النظام القانوني للتعاميم الإدارية

الدكتور علي حسن عبد الامير

Abstract

Management is the activity and service in the public interest, and this performance is dependent on the possession of management and control of the human means and material and legal, the latter is one of the most prominent mechanisms that reflect the management of their will and that her two coats of legal actions known two administrative contracts and administrative decisions.

The decision of administrative -ferdia was or Tnzimia- privileged position among all aspects of the state's activities, the state may be able to live without law and without spend but they can never live without management, accounting management vital activity of the state, it has been interpreted by this natural and logical administration height for the functions of the state other dominance of the administration throughout the ages on the life of the state as the practical side of it or the external interface, which overlooks the community in addition to its monopoly right to use force.

The authority of the administration is not an end in itself, but a means to achieve the objective of general interest to the community, if the administration veered to use this power to issue decisions to achieve the objectives inconsistent with the public interest, the decision is tainted by a defect of abuse of power or drift out is this defect cancellation of the grounds of appeal, which responds to the administrative decision.

Because of the technical things that are exposed actually applied the law there was not inevitable, but recognized by law his need for those holding his hand and assigned by even walking in the real world, and this bond is executive action, in other words can not leave the area of executive authority during the implementation of the law will lead to negative results have an impact in the matching law and practical reality must be the recognition of the right of management to contribute to choose the format best suited for the application of the legislation.

مقدمة

الإدارة هي ذلك النشاط و الخدمة التي تحقق الصالح العام ، وهذا الأداء متوقف على امتلاك الإدارة و تحكمها في وسائل بشرية و مادية و قانونية ، وتعد الأخيرة من أبرز الآليات التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها و التي لها وجهين من التصرفات القانونية المعروفة وهما العقود الإدارية و القرارات الإدارية .

ويتخذ القرار الاداري –فردياً كان او تنظيمياً- موقعاً مميزاً بين كل مظاهـــــر نشاطـــــات الـــدولة، فالدولة قد تستطيع العيش بلا قانون وبلا قضاء ولكنها ابداً لن تستطيع العيش بلا ادارة ،حيث تمثل الادارة النشاط الحيوي للدولة ،وقد فسر هذا العلو الطبيعي والمنطقي للادارة بالنسبة لوظائف الدولة الاخرى هيمنة الادارة على مر العصور على حياة الدولة بوصفها الوجه العملي لها او الواجهة الخارجية التي تطل على المجتمع اضافة لاحتكارها حق استعمال القوة .

ان السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها، أنما هي وسيلة لتحقق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة للمجتمع، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدار القرارات لتحقق أهداف تتعارض مع المصلحة العامة فأن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري.

وبسبب الامور الفنية التي كشفها الواقع التطبيقي للقانون لم يكن هناك مناص الا باعتراف القانون بحاجته لمن يمسك يده ويسنده حتى يسير في عالم الواقع ،وهذا السند هو العمـــــــل التنـــفيذي ،وبعبارة اخرى ان عدم ترك مساحة للسلطة التنفيذية اثناء تنفيذها للقانون سيؤدي الى نتائج سلبية لها تأثيرها في مطابقة القانون للواقع العملي فلابد من الاعتراف للادارة بحق المساهمة في اختيار الشكل الانسب لتطبيق التشريع .

الا ان الجانب السلبي لهذه الظاهرة يتجسد في مخاطر استبداد الادارة واحتمال انحرافها او سوء استعمالها لهذا الاختصاص الجديد الامر الذي اثار معه مشكلة البحث عن ضمانات لحماية حقوق الافراد تجاه السلطة الجديدة للادارة.

لذلك سنحاول في هذا البحث المتواضع دراسة سلطة الادارة في اصدار التعاميم الادارية التي تكون لها من القوة ماتعادل به القوانين في بعض الاحيان فهي من اهم السلطات التي تتمتع بها الادارة من اجل تسيير المرافق العامة ،فالنطاق الواسع الذي تغطيه التعاميم الادارية جعلها تقترب من حيث الاهمية من التشريع ، الامر الذي جعل محاسنها ومضارها تشمل اكبر عدد من الافراد بخلاف نشاطات الادارة الاخرى التي قد تشمل عدد محدود منهم ،وسيتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين ،يخصص الاول لدراسة تعريف التعاميم الادارية واساسها القانوني ، اما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة حدود التعاميم الادارية والرقابة عليها .

المبحث الاول

مفهوم التعاميم الادارية واساسها

سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على تعريف التعميم الاداري وتميزه من بعض الاوضاع التي قد تتشابه او تقترب منه في احكامه ،كما سنحاول استعراض انواع التعاميم الادارية وكيفية نفاذها وتنفيذها،ومن اجل اعطاء صورة واضحة لقوة التعاميم الادارية سيتم تسليط الضوء على الاساس الذي تعتمد عليه الادارة في اصدار التعاميم الادارية .

المطلب الاول

التعريف بالتعاميم الادارية

سيتم في هذا الفرع دراسة تعريف التعاميم الادارية في اللغة وفي الاصطلاح وبيان اهم الخصائص التي تتميز بها التعاميم الادارية والمستخلصة من هذه التعاريف.

الفرع الاول

تعريف التعاميم الادارية

عرفت التعاميم الادارية في اللغة كما تم تعريفها في الاصطلاح وبتعاريف متعددة وكالاتي:-

اولاً:- في اللغة:-تعميمات و تعاميمُ (مصدر عمم) وهو منشور يتضمن تعليمات أَو إِرشادات أَو أَخباراً توجهه سلطة عليا لمن يهمهم الأَمر لِلأَخذ والعمل بِهَا إطلاق الحكم عاماً بعد استخلاصه بالاستناد إلى حالات خاصّة ،وعمم الشيءَ : جعله عاماً ، ضدّ خصصه، **وعَمم** أَحكامه : جعلها عامة عممت الدولة التعليم اي جعلته يشمل كل المواطنين عمم القوم فلانًا أَمرهم : قلَّدوه إِيّاه أَو أَلزموه إِياه فصار ملجأً للعامّة عمّم كلمة : أشاعها وأذاعها ، عمم الأحكام : أطلقها على الجميع(١).

ثانياً:- في الاصطلاح :- اما في الاصطلاح فالتعاميم الادارية هي عبارة عن قرارات ادارية تنشأ قواعد عامة وملزمة للمخاطب بها (موظف –فرد) وهي من حيث المصدر تصدر عن السلطة الادارية في حدود الاختصاص القانوني وهي من حيث الموضوع قرارات تنظيمية اي قواعد عامة ومجردة تخاطب

(1) http://www.almaany.com/ar/dict

الاشخاص بصفاتهم [١]. فالتعميم يحمل تعليمات وايضاحات تهدف الى تنظيم العمل في وحدة ادارية او اكثر[٢].

ويمكن تعريفها ايضاً بأنها افصاح السلطة التنفيذية عن ارادتها المنفردة والملزمة بموجب صلاحيتها الدستورية او القانونية او استنادا الى حالة الضرورة وذلك بوضع قواعد قانونية عامة ومجردة بقصد تحقيق الصالح العام والتنمية المستدامة.فالتعميم عبارة عن ايصال معلومة مكتوبة او شفهية من جانب الادارة الى جميع الاطراف ذات العلاقة والارتباط في الادارة الواحدة، وغالبا ما تعتمد تلك المعلومات على صفة الابلاغ والتوجيه ثم الاستلام والعلم(٣).

