جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

التنظيم القانوني للاعمامات الادارية في العراق

(دراسة مقارنة)

رسالة قدمها الطالب

سلمان داود كريم الزريجاوي

الى

مجلس قسم القانون في معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

صادق محمد علي الحسيني

١٤٤٠هـ **٢٠١٩ م**

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

صدق الله العلي العظيم

سورة طه - ١١٤

الاهداء

إلى... من أفنى حياته في سبيلنا إلى من علمنا الصبر والاصرار إلى من غرس فينا حب العلم ... إلى من كانت دعواته سبباً في توفيقنا ... أبي الغالي حفظه الله وأطال عمره.

إلى ... من تحملت وصبرت وجاهدت من أجلنا ... إلى من تمنيت حضورها في هذا اليوم ... إلى روح والدتي الغالية رحمها الله.

إلى ... أخوتي وأخواتي حباً واعتزازاً وتقديراً.

إلى ... رفيقة الدرب ...ومن سارت معي رحلة هذه الحياة ... صابرة، مثابرة رمزاً للتضحية والعطاء .. زوجتي العزيزة.

إلى ... (طه، وعلي، ومحمد، ومصطفى، وحيدر).. قرة عيني أولادي الأعزاء حفظهم الله من كل مكروه.

شكر وتقدير

الحمد لله مالك الملك ومجري الفلك، الذي بعد فلا يرى وقرب فشهد النجوى، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا وشفيعنا ابي القاسم محمد صلى الله عليه وعلى اهل بيته الطيبين الطاهرين.

اتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى اساتذتي الافاضل لسعة صدورهم وما بذلوه من جهود لإنجاز هذه الرسالة، فلولا توجيهاتهم القيمة وحرصهم الشديد لما وصلنا إلى هذه المرحلة.

اتقدم بالشكر الجزيل إلى الاستاذ الفاضل الدكتور صادق محمد علي الحسيني الذي تفضل مشكوراً بقبول الاشراف على هذه الرسالة، وكان له الدور الاكبر في تذليل العقبات فلتوجيهاته القيمة وملاحظاته السديدة الاثر الكبير في اخراج الرسالة بها الشكل، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام داعياً من الباري عز وجل ان يحفظه من كل مكروه ويطيل في عمره.

واتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأجلاء الذين نهلت من علمهم، وتتلمذت على أيديهم وكان شرف لنا، وفخر أن نحظى بلقاء هذه المجموعة الطيبة من الأساتذة الافاضل، الذين لم يبخلوا علينا باي شيء واخص بالذكر منهم الاستاذ الدكتور عدنان عاجل عبيد والاستاذ الدكتور احمد الخفاجي والاستاذ الدكتور علي سعد عمران والاستاذ الدكتور عمار طارق والدكتورة طيبة المختار والدكتور محمد جاسم والدكتور علي عادل كاشف الغطاء.

واتقدم بالشكر والتقدير لزملائي واخوتي الاعزاء في معهد العلمين، لما أبدوه من مساعدة في توفير المصادر وأخص بالذكر صديقي الصدوق، وأخي العزيز علي عبد السادة، فجزاهم الله كل خير ووفقهم وأدامهم، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

الباحث

المحتويات :

ت	الموضوع	الصفحة
١.	**المقدمة**	١
٢.	**الفصل الأول : مفهوم الإعمامات الإدارية واساسها**	٤
٣.	المبحث الأول : التعريف بالإعمامات الإدارية وذاتيتها	٥
٤.	المطلب الأول : تعريف الإعمامات الإدارية وخصائصها	٦
٥.	الفرع الأول :التعريف اللغوي والاصطلاحي للإعمامات الإدارية	٧
٦.	اولاً / التعريف اللغوي	٧
٧.	ثانياً/ التعريف الاصطلاحي	٨
٨.	الفرع ألثاني : خصائص الإعمامات الإدارية	١٠
٩.	اولاً / العمومية والتجريد	١١
١٠.	ثانياً / ملزمة للمخاطبين بها	١١
١١.	ثالثاً / أن لا يخالف نصاً قأنونياً	١٢
١٢.	رابعاً / العلم او النشر	١٣
١٣.	المطلب ألثاني : ذاتية الإعمامات الإدارية وأنواعها	١٥
١٤.	الفرع الأول : ذاتية الإعمامات الإدارية	١٦
١٥.	اولاً / تمييز الإعمامات الإدارية عن اللوائح التنفيذية	١٦
١٦.	ثانياً /تمييز الإعمامات الإدارية عن التفسير التشريعي	١٩
١٧.	الفرع ألثاني : أنواع الإعمامات الإدارية	٢٢
١٨.	اولاً / الإعمامات التفسيرية	٢٢
١٩.	ثانياً / الإعمامات التوجيهية	٢٤
٢٠.	ثالثاً / الإعمامات الإدارية التنظيمية والامره	٢٥
٢١.	المبحث ألثاني : اساس اصدار الإعمامات الإدارية	٢٨
٢٢.	المطلب الأول : الاساس الدستوري لاصدار للإعمامات الإدارية	٢٨
٢٣.	الفرع الأول /الاساس الدستوري لإصدار الإعمامات الإدارية التنفيذية في فرنسا	٢٩
٢٤.	الفرع ألثاني/الاساس الدستوري لإصدار الإعمامات الإدارية التنفيذية في مصر	٣١
٢٥.	الفرع الثالث/الاساس الدستوري لإصدار الإعمامات الإدارية التنفيذية في العراق	٣٤
٢٦.	المطلب ألثاني : الاساس النظري للاعمامات الإدارية	٣٦

