

التناقضات التشريعية في النظام القانوني للمحافظات غير المنتظمة في إقليم والآثار المترتبة عليها (دراسة تحليلية)

د. صالح عبد عايد

د. فواز خلف ظاهر

مدرس القانون الإداري

مدرس القانون الإداري

جامعة تكريت/كلية الحقوق

المقدمة

مما لا شك فيه، ومن المسلمات في فقه القانون الإداري أن نظام اللامركزية الإدارية يقوم على مبدأ تقاسم الوظيفة الإدارية بين الهيئات الإدارية اللامركزية الإقليمية وبين السلطة التنفيذية المركزية، دون أن يمتد ذلك إلى الوظيفة التشريعية والقضائية، التي تبقى بيد السلطات المركزية، إلا أن المشرع العراقي في دستور عام ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، قد وقع في بعض التناقضات، سواء ما تعلق بالمصطلحات التي وردت في النصوص القانونية التي تتناقض بشكل واضح مع مفهوم اللامركزية الإدارية الإقليمية، أو فيما اتصل بالنصوص التي تنظم العلاقة بينها وبين الجهات الاتحادية، الأمر الذي أدى وسوف يؤدي مستقبلاً إلى حصول الكثير من المشاكل والنزاعات بين تلك الهيئات والسلطات الاتحادية، ومما تجب الإشارة إليه أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، قد نص على المحافظات التي لم تنتظم في إقليم، بالفصل الثاني في المواد (١٢٣، ١٢٢)، إذ نصت المادة (١٢٢) على (تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون)، واستناداً إلى ذلك تم تشريع قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم

بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٩^(١)، وقد جرى على هذا القانون تعديلين لغاية الآن، الأول في عام ٢٠١٠ بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠^(٢)، إذ جاء في الأسباب الموجبة لتشريعته ما نصه (بغية معالجة الإشكالات التي كشفها التطبيق العملي لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، فيما يخص الطعن بقرارات إنهاء عضوية المجالس وضمان دقة قرارات هذه المجالس ...)، والثاني في عام ٢٠١٣ بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣^(٣)، وقد جاء في الأسباب الموجبة لتشريعته (لأجل معالجة النواقص التي ظهرت من خلال تطبيق قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، وتوسيع صلاحيات السلطات المحلية وزيادة الموارد المالية للوحدات الإدارية بما يمكنها من إدارة شؤونها ...)، وإذا كان من الطبيعي أن يتم تعديل القوانين، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، لمواكبة التطورات التي تحصل في الدول، أو حصول عقبات عند تطبيقه، لكن ما لا يمكن تصوره هو حصول تعديلين على قانون ما بعد مدة وجيزة من تشريعه، وهي خمسة سنوات، وهو الذي حصل لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، وهذا يظهر بجلاء مدى التناقض الذي وقع فيه المشرع العراقي، وربما السبب يعود إلى التسرع في ذلك من دون دراسته بشكل دقيق وواضح، وعدم التنبؤ بما سيحدث عند وضعه موضع التطبيق في المستقبل، مما يتطلب دراسة هذا الموضوع المهم والحيوي للخروج ببعض المقترحات والحلول التي تخدم نظام اللامركزية الإدارية في العراق.

أولاً: أهمية البحث: تكمن أهمية الموضوع من خلال حصول العديد من العقبات التشريعية التي تعتري نظام اللامركزية الإدارية في العراق، والتي يجب معالجتها، علاوة على حصول الكثير من المنازعات بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية، والسبب في ذلك هو عدم وضوح قسم من النصوص القانونية التي وردت في ذلك القانون، والتناقضات التي وردت فيه، مما يستدعي دراستها من أجل تذليل تلك العقبات وتوضيح معالم العلاقة بينها وبين السلطات الاتحادية.

ثانياً: مشكلة البحث: تتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن بعض الأسئلة علّ أهمها، ما هي التناقضات التشريعية التي وقع فيها المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥،

(١) نشر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ بجريدة الوقائع العراقية، ع ٤٠٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١.

(٢) نشر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ قانون التعديل الأول لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ بجريدة الوقائع العراقية، ع ٤١٤٧ في ٢٠١٠/٣/٩.

(٣) نشر القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ بجريدة الوقائع العراقية، ع ٤٢٨٤ في ٢٠١٣/٨/٥.

قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ النافذ؟ وما هي النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك؟ وما هي الحلول التي يمكن طرحها في سبيل معالجتها؟

ثالثاً: منهج البحث: في سبيل الإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنعمد إلى اتباع المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص الدستورية والقانونية في التشريعات ذات الصلة بنظام اللامركزية الإدارية.

رابعاً: نطاق البحث: ستقتصر الدراسة على دراسة نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية فقط، ولا يشمل اللامركزية المرفقية أو المصلحية، وكذلك سنتناول في البحث المحافظات غير المنتظمة في إقليم، ولا تمتد إلى المحافظات المنتظمة في إقليم، أو النصوص التي تنظم اختصاصات الأقاليم.

خامساً: خطة البحث: من أجل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع فإننا سنقسم هذه الدراسة على مبحثين الأول نتناول فيه التناقضات التشريعية المتصلة بالمصطلحات التي وردت في دستور عام ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والآثار المترتبة عليها، والثاني للكلام عن التناقضات التشريعية المتصلة بالعلاقة بين السلطات الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم التي وردت في دستور ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل والآثار المترتبة عليها، وكما يأتي:

المبحث الأول: التناقضات التشريعية المتصلة بالمصطلحات التي وردت في الدستور وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم والآثار المترتبة عليها

لقد كان من نتائج تغيير النظام السياسي في العراق بتاريخ ٩/٤/٢٠٠٣، هو حصول تحول جذري للنظام القانوني للعراق على مختلف الصعد، سواء ما تعلق منها بشكل الدولة، الذي تحول من دولة بسيطة إلى اتحادية (فدرالية)، أو ما اتصل بالتنظيم الإداري، وأراد القابضين على السلطة التحرر من قيود السلطة المركزية التي كانت سائدة في النظام السابق، ومنح الهيئات اللامركزية الإقليمية قسطاً من الحرية في إدارة شؤونهم ومصالحهم المحلية، ونتيجة لذلك تم النص في دستور عام ٢٠٠٥ على منح المحافظات غير المنتظمة في إقليم صلاحيات واسعة في إدارة شؤونهم المحلية، وكذلك في التشريعات اللاحقة التي صدرت استناداً إليه، وهو قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، إلا أن الذي حصل هو وقوع المشرع العراقي في العديد من التناقضات التي لا تتلاءم مع مفهوم اللامركزية الإدارية الإقليمية، والذي يُجمع عليه الفقه الدستوري والإداري، ومن تلك التناقضات ما يتعلق بالمصطلحات التي

أوردها المشرع العراقي سواء في دستور ٢٠٠٥، أو في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، وما يترتب عليه من آثار، والسؤال هنا، ما هي التناقضات التي وقع فيها المشرع العراقي في ظل الدستور والقانون المذكورين آنفاً فيما يتعلق بالمصطلحات ذات الصلة بالنظام اللامركزي؟ وما هي النتائج أو الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك؟

في سبيل الإجابة عن تلك الأسئلة فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول للحديث عن التناقضات المتعلقة بالمصطلحات التي وردت في دستور ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والثاني للكلام عن الآثار المترتبة على ذلك، وكما يلي:

المطلب الأول: التناقضات التشريعية المتصلة بالمصطلحات التي وردت في الدستور وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم

لقد وقع المشرع العراقي بالعديد من التناقضات التشريعية المتعلقة بالمصطلحات ذات الصلة بنظام اللامركزية الإدارية الإقليمية عند النص على المحافظات غير المنتظمة في إقليم، سواء في دستور ٢٠٠٥، أو في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، التي تتناقض بشكل واضح مع ذلك النظام، الذي تعمل وفقه تلك المحافظات التي سنتناولها في التالي:

أولاً: لقد نص المشرع العراقي في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على التنظيم الإداري للعراق بأنه يقوم على مبدأ تدرج السلطة الإدارية من المركز إلى اصغر وحدة إدارية وذلك في المادة (١١٦) منه التي نصت على (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية)، ثم عاد المشرع الدستوري وناقض ذلك عندما تطرق إلى الإدارات المحلية في الفصل الرابع تحت عنوان (الإدارات المحلية) بموجب المادة (١٢٥) التي نصت على (يضمن هذا الدستور الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان، والكردان والآشوريين، وسائر المكونات الأخرى، وينظم ذلك بقانون)، ويبدو من هذا النص أن المشرع قد مزج بين التنظيم الإداري بوصفه أحد أساليب الإدارة، وحقوق الأقليات في تلك النصوص الدستورية، وهذا تناقض واضح لا ينسجم مع مبدأ اللامركزية الإدارية؛ لأن الإدارات المحلية بوصفها جزء من التنظيم الإداري شيء، والنص على حقوق الأقليات ضمن عنوان الإدارات المحلية شيء آخر لا يمت بأية صلة

إلى هذا الموضوع، ومن هنا نأمل أن يلتفت مشرعنا الموقر إلى ذلك وإزالة هذا الغموض والتناقض من خلال تعديل تلك النصوص الدستورية.

