



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الفرات الاوسط التقنية
المعهد التقني – النجف الاشرف

محاضرات في

القانون الإداري

لقسم الاداره القانونيه

مدرس المادة: م.م مهدي زلزله

النجف الاشرف 2023-2024 م



القسم الأول

الإدارة العامة والقانون الإداري

يوصف القانون الإداري بأنه قانون الإدارة العامة من حيث أنه هو الذي يحدد مكوناتها وشرعية وجودها وشرعية تصرفاتها والرقابة على نشاطاتها والفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الغير , لذا لا بد ابتداءً من تحديد لمفهوم الإدارة العامة ومن ثم تحديد مفهوم القانون الإداري .
أولاً: الإدارة العامة-

لمصطلح الإدارة العامة معنيان احدهما عضوي والآخر وظيفي:-

01 المعنى العضوي للإدارة العامة :- وهي مجموعة المنظمات والتشكيلات الإدارية التي تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية فيها وضمان تقديم الخدمات العامة للجمهور وتأمين مستلزمات الأمن الداخلي والخارجي للدولة وضمان حقوق الأفراد وإجبارهم على الوفاء بالالتزامات المطلوبة منهم اتجاه الدولة واتجاه الغير ... الخ ، ويندرج ضمن هذا المفهوم للإدارة العامة الأجهزة والتنظيمات والتشكيلات الإدارية المركزية كالوزارات والهيئات المركزية غير المرتبطة بوزارة أضافه إلى مثيلاتها اللامركزية (المحلية) مثل مجالس المحافظات والبلديات .

02 المعنى الوظيفي للإدارة العامة:- ويتمثل بالنشاطات الذي تمارسها المنظمات والتشكيلات الإدارية للدولة من خلال كوادرها البشرية وإمكانياتها المادية ، لتحقيق الأهداف الإدارية مثل تقديم الخدمات العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات الدولية علما أن لهذه الأجهزة والوحدات الادارية الحق في ممارسة امتيازات السلطة العامة لتحقيق الأهداف المطلوبة وهي إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام .

التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة (إدارة الأعمال) :- أن معايير التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة أو إدارة الأعمال تتمثل بالتالي :-

01 المعيار الأول هو الهدف الذي تسعى كل من الإدارة العامة والإدارة الخاصة لتحقيقه إذ أن الإدارة العامة تسعى لتحقيق الصالح العام من خلال كافة النشاطات التي تمارسها أما النشاط الإداري الخاص فإن أهدافه تتمثل بتحقيق المصالح الخاصة وخاصة الربح المادي وتحقيق المكانة الاجتماعية المتميزة لأصحابه والعمالين فيه .

02 المعيار الثاني هو الاختلاف في الوسائل المستخدمة لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه إذ أن سعي الإدارة العامة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام يتطلب تمتع هذه الإدارة بسلطان يفوق ما للأفراد وللمؤسسات القطاع الخاص لكي تتمكن من تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة أو على الأقل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة التي يكفلها الدستور والقوانين الأخرى للأفراد ، ويعرف هذا السلطان الذي تتمتع به الإدارة العامة في فقه القانون العام (أساليب السلطة العامة) .أما الإدارة الخاصة فأن أساس العلاقات التي تنشأ بينها وبين الغير هو المساواة القانونية إذ لا يجوز أن تغلو أرادة أي فرد أو مؤسسه خاصة على أرادة الأفراد والمؤسسات الخاصة الأخرى وعلى هذا لا يمكن لأي أداره خاصة أن تفرض أدارتها على الآخرين وأن ما يحكم العلاقات بينها هو (العقود) بما تتضمنه من الإيجاب والقبول وهو ما يعبر عنه قانونا(اتفاق الإرادتين).

3. المعيار الثالث يتمثل بالمركز القانوني للعمالين في كل من الإدارة العامة والإدارة الخاصة إذ أن العمالين في أجهزة وتشكيلات الإدارة العامة ينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين بكل ما يترتب عليه من الحقوق والامتيازات وما ينشأ عنه من الواجبات ، أما العمالين في منظمات القطاع الخاص فلا ينطبق عليهم مفهوم الموظف العام وإنما هم عاملون متعاقدون مع الإدارات الخاصة التي يعملون بها وتحكم عملهم قوانين خاصة غير التي تحكم عمل الموظفين العموميين .

علاقة الإدارة العامة بالتشريع والقضاء والحكومة:-

1. علاقة الإدارة العامة بالتشريع , أن التشريع يعني سن القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة والمخولة بموجب الدستور ، وهذا معناه إن التشريع يضع قواعد عامه تحكم النشاط العام والنشاط الخاص على حد سواء ، وأن دور المشرع ينتهي بوضع القاعدة القانونية بصيغتها النهائية , في حين أن الإدارة العامة تمثل سلسلة متصلة ومتواصلة من الأنشطة والفعاليات التي

تحقق الأهداف العامة طبقاً للتشريعات النافذة ، لذا فالعمل الإداري يتميز بكونه مستمر وملمس أي أن الإدارة العامة تتميز على التشريع بصفة الاستمرارية وصفة أن أعمال الإدارة العامة ملموسة ومحدودة.

2. علاقة الإدارة العامة بالقضاء, إن دور القضاء والقاضي هو تطبيق القانون لفض المنازعات التي تحصل بين الأشخاص والمؤسسات أي أن القاضي لا يعمل أو لا يتدخل إلا إذا أثير النزاع أمامه وأن دور القاضي ينتهي بتحديد وتطبيق القاعدة القانونية المناسبة على النزاع المعروض أمامه ، أما الإدارة العامة فإنها تخضع للقانون وفي نفس الوقت فإنها تعمل من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى وجود النزاع بين الأشخاص هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القانون يمثل قيلاً على الإدارة العامة وليس هدفاً لها أي أن الإدارة العامة تعتمد القوانين وتطبقها من أجل تنظيم وتوجيه نشاطاتها للوصول إلى الأهداف المرسومة لها (إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام من خلال تحقيق النظام العام) وعليه فإن الإدارة العامة يجب أن تتمتع بحرية أوسع من القضاء عند تعاملها مع القانون حيث أن للإدارة العامة الحق في تقرير ما هو ملائم وما هو غير ملائم من القواعد القانونية وتفسيراتها وأن ذلك يتم حصراً لتحقيق النفع العام ومصالح الجمهور

3 . علاقة الإدارة العامة بالحكومة, فيما يخص العلاقة بين الإدارة العامة وأعمالها من جهة والحكومة وأعمالها من جهة ثانية فإن الناحية العملية تشير إلى أن نفس الأجهزة المسماة (حكومية) أو (أداره عامه) تؤدي نفس الأعمال والمهام الهادفة لتحقيق الصالح العام ، لذا فإن التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري ليس له وجه قانوني إلا إذا كان هناك نص دستوري يفرق بين اختصاصات الحكومة واختصاصات الإدارة العامة ، فمثلاً نجد في دساتير بعض الدول حصراً لاختصاصات الحكومة في القرارات الرئيسية أو الخطيرة مثل السياسة الخارجية وإعلان الحرب أو إقرار الخطة الاقتصادية الشاملة أو الانضمام إلى المنظمات السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية الدولية أو الإقليمية ، ويترك هذا النص الدستوري بقية الوظائف والواجبات اليومية المتعلقة بالخدمات العامة كالصحة والتعليم والأمن الداخلي وغيرها إلى الأجهزة الإدارية (الإدارة العامة) المركزية أو المحلية .

ثانياً: القانون الإداري

تعريف القانون الإداري :- فرع من فروع القانون العام الداخلي يتضمن القواعد القانونية التي تهيم على تنظيم السلطة التنفيذية وجهازها الإداري وتعيين اختصاصاتها وشرعية تصرفاتها والفصل في الخلافات الناشئة عن ممارسة السلطة التنفيذية وأجهزتها الإدارية لاختصاصاتها ، وتنظيم العلاقات والروابط بين الوحدات والتشكيلات المكونة للجهاز الإداري للدولة مع بعضها وبينها وبين الأفراد والهيئات الخاصة، كما يتضمن القانون الإداري القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم القضاء الإداري وإجراءات المرافعات أمامه .

المواضيع التي يتضمنها القانون الإداري :-

أن القانون الإداري وكما يتضح من التعريف أعلاه يتضمن من حيث الموضوع خمسة فئات كبرى من المواضيع وكما يلي:-

الفئة الأولى من مواضيع القانون الإداري وتتعلق بموضوع التنظيم الإداري للإدارة العامة ، أي القواعد القانونية المتعلقة بتكوين الجهاز الإداري للدولة وهذا الموضوع يتضمن ما يلي :-

أولاً - القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الإدارة الحكومية من حيث نوع الخدمات التي تؤديها للمجتمع وبموجب هذا التنظيم تظهر أداره حكومية متخصصة بنوع محدد من الخدمات كالصحة والتعليم والدفاع والأمن الداخلي والزراعة والري و الثقافة ... الخ من الخدمات التي تؤديها مرافق عامه

تديرها مؤسسات تابعه إلى السلطة التنفيذية (الحكومة) , ومن أمثلتها قانون مجلس الوزراء والقوانين الخاصة بكل وزارة .

ثانياً- القواعد القانونية المتعلقة بتقسيم المرافق العامة المختصة بتقديم الخدمات للمواطنين حسب مداها إلى النوعين :-

- أ- مرافق عامه قوميه أو وطنيه، وهي التي تقدم خدماتها لعموم سكان الدولة كمرفق الدفاع والأمن الداخلي ومرفق القضاء والخارجية.
- ب- مرافق عامه محليه، وهي التي تقدم خدماتها لسكان منطقته محليه محدد دون سواهم مثل دوائر البلدية وإسالة وتوزيع المياه ومصالح نقل الركاب.

ثالثاً - القواعد القانونية المتعلقة بموضوع التنظيم الإداري لجهاز الإدارة العامة وهي يمكن أن تتمثل في أي دولة من دول العالم بالآتي :-

1. القواعد القانونية المتعلقة بتكوين وتنظيم وأعمال التشكيلات والوحدات الإدارية الحكومية المركزية من حيث نوع الخدمات التي تؤديها للمجتمع كرئاسة الجمهورية والوزارات .
2. القواعد القانونية المنظمة لنظام اللامركزية الإدارية، مثل قوانين الأقاليم وكيفية تكوينها وقوانين المحافظات والصلاحيات المخولة لها وكيفية تكوين مجالسها وتنظيم علاقتها بالسلطات المركزية .

