



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث
العلمي
جامعة ميسان
كلية القانون

التفويض الاتفاقي للاختصاص في العراق

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون - جامعة ميسان
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من الطالبة

ريم سلمان كويطع الكنائي

بإشراف

أ.د. عامر زغير محيسن

أستاذ القانون الإداري

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

((يَرْفَعِ اللّٰهُ الَّذِیْنَ اٰمَنُوْا مِنْكُمْ وَالَّذِیْنَ اٰوْتُوْا

الْعِلْمَ دَرَجٰتٍ وَاللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُوْنَ خَبِیْرٌ)) .

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى ذلك الذي بظهوره تشفى الجروح ،، إلى حبيبي
الحجة المنتظر (عجل الله فرجه الشريف).

إلى روح غادرت فاشتقت مسامعي لصوته،، وعيناي
لرؤيته - أبي رحمه الله.

إلى منبع السكينة وبر الأمان والطريق المختصر إلى
الجنة - أمي حفظها الله.

إلى من أشد بهم أزرني إخوتي - مصطفى - أحمد
- حيدر .

إلى فراشات حياتي أخواتي - منار - مرام .

إلى عصافير قلبي همام - الماس .

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين وطاعته نجاة للمطيعين وأتم الصلاة وأفضل التسليم على محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين.

وأنا انتهي من كتابة الأسطر الأخيرة من هذه الرسالة ، لا يسعني إلا أن أتقدم بشكري وتقديري إلى من يجب أن يشكر أولاً ، ربي الذي رزقني ووفقني في الوصول إلى ما أنا فيه الآن ، رب العرش العظيم .

كما يطيب لي في مقام الشكر أن أسجل بامتنان شكري واحترامي الفائقين إلى أستاذي الفاضل (الأستاذ الدكتور عامر زغير محيسن) لما بذله من جهد متواصل وعناية وتشجيع منذ أن تفضل بقبوله الإشراف على رسالتي حتى انتهائي من كتابة آخر كلمة من كلماتها، فقد كان لملاحظاته وآرائه الأثر الكبير في توجيه هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة.

ولا أنسى أن أقدم شكري واحترامي إلى الدكتور (علاء نافع كطافه) لسعة صدره وتحمله على الرغم من انشغاله، فلم يبخل بالإجابة عن جميع الأسئلة وإرسال المصادر فجزاه الله عني خير الجزاء وسدد خطاه.

وايضاً اتقدم بالشكر والعرفان الى اساتذتي في قسم القانون العام جميعاً واطح بالذكر منهم رئيس قسم القانون (أ. م. اسامة كريم بدن) لما يبذله من جهد وفقه الله لكل خير .

كما لا أنسى أن أتقدم بفائق الشكر والعرفان لموظفين مكتبة كلية القانون المحترمين، حيث كانوا عوناً لي طيلة مدة الكتابة، أسأل الله أن يوفقهم لعمل الخير.

فهرست المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	الاهداء
ج	الشكر والعرفان
د-هـ	فهرست المحتويات
و-ز	الملخص باللغة العربية
١	المقدمة
١	موضوع البحث
٣	مشكلة البحث
٤	أهمية البحث
٤	منهجية البحث
٥	نطاق البحث
٥	الدراسات السابقة
٦-٥	هيكلية البحث
٥٢-٧	الفصل الأول : تأصيل فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص
٣٠-٨	المبحث الأول : عودة الفكر القانوني إلى مبدأ سلطان الإرادة
٩-٨	المطلب الأول : مضمون مبدأ سلطان الإرادة
١١-٩	الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة
١٥-١٢	الفرع الثاني : أساس مبدأ سلطان الإرادة
٢٩-١٦	المطلب الثاني : مكانة مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص والعام
٢٢-١٦	الفرع الأول : سلطان الإرادة في القانون الخاص
٣٠-٢٢	الفرع الثاني : مكانة مبدأ سلطان الإرادة في القانون العام
٥٢-٣٠	المبحث الثاني : جوهر فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص
٣٥-٣١	المطلب الأول : تعريف التفويض الاتفاقي للاختصاص
٣٥-٣١	الفرع الأول : معنى التفويض الاتفاقي للاختصاص

٤٣-٣٥	الفرع الثاني : ذاتية التفويض الاتفاقي للاختصاص
٥٢-٤٤	المطلب الثاني: الأساس القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص وتكييفه القانوني
٤٥-٤٤	الفرع الأول : الأساس القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص
٥٢-٤٥	الفرع الثاني : التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص
١٠١-٥٣	الفصل الثاني : أحكام التفويض الاتفاقي للاختصاص
٨٠ -٥٤	المبحث الأول: شروط التفويض الاتفاقي للاختصاص ونطاقه القانوني
٦٦-٥٤	المطلب الأول : شروط التفويض الاتفاقي للاختصاص
٨٠-٦٧	المطلب الثاني : نطاق التفويض الاتفاقي للاختصاص
٧٠-٦٧	الفرع الأول : النطاق الشخصي للتفويض الاتفاقي
٨٠-٧١	الفرع الثاني : النطاق الموضوعي للتفويض الاتفاقي
١٠٢ -٨١	المبحث الثاني : إجراءات التفويض الاتفاقي للاختصاص وآثاره
٨٩-٨١	المطلب الأول : إجراءات التفويض الاتفاقي للاختصاص
٨٤-٨٢	الفرع الأول: مرحلة المفاوضات
٨٩-٨٥	الفرع الثاني : مرحلة إجراء التفويض الاتفاقي للاختصاص
١٠٢-٨٩	المطلب الثاني : آثار التفويض الاتفاقي للاختصاص
٩٥-٩٠	الفرع الأول: الحقوق والالتزامات المترتبة على التفويض الاتفاقي للاختصاص
١٠١-٩٥	الفرع الثاني : المسؤولية المترتبة على الاخلال ببنود التفويض الاتفاقي للاختصاص
١٠٦-١٠٢	الخاتمة
١٠٤-١٠٢	النتائج
١٠٦-١٠٤	التوصيات
١١٨-١٠٧	المصادر
A-B	الملخص بالانكليزي

الملخص

يعد أسلوب التفويض من اساليب ممارسة الوظيفة الادارية في الدول الحديثة وذلك نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية و للتفويض بشكل عام اهمية بإعتباره وسيلة من وسائل عدم التركيز الاداري تهدف الى تحقيق فعالية الوظيفة الادارية وهذه الدراسة تهدف بشكل خاص إلى معرفة نوع خاص و مفهوم جديد من التفويض للاختصاص الإداري وهو(التفويض الاتفاقي للاختصاص)، وهذا النوع من التفويض لم يظهر طفرة واحده بل هو حصيلة التطور الاجتماعي الذي دفع بالادارة الى الميل نحو الاسلوب الرضائي والاتفاقي بدلا من اسلوب القهر والجبر، فهو يحدث باتفاق بين أشخاص القانون العام وليس بقرار إداري صادر من الإدارة بالإرادة المنفردة، فالأشخاص العامة يتمتعون بالحرية التعاقدية لإبرام العقود وهذه الحرية ليست مطلقة وإنما تكون محددة بمقتضيات المصلحة العامة وبضرورات سير المرفق العام، وبالتالي فإنه أحد العقود الإدارية ولكن لا تنطبق عليه جميع أحكام العقد الإداري فمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) مقيد في العقود الإدارية، ولكن في التفويض الاتفاقي للاختصاص يختلف ذلك فلا تعديل أو إنهاء إلا باتفاق طرفي التفويض .

وهذا النوع من التفويض جاء به المشرع الدستوري في نصّ المادة (١٢٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على جواز التفويض بين المحافظات والحكومة الاتحادية بالاتفاق، حيث جعل المشرع الدستوري التفويض بينهما عبارة عن عقد، وبما أنّ هذا العقد يكون بين شخصين من أشخاص القانون العام ويهدف إلى خدمة المرفق العام فهو إذا عقدٌ إداريٌّ، وبالتالي تترتب عليه آثار وتعديل في اختصاصات أطراف التفويض وذلك بمقدار الموضوعات التي تم

ز

تقويضها، وبالتالي نقص في اختصاصات الأصل وزيادة في اختصاصات المفوض إليه وهذا يرتب حقوقاً والتزامات على الطرفين.

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

إن الانتقال من الدور التقليدي إلى الدور الحديث، يُعدُّ من الظواهر الأساسية في المجتمع الحديث، ونتيجة للتوسع الكبير في مختلف جوانب الحياة أصبحت عملية ممارسة السلطة على درجة كبيرة من التعقيد.

ونتيجة لتطور العلوم والمعارف وانعكاساتها على التنمية بوجه عام، والتنمية الإدارية بشكل خاص برزت الحاجة لممارسة تفويض السلطات لتنوع الأعمال والوظائف التي تعمل بها كل منظمة، ومن الصعوبة بمقدور الأشخاص الإداريين والمدراء من تأدية كل الوظائف والأعمال لوحدهم مهما كانت كفاءتهم، والمستوى الإداري الذي يحتلونه إلا بالتفويض.

إنَّ أيَّ شخص مهما بلغت قدراته وطاقاته وإمكانياته لا يستطيع القيام بمجموعة أعمال لوحدِه وبدرجة عالية من الإِتقان وخصوصًا أنَّ تعلق هذا العمل بمؤسسة واسعة ومعقدة، بالإضافة إلى أنَّ التركيز الإداري لجميع السلطات في يد الرئيس يؤدي إلى كثرة ضغط العمل والبت في الأمور دون فحص ودراسة كافية، وبالتالي تعطيل العمل، وإضاعة الوقت، وإطالة الإجراءات، وهي السمة الغالبة في النظم الإدارية المختلفة.

ولقد جاء التفويض استجابة لنمو الأفكار الديمقراطية، فهو ممارسة تقوم بها الإدارة التي تسمح بالمشاركة للمستويات الإدارية المختلفة في اتخاذ القرار، و أنَّ تفويض السلطة يعد من المبادئ المهمة في العمل الإداري على المستويات كافة، مما يجعل تقسيم العمل وتوزيع المهام والأهداف المطلوب تحقيقها من أعقد الأمور التي تلازم العمل الإداري المثالي.

وبذلك فإنّ فكرة التفويض الإداري يمكن أن تكون الطريقة الصحيحة لمواجهة زيادة الأعباء الإدارية وتنظيم العمل داخل الجهاز الإداري للدولة كون أن التفويض وسيلة قانونية تمكن السلطات من نقل الصلاحيات لتخفيف العبء وإمكانية سير العمل الإداري بانتظام واطراد.

والاسباب التي دفعت المشرع إلى اللجوء إلى إقرار التفويض كأحدى التقنيات التي من شأنها أن تسهل العمل الإداري وتسرع من وتيرته هي زيادة عدد السكان وازدياد الحاجات الضرورية لهؤلاء السكان وهو ما انعكس على زيادة وظائف الدولة وتشعبها فامتدت إلى ميادين أوسع، الأمر نفسه الذي دفع بالإدارة إلى الرجوع إلى فكرة العقد إيماناً منها بأن توافق الإيرادات سيحقق منافع وفوائد أكثر من أسلوب الإدارة الآخر في أداء وظائفها ألا وهو القرار الإداري الذي يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المرجوة كتفويض السلطات والذي من شأنه يؤدي إلى التسلط والإجبار في العمل الإداري .

وعلى الرغم من أنّ موضوع التفويض الإداري ليس بالموضوع الجديد فقد تم تناوله تحت عنوانات كثيرة بمفهومه الكلاسيكي إلا أنّ ما تدور حوله هذه الدراسة هو تفويض بمفهوم جديد متمثل باتفاق إرادتين وليس قراراً بالتفويض وإبرادة منفردة، إذ إنّ اللجوء إلى أساس آخر لبناء مفهوم حديث للتفويض ليس ضرباً من الخيال وإنما وصف للواقع وتحليله، فمثلاً في ظل المفهوم التقليدي للتفويض يصعب قبول تفويض سلطات المحافظات للحكومة الاتحادية وذلك لأنّ تفويض الاختصاص يستند إلى أداة تشريعية ويصدر من السلطة الأعلى إلى الأدنى وليس العكس، ومع إقرارنا بأنّ هذا التفويض هو من نوع اتفاقي، بل يمكن أن نذهب إلى أبعد من ذلك ونقول أنه قد يعد صورة من صور العقد.

وهذا النوع من التفويض يمكن أن يشمل كل صور تفويض الاختصاص بين السلطات المركزية فيما بينها أو مع السلطات اللامركزية ، فعلى صعيد العراق نجد أساسه في المادة ١٢٣ من دستور ٢٠٠٥ العراقي حيث منحت هذه المادة الحق في تفويض سلطات الحكومات الاتحادية للمحافظات وبالعكس بالاتفاق وعلى الرغم من السعي لتطبيق نص هذه المادة إلا أن الواقع أفرز إشكالات قانونية عديدة وخير مؤشر على ذلك إلى الآن لم يتم التطبيق لعدم وجود قانون ينظمه فضلاً عن عدم وضوح دلالات النص الدستوري أو لكون هذا النوع من التفويض لا يتلاءم و مبادئ التفويض التقليدية المعروفة.

ثانياً : مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث في كون هذا النوع من التفويض يختلف عن التفويض التقليدي حيث إنّه يتطلب إتفاق إرادات الطرفين وهذا يثير العديد من الأسئلة التي تدور حول موضوع التفويض الاتفاقي للاختصاص وأهم هذه التساؤلات :

- ١- ما أساس فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص ؟
- ٢- هل يُعدُّ هذا التفويض نوعاً من أنواع التعاقد بين السلطات الإدارية إذا ما وافق الطرفان على ذلك؟
- ٣- هل بالإمكان تفويض الصلاحيات من سلطة أدنى إلى سلطة أعلى ؟
- ٤- هل يخضع التفويض الاتفاقي لشروط وإجراءات تختلف عن التفويض بالمفهوم التقليدي؟
- ٥- ما نطاق التفويض الاتفاقي وما الآثار المترتبة عليه ؟

و يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الكيفية التي تفوض فيها الاختصاصات وفق الأسلوب الاتفاقي ومنها بطبيعة الحال بين السلطات الاتحادية والمحلية من خلال بيان القواعد القانونية المنظمة وتحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من التفويض كذلك يهدف البحث إلى بيان

تعريف التفويض الاتفاقي للاختصاص والأساس القانوني له والشروط والإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، وإيجاد رؤية قانونية متكاملة عن كيفية اللجوء لهذا النوع من التفويض وقواعد تطبيقه.

ثالثاً : أهمية البحث

يُعدُّ موضوع تفويض الاختصاصات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري بوجه عام بوصفه أسلوباً يرمي إلى إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية، وتتجلى أهمية التفويض الاتفاقي للاختصاص بوجه خاص بوصفه أسلوباً مستحدثاً من الناحيتين النظرية والعملية فأما من الناحية النظرية فإنه يُقدم دراسة علمية جديدة إلى الباحثين كون التفويض من الموضوعات المهمة التي ينبغي معرفة تفاصيلها فحداثة دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وغموض نصوصه إلى جانب تبنيه نظام اللامركزية هذا كله يستوجب من الباحثين بيان تفاصيل التفويض الاتفاقي للاختصاص .

أما من الناحية العملية فيمكن أن تساعد هذه الدراسة القائمين على الجهاز الإداري في العراق كذلك السلطة التشريعية في معرفة مدى التوجه نحو تطبيق هذا النوع من التفويض والوقوف على كيفية تطبيق هذا النوع من التفويض .

رابعاً : منهجية البحث

بغية التوصل إلى النتائج المتوخاة من هذه الدراسة سَيُعْتَمَدُ على المنهج الوصفي لاستعراض الأفكار العامة ووضع الفروض لموضوع التفويض الاتفاقي للاختصاص، وكذلك اعتماد المنهج التحليلي الذي يساعد في تحليل الواقع التشريعي والفعلي الخاص بموضوع البحث.

خامسا : نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتشريعات العراقية ذات الصلة بالموضوع ومنها قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ، وكذلك مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ ، مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

سادسا : الدراسات السابقة

من خلال اطلاعنا لا توجد أي دراسة تتعلق بموضوع التفويض بالاتفاق، مما يجعل هذه الدراسة هي الأولى على صعيد المكتبة العراقية والعربية .

سابعا : هيكلية البحث

استيعاباً لموضوع البحث واستكمالاً للدراسة سنقسم الدراسة على فصلين، سنمهد في الفصل الأول منها للتعريف بالتفويض الاتفاقي للاختصاص من خلال تأصيل فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص وذلك بتقسيمه على مبحثين، سيتناول المبحث الأول عودة الفكر القانوني إلى مبدأ سلطان الإرادة من خلال تقسيمه إلى مطلبين سيتناول المطلب الأول مضمون مبدأ سلطان الإرادة والمطلب الثاني مكانة مبدأ سلطان في القانون العام والخاص، في حين سنخصص المبحث الثاني لبيان جوهر فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص من خلال بيان معناه وتمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية المشابهة وأساسه القانوني والتكييف القانوني له، وسنخصص الفصل الثاني لبيان احكام التفويض الاتفاقي للاختصاص، من خلال تقسيمه على مبحثين، سيكون المبحث الأول منه لتحديد الشروط اللازمة لأبرام التفويض الاتفاقي للاختصاص ونطاقه وذلك في مطلبين والمبحث الثاني لبيان إجراءات التفويض الاتفاقي للاختصاص وآثاره التفويض

الاتفاقي للاختصاص وقد قسم على مطلبين، للبحث في إجراءات التفويض الاتفاقي للاختصاص في مطلب أول وعن آثاره في مطلب ثانٍ.

الفصل الأول

تأصيل فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص

إنّ التفويض في القانون العام يشكل أسلوباً عملياً في التنظيم الإداري الذي تعتمده الدولة الحديثة في تسيير الشأن العام من خلال المرافق والمؤسسات العمومية، ليس بغرض إعادة توزيع للصلاحيات بل للحاجة إليه من أجل حسن سير المرافق العامة وتحسين خدماتها حسب مبادئها الأساسية، مؤداه وجود هئتين إداري تين من نفس القطاع الإداري (مركزية- مركزية، مركزية - لا مركزية، مركزية - محلية، محلية- محلية) تسمى الأولى "المفوض"، وتسمى الثانية "المفوض إليه"، حيث تكلف هذه الأخيرة بممارسة صلاحيات محددة هي في الأصل عائدة إلى الهيئة الأولى تحت رقابة المشروعية كونه عملاً قانونياً، وقد تبنّى المشرع الدستوري العراقي حالة مختلفة عن التفويض بصورته العادية وجعله عقداً أو اتفاقاً بين جهتين إداريتين، ولدراسة هذا النوع ومعرفة جوهره وجد الباحث من الضروري الرجوع إلى مكانة الإرادة في القانون العام والتطرق للأساس القانوني لهذا النوع من التفويض، حيث قسم هذا الفصل على مبحثين وكان المبحث الأول بعنوان عودة الفكر القانوني إلى مبدأ سلطان الإرادة، وكان المبحث الثاني بعنوان جوهر التفويض الاتفاقي للاختصاص لبيان تعريفه وتمييزه عما يشبهه من الأنظمة القانونية وكذلك لمعرفة أساسه القانوني.

المبحث الأول

عودة الفكر القانوني إلى مبدأ سلطان الإرادة

يهيمن على نظرية العقد مبدأ تقليدي مهم هو مبدأ سلطان الإرادة وهو نتاج الفلسفة السياسية الفردية في القرن الثامن عشر والحرية الرأس مالية في الاقتصاد التي بلغت أوجها في القرن التاسع عشر ويقصد بهذا المبدأ ان الإرادة هي من تنشئ الالتزامات التعاقدية وليس القانون وبعبارة اخرى ان الإرادة وحدها تكفي لإنشاء عقد او تصرف قانوني، وعليه وجدنا من الضروري ان نمهد لموضوع التفويض الاتفاقي للاختصاص ببيان مضمون هذا المبدأ من خلال تقسيم المبحث على مطلبين وسيكون المطلب الأول لبيان مضمون سلطان الإرادة، أمّا المطلب الثاني فسيكون لبحث مكانة مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص والعام.

المطلب الأول

مضمون مبدأ سلطان الإرادة

لم يكن مبدأ سلطان الإرادة معروفا في القانون الروماني، وكانت العلاقات التعاقدية تستلزم إجراءات شكلية محددة لكي يقوم العقد، وفي القرون الوسطى شق مبدأ سلطان الإرادة طريقه في أوروبا متأثراً بالتعاليم المسيحية^(١).

وكانت فكرة الحق الطبيعي التي راعت حرية الفرد هي من أهم العوامل التي كانت وراء ظهور هذا المبدأ، ففي القرن الثامن عشر ظهرت فلسفة ركزت على الفرد و تخلت عن الأفكار

(١) حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٠.

الدينية فيما يتعلق بمصدر الالتزام باعتبار الفرد هو الأساس لنشوء العقد أمّا نزعتها تجاه الفرد فاتصفت بالتححرر عَادَّةً الفرد وسيلة النظام الاجتماعي وغايته^(١).

وعليه سيكون هذا المطلب مخصصاً لبيان تعريف مبدأ سلطان الإرادة والرجوع إلى أساسه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف مبدأ سلطان الإرادة

لا يوجد تعريف مباشر لسلطان الإرادة ولكن يمكن اشتقاق معناه من الدور الذي تلعبه الإرادة في العلاقات التعاقدية؛ لأنَّ جوهر العقد وأساس وجوده هو تلاقي إرادة المتعاقدين^(٢)، من هذا التلاقي ينشأ التراضي الذي يمثل أساس كل اتفاق، وأنَّ تحديد مضمون العقد وتعديله وإنهاءه مردّه في أغلب الأحيان إلى إرادة طرفيه، وقد يتدخل المشرّع في توجيه هذه الإرادة بالقدر الذي يسمح بتوفير الاستقرار في المراكز القانونية وأحداث التوازن في العقود، وكذا حماية الإرادة ذاتها لما لها من دور في المجال التعاقدية وعليه فإنَّ للإرادة السلطان الأكبر في المجال التعاقدية^(٣).

(١) خيرى دليبة، صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة زيان عاشور _ الجلفة، ٢٠٢٠، ص ٦.
 (٢) سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، ٢٠١٧، ص ٢٩.
 (٣) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٧.

ومن هذا المنطلق يأتي تعريف مبدأ سلطان الإرادة ويعرف على انه : الإرادة المشتركة لطرفي العقد وهذه الإرادة هي التي تنشئه في ذاته وهي التي تحدد آثاره أيضا كقاعدة، ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة^(١).

ويعرف أيضا بأنه (التمتع بحرية الدخول في العلاقات التعاقدية من عدمه دون التقيد بالأنواع التي نظمها المشرع، وكذلك حرية تحديد ما يترتب على العقد من آثار قانونية، وتعديلها بعد ترتيبها، وإنهاء العقد بعد إبرامه ما دامت تلتزم في ذلك بحدود النظام العام والآداب العامة)^(٢).

وهذا يعني أنّ مبدأ سلطان الإرادة يقصد به أمران، الأمر الأول أنّ الإرادة قادرة وحدها على إنشاء التصرف القانوني بوجه عام وأنّها وحدها قادرة على إنشاء العقد ومعنى ذلك أنّ القانون قد أعطى الشخص حريته الكاملة في أنّ يتعاقد فيلتزم بما يبرم من عقود أو يمتنع عن إبرام عقد معين^(٣).

والأمر الثاني هو قدرة الإرادة على تعيين آثار التصرف القانوني وهذا يعني أنّ لأطراف العقد الحرية الكاملة في ترتيب الآثار فيجوز لهما الاتفاق على أحكام تخالف النصوص القانونية غير الآمرة ولهم أنّ يتفقوا على آثار وفقا لقانون أجنبي معين^(٤).

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ فحوى هذا المبدأ هو أنّ الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون، فكما أنّ القانون يحول بين الأفراد والتحلل من الالتزامات التي

(١) محمد صيري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٤٤.

(٢) خيرى دليله، صديق جهاد، مصدر سابق، ص ٤.

(٣) د. محمد حسن عيد الرحمن، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٠.

(٤) المصدر نفسه، ص ٦١.

يفرضها عليهم، كذلك لا يجيز العقد لأحد طرفية أن يتحلل بمحض إرادته مما ينشئ من التزامات، بل إنَّ سلطان العقد يفوق سلطان القانون في نطاق الأحكام المفسرة، وهذه الأخيرة تحجم عن الإلزام، إذا ما أقدم المتعاقدان على تنظيم علاقاتهما وفق مشيئتهما وفي حدود النظام العام والآداب العامة^(١).