ثانياً: نص الدستور في المادة (١٢٢/ثالثاً) على (يعد المحافظ الذي ينتخبه مجلس المحافظة، الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، لممارسة صلاحياته المخول بها من قبل المجلس)، من دراسة نص هذه المادة يتضح أن المشرع الدستوري قد وقع في تناقض واضح من خلال ذلك، إذ أشار إلى أن المحافظ يمارس صلاحياته المخول بها من قبل مجلس المحافظة، وهو ما لا يمكن تصوره من الناحية القانونية لأن مصدر منح الاختصاص والصلاحيات هو الدستور والقانون العادي^(١)، ويقصد بالاختصاص الصلاحيات القانونية التي تمنح لهيئة عامة، أو موظف لمباشرة عمل من الأعمال القانونية^(٢)، والقاعدة العامة بهذا الخصوص هي أن المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص إداري عام، ويهدف من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة^(٣)، ومما يعزز رأينا، هو ما نصت عليه الفقرة (رابعاً) من المادة المذكورة آنفاً التي تنص على (ينظم بقانون انتخاب مجلس المحافظة والمحافظ، وصلاحياتهما)، لذلك فإن المشرع سواء الدستوري أو العادي هو الذي يمنح كل من المحافظ ومجلس المحافظة الاختصاصات والصلاحيات التي تمكنهم من أداء مهامهم الوظيفية، وليس مجلس المحافظة .

ثالثاً: لقد ورد في المادة (١/حادي عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، مصطلح (الحكومات المحلية)، وقد قصد بها المشرع (المجالس والوحدات الإدارية) وفقاً لما نصت عليه المادة المذكورة، وهذا يتناقض بشكل واضح مع نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية؛ لأن الهيئات المحلية استناداً إلى نظام اللامركزية الإدارية ليست حكومات، وإنما إدارات محلية، وهذا واضح من خلال اتفاق الفقه على تعريف هذا النظام الذي يقصد به، توزيع مهام الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية تتمتع بالشخصية المعنوية، تمنح قسم من السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالنشاط الإداري إلى هيئات ليست من موظفي السلطة المركزية ولا يخضعون للتدرج الوظيفي، وغالباً ما تكون هذه منتخبة من قبل المواطنين في الوحدات الإدارية والهيئات المحلية وليس لها أي اختصاص في الوظيفة التشريعية أو القضائية، وتكون

(١) د. نجيب احمد خلف و د.محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط ٤، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٤، ص ١٦٧.

(٢) د.ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط ٢، دار ابن الاثير، الموصل، ٢٠١٢، ص ٣١٨.

(٣) د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٨٤.

خاضعة لرقابة وإشراف السلطة المركزية^(١)، وإذا ما افترضنا جدلاً بأن هذا المصطلح يشمل الحكومة المركزية والإدارات المحلية، فإن المشرع قد وقع في تناقض واضح عندما عرف ذلك المصطلح بأنه يقصد به (المجالس والوحدات الإدارية) وبذلك يكون المشرع قد جمع بين المجالس المحلية لتلك الوحدات وبين الوحدات الإدارية ذاتها، وهذا ما لا يمكن تصوره وفقاً للمنطق القانوني السليم؛ لأن المشرع قد عرف الوحدات الإدارية، في الفقرة (سادساً) من المادة المذكورة آنفاً بأنها (المحافظة، القضاء، الناحية)، فكيف يمكن تصور ذلك بأن الوحدة الإدارية تكون هي ذاتها الحكومة المحلية، فضلاً عن مفهوم الحكومة ينصرف إلى الجهة التنفيذية وليس إلى المجلس المحلي الذي يمثل الوحدة الإدارية، وقد أشار قانون المحافظات النافذ إلى أن المحافظ يعد الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة^(٢)، كما نص على ذلك دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٢٢/ثالثاً) بقولها (يعد المحافظ الذي ينتخبه مجلس المحافظة، الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة لممارسة صلاحيته المخول بها من قبل المجلس)، علاوة على أنه يناقض القانون ذاته الذي نص في المادة (٢/أولاً) على أن مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة، وبالتالي لا يمكن الجمع بين الجهة التنفيذية والتشريعية في ذات الوقت؛ لأن لكل منهما اختصاصات تختلف عن الآخر.

رابعاً: نص المشرع العراقي في المادة (٢٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على منح الوحدات الإدارية الشخصية المعنوية وذلك بقولها (لكل وحدة إدارية شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري...)، ثم عاد في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على منح المجالس المحلية الشخصية المعنوية، وذلك في المادة (٢/ثانياً) التي تنص على (تتمتع المجالس بالشخصية المعنوية والاستقلال ويمثلها رئيسها أو من يخوله)، وتعرف الشخصية المعنوية بأنها اعتراف المشرع لمجموعة من الأشخاص، أو الأموال بهدف تحقيق غرض مشترك يتلاءم مع طبيعتها التي أنشأت من أجلها، وتكون أهلاً لاكتساب الحقوق، وتحمل المسؤوليات، بمعزل عن الأشخاص الطبيعية أو العناصر المكونة لها، وهي نوعين، أشخاص معنوية خاصة كالشركات والجمعيات والنقابات، وأشخاص معنوية عامة إقليمية مثل الدولة والوحدات الإدارية كالمحافظات والأقضية والنواحي، أو مرفقية كالجامعات

(١) د. ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص ٣٨.

(٢) نص المادة (٢٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

والمؤسسات والشركات العامة^(١)، وبذلك يكون المشرع العراقي قد خالف ما هو سائد في نظام اللامركزية الإدارية الذي يقوم على منح الشخصية المعنوية للوحدة الإدارية وليس للمجلس المحلي الذي يمثلها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التناقضات التشريعية المتصلة بالمصطلحات الواردة في الدستور وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم

إن للتناقضات التي وردت في دستور سنة ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، فيما يتصل بالمصطلحات، حصول بعض النتائج أو الآثار، والسؤال هنا، ما هي تلك الآثار؟ وما مدى تأثيرها على نظام اللامركزية الإدارية في العراق الذي تعمل وفقه المحافظات غير المنتظمة في إقليم؟

للإجابة عن ذلك فإننا سنتناول التناقضات التي أوردناها في المطلب الأول، ونتحدث عن كل مفردة منها، وكما يلي:

أولاً: لقد نص المشرع العراقي في دستور عام ٢٠٠٥ على الإدارات المحلية، ثم تطرق إلى حقوق القوميات تحت هذا العنوان، وهذا تناقض؛ لأن الإدارات المحلية شيء، وحقوق القوميات شيء آخر؛ لأن مفهوم الحقوق لا يتعلق بالتنظيم الإداري، لذلك يرى جانب من الفقه بأن إيراد هذا النص في هذا الموضع من الدستور لا مبرر له؛ لأن الدستور نص في الباب الثاني على الحقوق والحريات، فضلاً عن ذلك – حسب وجهة النظر هذه – أن مصطلح الإدارات المحلية التي مفردتها الإدارة لا يمكن أن تشير إليها المادة (١٢٥) من الدستور، فالإدارة المحلية هي التطبيق العملي لفكرة اللامركزية الإدارية^(٢)، وإذا ما تم عد تلك القوميات بمثابة إدارات محلية، وانها تستطيع إدارة نفسها ضمن الرقع الجغرافية التي تقطنها، في كيانات خاصة بها، فهذا سيؤدي إلى تقسيم الهيئات اللامركزية الإقليمية على أساس طائفي أو اثني، وبالتالي تقسيم النسيج الاجتماعي للعراق، الذي يعد هذا التنوع الديني والقومي والثقافي مصدر قوة لا مصدر ضعف، ومن ثم إضعافه وربما يؤدي إلى تقسيم البلد، أو تقسيم تلك المحافظات.