الفئة الثانية من مواضع القانون الإداري وتتضمن القواعد القانونية المتعلقة بموضوع النشاط الإداري للجهاز الإداري للدولة وتتضمن هذه الفئة ما يلي :-

1. مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنشاط الإدارة العامة لتحقيق حالة الانضباط العام في الدولة من خلال حماية العناصر الأساسية للنظام العام وهي (الأمن العام - الصحة العامة - السكينة العامة - الأخلاق والآداب العامة) وهو ما يعرف بـ (الضبط الإداري) سواء في الظروف الاعتيادية أو الظروف الاستثنائية .
 2. مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بنشاط الإدارة العامة المتعلق بإنتاج وتوزيع الخدمات العامة من خلال ما يُعرف (المرافق العامة) من حيث تأسيسها وتحديد اختصاصاتها وكيفية الانتفاع من خدماتها .
- الفئة الثالثة من مواضع القانون الإداري وتتضمن القواعد القانونية المتعلقة بوسائل الإدارة العامة اللازمة لتحقيق الأغراض التي وجدت من أجلها (الضبط والخدمات) وهذه الوسائل هي الوسيلة البشرية والوسيلة المادية , وبمعنى آخر سيكون هناك نوعان من القواعد القانونية هي :-

أولاً- القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الإدارة العامة (مركزية أو محليه) وبين موظفيها والعاملين بها من حيث مستلزمات التعيين والترقية والعزل والتقاعد والإجازات وبين الواجبات والحقوق والامتيازات والعقوبات الانضباطية ، ومن أمثلة ذلك في العراق قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل وقانون الملاك رقم 25 لسنة 1960 المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم 14 لسنة 1991 المعدل وقوانين أخرى مثل قانون الخدمة الجامعية وقانون الخدمة الخارجية وقوانين الخدمة العسكرية وقانون خدمة قوى الأمن الداخلي وكلها قوانين تنظم العلاقة بين الإدارة العامة وموظفيها .

ثانياً - القواعد القانونية المتعلقة بأموال الدولة وممتلكاتها أو ما يُعرف (الأموال العامة) وكيفية التصرف بها والانتفاع بها وحمايتها ، علماً إن الأموال العامة تقسم إلى قسمين هما :-

القسم الأول :- ويسمى (الدومين الخاص) وهي الأموال العامة المخصصة للنفع العام بصوره غير مباشره ، والتي يمكن للدولة التصرف بها كملكه عاديه من إمكان بيعها وتأجيرها بعقود تخضع أما لأحكام القانون المدني أو القانون الإداري ، مثل الأراضي الأميرية الصرفة وعقارات الدولة وآلياتها وما شابه ذلك .

القسم الثاني :- ويسمى (الدومين العام) وهي الأموال العامة المتمثلة بعقارات الدولة وممتلكاتها وأموالها المنقولة المملوكة للإدارة المركزية أو المحلية المخصصة للنفع العام المباشر حيث يحق لعموم المواطنين الاستفادة منها في حدود القانون مع تميز هذه الأموال بعدم إمكان التصرف بها كملكه خاصه ، ومثالها الطرق والجسور والمنتزهات والمسطحات المائية ، وينظم القانون الإداري بقواعده هذه الممتلكات واستغلالها و الاستفادة منها وحمايتها .

الفئه الرابعة من مواضع القانون الإداري تتمثل بالقواعد القانونية المتعلقة بأساليب عمل الإدارة العامة وهي تنقسم إلى أعمال مادية وأعمال قانونية , حيث يكون التركيز على الأعمال القانونية التي تنقسم إلى نوعين هما :-

- الأعمال القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية وتسمى (القرار الإداري) .

- الأعمال القانونية الصادرة باتفاق إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر وتسمى (العقد الإداري).

الفئه الخامسة من مواضع القانون الإداري تتعلق بالجانب القضائي من نشاط الإدارة العامة ، أي كافة القواعد القانونية المتعلقة برقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة وما ينشأ عنها من منازعات ، علماً إن غاية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتمثل بالآتي :-

01 حماية مشروعية أعمال الإدارة مادامت في حدود القوانين المنظمة لها .

02 ضمان حقوق الأفراد وحريةهم ومنع الإدارة من التجاوز عليها .

أن القانون الإداري في مجال القضاء الإداري يتضمن القواعد القانونية التالية :-

01 القواعد القانونية المنظمة للجهة المختصة بممارسة القضاء الإداري .

02 القواعد القانونية الخاصة بأجراء المرافعات في المحاكم الإدارية .

03 القواعد القانونية بإصدار الأحكام من قبل هذه المحاكم وتنفيذها ، إضافة الى إجراءات الطعن التمييزي لهذه القرارات .

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 الناشئة 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 إنشاء 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 أعتد 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 :-

القسم الأول 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 .

القسم الثاني 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 ، وحدث 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 الناشئة 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 فإن نصوص القانون الإداري هي المعتمدة من قبل هذه المحاكم (إدارية أو عادية) لفض النزاعات بين وحدات الإدارة العامة والغير .

أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه :-

أولاً- أساس القانون الإداري :- 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 تعلق 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 ، وانطلاقاً 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 تتساوى 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 اصطلاحاً (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 أفرادها, 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 الإداري) لمنحها الامتياز الذي يمكنها من العمل والتواصل دون توقف لأي سبب كان خدمة لمصالح المواطنين وإشباعاً 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 تعلق على إرادة الأفراد العاديين والأشخاص المعنوية الخاصة , وأن بإمكان وحدات هذا الجهاز (المرافق العامة) استخدام هذه الامتيازات والوسائل في إدارة شؤون المرافق العامة تحقيقاً للمصالح 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 تفسيراً معقولاً وإجابة منطقية للتلسؤل 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 شروطاً استثنائية غايتها تحقيق المصلحة العامة وحماية المال

العام، وكذلك في فض المنازعات التي تنشأ بين أجهزة الإدارة العامة والغير، وهكذا أصبح القانون الإداري ضرورة لا بد 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 بمجموعة 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 تهيم 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 إنتاج وتوزيع الخدمات العامة كلما كان ذلك عاملاً في ازدياد الحاجة لإيجاد قواعد قانونية 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 الإداري 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 فإن القانون الإداري هو الذي يحدد القواعد القانونية التي تمثل قيود وضمانات تحمي حقوق الأفراد وحررياتهم المنصوص عليها دستورياً .

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

05 القانون 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 فإنه 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 فإن القانون الدستوري هو المقدمة 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 فإنه يقتصر في ذلك على أعمالها الإدارية 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 فإننا 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 فإنه 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 فإن 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 إجراء 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.

خصائص القانون الإداري :-

أن أهم الخصائص التي يمتاز بها القانون الإداري تتمثل بالآتي :-

01 القانون الإداري حديث النشأة :- أن القانون الإداري وكما أوضحنا ذلك فيما سبق كان وليد ظروف تاريخيه معينه عاشتها فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية وتحديداً في أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر الميلادي ، وأدت هذه الظروف إلى إنشاء قضاء متخصص

بالمنازعات الإدارية ، فيما يقابل ذلك أن القانون المدني ترجع جذوره وأصوله إلى الحضارات الرومانية والإسلامية القديمة أن حداثة نشأة القانون الإداري يترتب عليها أن المبادئ الرئيسية للقانون الإداري لا تزال غير أكيدة وأن التطور والتغيير في مبادئ وقواعد القانون مستمر وسريع بحسب التغيرات الحاصلة في الهيكل السياسي والاقتصادي للدولة .

02 القانون الإداري قانون قضائي :- إذ أن القضاء أو قرارات القضاء في القضايا التي تعرض عليه هو المصدر الرسمي للقانون الإداري وأن سبب ذلك يعود إلى أن هذا القانون نشأ وتطور وظهرت نظرياته على يد القضاء وعلى هذا فإن القضاء الإداري يعتبر قضاءً إنشائياً يخلق ويبتدع الحلول للمنازعات الإدارية عندما لا تكفي النصوص التشريعية لحسم القضايا المتنازع بشأنها ، أن معظم النظريات العامة في القانون الإداري هي من اجتهاد القضاء من خلال وضع القضاء الحلول للقضايا والنزاعات المعروضة عليه ومثال ذلك تطور نظريات الأشغال العامة ، العقد الإداري ، المرافق العامة ، الضبط الإداري ، وغيرها التي ظهرت بشكل متدرج تبعاً لتطور مبادئ هذا القانون ، مع ملاحظة أن دور التشريع في هذا التطور كان دوراً ثانوياً وأن الدور الرئيسي أو الأساسي كان للقضاء الإداري في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري ، ويمكن اعتبار أن دور مجلس الدولة الفرنسي المشار إليه سابقاً كان دوراً ريادياً في وضع أحكام قضائية شهيرة كانت ولا تزال وكان لها قوة النصوص التشريعية ويستند إليها القضاء الإداري إضافة إلى أن معظم هذه الأحكام قد تم تحويلها إلى قوانين صدرت عن طريق السلطة التشريعية .

03 القانون الإداري غير مقنن :- أن التقنين يعني جمع القواعد الرئيسية والمبادئ العامة للقانون في وثيقة رسمية أو مجموعته واحده صادرة عن جهة مختصة بالتشريع وتكون هذه الوثيقة شاملة ومتكاملة ومنظمة ومنسقة ، وهذا ما نجده في كافة فروع القانون كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي ، إلا القانون الإداري إذ لا وجود لمجموعته متكاملة ومنظمة لهذا القانون ، إن القانون الإداري يتكون من كافة التشريعات واللوائح والقرارات التي تخص الجانب الإداري للدولة مضافاً إليها السوابق القضائية الصادرة من المحاكم المختصة في كل المنازعات الإدارية ، وأن عدم تقنين القانون الإداري يعود إلى طبيعة نشاط الدولة وتأثر عمل مرافقها العامة بمستجدات التطور مما أدى إلى صعوبة تقنين القانون الإداري والى يومنا هذا .

04 القانون الإداري مرن ومتطور :- أن التطور المستمر في عمل المرافق العامة نتيجةً للأسباب القانونية والاقتصادية وأسباب أخرى ، يساهم بشكل مباشر في جعل القانون الإداري قانون غير جامد لمدته طويله كما هو الحال في فروع القانون الأخرى . أن القانون الإداري يمتاز بتطور مبادئه وقواعده القانونية وأن هناك مبادئ وقواعد جديدة في كل فتره زمنية لم تكن معروضة سابقاً سواء من حيث التشريعات التي تحكم النشاط الإداري أو من حيث طرق إدارة المرافق العامة أو من حيث حل المنازعات الإدارية وباختصار فإن القانون الإداري ومبادئ ونظريات في تطور مستمر مع الزمن .

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 تفسيرياً 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 وحررياتهم، 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 يسببه 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 فتقرب 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 لضمان حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة لتعذر صدورها من الهيئة التشريعية المختصة فعلاً بإصدارها ، لتعطيلها أو إجازتها أو انتهاء فترة عملها وعدم التنام 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 أدنى 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 بالزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء . ومع ذلك فإن 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 تقنيه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليطمأش 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 المنفعين بخدمات المرافق العامة ، ونظرية الظروف الاستثنائية .

القسم الثاني

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 فلا بد 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 واستمراره 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 لجملة 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 لانهاء شخصيته بالوفاء 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 مشروعة ومشرکه تتمثل بالأهداف التي تسعى إلى تحقيقها مجموعة الأشخاص والأموال المكونة للشخصية المعنوية ، وعادةً فإن الشخصية المعنوية عامه أو خاصه تتخصص بمهمة أو مجموعة مهام محددة تعمل على تحقيقها ويسمى هذا المبدأ بمبدأ (تخصص الأشخاص المعنوية) .

02 وجود نظام للشخص المعنوي ، أي أن تحقيق الأغراض التي يختص بها الشخص المعنوي يتطلب اعتماد أساليب وطرق علميه محددة (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 مجموعة من الأشخاص الأدمية مخلون بالتعبير عن أرادة الشخص المعنوي مثل إدارات الشركات والإدارات الحكومية وأعضاء مجالسها والعاملين فيها كل حسب مستواه الإداري والاختصاص المطلوب منه أدائه 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 مجموعة 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 نجلها فيما يلي :-

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

02 أن يكون للشخص المعنوي ذمه ماليه مستقلة وميزانيه خاصه منفصلة عن الذم الماليه 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 دعاوي ليس بصفتهم الشخصية بل بالصفة الوظيفية التي يمثلونها .