نستنتج من ذلك أنَّ قوة إلزام العقد هي من مبدأ سلطان الإرادة فإذا لم يكن الأتسان ملزماً عن طريق إرادة الآخرين، فهو ملزم من ذاته، فسلطان الإرادة يفرض عليه وجوب احترام وتنفيذ ما اتفق عليه بمحض تلك الإرادات.

وهذا ما يطلق عليه بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، فإذا انعقد العقد صحيحاً وذلك بتوفر أركانه وشروط انعقاده كان العقد ملزماً لطرفيه، وأساس قوته الملزمة تتمثل في عدّه تصرفاً قانونياً معبراً عن إرادة طرفيه الحرة المستقلة، ويترتب على هذا العقد التزامات وآثار تسري من حيث المبدأ على طرفيه، والعقد الإداري شأنه شأن العقد المدني هو عبارة عن توافق إرادتين لأحداث أثر قانوني معين وهو ملزم بين طرفيه^(٢).

وعليه واستناداً للتعريفات سالفة الذكر يتضح أنَّ مفهوم مبدأ سلطان الإرادة يقوم على اعتبارات ذاتية مرتبطة بوجودان الفرد أساسها الإرادات قبل إبرام تصرفات قانونية والتي من شأنها أن تحمله التزامات، وأنَّ ما يقرره المتعاقدان بحريتهم يكون شريعتهم التي تحكم علاقتهما وأنَّ العقد قانون بالنسبة لعاقديه وأنَّ ما يبرمه المتعاقدان نتيجة حريتهما لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بإنهائه.

(١) شمس الدين قاسم محمد الخزاعلة، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠٠) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ٢٠٠٣، ص ١٠.
 (٢) نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ٢٠٠٣، ص ٢١.

الفرع الثاني

أساس مبدأ سلطان الإرادة

لم يكن للإرادة على مر العصور سلطان ذاتي على إنشاء العقد وترتيب آثار عليه، فلم يبدأ الاعتراف لها بتلك القوة إلا منذ القرن السابع عشر وبلغ مداه في القرن الثامن عشر واستمر حتى منتصف القرن التاسع عشر^(١).

ويدخل مبدأ سلطان الإرادة في نطاق فلسفة القانون ويعد من أهم المبادئ القانونية التي منحت المتعاقدين حرية اختيار إبرام العقود وترتيب آثارها، و يرى أنصار هذا المبدأ أنّ الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية^(٢)، وكان لمبدأ سلطان الإرادة أسس تدعمه وتقويه هما (أساس فلسفي وأساس اقتصادي).

فالأساس الفلسفي يقيم حجته في ذلك على فكرتين أساسيتين هما **فكرة الحرية الطبيعية للأنسان** و**فكرة العقد الاجتماعي** ويرى أنصار فكرة الحرية الطبيعية أنّ مبدأ سلطان الإرادة يقوم على اعتقاد راسخ وهو أنّ هناك حرية طبيعية للأنسان.

وما يجب الإشارة إليه هو أنّ القاعدة القانونية كان لها ارتباط وثيق بالفلسفة التي كانت سائدة في ذلك القرن (القرن ١٨) التي كانت تقوم على تأكيد ما للأفراد من حقوق في مواجهة الدولة، وقد أدى ذلك إلى الإعلان عن حقوق الأنسان سنة ١٩٨٩م، فالمجتمع لا بد له من أن يقر

(١) نيرمين محمد محمود، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) عاشور عثمان، عبد الفتاح فريدة، مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل والحداثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة_بجاية_، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٧.

للأنسان بأكبر قدر من الحقوق وأن يكرس الحرية التي تخصه بصفة طبيعية، وما مبدأ سلطان الإرادة إلا أحد الأوجه الخاصة لهذه الفلسفة العامة هذه الحرية التي أقرت كمبدأ عام تنشأ عنها نتيجتان .

فمن جهة: إنَّ الأنسان لا يمكن أن يخضع إلا للالتزامات التي ارتضاها ومن جهة أخرى: أن كل ما يرتضيه من التزامات تفرض عليه فالأنسان كائن حر، وهذا يعني أنه يستطيع أن يقيد بنفسه هذه الحرية عن طريق ما يبرمه من عقود، فلا توجد حرية حقيقية ما لم تتضمن سلطة ذاتية لتحديدها، والأنسان الحر يستطيع أن يقيد نفسه بنفسه (١).

فإنصار مبدأ سلطان الإرادة يقرون بأن الفرد ركيزة النظام الاجتماعي على أساس أن شخصيته لا تكمل إلا بالحرية؛ لأنَّ مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة، وطالما أن الفرد يعيش في المجتمع، والغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته، فمن الواجب أن تكون علاقته بغيره أساسها الإرادة الحرة، بحيث لا يلتزم إلا بما ارتضاه مختاراً، ليتماشى مع القانون الطبيعي الذي يقوم على الحرية الشخصية التي يجب احترامها (٢).

أمَّا انصار نظرية العقد الاجتماعي فيرون أن الأنسان يقبل العيش في المجتمع بما يفرضه عليه ذلك من حقوق والتزامات بإرادته، ولا يمكن أن يتصور غير ذلك (٣).

(١) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٨.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٧.

تُعدُّ نظرية العقد الاجتماعي سندا قويا لمبدأ سلطان الإرادة، وهي ليست إلاّ وجهاً آخر لهذه الفلسفة، بحيث تشكل حقيقة تاريخية عند البعض، وتبريراً عقلياً ومنطقياً للإجبار الذي تفرضه الحياة في المجتمع عند البعض الآخر ومادام الأفراد يتمتعون بالحرية، يعني أنّ الحياة في المجتمع تفرض عليهم التنازل عن بعض من هذه الحرية، وهذا التنازل ذاته لا يمكن إدراكه إلاّ إذا تم قبوله بحرية في حدود وتحت الشروط التي يقرها العقد الاجتماعي، لذلك يفترض عند إبرام العقد الاجتماعي أنّ يكون كل فرد قد وافق ضمناً على قوانين المجتمع، وعلى اختلافات التوازن، والضغطات التي قد تنتج من أعمال هذه القوانين^(١).

أمّا الأساس الذي يستند فيه مبدأ سلطان الإرادة إلى الأفكار الاقتصادية فيرى أصحابه أنّ الإرادة تفرض سلطانها على المتعاقدين، وأنّ طبيعة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد والجماعات، تستدعي استبعاد أي إعاقة أمام الحرية التعاقدية تحقيقاً للمصلحة العامة والعدالة الاجتماعية^(٢).

ويرتكز الأساس الاقتصادي على فكرتين أساسيتين، الأولى ارتباط مبدأ سلطان الإرادة بالحرية الاقتصادية، والثانية بفكرة المنفعة الاجتماعية، حيث تقوم فكرة الحرية الاقتصادية على مبدأ أساسي وهو "دعه يعمل، دعه يمر" الموجود في مبدأ سلطان الإرادة، والتي يسمح للأفراد بالتعاقد كما يشاؤون، وهذه هي خير وسيلة لإنشاء علاقات أكثر عدلاً ونفعاً فيما بينهم، وأنّ نظرة الاقتصاديين التقليديين للعقد هي وجوب ضمان حرية التعاقد لزيادة الحد الأقصى من النشاط

(١) نزمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص ١٦_١٧.

(٢) حدي لاله أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطوير العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد - تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٩.

والتنمية الاقتصادية، هذا ما يؤدي إلى المساواة بين قدرات وحاجات أطراف العملية التعاقدية التي تحقق مصالح المتعاقدين^(١).

أمّا مبدأ سلطان الإرادة والمنفعة الاجتماعية فمبدئياً الحرية التعاقدية ترضي المصلحة العامة والعدالة عن طريق المنافسة، وعدّ المذهب الاقتصادي للقرن الثامن عشر العقد الفردي للتبادل الظاهرة البدائية للنظام العام الاجتماعي، وقد فرض مبدأ سلطان الإرادة نفسه نظراً لمنفعته الاجتماعية، كما استجاب قانون العرض والطلب بالضرورة للمصلحة العامة^(٢).

تأسيساً على ذلك، فإنّ المصلحة العامة ليست إلا مجموعاً من المصالح الخاصة أو الفردية، والحرية الاقتصادية تقوم بصفة أساسية على اعتقاد قوامه أنّ الأفراد في سعيهم لتحقيق مصالحهم الشخصية يقومون في الوقت نفسه بدون قصد بخدمة المجتمع^(٣).

(١) عاشور عثمان، عبد الفتاح فريدة، مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل والحداثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية -، ٢٠١٤، ص ٩.

(٢) عاشور عثمان، عبد الفتاح فريدة، المصدر نفسه، ص ٩.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٨.

المطلب الثاني

مكانة مبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص والعام

لما كان العقد من أهم التصرفات التي يقدم عليها الأتسان في حياته اليومية، ويرتبط بأهم حقوقه الأساسية التي تتجلى في حريته في إتيان أي تصرف من التصرفات يرى أنها في مصلحته وذلك بكامل إرادته، فإنه من الضروري البحث في مكانة هذه الإرادة ونطاقها التعاقدية في القانون وبمعنى آخر استجلاء الدور الذي تضطلع به الإرادة في العقود، وفي سبيل مناقشة ذلك تم تقسيم المطلب على فرعين سنناقش في الفرع الأول سلطان الارادة في القانون الخاص وفي الفرع الثاني سلطان الارادة في القانون العام وكما يأتي:

الفرع الأول

سلطان الإرادة في القانون الخاص

سبق القول بأن مبدأ سلطان الإرادة لم يكن معروفا في العصور القديمة، وكانت العقود شكلية محضة تحيط بها إجراءات معينة، وبقي الوضع مستمراً على ذلك أوائل القرون الوسطى، بعدها أخذ مبدأ سلطان الإرادة يظهر ويقوى شيئاً فشيئاً، متأثراً ببعض العوامل الفلسفية والاقتصادية، وفي القرن السابع عشر انتشرت بعض النظريات الفلسفية المشبعة بالروح الفردية، وأصبح المبدأ ثابتاً مقرراً، وصارت الإرادة الحرة للفرد هي الأساس في إنشاء العقود والالتزامات^(١).

(١) شمس الدين قاسم محمد الخزاغة، مصدر سابق، ص ١٥.

وفي القرن التاسع عشر قامت الصناعات الكبيرة ونظمت طبقات العمال مما أدى إلى انتشار الروح الاشتراكية في وجه المذهب الفردي، الأمر الذي ترتب عليه انتكاس مبدأ سلطان الإرادة، حيث هاجم رجال المذهب الاشتراكي النظرية التي بني عليها مبدأ سلطان الإرادة، وفندوها بردود متينة قوية، لكنه لم يلبث إلا أن استعاد اعتباره على أسس جديدة وهكذا تردد مبدأ سلطان الإرادة بين جزر ومد وأخذ ورد، وانتكاس وانتعاش، حتى استقر أخيراً على تلك النظرية التي تقضي بأنَّ السلطان الأصلي في إنشاء العقد وفي تحديد الالتزامات إنمَّا هو لإرادة العاقدين، ولكن في حدود معينة يحددها التشريع وفقاً للمصالح الفردية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وهذه الحدود والقيود التي يقيد بها سلطان الإرادة تختلف باختلاف أنواع الحقوق والعقود وموضوعاتها^(١).

ففي عقود الزواج وقوانين الأسرة عموماً ينحصر دور سلطان الإرادة جداً، بحيث يقتصر دوره على أصل التعاقد ووضع بعض الشروط التي تكون لمصلحة أحد المتعاقدين بما لا يخالف النظام العام للأسرة، أمَّا فيما يتعلق بالأموال فإنَّ دور سلطان الإرادة يزداد وينشط، لكنه في مجال الحقوق العينية أضيق منه في مجال الحقوق الشخصية، وبيان ذلك أنَّ الإرادة العقدية لا تستطيع أنْ تحدث حقوقاً عينية لم يعرفها الفقه والنظام، و أنَّ الفقه والنظام في الغالب هو الذي يتولى تحديد آثار العقود في الحقوق العينية، أمَّا الحقوق الشخصية فإنَّها الميدان الأوسع لمبدأ سلطان الإرادة ضمن حدود الآداب العامة والنظام العام والنصوص النظامية الخاصة عندما تكون أمراً بحكم إلزامي^(٢).

(١) حدي لالة أحمد، مصدر سابق، ص ٢٥.
 (٢) محمد بن عبد الله بن جفين العتيبي، سلطان الإرادة في انشاء الشروط العقدية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠١٢، ص ٢١-٢٢.

أمّا في مجال عقد العمل فهو كغيره من العقود، يخضع للأساس العقدي الذي يحكم العقود وهو (العقد شريعة المتعاقدين) أي أنّ الإرادة هي التي تحدد شروط العقد وآثاره، لكن نظراً لطبيعة علاقة العمل المبنية على تعارض مصالح طرفيها إلى جانب عدم التكافؤ فإنّ الأخذ بمبدأ حرية التعاقد سوف يؤدي إلى إخضاع الطرف الضعيف (العامل) إلى شروط صاحب العمل، وبالتالي قبول هذا الأخير بشروط تعاقدية مجحفة في حقه باسم سلطان الإرادة، دون أن يكون له الخيار في تعديلها^(١).

وقد أدّى تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل إلى استقلال قانون العمل بأحكامه عن القانون المدني، فاكتمت عناصر ذاتية، التي من أهمها الطابع الحمائي للطرف الضعيف، وجعل أحكامه قواعد آمرة تعد من النظام العام، إعمالاً لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعمال الأمر الذي أدى إلى تقييد إرادة الأطراف، ويتضح جلياً أن قانون العمل على الرغم من احترامه لمبدأ سلطان الإدارة إلا أنّهُ انحاز بشكل واضح وصريح إلى الطرف الأضعف في العقد وهو العامل حفاظاً على حقه ومخافة أن يستبد صاحب العمل بما له من سلطة على العامل أو أن يتنازل العامل عن حقوقه مخافة فقدانه للعمل^(٢).

وعلى سبيل المثال نذكر ما نص عليه قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ في المادة (١٤) التي تنص على (أولاً: تمثل الحقوق الواردة في أحكام هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الأحكام على أيّ حق من الحقوق التي تمنح للعامل بموجب أي قانون آخر،

(١) مخلوف كمال، حرية الإرادة في عقد العمل بين النسبية وضوابط التقييد، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢١، ص ٥٧.

(٢) مخلوف كمال، المصدر السابق، ص ٦١.

أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أيّ منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون .

ثانياً: يقع باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن أيّ حق من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون ثالثاً: في حال عدم وجود نص في هذا القانون يصر إلى تطبيق أحكام اتفاقيات العمل العربية والدولية ذات الصلة المصادق عليها قانوناً^(١).

وفي هذا المقام عدّ مبدأ سلطان الإرادة أهم نظرية فلسفية يقوم عليها النظام القانوني نظراً للمكانة التي يحتلها كقاعدة أساسية ترتكز عليها جميع أنواع القوانين^(٢)، حيث إنّه لا ينشأ العقد إلا إذا التقت إرادة بإرادة أخرى تشاركها في اتجاهها إلى ترتيب أثر من الآثار القانونية، ولهذا نقول إنّ العقد اتجاه إرادي مشترك، إذ إنّه يلزم لوجوده أن تشترك إرادة طرفين أو أكثر في نفس الاتجاه، فالذي ينشئ العقد إنّما هو التراضي الذي يتحقق بتلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب نفس الآثار القانونية^(٣).

إنّ التحولات التي شهدتها النظام الاقتصادي العالمي مع بداية القرن العشرين وتبعاته على الأنظمة السياسية القائمة أدت إلى انكماش مبدأ سلطان الإرادة إذ لم يعد بالشكل الذي كان عليه في القرن (١٩) تحت تأثير المذهب الفردي، بل أصبح يخضع لمجموعة من القيود تحقيقاً للتوازن بين الإرادة مع العدالة الاجتماعية والصالح العام وقد تجلّى ذلك بالخصوص في جعل النصوص

(١) المادة (١٤) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
 (٢) صديق شياطين، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - ١ - بن يوسف بن خدة، ٢٠١٨، ص ٦٣.
 (٣) حمدي محمود إسماعيل سلطح، مصدر سابق، ص ٣٢.

التي تنظم العقود نصوصاً أمرة متعلقة بالنظام العام مما يعني أنّ العقد أصبح مُوجَّهاً بواسطة القانون لا بواسطة إرادة المتعاقدين^(١).

في السياق نفسه تم توسيع نطاق النظام العام بما يفرضه من قيود على حرية إبرام بل ذهب تدخل المشرع في إطار التأمين ضد المخاطر التكنولوجية إلى حد إضفاء الطابع الإجمالي على عقود التأمين من المسؤولية عن حوادث السير، وكذا حوادث العمل والأمراض المهنية ولم يعد هناك مجال لحرية الشخص في عدم إبرام مثل هذه العقود، و أنّ المشرع تدخل لتعزيز دور القضاء في مجال العقود حيث يسمح للقاضي بالتدخل في بعض الحالات لتعديل ما اتفق عليه المتعاقدان أو لإعفاء أحدهما من بعض الشروط، وهكذا إذ وجد القاضي في العقد شروطاً تعسفية ترهق كاهل أحد الطرفين، حق له أن يتدخل بتعديلها بكيفية تحقق التوازن والعدل بين المتعاقدين^(٢).

الخلاصة أنّ مبدأ سلطان الإرادة وردت عليه قيود شتى لم تعد قاصرة على الحد من دور الإرادة في تكوين العقد ووضع شروطه بل تجاوزتها إلى مرحلة التنفيذ وهو ما أسهم في انكماش هذا المبدأ غير أنّ التراجع الذي عرفه المبدأ لا يعني فقدان الطابع الإرادي للعقد كتصرف قانوني يقوم على أساس توافق إرادتين حرتين وإنما فقط تعزيز الدور الوظيفي والتوجيهي الذي يلعبه القانون للحفاظ على التوازن المطلوب بين المصالح وتعزيز الاستقرار الاجتماعي بما يخدم الصالح العام.

(١) د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، ٢٠١٩، ص ٣٧.

(٢) د. مصطفى الخطيب، مصدر سابق، ص ٣٨.

وقد أولت التشريعات أهمية وعناية فائقة لهذا المبدأ في قوانينها المدنية لكون العقد هو أبرز مصدر للالتزامات في العلاقات القانونية، حيث بدأت التشريعات الحديثة تركز هذا المبدأ وإقراره وفق خصوصية كل مجتمع^(١).

وقد تأثر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل بمبدأ سلطان الإرادة وما له من دور في تكوين أو إنهاء أو تعديل التصرفات القانونية، فَعُدَّ العقد شريعة المتعاقدين وقد نصت المادة (١٤٦) فقرة (١) على ذلك يقوم هذا المذهب على أساس أنَّ الإرادة هي وحدها التي تنشئ العقد، بأنَّه (إذ نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنَّ القانون المدني المشار إليه آنفاً، لم تكن الغاية منه الأخذ بمفهوم المذهب الفردي على إطلاقه، بل السير نحو تقييد دور الإرادة في نطاق العقد، ذلك أنَّ حرية الإرادة ترتبط بالفلسفة الفردية، ولما كانت الأفكار السائدة في المجتمعات الحديثة هي الأفكار الاجتماعية، فقد أدى ذلك إلى ازدياد القيود على سلطان الإرادة، "فالأفكار الاجتماعية تنادي بضرورة تدخل الدولة عن طريق أحكام القانون لتنظيم علاقات الأفراد في معاملاتهم الخاصة، تنظيمًا إجباريًا لا يترك لإرادتهم كثيرًا من الحرية في تنظيم تلك المعاملات، فليس للإرادة أن تنشئ تصرفاً يخالف سببه أو محله النظام العام والآداب، فإذا تجاوز المتعاقدان هذه الحدود التي رسمها النظام العام والآداب يكونان قد عرضا عقدهما للبطلان، حسب أحكام

(١) علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان- ٢٠٠٨، ص ٣٠-٣١.

(٢) المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

المادة (١٣٠) فقرة (١) من القانون المدني العراقي، التي نُصِّتْ على أنَّه "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب، وإلا كان العقد باطلاً"^(١).

الفرع الثاني

مبدأ سلطان الإرادة في القانون العام

تباشر الإدارة نشاطها بأدوات معروفة لتحقيق أهدافها ومن المعروف أنَّ هذه الأدوات تتمثل بالقرارات الإدارية والتي تصدر بأرادة منفردة ملزمة للأفراد ويليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسعى إليه إلى أن تتحد إراداتها مع إرادة أو إرادات أخرى لينتج عن ذلك (عقد) بين الإدارة وغيرها.

وقد عرفت القرارات الإدارية بأنها (عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لأحدى الجهات الإدارية في الدولة لأحداث تغيير في الأوضاع القائمة، أمّا بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه)^(٢).

والحقيقة إذا كان من السهل علينا نظرياً تصور فكرة الإرادة المنفردة شرط لوجود القرار الإداري إلا أنَّ ما يحدث في الواقع العملي قد يشوش كثيراً هذا الشرط، إذ قد تتدخل أكثر من إرادة في عملية الإصدار وتنتمي هذه الإرادات لأشخاص مختلفين، كما هو الحال بالنسبة لإرادة المستفيد من القرار أو صاحب المصلحة في صدوره، فقد تتدخل بأكثر من صورة سواء في عملية الإصدار كتقديم طلب بالتعيين في الوظائف العامة بالنسبة لقرار التعيين، وسواء في عملية تنفيذ

(١) المادة (١٣٠) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة المعدل.
(٢) رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ١٦.

القرار، إذ من القرارات ما لا ينفذ إلا بموافقة صاحب الشأن وكثيرا ما يرتب القضاء البطلان للقرارات التي تصدر دون تقديم هذا الطلب من ذوي الشأن^(١).

ومثال على القرارات التي تصدر بمشاركة إرادة صاحب الشأن ناخذ التراخيص الإدارية، فالترخيص قرار إداري لكنه يُعدُّ أحد أنواع الضبط الإداري وأساليبه فهو يجمع بين معطيات لا توجد في القرارات الإدارية ولا في إجراءات الضبط الإداري الأخرى، إذ يشترط لصدوره أن يبادر المعني بالأمر أي صاحب المصلحة ورضائه فلا يتصور إصدار رخصة إدارية لشخص لم يطلبها فهناك طلب ثم استجابة من جهة الإدارة مما يؤدي بالنتيجة إلى التقاء إرادتين إرادة صاحب الرخصة وإرادة الإدارة مانحة الرخصة^(٢)، وهذا ينطبق أيضا على قرار الاستقالة وقرار التعيين وقرار منح الأجازة.

على الرغم من أن إرادة المستفيد أو صاحب الشأن في القرار الإداري لها أثر في تنفيذ القرار الإداري أو صحته إلا أنها لا ترقى للمشاركة في وجود هذا القرار وبالتالي يبقى القرار الإداري عملا صادرا بالإرادة المنفردة^(٣).

وتوجد العديد من الإجراءات التي تسمى بالإجراءات التشاركية في فرنسا أي مشاركة الأفراد في صنع القرار أو إصداره ويمكن وصفها بالمشاركة في المشهد القانوني الفرنسي ولكن من الضروري التركيز على بعضها وهي الرئيسة والتي تقفز فورا إلى العين وهي التحقيق العام والتشاور والمناقشة العامة، ويعرف التحقيق العام بأنه (إجراء يهدف إلى إعلام الجمهور العام

(١) د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٩.
 (٢) رقية بدرانية، سلطات الإدارة في مجال التراخيص الإدارية البيئية، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، العدد التاسع، ٢٠١٧، ص ٣٦٤.
 (٣) د. رأفت فودة، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

وجمع آرائه على أساس مشروع معين محدد بشكل كاف)، ولكن هذا النوع من الإجراءات التشاركية منتقد لأنه يتدخل متأخراً في الواقع يتدخل بعد إصدار القرار وهذا يمكن أن يعطي المشارك انطباع أن مشاركته فقط من أجل التأكد من صحة أو عدم صحة المشروع التي تمت الموافقة عليه على أية حال^(١).

وبسبب الانتقاد الموجه للنوع الأول جاء المشرع بإجراءات أولية سابقة وهي التشاور والمناقشة العامة ويعد التشاور أمراً إلزامياً في بعض العمليات الإدارية كما في عمليات التخطيط الحضري (مخطط التماسك الإقليمي، المخطط العمراني المحلي على وجه الخصوص) يجب أن يتدخل في وقت مبكر جداً بمجرد تحديد الأهداف الرئيسية ولكن هذا الإجراء أيضاً مؤطر بشكل ضعيف ويعطي القليل من الضمانات للجمهور لأنه من الواضح أن القرار متخذ قبل ذلك^(٢).

