور الأمر الإداري بذلك ، أو القرار الإداري الصادر بإرساء مناقصه أو مزايدة تم أجرائها وفق الأصول .

ب - القرارات الإدارية من حيث الشكل :- وهنا يمكن تمييز عدة أنواع من القرارات الإدارية على أساس الجهة التي أصدرت القرار وعلى أساس شكل وعنوان القرار الإداري وكما يلي :-

1- القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية وتتخذ أما عنوان مرسوم جمهوري أو نظام

2- القرار الصادر عن مجلس الوزراء ويتخذ عنوان قرار أو نظام أو تعليمات ويسمى القرار الديواني .

3- القرارات الوزارية (الصادرة عن الوزير) وتتخذ عنوان قرار وزاري أو أمر أداري أو تعليمات أو نظام داخلي .

4- القرارات الصادرة عن المدراء العامين ومديري الدوائر الفرعية للوزارة ومديري أو رؤساء المؤسسات والمنشآت أو الشركات العامه وتسمى (أمر أداري) .

5- القرارات الصادرة عن الهيئات المحلية أو المجالس البلدية والتي يمكن أن تتخذ عناوين مختلفة أن موضوع الشكل في القرارات الإدارية وأن كان على درجه من الأهمية إلا أن السلطات الإدارية غير ملزمه بإصدار قراراتها وفق شكل معين ، إلا أذا نص القانون على ذلك .

ج - <u>القرارات من حيث خضوعها للرقابة القضائية</u>

1- القرارات الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية ، وهي القرارات التي يمكن أن تكون محلاً للطعن فيها أمام القضاء وقد يؤدي الطعن بها إلى أثباتها أو إلغاؤها أو ترتيب تعويض مناسب للمتضررين منها ، أن الطعن في شرعية القرار الإداري يمكن أن ينصب على عنصر الاختصاص أو الشكل أو الأساس القانوني للقرار أو أي عنصر آخر من عناصر القرار الإداري ويكون على القاضي المختص المطعون بالقرار الإداري أمامه الحكم أما برد الدعوى واعتبار القرار مستوفي لعناصر المشروعية أو يحكم بتعديل أو إلغاء القرار أو الإلغاء والتعويض عن الأضرار ألناشئة عن ذلك القرار لمستحقيها ، علماً أن أغلب القرارات الإدارية هي من هذا النوع سواء كانت الدولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج (أي يكون هناك قضاء متخصص للنزاعات الإدارية أي قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي) أو أن الدولة تأخذ بنظام القضاء الموحد والذي بموجبه تكون الإدارة العامه وقراراتها خاضعة لرقابة ومسائلة المحاكم المدنية العادية .

2- القرارات الإدارية المستبعدة عن الرقابة القضائية أو غير الخاضعة لها ، وهي القرارات التي تمثل الاستثناء ، إذ أن الأصل هو أن كل القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية إلا أنواع محدده من القرارات والتي يمكن تصنيفها كما يلي :-

أ- القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو ما يسمى (أعمال الحكومة) والمقصود بها الأعمال والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية والمتعلقة بسيادة الحكومة على إقليم الدولة ومثال ذلك قرارات فرض الرسوم الكمركية والضرائب .

ب - الأعمال والقرارات المستبعدة عن الرقابة القضائية بنصوص قانونيه خاصه ترد في أصل القرار أو القانون ، ومثال ذلك أن يصدر قرار أداري باستملاك أملاك خاصه لأغراض المنفعة العامه وأن يرد في أصل القرار بند يمنع المحاكم من النظر في الدعاوى المقامة نتيجة لتطبيق هذا القرار ، مع ملاحظة أن دستور جمهورية العراق 2005 قد نص في المادة (19 ثالثا) على أن التقاضي حق مصون ومكفول للجميع ، وهذا يعني أن للمواطن الحق في الطعن والتقاضي حتى على القرارات الصادرة عن السلطات الحكومية والإدارية إلا ما ورد به استثناء صريح ولأغراض المصلحة العامه، كما أن المادة (100) من الدستور نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن) , كما صدر القانون رقم (17) لسنة 2005 (قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي) والمتضمن إلغاء كافة النصوص الواردة في قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل من 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9 والتي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى التي يرغب المواطنون إقامتها ضد القرارات الإدارية المختلفة مع استثناء القوانين الخاصة بوزارة التعليم العالي ووزارة التربية والضرائب وقرارات إزالة التجاوز على أراضي الدولة .

د - <u>القرارات الإدارية من حيث نفادها في حق الأفراد</u> :-

في هذا التقسيم يمكن أن نميز بين نوعين من القرارات الإدارية :-

1- قرارات إدارية نافذة في حق الأفراد أو ملزمه لهم بحيث يمكن إجبارهم على الالتزام بها وتنفيذها أذا رفضوا القيام بذلك باختيارهم وتنتمي معظم القرارات الإدارية إلى هذا النوع.

2- قرارات إدارية غير نافذة بحق الأفراد أو عموم المواطنين لأنها غير موجهه إليهم ومن ثم فهم غير ملزمين بتنفيذها ، حيث أن القرار من هذا النوع يقتصر تأثيره على الإدارة أو المرفق العام نفسه ولا آثار له على الأفراد خارج نطاق الوحدة الإدارية أو المرفق العام بشكل مباشر ومن أمثلتها القرارات التنظيمية للعمل وتقسيمه وأوقات الدوام وغير ذلك من الأمور التي تخص المرفق العام والعاملين به .

هـ - القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة

1- القرارات المنشئة ، وهي القرارات الإدارية التي تحدث أثراً قانونياً بذاتها حيث يترتب على هذه القرارات أحداث مراكز قانونيه جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونيه قائمه وتنتمي معظم القرارات الإدارية إلى هذا النوع ، مثل قرار تعيين موظف أو قرار ترقيه وهناك قرارات إداريه تنظيميه تنشئ قواعد قانونيه مستحدثه في العمل أو تلغي قواعد قائمه أو تعدلها وعلى هذا فهي تعتبر قرارات منشئه ومثال ذلك القرار الإداري بزيادة ساعات العمل في المرافق العامه والإدارات الحكومية .