05 الشخص المعنوي مستقل بمسؤولياته وتتم مسائلته وفق قواعد المسؤولية المدنية سواء كان متعاقداً أو مقصراً ، أما المسؤولية الجنائية فأنها تقع بالدرجة الأساس على ممثل الشخص المعنوي إذا ارتكب جريمة جنائية أثناء ممارسته لوظيفته ، أما الشخص المعنوي نفسه فإنه لا يكمن إيقاع العقوبة الجنائية عليه إلا إذا كانت العقوبة على شكل غرامه ، أو أن تكون العقوبة سحب الغطاء القانوني عنه ومنعه من ممارسة أعماله بصورة 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 إنشاء 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 فإن الانتساب إليها يعتبر وجوبياً 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 فإنه يتمتع بامتيازات السلطة العامة مثل حق الاستملاك أو التنفيذ المباشر .

04 أن 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 مقيدة بإقليم أو مدينة 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 مدينة 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 :-

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

ب 0 العنصر البشري وهم سكان ذلك الإقليم أو المنطقة المحلية .

ج 0 الاعتراف القانوني لهذا الإقليم وللمصالح المتميزة لسكانه وهذا الاعتراف يتم من قبل السلطات العامة في الدولة .

ثانياً - 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 دولة من الدول يقوم على العناصر التالية :-

01 الأجهزة الإدارية المركزية ، ويكون مقرها عادة في عاصمة الدولة ، مع وجود إدارات فرعية ممثلة 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 أجهزة إدارية تقوم على أساس إقليمي أو محلي ، وتتمتع بالشخصية المعنوية القانونية المستقلة ، وتحوز على جزء من سلطة الدولة يخولها حق إدارة ذلك الإقليم والمرافق العامة الخاصة به وفق القانون ، ومثالها الأقاليم والمحافظات ومجالس المدن .

03 الإدارات اللامركزية المرفقية أو المصلحية ، وهي هيئات ذات اختصاصات نوعية ، تكون مسنولة عن إدارة 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 مصلحية 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 مركزية وخاصة فيما يتعلق بالتمثيل الدبلوماسي والدخول في المعاهدات والاتفاقيات والأحلاف والمنظمات الدولية الإقليمية وإعلان حالة الحرب أو السلام وما إلى ذلك من الأمور السياسية التي هي من اختصاص الإدارة المركزية للدولة . 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 والأشرف على إدارة جميع المرافق العامة في الدولة .

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

صور المركزية الإدارية :- 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 سلطة للتخطيط واتخاذ القرارات في الأمور التي تخص دوائره ، 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 .

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

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 الإدارة الى ممارسة الضغط والاستبداد في قراراتها وتجاوزها على حقوق المواطنين ، وبالمقابل نجد أن المواطن يتحين الفرصة للنيل من الإدارة العامة والتجاوز على الأنظمة والتعليمات ، بل وحتى الاعتداء والتجاوز على الممتلكات العامة .

2. نظام التركيز الإداري يخلق حالة من عدم التوازن بين الأجهزة الإدارية والحكومية المركزية في العاصمة وبين مثيلاتها الموجودة في الأقاليم والمحافظات من حيث الكادر البشري العامل في هذه الأجهزة والإمكانات 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 إنجاز المعاملات وتحميل المواطن أعباء المراجعات المستمرة الى المركز كلما كان لديه معاملة 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 حالة 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 بتحويل 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 حالة من التوازن النسبي بين تطور مركز الوزارة وفروعها في المناطق المحلية .

اللامركزية الإدارية

نظام من أنظمة الإدارة العامة تتوزع بموجبه الوظيفة الإدارية للدولة بين الهيئات الحكومية المركزية وهيئات الإدارة المحلية أو المصلحية ، ويتضمن نقل جزء من سلطة وضع الخطط واتخاذ القرارات من الهيئات الحكومية المركزية إلى هيئات إدارية إقليمية ومحلية كالمحافظات والأقاليم أو هيئات إدارية مصلحية كالشركات العامة والمؤسسات العامة ، ويرافق هذا النقل للسلطة احتفاظ السلطة الحكومية المركزية بحقها في الرقابة والأشراف على الهيئات المحلية أو المصلحية وعلى أعمالها ضماناً لحماية المصالح الوطنية العليا التي لها الأولوية في الترتيب على المصالح المحلية، ولغرض الزيادة في التوضيح لمفهوم اللامركزية الإدارية نعرض لبعض المواضيع المتعلقة بهذا النظام وكما يلي :-

صور اللامركزية الإدارية تظهر اللامركزية الإدارية بصورتين رئيسيتين هما :-

01 اللامركزية الإدارية الإقليمية :- أو ما يطلق عليه مفهوم الإدارة المحلية وهو أسلوب من أساليب العمل الإداري الحكومي القائم على أساس توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية للدولة بين السلطة المركزية (الوزارات والإدارات المركزية غير المرتبطة بوزارة) وبين هيئات محلية

منتخبه تتمتع بدرجة مقبولة من الاستقلالية الإدارية والمالية عن السلطة المركزية، وتمارس الاختصاصات الموكلة لها تحت إشراف ورقابة الجهاز الحكومي المركزي .

02 اللامركزية الإدارية المرفقية أو المصلحية ، وهو أسلوب من أساليب العمل الإداري الحكومي القائم على خلق هيئات أو مؤسسات أو شركات عامه ذات استقلال إداري ومالي تأخذ على عاتقها إدارة وتشغيل مرفق أو مجموعه من المرافق العامة لإنتاج وتوزيع السلع والخدمات العامة لعموم مواطني الدولة ويكون نشاط هذه المؤسسات والهيئات تحت إشراف ومراقبة الجهاز الحكومي المركزي .

أن موضع اهتمامنا سينصب على نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية من حيث عناصرها (أركانها) ومزاياها والانتقادات الموجهة لهذا النظام والبعد الدستوري لنظام اللامركزية الإدارية الإقليمية أو المحلية في العراق .

أركان (عناصر) اللامركزية الإدارية الإقليمية :- يقوم نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية على الأركان التالية :-

01 الاعتراف القانوني بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح ذات الطابع الوطني أو القومي ، وهذا الاعتراف هو نقطة البداية في نظام الإدارة اللامركزية ، وهو بمثابة إقرار من السلطة المركزية بأن هناك خدمات ومصالح محلية ينبغي ترك إدارتها والإشراف المباشر عليها لسكان المنطقة المحلية وممثلهم ، كالخدمات الصحية والتعليمية وتوزيع الماء والكهرباء والزراعة واستصلاح الأراضي وغيرها ، أما الأمور المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء والعلاقات الخارجية الدولية والنقد وإصداره فهي أمثلة للخدمات التي ينبغي ترك إدارتها ورسم سياساتها الى الهيئات المركزية الموحدة على مستوى الدولة ككل .

02 وجود سلطات محلية مستقلة عن الإدارة المركزية ، تقوم بمهام التخطيط والتنفيذ للمشاريع والمرافق العامة وإدارة الخدمات العامة المحلية ويشترط لنجاح هذه السلطات المحلية أن تتمتع بقدر كافي من الاستقلال الإداري والمالي عن السلطة المركزية وأن يكون أعضائها منتخبين من قبل سكان المنطقة المحلية ، وإذا حصل أن ينص القانون على وجود أعضاء معينين في هذه المجالس فأن الأعضاء المنتخبين يجب أن يكونوا هم الأغلبية ، لكي تتحقق الغاية من وجود هذه المجالس المحلية .

03 تتمتع السلطات المحلية بالشخصية المعنوية وهو الركن الثالث من أركان اللامركزية الإدارية الإقليمية ، وهذا يعني أن السلطات المحلية يجب أن يكون لها ذمه ماليه مستقلة وأن يكون لها كيان قانوني مستقل نسبياً عن الإدارة المركزية ، وأن يكون موظفو الإدارة المحلية مستقلون عن التسلسل الهرمي لموظفي الحكومة المركزية مع أنهم موظفون عموميون وينطبق عليهم النظام المعتمد للوظيفة العامة في الدولة . أن تمتع المجالس المحلية بالشخصية المعنوية والكيان القانوني يجب يتزامن مع ما يلي :-

أولاً: توزيع الاختصاصات بين السلطات المركزية والمحلية بدقه بحيث يكون معلوماً ومحددًا ما هو ضمن اختصاص الأجهزة والهيئات الحكومية المركزية ، وما هو ضمن اختصاص الأجهزة والهيئات والمجالس المحلية من الحاجات والخدمات والمرافق العامة التي يديرها كل من الإدارتين ، أن توزيع الاختصاصات يرد عادةً في الدستور وهناك ثلاث طرق لتحديد الاختصاصات وهي :-

0 أ) أن يتم تحديد اختصاصات السلطة المركزية وأن يكون كل المهام عدا المذكورة حصراً هي من اختصاص الإدارات المحلية .

ب0 أن يتم تحديد اختصاصات الإدارات المحلية حصراً وأن يكون كل ما عدا ذلك من مهام الإدارة المركزية .

ج0 أن يتم تحديد اختصاصات كل من السلطة المركزية والإدارة المحلية على وجه التحديد والحصص .

ثانياً: أن لا يكون الاستقلال الذي تتمتع به الهيئات المحلية كلياً أو مطلقاً وإنما يجب أن يكون مقيداً بالنطاق الذي يحدده القانون وخاصةً عدم تعدي أعمال الهيئات المحلية الى ما يسمى بأعمال السيادة التي هي من الاختصاصات الحصرية للحكومة المركزية ، كما أن للسلطة المركزية حق ممارسة الرقابة المتوازنة على أعمال الإدارات لمحليته والمهام الموكلة إليها أدارياً ومالياً ومن حيث مراقبة معايير العدالة في مدى استفادة السكان المحليين من الخدمات العامة المحلية .

4.الرقابة الإدارية وهو الركن الرابع من أركان (عناصر) نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية ، ونعني به ممارسة السلطات المركزية حق الرقابة على الهيئات المحلية وأعمالها وأشخاصها ، وذلك لإبقاء الصلة الفعالة بين المركزي والمحلي وتتم عملية الرقابة من خلال الهيئات الرقابية المركزية (ديوان الرقابة المالية وهينة النزاهة والمفتش العام ... على سبيل المثال) أو من خلال ممثلي الحكومة المركزية في الإقليم أو المحافظة ، وبصوره عامه فإن رقابة السلطة المركزية على الهيئات المحلية تتحدد على النواحي التالية :-

01 التأكد من مراعاة الهيئات المحلية للقوانين التي تحكم اختصاصاتها وأعمالها .

02 التأكد من الإدارة الفعالة والكفؤة للمرافق العامة التي عهدت الى الإدارة المحلية .

03 الرقابة المالية والمصادقة على الحسابات الختامية ومراقبة كيفية التصرف بالأموال العامة الواقعة تحت عهدها .

تقويم نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية :- إن المبررات التي توجب الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية الإقليمية تتمثل بما يلي :-

أ- مزايا اللامركزية من الناحية السياسية

- 1- تعيق الانفراد والاستئثار في السلطة .
 - 2- تزيد من فرص المشاركة السياسية في المجتمع .
 - 3- تجعل مطابقة القرارات التي تتخذها الاقاليم لمصالحها السياسية امراً ميسوراً .
 - 4- تساهم في تعزيز الوحدة الوطنية في الدول المتكونة من شرائح قومية او دينية متنوعة .
- ب- مزايا اللامركزية من الناحية الاجتماعية :

- 1- تزيد الوعي لدى سكان الاقاليم باهميتهم واهمية الادارة التي يقومون بها .
- 2- مساهمة سكان الاقاليم في مشاريع التنمية نتيجة الرغبة القوية الى التقدم والمنافسة .
- 3- تجعل سكان الاقاليم مسؤولة عن مواجهة المشاكل المحلية والعمل على حلها بصورة سريعة .

