جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون العام

السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي – دراسة مقارنة

أطروحة قدمها الباحث

فاضل مهدي عباس فرحان الكصاري

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

بإشراف

أستاذ القانون الاداري

الدكتور علي أحمد حسن اللهيبي

عضو مجلس الدولة

1443هـ 2021 م

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحِيمِ

((فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا))

صدق الله العلي العظيم

سورة طه الاية(114)

اقرار المشرف

اشهد أن إعداد أطروحة الدكتوراه للطالب (فاضل مهدي عباس الكصاري) الموسومة (السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي – دراسة مقارنة) قد جرى تحت أشرافي في معهد العلمين للدراسات العليا ، وإنها صالحة للمناقشة.

الامضاء:

اللقب العلمي: أستاذ .

الاسم: د. علي احمد حسن اللهيبي.

العنوان : مجلس الدولة .

التاريخ: ٤/٦ /٢٠٢١.

تعهد المشرف

إني الدكتور علي احمد حسن اللهيبي المشرف على الأطروحة الموسومة (السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي – دراسة مقارنة – للطالب (فاضل مهدي عباس الكصاري) للحصول على شهادة الدكتوراه في معهد العلمين للدراسات العليا : اتعهد بمراعاة الدقة في التقييم وعدم الاكتفاء ببحث الإطار العام للأطروحة ومنهج البحث العلمي والعمل على ضمان السلامة الفكرية وعدم هدم النسيج الوطني واللحمة الوطنية والطلب من مقدم الأطروحة بحذف الفقرات والعبارات المسيئة لها وبخلافه أتحمل كافة التبعات القانونية ولأجله وقعت.

التوقيع:

الاسم: الاستاذ الدكتور علي احمد حسن

التاريخ: ٦ /٤ /٢٠٢١

اقرار المقوم اللغوي

أشهد ان اطروحة (**فاضل مهدي عباس**) الموسومة بـ (**السلطة التقديرية للادارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي – دراسة مقارنة**)، قد تمت مراجعتها لغة ، وانها صالحة للمناقشة بعد الاخذ بالتصويبات من قبل الطالب .

الامضاء:

اللقب العلمي: م.د

الاسم: لمياء شهيد عباس

العنوان: معهد العلمين للدراسات العليا

التاريخ:

إقـرار لجنـة المناقشـة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد أننا قد اطلعنا على الأطروحة الموسومة بـ (**السلطة التقديرية للادارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي - دراسة مقارنة**) للطالب(فاضل مهدي عباس) وقد ناقشناه الطالب في محتوياتها ونرى أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون (العام) وبتقدير (جيد جدا).

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ . د.
الاســـم: عامر زغير محيسن
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
عضواً

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ. د.
الاســـم: علي نجيب حمزة
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
عضواً

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ. م.د.
الاســـم: سحر جبار يعقوب
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
عضواً

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ. م.د.
الاســـم: عامر ابراهيم احمد
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
عضواً

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ.م.
الاســـم: علي احمد حسن
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
عضواً ومشرفاً

الإمضـــاء:
اللقب العلمي: أ. د.
الاســـم: صعب ناجي عبود
التـــاريخ: / /٢٠٢١م
رئيساً

صدقت من قبل مجلس معهد العلمين للدراسات العليا بجلسته المرقمة (١١)
في / /٢٠٢١.

أ . د .
زيـد عدنان محسن
عميد معهد العلمين للدراسات العليا
/ /٢٠٢١م

الاهداء

إلى مَنْ أَصْلَحَ شَأْنُ اَلعَرَبُ بَعْدَ ظُلْمِ اَلجَاهِلِيَّةِ اَلنَّبِيُّ اَلأَكرَمُ (مُحَمَدٌ) صَّلَّى اَللهُ عَلَيّهِ وَعَلَّى آل بَيتّهِ اَلطَّيّبِينَ اَلطَّـاهِرِيّنْ

