حقيبة داسية

المادة : القانون الاداري

شيماء علي سالم

الفصل الاول : المدخل الى دراسة القانون الاداري

المبحث الاول

التعريف بالقانون الاداري

القانون الاداري : مجموعة قواعد قانونية تحكم الادارة العامة عملا بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الادارة لحكم القانون . اما نقطة الخلاف فتتعلق بمصدر هذه القواعد ونطاق تطبيقها والجهة التي تتولى فرضها على الادارة في حالة مخالفتها لها .

وقد ميز جانب من الفقه في فرنسا بين مفهومين للقانون الاداري :

- الاول : مفهوم واسع: وبموجب هذا المفهوم فان القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الادارة في تنظيمها وفي نشاطها وفي علاقتها مع الافراد ، وبموجب هذا المفهوم الواسع فان القانون الاداري : هو كل مايطبق على الادارة العامة من قواعد قانونية .
- اما المفهوم الثاني الضيق : فانه يقصر القانون الاداري على مجموعة القواعد والمبادئ المتميزة التي انشأها القضاء الاداري ، والتي يتولى تطبيقها هذا القضاء عندما يحصل نزاع بسبب نشاط الادارة العامة .

المبحث الثاني : ذاتية القانون الاداري

- ويتضمن الاتي :

المطلب الاول

خصائص القانون الاداري

- اصبح للقانون الاداري خصائصه وسماته ..ومن اكثرها اهمية مایاتي :
- 1- انه قانون حديث النشأة.
- 2- القانون الاداري قضائي النشأة: يعد القضاء الاداري قضاء انشائيا وليس قضاء تطبيقيا ، اي ان القاضي الاداري عليه ان يوجد الحل للنزاع ويبتكره .
- 3-القانون الاداري غير مقنن : وذلك لاسباب مختلفة منها : حداثة مبادئه ونظرياته ، والتقنين يقتضي من القائمين به ان ينظروا الى المواضيع والمواد المراد تقنينها نظرة شاملة ، وهذا من الامور الصعبة في مجال القانون الاداري. على ان القول بان القانون الاداري غير مقنن لايعني انعدام التقنين الجزئي لبعض موضوعاته ، فهناك تشريعات في مواضيع مختلفة تدخل نطاق القانون الاداري مثل قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل ، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام (14) لسنة 1991 المعدل .

المطلب الثاني :مصادر القانون الاداري

- 1- التشريع
- ذكرنا انفا ان من خصائص القانون الاداري انه غير مشرع .. اذ لا توجد مجموعة واحدة من النصوص تضم مختلف نظريات ومبادئ القانون الاداري في اطار واحد مكتوب ، الا ان هذا لاينفي وجود نصوص مكتوبة تتعلق بمواضيع القانون الاداري . وفي مقدمة هذه النصوص التي تتعلق بمواضيع القانون الاداري ، بعض مواد الدستور ، ففي العراق مثلا ورد اكثر من نص في دستور عام 2005 يتعلق بالادارة العامة ونشاطها ، مثال ذلك المادة (80) التي تحدد صلاحيات مجلس الوزراء . وكذلك النصوص التشريعية الواردة في القوانين فانها من المصادر المهمة للقانون الاداري .
- وقد ترد بعض النصوص في قوانين اخرى تتعلق بفروع اخرى من فروع القانون ،واخيرا تجدر الاشارة الى ان المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة وتصادق عليها حسب الاصول تعد مصدرا للقانون الاداري .

- **2 – العــرف**
- يقصد بـ (العرف)– كونه مصدراً من مصادر القانون – اتباع الناس لقواعد معينة في تنظيم علاقة من علاقاتهم واستمرار ذلك حتى يتولد شعور لديهم بأن هذه القواعد اصبحت ملزمة وان مخالفتها تستوجب الجزاء .
- وللعرف ركنين اساسيين يجب توافرهما كونه مصدراً من مصادر القانون وهما : ركن مادي متمثل في استمرار العمل اوالتصرف وتكرار ذلك بشكل منتظم , وركن معنوي (نفسي) ويتمثل بالشعور الذي يحسه المعنيون بالتصرف من ان القاعدة التي تنظم النشاط اصبحت ملزمة ولا يجوز مخالفتها وان مخالفتها توجب الجزاء ويجب ان يكون العرف عاماً , وان تطبقه الادارة بشكل منتظم , وان لا يكون مخالفاً لنص في القانون .

المطلب الثاني : مصادر القانون الاداري

- 3-القضاء
- يعد القضاء (أي الاحكام التي تصدرها المحاكم التي تتولى الوظيفة القضائية للدولة) من المصادر التفسيرية غير الرسمية للقانون في فروعه المختلفة عدا القانون الاداري .. فأن القضاء يعد المصدر الاول في انشاء نظريات القانون الأداري , فقد كان للقاضي الأداري الفضل في انشاء معظم نظريات القانون الأداري مثل نظرية القرار الاداري , ونظرية العقد الاداري ,ونظرية المسؤولية الادارية , ونظرية السلطة التقديرية , ونظرية الظروف الطارئة , وغيرها من نظريات القانون الاداري . وعلى هذا الاساس وصف القاضي الأداري بأنه قاضٍ انشائي وليس قاضياً تطبيقياً , اي ينشئ القاعدة لحل النزاع في كثير من الحالات ولا يقتصر دوره على تطبيق النصوص فقط كالقاضي المدني مثلا.
- 4- الفقه
- لا يعد الفقه من المصادر الرسمية للقانون .. فالفقيه مهما اوتي من العلم فأنه لا يمكن ان ينشئ بآرائه واجتهاداته قاعدة قانونية .. ولكن دور الفقه في القانون الاداري يختلف جوهريا عن دوره في فروع القانون الأخرى , اذ ان للفقه دورا مهما .. ويعود ذلك الى حداثة هذا القانون وعدم تشريعه في مجموعة واحدة , وينهض الفقه بهذا الدور من خلال مناقشة احكام القضاء وبناء نظريات عامة من الفرعيات التي تتضمنها احكامه , وكذلك دراسة النصوص القانونية وتبيان ما فيها من نقص وغموض واقتراح قواعد بديلة عنها ..

المطلب الثالث

علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى

- فيما يأتي بيان لأكثر الفروع صلة وعلاقة بالقانون الأداري :

1- القانون الاداري والقانون الدستوري

للقانون الاداري علاقة وثيقة بالقانون الدستوري .. فالقانون الدستوري هو القانون الاساس الذي ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين اختصاصاتها وينظم العلاقات فيما بينها , فضلا عن بيانه الحقوق والحريات العامة للأفراد . اما القانون الاداري فأن موضوعه الأدارة العامة .. اي وظيفة تنفيذ القوانين وتنظيم وتسيير المرافق العامة بأنتظام واستمرار

2- القانون الاداري والقانون المالي

- يتناول القانون المالي النشاط المالي للدولة من نفقات وايرادات عامة والموازنة بينهما , ولكي تقوم الادارة بتسيير مرافقها العامة لاشباع الحاجات العامة فأنها تحتاج الى الموارد المالية , ومن هنا تتضح الصلة بين القانونين .

المطلب الثالث

علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى

- 3- القانون الاداري وقانون العقوبات

تظهر علاقة القانون الاداري بقانون العقوبات من خلال مجموعة نصوص يتضمنها قانون العقوبات لحماية وتيسير العمل الاداري .. من هذه النصوص مايتعلق بحماية المرافق العامة وضمان سيرها بأستمرار .. مثل تحريم الاضراب , وتحريم الكثير من افعال الموضف التي تتعارض مع الهدف المذكور , وتوفير الحماية للموظف عند قيامه بواجباته الوظيفية وحماية الأموال العامة .. بالاضافة الى ان بعض التشريعات الادارية قد تتضمن عقوبات تفرض على من يخالف احكامها مثل قانون الصحة العامة وقانون المرور ..وغيرها.