واذا كان الأصل ان السلطة التشريعية هي التي تصدر القانون الذى يتضمن القواعد القانونية العامة والمجردة والسلطة التنفيذية هي التي تنفذ هذه القوانين ،واستثناءاً وللحاجات المتزايدة والسريعة والمتلاحقة التي تقتضي تنظيم وادارة المرافق العامة واشباع حاجات الافراد، اعطى المشرع الدستوري في مختلف النظم القانونية الحق للسلطة التنفيذية في اصدار لوائح قانونية عامة ومجردة على نحو مماثل للتشريع في اطار وحدود وضوابط معينة استجابة لتلك الحاجات المتزايدة والى حد قد تقتضى اتاحة الفرصة للمشاركة من السلطة التنفيذية في اصدار تلك اللوائح الشبيهة بالقانون .[٤]

يتبين لنا من خلال هذه التعاريف ان التعاميم الادارية تمتلك العديد من الصفات والخصائص يمكن ادراج بعضها بالاتي :-

١- العمومية والتجريد،فهي تطبق على كل المشمولين بها وكل من تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها تنفيذ التعميم.كما ان التعميم لا يستنفذ غرضه على حالة واحدة، بل يبقى ساري على ما يستجد من حالات أخرى.
٢- انه لايجوز له ان يخالف نصاً قانونياً او ان يعدله او يلغيه ، كما يخضع التعميم لمبدأ تدرج القواعد القانونية وقاعدة توازى الاشكال .
٣- ان حق الادارة بأصدار التعميم حق مقيد وليس مطلق وهذا القيد هو الصالح العام.
٤- لابد من توافر اركان المشروعية في التعميم " الاختصاص ، الشكل ، المحل ، السبب ، الغاية "
٥- خضوع التعميم للرقابة القضائية

الفرع الثاني

تمييز التعاميم الادارية عما يشبهه من اوضاع

سيتم في هذا الفرع تمييز التعميم الاداري عن بعض التصرفات الصادرة عن الادارة استناداً لصلاحياتها الدستورية والقانونية ومن هذه التصرفات سلطة الادارة في اصدار القرارات التشريعية وسلطة الادارة في اصدار القرارات التفسيرية وكالاتي:-

اولاً:-تميز التعميم الاداري عن القرار التفسيري والقرار التشريعي

هناك من القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ما يعد من التشريع بكل ما للكلمة من معنى ويكون ذلك في حالتين، الاولى تتعلق بالقرارات التي تأتي تفسيراً للتشريع ،حيث تعد بمثابة مكمل للقانون المراد تفسيره لانها تسعى الى ازالة ماقد يصيب القانون من نقص او تناقض او غموض [٥]،لذلك فالقرار التفسيري بهذا المعنى لايعد قراراً تنظيمياً وانما هو قرار تشريعي كلاً وبدون تجزئة او تفريق مع القانون الذي جاء ليفسره، فهو لايولد مراكز قانونية كما هو الحال في القرارات الادارية حيث ان المراكز التي ينشأها انما تنشأ من القانون الذي يفسره ،الا ان القرار التشريعي يفقد صفة التشريع ويتحول الى قرار

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا :مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ،دار النهضة العربية،١٩٧٣،ص٧١٤.

(٢) حامد زياد :التعاميم الادارية ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://www.altanmiya.org.

(٣)زيد الدين محمد فاضل :اللوائح المستقلة ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط http://www.arapost.com

(٤) د عمر فؤاد احمد بركات :مبادئ القانون الاداري،شركة سعيد رأفت للطباعة ،القاهرة ،١٩٨٥،ص٢٣١.

(٥) الدكتور سليمان الطماوي :النظرية العامة للقرارات الادارية ،طبعة مزيدة ومنقحة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،٢٠٠٦،ص٥٢٦.

اداري اذا ماخالف نص القانون الذي جاء ليفسره او خرج عن احكامه بأتيان قواعد جديدة عندها يعد مخالف للقانون او معدوم .[١]

اما الحالة الثانية ،فتتمثل بالتشريع عن طريق السلطة التنفيذية وهي المراسم والقرارات التي تصدر عن السلطة العليا في البلاد وبأمر منها [٢] ،وفي هذه الحالة تصدر عن السلطة التي تمسك بزمام الامور في البلاد بعض الاحكام التي تأخذ شكل التشريعات يكون الغرض منها مواجهة الظروف الاستثنائية لحين اكمال الفراغ التشريعي مثلاً(انقلاب او ثورة ..الخ) ،حيث ينعدم المعيار الشكلي للقانون وتكون القرارات الادارية بمثابة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ويعامل مثلها.

من خلال ماسبق نلاحظ ان التعميم قد يقترب من القرار التشريعي ،فمن حيث اقترابه من القرار المفسر يتحقق من خلال ان كل من التعميم والقرار التفسيري تصدر احكام عامة ومجردة وتطبق على كل من توفرت به شروطها الا انهما يختلفان من حيث كون التعميم يتولد عنه انشاء اوتعديل او الغاء المركز القانوني وتضع الخطوات اللازمة لسير المرافق العامة ،اما القرار التفسيري فهو لايأتي بشئ جديد عن القانون الذي يفسره ويقتصر دور القرار التفسيري على ازالة مايعتري القانون من غموض ،وهذا الكلام يوصلنا الى فرق اخر بين الاثنين يتمثل بعدم جواز رفع دعوى الالغاء على القرار التفسيري في حين يمكن ذلك بالنسبة للتعاميم الادارية وهذه الفروق تصدق ايضاً بالنسبة الى التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية،حيث لايمكن رفع دعوى الالغاء على القرار الذي يصدر عن السلطة التنفيذية في حالات الضرورة.

الفرع الثالث

اساس التعاميم الادارية

ان سلطة الادارة في اصدار التعاميم الادارية قد تجد اساسها في دستور الدولة الذي يعد القانون الاعلى الذي يمنح الاختصاصات والصلاحيات الى جميع السلطات ومن ضمنها السلطة التنفيذية وكذلك قد تجد الادارة اساس التعاميم الادارية في القوانين المطبقة في البلاد والتي تمنحها اصدار عدد من اللوائح لتسيير المرافق العامة .

اولاً:- الاساس الدستوري للتعاميم الادارية التنفيذية:-

لقد ساعد انتشار الافكار الاشتراكية في التأكيد على اهمية قيام الادارة بمهام التشريع الى جانب اختصاصها الاصيل كسلطة تنفيذية والسبب في ذلك يعود الى انكار هذه الفلسفة الاشتراكية لاية حواجز تفصل بين التشريع واجهزة الادارة (٣).

وهكذا استطاعت الادارة انتزاع الاعتراف في الدساتير بلزوم تمتعها بقدر من الاختصاص التشريعي فأصبح التشريع اللائحي في الدول الحديثة اهمية قد تفوق التشريع الاصلي والذي يترتب على مخالفته مخالفة قواعد المشروعية .[٤] حيث تستعمل الادارة سلطتها التنظيمية من اجل التطبيق الفعلي للقانون، اي وضع الاطر العملية للتعبير الشكلي عن ارادة المشرع .

ان القوانين عادة ما تنص على القواعد العامة لتترك الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالتطبيق و التنفيذ إلى الإدارة العامة لأنها الأقدر على مواجهة الواقع [٥]،فاللوائح التنفيذية هي بطبيعتها قواعد مكملة للقانون ،واذا كان القانون يشمل القواعد العامة او الرئيسية والهامة فأن اللائحة التنفيذية تشرع القواعد التفصيلية القانونية [٦]،ومن المسلم به ان نطاق التعاميم يمتد ليشمل كل مايعد لازما لتنفيذ القانون دون ان يتعارض معه، اي الاعتراف بالدور المكمل للتعميم بشرط ان لايبلغ هذا الدور حد تعديل القانون .

---

(١) د عمر فؤاد احمد بركات :مصدر سابق،ص٢٣١.

(٢) د .سليمان الطماوي :مصدر سابق ،ص٥٣٠

(3)http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/454842

(٤) الدكتور خالد سمارة الزعبي :القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الاولى ،عمان ،١٩٩٣،ص١١٨.

(٥) الدكتور خالد سمارة الزعبي :نفس المصدر،ص١١٨.

(٦) الدكتور عثمان خليل :القانون الدستوري ،الكتاب الثاني ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٥٥نص٤٦٦.

لقد جاء اول نص يعترف لحق السلطة التنفيذية في اصدار اللوائح في دستور فرنسا عام ١٧٩٩ حيث نصت المادة ٤٤ على "تقترح الحكومة القوانين وتضع اللوائح اللازمة لضمان تنفيذها [١]، ويذهب الفقيه كاريه دي مالبرج الى القول ان التنفيذ القانون هو المجال الوحيد للائحة وان عدم وجود النص الدستوري الذي يمنح السند القانوني للائحة تصبح اللائحة عندها لائحة غير دستورية.

وفي العراق تقرر اختصاص السلطة التنفيذية بأصدار اللوائح لاول مرة بمقتضى المادة ٢٦ الفقرة ١ من القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ والتي تقضي بأن "للملك بأن يأمر بوضع الانظمة لاجل تطبيق احكام القوانين" ،وفي دستور ١٩٥٨ تداخلت السلطتان التشريعية والتنفيذية وانعدمت النصوص الدستورية الواضحة التي تتولى تحديد السلطة المختصة بأصدار التعاميم حيث نصت المادة ١٢ منه على "يتولى مجلس الوزارء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة "كما نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ على "يتولى المجلس الوطني لقيادة الثورة السلطة التشريعية وله وضع القوانين والانظمة" ونصت المادة ٦٩ الفقرة ب من دستور ١٩٦٤ على اختصاص الحكومة بأصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والانظمة " كما ان دستور ١٩٦٨ قد جعل الاختصاص بأصدار القوانين والانظمة والقرارات اللازمة لتنفيذها لرئيس مجلس قيادة الثورة في حين نص دستور في المادة ٦٤ على الاختصاصات التي تمارسها الحكومة ومن بينها "اعداد لوائح القوانين والانظمة واصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والانظمة ". وفي دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ جعل اختصاص مجلس الوزراء بأصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين حسب نص الفقرة ثالثاً من المادة ٨٠.

