

اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي

م.د.رنا محمد

م.د. مصدق عادل طالب

راضي

كلية الحقوق / جامعة النهرين

كلية القانون / جامعة بغداد

الملخص

يعالج هذا البحث اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة وفق نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتشريعات المكملة له، كما يستعرض أنواع الأنظمة التي بإمكان مجلس الوزراء إصدارها وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الأنظمة وتدرجها في سلم المشروعية. ولا يقتصر الامر عند هذا الحد فحسب، بل يستعرض القواعد الموضوعية والإجرائية التي يتوجب على مجلس الوزراء مراعاتها عند إصدار الأنظمة، يستوي ذلك في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على إصدار النظام، فضلاً عن الرقابة التي يمارسها القضاء ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا والقضاء الإداري على الأنظمة، يستوي في ذلك من حيث الدستورية أو المشروعية.

Abstract

This research deals with the jurisdiction of prime Ministers to issue regulations in accordance with the provisions of the Constitution of the Republic of Iraq in 2005 and its complementary legislation, it also reviews the types of systems that cabinet can issuance and determine the legal nature of these systems and include them in the hierarchy of legitimacy.

Not only it is limited at this point, but review the substantive and procedural rules that must Cabinet taken into account when issuing regulations, it sits in the previous stages contemporary or subsequent to the issuance of the system, as well as the control exercised by the judiciary representatives, as the Court Supreme Federal or Administrative court.

المقدمة

يُعد الاختصاص التشريعي لمجلس الوزراء من المواضيع المتجددة في فقه القانون الدستوري والإداري، والسبب في ذلك لاعتباره من الاختصاصات اللصيقة بالإدارة والتي ما انفكت الدساتير العراقية والمقارنة في معالجة بعض أحكامه.

ومن ثم تتبع أهمية دراسة هذا الموضوع من النواحي النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية نجد أنَّ هناك احكاماً عن معالجة هذا الموضوع بصورة وافية ومفصلة في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، يستوي في ذلك من قبل فقهاء القانون الإداري أو فقهاء القانون الدستوري نظراً وجود مساحات مشتركة في الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذا الموضوع بالشكل الذي يجعل الاعتقاد سائداً بانتماء هذا الموضوع إلى القانون الدستوري تارة ، والقانون الإداري تارة أخرى.

وفضلاً عن ذلك فإنَّ دراسة اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة له العديد من المسائل التفصيلية التي يتوجب الوقوف عليها ومعالجتها بصورة مسهبة في العراق من اجل معرفة التطور الحاصل على هذا الاختصاص، ناهيك عن عدم وجود بحث أو دراسة متخصصة بهذا الموضوع في العراق.

أما من الناحية العملية فتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في الوقوع على دور مجلس الوزراء العراقي في إصدار الأنظمة، من خلال استعراض السياسة التشريعية التي يسير عليها في الأنظمة العديدة التي صدرت وتقويمها، وذلك من اجل وضع نظرية عامة في الموضوع تسهم في إعطاء صورة واضحة عن التطبيق العملي والنظري لهذا الاختصاص.

أما إشكالية هذا الموضوع فتتمثل في عدم وضوح الرؤية القانونية التي تحيط بممارسة مجلس الوزراء لاختصاصه بإصدار الأنظمة، ومن ثم تثار العديد من التساؤلات التي يتوجب الإجابة عليها: فما هي القواعد الموضوعية والإجرائية التي يتوجب على مجلس الوزراء مراعاتها وهو بصدد ممارسة اختصاصه بإصدار الأنظمة؟ وهل أنَّ اختصاص المجلس يتسع ليشمل إصدار الأنظمة؟ وما هي المبادئ الحاكمة لإصدار الأنظمة، وهل توجد محددات يتوجب على الصائغ التشريعي أن يسير عليها عند إصدار الأنظمة؟

وفي حالة تجاوز هذه القيود والضوابط من مجلس الوزراء فهل توجد سلطة مختصة تراقب هذا الاختصاص، وفي حالة التسليم بذلك فما هي آلية ووسائل هذه الرقابة وصورها؟

لذا جاء بحثنا هذا ليجيب عن التساؤلات المذكورة من اجل محاولة وضع صورة واضحة للقارئ والمتخصص على حد سواء في اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة في العراق، وتحقيقاً للغاية المذكورة فقد أثرنا اتباع التقسيم الآتي:

المبحث الأول : مفهوم اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة ونشاته.