المبحث الثالث : اساس القانون الاداري

- من اهم الافكار التي جعلت اساسا للقانون الاداري فكرتا السلطة العامة والمرفق العام وسنتاولها تباعا.

- المطلب الاول

فكرة السلطة العامة

سادت فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الاداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الاداري طوال القرن التاسع عشر، ولكن تعليل القانون الاداري بفكرة السلطة العامة يجعله لا ينطبق على كل نشاطات الادارة.. فالنشاط الاداري لا يتحقق دائما بأساليب السلطة العامة أي بتدخل بتدخل ارادة الامر والنهي العليا للحكام، فإلى جانب ممارسة الادارة لسلطة الامر والنهي بكونها سلطة عامة فإنها تقوم بأعمال الادارة الاعتيادية وتتساوى في نشاطها هذا مع الافراد .

المبحث الثالث : اساس القانون الاداري

وعلى الرغم من اهتمام فقهاء القرن التاسع عشر بنظرية اعمال السلطة العامة فأن النهاية التي آلت اليها هذه النظرية هي انهم قد هجروها بعد ان وجهت اليها انتقادات كثيرة. ومن هذه الانتقادات التي وجهت اليها:-

- صعوبة التمييز بين النوعين من اعمال الادارة ، وايجاد شخصيتين مختلفتين للدولة (سلطة عامة وادارة عادية)، ولكن الاكثر اهمية من كل هذا هو ان نتائجها قد حدت كثيرا من مجالات تطبيق القانون الاداري .

• المطلب الثاني : فكرة المرفق العام

- لعل من اكثر قرارات القضاء الاداري شهرة الحكم في قضية بلانكو.. فقد اصبح اسم الطفلة انييس بلانكو معروفآ على نطاق واسع بين رجال القانون الاداري على الاقل، فقد جرحت الطفلة المذكورة بسبب حادث اصطدام مع عربة تسير بين بنايتين لمعمل التبوغ في مدينة بورود الفرنسية.. فأقام والدها دعوى امام المحاكم المدنية لانها هي التي تختص بتطبيق قواعد القانون المدني في المسؤولية والتي كانت تخضع بتطبيق قواعد القانون المدني في المسؤولية والتي كانت تخضع لها الأدارة مطالبآ بالتعويض، فعرض الموضوع على محكمة المنازعات لتحديد اختصاص النظر في القضية.. أيعود أمر هذه الشكوى الى القضاء العادي أم الى القضاء الأداري ؟ وقد بنت قرارها على اساس كون الاضرار قد حدثت بسبب نشاط عام (مرفق عام)، وبسبب علاقة الموضوع بالمرفق العام اعطي الاختصاص للقضاء الاداري، وبهذا الحكم قررت محكمة المنازعات امرين مهمين:
- الاول تحديد معيار اختصاص القضاء الاداري بالمرفق العام ، والثاني تأكيد استقلال القاضي الأداري والقانون الأداري تجاه القانون الخاص

الفصل الثاني : النظام الاداري

المبحث الأول
الأشخاص المعنوية العامة

ماهية الشخصية المعنوية وعناصرها

يعد شخصا معنويا من كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين، او كل مجموعة من الأموال تخصص لتحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بهذه الصفة. ويكون الشخص المعنوي مفصلا ومميزاً عن الأشخاص الذين يكونونه، او عن الأموال المخصصة لغرضه، ويصبح بهذا اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الأزمات.

ويمكن تحديد اهم عناصر الشخصية المعنوية بما يأتي:-

1-ان يكون لها غرض مشروع:- وهو الهدف الذي تسعى اليه مجموعة من الأشخاص او الذي تخصص له مجموعة الاموال.

٢-اعتراف الدولة او المشرع بالشخص المعنوي .

ويترتب على منح الشخصية المعنوية نتائج كثيرة تشترك فيها الاشخاص المعنوية العامة والخاصة وهي:-

1-يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، وتنسب جميع التصرفات الصادرة بأسم الشخص المعنوي إليه.

٢-تكون للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة.

3-يتمتع الشخص المعنوي بأهلية الاداء، وله اهلية التعاقد وقبول الهبات والوصايا في الحدود التي يسمح بها القانون، ويمكنه القيام بالتصرفات القانونية من خلال ممثليه الذين يتصرفون لحسابه.

٤-للشخص المعنوي حق التقاضي فيكون مدعيا او مدعى عليه.

المطلب الأول : الأشخاص المعنوية العامة

- يمكن تقسيم الاشخاص المعنوية العامة الى قسمين رئيسيين: الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية، والاشخاص المرفقية او المصلحية.
- **تقسيم الاشخاص المعنوية العامة**
- **1-الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية :-**
- قد يكون اختصاص الشخص المعنوي العام شاملاً لكل اقليم الدولة.. ويكون الشخص المعنوي في هذه الحالة هو الدولة، وقد يقتصر اختصاص الشخص المعنوي في مكان محدد من اقليم الدولة، ويسمى في هذه الحالة شخصاً ادارياً محلياً.
- • تعد الدولة على رأس الاشخاص المعنوية العامة وهي التي تمنح الشخصية المعنوية للواحدات الإدارية الأخرى.
- • هيئات الدولة يمنحها القانون للشخصية المعنوية.
- **٢-الاشخاص المعنوية المرفقية او المصلحية:-**
- ادت زيادة تدخل الدولة في المجالات المختلفة منذ بداية القرن العشرين الى ظهور انواع جديدة من الأشخاص العامة تتولى شؤون مرفق عام او اي نشاط اقتصادي اخر.. وما يميز الاشخاص العامة المرفقية من الاشخاص العامة الاقليمية هو كون الاولى تختص بنظام قانوني خاص بكل شخص منها، وتخضع كل مجموعة مرافق لضوابط واحدة مثل الجامعات، وكلذك تختص في ادارة مرفق معين او القيام بنشاط محدد، في حين ان الاشخاص الاقليمية تخضع لنظام قانوني متشابه،

المطلب الثاني : المركزية الادارية

- يقصد بالمركزية- كـ صورة من صور التنظيم الاداري- حصر ممارسة الوضيفة الإدارية في الدولة بالحكومة المركزية.. فهي تعني التوحيد وعدم التجزئة، فتقوم الاجهزة الإدارية التابعة للحكومة في المركز مباشرة بممارسة الوظائف والاختصاصات الادارية في جميع اقليم الدولة.
- **أولاً : تقوم المركزية الادارية على العناصر الاتية:-**
- ١-حصر الوظيفة الادارية في يد الدولة المركزية .
- ٢-خضوع جميع الموظفين لنظام السلم الأداري وللحكومة المركزية.
- **ثانيا: صور المركزية الادارية:**
- -التركيز الأداري: تتركز مهام الوظيفة الادارية بموجب هذه الصورة جميعا في يد الوزراء في العاصمة ولا يكون لممثلي السلطة المركزية اي اختصاصات في اتخاذ القرارات او تصريف الامور ويجب عليهم الرجوع في كل صغيرة وكبيرة الى المركز لاتخاذ القرار بشأنه من هناك.
- 2-عدكم التركيز الأداري: ان امتداد النشاط الأداري الى جميع اجزاء اقاليم الدولة وتعدد حاجات الجمهور واتساع مجالات الخدمة التي تقدمها الادارة للجمهور أمور جعلت من ممارسة السلطة بالصورة الاولى(التركيز الاداري) امرا مستحيل التحقيق في الواقع العملي.. لذلك اتجهت النظم الادارية المركزية لتخفيف صورة المركزية القديمة واعطاء موظفي السلطة المركزية في العاصمة وفي المناطق الاخرى بعض الاختصاصات للبت في بعض الامور دون الرجوع الى المركز (الوزير) او الرئيس الاعلى في السلم الاداري.