(١) د.علي محمد بدير – د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص ٨٢.

(٢) د. سامي حسن نجم عبد الله: الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٣٠.

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٢٥) من الدستور، وذلك بالنص على حقوق القوميات ضمن الباب الثاني الذي تناول الحقوق والحريات.

ثانياً: نص الدستور في المادة (١٢٢/ثالثاً) على أن المحافظ يمارس صلاحياته المخول بها من قبل المجلس، فالأصل أن القواعد القانونية سواء كانت دستورية أو عادية، هي تحدد الاختصاص لكل موظف أو هيئة، وعن طريقها يستطيع مزاوله اختصاصه، أما وفقاً لهذا النص فإن المحافظ يستمد صلاحيته من قبل مجلس المحافظة الذي ينتخبه، وبما أن المحافظ يخضع لرقابة مجلس المحافظة وفقاً لما نص عليه قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ^(١)، ففي هذه الحالة يستطيع المجلس أن يسحب الصلاحية التي منحها للمحافظ، وهذا ليس من صلاحية مجلس المحافظة، إنما أقصى ما يمكن فعله هو إقالة المحافظ إذا ما توافرت إحدى الحالات الحصرية التي نصت عليها المادة (٧/ثامناً/١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل^(٢)، ولذلك فإن للمشرع وحده منح الصلاحيات أو سحبها وليس لمجالس المحافظات، ومن هنا ندعو مشرعنا الموقر إلى تعديل هذه المادة الدستورية، بأن يمارس المحافظ صلاحياته استناداً إلى القواعد القانونية ذات الصلة، وليس إلى التحويل الصادر من مجلس المحافظة.

ثالثاً: لقد ورد في المادة (١/حادي عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، مصطلح (الحكومات المحلية)، وقد قصد بها المشرع (المجالس والوحدات الإدارية)، وهذا الأمر سيجعل المحافظ خارج الإدارة وهو المعني بها أصلاً، وأن هذه المادة أغفلت موقع المحافظ في الحكومة المحلية لأنها عدت الوحدات الإدارية من مكونات الحكومة المحلية، وهي تقسيم إداري وليس سياسي، علاوة على أنها شخصية معنوية يمثلها المجلس المحلي، وليس لها علاقة بالحكم^(٣)، فضلاً عن القائمقام ومدير

(١) ينظر نص المادة (٧/ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٢) تنص المادة (٧/ثامناً/١) على (استجواب المحافظ أو احد نائبيه بناءً على طلب ثلث أعضائه وعند عدم قناعة الأغلبية البسيطة بأجوبة المستجوب يعرض للتصويت على الإقالة في جلسة ثانية ويعتبر مقالاً بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس ويكون طلب الإقالة أو التوصية بها مستنداً على أحد الأسباب الحصرية الآتية: أ- عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي. ب- التسبب في هدر المال العام. ج- فقدان احد شروط العضوية. د- الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية).

(٣) د. علاء عبد الحسن العنزي: التشريعات المحلية في القانون العراقي، بحث منشور، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد السابع، ع ٣، س ٢٠١٥، ص ٢٣٢.

الناحية، يضاف إلى ذلك أن هذا الأمر سيدفع المجالس المحلية إلى مشاركة الإدارات التنفيذية اختصاصاتها، وبالتالي حصول تنازع في الاختصاص بينها وبين الجهات التنفيذية المحلية، ومما يعزز رأينا هذا فتوى مجلس شورى الدولة بعدم جواز قيام مجالس المحافظات بالتدخل في آلية عمل الدوائر لأن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصها، إذ جاء في القرار ما نصه (تتخصر مهمة مجلس المحافظة بمراقبة الدوائر في المحافظة وتحديد السلبات والإيجابيات في عملها وتقديم التوصيات بذلك ولا تتصرف إلى التدخل في آلية عمل الدوائر ومحاسبة موظفيها) ^(١)، ومن هنا ندعو تعديل المادة المذكور آنفاً بأن مصطلح الحكومات المحلية ينصرف إلى الجهات التنفيذية فقط وهم المحافظ والقائمقام ومدير الناحية.

رابعاً: نص المشرع العراقي في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، على منح الوحدات الإدارية الشخصية المعنوية، وكذلك منح المجالس المحلية الشخصية المعنوية، والسؤال هنا ما هي الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك؟

للإجابة عن ذلك نقول: بأن الفقه الإداري مستقر على أن الشخصية المعنوية تكون للوحدة الإدارية، وليس للمجالس المحلية التي تمثلها؛ لأن ذلك سيؤدي إلى أن تتحلل المجالس المحلية من الالتزامات المترتبة عليها بمجرد انتهاء الدورة الانتخابية لها، أو في حالة حلها، وهذا ما لا يمكن تصوره من الناحية القانونية هذا من ناحية ^(٢)، ومن ناحية أخرى، فإن المجلس المحلي ما هو إلا الأداة المعبرة عن إرادة تلك الوحدة الإدارية، وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج خطيرة، إذ أن بإمكان المجلس الجديد أن يتحلل من التزامات المجلس السابق لاختلاف الشخص المعنوي الملتمزم، وإن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المجلس المحلي تباشر باسم (الوحدة الإدارية) وهي التي تتحمل الالتزامات والمسؤولية عنها ^(٣).

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بنص المادة (٢/ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، وذلك بجعل الشخصية المعنوية للوحدة الإدارية، وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢) من القانون المذكور، وعدم منح المجالس المحلية الشخصية المعنوية.

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/١٣٧ في ٢٠١٤/١٢/٧، منشور، خميس عثمان خليفه المعاضيدي الهيتي: المنهاج العملي لمجالس المحافظات، على ضوء قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، ط١، مكتب زاكي، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٥٠.

(٢) د. سامي حسن نجم عبد الله، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٩٦.

المبحث الثاني: التناقضات التشريعية المتصلة بالعلاقة بين السلطات الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والآثار المترتبة عليها

مما لا جدال فيه في ظل نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية، هو أن العلاقة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية، تقوم على تقاسم الوظيفية الإدارية، وأن العلاقة بين تلك الهيئات والسلطات الاتحادية، ليست علاقة رئاسية، إنما علاقة رقابة إدارية، أو كما يسميها البعض الوصاية الإدارية، التي تعد احد الأركان التي يقوم عليها هذا النظام، وأن لا تقع تلك الهيئات تحت رحمة السلطات الاتحادية، التي قد تسلبها بعض الاختصاصات الممنوحة لها، وبالمقابل أن تخضع تلك المحافظات لعلاقة مع السلطات الاتحادية بالشكل الذي يمنعها من تجاوز حدودها القانونية، إلا أن المتنبع لنصوص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، يرى فيه العديد من التناقضات التشريعية بخصوص تلك العلاقة، التي لا تنسجم مع مبدأ اللامركزية الإدارية، والسؤال المطروح لبسط البحث، ما هي التناقضات التشريعية التي وردت في دستور ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، بخصوص العلاقة بين المحافظات وبين السلطات الاتحادية؟ وما هي الآثار التي تترتب على ذلك؟

للإجابة عن ذلك فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث على مطلبين، الأول للحديث عن التناقضات التشريعية التي وردت في دستور عام ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل بخصوص العلاقة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم، والثاني للحديث عن الآثار التي تترتب على تلك التناقضات، وكما يلي:

المطلب الأول: التناقضات التشريعية المتصلة بالعلاقة بين السلطات الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم

أن العلاقة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية، هي علاقة رقابة إدارية تمارسها السلطات الاتحادية، استناداً إلى نصوص قانونية، وتعرف بأنها، الصلاحيات المحددة بموجب القانون تمارسها الجهات المركزية على الهيئات اللامركزية الإدارية بهدف الحافظ على وحدة العمل الإداري وحماية المصالح العامة في الدولة^(١)، إلا أن المشرع العراقي عند تشريعه لقانون المحافظات غير المنتظمة في

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مصدر سابق، ص ٢١٤.