2- القرارات الكاشفة (المؤثرة) وهي قرارات أداريه لا تحدث أثراً قانونياً جديداً بذاتها ولا تحدث تغيراً في المراكز القانونية القائمة وإنما تؤدي الى تقرير حاله قانونيه قائمه قبل إصدار القرار الإداري مثل قرار فصل موظف من الخدمة بسبب الحكم عليه بالحبس أو السجن بجريمة جنائية من قبل محكمه مختصه حيث أن الموظف يعتبر مفصول من الخدمة الوظيفية عند الحكم عليه بالحبس أو السجن بجريمة مخلة بالشرف ولكن الإدارة في هذه الحالة يجب أن تصدر قراراً إدارياً معطوفاً على القرار القضائي أعلاه .

و- القرارات من حيث مداها أو عموميتها :- وهو من التقسيمات المهمة للقرارات الإدارية حيث يمكن إبراز أنواع من القرارات حسب هذا التقسيم وكما يلي :-

1 - القرارات التي تصدر بصدد فرد أو أفراد محددين بذواتهم أو بصدد حالات محدده وتستنفذ هذه القرارات مضمونها بمجرد تطبيقها مثل قرار التعيين أو منح الموظف أجازه من نوع معين .. الخ ، مع ملاحظة أن الإدارة في هذا النوع من القرارات لا تنشئ قاعدة قانونيه عامه وإنما تطبق قاعدة قانونيه عامه قائمه على حالات ماديه محدده وتسمى القرارات الفردية وقد أشرنا إليها باعتبارها أحد أساليب الضبط الإداري .

2 - قرارات أداريه تنظيميه ، وهذه القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية العامه والتي تتضمن قواعد قانونيه عامه يمكن تطبيقها على عدد معين ومحدد من الحالات كلما توفرت شروط التطبيق ، مثل قرار توزيع مساعدات الرعاية الاجتماعية لمن ليس لديهم معيل أو العاطلين عن العمل ، أو قرار تجهيز المواطنين بسيارات بشروط ميسره لمن كان لديه سيارة بموديل قديم محدد يتوجب شطبها من العمل . أن الإدارة العامه بمختلف مستوياتها التنظيمية تتمتع بموجب الدستور وفي مختلف بلدان العالم بحق إصدار القرارات التنظيمية المتضمنة قواعد عامه يمكن تطبيقها على حالات معينه وشرائح محدده من المجتمع وتسمى هذه القرارات (الأنظمة والتعليمات أو اللوائح) على أن تكون هذه القرارات متفقه مع أحكام الدستور والقوانين النافذة الصادرة عن السلطة التشريعية من حيث الشكل والموضوع وأن تكون مشروعه وبعكسه تكون عرضه للطعن بها أمام القضاء ، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الفردية ، أن السؤال المثار حول القرارات التنظيمية هو: هل أنها أعمال أداريه أم أعمال تشريعيه ؟ .إن الجواب على هذا التساؤل يكون بالقول أن هذه القرارات تعد أعمالاً أداريه من جانب وتشريعيه من جانب آخر فإذا اعتمدنا المعيار الشكلي أو معيار الجهة التي أصدرت القرار فأنها تعتبر أعمال أداريه على اعتبار أنها شكلاً قرارات أداريه وأن

الجهة التي أصدرتها جهة أداريه (تنفيذيه) أما أذا اعتمدنا المعيار الموضوعي أي مضمون هذه القرارات والآثار المترتبة عليها فأنها تعتبر أعمالاً تشريعيه على اعتبار أنها تضع قواعد قانونيه عامه يمكن تطبيقها على حالات معينه وشرائح محدده من المجتمع ، مع التأكيد على وجوب عدم تعارضها مع أحكام الدستور والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ومن أنواع القرارات التنظيمية (اللوائح) ما يلي:-

أ- اللوائح التنفيذية ب - اللوائح التنظيمية ج - لوائح الضبط الإداري د - لوائح الضرورة

طرق أبرام العقود الإدارية :-

أن العقود الإدارية كما العقود الأخرى تنشأ عن أتفاق أرادة طرفين ، حيث يتمثل الطرف الأول بالإدارة (الجهاز الإداري الحكومي) أما الطرف الثاني فأنه أما أن يكون شخصاً حقيقياً أو معنوياً خاص أو عام . أن ما تلتزم به الإدارة العامه ممثله بالجهة المخولة بالتعاقد سيحمل خزينة الدولة حتماً التزامات ماليه وغالباً ما تكون هذه الالتزامات كبيره ، وهذا يعني أن المواطنين كافه سيتحملون هذه الالتزامات على اعتبار أن الحكومة أو السلطة العامة ما هي ألاّ نائب عن المواطنين في التصرف في الأموال العامه ، وعليه فأن رجال الإدارة المخولين بالتعاقد مطالبين باختيار أفضل الطرق في التعاقد وبما يحقق أعلى مردود مالي للدولة أو تحميل الدولة بأقل ما يمكن من الأعباء المالية . كما أن على رجال الإدارة المخولين بالتعاقد أن يختاروا الطرف الثاني الذي يتم التعاقد معه من ذوي الكفاءة والمقدرة الفنية والمالية لضمان تكامل مستلزمات تحقيق المصلحة العامه ، إن القاعدة العامه في اختيار الطرف الثاني في العقد الإداري هي المزايدة أو المناقصة أو تلجأ الإدارة إلى أسلوب الاختيار المباشر للطرف الثاني لضرورات تتطلبها ظروف العمل المراد التعاقد لأجل انجازه , ومن الجدير بالذكر أن المادة 4 من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2007 الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية والمستندة الى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 87 لسنة 2004 , أوجبت اعتماد أحد الأساليب الآتية عند تنفيذ مشاريع التعاقدات العامة بمختلف أنواعها :-

1- المناقصة العامة :-

المناقصة أسلوب تعتمده الإدارة في اختيار الطرف الثاني الذي سيتم التعاقد معه لإنجاز أعمال إنشائية أو توريد أو نقل أو خدمات أخرى ، وتهدف المناقصة إلى اختيار الجهة التي تتقدم بأقل عطاء (أقل سعر) وذلك بعد تحديد المواصفات والشروط المطلوبة في السلعة أو الخدمة التي تريد الإدارة الحصول عليها , وبموجب التعليمات المذكورة يتم الإعلان إلى جميع الراغبين في الاشتراك بالمناقصة لتقديم عطاءاتهم ليتم لاحقاً اختيار العطاء الأفضل وهو من حيث المبدأ العطاء الأقل سعراً .