ثانياً:- الاساس الدستوري لاصدار التعاميم الادارية التنظيمية:- من جهة اخرى فأن وظائف الادارة لاتنحصر فقط في تنفيذ القانون بل تشمل كذلك وظائفها الادارية المتعلقة بتحقيق النظام العام عن طريق لوائح تنظيم المرافق العامة[٢]، وذهب الفقه في فرنسا الى ان اساس منح الادارة سلطة اصدار لوائح بصورة مستقلة عن التشريع هو دستور ١٩٥٨ فبعد مجئ هذا الدستور حسم الموضوع من خلال اطلاق حرية الادارة بأصدار لوائح مستقلة لجميع الموضوعات التي لاتدخل في نطاق القانون، وقد نصت المادة ٣٧ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي على اختصاص اللائحي للادارة يتحقق بالنسبة للوائح التي تعمل على انشاء وتنظيم المرافق العامة ولم يعط للادارة الحرية في مباشرة اختصاصاتها المذكورة في بعض المسائل التي تعد من الضمانات الاساسية الممنوحة لموظفي الدولة حيث قضت المادة ٣٤ من الدستور بأن هذه المسائل وغيرها تحدد بقانون ويمتنع على الادارة ان تمارس سلطتها اللائحية اتجاهها ، كما اشار الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة ١٤٦ بأن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة ،وفي العراق نصت المادة ٨٠ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على سلطة مجلس الوزراء في"تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والاشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ".

اضافة الى هذه الاسس الدستورية في اصدار التعاميم الادارية فالادارة تمتلك سلطة اصدار التعاميم استناداً لسلطتها في اصدار لوائح الضبط الاداري أو ما تسمى بلوائح البوليس و يتعلق هذا النوع من القرارت الإدارية التنظيمية بمجال الضبط الإداري المتعلق بالحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة (أمن عام ، صحة عامة ، .....)

ثالثاً: السلطة التقديرية للادارة :- اذا كان الاساس الدستوري لسلطة الادارة في اصدار التعاميم الادارية واضحاً بالنسبة للاسس الدستورية والقانونية من خلال وجود النص الدستوري والقانوني الذي يعطي للادارة هذا الحق ،فأن هذا الاساس قد يدق في حالات عدم وجود النص القانوني الذي يبين ذلك سلطة الادارة في اصدار التعاميم ، الامر الذي يجعل الادارة مضطرة الى اصدار التعاميم استناداً الى اسس اخرى غير الدستور او القانون.[٣]

---

(١) اورده الدكتور وسام العاني : الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية ،الطبعة الاولى،٢٠٠٣،الميناء للطباعة ،ص٢٥.

(٢) الدكتور وسام صبار العاني : مصدر سابق ،ص١٣.

(٣) د محمد ماهر ابو العينين :المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥،الجزء الاول ،مجلس الدولة ، قاضي المشروعية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥،ص٤٢١.

لقد كانت الادارة في ظل نظام الثورة الفرنسية خاضعة كلياً للقانون حيث جاء في نص المادة الثانية من القسم الثاني من مرسوم فريمبير للسنة الثالثة "يمتنع بشكل مطلق على كل سلطة وموظف عام ان يصدر قرارات توسع او تضييق او تخالف المعاني الحرفية للقانون بحجة تفسيره او سد ثغراته وبالرجوع الى الجمعية فقط يملكون الحق بأعطاء التفسيرات للمراسيم ولايمكن مخاطبة احد سواها في هذا الموضوع "لذلك فالمشرع كما هو واضح في بداية ايام الثورة الفرنسية قد احتفظ بحقه في اتخاذ كل التصرفات في الدولة والسبب في ذلك لضمان سيادة القانون ، الا ان هذا المبدأ قد اصطدم بسرعة بواقع الحياة السياسية وسرعة الاحداث حيث لم تستطع السلطة التشريعية ان تسيطر على كافة نشاطات الدولة وفي نفس الوقت وجدت السلطة التنفيذية انه من الضروري ان يتم الحصول على نوع من الاستقلال في اتخاذ بعض القرارات ،وهذا الامر جعل الفقهاء يفكرون بأيجاد جهة تتولى الرقابة على هذه السلطة الجديدة التي اصبحت الادارة تتمتع بها بعيداً عن المشرع .[١]

ان سلطة الادارة التقديرية تجعلها تتمتع بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية ضمن حدود القانون مع خضوع القرارات التي تتخذها الادارة استناداً لهذه السلطة الى الرقابة القضائية [٢].

لذلك يجب على الادارة وعندما تصدر التعاميم الادارية استناداً لسلطتها هذه ان تعرف جيداً ان مجالها في اصدار التعاميم الادارية هنا يكون ضيق ويكون محدد ايضاً بنصوص القوانين والدستور ولكن اي قوانين واي نصوص ؟من الطبيعي ان تكون النصوص القانونية التي تعالج مسائل مماثلة او قريبة اضافة الى ان الادارة وحتى في حالة عدم وجود النص القانوني او الدستوري الذي يحكمها فانها مقيدة بروح القانون وتوجهاته [٣].

ان نطاق السلطة التقديرية للادارة في اصدار التعاميم الادارية في حالة وجود القوانين يظهر بمظهرين اساسين:-

- الاول ان ينص القانون ذاته على وجوب صدور اللائحة التنفيذية التي تضع القانون موضع التنفيذ ،وفي هذه الحالة لامجال للادارة في ممارسة السلطة التقديرية لانها تكون ملزمة بأصدار التعميم الذي يسهل تنفيذ القانون .
- والثاني ان يستحيل تنفيذ القانون او فهمه الا بصدور اللائحة التنفيذية التي توضح كيفية وتفاصيل تنفيذه ،اما اذا كان تنفيذ القانون ممكن من الناحية الفنية والشرعية تكون الادارة عندها حرة في اختيار شكل التنفيذ الذي قد يتم من خلال القرارات الفردية او حتى التنظيمية.[٤]

الا انه ومن جهة اخرى قد يتطلب الامر صدور التعميم وذلك لان السلطة التشريعية قد لايتوفر لديها الامام الكافي والخبرة بشؤون التنفيذ ولذلك يكتفي المشرع عادة الى الاشارة الى الخطوط العريضة تاركاً امر التفصيلات للسلطة الادارية ومن جهة اخرى فأن الادارة واستناداً الى سلطتها التنفيذية في تسيير المرافق العامة والسماح القانـــــوني (اللوائح التنفيذية)والذي يبقى سارياً مادامت قرارات الادارة لاتخالف نص القانون فيجوز لها عندئذ اصدار ماتشاء من القرارات في حدود هذا القيد.[٥]

---

(١) د عصام البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد،١٩٧١ ،ص٢٣.

(٢) د عصام البرزنجي : نفس المصدر ص٣.

(٣) يقول الفقيه ميشو في هذا الصدد ان على الادارة ان تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على حالات التي تصادفها عندما تتحقق اسبابها وقد قارن الفقيه فالين في هذه الحالة بين عمل الادرة وعمل القاضي فكلاهما يقتصر عمله على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التي يستلزمها .

(٤) الدكتور محمد فؤاد مهنا :مصدر سابق،ص٧١١.

(٥) د. ماهر صالح الجبوري :الوسيط في القانون الاداري ،دار ابن الاثير ، جامعة الموصل ،٢٠٠٩،ص٢٣١. ومن الجدير بالذكر هنا ان الادارات العراقية في هذا الجانب قد ذهبت بعيداً وخالفت النصوص القانونية والدستورية التي منحتها السلطة في اصدار اللوائح ،حيث اتخذت من سلطتها التقديرية اداة وحجة للاعتداء حتى على النصوص القانونية متناسية بذلك ان سلطة الادارة التقديرية تكون اولاً في المسائل الخارجة عن اختصاص القانون ويجب ان تكون في حدوده وان القرار الاداري الصادر عن الادارة مهما كان قوياً فهو يأتي في مرتبة ادنى من القانون ،وثانياً فأن القانون لم يعرف حق مطلق من كل قيد فلا توجد حقوق مطلقة بالكامل ،وان تمتع الادارة بسلطتها التقديرية لايعني الخروج على هذا المبدأ

الفرع الرابع

نفاذ التعميم الاداري وتنفيذه وجزاء الامتناع عن ذلك

المقصود بنفاذ التعميم الاداري ترتيبه لاثاره في مواجهة الادارة والافراد ،حيث يمر التعميم الاداري بمراحل من اعداد والاصدار والنشر، والاصل ان التعميم الاداري لغرض اصداره لايمر بأي اجراءات خاصة وبما ان التعميم من صنع السلطة التنفيذية فتختلط عندها عمليتا التصديق والاصدار ويبقى الحديث فقط عن الاصدار [١].