ج - مزايا اللامركزية من الناحية الادارية :

- 1- التخفيف من العبء عن الادارة في الحكومة المركزية .
- 2- السرعة في انجاز المهام وتحقيق الكفاءة في العمل الاداري .
- 3- سهولة التنسيق بين الدولة والاقليم الواحد .
- 4- تحفيز العاملين من خلال اتاحة الفرصة لهم بالمشاركة في عمليات اتخاذ القرار .

5- تدريب المدراء في الاقاليم والمحافظات من خلال تفويض الصلاحية لهم وبذلك تفتح المجال لزيادة خبرتهم والتعلم من خلال العمل .

- حكومة يتوزع الحكم فيها بين السلطة المركزية وعدد من الوحدات الاقليمية .
- حكومة اتحاد مركزية .

ثالثا : عيوب اللامركزية :

- 1- اضعاف السلطة المركزية الامر الذي سيؤدي الى اضعاف التنسيق بين المركز والاقاليم , وبين الاقاليم نفسها والتي هي من مسؤولية الادارة اللامركزية .
- 2- تجاوز سلطات الاقاليم والادارات المحلية على الخطط الموضوعة في المركز مما ينعكس في اضعاف تنفيذ السياسات العامة للدولة .
- 3- زيادة الاعباء المالية بسبب تكرار بعض الوحدات كالشؤون القانونية الادارية على المستوى المحلي .
- 4- الحاجة الى تشديد الرقابة على أنشطة الوحدات المحلية .
- 5- الميل الى الاستقلال وخاصة اذا رافق اللامركزية , مشاعر العداة القومي او الديني او العرقي .

01 المبررات السياسية أو يمكن اعتبارها مزايا للنظام اللامركزي من الناحية السياسية وتتمثل في الآتي :-

أ - لا تسمح بالانفراد والاستئثار في السلطة ويحقق درجة عالية من الديمقراطية في الإدارة لمسيرة روح العصر .

ب- تزيد من فرص المشاركة السياسية في المجتمع على اعتبار أن تسير الديمقراطية في الإدارة جنباً إلى جنب مع الديمقراطية السياسية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ممارسة الديمقراطية الإدارية من خلال الانتخاب الحر المباشر من قبل المواطنين لممثلهم في إدارة المرافق المحلية هو بمثابة مدرسه تربي الناخبين والأعضاء المنتخبين على الممارسة الديمقراطية وتهيئة الأجواء المناسبة لممارسة الديمقراطية السياسية .

ج- تجعل القرارات التي تتخذها الإدارات المحلية أقرب لمصالح مناطقها ومواطنيها مما يساهم في زيادة حالة الرضا والاستقرار لدى مواطنيها .

د- تساهم في تعزيز الوحدة الوطنية في الدول المتكونة من شرائح قومية او دينية متنوعة .

02 المبررات الإدارية ، التي يمكن إجمالها بالآتي :-

أ - التخفيف من العبء عن الادارة في الحكومة المركزية .

ب- السرعة في انجاز المهام وتحقيق الكفاءة في العمل الاداري .

ج- تحفيز العاملين من خلال اتاحة الفرصة لهم بالمشاركة في عمليات اتخاذ القرار .

د- تدريب المدراء في الاقاليم والمحافظات من خلال تفويض الصلاحية لهم وبذلك تفتح المجال لزيادة خبرتهم والتعلم من خلال العمل .

أما العيوب أو نقاط الضعف التي يوشرها البعض على نظام الإدارة المحلية الإقليمية فيمكن أجمالها بما يلي :-

01 من الناحية السياسية فإن خلق العديد من الوحدات المحلية الإدارية (الأقاليم - مجالس المحافظات - مجالس المدن) والمتمتعة بدرجة من الاستقلالية الإدارية والمالية يهدد الوحدة السياسية للدولة وينتقص من قوة السلطة المركزية ، ويتم الرد على هذا الادعاء بالآتي :-

أ) أن الصلاحيات المخولة لهذه الهيئات المحلية هي صلاحيات إدارية بحتة وليست سياسية.

ب) أن هذه الهيئات المحلية خاضعة للرقابة الإدارية والمالية والسياسية للسلطات المركزية .

ج) أن النصوص الدستورية الموضوعة من قبل ممثلي الشعب المنتخبين والقوانين المنظمة لكيفية تكوين الهيئات المحلية وكيفية أدائها للأعمال الموكلة لها كل ذلك يمثل الضامن الأول للوحدة الوطنية .

2) من الناحية الإدارية يعيب منتقدو نظام الإدارة المحلية أن من سيقوم بإدارة المصالح والمرافق المحلية أناس قليلو الخبرة والمعرفة بفنون الإدارة وأساليبها العلمية ، ومن جهة أخرى فإن الإدارات المحلية ستعمل على تقديم المصالح المحلية على المصالح الوطنية العليا .

أن الرد على هذه الانتقادات الإدارية يتمثل بالآتي :-

أ) أن السلطة المركزية لها الحق في ممارسة الرقابة على أعمال الهيئات المحلية وتوجيهها الوجهة الصحيحة .

ب) أن السلطات المركزية ستحتفظ لنفسها بإدارة المرافق العامة الوطنية وذات التأثير الواسع على الحياة الاقتصادية والاستراتيجية للدولة .

ج) أن بالإمكان بل من الضروري أشراك العاملين في الهيئات والمجالس المحلية في الدورات التطويرية الإدارية والمالية داخل وخارج القطر ، وبما يضمن حسن قيامهم بالمهام الموكلة إليهم

ثالثاً بالتنظيم الإداري (الحالي) في العراق

مع إن الدولة العراقية منذ تأسيسها تبنت النظام الملكي البرلماني إلا إنها تبنت نظام المركزية الإدارية حيث تركزت السلطة في العاصمة دون المحافظات فبقيت المحافظات خاضعة لهذا النظام الإداري ولا تمتلك إلا صلاحيات محدودة جداً في إدارة شؤونها المحلية ، وحتى بعد سقوط النظام الملكي عام 1958 استمرت الجمهوريات المتعاقبة في تبني هذا النظام وكانت المحاولة الوحيدة لتبني نظام اللامركزية الإدارية هو صدور قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 الذي نص في أسبابه الموجبة على اعتماد نظام اللامركزية الإدارية في المحافظات من خلال تشكيل مجالس منتخبة في الوحدات الإدارية اسند لها القانون بعض الاختصاصات في إدارة شؤونها المحلية دون الرجوع إلى العاصمة . إلا إن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لعدم تفعيل أحكام تشكيل هذه المجالس وبقيت حبرا على ورق ، واستمر الحال على ما هو عليه حتى سقوط النظام الشمولي عام 2003 حيث جرت بعد هذا التاريخ تغيرات جوهرية سواء على صعيد النظام السياسي أو على صعيد النظام الإداري في العراق ، وبعد صدور دستور 2005 الذي نص صراحة على اعتماد مبدأ اللامركزية الإدارية في إدارة شؤون المحافظات على أن يصدر قانون ينظم إدارة المحافظات غير المنتظمة في إقليم ، وبالفعل صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 الذي تم تعديله لاحقاً لضمان منح المحافظات صلاحيات واسعة في إدارة شؤونها وتقديم الحل الأمثل لكثير من المشاكل الإدارية والاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المجتمع العراقي منذ عقود طويلة من الزمن وخصوصاً تلك المشاكل المتعلقة بعدالة التوزيع للسلطة والثروة بين عموم المناطق الجغرافية والمكونات الاجتماعية للشعب العراقي ، وفي أدناه بيان للهيئات المركزية والهيئات اللامركزية المكونة للجهاز الإداري للدولة والصلاحيات المخولة لكل منها .

أولاً الهيئات المركزية :-

يتبين من نصوص الدستور العراقي لعام 2005 ان الادارة المركزية في العراق تتمثل بكل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء .

1- رئيس الجمهورية

اخذ المشرع الدستوري العراقي في ظل الدستور الحالي (2005) بالنظام البرلماني في الحكم ومن مقتضيات ذلك ان يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات محدودة إلا أنها تبقى تشغل حيزاً مهماً من الوظيفة التنفيذية , وفي ذلك بينت المادة 64 من الدستور ان (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يمثل سيادة البلاد، و يسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة اراضيه، وفقاً لأحكام الدستور)، هذا و يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات المنصوص عليها بالمادة 73 من الدستور وهي :

1 - اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري.

2-المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب وتعد مصادقة عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها.

3-يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها.

4- دعوة مجلس النواب المنتخب إلى الانعقاد خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات، وفي الحالات الاخرى المنصوص عليها في الدستور.

5- منح الاوسمة والنياشين بتوصية من رئيس مجلس الوزراء وفقاً للقانون.

6-قبول السفراء.

7- اصدار المراسيم الجمهورية.

8- المصادقة على احكام الاعدام التي تصدرها المحاكم المختصة.

9- يقوم بمهمة القيادة العليا للقوات المسلحة لأغراض التشريعية والاحتفالية.

10- ممارسة اية صلاحيات رئاسية أخرى واردة في هذا الدستور.

2- مجلس الوزراء

يتكون مجلس الوزراء من رئيس مجلس الوزراء والوزراء ويكونون جميعاً مسؤولين مسؤولية تضامنية أمام مجلس النواب (المادة 83 من الدستور) . إن رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة والقائد العام للقوات المسلحة يقوم بإدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته وله الحق بإقالة الوزراء بموافقة مجلس النواب (المادة 78 من الدستور) , وقد حددت المادة (80 من الدستور) صلاحيات مجلس الوزراء بالتالي:-

1- تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة

2-اقتراح مشروعات القوانين.

3- اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين.

4- اعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية.

5- التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الاجهزة الامنية.

6- التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يخوله.

ثانياً - الهيئات اللامركزية

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

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 وردت 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 والمحافظة غير المرتبطة بإقليم , وأن الصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم (الاختصاصات المشتركة الوارد تحديدها في المادة 114 من 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 ومحافظة لا مركزية وإدارات محلية) .

3- نصت المادة (117- أولاً) على إقرار إقليم كردستان إقليمياً اتحادياً , 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 بناءً على طلب بالاستفتاء عليه يقدم بإحدى طريقتين :-

أ- طلب من ثلث 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 - 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 الرغبة في الانضمام إلى إقليم قائم خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر , ويجوز للمفوضية تمديد مدة إنجاز الاستفتاء لمدة شهر واحد ويعلم مجلس الوزراء .

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

أ- 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)

ب - 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 .

ج -السلطة القضائية , وتمثل 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 :-

1- يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي (المادة 120 من الدستور).

2- لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً 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 الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم (المادة 121 - ثانياً).

3- تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الإيرادات المحصلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها واحتياجاتها، ونسبة السكان فيها (المادة 121 - ثالثاً) .

4- تؤسس للإقليم مكاتب في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية (المادة 121 - رابعاً) .