إقليم قد خرج عن النظام القانوني السائد في اللامركزية الإدارية، سواء ما تعلق منها بالرقابة، أو الاختصاصات، ووقع في العديد من التناقضات، التي سنبينها في الآتي:

أولاً: لقد نص دستور ٢٠٠٥ في المادة (١١٤) على الاختصاصات المشتركة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية، ثم عاد ونص في المادة (١١٥) على أن الأولوية في حالة الخلاف بينهما تكون لقانون المحافظات، وذلك بنص صريح لتلك المادة بقولها (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما)، ومما يلاحظ من هذا النص أن المشرع الدستوري قد وقع في تناقض واضح؛ لأنه نص على أن المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعمل على أساس اللامركزية الإدارية، ثم يعود ويجعل العلوية لقانون المحافظات على القانون الاتحادي في حالة الخلاف بينهما، وهو ما لا يمكن تصوره في نظام اللامركزية الإدارية^(١)، كما يعاب على هذا النص الدستوري أنه جمع في المادة (١١٥) في مستوى واحد اختصاصات السلطات اللامركزية وهي المحافظات غير المنتظمة بإقليم واختصاصات الأقاليم تجاه السلطة المركزية على الرغم من الفرق بين النظامين من ناحية الطبيعة القانونية^(٢)، فعندما تتساوى القوانين الاتحادية مع قوانين الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم بشأن موضوع معين، فيجب أن تكون العلوية أو الأولوية للقوانين الاتحادية، وهذا الأمر لا جدال فيه وفق المنطق القانوني السليم، إلا أن الدستور العراقي قد خرج عن تلك القاعدة، حينما جعل الأولوية لقوانين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم على القوانين الاتحادية في الاختصاصات المشتركة بينهما، وهذا سيجعل تلك الإدارات المحلية تعمل على تغليب مصالحها المحلية على حساب المصالح الوطنية.

ثانياً: نصت المادة (١٢٢/خامساً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على عدم خضوع مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، وذلك بقولها (لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة)، من هذا النص يتضح

(١) د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٤٠٨.

(٢) د. إسماعيل صمصاع غيدان: اللامركزية الإدارية الإقليمية في العراق، دراسة في تداخل الاختصاصات والرقابة في العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون – جامعة كربلاء، السنة الرابعة - العدد الخاص بالمؤتمر الوطني الأول لكلليات القانون، ٢٠١٢، ص ٣٤.

عدم خضوع تلك المجالس للرقابة والإشراف من قبل السلطات الاتحادية، لكن المشرع في ظل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، قد اخضع مجالس المحافظات لرقابة مجلس النواب، وذلك في المادة (٢/ثالثاً) التي نصت على (تخضع المجالس لرقابة مجلس النواب).

والسؤال هنا، أي النصوص القانونية المذكورة آنفاً يتم العمل بها؟ وهل أن الحكومة الاتحادية لا تستطيع فرض الرقابة على تلك المجالس؟

قبل الإجابة عن تلك الأسئلة نشير إلى أن من مقومات اللامركزية الإدارية الإقليمية، هي خضوعها لرقابة وإشراف السلطات المركزية، وهذا بإجماع الفقه الإداري، وبخصوص الإجابة عن الشق الأول من السؤال نقول: أن عمل السلطات العامة الثلاث، والهيئات اللامركزية في الدول يحكمها مبدأ المشروعية، الذي يعني سيادة أحكام القانون، أي احترامه وسريان أحكامه على الحاكم والمحكوم، وأن تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعده النافذة^(١)، والمقصود بالقانون هنا، المفهوم الواسع أي القواعد القانونية السائدة، سواء كانت دستورية، أم عادية أو قضائية، أو فرعية أو عرفية، ومبدأ المشروعية يقوم تدرج القواعد القانونية، وهذا يقوم على جانبين هما الشكلي، الذي ينظر إلى الجهة التي أصدرت القاعدة القانونية بغض النظر عن فحوى القاعدة، وعليه تكون القاعدة القانونية الصادرة من البرلمان أعلى مرتبة من القاعدة القانونية الصادرة من السلطة التنفيذية، والجانب الموضوعي الذي يقوم بالنظر إلى فحوى القاعدة القانونية بغض النظر عن الجهة التي أصدرتها، ومن ثم تكون القاعدة القانونية الدستورية أعلى مرتبة من القاعدة القانونية العادية، لذلك فإنه وفقاً لمبدأ المشروعية والبناء القانوني للدولة تكون القواعد الدستورية في أعلى قمة الهرم^(٢)، ويرى جانب من الفقه أن ذلك يتعارض مع أحكام الدستور، علاوة على مخالفته لمبدأ اللامركزية الإدارية، كون الدستور قد حدد اختصاصات مجلس النواب في المادة (٦١) على سبيل الحصر، ولم ينص على أن من بينها اختصاصه بالرقابة على مجالس المحافظات، كذلك لا يجوز إضافة اختصاصات جديدة لمجلس النواب بقانون^(٣)، واستناداً إلى ما تم ذكره، فإنه عندما تتعارض قاعدتين قانونيتين أحدهما دستورية والأخرى عادية، عندئذ يتم تغليب القاعدة الدستورية وإلا يعد

(١) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) للتفصيل ينظر، د.محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٧.

(٣) د. إسماعيل صمصاع غيدان، مصدر سابق، ص ٣٦.

ذلك انتهاكاً لمبدأ المشروعية، وبالتالي يمثل مخالفة قانونية، ووفقاً لذلك فإن مجالس المحافظات لا تخضع لرقابة وإشراف الجهات الاتحادية، وهذا يمثل تناقض صريح وإخلال بالنظام القانوني لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

وبالنسبة للإجابة عن الشق الثاني من السؤال، فإنه عند التمعن بتلك النصوص القانونية يظهر بجلاء عدم خضوع مجالس المحافظات لرقابة وإشراف الحكومة الاتحادية، وإنما لا تستطيع أن تراقب تلك المجالس، وأن مجلس النواب وحده الذي يملك الحق بممارسة الرقابة على مجالس المحافظات، ويرى جانب من الفقه أن هذا النص يمثل مخالفة صريحة لمبدأ اللامركزية الإدارية الإقليمية الذي تعمل وفقه مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم؛ لأنها في الأصل واستناداً إلى هذا النظام تخضع لرقابة وإشراف السلطة التنفيذية الاتحادية الموجودة في العاصمة، أما إقحام السلطة التشريعية في هذا الأمر ومنحها سلطة الرقابة والإشراف على تلك المجالس فهو خرق واضح لأركان اللامركزية الإدارية الإقليمية^(١)، وهو ما نؤيده من وجهة نظرنا.

يضاف إلى ذلك أن النص المذكورة آنفاً غير دقيق من جهة الصياغة القانونية؛ لأنه نص بصريح العبارة على خضوع مجالس المحافظة لرقابة مجلس النواب، واستناداً إلى ذلك فإن الجهة التنفيذية في المحافظة والتي يمثلها المحافظ لا تخضع لرقابة الجهات الاتحادية مثل مجلس النواب أو السلطة التنفيذية، وكان الأجدر بالمشروع أن يخضع الهيئات المحلية برمتها، الجهة التنفيذية لتلك الوحدة والمجلس المحلي الذي يمثلها، وهذا خلل تشريعي يتنافى مع مقومات اللامركزية الإدارية الإقليمية يجب تلافيه.

ثالثاً: نصت المادة (١٢٣) من الدستور على جواز تفويض السلطات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بموافقة الطرفين وبالعكس، إذ جاء فيها ما نصه (يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون)، ثم نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم على تخويل المحافظ صلاحية الوزير بخصوص اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية بحق الموظفين العاملين في المحافظة، وذلك في المادة (٣١/ثامناً) منه، التي تنص على (اتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية بحق موظفي الدولة العاملين في المحافظة وفقاً للقوانين الخاصة بهم ويخول صلاحية الوزير المختص)، ويقصد بالتفويض بصفة عامة، أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر أو هيئة أخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقاً للشروط الدستورية أو القانونية المقررة لذلك، والتفويض

(١) د. إسماعيل صمصاع غيدان، المصدر ذاته، ص ٣٦.

