

الرقابة الإدارية من ضمانات الموظف العام الواردة

في القوانين الإدارية

دراسة في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي

الباحثة/ بهيمان جلال حسن

الرقابة الإدارية من ضمانات الموظف العام الواردة في القوانين الإدارية دراسة في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي الباحثة/ بهيمان جلال حسن

المقدمة:

تعد الرقابة على أعمال الإدارة من أقدم صور الرقابة على الإطلاق وهدفها هو ضمان التزام الإدارة بأحكام القانون وتحقيق الصالح العام، ويعد الموظف هو حلقة الوصل بين الدولة والفرد ويعمل الموظف على تحقيق الصالح العام ومتى حادَ عن ذلك خضع للمتابعة التأديبية وعلى الإدارة أن تخضع للقانون في متابعة الموظف وبذلك يجب تقنين قواعد الوظيفة العمومية حتى تضمن حقوق الموظف تجاه الإدارة؛ كما يجب أن تتمتع المجالس المحلية ببعض من الحرية حتى تتمكن من المساهمة في تسيير المصالح العامة للمجتمع ولا يتجلى ذلك إلا بتحديد الوصاية الإدارية على هذه المجالس.

أولاً- أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الكشف عن الضمانات الواردة في القوانين الإدارية في نطاق القانون الإداري، في جملة من العناصر التأسيسية التي تتعرض لحقيقة هذه الضمانات من جهة، والأهمية الواقعية بالتطبيق الفعلي لأحكام القوانين والأنظمة من جهة أخرى.

ثانياً- هدف البحث:

- ١- بيان مفهوم الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.
- ٢- بيان مفهوم الموظف العام.
- ٣- بيانات الضمانات القانونية للموظف العام أثناء الدعوى التأديبية.
- ٤- حدود السلطة الوصائية على المجالس المحلية.

ثالثاً- مشكلة البحث:

يعتبر الفساد الإداري أهم عوائق التنمية في الدولة الحديثة، وللأسف فإن أكثر الدول حاجة إلى التنمية من الدول النامية هي أكثرها فساداً، مع حاجة تلك الدول إلى مسارعة الخطى لتقليل الفجوة الحضارية بينها وبين الدول المتقدمة، ومن أهم وسائل مقاومة الفساد الإداري تفعيل الرقابة الإدارية، وضمانات الموظف القانونية أثناء الدعوى ضده وسلطة المجالس المحلية وتقويتها لتؤتي ثمارها، وقد كثرت النظريات والدراسات في مجال الرقابة الإدارية وتنوعت، وجلها يدور حول النظريات الحديثة في الرقابة الإدارية.

رابعاً- منهجية البحث:

سوف تتبع الباحثة في المنهج التحليلي الوصفي، وذلك لبيان الظواهر أو المشكلات العلمية من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية، ومن ثم الوصول إلى تفسيرات منطقية

لها دلائل وبراهين تمنحنا القدرة على وضع أطر محددة للمشكلة، والتي توصلنا إلى النتائج والتوصيات في نهاية البحث. كذلك المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي وبيان أوجه التشابه والاختلاف بين هذين القانونين.

خامساً- هيكلية البحث:

تقسم الباحثة هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول يتناول به الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، وفي المطلب الثاني الضمانات القانونية للموظف العام أثناء الدعوى التأديبية، ويتطرق إلى حدود السلطة الوصائية على المجالس المحلية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة الوظيفية من الوظائف الإدارية الرئيسية وهي تقع في نهاية مراحل النشاط الإداري حيث تتطوي على قياس نتائج أعمال المرؤوسين لمعرفة أماكن الإنحرافات وتصحيح أخطائهم بغرض التأكد من أن الخطط المرسومة قد نفذت وأن الأهداف الموضوعية قد حققت على أكمل وجه، ويتضح من ذلك بأن للرقابة علاقة وثيقة بنتائج العاملين في المشروع.

كما أن لها صلة قوية بوظيفة التخطيط، فلو تمكنت الإدارة من القيام بعمليات التخطيط والتنظيم والقيادة على أحسن وجه فأنها دون شك لا تزال تقتدر إلى وظيفة التعرف على مدى نجاحها في تحقيق الأهداف المنشودة ألا وهي وظيفة الرقابة الإدارية. وسوف تتناول الباحثة هذا المطلب بفرعين، خصصت الفرع الأول مفهوم الرقابة الإدارية، وفي الفرع الثاني المفهوم الحديث للرقابة.

الفرع الأول

مفهوم الرقابة الإدارية

كثيراً ما تقارن الرقابة الإدارية بأداة الثيرموسات التي تستخدم لتنظيم الحرارة في المباني، ويعمل الثيرموسات على قياس درجة حرارة البيت ومقارنتها بدرجة الحرارة المطلوبة، فإذا كان هناك فرق بين درجتي الحرارة يقوم الثيرموسات بفصل التيار أو وصله حتى تصل درجة حرارة البيت إلى المستوى المطلوب، ويمكن القول بأن هناك العديد من النشاطات في المشاريع الاقتصادية التي تحتاج إلى رقابة مماثلة وذلك من

جراء قياس النتائج الفعلية ومقارنتها بالخطط المرسومة ثم اتخاذ الإجراءات الضرورية لتصحيح الأخطاء حتى تقترب النتائج الفعلية أكثر ما يمكن من الهدف المطلوب^(١). وعرفت الرقابة الإدارية، بأنها التأكد من أن كل شيء في المنظمة يتم وفق الخطط الموضوعة، والتعليمات الصادرة، والمبادئ المعتمدة، وذلك بهدف كشف مواطن الضعف وتصحيحها^(٢). وقد عرف البعض الرقابة الإدارية بالوظيفة التي تعني بالتأكد من أن كل شئ في المنظمة يسير وفق ما خطط له أو هي الوظيفة التي تعني بتنظيم وتوجيه الجهود الخاصة بالعمل وفقاً للخطة الموضوعية من أجل الوصول إلى تحقيق الأهداف المطلوبة^(٣). كما عرفها كل من (Giglioni) و(Bedeian) بالعملية التي يتم من خلالها قيام فرد أو جماعة أو منظمة بتحديد ما يقوم به فرد أو جماعة أو منظمة والتأثير فيه^(٤).

وعرفت أيضاً بأنها: "قياس وتصحيح أداء العاملين في المنظمة بالشكل الذي يؤدي إلى تحقيق أهداف المنظمة، أو هي العملية التي يتم من خلالها التأكد من أن نشاطات المنظمة تسير كما هو مخطط لها من خلال مقارنة الأداء الفعلي بالمعايير الواردة في الخطة به"^(٥).

الفرع الثاني المفهوم الحديث للرقابة

مما سبق يتبين لنا عدم محدودية دور ومفهوم الرقابة واقتضاه على تغطية جوانب محددة ومجالات معينة دون غيرها، فقد أدى التطور العلمي الحديث إلى توسيع وتعميق مفاهيم الرقابة وأدواتها المختلفة، فلم يعد الهدف من الرقابة التأكد من أن النتائج تعبر

(١) د. محمد الديداموني عبد العال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د. السيد محمد حسن الجوهري، الرقابة على مشروعات استثمار القطاع العام الرقابة البرلمانية، رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، رقابة الأجهزة التنفيذية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٥٧.

