Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.13

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The administrative customary and its impact on the perpetuation of the rights of the public employee: A comparative study

Baraa Naktal Ibrahim Abdul Rahman
Prof. Dr. Ahmed Mahmoud Ahmed
College of Law - University of Mosul.

ARTICLE INFORMATION

Received: 02 Jul, 2025

Accepted: 12 Jul, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :285-316

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

Baraa Naktal Ibrahim Abdul Rahman
Prof. Dr. Ahmed Mahmoud Ahmed

Email:
baraa.23lwp85@student.uomosul.edu.iq
ahmedalrabaee@uomosul.edu.iq

Abstract

The state, in its pursuit of achieving its goal of ensuring the regular and consistent operation of public utilities through the establishment of regulations and instructions governing the work of the administrative institution and its personnel, aims to reach the fundamental purpose and objective of its work, which is the realization of public interest.

In its endeavor to achieve its objective of satisfying public needs, the state requires an effective legal framework to govern public office. Legislation (written text) emerges as the general principle for regulating the affairs of this function. However, administrative custom enters as a very important source alongside legislation, albeit an unwritten one, in order to fill legislative gaps in some areas, interpret ambiguous texts, and complete provisions that may be inadequate to address the developments and changes occurring in public administration.

The importance of administrative custom in the field of public office is evident, as it has become a significant source for many administrative rulings and decisions that have become indispensable in the field of administrative work. It establishes rights for employees, provided that it is characterized by antiquity, generality, and continuity, and does not contradict an existing legal text. It is also characterized by flexibility, to the extent that it has become binding on both the administration and administrative judiciary, as the judge is presumed to have knowledge of the administrative customary rule just as they have knowledge of the legal text.

In Iraq, we note that administrative custom has not attained the status it enjoys in Egypt and France, for example, in terms of studies and judicial applications, in addition to the legislator's lack of interest in administrative custom. It is worth noting that constitutional custom, for instance, holds supremacy even over legislative texts and is considered an important source according to the principle of legislative hierarchy.

Key words: The administrative customary - The habit of agreement - The constitutional custom

العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف العام
(دراسة مقارنة)

براء نكتل ابراهيم عبد الرحمن
ا.د. احمد محمود احمد الربيعي
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٠٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٧/١٢
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف العام (دراسة مقارنة) "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص:

أن الدولة في سعيها لتحقيق هدفها في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد من خلال وضع ضوابط وتعليمات تحكم عمل المؤسسة الادارية بما تحتويه من كوادر وظيفية من أجل الوصول الى الغاية والهدف الاساسي من عملها وهو تحقيق المصلحة العامة.

والدولة في سعيها لتحقيق هدفها في اشباع الحاجات العامة فأنها بحاجة الى منظومة قانونية فعالة تحكم الوظيفة العامة ويبرز التشريع (النص المكتوب) باعتباره الاصل العام في تنظيم شؤون هذه الوظيفة، الا ان العرف الاداري يدخل كمصدر مهم جدا الى جانب التشريع وان كان مصدرا غير مكتوب من اجل ان يسد الفراغ التشريعي في بعض المجالات، ويفسر النصوص الغامضة ويكمل الاحكام التي قد تكون قاصرة عن مواجهة المستجدات والمتغيرات التي تطرأ على الادارة العامة.

وتبدو اهمية العرف الاداري في ميدان الوظيفة العامة بأنه أصبح مصدرا مهما لكثير من الاحكام والقرارات الادارية التي اصبحت لا غنى عنها في ميدان العمل الاداري وترتب الحقوق للموظفين طالما انها اتسمت بالقدم والعمومية والاستمرار وان لا يخالف نص قانوني قائم ويتسم بالمرونة حتى أصبح ملزما للإدارة والقضاء الاداري في نفس الوقت حيث يفترض علم القاضي بالقاعدة العرفية الادارية كعلمه بالنص القانوني.

في العراق نلحظ ان العرف الاداري لم يحظى بالمكانة التي حظي بها في مصر وفرنسا مثلا من حيث الدراسات والتطبيقات القضائية اضافة قلة اهتمام المشرع بالعرف الاداري، علما أن العرف الدستوري على سبيل المثال له العلوية حتى على النصوص التشريعية ويعتبر مصدرا مهما وحسب مبدأ التدرج التشريعي.

الكلمات المفتاحية: العرف الاداري – العادة الاتفاقية – العرف الدستوري.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسولنا الكريم وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وبعد فأن من مقتضيات البحث العلمي أن نبدأ بأعطاء نبذة عن الموضوع في المقدمة تتضمن المسائل الاتية:

أولا: التعريف بموضوع البحث:

ان العرف الاداري هو اعتياد الادارة على اتباع سلوك معين في ادارتها للمؤسسة الادارية وهي تسعى لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ،وان هذا الاعتياد يمثل مصدرا مهما من مصادر القانون وبالتالي هومن مصادر المشروعية لعمل الادارة شأنه شأن النص القانوني الذي عليها الالتزام به، فقط يختلف عن النص القانوني انه مصدر غير مكتوب.

ان الادارة ملزمة باتباع ما اعتادت عليه من عادات واستقرت في نفوس العاملين لديها يشرط توفر أركان وشروط العرف الصحيحة والاهم هو عدم مخالفته للقانون النافذ، فليس لها بعد ان اعتادت على اتباع سلوك معين في ادارتها للمؤسسة واعتاد منسبيها عليه ان تقوم فجأة ودون اعذار بتغيير أو انهاء العمل بهذا العرف والا اصبحت قد خرقت مبدأ الثقة المشروعة ما بينها وبين المتعامل معها ، اضافة الى انها اذا عطلت او تركت عرفا اداريا مستقرا في عمليها دون سبب او مبرر قانوني فان ذلك يشكل مخالفة قانونية يستلزم محاسبته وبالتالي من حق المتضرر منها طلب الغاء القرار غير المشروع واللجوء الى القضاء لطلب التعويض عند حصول الضرر، وعلى القاضي ان يعلم بالعرف الاداري كعلمه بالنص القانوني ولا عذر له بعدم علمه بالعرف الاداري على عكس العادة الاتفاقية بين الخصوم .

ثانيا : اهميه موضوع البحث :

تأتي اهميه موضوع البحث متزامنة مع اهمية عمل الإدارة وتطوره وتشعبه والحاجة المستمرة الى ايجاد حلول للمنازعات التي تنشا عن الافكار والتطورات الجديدة الحاصلة في عمل الإدارة وحاجات المواطنين والتي في بعضها تكون النصوص القانونية عاجزه عن ايجاد حلول لها فيتصدى لها العرف الاداري المستوفي لأركانه وشروطه ويجد الحلول المناسبة والسبب الرئيسي لذلك هو تمتعه بالمرونة وتماشيه اكثر مع السلطة التقديرية للإدارة الممنوحة لها بنص القانون وهي كما نعلم ملزمه بإيجاد حلول للمسائل التي تواجهها في عملها عند تسيير المرافق العامة من اجل تحقيق المصلحة العامة والموازنة بين مصلحة الإدارة والافراد .

ثالثا: مشكلة موضوع البحث:

تتجلى مشكلة موضوع البحث في قلة المصادر الخاصة بموضوع البحث، اضافة الى ان الادارات في المؤسسات العراقية تنقصها الخبرة باعتماده كمصدر في قراراتها، مما يجعلها حبيسة النص القانوني اكثر من استعمالها السلطة التقديرية المقرر لها بموجب القانون .

هذه المشكلة سببها عدم منح المشرع العرف الاداري للاهتمام الكافي في نصوصه القانونية لإشعار الادارات بأهميته وضرورة تحريه في العمل واعتباره مصدرا مهما لها بالعمل اسوتا بالنص القانوني، اضافه الى ان السبب الاخر لهذه المشكلة هو قله اهتمام القضاء العراقي بالعرف الاداري اسوتا لما موجود في القضاء المصري والدليل قلة الاحكام والقرارات الخاصة بالعرف الاداري في القضاء الاداري العراقي .

رابعا: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص والاحكام والقرارات القضائية في التشريع والقضاء الاداري العراقي مع الاعتماد على المنهج المقارن مع التشريع والقضاء الاداري المصري .

خامسا: هيكلية موضوع البحث:

للإحاطة بموضوع بحثنا ارتأينا تقسيمه الى مبحثين الاول تناولنا فيه تعريف العرف الاداري وتمييزه عن ما يشتبه به ، والمبحث الثاني تناولنا فيه العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة واثره في تكريس حقوق الموظف العام ، ثم ختمنا البحث بخاتمة بما توصلنا اليه بنتائج وتوصيات .

المبحث الأول: تعريف العرف الاداري وتمييزه عما يشتبه به

سنتناول في هذا المبحث تعريف العرف الاداري و تمييزه عما يشتبه به في مطلبين نتناول في الاول تعريف العرف الاداري لغةً و اصطلاحاً و في المطلب الثاني نتطرق الى تمييزه عن العادة الاتفاقية و العرف الدستوري و العرف التجاري و اخيراً تمييزه عن العرف المدني .

المطلب الأول: تعريف العرف الاداري

لغرض الوقوف على المعنى الحقيقي للعرف الاداري سوف نتطرق الى بيان معناه في اللغة والاصطلاح وفي فرعين وكما ياتي:

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعرف الاداري

كلمة العرف من عرف عرفه يعرفه بالكسر (معرفة)و(عرفانا) بالسرو(العرف) الريح كانت او فنتنة. المعروف ضد المنكر، والعرف الاسم من الاعتراف، و(العريف)، (العارف) بمعنى كالعليم والعالم.[١] ويطلق العرف أيضا على ما تعرف عليه الناس في العادات والمعاملات، يطلق ايضا على ((ما استقرفي النفوس من جهة شهادات القبول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٢].

ان كلمة العرف في اللغة العربية تعني ان هذه الكلمة تنبئ في الاغلب بحسب وضعها اللغوي على الظهور والوضوح، وان استعمالها يغلب فيما ارتفع من الاشياء، ومما يذكر في هذا الشأن ان القران الكريم والسنة يذكران كلمة العرف وما أشتق منها في مواضع كثيرة، مع استعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه، ولكل ما هو مستحسن من الافعال والاقوال في نظر الشريعة الإسلامية[٣]. ولغةً فله معانٍ كثيرة منها الجميل من الافعال والاقوال، وعرف الديك منبت الريش وعرف الفرس منبت الشعر.[٤]

وقد قال أخر بأن العرف في اللغة يرجع الى معنيين:

---

[١] الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر، مراجعة مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية، دار الكتب المصرية، دار الفكر العربي، دون سنة طبع، ص٤٢٦ ص٤٢٧.

[٢] للمزيد ينظر المعجم الوسيط، الجزء الثاني،١٩٦١،ص٦٠١.

[٣] عمر عبدالله، العرف في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة،ك٢_ أذار ١٩٥١،العدد٢٠١،ص٩٧. نقلا عن د. بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الاداري، دار النهضة العربية،١٩٨٣،ص٦.

[٤] د.مصطفى ابراهيم الزلمي،اصول الفقه في نسيجه الجديد،كلية الحقوق،جامعة النهرين،ط٥،ص٧٧.

الاول وهو ادراك الشي على حقيقته وهو ما يقال له المعرفة ، فتقول:عرفت الشي ، وهو أخص من العلم ،على ما ذكره عدد من فقهاء اللغة.

والثاني وهو تتابع الشيء كما يقال للضبعُ: عرفاء لتتابع شعر رقبتها مع طولها.[٥]

والعرف هو ما ألفه المجتمع واعتاضه وسار عليه في حياته قولا وفعلاً، واعتبره العلماء أصلا من أصول الاستنباط تبنى عليه الاحكام، ولهم في هذا قولان مشهوران هما العادة محكمة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.[٦]

وذكر ايضا بأنه ما اعتاد عليه الناس حتى الفوه من قول أو فعل، وبات لصيقاً في حياتهم اليومية ، يتقيدون به عند تعاملهم مع بعضهم البعض.[٧]

الفرع الثاني: تعريف العرف الاداري اصطلاحا

اولاً: - العرف الاداري في التشريع:

لم نجد تعريفا محددا للعرف الاداري في كل من التشريعات المقارنة الفرنسية والمصرية بالإضافة الى التشريع العراقي كون ان هذا الأمر يتماشى مع منطق الاشياء لان مهمة المشرع هي اصدار النصوص القانونية وليس وضع التعاريف للمصطلحات القانونية والتي هي مهمة الفقه وفي بعض الاحيان القضاء.

ثانياً: - التعريف القضائي للعرف الاداري:

أولا: فرنسا

ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر قد اعترف للعرف في نطاق القانون العام وللعرف الاداري بوجه خاص بقوته الملزمة حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي ((ان بإمكان تصرف الادارة المستمر ازاء موضوع معين ينشا عرفا يلزم الادارة وان مخالفته يعد امر غير مشروعا))[٨].

ثانيا: مصر

فقد ذهبت احكام القضاء الاداري المصري ومنها محكمة القضاء الاداري بأنه ((درج الناس على قاعدة معينة واتباعهم اياها في معاملاتهم وشعورهم بضرورة احترامها))، وفي ذات الحكم اشارت الى تعريف العرف الاداري ايضا بشكل خاص بالقول بأنه((ان تسير الجهة الادارية على نحو معين وسنن معينة في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلزمها مختاره بمثابة القانون المكتوب))[٩].

وذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى تعريف العرف الاداري بانه ((تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين، وينشا عن استمرار الادارة في

---

[٥] د.خالد بن علي المشيقح،العقد الثمين في شرح منظومة ابن عثيمين في اصول الفقه وقواعده،ط٣، ٢٠١٥،ص٢٢٥.نقلا عن ابن فارس.
[٦] خالد رمضان حسن،معجم اصول الفقه،دار الطرابيشي للدراسات الانسانية،بدون سنة طبع،ص١٨٢.
[٧] د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية،ط١، ١٩٩٦،ص٢٣٧.
[٨] فاروق احمد خماس , الرقابة على أعمال الادارة، جامعة الموصل، دار ابن الاثير للطباعة والنشر،ص٢٦.
[٩] حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ ٢/٦/١٩٥٧ أشار اليه د. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الاداري،(منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٠)،ص٢٠٣ وما بعدها.

التزامها بهذه الاوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط الى ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة))[١٠]

وايضا في حكم أخر للمحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٤/٣/١٩٦٢، والذي جاء فيه ((ان العرف تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين وينشأ عن استمرار الادارة في التزامها لهذه الاوضاع والسير على سننها مباشرة هذا النشاط على ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع)).[١١]

أما في العراق فلم نجد في احكام القضاء الاداري العراقي على الرغم من حداثته ما يشير الى تبنيه تعريفا محددا للعرف الاداري.[١٢]

التعريف الفقهي للعرف الاداري:

سنتناول بيان التعريف الفقهي للعرف الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق وكما يأتي:

أولا: فرنسا:

لم نجد من الكتب والمصادر المتوفرة لدينا والتي تتضمن اقوال الفقهاء والكتاب الفرنسين الذين تناولوا موضوع العرف الاداري الا تعريف واحد والذي نص على أنه ((مصدر غير مكتوب يتكون من ممارسات ثابتة ومتكررة تعترف بها الادارة وتحترمها رغم عدم وجود نص قانوني نص عليها))[١٣].

ونلاحظ من هذا التعريف أنه قد اشترط لصحة العرف الاداري الثبات والتكرار ومن المنطقي عدم مخالفة القانون واحترام الادارة للعرف .

ثانيا: مصر

أما في مصر فقد أجتهد الفقهاء المصريون في محاولة إيجاد تعريف جامع شامل للعرف الاداري، منها ((ان العرف الاداري مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن سلوك السلطة الادارية بخصوص امر ما على نحو معين واطراد سلوكها على هذا النحو مع اعتقادها بان هذا السلوك ملزم لها))[١٤].

وعرفه أخر بأنه((اعتياد الادارة على اعتبار مسلك معين بصدد حالة ما بصورة دائمة ومنتظمة ومستمرة بحيث يتولد لديها الشعور بإلزامية اتباع هذا المسلك بصدد حالات مماثلة)).[١٥]

وعرف ايضا على انه ((اعتياد الادارة على اتباع سلوك معين يتعلق بالنشاط الاداري وسيادة الاعتقاد لديها بلزومه)).[١٦]

---

[١٠] مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الادارية العليا في مصر- مجلس الدولة- المكتب الفني- س ٧- ١٩٦٢- قضية رقم(١٧٧) ص٣٥٥

[١١] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية، ط١، ١٩٥٤،ص ٧٠ و ٨٥.

[١٢] نشأ القضاء الاداري العراقي بموجب قانون التعديل الثاني للقانون مجلس شورئ الدولة رقم ٦٥ لسنة١٩٧٩ المرقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ حيث تم تأسيس محكمة القضاء الاداري.

[١٣] Pepper Tiffin, Guide du droit administratif français, deuxième édition, septembre 2014

[١٤] د. سامي جمال الدين-اصول القانون الاداري-منشأة المعارف- الاسكندرية-٢٠٠٤-ص٦٨.

[١٥] د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، (الكتاب الاول، دار النهضة العربية،بيروت، ط ١ / ١٩٦٨)، ص ٤٢٧.

[١٦] د. بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الاداري، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٦، ص١٦.

وقال اخر انه((ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الادارية في مباشرة اختصاصاتها الادارية وذلك على اساس اتباع السلطة الادارية المختصة لا سلوب معين في تسيير حركة العمل او في تنظيم ادارة المرافق العامة واستمرارها على اتباع هذا الاسلوب مدة من الزمن ينشا قاعدة قانونية عرفية ملزمة)).[١٧]

وعرف ايضا انه ((القاعدة الغير مكتوبة التي جرى عليها عمل السلطة لمباشرة اختصاصاتها الادارية)).[١٨]

ثالثا: العراق

في العراق، اورد الفقهاء عدة تعريفات للعرف الاداري منها ((أنه اتباع الناس لقواعد معينة في تنظيم علاقة من علاقاتهم واستمرار ذلك حتى يتولد شعور لديهم بأن هذه القواعد اصبحت ملزمة وان مخالفتها تستوجب الجزاء)).[١٩]

وعرفه فقيه أخر بأنه((سلوك معين درجت الادارة على أتباعه في مباشرة وظيفتها في مجال معين من نشاطها لفترة من الزمن وبصيغة مستمرة ومنتظمة بحيث اصبح كالقاعدة القانونية الواجبة الاتباع مما يترتب على ذلك ان مخالفة الادارة للعرف الاداري في تصرفاتها يؤدي الى عدم مشروعية تلك التصرفات)).[٢٠]

وعرفه أخرون بأنه((مجموعة من القواعد التي درجت الادارة على أتباعها فيما يتعلق بمجال معين من نشاطاتها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية المكتوبة من حيث الزاميتها ووجوب الخضوع لها)).[٢١]

وعرفه فقيه أخر((هو ما يجري عليه العمل من جانب الادارة في شأن من شؤنها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الاتباع ما لم تلغى أو تعدل بقاعدة أخرى مماثلة)).[٢٢]

من خلال ما سبق ولكي يكون العرف الاداري ملزما ومصدر من مصادر القانون يجب أن يكون غير مخالف للقانون وان يكون عاما وان يكون معتادا متكررا.

ويرى الباحث ان العرف الاداري يمكن تعريفه بأنه (مجموعة القواعد الغير مكتوبة التي تلتزم بها الادارة من اجل ادارة المرافق العامة وحسن تسييرها وشعور الافراد بضرورة احترامها والالتزام بها والا تعرضوا للمسائلة القانونية وان تكون متناسقة مع النصوص القانونية السائدة) .

المطلب الثاني: تمييز العرف الاداري عما يشتبه به

ان العرف الاداري يختلف عن غيره من العرف في القوانين والمصطلحات الأخرى لذلك سنقوم بتمييز العرف الاداري عن غيره من المصطلحات في فروع اربعة تميزه عن العادة الاتفاقية والعرف الدستوري والعرف التجاري والعرف المدني .

---

[١٧] د. محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي ١٩٦٣_١٩٦٤،ص٨٩.
[١٨] د. أنور احمد رسلان، القانون الاداري السعودي، منشورات معهد الادارة العامة السعودية،١٤٠٨ه(١٩٨٨م)،ص١١٠.
[١٩]د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري،(دار ابن الاثير للطباعة والنشر)،جامعة الموصل،ط٢ /٢٠١٢)،ص٤٧ وما بعدها.
[٢٠] د. محمود خلف الجبوري القضاء الاداري في العراق،ط٢،بغداد،٢٠١٤،ص٤٨.
[٢١] د. علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين مبادئ واحكام القانون الاداري ،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٣،ص٤٨.
[٢٢] د. وسام صبار العاني القضاء القانون_جامعة بغداد،٢٠٢٠،ص٢٢.

الفرع الأول: تمييز العرف الاداري عن العادة الاتفاقية

نجد ان كثيرا ما يتم الخلط بين العرف والعادة، فقد يستعمل هذان اللفظان اغلب الاحيان للدلالة على معنا واحدا في ذات الوقت، فنلاحظ ان الفقهاء المعاصرين يميزون بينهما في الاصطلاح القانوني، ولعل المعيار في ذلك هو عنصر الإلزام، وذلك لان العرف يعتبر حكمه أقوى إذ يتوفر له الركن المعنوي والذي يعني باعتقاد الناس لهم بإلزاميته مع توافر الركن المادي ايضا في ذات الوقت والذي يعني اعتياد الناس على سلوك معين مع ترتيب الجزاء في حالة مخالفة احكامه وبالتالي يجتمع الركنان المادي والمعنوي.[٢٣]

وان من مظاهر هذا الخلط اعتبار العرف الإداري نوعاً من انواع اللائحة، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا محل للقول بأنه لا توجد لوائح تقضي بأن يلتزم سائق السيارة السير على يمين الميدان محل الواقعة ويدور حوله، لأن العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الايمن على الطرق دائما)).[٢٤]

عرفت العادة بأنها((شروط توضع في الاتفاقات ثم يضطر استعمالها على هذا النحو حتى ينتهي الأمر الى اعتبارها موجودة ضمناً في العقود دون حاجة الى ان ينص عليها صراحة)).[٢٥]

وعرف أخر العادة الاتفاقية بأنها ((مجرد اعتياد يفتقر الى الإلزام بغير سند اتفاقي)).[٢٦]

وعرفت العادة الاتفاقية أيضا بأنها((مجرد واقعة مادية لا إلزام فيها إلا ان اراد الفرد الالتزام بها صراحةً أو ضمناً ، فإن الالزام في العادة ليس إلزاماً ناشئاً عن وجودها كقاعدة قانونية لها قوة ملزمة وإنما هو إلزام ناشئ من التزام الفرد وقبوله بها بمحض ارادته، كزمان ومكان العقد والغرض من التعاقد، فهي اذا لا تلزم المتعاقدين الا اذا تبين ارادة وقصد المتعاقدين في الاخذ بها)).[٢٧]

ان العادة هي عرف غير مكتمل الشروط ، وكثيراً ما تتطور العادة الى العرف عندما تتكامل فيها الاركان وتستوفي الشروط ، ولكن اذا لم تبلغ مرحلة التكامل لا تعد قاعدة قانونية ملزمة بذاتها ما لم يتفق الاطراف على الالتزام بها، ومن هنا جاءت تسميتها بالعادة الاتفاقية، فالعرف اذن قاعدة قانونية ملزمة بذاتها أما العادة قاعدة سلوك لم تصل بعد الى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة بذاتها لأنها استوفت من شروط العرف الركن المادي فقط دون المعنوي ، وهي بذلك تعتبر ظرف يصلح فقط لتفسير نية المتعاقدين.[٢٨]

وبهذا التفريق نخرج بثمرة تتلخص فيما يأتي:

أولاً: ان العرف قانون اي يكون الزامي من قبل المحكمة تلزم به المتخاصمين وتنفذه عليهما بخلاف العادة فهي لا يحكم بها الا اذا اتفق عليها الطرفين صراحةً أو ضمناً.[٢٩]

ثانياً: ان على القاضي تطبيق العرف بما ان العرف يعتبر مصدر من مصادر القانون فيجب على القاضي ان يقوم بتطبيقه على الافراد من تلقاء نفسه دون طلب من الافراد، اذ انه بمثابة قانون فالقاضي لا يقوم بتطبيقه

---

[٢٣] أ. د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،ط٣، ٢٠١٤،ص١٨٤_١٨٥.
[٢٤] د. شمس مرغني علي فراج، العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية،(بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،العدد١،مجلد١٩٨٧،المادة٨،ص٣١.
[٢٥] د. عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية،ج١،بدون سنة طبع ،المطبعة العالمية ،القاهرة ،دون سنة نشر،ص١٨٦.
[٢٦] د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،ط٥، ٢٠٠٣،ص١٩٤.
[٢٧] رند احسان حبيب، دور العرف في المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠٢٤، ص٣٠.
[٢٨] أ. د. غالب عي الداودي ،المصدر السابق،ص١٦٩.
[٢٩] د. أحمد بن علي سير المباركي، العرف واثره في الشريعة والقانون،١٩٧٢، ص٥٠.

بطلب الخصم الذي له مصلحة في ذلك، وذلك على عكس العادة الاتفاقية فأن الخصم الذي له مصلحة في تطبيقها عليه ان يطلب ذلك ويقوم بإثباتها أمام المحكمة.[٣٠]

ويترتب على اعتبار العرف الاداري مصدر من مصادر القانون فأنه يخضع لرقابة المحكمة الاعلى سواء أكانت المحكمة الادارية العليا مثلا في العراق او محكمة النقض في مصر والسبب ان هذه المحاكم هي اعلى جهة قضائية وبالتالي لها حق التحقق من وجود العرف الاداري والتعقيب على حكم القاضي والتحقق من تطبيقه بشكل صحيح والتعقيب عليه اذا اغفل تطبيقه بشكل غير صحيح أما العادة الاتفاقية فهي عبارة عن وقائع يترك امر تقديرها لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة المحكمة وان كانت تقدم بطلب من صاحب العلاقة.