بهذا المعنى قد يكون تشريعاً أو إدارياً ويكون التفويض إدارياً، إذا عهدت جهة إدارية تتولى اختصاصاً معيناً، أو من يمثلها ببعض اختصاصاتها إلى جهة إدارية أو من يمثلها في داخل الجهاز الإداري الواحد أو خارجه، في الحدود التي ينص عليها القانون^(١)، ولكي يكون التفويض سليماً، يجب أن يستند إلى نص قانوني يجيزه، وأن يصدر قرار صريح بالتفويض، وفي حدود اختصاصات الأصل المحددة قانوناً، وأخيراً أن يكون جزئياً^(٢)، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه إذا أجاز المشرع التفويض الكلي للاختصاص، فعندئذ لا بد من احترام إرادة المشرع؛ لأنه هو الذي يُنشئ الاختصاص، ويحدد السلطة التي تباشره، وإذا فعل ذلك لا نكون إزاء تفويض للاختصاص، بل هو تحويل هيئتين لممارسة الاختصاص ذاته^(٣)، مما سبق واستناداً إلى نص المادة (١٢٣) من الدستور أنفة الذكر، والآراء الفقهية فإنه يجوز التفويض الكامل للاختصاص بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

والسؤال هنا، ما المقصود بالإجراءات الإدارية والقانونية التي يتخذها المحافظ تجاه الموظفين العاملين في المحافظة؟

للإجابة عن ذلك، فإن مجلس شورى الدولة قد أجاب عن ذلك بقوله (...المقصود بالإجراءات الإدارية والقانونية، هي الإجراءات التي لا تدخل ضمن الصلاحية الشخصية للوزير المختص وتقتصر على التوجيه والمحاسبة وتشكيل لجان تحقيقية بحق الموظفين العاملين في المحافظة ضمن صلاحيته كمحافظ عند مخالفتهم لالتزاماتهم القانونية تجاه المحافظ ...) ^(٤)، إن هذا القرار صدر قبل صدور القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، عندما كان النص القديم كالآتي (اتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية للمدراء العاملين والموظفين العاملين في المحافظة بمصادقة المجلس بالأغلبية البسيطة)، إلا أن الوضع قد اختلف وفقاً للنص الجديد؛ لأن المشرع قد خول المحافظ الصلاحية الكاملة للوزير بخصوص الإجراءات القانونية والإدارية، وهذا يثير تساؤلاً

(١) د. رافع خضر صالح شبر - هند كامل عبد زيد: الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، س الخامسة، تصدر عن جامعة بابل، ص ١٠٨.

(٢) د. أنس جعفر: القرارات الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٤٢.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٤) القرار رقم ٢٠٠٩/٧٦ في ٢٠٠٩/٩/١٣، نقلاً عن د. سامي حسن نجم عبد الله، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

في غاية الأهمية، مفاده هل يستطيع المحافظ فرض العقوبات الانضباطية على الموظفين العاملين في المحافظة؟

للإجابة عن ذلك نقول أن القانون الذي يحكم انضباط موظفي الدولة في العراق، هو قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وقد نصت المادة (٨) منه على العقوبات التي يمكن إيقاعها بحق الموظفين المخالفين وهي (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب، التوبيخ، إنقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل)، ثم نص في المادة (١١) على (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- الإنذار. 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.)، وبما أن المحافظ قد تم تخويله صلاحية الوزير، فإننا نرى بأن المحافظ يستطيع فرض جميع العقوبات الانضباطية التي نصت عليها المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، بما فيها عقوبة العزل التي نصت عليها الفقرة (ثامناً) من المادة المذكورة التي نصت على أن تكون عقوبة العزل بقرار مسبب من الوزير^(١)، ومما يعزز رأينا هو ما أفتى به مجلس شورى الدولة في أحد قراراته بناءً على طلب من وزارة الدولة لشؤون المحافظات بتاريخ ٢٠١٤/٢/٤ بخصوص مدى إمكانية المحافظة اتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية بحق الموظفين العاملين في المحافظة التابعين للوزارات استناداً إلى قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ جاء في القرار ما نصه (للمحافظ صلاحية الوزير المختص باتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية بحق موظفي الوزارات الاتحادية العاملين في المحافظة)^(٢)، يضاف إلى ذلك أن المحافظة تعد من الدوائر غير المرتبطة بوزارة طبقاً لنص المادة(١٢٢) من الدستور، وبالتالي يستطيع فرض تلك العقوبات استناداً إلى نص المادة (١/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ التي نصت على (يقصد بالتعبير الواردة في هذا القانون المعاني المبينة إزاءها: أولاً: الوزير: الوزير المختص ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وزيراً لأغراض

(١) المادة(٨/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
(٢) القرار رقم ٢٠١٤/٩٥ في ٢٠١٤/٩/٤، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، شركة الأنس للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٤.

هذا القانون)، وإذا كان يصح من الناحية القانونية إمكانية قيام المحافظ بفرض العقوبات الانضباطية على الموظفين العاملين في ديوان المحافظة، أو في الدوائر التي ترتبط بها كونه يمتلك صلاحية فرضها بمفرده، استناداً إلى ما ذكرناه، وعلى الرغم من أن هذا الأمر يعزز اللامركزية الإدارية ويمنح تلك المحافظات الصلاحيات الإدارية والقانونية تجاه الموظفين العاملين فيها وهذا الأمر حسن ومما نؤيده من وجهة نظرنا، لكن ما لا يمكن تصوره هو قيام المحافظ بفرض العقوبات الانضباطية على الموظفين العاملين في المحافظة في الدوائر التي لا ترتبط به، والتي يكون فرض العقوبات الانضباطية على موظفيها من صلاحية الوزير الذي ترتبط به تلك الدائرة، وهذا بطبيعة الحال سيؤدي إلى تدخل في تلك الصلاحيات، وأن جهتين إداريتين تمارسان الاختصاص ذاته في أن واحد، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً بتعديل تلك القوانين بالشكل الذي يحدد الجهة المختصة بفرض تلك العقوبات الانضباطية.

رابعاً: نصت المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على أن مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة، إذ جاء فيها ما نصه (مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية)، يعد هذا الموضوع من بين أهم المسائل الخلافية التي أثارت بخصوص العلاقة بين تلك المحافظات والسلطات الاتحادية، وهل تمتلك تلك المجالس صلاحية سن التشريعات أسوة بالسلطة التشريعية الاتحادية، ولكن على صعيد المحافظة فقط، والتي أثارت جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون الإداري والدستوري في العراق على السواء، ولم تقف المسألة على الفقه، بل امتدت إلى القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا، والقضاء الإداري ممثلاً بمجلس شورى الدولة، والسؤال هنا، هل تمتلك مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم صلاحية سن التشريعات؟ وما هو موقف القضاء الدستوري والإداري في العراق من ذلك؟

للإجابة عن ذلك نقول بأن الفقه العراقي اختلف ذلك بين مؤيد ومعارض لقيام مجالس المحافظات بسن التشريعات، ففي ما يتعلق بموقف الفقه المؤيد لذلك، فإن أصحاب هذا الرأي يرون بأن مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم تمتلك صلاحية سن التشريعات وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية، وأن الحكومة الاتحادية قد سعت جاهدة إلى تقليص صلاحيات مجالس المحافظات وذلك من خلال إصدار بعض الإعامات، ومنها عدم جواز فرض الضرائب والرسوم بقرارات من مجالس

المحافظات بالرغم من صراحة قرار المحكمة الاتحادية بجواز قيامها بفرض الضرائب والرسوم^(١).