(٣) د. أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٤٦.

(٤) د. سالم الشوابكة، بحث بعنوان (الرقابة المالية)، منشور في مجلة الحقوق، إصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠٥م، ص ٣٢١.

(٥) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١٨٠.

عن أو تتفق مع الخطط الموضوعة فحسب، بل اصبح الهدف من الرقابة أوسع وأعم وأشمل من ذلك بكثير بحيث يغطي مفهومها الحديث النواحي والمجالات التالية^(١):

- ١- فحص ومراجعة الخطط المختلفة لجميع الأنشطة والبرامج التي تقوم بوضعها الوحدات والأجهزة الحكومية.
 - ٢- تتبع العوامل والتغيرات التي قد تؤثر على تحقيق أهداف هذه الأنشطة والبرامج.
 - ٣- قياس عناصر الإقتصاد والكفاءة في أداء الوحدات الحكومية، والفاعلية بالنسبة لنتائج البرامج المختلفة وتحقيق التوازن بينهما.
 - ٤- تقييم أداء الأنشطة والبرامج التي تتولى تنفيذها الوحدات والأجهزة الحكومية للحكم على مستوى ادائها ومدى قدرتها على تحقيق الأهداف.
 - ٥- المساعدة في عملية اتخاذ وترشيد القرارات وبصفة خاصة في السنوات المقبلة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، بتوفير البيانات والمعلومات الملائمة في هذا المجال أو من خلال الاستعانة بنتائج عملية الرقابة وتقييم الأداء أو بالإشتراك القائمين على الرقابة في عملية اتخاذ القرارات اشتراكاً فعلياً أو الأسترشاد بآرائهم عند الحاجة إلى ذلك.
- هذا بالإضافة إلى تحقيق الجوانب المالية في الرقابة التي تعتمد على فحص مدى الإلتزام بالقوانين واللوائح والتعليمات الموضوعة من قبل الأجهزة المعنية بذلك^(٢).

المطلب الثاني

الضمانات القانونية للموظف العام أثناء الدعوى التأديبية

إذا كان للدوائر الإدارية الحق في معاقبة الموظف المخل بواجباته الوظيفية حين ممارسته لعمله، أو عند قيامه بارتكاب تصرف أو فعل يتعارض مع مهام وظيفته تعتبره السلطة التقديرية لجهة الإدارة التي يعمل بها خطأ يتطلب معاقبته عليه؛ فدنها ال تستطيع تحويل الموظف للجهة المختصة بتوقيع العقاب أو مجلس التأديب لمعاقبته دون المرور بدجراءات ومساطر تجب مراعاتها قبل توقيع الجزاء؛ إذ تعين على كل سلطة تأديبية أن تراعي مجموعة من الإجراءات السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي على

(١) د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال ادارة، ط٥، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٦م، ص٢٥٥.

(٢) د. عبد الله عبد الرحمن النميان، الرقابة الإدارية وعلاقتها بالأداء الوظيفي في الأجهزة الأمنية، الناشر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٢م، ص٣١.

الموظف؛ حيث تعتبر تلك الإجراءات ضمانات هامة لكل من الموظف العام والسلطة التأديبية التي تبني عليها عقيدتها في إدانة الموظف، ويعد تأديب الموظفين ضمن نطاق الوظيفة العامة أحد المواضيع ذات الأهمية البالغة نظرا لما يترتب عليه من تأثير على سير عملهم سواء بالضرر أو بالنفع، وسوف تقسم الباحثة هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تناولت في الفرع الأول تعريف الموظف العام، وفي الفرع الثاني الضمانات القانونية التأديبية، وفي الفرع الثالث ماهية الضمانات التأديبية.

الفرع الأول

تعريف الموظف العام

أولاً- تعريف الموظف العام في الفقه:

عرّف الفقه الموظف بقولهم: "كل من يعمل في وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق الاستغلال المباشر"^(٨). وعُرف كذلك بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم بمرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر مساهمة قائمة على تعيين مشروع من الإدارة وقبول اختياري من الموظف"^(٩).

وعرف البعض الموظف العام بأنه: "الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق"^(١٠).

وعرّف الفقيهان الفقيه (هوريو) و(رولان) الموظف بأنه: "الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف في الكادرات الدائمة للمنشأة لضمان السير المنتظم للمرافق العامة"^(١١).

(٨) د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٨.

(٩) د. محمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في النظم الإدارية، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص ١٥٠.

(١٠) د. أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا (ظام الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الدستورية العليا، أحدث أحكام محكمة النقض، وأحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا)، ج ٤، ط ٤، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٨٩١.

(١١) وهما من أنصار الإتجاه الفرنسي القديم في تعريف الموظف. أنظر:

وعرفه الفقيهان (دي لوبادير) و (فالين) فكان تعريف هذا الاتجاه للموظف العام بأنه: "كل من يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالطريق المباشر ويشغل وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات كادر الإدارة العامة"^(١٢).

ثانياً- تعريف الموظف العام في التشريعات:

عرّفت الموظف الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ على أنه: "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين"^(١٣).

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يعرّف الموظف، ولكنه اقتصر على تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم قوانين الوظيفة العامة، فقد نصت المادة الأولى من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم (٥٠٤) لسنة ٢٠٠٠ موضحة الطوائف التي تخضع لهذا القانون بقولها: "يعمل بالمسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسري أحكامه على: ١- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي. ٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم"^(١٤).

Houriou Maurice; precisde droit administratif 2eed, sirey ,pairs, 1933, page.729-730.

^(١٢) وهما من أنصار الإتجاه الفرنسي الحديث في تعريف الموظف. أنظر: عبد الكاظم مهدي العجيلي، رسالة ماجستير بعنوان (حرية الموظف العام في التوقف عن العمل)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩م، ص٧.

^(١٣) وعرّفت الفقرة الثالثة من المادة الأولى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ بقولها: "الموظف كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة".

^(١٤) وبنفس الإتجاه حدد المشرع الفرنسي في قانون التوظيف العام رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، دون ذكر تعريف محدد وشامل للموظف العام، في المادة الثانية منه على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعيّنين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة".

ثالثاً- تعريف الموظف العام في القضاء:

عرّف مجلس شورى الدولة في العراق الموظف في فتوى له بقوله: "أن كلمة موظف في أي قانون وردت، سواء كان هذا الموظف في دوائر الحكومة أو المصالح الملحقة بها، هي من الشمول بحيث تتناول أي شخص يقوم بأي عمل من أعمال الحكومة أو المصالح الملحقة بها دون التقييد بأي اعتبار يتعلق بالتسمية أو الصفة، لهذا فإن أي شخص يقوم بأي عمل من هذا القبيل، يدخل ضمن مدلول كلمة الموظف، إلا إذا ورد لهذه الكلمة تعريف خاص لأغراض القانون الذي عرفت به"^(١٥).