المطلب الأول : تعريف الأنظمة وانواعها.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لاختصاص إصدار الأنظمة في التشريعات العراقية.

المبحث الثاني: أساس اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة وتحديد طبيعتها.

المطلب الثاني: الأساس الدستوري والقانوني لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة

المطلب الثاني: طبيعة اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة.

المبحث الثالث : القواعد الموضوعية والإجرائية لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة.

المطلب الأول: القواعد الموضوعية.

المطلب الثاني : القواعد الإجرائية.

المبحث الرابع : الرقابة على الأنظمة وتطبيقاتها في العراق.

المطلب الأول : الرقابة على دستورية الأنظمة في العراق.

المطلب الثاني : التطبيقات العملية لإصدار الأنظمة في العراق.

الخاتمة

المصادر

المبحث الأول

مفهوم اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة ونشأته

تتنوع التسميات التي تُطلق على الأنظمة، إذ يسميها البعض اللوائح^١، أو المراسيم الاشتراعية^٢، أو المراسيم التنظيمية أو القرارات التنظيمية أو الأنظمة^٣ أو الأنظمة المستقلة. وأياً كانت التسمية التي تُطلق على النظام فإنه يُلاحظ ارتباط هذا المصطلح بالسلطة التنظيمية للإدارة، كما أنَّ لإصدار الأنظمة أهمية كبيرة من الناحية العملية، مع الإشارة إلّا أنَّ اختصاص السلطة التنفيذية بصورة عامة ومجلس الوزراء بصورة خاصة في إصدار الأنظمة لم يصل إلينا بصورته الحالية إلا بعد العديد من التطورات التي طرأت على استعمال هذا المصطلح ابتداءً من إصدار أول دستور عراقي عام ١٩٢٥ وانتهاءً بدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

لذا ومن أجل الوقوف على هذه الأحكام لذا سنتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف الأنظمة وخصائصها

لغرض الوقوف على التعريف اللغوي والاصطلاحي للأنظمة، واستعراض خصائصها لذا سنتناول ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للأنظمة

أولاً: التعريف اللغوي :

النظام اسم مشتق من الفعل (نَظَمَ)، وجمعه (نُظُم) ، فيقصد بالنظام : الترتيبُ والاتِّساق ، كما يقال نظامُ الأمر : أي قِوامُه وعمادُه ، كما يستخدم النظامُ ليعني الطريقةُ، كما يستخدم النظام لينصرف إلى مجموعة عناصر مرتبطة وظيفياً أو خضوع للقوانين والحفاظ عليها، أما في اصطلاح الإدارة فتستخدم النظم ليقصد بها برامج التشغيل الإدارية^٤.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للأنظمة

^١ - والأمثلة عديدة على استخدام هذه التسمية، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، وغالبية الدساتير العربية التي تأثرت به كما في دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٥ والدستور الكويتي لعام ١٩٦١ والدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ وغيرها.

^٢ - كما هو الحال في التشريع اللبناني.

^٣ - كما هو الحال في التشريع العراقي، إذ إنّ التسمية المتعارف عليها تتمثل في (النظام) أو (الأنظمة الإدارية).

^٤ - معجم المعاني الجامع - منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:-

من استقراء التشريعات العراقية نجد أنها احجمت عن إيراد تعريف محدد للنظام أو الأنظمة، ومن ثم يُفهم من ذلك ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء للاضطلاع بها.

ولدى استقراء التعاريف الفقهية نجد أنَّ القاعدة العامة تتمثل بتعدد التعريفات التي اطلقها الفقهاء على الأنظمة، وذلك بتعدد الفقهاء الذي تناولوا هذا الموضوع بالمعالجة أو التأصيل.