2- المنافسة المحدودة :-

بموجب هذا الأسلوب يتم دعوة الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود العامة من المؤهلين في المشاركة فيها ويتم الاختيار على مرحلتين , المرحلة الأولى تتضمن تقديم الوثائق الخاصة بكل شخص أو شركة لتقييمها والتوصل إلى اختيار المؤهلين للمشاركة في المرحلة الثانية . أما المرحلة الثانية فيتم توجيه الدعوة إلى المؤهلين الذين تم اختيارهم في المرحلة الأولى لتقديم عطاءاتهم على أن لا يقل العدد عن ستة دعوات يقدمون ستة عطاءات ليتم اختيار العطاء الأفضل من بينها . علماً أن هذا الأسلوب يتم تطبيقه للعقود التي تبلغ قيمتها (25 مليون دينار فأكثر) .

3- الدعوة المباشرة :-

يتم توجيه الدعوة المباشرة الى ما لا يقل عن (3) ثلاثة من المقاولين أو الشركات أو المؤسسات المعتمدة المتخصصة والمتميزة بقدراتها وكفائتها الفنية والمالية لتنفيذ العقود وذلك لضرورات تستدعي ذلك كالسرية في التنفيذ أو السرعة في الإنجاز أو لأسباب أمنية مع مراعاة المواصفات المطلوبة , وهذا يتم بعد استحصال الموافقات الأصولية . علماً أن هذا الأسلوب يتم تطبيقه للعقود التي تبلغ قيمتها (25 مليون دينار فأكثر) .

4 - أسلوب العطاء الواحد :-

أو العرض الواحد حيث يتم توجيه الدعوة لمناقص واحد فيما يتعلق بالعقود الاحتكارية على سبيل الحصر لتجهيز أو تنفيذ الأعمال أو الصيانة ذات الطبيعة التخصصية للأعمال المتعاقد عليها , وهذا يتم بعد استحصال الموافقات الأصولية . علماً لم يتم تحديد حد أدنى لقيمة العقد وفق هذا الأسلوب .

5- <u>لجان المشتريات</u> :-

ويتم اعتماد هذا الأسلوب في التعاقدات والمشتريات التي تقل قيمتها عن (25 مليون دينار) أو أي مبلغ يحدد في الموازنة الجارية .

ومما تجدر ملاحظته أن الأساليب المذكورة أعلاه يتم اعتماد أي منها عندما تكون الجهة الحكومية المسؤولة بصدد التعاقد مع الغير بما يترتب عليه تكاليف مالية على خزينة الدولة , أما إذا كان العقد المراد إبرامه يترتب عليه موارد مالية لصالح خزينة الدولة فيتم اتباع أسلوب <u>المزايدة</u> وهو أسلوب تعتمده الإدارة في اختيار الطرف الثاني الذي سيتم التعاقد معه لبيع أو تأجير بعض أموال الدولة وأملاكها حسب المادة 3 من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013التي ورد فيها (يجري بيع وإيجار أموال الدولة بطريق المزايدة العلنية وفق الإجراءات المرسومة في هذا القانون) ، وتهدف المزايدة إلى اختيار الجهة التي تتقدم بأعلى عطاء (أعلى سعر) وذلك بعد الاطلاع على المال المراد بيعه أو تأجيره والشروط المعتمدة من قبل الإدارة في هذا المجال .

أن المناقصات تكون عادةً سريه أي أن العطاءات يتم تقديمها بشكل سري بحيث لا يعلم المتقدمون بأسعار بعضهم سواء كانت المناقصة عامة أو بالمنافسة المحدودة أو الدعوة المباشرة ، أما المزايدات فأنها عادةً تكون علنية حيث يتواجه الراغبون في الشراء أو التأجير ويزايد بعضهم على بعض بالسعر حتى ترسو المزايدة على أعلى الأسعار بعد أن يتوقف المزايدون عن تقديم سعر أعلى , وفي كل من المناقصات والمزايدات أجازت القوانين الضم على السعر الدي رست بموجبه المناقصة أو المزايدة وذلك لضمان المصلحة العامة بالحصول على سعر أدنى في حالة المناقصة أو سعر أعلى في حالة المزايدة .

رابعا :<u>ملاحظات عن الأطر القانونية للعقود العامة (الإدارية) في العراق</u>:-

إن إبرام العقود العامة (الإدارية) في العراق محكوم بالعديد من القوانين والتعليمات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في فترات زمنية مختلفة ولعل من أهم هذه القوانين والتعليمات المعمول بها حاليا ما يلي :-

1. قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32)لسنة 1986 المعدل .
2. تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين الصادرة عن وزارة التخطيط في العهد السابق والتحديث الصادر بشأنها سنة 2005 عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي .
3. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (87)لسنة 2004 المتضمن قانون (العقود العامة).
4. تعليمات تنفيذ العقود الكبيرة الصادر عن مكتب رئيس الوزراء سنة 2004 .
5. ضوابط إدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية بالقائمة السوداء الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي سنة 2005 .
6. تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الفدرالية السنوية التي يصدرها وزير المالية سنويا والتي تتناول في جزء منها شؤون التعاقدات الحكومية مع الغير .

المرافق العامة

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد , وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة , وتُعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضـــاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة , وفي أدناه عرض لبعض المواضيع المتعلقة بالمرفق العام .

أولاً: تعريف المرفق العام والعناصر المميزة له :- يمكن تعريف المرفق العام بأنه (نشاط تتولاه الدوله والأشخاص العامه الأخرى كالمحافظة والبلدية والمؤسسة العامه والمنشأة العامه والمديرية العامه أو الهيأة العامه وغيرها مباشرةً أو أن تعهد به الى الآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة وتحت أشراف الدوله والأشخاص العامه ومراقبتها وتوجيهها بهدف إشباع الحاجات العامه وتحقيق الصالح العام) .