ورداً على استياء المواطنين من الإجراءات السابقة تم إنشاء اللجنة الوطنية للمناقشة العامة بموجب قانون بارنييه لضمان التشاور العام حول الأهداف والخصائص الرئيسية (المشاريع التطوير والمعدات ذات المصلحة الوطنية)، وهكذا وضع إجراء أولي يسمح بالمناقشة قبل أن يتم إصلاح المشروع بالفعل، وكان هذا الإجراء أيضاً منتقد، لأن هناك حدوداً مفروضة على إمكانية المناقشة العامة لأنه يتعلق فقط بالمشاريع ذات الحجم المعين^(٣).

(1) M.Mathieu Carpentier, La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration: Comparaison entre systèmes américain et français, Université Paris II - Panthéon Assas , Institut de Droit Comparé , 2016, 44p.

(2) M.Mathieu Carpentier , ip.Cit.P45

(3) M. Mathieu Carpentier , ip.Cit.P52

وينص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم العراق رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل عند إعداد مشروع الموازنة الخاصة بالمحافظة على إعلان مشروع الموازنة العامة للمحافظة في وسائل الإعلام المقروءة والمرئية والمسموعة وعقد الندوات والمؤتمرات لمشاركة مواطني المحافظة ومنظمات المجتمع المدني والوقوف على آرائهم^(١).

الخلاصة نجد أن للإرادة دور في صنع القرار الإداري وليس في جميع القرارات الإدارية بل في بعضها ولكن لا يرقى للمشاركة في إصدار هذا القرار، إلا أنه في ذات الوقت يولد قناعة إلى أن الإدارة بدأت تهجر فكرة الإرادة المنفردة وتتجه نحو مراعات إرادة المخاطبين بالقرار الإداري مما يجعل الحدود الفاصلة بين فكرة العقد الإداري والقرار الإداري تتعادل بنسبة محددة.

أمّا الأداة الأخرى للإدارة التي تبشر فيها أعمالها فهي العقد الإداري وإذا نظرنا إلى العقد في مجاله الطبيعي وهو المال وجدناه يمثل المصدر الرئيس الغالب والأساسي لنشأة الحقوق و الالتزامات بغض النظر عن طبيعة الحق عينياً كان أم شخصياً^(٢).

وأنّ الطريقة التعاقدية تتطوي على مزايا واضحة من حيث تنظيم العلاقات الاجتماعية فالالتزامات التي يقبلها المرء طواعية واختياراً يكون أكثر حرصاً على احترامها وتنفيذها، والواقع أنّ هذه المزايا جعلته ينتشر وينفذ في مجالات واسعة والبعض منها كانت مغلقة أمامه، كمجال القانون العام وتفضل السلطة العامة أحياناً العقد على التنظيم من جانب واحد على أساس أنّ الاعتماد على نظام مقبول هو أفضل بكثير من الاعتماد على نظام إجباري، وقد استخدم العقد

(١) المادة (٧) البند (٥/١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .
(٢) د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١١، ص ٩٠.

خارج نطاق القانون الخاص فأصبح العقد في القانون الإداري أداة للسياسة الاجتماعية والأقتصادية^(١).

والأساس أنّ محرك العقد هو الإرادة، فالعقد هو توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني و هذا يعني أنّ العقود الإدارية لا تختلف عن العقود المدنية، فالعقد الإداري يتطلب توافق إرادتين كما في العقد المدني، وهذا ما يعرف بمبدأ (سلطان الإرادة)، وهو الصلب والركن لكل عقد^(٢).

من هذا الأساس فإنّ لمبدأ سلطان الإرادة مكانة للتطبيق في مجال القانون العام وخاصة العقد الإداري، ولكن يترتب على وجود العقد آثار قانونية تلزم الطرفين، حيث لا يستطيع أي منهما التحلل منها، ويرد ذلك إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يعني أنّ على كل من المتعاقدين تنفيذ آثار العقد وعدم التحلل منها بإرادته المنفردة بل لا يجوز للقاضي أن يستقل بنقض العقد أو تعديله لأنّ مهمته لا تتعلق بإنشاء العقود، وإنما تقتصر على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية المتعاقدين^(٣)، إلا أنّ الإدارة هي الصفة المميزة للعقد الإداري التي يهدف بها إلى سير المرفق العام قد تستقل في تعديله في حال تطلب سير المرفق ذلك^(٤).

وفي خضم هذه المعطيات يثار تساؤل وهو هل أنّ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أثر في

العقد الإداري؟

(١) د. علي عبد الامير قبيلان، المصدر نفسه، ص ٩٣.
 (٢) سليمان المقداد، مصدر سابق، ص ١٩.
 (٣) أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١٢، ص ٢١.
 (٤) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٤٦٤.

سبق القول بأنَّ المبدأ في العقد الإداري كأبي عقد يقوم على توافق إرادتين بقصد أحداث آثار قانونية وأنَّ ركنه الأساس هو الرضا، ويرتب العقد التزامات في ذمة طرفيه، لأنَّ إرادتهما اتجهت نحو قبول هذه الآثار، ومن ثم فإنَّ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تقضي بأنَّه لا يجوز لأي أحد من أطراف العقد تعديله وإنهاؤه إلا بإرادة الطرفين، وكذلك لا يجوز للمحكمة من حيث المبدأ أن تقسر أو تعدل ما تم الاتفاق عليه إلا في حدود إرادة طرفي العقد وهذا يقود إلى نتيجة مهمة بأنَّ العقد الإداري يستمد قوته من الإرادة الحرة لطرفيه دونما حاجة إلى الاستناد إلى سلطة القانون فالإرادة هي الأساس لهذه القوة وهي التي تبني الحقوق والالتزامات في ذمة طرفي العقد.

وفي واقع الأمر أنَّ العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص وهو تلبية حاجات المرفق العام وتسييره وأنَّ المصالح في العقد الإداري غير متكافئة إذ تغلب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد ويترتب على ذلك أنَّ للإدارة سلطة التعديل الأنفرادي والإشراف والتوجيه في تنفيذ العقود وتغيير الشروط دون ان يحتج الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(١).

ونظراً لخطورة سلطة الإدارة في الإشراف على العقد والتعديل الأنفرادي على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين اتجه البعض إلى أنَّ يفرض قاعدة مرادفه لها أطلق عليها (العقد شريعة المرفق العام)^(٢)، لأنَّ الأصل في العقود الإدارية كما قلنا سابقاً كما هو الحال العقود المدنية أنَّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله أو فسخه إلا بإرادتها المشتركة أو للأسباب التي يحددها القانون وفي الحقيقة أنَّ المركز الخاص للإدارة المتعاقدة يستدعي وجود بعض المرونة في علاقاتها التعاقدية مع الأفراد.

(١) سعيد علي غافل الشبلي، زينب محمد هادي، نطاق مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة كلية القانون، المجلد ١٢، العدد ٤١، ٢٠١٨، ص ١٢٧.

(٢) علي عبد الأمير قبلان، مصدر سابق، ص ٩٤.

وبالتالي فإنَّ الإدارة لا يمكن أن تترك دائماً إلى مزاعم متعاقديها القائمة على أساس أنَّ العقد شرعية المتعاقدين وتترك إنجاز الأعمال التعاقدية يسير وفقاً لخطة أو لشروط لم تعد ملاءمة لحاجات المرفق.

لذلك وانطلاقاً من هذه المسوغات فقد أعطيت الإدارة المتعاقدة الحق في التعديل الأنفرادي للعقد كلما استوجبت ضرورات المرفق العام الذي يتصل به العقد ذلك وخروجاً عن قاعدة العقد شرعية المتعاقدين كما يعرفها القانون المدني.

لذلك يمكن القول أنَّ الأصل في العقود الإدارية أن تخضع لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين، إلا أنَّ الإدارة تملك الخروج عن هذه القاعدة إلى قاعدة أصيلة أخرى تختص بها العقود الإدارية وهي أنَّ العقد شرعية المرفق العام إذا أوجبت ظروف المرفق الذي يتصل به العقد قيام الإدارة بتعديله بإرادتها المنفردة وهذا الحق المعطى للإدارة يعد من الملامح الأصلية لنظرية العقود الإدارية.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنَّ للإرادة أثر في تكون العقد، إذ هي من تحدد مسار العقد، لكنها مقيدة بالنظام العام مع ملاحظة أنَّه قاعدة العقد شرعية المتعاقدين التي يأخذ بها القانون المدني التي تفترض على المتعاقدين الالتزام بها لا تسري في العقد الإداري، ذلك أن العقد الإداري قد تستجد فيه ظروف تقضى على الإدارة التعديل في العقد فيكون لها الحق في ذلك فلا يستطيع المتعاقد معها أن يحتج بهذه القاعدة وذلك أنَّ ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني هي أحقية الإدارة بالتعديل الأنفرادي التي لا تتوفر في العقد المدني .

والسبب في أنّ الإرادة في العقد الإداري مقيدة هو العمل بمبدأ سير المرفق العام بنظام واطراد ويجب ملاحظة أنّ القضاء الإداري قد قام بإنشاء نظريات في نطاق العقود الإدارية لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ومن هذه النظريات نظرية عمل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هذا ويمكن أن نرى أنّ للإدارة سلطات كثيرة في مجال العقود الإدارية تستمدّها من صلة العقد بالمرفق العام وهو منحها سلطات وصلاحيات لا مثل لها في عقود القانون الخاص لضمان سير المرفق العام^(١).

وعليه يمكن أن نقول إنّ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين متطورة في العقد الإداري لأنّ الإدارة لها الحق بالتعديل في أي وقت قضت الحاجة له لكن هذه السلطة كما ذكرنا ليست مطلقة وأنّ الأشخاص العامة يتمتعون بالحرية التعاقدية لإبرام العقود الإدارية، وهذه الحرية ليست مطلقة من أي قيد وإنما تكون محددة بمقتضيات المصلحة العامة وبضرورات سير المرفق العام وانتظامه.

(١) شكيب خلف جاسم محمد، أثر مبدأ انتظام ودوام سير المرفق العام في تنفيذ العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة إربد الأهلية، ٢٠١٥، ص ١٣.

المبحث الثاني

جوهر فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص

لعل أهم ما يميز الوظائف التي تقوم بها الدولة في الوقت الحالي هو اتساع نطاقها وتنوعها نتيجة لتغير دور الدولة من حارسه إلى متدخلة في الحياة العامة للمجتمع، وقد انعكس هذا على مظهر مهم من مظاهر الفعاليات التي تقوم بها الدولة ألا وهو الوظيفة الإدارية حيث كانت السلطة التي تمارسها الإدارة عبارة عن سلطة محدودة النطاق ومقيدة نتيجة لارتباطها بالوظيفة السياسية للدولة، أمّا في الوقت الحاضر فإنّ الجهاز الإداري في الدولة قد تفرع وتطور وتنوعت اختصاصات العاملين فيه ليكون قادراً على مواجهة الالتزامات الجديدة، ذلك أنّ اتساع النشاط الإداري يستدعي بالضرورة نمو الجهاز الإداري من أجل تنفيذ الالتزامات المستجدة وعدم التأخر في إشباع الحاجات العامة، وبذلك فإنّ فكرة التفويض الإداري يمكن أن تكون الطريقة الصحيحة لمواجهة التوسع الذي يحصل في الجهاز الإداري بوصفه وسيلة ناجحة في توزيع الوظائف والاختصاصات الإدارية على أكبر عدد من الموظفين وبذلك فإنّ التفويض يمثل ثمرة تطور الحياة الإدارية فكلما ازدادت هذه الأخيرة توسعا ازداد التفويض أهمية وذلك من خلال ما يحققه من نتائج فاعلة إذا ما أحسن استغلاله وقد جاءنا المشرع الدستوري العراقي بنوع جديد من التفويض في المادة (١٢٣) من دستور ٢٠٠٥ ، وعليه سنخوض في هذا النوع من التفويض من خلال بيان تعريفه وتمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية في المطلب الأول والاساس والتكليف القانوني له في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف التفويض الاتفاقي للاختصاص

يتعين علينا أولاً وقبل الخوض في موضوع جوهر التفويض الاتفاقي للاختصاص ان نبين تعريفه لذلك سَيُقَسَّمُ هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول معنى التفويض الاتفاقي للاختصاص وسندرس في الفرع الثاني ذاتية التفويض الاتفاقي للاختصاص وكما يأتي:

الفرع الأول

معنى التفويض الاتفاقي للاختصاص

لا يوجد تعريف لنظام التفويض الاتفاقي للاختصاص في العراق وذلك بحكم حداثة هذا النوع من التفويض وعدم تنظيمه من قبل المشرعين وعدم تطرق الباحثين والمختصين لتعريفه ولم يستعمل هذا المصطلح في المؤلفات الإدارية أو السياسية ولم يأخذ حقه في البحث والدراسة من جانب الفقه، ولأنَّ الرسالة تبحث في التفويض الاتفاقي؛ كان لزاماً علينا أن نخصص هذا الفرع لبيان معنى هذا الموضوع.

مصطلح التفويض الاتفاقي يتكون من ثلاث كلمات (التفويض)، (الاتفاق)، (الاختصاص)

ولكي نتوصل إلى تعريف خاص به لا بد من تعريف كل كلمة على حدة.

وَيُعَرَّفُ (التفويض) بأنه إجراء تَعَهَّدُ بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصها بناء على نص قانوني يأذن بذلك ودون تفويض في مسؤولياتها^(١)، و يعرف التفويض الإداري بأنه

(١) محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ١٩٧٩، ص ٢٧٧.

قرار يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بموجبه كتابة إلى أحد مرؤوسيه أو إحدى الجهات الإدارية ببعض من اختصاصاته مع تخويل المفوض إليه السلطة اللازمة لممارسة الأعمال المفوضة دون أن يتخلى الأصلي عن مسؤوليته^(١)، ويعرف أيضاً بأنه عملية نقل مهمة أداء بعض الأعمال أو التصرفات من فرد أو مجموعة إلى فرد آخر أو مجموعة أخرى والتي تؤدي إلى اتخاذ قرار معين^(٢).

و يُعرَّف التفويض في الاختصاص بأنه (القدرة التي منحها القانون للموظف العام في نطاق اختصاصه، لنقل جزء من هذا الاختصاص بصفة مؤقتة إلى موظف عام آخر وقد يكون التفويض من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى)^(٣).

ويترتب على تعريف التفويض عدة نتائج منها:

١- التفويض هو علاقة بين جهتين إداريتين وهو أسلوب من أساليب التنظيم الإداري تُخفَّف بموجبه أعباء الأصل الإدارية^(٤).

٢- التفويض هو استثناء من مبدأ وجوب الممارسة الشخصية للاختصاص فرضه الواقع العملي و مصلحة الإدارة، وهو لا يعني على الإطلاق نقل الاختصاص أو الحلول أو

(١) أحمد منادي رجه فليح، تفويض الاختصاص في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٧، ص ٢٢.
(٢) وليد عبيد عبد النبي، دراسة وتقييم النظام المتعلق بتفويض الصلاحيات في مصرف الرافدين العراقي، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في إدارة المصارف، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ٢٤.
(٣) سعد جعاتي قاسم الشويلي، تفويض السلطة وتأثيره على الأداء الوظيفي، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في التخطيط الاستراتيجي، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، ٢٠١٨، ص ٢٧.
(٤) د. عبد العظيم عبد السلام، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣١.

عدم المسؤولية عن اختصاصاته المفوضة بل يبقى هو المسؤول الأول والأخير عن هذه الاختصاصات^(١).

٣- التفويض هو عمل إداري ذو طبيعة مؤقتة، وذلك لقابليته للإلغاء أو التقييد أو التعديل أو الاستيراد أو التغيير.

٤- التفويض لا يكون إلا جزئياً قاصراً على بعض الاختصاصات وليس كافتها مهما كان مركز المفوض إليه وإلا كان التفويض باطلاً^(٢). وبناء على هذا، فإن التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئياً وأن تفويض الاختصاصات بكاملها يُعدُّ باطلاً لأنه خروج على النظام العام ويتنافى مع مقاصد المشرع الذي أجاز التفويض لتخفيف الأعباء عن كاهل الأصيل من جهة ولتمكين المفوض إليه من ممارسة الأعمال التي هو قادر عليها بكفاءة وفاعلية من جهة أخرى، أن السماح للأصيل بتفويض اختصاصاته كافة، علاوة على كونه مخالفاً للنظام العام، سيؤدي إلى إتهال كاهل المفوض إليه بأعباء وظيفية ضخمة لا قدرة له على القيام بها بجانب اعباء وظيفته الأصلية ولا يحقق على الإطلاق النتائج المحمودة من التفويض وفوق هذا فإنه يحلل الرئيس من سلطاته ومسؤولياته ويؤثر بالتالي تأثيراً بالغاً على حسن سير العمل الإداري وعلى توزيع الأعباء الوظيفية ضمن أجهزة الإدارة العامة القوامه على حسن سير المرافق العامة وانتظامها، فالتفويض لا يعني على الإطلاق تخلي الرئيس عن اختصاصاته وسلطاته ومسؤولياته بل إنه مجرد طريقة لتوزيع العمل بين الأصلاء والمفوض إليهم في ضوء مقتضيات العمل واحتياجاته.

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٢) د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دار الفرقان، عمان، ص ١١٥.

أمّا عن (الاتفاق) فقد عُرّفَ بأنّه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه ، ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إلغائه، فعقد البيع هو الذى ينشئ التزامات فى جانب كل من المتبايعين، والحوالة هي التي تنقل الالتزام من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين والاتفاق عن إضافة أجل أو شرط إلى الإلزام وهو اتفاق يعدل هذا الالتزام والوفاء وهو اتفاق على إنهاء الالتزام، كل هذه الصور المختلفة تندرج تحت لفظ (الاتفاق)^(١).

أمّا العقد فهو أخصُّ من الاتفاق، إذ هو توافق إرادتين على إنشاء التزام، ومن ثم يكون البيع وحدة من بين الصور المختلفة التي قدمناها للاتفاق هو العقد، لأنّه ينشئ التزامات لم تكن موجودة، ويكون كل من الحوالة وإضافة الأجل أو الشرط والوفاء اتفاقاً لا عقداً؛ لأنّ كلا منها يرد على التزام موجود من قبل فينقله أو يعدله أو ينهيه، وعلى أساس هذا التمييز يكون العقد وحده هو مصدر الإلزام؛ لأنّه ينشئه، أمّا ما عدا الاتفاقات فليس مصدراً للالتزام^(٢).

وقد هجر الفقه الفرنسي التفرقة بين العقد والاتفاق لأنعدام أهميتها العملية فأصبح العقد أو الاتفاق يقصد منه توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني، قد يكون إنشاء رابطة قانونية أو تعديله أو نقلها أو إنهائها^(٣).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٦.
 (٢) المصدر نفسه، ص ٢٧.
 (٣) د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، بدون سنة نشر، ص ١٨.

أمّا المفردة الثالثة وهي (الاختصاص) لم تُعرّف القوانين الاختصاص اصطلاحاً؛ لأنّ مهمة التعريف وبيان المقصود من المصطلحات ليست من اختصاص المشرع، وإنّما تتناول فقهاء القانون تعريف الاختصاص بأنّه: سلطة تمنح لشخص ما يُحوّل بموجبها ممارسة نشاط على وفق ما حددته الجهة المانحة للسلطة وفي المجال القانوني^(١).

وورد تعريفه بأنّه: القدرة القانونية على التعبير عن إرادة إحدى السلطات العامة تعبيراً قانونياً أو وضع هذه الإرادة موضع التنفيذ" أو أنّه: "صلاحية رجل للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي عرفها القانون^(٢).

ويمكن على هذا الوجه أن نخرج بتعريف للتفويض الاتفاقي الإداري ونعرفه على أنّه " اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون العام يترتب عليه تفويض جزء من الاختصاصات الإدارية من أحدهما إلى الآخر بشكل مؤقت".

الفرع الثاني

ذاتية التفويض الاتفاقي للاختصاص

التفويض الاتفاقي للاختصاص وفقاً للتعريف السابق ينشئ علاقة بين شخصين من أشخاص القانون العام وهما الجهة المفوضة والجهة المفوض إليها، وفي الواقع أنّ هذه العلاقة لا تقتصر على التفويض الاتفاقي لوحده وإنّما هي موجودة في أنظمة قانونية أخرى كالتفويض

(١) عبد العزيز رمضان علي الخطابي، نظرية الاختصاص بالقانون الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٥٧.

(٢) أحمد موسى محمود، تفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٦، ص ١١.

بقرار إداري والوكالة الإدارية والحلول، وهذا يتطلب منا أن نبين ميزات هذا النوع من التفويض وتمييزه عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة.

أولاً: ميزات التفويض الاتفاقي للاختصاص

من خلال تعريف الباحث للتفويض الاتفاقي للاختصاص نستطيع أن نتعرف على ميزات التفويض الاتفاقي، ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يختلف كثيراً عن ميزات التفويض بصورته التقليدية، فكلاهما وسيلة مهمة من الوسائل اللازمة لحسن سير المرافق العامة إذ أن تركيز سلطة إصدار القرار بيد واحدة يؤدي إلى عجز في تسيير المرفق العام عن تحقيق غاياته في تقديم الخدمات للجمهور^(١)، ويتميز التفويض الاتفاقي بما يلي:

- ١- يسمح للجهة الإدارية الأدنى مرتبة تفويض اختصاصاتها لجهة إدارية أعلى بالاتفاق.
- ٢- يكون باتفاق جهتين إداريتين وليس بقرار إداري وهذا ما جاء به المشرع العراقي في نص المادة (١٢٣) من دستور ٢٠٠٥ بورود كلمة (وبالعكس) وهي حالة لا يوجد لها مثل في التشريعات الأخرى^(٢)، وذلك لاقتناع الإدارة في عالمنا المعاصر بأن أسلوب الأمر والقهر والعقاب بالإرادة المنفردة للإدارة هو أسلوب غير ناجح وثبت أنه من الأفضل لإتمام المنجزات واستغلال الطاقات الفكرية اللجوء إلى أسلوب الاتفاق^(٣).

(١) عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٨٣.

(٢) تنظر المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. سعاد شرقالوي، العقود الإدارية أدوات للدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٣.

- ٣- يسهم بشكل فعال في تحقيق ديمقراطية الإدارة وذلك بشعور العاملين في المستويات الإدارية الأقل بعدم وجود الرسميات وإزالة الهوة بين الرؤساء والمرؤوسين حيث يساعد على اشتراك المرؤوسين مع الرؤساء في تسيير العملية الإدارية^(١).
- ٤- يؤدي إلى تغادي الآثار السلبية لنظام المركزية الإدارية وتغادي عيوبها التي تتمثل في تبديد الجهد والوقت والمال في إجراءات إدارية متعددة^(٢).
- ٥- يسهم في تحقيق أهداف اللامركزية الإدارية مع تغادي ما قد يترتب عليها من أخطاء^(٣)، ويقضي على الأنتقاد الرئيس الموجه إلى تركيز السلطة والمتمثل في البطء الشديد في إنجاز القرارات إذ إنّه يسمح بصدور القرارات بسرعة لمواجهة الوقائع حين حدوثها^(٤).

ثانياً : تمييز التفويض الاتفاقي عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة

يجب عدم الخلط بين نظام التفويض الاتفاقي للاختصاص وغيره من الأنظمة التي قد تقترب منه، وسنحاول الإشارة إلى ذلك فيما يلي:

١- التفويض الاتفاقي للاختصاص والتفويض بقرار إداري

ويقصد بالتفويض بقرار إداري أن تعهد سلطة إدارية ببعض اختصاصاتها التي تستمدّها من التشريعات إلى سلطة إدارية أخرى بناء على نص يجيز ذلك^(٥).

(١) رشدي إبراهيم السيد أبو كريمة، أحمد محمد خليفة، تفويض الاختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٨٥.

(٢) عبد العظيم عبد السلام، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٦.

(٣) محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٥٤.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٥٠.

(٥) محمد فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، دار المنار للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١١.

وبناء على هذا التعريف فإنّ المفوض إليه يستمد اختصاصاته من الأصيل بموجب قرار مكتوب وحسب الأصول القانونية استناداً إلى أحكام النص التشريعي الآذن وسواء أكان المفوض إليه أحد المرؤوسين التابعين له مباشرة أو بطريقة غير مباشرة إلى الرئيس وهذا التفويض هو الغالب، أو لجهة إدارية أخرى من الجهاز الإداري التابع للأصيل أو استثناء لجهة إدارية أخرى غير تابعة له، ما دام أنّ التفويض قد تم استناداً للنص القانوني الذي أذن به وضمن حدود هذا النص.