ثالثاً: لا يعذر أحد بجهله العرف فأنه يطبق على الناس سواء كإنو عالمين به ام لأعلى عكس العادة فلا تلزمهما الا اذا كإنو على علم بها وقصداها صراحة أو ضمناً.[٣١]

رابعاً: على المحكمة ان تتحرى العرف، اذ من المفروض في القاضي ان يكون عالم بالقواعد القانونية فعليه ان يبحث عن العرف، ولو لم يثبته من ادعاه من الخصمين فان وجد وثبت عنده حكم به، والا صرح بعدم ثبوته لديه على عكس العادة فانه لا يلزمه تحريها بل على مدعيها ان يثبتها لدى المحكمة.[٣٢]

الفرع الثاني: تمييز العرف الاداري عن العرف الدستوري

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف الدستوري وكما يأتي: بداية لقد عرف العرف الدستوري بأنه((عبارة عن عادة تتصل بموضوع دستوري درجت السلطات العامة على أتباعها بحيث تولد الإحساس في ضمير الجماعة على وجوب احترامها، والشعور بانها اصبحت قاعدة قانونية ملزمة)).[٣٣]

وعرفه أخر بأنه((ينشأ العرف الدستوري من اعتياد سلطة من سلطات الدولة على سلوك معين بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري وشعورها بإلزام هذا السلوك وترتيب جزاء على مخالفته)).[٣٤]

وللعرف الدستوري ركنان الركن المادي والذي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق دائما من قبل السلطات العامة في الدولة، والذي يعني الثبات وتوافر مدة معقولة لكي تصبح هذه القاعدة عرفالكن نرى ان الحقائق تثبت ان المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور اعراف دستورية في فترة قصيرة مثال ذلك بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الاولى في حين ان مسؤولية الوزارة في انجلترا تقررت بعرف يعود الى القرن الثامن عشر.

والركن المعنوي والذي يتمثل بأنه يشترط فيه صفة الإلزام والتي يردها البعض الى الارادة المفروضة للمشرع بينما يردها الاخرون الى ارادة الجماعة والتي تكون متمثلة في السلطات والافراد.[٣٥]

---

[٣٠] د. محمد حسين منصور، نظرية القانون ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٩، ٣٤١_٣٤٢ .
[٣١] د. أحمد بن علي سير المباركي، مصدر سابق،ص٥١.
[٣٢] د. ألمصدر نفسه، الصفحة نفسها.
[٣٣] د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري(الدولة-الحكومة-الدستور)،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،٢٠١١ ، ص٢٥٢.
[٣٤] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة طبع، ص٧١.
[٣٥] سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،ط١٢، ٢٠١٣، ص ١٦٢.

ان العرف له دور واضح كمصدر تاريخي للنصوص الدستورية المكتوبة حيث ترجع العديد من النصوص المكتوبة الى اصل عرفي كان معمول به قبل تدوينها مثال على ذلك ما ورد في نص المادة٤٥ من دستور سنة١٩٤٦ في فرنسا من إلزام رئيس الجمهورية بالتشاور مع رؤساء المجالس التشريعية وزعماء الاحزاب البرلمانية قبل اختيار رئيس مجلس الوزراء حيث يرجع هذا النص الى عرف كان سائداً في ظل دستور سنة ١٨٧٥.[٣٦]

ويختلف العرف الدستوري عن العرف الاداري من حيث الأنواع حيث ان انواع العرف الدستوري هي ثلاثة

الأول العرف الدستوري المفسر والذي يفترض ان هناك نصاً دستورياً غامضاً او مبهماً ليتولى العرف الدستوري هنا تحديد وتوضيح ما اكتنف الدستور من غموض او ابهام فهو في كل الأحوال لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وانما يعمل في دائرتها ونطاقها ولا ينشأ قاعدة قانونية جديدة ويقتصر دوره فقط على تفسير وتوضيح هذه القاعدة وهناك العرف المكمل الذي يختلف عن العرف المفسر حيث انه من تسميته ينصرف الى تنظيم موضوعات لم ينظمها المشرع الدستوري اصلا فالعرف المكمل يملأ الفراغ الذي تركه وسكت عنه الدستور في امر من الامور وينظم المسائل الدستورية التي اغفل المشرع الدستوري تنظيمها وبالتالي يكون العرف المكمل منشئ للقواعد قانونية جديدة على خلاف العرف المفسر الذي يقتصر على تفسير قواعد الدستورية الموجودة في الدستور وأخيرا هناك العرف الدستوري المعدل الذي ينصرف أثره الى تغيير او تعديل في أحكام الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة الى احكام الدستور او بالحذف منها ويكون التعديل بالإضافة اذا جرى العمل على تمكين سلطة معينة اختصاصا جديدا يقرره لها الدستور، اما التعديل بالحذف فيتحقق عندما يورد الدستور حكما ولكن العمل على اهمال تطبيقه عن طريق عدم استخدامه.[٣٧]

ويختلف العرف الدستوري عن العرف الاداري من حيث نطاق التطبيق فالعرف الاداري نطاق تطبيقه يكون في نطاق القانون الاداري . الوظيفة العامة وحقوق وواجبات وتأديب الموظف العام. وكل مجالات عمل الادارة في حين نطاق تطبيق عمل العرف الدستوري في القانون الدستوري الذي يعنى في تنظيم شكل الدولة والسلطات العامة في الدولة والعلاقة بينهما وتنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد داخل المجتمع .

الفرع الثالث: تمييز العرف الاداري عن العرف التجاري

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف التجاري وكما يأتي:

بداية نتناول تعريف العرف التجاري بأنه((مجموعة القواعد التي تنشأ من إطراد افراد المجتمع التجاري لسلوك معين عبر فترة زمنية طويلة على وجه التكرار مع الاعتقاد بإلزاميتها))ويشكل العرف التجاري قاعدة قانونية غير مكتوبة.[٣٨]

ويتشابه العرف الاداري مع العرف التجاري من حيث ان كليهما يتكونان من الركنان المادي والمعنوي ولابد من توافر شرط العمومية والقدم والاعتياد بالإضافة الى كونهما يعتبران من مصادر القانون ويكملان النقص الحاصل في التشريع .

---

[٣٦] د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن ،كلية الحقوق ،جامعة الفيوم ،بدون سنة طبع،ص١٣٤.

[٣٧] ينظر نعمان احمد الخطيب , الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري , ط ٧ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠١١ , ص ٤٦٨ – ص ٤٧٢ .

[٣٨] رند احسان حبيب، المصدر السابق،ص١.

ويختلف العرف الاداري عن العرف التجاري بأن العرف الاداري مكانه ونطاقه الاساسي في ميدان الوظيفة العامة والعمل الاداري وبيان حجيته في تكريس واجبات الموظف العام وكذلك اثره في بيان حقوق الموظف العام وانضباطه في الوظيفة العامة اي نطاق التأديب ونطاق العرف الاداري من حيث الزمان والاشخاص والمكان واثره في القرار والعقد الاداري والمال العام.

أما العرف التجاري فدوره واضح في النطاق الوطني ودوره يتضح في نطاق المعاملات التجارية وفي تفسير العقود التجارية والبيوع التجارية والوطنية ودوره في المنافسة غير المشروعة وفي نطاق الحساب الجاري

الفرع الرابع: تمييز العرف الاداري عن العرف المدني

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف المدني وكما يأتي:

نتناول تعريف العرف المدني بأنه((عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنبثق من اعتياد الناس على تصرف وسلوك معين وتوافقهم عليه في منحى معين من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث يتولد لديهم اعتقاد بإلزامية هذا السلوك ووجوب احترامه وأن مخالفته يستتبعها توقيع جزاء مادي)).[٣٩]

ان المشرع العراقي لم يعرف العرف وتركه للفقه، ويعد العرف المصدر الاساسي الثاني بعد التشريع.[٤٠]

وان العرف المدني يمتاز بأنه يتوافق مع حاجات المجتمع[٤١]،وانه يعبر عن ارادة ورغبة المجتمع، كما وانه يسد النقص في التشريع كونه يعتبر مصدر من مصادر التشريع في مختلف الدول، أما من عيوب العرف المدني فأنه يصعب التعرف عليه ،وانه بطيء في انشاء القاعدة القانونية وكذلك يكون بطيء في تطور تلك القواعد وزوالها ، ويؤدي الى تعدد القواعد القانونية داخل الدولة[٤٢]

ان العرف المدني يختلف عن العرف الاداري من حيث النطاق بأن العرف المدني نطاقه في المعاملات المدنية ويعتبر المصدر الثاني للتشريع أما العرف الاداري مكانه ونطاقه الاساسي في ميدان الوظيفة العامة والعمل الاداري وبيان حجيته في تكريس واجبات الموظف العام.

المبحث الثاني: العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف

سنتكلم في هذا المبحث عن دور العرف كمصدر لإعمال الادارة في مطلب أول وأثره في تكريس حقوق الموظف العام في مطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الأول: دور العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة

---

[٣٩] د.سليمان مرقس،شرح القانون المدني،ج١، ١٩٦٧، ٢٩١.
[٤٠] الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
[٤١] د.نزيه الصادق المهدي،المدخل للعلوم القانونية،ج١، ١٩٩٠، ص١٥٧.
[٤] د . عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية القانون , ط ٣ , القاهرة , ١٩٦٥ , ص ١٥٤ .

سنتكلم في هذا المطلب عن دور العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة في ثلث فروع الاول نتناول فيه دوره في ترسيخ ركن الاختصاص وفي الثاني دوره في انشاء اللامركزية الادارية وفي الفرع الاخير نتناول عن دوره في ترسيخ السلطة التقديرية.

الفرع الأول: دور العرف الإداري في ترسيخ ركن الاختصاص

سوف نتناول في هذا الفرع دور العرف في مجال ركن الاختصاص باعتباره من الأركان المهمة بل هو من أهمها، كونه يمثل أحد أهم مظاهر سلطة الدولة القانونية وهو احد نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يأخذ على عاتقه تحديد اختصاص سلطات الدولة العامة من جهة وتوزيعه وتحديده من جهة أخرى.

وسنقتصر في هذا الفرع بيان دور العرف في مجال الحلول رغم أهميته في المجالات الأخرى للاختصاص كالتخويل والإنابة منعاً للإطالة ولغرض إيصال المطلوب في دور العرف في هذا المجال.

يعرف الحلول بأنه((أن يغيب صاحب الاختصاص الاصيل او يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك))[٤٣].

وعرف ايضا بأنه((حالة الموظف الذي يحل محل احد رجال السلطة العامة نظرا لغيابه، او لوجود مانع يمنعه من ممارسة اعماله))[٤٤].

أهم القواعد القانونية التي تنظم الحلول هي:

١_وجود نص قانوني يجيز الحلول سواء كان نص دستورياً ام عاديا ام لائحيا، وان هذا النص يحدد من هو الحال مقدما وأيضا يحدد الحال بصفته لا بإسمه ،ويحدد أيضا الظرف الذي يؤدي الى ظهور الحلول وما هي الاختصاصات التي يمارسها الحال.[٤٥]

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذلك في حكم لها الصادر في (١٩٩١/٦/١ في الطعن رقم ٣٤٢٩ السنة٣٦ القضائية) قضت ((...إجازة الحلول بدون نص في حالة الضرورة لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد...))[٤٦].

٢_ وجود العذر او المانع الذي يحول بين صاحب الاختصاص الاصيل وممارسته لاختصاصه مثال على ذلك كالغياب عن العمل ، ويقصد بالغياب هنا ليس الغياب في اجازة فقط، بل يشمل أيضا الغياب بمعناه الواسع سواء كان نشؤه بسبب غياب الموظف الاصيل في مهمة رسمية أو بسبب شغور الوظيفة آو غيرها من الاسباب التي تمنع من وجود الاصيل في مقر عمله.[٤٧]

٣_ ويعتبر الحلول من الوسائل غير المباشرة لممارسة الاختصاص حيت يتم بموجبها أن يحل الحال محل صاحب الاختصاص الأصيل في كافة اختصاصاته بقوة القانون.[٤٨]

---

[٤٣] د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول،ط٧،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة،١٩٩٦ص٦٢٨.

[٤٤] د .عيد قريطم ،التفويض في الاختصاصات الادارية ،دراسة مقارنة،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠١١.

[٤٥] نعم احمد محمد الدوري،القرار الاداري المنعدم،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة الموصل،١٩٩٨،ص٩١_٩٢.

[٤٦] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر في ١٩٩١/٦/١ في الطعن رقم ٣٤٢٩ السنة ٣٦ القضائية،مشار اليه لدى خير الله محمد اسماعيل الكيكي،تخويل الاختصاص في الوظيفة العامة،كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠٢١،ص٥٤.

[٤٧] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة،دون مكان طبع،٢٠٠٧،ص٦٥.

[٤٨] د.سليمان محمد الطماوي،مبادئ علم الادارة العامة،ط٤،دار الفكر العربي للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٦٩،ص١٢٣.