على ضوء التعريف يمكن تحديد العناصر المميزة للمرفق العام كالتالي:-

01 المرفق العام نشاط تمارسه الدولة وأجهزتها المختلفة (المركزية أو المحلية) بعد أن تبادر الى توفير المستلزمات المادية كالمباني والأجهزة والعاملين ، والمستلزمات القانونية والإدارية والفنيه المتمثلة بالقوانين والأنظمة والتعليمات المبينة لكيفية أداء المرفق العام لأعماله وشروط الاستفادة من الخدمات التي يقدمها للمجتمع وكيفية تعميم هذه الاستفادة على عموم أبناء الشعب .

02 المرفق العام يمكن للدولة أن تديره بصوره مباشره أو عن طريق أجهزة الإدارة المحلية أو الوحدات الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة (المؤسسات العامه) أو أن تعهد بإدارته الى النشاط الخاص (الفردي أو الجماعي) ولكن تحت أشراف ورقابة وتوجيه الإدارة العامه (المركزية أو المحلية) وبذلك يبقى هذا النشاط مرفقاً عاماً .

03المرفق العام نشاط هدفه الأساس هو تحقيق المصلحة العامه ، من خلال أنتاج وتوزيع وتقديم الخدمات والسلع لعموم المواطنين دون النظر الى العوامل المادة المتمثلة بالربح والخسارة وعلى هذا فأنه يمكن القول أن ليس كل مرفق تنشؤه الدولة والأشخاص العامه هو مرفق عام ما لم يكن الهدف الأساس منه إشباع الحاجات العامه وتحقيق المصلحة العامة ، وإذا تحقق هدف إشباع الحاجات العامه وتحقيق الصالح العام فأن المشروع يعتبر مرفق عام حتى وأن أسهم النشاط الخاص في تأسيسه أو أدارته . أن المصلحه العامه التي يهدف المرفق العام لتحقيقه تتمثل في إشباع الحاجات العامه وهي الحاجات التي يشترك في طلبها جميع أو معظم أفراد المجتمع أو النسبة الأكبر منهم مع ضرورة إسهام الدولة في توفيرها ، لأن توفيرها يتطلب إمكانيات ماديه وبشريه لا يستطيع النشاط الخاص توفيرها إضافة لكونها نشاطات لا تدر ربحاً فيعزف عنها النشاط الخاص .

ثانياً: أنواع المرافق العامه :- هناك عدة تقسيمات لأنواع المرافق العامه ومنها :-

01 تقسم المرافق العامه على حسب المدى الذي تمارس فيه نشاطاتها وتلبية الحاجات العامه أما لعموم المجتمع في عموم إقليم الدولة أو لأجزاء محدده من إقليم الدولة ، وعليه سيكون هناك حسب هذا التقسيم :-

أ0 مرافق عامه مركزيه ، وهي التي تقدم خدماتها العامه لعموم المجتمع في عموم إقليم الدوله كالمرافق الخاصة بالشؤون الخارجية والدفاع والمالية والنقد .

ب0 مرافق عامه محليه ، ينحصر نشاطها في تقديم الخدمات العامه لسكان المنطقة المحلية المحددة جغرافياً كالمحافظة أو البلدية ومشاريع المياه والوحدات الصحية المحلية والشرطة المحلية وغيرها .

02 تقسيم المرافق العامه على حسب موضوع نشاطها وطبيعته وبموجب هذا التقسيم سيظهر لدينا الأنواع التالية من المرافق العامه :-

أ0 المرافق العامة الإدارية ، وهي الأجهزة الإدارية للدولة والتي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مزاولتها على الوجه المطلوب لأسباب عديدة منها:-

أولاً. طبيعة النشاط وأهميته والذي يعتبر من الواجبات الأساسية للدولة ولا يمكن تركه لمبادرات فرديه خاصه مثل إصدار الوثائق الرسمية (كالجنسية أو جواز السفر) أو منح التراخيص أو الإجازات (مثل إجازة البناء أو إجازة ممارسة المهنة) أو غير ذلك من المعاملات الإدارية التي تتعلق بمختلف تفاصيل الحياة اليومية للمواطنين, والتي أصبح من المتعارف عليها على أنها من اختصاص الحكومة وجهازها الإداري .

ثانياً0 عجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تأدية مثل هذه النشاطات لما تتطلبه من وجود المستلزمات المادية وقواعد المعلومات الرسمية والتفويض القانوني.

ثالثاً0 أن هذه النشاطات لا تدر منافع ماديه لذا لا يقوم بها النشاط الخاص .

وعلى هذا فأن المرافق العامه الإدارية هي من اختصاص الدولة وأجهزتها الإدارية (الإدارة العامه) علماً أن القانون الإداري قد تأسس أصلاً على أساس المرافق العامه الإدارية .

ب0 المرافق العامه الاقتصادية ، بعد الحرب العالمية الثانية دخلت معظم دول العالم الى ميدان النشاط الاقتصادي والتجاري من خلال مؤسسات ومرافق عامه ومارست نشاطات كانت متروكة للنشاط الخاص ، حيث أنشأت هذه الدول واستملكت مشاريع ذات طبيعة اقتصاديه كالنقل بأنواعه وتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية والمنشآت والمؤسسات التجارية والمالية والزراعية والصناعية مما أدخل الدولة في إدارة مرافق (مملوكه للدولة) ذات طبيعة اقتصادية والتي يفترض أنها تدار من قبل الدولة محكومة بأحكام القانون العام . إن المعيار المعتمد لتمييز المرافق العامة الاقتصادية يتمثل في عنصرين هما:-

العنصر الأول: ويعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتماثل مع النشاط الخاص.

العنصـــر الثاني: يتعلق بالأســـاليب وطرق تنظيم وتســـيير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية.