المطلب الثاني : المركزية الادارية

- **ثالثاً: تقدير نظام المركزية الادارية**
- لنظام المركزية الادارية حسنات عديدة ومزايا كثيرة نذكر فيما يأتي اهمها:-
- 1-يؤكد النظام المركزي وحدة الدولة القانونية والسياسة ويقوي السلطة المركزية .
- ٢-ان اشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة الوطنية يعد امرا ضروريا لتحقيق العدالة والمساواة في تقديم الخدمات لافراد الشعب..
٣-بما ان النظام المركزي يقوم على توحيد اساليب وانماط النشاط الاداري في مختلف المرافق العامة.. فأنه يكفل التجانس في العمل الاداري، ويؤدي الى أستقرار وزيادة وضوحها بمرور .

المطلب الثالث : اللامركزية الادارية

- تقوم اللامركزية الادارية على اساس توزيع مهام الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية وهيئات محلية او مرفقية.. فتعطى بعض السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالنشاط الاداري الى هيئات ليست من موظفي السلطة المركزية ولا يخضعون للتدرج الاداري الوظيفي، وغالباً ما تكون هذه الهيئات منتخبة من المواطنين في الوحدات الادارية والهيئات المحلية او المرفقية.. فتصبح أشخاصاً معنوية عامة، ولكنها تظل اشخاصاً ادارية ليس لها اي اختصاص في الوظيفة التشريعية او القضائية، وبهذا اللامركزية الادارية عن اللامركزية السياسية.
- يضاف الى ذلك ان الهيئات اللا مركزية في ممارستها اختصاصاتها تكون خاضعة لاشراف ورقابة السلطة المركزية دون ان تكون خاضعة لها بنظام السلم الوظيفي.
- عناصر اللامركزية الادارية
- تقوم اللامركزية الادارية الى اسس ثلاث هيَ:-
- 1-وجود مصالح عامة محلية الى جانب المصالح العامة الوطنية
- 2-تولي هيئات محلية تسيير المصالح واشباع الحاجات المحلية..
- ٣-اشراف السلطة المركزية على اعمال الهيئات المحلية (اللامركزية):

المطلب الثالث : اللامركزية الادارية

- تقدير نظام اللامركزية الادارية
- يعد نظام اللامركزية الادارية ضرورة من ضرورات عصرنا الحديث ..ومن ميزاته
- 1- انه يخفف العبء عن الادارة اللامركزية
- 2- فضلا عن ادارة المرافق العامة المحلية من قبل الهيئات المحلية يحقق نتائج افضل لقرب المشرفين من حاجات المواطنين ومعرفتهم بها تفصيليا
- 3- ويؤدي الى تيسير الاجراءات ويقلل المكاتبات والنفقات ويوفر الوقت ويؤدي الى سرعة انجاز الاعمال الادارية .
- ومع ذلك فان هذا النظام لايخلو من بعض المساوئ منها:
- 1.فقد قيل انه يؤدي تغليب الافراد للمصالح المحلية على المصلحة العامة .
- 2.الهيئات المحلية تنقصها في كثير من الاحيان الخبرة والامكانات المادية اللازمة لتيسير المرافق العامة بشكل منتظم وتطويرها باستمرار .
- 3.أضافه إلى زيادة النفقات والإسراف من قبل الهيئات المحلية ،
- 4.أن نظام اللامركزية الأدارية يؤدي إلى المساس بالوحدة الأدارية للدولة .ويمكن القول بأن هذه المساوئ مغالي فيها بعض الشيء. فاللامركزية الإدارية لا تتعدى حدود توزيع الوظيفة الإدارية ،وهي تختلف كما أسلفنا عن اللامركزية السياسية.. فاللامركزية الإدارية لا تمس وظائف الدولة التشريعيه والقضائية التي تضل بيد الهيئات المختصة المركزية هذا من جانب،ومن جانب آخر فإن النظام اللامركزي لا يقوم دون وجود إدارة تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية وتفحص أعمالها بدقة وانتظام.

المطلب الرابع : الفيدرالية

- لم يكن مصطلح (الفيدرالية) متداولا في الثقافة القانونية والسياسية في العراق قبل احتلاله عام (٢٠٠٣)..إلا أنه ومنذ هذا التاريخ أصبح من أكثر المصطلحات تداولا وإثارة للجدل، وقد استخدم المصطلح لأول مرة في العراق في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحله الانتقالية الصادر عن (سلطة الائتلاف المؤقتة) في آذار (٢٠٠٤) في المادة (4).
- ، أما دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)فقد نص في مادته الأولى على ما يأتي:
- (جمهورية العراق دولة اتحادية...) ونصت المادة (١١٦)منه على ما يأتي: (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات لامركزية وإدارات محلية).. ونستنتج من هذين النصين الدستوريين (١)أن النظام الإداري في العراق أصبح نظاماً اتحادياً (فدراليا)
- وأذا كان الدستور قد أقر في مادته (١١٧)فقرة أولا (إقليم كردستان أقليما اتحاديا) فإنه أجاز في الفقرة الثانية من نص المادة تأسيس أقاليم جديدة ، ولم تشكل لحد الآن مثل هذه الأقاليم على الرغم من تصويت مجلس النواب على (قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الإقليم) رقم 13 لسنة 2009 .

المبحث الثاني :التنظيم الاداري الحالي

- **سنتناول هذا الموضوع وفق الاتي :**
- **المطلب الاول : السلطات الاتحادية**

- تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء :
- أ–رئيس الجمهورية
- رئيس الجمهورية في النظام الجديد لا يتمتع بالكثير من الصلاحيات.. فهو ليس الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية وإنما الرئاسة الفعلية هي لرئيس الوزراء.
- أما صلاحيات رئيس الجمهورية فقد تم تحديدها بموجب دستور 2005 .
- ب–مجلس الوزراء
- يتكون مجلس الوزراء من رئيس مجلس الوزراء والوزراء .ويكونون جميعا مسؤولين مسؤولية تضامنية وشخصية أمام مجلس النواب . وقد أعطى الدستور لرئيس مجلس الوزراء صلاحيات واسعة حددتها المادة(٧٨) إذ نصت على ما يأتي :(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)..
- أما بالنسبة لمجلس الوزراء فقد حددت صلاحياته المادة (٨٠)من الدستور .