وقد أكد على ذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل بقوله((وفي حالة شغور منصب رئيس الجمهورية لأي سبب كان او حصول مانع يثبته المجلس الدستوري بناءً على اشعار من الحكومة ويفصل فيه بالأغلبية المطلقة لأعضائه ،فإن مهام رئيس الجمهورية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتين (١١)و(١٢) اللاحق ذكرها يمارسها رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا واذا حدث لرئيس مجلس الشيوخ ايضا مانع يحول دون ادائه هذه المهام فأن الحكومة تتولى ممارسة هذه المهام)).[٤٩]

وفي مصر أيضا ما نصت عليه المادة(٢٩) من قانون تنظيم الجامعات رقم(٤٩) لسنة ١٩٧٢ بأن ((يكون لكل جامعة ثلاثة نواب لرئيس الجامعة يعاونونه في ادارة شؤونها ويقوم أقدمهم مقامه عند غيابه)).[٥٠]

وكذلك في العراق نص المادة(٢٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل حيث تضمنت((في حالة عجز المحافظ عن اداء مهامه لأسباب صحية مدة تزيد على ثلاثة اشهر تتم احالته على التقاعد وعلى المجلس انتخاب محافظ جديد وبنفس الية الانتخاب المذكورة في المادة(٧/ فقرة٧) من هذا القانون ويقوم النائب الاول بمهامه لحين انتخاب المحافظ الجديد)).[٥١]

من خلال ما سبق لاحظنا ان الحلول يكون بتدخل المشرع بتحديد الحال محل الرئيس الاصلي وهنا يثار تساؤل مفاده هل ينشأ العرف الاداري هنا بمجرد حلول المرؤوس محل الرئيس كلما تكررت هذه الحالة ؟

من المعلوم من شروط العرف هو عدم مخالفته لنص قانوني وهذا حاصل في مسألة الحلول ففي الحالة الأولى عند فراغ منصب الرئيس قد نص القانون على من يحل محل الرئيس فهنا لا مجال للعرف الاداري في احلال المرؤوس محل الرئيس ولكن ان تعاقب الامر اكثر من مرة فبالإمكان ان يتم تطبيق نفس النص دون حاجة لنص قانوني أخر ولكن عملاً للاعتياد الذي تقوم به الادارة في حالة خلو منصب الرئيس فهنا في المرة الثانية والثالثة نكون امام حالة اعتياد (عرف اداري)صحيح بالإمكان ان تعتمد عليه الادارة والسبب هنا هو تكرار الواقعة المادية المقترنة بالأثر القانوني.[٥٢]

هذا من جانب ومن جانب اخر فأن الركن المعنوي للعرف الاداري يتمثل في قبول السلطة الادارية واعتيادها على تطبيق النص القانوني على الرغم من وجود اطراف ثلاثة في الحلول الذي هم الادارة والشخص والغير فالركن المعنوي يتحقق بمجرد تكرار الاعتياد من قبل الادارة وعدم اعتراض الافراد على هذه العاد

الفرع الثاني: دور العرف الاداري في انشاء اللامركزية الادارية

تعرف اللامركزية الادارية بأنها((توزيع الوظائف الادارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها تحت اشراف ورقابة السلطة المركزية)).[٥٣]

---

[٤٩] نص المادة(٧) من الدستور الفرنسي لسنة١٩٥٨ المعدل.

[٥٠] نص المادة ٢٩ من قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢.

[٥١] نص المادة ٢٨ من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

[٥٢] لقد اتاحت الفرصة لمحكمة القضاء الاداري في مصر ان تعرض لنشوء قاعدة الحلول وحجيتها حيث ذكرت المحكمة((ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان العرف قد جرى منذ عهد بعيد على تخويل وكيل المديرية حق مباشرة اختصاصات المدير اثناء غيابه، ما لم يكن هنالك مانع، ولما كانت لائحة الفرع والجسور قد خلت من اي نص يحرم وكيل المديرية من مباشرة اختصاص المدير في رئاسة لجان مخالفات الري، فأن حلوله في هذه اللجان جائز ولا مخالفة فيه لأحكام القانون)). مشار اليه لدى د.برهان خليل زريق،نحو نظرية عامة في العرف الاداري،١٩٨٦،ص٢٦١.

[٥٣] د.سليمان محمد الطماوي،الوجيز في نظم الحكم والادارة،ط١،دار الفكر العربي،١٩٦٢، ص٣٦٠.

وعرفت اللامركزية الادارية ايضا بأنها((ان تظهر الى جانب الدولة او الادارة المركزية اشخاص معنوية محلية او مرفقية يطلق عليها بالإدارة اللامركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية ويقوم هذا النظام على اساس توزيع الوظيفة الادارية بين هذه الاشخاص)).[٥٤]

عناصر اللامركزية الادارية:

ان اللامركزية الادارية تقوم على عدة أسس وكما يأتي:

١_ وجود مصالح عامة محلية الى جانب المصالح العامة الوطنية أي ان تكون مصالح تهم عموم منطقة معينة(محلية)كالمحافظة او القضاء وان الاعتراف بوجود مثل هذه المصالح المحلية يكون من قبل المشرع الذي يترك لا بناء تلك المنطقة امر تسيير المصالح المحلية واشباع الحاجات.[٥٥]

٢_ استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة اداريا وماليا، أي يتم تنظيم هيئات مستقلة لإدارة المصالح الذاتية وتتمتع بالشخصية المعنوية فبذلك تستطيع اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.[٥٦]

٣_ خضوعها لرقابة السلطة المركزية فأن استقلال الهيئات الادارية المحلية لا يعد مطلقاً بل نسبياً، اي خضوع الهيئات الادارية المحلية التي تتمتع باللامركزية الادارية لرقابة وإشراف السلطة المركزية وذلك لضمان وحدة الدولة من الناحية السياسية والإدارية وعدم خروجها على حدود ما منح لها من اختصاصات.[٥٧]

تقدير اللامركزية الادارية[٥٨]:

١_ تزداد فيه الديمقراطية ومساهمة أبناء الشعب في العمل الاداري بشكل مباشر.

٢_ ان نظام اللامركزية الادارية يخفف العبء عن الادارة المركزية في وقت تعددت فيه وظائف الادارة.

٣_ يحقق نتائج افضل لقرب المشرفين على هذه المرافق من حاجات المواطنين محليا ومعرفتهم بها تفصيلياً.

٤_ يؤدي نظام اللامركزية الادارية الى تيسير الاجراءات ويقلل المكاتبات والنفقات وكذلك يوفر الوقت ويؤدي الى سرعة انجاز الاعمال الإدارية.

دور العرف في انشاء اللامركزية الادارية، فلو نظرنا تاريخيا الى نشوء اختصاصات اللامركزية الادارية فأن الآراء التي قيلت بهذا الصدد ترجح العرف الاداري هو الذي لعب دوراً هاماً في نشوء اختصاصات اللامركزية الادارية، على عكس النظرة الحديثة التي تقول ان النصوص التشريعية هي التي تسوغ هذه الاشخاص الادارية سواء أكانت مركزية ام لا مركزية (هيئات محلية الى جانب هيئة مركزية).[٥٩]

---

[٥٤] د.مازن ليلو، القانون الاداري،مطبعة روزهلات،أربيل،٢٠٠٩،ص٦٩.

[٥٥] د.ماهر صالح علاوي الجبوري،مبادئ القانون الاداري،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٦،ص٣٨.

[٥٦] عبد الغني بسيوني،النظرية العامة في القانون الاداري،دراسة لاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر،٢٠٠٣، ص١٤٥، ١٤٦.

[٥٧] عبد الغني بسيوني،القانون الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٩١، ص١٤٢_١٤٣.

[٥٨] د.ماهر صالح علاوي الجبوري،الوسيط في القانون الاداري،ط٢، ٢٠١٢.

[٥٩] د.برهان خليل زريق، مصدر سابق،ص٢٦٧. وذكر ان هناك ثلاث نظريات لدور العرف الاداري في اللامركزية الادارية وكما يأتي:
النظرية الأولى وترى ان اللامركزية نشأت بفعل التقاليد الادارية.
النظرية الثانية وترى ان نشاتها (بالنسبة للوحدات المحلية)تمت بفعل التطور التاريخي.
النظرية الثالثة وهي تكون اقرب الى النظرية الثانية وترى ان الامر يختلف في فرنسا عنه في انكلترا.

وبحسب الرأي الأول فأن التقاليد الادارية كان لها الدور الفعال في نشوء اللامركزية الادارية في انكلترا، والسبب ان الوحدات المحلية في انكلترا وجدت قبل الدولة والبرلمان والقانون بفعل التطور التأريخي والظروف والاحوال الطبيعية، وهي بهذا المعنى تنطبق على انكلترا دون فرنسا كون فرنسا نشأت كدولة موحدة جمعت بيدها كافة الاختصاصات.[٦٠]

فأذا قلنا العرف الاداري له دلالة قانونية، فيقصد به اثره في نشوء اللامركزية في فرنسا والانظمة المشابهة، ووفقاً للرأي الأول فأن العرف الاداري المنشئ للوحدات المحلية (اللامركزية) يكون اما بقيام السلطة المركزية بتفويض سلطاتها دون نصوص قانونية فهذا يتم وفق اعراف ادارية، أو ان تمارس الوحدات المحلية اختصاصات معينة متكررة وتقترنها بموافقة السلطة المركزية لعدم اعتراضها على هذه الاختصاصات.

الفرع الثالث: العرف الاداري ودوره في مجال السلطة التقديرية للإدارة

الادارة تمارس اختصاصاتها كافة بموجب القانون سواء كانت صلاحياتها في ممارسة هذه الاختصاصات تقديرية ام مقيدة بنص القانون، وهي في الحالتين تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة الذي هو هدف عمل الادارة دائما.

وفي جانب السلطة المقيدة للإدارة قد لا يحدد المشرع هدف معين في ذاته للإدارة تسعى لتحقيقه فتكون الحالة هذه مقيدة بتحقيق الهدف الاساسي وهو المصلحة العامة آما اذا حدد المشرع لها اهداف او هدف عليها ان تحققه فهنا ايضا سلطتها مقيدة لتحقيق هذه الاهداف المحددة بنص القانون بالإضافة الى المصلحة العامة فنكون هنا امام ما يعرف عدم تخصيص الاهداف في الحالة الاولى وقاعدة تخصيص الاهداف في الحالة الثانية.[٦١]

أما السلطة التقديرية فهي ((أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين)).[٦٢]

وعرفت أيضا بأنها((الادارة التي تكون حرة في التصرف إزاء وقائع معيناي لها حرية اتخاذ القرار أو في الامتناع عنه ومعنى ذلك ان القانون لا يفرض على الادارة مقدماً سلوكاً معيناً تنتهجهُ فلا تستطيع أن تحيد عنه))[٦٣].

وعرفت أيضا من قبل الفقيه الفرنسي دوين بأنها((مدى التقدير الذي يمكن ممارستهُ في ظل التنظيم القانوني)).[٦٤]

---

[٦٠] د.برهان خليل زريق،المصدر نفسه،٢٦٨.

[٦١] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي ،السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ،دار النهضة العربية،١٩٧١، ص٤٦٣وما بعدها.

[٦٢] د .نكتل ابراهيم عبدالرحمن الطائي لتناسب في القرار الاداري، كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠١٤،ص١٨.

[٦٣] د .ابراهيم عبدالعزيز شيحا،ا صول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية،بيروت،١٩٨١،ص٤٦٧.

[٦٤] مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري،ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، ٢٠١١،ص٥٤ وما بعدها.

وعرفت أيضا بأنها ((تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف او الامتناع عن اتخاذها اتخاذه على نحو معين، او اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم لهُ أو في تحديد محله)).[٦٥]

لطالما ان السلطة تقديرية مصدرها القانون فالمنطق يقتضي ان يكون القانون بالمعنى الواسع هو المصدر الرئيسي لسلطة التقديرية للإدارة سواء كانت هذه المصادر مكتوبة (الدستور ،القانون، القرارات التنظيمية) ام غير مكتوبة(العرف ،احكام القضاء، المبادئ العامة للقانون)،وعلى هذا الاساس فأن العرف يتدخل في انشاء سلطة الادارة التقديرية عندما لا يكون هناك نص قانوني يحدد هذا الاختصاص مع وجود الاصل القانوني للسلطة التقديرية بالإضافة الى ما اتفق عليه القضاء و الفقه الاداريين من ان رجل الادارة عليه ان يوجد حلولا لمعالجة ما يعترضه خلال عمله من مشاكل.[٦٦]

مثلا شرط التوظيف في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل قد حددها والزم جميع الوزارات والهيئات والدوائر المعنية الالتزام بمضمونها عند تعيين موظفين جدد وحسب القرارات المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون، مع ذلك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار ما تراه مناسبا في المتقدمين لبعض الوظائف التي تحتاج معايير الاختبارات اضافية اخرى تحقيقا للمصلحة العامة ومصلحة المؤسسة منها الوظائف

الفنية التقنية الدقيقة الخاصة بهندسة الحاسوب واللغات ،من حق الجهة طالبة التعيين اجراء الاختبارات التي تراها مناسبة لاختيار افضل المتقدمين للحصول على الوظيفة.[٦٧]

ان هذا التكرار لدى المؤسسة خلق سنداً قانونياً للجهة الادارية بالإضافة الى القانون في ممارسة اختصاصها في اختيار موظفيها وينظم عملها.

المطلب الثاني: أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام

سنتطرق في هذا المطلب الى بيان أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام في الوظيفة العامة بما يحقق ضمان حسن سير المرفق العام وتقديم الخدمات ذات النفع العام للجمهور والمصلحة العامة، من اجل ان تكتمل الصورة الخاصة بأثر العرف الاداري بتكريس حقوق الموظف العام سنتناول أثره في الفروع الاتية :- الاول حق الموظف في التعيين و الثاني الحق في التثبيت و الثالث الحق في الاجازات الزمنية و الرابع الحق في المباشرة و نقل الموظف العام و الخامس حق الموظف في العلاوة و نختم في الفرع السادس و الاخير اللجان التحقيقية و التدقيقية.

---

[٦٥] د .سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ،مطبعة اطلس،القاهرة،١٩٩٢،ص٢٢.

[٦٦] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، مصدر سابق،ص١١٦ وما بعدها.

[٦٧] المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ نصت على:
لا يعين لاول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان:
اولا_عراقيا او متجنسا مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.
ثانيا_أكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشر.
ثالثا_ناجحا في الفحص الطبي وسالما من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص.
رابعاً_حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال.
خامساً_حائز على شهادة دراسية معترف بها.