ويتضح من ذلك أنّ كلا النظامين يشتركان في أنّهما يفوضان جهة أخرى لتمارس اختصاصات معينة بدل الأصيل بناء على نص قانوني يجيزه، وأنّ كليهما ينشئ علاقة بين جهتين إداريتين، ولكن يختلفان في أنّ التفويض بقرار إداري يكون بقرار صادر من جهة أعلى مرتبة من الجهة المفوض إليها و دون موافقة أو رضا الجهة المفوض لها للاختصاص، أمّا التفويض الاتفاقي فيكون باتفاق جهتين إداريتين على تفويض الاختصاصات وليس بقرار إداري وفي حالة التفويض بقرار إداري يجوز لصاحب الاختصاص الأصيل أن يلغي التفويض في أي وقت من جانبه فحسب^(١)، أمّا في حالة التفويض الاتفاقي فلا يجوز ذلك إلاّ بموافقة الطرفين، كذلك يختلفان في أنّ التفويض بقرار إداري لا يمكن أن يكون من جهة إدارية أدنى إلى جهة أعلى وهذا ما نجده في التفويض الاتفاقي حيث يجوز التفويض بين السلطات الإدارية بشكل معاكس.

(١) بن ثامر ثامر، يعقوب علي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المحلية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ٢٠٢١، ص ٥٠.

٢ - التفويض الاتفاقي للاختصاص ونقل الاختصاصات

يقصد بنقل الاختصاص تحويل جزء من اختصاصات سلطة إدارية ما إلى سلطة إدارية أخرى بصفة نهائية ويكون بنفس الأداة القانونية^(١).

وأنَّ القيمة القانونية للأداة المستعملة في نقل الاختصاص هي بنفس مرتبة النص القانوني الذي كان يمارس به الاختصاص وأنَّ تكون الجهة المسند إليها الاختصاص من نفس درجة الجهة التي كانت تمارسه من قبل، وأحياناً يكون نقل الاختصاصات من الهيئات المركزية إلى الهيئات المحلية وفي هذه الحالة يكون نقل الاختصاص وسيلة من وسائل عدم التركيز الإداري بمعنى آخر وسيلة من وسائل تحقيق نظام المركزية وينجم عن ذلك تحمل الجهة الإدارية المنقول إليها الاختصاص كامل السلطة والمسؤولية؛ لأنَّها غدت سلطة أصلية^(٢).

وقد نصَّ قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل في المادة (٤٥) على (نقل الدوائر الفرعية والأجهزة والوظائف والخدمات والاختصاصات التي تمارسها وزارات البلديات والأشغال العامة، الأعمار والإسكان، العمل والشؤون الاجتماعية، الزراعة، المالية، الشباب والرياضة مع اعتماداتها المخصصة لها في الموازنة العامة والموظفين والعاملين فيها إلى المحافظات في نطاق وظائفها المبينة في الدستور والقوانين ذات العلاقة بصورة تدريجية ويبقى دور الوزارات في التخطيط للسياسة العامة وعلى كل من وزير التربية

(١) الصديقي محمد ، التفويض في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي، ٢٠١٨، ص ٢٦.

(٢) دنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الثامن والثلاثون، جامعة الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) فرع كركوك ٢٠١٣، ص ١٦٧.

وزير الصحة كل حسب اختصاصه تفويض الصلاحيات اللازمة والتي تصدر بتعليمات من مجلس الوزراء^(١).

ويتميز نقل الاختصاص بطابع الديمومة للسلطة المنقول إليها الاختصاص فهذه الأخيرة تمارس الاختصاص بشكل دائم ومطلق ودون تحديد^(٢)، وبناءً على نقل الاختصاص تتوزع السلطات على مختلف المستويات بحيث يكون للموظف في مستوى محدد سلطات معينة موكولة إليه بصفة أصلية بموجب القوانين، وتحدد هذه السلطات بما يتوافق وقدر المسؤوليات التي يتحملها^(٣).

فضلا عن ذلك فإنَّ نقل الاختصاص يترتب عليه نقل المسؤولية الناتجة عن ممارسة الاختصاص إلى الهيئة المنقول إليها الاختصاص؛ لأنَّها تعد هيئة أصلية لها كامل السلطة والمسؤولية^(٤).

وعلى هذا النحو يختلف التفويض عن نقل الاختصاص بأنَّ الأول على عكس الثاني فالتفويض الاتفاقي لا يؤدي إلى نقل الاختصاص بصفة نهائية ودائمة وإنما يتصف هذا الإجراء دائما بصفة التأقت على عكس النقل الذي يتميز بصفة الديمومة.

ويبدو الفارق بين التفويض ونقل الاختصاص في مجال الإدارة المحلية حيث تمارس الوحدات المحلية اختصاصاتها وسلطاتها ليس بتفويض من السلطة المركزية وإنما هي

(١) تنظر المادة (١/٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٢) قرباط بريزة، نظام التفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٩، ص ١٦.
(٣) شروق أسامه عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٧.
(٤) محمد خليفي، مصدر سابق، ص ٢٧.

اختصاصات أصلية نقلت إليها فعلاً، بينما يترتب على التفويض بقاء مسؤولية المركز كاملة عن أداء واجبات المفوض إليه؛ لأنَّ المسؤولية لا تفوض ولا يسأل المركز عن إنجاز الوحدات المحلية لأعمالها إذ قد نقلت إليها الواجبات والسلطة والمسؤولية^(١).

٣ - التفويض الاتفاقي للاختصاص والوكالة الإدارية

يقصد بالوكالة الإدارية تصرف قانوني يهدف إلى إشغال وظيفة دائمة في الملاك من قبل موظف آخر غير الأصل، بسبب انقطاعه عن مباشرتها لأي سبب كان على أن يمارس الوكيل كامل اختصاصات الأصل استقلالاً، على سبيل التفرغ أو فضلاً عن مهمات وظيفته الأصلية، ولمدة محددة وفقاً للقانون^(٢).

إذ يحصل أن تطرأ ظروفٌ يضطر فيها الرئيس الإداري أن يتغيب عن وظيفته مما يقتضي أن يعهد إلى موظف آخر للاضطلاع بمهام الرئيس الغائب حيث توكل للموظف الجديد اختصاصات الموظف الغائب بشكل مؤقت ويطلق على هذه العملية بالوكالة، إذن وضع الوكالة يفترض أساساً غياب السلطة الرئاسية الأصلية بشكل يمنعها من ممارسة اختصاصاتها الموكولة لها ونقل هذه الاختصاصات بصورة مؤقتة وبقرار قانوني سليم إلى رئيس إداري آخر يتحمل أعباء مهمة الرئيس الإداري الغائب لحين عودته إلى وظيفته أو تعيين بديل له بصورة دائمة^(٣).

(١) شروق أسامه عواد حجاب، مصدر سابق، ص ٦٠.
 (٢) منتصر علوان كريم، التنظيم القانوني للوكالة الإدارية في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٣٩.
 (٣) عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٩١.

مما تقدم يتبين أنّ الوكالة يجب أن تتم بقرار إداري يستند إلى نص قانوني سواء يرد هذا النص في الدستور أم القانون أم بموجب مرسوم أو قرار.

ومما تقدم يتضح أنّ الوكالة الإدارية تتفق مع التفويض الاتفاقي للاختصاص بأنّ كليهما وضعا استثنائيا في مباشرة الوظيفة العامة حيث إنّ الأصل أن يباشر كلُّ موظف واجبات وظيفته التي يشغلها، إلاّ أنّ مقتضيات حسن سير المرفق العام دفعت المشرع إلى النص على الأوضاع الاستثنائية لتجنب عرقلة سير المرفق العام.

كذلك يتفقان بأنّ كليهما يتصفان بالتأقيت فالتفويض الاتفاقي ذو طبيعة مؤقتة والوكالة الإدارية أيضا تُمثّل وضعا وظيفيا مؤقتا، ولكنهما يختلفان في أنّ المفوض له تعديل والغاء واسترداد الاختصاصات في اي وقت يشاؤه بموافقة المفوض له، فما يمنح باتفاق يسحب باتفاق أو على الاقل اخطار مسبق، أمّا الوكالة الإدارية فغير خاضعة لإرادة الأصيل على خلاف التفويض فالوكالة رهينة الجهات التي حددها المشرع.

كذلك تختلف الوكالة الإدارية عن التفويض الاتفاقي الإداري بأنّ الوكالة الإدارية تتم بقرار يصدر من سلطة أعلى من الأصيل كقاعدة بتكليف الوكيل، لأنّه في الوكالة يوجد مانع لدى الأصيل يحول بينه وبين ممارسة العمل أمّا في التفويض فالأصيل موجود على رأس العمل ويتم باتفاق بين المفوض والمفوض إليه.

تختلف أيضا الوكالة الإدارية بأنّ الوكيل يمارس جميع اختصاصات الأصيل الغائب بينما لا يمكن تفويض جميع الاختصاصات في التفويض الاتفاقي فالتفويض لا يكون إلا جزئيا.

٤ - التفويض الاتفاقي للاختصاص والحلول

يعني الحلول في الاختصاص تغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته فيحل محله في ممارستها الشخص الذي عيّنه المشرع لهذا الغرض وتكون سلطاته هي نفس سلطات الأصيل بدون دخل لإرادة الرئيس الغائب^(١)، ويتحقق الحلول عند غياب الموظف لفترة زمنية معينة فهنا يحل محله شخص يتم تحديده مسبقاً وبحكم القانون ويمارس جميع اختصاصاته^(٢).

وترى الباحثة من خلال ما تقدم أن التفويض الاتفاقي والحلول يتفقان في أن كلاهما لا يمكن إعمالهما إلا بوجود أساس قانوني أي نص صريح، وكلاهما نظام إداري يمنح جهة إدارية أخرى بعض الاختصاصات لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام بانتظام، ولكنهما يختلفان في نقطة جوهرية وهي شرط غياب صاحب الاختصاص الأصيل في الحلول ولا يوجد هكذا شرط في نظام التفويض الاتفاقي، كذلك يشترط في الحلول أن يكون كلياً شاملاً لجميع اختصاصات الأصيل بينما التفويض الاتفاقي لا يكون صحيحاً ما لم يكن جزئياً، في الحلول ليس للأصيل حرية اختيار من يحل محله؛ لأن القانون هو الذي يحدده أما في التفويض الاتفاقي فيعطي حرية في اختيار من يفوضه للاتفاق على الأعمال التي يتم فيها التفويض.

(١) محمود رفاعي الجوجو، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ٢١٧.

(٢) وجدان ريسان حسين، إشكالية تفويض الاختصاص في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، رسالة ماجستير، كلية العلوم والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠٢٠، ص ٢٤.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص وتكييفه القانوني

سيكون هذا المطلب لدراسة الأساس القانوني للتفويض الاتفاقي في فرع أول وليبيان تكييفه القانوني في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

الأساس القانوني للتفويض الاتفاقي

يجب أن يستند نظام التفويض الاتفاقي الإداري إلى أساس قانوني، ويعني ذلك وجود نص قانوني صريح يجيزه، وقد يكون هذا الأساس دستوري أو قانوني.

ويعد الدستور المصدر الأساسي لجميع القوانين وهو الذي ينشئ ويحدد الاختصاصات للهيئات العامة ويضع القواعد العامة لنشاط كل منها لذا فالدستور هو المصدر الأول للقواعد التي تحكم توزيع الاختصاصات أو السلطات بين الهيئات العامة^(١)، وقد أجاز الدستور العراقي للمحافظات تفويض الصلاحيات للحكومات الاتحادية أو بالعكس وفقاً لاتفاق حيث اشترط موافقة الطرفين وجعل التفويض عبارة عن عقد أو اتفاق بين السلطات الاتحادية والمحافظات، حيث نصّت المادة (١٢٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه (يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس، بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون)^(٢).

(١) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨، ص ١٠٥.
(٢) تنظر المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ثم صدر قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ليؤسس هيئة عليا للتنسيق بين المحافظات كان من واجباتها النظر في تفويض السلطات الاتحادية التي تطلبها الحكومات المحلية من الحكومة الاتحادية وبالعكس^(١).

والى الآن لم يقر قانون تفويض السلطات الذي تمت قراءته للمرة الأولى في مجلس النواب ضمن جدول أعمال الجلسة رقم (١٥) المعقودة في ٢٥ آب ٢٠١٥^(٢).

الفرع الثاني

التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي للاختصاص

سنبين في هذا الفرع أهم الفرضيات التي تبين التكييف القانوني للتفويض الاتفاقي من خلال تقسيمه على فقرتين.

أولاً: التفويض الاتفاقي عقد مدني

يُعدُّ العقد من أهم مصادر الالتزامات الإرادية و يُعرَّفُ العقد في القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٠١) بأنه (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء^(٣))، و عرّفهُ القانون المدني

(١) تنظر المادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٢) مقترح قانون تفويض السلطات لعام ٢٠١٥ الذي تمت قرأته للمرة الأولى في مجلس النواب ضمن جدول أعمال الجلسة رقم (١٥) المعقودة يوم الثلاثاء ٢٥ آب ٢٠١٥، الدورة النيابية الثالثة، السنة التشريعية الثانية، الفصل التشريعي الأول، البند سابعاً: القراءة الأولى لمقترح قانون تفويض السلطات، (لجنة الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم)، (٦) مواد، نشر على موقع مجلس النواب في ٢٥/٨/٢٠١٥.
(٣) المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي.

العراقي بأنَّه (عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)^(١).

ويعرف العقد أيضا (توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر القانوني هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه)^(٢).

ومما تقدم من التعريفات يتبين أنَّ العقد في القانون المدني هو توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني وبالتالي إذا لم يكن هناك اتفاق لا يمكن القول بوجود عقد، ولكن ليس كل توافق إرادتين يكون عقداً؛ لأنَّ هذا التوافق حتى يكون عقداً يجب أن يحدث أثراً قانونياً، وأن يكون واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، فالاتفاق بين دولتين يسمى معاهدة والاتفاق على تولي وظيفة بين الحكومة والموظف كلها اتفاقات واقعة ضمن نطاق القانون العام كالقانون الدولي والإداري وبالتالي فهي ليست عقودا من وجهة نظر جانب من الفقه^(٣).

والزواج اتفاق بين الزوجين ولكنَّه لا يقع ضمن إطار القانون المدني وإن كان في نطاق القانون الخاص ولا يُعدُّ عقداً بالمعنى الصحيح، فهو عقد في نشوئه لا في آثاره التي يتولى القانون تحديدها وليس المتعاقدان لذلك فهو يخضع لأحكام خاصة؛ لأنَّه لا ينشئ روابط يكون فيها الشيء محلا للالتزام ذا قيمة مالية^(٤).

(١) تنظر المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
 (٢) نايف بن جمعان الجريدان، أحكام العقود المدنية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص ١٧.
 (٣) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، ١٩٨٠، ص ٢٠.
 (٤) د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الألتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٧.

ومما تقدم يتبين أنّ العقد المدني لا يكون إلاّ بعدة شروط فيجب أن يكون بتوافق إرادتين أو أكثر فلا عقد بإرادته منفردة حتى لو اتجهت إلى أحداث أثر قانوني، وأن يكون اتجاه إرادة الطرفين إلى أحداث أثر يعتد به القانون ويستوجب احترامه ويوقع الجزاء على الإخلال به، وأن يقع الاتفاق في نطاق القانون الخاص وضمن دائرة المعاملات المالية^(١).

وبناء على ما تقدم يتبين أنّ العقد المدني يتحدد بالاتفاقات التي تنشئ التزامات بين أشخاص القانون الخاص حيث يكون جميع المتعاقدين على قدم المساواة، وبالتالي فإنّ نظرية العقد لا تنطبق بذاتها إذا كان الإتفاق في نطاق القانون العام فمتى ما وقع الإتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فهو عقد مدني، ومن هنا لا يمكن القول بأنّ التفويض الاتفاقي هو عقد مدني؛ لأنّ التفويض الاتفاقي يكون بين أشخاص القانون العام ولو فرضنا ذلك فسوف يخضع لأحكام القانون الخاص وهذا ما لا يمكن تصوره في التفويض الاتفاقي.

حتى لو فرضنا أنّ الإدارة في بعض العقود التي تبرمها مع الأفراد قد تتنازل عن سلطاتها أو امتيازاتها وتتعاقد معهم بوصفها فرداً عادياً فإنّ هذه الفرضية لا يمكن تطبيقها على فكرة التفويض الاتفاقي لأنّه يتعلق بتفويض اختصاصات إدارية فضلاً عن أنّ التفويض يقع بين شخصين من أشخاص القانون العام، مما يستبعد معه فكرة تنازل الإدارة عن سلطاتها وامتيازاتها .

(١) د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، ٢٠١٩، ص ٣٣.

ثانياً : التفويض الاتفاقي عقد إداري

قلنا في ما سبق أنّ الإدارة تستعين في إنجاز أعمالها اليومية والسنوية بوسيلتي القرار الإداري والعقد الإداري ووسيلة العقد الإداري يتم التعامل معها من خلال ما تبرمه الإدارة من اتفاقيات مختلفة تجد لها أثراً ملموساً للجهة التي تعمل لصالحها هذه الإدارة.

ولا يختلف العقد الإداري عن العقد المدني في جوهره فهو تعبير عن توافق إرادتين أو أكثر لأحداث أثر قانوني معين^(١)، ويعرف العقد الإداري بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أنه يتعلق بتسيير مرفق عام و يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص^(٢).

وأنّ العقد إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بموضوعه بنشاط المرفق العام واستخدمت الإدارة فيه أساليب القانون العام^(٣)، هذا يعني أنّ العقد الإداري من حيث طبيعته القانونية يتبع لأحكام القانون الإداري العامة، ويدخل من حيث طبيعته القضائية في اختصاص القضاء الإداري؛ لأنّه يستخدم في إبرامه أساليب وقواعد القانون العام.

أنّ مجرد أن يكون طرفي العقد من أشخاص القانون العام لا يكفي لكي نكيف العقد بأنّه عقد إداري، فيجب إلى جانب هذا الشرط أن يبدو العقد عملاً أو تصرفاً من تصرفات الإدارة العامة، سواء بسبب بنوده أو بسبب موضوعه أو بسبب نظامه^(٤).

(١) أحمد طلال عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٠.

(٣) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٢٢٤.

(٤) د. طارق محمد عبد الرحمن، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥.

وعليه فإنَّ العقد يتصف بالصفة الإدارية إذا كانت الإدارة طرفاً فيه واتصل بمرفق عام وتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وهذه العناصر هي التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، فضرورة أن تكون الإدارة طرفاً في العقد أمر يبرره أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم نشاط الإدارة ومن ثم فإنَّ العقد الذي يبرمه الأفراد والهيئات الخاصة لا يعد عقداً إدارياً، والعنصر الثاني المميز للعقد الإداري هو اتصاله بنشاط مرفق عام^(١)، ويعد عنصر احتواء العقد الإداري على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد في نطاق القانون الخاص واستخدام أساليب القانون العام هو العنصر الحاسم في تمييز العقد الإداري عن العقد المدني^(٢).

وبناءً على ما تقدم من المعطيات نستطيع القول بأنَّ التفويض الاتفاقي هو نوع خاص من العقود الإدارية؛ لأنه يخضع إلى الأحكام العامة التي تحكم نشاط الإدارة وأطرافه هم من أشخاص القانون العام.

وهنا يطرح تساؤل حول إمكانية إخضاع التفويض الاتفاقي الإداري لقواعد العقود الإدارية جميعها؟؟ والاجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال بيان العلاقة بين التفويض الاتفاقي وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ...

سبق أن وصلنا من خلال البحث في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية ولاحظنا أنَّ العقود الإدارية تخضع لهذه القاعدة من حيث جوهر فكرة التعاقد والعلاقة التعاقدية وتتعرض للاختراق أركانها في مصدر الالتزام وأثره وذلك؛ لأنَّ قاعدة العقد شريعة

(١) د. جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٨.

(٢) د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٩، ص ٥٧.

المتعاقدين في العقد الإداري تحكمها مقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة من حيث إمكانية التعديل والإلغاء وأن سلطة الإدارة في تعديل العقد وإلغائه بإرادتها المنفردة يعني استثناءً قويا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تقضي بعدم جواز إدخال أي تعديل أو إلغاء إلا بموافقة الطرفين أو استنادا إلى قانون .

وبذلك فإن العقود الإدارية تمتاز بطابع خاص يتمثل في سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد ومن مقتضيات هذا الطابع أن يكون للإدارة المتعاقدة حق تعديل عقودها .

وتستهدف العقود الإدارية سير المرفق العام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي والذي يتوجب معه مراعاة المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد ومن أجل تحقيق هذا الهدف خولت الإدارة سلطات استثنائية ومن ذلك حق الإدارة في التعديل والإلغاء بإرادتها المنفردة^(١).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة فمنهم من يرى أنه يقوم على أساس فكرة السلطة العامة الذي تتمتع بها الإدارة والذي يخولها تعديل العقد بإرادتها المنفردة بوصفها سلطة عامة تتبع أسلوب القانون العام وليس بصفتها متعاقدة^(٢) .

ويرى بعضهم الآخر أن أساس فكرة حق الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة نابع من فكرة ومبدأ استمرارية المرافق العامة ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق

(١) نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣١٠.

(٢) ثامر خلف عبد ربه، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٧، ص ٣٦.

وتحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق العام مما يترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة^(١).

و ان للإدارة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا كان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، وتعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد إحدى الخصائص المميزة للعقود الإدارية فهي توجد بذاتها في كل العقود الإدارية حتى لو اغفل العقد النص عليها^(٢).

إذن أن التراضي هو العنصر الأساسي في العقد الإداري ولا يوجد عنصر يمكن أن يكون مقامه وهو المصدر المباشر للالتزامات الأطراف ولكن الإدارة في العقد الإداري لا تخضع بشكل تام لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) بل إنّه يطبق بطريقة مرنة تتفق وضرورة الوفاء باحتياجات المرافق العامة وأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تطبق في القانون الخاص تكون في العقود الإدارية من حيث المبدأ فقط أو هي قاعدة تحمل الاستثناء الذي يبرر للإدارة التعديل والإنهاء ويُعدّ حقاً لها وأن لم ينص عليه القانون؛ لأنّها تستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام والحرص على تغليب المصلحة العامة.

ومن خلال ما تقدم لا يمكن أن نتصور وجود الشروط الاستثنائية التي تظهر فيها الإدارة كطرف أمر في العقد في التفويض الاتفاقي فلا يمكن للمفوض أن يعدل أو ينهي التفويض الاتفاقي بإرادته المنفردة؛ لأنّ كلا الطرفين هدفهم المصلحة العامة (المفوض والمفوض إليه) ولا توجد مصلحة خاصة وأنّ كفتي المتعاقدين متكافئة؛ لأنّ كليهما قاصد تحقيق الصالح العام

(١) بة يمان جلال حسن، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٣٦.

(٢) سيف سعد مهدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١١٨.

وبالتالي فإنَّ تعديل التفويض الاتفاقي أو إنهائه يكون باتفاق الطرفين ولا يجوز لأي من المُفَوِّض أو المُفَوِّض إليه التحلل منه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين ولأسباب التي يقررها القانون.

فضلا عما يسببه التعديل الأنفرادي لعقد التفويض الإداري من إخلال بالإستقرار القانوني ويهدر فكرة التوقع المشروع لدى المفوض له الذي يُفاجأ بتعديلات بنود الاتفاق الرضائي دون أن يكون له علم مسبق بذلك مما يؤثر على حسن سير المرفق العام وجودة الخدمات التي يقدمها.

الفصل الثاني

أحكام التفويض الاتفاقي للاختصاص

إنَّ ممارسة التفويض الاتفاقي عملية إدارية صعبة ولتكون هذه العملية صحيحة وناجحة لا بدَّ لها من الخضوع لأحكام خاصة وأنَّ ذلك لن يتحقق إلا بالالتزام بشروطه القانونية وتحديد نطاقه، ومن الضروري أن يمارس وفق إجراءات قانونية، وتترتب على عملية التفويض آثار بالنسبة لكل من المُفَوَّض والمُفَوِّض إليه، وتترتب عليهم مسؤولية إذا ما خالفوا بنود وأحكام التفويض، وسندرج هذه النقاط ضمن هذا الفصل، وسنتأول في المبحث الأول منه شروط ونطاق التفويض الاتفاقي في مطلبين، وفي المبحث الثاني سنبحث في إجراءاته والآثار التي تترتب عليه في مطلبين.

المبحث الأول

شروط التفويض الاتفاقي للاختصاص ونطاقه القانوني

سنتأول في هذا المطلب شروط التفويض الاتفاقي للاختصاص في المطلب الأول ونطاقه القانوني من حيث الأشخاص والموضوعات في مطلب ثانٍ وكما يأتي:

المطلب الأول

شروط التفويض الاتفاقي للاختصاص

لقيام التفويض الاتفاقي بشكل صحيح و حتى يكون مشروعاً قانوناً يجب أن تتوفر فيه عدة شروط يجب مراعاتها وهذا ما سنتأوله في هذا المطلب

أولاً : توافق إرادتين

إنَّ العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية سواء كانت مدنية أم إدارية تخضع لنظامين مختلفين فإنَّ الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون وأحدة كضرورة توفر الرضا ويوجد الرضا بوجود إرادتين متوافقتين ويتم العقد بمجرد أنَّ يتبادل الطرفانَّ التعبير عن إرادتهما مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب أتباعها^(١).