أما بالنسبة لوجهة نظر الفقه المعارض لذلك، فإنهم يرون بعدم جواز قيام المحافظات بسن التشريعات؛ لأن ذلك يتعارض مع نص المادة (١٢٢) من الدستور التي نصت على أن مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم تمارس عملها وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية، وهذا المبدأ يشير إلى تقاسم الوظيفة الإدارية بين تلك الوحدات والسلطة التنفيذية الاتحادية، وليس الوظيفة السياسية^(٢)، ويضيف جانب آخر الفقه بأن تلك المجالس لا تمتلك سلطة تشريع القوانين ليس بالاستناد إلى الدستور فقط، وإنما إلى قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم نفسه، اللذان نصا بصريح العبارة على عمل تلك المجالس وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية، وبالتالي لا يمكنها تشريع القوانين، بل لها إصدار القرارات الإدارية والتعليمات^(٣)، ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك ويرى بأن تلك المجالس لا تمتلك سلطة تشريع القوانين فحسب، بل أنها لا تستطيع إصدار الأنظمة؛ لأنها من الاختصاصات الحصرية لمجلس الوزراء وفقاً لما نصت عليه المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور، ومن باب أولى فإنها لا تمتلك سلطة تشريع القوانين^(٤)، وإننا بدورنا نؤيد وجهة النظر التي ترى بعدم امتلاك مجالس المحافظات سلطة تشريع القوانين، وذلك لأنها تعمل وفقاً لمبدأ اللامركزية الإدارية الإقليمية، الذي يقوم على تقاسم الوظيفة الإدارية دون التشريعية والقضائية، اللتان تعدان أحد مظاهر اللامركزية السياسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن عملية تشريع تتطلب بعض الإجراءات والمراحل من اقتراح وقراءة أولى وثانية من قبل المجلس النيابي، والتصويت، ومصادقة رئيس السلطة التنفيذية، ومن ثم نشرها في الجريدة الرسمية، وتلك المسائل غير موجودة في الأعمال الصادرة عن مجالس المحافظات، بالتالي نرى بأن تلك المجالس تمارس وظيفة تشريع القرارات الإدارية والتعليمات فقط.

وفيما يتعلق بالإجابة عن الشق الثاني من السؤال بخصوص موقف القضاء الدستوري والإداري من موضوع منح مجالس المحافظات سلطة التشريع، فنقول أن موقف القضاء الدستوري العراقي يتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، وهي المختصة

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، ط٢، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٢) د. علاء عبد الحسن العنزي، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٣) د. إسماعيل صمصاع غيدان، مصدر سابق، ص ٣١.

(٤) د. غازي فيصل مهدي: نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ في الميزان، بحث منشور، مجلة الملتقى، تصدر عن مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، بغداد، ع الحادي عشر، ٢٠٠٨، ص ١٤٧.

بالرقابة على دستورية القوانين، وتفسير نصوص الدستور، والفصل بالمنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وقد تم إنشائها بموجب الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥^(١)، الذي صدر استناداً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤^(٢)، وبعد صدور دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فإنه نص على السلطة القضائية الاتحادية، ومن بينها المحكمة الاتحادية العليا وذلك في المواد (٩٢ - ٩٤)، وقد نصت المادة (٩٣) منه على اختصاصات تلك المحكمة ومن بينها الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، فقد ذهبت في أحد قراراتها بخصوص تفسير نص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك بناءً على طلب مجلس النواب، إذ بينت المحكمة بقرارها ما نصه ((.... ومن خلال تدقيق أحكام المادة (١١٥) والمواد الأخرى من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ تبين أن مجلس المحافظة لا يتمتع بصفه تشريعية لسن القوانين المحلية، ولكن يمارس الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة استناداً إلى حكم الفقرة (ثانياً) وليس (ثالثاً) كما جاء في القرار من المادة (١٢٢) من الدستور بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وطبقاً لأحكام القانون الذي سيشرع وفق مقتضياتها))^(٣)، لكن المحكمة لم تثبت على رأيها هذا، إذ قضت بقرار آخر لها بجواز قيام مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بفرض الضرائب، إذ جاء في حيثيات القرار ما نصه ((لما كان فرض الضرائب وجبايتها وإنفاقها وفرض الرسوم والغرامات والضميمة من الأمور المالية التي أشارت إليها المادة (١٢٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات والضميمة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية التي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور الأولوية في التطبيق، عدا ما ورد في المادة (٦١/أولاً) منه الذي يختص بممارسة الصلاحيات الواردة بها حصراً المجلس النيابي (...))^(٤).

(١) نشر الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ في جريدة الوقائع العراقية، ع ٣٩٩٦ في ٢٠٠٥/٣/١٧.

(٢) ينظر نص المادة (٤/أولاً) من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) القرار رقم ١٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/٣١، قرار منشور في كتاب المحامي علاء صبري التميمي، قرارات المحكمة الاتحادية العليا، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٤٦.

(٤) القرار رقم ١٦/اتحادية في ٢٠٠٨/٤/٢١ قرار منشور، المحامي علاء صبري التميمي، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

يتمثل موقف القضاء الإداري من قيام مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بسن التشريعات، بمجلس شورى الدولة، من خلال اختصاصه في إبداء الرأي والمشورة القانونية بالنسبة للطلبات التي تقدم إليها من الوزارات والجهات الأخرى^(١)، وقد اصدر مجلس شورى الدولة عدة فتاوى بخصوص قيام مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم بفرض الضرائب، التي ذهبت جميعها إلى عدم إمكانية قيام مجالس المحافظات سن التشريعات^(٢).

إن ما يؤيد رأينا حول موضوع التناقضات التشريعية في النظام القانوني للمحافظات غير المنتظمة في إقليم التي ذكرناها آنفاً، هو ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا وهي المختصة بتفسير الدستور، من عدم ثباتها على رأي واحد، وهذا ناتج عن تلك التناقضات التي وقع فيها المشرع العراقي، سواء في الدستور أو قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التناقضات التشريعية المتصلة بالعلاقة بين السلطات الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم

التناقضات التشريعية المتعلقة بالعلاقة بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والسلطات الاتحادية، التي وردت في الدستور، أو قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، يمكن أن تترتب عليها بعض الآثار، التي سنوردها في التالي:

أولاً: لقد نص دستور ٢٠٠٥ على أن الأولوية تكون لقانون المحافظات في حالة الخلاف بينها وبين الحكومة الاتحادية عدا ما تعلق بالاختصاصات الحرية للحكومة الاتحادية، من الآثار التي تترتب على ما ورد آنفاً هو المساس بمبدأ السمو الدستوري لنصوص الدستور، التي نصت عليها المادة (١٣) من الدستور بقولها (أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأعلى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء)، وهذا يعني عدم دستورية أي نص قانوني يتعارض مع هذا المبدأ، كما أن ذلك سيؤدي إلى علوية القانون وهو الأدنى على الدستور وهو الأعلى طبقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وهذا مخالف للمنطق القانوني وبإجماع الفقه الدستوري والإداري على السواء، يضاف إلى ذلك أن ما جاء به الدستور العراق بخصوص أولوية قانون المحافظات على القوانين الاتحادية، قد تجاوز المبادئ الدستورية والقانونية المتعارف عليها، وهذا الأمر قد يؤدي إلى تجريد السلطة الاتحادية من اختصاصاتها المركزية

(١) ينظر نص المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥٩ / ٢٠٠٥ في ٢٩ / ١٠ / ٢٠٠٥، قرار منشور، قرارات مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٥، صادر عن وزارة العدل.

المهمة لصالح تلك المحافظات هذا من جانب، ومن جانب آخر فسيترتب على ذلك آثاراً أخرى تتمثل بقيام المحافظات غير المنتظمة في إقليم بتغليب المصالح المحلية على المصالح الوطنية العامة، وبالتالي الأضرار بالمصالح العامة على الصعيد الوطني^(١).

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك بالنص على جعل الأولوية للقوانين الاتحادية في حالة حصول خلاف بين تلك المحافظات والسلطات الاتحادية.