المطلب الأول: أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام

سنتطرق في هذا المطلب الى بعض الحقوق التي تثبت للموظف العام بنص القانون وكان للعرف الاداري دور كبير في تكريس بعض من هذه الحقوق وتمتع الافراد بها وسنبدأ بالخطوة الاولى للموظف العام والمتمثلة بالتعيين وهل يوجد مع التعيين دور للعرف الاداري ثم نستعرض باقي الحقوق الاخرى للموظف بعد التعيين مثلا الامر بالتثبت بعد انتهاء فترة التجربة والأوامر الخاصة بالإجازات والاوامر الخاصة بالعلاوات ومباشرة ونقل الموظف والمسائل المتعلقة بتشكيل اللجان التحقيقية والتدقيقية وكل هذا معزز بما يؤيد ذلك في التشريعين العراقي والمصري واحكام القضائين في كل منهما في فروع ستة وكما يأتي:

الفرع الأول: الحق في التعيين

تطرق المشرع العراقي لشروط التعيين في نص المادة السابعة من القانون عندما ذكر((لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان:

١_ عراقياً أو متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.

٢_ أكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشرة.

٣_ ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص.

٤_ حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أو بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال.

٥_ حائز على شهادة دراسية معترف بها.[٦٨]

وقد تأكد دور العرف الاداري في التعيين من خلال إصدار هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية لائحة السلوك الوظيفي ما تضمنته من الواجبات والمحظورات التي يجب ان يلتزم بها موظف النزاهة خلال اداء واجباته الوظيفية والتي تم تعميمها فيما بعد على جميع الدوائر والمؤسسات على شكل تعهدات يلتزم بها موظفي القطاع العام الحكومي في الدولة بالتوقيع عليها والعمل بها باعتبارها جزء مكمل لواجبات الوظيفة العامة التي حددتها قوانين الخدمة الوظيفية في العراق وبعكسه سوف يعرض الموظف نفسه للعقوبات الانضباطية المفروضة عليه بموجب القوانين النافذة.[٦٩]

---

[٦٨] قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل

[٦٩] لائحة السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠٢١ الصادرة من جمهورية العراق هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية. فقد نصت المادة الثالثة اولاً على :

يلتزم موظفو هيئة النزاهة الاتحادية بما يلي:

١_ المحافظة على إستقلالية وحيادية هيئة النزاهة الإتحادية.

٢_ الالتزام الصارم بالإجراءات والتشريعات القانونية والانصياع لها أثناء تنفيذ العمليات الخاصة بالهيئة وأثناء أداء الواجبات الوظيفية.

٣_ المحافظة على سرية المعلومات والوثائق وعدم إفشائها أو تسريبها خلال الخدمة وبعدها.

٤_ المحافظة على سمعة الهيئة والتزام التصرف المهني والاخلاقي العالي.

٥_ المحافظة على ممتلكات الهيئة وديمومتها وعدم إستخدامها الا في حدود ألاعمال المكلفين بها.

٦_ تقديم إقرار الذمة المالية في المواعيد المحددة.

وقريب من المعنى نفسه المادة (١٤) من القانون المصري اشترطت بالتعيين ما يأتي:

١_ ان يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية.

٢_ ان يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٣_ إلا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد اليه باعتباره.

٤_ إلا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو قرار تأديبي نهائي.

٥_ ان تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص.

٦_ ان يكون مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة.

٧_ ان يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.

٨_ إلا يقل سنه عن ثمانية عشر عاماً ميلادياً.[٧٠]

وقد اصدرت هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية ما يعرف بلائحة السلوك الوظيفي على غرار ما تم ذكره في العراق من تعليمات هيئة النزاهة الاتحادية تلزم الموظف العمل بها والا عرض نفسه للمسائلة القانونية.[٧١]

٧_ تعزيز ثقة المواطن بهيئة النزاهة الاتحادية من خلال الالتزام بأعلى معايير السلوك الوظيفي والاخلاقي أثناء اداء الواجب الوظيفي وبعد الانتهاء منه.

وقد نصت ايضا ثانياً من المادة نفسها على :

يحظر على موظفي الهيئة ما يلي:

١_ تأسيس الاحزاب أو الإنتماء اليها أو الترويج لها دعائياً أو إنتخابياً داخل تشكيلات الهيئة أو خارجها.

٢_ التواصل أو إنشاء علاقة شخصية بصورة مباشرة او غير مباشرة مع أطراف الدعاوى أو الملفات التحقيقية أو التدقيقية أو اللجان المؤلفة بمناسبة الوظيفة.

٣_ إستغلال الوظيفة العامة بأي شكل من الاشكال للحصول على مكاسب مالية أو عينية أو معنوية سواء كانت لمصلحته الشخصية أو لغيره.

٤_ التدخل في عمل الوزارات والمؤسسات الرسمية الحكومية وغير الحكومية وبما لا يتعارض مع تنفيذ مهام وواجبات وأهداف الهيئة.

٥_ تعيين أو التدخل في تعيين من له صلة قرابة الى الدرجة الثانية في الوظائف الدائمة التي تحت إدارته.

٦_ قبول الهدايا والمكافئات والامتيازات بشكل مباشرة أثناء القيام بالواجبات الوظيفية او بعدها الا اذا كانت عن طريق وعلم الهيئة.

٧_ مزاولة مهنة أو عمل في القطاعين الخاص والمختلط أثناء أو خارج اوقات الدوام الرسمي.

[1] قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦ .

[٧١] لائحة السلوك الوظيفي رقم(١) لسنة ٢٠١٦ الصادرة من هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية وقد تضمنت المادة الثانية تسري هذه اللائحة على الموظف والمكلف بخدمة عامة.

مادة ٤ اولاً: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما يأتي:

١- ابلاغ الجهات المخصصة بأية حالة من الفساد عند العلم بها.

٢_ اداء واجبات الوظيفة بكل امانة ونزاهة ومهنية واخلاص وحيادية وحرص على المصلحة العامة.

٣_ تقديم الخدمة للمكلف بها للمواطنين بكل حيادية دون تمييز على اسس الطائفة او المعتقد او القومية او غيرها.

٤_ عدم الخوض في الموضوعات الطائفية اثناء الدوام الرسمي.

٥_ الحرص على الالمام بالقوانين والانظمة والتعليمات النافذة ذات العلاقة بعمله وتطبيقها دون اي اخلال او اهمال .

٦_ الامتناع عن اعطاء اية وعود مخالفة للقانون وعدم التأثر بالعواطف تجاه الاخرين عند اداء واجباته.

٧_ ان تكون المعلومات التي يقدمها الى هيئة النزاهة او الجهات الرقابية الاخرى او اية جهة مختصة اخرى صحيحة ودقيقة متى ما طلب منه ذلك أو فرض عليه القانون تقديمها.

وفي نفس المادة ايضا ثانياً نصت على: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بالواجبات المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة.

ثالثاً: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما حظرته القوانين ذات الصلة.

بعد الكلام الذي طرحناه حول التعيين يثار تساؤلات حول هذا الموضوع ودور العرف الاداري فيه، الأول هل توافرت في لوائح السلوك الوظيفي شروط العرف الاداري لكي يعتمد من قبل الدوائر الرسمية واعتباره ملزماً للمتقدم في التعيين توافر الشروط المطلوبة في العرف الاداري وبالتالي يصبح ملزماً حاله كحال القاعدة القانونية الملزمة؟ هذا اولاً، الثاني هل للوائح السلوك الوظيفي ومن وضعها سلطة فرض الجزاء على من يخالفها ام يتم الرجوع الى القوانين الانضباطية والقوانين العقابية الاخرى النافذة في فرض العقوبة على الموظف المخالف؟

بخصوص التساؤل الأول نقول يجب ان يتوافر في العرف الاداري الذي تضمنته اللوائح الخاصة بالسلوك الوظيفي في العراق شروط العرف الاداري والتي اهمها العمومية وان لا يكون مخالفا لنص قانوني قائم، وهذا ما اكدته احكام القضاء الاداري في كل من العراق ومصر، وفي حكم للمحكمة الادارية في العراق (اكدت حق البنك المركزي العراقي في احتساب مكافاة نهاية الخدمة للمتقاعدين عن الخدمة التي قضاها الموظف في البنك حصرا ولا يعتد في الخدمة التي اداها الموظف في الخدمة خارج البنك او في دوائر اخرى رغم أنها مضمومة الى الخدمة وان وضع هذا الضابط في قواعد الاحتساب هو من الامور التي يستقل البنك في تقديرها).[٧٢] واكدت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها ان نشوء عرف ملزم في الجامعات المصرية بالأخذ بقواعد الرأفة، لا يجوز معه للجامعة ان تقرر إلغاءها بعد تطبيقها رفع الدرجات للطلاب ثم إلغاؤها ثم العود لتطبيقها، دون ان تبدي سبباً لهذا التردد يستتبع أحقية من لم يفد في تطبيقها عليه.[٧٣]

أما بخصوص التساؤل الثاني، فأن لوائح السلوك لم يرد فيها نص أو ذكر لعقوبة لا نها صدرت بموجب أمر له قوة القانون وليس بنص القانون مثل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة١٩٩١ أو قانون العقوبات رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، باعتبار ان هذه المواد التي تضمنتها اللوائح هي عبارة عن قواعد ارشادية ونصوص توجيهية تسعى الادارة دائما الى ارشاد وتنبيه العاملين اي التقيد بأحكام القانون والتعليمات النافذة عند أداء اعمالهم، فنصوص المواد المذكورة في اللوائح لو نظرنا اليها هي في حقيقة الأمر هي جمع لبعض الاحكام المعتبرة والمهمة للموظفين والعاملين والتي يجب عليه اي الموظف الالتزام والتقيد بها والا عرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة وليس في اللوائح لأن اللائحة هي التي تبرز دور القاعدة القانونية وتنبه الى ضرورة الالتزام بها وعدم الخروج عنها فهي وسيلة ارشاد وثقافة وتوعية قانونية.

الفرع الثاني: حق الموظف في التثبيت

نص المادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية العراقي على (١ _ يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية ويجب إصدار أمر بتثبيته في درجته بعد انتهائها إذا تأكدت كفاءته والا فتمدد مدة تجربته ستة أشهر أخرى.

---

[٧٢] حكم المحكمة الادارية العليا ذي العدد٤٢٦ الإضبارة رقم ٩١/ انضباط/تمييز/٢٠١٣،نقلا عن د. ميسون علي عبد الهادي، القاعدة العرفية الادارية ،بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة ،ألعدد٢٠١٧،٢٩،ص١٣٢-ص١٣٢.

[٧٣] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر،الطعن رقم ١١٦٣، السنة ٣٨ ق عليا، الجلسة ١٩٩٥/١/٧،المكتب الفني ٤٠/١ ، رقم المبدأ ٨٨، رقم الصفحة ٨٤٧.

ينظر ايضا بخصوص شروط العرف الاداري حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الطعن رقم ٦٨١٨ لسنة٥٠ ق عليا،جلسة ٢٠١١/١٠/٢٦، المكتب الفني ٥٦/١،رقم المبدأ ١٣ ب ، رقم الصفحة١١٥.

٢_ يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته أنه لا يصلح للعمل المعين فيه خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذه المادة).[٧٤]

يفهم من هذه المادة ان على الدائرة المعنية ان تصدر قراراً بتثبيت الموظف المعين لأول مرة بعد مرور سنة واحدة اذا ثبت كفاءته، اما اذا تأكدت من عدم كفاءته فأن الدائرة تمدد مدة تجربته مدة ستة أشهر أخرى وتصدر أمرا أخر إما بالتثبيت او الاستغناء عن خدماته لعدم كفاءته.

فالأصل حسب نص القانون بحكم المادتين ١٤ و٢٠ من القانون يجب على الادارة اصدار امراً بالتثبيت للموظف حال ثبوت كفاءته خلال سنة التجربة او بعد مرور ستة أشهر بعد السنة الاولى، أما اذا لم يصدر اي قرار من الادارة بالتثبيت بعد مرور سنة التجربة فأن الموظف يعتبر حكماً مثبتاً على الملاك ولو لم يصدر كتاب بالتثبيت وهذا يعتبر ضمانة لحق الموظف المتعين حديثاً وهذا ما جرى عليه العرف الاداري وصادق عليه القضاء الاداري مع وجوب التفرقة ما بين التجربة المنصوص عليها في المادتين ١٤ و٢٠ من قانون الخدمة المدنية العراقي، ففي قرار لمجلس شورى الدولة العراقي أكد فيه مبدأ اساسي هو (يعد الموظف مثبتاً بعد انتهاء مدة التجربة ولو لم يصدر قرار بتثبيته)، وعد المجلس في ثنايا قراره ان سكوت الادارة يعد أقرارا ضمنياً بثبوت كفاءة الموظف وهذا بحد ذاته يعد سبباً كافياً لتثبيت الموظف ولو لم يصدر قرار بتثبيته من الدائرة).[٧٥]

ويلاحظ ان نهج المشرع في نص المادة١٤ يختلف عنه في نص المادة٢٠ من نفس القانون، فنص المادة١٤ من القانون لاحظنا أن المشرع والقضاء قد اعطى للإدارة منحة في اصدار قرار التثبيت او اعتباره مثبتاً ولو لم يصدر قرارا من الادارة وهذا ما اكده القضاء العراقي من خلال حكم مجلس الدولة العراقي المذكور سابقاً، على خلاف نص المادة٢٠ من القانون حيث لا يوجد في هذه المادة الصلاحية الموجودة في المادة١٤ من القانون نفسه، حيث اوجب المشرع في القانون نفسه وجوب اصدار قرار بالتثبيت للموظف المرفع الى وظيفة تختلف واجباتها عن واجبات وظيفته تحت التجربة، فالأمر هنا وجوبي بضرورة اصدار امر بالتثبيت والا اعتبر القرار عرضة للطعن به امام مجلس الخدمة العامة.[٧٦]

أما في مصر فأن نص المادة١٥ من قانون الخدمة المدنية المصري صياغتها تختلف عن النص في قانون الخدمة المدنية العراقي حيث نراه جاء مقتضبا فقد بين(يوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل تتقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل ، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته وتحدد اللائحة التنفيذية أحوال وإجراءات عدم الصلاحية، ولا يجوز نقل أو ندب أو إعارة المعين خلال فترة الاختبار).[٧٧]

فالنص المصري ليس فيه مرونة النص العراقي حيث حدد مدة التجربة بستة أشهر فقط لا غير فإذا ثبت كفاءته تصدر أمراً بتثبيته، والا فأن القانون قد حدد أحوال واجراءات عدم الصلاحية ، في حين لاحظنا في النص العراقي ان المدة للتجربة هي سنة واحدة قابلة للتمديد ستة أشهر أخرى ثم للإدارة أتخاذ قرارها بشأن الموظف إما بالاستغناء عن خدماته أو اصدار قرار بالتثبيت.