والأصل أنَّ القانون يعترف للإنسان بالشخصية القانونية وهي تعني بأختصار الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات ومع ذلك فقد تفضي الضرورة أو الأعتبارات العملية والواقعية بالأعتراف لبعض الكيانات المعنوية أو الاعترافية بالشخصية القانونية كونها كيانات قانونية غير إنسانية تتمتع بالشخصية القانونية^(٢).

وتشمل الدولة والمحافظات والمدن والادارات والمصالح الحكومية والمنشأة العامة والمرافق العامة التي منحها القانون الشخصية المعنوية وهذه الطائفة من الأشخاص المعنوية تعرف بالأشخاص المعنوية العامة فضلاً عن الشركات والجمعيات والمؤسسات والأوقاف وهذه تعرف بالأشخاص المعنوية الخاصة^(٣).

والذي يعنينا من هذا الكلام هو الشخصية القانونية للأشخاص المعنوية العامة ومدى أهليتها أي صلاحياتها لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه من خلال ممثليه ومن هذه التصرفات إبرام العقود الإدارية فأرادته تمثل الشخص المعنوي هو الذي يعُدُّه القانون لضرورات اجتماعية وقانونية

(١) د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٧، ص ٦.
 (٢) محمد حسن جاسم، النظام القانوني لإبرام عقد الاشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ٣٢.
 (٣) المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

معبرة عن إرادة الشخص المعنوي فالأصل أن لا تثبت للأشخاص العامة الحقوق والالتزامات الملازمة لصفة الأتسان الطبيعية^(١).

ولأنَّ الشخص العام بوصفه وحدة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والأهلية والإرادة وبذمة مالية يجعل منه أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بما في ذلك إبرام التصرفات التعاقدية في حدود نطاقه القانوني واختصاصه^(٢).

وعليه يكون النظام القانوني للشخص العام هو الذي يرسم حدود ونطاق حريته التعاقدية وهو بذلك يختلف عن الأشخاص الطبيعيين حيث يكون الشخص الطبيعي أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بصفة عامة بدون تحديد فهو حر في مباشرة جميع الأنشطة وفي المجالات كافة غير مقيد في سعيه بأهداف معينة ما دام لا يخالف النظام والآداب^(٣).

وعليه فإنَّ الأشخاص العامين يتمتعون بالحرية التعاقدية لإبرام العقود وهذه الحرية ليست مطلقة من أي قيد وإنما تكون محددة بمقتضيات المصلحة العامة وبضرورات سير المرفق العام^(٤).

أنَّ ما تقدم يجعل الأشخاص المعنوية العامة مؤهلة لإبرام العقود والاتفاقات الإدارية فيما بينها في جميع الموضوعات التي تصب في مصلحة الدولة والأفراد، ولكون التفويض يعد صورة من صور العقود الإدارية فهو لا يمكن أن يكون إلا بموجب اتفاق يبرم بين أشخاص القانون العام وهذا ما

(١) أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين ص ٢٣.

(٢) د. علي عبد الأمير قبلان، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(٣) د. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٧٩.

(٤) أحمد طلال عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٢٤.

نصّ عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ذلك في نص المادة (١٢٣) على أنّ التفويض بين الحكومة الاتحادية والمحافظات يكون باتفاق الطرفين .

ثانيا : سبب الاتفاق على تفويض الاختصاصات

إنّ هذا الشرط في تقديرنا هو الميزان الذي يحدد مدى الإفراط في التفويض من عدمه، وكما بينا سابقا بأنّ التفويض الاتفاقي هو اتفاق بين طرفين أو هو عقد أساسه القانون بين أشخاص القانون العام، لذلك فالسبب هو أساس أي عقد أو اتفاق وهو المبرر لأي عمل قانوني حيث يفترض أنّ يكون لكل عملية قانونية ما يبررها ويتمثل ذلك بالسبب^(١)، والحقيقة أنّهُ من النادر أنّ ينعدم السبب في تصرفات الإدارة كما يندر أنّ تتعاقد الإدارة دون سبب وذلك لأنّ الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات المرفق العام^(٢).

والتفويض الاتفاقي الإداري وسيلة لأتجاز الأعمال بسرعة وكفاءة وفاعلية، ولكنّه وسيلة استثنائية مما ينبغي عدم إعماله إلا إذا وجدت مصلحة عامة تدعو لذلك فالأصيل دون هذا الشرط يكون حرا في التفويض سواء كانت متطلبات العمل وظروفه تستوجبه أم لا تستوجبه^(٣). وكما ذكرنا إنّ هذا النوع من التفويض ينشأ بتوافق إرادتين ولا يمكن تصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا صدر ذلك عن غير وعي^(٤).

وإذا نظرنا إلى الأجهزة الإدارية وإلى موظفيها في الدول بادئة النمو فمعظمهم يفضل عند ازدحام أو كثرة اختصاصاتهم يفوض أكبر قدر منها هروبا من الأرهاق والعناء دون التفات إلى

(١) علي عبد الأمير قبلان، مصدر سابق، ص ٣١٨ .
 (٢) د. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١١٠ .
 (٣) د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٨٢، ص ١٩٥ .
 (٤) د. علي عبد الأمير قبلان، مصدر سابق، ص ٣٢٠ .

المصلحة العامة ومصصلحة العمل وإنجازاته السليمة ومن الأفضل الاحتفاظ بهذه الاختصاصات لأنفسهم فإذا فوضوها بلا مبرر عملي انهدمت حكمة التفويض وانهارت غاياته الأساسية^(١)، ولكن وجود الضرورات العملية الملحة التي قد تحول دون قيام الرؤساء الإداريين بكامل اختصاصاتهم الإدارية داخل المنظمات الإدارية سبب يدفعهم إلى تفويض بعض اختصاصاتهم لمرووسيهم أو العكس بناءً على نص يجيز لهم ذلك لمنع اختلال سير المرافق العامة وعدم أصابتها بالشلل^(٢).

وقد نصَّ مقترح قانون تفويض السلطات على تحديد مبررات التفويض عند الاتفاق على التفويض وذلك في الفقرة (أ) من المادة (٢) من القانون حيث نصَّ على أن (للمحافظ بعد الرجوع إلى مجلس المحافظة أن يطلب من الحكومة الاتحادية تفويض بعض سلطاتها الإدارية والمالية والتنظيمية اللازمة لإدارة شؤون المحافظة أو بالعكس وفقاً للإجراءات الآتية " يُقدَّم الطلب بتوقيع المحافظ أو الوزير المختص إلى الهيئة العليا للتسيق بين المحافظات المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، يتضمن بياناً للسلطة المطلوب تفويضها ومبررات التفويض ومدته وحدوده المكانية- والوزارة أو المحافظة المعنية به مع الاعتمادات والتخصيصات المتعلقة بالسلطة المُفوضَة".

نستنتج من ذلك أنَّ السبب هنا يتمثل بالمصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها ودعوة لإعمال هذا الشرط وحفاظاً عليه نقترح الإشارة إليه بصراحة ووضوح في النص الآذن

(١) د. بشار عبد الهادي، مصدر سابق ، ص١٩٥.

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق ، ص٣٧.

بالتفويض وعندئذ يصبح أطراف التفويض ملزمين بمراعاته وبهذا نوجد ميزانا دقيق لعدم الافراط في التفويض لكي لا يخرج عن حكمته وغاياته الأساسية.

ثالثا : وجود نص قانوني يجيز التفويض الاتفاقي للاختصاص

يحكم فكرة التفويض بشكل عام في القانون الإداري مبدأ أساسي مقتضاه أن الاختصاصات ليست حقا لصاحبها له أن يمارسها بنفسه أو أن يعهدا إلى غيره في الوقت الذي يشاء أو أن يتنازل عنها عندما يريد وإنما هي وظيفة يعهد بها القانون إلى من يراه أهلا لتوليها ويتعين على صاحبها أن يمارسها بنفسه^(١).

فالاختصاص شخصا يمارسه الموظف العام وهو واجب قانوني عليه وليس حقا له قد لا يرغب في ممارسته بنفسه فيفوض غيره فهذا باطل ومخالف للقانون؛ لأن العبرة في توفر نص صريح يجيز التفويض ويحدد نطاقه، فالنص الأذن بالتفويض هو الركيزة الأساسية التي يرتكز عليها من يريد أن يفوض اختصاصاته فطالما وجد النص جاز التفويض والعكس صحيح^(٢). ويجب أن يكون النص القانوني الأذن بالتفويض من ذات مرتبة النص الذي خول الاختصاص للأصيل نفسه^(٣).

(١) محمد رفاعي الجوجو، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

(٢) د. شروق أسامه عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧٤.

(٣) د. عمار تركاوي، نظرية التفويض الإداري وإشكالاتها التطبيقية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٧، العدد الأول، ٢٠٢١، ص ١٧٨.

فالاختصاص المخول بموجب نص دستوري لا يجوز التفويض فيه إلا بنص دستوري، والاختصاص المخول بموجب تشريع عادي لا يجوز التفويض فيه إلا بأجازة قانونية أو دستورية، أما الاختصاص المخول بموجب لوائح فلا يجوز التفويض فيه إلا بأجازة لائحية أو أعلى^(١).

ولا يثير موضوع التفويض في الاختصاص أي مشكلة إذا حرّمه المشرع صراحة من خلال إلزامه الجهة صاحبة الاختصاص بالقيام بنفسها وعدم منحها الحق في تفويض جهة أخرى في القيام به باسمها أو لحسابها وفي هذه الحالة تلتزم الجهة بالقيام بالاختصاصات المكلفة بها شخصياً وإلا كان تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ويحق لكل ذي مصلحة الطعن بالإلغاء^(٢)، ولا ينصرف الأذن بالتفويض إلا إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدّها الأصيل من القوانين والأنظمة مباشرة، أما الاختصاصات التي يستمدّها الرئيس الإداري من سلطة عليا بناءً على قواعد التفويض فلا يجوز التفويض فيها إلا إذا وُجِدَ نصٌّ يأذن بذلك^(٣).

الحكمة من وجود النص الأذن بالتفويض هو أنّ التفويض في الاختصاص يتعلق ببعض اختصاصات الأصيل وليست جميعها وله طابع استثنائي على قواعد توزيع الاختصاص بسبب الأعباء المتزايدة على السلطة أو المنظمة الإدارية وعدم امتلاكها الوقت الكافي الذي يمكنها من ممارسة كافة اختصاصاتها ومن ثم فإنّه ينبغي الأذن بالتفويض مقدماً من السلطة مانحة الاختصاص كونها الجهة المنشئة له والمحددة لكيفية ممارسته في حدود القواعد الدستورية^(٤)، وأنّه ليس حقاً لصاحبه التصرف به كما يشاء أو التنازل عنه لغيره عندما يريد بل هي وظيفة

(١) وجدان ريسان حسين، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق، ص ١١١.

(٣) أحمد منادي رجه فليح، تفويض الاختصاص في القانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٧، ص ٥٨.

(٤) د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق، ص ١١٨.

يعهد بها القانون إلى من يراه أهلاً لتوليها فلا يجوز له أن يفوض غيره إلا إذا أجاز القانون له ذلك^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي يجيز التفويض عادة ما يحدد الموضوعات التي يمكن تفويضها إلى المرؤوس أو يحدد الموضوعات التي لا تقبل التفويض، وهذا التحديد للموضوعات يهدف إلى إنجاز عملية التفويض، و يحدد المسؤوليات بصورة سهلة و واضحة في حال خروج المُفوض إليه عن قواعد التفويض^(٢).

والنص المجيز للتفويض قد يرد بين ثنايا الدستور أو في نص تشريعي أو في لائحة، ومن أمثلة النصوص التي أجازت التفويض في العراق نص المادة (٤٣) فقرة (ز) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ الملغى إذ أجاز لمجلس قيادة الثورة المنحل تخويل رئيسه بعض اختصاصاته^(٣).

و أجاز أيضا تخويل بعض اختصاصاته لنائب الرئيس عدا الاختصاصات التشريعية، وكذلك نص المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي منحت كل من الحكومة الاتحادية والمحافظات الحق في تفويض بعض السلطات في ما بينهما بالاتفاق، ومن أمثلة أجازة التفويض في التشريعات العادية المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ التي نصت على (لوزير أن يخول بأمر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقا للقوانين والأنظمة كلاً أو جزءاً ولا يشمل ذلك الصلاحيات الممنوحة له شخصياً)، والمادة

(١) المبروك عايد المبروك الأطرش، آثار التفويض الإداري وتطبيقاته في القانون الليبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ١١٨.

(٢) عريوة بشرى، لرجال دليلية، نظام التفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ٢٠٢١، ص ٢٧-٢٨.

(٣) المادة (٤٣) فقرة (ز) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ الملغى .

(١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (لوزير تخويل أحد الموظفين في وزارته فرض العقوبات الأنضباطية المنصوص عليها في القانون).

لابدّ من الإشارة إلى أنّ غالبية النصوص التي أجازت التفويض الإداري أوردته في إطار تسلسلي أي أنّه يُمنَح من سلطة إدارية عليا إلى سلطة إدارية أخرى أدنى منها مباشرة أي من جهة أعلى إلى جهة أدنى إلا أنّ المشرع الدستوري العراقي جاءنا بحالة استثنائية جديدة وهي إمكانية تفويض صلاحيات الجهة الأدنى إلى جهة أعلى (تفويض صلاحيات المحافظات إلى الحكومة الاتحادية) بمقتضى اتفاق كما نصّت المادة (١٢٣) من الدستور العراقي المذكورة أعلاه.

إذا نستنتج من ذلك أنّه لابدّ من وجود نص صريح يجيز التفويض الاتفاقي الإداري كشرط جوهري من شروط صحته ولكن هنا يثار تساؤل حول إمكانية إجراء التفويض استنادا إلى العرف الإداري وهل من الممكن أنّ يكون التفويض استنادا إلى عرف؟

وللإجابة عن مدى مشروعية التفويض المستند إلى عرف إداري يرى جانبا من الفقه بأنّه لا يمنع من صحة التفويض المستند إلى العرف الإداري باعتبار العرف وبإجماع الفقهاء هو أحد مصادر القانون الإداري بل القانون عموما ما دام أنّ هذا العرف لا يخالف القانون^(١)، والمقصود بعبارة مخالفة للقانون أي مخالفة لكل قاعدة قانونية تفرض احترامها على الإدارة تطبيقا لمبدأ

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، مصدر سابق، ص ١٢٥.

المشروعية، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة وبحسب تدرجها في القوة بين مصادر المشروعية^(١).

ونحن نرى بأن طالما التفويض استثناء من قاعدة الممارسة الشخصية للاختصاص و يخضع للتفسير الحصري والضيق وبما أنّ التفويض الاتفاقي الإداري حالة جديدة لم تدرج الإدارة على ممارستها فإنّه لا يمكن الأخذ بالتفويض الاتفاقي الإداري إلا في حالة وجود نص صريح يجيزه.

رابعاً: التفويض بجزء من الاختصاصات

نظراً لأنّ التفويض وسيلة استثنائية تلجأ إليه الإدارة بسبب الأعباء الكثيرة الملقاة على عاتق بعض السلطات فإنّ الأمر يقتضي أن لا يكون التفويض إلا ببعض الاختصاصات المقررة للأصيل^(٢)، وبالتالي يُعدّ مخالفاً للقواعد العامة كل تفويض كامل للاختصاصات إذ إنّهُ يعفي صاحبه من جميع مهامه في الخدمة الفعلية وفي هذه الحالة يقطع الراتب لأنّه لا أجر بدون عمل^(٣)، ولا يُعدّ تفويضاً إذا كان كلياً وإنمّا قد يكون نقلاً أو حلولاً إذ أنّ التفويض الكلي يخالف القواعد العامة للتفويض^(٤)، والحلول يعني أنّ يحدد القانون من يمارس جميع اختصاصات

(١) د. محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤، ٢١٦.

(٢) المبروك عايد المبروك، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٣) أحمد موسى محمود، تفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية - غزة، ٢٠١٦، ص ٤٢.

(٤) محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٨٤، ص ٢٦٠.

الأصيل الأصلية والمفوضة إليه في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون مباشرته اختصاصاته^(١).

ويشترط لصحة التفويض الجزئي أن تحدد السلطة المفوضة للسلطة المفوض لها النطاق الذي يمكنها أن تعمل فيه والقيود التي يجب إن تلتزم بها في ممارستها للحق المفوضة به، وإذا سكت النص عن تحديد نطاق التفويض فإنه لا يجوز للمفوض تفسير هذا السكوت بأنه أجازة ضمنية منه على تفويضه جميع اختصاصاته لمؤوسيه، وشرط الجزئية في التفويض الإداري ضروري ولازم إذا ما أردنا أن نحافظ على صفته (كتفويض) وإلا تحول إلى نوع من الاستقالة المبطنة (الموهمة) والمؤاتية لتعزيز السلطة التكنوقراطية^(٢).

وقد استند الفقه في قراره شرط التفويض الجزئي إل أسانيد ومبررات ومنها تعارض التفويض الكامل مع المبادئ العامة للتفويض وذلك لمصادرته لاختصاصات الأصيل، والتفويض الكامل لا يعد تفويضا بل هو تجريد من الاختصاص وتنازل من الأصيل عن وظيفته وهو أمر غير جائز قانونا ولا يملكه الأصيل^(٣).

إذا يجب أن لا يشمل التفويض جميع اختصاصات المفوض، إذ لا يكون التفويض صحيحا إلا إذا انصب على جانب من اختصاصات المُفَوِّض فقط، وإلى ذلك أشار المشرع العراقي في نصّ المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ على أنه (لوزير أن يخول بأمر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقا للقوانين والأنظمة كلا أو

(١) د. عيد قريظم ، مصدر سابق، ١١٤.

(٢) مريم عبد الغفار دندش، تفويض الاختصاص في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٥، ص ١٢٤-١٢٥ .

(٣) د. عيد قريظم ، مصدر سابق، ص ١١٥.

جزءاً ولا يشمل ذلك الصلاحيات الممنوحة له شخصياً^(١)، والمادة (٣٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل إذ جاء فيها (للمحافظ أن يفوض بعض صلاحياته إلى نوابه ومعاونيه ولا يجوز له تفويض الصلاحيات المفوضة إليه)، وكذلك ما جاء في الفقرة (ك) من المادة (١٥) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ المعدل (للمدير العام أن يعهد بجزء من مهامه وصلاحياته لبعض موظفي المؤسسة وغيرهم) وكذلك مقترح قانون تفويض السلطات قد نصَّ على أن يكون التفويض بجزء من الاختصاصات^(٢).

الخلاصة نرى أن التفويض الشامل لجميع اختصاصات الأصيل يُعدُّ تنازلاً باطلاً عن السلطة وليس مجرد تفويضاً لها، الأمر الذي يتعارض مع الحكمة من التفويض، إذ من شأنه شلُّ الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص ومصادرة وظيفتها هذا من جهة، ويؤدي أيضاً من جهة أخرى إلى عزل المفوض عن واقع العمل ومنحه من تلقاء نفسه أجازة دائمة وهذا يتعارض مع ما يقضي به القانون وما ترغبه الإدارة الصحيحة .

والتفويض الاتفاقي وإن كانت بنوده خاضعة لإرادة طرفيه، إلا أن شرط التفويض الجزئي يعد من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ما لم ينص القانون بشكل صريح على خلافها.

(١) المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ .

(٢) المادة (٣) الفقرة (ب) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ .

خامسا: عدم تفويض الاختصاصات المفوضة

وهذا ما يسمى بعدم جواز التفويض فوق التفويض^(١)، وتعني أنه لا يجوز لمن فوض إليه اختصاصا معيناً أن يعود ويفوض غيره في هذا الاختصاص؛ لأنّ عملية التفويض لا تتم إلا مرة واحدة أو إذا نص القانون على غير ذلك وإلا كان تفويضه باطلاً^(٢)، وأنّ السماح للمفوض إليه بتفويض غيره فيما فوض فيه يؤدي إلى شيوع الفوضى وتشتت المسؤولية بين عدد كبير من الإداريين وعدم قدرة الأصيل على مراقبة الاختصاصات المفوضة وهو بهذا عكس ما ابتغاه المشرع عند تشريع التفويض^(٣).

وقد نصّ المشرع العراقي على هذا المبدأ بصورة واضحة في المادة (٣٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل إذ جاء فيها (للمحافظ أن يفوض بعض صلاحياته إلى نوابه ومعاونيه ولا يجوز له تفويض الصلاحيات المفوضة إليه)، وكذلك جاء في مقترح قانون تفويض السلطات هذا الشرط بوضوح عندما نص في المادة (٣) على أنه (على الجهة المفوضة القيام بما فوضت به ولا يجوز لها تفويض جهة أخرى بما فوضت به)^(٤).

(١) كاظم خضير السويدي، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد ٨، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٢٩٩.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٨٧.

(٣) د. عيد قريطم، مصدر سابق، ١٢٥.

(٤) تنظر المادة (٣) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥.

سادسا : شرط الكتابة

بعض العقود يكفي لتكوينها مجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين وهذا ما يسمى بالعقود الرضائية وبعضها تحتاج لإجراءات شكلية يحددها ويرسمها القانون وتتنحصر صور الشكلية في الكتابة^(١)، والتفويض الاتفاقي الإداري اتفاق محدد قانونا أي يجب أن تكون هناك إجراءات و التزام بحدود النص من حيث الأشخاص والموضوعات وذلك حفاظا على الحقوق والالتزامات التي ستترتب على كل من المفوض والمفوض إليه وحتى لا يتجاوز كل منهما حدود النصّ الأذن بالتفويض^(٢)، وقد نصّت المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ على أن يكون التفويض مكتوبا .

وعلى هذا الأساس إذا ما تطلب النص المجيز للتفويض شكلا معينا تعين عندئذ احترام إرادة المشرع والعمل بمقتضى النص وبالتالي فإنّ التفويض لا يكون صحيحا إلا إذا تم وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في النص المجيز للتفويض؛ ولأنّ التفويض الاتفاقي يتطلب الدقة لتجنب النزاع إذا حصل فيما بعد ، وبالنظر لأهمية التفويض؛ ولأنّ من شروطه لا يكون إلا جزئيا، فإنّ الكتابة هي أكثر واقعية وانسجامًا مع طبيعة التفويض الاتفاقي وهي أكثر ملاءمة في تحديد ذلك الجزء و أنّها خير وسيلة للإثبات في حالة حصول أيّ خلاف في عقد التفويض، وقد حدد مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ إجراءات التفويض كتحديد مبررات التفويض والجهة المفوضة والموضوعات والزمان والمكان وكل ذلك لا يمكن الاتفاق عليه شفهيًا^(٣).

(١) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق ، ص ١٢ .

(٢) عبد المهدي مساعد، تفويض الاختصاصات في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد ٢٠، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٦١٧ .

(٣) المادة (٢) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ .

المطلب الثاني

نطاق التفويض الاتفاقي للأختصاص

إذا حدد المشرع حدوداً معينة لممارسة الاختصاص يجب على السلطة صاحبة الاختصاص أن تمارس اختصاصها بالكيفية التي حددها المشرع ، ولا يخرج التفويض الاتفاقي عن ذلك حيث يجب ممارسته بالحدود التي يرسمها النص الآذن بالتفويض، ويتحدد نطاق التفويض بموجب النص الآذن من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوعات، لذا سنتناول نطاق التفويض الاتفاقي من زاويتين وفي فرعين مستقلين وسيكون الفرع الأول مخصصاً للنطاق الشخصي للتفويض الاتفاقي، والفرع الثاني لنطاقه الموضوعي .

الفرع الأول

النطاق الشخصي للتفويض الاتفاقي

قلنا سابقاً أن الأصل في الاختصاص شخصي يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي حددها القانون وأن القرار لا يصدر إلا من ذي اختصاص ولكن المشرع أجاز التفويض في بعض الحالات من أجل استمرار العملية الإدارية وتدريب القيادات في الوظائف الأدنى على ممارسة الوظائف الأعلى وتخفيف الأعباء الإدارية بهدف سير المرفق العام، وأن القواعد العامة تقضي بوجود أستاذ التفويض إلى نص يأذن به سواء ورد هذا النص في الدستور أو التشريع أو اللوائح التنظيمية .

فإذا أجاز النص للأصيل صاحب الاختصاص بتفويض جزء من اختصاصه كان له الحرية في أن يفوض أو لا يفوض وعلى ذلك فإن التفويض يجب أن يصدر من الأصيل الذي أعطاه

النص صلاحية أعمال التفويض وليس من غيره؛ لأنَّه لا يجوز أن يقوم بالتفويض سوى الأشخاص الذين أجاز لهم النصُّ ذلك^(١).