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

ج -المحافظات غير المرتبطة في إقليم :-

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 والقائم مقام الناحية ويديرها 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 / اولاً من قانون المحافظات الغير منتظمة باقليم (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 المنظمة لشؤون الأفراد في المجتمع فمن اختصاصها إصدار التشريعات المحلية والانظمة الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والهيئات والمصالح والأجهزة والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الاستراتيجية وتحديد أهدافها واختصاصها , استناداً إلى المادة السابعة الفقرة (ثالثاً) 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 والوامر التي تصدر من المجلس.

- الوظيفة الادارية , إذ تمارس مجالس المحافظات جوانب متعددة من الوظيفة الادارية منها ما يتعلق بالرقابة والإشراف 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 بناء على طلب ثلث اعضاءه 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 ه- الإهمال 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 أنشطة الهيئات التنفيذية المحلية باستثناء المحاكم والوحدات العسكرية والكلية والمعاهد لضمان حسن أداء أعمالها عدا الدوائر ذات الاختصاص الاتحادي.

4- إعفاء اصحاب المناصب العليا في المحافظة بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس بناء على طلب خمس عدد أعضاء المجلس او بناء على اقتراح من المحافظ .

ثانياً - رسم السياسة العامة , والمقصود بالسياسة العامة هي (تلك الخطط والبرامج 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, ويمك 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, وإجراء 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 الامنية الاتحادية مع مراعاة خططها الامنية.
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 بناءً 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.

تنازع الاختصاص بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية

مما لا شك فيه أن ممارسة كل من السلطات الاتحادية (المركزية) والسلطات المحلية (اللامركزية) للاختصاصات التي نص عليها الدستور لكل منهما والاختصاصات المشتركة بينهما سيثير المنازعات بينهما إما لعدم الوضوح في دلالات النصوص الدستورية أو لأسباب تتعلق بالاختلاف حول تفسير النصوص الدستورية , أو لتعارض المصالح الوطنية المركزية مع المصالح المحلية , أو لتعدي السلطات الاتحادية على اختصاصات السلطات المحلية أو بالعكس . إن حصول تنازع الاختصاص بين السلطتين لأي سبب من الأسباب المذكورة لابد أن يؤدي الى تعطيل أو تأخير إنجاز المشاريع التنموية والخدمية والاستثمارية والإضرار بمصالح المواطنين من خلال تردي الخدمات العامة والتأثير السلبي على حالة النظام العام على المستوى الوطني والمحلي , علماً أن صور التنازع المحتملة بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية تتمثل بالآتي :-

1- حالة التنازع الإيجابي :- يتمثل التنازع الإيجابي بأن كلاً من السلطات الاتحادية والسلطات المحلية تقوم بممارسة الاختصاص نفسه وتدعي بأن هذا الاختصاص لها دون غيرها مع محاولة

تدعيم الادعاء بالنصوص الدستورية والقانونية . إن من أمثلة التنازع الإيجابي ما هو حاصل بين الحكومة الاتحادية (مجلس الوزراء العراقي) وحكومة إقليم كردستان العراق حول العديد من القضايا مثل قضية إبرام العقود النفطية من قبل حكومة الإقليم مع الشركات الأجنبية, وهنا نجد أن كلاً من حكومة الإقليم والحكومة الاتحادية تدعي أن إبرام هذه العقود هو من اختصاصها بل ويستشهد كل منهما لتعزيز وجهة نظره بالمادة (112 أولاً وثانياً من الدستور) بسبب الاختلاف في تفسير المادة وعدم الاحتكام إلى الجهة القضائية المخولة بتفسير الدستور (المحكمة الاتحادية العليا) .

2- حالة التنازع السلبي :- ويتمثل برفض كل من السلطات الاتحادية والسلطات المحلية ممارسة اختصاص معين بحجة أنه لا يدخل ضمن اختصاصاتها الدستورية مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصالح الفردية أو المصلحة العامة من جراء رفض كل من السلطة الاتحادية والسلطة المحلية اتخاذ قرارات أو القيام بإجراءات من شأن من شؤون الخدمات العامة أو تحقيق حالة الضبط الأمني أو الصحي أو البيئي أو الأخلاقي , أو في أي شأن من الشؤون العامة .

3- الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين السلطة الاتحادية والسلطة المحلية :-

إن التنازع بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية بصورتيه المذكورتين يتطلب وجود هيئة مختصة بالفصل في هذه المنازعات القانونية , وفي العراق فإن هذه الهيئة هي ((المحكمة الاتحادية العليا)) حيث نصت المادة (92) من الدستور على أن المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً ثم بينت هذه المادة كيفية تشكيلها , أما اختصاصات هذه المحكمة فقد بينتها المادة (93) من الدستور ومن هذه الاختصاصات (الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية) .

أن ما تجدر الإشارة له أن المحكمة الاتحادية العليا قد تم تشكيلها قبل إقرار الدستور بموجب القانون رقم (30 لسنة 2005) الصادر في 2005/3/17 وقد بين القانون اختصاصات المحكمة ومنها ما بينته المادة (4- أولاً) بالنص على أن من اختصاصات المحكمة (الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية) أي تأكيد النص الدستوري الوارد في المادة 93 من الدستور . إن الأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا في جميع الاختصاصات المنوط بها ومنها الفصل في المنازعات بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية هي أحكام باتة ونهائية ولا يمكن الطعن بها وهذا ما نصت عليه المادة (94) من الدستور والمادة (5- ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 .

القسم الثالث

نشاط الإدارة العامة

أن جميع الدول في العالم وباختلاف نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية تمارس أنشطه متعددة ومتنوعه ، هدفها الرئيسي هو تحقيق النفع العام أو الصالح العام ، وأن ذلك يتحقق بصورتين أساسيتين وهو مناطق عليه النشاط الإداري ويتمثلان بما يلي :-

- 01 قيام الدولة وأجهزتها التنفيذية المختلفة باتخاذ الإجراءات والوسائل والأساليب التي تساهم في صيانة النظام العام المتمثل بتحقيق الأمن العام (المتمثل بضمان سلامة كيان الدولة وحفظ أمنها الداخلي) وحفظ الصحة العامة ، والسكينة العامة إضافة الى المحافظة على القيم الروحية والآداب العامة ومنع الإخلال بها وإفساد الذوق العام للمجتمع ، وهو ما يسمى (الضبط الإداري)
- 02 قيام الدولة وأجهزتها التنفيذية بإشباع الحاجات العامة وتوفير الخدمات لأبناء المجتمع عن طريق إنشاء وتنظيم وإدارة ما يسمى بالمرافق العامة ، والدولة هي مسؤولة أساساً عن إنشاء هذه المرافق أما بصوره مباشره أو بصوره غير مباشره أي بواسطة الغير ولكن تحت إشراف ورقابة الدولة وأجهزتها المسؤولة، وهو ما سنعرضه بعنوان (المرافق العامة).

الضبط الإداري

تعريف الضبط وأنواعه :- الضبط بمعناه الواسع هو مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة بمختلف سلطاتها بهدف إقامة النظام في المجتمع وضمان سلامة كيان الدولة ، تحقيقاً للمصلحة العامة وخلق حالة الاستقرار وتوفير الخدمات اللازمة للمواطنين ، مع ملاحظة أن الدولة تمارس عدة أنواع من الضبط نجملها بما يلي :-

- 01 الضبط التشريعي ، ويتمثل بتدخل السلطة التشريعية وقيامها بسن القوانين التي تنظم الحريات العامة وتحددها تحقيقاً للمصلحة العامة أي مصلحة الغالبية من المواطنين .
- 02 الضبط القضائي ، وهو قيام السلطة القضائية المتمثلة بالمحاكم من مختلف الاختصاصات والدرجات في النظر بالادعوى المقامة أمامها وفرض العقوبات المناسبة على مرتكبي المخالفات والجرائم المؤثرة على المصالح الخاصة والعامة .
- 03 الضبط الإداري ، وهو ما تمارسه الأجهزة الإدارية للدولة من نشاطات وممارسات تحد من حريات الأفراد ونشاطهم الخاص لغرض صيانة النظام العام وأعادته الى الحالة التي كان عليها إذا اضطرب أو أختل في وقت من الأوقات .

أن المعنى الذي سنركز عليه حول الضبط الإداري يتمثل في أن الضبط الإداري هو :-

(النشاط الذي تمارسه الهيئات والتشكيلات الإدارية التي تتولى مهام الحفاظ على النظام العام المتمثل بالأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ويضاف إلى ذلك حماية القيم الروحية والآداب العامة للمجتمع وبما ينسجم مع التشريعات الدستورية والقانونية المنظمة للحريات والحقوق المعمول بها في الدولة) . وعلى ضوء التعريف نستعرض عدداً من المواضيع ذات العلاقة وكما في أدناه .

أولاً - الخصائص المميزة للضبط الإداري :- للضبط الإداري خصائص مميزة نذكر منها :-

1- إن وظيفة الضبط ضرورية لحماية النظام العام من خطر الاخلال به وذلك لا يمكن ان يتم الا بضبط حدود ممارسة الحريات المختلفة , على أن يتم مراعاة بعض الضوابط لكي لا تتحول الإجراءات الضبطية إلى حالة من حالات التعسف بحق المواطنين ومن ذلك ضرورة تفسير تدابير الضبط الإداري المنصوص عليها تشريعياً, تفسيراً ضيقاً لصالح حقوق وحرية المواطنين المنصوص عليها دستورياً , ويجب عدم المساس بالحرية الفردية الا اذا كان هناك داعٍ مؤكد من دواعي حفظ النظام العام .

2- إن وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة محايدة لا تصطبغ بصبغة سياسية ولا يجب ان يفهم من هذا المعنى لحياد سلطة الضبط الإداري على انها وظيفة لا تخص حماية السلطة على نحو مطلق , لان النظام العام في ظاهره امن الشوارع وسكينتها فانه في الحقيقة أمن السلطة الحاكمة.

3- اعتماد الضبط الإداري على وسائل وامتيازات السلطة العامة إذ أن حماية النظام العام وهو هدف النشاط الضبطي يتطلب الاعتماد على تلك الوسائل والامتيازات ومنها القدرة على إصدار اعمال قانونية بالإرادة المنفردة الملزمة (القرارات الإدارية) مع القدرة على إجبار الآخرين على تنفيذها , أو أن يكون للإدارة الحق في التنفيذ المباشر لقراراتها .

4- إن قرارات و إجراءات الضبط الإداري التي تصدر عن الأجهزة المختصة لا بد ان تكون قانونية تستمد أساسها القانوني من نصوص الدستور والقوانين النافذة والخضوع لمبدأ المشروعية , وهذا يعني خضوعها لصور الرقابة المختلفة السياسية والإدارية والقضائية .

ثانياً - أغراض الضبط الإداري :- تتمثل أغراض (أهداف) الضبط الإداري بما يلي :-

01 الأمن العام :- يهدف الضبط الإداري إلى تحقيق الأمن العام وذلك باتخاذ الإجراءات التي تضمن اطمئنان المواطن على نفسه وماله وكرامته ويدخل ضمن هذا المفهوم واجبات أجهزة الدولة في حماية الأفراد والمجتمع من الجرائم التي تقع على الأشخاص والأموال ودرء الفتن والاضطرابات ودرء الفيضانات ومخاطر الكوارث الطبيعية وأية أخطار تهدد استقرار المجتمع وأمنه .