---

[٧٤] قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

[٧٥] قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٨/٥٧ في ٢٠١٨/٦/٤، ص١٤٨. قرارت مجلس الدولة العراقي، الجزء الثالث،مكتبة السنهوري،٢٠١٨.

[٧٦] جعل المشرع الطعن في حينها امام مجلس الخدمة العامة ثم تم التعديل بموجب أولاً_ ٤ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٩٩٦ في ١٩٧٩/٨/٢،اصبح النظر في الاعتراضات التي يقدمها الموظفون بموجب الفقرة (٢) من المادة (٢٠) من القانون من اختصاص مجلس الانضباط العام، والذي الغي بموجب قانون التعديل الخامس ليصبح محكمة قضاء الموظفين بدلا عنها.

[٧٧]مادة١٥ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة٢٠١٦

ولم نلحظ في احكام القضاء الاداري المصري ما لاحظناه في القضاء الاداري العراقي باعتبار ان الموظف يعتبراً مثبتاً اذا انقضت مدة التجربة ولم يصدر قرار بتثبيته من الادارة ،حيث ان القضاء المصري كان حازماً بهذا الاتجاه ولم يصدر عنه اي حكم او قرار خلال استقراءنا لا حكامه ما يثبت انه للإدارة هذه السلطة في اصدار قرارها بتثبيت الموظف وهذا يثبت عدم وجود عرفا اداريا في هذه المسألة بأحكام القضاء المصري ،منها مثلا حكم المحكمة الادارية العليا المصرية حيث قضت (بأن الموظف في فترة الاختبار موظف معلق على شرط فاسخ أخفاق الموظف في اجتياز التجربة بنجاح وثبوت عدم صلاحيته للوظيفة).[٧٨]

الفرع الثالث: حق الموظف في الاجازات الزمنية

تعتبر الاجازات من الحقوق التي تثبت للموظف منذ تعيينه وقد تناولها قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل ببيانه لا نواع الاجازات التي يستحقها ومدد هذه الاجازات، والاجازات كما قلنا هي حق للموظف ويعد مستمراً في خدمته أثناء تمتعه بها، بالإضافة الى انه يستحق كامل راتبه ومخصصاته الا اذا كانت بدون راتب او جزء من الراتب وهي على انواع منها اعتيادية، اجازة الحمل والوضع واجازة الأمومة والاجازة المرضية والمصاحبة الزوجية والاجازة الدراسية هذه الاجازات قد نص عليها القانون وفصلها بشكل واضح لا لبس فيه وبالتالي ليس للإدارة محل للاجتهاد فيه أو يمكن ان للعرف مكان فيه.

الا ان الذي يهمنا في هذا الامر بعد الذي ذكرناه في هذه المقدمة البسيطة هو موضوع متعارف ومنتشر كثيرا في دوائر ومؤسسات الدولة العراقية الا وهو موضوع الاجازة الزمنية الذي له ما يبرره خلال اليوم الوظيفي الواحد، فقد يستجد امر معين للموظف له او لعائلته او لاحد اطفاله او لأحد والديه او لا مر طارئ معين او حادث يقتضي ان يتدخل او يأخذ منه وقتا او اجراء رسميا لساعة او ساعات محدودة وليس يوم كامل يستوجب أخذه اجازة كاملة لهذا اليوم، هذا الأمر يقتضي منا البحث فيه لمعرفة رأي المشرع العراقي، وهل بالإمكان اعمال العرف الاداري فيه أم لا وبالتالي نأخذ بالتفسير الحرفي لنص القانون ونتج منح الموظف اجازة زمنية لقضاء الامور المهمة دون تعطيل للموظف العام من خلال منحه اجازة ليوم كامل؟.

بالعودة الى نص المادة٥٦ من القانون العراقي للخدمة المدنية حيث ذكرت((١_تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على أن لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام ثمان ساعات في اليوم وأربعا واربعين ساعة في الاسبوع)).

---

[٧٨] حكم المحكمة الادارية العليا بالجلسة١٩٦٣/١/٥،السنة٨،ص٤١١، نقلاً عن المستشار د.عبد الوهاب البنداري،العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكفاءات الخاصة، دار الفكر العربي، بلا سنة نشر،ص٢١٣. وبخصوص تقييد المشرع لسلطة الادارة بعدم صلاحية الموظف ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى المرقمة٤/٢١ق، في ١٩٥٠/٦/١٥، مجموعة السنة(٤)،ص٩٠٤.حيث ذكرت المحكمة في هذا الحكم ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، وقضت بأنه لا يجوز للادارة فصل من تراه من الموظفين غير صالح للعمل ومن دون محاكمة تأديبية، الا ان حقها في ذلك ليس مطلقاً، وانما تستعمله في حدود المصلحة العامة فأذا تعدت هذه الحدود يكون قرارها غير مشروع.)كذلك حكم المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٣٠٤٢، السنة(٤٨)ق، جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٧، نقلا عن المستشار أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة،المبادئ والاحكام الاي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ سنة٢٠٠٨_٢٠١٠،ج(١١)،ط(١)،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٢،ص٣.حيث قضت بأن عدم صلاحية العامل تحت الاختبار في الوظيفة وان كان أمر تستقل به الجهة الادارية فأن قرارها في هذا الخصوص يجب ان يكون قائماً على اسباب تبرره ووقائع ثابتة يستند عليها).

نلاحظ ان دوام الموظف حدد بالساعات الزمنية التي لا تتجاوز ٨ ساعات يوميا او٤٤ ساعة في الاسبوع وهذه تحدد وتقرر من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر، وقد تأكد ذلك في كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة المرقم٦٠/٨٠٢ في ٢٠١٥/١١/٢٠.

حيث أكدت على(نصت الفقرة(١) ص المادة السادسة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة١٩٦٠ المعدل(تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على ان لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام (ثمان) ساعات في اليوم او اربعاً واربعين ساعة في الاسبوع لذلك فأن فإجازات الساعات الزمنية تحتسب يوماً كاملاً اذا بلغت ثمان ساعات).

ان هذا الكتاب اعلاه يتماشى مع التفسير المنطقي للمادة٥٦ الفقرة الذي اقر الساعات الزمنية للموظف العام خلال اليوم الوظيفي، وما أدل على ذلك ان كثير من الدوائر والمؤسسات والجامعات قد اعدت استمارات خاصة للساعات الزمنية أقرتها دوائر الرقابة المالية واعترفت بها.

وقد أصدر مجلس الدولة العراقي في معرض رده على استيضاح من مؤسسة السجناء قرارا اصدره بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٠، تسأل فيه عن حالة تأخر الموظف عن الحضور الى الدوام والتوقيع في سجل الحضور لمدة(نصف ساعة أو ساعة او اكثر) ويسمح له بالدوام هل يحق له، وهل يحق للإدارة عدها اجازة زمنية؟

فأجاب بالاتي(ترى الدائرة القانونية في وزارة المالية بكتابها المرقم(٢١٩٩٨) في٢٠٢١/٧/٤، ان البند (ثانيا) من المادة(٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١ ان من واجبات الموظف التقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه الا بأذن وتخصيص جميع اوقات الدوام الرسمي للعمل، وقضت الفقرة(١) من المادة(السادسة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم٢٤ لسنة١٩٦٠ المعدل(تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على ان لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام ثمان ساعات في اليوم او اربعا واربعين ساعة في الاسبوع) لذلك فأن الاجازات الزمنية تعتبر يوما كاملاً.

ويرى ديوان الرقابة المالية الاتحادي بكتابه المرقم(١٣٣٢٣) في٢٠٢١/٨/٤ ان احتساب ساعات تأخر الموظف عن مواعيد الدوام الرسمي إجازة زمنية او عده غائبا لمدة يوم كامل فنشير بهذا الخصوص الى كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية ذي العدد (١٣٩١٥/٨٠٢) في٢٠١٨/٦/٢٧ الموجه الى الدائرة الادارية في المذكورة حيث بينت فيه ان إجازات الساعات الزمنية تحتسب يوما كاملا اذا بلغت ثماني ساعات.[٧٩]

ان ما تم ذكره من الكتب الصادرة من وزارة المالية وديوان الرقابة المالية الاتحادية يتماشى مع منطق الاشياء، بالاعتراف للإدارة بأن تمارس حقها في تقدير ما تراه مناسباً لديمومة عمل المرفق العام واستمرار تقديمه لخدماته ذات النفع العام للجمهور، وهذا عرفاً عاماً تحققت فيه العمومية حيث ان غالبية المؤسسات الادارية تعمل بنظام الاجازات الزمنية من اجل عدم تعطيل المؤسسات العامة وانما منح الموظف اجازة زمنية والعودة مرة اخرى الى عمله وممارسة مهامه في وظيفته بعد قضائه حاجته التي من اجلها منح الاجازة الزمنية ،بالإضافة الى عدم مخالفتها للنص القانوني بل على العكس نرى ان الاجازة الزمنية تتماشى مع نص المادة ٥٦ الفقرة(١) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل حيث انها حددت يوم العمل الوظيفي بالساعات بما لا يتجاوز ٨ ساعات، ٤٤ ساعة في الاسبوع، واكد هذا الأمر جميه الاوامر والكتب الرسمية الصادرة من وزارة المالية التي اجازت الساعات الزمنية بما لا يتجاوز بثمان ساعات.

[٧٩] قرار مجلس الدولة العراقي المرقم٢٠٢١/٦٨، ٢٠٢١/١٠/٢٠.

وقد تثار مسألة تكرار تعهد اخذ الموظف الاجازة الزمنية او تأخر في الدوام في بدايته، هنا من حق الادارة تشكيل لجنة تحقيقية بحقه حسب الاصول والقانون واضح بهذا الخصوص، فالمادة٤/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة١٩٩١ المعدل قد الزمت الموظف بالتقيد بالمواعيد العمل وعدم التغيير عنه الا بأذن، وبالتالي فأن تأخر الموظف عن الدوام الرسمي يعد مخالفة لإحدى واجباته الوظيفية وان موضوع تشكيل لجنة تحقيقية لمعاقبته يعود الى السلطة التقديرية للإدارة.[٨٠]

فالدائرة المعنية لها تشكيل لجنة تحقيقية بحق الموظف المخالف عند مخالفته وارتكابه مخالفة انضباطية اهمها عدم تقيده بمواعيد العمل وتغيبه عن الحضور في المواعيد المحددة.

الفرع الرابع: مباشرة ونقل الموظف العام

ان الموظف العام اذا ما أستكمل اوراق تعيينه من مستمسكات قانونية واستوفى الشروط القانونية لتعيينه ،فيكون مهيأ لصدور أمر بالتعيين للموظف العام على الملاك الدائم، وعند صدور أمر التعيين يتوجب على الموظف المباشرة بوظيفته حتى يتسنى للدائرة التي باشر بها اصدار أمر مباشرته من اجل ان يثبت له جميع الحقوق الوظيفية للموظف الممنوحة له بموجب القانون واعتبارا من تاريخ المباشرة سواء أكانت قبل او بعد الظهر حسب الظروف ،وكما هو معروف ان هذه الحقوق قد تكون حقوق مالية مثل الراتب والمخصصات والحوافز والمكأفات وقد تكون غير مالية مثل الاجازات وهي على انواع ليس هنا مجال ذكرها.

فقد نصت الفقرة(١) من المادة(٥٦) من قانون الخدمة المدنية رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل (تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على الا يتجاوز مجموع ساعات الدوام(ثمان) ساعات في اليوم أو اربعاً واربعين ساعة في الاسبوع لذلك فأن أجازات الساعات الزمنية تحتسب يوماً كاملاً إذا بلغت ثمان ساعات او سبع ساعات حسبما يقرره مجلس الوزراء، ولما كانت الخدمة الوظيفية مقررة بالساعات لذا يترتب على ذلك ان الموظف العام اذا ما صدر امر تعيينه على الملاك الدائم يتوجب عليه المباشرة قبل الظهر أي في ساعات الدوام الاولى حتى يتم احتساب تلك الساعات يوماً كاملاً ويتم صرف الراتب ومستحقاته المالية على هذا الاساس، أما اذا باشر الموظف بعد الظهر فلا يمكن عد ساعات دوامه من بعد الظهر يوماً كاملاً لذا لا تصرف له مستحقاته المالية عن ذلك اليوم لأن دوامه أقل من عدد الساعات المحددة وهذا ما جرى العرف الاداري عليه واستقر العمل به في كل دوائر الدولة.