ان التعميم الاداري يصبح نافذ بمجرد صدوره من السلطة الادارية التي تمتلك اصدار التعاميم ويكتمل عند توقيعه من قبل الشخص المختص بأصداره ومنذ هذا الصدور الا انه لايسري بحق الاشخاص الذين ينطبق بحقهم الا اذا وصل الى علمهم [٢]. وذلك بأحد طرق ووسائل الاعلام المقررة والتي ابرزها نشر التعميم الاداري كون التعميم يحتوي على احكام تنظيمية عامة . الا ان نشر التعميم يختلف عن نشر القانون فالتعميم لاينشر في الجريدة الرسمية بخلاف القانون وانما يمكن ان ينشر من خلال شبكة المعلومات او من خلال البريد الاعتيادي بأن يوزع على كل دوائر الدولة ، فأذا مانشر ثبتت كافة اثاره واكتسب كامل قوته التنفيذية وامكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة وبما يفرض عليهم من واجبات ويمكن للجهات ذات العلاقة اصدار القرارات الفردية تطبيقاً له ويجب الرجوع الى تاريخ التعميم من اجل التأكد من مشروعيته وصحته.

اما بالنسبة الى تنفيذ التعميم الاداري فهناك بعض التعاميم الادارية تستوجب صدور قرارات ادارية فردية من اجل تنفيذها، ومنها ما يصدر بموجب اوامر شفوية تصدر استنادا الى التعميم ،ويستمر تنفيذ التعميم الاداري الى ان تنتهي اثاره بطرق متعددة ،فقد ينتهي من خلال تنفيذه وانتهاء اثاره كما ينتهي التعميم الاداري بقرار قضائي وكذلك ينتهي بالغاء القانون الذي صدر استناداً له اضافة الى جواز قيام الادارة بالغاء التعميم غير المشروع،كما سنرى ذلك لاحقاً.

اما في حالة الامتناع عن تنفيذ التعميم الاداري فهناك بعض التعاميم التي تفرض جزاء على المخالف كما هو الحال في حالة مخالفة تعاميم المرور[٣] وفي حالة عدم نص التعميم على الجزاء فهنا يجب تنفيذه بالقوة الجبرية والذي يعني ان الادارة تستطيع ان تقرر حقوقها قبل الافراد دون الحاجة لتدخل القضاء .

المطلب الثاني

انواع التعاميم

تتعدد انواع التعاميم الادارية ،فهي اما ان تكون تعاميم امرة او تعاميم مفسرة واما ان تكون تعاميم منظمة ،اما بالنسبة الى التعاميم المفسرة فهي بمثابة توصية من نوع معين من التصرف دون ان تفرض هذا التصرف ودون ان يكون لها صفة الالزام وقد اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي بأنها غير مؤذية لكونها لاتغير الوضع القانوني القائم ،ويترتب على ذلك بأنها لاتصل حتى ان تكون موضوع منازعة في القضاء فهي لاتضيف شئ جديد وبالمقابل تعد تعاميم تنظيمية ويمكن ان تخاصم امام القضاء تلك التعاميم التي تنشئ قاعدة قانونية جديدة ويكون الطعن فيها امام القضاء وهو طعن تجاوز حد السلطة .[٤]

ولم يكن التمييز بين التعميم التفسيري والتنظيمي مؤثراً فقط بين التعاميم نفسها ،بل اصبح من صميم التعاميم ،وقد كشفت بعض القرارات ان الوزير احياناً قد اكتفى بتفسير القانون او انه في احياناً اخرى قد اعطى للموظفين توجيهات بشأن تطبيقها في حين قد يظهر التدقيق في التعميم ان الوزير قد وضع قواعد قانونية جديدة ،ولذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى ان يتفحص التعميم ومعرفة فيما اذا كان مطابقاً للقانون فأذا كان قانونياً فأنه لايحدث ضرراً ،وقانونيته تجعله تفسيري وبالمقابل فأن كان غير قانوني فهو تنظيمي ويمكن الطعن ،لابل يجب الغاءة .

،فحتى التقدير مقيد ولاتوجد قرارات تقديرية بالكامل .اما اذا ارادت وزارة ما اصدار تعميم يطبق من كل الوزارات فعليها ان تقوم بمفاتحة مجلس الوزراء ليصدر هذا التعميم ويأخذ قيمته القانونية.

(١) د عبد الفتاح ايوب :مبادئ القانون الاداري الكويتي ،بيروت،١٩٦٩،ص٤١٣.

(٢) د محمد السناري :نفاذ القرارات الادارية ،الاسراء للطباعة ،دون مكان النشر ،دون سنة النشر ،ص١٣.

(٣) د. سعاد الشرقاوي :رقابة القضاء على مشروعية اعمال الضبط الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٧١،ص٢٩.

(٤) جان باز :الوسيط في القانون الاداري اللبناني ،بدون ناشر ،١٩٦٩،ص٤٢.

وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٩٣ بأن الصفة التفسيرية والصفة الامرية في التعاميم يؤخذان معاً في الحسبان وانه بمقدار مايتعارض التفسير الوارد في التعميم مع الشرعية يمكن ان يكون موضوع مراجعة لتجاوز السلطة.اي كلما كان الواقع كاشف للصفة الامرية للتعميم بأتيانه احكام جديدة لم ترد في القانون الذي جاء ليفسره كلما كان التعميم امرياً ويجب الطعن به لتجاوز السلطة ،اما اذا كانت الاحكام التي جاء بها التعميم انما جاءت تطبيقاً للقانون وانها لم تأتي بشئ جديد اطلاقاً ،فهنا لايجوز توجيه الخصومة الى التعميم الاداري لانه لم يأت بأحكام من عنده وانما يجب التوجه ومخاصمة القانون نفسه .

ان تفحص قانونية التفسير ادى الى ظهور اتجاهين لخصتهما مفوضة الدولة فومبور في استنتاجاتها حول قرار (مدام دوفنغير)[١] احدهما على القاضي ان يراعي مجمل القانون المنطبق لكي يتثبت ان التعميم يعطيه تفسيراً صحيحاً، اما الاخر فأنه الظرف الذي يجعل النص المفسر في التعميم غير شرعي وليس من شأنه ان يضفي النظامية على التعميم .[٢]

اذاً المعيار لايتعلق بموضوع التعميم (اي بالتفسير) بل المعيار يتعلق بمفعول التعميم الموجب وبعبارة اخرى المعيار يتعلق بتطبيق التعميم في الواقع وليس بعباراته التي قد توحي انه تفسيري او انه قانوني فالصفة الامرية التي يتمتع بها التعميم التنظيمي كافية لاحداث ضرر هي نفسها كافية لقيادة التعميم التنظيمي امام القضاء وان على القاضي مهمة تفسير مايعد امراً وما يعد تفسيراً .

ان القاعدة الجديدة التي يحددها التعميم يمكن ان تكون غير قانونية بسبب عدم صلاحية منشأها، حيث ان السلطة التنظيمية لاتعود الا الى السلطات التي عينها الدستور او القانون وان الوزاراء لايملكون منها خارج النص الا كما يملك رؤساء الدوائر الموضوعين تحت امرة الوزراء ،ولذلك فالعديد من التعاميم غير القانونية كان منشئها غير ذي صلاحية لاصدارها .وحتى لوكان منشأ التعميم ذا صلاحية في اصداره فقد يكون التعميم غير قانوني لاسباب اخرى تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة القاعدة القانونية الاعلى منه اي مخالفة التعميم للمقتضيات المتلازمة لتراتب القاعدة القانونية وتدرجها .