فلا يجوز مثلا أن يفوض المحافظ جزءاً من اختصاصاته إلى غيره إلا إذا كان يستمد مكنة التفويض من النص الآذن، كذلك لا يجوز لنائب المحافظ الاستفادة من النص الذي يأذن للمحافظ بالتفويض .

ونزولا على قاعدة التفسير الضيق الذي يخضع لها التفويض فإنَّه عندما يصدر قانون يسمح لجهة أن تفوض اختصاصات غيرها جهة ثانية إلى جهة ثالثة يجب صدور قرار التفويض المباشر من الجهة الأولى دون غيرها، وذلك تمثيا مع حكم النص الآذن الذي يجب الالتزام بأحكامه، فإذا صدر قرار التفويض من الجهة الثانية كان قرارا باطلا؛ لأنَّه ليست السلطة المختصة بإصداره^(٢) .

ومما تقدم يتبين أنَّ قرار التفويض يجب أن يصدر حصرا من الموظف الأصلي الذي حدده النص وأعطاه صلاحية التفويض؛ لأنَّ التفويض ذو طبيعة استثنائية ولأنَّ التفويض شخصي أي يقتصر على الشخص الذي أجاز له القيام به فلا يجوز لغيره أيا كان الإفادة من النص الآذن.

أمَّا من ناحية الأشخاص الذين يفوض إليهم فإنَّه إذا حدد النص أشخاص معينين للتفويض إليهم فإنَّ التفويض لغيرهم يبيح قرار الأصيل بعدم المشروعية^(٣)، أي يجب لصحة التفويض أن يكون لهؤلاء الذين حددهم النص الآذن بالتفويض دون غيرهم، فيتعين على صاحب الاختصاص

(١) محمد رفاعي الجوجو، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٢) شروق أسامه عواد، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٣) محمود إبراهيم الوالي، مصدر سابق، ص ٣٢١.

الأصيل أن يتقيد في اختياره المفوض إليه بالتحديد الوارد في النص الآذن وبالتالي يصبح دوره في هذه الحالة شكليا حيث لا يتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا الاختيار وتقتصر سلطته على الحق في إعمال هذا التفويض أو رفض منح التفويض بداءة^(١).

وقد يتطلب النص الآذن في بعض الأحيان ترتيبا معينا لمن يصح التفويض إليهم بحسب الأسبقية في قائمة معينة بحيث لا يجوز للأصيل التفويض لفرد مع وجود الأسبق منه في القائمة، بمعنى آخر أنه إذا أذن النص الآذن بالتفويض لوكيل الوزارة وفي حالة غيابه يتم التفويض لوكيل الوزارة المساعد فإن المفوض مع هذا القيد الذي وضعه النص الآذن لا يستطيع أن يقوم بتفويض وكيل الوزارة المساعد مباشرة دون غياب وكيل الوزارة فيتسم إجراؤه بعييب البطال^(٢).

و قد يتطلب النص الآذن بالتفويض شخصا معينا دون سواه وفي هذا الحالة لا يكون هناك أي سلطة للمفوض في اختيار المفوض إليه، فإذا أراد أن يفوض، فعليه أن يتقيد بالشخص الذي حدده النص وإلا باشر أعماله بنفسه، و أن النص الآذن قد يلزم الأصيل بإجراء التفويض لدى طلب جهة معينة فإن على الأصيل أن يبادر بإجرائه لدى افصاح هذه الجهة عن ارادتها في هذا الشأن^(٣).

قد لا يحدد النص الآذن بالتفويض الأشخاص الذين يمكن التفويض إليهم وهذه الحالة اختلفت فيها الآراء^(٤)، فذهب جانب من الفقه إلى أنه في هذا الفرض يجب أن يفوض إلى

(١) رشدي إبراهيم السيد ابو كريمة، أحمد محمد خليفة، تفويض الاختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٥.

(٢) المبروك عابد المبروك الاطرش، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٣) المبروك عابد المبروك، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٤) أحمد منادي رجه، مصدر سابق، ص ٦٦.

شخص تكون له بحكم اختصاصاته الأصلية سلطة إصدار قرارات إدارية طالما كان موضوع التفويض يتطلب إصدار مثل هذه القرارات، وذهب جانب آخر إلى أنه في هذا الفرض يستمتع الأصل بحرية كاملة في اختيار المفوض إليه وأيا كان نوع التفويض^(١).

ومع تقديرنا للآراء السابقة إلا أننا لا نتفق معها ونعيب هكذا تقصير في النص الآذن بالتفويض؛ لأن ترك السلطة للأصل مخالف لمبادئ تنظيم التفويض كونه استثناء من أصل الممارسة الشخصية للاختصاص ونرى ضرورة تحديد الأشخاص المفوض إليهم صراحة في النص الآذن بالتفويض.

وفي العراق نرى أن المشرع الدستوري العراقي قد حدد خطوط عامة للتفويض وترك التحديد الجزئي لقانون ينظم ذلك ، وقد حدد من يجوز لهم التفويض وهم الحكومة الاتحادية والمحافظات وترك بيان الجزئيات لقانون تفويض السلطات حيث منح للمحافظ بعد الرجوع إلى مجلس المحافظة أن يطلب من الحكومة الاتحادية تفويض سلطاتها لإدارة شؤون المحافظة أو بالعكس.

مما تقدم يمكن القول إنَّ النطاق الشخصي للتفويض الاتفاقي يشمل الجهات الإدارية المركزية والهيئات المستقلة فيما بينها و الوزارات الاتحادية مع اشتراط وجود نص قانوني يجيز ذلك، أمَّا التفويض داخل الوزارة الواحدة فلا يجوز فيه التفويض الاتفاقي لكون المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ ألزم أن يكون التفويض بأمر تحريري أي بقرار إداري .

(١) بشار عبد الهادي، مصدر سابق ، ص ١٩٠ .

وكذلك في المادة (٣٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل قد أجاز للمحافظ تفويض صلاحيته إلى نوابه ومعاونيه^(١)، والمادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة أيضا أجازت للوزير تخويل أحد موظفي وزارته فرض العقوبات الأنضباطية المنصوص عليها في القانون^(٢)، و أنَّ المشرع العراقي في المادة (٧) من قانون السلطة التنفيذية المذكور أعلاه سمح للوزير أن يخول بأمر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقا للقوانين كلاً أو جزءاً، ولا يشمل الصلاحيات الممنوحة له شخصياً ويلاحظ على هذا النص أنه حدد الأشخاص المخول لهم وهم كبار موظفي وزارته وعلى الرغم من غموض هذا المصطلح فإننا نرى أنه ينصرف إلى أصحاب المناصب العليا الوارد ذكرهم في الفقرة (أ وب) من سلم الدرجات الوظيفية الملحق بقانون رواتب الموظفين رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨، والذي يشمل منصب مدير عام فما فوق كما أنه يشترط أن يكون التفويض بأمر تحريري مما يعني إنَّ المشرع العراقي استبعد فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص في الوزارة الواحدة.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للتفويض الاتفاقي

إنَّ التفويض بشكل عام يجب أن يكون محددًا بموضوعات معينة وفقاً للنطاق الذي يحدده النص فإذا استبعد النص بعض الاختصاصات الممنوحة من نطاق التفويض فلا يجوز تفويضها من قبل الأصيل وعليه أن يمارسها بنفسه^(٣)، وإذا لم يحدد النص الآذن بالتفويض موضوعات معينة يجوز التفويض فيها فلا يجوز أن يفهم من ذلك إطلاق حرية الأصيل في تفويضه جميع

(١) المادة (٣٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٢) المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

(٣) أحمد منادي رجه، مصدر سابق، ص ٦٧.

اختصاصاته؛ لأنَّ ذلك يُعدُّ مخالفاً للقواعد العامة، حيث يُعدُّ ذلك تنازلاً وهو تصرف غير مشروع، ذلك أنَّه لا يجوز للأصيل أن يتحى كلياً فيفقد بذلك سبب وجوده، و أنَّ التفويض الشامل يؤدي إلى الإخلال بترتيب المستويات الإدارية وتسلسلها فضلاً عن أنَّه يتنافى مع حكمة التفويض الذي يرمي إلى تخفيف العبء عن الأصيل، لا إئصال المفوض إليه باختصاصاته هو مضاف إليها اختصاصات الأصيل كلها^(١).

وعليه لا يجوز التفويض إلا في الموضوعات التي يصرح بها النص الآن بالتفويض فيها ولا يجوز للأصيل على الإطلاق التفويض في جميع اختصاصاته بحجة سكوت النص و أنَّ التفويض لكل الاختصاصات يهدر الهدف الأساسي من التفويض وهو تخفيف الاعباء الوظيفية.

وسواء حدد النص للأصيل الموضوعات التي يمكن التفويض فيها أو ترك الحرية للمفوض فيما يراه من الاختصاصات فالتفويض في الحالتين يبقى جزئياً فالتفويض الجزئي قد يكون ناقصاً وقد يكون كاملاً ويبدو هذا جلياً في الأعمال المركبة كإبرام عقد أو معاهدة، فيكون ناقصاً إذا اقتصر المفوض على تفويض غيره في إتمام شقٍّ من العملية المركبة كإجراء مفاوضات في مسألة معينة على أن تعرض عليه نتائج هذا العمل، ويكون كاملاً إذا أجاز المفوض إلى غيره إتمام العملية كاملة وهذا التفويض الكامل هو في الحقيقة تفويض جزئي؛ لأنَّ الرئيس على سبيل المثال لو فوض جميع اختصاصاته المتعلقة بإبرام معاهدة فإنَّه يُعدُّ جزءاً من اختصاصاته المتعددة^(٢).

(١) د. عبد الفتاح حسن، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٢) د. بشار عبد الهادي، مصدر سابق، ص ١٩١.

و أنّ على الأصل التقييد بهذه الحدود التي حددها النصّ الآذن كذلك على الطرف الآخر في العملية التفويضية (المفوض إليه) الالتزام بالموضوعات التي حددها النص ولا يجوز له أن يصدر قرارات خارجة عن حدود اختصاصه الممنوح له وإلاّ كانت قرارات معيبة ولا يجوز له أن يصدر قرارات في موضوعات لا تدخل في نطاق القرار الصادر بالتفويض إليه؛ لأنّها عندئذ تكون قرارات من صلاحيات سلطة أخرى وبالتالي يكون معتدياً على السلطة صاحبة الاختصاص الأصل^(١)، ويمكن القول أنّ التفويض من زاوية موضوعية يخضع لقاعدتين :

١- فالأصل لا يفوض إلاّ فيما يدخل في اختصاصه وإلاّ عدّ ذلك تعدياً على مجال اختصاصات سلطة أخرى.

٢- وأنّ الأصل لا يملك التفويض إلاّ فيما يصرح له النصّ الآذن بالتفويض فيه^(٢).
وقد نظم دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ مسألة توزيع الاختصاصات في البابين الرابع والخامس منه، ومن استقراء النصوص نجد أنّ المشرع الدستوري العراقي ذكر ثلاثة أنواع من الاختصاصات تم توزيعها بين الحكومة الاتحادية والأقاليم وهي اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية واختصاصات غير محددة للأقاليم واختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وبين الأقاليم^(٣).

(١) محمد تيسير دواس، التفويض في الاختصاص الإداري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، ٢٠٠٣، ص ٦١.
(٢) د. عبد الفتاح حسن، مصدر سابق، ص ١٢٣.
(٣) أسامة عبد الكاظم جلاب، توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤، ص ٥٧.

فأما المادة (١١٠) من الدستور فإنها تنص على الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية على النحو الآتي^(١):

١- رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها، و رسم السياسة الاقتصادية والتجارة الخارجية السيادية.

٢- وضع سياسة الأمن الوطني و تنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة و إدارتها لتأمين حماية و ضمان أمن حدود العراق والدفاع عنه.

٣- رسم السياسة المالية، والكمركية، وإصدار العملة، و تنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة ورسم السياسة النقدية وإنشاء البنك المركزي و إدارته.

٤- تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان .

٥- تنظيم أمور الجنسية والتجنس والإقامة وحق اللجوء السياسي.

٦- تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد.

٧- وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية .

٨- تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق و ضمان مناسيب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق، على وفق القوانين والأعراف الدولية.

(١) المادة (١١٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٩- الأحصاء والتعداد العام السكاني.

أمّا بالنسبة إلى الثروات والموارد الطبيعية فإنّ الدستور العراقي النافذ أقرّ بملكية النفط والغاز لكل الشعب العراقي في كل الأقاليم و المحافظات^(١)، وتدار على الشكل الآتي:

١- تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على أن توزع واردتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في عموم أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق، وينظم ذلك بقانون.

٢- تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار^(٢).

و أنّ الدستور العراقي النافذ جعل الآثار والمواقع الأثرية و البنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون^(٣).

وقد نظم الدستور العراقي النافذ الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية والأقاليم في المادة (١١٤) منه وبموجب هذه المادة تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم^(١).

(١) المادة (١١١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة (١١١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة (١١٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

١- إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون .

٢- تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسية وتوزيعها .

٣- رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث، والمحافظات على نظافتها، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

٤- رسم سياسات التنمية والتخطيط العام .

٥- رسم السياسة الصحية العامة، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

٦- رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة، بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

٧- رسم سياسة الموارد المائية الداخلية، و تنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون .

ومن هذه المادة الدستورية يتبين لنا بأن هذه الاختصاصات ليست اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية أو لسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بل إنها اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ويبدو أنّ المشرع الدستوري في العراق قد أخذ بمبدأ المشاركة في المجالات المذكورة في المادة (١١٤) من الدستور وبالتالي فإن إدارتها ليست حكراً على السلطات الاتحادية أو الأقاليم.

(١) المادة (١١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

وللوقوف على تحديد الاختصاصات غير الحصرية للأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم في الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ المشرع الدستوري في العراق لم ينص - على سبيل الحصر - اختصاصات الإقليم والمحافظات، بل نصّ على حصر الاختصاصات للسلطة الاتحادية فحسب كما ذكرناه انفاً، وبالتالي فإنّ تحديد اختصاصات الأقاليم والمحافظات يتم من خلال الإشارة إلى العديد من السلطات الممنوحة للأقاليم والمحافظات والتي وردت في عدة مواد دستورية^(١).

وهكذا فإنّ الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم تختص في كل ما عدا ما جاء به نصّ خاصّ، سواء في الاختصاصات الاتحادية الحصرية، أم الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية و الأقاليم^(٢)، طبقاً لنص المادة (١١٥) من الدستور التي نصّت على أنّ (كل مالم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من اختصاص الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية و الأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما).

ويفهم من هذه المادة الدستورية أنّ اختصاصات الأقاليم و المحافظات غير المنتظمة في إقليم هي الأصل بينما اختصاصات السلطة الاتحادية هي الاستثناء، وبذلك فإنّ كل المسائل المستجدة أو التي ستظهر في المستقبل والتي لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة

(١) عبد المنعم أحمد ابو طيخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٠٩، ص٤٧.

(٢) رحيم العكلي، توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية و الاقاليم و المحافظات و اصول ممارستها، منشورة على الموقع الإلكتروني rahimaqeeli.blogspot.com في ٢٠١٥/٢/١٢، تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٨/١٧، الساعة (١٠) صباحاً.

الاتحادية الواردة في المادة (١١٠) من الدستور تكون من اختصاص الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، أمّا الاختصاصات الأخرى المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وفي حالة الاختلاف يسود أو تكون الأولوية لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، و أنّ الدستور العراقي منح الإقليم صلاحية وضع دستور خاص به، يحدد فيه هيكل سلطاته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي^(١).

وبموجب الدستور العراقي فإنّ الأقاليم تتمتع بعدد من الصلاحيات والاختصاصات على النحو الآتي^(٢):

١- لسلطات الإقليم الحق في ممارسة السلطات الثلاث ، التشريعية و التنفيذية و القضائية، وفقاً لأحكام الدستور باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية .

٢- تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.

٣- تخصيص حصة عادلة من الواردات الاتحادية، تكفي للقيام بأعبائها و مسؤولياتها، مع الأخذ بنظر الاعتبار مواردها و حاجاتها و نسبة السكان فيها.

٤- تأسيس مكاتب للإقليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والأمنية .

(١) المادة (١٢٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة (١٢١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٥- أن كل ما تتطلبه إدارة الإقليم و بوجه خاص إنشاء وتنظيم قوة الأمن الداخلي للإقليم كالشرطة والأمن وحرس الحدود يكون من اختصاص حكومة الإقليم .

وعند التمعن بنصوص الدستور العراقي النافذ نجد أنه لا يوجد نص صريح في الدستور يمنع تفويض الاختصاصات الحصرية لكل من المحافظات أو السلطات الاتحادية ولكن الواقع العملي يشير إلى أنه من الصعوبة تفويض هكذا اختصاصات مهمة ومن مسؤولية السلطات الاتحادية التي لا يمكن للمحافظات أن تنهض بها، وقد حدد مقترح قانون تفويض السلطات الموضوعات التي يجوز التفويض فيها وهي (الإدارية والمالية والتنظيمية)^(١).

وقد أشار قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم اختصاصات المحافظات الإدارية والمالية والتنظيمية :

١- الاختصاص الإداري: إنَّ الوظيفة الإدارية للمحافظات تشمل كل ما يتعلق بالوظيفة العامة من اختيار العاملين في بعض الوظائف و العاملين في المناصب العليا في المجلس والمحافظه وإنهاء الوظيفة العامة وكما جاء في المادة (٧/أولاً وثانياً)^(٢)، وأيضاً ما يتعلق برسم السياسة العامة للمحافظة ويملك المجلس في هذا الصدد رسم السياسة العامة للمحافظة بالتنسيق مع الوزارات المعنية في مجال تطوير الخطط المتعلقة بالمحافظة وفقاً لأحكام المادة (٧/ رابعاً)^(٣)، كذلك تشمل الوظيفة الإدارية تقديم الخدمات العامة من خلال المصادقة على الخطط الأمنية المحلية المقدمة من قبل المؤسسات الأمنية في المحافظة عن طريق المحافظ بالتنسيق مع الدوائر الأمنية الاتحادية ومراعاة

(١) المادة (٢) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ .
 (٢) المادة (٧/ اولاً، ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
 (٣) المادة (٧/ رابعاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

خطتها الأمنية وفقا لأحكام المادة (٧/عاشرا)^(١)، والمصادقة بالأغلبية المطلقة على عدد أعضاء المجلس على إجراء التغييرات الإدارية على الأفضية والنواحي والقرى، وتحديد أولويات المحافظة في المجالات كافة، ورسم سياستها ووضع الخطط الاستراتيجية لتنميتها بما لا يتعارض مع التنمية الوطنية^(٢).

٢- الاختصاص المالي: في المجال المالي يأتي من أولويات سلم مهام المجالس هي التشريعات المنظمة لفرض الضرائب والرسوم وجبايتها فضلا عن المصادقة على الموازنات العامة، وأن لمجلس المحافظة إصدار التشريعات المحلية في سبيل فرض الضرائب والرسوم والغرامات المحلية، على أن تفرض بقوة القانون واستنادا لمبدأ دستوري^(٣)، وأن نص المادة (٧/ البند ثالثا) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم حوّل مجلس المحافظة اصدار التشريعات الخاصة بتنظيم الشؤون المالية وكذلك البند (خامسا) من المادة نفسها الذي نصّ على إعداد مشروع الموازنة واعلائه وقراءته.

٣- الاختصاص التنظيمي: يمكن أن نجل أهم الاختصاصات التنظيمية في الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة وتفتيش جميع الدوائر الموجودة في المحافظة والإشراف عليها، ويستثنى من ذلك المحاكم والوحدات العسكرية والجامعات والكليات والمعاهد^(٤).

(١) المادة (٧/عاشرا) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٢) المادة (٧/ الحادي عشر) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٣) انفال حسن فاضل الواسطي، التنظيم القانوني لمجالس المحافظات في دستور العراق الاتحادي ٢٠٠٥، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٢، ص ٨٠.
(٤) المادة (٧/ سادسا) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

المبحث الثاني

إجراءات التفويض الاتفاقي للأختصاص وآثاره

إنَّ أهمية اتباع الإجراءات التي رسمها القانون لصحة التفويض تكمن في الوضوح والتحديد لمضمونه وذلك بهدف إحداث آثار قانونية معينة، أضف إلى ذلك فإنَّه يشكل ضماناً قانونية سواء بالنسبة إلى طرفي التفويض أو لغيرهم، ومن هنا يجب أن يكون التفويض محدداً، ليتسنى للمفوض تحديد الاختصاصات التي يسعى إلى تفويضها وتعيين الجهة المفوضة، وينجم عن ممارسة التفويض الاتفاقي الإداري مجموعة من الحقوق والواجبات تترتب على عاتق كل من المفوض والمفوض إليه، فإذا كان من حق المفوض القيام بممارسة عملية التفويض للأختصاص بناء على نص قانوني وبموجب اتفاق عقدي فإنَّه ملزم بممارسة الرقابة على المفوض إليه؛ لأنَّه يعد رئيساً له، كذلك المفوض إليه فله الحق أيضاً بمباشرة الاختصاص المفوض ولكنه مقيداً بحدود التفويض الممنوح له، كما يلزم تناسب السلطة مع المسؤولية.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الإجراءات التي تسبق عملية التفويض الاتفاقي الإداري وفي المطلب الثاني آثار التفويض الاتفاقي الإداري .

المطلب الأول

إجراءات التفويض الاتفاقي للأختصاص

لا يمكن أن يكون التفويض مباشرة وبسهولة دون أن تكون هناك إجراءات أو خطوات تتخذ لكي يتم التفويض، وبما أن التفويض موضوع بحثنا ينشأ باتفاق طرفي التفويض وبتطابق الإرادات فهو يختلف بذلك عن التفويض الإداري التقليدي من حيث الإجراءات و من الضروري

الممرور بمراحل قبل عملية التفويض الاتفاقي لكي يكون ناجحا وفعالا ولكي يتمكن طرفا التفويض الاتفاقي من وضع تصورات عن الكيفية التي يتم فيها الاتفاق على التفويض، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين وسيكون الفرع الأول لبيان المرحلة الأولى التي يجب أن تسبق عملية التفويض الاتفاقي، والفرع الثاني سيكون لدراسة المرحلة الثانية وهي مرحلة إجراء التفويض الاتفاقي.

الفرع الأول

مرحلة المفاوضات

يمثل التفاوض جزءاً مستمرا من حياتنا اليومية فالتفاوض يأخذ طريقه تقريبا في مجالات العلاقات الأنسانية، فحينما توجد مصلحة مشتركة مع خلاف بشأن أمر ما ويرغب الأطراف في حسمه بطريقه ودية تنشأ الحاجة للتفاوض، وبجانب هذا الدور المهم للتفاوض على المستوى العام فإنه يحظى بأهمية قانونية في العقود بصفة عامة والعقد الإداري بصفة خاصة^(١).

لم ينظم القانون المرحلة السابقة على إجراء التفويض الاتفاقي الإداري، ولكن أشار المشرع الدستوري العراقي في المادة (١٢٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ إلى (الاتفاق) على تفويض الصلاحيات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات وافساحه المجال لإرادة طرفي التفويض ورضاهما فهو بهذه الإشارة أضفى الطابع العقدي للتفويض^(٢)، ومن ثم لا بد من مرحلة

(١) عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٩
(٢) تنظر المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

تحضيرية تسبق الاتفاق على تفويض الصلاحيات، والمتمثلة بالمفاوضات التي تتميز بكل اتصال بين طرفين بهدف الوصول إلى أفضل بنود والتزامات تحقق مصالح الطرفين^(١).

وقد عرّف بعض الفقهاء المفاوضات عملية تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف الوصول إلى اتفاق بشأن صفقة معينة، أو هي اتصال شفوي بين طرفين بهدف الوصول الي اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما^(٢).

ويُعرّفها جانب من الفقه أيضا بأنها تبادل اقتراحات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية ومدنية وتجارية يتبادل أطرافها للتعرف على المعاملة المزمع إبرامها وعلى ما سوف يسفر عن الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتها^(٣).

ويمكن في ضوء ما سبق من التعريفات أن تُعرّف المفاوضات بشكل عام (هي التفاوض والمناقشة وتحديد الخطوات وتبادل الأفكار بين الطرفين للوصول إلى إيجاد طريقة لتحقيق مشترك للهدف الذي أجري التفاوض من أجله).