وفي حالة نقل الموظف من دائرة الى دائرة أخرى فقد جرى العرف على أصدار أمر الانفكاك من الدائرة المنقول منها الموظف مع ذكر عبارة (ب.ظ) مختصر عبارة (بعد الظهر) فيكون قد اكمل يوماً قبل انفكاكه من دائرته ويجب عليه المباشرة في اليوم التالي واصدارأمر اداري بمباشرته مع ذكر عبارة(ق.ظ)، مختصر عبارة (قبل الظهر) وبالتالي يكون الموظف قد التزم بالدوام دون انقطاع في فترة النقل ويستحق راتبه ومستحقاته كاملة.

ولكن نطرح مشكلة ونقول ما هو الحل اذا صادف يوم انفكاك الموظف من دائرته يوم خميس مثلاً بعد الظهر ومعروف ان ما بعده عطلة رسمية لمدة يومين(الجمعة ،السبت)، فكيف تكون معالجة هذه الحالة؟

معالجة هذه المشكلة وكل أمر اداري بانفكاك الموظف من دائرته صادف بعد إصداره عطلة رسمية مهما كانت مدتها يكون بإصدار امر إداري بمباشرة الموظف مع ذكر عبارة(باشر المومأ اليه ويذكر يوم المباشرة وتأريخها

[٨٠] كتاب ديوان الرقابة المالية الاتحادي المرقم ١٣٣٢٣ في ٢٠٢١/٨/٤.

باليوم والشهر والسنة مع عبارة قبل الظهر ويبرر أو يسبب القرار الاداري بالمباشرة المتأخرة للموظف بذكر أيام العطلة وتأريخها) ففي مثالنا الآنف الذكر يكون التسبيب (باشر المومأ اليه يوم الاحد بتأريخ كذا قبل الظهر... لكون يومي الجمعة والسبت الموافقين... ويذكر التاريخ ... عطلة رسمية وهكذا.

الفرع الخامس: حق الموظف في العلاوة

العلاوة السنوية هي عبارة عن((مبلغ مقطوع من المال، تعد جزءاً من الراتب وتمنح اذا مضى سنة خدمة في وظيفته، وأشترط المشرع لاستحقاق العلاوة أن تكون لديه خدمة مرضية)).[٨١]

وان منح العلاوة من عدمها سابقاً كان يدخل في نطاق سلطة الادارة التقديرية فلها ان تحجبها بشرط عدم التعسف في استعمال هذه السلطة.[٨٢]

ويلعب العرف الاداري دوراً مهماً في منح العلاوة السنوية للموظف بمجرد أكماله سنة واحدة في الخدمة الوظيفية وهذا اعتبر مبدأ قانوني مهم اعتمدته الادارة ووجد أساسه في احكام القضاء العراقي ولم يشترط وجود الخدمة المرضية أو وجوب التقييم من الرئيس الاعلى لمنحه هذه العلاوة.[٨٣]

في البداية منح العلاوة السنوية يخضع لتعليمات منح العلاوة السنوية رقم١٦ لسنة١٩٦٠ التي تضمنت منح العلاوة السنوية وشروط منحها وقد استند في صدورها الى نص المادة (٥) من قانون الخدمة المدنية الملغاة أصلاً بموجب نص المادة (٢٠) من قانون رواتب موظف الدولة والقطاع العام رقم٢٢ لسنة٢٠٠٨ حيث نصت على ((تلغى المادتان الثالثة والخامسة من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة١٩٦٠)).

فقبل الالغاء كانت الادارة ملزمة بالتقييم والتوصية يمنح العلاوة من عدمها_ نص مادة ٥ من قانون الخدمة المدنية الملغاة_ وفي نفس الوقت للادارة سلطة تقديرية في منح العلاوة للموظف اذا كانت خدمته مرضية، فالشروط المطلوب توافرها لمنح العلاوة هنا التقييم والخدمة المرضية حتى يتم منح العلاوة للموظف بشرط عدم التعسف من قبل الادارة في تقييمها وتوصيتها وبالتالي في منحها للعلاوة او حجبها عن الموظف.

ولكن عند اصدار قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم٢٢ لسنة٢٠٠٨ ونفاده، الغائه نص المادة ٥ من قانون الخدمة المدنية العراقي بموجب نص المادة ٢٠ منه صراحة، فبالتالي تعد كل التعليمات الخاصة بمنح العلاوات ملغاة بإلغاء سندها القانوني.

وقد أكد القضاء هذا التوجه بأن تمنح العلاوة للموظف بمجرد أكماله سنة وظيفية واحدة بأكثر من قرار، ففي قرار لمجلس الدولة العراقي أكد على ((... أن تعليمات منح العلاوة السنوية رقم١٦ لسنة١٩٦٠ التي تضمنت

---

[٨١] المادة(٥) الملغية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، والتي جاء فيها(تتضمن المقاييس الواردة في المادة الثالثة من الحد الادنى الى الحد الاقصى المبين في كل درجة ،وذلك يمنحها للموظف عند أكماله سنة براتب يقل عن الحد الاعلى للمقياس، ولا يجوز منح هذه العلاوات للموظفين من الدرجة التاسعة حتى الدرجة الثالثة عدا من يشغل وظيفة مدير عام الا بموجب توصية التي يقدمها الرئيس المباشر للموظف ويصادق عليها الرئيس الاعلى التالي، يبين فيها ان خدمات الموظف المستحق للعلاوات كانت مرضية من جميع وجوه السنة، ويصدر وزير المالية تعليمات فيما يتعلق بتقديم هذه التوصيات).

[٨٢] ينظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم١٩٦٢/٦٨، بتاريخ١٩٦٢/٨/١٨،مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد(٢)،السنة (٢)،١٩٦٣،ص١٧٣_١٧٤.مجلس الانضباط العام الغي وحل محله محكمة قضاء الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم١٧ لسنة٢٠١٣.

[٨٣] هناك العلاوة التشجيعية وهي الزيادة النقدية التي تمنح للموظف الممتاز في اداء عمله ،تضاف بصفة استثنائية الى اساس راتبه وذلك في مرات محددة وفي حدو د معينة. د.أ نور احمد رسلان ،نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٣،ص١٧٩. وهناك علاوة الترقية وهي مبلغ من المال تضاف الى راتب الموظف المرقى الى وظيفة اعلى،وبذلك تمثل الفرق المالي بين راتبه المالي قبل الترقية وراتبه بعدها.د.محمد فوزي نويحي،النشاط الاداري،بلا دار نشر،٢٠٠٨،ص٢٩٢.

منح العلاوة السنوية وشروط منحها قد استندت في صدورها الى المادة(٥) من قانون رواتب موظفي الدولة المذكور أنفاً لم تشترط ثبوت كفاءة الموظف لمنح العلاوة السنوية اذ نصت على أنه((تمنح العلاوة السنوية للموظف عند اكماله سنة واحدة في الخدمة الوظيفية مع مراعاة احكام المادة(٩) من هذا القانون)). وحيث ان كفاءة الاداء انما هي شرط لترفيع الموظف استنادا المادة(٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام المذكور.

وتأسيساً على ما تقدم من اسباب يرى المجلس إن تقييم اداء الموظف ليس شرطا لمنح العلاوة السنوية)).[٨٤]

نستنتج بعد الذي تم ذكره ان المشرع قد حسم امر العلاوة ومنحها بمجرد اكمال سنة واحدة في الخدمة الوظيفية بعد الغاءه نص المادتين٥،٦ من قانون الخدمة المدنية بموجب نص مادة٢٠ من قانون الرواتب رقم٢٢ لسنة ٢٠٠٨ وتأكيده على هذا المبدأ في نص المادة ٥ من القانون لمجرد اكمال السنة فقط دون التقييم والكفاءة ،فدرجت الادارة على منح العلاوة لموظفيها بمجرد اكمالهم السنة الوظيفية، واصبح عرفاً اداريا ملزما لجميع الدوائر والمؤسسات العامة في الدولة حيث انه لمجرد توافر شرطي العمومية واستناد العرف الى النص القانوني يصبح ملزما كالقاعدة القانونية واجب العمل به وبالتالي من يخالفه يضع نفسه تحت طائلة القانون.

أما في مصر فأن قانون الخدمة المدنية المصري عند كلامه عن العلاوة الدورية السنوية هل تمنح بشرط الكفاءة مع التقييم والتوصية ام مجرد مضي المدة، ولكن الملاحظ من النص ان مجرد أكمال المخطط للسنة الوظيفية فأنه يستحق العلاوة الدورية السنوية حيث نصت مادة٣٧ من القانون((يستحق الموظف علاوة دورية سنوية في الاول من يوليو التالي لانقضاء سنة من تاريخ شغل الوظيفة أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة بنسبة٧٪ من الاجر الوظيفي، على ان يعاد النظر في هذه النسبة بصفة دورية منتظمة))[٨٥]

الفرع السادس: اللجان التحقيقية واللجان التدقيقية

تكلم قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم١٤ لسنة١٩٩١ المعدل في المادة ١٠ على تشكيل لجنة تحقيقية واليات عملها وطبيعة القرارات التي تتخذها فقد نصت في اولاً((على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون. ثانيا: تتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة ،اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف اليها. ثالثا: اذا رات اللجنة ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بإحالته الى المحاكم المختصة.[٨٦]

---

[٨٤][٨٤] قرار مجلس الدولة رقم٢٠١٧/١٦ في٢٠١٧/٢/٢٦، قرارات مجلس الدولة العراقي، الجزء الثاني للسنوات٢٠١٦_٢٠١٧،ص١٤٢-ص_١٤٤. نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي،مصدر سابق.ينظر كذلك قرار رقم ٢٠١٥/١٣٢ الصادر من قضاء الموظفين رقم١٩/تمييز/٢٠١٥، نقلاً عن عبدالقادر صالح عبدول،مختارات من المبادى القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوئ مجلس شورى الدولة في العراق ٢٠١٣_٢٠١٤-٢٠١٥،ط٢، مطبعة يادكار،٢٠١٨،ص٣٢.

[٨٥] م٣٧ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم٨١ لسنة٢٠١٦.

[٨٦] الفقرات اولا-ثانيا-ثالثا من المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

نلحظ على هذا النص ان اللجنة المشكلة هي لجنة مسماة بلجنة تحقيقية اي ان نص القانون قد سماها بلجنة تحقيقية وان نص القانون هو من حدد تشكيلها وهو من حدد اختصاصاتها وبالتالي فان هذه اللجنة تخضع لنصوص امره للإدارة لا تستطيع مخالفتها وهي تعتبر من النظام العام هو الدليل ان نص القانون حدد عددها بثلاثة اعضاء واشترط ان يكون احدهم حاملا لشهادة اولية بالقانون وان اي زياده في هذا العدد او نقصان يؤدي الى بطلان عملها بطلان مطلق وبالتالي لا يصلح اساسا يمكن الاستناد عليه في اصدار قرار فرض العقوبة على الموظف.

وفي حقيقة الامر ان تشكيل اللجنة التحقيقية هو يعتبر واحد من الضمانات المعطاة او التي تعطيني الموظف حق الدفاع عن نفسه ضد المخالفة المنسوبة اليه من اجل تنفيذها بما يملكهم المستندات او قرارات او كتب ووثائق تؤكد عكس ما نسب اليه وللجنة ان تطلب كل ما من شانه ان يسهل عملها في اتمام قناعتها في عملها من اجل الوصول الى الحقيقة اما ببراءة الموظف او توصيه بتوجيه عقوبة ادارية كونه قد ارتكب مخالفة تستوجب هذه العقوبة او ان الفعل يستوجب بحالته الى القضاء المختص لانه يشكل جريمة وهكذا وان التشكيل الفردي للجنة التحقيقية يتيح لها اتخاذ قراراتها بالإجماع وبالأغلبية.

الى جانب هذه اللجنة المسماة بنص القانون هناك لجنه اخرى غير مسماه تلجا اليها الإدارة اوجدها العرف الاداري من اجل استكمال قناعتها والتحقق من طبيعة الامر ومدى اهميه الامر المعروض امام الرئيس الاداري وجديته وموضعه وهل يستحق بان يحال الى لجنه تحقيقيه ام لا وهذه اللجنة هي اللجنة تدقيقية التي بدأت تنتشر في الآونة الأخيرة في الدوائر والمؤسسات الحكومية وهذه اللجان لا يمكن الاعتماد عليها واعتبارها ملزمة للمدير الاداري، الا اذا توافرت فيها شروط العرف الاداري ان يكون عاما وان لا يخالف نصا للقانون فمتى توافر هذان الشرطان اصبح ملزما للإدارة حاله كحال النص القانوني ويستطيع بالاستناد الى نتائج اللجنة التدقيقية اتخاذ القرار الصحيح بتشكيل لجنة تحقيقية للوصول الى الحقيقة او الاكتفاء بما توصلت اليه اللجنة التدقيقية بعدم اهمية الموضوع المحال الى اللجنة التدقيقية وغلق الموضوع، حيث بإمكان اللجنة التدقيقية ان توصي بتشكيل لجنة من عدمها وقد يكون اعضاؤها من ثلاث او اربع اعضاء فهي لا تتقيد بنص القانون بأن عدد الاعضاء فردي كما هو الحال في اللجنة التحقيقية المسماة بنص القانون_ نص المادة ١٠ من القانون وهناك بعض الفروق الجوهرية بين اللجنة التحقيقية واللجنة التحقيقية يمكن اجمالها بما ياتي:

١_ ان تشكيلة لجنة التحقيقية مسمى محدد بموجب القانون فلا يجوز الزيادة عليها والانقاص منها وهذا حسب نص مادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة بالقطاع العام رقم ١٤ لسنه ١٩٩١ المعدل.