وعرفت الموظف محكمة النقض المصرية في حكمها بأنه: "الموظف العمومي هو كل من تتطابق به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفة إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدماً حكومياً أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلاً أن تكون في شؤون الدولة ويكون اختصاصه آيلاً إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين في وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وأن كان من ذوي المرتبات أن يكون مقيداً على إحدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة"^(١٦).

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد عرّفت الموظف في حكم لها: "الموظف العمومي هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"^(١٧).

منقول عن: د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٧م، ص٢١.

^(١٥) صدرت هذه الفتوى ٦ / ٥ / ١٩٥٩ منقولة عن: د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٨٣م، ص١٥٠.

منقول عن: د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٧م، ص٢١.

^(١٦) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٤ / ٤ / ١٩٧٦، أنظر: د. صلاح محمد أحمد، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في مسائل العمل والتأمينات الاجتماعية في (٦٠) عام (١٩٣١-١٩٩١)، ج١، منازعات العمل والقطاع العام، دون دار نشر، ١٩٩٠م، ص٩٩٠.

^(١٧) حكمها الصادر في ١٣ / ١١ / ١٩٦٧، منقول عن: أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص٧.

الفرع الثاني الضمانات القانونية التأديبية

الضمانات القانونية التأديبية: "هي مجموعة من الاجراءات التي تلتزم الادارة باتباعها عند قيامها بممارسة سلطتها التأديبية بما يضمن عدالة العقوبات الصادرة منها بحق الموظف العام المخالف"^(١٨).

وهذه الضمانات تستند الى مصادر اساسية لكل قانون ففي مجال الوظيفة العامة تكون الضمانات مصادرها هي: الدستور، التشريع، الأحكام القضائية ومبادئ القانون العامة واخيراً العرف، وهي بطبيعة الحال ذات المصادر التي يستند عليها القانون، فالدستور يمثل ضماناً اكيده للموظف العام فقواعده تعلق جميع القواعد القانونية التي يتضمنها النظام القانوني في الدولة^(١٩).

أولاً- الدساتير:

والملاحظ بهذا الصدد أن هناك دساتير تضمنت نصوص خاصة بضمانات الموظف العام مباشرة كما هو الحال في المادة (١٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والتي نصت على أنه: "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي، إلا في الأحوال التي يحددها القانون"^(٢٠).

ثانياً- التشريع:

يأتي بعد الدستور مصدر آخر له اهميته في مجال ضمانات الموظف التأديبية وهو التشريع الذي يجب أن تكون احكامه وقواعده موافقه لاحكام الدستور ولا تخالفها^(٢١).

(١٨) د. ضامن حسين العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان (الضمانات التأديبية للموظف العام)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١م، ص ٢.

(١٩) حيدر نجيب أحمد، بحث بعنوان (حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي)، منشور في مجلة الفتح للبحوث العلمية والإنسانية والتربوية، جامعة ديالى، العدد الثلاثون، ٢٠٠٧، ص ٥.

(٢٠) لا يوجد نص في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ كالذي جاء به الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ولكن نصت المادة (١٥) بشكل عام على أنه: "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة".

(٢١) د. محمد ماهر ابو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٩٨.

وهذه القواعد عادة تتضمن حقوق تمثل ضمانات للموظف العام عند قيام الإدارة بأستعمال سلطتها التأديبية كالقواعد التي يتكون من مجموعها قانون انضباط موظفي الدولة فهو يحتوي على ضمانات للموظف العام في هذا المجال ابتداءً من اجراءات التحقيق مع الموظف وتسبب القرار التأديبي وحقه في الطعن بالقرار التأديب، فقد نصت المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (١٠) من هذا القانون: أولاً- للوزير فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف المخالف لأحكامه. ثانياً- لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون: أ- لفت النظر. ب- الأذار. ج- قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام. د- التوبيخ. ثالثاً- إذا أوصت اللجنة بفرض عقوبة أشد مما هو منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول إحالتها للوزير للبت فيها، رابعاً- تكون العقوبات التي يفرضها الوزير أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول باثة، باستثناء العقوبات الآتية: أ- التوبيخ. ب- أنقاص الراتب. ج- تنزيل الدرجة. د- الفصل. هـ- العزل. خامساً- للموظف المعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعاً) من هذه المادة الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الأنضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة"^(٢٢).

وكذلك ما نصت عليه القوانين من ضمانات للموظف العام كقوانين اساسية يتم الرجوع اليها عند عدم وجود نص أو احالة القانون المختص بذلك الى ذلك القانون كقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي وفي كل الاحوال على الادارة اتباع هذه القواعد لضمان صدور قرار عادل وعدم التعسف في هذا الصدد، ومن المصادر الاساسية الاخرى للضمانات التأديبية هي المبادئ العامة للقانون التي تتمثل بمجموعة القواعد غير المدونة والمستقرة في اذهان وضمير الجماعة والتي يعمد القضاء الى الكشف عنها وهي ذات طبيعة ملزمة للادارة يتعين عليها اتباعها والالتزام بها ويترتب

(٢٢) وحول ضمانات الموظف العام نصت المادة (١٣) من نفس القانون على أنه: "أولاً- للوزير أن يبطل أي من العقوبات المفروضة على الموظف الوارد ذكرها في الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة (٨) من هذا القانون عند توفر الشروط الآتية: أ- مضي سنة واحدة على فرض العقوبة. ب- قيامه بأعماله بصورة متميزة عن أقرانه. ج- عدم معاقبته بأية عقوبة خلال المدة المشار إليها في البند (أ) من هذه الفقرة. ثانياً- يترتب على قرار إبطال العقوبة إزالة آثارها إن لم تكن قد استنفدت ذلك".

على مخالفتها عدم مشروعية تصرفها ومن هذه المبادئ حرية الدفاع وحق الاستعانة بمحامي ومبدأ عدم جواز رجعية القرارات الادارية وحق الموظف بالاطلاع على ملفه التحقيقي وأن تكون الجزاءات التأديبية محددة بنص القانون صريح وعدم جواز فرض الجزاءات التأديبية المقنعة وغير ذلك من المبادئ العامة الأخرى^(٢٣).

ثالثاً- الأحكام القضائية:

وهي مجموعة الاحكام التي تصدر عن القضاء بخصوص النزاعات المعروضة، وفقاً للشكل المقرر قانوناً في دعوى قضائية يتم تحريكها بموجب أحكام قانون المرافعات^(٢٤).

والمعروف أن القانون الاداري نشأ وتطور بصورة بطيئة ومتدرجة على يد القضاء فهو قانون قضائي تكون بمجموعه من احكام القضاء وهو مايعرف بمجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الادارية الاخرى في النزاعات المعروضه عليهم فما بين الادارة والافراد وبين الجهات الادارية نفسها وبالتالي فالقضاء يشكل مصدر مهم لمواضيع القانون الاداري^(٢٥).

وتجدر الإشارة إلى أن كثير من الاحكام القضائية تمثل الاجراءات التي يجب على الادارة اتباعها في مجال تأديب الموظف كتسبب القرارات التأديبية واشتراط الفني التحقيق أو الحكم وامكانية الطعن بالقرارات التأديبية^(٢٦).