أما بخصـوص القانون الذي تخضـع له المرافق الاقتصــادية فقد اسـتقر القضـاء الإداري على أن تخضـع لقواعد القانون الخاص في نشـاطها ووسـائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلائم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاسـتيلاء المؤقت، وينعقد الاختصــاص في هذا الجانب من نشــاطها لاختصاص القضاء الإداري .

ج0 المرافق العامه المهنية :- وهي المرافق التي تنشـأ بقصـد توجيه النشـاط المهني ورعاية المصــــالح الخاصـــة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواســـطة هيئات أعضـــائها ممن

يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة , مثل نقابات المهندسين والمحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى.

لقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن والدفاع عنهم وحماية مصالحهم، لا سيما في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي عام1940 .

إن المرافق العامة المهنية تخضع لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص , فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري .

ثالثاً: أنشاء المرافق العامه :- عندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقاً عاماً لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام , وحيث إن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالباً المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لاعتمادها أحياناً على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها , لذا فإن المبدأ العام لإنشاء المرافق العامة هو :-

أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية أي أن تتدخل السلطة التشريعية مباشرة فتصدر قانوناً بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية . إلاّ إذا كان لدى الحكومة وجهازها الإداري تفويضاً دستورياً أو قانونياً يسمح لها بإنشاء المرافق العامة دون التقيد بالمبدأ المذكور .

أما إلغاء المرافق العامة فإن القاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء ، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بقانون وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

العقود الإدارية

أولا: تعريف العقد الإداري والشروط المميزة له :- العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام (أحد أجهزة الإدارة العامه) بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيم ذلك المرفق العام ، وتظهر في هذا العقد نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، وعدم خضوع هذه العقود إلى أحكام القانون المدني . أن العقد الإداري يشترط فيه ما يشترط في جميع العقود من حيث شروط الأهلية والرضا والمحل والسبب والشكل ، ولكن ما يميز العقود الإدارية ويدل عليها هو الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية والأحكام والبنود التي يتضمنها العقد مع ملاحظة أن تكون الإدارة طرفاً في العقد ، وعليه يمكن أجمال الشروط المميزة له بالشروط الثلاثة التالية :-

1. أن تكون الإدارة طرفاً في العقد ، وهذا واضح من تسمية العقد الإداري إذ أن الإدارة يجب أن تكون طرفاً في العقد وإلا لا معنى لتسمية العقد بالإداري ، وعلى هذا الشرط فأن العقد الإداري لابد وأن يكون الطرف الأول فيه شخص معنوي عام (هادف إلى تحقيق النفع العام وخاضع للملكية العامه) والطرف الثاني يمكن أن يكون شخصاً حقيقياً أو شخصاً معنوياً خاصاً (شركات القطاع الخاص) أو شخص معنوي عام آخر ، أي شركه أو مؤسسه عامه .
2. أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام ، أن ما يكمل الشرط الأول الذي هو أن تكون الإدارة العامه طرفاً في العقد (الشرط المعنوي) أن يتوفر الشرط أو المعيار الموضوعي أي أن يكون موضوع العقد متعلقاً بنشاط مرفق عام من حيث تنظيم ذلك المرفق أو تسييره أو أدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، ويساعد هذا الشرط في التمييز بين العقود الأخرى التي تبرمها الدولة وأجهزتها الإدارية والمتعلقة بأموال الدولة المنضوية تحت مفهوم الدومين الخاص والتي يمكن للدولة بيعها أو تأجيرها أو أجراء العقود المختلفة بشأنها وكلها عقود تخضع للقانون المدني وأحكامه ، أما العقود الإدارية فهي كما قلنا تتعلق بنشاط مرفق عام متخصص بنوع من أنواع الخدمات العامه التي تقدمها الدولة للمواطنين .
3. أن تتجه نية المتعاقدين (الإدارة والطرف الآخر في العقد) إلى الأخذ بأحكام القانون العام وأساليبه ، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود والخاضعة لأحكام وأساليب القانون الخاص (العقود المدنية) أن المراد بالشروط الإستثنائيه بأنها الشروط التي لا يستطيع الأفراد أدراجها في عقودهم الخاصة ، فيما يحق للسلطة العامه أن تضع مثل هذه الشروط في العقود التي تبرمها مع الغير وأن الغاية من أدراج مثل هذه الشروط الإستثنائية هو لضمان تحقيق المصلحة العامه ، وأن المستفيد الأكبر من مثل هذه الشروط هو المجتمع بأسره ومن أمثلة الشروط الإستثنائية الشروط المتعلقة بقدرة الإدارة على تعديل بنود العقد وفقاً للظروف المستجدة أو إلغاء العقد أو القيام بالتنفيذ المباشر على حساب الطرف الثاني .

ثانيا: أنواع العقود الإدارية :- أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير عديدة ومتنوعة ويمكن أن نذكر منها الآتي :-

1. عقد امتياز المرافق العامة ، وهو عقد أداري يتولى بمقتضاه المتعاقد الملتزم سواء كان فرداً أو شركه خاصه ، يتولى أدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله وتقديم الخدمة العامه للمنتفعين مقابل رسوم يتقاضاها منهم . أن العقد الخاص بامتياز المرافق العامه يتضمن العديد من الشروط التي تضعها الإدارة منها ما هو اعتيادي مثل تحديد مدة العقد وشرط تشغيل المرفق العام وأدامته وتسهيل الاستفادة من خدماته مقابل الحقوق المترتبة للطرف الثاني (الملتزم) وخاصة الأجور التي يستوفيها من المستفيدين وطرق تحصيلها أما الشروط الاستثنائية التي تضعها الإدارة فهي عديدة ومنها أن يكون للإدارة دون الرجوع للطرف الثاني الحق في تعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامه وانطلاقا من مبدأ مواكبة المرفق العام للتطورات العامه في الدولة والمجتمع كما في مسألة تعديل الأجور المستوفاة من المواطنين المستفيدين من المرفق العام .