.٢٧	الفرع الأول :الاساس النظري (مبدأ دوام سير المرفق العام بأنتظام واضطراد)	٣٧
.٢٨	الفرع ألثاني: السلطة التقديرية للإدارة في اصدار الإعمامات الإدارية	٤٠
.٢٩	اولاً / تعريف السلطة التقديرية	٤٠
.٣٠	ثانياً / اساس السلطة التقديرية	٤٢
.٣١	الفصل ألثاني : الاحكام القأنونية للإعمامات إلادارية	٤٤
.٣٢	المبحث الأول : حدود الإعمامات الإدارية واثارها القأنونية	٤٥
.٣٣	المطلب الأول : حدود الإعمامات الإدارية	٤٥
.٣٤	الفرع الأول : المعيار الموضوعي	٤٧
.٣٥	الفرع ألثاني / المعيار الشكلي	٤٩
.٣٦	المطلب ألثاني: الاثار القأنونية للإعمامات الإدارية	٥٢
.٣٧	الفرع الأول / الإعمامات الإدارية المنشئة والكاشفة	٥٣
.٣٨	اولاً / الإعمامات الإدارية المنشئة	٥٣
.٣٩	ثانياً / الإعمامات الإدارية الكاشفة	٥٤
.٤٠	الفرع ألثاني / الإعمامات الإدارية من جانب المخاطبين بها	٥٤
.٤١	اولاً / الإعمامات الإدارية التي تصدر في مواجهة الافراد	٥٤
.٤٢	ثانياً / الإعمامات الإدارية التي تصدر في مواجهة الادارة	٥٥
.٤٣	الفرع الثالث / الإعمامات الإدارية من جانب المضمون	٥٥
.٤٤	المبحث ألثاني : نفاذ وتنفيذ الإعمامات الإدارية	٥٧
.٤٥	المطلب الأول: نفاذ الإعمامات الإدارية	٥٨
.٤٦	الفرع الأول / نفاذ الإعمامات الإدارية في مواجهة الادارة	٥٨
.٤٧	الفرع ألثاني / نفاذ الإعمامات الإدارية في مواجهة الافراد	٦٠
.٤٨	اولاً / النشر	٦١
.٤٩	ثانياً / التبليغ	٦٢
.٥٠	ثالثاً/ العلم اليقيني/	٦٣
.٥١	المطلب ألثاني: تنفيذ الإعمامات الإدارية	٦٤
.٥٢	الفرع الأول /التنفيذ المباشر للإعما	٦٥
.٥٣	الفرع ألثاني / التنفيذ عن طريق القضاء	٦٧
.٥٤	الفصل الثالث: الرقابة على الإعمامات الإدارية	٦٨
.٥٥	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الإعمامات الإدارية	٦٨

٥٦.	المطلب الأول: رقابة القضاء الاداري على الإعمامات الإدارية في فرنسا	٦٩
٥٧.	المطلب الثاني: رقابة القضاء الاداري على الإعمامات الإدارية في مصر	٧٣
٥٨.	المطلب الثالث: رقابة القضاء الاداري على الإعمامات الإدارية في العراق	٧٥
٥٩.	المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على الإعمامات الإدارية	٧٩
٦٠.	المطلب الأول: الرقابة السياسية على الإعمامات الإدارية	٨٠
٦١.	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على الإعمامات الإدارية	٨١
٦٢.	الفرع الأول / الرقابة الإدارية الذاتية على الإعمامات الإدارية	٨٢
٦٣.	الفرع الثاني / الرقابة الإدارية غير التلقائية على الإعمامات الإدارية	٨٤
٦٤.	المطلب الثالث: رقابة الهيآت المستقلة على الإعمامات الإدارية	٨٦
٦٥.	الفرع الأول / رقابة الهيآت المستقلة في الأنظمة المقارنة	٨٦
٦٦.	الفرع الثاني / رقابة الهيآت المستقلة على الإعمامات الإدارية في العراق	٨٩
٦٧.	اولاً / رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي	٨٩
٦٨.	ثانياً / رقابة هيآة النزاهة	٩٢
٦٩.	الخاتمة:	٩٤
٧٠.	المصادر:	٩٩