(١) د. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية، إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمهور، الجزء الأول، العدد الرابع، ٢٠١٩، ص ١١٨٥.
(٢) وعود كاتب الأنباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ٢٠٠.
(٣) مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص ١١.

وتتمثل أهمية المفاوضات في أنها وسيلة لتفسير العقد في مرحلة التنفيذ إذا كانت بعض الألفاظ أو العبارات التي وردت في بنوده تتسم بالغموض والإبهام^(١)، ولها أهمية في تحديد مضمون الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، فمن الأساليب المعتادة لتحديد مضمون الالتزامات الرجوع إلى المرحلة التحضيرية(المفاوضات) بما دار فيها من مناقشات ومراسلات وتقارير^(٢).

نتيجة لجملة ما تطرقنا له من حديث حول دور المفاوضات وأهميتها كمرحلة سابقة لأبرام علاقة قانونية إرادية وبالنظر إلى أن التفويض الاتفاقي للاختصاص ذو طابع عقدي خاص فإن طريقة التعاقد التقليدية تبدو غير ملائمة فمن الضروري أن تسبقه مرحلة تحضيرية، وذلك لأن المفاوضات تؤدي الي الحد من أسباب النزاع بين الطرفين مستقبلاً، ذلك أن مساحة الخلاف تضيق كلما اتسعت مساحة التفاهم في مرحلة المفاوضات وهذا لا يأتي إلا إذا اتفق الطرفان على المسائل التفصيلية التي قد تكون مثاراً للنزاع، وعليه يمكن أن تكون المفاوضات ذات أثر وقائي^(٣).

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، مركز ادارة البحوث العامة، السعودية، ١٩٩٥، ص١٦.

(٢) عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، مصدر سابق ، ص ٤٤.

(٣) نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص ٣١١.

الفرع الثاني

مرحلة إجراء التفويض الاتفاقي

قلنا سابقا لكي يكون التفويض الاتفاقي للاختصاص ناجحا وفعالاً، هناك بعض الأمور الإجرائية الضرورية التي ينبغي أن تتخذ قبل التفويض وتكلمنا عن المرحلة التحضيرية التي تُعدّ الخطوة الأولى السابقة على إجراءات التفويض في الفرع الأول من هذا المطلب أمّا المرحلة الثانية فهي الكيفية التي يجري فيها التفويض الاتفاقي للاختصاص.

ومن الخطوات التي يجب على المفوض الذي يود تفويض جزء من اختصاصاته تحديد الموضوعات التي يروم تفويضها و التعرف على المفوض إليهم وقدراتهم على إنجاز المهام التي سيفوضها^(١)، وبعدها تحديد مبررات القيام بعملية التفويض، ولابدّ من تمكين الجهة المفوضة من أجل القيام بواجباتها الجديدة ولاسيما تمكينها ماديا ومعنويا، ويأتي في مقدمة ذلك ردها بالأموال اللازمة والسلطة المناسبة مع إبقاء الرقابة والتوجيه عليها^(٢).

وكما قلنا أنّ الدستور لم يحدد الإجراءات الخاصة بالتفويض الاتفاقي للاختصاص بين نصوصه وإنّما ترك ذلك لقانون تصدره السلطة التشريعية لتنظيم التفويض بين المحافظات والحكومة الاتحادية بموافقة الطرفين، وجاء مقترح قانون تفويض السلطات لاستكمال الإطار القانوني لعملية التفويض الذي تمت قراءته في مجلس النواب في ٢٠١٥، ليحدد الإجراءات اللازمة في المادة (٢) من مقترح القانون وكما يأتي:

(١) حيدر حسن بدر الجيزاني، مدى استخدام عمداء كليات الجامعة المستنصرية للتفويض الفعال، رسالة ماجستير، كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٧، ص ١٣.
(٢) عامر إبراهيم أحمد الشمري، تفويض السلطات الاتحادية إلى المحافظات غير المنتظمة في إقليم، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد التاسع، العدد التاسع والعشرون، ٢٠١٦، ص ٢٥٠-٢٥١.

١- يقدم الطلب بتوقيع المحافظ أو الوزير المختص إلى الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات

يتضمن بياناً لما يأتي:

أ- السلطة المطلوب تفويضها .

ب- مبررات تفويض السلطة.

ت- مدة تفويض تلك السلطة .

ث- حدود تفويض تلك السلطة مكانياً .

ج- تحديد الوزارة أو المحافظة المعنية .

ح- تحديد الاعتمادات والتخصيصات المتعلقة بالسلطة المفوضة.

٢- تتولى الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات عرض الطلبات على الوزارات أو المحافظات

لأجل تفويض السلطة بأوامر وزارية تنظم لهذا الغرض وتبلغ الجهات المعنية بذلك.

يتضح من هذا النص أن الإجراءات سهلة وبسيطة ومستوفية للمعايير اللازمة وتكون هذه

الإجراءات عن طريق قيام المحافظ أو الوزير بتقديم طلب إلى الهيئة العليا للتنسيق بين

المحافظات، حيث تناولت المادة (٤٥/ أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم

(٢١) المعدل إنشاء هيئة للتنسيق بين المحافظات تسمى الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات

برئاسة (رئيس مجلس الوزراء وعضوية وزير البلديات والأشغال العامة، الأعمار والإسكان،

والعمل والشؤون الاجتماعية، والتربية، والصحة، والمالية، والشباب والرياضة، والتخطيط، والزراعة) وعضوية وزير الدولة لشؤون المحافظات والمحافظين ورؤساء مجالس المحافظات^(١).

وكان من واجباتها النظر في تفويض سلطات المحافظات للحكومة الاتحادية وبالعكس بموافقة الطرفين و كلفت هذه الهيئة بالكثير من الاختصاصات التي لها علاقة وثيقة بموضوع تفويض السلطات^(٢).

و نصّت الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من القانون نفسه على تأسيس هيئة تنسيقية في كل محافظة برئاسة المحافظ وعضوية رؤساء الوحدات الإدارية التابعة للمحافظة ورؤساء مجالس الأفضية والنواحي التابعة للمحافظة تتولى ما يأتي :

١- معالجة الشؤون المشتركة بين الوحدات الإدارية.

٢- تفويض الصلاحيات إلى رؤساء الوحدات الإدارية^(٣).

إذاً فالهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات هي من تتولى عرض الطلبات على الوزارات والجهات ذات العلاقة لأجل تفويض السلطات المطلوب تفويضها بأوامر إدارية من الجهة المفوضة بعد أن يتم الاتفاق بين الجهات المعنية، وهذه الطلبات يجب أن تتضمن ذكر الاختصاصات المراد تفويضها وتحديد المبررات التي دعت الجهة طالبة التفويض مع ذكر مدة التفويض والحدود المكانية وتحديد الوزارة أو المحافظة المعنية وكذلك تحديد الاعتمادات والتخصيصات المتعلقة بتفويض الموضوعات محل التفويض الاتفاقي الإداري .

(١) ينظر المادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٢) ينظر الفقرة (٤/أ) من المادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٣) تنظر (ثانياً) المادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) المعدل.

وقد وضع مقترح قانون تفويض السلطات عدة ضوابط في المادة (٣) وهي (أ) - يكون التفويض نافذاً في الزمان والمكان المحددين بأمر التفويض، ب- يكون التفويض في الصلاحيات الإدارية والمالية والتنظيمية، ج - على الجهة المَفوضَة القيام بما فوضت به وفق الآلية الواردة في القانون ولا يجوز لها تفويض جهة أخرى بما فوضت به، د - ليس للمفوض ممارسة ما فوض من سلطات طويلة مدة التفويض، هـ - لا يُعفى التفويض المفوض من مسؤوليته في مراقبة حسن تنفيذ المفوض للسلطة، و- للمفوض أن يصدر التعليمات الضرورية لحسن استعمال السلطة التي فوضها وعلى المفوض الالتزام بها^(١)، ولكن يجب أن تكون هذه التعليمات ملائمة ونصوص الاتفاق المبرم بين جهتي التفويض .

ويبدو أن تلك الضوابط تبنت جميع الشروط الخاصة بالتفويض ولا سيما مبدأ لا تفويض إلا بنص قانوني ومبدأ جزئية التفويض، ومبدأ المفوض لا يفوض، ومبدأ الرقابة والمسؤولية .

ويبدو أن السبب في عدم نجاح التفويض والقيام به في الواقع العملي وعدم نجاح الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات في أنجاز مهامها المتعلقة بالفقرة (٤) من المادة (٤٥) يعود إلى عدة معوقات، فالبعض يعتقد أن أسلوب التفويض هو سلب واغتصاب للاختصاصات المنوطة بهم وبعضهم يرغب بالاستئثار بأكبر قدر ممكن من الاختصاصات ليظهر بمظهر القوة أمام رؤوسه وأنه أقدر منهم على أداء العمل ولو كان عملاً ثانوياً بسيطاً ومن أهم المعوقات أيضاً الاعتبارات السياسية المختلفة ومدى تأثيرها على سير الإدارة العامة^(٢).

(١) تنظر المادة (٣) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥ .
 (٢) نسرین عطية، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمه، ٢٠١٩، ص ٩٣ وما بعدها.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تصور المفاوضات في مجال التفويض الاتفاقي من خلال قيام جهتي التفويض بشكل مباشر أو من خلال تشكيل لجان تفاوضية تمثل الجهات المركزية واللامركزية تتولى في نهاية المفاوضات إعداد محضر يتضمن أهم الاختصاصات التي سيتم تفويضها أو يتضمن مسودة للاتفاق الخاص بتفويض الاختصاصات ويتم عرض هذا المحضر أو مسودة الاتفاق على كل من المفوض والمفوض إليه وفي حالة موافقتهم عليه يتم تحرير عقد بين الطرفين يتم بموجبه تفويض الاختصاصات.

المطلب الثاني

آثار التفويض الاتفاقي للاختصاص

قلنا سابقاً بأن القواعد الأصولية تقضي بأن يمارس كل صاحب اختصاص اختصاصه بنفسه وأن لا يفوض أي جزء منه لغيره إلا إذا وجد نص يأذن له بذلك و التفويض الاتفاقي للاختصاص عقد تفويض بين أشخاص القانون العام يستند إلى القانون إذاً لا بد له من آثار ينتجها فيما إذا استعمل، وأن الاتفاق على تفويض الاختصاصات مستندا إلى نص من الدستور أو القانون أو اللوائح فإن هذا الإنفاق تترتب عليه آثار وتعديل في اختصاصات أطراف العلاقة التفويضية وذلك بمقدار الاختصاصات التي تم تفويضها من الأصل إلى المفوض إليه مما يترتب على ذلك نقص في اختصاصات الأصل وزيادة في اختصاصات المفوض إليه وبذلك تترتب حقوق والتزامات على الطرفين، ومن المؤكد أن مخالفة هذه الالتزامات أيضا سيرتب جزاء وسنبين ذلك كما يأتي:

الفرع الأول

الحقوق والالتزامات المترتبة على التفويض الاتفاقي للأختصاص

يترتب على لجوء الأشخاص العامة لإجراء التفويض الاتفاقي حقوق والتزامات لكل من طرفي التفويض سنناقشها في البندين الآتيين.

أولاً: الحقوق التي تترتب على التفويض الاتفاقي للأختصاص

يمكن ان نقسم الحقوق المترتبة على التفويض الاتفاقي للمفوض و المفوض اليه بعده نقاط وكما يلي :

١- إذا قُوِّضَ الأصل جزءاً من اختصاصاته فإنه يتمتع عن ممارسه هذه الاختصاصات التي تم تفويضها وأصبحت من اختصاص المفوض إليه و صلاحياته، ولكن للأصيل بعض السلطات التي يمارسها في هذه العملية فله أن يراقب أعمال المفوض إليه من خلال وسائل المراقبة المتاحة ويستطيع أن ينهي التفويض أو أن يعدل إذا رأى في ذلك مصلحة لاستمرارية المرفق العام أو أن هناك تقصيراً من المسؤولين فيستطيع أن يسترد الاختصاصات التي تم تفويضها أو أن يعيد عملية توزيع الاختصاصات الإدارية^(١).

٢- للمفوض إذا رغب في ممارسة الاختصاصات المفوضة في أثناء التفويض فعليه أولاً إلغاء التفويض سواء كان هذا الإلغاء لجميع الاختصاصات المفوضة أم جزءاً منها، ثم

(١) محمد تيسير دواس الجبور، مصدر سابق، ص ٦٤.

تبليغ المفوض إليه^(١)، و له أن يضع قيوداً على اختصاصه وهذا القيد يسري على مَنْ فُوض في مباشرة هذا الاختصاص^(٢)، كذلك له سلطة رقابية على أعمال المَفُوضِ إليه ولابدّ من الإشارة إلى أنه المَفُوض إليه حين يمارس اختصاصاته يخضع من حيث المبدأ لنفس قواعد الرقابة التي يخضع لها حين يمارس اختصاصاته العادية سواء كانت هذه الرقابة من سلطة رئاسية أم وصائية وإذا كانت قوانين التفويض بالاختصاص تسمح للرئيس بأن ينقل بعض اختصاصاته فإنّ التفويض لا يعفيه من مسؤولية ما فُوض فيه؛ لأنّ لا تفويض في المسؤولية؛ ولأنّ سلطة الرئيس تمتد لتشمل الإشراف على جميع أعمال المرؤوسين سواء استمدوا اختصاصاتهم من القوانين و اللوائح مباشرة أم من قرارات التفويض ومن ثم فإنّ قرارات التفويض تخضع لإشراف الأصيل وفقاً للقواعد المنظمة للتفويض في الاختصاصات^(٣).

٣- للمفوض سلطة إنهاء التفويض فمن الطبيعي أنّ السلطة التي تمتلك منح اختصاص معين أن تكون لها القدرة على إنهائه لذلك فإنّه يبدو طبيعياً أن يكون للأصيل سلطة إنهاء التفويض^(٤).

أمّا في حالة التفويض الاتفاقي فإننا نرى عدم إمكانية ذلك إذا لا يجوز إنهاء الاتفاق إلاّ بموافقة الطرفين لما يترتب على الإنهاء من آثار سلبية على عمل المرفق العام وتقديم الخدمات للمواطنين .

(١) المبروك عابد المبروك، مصدر سابق، ص ١٧٩.
(٢) شروق أسامه عواد، مصدر سابق، ص ٥٣٥.
(٣) المبروك عابد المبروك، ص ١٨٥.
(٤) حمود إبراهيم أحمد الوالي، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

و للمفوض إليه سلطات يمارسها خلال عملية التفويض فيباشر الاختصاصات المفوضة له كما لو كان اختصاصا أصيلا فله دورا كبيرا في ممارسة الاختصاصات المفوضة إليه، و هو الذي يتحمل جميع الآثار المترتبة على قراراته أمام الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل وأن مرتبة قرارات المفوض إليه تأخذ مرتبة السلطة التي أصدرته^(١).

ثانيا : الالتزامات التي تترتب على التفويض الاتفاقي للاختصاص

يترتب على عملية التفويض التزامات في ذمة كل من المفوض والمفوض إليه:

- ١- ان السلطة التي خولها القانون للمفوض كي يمنح بعضا من اختصاصاته إلى مرؤوسيه أو غيرهم ليست مطلقة بل إنها تلزمه بأن يختار الأشخاص المؤهلين للقيام بالمهام التي ستناط بهم عن طريق التفويض وإلا فإن خياره بإجراء التفويض يصبح معدوما إذا ما تراءى له أن من ستحول إليه هذه الاختصاصات سيسيء استخدامها^(٢).
- ٢- يلتزم المفوض في كف يده عن ممارسه الصلاحيات التي فوضها طوال مدة التفويض وإلا عُدَّت القرارات الصادرة من المفوض بمثابة قرارات باطلة وغير مشروعة ويتحمل هنا المسؤولية لوحده^(٣)، لأن ممارسة المفوض للاختصاص الذي فوضه يتعارض مع الفكرة الأساسية للمكنة القانونية وهي عدم التركيز الإداري وبالتالي يعد تصرفا مشوبا بعيب من عيوب المشروعية وقابل للإلغاء بسبب عدم الاختصاص الموضوعي^(٤)، ويبقى مسؤولا عن أداء المفوض إليه للواجبات والسلطات الصادر بشأنها التفويض ذلك أن مسؤوليته

(١) محمد فتوح محمد عثمان، مصدر سابق، ص ١٢٥ وما بعدها .

(٢) مريم عبد الغفار دندش، مصدر سابق، ص ٢١٥ .

(٣) بلهتهات شريفة، أوسال لامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، ٢٠٢١، الجزائر، ص ٦٠ .

(٤) العلمي لمين، التفويض في التنظيم الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج - البويرة، ٢٠١٦، ص ٤٥ .

تظل قائمة على الرغم من التفويض؛ لأنَّ المسؤولية لا تفوض مما يتعين على المفوض متابعة أعمال المُفَوَّض إليه^(١)، وله أن يصدر التعليمات الضرورية لحسن استعمال السلطة التي فوضها وعلى المُفَوَّض إليه الالتزام بها^(٢).

٣- يلتزم المفوض بعدم تكرار تفويض نفس الاختصاصات التي فوضها، لأنَّ عملية التفويض لا تتم إلا مرة واحدة وإلا استمرت عملية التفويض بلا نهاية مما يؤدي إلى ضياع المسؤولية بين عدد كبير من الإداريين^(٣).

٤- يلتزم المفوض بتمكين المفوض إليه من ممارسة الاختصاصات المُفَوَّضة من خلال منحه التخصصات المالية إذا اقتضى الامر، وتوفير التسهيلات الإدارية والتنظيمية اللازمة لذلك.

التزامات المفوض اليه :

١- يلتزم المفوض اليه بالجوانب القانونية للحفاظ على شرعية التفويض^(٤)، فيلتزم بممارسة الاختصاص المفوض في الإطار المحدد للتفويض فيجب أن يلتزم بقاعدة التفسير الضيق التي يخضع لها نظام التفويض، لذلك فالاختصاص المفوض فيه يجب ان يقدر بقدره ولا يتوسع فيه لأنه لو خرج المُفَوَّض إليه عن التحديد الوارد في قرار التفويض عد تصرفه غير مشروع مستوجبا للألغاء^(٥).

(١) غربي احسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، عدد ٨، ٢٠١٤، ص ٧٠.
 (٢) تنظر المادة (٣) من مقترح قانون تفويض السلطات لسنة ٢٠١٥.
 (٣) جابر سلام سليم أبو اليمه، مصدر سابق، ص ١١٤.
 (٤) تهاني محمود العمودي، تفويض السلطة، رسالة ماجستير، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ٢١٧، ص ١٩.
 (٥) شروق أسامه، مصدر سابق، ص ٥١٤.

٢- الالتزام بالموضوعات التي تم الاتفاق عليها ومن البديهي أن المُفَوَّض إليه لا يجوز من السلطات أكثر مما يجوز الأصل فيما يتعلق بالاختصاصات المفوضة وعلى ذلك فإنَّ التفويض الصادر من رئيس مجلس الوزراء إلى الوزير في الموضوعات الدارجة لا ينصرف إلّا إلى ما يتسم حقيقة بهذا الوصف والتفويض في التوقيع في موضوع معين على القرارات التي ليس لها طابع تنظيمي وعلى التعليمات والمنشورات الداخلية المتصلة به لا يخول المفوض إليه سلطة إصدار قرار تنظيمي فيه^(١).

٣- المفوض إليه بعدم تعديل الاتفاق المبرم؛ لأنَّ تعديله يكون بالاتفاق مع صاحب الاختصاص الأصل^(٢)، وفي أغلب الأحوال يضع الأصل قيودا يكون فيها المفوض إليه في إطار محدد للاختصاص المُفَوَّض به فيجب على المُفَوَّض إليه أن يعمل ضمن إطار هذا النطاق، وأن يلتزم بالاختصاصات المفوضة له فقط فلا يخرج عليها^(٣).

٤- على المُفَوَّض إليه التقيد بالموضوعات التي تم الاتفاق عليها إذ لا يجوز للمُفَوَّض إليه أن يمارس اختصاصا آخر، وإلّا عُدَّ معتدياً على اختصاصات سلطة أخرى، والاختصاص المسند إلى المفوض إليه في التفويض شأنه شأن اختصاصاته الأصلية الأخرى فهو لا يمثل حقاً شخصياً للمُفَوَّض إليه يمارسه كيف ما شاء، بل هو واجب مكلف به ومخالفة ذلك يعتبر خطأ يجزى عنه الأخير^(٤).

(١) محمد رفاعي الجوجو، مصدر سابق، ١٦٩ .
(٢) تركي سعيدة، مصدر سابق، ٦٩ .
(٣) شروق أسامه، مصدر سابق، ٢١٦ .
(٤) أحمد منادي رجه فليح، مصدر سابق، ص ٧٩ .

من المبادئ المقررة في التفويض أنّ الاختصاصات المفوضة لا يمكن تفويضها مرة أخرى وإذا أجاز المشرع ذلك فإنّ التفويض يكون في الاختصاصات المقررة قانوناً له وليست في الاختصاصات المُفَوَّضَةِ اليه^(١).

الفرع الثاني

المسؤولية المترتبة على الإخلال ببند التفويض الاتفاقي للاختصاص

المسؤولية المدنية بصورة عامة هي التزام المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلال المدين بالالتزام المقرر بذمته وتكون أمّا عقدية أو تقصيرية^(٢).

وتلك المسؤولية الواقعة على عاتق الحكومة المركزية أو المحلية هي مسؤولية عقدية لوجود عقد تفويض مبرم بينهما، ومن ثم لا يدخل في نطاق بحثنا المسؤولية التقصيرية، ولكن ما يميز هذه المسؤولية، أنّها تنهض بجانب الأشخاص العامة وليس بين أشخاص القانون الخاص و أنّ الجزء الذي من الممكن أن يترتب على الطرف المخل ببند التفويض الاتفاقي لم يحددها المشرع العراقي ولم يحدد جهة معينة قضائية أو إدارية للنظر بمشروعية فرض الجزاء من قبل الطرف الآخر، فإذا كانت القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي تعطي الحق للطرف المتضرر من جراء عقد مدني حق الفسخ من بعد إنذار الطرف المخل وهو ما يقابله الإلغاء في نطاق القانون الإداري اذ يتحقق الأثر نفسه في حالتي الفسخ أو الإلغاء، ولكن هذا النوع من التفويض هو إجراء إداري اتفاقي، ولما كان الموضوع متعلق بمنازعة إدارية صرفة فيجب استبعاد القضاء

(١) جابر سلام سليم أبو اليمّة، الاثار القانونية لتفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، ص ١١٤.

(٢) كرار حيدر مسلم، المسؤولية العقدية للوكيل عن فعل الغير، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩، ص ٦.

المدني من رقابة مشروعيته ويبقى القضاء الدستوري والإداري اللذان من الممكن أن نرجح أحدهما لمراقبة مبدأ المشروعية وصحة فرض الجزاء، وسنتولى بحث ذلك من خلال البندين الأتيين:

أولاً : مدى إمكانية محكمة القضاء الإداري بنظر صحة الغاء التفويض الاتفاقي

أورد المشرع العراقي اختصاص محكمة القضاء الإداري وأسند لها صلاحية النظر بصحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة التي لم يعين القانون فيها مرجعاً للطعن^(١) من القانون أعلاه و أورد أسباب الطعن بالقرارات الإدارية على سبيل الحصر بموجب قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٧ / ٥) من القانون أعلاه وبناءً على ما تقدم يمكن القول ان الجهة التي يمكن أن تتظر بكل ما ينشأ عن الاخلال بصحة قرار التفويض أو إغائه أو المصادقة على ذلك، هذا إذا كان التفويض بقرار إداري وهذا ليس محل بحثنا ومما تَقَدَّم يتضح أنَّ القضاء الإداري غير مختص بالرقابة على مشروعية التفويض الاتفاقي للاختصاص.

ثانياً : مدى إمكانية اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر صحة الغاء التفويض الاتفاقي

من خلال مطالعة نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والخاصة ببيان اختصاصات المحكمة الاتحادية يتبين أنَّ الدستور قد أولاهها جملة من الاختصاصات الحصرية منها الرقابة على دستورية القوانين وكذلك الأنظمة النافذة، و تختص بتفسير نصوص الدستور نفسه، فضلا عن الفصل في المنازعات التي من الممكن أن تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية

(١) المادة (٧) البند (رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

والقرارات والأنظمة والتعليمات، وأيضا تختص بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات^(١).

دستور ٢٠٠٥ سَير إلى حد ما قانون إدارة الدولة العراقية وزاد عليه في توضيح نطاق اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات بين مستويات الحكم، حيث أنط بالمحكمة اختصاص الفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية من جهة وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية من جهة أخرى، كذلك الفصل في المنازعات التي تنشأ فيما بين الأقاليم أو بين المحافظات^(٢).