02 الصحة العامة ويتمثل هذا الهدف في قيام الأجهزة الحكومية المختلفة بحماية صحة المواطنين من الأمراض والأوبئة ومكافحتها ومنع انتشارها وأعداد حملات التفتيح ومراقبة الأغذية وفرض الإجراءات الصحية اللازمة على المحلات العامة كالمطاعم والمقاهي والنوادي وتجهيز المياه الصالحة للاستعمال البشري وحماية البيئة من التلوث . أن هدف المحافظة على الصحة العامة كههدف رئيسي من أهداف الضبط الإداري يمنح السلطات العامة المسؤولية عنها صلاحيات مهمة في تقييد حريات الأفراد اذا كان إطلاق هذه الحريات بدون ضوابط سيسبب الأضرار بالصحة العامة .

03 السكنية العامة :- ويقصد بها المحافظة على وضع السكون والهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع تعرض المواطن لمضايقات الغير ومنع كل مامن شأنه إقلاق راحة الناس كمنع الضوضاء ومكبرات الصوت وإطلاق الأعيرة النارية في المناسبات وأصوات الباعة المتجولين والمتسولين وغير ذلك .

04 حفظ الآداب العامة والأخلاق :- هدف آخر من الأهداف السامية لإجراءات الضبط الإداري ويتمثل بالمحافظة على القيم الأخلاقية والروحية والأدبية ويتمثل بالإجراءات التي تقوم بها الأجهزة الحكومية المختصة بتطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات الهادفة إلى حماية الأخلاق والآداب

العامة , ومثال ذلك مانصت عليه المادة (401) من ق.ع.ع على معاقبة كل من يأتي بفعل مخل بالحياء والمادة (403) المعدلة التي تنص على معاقبة كل من صنّع أو أستورد أو صدر أو حاز أو حرز أو نقل بقصد الاستغلال أو التوزيع كتاب أو مطبوعات أو كتابات أخرى أو رسوم أو صور أو أفلام أو غير ذلك إذا كانت مخلّة بالحياء أو الآداب العامة ، ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا تم ذلك بقصد إفساد الأخلاق. إن من البديهي أن الأجهزة التنفيذية للدولة هي المسؤولة عن تحديد مثل هذه الحالات وتقديم مرتكبيها الى القضاء لينالوا جزائهم العادل حفاظاً على القيم الروحية والأخلاقية والآداب العامة .

ثانياً: أساليب الضبط الإداري :- لكي تقوم أجهزة الإدارة العامة بمهام الضبط الإداري لابد لها من اعتماد عدد من الأساليب الأساسية التي تتخذها هذه الأجهزة للمحافظة على النظام العام ومن هذه الأساليب مايلي :-

01 الأنظمة والتعليمات :- وهي عبارته عن قواعد عامه موضوعيه مجردة تضعها الهيئات والتشكيلات المخولة بمهام الضبط الإداري في الدولة وهذه الأنظمة والتعليمات تحد من بعض الحريات والأنشطة الفردية لتحقيق غاية محددة في المحافظة على النظام العام ويتعرض المخالف لهذه الأنظمة والتعليمات للعقوبات الجزائية المرافقة لها ، كما في حالة نظام منع التجوال ليلاً أو الأنظمة والتعليمات الخاصة بالمحلات العامة والأغذية وعدم رمي الأوساخ والنفايات والمياه الآسنة في الشوارع وغير ذلك .

02 القرارات الفردية :- وهي عبارته عن أوامر ونواهي تصدرها أجهزة الإدارة العامة بحق حالات فرديه محدده وهي قد تكون بصوره ترخيص أو أجازته لشخص معين أو مجموعة أشخاص يسمح لهم بممارسة عمل معين أو إنشاء مباني أو افتتاح محل عام كمطعم أو مقهى ، أو أن تكون القرارات الفردية بصوره أمر صادر من جهة إداريه مخوله لشخص أو مجموعة أشخاص (محددين بالاسم) للقيام بعمل معين حفاظاً على النظام العام كما في أمر تصدره الدوائر البلدية لشخص أن يقوم بهدم بناء عائد له آيل للسقوط حفاظاً على أرواح وممتلكات الآخرين ، ومن صور القرارات الفردية مايصدر عن جهة إداريه مخوله من أمر يمنع الإتيان بفعل معين كالتظاهر أو طبع كتب أو صور أو عرض أفلام معينه تمثل خطراً على النظام العام .

03 استخدام القوه :- أجازت القوانين في مختلف دول العالم للأجهزة الإدارية المخولة بمهام الضبط الإداري أن تستعمل القوه في حالة اختلال النظام العام ، وأن تقوم هذه الأجهزة بالتنفيذ الجبري للقرارات بدون الحاجة إلى إذن سابق من السلطة القضائية وهذا هو من أهم امتيازات أجهزة الإدارة العامة لأنه يمثل استثناء من الأصل القانوني الذي هو عدم جواز استخدام القوه إلا بعد صدور حكم من القضاء ، ولكن في حالة الضرورة والحالات التي يحددها القانون وبناءً على مقتضيات المصلحة العامة تمارس أجهزة الإدارة العامة استخدام القوه والتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية وذلك لتحقيق النظام العام بكل تفرعاته المشار إليها .

ثالثاً: هيئات الضبط الإداري :- يقصد بهيئات الضبط الإداري ، التشكيلات الإدارية التي تتمتع بمقتضى نصوص دستوريه أو قانونيه بصلاحيه ممارسة الضبط الإداري كما تم بيانها في ماسبق .

أن اختصاصات الضبط الإداري وإصدار التعليمات والقرارات الخاصة بشأنها يتم في العراق أما عن طريق السلطات المركزية (رئيس الجمهورية - رئيس الوزراء - مجلس الوزراء - الوزراء) أو عن طريق الإدارات المحلية (إدارة الإقليم - المحافظة) وندرج في أدناه بعض النصوص الدستورية الواردة في دستور العراق لسنة 2005 الخاصة بالضبط الإداري:-

01 المادة (75) نصت على أن رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر للسياسة العامة للدولة (علماً أن مهام الضبط الإداري هي جزء مهم من السياسة العامة للدولة) كما أن الوزراء كل حسب اختصاص وزارته يقوم بممارسة مهام الضبط الإداري في الاختصاصات التي تقوم بها الوزارة وحسب القانون المنظم لوظائفها واختصاصاتها وتوزيع الصلاحيات فيها .

02 المواد (106، 107) نصت على أن السلطات الاتحادية (المركزية) هي المسؤولة عن وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي ورسم السياسات الخاصة بالأمن والدفاع والحدود والتجارة والمقاييس والأوزان والجنسية والإقامة واللجوء والبعث السلكي واللاسلكي والبريد ومصادر المياه والإحصاء والتعداد السكاني .

03 المادة (110) ذكرت أن هناك مهام واختصاصات (وهي من بين مهام الضبط الإداري) تكون المسؤولية فيها مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم أو المحافظات غير المرتبطة بالأقاليم مثل مسائل الصحة العامة - البيئة - التعليم - توزيع الموارد المائية وتنظيم مصادر الطاقة وتوزيعها وإدارة الكمارك .

رابعاً: الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :- قد يحصل في كثير من الأحيان أن تمر الدولة أو بعض مناطقها بظروف تختلف عن الظروف الاعتيادية وتسمى هذه الظروف (الظروف الاستثنائية) كما في حالة وجود تهديد خارجي لكيان الدولة وأمنها واستقرارها أو وجود اضطرابات داخلية كالفتن أو التمرد أو الأزمات الاقتصادية أو بسبب ظروف طبيعية أو بيئية كالفيضانات والأعاصير والجفاف والزلازل والأوبئة وغيرها ، أن وجود مثل هذه الظروف يستوجب اتخاذ تدابير وإجراء اتسريعة وصارمة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية أو الطارئة ، حيث تقف سلطات الضبط الإداري الاعتيادية عاجزة وغير كافية لمواجهة الظروف الطارئة مما يتطلب منح أجهزة الضبط الإداري سلطات استثنائية على حساب التحديد المتزايد لحرية الأفراد ، وعادةً تكون السلطات الاستثنائية ذات صفة مؤقتة تنتهي بانتهاء الأزمة وتحقيق النظام العام .

أن القواعد القانونية التي تحكم الظروف الاستثنائية تختلف عن القواعد القانونية العادية من حيث طبيعتها ومداهما حيث نجد أن الأجهزة الحكومية في الظروف الاستثنائية تتمتع بحق إصدار أنظمتها وتعليمات وقرارات استثنائية قد لاتخضع للنصوص الدستورية وفي نفس الوقت تتمتع هذه الأجهزة بسلطة التنفيذ لهذه الأنظمة والقرارات حتى وأن تطلب ذلك استخدام القوة والتنفيذ الجبري .

لقد عالج المشرع العراقي في نصوص دستوريه وقانونيه عديدة كيفية التعامل مع الظروف الاستثنائية ومن ذلك قانون السلامة الوطنية وقانون التعبئة وقانون الدفاع المدني وقانون الاستعانة الاضطرارية ، ونشير هنا الى النص الدستوري الوارد في المادة (61/ تاسعاً) من دستور العراق 2005 المتضمن للنصوص المتعلقة بإعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ وكما يلي :-

أ. لمجلس النواب الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

ب. تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابله للتمديد على أن يوافق مجلس النواب على كل تمديد .

ج. يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد خلال مدة إعلان الحرب أو حالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون وبما لا يتعارض مع الدستور .

د . يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب تقريراً عن الإجراءات التي تم اتخاذها والنتائج المترتبة عنها في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها .

إن إعلان حالة الطوارئ سيُتيح للأجهزة المختصة تطبيق النصوص الواردة في القوانين الخاصة بالظروف الطارئة مثل قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 وتشمل الإجراءات التي يمكن اتخاذها عند تطبيق القانون فرض حظر التجول، وإغلاق الطرق البرية وطرق الملاحة البحرية والمجال الجوي، وفرض قيود أو حظر على عقد الاجتماعات العامة، ومراقبة الاتصالات الإلكترونية وغيرها من أشكال الاتصالات، وسلطات واسعة لتفتيش الأماكن واعتقال المشتبه فيهم وغير ذلك من الإجراءات الاستثنائية اللازمة لحفظ النظام بعناصره الأربعة الأساسية (الأمن العام - الصحة العامة - السكنية العانة - الأخلاق والآداب العامة) .

المرافق العامة

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد , وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة , وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء 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 الدولة والأشخاص العامه الأخرى كالمحافظة والبلديات والمؤسسات والهيآت والمديريات العامه وغيرها مباشرة أو أن تعهد به الى الآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة وتحت إشراف الدولة 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 والفنية 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 بصورة مباشرة 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 إشراف ورقابة وتوجيه الإدارة العامه (المركزية أو المحلية) وبذلك يبقى هذا النشاط مرفقاً عاماً .

03 المرفق العام نشاط هدفه الأساس هو تحقيق المصلحة العامه ، من خلال أنتاج وتوزيع وتقديم الخدمات والسلع لعموم المواطنين دون النظر الى العوامل المادية المتمثلة بالربح والخسارة وعلى هذا فإنه يمكن القول أن ليس كل مرفق تنشؤه الدولة والأشخاص العامه هو مرفق عام مالم يكن الهدف الأساس منه إشباع الحاجات العامه وتحقيق المصلحة العامه ، وإذا تحقق هدف إشباع الحاجات العامه وتحقيق الصالح العام فإن المشروع يعتبر مرفق عام حتى وأن أسهم النشاط الخاص في تأسيسه أو إدارته . أن المصلحة 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 مادية وبشرية لا يستطيع النشاط الخاص توفيرها إضافة لكونها نشاطات لاتدر ربحاً فيعزف عنها النشاط الخاص .