إلى أمِيّرِ اَلمُؤمّنِينْ عَّلِيُّ بِنْ أَبّيَ طَّالّبْ(ع) وإلى مَّولَاتّيَ فَاطِّمَةُ اَلزَّهْرَّاءُ(ع) وَإلى أَئّمَّتّيَّ اَلحَسَّنُ اَلمُّجّتَّبَى(ع) وَاَلحُسَّيّنُ اَلشَّهِيّدْ(ع) وَالأَئَّمَّةُ اَلتِّسْعَةُ اَلمَعْصُومِيّنْ مِّنْ ذُّرِيّةِ اَلإِمَّامُ اَلحُسَّيّنْ(ع)

وإلى مَنْ طَلَبْتُ مِنْهُ مُسَاعَّدَتّيَّ لِنَّيْلِ دَّرَجَةِ اَلدُّكْتَّورَاهْ مَّولّايَّ وَسَيَّدِيَّ أَنِيّسَ اَلنّفُوْسْ الَّامّامُ عَّلِيُّ بّنْ مُّوسَّى اَلرّضَا عَّلَيّهِ وعَلَى آبَّائّهِ أَفضَّلُ اَلتَّحِيَّةِ وَاَلسَّلَامْ

إلى مَولانا وَمُقتَدانا صَّاحِبَ العَّصْرّ وَالزَّمَانْ الإِمّامُ مُحَمَدُ بِنْ الحَسَنّ العَسْكَرّيْ عَلَيّهِ وعَلى آبَائِهِ أَفْضَّلُ التّحِيَّةِ وَالسَّـلامْ

إلى الشُّهَداءِ الأبطالُ أَصحابُ الدِمَّاءُ الزاكيَّاتُ عامةً وإلى شُهَداءِ ألحَشْدُ الشَّعبيَّ المُقّدَسُ وَشُهَداءُ القُدسْ المُحتَلّةْ خَاصَّةْ

إلى كلِ مَنْ عَلَّمَنِيّ حَرفاً وَمَلَّكَنِيَّ عبداً مُعَلِمِيَّ وَأَسَاتِذَتِيَّ الأجِلاَّء

إلى أَولِيَّاءُ أَمرِيَّ أَبيّ وأُميّ الَّذَيّنِ تُرفرِفُ رُوحَّهُمّا حَّولِيَّ حَّيثُمّا وّجِدتْ لِيّرعيَّانَنَيّ بِحُبِهِمّا رَحِمَهُمّا رَبِيَّ بِرَحْمَتِهِ الواسِعَةْ

إلى مَنْ شَّارَّكُونِيَّ فِيْ فَّرَحِيَّ وَحُّزْنّيَّ أَخَوَانّيَّ وَأَخَوَاتِيْ

إلى زَّوْجَتِيَّ وَرَفِيقَةَ حَّيَاتِيَّ اَلتِيْ تَّحَمَّلَتْ اَلكَثّيْرْ مِنْ الأَعْبَّاءْ , فَأَخْلَّصَّتْ وَّتَفَانَّتْ لِإِنْجَّاز مُّهِمَّتِيَّ اَلعِّلمِيَّةْ

إلى وَلَدّيَّ وَفَلّذَتِيَّ كَبَّدِيَّ (أمُّ رُقَّيّةْ وَحُّسَيّنْ) حُبّاً وإعتِزَازَاْ

إلى أصدِّقَائّيَّ وَزُمَّلَائّيَّ وَبِالخُّصُوصْ زَّمّيلِيَّ اَلمَّرحُومْ اَلدُّكْتَّورْ حُّسَّينْ اَلسُّوِيدّيْ اَلذيْ وَافَاهُ الأَجَّلْ قَّبْلَ مَّنَاقَّشَّةِ أَطّرُّوحَتَّهُ (رَّحِمَّهُ اَللهُ وَأَدخَلَّهُ فَّسِيحَّ جَّنَاتَّهْ)

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على سيدنا ومولانا محمد المبعوث رحمة للعالمين سيد الأولين والآخرين والمنزه عن كلّ ماهو مشين, وعلى آله الطيبين الطاهرين أعلام الهدى ومصابيح الدجى وأئمة المسلمين . . .