المقدمة

اولاً : موضوع البحث

يعد النشاط الاداري عصب الحياة في أي دولة لما لهذا النشاط من اهمية، وتماس مباشر بحياة الأفراد، كونه النشاط أو الخدمة التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة.

ويتوقف نشاط الإدارة في اداء مهامها على ما تملكه من وسائل ومستلزمات سواء كانت مادية أم بشرية أم قانونية، ومن بين هذه الوسائل (الإعمامات الإدارية) والتي تظهر عندما تفصح الإدارة عن ارادتها المنفردة بقصد تسيير المرفق العام، وايضاح متطلبات تنفيذ القانون.

فمما نلاحظه على أرض الواقع لابد من وجود وسيلة تهدف إلى تسهيل النصوص القانونية وتوضيحها؛ لغرض تطبيقها بصورة تجعلها مطابقة للواقع العملي، وبما أن السلطة الإدارية تعد السلطة الأقرب إلى الأفراد وبتماس معهم، لذا يجب أن تكون لها مساحة من السلطات تمكنها من أداء أعمالها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، على أن لا تخالف النصوص والتشريعات الصادرة ، فتقييد السلطة الإدارية يؤدي إلى نتائج سلبية في عدم مطابقة القانون للواقع العملي الذي يعيشه الأفراد.

ومن ثم يجب أن يكون للإدارة دور في اختيار الطريقة التي يتم بها تنفيذ التشريعات وتطبيق القوانين، واستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبموجب هذا المبدأ يتم توزيع السلطات بين مؤسسات الدولة وكلٌ حسب اختصاصها، فتكون سلطة التشريع وإصدار القوانين من اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان)، والفصل في المنازعات للسلطة القضائية وتنفيذ القوانين من اختصاص السلطة التنفيذية.

ولأجل أن يتم تنفيذ القوانين نصت معظم الدساتير على حق السلطة الإدارية في وضع اللوائح الإدارية والانظمة والتعليمات، لاسيما التنفيذية منها ، لتساعد وتساهم في تنفيذ القوانين والقرارات وتأتي التعاميم الإدارية على قدر كبير من الاهمية في عملية

التنفيذ وتلبية متطلبات الحياة الإدارية ، على أن لا تتجاوز القوانين وتمس حقوق الأفراد وحرياتهم تحت مسوغ تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام.

ثانياً: أهمية البحث

للإعمامات الإدارية أهمية كبيرة في الواقع الاداري يمكننا ايجازها بالآتي:

١-يؤدي الإعمام الإداري دوراً مهماً في تسيير الحياة الإدارية، وتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، ولانبالغ إذ نقول أن الإعمام الاداري يعد اكثر اعمال الإدارة استعمالاً، والمحرك لعجلة الإدارة.

٢-يمكن أن تؤدي الإعمامات الإدارية إلى قيام المشرع بعملية التصحيح التشريعي.

٣-التنفيذ الدقيق لمتطلبات القواعد القانونية يتطلب من السلطة الإدارية القيام بإصدار الاعمات الإدارية لتسهيل عملية التطبيق، فضلا عن أن الإعمامات تعد وسيلة الادارة لمتابعة هذا التطبيق فأحياناً لا تضع النصوص القانونية اجالا وقواعد محددة للتطبيق.

٤-تؤدي الاعمات الإدارية دورا مهما في مواءمة متطلبات تنفيذ القانون مع متطلبات الواقع الاداري.

ثالثاً: مشكلة البحث

هناك جمله من التساؤلات يحأول البحث إلاجابة عنها منها:-

١-في حالة قيام الادارة بتجاوز حدود اختصاصها بتنفيذ القوانين عبر اصدارها اعمامات قد تؤدي الى تعديل او تعطيل القوانين ،والانحراف عن ارادة المشرع.