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

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

أ0 مرافق عامة مركزية ، وهي التي تقدم خدماتها العامة لعموم المجتمع في عموم إقليم الدولة كالمرافق الخاصة بالشؤون الخارجية والدفاع والمالية والنقد .

ب0 مرافق عامة محلية ، ينحصر نشاطها في تقديم الخدمات العامة لسكان المنطقة المحلية المحددة جغرافياً كالمحافظة أو البلدية ومشاريع المياه والوحدات الصحية المحلية والشرطة المحلية وغيرها .

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

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 فردية خاصة 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 لاتدر منافع مادية لذا لايقوم بها النشاط الخاص .

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

ب0 المرافق العامة الاقتصادية ، بعد الحرب العالمية الثانية دخلت معظم دول العالم الى ميدان النشاط الاقتصادي والتجاري من خلال مؤسسات ومرافق عامة وممارست نشاطات كانت متروكة للنشاط الخاص ، حيث أنشأت هذه الدول واستمكت مشاريع ذات طبيعة اقتصادية كالنقل بأنواعه وتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية والمنشآت والمؤسسات التجارية والمالية والزراعية والصناعية مما أدخل الدولة في إدارة مرافق (مملوكة 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.

العنصر الثاني: يتعلق بالأساليب وطرق تنظيم وتسيير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية.

أما بخصوص القانون الذي تخضع له المرافق الاقتصادية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل 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، والاستيلاء المؤقت، ويعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري .

ج0 المرافق العامة المهنية :- وهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها 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 عام 1940 .

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: إنشاء المرافق العامة :- 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 وحياتهم لاعتمادها أحياناً على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاوله 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. إلا 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.

رابعاً : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة:- يحكم عمل المرافق العامة عدداً من المبادئ الهامة المؤثرة على أعمال المرافق العامة وتحقيقها للأهداف المرسومة لها وهذه المبادئ هي :-

01 مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار :- إن الغاية الأساسية لإنشاء المرافق العامة هي إشباع الحاجات العامة للناس وتقديم الخدمات اللازمة لهم وأن هذا الهدف لا يتحقق بمجرد إنشاء المرفق العام وتنظيمه من قبل السلطة العامة ، وإنما يقع على عاتق تلك السلطة العمل على متابعة نشاط المرفق العام بصورة دائمة ومنتظمة وبما يضمن تمكين المرفق العام من تلبية حاجات الناس

اليومية المتجددة كما في مرافق إنتاج وتوزيع المياه والطاقة الكهربائية ومرافق النقل العام وعدم السماح بأي توقف في خدمات هذه المرافق الحيوية لأن ذلك سيؤدي إلى إلحاق الضرر الكبير للمواطن وللدولة وللنظام العام . أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار من القواعد التي أقرتها أحكام القضاء ولا تحتاج إلى نص دستوري لتأكيداتها وتسري هذه القاعدة على كافة المرافق العامة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية ، ويقع على عاتق سلطات الإدارة العامة واجب المراقبة والمتابعة والتوجيه سواء كانت المرافق المعنية تدار من قبل جهاز الإدارة العامة بصورة مباشرة أو أنها تدار من قبل الأفراد والهيئات الخاصة بعقد مع الإدارة العامة . أن النتائج التي تترتب على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار تتمثل بالتالي :-

أ - تحريم إضراب الموظفين ، ونورد هنا نص المادة (364) من قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 التي تقضي بأن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامه لا تزيد عن مائتي دينار (تم تعديلها) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمه عامه ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمداً عن أداء واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو من شأن ذلك أن يحدث اضطراباً أو فتنه بين الناس أو إذا عطل مرفق عام .

ب - تنظيم استقالة الموظفين ، والاستقالة هي إعلان الموظف العام عن رغبته في ترك الوظيفة نهائياً والاستقالة عمل مباح قانونياً ، ولكن لا بد من تنظيم هذه العملية لكي لا تؤدي إلى تعطيل المرفق العام ومنعه من العمل بانتظام واستمراره وهذا التنظيم يقوم على مايلي:-

اولاً0 أن يقدم الموظف طلب تحريري يعبر فيه بصراحة عن رغبته بالاستقالة ويقدمه إلى المراجع الإدارية .

ثانياً0 أن تبت الإدارة بهذا الطلب خلال (30) ثلاثون يوماً قبولاً أو رفضاً .

ثالثاً0 في حالة عدم بت الإدارة بالطلب وانتهاء مدة الثلاثين يوم يعتبر الموظف مستقياً .

ج تطبيق نظرية الظروف الطارئة :- الظروف الطارئة تتمثل بالحالات والظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة أو بعض أجزائها كالحروب والأزمات الأمنية أو الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية وبموجب هذه النظرية يجوز للسلطة العامة في مثل هذه الظروف أن تعيد النظر في العقود المبرمة بينها وبين متعهدي تشغيل وإدارة المرافق العامة حتى وأن كان هذا التعديل يربط أعباء مالية جديدة على سلطات الإدارة العامة ، وأن السبب في ذلك هو لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار وضمان تدفق خدماتها إلى المواطنين تحقيقاً وضماناً للمصلحة العامة .

02 مبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة :- أن من الواجب أن تواكب المرافق العامة مقتضيات التطور والمستجدات الحاصلة والتي لم تكن موجودة أصلاً لكي تبقى هذه المرافق قادرة على تقديم خدماتها العامة للمواطنين ، ويدخل ضمن مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة عدد من الأمور منها :-

- أ- تغيير طريقة إدارة المرفق العام استجابة للتطورات الاقتصادية أو التقنية المستجدة .
- ب- تعديل النظام الذي يعمل المرفق العام بموجبه وكيفية تقديمه للخدمات العامة وطرق إيصالها للمواطنين .
- ت- إجراء التغييرات التقنية واستخدام الوسائل الحديثة المواكبة للتطور العلمي والتقني .

ث- تعديل الضوابط المنظمة لسير المرفق العام دون التقييد بحقوق الأفراد الخاصة التي قد تتأثر بهذا التعديل ، والمقياس الوحيد المعتمد هنا هو تحقيق المصلحة العامة .

أن مبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة يترتب عليه الآثار الآتية :-

أولاً0 حق الإدارة في تعديل المركز القانوني والإداري للموظفين العموميين ، كما حقها في تعديل ساعات العمل والنقل والتنسيب والحرمان من بعض الامتيازات المالية وأية تعديلات ترى الإدارة أن من شأنها تحقيق الصالح العام حتى وأن أدى ذلك الى الأضرار بالامتيازات الشخصية للموظف

ثانياً0 حق الإدارة في تعديل العقود التي تبرمها مع الغير ، وهذا الحق هو الذي يميز العقود العامة حيث يكون للإدارة (الطرف الأول في العقد) حقوق وامتيازات واسعة لامثيل لها في العقود المدنية كما في حقها تعديل بنود العقد أو فسخه وذلك لمواكبة الظروف المستجدة وضمن عمل المرفق العام وتقديم الخدمات المطلوبة للمواطنين وتحقيق الصالح العام ، وقد أكدت هذا الحق أحكام القضاء الفرنسي والمصري وأحكام محكمة تمييز العراق .

ثالثاً0 تأثير مبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة على حقوق المنتفعين من الخدمات التي يقدمها المرفق العام وعدم السماح لهم بالاحتجاج على التغيير الحاصل في القواعد العامة لإدارة المرفق العام إذا كان التغيير هو استجابة للمستجدات السياسية أو الاقتصادية أو الطبيعية القاهرة.

03 مبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام:- أن هذا المبدأ نابع في الأصل من مبدأ المساواة أمام القانون التي أقرته كل دساتير الدول الحديثة ومن ذلك ما نصت عليه المادة (14) من دستور العراق على مبدأ أن المواطنين سواسية أمام القانون دون تفریق بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو المنشأ الاجتماعي أو الدين ، كما نصت المادة (16) من الدستور على أن مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين مضمون في حدود القانون وأن أبرز صور المساواة وتكافؤ الفرص المشار إليها دستورياً هو المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة ، مع ملاحظة أن مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة لا يمنع في أن تقوم السلطة العامة بوضع شروط عامه يجب توفرها في كل من يرغب بالانتفاع بخدمات مرفق معين ومن ذلك تحديد مؤهلات عامه تتعلق بالعمر أو الجنس أو الحالة الصحية مثلاً كشرط للاستفادة من خدمات المرفق العام أو أن يتم تحديد رسوم معينه لا بد من دفعها مقابل الاستفادة من المرفق العام وخدماته ، كما أن هذا المبدأ لا يمنع أن تضع الإدارة بعض الاستثناءات وإعطاء بعض الامتيازات الاستثنائية لفئات معينه من المواطنين كعوائل الشهداء ومعوقي الحروب أو سكان بعض المناطق من البلاد وممن هي الأسوأ من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية .

سادساً: طرق إدارة المرافق العامة :- لقد ذكرنا سابقاً أن الدولة يمكن أن تمارس نشاطها في إدارة المرافق العامة إدارة مباشرة أو من خلال المؤسسات العامة ذات الاستقلال المالي والإداري أو عن طرق المتعهدين من النشاط الخاص وسنعرض في أدناه بعضاً من طرق إدارة المرافق العامة :-

1-الإدارة المباشرة ، وهي الطريقة التقليدية في إدارة المرافق العامة وتقوم على أساس أن أحد أشخاص القانون العام المركزية أو المحلية يقوم بإدارة المرفق العام بصورة مباشرة وهناك نماذج للمرافق العامة التي يجب أن تدار بصورة مباشرة ومن ذلك مايلي :-

أ- المرافق العامة ذات الطبيعة السياسية أو المرافق العامة ذات النشاط المتعلق بكيان الدولة وأمنها وأمن المواطنين ومن أمثلتها المرافق المتعلقة بالشؤون الخارجية والدفاع والأمن الداخلي والمالية والنقد وإصداره .

ب- المرافق العامة المتعلقة بالخدمات الأساسية للمواطنين والتي يعجز النشاط الخاص في مراحل معينة عن أدائها وتحقيق الأهداف المرسومة لها كما في المرافق الخاصة بتوليد وإنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية والمحروقات والماء ، علماً يمكن لاحقاً إدارة مثل هذه المرافق من قبل النشاط الخاص كمتعهدين .

ت- المرافق العامة الاقتصادية الكبرى الصناعية أو التجارية ومشاريع الزراعة الرائدة والحقول التجريبية والتي من المستحسن أدائها من قبل الدولة بصوره مباشره وخاصة في المراحل الأولى للتأسيس والإنتاج ثم أن بإمكان الدولة أن تجعل إدارة وتشغيل هذه المرافق عن طريق ما يسمى (المؤسسات العامة) وربما نقل ملكيتها بصوره تدريجية وتشجيع النشاط الخاص على أدائها وتملكها في مراحل لاحقه .

أن إدارة الدولة للمرافق العامة بصوره مباشره يترتب عليه أن المرفق العام يخضع لجميع القواعد القانونية المستمدة من القانون العام ومن ذلك اعتبار جميع العاملين في المرفق العام (موظفون عموميون) خاضعين للقوانين والقواعد والتعليمات الخاصة بالموظفين من حيث التعيين والرواتب والترقيات والإجازات والاستقالة والجزاءات والتقاعد ، كما أن إيرادات ومصاريف المرفق العام تخضع لقواعد المالية العامة وتعليمات الموازنة .