اما اللجنة التدقيقية فيلجنا غير مسمى بموجب القانون وقد اوجدها العرف الاداري وقد تكون هذه اللجنة عضويتها فردية او اكثر وهي تشكل لنفس المهام والاهداف التي تشكل من اجلها اللجان التحقيقية.

٣_ اللجان التحقيقية ملزمة بنص القانون بتقديم توصيات وهذه توصيات غير ملزمة للجهات التي شكلتها وان كان الاعم الاغلب هو الالتزام بفحوى التوصيات المقدمة من اللجنة التحقيقية بما يحقق مصلحة العمل اما اللجان التدقيقية فأن مهامها محددة بقرار تشكيلها وخلاصة عملها وانجاز المهمة المكلفة بها وتقديم خلاصة بالمعلومات المطلوبة من هذه الادارة وهذا لا يمنع من تقديمها لبعض التوصيات معتبر من باب المشورة للرئيس الاداري.

٤_ غالبا ما يتم تحديد فترة زمنية محددة للجنة التحقيقية لإنجاز عملهم الغاية منها هو السرعة في حسم اللجنة عملها وحثها على عدم التباطؤ واذا ما ثبت تعمد اللجنة تباطؤها في اداء عملها فبالإمكان محاسبتها ولكن قد يكون للجنة بعض الاعذار التي تحتم عليها الاطالة في اعمال لجهتها فيصبح الامر بالسرعة في الحسم هو توجيهي ليس حتمي.

٥_ ان عمل اللجان التحقيقية عمل جماعي ومسؤولية اعضاءها مسؤولية تضامنية واذا حصل تقصير من قبل احد اعضائها تحملت المسؤولية كاملة.

٦_ التوصيات للجنتين تصدر بالإجماع او الأغلبية.

٧_ ان قرارات تشكيل اللجان التحقيقية والتدقيقية لا يعتبر قرارات ادارية ما لم ترتب اثارا في المراكز القانونية وبالتالي لا تصلح للطعن امام القضاء وطلب إلغائها.[٨٧]

الخاتمة

بعد انتهينا من بحثنا بفضل الله وتوفيقه ندرج في ادناه اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وكما يأتي :

أولا: النتائج: -

١- العرف الاداري هو مجموعه من قواعد غير المكتوبة التي تلتزم بها الإدارة من اجل اداره المرافق العامة وحسن تسييرها وشعور الادارة والموظفين بضرورة احترامها والالتزام بها والا تعرضوا للمسالة القانونية وان تكون متفقة مع النصوص القانونية السائدة.

٢- يلعب العرف دورا مهما كمصدر لا عمال الإدارة ومنها ترسيخ ركن الاختصاص وبالخصوص مساله الحلول حيث ان القانون هو الذي يحدد من يحل مكان الاصيل عند وجود العذر القانوني وهو يعتبر من الوسائل غير المباشرة لممارسه الاختصاص فاذا تعاقب الامر اكثر من مره فبالإمكان ان يتم تطبيق نفس النص دون حاجه لنص قانون اخر ولكن عملا بالاعتياد الذي تقوم به الإدارة في حاله خلو منصب الرئيس وهنا في المرة الثانية والثالثة نكون امام حاله الاعتياد (عرف اداري صحيح) بالإمكان ان تعتمد عليه الإدارة بسبب تكرار الواقعة المادية مقترنه بالأثر القانوني .

٣- العرف الاداري هو من لعب دورا مهما في نشوء اختصاصات اللامركزية الإدارية على الرغم من وجود النصوص التشريعية كون ان النظرة التقليدية في نشوء اللامركزية تقول ان الوحدات المحلية وجدت قبل البرلمان والدولة والعرف الاداري له دلاله قانونيه بقيام الوحدات المحلية بأداء مهام واختصاصات متكررة وتقترن بموافقه السلطة المركزية.

٤- العرف الاداري له دور في مجال السلطة التقديرية ومعلوم فان السلطة التقديرية مصدرها القانون بالمعنى الواسع سواء كانت المصادر مكتوبه ام غير مكتوبه ومنها العرف يدخل في انشاء السلطة التقديرية عندما لا يكون هناك نص قانوني يحدد هذا الاختصاص.

٥- يمتاز العرف الاداري بالمرونة ومسايرته للتطورات الحاصلة في عمل الإدارة بما يتلاءم مع نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

٦- افضل ميدان يطبق فيه العرف الاداري هو ميدان الوظيفة العامة حيث تتجسد فيه صلاحيات الإدارة وتماسها المباشر لحقوق الموظف مثل التعيين والتثبيت والحق في الاجازات واللجان التحقيقية والتدقيقية وغيرها .

[٨٧]حول نفس الموضوع نشر الدكتور غازي فيصل على صفحات التواصل الاجتماعي مقالة علمية تحت عنوان(تشكيل اللجان في دوائر الدولة) نشرت بتاريخ١٠ /اذار/٢٠٢٥.

ثانياً التوصيات :-

١- نقترح على المشرع العراقي الاهتمام اكثر بالعرف الاداري من خلال تشريع النصوص القانونية المتضمنة للعرف الاداري ودوره والزاميته والاثر المترتب على مخالفته باعتباره من المصادر القانونية المهمة والتي تعتبر احد مصادر المشروعية لعمل الإدارة .

٢- ندعو القضاء الاداري العراقي الى الاهتمام اكثر بالعرف الاداري وتأكيده على ضرورة علم القاضي بالعرف الاداري الصحيح كعلمه بالنص القانوني وانه ليس لديه عذر في عدم معرفته بالعرف الاداري والا اصبح ممتنعا عن احقاق العدالة .

٣- ضرورة التأكيد على اداره المؤسسات الإدارية ان تحافظ على جميع المبادئ الأساسية في العمل الاداري والتي من شانها اذا ما تم مخالفتها الى الاخلال بمبدأ المساواة والتمييز غير المشروع بين الموظفين والاخلال بمبدأ الثقة المشروعة وهذا يتأتى من خلال اعمال الاعراف الإدارية المستقرة والتي لا يمكن للإدارة ان تغيرها بدون سبب مشروع او مبرر قانوني .

المصادر والمراجع

* **القرآن الكريم**

اولاً : المعاجم اللغوية

١- الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر، مراجعة مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية، دار الكتب المصرية، دار الفكر العربي، دون سنة طبع .

٢- خالد رمضان حسن، معجم اصول الفقه ،دار الطرابيشي للدراسات الانسانية ،بدون سنة طبع .

٣- د. جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية .

٤- د. خالد بن علي المشيقح ،العقد الثمين في شرح منظومة ابن عثيمين في اصول الفقه وقواعده .

٥- المعجم الوسيط ، الجزء الثاني .

ثانياً : الكتب القانونية

١- د .ابراهيم عبدالعزيز شيحا ،اصول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨١ .

٢- د .أحمد بن علي سير المباركي، العرف واثره في الشريعة والقانون ، ١٩٧٢.

د .أنور احمد رسلان، القانون الاداري السعودي، منشورات معهد الادارة العامة السعودية ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م . ٣-

٤- - د .برهان خليل زريق ، نحو نظرية عامة في العرف الاداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام مطبعة عكرمة ، دمشق ، ١٩٨٦

٥- د .بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الاداري، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣

٦ - د .حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الاداري،منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠

٧- د .جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة طبع .

٨- د .سامي جمال الدين-اصول القانون الاداري-منشأة المعارف- الاسكندرية ، ٢٠٠٤

٩ - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ،مطبعة اطلس ،القاهرة ١٩٩٢

١٠ - د .سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠

١١- د .سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط ١٢ ، ٢٠١٣.

١٢- د .سليمان مرقس ،شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ١٩٦٧

١٣ - د .سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول،ط٧،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٨٦ .

١٤- مبادئ علم الادارة العامة،ط٤،دار الفكر العربي للطباعة والنشر ،القاهرة ،١٩٧٩ .

١٥- ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩١ .

١٦- د .عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،بدون سنة طبع ،المطبعة العالمية ،القاهرة

١٧- د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،دون مكان طبع .

١٨- د .عبد الغني بسيوني، القانون الاداري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ١٩٩١ .

١٩- النظرية العامة في القانون الاداري ،دراسة لأسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر، ٢٠٠٣ .

٢٠- د .عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ،ط ٣ ، القاهرة ١٩٦٥ .

٢١- عبدالقادر صالح عبدول ، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوئ مجلس شورى الدولة في العراق ٢٠١٣_٢٠١٤-٢٠١٥،ط٢، مطبعة يادكار،٢٠١٨،

٢٢ – د .عبد الوهاب البنداري ،العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكفاءات الخاصة، دار الفكر العربي، بلا سنة نشر،.

٢٣ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية ١٩٧١.

٢٤- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين مبادئ واحكام القانون الاداري، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٣

٢٥- د .عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن ،كلية الحقوق ،جامعة الفيوم ،بدون سنة طبع

٢٦- د .عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الادارية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠١١.

٢٧- د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ط٣ ٢٠١٤.

٢٨- د. فاروق احمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة، جامعة الموصل، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ١٩٨٨.

٢٩- د. مازن ليلو، القانون الاداري، مطبعة روزهلات ، أربيل ، ٢٠٠٩.

٣٠- د .ماهر صالح علاوي الجبوري ،الوسيط في القانون الاداري ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل .

٣١- _____ ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٦٦

٣٢- د .محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، ط ٥ ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٣- د .محمد حسين منصور، نظرية القانون ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٩.

٣٤- د .محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٦٣-١٩٦٤

٣٥- د .محمد فوزي نويحي، النشاط الاداري ،بلا دار نشر،٢٠٠٨

٣٦- د .محمد كاظم المشهداني ،القانون الدستوري(الدولة-الحكومة-الدستور)،مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية،٢٠١١.

٣٧- د .محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، الكتاب الاول، دار النهضة العربية ،بيروت، ط١ ، ١٩٦٨.

٣٨- د .محمود خلف الجبوري القضاء الاداري في العراق ، ط ٢ ، بغداد ٢٠١٤ .

٣٩- د .مصطفى ابراهيم الزلمي ،اصول الفقه في نسيجه الجديد ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، ط ٥ ، .

٤٠- د .نزيه الصادق المهدي ،المدخل للعلوم القانونية ، جزء الاول ، ١٩٩٠ .

٤١ - نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ٧ ، ٢٠١١ .

٤٢- د .نكتل ابراهيم عبدالرحمن الطائي، التناسب في القرار الاداري، دار الكتب القانونية ،المحلة الكبرى،٢٠١٦.

٤٣ - د .وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، كلية القانون _جامعة بغداد،٢٠٢٠ .

-٤٤- مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،٢٠١١.

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

١- خير الله محمد اسماعيل الكيكي ،تخويل الاختصاص في الوظيفة العامة ،كلية الحقوق ،جامعة الموصل، ٢٠٢١ .

٢- رند احسان حبيب، دور العرف في المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الموصل، ٢٠٢٤.

٣- نعم احمد محمد الدوري ،القرار الاداري المنعدم ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة الموصل،١٩٩٨ .

رابعاً : البحوث و المقالات

١- د .شمس مرغني علي فراج، العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد ١ ، مجلة ١٩٨٧

٢- د. غازي فيصل على صفحات التواصل الاجتماعي مقالة علمية تحت عنوان تشكيل اللجان في دوائر الدولة نشرت بتاريخ١٠ /اذار/ ٢٠٢٥

-٣- عمر عبدالله، العرف في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة نقلا عن د. بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الاداري، دار النهضة العربية

٤- مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد٢،السنة ٢،١٩٦٣،ص١٧٣_ ١٧٤

٥- ميسون علي عبد الهادي، القاعدة العرفية الادارية ،بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة ،ألعدد٢٩، ٢٠١٧

خامساً : دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل .

سادساً : القوانين

١- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠

٣- قانون تنظيم الجامعات العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢

-٤- قانون التعديل الثاني للقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ١٩٧٩

٥- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

٧- قانون الخدمة المدنية المصري رقم٨١ لسنة ٢٠١٦

٨-لائحة السلوك الوظيفي رقم١ لسنة ٢٠١٦ الصادرة من هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية.

٩- لائحة السلوك الوظيفي رقم ١ لسنة ٢٠٢١ الصادرة من جمهورية العراق هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية .

سابعا: القرارات والأحكام والفتاوى القضائية :

١- المستشار أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة ، المبادئ والاحكام قرارات المحكمة الادارية العليا منذ سنة٢٠٠٨_٢٠١٠،ج١١، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ،٢٠١٢

١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٩٩٦ في ٨/٢/ ١٩٧٩ .

٢- محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى المرقمة٤/٢١ق، في ١٩٥٠/٦/١٥ .

٣- حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ١١٦٣، السنة ٣٨ ق عليا، الجلسة ١٩٩٥/١/٧،المكتب الفني ٤٠/١ ، رقم المبدأ ٨٨، رقم الصفحة ٨٤٧.

٤- قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٨/٥٧ في ٢٠١٨/٦/٤، ص١٤٨. قرارت مجلس الدولة العراقي، الجزء الثالث ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٨ .

٥- قرار مجلس الدولة رقم٢٠١٧/١٦ في٢٠١٧/٢/٢٦، قرارات مجلس الدولة العراقي، الجزء الثاني .

٦- مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الادارية العليا في مصر- مجلس الدولة- المكتب الفني- س ٧- ١٩٦٢- قضية رقم ١٧٧ ص ٣٥٥ .