بعد الانتهاء من كتابة هذه الأطروحة, فواجب الوفاء يلزمني أن أسجل شكري وعرفاني لكل من كان له أثر في إظهار هذه الأطروحة بما هي عليه الآن وفي مقدمة من أدينُ لهم بالعرفان والفضل:

قدوتي وأستاذي الفاضل عضو مجلس الدولة العراقي الأستاذ المساعد الدكتور (علي احمد حسن اللهيبي) الذي كان بتوجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة لها الأثر الكبير في هذه الأطروحة , فكان لي الأستاذ والمشرف والمتابع فله مني كل الشكر والتقدير والثناء . . .

وأسجل شكري واعتزازي الى كافة الأساتذة الأجلاء الذين بذلوا الجهد الكبير في السنة التحضيرية من الدكتوراه وهم الأساتذة كل من (أ . د . علي احمد حسن اللهيبي , أ . د . صعب ناجي عبود, أ . د . عدنان عاجل عبيد, أ . د . عباس عبود عباس, أ . د . مازن ليلو راضي, أ . د . ضمير حسين, أ . د . صدام حسين الفتلاوي, أ . د . علي حمزة عسل, أ . د . اسراء علي سالم, أ . د . ياسر عطيوي الزبيدي, أ . د . احمد عبيس الفتلاوي, أ . د . صاحب محمد نصار, أ . د . اسماعيل صعصاع) .

وأسجل شكري وتقديري واعتزازي لمن منحني موافقة الدراسة رئيس مؤسسة السجناء السياسيين الدكتور المجاهد حسين علي خليل السلطاني .

وأسجل شكري وتقديري لأبطال الحشد الشعبي اللذين منحونا الامن والاستقرار لمواصلة البحث والدراسة . . .

وكما اسجل شكري وتقديري لمن ساعدني بتوفير بعض المصادر الاستاذ احمد الساعدي مسؤول مكتبة معهد العلمين . . .

وأسجل شكري وتقديري الى زوجتي ورفيقة دربي التي ساعدتني وتحملت الكثير لانجاز مهمتي العلمية . . .

وأسجل الجهود المباركة لصهري السيد علي المولى , وابنتي العلوية ام رقية , ولولدي البار السيد حسين بمساعدتهم في طباعة الاطروحة . . .

وأسجل شكري وتقديري لكل من ساعدني في إنجاز مهمتي العلمية ولم يحضرني اسمه . . .