المبحث الثاني

حدود التعاميم الادارية والرقابة عليها

ان تدرج القواعد القانونية هو الذي يكفل بناءها على اسس متينة ومحددة وهو الذي يضمن تنفيذها وتنظيمها وترتيبها والتنسيق بينها وتحديد مصدرها ،حيث ان النظام القانوني في الدولة يرتبط ارتباطاً تسلسلياً ، والقواعد المطبقة في الدولة ليست على ركيزة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، وبما ان الدستور يحتل القمة ثم القانون واللوائح وصولاً الى القرارات الفردية فهذا يعني ان كل من السلطة التنفيذية والقضائية تخضع الى السلطة التشريعية وان كل مايصدر عنهما يجب ان يطابق مايصدر عن السلطة التشريعية الا ان هذا الخضوع طبعاً لايصل الى مرتبة الخضوع الرئاسي .[٣]

لذلك سنحاول في هذا المبحث دراسة حدود التعاميم الادارية وكيف انه يجب على الادارة ان تتقيد بهذه الحدود ولاتخرج عليه وهو موضوع المطلب الاول اما المطلب الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة الرقابة على التعاميم الادارية والتي تتوسع لتشمل الرقبة القضائية والادارية والدستورية .

المطلب الاول

حدود التعاميم الادارية

ماهو الحد الفاصل الذي تقف عنده التعاميم؟ في الحقيقة اذا نص القانون صراحة على حدود التعاميم فالامر يكون في هذه الحالة سهل ولايتطلب البحث ،حيث ان الادارة تكون ملزمة في حدود التي وضحها القانون ولايجوز لها الخروج عنها،ولكن الامر قد يدق في حالة عدم نص المشرع على هذه الحدود ،فذهبت بعض الدول في هذه الحالة الى اعطاء التنفيذ معنى واسع واعطت للتعاميم امكانية تطبيق المبادئ الواردة في صلب القانون وكذلك كل مايمثل اتجاه القانون وتطلعاته حتى وان كان مرتبط برابطة ضعيفة مع القانون طالما تتفق مع غرض القانون، بمعنى ان التعاميم التنفيذية قادرة على اضافة احكام جديدة

---

(١) سيتم تفصيل هذا القرار عند الكلام عن الرقابة القضائية على التعاميم الادارية.

(٢) د يوسف سعد الله :القانون الاداري العام،بدون ناشر ،الطبعة الاولى ،١٩٩٤،ص٨٣.

(٣) د محمد ماهر ابو العينين: مصدر سابق ،ص٤٠٢.

للقانون ،اما دول اخرى فقد اعطت معنى مغاير للتنفيذ واعطت للتعاميم تنفيذ القانون وتكملة ماورد فيه فقط دون اضافة احكام جديدة والا فأن جزائها سيكون البطلان [١].

اذاً فالمسألة التي تثير علاقة التعاميم بالقانون مسألة مدى التزام التعميم بالقواعد القانونية ،ووفق المذهب التقليدي يتم التمييز بين مجال كل من التعميم والقانون استناداً الى المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي

وطبقاً للمعيار الموضوعي يكون الحد الفاصل بين القانون والتعميم هو حالة الافراد، حيث ان اي مساس بالحالة القانونية للافراد بأن تنال من حقوقهم او تزيد من التزاماتهم يجب ان يصدر بها قانون ،وقد اوضح الفقيه هوريو هذه التفرقة بالقول ان موضوعات القانون هي الحقوق الفردية والحقوق المدنية اما موضوعات التعاميم فهي الحقوق الادارية ،ويميز هذا الفقيه بين الحقوق الشخصية المستمدة من التعاميم عن الحقوق المستمدة من القانون بأن الاولى غير ثابته بعكس الثانية . [٢]

اما المعيار الشكلي فيذهب الى القول ان التعميم والقانون مختلفان من حيث المصدر وان تدرج في القواعد من حيث الالزامية والقوة هو الذي يحتم عدم وجود التفرقة مابين كل من القانون والتعميم من حيث الطبيعة او من حيث المضمون ويبقى الاختلاف من حيث المصدر فقط ،وان تنفيذ القانون هو المجال الوحيد والطبيعي للتعميم على ان يؤخذ التنفيذ بالمعنى الاوسع ، بمعنى ان لايقتصر دور التعميم على وضع الاحكام التفصيلية لقواعد القانون بل يشمل كذلك التشريع في مواد وموضوعات لم يتطرق اليها المشرع من قبل وكذلك سلطة تعديل ماوضعه المشرع من قواعد واحكام بناءاً على تفويض خاص من المشرع ذاته.

وحتى بالنسبة للتعاميم التي تصدر عن الادارة استناداً لسلطتها في اصدار اللوائح المستقلة والتي تكون في مجالات لايتدخل فيها القانون، فأن اللائحة المستقلة في هذه الحالة تكون خاضعة ليس فقط لرقابة على الاختصاص والشكل –والتي يجب ان تكون وفق الدستور –وانما يمكن فرض رقابة عليها من خلال التأكد من ملائمتها مع مبادئ حقوق الانسان ومبادئ القانون العامة وغيرها من المبادئ المرعية والمطبقة في الدولة غير القانونين وذلك لضمان الرقابة على هذا النوع من اعمال الادارة .[٣]

ومن خلال ماورد اعلاه يمكن ان نصل الى ان دراسة علاقة القانون بالتعميم تجعل حدود التعاميم تتمثل بالاتي :-

١- الموضوعات التي لاتنظم الا بقانون او بناءاً على قانون لايجب ان يصدر تعميم يبين احكامها ، فالدستور في اي دولة يحدد عادة موضوعات مهمة وينص على ضرورة تنظيمها بقانون او بناءاً على قانون ، فهذا المجال محضور على التعاميم وعلى الادارة الانتظار لحين صدور القانون الذي ينظم هذه المواضيع.

٢- التعاميم وسيلة من اجل تنفيذ القانون ،فطالما ان التعاميم وسيلة وجدت لغرض قيام الادارة بمهامها الادارية فيجب ان لاتخرج عن هذه الصفة ، والقيود التي تفرض على التعاميم الادارية قد تأتي من مصدرين اساسيين ،الاول ان التعاميم الادارية انما تكون في مرتبة ادنى من القانون وبالتالي يجب ان تخضع له ولاتعلوه ،والثاني هو بقياس التعاميم بالقوانين ،فطالما ان المشرع لايجوز له الخروج عن نطاقه فالتعاميم يجب ان لاتضع قواعد خارجه عن نطاقها البته حيث يحضر على التعميم تأويل القانون او تعديله او الغائه ،ويعد ذلك من النظام العام ولايجوز مخالفته .

٣- ان الدور التنفيذي للتعاميم الادارية انما ينظر اليه بالمعنى الواسع وليس الضيق للتنفيذ ،فقد ذهب اتجاه في الفقه(٤) الى وجوب التوسع في مفهوم التنفيذ ومدلوله على اساس ان دور الادارة لايقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون وانما يمكن ان تتضمن التعاميم بعض المبادئ التي تجد اسسها في القانون وكل مايتطلبه هذا الاساس هو الاتفاق صراحة او ضمناً مع القانون. ويكاد يكون هذا الاتجاه هو السائد في الولايات المتحدة الامريكية نظراً للصفة العمومية لمعظم القوانين كما اطردت احكام مجلس الدولة الفرنسي على الاخذ بهذا الاتجاه خصوصاً في الحالات التي تمارس فيها الادارة لاختصاصها اللائحي استناداً الى دعوة البرلمان،

---

(١) د. عبد الغني بسيوني :القانون الاداري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،دون ذكر سنة الطبع ،ص٤٦٩.
(٢) د وسام صبار العاني :مصدر سابق ،ص١٢٣.
(٣) د نعيم عطية جرجس : التقييد الذاتي لارادة الدولة ،مجلة مجلس الدولة ،العدد١٢،سنة ١٩٦٤،ص١٩٥.
(٤) د وسام العاني: مصدر سابق ،ص٧٩.

ففي هذه الحالة يصبح القانون الذي دعت الادارة الى تنفيذه هو القاعدة الشرعية الوحيدة التي تستند اليها التعاميم دون البحث فيما اذا كان نطاق التعميم الذي رسمه القانون يتفق او لايتفق مع قواعد الاختصاص التي نص عليها الدستور [١]. اما في مصر فقد اتجه الفقه [٢].على النقيض من ذلك واخذ بالمفهوم الضيق للتنفيذ المتمثل بعدم السماح للتعاميم بأن تتجاوز حدود القانون لتأتي غالبية النصوص الدستورية بمصطلح اللزوم الذي يفهم منه ان التعاميم يجب ان تتضمن فقط الاحكام اللازمة لتنفيذ القانون دون الخروج عليه ، كما ان اغلب النصوص الدستورية تشير صراحة الى ان اللائحة يجب ان لاتتضمن تعديل او تعطيل او اعفاء من تنفيذ القانون .[٣] اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد اتبع نهج قرينه المصري في هذا الاتجاه [٤].