رابعاً- العرف:

ويقصد بالعرف الإداري مجموعة القواعد التي درجت الادارة على اتباعها في مجال معين من نشاطها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية من ناحية الازام وعلى الادارة اتباع الاجراءات التي اعتادت العمل بها والسير بمقتضاها في مجال التأديب لاضفاء صفة الشرعية على تصرفاتها والا كان تصرفها باطل وعادة تتضمن هذه الاجراءات ضمانات للموظف العام ولكن يلاحظ أن العرف كمصدر من مصادر الضمانات التأديبية يكون ضمن نطاق ضيق بعكس بقية المصادر السابقة وكمثال بارز

(٢٣) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ١٢٩.

(٢٤) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ٢٤.

(٢٥) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠م، ص ٣٧.

(٢٦) د. كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مطابع جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٠م، ص ٦٧٩.

على اهمية العرف كمصدر للضمانات التأديبية كما هو الحال في مصر في مجال التحقيقات التي تجريها النيابة الادارية وذلك بعدم او صرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة عن الجريمة العامة التي وقعت والتي كشف التحقيق عنها إذا رأت النيابة الادارية ضرورة لذلك^(٢٧).

الفرع الثالث

ماهية الضمانات التأديبية

يقوم النظام التأديبي على ضمان مصلحتين مهمتين تكمل إحداها الأخرى وهما^(٢٨):

الأولى- مصلحة الإدارة، وذلك بمحاسبة ومعاقبة كل من يخالف الواجبات الخاصة بالوظيفة التي تعهد اليه من موظفيها.

الثانية- مصلحة الموظف، وهي احتواء هذا النظام على مصلحة للموظف من خلال مايتضمنه سبل وضمانات تكفل منع تعسف الادارة التابع لها الموظف وأنحرافها وأساءة استعمال سلطتها التأديبية عند قيامها بمحاسبته وبالتالي صدور قرار تأديبي عادل يتفق مع الخطأ الصادر من الموظف المخالف.

وعلى اساس ذلك لابد من بيان اهم الاجراءات والضمانات التي تلتزم الادارة باتباعها وهي ما يتمتع الموظف له من حقوق وضمانات في مجال تأديبه وهذا ما سيفصله الباحث في ثلاث نقاط أساسية: ١- التحقيق واجراءاته ومقوماته الاساسية. ٢- تسبب القرار التأديبي وعناصر وشروط التسبب. ٣- الطعن في القرار التأديبي كحق من حقوق الموظف وماهي أسباب الطعن وأثاره.

أولاً- التحقيق وإجراءاته ومقوماته الساسية:

يقصد بالتحقيق الاداري هو التحري الذي تقوم به سلطة التحقيق بالنسبة للتهمة المنسوبة للموظف العام وجمع كافة المعلومات عنها من خلال الظروف والوقائع الملازمة والمتعلقة بها^(٢٩).

وهذه المعلومات تتأكد صحتها من خلال إجراء التحقيق مع الموظف وذلك بالنسبة الى العقوبات التي نص القانون بفرضها على الموظف بعد اجراء التحقيق معه ومن هنا تظهر اهميته كضمانة من ضمانات التأديب للموظف العام ويتمكن من خلاله الدفاع

(٢٧) د. مصطفى أحمد زرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م، ص ٧٨٢.

(٢٨) د. ضامن حسين العبيدي، رسالة دكتوراة بعنوان (الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢٩) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣م، ص ٣٢٨.

عن نفسه واثبات براءته من التهم او الفعل المنسوب اليه كما للتحقيق اهمية بالغه باعتباره الاجراء الأول من اجراءات التأديب؛ اذ يتم من خلاله الكشف عن الوقائع الغامضة وتقييم سلوك الموظف، ويتم عادة التحقيق بعد ارتكاب ووقوع الفعل أو المخالفه ويجب على الادارة أن تتأكد فعلا من وقوع المخالفه قبل احالة الموظف الى الجهة التحقيقية؛ لأن مجرد الاحالة يؤدي الى ظهور سمعة سيئة للموظف واقاويل غير مرضية بحقه^(٣٠).

ثانياً- تسبب القرار التأديبي:

من المعروف أن كل قرار لا بد أن يكون له سبب يقوم ويستند اليه وبخلاف ذلك يعد القرار الاداري باطلاً والسبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع رجل الادارة الى اتخاذ قرار معين او تكون لديه الفكرة في اتخاذ القرار المناسب، والسبب يختلف عن التسبب من الناحية الشكلية فالسبب لا بد أن يكون موجوداً في كل الاحوال في كل قرار اداري والا كان باطلاً اما التسبب فالأصل فيه أن الادارة لا تكون ملزمة بتسبب قرارها الاداري الا إذا نص القانون على ذلك وعندها لا بد من ذكر السبب والا كأن قرارها باطلاً، وفي مجال التأديب نلاحظ أن الادارة ملزمة دائماً بذكر السبب الذي دفعها لاتخاذ قرارها التأديبي سواء نص القانون على ذلك أم لم ينص وهذا استثناء من الاصل وهو الزام الادارة بتسبب قرارها التأديبي، فذكر السبب في القرار التأديبي ضمانه اكيده للموظف العام المخالف لأخطائه علماسبب القرار الصادر بحقه، وللتسبب اهمية في هذا المجال اذ أنه يدفع الادارة الى التأني والتبصر قبل اصدار قرارها وعدم الاستعجال والتسرع بذلك كما أنه يكون مبعثاً للثقة في القرار الاداري وهو الاساس الذي يمكن المحكمه الوقوف عليه وبالتالي اصدار قرارها العادل ومطابقة هذا السبب مع منطوق القرار في مجال التظلم من القرار^(٣١).

ثالثاً- الطعن بالقرار التأديبي وشروطه.

تنص معظم دساتير العالم على أن حق النقاضي حق مضمون لكافة افراد المجتمع في مجال الوظيفة العامة نلاحظ الاعتراف للموظف العام بحق الطعن بالقرارات الصادرة من الجهات الادارية فيما يخص التأديب امام القضاء لما يتميز به القضاء أو الجهة المطعون امامها من نزاهة وثقة وحياد ولكي لا يؤدي الأمر الى صدور قرار محجف بحق الموظف وتداركا للأخطاء التي قد تقع فيها اللجان التحقيقية أو الجهة الادارية عند

(٣٠) د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٥٢٩.

(٣١) د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

ممارسة سلطة التأديب فبعد أن يصدر القرار التأديبي من سلطة التأديب وكان هذا القرار مضرًا بمصلحة الموظف ومركزه القانوني نلاحظ أن القانون قد وجد وسيلة يتم من خلالها المحافظه على هذا المركز وهو حق الطعن فيه امام الجهات المختصة، وحق الطعن بالقرار الإداري هو حق مكفول ليس فقط للموظف وإنما لكل الافراد في المجتمع ممن له مصلحة بذلك سواء في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج أو التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد وهذا الطعن يمكن أن يكون وجوبياً ويمكن أن يكون اختيارياً، وتجدر الإشارة الى أن قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ قد أخذ بالتظلم الوجوبي^(٣٢).