المستخلص

تناولت هذه الأطروحة دراسة السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات, ومقارنتها مع قوانين الدول الجزائر والأردن, وقد تضمنت ثلاثة فصول فالفصل الأول تطرقنا فيه الى التعريف بنقل الصلاحيات والسلطة التقديرية للإدارة, وبحثنا فيه المقصود بالصلاحية ونقل الصلاحية ومصادرها, وتمييزها مما يشتبه بها, وتطرقنا فيه إلى السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها من جهة الحدود الداخلية للسلطة التقديرية والحدود الخارجية للسلطة التقديرية من جهة أخرى باعتبار هناك خلل بين في تحديد المصطلحات ومنح أحكام بعضها للبعض الآخر على نحو عشوائي, ووقوع أخطاء متكررة نتيجة التطبيق, وكذلك تناولنا في الفصل الثاني مجالات السلطة التقديرية في نقل الصلاحية ونظم نقل الصلاحية التخويل والوكالة والحلول, وبيان المقصود منهما والفروق القانونية بينهما والسلطة التقديرية في اختيار الصلاحية, ووقت منح الصلاحية والسلطة التقديرية في إنهاء الصلاحية ومدتها, وإنَّ السلطة التقديرية أمر تستلزمه مقتضيات النشاط الاداري في وقت تواجه فيه الادارة اليوم حركة تحول اساسية ومستمرة شملت الجوانب المختلفة, وإنَّ نظام نقل الصلاحية يستهدف أساساً خللاً ادارياً مؤثراً في سير العمل, وانتظامه في المرافق العامة, وذلك عن طريق قيام المفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوض فيها التي صعب او استحال مباشرتها من قبل الاصيل ومن ثمّ تتحقق الديمومة في العمل الاداري صونا للمصلحة العامة, وهذا نتيجة التوسع في الوظائف العامة للدولة, وتطور نشاط الجهاز الاداري الذي يعدّ من الامور التي تتطلب مرونة في العمل الاداري وانسياب الصلاحيات الادارية من جهة الى اخرى ادنى منها لمواجهة تلك الزيادة, وإنَّ نقل الصلاحية يحصل من خلال أنظمة التخويل والحلول والوكالة ويمكنه سد هذه الثغرات حيث تتوافر في هذا النظام مرونة كبيرة لا تتوفر في نظام توزيع الصلاحيات اذ يقتضي الاخير تدخل جهات اخرى خارج الجهة الادارية, أمّا الفصل الثالث فتناولنا فيه نقل الصلاحيات من السلطة المركزية الى المحافظات وبحثنا فيه الاساس القانوني لنقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم وطبيعته والية نقل الصلاحيات الى المحافظات والرقابة عليها سواء الرقابة الادارية أم الرقابة القضائية على نقل الصلاحيات من الحكومة الاتحادية الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم, والهيأة العليا للتنسيق بين المحافظات غير المنتظمة في اقليم بوصفها الجهة المختصة بالنقل وتطبيق اللامركزية

الادارية لأن العراق عاش عقوداً من الظلم وعدم الاستقرار ومن دون دستور موحد يؤسس لبناء دولة المؤسسات كغيره من البلدان, فهو بحاجة الى تجربة ديمقراطية تؤسس لدولة الانسان والمواطنة وتكافؤ الفرص بإحدى الاليات الديمقراطية العصرية من خلال تطبيق اللامركزية السياسية (الفيدرالية) للمحافظات المنتظمة في اقليم واللامركزية الادارية للمحافظات غير المنتظمة في اقليم, ونقل الصلاحيات في هذا الفصل يختلف عمّا تطرقنا اليه في موضوع نقل الصلاحيات من خلال انظمة نقل الصلاحية بالتخويل والحلول والوكالة في الفصل السابق فهي تختلف تماما عنه ونقل الصلاحيات في هذا الفصل من خلال اللامركزية الادارية وعن طريق الهيأة العليا للتنسيق بين المحافظات برئاسة رئيس مجلس الوزراء والهيأة التنسيقية الفرعية في المحافظة برئاسة المحافظ على وفق ما نص عليه في المادة (45) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008, وتعدّ اللامركزية الادارية من أساليب التنظيم الاداري, الذي يقوم على أساسه نقل الوظيفة الادارية بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم, وتحت اشراف الحكومة الاتحادية ورقابتها.

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
-1	المقدمة :	1 – 6
-2	الفصل الأول : التعريف بنقل الصلاحية والسلطة التقديرية للإدارة.	7-74
-3	المبحث الأول : ذاتية نقل الصلاحية.	7-57
-4	المطلب الأول : التعريف بالصلاحية ومصادرها وتمييزها عما يشتبه بها.	8-39
-5	الفرع الأول : التعريف بالصلاحية.	8-12
-6	الفرع الثاني : مصادر الصلاحية.	12-17
-7	الفرع الثالث : تمييز الصلاحية عن الاختصاص وعن غيرها.	17-39
-8	المطلب الثاني : المقصود بنقل الصلاحية وتمييزها عما يشتبه بها.	39-57
-9	الفرع الأول : التعريف بنقل الصلاحية.	39-50
-10	الفرع الثاني : تمييز نقل الصلاحية عن غيرها.	50-57
-11	المبحث الثاني : السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها.	57-74
-12	المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية على حدودها.	57-68
-13	الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية.	58-65
-14	الفرع الثاني : مستويات السلطة التقديرية.	66-68
-15	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحية.	68-74