وبناء على ما تقدم يذهب البعض إلى تعريف النظام بأنه (قرار من السلطة الإدارية ينص على قاعدة تطبق على عدد غير محدد من الأشخاص)^١، وفي الاتجاه ذاته يعرف الفقيه (فيدل) الأنظمة بأنها (قرارات نافذة عامة وغير شخصية)^٢.

وبالمقابل فإنَّ الفقهاء العراقيين قد عرفوا الأنظمة بتعريفات متعددة، إذ عرفها البعض بأنها (مجموعة قواعد موضوعية تصدرها جهة مختصة يحددها الدستور)^٣.

وهذا التعريف على الرغم من إشارته إلى جوهر وطبيعة نصوص النظام إلا أنه يقصر مفهوم الأنظمة على الأنظمة التنفيذية التي تصدر تنفيذاً لنصوص الدستور، وبهذا يتعافل عن الإشارة إلى الأنظمة التي تجد مصدرها في القانون، والانواع الأخرى للأنظمة .

لذا ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تعريف النظام بأنه (التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية لتسيير تنفيذ القانون الصادر من السلطة التشريعية)^٤.

ومما يُلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى نوع التشريع هل هو تشريعاً أصلياً ام تشريعاً فرعياً، فضلاً عن انه يقصر مفهوم النظام على تلك الأنظمة التي تجد مصدرها في القانون، خلافاً لما هو عليه الحال في التطبيق العلمي، إذ إنَّ العديد من الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تختص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة.

ونتيجة للانتقادات المذكورة أعلاه فقد اكتفى آخرون بتوصيف الأنظمة بالقول بأنها (القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية المختلفة وتتضمن قواعد عامة وموضوعية من شأنها أن تطبق على عدد غير محدد من الافراد أو الحالات كلما توافرت فيهم أو فيها شروط معينة)^٥.

^١ - waline-droit administrative – 7eme ed-1963-p:117

^٢ - vedel-droit administratif-1968-p 163

^٣ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري- النظام في القانون العراقي (مدلوله طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه)- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة بغداد - العدد الأول - ٢٠٠٤ - ص ٥.

^٤ - د. عبد الباقي البكري، و زهير البشير- المدخل لدراسة القانون - مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - دون سنة النشر - ص ٩٥.

^٥ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. ياسين الهاشمي - مبادئ واحكام القانون الإداري - مكتبة السنهوري- بغداد - ٢٠١٥ - ص ٤٥٣.

وإزاء عدم شمولية التعريفات المذكورة يمكن تعريف النظام من جانبنا بأنه (مجموعة نصوص التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية أو احد فروعها والذي يحتوي قواعد عامة ومجردة يستوي في ذلك ورود نص في الدستور أو القانون يجيز إصداره من عدمه).

وبهذا يختلف مفهوم النظام عن النظام الداخلي الذي لا يعدو عن كونه مجموعة النصوص القانونية التي تصدرها الجهة الإدارية لتنظيم مرفق معين أو مسألة محددة أحالها إليها التشريع الرئيسي (القانون) أو التشريع الفرعي (الأنظمة)، مع الإشارة إلّا أنّ الأنظمة الداخلية ادنى من مرتبة النظام في سلم المشروعية^١.

الفرع الثاني خصائص الأنظمة

من استقراء التعريفات المذكورة أعلاه يتضح أنّ هناك العديد من الخائص التي تنتم بها الأنظمة والتي يمكن اجمالها بالاتي:

١- يُعد النظام قراراً ادارياً باعتبار أنّ الجهة التي تختص بإصداره تتمثل في السلطة التنفيذية، يستوي في ذلك أنّ يكون رئيس الجمهورية كما كان عليه الحال في دستور العراق لعام ١٩٧٠، أو مجلس الوزراء كما هو الحال في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢- يُعد النظام قراراً عاماً وغير شخصياً، وذلك على أساس أنه لا يوجه إلى افراد معينين بالذات، وإنما يوجه إلى عموم الافراد بصفاتهم وليس بأشخاصهم، وبهذا يتماثل مع نصوص القانون الذي يتسم بنصوصه بالتجريد، إلا أنه يختلف عن النظام في أنّ القانون يحوي قواعد عامة استناداً لمبدأ العمومية، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة إلى النظام الذي يحتوي على قواعد تفصيلية.