ثانياً: نص الدستور على عدم خضوع مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، أما قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ فقد أخضعها لرقابة مجلس النواب، ومن الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك هو ضعف أداء الموظفين المحليين، علاوة على توفر نوع من الحماية لهم من الدور الرقابي للحكومة الاتحادية، التي هي بالأصل مسؤولة عن الوظيفة الإدارية^(٢)، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في إحدى قراراتها بخصوص تفسير نصوص الدستور، إذ جاء في القرار ما نص ((إن المادة (١٢٢) من الدستور عززت مبدأ اللامركزية فلا يخضع مجلس المحافظة في إدارة شؤونها لسيطرة أو إشراف أية وزارة على أن لا يتعارض في ذلك مع المادة (٨٠/أولاً) من الدستور))^(٣)، يضاف إلى ذلك أن النصوص المذكورة آنفاً تؤدي إلى إغلال يد السلطة التنفيذية الاتحادية بممارسة دورها الرقابي على تلك الهيئات المحلية على الرغم من ارتباطها بالجهات التنفيذية الاتحادية، وهو ما يتعارض مع أبسط مقومات اللامركزية الإدارية وهي خضوع تلك الهيئات لرقابة الحكومة المركزية^(٤)، لذلك فإن المشرع العراقي قد خرج عن المألوف في نظام اللامركزية الإدارية بعدم إخضاع المحافظات غير المنتظمة في إقليم لرقابة الحكومة الاتحادية، على الرغم من النص الصريح بأن تلك المحافظات تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، علاوة على أن أي دور رقابي للحكومة الاتحادية يصطدم بعدم دستوريته لأن الدستور نص على عدم خضوع المحافظات غير المنتظمة في إقليم

(١) محمود عبد علي الزبيدي: الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات التعارض والتداخل في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، بحث منشور، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ٣، ص ٥، ع ١٠، ٢٠١٠، ص ٢١٤.

(٢) فارس عبد الرحيم: اللامركزية في العراق في ظل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، ع الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٣٨.

(٣) القرار ٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٦/٢/٢٠١٢، منشور، خميس عثمان خليفة المعاضدي الهيتي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٤) د. إسماعيل صمصاع غيدان، مصدر سابق، ص ٣٦.

لرقابة وإشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، وهو ما لا يمكن تصوره من الناحية القانونية، يضاف إلى ذلك أن الوظيفة الرئيسية للسلطة التشريعية الاتحادية هي التشريع، والرقابة على السلطة التنفيذية بصورة عامة، وبالتالي تستطيع أن تراقب عمل السلطة التنفيذية الاتحادية والهيئات اللامركزية عن طريق تلك السلطة كونها يمارسان الوظيفة الإدارية على الصعيد الوطني والمحلي.

ومن هنا ندعو مشرعنا الموقر إلى إعادة النظر بنص المادة (١٢٢) من الدستور، والمادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، وذلك بالنص على إخضاع تلك المحافظات لرقابة السلطات الاتحادية، وليس فقط لرقابة مجلس النواب.

ثالثاً: نص الدستور على جواز تفويض السلطات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بموافقة الطرفين وبالعكس، ثم نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم على تخويل المحافظ صلاحية الوزير بخصوص اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية بحق الموظفين العاملين في المحافظة، ومن الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك هو التقليل من الضمانات التي أراد المشرع تحقيقها للموظف، عندما نص في قانون انضباط موظفي الدولة النافذ بشأن عقوبة العزل التي يجب أن تكون بقرار مسبب من الوزير المختص هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يحدث عدم انسجام بين المحافظ والوزير الذي يتبع له ذلك الموظف الأمر الذي يجعل الموظف تحت سلطتين هما الوزير الذي يتبع له، والمحافظ الذي يعمل الموظف ضمن الرقعة الجغرافية التي يديرها، وبالتالي يصعب التوفيق بين ذلك، فهل ينفذ أوامر المحافظ، أم انه ينفذ رغبات وأوامر الوزير الذي يتبع له، وهذا بطبيعة الحال سيؤدي إلى تداخل في تلك الصلاحيات، وأن جهتين إداريتين تمارس ذلك الاختصاص في آن واحد، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً بتعديل تلك القوانين بالشكل الذي يحدد الجهة المختصة بفرض تلك العقوبات الانضباطية.

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بالمادة (٣١/ثامناً) من قانون المحافظات غير المنتظمة بقانون النافذ، وذلك بالنص على أن يكون فرض العقوبات الانضباطية (لفت النظر – الإنذار - قطع الراتب – التوبيخ) التي نصت عليها المادة (٨/أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، بالنسبة للموظفين العاملين في المحافظة التابعين للوزارات الاتحادية من بين صلاحيات المحافظ، والعقوبات الأخرى الأكثر شدة وهي (إنقاص الراتب – تنزيل الدرجة – الفصل – العزل) التي نصت عليها المادة (٨) سالف الذكر

من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، من صلاحية الوزير بالنسبة للموظفين العاملين في المحافظة التابعين لوزارته.

رابعاً: نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، على أن مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة، وهذا الأمر سيرتب عدة آثار، منها جعل المحافظات غير المنتظمة في إقليم تقترب إلى نظام اللامركزية السياسية الذي يقوم على تقاسم الوظائف الثلاث في الدولة بين تلك الهيئات المحلية والسلطات الاتحادية، أكثر من اقترابها لنظام اللامركزية الإدارية الذي يقوم على تقاسم الوظيفة الإدارية بين تلك المحافظات والحكومة الاتحادية، والذي تعمل وفقه أصلاً طبقاً لما نص عليه دستور ٢٠٠٥، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ^(١)، يضاف إلى ذلك أن هذا يؤدي وجود سلطات تشريعية محلية متعددة تنازع السلطة التشريعية الاتحادية اختصاصها الأصلي الممنوح لها في الدستور، وهذا الأمر سيربك العملية التشريعية على الصعيد الوطني، ومن ثم سيؤدي إلى حصول منازعات كثيرة في مسألة تنازع الاختصاص، فضلاً عن التسليم بهذا الأمر سينتج عنه تبعثر التشريعات بين تلك المحافظات، وبالتالي المساس بحقوق وحريات الأفراد، وربما تقييدها على الصعيد المحلي، علاوة على أن ذلك سيجعل المحافظات تقوم بفرض أعباء مالية على المواطنين بهدف زيادة مواردها المالية، استناداً إلى تشريعات محلية تقوم بإصدارها، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، وذلك بالنص على أن يختص مجلس المحافظة بإصدار القرارات الإدارية والتعليمات بهدف تسيير المرافق المحلية، وتنظيم الوظيفة الإدارية على الصعيد المحلي، وتنفيذ القوانين الاتحادية، بما لا يتناقض مع الدستور والقوانين النافذة.

(١) د. علاء عبد الحسن العنزي، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث أصبح لزاماً علينا أن نبين أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وبعض المقترحات التي نأمل أن تجد طريقاً للتطبيق في سبيل تعزيز نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية في العراق، وتنظيم عمل المحافظات غير المنتظمة في إقليم، بما يعزز تطوير المرافق العامة المحلية، والتنمية الاقتصادية، بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين النافذة، وكما يلي :

أولاً: الاستنتاجات: خلصنا إلى جملة من الاستنتاجات أهمها:

١. لقد وقع المشرع العراقي في تناقض واضح في دستور عام ٢٠٠٥، عندما مزج بين التنظيم الإداري بوصفه أحد أساليب الأنظمة الإدارية وحقوق الأقليات، وذلك في المادة (١١٦)، وهذا لا ينسجم مع مبدأ اللامركزية الإدارية؛ لأن الإدارات المحلية بوصفها جزء من التنظيم الإداري شيء، والنص على حقوق الأقليات شيء آخر لا يمت بأية صلة إلى هذا الموضوع.
٢. نص المشرع العراقي في دستور عام ٢٠٠٥ في المادة (١٢٢/ثالثاً)، على أن المحافظ يمارس صلاحياته المخول بها من مجلس المحافظة، وهذا لا يصح من الناحية القانونية؛ لأن مصدر الاختصاص هو الدستور والقانون العادي، وليس مجلس المحافظة.
٣. أورد المشرع العراقي في المادة (١/حادي عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، مصطلح (الحكومات المحلية)، وقد قصد بها المشرع (المجالس والوحدات الإدارية)، وهذا يتناقض مع نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية؛ لأن الهيئات المحلية استناداً إلى نظام اللامركزية الإدارية ليست حكومات وإنما إدارات محلية، وبذلك يكون المشرع قد جمع بين المجالس المحلية لتلك الوحدات وبين الوحدات الإدارية ذاتها، وهذا ما لا يمكن تصوره وفقاً للمنطق القانوني السليم.
٤. نص المشرع العراقي في المادة (٢٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على منح الوحدات الإدارية الشخصية المعنوية ثم عاد في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، ومن ثم نص على منح المجالس المحلية الشخصية المعنوية، وبذلك يكون قد خالف ما هو سائد في نظام اللامركزية الإدارية الذي يقوم على منح الشخصية المعنوية للوحدة الإدارية وليس للمجلس المحلي الذي يمثلها.