2- إدارة المرافق العامة عن طريق المؤسسات العامة :- ويعني ذلك إدارة المرافق العامة عن طريق قيام الدولة بإنشاء مؤسسات عامه تخصصيه تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري مع أنها تبقى جزءاً من الهيكل الإداري للدولة وأن ميزانيتها هي في النهاية جزء من ميزانية الدولة وتخضع أعمال هذه المؤسسات لأحكام القانون العام والعاملون فيها هم موظفون حكوميون وأموالها تخضع لأحكام الأموال العامة وأن قراراتها قرارات إدارية يمكن الطعن بها لدى الجهات القضائية المختصة. أن هذا الأسلوب وجد أساساً لإدارة المرافق ذات الصبغة الاقتصادية التي يتم حساب عوامل الربح والخسارة لأعمالها علماً أن الاتجاه العام حالياً هو تقليص دور المؤسسات العامة واقتصارها على القطاعات المهمة جداً والحيوية مثل قطاع الاستخراج والتصدير للثروة النفطية والمعدنية والموانئ والمطارات.

3- إدارة المرافق العامة عن طريق الالتزام :- ويتم ذلك عن طريق إبرام عقود بين الدولة وأشخاص من النشاط الخاص (أفراد أو شركات) محليه أو أجنبيه يتم بموجب هذه العقود تحويل هذه الجهات إدارة بعض المرافق العامة وتشغيلها تحت إشراف ومراقبة وتوجيه الإدارة العامة التي لها حق التدخل من أجل ضمان استمرار المرفق العام وتدفق الخدمة التي يقدمها للمواطنين بالكميات والنوعيات والأسعار التي تراها الدولة مناسبة أن من أمثلة هذه العقود عقود الامتياز لإدارة المرافق المختصة بإنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية والخدمات البلدية والنقل العام (بالسيارات أو القطارات والطائرات) ، إن العقود التي تحكم العلاقة بين الإدارة وملتزمي إدارة المرافق العامة هي العقود الإدارية والتي تكون الإدارة طرفاً فيها ويكون لشروط الإدارة الثقل الأكبر وأن ينصب موضوع العقد على نشاط مرفق عام محدد وتخضع هذه العقود لأحكام القانون العام ويكون بإمكان الإدارة تعديل أو إلغاء هذه العقود من أجل ضمان استمرار المرفق العام ومواكبته للظروف وضمان المصلحة العامة .

القسم الرابع

وسائل الإدارة العامة

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 تشمل على عدد من الفعاليات المحاسبية المتعلقة بتسجيل القيود اليومية في الدفاتر وتنظيم السجلات المحاسبية وإعداد الكشوف بالسلم المباعه والمشتريات وتنظيم الصكوك والتوقيع على المستندات ومراجعة العمليات الحسابية ...الخ.

أما حين يكون للوظيفة طابع رسمي أي أنها تؤدي 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 العامة 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 العامة.
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 العامة في العراق محكوم بنصوص القانون العام (القانون الإداري) المتمثل بالقوانين والتشريعات واللوائح المنظمة للوظيفة العامة 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 اليه وظيفة مدنية او عسكرية او ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو اجرا أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية) وعلى هذا فإن 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 إذا كان المرفق العام يخضع للإدارة المركزية أو المحلية ، ويضاف إلى ذلك منتسبوا القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي بجميع صنفها ورتبها ومراتبها .

ب - أن تكون الخدمة عمل دائم ، وتنصب الديمومة على العمل نفسه أي أن العمل نفسه يكون دائماً ولازمياً لاستمرار المرفق العام في أداء وظائفه بانتظام واستمرارية وهذا يعني أن الشخص يعتبر موظفاً عمومياً إذا 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 الإداري) 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 موظفاً) , مع ملاحظة أن هناك من فقهاء القانون العام من يشترط أن يكون الشخص معين على الملاك الدائم لكي يمكن اعتباره موظفاً عمومياً .

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 - طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة

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 وإن الموظف تبعاً 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 علاقة تنظيمية 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 فإن 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 ملزمة بتطبيق القوانين والأنظمة الوظيفية على جميع الموظفين من نفس الفئة ولا يحق لها أن تخالف ما يقره النظام القانوني للوظيفة العامة 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 - الموظف العام ملزم بالعمل في المرفق العام المنسب له بانتظام واستمرار ويترتب على ذلك:-

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

2 - جوب أتباع الطرق الأصولية للتمتع بالإجازات المختلفة .

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

4 - وجوب الامتناع عن الإضراب أو الامتناع عن أداء العمل المكلف به وظيفياً 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 واء الفقه تؤكد إن الموظف في مركز تنظيمي تحكمه القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بشؤون الموظفين .

ثالثاً- تولى الوظائف العامة وطرق اختيار الموظفين والتعيين :-

1- تولى الوظائف العامة :- أن المبادئ التي تحكم مسألة الالتحاق بالوظيفة العامة تشكل الأساس في النظام الوظيفي إذ أن الموظف العام هو العنصر الفاعل في إدارة واستمرار عمل المرافق العامة لذا فإن من الطبيعي أن تهتم الدول المختلفة لإيجاد قواعد قانونية تبين الشروط الواجب توفرها في المرشح للوظيفة العامة وتضمن المساواة بين المتقدمين لاختيار العنصر الأصح من بينهم . أن المبدأ العام الذي يمثل نقطة البداية للنظام الوظيفي هو مبدأ المساواة في تولى الوظائف العامة 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 ودرساتير 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 العامة } أما المادة (22) من الإعلان فقد بينت أن لكل فرد دون تمييز في أجر متساوي للعمل المتساوي ، وقد نصت المادة (14) من دستور العراق 2005 على أن المواطنين متساوون أمام القانون دون تفرقة بسبب الجنس أو اللغة أو المعتقد والرأي أو الوضع الاقتصادي والاجتماعي أو القومية أو الدين أو المذهب ... ، أن مبدأ المساواة في تولى الوظائف العامة 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 والعنصري والعائلي وغيرها ، مع الأخذ ببعض الاستثناءات هنا وهناك مثل حجز وظائف معينة 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 - طرق اختيار الموظفين :- هناك عدة طرق لاختيار الموظفين من بين المتقدمين ومنها :-

أ - 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 فإن طريقة الانتخاب قد تصلح وتكون ملائمة للوظائف ذات الصفة السياسية ولكنها لن تكون ملائمة بشكل كبير لأشغال الوظائف الإدارية .

ب - 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 موضوعية رصينة وتحقيق مبدأ التكافؤ في الفرص وتبعد التأثيرات غير الموضوعية كالواسطة والمحسوبية.

ج - طريقة الأعداد الفني ، وبموجبها تتولى الإدارة أعداد الأشخاص لأشغال الوظائف العامة أعداداً خاصاً عن طريق مدارس ومعاهد ومؤسسات علمية وفنية متخصصة ويتم سد احتياجات الإدارة من الموظفين من هؤلاء الأشخاص بعد تأهيلهم مثل خريجي الكليات العسكرية والشرطة وال الطيران 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 الإداري والمالي . إن التطور الأهم في هذا المجال هو تشريع قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2008 تطبيقاً 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 حصراً وعلى أساس المعايير المهنية والكفاءة وللمجلس إجراء الاختبار لمؤهلات الأشخاص المراد تعيينهم أو إعادة تعيينهم بالمقابلة أو بالامتحان التحريري أو بهما معاً، غير أن القانون بقي معطلاً ولم يتم تطبيقه حيث لم يتم تشكيل المجلس لكي يمارس مهامه المنصوص عليها في القانون .

3 التعيين :- عمل قانوني يعبر عن إفصاح الإدارة عن أرائها 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 - الشروط التي تتعلق بالموظف ، كالشهادة والجنس والعمر والخبرة والشروط الصحية والجنسية وغيرها .

ب - 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 - 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 مهمة ومنها مايلي :-

1. أن قرار التعيين يضي 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 العامة واحده وتسري على جميع الموظفين من ذات الفئة ولا تختلف من موظف إلى آخر فلا مساومات ولا اتفاقات جانبية 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 إذا رفض الموظف المباشرة خلال المدة القانونية المقررة فأن قرار التعيين يعتبر لاغياً وغير ذي أثر قانوني ، أما إذا رفضت الإدارة السماح للموظف المعين المباشرة بوظيفته فأن هذا الموظف وحسب أحكام مجلس الانضباط العام يعتبر بحكم الذي باشر بالوظيفة اعتباراً 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 سنة واحده اعتباراً 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 كفاءته وجدارته المهنية والأخلاقية وعندها تقوم الإدارة بإصدار أمراً إدارياً 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 إدارياً بإنهاء خدمات الموظف بعد انتهاء فترة التجربة لعدم كفاءته 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 .

رابعاً - واجبات الموظف العام وحقوقه وامتيازاته :-

أ- واجبات الموظف العام :- 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 والتقييد 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 مامن 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 بالمزادات إذا 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 إدارتها 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 إذا كانت تلك الوثائق الرسمية مما يفترض لها السرية وعدم التداول .

ب - حقوق الموظفين ومزاياهم :- 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 والترفيح .
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 حالة 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 فإن استقرار الموظف بوظيفته يتحقق من خلال :-

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

ب - أن إلغاء الوظيفة نفسها ليس سبباً في انقضاء خدمة الموظف بل أن الإدارة ملزمة 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 العامة يتضمن تحديداً للحقوق والواجبات الوظيفية .

د - عدم إيقاع الجزاء التأديبي (العقوبة الانضباطية) بحق الموظف إلا بعد إجراء 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 العامة :-

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 العامة لابد لنا أولاً أن نميز بين الجريمة التأديبية وما يلحقها من عقوبات تأديبية ، 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 معينة 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 إنجاز الأعمال الموكلة له ...الخ وتخضع الأفعال الموصوفة على أنها جريمة تأديبية 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 - 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 إحالته 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 محده 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 أي 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 إذا 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 إذا نص قانون العفو على ذلك .
5. القرار الصادر بفرض العقوبة التأديبية على الموظف المرتكب للمخالفات الانضباطية هو قرار إداري يصدر حسب سلسلة المراجع أما القرار الصادر بفرض عقوبة جنائية فإنه قرار قضائي يصدر من محكمة مختصة ، مع ملاحظة أن كلا القرارين خاضع لإجراءات الطعن والتمييز .

2- 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 1991 المعدل 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 وعلوته تتأخر بمقدار شهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب .

4- عقوبة التوبيخ: ويكون بإشعار الموظف تحريراً 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 والترافع 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 آثار مالية أضرمتها :- أ- تخفيض مبالغ مخصصات الإيفاد والسفر رقم (38) لسنة 1980. ب- يحرم الموظف المعاقب بتنزيل الدرجة من العلاوة السنوية كما ويحرم من الترقية الوظيفية. ج- يحرم من التمتع بالإجازة الدراسية حسب ضوابط منح الإجازات الفقرة (3-ب) لسنة 1980 .

7- الفصل: تنحية الموظف عن الوظيفة لمدة تُحدد بقرار الفصل مع تسبب 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 وإنقاص 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 موقوفته 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 جنائية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية ويشترط لتطبيق النص أن يرتكب الموظف جنائية، وان تكون الجريمة (الجنائية) 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 :- ملاحظات عامه عن العقوبات الانضباطية :-