2. عقد الأشغال العامه ، وهو أتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين أو شركة مقاولات خاصه أو عامه ، وهذا الاتفاق هو عقد أداري يقوم بموجبه الطرف الثاني (المقاول) ببناء أو صيانة مباني أو منشآت عقاريه لحساب الإدارة (الطرف الأول) وتحقيقاً لمنفعة عامه ، ولكي يصح وصف العقد بأنه عقد أشغال عامه لابد من توفر الشروط التالية :-

أ- أن ينصب موضوع العقد على عقار (من ممتلكات الدولة العقارية) .

ب- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي (الإدارة العامه) .

ت- أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق المنفعة العامه .

3. عقد التوريد أو التجهيز ، وهو أتفاق بين (الإدارة كطرف أول) وشخص أو شركه خاصه أو عامه (كطرف ثاني) يتعهد بموجبه الطرف الثاني بتجهيز الطرف الأول بمواد معينه من داخل البلاد أو استيرادها من خارج البلاد وفق الشروط والمواصفات والمواعيد التي يضعها الطرف الأول (الإدارة) مقابل أثمان محدده متفق عليها يسددها الطرف الأول للمتعهد بالتوريد بالتوقيتات والشروط المتفق عليها في العقد .

4. عقد النقل ، وفيه يتعهد الطرف الثاني (المتعهد) بنقل أشخاص أو سلع ومواد لصالح الطرف الأول (الإدارة) أو أن يضع المتعهد وسائط نقل محدودة تحت تصرف الإدارة ، وكما في العقود الإدارية الأخرى فأننا نجد أن الإدارة تضع شروطاً ومحددات على الطرف الثاني تبدو صعبه للغاية والهدف هو تحقيق المصلحة العامه ومنع الأضرار أو التلاعب بالمال العام وكل تلك الشروط والأحكام مرتبطة بالقانون العام ومبنية على أساس أن الإدارة هي الطرف الأقوى في العقد .

5. عقد تقديم المعاونة ، وهو عقد يقوم بمقتضاه شخص حقيقي أو معنوي خاص أو عام بالمساهمة نقداً أو عيناً في تحمل نفقات مرفق عام أو أشغال عامه كما لو قام أحد الأشخاص بالتنازل عن أرض يمتلكها لغرض أنشاء مرفق عام عليها أو أن يلتزم بتمويل كل أو جزء من تكاليف أنشاء مرفق عام ، وكل هذا يتم حسب الأصول بموجب عقد يتم إبرامه بين الجهة الإدارية الحكومية المسؤولة والطرف الثاني الملتزم بتقديم المعاونة .

6. عقد القرض العام وهو عقد يتم بمقتضاه أحد الأشخاص أو المؤسسات الخاصة أو العامه بإقراض شخص من أشخاص القانون العام (جهة أداريه حكومية) مبلغاً من المال مقابل تعهد الجهة الحكومية المقترضة بدفع فوائد سنوية محدده ثم رد أصل القرض في نهاية الأجل المحدد .

7. عقد أيجار الخدمات ، وهو عقد يتم بمقتضاه قيام أشخاص حقيقية أو معنويه بتقديم خدماتهم إلى جهة من جهات الإدارة العامه أو المرافق العامه مقابل عوض مالي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين الأول وهو(الإدارة) والثاني وهو(الجهة المتعهدة بتقديم الخدمات) .

مصادر القانون الإداري :-

تشتمل مصادر القانون الإداري على مصادر القانون بصورة عامة ، وهي عادة أربعة مصادر (التشريع – العرف – القضاء – الفقه) وإذا كان التشريع والعرف هما المصدران الرسميان للقوانين الأخرى ، فإن القضاء يمثل مصدراً رئيسياً للقانون الإداري, بل يعتبر أهم مصادر القانون الإداري على الإطلاق ، ويكون مع التشريع والعرف مصدراً رسمياً للقانون الإداري , بينما يبقى الفقه مصدراً تفسيراً له, وفيما يلي عرض لمصادر القانون الإداري .

أولاً - التشريع

يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة بالتشريع في الدولة ، وقد تكون هذه السلطة سلطة تأسيسه فيكون التشريع دستورياً ويسمى (الدستور) ، أما إذا كانت السلطة تشريعية فيكون التشريع عادياً ويطلق عليه اصطلاح القانون ، وأخيراً إذا كانت هذه السلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح ، ويتميز التشريع عن غير من المصادر الأخرى بوضوحه وتحديده وسهولة تعديله.

1- التشريع الدستوري

تعد التشريعات الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري ، وتقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم القانوني ، وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً ، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقتها بالمواطنين ، وتتضمن التشريعات الدستورية بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري ، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه وحقوق الأفراد وحرياتهم , ويتوجب على الإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية أن تلتزم بالمبادئ التي جاء بها الدستور ولا يحق لها مخالفتها وإلا عدت أعمالها مخالفة لمبدأ المشروعية مما يعرضها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار .

2- التشريع العادي

يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج التشريعي باعتباره صادراً من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك وأن الإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عنها عمل إداري مخالف لأحكام القوانين النافذة وجب إلغاء ذلك العمل .

3- التشريع الفرعي أو اللوائح .

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية (التشريع الفرعي) ، وتسمى في دول عربية أخرى اللوائح الإدارية أما في العراق فتسمى (الأنظمة والتعليمات)، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني , وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع الدستور والقانون , وهي على أنواع عديدة منها :-

أ / اللوائح التنفيذية, وهي الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الوزارات بصفتها الهيئة لتنفيذية في الدولة والمتعلقة بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لتوضيح ما يكتنفها من غموض وتسهيل تطبيقها .

ب/ اللوائح التنظيمية , وهي الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الوزارات والجهات الإدارية الأخرى المخولة التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع , ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشؤونها الإدارية والمالية , وهو من صميم عمل الوزارة بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة

ج/ اللوائح الضبطية (أنظمة الضبط الإداري), حيث تختص الأجهزة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة والأخلاق العامة من ذلك اللوائح الخاصة بمكافحة الضوضاء أو غلق المحال المضرة بالصحة العامة , أو منع حمل السلاح لغير الأجهزة الأمنية .