والطعن بالقرار التأديبي لا يتطلب شكلية معينة الا إذا استلزم القانون شكلاً معيناً للطعن فيكون هذا الشكل واجب الاتباع فالمهم أن يكون الطعن واضحاً اي يحتوي على إرادة أو نية الطاعن بالطعن بالقرار ويتضمن المعالم الاساسية للقرار التأديبي أو الاداري مع ذكر الاسم والمعلومات الكافية عن المعارض وهذه عادة هي معلومات عامة يتم ذكرها في كل طلب وتجدر الملاحظة أن التشريع العراقي لم يتطلب شكلية معينة للطعن عدا ما نصت عليه بعض القوانين الخاصة كقانون ضريبة الدخل وقانون التنفيذ وغيره من القوانين الخاص، فالطعن يمكن أن يكون شفويًا أو مكتوباً والمهم أنه ممكن الاثبات، وعادة ما يتم تقديم الطعن الى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي ويقع على الموظف عبء اثبات تقديمه إذا ما تم اتلافه او ضياعه ويعد عدم امكانية الاثبات سبباً من اسباب رد الدعوى من الناحية الشكلية وله الاستعانة بكافة وسائل الاثبات^(٣٣).

المطلب الثالث

حدود السلطة الوصائية على المجالس المحلية

إن وحدة الدولة من المصالح الأساسية التي لا يمكن التهاون بشأنها، وحماية لهذه الوحدة فإن الإدارة المحلية لا يمكن منحها الاستقلال المطلق لأن هذا الحد من

^(٣٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ على أنه: "يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعتبر ذلك رفضاً للتظلم".

^(٣٣) حيدر نجيب أحمد، بحث بعنوان (حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي)، مرجع سابق، ص ١٣.

الاستقلال سيؤدي لا محالة إلى تقويض دعائم وحدة الدولة وتعدد المصالح في إطارها بتعدد المجالس المحلية^(٣٤).

وتلأفياً لمثل هذا الخطر على وحدة الدولة، فإن المجالس المحلية تمنح استقلالاً نسبياً يتناسب مع تمكينها من القيام بالمهام الموكولة لها في إشباع الحاجات العامة ووفقاً لطبيعة هذه الحاجات. وتتمثل نسبية الاستقلال الذي تتمتع به المجالس المحلية بخضوعها لرقابة وإشراف السلطات المركزية أو لإشراف مجالس محلية أوسع نطاقاً وأكبر حجماً من تلك التي تخضع للرقابة، هذه الرقابة هي ما يطلق عليها في القانون الإداري مصطلح الوصاية الإدارية Administrativa Tutela، والتي تعد ركناً أساسياً من أركان التنظيم الإداري اللامركزي وتحديداً في الإدارة المحلية.

الفرع الأول

الإطار المفهومي للوصاية الإدارية على المجالس المحلية

يعد التحديد المفاهيمي لمصطلح الوصاية الإدارية على المجالس المحلية من الموضوعات التي أثارت جدلاً واسعاً بشأنها، ولذا كان من المصطلحات التي انشغل بها الفقه القانوني المقارن، وللتدليل على ذلك يكفي الوقوف على بعض التعريفات التي قال بها الفقه المقارن، على سبيل المثال لا الحصر، ونبدأ من الفقه القانوني الفرنسي مهد القانون الإداري، ومن التعريفات التي تبناها هذا الفقه^(٣٥).

يعرف الفقيه الفرنسي (Rivero) الوصاية الإدارية بأنها: "الرقابة التي تمارسها أجهزة الدولة المركزية على أجهزة اللامركزية الإدارية وفقاً لما يحدده القانون"، أما الفقيهان (ماسبليو) و(لاروك) فيعرفانها بأنها: "مجموعة السلطات المحددة والمعترف بها قانوناً لسلطة عليا على هيئة لامركزية أو على أعمالها بهدف حماية المصلحة العامة"، أما الفقيه الأسباني (Enterria) فيعرفها بأنها: "الحكم الإداري الذاتي للمواطنين في الوحدات المحلية بعيداً عن المركزية مع الخضوع لإشراف السلطات المركزية للحفاظ على النظام العام في الدولة"، ومن خلال هذه التعريفات التي وضعها الفقه الفرنسي، يلاحظ أن الرقابة على الهيئات اللامركزية تشكل أساس اللامركزية الإدارية المحلية، وعليه؛ فلا يمكن الحديث عن اللامركزية المحلية دون الحديث عن

(٣٤) د. رمضان محمد بطيخ، الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية- دراسة تحليلية مع التطبيق على دولة، مؤسسة العين للإعلان والنشر والتوزيع، أبو ظبي، ١٩٨٨م، ص ٩٣.

(٣٥) Antonio Fanlo Loras, Fundamentos Constitucionales de la Autonomia Local, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, Page. 310.

حيث الوقت أو الجهد وكذلك الاقتصاد في الإنفاق والتخفيف عن كاهلهم، وتأسيساً على التحديد السابق، وبالرغم من اتفاق الفقه الإداري على استخدام مصطلح *la tutela* خاصة في الفقه الإداري العربي والفرنسي والأسباني فقد وجه نقد لهذا الاستخدام، إن استخدام مصطلح الوصاية على الهيئات المحلية يوحي بعدم وجود يقين قانوني، وذلك من خلال الإيحاء بفكرة الوصاية على القصر، وناقصي الأهلية المعروفة في إطار القانون المدني والتي يطلق عليها الوصاية المدنية وعليه؛ فإن هذا الاستخدام غير مناسب لأنه يوحي بعدم أهلية الهيئات اللامركزية^(٣٨).

وليس مستغرباً أن يتم سحب النظام القانوني لبعض الموضوعات من القانون الخاص وتطبيقاتها على موضوعات القانون العام في بداية الأمر وقبل تطور نظريات القانون العام؛ ولكن المستغرب أن تتم عملية سحب نظريات القانون الخاص وتطبيقاتها حرفياً في إطار القانون العام. وفي السياق نفسه يرى جانب من الفقه الإداري الفرنسي والأسباني أن التأثير المتبادل بين القانون الخاص الذي استقرت نظرياته ممكناً في مراحل تطور نظريات القانون العام مع الأخذ بعين، وهذا التوجه أيده القضاء الإداري الفرنسي؛ فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ ١٥/٧/١٨٨٧ في قضية كارييه ضد مدينة الجزائر الأقاليم مع التعامل أن *Carlieret Vionot c/Ville d, Alger* ومجالسها كالتعامل مع صغار السن ويتوجب على المهندسين والشركات التي تتعامل مع مجالس الأقاليم العلم مسبقاً أنهم يتعاملون مع صغار أو غير مؤهلين أن استخدام المصطلح^(٣٩).