16-	الفرع الأول : الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحية.	70-69
17-	الفرع الثاني :الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحية.	74-70
18-	الفصل الثاني : مجالات السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحية .	138-75
19-	المبحث الأول : التنظيم القانوني لنقل الصلاحية.	112-75
20-	المطلب الأول : التخويل والوكالة والحلول.	107-75
21-	الفرع الأول : التعريف بالتخويل وشروطه.	94-76
22-	الفرع الثاني : التعريف بالوكالة وشروطها.	99-94
23-	الفرع الثالث : التعريف بالحلول وشروطه.	107-99
24-	المطلب الثاني : التمييز بين نظم نقل الصلاحية.	112-107
25-	الفرع الأول : التمييز بين التخويل والوكالة في نقل الصلاحية.	109-108
26-	الفرع الثاني: التمييز بين التخويل والحلول في نقل الصلاحية.	110-109
27-	الفرع الثالث : التمييز بين الوكالة والحلول في نقل الصلاحية.	112-111
28-	المبحث الثاني : مجالات السلطة التقديرية للإدارة في التخويل والوكالة والحلول.	138-112
29-	المطلب الأول : مجالات السلطة التقديرية للإدارة في التخويل.	123-112
30-	الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في منح الصلاحية.	116-113
31-	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في إختيار وقت التخويل والشخص المخَوَل بالصلاحية.	119-116
32-	الفرع الثالث : السلطة التقديرية للإدارة في إنهاء التخويل.	123-119

33-	المطلب الثاني : مجالات السلطة التقديرية للإدارة في الوكالة.	132-123
34-	الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في منح الصلاحية.	126-123
35-	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في إختيار وقت الوكالة والوكيل بالصلاحية.	130-126
36-	الفرع الثالث : السلطة التقديرية للإدارة في إنهاء الوكالة.	132-130
37-	المطلب الثالث : مجالات السلطة التقديرية للإدارة في الحلول.	138-132
38-	الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في منح الصلاحية.	134-132
39-	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في إختيار وقت الحلول والمحال له بالصلاحية.	136-134
40-	الفرع الثالث : السلطة التقديرية للإدارة في إنهاء الحلول.	138-136
41-	الفصل الثالث : أحكام نقل الصلاحيات من السلطة المركزية الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم .	201-139
42-	المبحث الأول : الأساس القانوني لنقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم وطبيعته.	166-139
43-	المطلب الأول : الأساس القانوني لنقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	151-140
44-	الفرع الأول : المركزية واللامركزية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005.	147-140
45-	الفرع الثاني : الأساس الدستوري والقانوني لنقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	151-147
46-	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لنقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	166-151
47-	الفرع الأول : نقل الصلاحيات ذات الطبيعة الإدارية والقانونية.	160-152
48-	الفرع الثاني : نقل الصلاحيات ذات الطبيعة المالية.	166-160

49-	المبحث الثاني : اجراءات نقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم والرقابة عليها.	201-166
50-	المطلب الأول : اجراءات نقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	184-167
51-	الفرع الأول : اختصاصات الهيأة العليا للتنسيق بين المحافظات غير المنتظمة في اقليم وتشكيلاتها الإدارية.	181-167
52-	الفرع الثاني : دور الهيأة العليا للتنسيق في نقل الصلاحيات ومعوقاته.	184-181
53-	المطلب الثاني : الرقابة على نقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	201-184
54-	الفرع الأول : الرقابة الإدارية على نقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	197-185
55-	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على نقل الصلاحيات الى المحافظات غير المنتظمة في اقليم.	201-197
56-	الخاتمة (النتائج والمقترحات).	211-202
59-	المصادر والمراجع .	231-212
60-	المستخلص باللغة الانكليزية Abstract .	232-232