د/ لوائح الضرورة , وهي الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الأجهزة التنفيذية العليا (رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء) في بعض الأوقات التي تمثل ظروفاً استثنائية لضامن حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة لتعذر صدروها من الهيئة التشريعية المختصة فعلاً بإصدارها ، لتعطيلها أو إجازتها أو انتهاء فترة عملها وعدم التئام الهيئة التشريعية الجديدة على أن تعرض هذه اللوائح على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة لكي تقرها , أو تلغيها.

ثانياً - العرف

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها ، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى أبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً .

يأتي العرف الإداري في مرتبة أدني من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفاً إدارياً و مصدراً من مصادر القانون الإداري ، يجب أن يتوافر فيه الركنان , الركن المادي المتمثل باعتياد جهة الإدارة على إتباع سلوك معين في نشاط معين وقد يكون هذا الاعتياد ايجابياً يظهر في صورة القيام بعمل ، كما يمكن أن يكون سلبياً في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما و الركن المعنوي , المتمثل باعتقاد الإدارة والأفراد بإلزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء. ومع ذلك فأن دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل أهمية من المصادر الرسمية أخرى لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية من جهة , ولأن الإدارة في الغالب تلجأ إلى اللوائح كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري من جهة أخرى .

ثالثاً - القضاء

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه ، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة ، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلاً للمنازعة .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع.

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري ، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية ، ومن جانب آخر فإن أحكام القضاء الإداري ذات حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه وإنما هي حجة على الكافة.

رابعاً : المبادئ العامة للقانون

تعد المبادئ العامة للقانون مصدراً مهماً من مصادر القانون الإداري ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع , وتستمد أغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للعملية الإدارية , كمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و استمرار ، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، ونظرية الظروف الاستثنائية

العقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظف العام :-

ندرج أدناه جدولاً مختصراً للعقوبات التأديبية التي يجوز فرضها على الموظف العام وكما وردت في المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991المعدل وكما يلي :-

1- لفت النظر: هي أولى العقوبات وأخفها ويجب أن تكون مكتوبة ومسببة وتتضمن توجيهها للموظف لتحسين سلوكه الوظيفي، أما أثر العقوبة فهي تأجيل الترفيع أو الزيادة ثلاثة أشهر.

2-الإنذار: هي ثاني العقوبات ويجب أن تكون مكتوبة ومسببة وتتضمن تحذيراً للموظف من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً، ويترتب على فرض هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ستة أشهر .

3- قطع الراتب: ويكون بحسم القسط اليومي لمدة لا تتجاوز عشرة أيام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف ويترتب عليها تأخير الترفيع أو العلاوة وفقاً لما يلي :-

أ- خمسة أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام .

ب- أما إذا عوقب الموظف بعقوبة قطع الراتب لمدة تتجاوز الخمسة أيام فإن ترفيعه وعلاوته تتأخر بمقدار شهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب .

4-عقوبة التوبيخ: ويكون بإشعار الموظف تحريرياً بالمخالفة التي ارتكبها، فيجب أن تكون مكتوبة ومسببة مع ضرورة الطلب من الموظف بوجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي، وينتج عنها تأخير ترفيع الموظف ونيله الزيادة (العلاوة) مدة سنة واحدة.

5- إنقاص الراتب: يكون بقطع راتب الموظف بنسبة لا تتجاوز 10% من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين على أن تكون مكتوبة ومسببة وتتضمن تحديداً لمدة الإنقاص، ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة سنتين.

6- تنزيل الدرجة :ويكون بأمر تحريري يُبلغ فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه وبالنسبة للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات تأخذ بنظام الدرجة المالية والترفيع يتم تنزيل راتب الموظف إلى الحد الأدنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع احتفاظه بالعلاوات التي نالها قبل العقوبة في الدرجة المنزل منها ويعاد إلى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاثة سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية قبل العقوبة لغرض العلاوة أو الترفيع القادم كما أن لعقوبة التنزيل أثار مالية أخرى منها :- أ- تخفيض مبالغ مخصصات الإيفاد والسفر رقم (38) لسنة 1980. ب- يحرم الموظف المعاقب بتنزيل الدرجة من العلاوة السنوية كما و يُحرم من الترقية الوظيفية . ج- يُحرم من التمتع بالإجازة الدراسية حسب ضوابط منح الإجازات الفقرة (3- ب) لسنة 1980 .

7- الفصل: تنحية الموظف عن الوظيفة لمدة تُحدد بقرار الفصل مع تسبيب القرار حيث وضع القانون لعقوبة الفصل أجلين اثنين هما :-

أ- مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات في حالة ما إذا عوقب الموظف باثنين من العقوبات (التوبيخ وأنقاص الراتب وتنزيل الدرجة) أو بعقوبة واحدة من العقوبات المذكورة لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلاً يستوجب معاقبته بإحداها.

ب- مدة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه وتعد مدة موقوفتيه من ضمن مدة الفصل.

8- العزل: وهي أشد العقوبات التأديبية أثر لأنها تعني تنحية الموظف من الوظيفة نهائياً فلا تجوز إعادة توظيف الموظف المعزول في دوائر الدولة لهذا يجب أن تكون مكتوبة ومسببة وصادرة عن الوزير ولا تفرض إلا في الحالات التي نص عليها القانون وهي:

أ- إذا ثبت ارتكاب الموظف فعلاً خطيراً يجعل بقائه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة وتقدير خطورة ومدى مساسه بالمصلحة العامة متروك لجهة الإدارة تحت رقابة القضاء (أن يكون للموظف المعني الحق في الطعن بقرار الإدارة أمام القضاء الإداري).

ب- إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية ويشترط لتطبيق النص أن يرتكب الموظف جناية ، وان تكون الجريمة (الجناية) التي ارتكبها الموظف ناشئة من وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية كجريمة الاختلاس والرشوة .
ج- إذا عوقب الموظف بعقوبة الفصل ثم أعيد توظيفه فأرتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة أخرى .