المطلب الثاني : الاقاليم

- اما اختصاصات السلطات الاتحادية فقد تم تحديدها على سبيل الحصر .
- وهناك اختصاصات مشتركة بين السلطات الأتحادية وسلطات الأقاليم حددتها المادة (114)من الدستور، إلا ان الغلبة في ممارسة هذه الصلاحيات المشتركة هي لسلطات الأقاليم والمحافظات ..حيث نصت المادة (١١٥)من الدستور على ان (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الأتحادية والأقاليم وتكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقليم في حالة الخلاف بينهما).
- **المطلب الثاني : الاقاليم**
- لا توجد صيغة واحدة للفدرالية..فهناك تنوع كبير في تطبيقات الفدرالية، كما تختلف مكونات الدولة الاتحادية.. اذ تسمى في دول بعض الدول (ولايات) كما في الولايات المتحدة ،وتسمى في دول اخرى اقاليم وقد اخذ دستور جمهورية العراق بالتسمية الاخيرة على ان وجود تنطيمات ادارية بأسم الاقاليم لا يعني بالضرورة اخذ الدولة بالنظام الاتحادي (الفيدرالي).
- ١-تكوين الاقاليم:بين الدستور تكوين الاقليم فنصت المادة(١١٩)منه على مت يأتي:(يحق لكل محافظة او اكثر تكوين اقليم بناءً على طلب بالاستفتاء عليه يقدم بأحدى طريقتين:
- اولا:طلب من ثلث الاعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الاقليم.
- ثانياً:طلب من عشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الاقليم)
- ٢-هيئات الاقليم:نصت المادة (١٢٠)من الدستور على قيام الاقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الاقليم و صلاحياته واليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان سلطات الاقليم تمارس السلطات التشريعية والتنفيذية و القضائية بأستثناء الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية..

المطلب الثالث:المحافظات غير المنتظمة في اقليم

- ومن هذا النص يمكن تحديد سلطات الاقليم على نحو الاتي:-
- أ-السلطة التشريعية
- ب-السلطة التنفيذية
- ج-السلطة القضائية

المطلب الثالث:المحافظات غير المنتظمة في اقليم

- عرف العراق منذ العهد العثماني الى يومنا هذا التنظيم الاداري المكون من محافظات . والتي كانت تسمى قبل صدور قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 ب الالوية . ومنذ سقوط النظام السابق في 9 /4/ 2003 شهد العراق تحولا جوهريا في نظامه الاداري ، فقد اصبحت المحافظات تتمتع بشخصية معنوية حقيقية ، وتدار من هيئات (مجالس المحافظات) مستقلة تماما عن الحكومة المركزية ، وكذلك الحال بالنسبة للاقضية والنواحي .
- مجلس المحافظة : هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة ، وله حق اصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية ، وبما لايتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية .
- المحافظ : هو الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة ، وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية ، ويتم انتخابه من قبل مجلس المحافظة .

المطلب الثالث:المحافظات غير المنتظمة في اقليم

- **حل مجالس المحافظات**
- تتمثل اسباب حل مجالس المحافظات بالاتي

1. الاخلال الجسيم بالاعمال والمهام الموكلة اليه .
2. مخالفة الدستور والقوانين .
3. فقدان ثلث الاعضاء شروط العضوية .
4. ويكون حل مجلس المحافظة اما بقرار من المجلس بالاغلبية المطلقة بناء على طلب ثلث الاعضاء ، او بقرار من مجلس النواب بالاغلبية المطلقة بناء على طلب المحافظ او طلب من ثلث عدد اعضاءه . منازعات الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات

- حدد الدستور بموجب المادة (93) منه الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والادارات المحلية . وتتمثل هذه

- الجهة بالمحكمة الاتحادية العليا : وهي هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا(المادة /92 /ف اولا) .

- اما تشكيلها فقد بينته الفقرة ثانيا من المادة نفسها (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة ، وخبراء الفقه الاسلامي ، وفقهاء القانون ، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجالس النواب) .وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة عدا الاحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وباقي الوحدات الادارية فيلزم ان تصدر باغلبية الثلثين .

الفصل الثاني : النشاط الاداري

- نشاط الادارة يتجسد بالضبط الاداري والمرفق العام وهذا ماسنتاوله في المبحثين الاتيين
- المبحث الاول : الضبط الاداري
- المطلب الاول : تعريف الضبط الاداري

- الضبط الاداري هو مجموع الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه .

والنظام العام هو: مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع مافي زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها ويتكون النظام العام من ثلاثة عناصر هي الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة الاخلاق والآداب العامة .

المطلب الثاني صور الضبط الاداري

- للضبط الاداري صورتين :عام او خاص
- ١-الضبط الاداري العام
- الضبط الاداري العام : هو الذي يهدف الى حماية النظام العام بعناصره التي بيناها انفا .
- 2- الضبط الاداري الخاص : يهدف الضبط الاداري الخاص الى حماية النظام العام.. ولكن في مجالات محدودة كبعض الاماكن التي يمارس فيها انواع خاصة من النشاط.

المطلب الثالث : وسائل الضبط الاداري

- ١-القرارات التنظيمية (اللوائح)
- تلجأ الادارة الى استخدام سلطتها باصدار قرارات ملزمة تتضمن قواعد عامة تهدف الى حماية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث ومنع الضوضاء.. وغيرها.

- ٢–الاوامر والقرارات الادارية والفردية
- اذا كانت القرارات الادارية التنظيمية تتضمن قواعد عامة تنطبق على عدد غير معين من الاشخاص.فان الاوامر الفردية على خلاف ذلك.. قرارات تتضمن اوامر بحق شخص او اشخاص معينين بذواتهم او محددين بصفاتهم. مثال منح اجازة قيادة السيارات.
- ٣– استخدام القوة المادية (القسر)
- قد ترى سلطة الضبط الاداري ان النظام العام مهدد ولايمكن حمايته الا باستخدام القوة المادية في سبيل المحافظة على النظام العام وقمع الاضطرابات في حالة وقوعها ولكن استخدام القوة يجب ان يكون منظما بتشريع او تعليمات في الحدود اللازمة لاعادة النظام الى الحياة العامة.

المطلب الرابع: حدود سلطات الضبط الاداري

- أولاً : في الظروف العادية
- الضبط الاداري نشاط تقوم به الادارة الى جانب انشطة اخرى وهو يخضع لما تخضع له اعمال الادارة جميعا من وجوب احترامها للقانون اي لمبدأ المشروعية . وتمتد رقابة القضاء الاداري في البلدان التي يوجد فيها قضاء اداري مثل فرنسا ومصر الى ابعد من مراقبة المشروعية في قرارات الضبط.
- ثانياً : في الظروف الاستثنائية
- قد لاتكفي الاجراءات التي تتخذها الادارة في الظروف الاعتيادية لحماية النظام العام عند وقوع ظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية.. لذلك اجاز القضاء الاداري للادارة ان تتحلل موقتا من قيود المشروعية التي تحكم اعمالها في الظروف الاعتيادية لتوسع سلطاتها.. ظلها وهكذا تتعطل المشروعية الاعتيادية لتحل محلها في الظروف الاستثنائيّة مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الازمات) او المشروعية الاستثنائيّة. وقد اعطى الدستور الحالي لعام(٢٠٠٥) لمجلس النواب صلاحية اعلان حالة طوارئ بموجب المادة (٦١تاسعا /ب). اما على مستوى التشريعات العادية.. فقد اصدر المشرع سابقآ عددآ من القوانين لتنظيم سلطات واختصاصات الجهات الادارية المختصة بحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية.. منها قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة (١٩٦٥).

المبحث الثاني : المرفق العام

ترد فكرة المرفق العام في معظم موضوعات القانون الاداري. فقد عدها البعض اساس القانون الاداري، كما انها ليست غريبة على العقود الادارية و الوظيفية العامة واعمال الادارة.