٢-كيف يمكن التمييز بين الإعمام المنشئ والمؤثر وبين والإعمام غير المنشئ وغير المؤثر؟

٣-ماهو اساس حق الادارة بوضع الإعمامات الإدارية؟

٤-ماهي حدود رقابة القضاء على الإعمام الإداري، وكيف يتسنى للقاضي أن يبسط رقابته على الإعمام الإداري؟ ، إذ تحتل هذه المسألة اهمية، فإذا أنكر القاضي على الإعمام الصفة التنظيمية أو اللائحية ، فأنه يكون قد أخل بحقوق الأفراد.

٥-ما قوة اضطلاع جهات الرقابة الإدارية التقليدية وغير التقليدية بواجباتها في رقابة الإعمامات الإدارية؟

٦-عدم وجود تنظيم قانوني لسلطة الادارة في اصدار الاعمامات والتعليمات التي تسهل تنفيذ القوانين،وتسيير المرفق العام.

رابعاً: منهجية البحث

للايفاء بمتطلبات البحث سنعتمد المنهجين الآتيين:

الأول: -المنهج المقارن، وذلك مع كل من فرنسا ومصر عبر موازنة نصوص هذه القوانين واستخلاص الفائدة المرجوة منها لتطوير الواقع القانوني.

الثاني: -المنهج التحليلي، وذلك عبر تحليل موقف التشريعات وما يتيسر من آراء الفقه وأحكام القضاء لتحقيق أهداف الدراسة.

خامساً: هيكلية البحث

عطفاً على ما تقدم سيتم تقسيم موضوع دراستنا على مقدمة وثلاث فصول:

سيتتأول الفصل الأول دراسة (مفهوم الإعمامات الإدارية وأساسها) والذي بدوره ينقسم على مبحثين، المبحث الأول يدرس (التعريف بالإعمامات الإدارية وذاتيتها) والمبحث الثاني يدرس (أساس إصدار الإعمامات الإدارية) أما الفصل الثاني وعنوانه (الأحكام القانونية للإعمامات الإدارية) فينقسم على مبحثين ، الأول يدرس (حدود الإعمامات الإدارية واثارها القانونية) ويدرس المبحث الثاني (نفاذ وتنفيذ الإعمامات الإدارية) ، والفصل الثالث عنوانه (الرقابة على الإعمامات الإدارية) وينقسم على مبحثين ،المبحث الأول يدرس (الرقابة القضائية على الإعمامات الإدارية) اما المبحث

الثـاني يـدرس (الرقابـة غيـر القضـائية علـى الإعمامـات الإداريـة) ، ويلـي ذلـك خاتمـة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

مفهوم الإعمامات الإدارية وأساسها

الحـديث عـن النشـاط الإداري يوجـب ملاحظـة مـا لهـذا النشـاط مـن أهميـة كبيـرة ومسـاس بحيـاة الأفـراد، وذلـك لأنـه يمثـل النشـاط أو الخدمـة التـي تهـدف إلـى تحقيـق المصـلحة العامـة، ومـن الوسـائل القانونيـة المهمـة التـي تسـتطيع الإدارة عـن طريقهـا تحقيـق أهدافها هي الإعمامات الإدارية.

ويعـد الإعمـام الاداري مظهـراً هامـاً مـن مظـاهر سـلطات الإدارة، بـل هنـاك مـن يعـده امتيـازا مـن امتيـازات السـلطة الإداريـة، لأنـه يصـدر بـالإرادة المنفـردة لـلإدارة لتسـيير المرفـق العام والحفاظ على النظام العام.

ويختلـف الإعمـام الإداري عـن بعـض الأعمـال القانونيـة التـي قـد تخـتلط بـه كـاللوائح (التشريعات الفرعية)، وكذلك عن التفسير التشريعي.

والإعمـام الإداري بوصـفه مـن أنشـطة الإدارة المهمـة يسـتند إلـى أركـان عديـدة تتمثـل بـركن الإختصـاص وركـن الشـكل وركـن المحـل وركـن السـبب وركـن الغايـة، وهـذه الأركـان لا يمكـن لـلإدارة تجأوزهـا أو مخالفتهـا، وبخـلاف ذلـك تكـون هـذه الإعمامـات مشـوبة بعيـوب تجعلها قابلة للبطلان.

ولا بـد أن نشـير إلـى أن دور الإعمامـات الإداريـة يختلـف وفـق مضـمون الإعمـام فهنـاك مـن الإعمامـات مـا يحمـل الصـفة الامـره ، ويكـون علـى هيـأة أوامـر وتوجيهـات تكـون ملزمـة، ويجـب علـى المخاطـب بهـا إتباعهـا، ويطلـق عليهـا الإعمامـات الأمـرة، وهنـاك مـن