أما الفقه العربي فيرى البعض بإطلاقه يؤدي إلى الخلط بين الرقابة والأهلية، وإن كان هناك اختلافاً بين مصطلح الوصاية وخاصة الإدارية التي تدل دلالة قاطعة على الرقابة التي تمارسها الهيئات الإدارية المركزية على الهيئات اللامركزية، بينما الوصاية في القانون الخاص تدل على دور الوصي في حماية مصالح الشخص القاصر ولحساب مصلحته وبذلك يتجلى الفارق من حيث الغاية، فغاية الوصاية الإدارية هي حماية المنظومة القانونية بينما هدف الوصاية في القانون الخاص حماية مصالح الموصى عليهم، وحسناً فعل هذا الفقيه في تحديده للفارق الغائي بين الوصاية

(٣٨) د. زكي محمد النجار، الدستور والإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ١٣٥.

(٣٩) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

٢٠٠٤، ص ٢٢٦.

في إطار القانون العام والوصاية في إطار القانون الخاص لوضع حد لإمكانية الاختلاط بين المصلحتين؛ لأن الفارق يكمن في هدف كل منهما، ولكن مع مطلع الثلث الأول من القرن العشرين تراجع الاجتهاد الفقهي الذي انتقد استخدام مصطلح الوصاية في إطار القانون العام، ولكنه أكد عدم إمكانية الخلط بينه وبين مصطلح الوصاية في القانون الخاص؛ لأن كلاً منهما يختلف عن الآخر من حيث التحديد المفهومي ومن حيث تحديد مضمون ونطاق كل منهما وذلك من خلال إبراز الطبيعة الخاصة لكل منهما؛ حيث إن استخدام المصطلح في إطار القانون العام يدل دلالة قاطعة على نطاق سلطة الإشراف والرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات والمجالس المحلية، ولكن بالرغم من هذا التحديد المفهومي لهذا المصطلح في إطار القانون العام إلا أن البعض فضل استخدام مصطلح الرقابة بالرغم من اتسامه بالعموم والغموض، وإذا كان هذا التوجه لدى هذا الجانب من الفقه نحو استبدال مصطلح الرقابة الإدارية ليحل محل الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية مستنداً إلى أن هذا التحول في الاستخدام للمصطلح الجديد سيؤدي حتماً إلى قطع دابر الخلط والتضارب مع المصطلحات الأخرى في القانون الخاص فإنني أرى ضرورة الإبقاء على استخدام مصطلح الوصاية الإدارية؛ وذلك لتلافي الخلط بينهما وبين مصطلحات أخرى في إطار القانون العام وتحديداً في إطار التنظيم الإداري كالرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة الرئاسية على المرؤوسين في إطار التدرج الهرمي الرئاسي في النظام الإداري المركزي؛ وعليه يبقى في إطار القانون العام اصطلاح الوصاية الإدارية يطلق في إطار علاقة السلطات الإدارية المركزية بالهيئات الإدارية اللامركزية، وهذا بدوره يعد ضبطاً للمصطلحات والمفاهيم الدارجة والشائعة في إطار القانون العام دون أدنى إمكانية للخلط بينهما، وعلى ما سبق، فإن الرقابة الإدارية، وإن كانت جزءاً لا يتجزأ من الوصاية الإدارية، فإنها أضيق نطاقاً منها؛ لأن التحديد المفهومي لمصطلح الوصاية الإدارية يبين أن الوصاية؛ كما أنها تتضمن رقابة المشروعية Legalidad فإنها أيضاً تتضمن رقابة الملائمة Oportunidad وهذا بخلاف الرقابة الإدارية التي لا تتضمن سوى رقابة المشروعية، أي التأكد من مدى التزام الهيئات الإدارية اللامركزية بالمنظومة القانونية في تسييرها للشؤون المحلية وإشباعها للحاجات العامة لسكان الوحدات المحلية والتجمعات السكانية المنطوية في إطارها أو التابعة لها. ويرى جانب من الفقه الإداري الغربي أن مصطلح الوصاية يتسع لكافة الصلاحيات الممنوحة للسلطات المركزية للإشراف على الهيئات اللامركزية، بينما مصطلح الرقابة الإدارية Administrativo control فإنه يبدو أكثر

ضيقتاً، بحيث يتناول الصلاحيات الممنوحة للسلطات المركزية لتحقيق مبدأ المشروعية *Principio de la legalidad* ولا يصل الأمر لشمول رقابة أو تقدير مدى ملاءمة الإجراءات المتخذة في الوحدة المحلية، وذلك لأن إضفاء الصفة الدستورية على الرقابة الإدارية على الهيئات اللامركزية يجب أن تنبثق مباشرة من النصوص الدستورية، ولهذا فإن العبرة بالإرادة الصريحة للمشرع الدستوري، وتأكيداً لذلك فإن المشرع الدستوري الفرنسي في دستور لسنة ١٩٤٦، ودستور لسنة ١٩٥٨ قد أكد صراحة إلى أن السلطات المركزية تملك صلاحية الرقابة على مشروعية أعمال الهيئات المحلية. وبهذا فقد وضع نهاية لاستخدام مصطلح وصاية بحيث أن الرقابة على المشروعية تمارس بمبادرة من ممثل الحكومة أمام القاضي الإداري^(٤٠).

وقد أتاحت الفرصة أمام المجلس الدستوري الفرنسي أن يؤكد استخدام مصطلح الرقابة الإدارية، وذلك بعد التعديلات التي أدخلت على المنظومة القانونية لإدارة الأقاليم، في حكمه بتاريخ ٢٥/٢/١٩٨٢ حيث حدد النطاق المفهومي لهذا المصطلح بأنه الأساس الذي يمكن خلال تحديد الصلاحيات الممنوحة للإدارة المركزية أو مفوض الحكومة للإشراف على الهيئات المحلية. وقد شكل هذا التحديد من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، بالإضافة لاستخدام مصطلح الرقابة الإدارية من قبل المشرع الدستوري في المادة (٧٢/٣) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ سبب تحول الفقه الإداري في استخدام مصطلح الوصاية، وأن كان هناك جانباً ضئيلاً من الفقه يستخدم المصطلحين معاً وخلاصة القول، إنه وبالرغم مما قيل بشأن الخلط بين الوصاية في إطار القانون الخاص على ناقصي وعديمي الأهلية والوصاية الإدارية في إطار القانون العام، فإننا نؤكد أنه إذا كان الخلط ممكناً في بداية الأمر، أي عندما يتم استمداد القواعد التي تحكم الوصاية من القواعد العامة في القانون الخاص ولا يعني ذلك أن هدفها أو غايتها هي ذات الغاية، فإنه أصبح حالياً من الواضح والجلي الفوارق بينهما بعدما استقلت القواعد التي تحكم الوصاية الإدارية وأصبحت جزءاً مستقلاً ومتميزاً عن تلك القواعد في إطار القانون المدني، وعليه أصبحت معايير التمييز واضحة بحيث يتم الاعتماد إما على المضمون أو على الغاية لوضع حد للخلط بين الاصطلاح في القانون العام والقانون الخاص^(٤١).