المطلب الأول : مدلول المرفق العام

- لفكرة المرفق العام في الفقه معان مختلفة، إلا ان اهمها معنيان رئيسان:
- الاول موضوعي يتعلق بالنشاط الذي يمارسه المرفق.
- والثاني عضوي ويقصد به الجهاز او المنظمة التي تقوم بالنشاط الهادف الى تحقيق مصالح الجماعة واشباع حاجتها الاساسية.
- انواع المرافق العامة
- تنقسم المرافق العامة من حيث طبيعتها الى :
- أ- المرافق الادارية
- ب- المرافقالمرافق الاقتصادية (الصناعية التجارية)
- ج- المرافق المهنية والنقابات .
- المطلب الثاني :**المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرافق العامة**
- وتتمثل هذه المبادى بـــ :
- اولاً - انتظام سير المرافق العامة.
- ثانياً - تطور المرافق العامة.
- ثالثاً - المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

المطلب الثاني : المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرافق العامة

- **أولاً :انتظام سير المرافق العامة.**
- هذا المبدأ مشتق من مفهوم المرفق العام ذاته..ومن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الادارة بانشائه ، فالمرافق العامة انشأت لاشباع حاجات عامة وتحقيق نفع عام ، وهذه الحاجات والمنافع مستمرة..الامر الذي يقتضي استمرار المرفق العام في العمل بانتظام لاشباعها.مثال ذلك الحاجة الى الخدمات الصحية والتعليمية والماء والنقل...فضلا عن ان الافراد عند علمهم بوجود مرفق يؤدي لهم خدمة معينة سوف يرتبون شؤونهم اليومية على اساس وجود المرفق واستمراره بالعمل بانتظام ، واذا حصل اي انقطاع في سير المرفق فان هذا ينعكس مباشرة على حياة المواطنين ، مما يؤدي الى ارباك حياتهم اليومية . لذا نجد ان القانون الاداري يركز عنايته الخاصة لتمكين الادارة من تسيير مرافقها العامة بانتظام واستمرار .اذ نجد معظم مبادئ القانون الاداري مبنية على اساس تمكين الادارة من تحقيق ذلك. فهو وثيق الصلة بكافة موضوعات القانون الاداري سواء في مجال الوظيفة العامة ، ام العقود الادارية ، ام القرارات الادارية ، ام الاموال العامة .
- **ثانياً : ـ تطور المرفق العام**
- لما كانت الغاية من وجود المرافق العامة تقديم خدمة للجمهور فان هذه الخدمة تقتضي من الادارة ان تتابع تحديث المرافق العامة وادخال التعديلات عليها وفقا لما يستجد نتيجة لتقدم العلم والتكنولوجيا . وليس هناك حق للمنتفعين بالمرفق العام الادعاء بحق مكتسب من النظام الذي تم تعديله ، او باستمرار المرفق بتقديم الخدمة بالطريقة والاساليب نفسها التي كان يسير عليها منذ انشائه

المطلب الثالث : طرائق ادارة المرفق العام

- ثالثاً: المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

- تعد مساواة الموطنين في الانتفاع بالمرفق العام تطبيقا لمبدأ مساواتهم التي يقرها الدستور والقوانين ، فالمواطنون متساون في حق الانتفاع من خدمات المرافق العامة ولايجوز التمييز بينهم من قبل القائمين على ادارة المرفق لاي سبب من الاسباب اذا استوفوا شروط الانتفاع بالمرفق العام وكانت امكانيات المرفق تسمح بتقديم الخدمة لكل من يطلبها من تتوفر فيهم شروط الانتفاع . اما اذا كانت الخدمة محدودة فيجب وضع شروط موضوعية للانتفاع والتنافس على قدم المساواة دون تميز للحصول على هذه الخدمات.

- **المطلب الثالث : طرائق ادارة المرفق العام**

- توجد ثلاث طرق اساسية لادارة المرافق العامة هي:-
- الادارة المباشرة
- الادارة المشتركة
- الادارة بوساطة اشخاص القانون الخاص.

- الادارة المباشرة يقصد بها ان تدير الدولة المرافق العامة مباشرة بوساطة موظفيها واموالها باستخدام اساليب القانون العام وهذا النوع لايهدف الى تحقيق الربح وانما تقديم خدمة ومنفعة عامة.

الفصل الرابع : وسائل الادارة العامة

- الادارة المشتركة :-هي ادارة المرفق العام بطريقة وسط بين الادارة المباشرة وطريقة التزام المرفق العام مثل شركات القطاع المختلط باشتراك الدولة او احد اشخاص القانون العام في راسمال المشروع والادارة بقدر مساهمتها تشترك في المساهمة في تسيير المشروعات حسب الاغلبية لتكون لها الجزء الاكبر في مجلس الادارة.
- الفصل الرابع : وسائل الادارة العامة
- وتتمثل بـ:
- الموظف العام
- المال العام

المبحث الأول : الموظف العام

- وسنتناول بحثه في المطالب الاتية :
- تعريف الموظف العام
- طرائق اختيار الموظفين
- تكييف علاقة الموظف بالدولة
- واجبات الموظفين
- انضباط الموظفين
- حقوق الموظف
- انتهاء علاقة الموظف بالادارة

المطلب الأول : تعريف الموظف العام

- عرف قانون الخدمة المدنية رقم (103) لسنة 1931 الموظف في المادة (2) على النحو التالي:-
- الموظف كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او الميزانية الخاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد .
- وعرفه قانون الخدمة المدنية رقم (64)لسنة 1939 في المادة (2) ايضآ انه (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين)

- الجهات المختصة بتعيين الموظف العام

- 1.مجلس النواب
- 2.الوزراء المختصون او من يخولونهم صلاحية التعيين من موظفي وزارتهم
- 3.رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة
- 4.المحافظون

- العناصر المستخلصة من تعريف الموظف

- 1.ان يكون الشخص قد تم تعيينه بشكل اصولي من الجهة المختصة بالتعيين بدرجة من درجات الملاك بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة للتعيين.
- 2.ان يكون الشخص قد تم تعيينه موظفآ بصفة دائمة في خدمة مرفق عام سواء كان اداريا او اقتصاديا .
- 3.ان يكون الشخص قد تم تعيينه في خدمة مرفق عام .

المطلب الثاني : طرائق اختيار الموظفين

- تتعد طرائق اختيار الموظفين في البلدان المختلفة وهذا ما سنتاول بحثه حيث تتمثل هذه الطرق بـــ :

1- **الاختيار الحر من قبل الادارة** : بموجب هذه الطريقة يكون للادارة او لرجال الحكم حرية تعيين من يشاءون من الموظفين دون قيود . ومن اشهر الدول التي طبقت هذا النظام امريكا . فقد كان نظام الغنائم هو السائد وبموجب هذا النظام فان الحزب الذي يفوز في الانتخابات يدخل اعضاؤه وانصاره في الوظائف الحكومية.

2- **طريقة الانتخاب**: يتم اختيار شاغلي الوظيفة العامة بالانتخاب المباشر من قبل المواطنين .

3- **الاختيار عن طريق المسابقة** : وهذه الطريقة الاكثر شيوعا في اختيار الموظفين في معظم دول العالم . اذ تاخذ قوانين الخدمة المدنية بمبدأ الجدارة والاستحقاق اساسا لاختيار من يتولى الوظائف العامة ، وتقوم هذه الطريقة على اجراء مسابقات تنافس بين المتقدمين لشغل الوظيفة .

- **هذا وتبغي الادارة من عملية الاختيار تحقيق غايتين هما :**

أ - التحقق من توافر معلومات وخبرات مهينة لدى المرشح

ب - الكشف عن مدى قدرته على تطبيقها واستخدامها في الوظيفة المرشح لها .

المطلب الثالث : تكييف علاقة الموظف بالدولة

- مر تكيف علاقة الموظف بالدولة بثلاث مراحل هي :

1- علاقة تعاقدية في اطار القانون الخاص : حيث كيفت علاقة الموظف بالادارة على انها علاقة تعاقدية ، وان العقد شريعة المتعاقدين . الا انه تعرض لعدة انتقادات لعدم توافقه لمتطلبات تسيير المرافق العامة ، فضلا من انه يقيد يد الادارة ويمنعها من تعديل مركز الموظف الا بموافقته .