٥. لقد نص المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥ في المادة (١١٥) على أن الأولوية في حالة الخلاف بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والحكومة الاتحادية تكون لقانون المحافظات، ومما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الدستوري قد وقع في تناقض واضح؛ لأنه نص على أن المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وبالتالي يجب أن تكون العلوية للحكومة الاتحادية، فضلاً عن ذلك يناقض مبدأ المشروعية الذي يقوم على تدرج القاعدة القانونية، وأن القاعدة الأدنى يجب أن تحترم القاعدة الأعلى حسب التسلسل الهرمي لذلك المبدأ.

٦. نص المشرع العراقي في المادة (١٢٢/خامساً) من دستور عام ٢٠٠٥، على عدم خضوع مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، ثم عاد في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، ونص على إخضاع مجالس المحافظات لرقابة مجلس النواب، وذلك في المادة (٢/ثالثاً)، وهذه مخالفة صريحة للمادة الدستورية المذكورة، علاوة على أن الأصل في نظام اللامركزية الإدارية هي خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة التنفيذية المركزية.

٧. نص المشرع العراقي في المادة (١٢٣) من الدستور على جواز تفويض السلطات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بموافقة الطرفين وبالعكس، ثم نص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم على تحويل المحافظ صلاحية الوزير بخصوص اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية بحق الموظفين العاملين في المحافظة، وذلك في المادة (٣١/ثامناً) منه، وهذا الأمر سيجعل الموظفين العاملين في المحافظات تحت سلطتين هما المحافظ، والوزير الذي يتبع له أولئك الموظفون.

٨. نص المشرع العراقي في المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، على أن مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة، وهذا الأمر يناقض النصوص الدستورية، التي نصت على المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وهذا يعني أن تقتصر وظيفة تلك المجالس على إصدار القرارات الإدارية والتعليمات وليس إصدار التشريعات، وبالتالي وجود سلطة تشريعية اتحادية، وعدة سلطات تشريعية على الصعيد المحلي، وهذا يناقض أبسط مقومات نظام اللامركزية الإدارية.

ثانياً: المقترحات: بناءً على الاستنتاجات المذكورة آنفاً نوصي المشرع العراقي بالآتي:

١. تعديل نص المادة (١٢٥) من الدستور، وذلك بالنص حقوق القوميات ضمن الباب الثاني الذي تناول الحقوق والحريات.
٢. إعادة النظر في المادة (١٢٢/ثالثاً)، من الدستور، وتعديلها وذلك بالنص على أن يمارس المحافظ صلاحياته استناداً إلى القواعد القانونية ذات الصلة، وليس إلى التحويل الصادر من مجلس المحافظة.
٣. تعديل المادة (١/حادي عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، وذلك بالنص على أن مصطلح الحكومات المحلية ينصرف إلى الجهات التنفيذية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم فقط وهم المحافظ والقائمقام ومدير الناحية، وليس إلى المجالس والوحدات الإدارية.
٤. إعادة النظر في المادة (٢/ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، وذلك بالنص على إلغاء الشخصية المعنوية التي منحت للمجالس المحلية، والاقتصار على ما نصت عليه المادة (٢٢) من القانون المذكور آنفاً التي نصت على منح الشخصية المعنوية للوحدة الإدارية، وليس للمجلس المحلي الذي يمثلها.
٥. تعديل نص المادة (١١٥) من الدستور، وذلك بالنص على أنه في حالة الخلاف بين المحافظات غير المنتظمة في إقليم والحكومة الاتحادية تكون الأولوية للحكومة الاتحادية، وليس لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم.
٦. تعديل نص المادة (١٢٢/خامساً) من دستور عام ٢٠٠٥، والمادة (٢/ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ، وذلك بالنص على إخضاع مجالس المحافظات لرقابة السلطات الاتحادية كافة، وليس لرقابة مجلس النواب فقط.
٧. تعديل نص المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، وذلك بالنص على أن يختص مجلس المحافظة بإصدار القرارات الإدارية والتعليمات بهدف تسيير المرافق المحلية، وتنفيذ القوانين الاتحادية، بما لا يتناقض مع الدستور والقوانين النافذة، وليس إصدار التشريعات.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.
٢. د. أنس جعفر: القرارات الإدارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٣. د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٤. د. سامي حسن نجم عبد الله: الإدارة المحلية وتطبيقاتها في العراق والدول المقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٥. د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٦. د. علي محمد بدير – د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- د. مهدي ياسين ألسلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للنشر، بغداد، ١٩٩٣.
٧. د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار ابن الاثير، الموصل، ٢٠١٢.
- د. ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦.
٩. د. محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.
١٠. د. نجيب احمد خلف ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط٤، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٤.

ثانياً: البحوث:

١. د. إسماعيل صمصاع غيدان: اللامركزية الإدارية الإقليمية في العراق، دراسة في تدخل الاختصاصات والرقابة في العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون – جامعة كربلاء، العدد الخاص بالمؤتمر الوطني الأول لكلليات القانون، ٢٠١٢.

٢. د. رافع خضر صالح شبر - هند كامل عبد زيد: الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية في وجود البرلمان، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة بابل.
٣. د. علاء عبد الحسن العنزي: التشريعات المحلية في القانون العراقي، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد السابع، العدد ٣، س ٢٠١٥.
٤. د. غازي فيصل مهدي: نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ في الميزان، بحث منشور، مجلة الملتقى، تصدر عن مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، بغداد، ع الحادي عشر، ٢٠٠٨.
٥. فارس عبد الرحيم: اللامركزية في العراق في ظل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، ع الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٩.
٦. محمود عبد علي الزبيدي: الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات التعارض والتداخل في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، بحث منشور، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ٣، س ٥، ع ١٠٤، ٢٠١٠.

ثالثاً: الدساتير العراقية:

١. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٢. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

رابعاً: التشريعات العراقية:

١. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٢. قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
٤. الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
٥. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٦. القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٠ قانون التعديل الأول لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

٧. القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ.

خامساً: القرارات القضائية:

١. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٥٩/ ٢٠٠٥ في ٢٩/١٠/٢٠٠٥.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣/اتحادية/٢٠٠٧ في ٣١/٧/٢٠٠٧.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية في ٢١/٤/٢٠٠٨.
٤. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧٦/٢٠٠٩ في ١٣/٩/٢٠٠٩.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٦/٢/٢٠١٢.
٦. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٩٥/٢٠١٤ في ٤/٩/٢٠١٤.
٧. قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٣٧/٢٠١٤ في ٧/١٢/٢٠١٤.

الملخص:

يعد نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية أحد أساليب التنظيم الإداري في الدول، ويقوم على تقاسم الوظيفة الإدارية بين السلطة التنفيذية المركزية وبين الهيئات اللامركزية الإقليمية، من دون أن يمتد ذلك إلى الوظيفة التشريعية أو القضائية التي تبقى بيد السلطات المركزية، وأن المشرع عندما يسن القوانين فإنه يحاول أن يقيم نوع من التوازن بين إعطاء فسحة من الحرية لتلك الهيئات لممارسة وظيفتها، تحت رقابة وإشراف السلطات المركزية، وعدم غلو السلطات المركزية في رقابتها بالشكل الذي يجعل الهيئات اللامركزية أداة جامدة ومكبلة الأيدي عند القيام بمهامها، وأن المشرع العراقي عند تنظيمه للمحافظات غير المنتظمة في إقليم، بوصفها هيئات لامركزية إدارية إقليمية قد وقع في العديد من التناقضات التشريعية التي لا تتسجم مع المألوف لهذا النظام الإداري، سواء في دستور عام ٢٠٠٥، أو قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

Abstract:

The regional administrative decentralization system is one of the methods of administrative organization in the country. It is based on the sharing of the administrative function between the central executive authority and the regional decentralized bodies. This does not extend to the legislative or judicial function of the central authorities. A kind of balance between granting freedom to those bodies to exercise their function, under the supervision and supervision of the central authorities, and not to disregard the central authorities in the control in such a way that makes decentralized bodies a rigid tool and handbrake in the performance of its functions, When it is organized for governorates not organized in a region, as regional decentralized administrative bodies have been involved in many legislative contradictions that are inconsistent with the customary administrative system, whether in the 2005 Constitution or the Law of Governorates not in the amended Region No. 21 of 2008 .