المطلب الثاني

الرقابة على التعاميم الادارية

ان سلطة الادارة في اصدار التعاميم الادارية ليست سلطة مطلقة تمارسها دون رقيب فلا وجود للسلطة المطلقة لضمان عدم الانحراف او التسلط ،لذلك فأن الادارة وان امتلكت صلاحية اتخاذ كل مامن شأنه تنفيذ القوانين الا انها مقيدة كذلك بهذا التنفيذ وان لاتخرج عنه لتدخل في مجال التشريع وتجاوز حدود القانون ،لذلك فمسألة الرقابة على سلطة الادارة في اصدار التعاميم الادارية مسألة في غاية الاهمية حيث تتنوع الرقابة على هذه السلطة من رقابة قضائية او ادارية وحتى دستورية وهو ماسيتم دراسته في هذا المطلب.

الفرع الاول

رقابة القضاء الاداري على التعاميم الادارية

اهتم القضاء الفرنسي بتنظيم مسألة الرقابة على التعاميم الادارية ومن ابرز قراراته في هذا الصدد قرار مدام دوفنغيز عام ٢٠٠٢ والذي جاء فيه "حيث ان التأويل عن طريق التعاميم او المذكرات التي تحددها السلطة الادارية بشأن القوانين والتنظيمات التي مهمتها تنفيذها ليس من شأنه ان يرفع الى القاضي تجاوز حد السلطة لكونه عارياً عن الصفة الادارية فلايحدث ضرراً مهما كان اساسه وبالمقابل ان الاحكام الامرة ذات الصفة العمومية التي يتضمنها التعميم او المذكرة يجب ان تعتبر مولدة للضرر وكذلك حال رفض الغائها وان المراجعة بوجهها يجب ان تقبل اذا كانت هذه الاحكام عند سكوت النصوص تحدد قاعدة جديدة مشوبة بعدم الصلاحية او في حالة كونها صادرة عن جهة صالحة اذا ثبتت عدم قانونيتها لاسباب اخرى وكذلك الحال اذا ثبت بحق ان التأويل الذي تفرض هي اتباعه اما انه يخالف معنى ومدى الاحكام التشريعية او التنظيمية التي يسعى التأويل الى توضيحها واما انه يقر قاعدة تخالف قاعدة قانونية اعلى "[٥]

لقد اقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار قضية مدام دوفنغير ان التعميم بحكم انه يحمل الصفة الادارية الامرية فيمكن الطعن به امام القاضي الاداري وبحكم انه غير قانوني يجب ابطاله وكذلك ابطال رفض الغاءه ".

وكما يقول مفوض الدولة في استنتاجه في قضية مؤسسة نوتردام دوكريسكو ان التعميم هو مظلة يمكن ان تغطي كل انواع البضائع فهو اوامر يومية نصائح توجيهات تنظيمية او تشغيلية قواعد قانونية واذاً يجب اجراء غربلة من اجل تحديد المستندات البسيطة التي لامجال للمنازعة فيها وفصلها عن المستندات التي تمكن المنازعة فيها وهناك عقبتان يجب تفاديهما، الاول توسيع مجال المراجعة لتجاوز السلطة بحيث يتم بدون فائدة ارهاق القضاء الاداري والثاني تضيقه الى حد تجاهل اهمية التعاميم في الحياة الادارية واثرها ومفاعيلها بالنسبة للمتعاملين مع الادارة .[٦]

لقد حقق قرار مدام دونغيز اهمية كبيرة عندما قرر مبدأين اساسيين :

---

(١) د وسام العاني :مصدر سابق،ص٨٠

(٢) د طعيمة الجرف :القانون الاداري ،مكتبة القاهرة ،١٩٦٤ ،ص٥٠٥

(٣) الدكتور سليمان الطماوي :مصدر سابق ،ص٤٥٣.

(٤) الدكتور ماهر الجبوري :مصدر سابق،ص١٦١.

(٥) مارسو لونغ واخرون :القرارات الكبرى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي :ص٩٤٤.

(٦) مارسو لونغ واخرون :نفس المصدر ،ص٩٤٥.

١- ان التعاميم الادارية يمكن ان تكون موضوع رقابة قانونية عن طريقة مراجعة لتجاوز حد السلطة حيث اكد على "ان الاحكام الامرة ذات الصفة العامة الموجودة في التعميم او في التعليمات يجب ان تكون كما لو كانت تحدث ضرراً[١] .

٢- ان التعاميم الادارية يمكن ان تحدث ضرراً

وفي العراق فأضافة الى حظر الدستور تحصين اي عمل من رقابة القضاء،فقد نصت نصت الفقرة ٣ من المادة ٥ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ يمارس المجلس في مجال التقنين ....الاسهام في ضمان وحده التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية "وفي المادة ٦ منه "يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو الاتي

١- ابداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا

ثالثا: ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة ...

رابعا: ابداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة على ان تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس ويكون الرأي ملزماً للوزارة والجهة غير المرتبطة بوزارة كما نص التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة على نظر المحكمة القضاء الاداري لصحة الاوامر والقرارات الفردية والتنظيمية الصادرة من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بناءاً على مصلحة حالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي اذا كان هناك مايدعو الى الحاق الاذى بذوي الشأن .

ان القاضي الاداري اثناء رقابته على التعاميم الادارية انما يراقب مدى الانحراف بالسلطة ودعوى عدم الاختصاص ،[٢]والانحراف بالسلطة هي حالة من حالات عدم الشرعية والتي يمكن ان تصيب التعميم وتاتي حالة عدم الشرعية عندما يستهدف رجل الادارة غرضاً ليس له الحق في استهدافه او يستهدف غرضاً قد منع صراحة من استهدافه وفي هذه الحالة الاخيرة يكون حالة من عدم الاختصاص اي انه يتضمن بمعنى من معانيه تجاوزاً في التفويض الممنوح له [٣].

وقد تميزت دعوى الانحراف بالسلطة عن دعوى عدم الاختصاص من خلال كيفية قبول كلا الدعوتين ،حيث ان دعوى عدم الاختصاص تعد من الدعاوى ذات الشرعية الخارجية وتكون مقبولة لمجرد توفر المصلحة ودون الحاجة لوجود حق ،اما بالنسبة لدعوى الانحراف في السلطة فهي من دعاوى الشرعية الداخلية والتي يشترط لقولها توفر حق مهدد بالضرر [٤].من جهة اخرى يمكن الطعن بالتعاميم الادارية من من خلال عيب مخالفة القانون والتي بدأت بالظهور منذعام ١٨٦٤، والتي تشترط وجود قانون يرتب حقوق وان هذه الحقوق قد تم المساس بها [٥].

الفرع الثاني

رقابة القضاء العادي على التعاميم الادارية

لقد استقر الرأي على انه لضمان حماية مبدأ المشروعية لايكفي مجرد الاعتراف بالحقوق والحريات الاساسية وخضوع الهيئات للقانون وكفالة حق التقاضي بل لابد من وجود سلطة مستقلة تتولى التأكد من احترام السلطات العامة للقانون، لذلك لابد من التسليم بالرقابة القضائية بعدها الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية.

---

(١) مارسو لونغ واخرون:نفس المصدر ،ص٩٤٧.
(٢) د عصام البرزنجي :مصدر سابق ،ص٣٣.
(٣) د عصام البرزنجي :نفس المصدر،ص٤٥.
(٤) د عصام البرزنجي :نفس المصدر ،ص٤٧.
(٥) الدكتورة سعاد الشرقاوي :مصدر سابق نص١٣٤.

لذلك فأن الرقابة على اعمال الادارة في هذا المجال يجب ان تصب على مدى مطابقة هذه الاعمال لقواعد القانون وعدم خروجه على الحدود التي رسمتها تلك القواعد وكذلك احترام هذه الاعمال للمبادئ العامة للقانون .[١]

وفي العراق فأن مسألة الرقابة القضائية على التعاميم الادارية مسألة مفروغ منها حيث يحق للقضاء رقابة هذا النوع من القرارات للتأكد من مدى قانونيتها او مدى توفر سندها القانوني اذا ما ادعى من قبل الادارة المصدرة لذلك القرار بأستنادها لقرار تنظيمي اخر كما ان محكمة تمييز العراق اوضحت بقراراتها مدى تدرج القوة القانونية لهذه القواعد العامة فيما بينها فقد ورد في قرارها ١٥٠٣ لسنة ١٩٦٧ "لما كان ذلك منشور وزارة المالية المرقم ١-٣٨٥٨ في ٣٠-٣-١٩٦٤ والذي صدرت بموجبه التعليمات من جهة اخرى قد انشأ احكاما جديدة مخالف قانون الخدمة المدنية فأن منشور وزارة المالية قد جاوز نصوص القانون التي استند لها فلا تكون له القوة القانونية " وجاء بقرارها المرقم ٢٧٥ استئناف ٦٦٩ في ٢٥-١-١٩٧٩ بأنه من حق السلطة الادارية في تنظيمها للمرافق العامة عن طريق تعليمات تصدرها بهذا الشأن لكنه يجب على الادارة ان لاتتجاوز في اصدارها لتلك التعليمات الحدود المقررة في القانون وان فعلت ذلك فلاعبرة بالتعليمات التي تعارض النصوص القانونية "وبصدد رقابة تدرج القاعدة القانونية ايضاً فقد ورد بقرار محكمة التمييز ٩-ح-١٩٥٤ في ٥-٤-١٩٥٤ ".. دون ان تلاحظ المحكمة المومأ اليها ان التعديل الجاري لتعليمات الميناء الذي حشرته في قسم الانظمة اي جعلته نظاماً وحتى لو فرض انه نظاماً لاتعليمات فليس له قوة قانونية تعدل نصوص القانون"[٢].