2- علاقة تعاقدية في اطار القانون العام : بعد تطور المرافق العامة كيفت العلاقة بانهها تعاقدية ولكن العقد الذي يربط الموظف بالادارة من عقود القانون العام . الا انه تعرض للنقد ايضا لان العقد الاداري ورغم المركز المتميز الذي تتمتع بع الادارة الانه عقد ملزم لطرفيه وسلطات وحقوق الادارة في مجاله لها حدود .

3. علاقة تنظيمية : اي ان الموظف في مركز تنظيمي يخضع لما تضعه الدولة من قواعد لتنظيم هذا المركز دون ان يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها . طالما التزمت بالقوانين والانظمة التي تحكم مركزه . وهذا التكييف الراجح فقا وقضاء.

النتائج التي تترتب على تكييف مركز الموظف بانه مركز تنظيمي :

أ. لا اثر لرضا الشخص في ترتيب الاثار القانونية لتعينه في المركز الوظيفي .

ب. تسري على الموظف التعديلات التي تتم على قوانين وانظمة الخدمة.

ج. لايجوز للادارة مخالفة الاحكام المتعلقة بالمركز التنظيمي للموظف .

المطلب الرابع : واجبات الموظفين

- هناك نوعين من الواجبات التي يلتزم بها الموظف العام وفقا لما حدده قانون انظباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل وهما :
- 1- واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل .
- 2- واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الاعمال والسلوكيات.
- **اولا : واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل**

وتتمثل بالاتي

أ- اداء اعمال الوظيفة

ب- اطاعة رؤسائه

ت- ج- كتمان اسرار العمل الوظيفي

ث- المحافظة على اموال الدولة

ح -حسن السلوك الوظيفي

ثانيا : واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الاعمال والسلوكيات

- وتتمثل هذه الامور بـــ :

1- واجب الامتناع عن استغلال الوظيفة .
2- واجب الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية
3- الامتناع عن كل مالاينسجم ودواعي الاستقامة الوظيفية

المطلب الخامس : انضباط الموظفين

سوف نتناول في هذا المطلب وفقا لما ياتي :
الفرع الاول : العقوبات الانضباطية
الفرع الثاني : اجراءات فرض العقوبات الانضباطية
الفرع الثالث : الطعن بقرارات فرض العقوبة

الفرع الأول
العقوبات الانضباطية

تتدرج العقوبات الانضباطية من الادنى الى الاعلى ويترتب عليها اثر مباشر على ترفيع الموظف العام من درجة مالية الى درجة مالية اعلى منها.وهي 8 عقوبات :

1-لفت النظر
2-الانذار
3- قطع الراتب
4- التوبيخ
5 - انقاص الراتب
6- تنزيل الدرجة
7- الفصل
8- العزل

الفرع الثاني : اجراءات فرض العقوبات الانضباطية

- وفقا لنص المادة العاشرة من قانون انضباط موظفً الدولة فان التحقيق مع الموظف العام يتم بشكل كتابي(تحريري) من قبل اللجنة المختصة بعد جمع الادلة الكافية عن التهمة(المخالفة) المنسوبة للموظف العام وتحديد موعد معين لاجراء التحقيق . وتعمل وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ لعدم وجود قانون اجرائي اداري خاص وبعد ان تنتهي من التحقيق تدون كل الاجراءات في محضر خاص ترفعه الى الرئيس الاداري الذي امر بتشكيلها والمحضر هو عبارة عن (توصية) وليس قرار اداري وهو اما ان يكون توصية بعقوبة محددة او براءة من التهمة او التوصية بالاحالة الى المحاكم الجزائية اذا تبين لها ان فعل الموظف يشكل جريمة جنائية.
- الخلاصة (جمع الادلة + تحقيق + محضر مدون+ مضمون المحضر توصية وليس قرار اداري).

الفرع الثالث : الطعن بقرارات فرض العقوبة

- اذا ما اتخذت الجهة الادارية قرارها بفرض احدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (8) من قانون الانضباط . فأن من حق الموظف العام الاعتراض على قرار فرض العقوبة . وبالامكان ايجاز مراحل الطعن في ثلاثة مراحل هي :

- التظلم
- الطعن امام محكمة قضاء الموظفين
- الطعن امام المحكمة الادارية العليا

المطلب السادس : حقوق الموظف العام

- لقد منح المشرع الموظف العام عددا من الحقوق والامتيازات تتمثل بالاتي :

1. الحقوق المالية : وتتمثل بحقه بالراتب والمخصصات والحوافز الاخرى .

2. العلاوة والترقية :

الترفيع هو نقل الموظف من درجة وظيفية الى درجة اعلى منها ، ويترتب على ذلك زيادة راتبه .

الترقية : هي استحقاق وظيفة اعلى من الوظيفة التي يشغلها الموظف في السلم الاداري .

3. الاجازات : تتنوع الاجازات التي يستحقها الموظف منها :

- أ. **الاجازة الاعتيادية :** يستحق الموظف اجازة اعتيادية وبراتب تام لمدة يوم واحد عن كل عشرة ايام من خدمة الموظف .

- **ب. اجازة الحمل والوضع :** امدها (73) يوما وبراتب تام .

- **ج. اجازة الامومة :** اصدر المشرع عدة قرارات لتنظيم اجازة الامومة منها القرار 1543 و 822 فضلا عن القوانين الخاصة التي يخضع لها فئات من الموظفين .

- **د. الاجازة المرضية :** امدها 30 يوم عن كل سنة كاملة من الخدمة وبراتب تام ، واجازة مرضية بنصف راتب لمدة (45) يوما خلال السنة .
- **ذ. اجازة المصاحبة الزوجية :** تمنح الموظفة او الموظف الذين يرغبون بالالتحاق بازواجهم الذين يكملون دراستهم في الخارج اجازة اعتيادية ودون اية حقوق او امتيازات مالية .
- **و. الاجازة الدراسية :** اجاز المشرع منح الموظف اجازة دراسية وبراتب تام . لاكمال دراسته والحصول على شهادة جامعية اولية او عليا .ومدة الاجازة تكون هي المدة التي تتطلبها الدراسة .

المبحث السابع : انتهاء علاقة الموظف بالادارة

- تنتهي علاقة الموظف بالادارة نهاية طبيعية او غير طبيعية :
- النهاية غير الطبيعية هي الحالات التي تنتهي فيها العلاقة الوظيفية بسبب عقوبة تاديبية (العزل والفصل) ، وقد تنهي بعد فشل الموظف خلال مدة التجربة عند توليه الوظيفة لاول مرة .
- اما النهاية الطبيعية فهي تتمثل بالحلات الاتية :

- 1. **الاستقالة** : وهي ابداء الموظف رغبته في ترك العمل الوظيفي نهائيا ولا تتم الا بموافقة الادارة .
- 2. **الاستغناء عن خدمات الموظف خلال مدة التجربة** : الموظف يكون تحت التجربة عند اول تعينه للتاكد من كفأته ، فاذا تم التأكد بعد مرور سنة يصدر امر بتثبيته ، واذا لم يتم التأكد تجدد مدة التجربة (6) اشهر. واذا تاكدت الادارة انه لايصلح تصدر قراربالاستغناء عن خدماته
- 3. **الاحالة على التقاعد : ميز المشرع العراقي بين نوعين من التقاعد هما**
- أ. **التقاعد الجوازي** : بموجب نص المادة(12/ اولا وثانيا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014
- فللموظف ان يطلب احالته الى التقاعد اذا كان قد اكمل (50) سنة من عمره ، او كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن(25) سنة . وللموظفة المتزوجة او المطلقة او الارملة ان تطلب احالتها الى التقاعد اذا كان لديها خدمة تقاعدية لاتقل عن(15) سنة ، ان لايقل عدد اطفالها عن(3) ولايزيد عمر اي منهم عن (15) سنة ، وان تنصرف لرعاية اطفالها .
- ب. **التقاعد الوجوبي:** نصت المادة (1) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 : تتحتم احالة الموظف الى التقاعد في احدى الحالتين الاتيتين:
- أولاً: عند اكماله (٦٠) سنة من العمر وهو السن القانونية للاحالة الى التقاعد بغض النظر عن مدة خدمته.
- ثانياً: اذا قررت اللجنة الطبية الرسمية عدم صلاحيته للخدمة.
- 4. الوفاة : تنهي الرابطة الوظيفية عند وفاة الموظف ، حيث اعتبره المشرع محالا الى التقاعد مهما كانت خدمته الوظيفية .