(40) Antonio Fanlo Loras. 1990. Fundamentos Constitucionales de la Autonomia Local, Centro De Estudios Constitucionales Madrid. Page. 122

(٤١) جورج فيدل وبيار دلفوليه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج٢، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨م، ص ٣٠٤.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للوصاية الإدارية على المجالس المحلية

سنحاول في هذه النقطة الوقوف على التكييف القانوني للوصاية الإدارية، وذلك من خلال استعراض أهداف الوصاية الإدارية لكي نخلص بعد ذلك إلى تحديد تلك الطبيعة، وبعبارة أخرى سنحاول تناول المحددات التي تم الاستناد إليها لمنح السلطة المركزية صلاحية الرقابة والإشراف على الهيئات اللامركزية خروجاً على الأصل العام، والمتمثل بحرية الهيئات اللامركزية في ممارسة اختصاصاتها لإشباع الحاجات العامة لسكان الوحدات المحلية، ويمكن إيجاز هذه المحددات في النقاط التالية:

أولاً- حماية المصلحة العامة للدولة:

إن الاعتراف باستقلالية الهيئات المحلية وتمتعها بشخصية معنوية مستقلة في إطار التنظيم اللامركزي، لا يعني بأي حال من الأحوال استقلاليتها عن الدولة بشكل مطلق، والفصل التام بين المصالح المحلية والمصلحة الوطنية، وإنما يعني ذلك منح هذه الهيئات المستقلة الحرية التامة في اختيار الوسائل المناسبة والملائمة لإشباع الحاجات المحلية دون الإضرار أو المساس بالمصلحة الوطنية، بمعنى أن العلاقة بين المصلحة الوطنية والمصالح المحلية هي علاقة تكاملية وليس علاقة تنازع، وبهذا فإن الوصاية الإدارية تشكل الضمانة الأساسية التي من خلالها يسمح للسلطات المركزية للتدخل لمنع الهيئات المحلية من إلحاق الضرر بالمصلحة الوطنية، وذلك من خلال إلزامها بالمنظومة القانونية والجدير بالذكر أن السلطة المركزية تسمو على الهيئات المحلية، وعليه؛ فإن المصلحة الوطنية تكون أجدر بالحماية إذا ما ترتب على إشباع المصالح المحلية مساس بالمصلحة الوطنية، وبالتالي تتدخل السلطة المركزية لمنع هذه الأضرار من أجل تحقيق تماسك الدولة ووحدتها.

ثانياً- حماية الهيئات المحلية:

ويتجلى ذلك من خلال متابعة الأعمال التي تقوم بها الوحدات المحلية لمنعها من إلحاق الضرر بالأجيال المستقبلية، وذلك من خلال التوسع في الأنفاق مثلاً وهذا المحدد يتم تحقيقه من خلال خضوع مالية الهيئات للجهات المحاسبية الرسمية لمحاكم الحسابات⁽⁴²⁾.

(42) Parejo Alfonso, El problema de los poderes de ejecucion del juez contencioso-administrativo, la ley francesa de 6 de julio de 1980, Revista Espanola de la Administracion Publica, N. 33, 1982, Page. 230-232.

ثالثاً- حماية الأطراف الأخرى:

وتتحدد هذه الأطراف بالهيئات المحلية الأخرى غير الخاضعة للوصاية أو المنتفعين من الخدمات التي تقدمها الهيئات المحلية أو الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، ويتم تحقيق هذا المحدد أو الهدف خلال الممكنات القانونية الممنوحة للمتضرر من أعمال الهيئات المحلية والتي تتمثل لممارسة prefecto بالطلبات التي تقدم للحاكم الإداري اختصاصه في الوصاية على الهيئات المحلية، أو من خلال ضرورة النظم للحاكم الإداري، وهذا النظم وجوبي قبل اللجوء للجهة القضائية المختصة لطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة من قبل الهيئات المحلية، الأمر الذي أدى إلى إلحاق ضرر بالطاعن، وقد استمر هذا الحال في التجربة الفرنسية للإدارة المحلية حتى عام ١٩٨٢ وبموجب التعديلات التي أدخلت على القانون المنظم للإدارة المحلية أصبح التظلم Comisario de la اختياريًا، ويوجه أمام ممثل الجمهورية الذي خوله المشرع صلاحية إلغاء عمل الهيئة المحلية Republica^(٤٣).

رابعاً- الوقوف على المعوقات التي تعترض الإدارة المحلية:

من خلال دعمها بالخبرات الفنية والتقنية لتدريب وتأهيل القائمين على الإدارة المحلية لا سيما في الحالات التي يستجد فيها تطورات، وكذلك ضبط وترشيد الاستهلاك في إطار الوحدة المحلية وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ أن الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية هي عبارة عن وسيلة لتحقيق غاية، وهي الحفاظ على وحدة الدولة سواء القانونية أو الإدارية من خلال الالتزام بمبدأ المساواة في تقديم الخدمات ومنع التمييز بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الدين... الخ. أو من خلال الهيئة المحلية محل الوصاية من الاعتداء على اختصاصات الأشخاص المعنوية الأخرى سواء كانت محلية مجاورة أو مرفقية أو حتى اختصاص السلطة المركزية، هذا بالإضافة لمنع التعسف في استعمال الصلاحيات الممنوحة لها لتحقيق أهداف بعيدة عما حدده القانون وعليه وبما أن الوصاية الإدارية هي وسيلة السلطة المركزية لتحقيق أهداف مرسومة، فأنها لا يمكن أن ترقى لمستوى الالتفاف على استقلال الهيئات المحلية ومصادرة هذا الاستقلال، وذلك أن الاستقلال هو أحد النتائج القانونية المترتبة على تمتع الهيئات المحلية بالشخصية المعنوية، هذه الشخصية تعد ركناً أساسياً من أركان اللامركزية الإدارية يضاف إلى ركن الوصاية على الهيئات المحلية فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستوعب ركن

(43) Chapman, B. La Administracion local en Francia, Madrid, 1962, Page. 125.

الوصاية الركن الآخر من خلال محور أحد النتائج المترتبة عليه، ولذا فإن الوصاية هي استثناء على الأصل العام وهو استقلال الوحدة المحلية وحريتها في إدارة شؤونها بعيداً عن تدخل السلطة المركزية صاحبة الوصاية، طالما بقيت الأولى تخضع للقواعد الناطمة للتنظيم اللامركزي المحلي، وطالما أننا خلصنا إلى أن الوصاية هي استثناء، فأنها تخضع للقواعد التي أشرنا إليها سابقاً، وهي عدم إمكانية ممارسة الوصاية دون نص قانوني، كذلك لا يمكن التوسع في تفسير النصوص التي تخول السلطة المركزية صلاحية الإشراف والرقابة على الهيئات المحلية، فمثل هذه النصوص يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً، وأخيراً فإن الوصاية الإدارية هي عبارة عن آلية للإشراف والرقابة على الهيئات المحلية للقيام بواجباتها وفقاً للقانون، سواء تمثلت هذه الوصاية بصورة رقابة المشروعية أو رقابة الملاءمة؛ كما تأخذ به بعض النظم القانونية للإدارة المحلية؛ كما هو الحال في فرنسا ما قبل تعديل قانون الوحدات المحلية، وخلاصة ما سبق، وتقييماً لتكييف الوصاية الإدارية، بأنها عبارة عن سلطة انضباطية أو نظام ضبط اعتقد أن هذا التكييف ليس في محله، لما يترتب عليه من نتائج خطيرة أهمها محور الشخصية المعنوية للهيئات المحلية وصرها في الشخصية المعنوية للدولة؛ لأن السلطة الضبطية إذا ما مورست فإنها توجي بتوقيع الجزاء^(٤٤).