ومثلما ان المحاكم الادارية تستطيع الغاءها [٣] تستطيع كذلك المحاكم العادية التعويض عنها اذا ماكانت اجراءاتها معيبة وكانت اجراءات تنفيذها من قبيل اجراءات تجاوز حدود القانون ،مثال على ذلك اذا مارفع موظف دعوى يطالب بها بالتعويض عن الاضرار التي اصابته بسبب صدور اللائحة تقرر ان الترفيع من تاريخ الامر وليس من تاريخ الاستحقاق ، ويمكن للقضاء فحص الدفوع بعدم المشروعية التعاميم عندما يريد تطبيق تعميم ما على دعوى منظورة امامه حيث يفحص مشروعية التعميم ويتأكد من مطابقته للقانون والقواعد والمبادئ العامة ونصوص الدستور فأذا تبين له مخالفة التعميم لاياً من ذلك استبعده من التطبيق لعدم مشروعيته.

الفرع الثالث

الرقابة الدستورية على التعاميم

ان التعاميم يمكن ان تكون غير دستورية مثلما يمكن ان تكون غير مشروعة ويحصل ذلك عندما تكون موضوع التعاميم او مضمونها مخالف لنصوص الدستور، لابل ان عيوب الدستورية في التعاميم قد تظهر اكثر من عيوب المشروعية خاصة بالنسبة للتعاميم التي تصدر عن الادارة استناداً لسلطتها في اصدار اللوائح المستقلة وكذلك التعاميم التي تصدرها الادارة في المجالات التي لايتدخل بها المشرع وكذلك لوائح الضرورة .

ان الرقابة على الدستورية تهدف الى ضمان علوية الدستور وسموه والقضاء على اي تشريع يخالفه ،وفي ظل العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة فأنه من غير المتصور ان يعتدي القانون (ذا المجال غير المحدود) على التعاميم الادارية (ذات المجال المحدود) ولكن العكس يمكن ان يحصل فيكون للقضاء سلطة الغائها او استبعادها من التطبيق، واذا كان القضاء الدستوري هو الذي يحمي التعاميم من اعتداء القانون فأن القضاء الاداري هو المدافع الحقيقي عن مجال القانون ضد اعتداء التعميم ويلزم لقيامه بهذه المهمة وجود نزاع حاصل بهذا الشأن حيث لايستطيع ان يقوم بمباشرة هذه المهمة بصورة تلقائية وانما يتقرر للاشخاص الطعن في القرارات الادارية غير المشروعة التي من شأنها المساس بحقوقهم ومتجاوزة بها

---

(١) د عصمت عبد المجيد بكر :الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٩،ص٧١.

(٢) عبد الامير :ص٣٢٤.

(٣) د.طعيمة الجرف : مصدر سابق ،ص٥٠٣.

مجالها اللائحي الى القانون يضر بحقوق الافراد ويكون غير مشروع ومخالف للدستور وبالتالي يجوز للافراد طلب الغاء هذا التعميم .[١]

وفي العراق فالرقابة على دستورية التعاميم ليست جديدة ، فقد اناط دستور دستور ١٩٢٥ الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والانظمة الى محكمة عليا يناط بها اضافة للرقابة على دستورية القوانين مهمة الرقابة على تفسير القانون الاساسي والتأكد من مدى موافقة القوانين والانظمة المرعية وقرارات تلك المحكمة ملزمة للكافة ويجب تطبيقها على جميع المحاكم ودوائر الحكومة اي وفي ظل الدستور العراق ٢٠٠٥ فأن المحكمة الاتحادية العليا مختصة بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الصادرة من دوائر الدولة ، حيث نصت المادة ٩٣ الفقرة ٣ "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية" ، ومن الجدير بالذكر ان اثر الغائها للائحة غير المشروعة مشابه الى اثر الالغاء الاداري الذي ينصرف للمستقبل .

الفرع الرابع

الرقابة الادارية على التعاميم الادارية

تتنوع الرقابة الادارية على التعاميم ومن ابرز انواعها

<u>اولا:- الالغاء الاداري :-</u> حيث ان سلطة الالغاء الاداري ترد بالاساس بالنسبة للقرارات غير المشروعة بوصفه نتيجة طبيعية لمبدأ المشروعية[٢] ومع ذلك فأن سلطة الغاء التعاميم غير المشروعة غير مطلقة ولاتستطيع الادارة ان تجريها في اي وقت ،لان التعميم الاداري غير المشروع حين تنقضي مواعيد الطعن القضائي بشأنه يتحصن ضد رقابة القضاء ولما لم يكن من المقبول ان يباح للادارة ما لايباح الى القضاء ،لذلك استقر العمل على انه بأنقضاء مواعيد الطعن القضائي يلحق القرار غير المشروع بالقرار المشروع ويأخذ حكمه من حيث عده مصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة [٣]

واذا ارادت الادارة الغاء تعميم سابق غير مشروع بتعميم لاحق مشروع يمكنها ذلك بشرط ان يسري التعميم اللاحق من تاريخ صدوره وليس من تاريخ صدور التعميم غير المشروع [٤] .

ان الادارة عندما تقوم بالغاء التعميم الاداري غير المشروع انما تسعى من خلال ذلك الى حماية الثقة التي يضعها المخاطبين بالتعميم من حيث كونه مشروع وموافق للقانون ،كما ان الادارة لاتريد ولاتسعى الى تحميل الافراد بأضرار اضافية ،فضلاً عن ذلك فأن هذا الاجراء انما يعمل على تحقيق استقرار الاوضاع القانونية وتجنب الكم الهائل من الطلبات والشكاوى والدعاوى التي تطالب بالغاء التعميم غير المشروع [٥].

والسؤال الذي يطرح في هذا الجانب الى اي جهة يقدم طلب الغاء التعميم الاداري غير المشروع ؟

في الحقيقة واستناداً الى قاعدة توازي الاختصاص فأن الجهة التي اصدرت التعميم غير المشروع هي الجهة التي يقدم اليها الطلب ، ومن الجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي حاول التلطيف من قاعدة توازي الاختصاص بأن جعل جهة اخرى تتولى الغاء القرار غير المشروع معتبراً ان هذا الاجراء يفرضه المنطق القانوني السليم ،فليس من المعقول ان نتمسك بهذه القاعدة في جميع الاحوال لانه في كثير من الاحيان تكون الجهة التي صدرت القرار مصرة على القرار او قد انتهت بالحل او غيره لذلك فأن التمسك بهذه القاعدة يجعل القرار غير المشروع غير قابل للالغاء لعدم وجود الجهة التي اصدرته والتي تمتلك وحدها استنادا الى قاعدة توازي الاختصاص الحق في الغاء القرار غير المشروع .ولذلك يمكن وعند طلب الغاء تعميم معين صادر من وزارة ما ان يطعن امام مجلس الوزراء ويمكن لمجلس الوزراء الغاء هذا التعميم دون الحاجة الى الرجوع الى الوزارة ودون الحاجة الى التمسك بقاعدة توازي الاختصاص.

بقي ان نقول ان الغاء الادارة للتعاميم غير المشروعة اما ان يكون الغاء صريح ويكون كذلك عندما ينص التعميم الجديد صراحة وبدون اي التباس على الغاء النصوص والاحكام المشمولة بالتعميم السابق

---

(١) د وسام العاني :مصدر سابق ،ص١٢٣.

(٢) عصام نعمة اسماعيل :الالغاء الاجباري للانظمة الادارية غير المشروعة ،مكتبة الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٣،الطبعة الاولى ،ص١٣.