ثالثاً :- <u>ملاحظات عامه عن العقوبات الانضباطية</u> :-

الملاحظة ألأولى - <u>اللجان التحقيقية</u> :- أن فرض العقوبة الانضباطية على الموظف يتم بناءا على قرار لجنة تحقيقية يتم تشكيلها للتحقيق بالأفعال المنسوبة إلى ذلك الموظف وهذه اللجنة حسب المادة (10) من القانون يجب أن تتشكل من رئيس وعضوين على الأقل من ذوي الخبرة وأن يكون أحدهم على الأقل حاصل على شهادة أوليه في القانون وأن قرار اللجنة يتم إصداره بعد الاطلاع على كافة الأوليات وسماع الشهود ودفاع الموظف المتهم عن نفسه وأن يتم أثبات كل ذلك تحريرياً بمحضر أصولي ، وبعدها يتم إصدار التوصية مع الأسباب الموجبة وكالآتي :-

أ - عدم تجريم الموظف المحال إلى اللجنة وغلق التحقيق مع بيان الأسباب .

ب - فرض أحدى العقوبات الانضباطية الوارد ذكرها أعلاه مع بيان الأسباب .

ج - التوصية بإحالة الموظف الذي يتم التحقيق معه إلى المحاكم المختصة أذا ثبت لدى اللجنة أن الفعل الصادر عنه يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو أرتكبها بصفته الرسمية .

إن توصية اللجنة لا تصبح قراراً نافذاً إلا بعد مصادقة رئيس الدائرة المخول بالنسبة للعقوبات (لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب أو التوبيخ), أو مصادقة الوزير إذا كانت العقوبة أشد (إنقاص الراتب أو تنزيل الدرجة أو الفصل أو العزل) .

الملاحظة الثانية - <u>حالة سحب اليد</u>:- وتعني تعطيل الموظف عن ممارسة أعماله الوظيفية بقرار من الوزير أو رئيس الدائرة المخول بهذه الصلاحية ولمده لا تتجاوز (60) ستون يوماً أذا كان بقاءه مضراً بالمصلحة العامه أو أن متطلبات التحقيق في الأفعال الجرمية المنسوبة له تتطلب أبعاده عن موقع العمل والقرار ، كما يتم سحب يد الموظف بقرار من اللجنة التحقيقية أثناء مراحل التحقيق ، وكذلك أذا تم إيقاف الموظف لدى الجهات الأمنية فيتم سحب يده طيلة مدة التوقيف مع ملاحظة ما يلي بشأن حقوق الموظف المالية :-

أ- يصرف للموظف (المسحوب اليد) نصف راتبه الشهري طيلة مدة سحب اليد .

ب - تعاد له أنصاف رواتبه الأخرى فيما بعد الاّ أذا عوقب بعقوبة الفصل أو عقوبة العزل فأنها تسجل إيرادا للدولة .

الملاحظة الثالثة - إبطال (إلغاء)العقوبات الانضباطية:- يمكن إبطال أو إلغاء العقوبات الانضباطية أو التقليل من آثارها من خلال ملاحظة ما يلي :-

1- للوزير المختص إبطال العقوبات التالية (لفت النظر - الإنذار - قطع الراتب - التوبيخ)عند توفر الشروط التالية :- أ - مضي سنة واحدة على تأريخ فرض العقوبة. ب - قيام الموظف المعاقب بأعماله بصورة مستمرة متميزة عن أقرانه . ج - عدم معاقبته بأية عقوبة خلال مدة السنة المذكورة.

ويترتب على قرار إبطال العقوبة إزالة آثارها إن لم تكن قد استنفذت ذلك (المادة 13 من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991المعدل).

2- اذا حصل الموظف المعاقب على شكر وتقدير من رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء أو من الوزير أو من يخوله فأن الشُكر يلغي عقوبة لفت النظر ، وإذا حصل الموظف على كتابي شكر فأن ذلك يلغي عقوبة الإنذار ، وإذا كان معاقبا بعقوبة أشد من الإنذار فأن كل كتاب شكر يحصل عليه يقلص مدة تأخير الترفيع أو العلاوة شهرا واحدا وبما لا يزيد على ثلاثة أشهر خلال السنة الواحدة حتى وان حصل على أكثر من ثلاث تشكرات خلال السنة (المادة 21 ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة).

الملاحظة الرابعة :- التظلم والطعن بالعقوبات الانضباطية :- لقد أجاز قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14 لسنة 1991) المعدل بالقانون رقم (5 لسنة 2008) للموظف المعاقب بأي من العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في المادة (8) من القانون (لفت النظر - الإنذار - قطع الراتب - التوبيخ ، إنقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل ، العزل) , الطعن بقرار العقوبة المفروضة عليه وان الجهة القضائية التي يمكن الطعن أمامها هي محاكم قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقاً) وعددها أربعة محاكم في عموم العراق عدا إقليم كردستان) وهي من تشكيلات مجلس شورى الدولة التابع لوزارة العدل , ويمكن إجمال طريقة وإجراءات الطعن ونتائجه بالنقاط المبينة في أدناه :-

1 ــــــ يحق للموظف أن يقدم الطعن أمام إحدى محاكم قضـــاء الموظفين الأربعة وحســب الموقع الجغرافي للإدارة التي ينتســـب إليها في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر او القرار المعترض عليه ، اذا كان داخل العراق و (60) ستين يوما اذا كان خارجه .

2 ــــــ على المحكمة البت في التظلم ويكون ذلك أما برفض (رد) الطعن وإقرار إجراء الإدارة العقابي بحق الموظف أو قبول الطعن والأمر بإلغاء العقوبة أو تخفيضها .

3 ــــ إن قرارات محاكم قضـاء الموظفين في شـأن العقوبات الانضباطية يمكن الطعن بها تمييزا أمام المحكمة الإدارية العليا خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بها او اعتبارها مبلغة , ويكون قرار محكمة قضــاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الادارية العليا الصــادر نتيجة للطعن باتا وملزما.

ملاحظة :- لم يشترط القانون أن يقدم الموظف تظلماً إدارياً قبل الطعن أمام محاكم قضاء الموظفين سواء في قضايا الحقوق الوظيفية أو القضايا المتعلقة بالعقوبات الانضباطية