المبحث الثاني : المال العام

المطلب الاول

تحديد المال العام

- نشأت النظرية التقليدية للاموال العامة في فرنسا في القرن التاسع عشر فقد بدأ التمييز بين نوعين من الاموال المملوكة للدولة وهي الاموال العامة والاموال الخاصة بعد ان اصبحت ممتلكات التاج ممتلكات الامة في اعقاب الثورة الفرنسية .فكرة التمييز من ابداعات الفقه الذي ميز في شروحاته وتعليقاته على المواد (538) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي بين الاموال العامة وهي المخصصة للانتفاع العام وبين اموال الدولة الخاصة.
- الا ان جانبا من الفقه الفرنسي انكر ان يكون القانون المدني قد تبى هذا التقسيم .
- القضاء بدوره تبنى هذا التقسيم الذي استقر في احكامه ، وكذلك فعل المشرع ويختلف النظام القانوني لكل نوع من انواع اموال الادارة.
- الاموال العامة تخضع للقانون الاداري ، أما الاموال الخاصة فتخضع للقانون الخاص.
- كما يتضمن النظام القانوني للاموال العامة حماية خاصة لها لاتتوفر للاموال الخاصة.
- وانتقلت فكرة التمييز بين نوعين من اموال الدولة الى الفقه الاداري العربي ، واخذ بها المشرع في بعض الاقطار العربية ومنها مصر والعراق

- **فالاموال العامة هي : مجموعة الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تملكها الاشخاص المعنوية العامة المركزية منها وغير المركزية سواء كانت مخصصة لانتفاع عامة الجمهور بها ، أم مخصصة لتسيير اعمال الدولة والاشخاص المعنوية العامة الاخرى .**

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمال العام

- تتعدد صور الحماية منها ماورد في القانون المدني ومنها ماورد في قانون العقوبات الا ان المشرع العراقي ضمن الحماية في صلب الدستور وجعله واجبا على الدولة وافراد الشعب.
- صور الحماية القانونية لاموال الدولة:-
- اولا- الحماية الدستورية للاموال العامة.
- ثانيا- حماية اموال الدولة في القانون المدني.
- ثالثا- الحماية الجنائية للاموال العامة.

الفصل الخامس : الاعمال القانونية للادارة

- وتتمثل بـــ : القرار الاداري والعقد الاداري وهذا ما سنتناوله في مبحثين وفقا للآتي :

المبحث الأول

القرار الاداري

بغية الاحاطة بهذا الموضوع سنقوم ببحثه من خلال المطالب الآتية :

- المطلب الاول :تحديد مفهوم القرار الاداري
- المطلب الثاني : اركان القرار الاداري
- المطلب الثالث : انواع القرارات الادارية
- المطلب الرابع : تنفيذ القرار الاداري
- المطلب الخامس : انتهاء القرار الاداري

المطلب الأول : تحديد مفهوم القرار الاداري

- القرار الاداري : هوعمل قانوني تصدره جهة ادارية باراتها المنفردة ، بغية احداث تغيير في الوضع القانوني بانشاء مركز قانوني جديد ، او تعديل او الغاء مركز قانوني قائم .
- يظهر من تعريف القرار الاداري انه يتكون من اربعة عناصر وهي :

1- عمل قانوني
2-يصدر عن جهة ادارية عامة
3- يصدر بالارادة المنفردة
4-بقصد احداث اثر قانوني معين يتضمن تغييرا في المراكز القانونية

المطلب الثاني : اركان القرار الاداري

المطلب الثاني : اركان القرار الاداري

- لكي يكون القرار الاداري صحيحا وينتج أثاره في عالم القانون يجب ان تتوفر فيه أركان أساس يتوقف على توفرها سلامة القرار وهي:

1. الاختصاص
2. السبب
3. الشكل والاجراءات
4. المحل
5. الغاية او الهدف

المطلب الثالث : انواع القرارات الادارية

تنقسم القرارات الادارية الى عدة اقسام لعل اهمها الآتي :

- اولاً : تقسيمها من حيث مضمونها واثارها الى قرارات تنظيمية وفردية .
- ثانياً :تقسيمها من حيث تكوينها تقسم الى : قرارات بسيطة قائمة بذاتها وقرارات داخلة في عمل قانوني مركب

المطلب الرابع : نفاذ القرار الاداري

- سنتولى بحثه من خلال :
- أولاً :- نفاذ القرار الاداري
- يختلف تاريخ نفاذ القرار الاداري تجاه الادارة عن تاريخ نفاذه تجاه ألافراد المخاطبين به.

1-نفاذ القرار الاداري تجاه الادارة

القرار الاداري يصبح نافذا بحق الادارة من تاريخ صدوره مالم يعلق نفاذه على شرط مثل توفير الاعتمادات المالية أو تصديق جهة أعلى عليه. اي انه ينتج اثاره بالنسبة للمستقبل بدءا من لحظة صدوره ، وهذا يعني كقاعدة عامة ان القرار الاداري لايجوز ان يرجع باثاره الى الماضي ، الا ان الادارة قد ترجئ تنفيذ القرار الى تاريخ معين في المستقبل كأن تعلق تنفيذه على شرط .ونظرا لأهمية تحديد تاريخ أصدار القرار يجب على الادارة أن تراعي ذلك وتذكر تاريخ صدور القرار بدقة ووضوح.

2- نفاذ القرار الاداري بحق الافراد المخاطبين به

القاعدة العامة يبدأ نفاذ القرار بحق الافراد من تاريخ علمهم به بأحدى الوسائل التي يقرها القانون وهي : النشر او التبليغ او العلم اليقيني

ثانياً :- كيفية تنفيذ القرارات الادارية

المطلب الخامس : انتهاء القرار الاداري

تتضمن القرارات الادارية فردية كانت أو تنظيمية التزامات معينة بحق الافراد ويفترض ان يقوم بتنفيذ ما طلبته الادارة ولكن الادارة لا تستطيع انتظار رغبة الافراد في تنفيذ القرار من عدمه لذلك تلجأ الى تنفيذ قرارتها مباشرة من قبلها أو تلجأ الى القضاء لاستحصال حكم بالتنفيذ.