(٣) د محمد السناري :مصدر سابق نص١٩٨.

(4) A-DELAUBADERE DROIT ADMINISTRATIF EP CIT P133

(٥) الدكتور نواف كنعان :مبادئ القانون الاداري،اثراء للنشر والتوزيع ،الاردن ،الطبعة الاولى،٢٠٠٨،ص٣٣.

والتي يضع حداً لمفعولها كلياً او جزئياً ، والنوع الثاني من الالغاء هو الالغاء الضمني والذي يتحقق عندما يحتوي التعميم الجديد على قواعد متعارضة مع تلك الموجودة في التعميم القديم .[١]

ثانيا:- رقابة الاجهزة الرقابية على التعاميم الادارية

يمكن للاجهزة الرقابية وبالاستناد الى صلاحيتها في فحص وتشخيص حالات الخلل الحاصل في دوائر الدولة والتي تمنحها قوانينها الصلاحية في تقويم الاعمال المخالفة للقانون وابداء الملاحظات بشأنها ،ويمكنها ان توصي للادارة بأن تقوم بتصحيح ماوقعت به من خطأ ويمكنها كذلك اعلام البرلمان بالاخطاء والانحرافات التي تقع بها الادارة بتعاميمها .[٢]

الخاتمة

من خلال هذا البحث المتواضع لاحظنا الاهمية البالغة التي تمثلها التعاميم الادارية في التنظيم القانوني للدولة ،فهي انعكاس لسلطة الادارة في تنظيم المرافق العامة وتنفيذ القوانين في ظل الظروف الاعتيادية والاستثنائية لضمان استقرار الاوضاع القانونية وحماية الحقوق المكتسبة ،الا ان هذه السلطة التي تتمتع بها الادارة لاتجعلها فوق القانون او فوق القضاء ،فسلطتها لاغراض التنفيذ الصحيح للقانون الذي صدر من السلطة التشريعية لا ان تحل محل القانون لان جزاءها في هذه الحالة البطلان ،كما ان هذه السلطة لاتجعلها بمنأى عن رقابة القضاء بكل انواعه الاداري والعادي والدستوري ،وهذا الامر يجعل الادارة تتذكر دائماً بأنها يجب ان تدور في اطار التنفيذ فقط دون التشريع او القضاء .

ولكن لاحظنا انه وفي كثير من الاحيان قد تقوم الادارة بتجاوز هذا الامر والدخول في نطاق لايحق لها دخوله ،وبما ان الاجراءات القضائية تحفظ الحقوق الا ان المشكلة تبقى بالنسبة الى الاوضاع السابقة التي تم تنظيمها في ظل التعاميم غير المشروعة خاصة اذا مضت عليها المدد الطويلة ،وهذه المشكلة هي ماتعاني منها الدوائر في العراق اليوم .

وقد توصلنا من خلال هذا البحث ان الادارة تستطيع الغاء تعاميمها غير المشروعة الا ان الغائها للتعميم يجب ان يكون من تاريخ صدور قرار الالغاء وليس من تاريخ صدور التعميم غير المشروع ،اي ان الادارة لايمكنها سحب التعميم غير المشروع ،وقد توصلنا كذلك ان الادارة يمكنها ذلك خلال مدة الطعن القضائي وليس في اي وقت ،حيث لايباح للادارة مالايباح للقضاء .

ولضمان تجاوز هذه الحالة وفي حالة كون الادارة قد تجاوزت هذه الحدود فهناك اقتراحين يمكن العمل بأي منهما وهما :-

- في حالة ان الادارة قد تجاوزت حدود القانون بأصدار تعميم مخالف لنصوص القانون عمداً او اهمالاً ،في هذه الحالة يمكن للبرلمان في حالة قناعته بالاجراء الذي اتخذته الادارة ان يقوم بعملية تصحيح تشريعي للقرار الاداري بأن يصدر قانون يعد بمثابة السند القانوني للتعميم الاداري غير المشروع الصادر عن الادارة طبقاً لنظرية التصحيح التشريعي للقرارات الادارية وبذلك يجنب البرلمان الادارة من رقابة القضاء.
- بأمكان الادارة اقتراح تعديل القوانين او اقتراح قانون يتضمن المواضيع التي وردت في التعميم ويحصل ذلك عندما تكون الادارة غير مقتنعة ببعض الاحكام القانونية وتجدها مضرة بالصالح العام او بكيفية ادارة الدولة ،ففي هذه الحالة يمكن ان تقدم اقتراح حسب الالية التي يضعها الدستور بشأن اقتراح القوانين ويمكن عندها ان تقترح تعديل بعض القوانين التي تجدها لاتخدم الدولة وتنتظر اجراءات البرلمان لا ان تقوم بتبني الحالة لتصدر قرارات غير مشروعة الامر الذي يجعل العيب والبطلان يرجع لتصرفاتها لا للقانون غير المشروع الذي تحاول الادارة تجنب تطبيقه .

---

(١) عصام نعمة اسماعيل : مصدر سابق ،ص١٧٤.

(٢) د خولة عيسى صالح:الرقابة الادارية والمالية في الدولة العربية الاسلامية ،بيت الحكمة ،بغداد،٢٠٠٩،ص١١.

المصادر

١. جان باز :الوسيط في القانون الاداري اللبناني ،بدون ناشر ،١٩٦٩.
٢. د خولة عيسى صالح:الرقابة الادارية والمالية في الدولة العربية الاسلامية ،بيت الحكمة ،بغداد،٢٠٠٩.
٣. د. خالد سمارة الزعبي ،القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الاولى ،عمان ،١٩٩٣.
٤. د. سعاد الشرقاوي :رقابة القضاء على مشروعية اعمال الضبط الاداري .
٥. د.سليمان الطماوي :النظرية العامة للقرارات الادارية ،طبعة مزيدة ومنقحة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،٢٠٠٦.
٦. د طعيمة الجرف :القانون الاداري ،مكتبة القاهرة ،١٩٦٤ .
٧. د عبد الفتاح ايوب :مبادئ القانون الاداري الكويتي ،بيروت،١٩٦٩.
٨. د. عبد الغني بسيوني :القانون الاداري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،دون ذكر سنة الطبع .
٩. د.عثمان خليل :القانون الدستوري ،الكتاب الثاني ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٥٥.
١٠. د عصمت عبد المجيد بكر :الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٩.
١١. عصام نعمة اسماعيل :الالغاء الاجباري للانظمة الادارية غير المشروعة ،مكتبة الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ،٢٠٠٣.
١٢. عمر فؤاد احمد بركات :مبادئ القانون الاداري،شركة سعيد رأفت للطباعة ،القاهرة ،١٩٨٥.
١٣. د محمد ماهر ابو العينين :المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥،الجزء الاول ،مجلس الدولة ، قاضي المشروعية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
١٤. د. ماهر صالح الجبوري :الوسيط في القانون الاداري ،دار ابن الاثير ، جامعة الموصل ،٢٠٠٩.
١٥. مارسو لونغ واخرون :القرارات الكبرى .
١٦. د. محمد السناري :نفاذ القرارات الادارية ،الاسراء للطباعة ،دون مكان النشر ،دون سنة النشر
١٧. د. محمد علي جواد :مبادئ القانون الاداري،مكتبة الغربة ،بغداد.
١٨. د. محمد فؤاد مهنا :مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ،دار النهضة العربية،١٩٧٣.
١٩. د نعيم عطية جرجس : التقييد الذاتي لارادة الدولة ،مجلة مجلس الدولة ،العدد١٢،سنة ١٩٦٤.
٢٠. د. نواف كنعان :مبادئ القانون الاداري،اثراء للنشر والتوزيع ،الاردن ،الطبعة الاولى،٢٠٠٨.
٢١. د.وسام العاني : الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية ،الطبعة الاولى،الميناء للطباعة،٢٠٠٣،.
٢٢. د يوسف سعد الله :القانون الاداري العام،بدون ناشر ،الطبعة الاولى ،١٩٩٤.

الاطاريح

- د عصام البرزنجي :السلطة التقديرية للادارة ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد،١٩٧١.

الدساتير :

- دساتير العراق (١٩٥٨-١٩٦٣-١٩٦٤-١٩٦٨-٢٠٠٥).
- دستور مصر ١٩٧١.
- الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

المواقع الالكترونية

-http://kenanaonline.com/users/toukhy/posts/4548421-
- http://www.almaany.com/ar/dict
-http://www.altanmiya.org
- http://www.arapost.com

المصادر باللغة الانكليزية

1 A-DELAUBADERE DROIT ADMINISTRATIF EP CIT .