والسؤال الأهم في هذا الصدد: هل من الممكن للمحكمة الاتحادية النظر بصحة إيقاع جزاء الإخلال ببند التفويض الاتفاقي؟

وللإجابة عن هذا السؤال فيمكن القول أنه إذا كان أصل التفويض الاتفاقي الإداري اتفاقاً عقدياً بين الحكومة الاتحادية وبين إحدى المحافظات فإنّ هذا الاتفاق يمكن تكريسه بصورة عقد يكتسب مشروعيته مباشرة من القانون الذي ينظم الحقوق وواجبات الأطراف، وبالتالي فهو عقد إداري تنشأ على مخالفته منازعة إدارية يدخل ضمن اختصاص و المحكمة الاتحادية ورقابتها من حيث المصادقة أو الإلغاء.

نصّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة ٢٠٠٤ وفي المادة (٤٤ - ب - ١) على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها الاختصاص الحصري والأصيل في الدعوى

(١) المادة (٩٣) البند (اولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
 (٢) إسماعيل علوان التميمي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، موقع الحوار المتمدن، رابط الموقع، <https://m.ahewar.org/>، تاريخ نشر المقال ٩/١٠/٢٠١٦، تاريخ زيارة الموقع ١٧/٩/٢٠٢٢ الساعة (٨) مساءً.

بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية^(١)، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وفي المادة (الرابعة) نصّ على أن تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية^(٢):

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ولكي يضمن حسن تطبيق أحكامه ووضعها موضع التنفيذ والمحافظة على النظام الفدرالي الاتحادي الذي تبناه أقر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، فقد أوكل إلى المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص الحصري والأصيل الفصل في المنازعات التي تثور بين مستويات الحكم المختلفة في الدولة حول الاختصاصات الآن مثل هذه المنازعات تحدث عادة عندما ينتهك أحد مستويات الحكم التوزيع الدستوري للاختصاصات، حيث نصّت المادة (٩٣ - رابعا) من الدستور على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المحكمة الاتحادية العليا هي وحدها - دون غيرها - التي ينعقد لها الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحلية المختلفة، ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا المؤسسات الدستورية الأخرى في العراق على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى للفصل في النزاعات الحاصلة بين المحافظات والحكومة الاتحادية .

(١) المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

(٢) المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

ومن خلال الاطلاع على قرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد أي قرار يذكر حول تنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والحكومة في إقليم كردستان العراق كونه الإقليم الوحيد في العراق لحد الآن على الرغم من وجودها على أرض الواقع، ومن بين هذه المسائل الخلافية مسألة إبرام العقود النفطية، حيث ادعت حكومة إقليم كردستان العراق بأن المادة (١١٢) بفقرتيها أولاً وثانياً من الدستور تجيز لها إبرام عقود استكشاف النفط واستخراجه، بينما عارضت الحكومة الاتحادية ذلك التصرف، مدعية بأن موضوع استغلال الثروات النفطية يجب أن يتم من قبلها، أو على الأقل يمر بموافقتها^(١).

أمّا بخصوص النزاعات التي تحصل بين المحافظات والحكومة الاتحادية فنجد أنّ هناك من يشكل على منح مثل هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية كون أنّ المحافظات هي وحدات إدارية محلية تمارس صلاحياتها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بحسب الدستور، لذا فإنّها تخضع من حيث المبدأ لرقابة الحكومة المركزية، مما يعني خروج هذه الوحدات الإدارية عن الاتحاد الفدرالي^(٢).

إلا أننا نرى بما أنّ الحكومات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم قد منحت صلاحية التشريع في الأمور الإدارية والمالية في المحافظة بموجب ما تضمنته المادة (١١٥) من الدستور من إشارة إلى منحها هذا الاختصاص، وكذلك ما نصّ عليه قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، فمن الضروري منح المحكمة الاتحادية اختصاص النظر في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في المحافظات غير

(١) محمود علي الزبيدي، الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات، التعارض والتداخل، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد العاشر، السنة الخامسة، ٢٠١٠، ٢٣١.

(٢) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٢٧٨.

المنتظمة في إقليم نظرا لما تتمتع به السلطات المحلية في المحافظات من اختصاصات كثيرة ومهمة، وقد أكدَّ الدستور في أكثر من مادة على المساواة بين الحكومات الإقليمية والحكومات المحلية في المحافظات من حيث الاختصاصات.

ونأخذ على سبيل المثال التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية قرارها المرقم ٣٩/ اتحادية /٢٠١٢ في ٢٦ / ١١ / ٢٠١٢، الذي أكدَّت فيه المحكمة حق مجالس المحافظات بإصدار قرارات بفرض رسوم محلية حيث جاء فيه (أنَّ إصدار مجلس محافظة الأنبار قرارين لإصدار هوية لقيادة السيارة وفرض مبلغ معين على من يحصل عليها تُعدُّ من القرارات التي يحق لمجلس المحافظة إصدارها ولا تُعدُّ من الصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية) وكان مجلس محافظة الأنبار قد أصدر قرارين أحدهما استيفاء مبلغ ٣٠٠٠٠ ثلاثين ألف دينار عن كل مركبة دعما لصندوق أعمار الأنبار مما دفع وزير الداخلية إلى الطعن بالقرار^(١).

وكذلك قرارها المرقم ١٠٧/ اتحادية / ٢٠١٤ في ٢١ / ٤ / ٢٠١٥ الذي كان نتيجة لتنازع الاختصاص بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومجلس محافظة كربلاء حول حق الرقابة والاشراف على الجامعات ومنها موضوع تعيين رئيس الجامعة ومدى توفر الشروط اللازمة للتعيين، وذلك على خلفية توجيه كتاب من مجلس محافظة كربلاء إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمرقم (٥١١٣/٥/٩) في ٢٨ / ٨ / ٢٠١٤ حول مدى توفر الشروط اللازمة لتعيين رئيس جامعة كربلاء، وجاء في قرار المحكمة (لدى تدقيق موضوع الدعوى تبين بأنه نشأ نزاعا بين المدعي اضافة لوظيفته وبين مجلس محافظة كربلاء حول الإجراء الذي اتخذه مجلس

(١) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، من اصدارات مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، ٢٠١٣، ص ١٢٢.

محافظة كربلاء باستضافة رئيس جامعة كربلاء ومن ثم توجيه الكتاب المرقم (٥١١٣/٥/٩) في ٢٨/٨/٢٠١٤، لذا فإنَّ الموضوع المثار أمام المحكمة الاتحادية العليا يدخل ضمن اختصاصها المنصوص عليه في المادة (٩٣/رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وقررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الإجراء المتخذ من قبل المدعى عليه إضافة لوظيفته بموجب الكتاب الذي تم توجيهه إلى المدعي إضافة لوظيفته، مستندة بذلك إلى أنَّ قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل وفي المواد (١ و ٧ - سادساً) منه تمنع مجالس المحافظات من حق الإشراف على الجامعات^(١).

يتضح مما سبق ان المحكمة الاتحادية العليا هي التي تمارس اختصاص الفصل في النزاعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات ولكن كل النزاعات التي حصلت هي بسبب تداخل الصلاحيات وتعارضها وهذا ما وجدناه في القرارين أعلاه .

(١) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، من إصدارات مجلة التشريع والقضاء، المجلد السادس، ٢٠١٣، ص ٢٣٦-٢٣٧.

الخاتمة

تناولنا في أثناء الدراسة أصل فكرة التفويض الاتفاقي للاختصاص من خلال الرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة ومكانته في القانون الإداري ومن خلال التعرف على أحكام وضوابط وآثار هذا النوع من التفويض وجدنا أنّ فكرة التفويض قد تطورت وأخذت مفهوماً جديداً مختلفاً عن التفويض الإداري العادي، متأثراً بمبدأ سلطان الإرادة، فيكون هذا التفويض باتفاق الإيرادات بين كل من المُفَوِّضِ والمُفَوَّضِ إليه وفقاً للشكل الذي حدده القانون، وبعد أن وصلنا إلى نهاية دراستنا لموضوع التفويض الاتفاقي للاختصاص خلصنا إلى نتائج متعددة ومجموعة من المقترحات وكما يأتي:

أولاً : النتائج

١. توصلت الدراسة إلى أنّ التفويض الاتفاقي للاختصاص هو اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون العام يترتب عليه تفويض جزء من الاختصاصات الإدارية من أحدهما إلى الآخر بشكل مؤقت.
٢. توصلت الدراسة إلى أنّ هناك ميل لدى الإدارة لاعتماد الأسلوب الرضائي والاتفاقي بدلا من أسلوب الأمر والنهي في بعض الموضوعات ومنها تفويض الاختصاص وكما يشير الواقع التشريعي العراقي.
٣. توصلت الدراسة إلى أنّ التفويض الاتفاقي للاختصاص يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة كون هذا المبدأ هو الأساس لإنشاء التصرفات القانونية التي تجري بالاتفاق ولكن ضمن حدود وضوابط الحفاظ على المصلحة العامة وسير المرفق العام أي أنّ التفويض الاتفاقي يكون باتفاق وإرادة طرفي التفويض وليس بقرار إداري صادر بإرادة منفردة .

٤. توصلت الدراسة إلى إنَّ التفويض الاتفاقي يمكن تطبيقه في النظامين المركزي واللامركزي، فزيادة الأعباء العامة الملقاة على عاتق السلطة الإدارية نتيجة التوسع الحاصل في الوظائف العامة يعد من الأمور التي تتطلب مرونة في العمل الإداري وانسياب للاختصاصات من جهة إلى أخرى أدنى منها أو في المستوى نفسه لمواجهة هذه الزيادة وسد ثغرات الضغط الموسمي وتزايد العمل الإداري .

٥. توصلت الدراسة إلى أنَّ المشرع الدستوري العراقي جاء بنظام التفويض الاتفاقي للاختصاص في نص المادة (١٢٣) من الدستور، حيث أجاز للمحافظات تفويض صلاحياتها أو العكس بالاتفاق وجعل التفويض عبارة عن عقد بين الحكومة الاتحادية والمحافظات .

٦. توصلت الدراسة إلى أنَّ المشرع العراقي أغفل إصدار قانون ينظم موضوع تفويض الاختصاصات بالاتفاق على الرغم من وجود إلزام دستوري في نص المادة أعلاه من الدستور بإصدار قانون تفويض السلطات الذي لم يصدر ولم يرَ النور منذ قراءته لمرة واحدة في مجلس النواب في ٢٠١٥ ولغاية اليوم، وهذا يعد امتناعاً تشريعياً من جانب مجلس النواب يحرك مسؤوليته.

٧. توصلت الدراسة أيضاً إلى أنَّ مجلس النواب استحدث هيئة عليا للتنسيق بين المحافظات وجعل من اختصاصتها النظر في تفويض الاختصاصات بين الحكومة المحلية والاتحادية بالاتفاق، واللازمة لإدارة المشاريع الاستثمارية وتسهيل إدارة المحافظات.

٨. توصلت الدراسة إلى أنَّ الاتفاق على التفويض يمر بمراحل تبدأ بالمفاوضات والاتفاق بين طرفي التفويض، ثم مرحلة تحديد الموضوعات التي سيتنازل عنها المفوض وتحديد الأشخاص والمبررات ومن ثم تترجم هذه المفاوضات إلى عقد إداري بين الطرفين.

٩. توصلت الدراسة إلى أنّ مخالفة بنود التفويض الاتفاقي توجب مسؤولية كل من المفوض و المفوض إليه، وأنّ المحكمة الاتحادية العليا هي التي تفصل في المنازعات الإدارية الناتجة عن مخالفة بنود التفويض الاتفاقي.

ثانيا : التوصيات

١. نوصي بضرورة تبني الإدارة فكرة التفويض بمفهومه الجديد الاتفاقي وفي جميع المستويات في الدولة مع مراعاة القيود والضوابط ، لإبراز مزاياه العملية وإضافة مادة إلى قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤ تسمح بالتفويض الاتفاقي بين وزارات الدولة .
٢. نوصي مجلس النواب بالإسراع بوضع قانون تفويض الاختصاصات، مع وضع مواد تحدد أحكامه ليكون أكثر دقة ووضوح تلافيا لتشتت الإدارة و لكي لا يقع تنازع بين طرفي التفويض لاحقا مما يؤدي إلى ضياع المسؤوليات.
٣. نوصي بتفعيل دور هيئة التنسيق بين المحافظات بخصوص عملية التفويض، وكما هو مرسوم لها في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في نص الفقرة (٤) من المادة (٤٥)، وذلك من خلال إعداد مسودة اتفاقية لتفويض الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ليكون نموذجا يستشهد به بشكل اختياري بين جهات التفويض التي نصّت عليها المادة (١٢٣) من دستور جمهورية العراق.
٤. نوصي المشرع العراقي بإعادة صياغة المادة (٢) من مقترح قانون تفويض السلطات لتكون وفقا لأحكام المادة (١٢٣) من الدستور العراقي وذلك من خلال منح الوزير أيضا صلاحية تفويض سلطاته بالإضافة إلى المحافظ؛ لأنّ المادة نصت على أنّه يمكن أن يكون التفويض بالعكس وكذلك منح الوزير دور بالإضافة إلى المحافظ في الفقرة (ج) إذا اقتضت المصلحة له أن يطلب هو أيضا تفويضها للمحافظة، مع حذف (أوامر وزارية) و(أمر من المحافظ)

باعتبار أنّ هذا التفويض هو تفويض بالاتفاق كما نصت المادة (١٢٣) وليس بقرار إداري صادر من الإدارة بالإرادة المنفردة، وعليه نقترح أنّ يصبح نص المادة (٢) على الشكل الآتي (أ_ للمحافظ بعد الرجوع إلى مجلس المحافظة أو الوزير ان يطلب من الحكومة الاتحادية تفويض بعض السلطات الإداري ة والمالية والتنظيمية الممنوحة للوزارة أو المحافظة لإدارة شؤون المحافظة أو الوزارة.

ب_ يجوز للمحافظ أو الوزير إذا وجد عدم القدرة على أداء مهام معينة أن يعرض الأمر على الوزارة أو مجلس المحافظة لغرض الاتفاق بين الطرفين على أداء تلك المهام لأي منهما.

ج_ يُقدّمُ الطلب بتوقيع المحافظ أو الوزير المختص إلى الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، يتضمن بياناً للسلطة المطلوب تفويضها ومبررات التفويض ومدته وحدوده المكانية- والوزارة أو المحافظة المعنية به مع الإعتمادات والتخصيصات المتعلقة بالسلطة المُفَوَّضة.

د_ تتولى الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات عرض الطلبات على الوزارات والجهات ذات العلاقة لأجل تفويض السلطة المطلوبة بالاتفاق بين الجهتين).

٥. نوصي المشرع العراقي بتعديل الفقرة (أ) من نص المادة (٢) لتكون وفق الشكل الآتي (يكون التفويض نافذاً في الزمان والمكان المحددين وفقاً لبند الاتفاق المبرم) .

٦. نوصي المشرع بإعادة صياغة نص المادة(٤) الذي ينص على حالات انتهاء التفويض ليكون

النص على الشكل الآتي:

أ.انتهاء المدة المحددة المتفق عليها.

ب. إنتهاء الغرض الذي تم التفويض لأجله.

ج. الاتفاق على انتهاء التفويض بإرادة الطرفين.

٧. نوصي المشرع العراقي بأضافة مادة إلى مقترح القانون أعلاه تنص على تحديد الجهة

المختصة التي تفصل في النزاعات الناشئة بين طرفي التفويض عند إخلال أحدهم بالاتفاق

المبرم بينهم.

المصادرأولاً : القرآن الكريم

١. سورة المجادلة

أولاً : الكتب

١. د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، بدون سنة نشر.
٢. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٣. د. انفال حسن فاضل الواسطي، التنظيم القانوني لمجالس المحافظات في دستور العراق الاتحادي ٢٠٠٥، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٢.
٤. د. انور أحمد ارسلان، اصول الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٥. د. بة يمان جلال حسن، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٦. د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٨٢.
٧. د. جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٨. د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٩. د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري ، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨.
١٠. د. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١١. د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٩.
١٢. د. رشدي إبراهيم السيد أبو كريمة ،أحمد محمد خليفة، تفويض الاختصاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .
١٣. د. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
١٤. د. سعاد شرقاوي، العقود الإدارية ادوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٥. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٤٦٤.
١٦. د. سيف سعد مهدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧.
١٧. د. شروق أسامه عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٨. د. طارق محمد عبد الرحمن، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠ .

١٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٢٠. د. عبد العظيم عبد السلام، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
٢٢. د. عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
٢٣. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، ١٩٨٠.
٢٤. د. علي عبد الأمير قبلاًن، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١١.
٢٥. د. عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٢٦. د. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣.
٢٧. د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، بدون مكان نشر، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٨. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.

٢٩. د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مركز إدارة البحوث العامة، السعودية، ١٩٩٥.
٣٠. د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٩.
٣١. د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.
٣٢. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٣. د. محمد فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، الطبعة الأولى، دار المنار للطبع والنشر، ١٩٨٦.
٣٤. د. محمد وليد العبادي، قضاء الالغاء، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤.
٣٥. د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٣٦. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٣٧. د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، ٢٠١٩.
٣٨. د. نايف بن جمعان الجريدان، أحكام العقود المدنية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
٣٩. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر. الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٠. د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،

بيروت، ٢٠١٠.

٤١. د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الألتزام في القانون المدني، دار المسيرة للنشر

والتوزيع والطباعة، عمان، ٢٠٠٨.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، رسالة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢.

٢- أحمد منادي رجه فليح، تفويض الاختصاص في القانون الإداري، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٣- أحمد موسى محمود، تفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية

الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية _ غزة، ٢٠١٦.

٤- أسامه عبد الكاظم جلاب، توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤.

٥- بلهتهات شريفة، أوسال لامييه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

جيلالي بونعامة، ٢٠٢١.

٦- بن ثامر ثامر، يعقوب علي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المحلية وفق التشريع

الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ٢٠٢١.

٧- تهاني محمود العمودي، تفويض السلطة، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة

الملك عبد العزيز، جدة، ٢٠١٧.

- ٨- ثامر خلف عبد ربه، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأرادتها المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٧ .
- ٩- جابر سلام سليم أبو اليمّة، الآثار القانونية لتفويض الاختصاص في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ٢٠١٥ .
- ١٠- حدي لاله أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطوير العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد - تلمسان - ، الجزائر، ٢٠١٣ .
- ١١- حيدر حسن بدر الجيزاني، مدى استخدام عمداء كليات الجامعة المستنصرية للتفويض الفعال، رسالة ماجستير، كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٧ .
- ١٢- خيرى دليّة، صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة زيان عاشور _ الجلفة _، ٢٠٢٠ .
- ١٣- رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣ .
- ١٤- شكيب خلف جاسم محمد، أثر مبدأ أنتظام ودوام سير المرفق العام في تنفيذ العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أربد الأهلية، ٢٠١٥ .
- ١٥- شمس الدين قاسم محمد الخزاعله، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠٠) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ٢٠٠٣ .
- ١٦- الصديقي محمد، التفويض في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر -الوادي-، ٢٠١٨ .

- ١٨- عاشور عثمان، عبد الفتاح فريدة، مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل والحداثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية_، ٢٠١٤.
- ١٩- عبدالمنعم أحمد ابو طبيخ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، رسالة ماجستير، كلية القانون و العلوم السياسية، ٢٠٠٩.
- ٢٠- عريوة بشرى، لعجال دليلة، نظام التفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ٢٠٢١.
- ٢١- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - ٢٠٠٨.
- ٢٢- العلمي لمين، التفويض في التنظيم الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج - البويرة ، ٢٠١٦.
- ٢٣- قرباط بريزة، نظام التفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٩.
- ٢٤- كرار حيدر مسلم، المسؤولية العقدية للوكيل عن فعل الغير، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩.
- ٢٥- المبروك عابد المبروك الاطرش، آثار التفويض الإداري وتطبيقاته في القانون الليبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦.
- ٢٦- محمد بن عبد الله بن جفين العتيبي، سلطان الإرادة في إنشاء الشروط العقدية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠١٢.

- ٢٧- محمد تيسير دواس ، التفويض في الاختصاص الإداري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات
الفقهية والقانونية، جامعة ال البيت، ٢٠٠٣.
- ٢٨- محمد حسن جاسم، النظام القانوني لأبرام عقد الاشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية
الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٦ .
- ٢٩- محمد رفاعي الجوجو، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون
والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٤.
- ٣٠- محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة
عين الشمس، مصر، ١٩٧٩.
- ٣١- محمود رفاعي الجوجو، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون
والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٤.
- ٣٢- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة ماجستير،
كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.
- ٣٣- نسرین عطية، النظام القانوني للتفويض الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمّة، ٢٠١٩.
- ٣٤- وجدان ريسان حسين، إشكالية تفويض الاختصاص في دستور جمهورية العراق لعام
٢٠٠٥، رسالة ماجستير، كلية العلوم والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠٢٠.
- ٣٥- سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، ٢٠١٧.
- ٣٦- عبد الحميد عبد المهدي، اثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، أطروحة
دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

- ٣٧- عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفوضيات في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ٣٩- محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٨٤.
- ٤٠- مريم عبد الغفار دندش، تفويض الاختصاص في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٥.
- ٤١- نرمين محمد محمود، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ٢٠٠٣.

ثالثاً : البحوث والمجلات

- ١- وليد عيدي عبد النبي، دراسة وتقييم النظام المتعلق بتفويض الصلاحيات في مصرف الرافدين العراقي، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في إدارة المصارف، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ١٩٨١.
- ٢- سعد جعاتي قاسم الشويلي، تفويض السلطة وتأثيره على الاداء الوظيفي، بحث مقدم لنيل الدبلوم العالي في التخطيط الاستراتيجي، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، ٢٠١٨.
- ٣- محمود علي الزبيدي، الصلاحيات الإدارية لمجالس المحافظات، التعارض والتداخل، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد العاشر، السنة الخامسة، ٢٠١٠.
- ٤- أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية، اطاره القانوني واثره في الالتزام، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمنهور، الجزء الأول، العدد الرابع، ٢٠١٩.

- ٥- عامر إبراهيم أحمد الشمري، تفويض السلطات الاتحادية إلى المحافظات غير المنتظمة في إقليم، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد التاسع، العدد التاسع والعشرون، ٢٠١٦.
- ٦- عبد المهدي مساعد، تفويض الاختصاصات في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن، المجلد العشرون، العدد الثاني، ٢٠١٩.
- ٧- غربي احسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، العدد الثامن، ٢٠١٤.
- ٨- نبيل اسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الثاني، ٢٠١٣.
- ٩- وعود كاتب الأنباري، المفاوضات العقدية عبر الأنترنت، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩.
- ١٠- عمار تركاوي، نظرية التفويض الإداري وإشكالاتها التطبيقية، منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والثلاثون، العدد الأول، ٢٠٢١.
- ١١- كاظم خضير السويدي، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الأنسانية، المجلد ٨، العدد الثاني، ٢٠١٨.

١٢- سعيد علي غافل الشبلي، زينب محمد هادي، نطاق مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الثاني عشر، العدد الواحد والأربعون، ٢٠١٨.

رابعاً : الدساتير والقوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ٣- قانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (٥٠) لسنة ١٩٦٤.
- ٤- قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
- ٥- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
- ٦- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
- ٧- قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
- ٨- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .
- ٩- مقترح قانون تفويض السلطات لعام ٢٠١٥ الذي تمت قراءته للمرة الأولى في مجلس النواب ضمن جدول اعمال الجلسة رقم (١٥) المعقودة يوم الثلاثاء ٢٥ اب ٢٠١٥، الدورة النيابية الثالثة، السنة التشريعية الثانية، الفصل التشريعي الأول، البند سابعاً: القراءة الأولى لمقترح قانون تفويض السلطات، (لجنة الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم)، (٦) مواد، نشر على موقع مجلس النواب في ٢٥/٨/٢٠١٥.

خامساً : المواقع الإلكترونية

١- د. إسماعيل علوان التميمي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، موقع الحوار المتمدن، رابط الموقع، <https://m.ahewar.org/> ، تاريخ نشر المقال ٩/١٠/٢٠١٦، تاريخ زيارة الموقع ١٧/٩/٢٠٢٢.

٢- رحيم العكلي، توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية و الأقاليم و المحافظات و اصول ممارستها، منشورة على الموقع الإلكتروني <http://rahimaqeeli.blogspot.com> في ٢/٢/٢٠١٥، تمت الزيارة في ٢٠٢٢/٨/١٧.

سادساً: المصادر باللغة الأجنبية

1. M. Mathieu Carpentier, La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration : Comparaison entre systèmes américain et français, Université Paris II – Panthéon Assas , Institut de Droit Comparé , 2016.