ينتهي القرار الاداري اما باثر رجعي وذلك في حالتين :

- **اولا : الغاء القرار الاداري عن طريق القضاء**
- اذا ماطعن احد بقرار اداري امام القضاء المختص وافضى فحص القرار من قبل المحكمة الى تقرير عدم مشروعيته ، اي وجود عيب من العيوب التي تحمل القاضي الغاء القرار . فانها تصدر قرارها بالغاء القرار الاداري ، وهذا الالغاء يكون باثر رجعي فهو هدم للقرار من تاريخ صدوره . والجهة القضائية المختصة بالرقابة على القرارات الادارية في العراق هي محكمة القضاء الاداري .
- **ثانيا : السحب الاداري**
- سحب القرار الاداري يعني : اظهار الادارة التي اصدرت القرار او الادارة الاعلى منها ارادتها بمحو القرار الاداري من تاريخ صدوره . اي ان القرار الاداري الجديد الساحب له اثر رجعي باتجاهين هما:
- الاول : ازالة القرار الذي قررت الادارة سحبه من تاريخ سابق على القرار الساحب .
- والثاني : ازالة اثار القرار الاول المسحوب من تاريخ صدوره .
- ان مدى حرية الادارة في سحب القرارات الادارية يتوقف على مشروعية هذه القرارات من جانب وعلى كونها انشأت حقوقا ام لا من جانب اخر .

المطلب الخامس : انتهاء القرار الاداري

- او ان القرار ينتهي **بالنسبة للمستقبل** وذلك في عدة حالات لعل اهمها :

1- الغاء القرار الاداري بارادة الادارة :

2- توقف القرار عن انتاج اثار جديدة بتنفيذه

3- حلول الاجل المحدد لانتهاء القرار الاداري

4- تحقق شرط ينتهي القرار بتحققه

المبحث الثاني : العقد الاداري

- **سوف نتناول موضوع العقد الاداري في اربعة مطالب هي**
- **المطلب الاول : معيار تحديد العقد الاداري**
- **المطلب الثاني : طرائق ابرام العقود الادارية**
- **المطلب الثالث : تنفيذ العقد الاداري**
- **المطلب الرابع : انتهاء العقد الاداري**

المطلب الأول

معيار تحديد العقد الاداري

لم يتفق الكتاب على تعريف موحد للعقد الاداري الا انه بالامكان تعريفه على انه : هو العقد الذي تبرمه الادارة بقصد انشاء او تنظيم او تسيير مرفق عام ، وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ باحكام القانون العام .

من التعريف اعلاه يتضح لنا بان العقد الاداري يتضمن عناصر 3 هي :

1. ان تكون الادارة طرفا في العقد الاداري
2. ان تاخذ الادارة باساليب وامتيازات القانون العام في العقد الاداري
3. ان يتصل العقد بمرفق عام

المطلب الثاني : طرائق ابرام العقود الادارية

- تتبع الادارة عادة احد السبيلين الاتيين للتعاقد :

1. المناقصات والمزايدات العامة

تعد المناقصة او المزايدة من اكثر طرائق ابرام العقود الادارية استخداما من قبل الادارة . ويلزمها المشرع في الكثير من الحالات باستخدام هذا الاسلوب في التعاقد ، وهدف ذلك ضمان وحماية المصالح المالية للادارة بتمكينها من اختيار افضل العطاءات من حيث الشروط المالية . وعن طريق المناقصة تختار الادارة المتعاقد الذي يتقدم باقل عطاء . لانها هي من تقوم بعملية الدفع . اما المزايدة فتهدف الى الحصول على اكبر عطاء وتكون الادارة قابضة مثل بيع وايجار اموالها . وتمر عملية التعاقد عن طريق المناقصة او المزايدة بعدة مراحل هي : الاعلان ، تسلم العطاءات وتحليلها ، ارساء المناقصة او المزايدة .

- **2. الاختيار المباشر (الممارسة)**

الاختيار المباشر او الممارسة طريقة من الطرائق التي تتبعها الادارة للتعاقد . وهذه الطريقة تعطي للادارة حرية اختيار من تتعاقد معه مباشرة دون مناقصة ، فتختار الادارة المتعاقد معها بالاتفاق المباشر دون اللجوء الى الطرائق الاخرى لعدم جدواها او عدم ملائمتها لموضوع العقد .

المطلب الثالث : تنفيذ العقد الاداري

سلطات الادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري

تتمتع الادارة بامتيازات يبررها اتصال عقودها الادارية بالمرافق العامة ومتطلبات تسييرها لذا فانها مقررة لها بموجب القواعد العامة التي تحكم العقود الادارية وهي تتمتع بها سواء وردت في العقد ام لم ترد فيهولا يمكن للمتعاقد معها ان يحتج بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)لانها لاتنطبق على العقود الادارية ولايمكن للادارة التنازل عنها لانها تتعلق بالنظام العام وتتلخص هذه الامتيازات في الامور الاتية:-

1- حق الرقابة والتوجيه.

2- حق تعديل العقد.

3-حق توقيع جزاءات على المتعاقد.

4-حق انهاء العقد.

المطلب الرابع : انتهاء العقد الاداري

ينتهي العقد الاداري اما نهاية طبيعية واما نهاية مبتسرة

الطبيعية لا تختلف كثيرا عن نهاية أي عقد من العقود الاخرى اي ان يقوم كل من طرفي العلاقة التعاقدية بتنفيذ ما يقرره العقد .

- والمبتسرة : اي بمعنى قبل الاجل الطبيعي وهنا نجد انفسنا امام الاحتمالات التالية من انواع فسخ العقد وهي:-

- 1- الفسخ باتفاق الطرفين او (التقابل)
- 2- الفسخ بقوة القانون
- 3- الفسخ القضائي
- 4- الفسخ الاداري

المبحث الثالث : الرقابة على اعمال الادارة

- **وتتمثل بـــ:**

المطلب الأول الرقابة الادرية : ويقصد بها مراجعة الادارة للاعمال التي اتخذتها او التي تنوي اتخاذها في اطار صلاحياتها القانونية من اجل الوقوف على مدى مشروعيتها اي مطابقتها للقانون ، ومدى ملائمتها مع الظروف الواقعية المحيطة بها ، تبتغي من ورائها الغاء او تعديل الاعمال التي تبين لها عدم مشروعيتها او ملائمتها .

انواع الرقابة الادارية :

تنقسم هذه الرقابة الى عدة اقسام تم للمنظار الذي يتم النظر اليها بواسطته

1- فمن حيث الجهة التي تتولى الرقابة تنقسم الى رقابة ولائية ورقابة رئاسية .

2- ومن حيث النطاق الاداري المتبع في عملية الرقابة تنقسم الى رقابة مركزية ورقابة لا مركزية .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على اعمال الادارة

- ويقصد بها الرقابة التي يقوم بها القضاء الاداري بحسب التنظيم القضائي لكل دولة .

فالدول تختلف في الطريقة التي تنظم بها هذه الرقابة فمنها ما ياخذ بـــ :

1- القضاء الموحد : اي لا يوجد قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي ، فالقضاء العادي لديها يختص في النظر في جميع المنازعات سواء كانت بين الافراد او بين الافراد والادارة ، وسواء كانت هذه المنازعات مدنية او تجارية او ادارية .

2- القضاء المزدوج : حيث يوجد لديها جهتان قضائيتان ، احداهما تختص بنظر المنازعات الادارية ممثلة بالمحاكم الادارية ، والثانية تختص بالمنازعات بين الافراد وهي المحاكم العادية .

المبحث الرابع : القضاء الاداري في العراق

- لقد اصبح العراق بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة) من الدول التي تتبنى النظام القضائي المزدوج حيث قرر تشكيل محكمة للقضاء الاداري تختص بالنظر بصحة الاوامر والقرارات الادارية الى جانب مجلس الانضباط العام والذي عاد بهذا التعديل الى نطاق هيئات مجلس الدولة ليمارس وظيفة القضاء الاداري في مجال الدعاوى الانضباطية ومجال الخدمة المدنية .