الخاتمة:

بعد الإنتهاء من هذا البحث توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلت إليها وأهما:

أولاً- النتائج:

- ١- تعتبر الرقابة الوظيفية من الوظائف الإدارية الرئيسية وهي تقع في نهاية مراحل النشاط الإداري حيث تنطوي على قياس نتائج أعمال المرؤوسين لمعرفة أماكن الانحرافات وتصحيح أخطائهم بغرض التأكد من أن الخطط المرسومة قد نفذت وأن الأهداف الموضوعية قد حققت على أكمل وجه، ويتضح من ذلك بأن للرقابة علاقة وثيقة بنتائج العاملين في المشروع.
- ٢- حق الطعن بالقرار الإداري هو حق مكفول ليس فقط للموظف وإنما لكل الافراد في المجتمع ممن له مصلحة بذلك سواء في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج

(44) Fanlo, op. Cit. P135 .

أو التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد وهذا الطعن يمكن أن يكون وجوبياً ويمكن أن يكون اختيارياً.

٣- إن الاعتراف باستقلالية الهيئات المحلية وتمتعها بشخصية معنوية مستقلة في إطار التنظيم اللامركزي، لا يعني بأي حال من الأحوال استقلاليتها عن الدولة بشكل مطلق، والفصل التام بين المصالح المحلية والمصلحة الوطنية، وإنما يعني ذلك منح هذه الهيئات المستقلة الحرية التامة في اختيار الوسائل المناسبة والملائمة لإشباع الحاجات المحلية دون الإضرار أو المساس بالمصلحة الوطنية، بمعنى أن العلاقة بين المصلحة الوطنية والمصالح المحلية هي علاقة تكاملية وليس علاقة تنازع.

ثانياً-التوصيات:

١- تهييب الباحثة بالمشرع العراقي أن يصدر قوانين أو لوائح حديثة ومتطورة حول الرقابة الإدارية، خاصة بعد الاحتلال الأميركي الغاشم على العراق، لم تكن الرقابة بالمستوى المطلوب، فقد تكون هذه الرقابة على الفئة الصغيرة من الموظفين، وتتغاضى عن الموظفين الكبار أو أصحاب النفوذ مما أدى إلى كثرة الرشاوى وهدر الأموال العامة، أو توظيف أناس هم غير كفؤين أو طرد موظفين هم أجدر بوظائفهم ولكن لا تجد رقابة تحميهم.

٢- توصي الباحثة المشرع العراقي بإضافة نصوص قانونية حول ضمانات الموظف العام في حالة الإستجواب، في تمكين هذا الموظف من الدفاع عن نفسه مباشرة فقد أجاز المشرع العراقي أن يكون التحقيق غيابياً وصدور أمر عقوبة أو إعفاء بغيابه، أو على الأقل توكيل محامي يدافع عنه في حالة غيابه.

المراجع:

أولاً- الكتب القانونية:

- ١- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- ٢- د. أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٣- د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- ٤- د. أحمد مليجي، موسوعة النقض والدستورية العليا (نظام الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الدستورية العليا، أحدث أحكام محكمة النقض، وأحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا)، ج٤، ط٤، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٥- د. السيد محمد حسن الجوهري، الرقابة على مشروعات استثمار القطاع العام الرقابة البرلمانية، رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، رقابة الأجهزة التنفيذية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ٦- د. رمضان محمد بطيخ، الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية- دراسة تحليلية مع التطبيق على دولة، مؤسسة العين للإعلان والنشر والتوزيع، أبو ظبي، ١٩٨٨م.
- ٧- د. زكي محمد النجار، الدستور والإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ٨- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٩- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م.
- ١٠- د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ١١- د. صلاح محمد أحمد، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في مسائل العمل والتأمينات الاجتماعية في (٦٠) عام (١٩٣١ - ١٩٩١)، ج١، منازعات العمل والقطاع العام، دون دار نشر، ١٩٩٠م.
- ١٢- د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م.
- ١٣- د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال إدارة، ط٥، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩٦م.
- ١٤- د. عبد الله عبد الرحمن النميان، الرقابة الإدارية وعلاقتها بالأداء الوظيفي في الأجهزة الأمنية، الناشر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٢م.
- ١٥- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤م.
- ١٦- د. كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مطابع جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٠م.
- ١٧- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣م.

- ١٨- د. محمد الديداموني عبد العال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- ١٩- د. محمد طه بدوي و د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في النظم الإدارية، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- ٢٠- د. محمد ماهر ابو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
- ٢١- د. مصطفى أحمد زرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.
- ٢٢- د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠م.
- ٢٣- د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧م.
- ٢٤- د. هاني الطهراوي، قانون الإدارة المحلية، الحكم المحلي في الأردن وبريطانيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤م.

ثانياً- الكتب المترجمة:

- ٢٥- جورج فيدل وبيار دلفولفيه، القانون الاداري، ترجمة منصور القاضي، ج٢، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨م.

ثالثاً- الرسائل والأبحاث العلمية:

- ٢٦- د. ضامن حسين العبيدي، رسالة دكتوراه بعنوان (الضمانات التأديبية للموظف العام)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١م.
- ٢٧- عبد الكاظم مهدي العجيلي، رسالة ماجستير بعنوان (حرية الموظف العام في التوقف عن العمل)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩م.

رابعاً- الدوريات والمجلات العلمية:

- ٢٨- حيدر نقيب أحمد، بحث بعنوان (حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي)، منشور في مجلة الفتح للبحوث العلمية والإنسانية والتربوية، جامعة ديالى، العدد الثلاثون، ٢٠٠٧م.

٢٩- د. سالم الشوابكة، بحث بعنوان (الرقابة المالية)، منشور في مجلة الحقوق، إصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠٥م.

خامساً- التشريعات والقوانين:

أ-الدساتير:

- ٣٠-الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م.
- ٣١-الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م.
- ٣٢-الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦م.
- ٣٣-الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

ب-القوانين:

- ٣٤-قانون التوظيف الفرنسي العام رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤م.
- ٣٥-قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠م.
- ٣٦-قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم (٥٠٤) لسنة ٢٠٠٠م.
- ٣٧-قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١م.

سادساً- المراجع الأجنبية:

- 38- Antonio Fanlo Loras, Fundamentos Constitucionales de la Autonomia Local, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- 39- Chapman, B. La Administracion local en Francia, Madrid, 1962.
- 40- Eduardo Garcia De Enterría, Los Orgines Del Municipalismo Moderno, Revista De Administracion. Eduardo García de Enterría Martínez-Carande Localización: Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 33, 1960.
- 41- Houriou Maurice; precisde droit administratif 2eed, sirey ، pairs, 1933.
- 42- Parejo Alfonso, El problema de los poderes de ejecucion del juez contencioso-administrativo, la ley francesa de 6 de julio de 1980, Revista Espanola de la Administracion Publica, N. 33, 1982.