٣- يقتصر مفهوم النظام على القرارات التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء أو الإدارة بصورة عامة، وبهذا فلا يتسع مفهوم النظام ليشمل نصوص التشريع الصادر من السلطة التشريعية أو السلطة القضائية وهي بصدد ممارستها الوظيفة التنظيمية حتى وإن اتخذت شكل الأنظمة، والسبب في ذلك هو أنّ الأنظمة لها طابع وصفة إدارية بحتة بالنظر إلى الجهة التي تصدرها، ومن ثم يمكن القول أنّ النظام يصدر من جهة مخولة قانوناً اتخاذ قرارات إدارية نافذة من طرف واحد، وبعبارة أخرى فإنّ النظام يرتبط بالسلطة التنظيمية للإدارة حصراً^٢.

^١ - تعرف الأنظمة الداخلية بأنها (التشريع الذي يصدر استناداً إلى نص تضمنه قانون صدر لينشئ أو يحكم مؤسسة ما يخول مجلس إدارة المؤسسة رسمية كانت أو شبه رسمية حق إصداره لتنظيم كيائها وتسيير اعمالها). د. عبد الباقي البكري و زهير البشير - مرجع سابق - ص ٩٦.

^٢ - تعرف السلطة التنظيمية بأنها (سلطة اتخاذ قرارات إدارية نافذة غير شخصية وملزمة للجهة التي تتخذها ولمن تطبق عليه من الافراد والمؤسسات والأموال). د. نزيه كباره - السلطة التنظيمية في لبنان وضوابطها (دراسة مقارنة) - منشورات جروس - برس - طرابلس - لبنان - ١٩٨٥ - ص ٤١ وما بعدها.

٤-وأضاف آخرون أنَّ النظام يتسم بالخصائص التي يتصف بها القرار الإداري، ومن ثم يعد عملاً قانونياً، ويصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة، فضلاً عن اتجاهه إلى أحداث أثر قانوني معين، يستوي في ذلك أحداث تغيير في المراكز أو التنظيم القانوني أو تعديلاً أو إلغاءً للمراكز القانونية للأفراد^١.

المطلب الثاني أنواع الأنظمة ونشاتها

سنتناول هذا المطلب بتقسيمه إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول أنواع الأنظمة

القاعدة العامة المتبعة بشأن تقسيم الأنظمة هي عدم اتفاق الفقهاء على قاعدة موحدة لتقسيمها، إذ اعتنق البعض تقسيم الأنظمة من حيث مصدرها إلى الأنظمة المنصوص عليها في الدستور، والأنظمة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة التي يقرها العرف الإداري، وتنقسم هذه الأنظمة بدورها إلى العديد من التقسيمات الفرعية، إذ تقسم الأنظمة الأولى إلى الأنظمة المتخذة تنفيذاً للقوانين، والأنظمة المستقلة وأنظمة الضرورة، فيما تقسم الأنظمة المنصوص عليها في القانون إلى الأنظمة التلقائية أو الحكمية التي تجيء تطبيقاً لأحكام القانون أو بإحالة من القانون، والأنظمة المتخذة بعد استشارة بعض الهيئات أو الجهات والأنظمة الصادرة عن المرافق الإدارية والمؤسسات العامة المستقلة، والأنظمة الصادرة عن المجالس المحلية^٢.

وفضلاً عن ذلك تقسم الأنظمة من حيث وقت إصدارها إلى الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية والأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية، وتنقسم الأولى بدورها إلى الأنظمة تنفيذية^٣ وأنظمة مستقلة^٤، فيما تقسم الثانية إلى الأنظمة الضرورية^١ والأنظمة التفويضية^٢.

^١ - د. رشا جعفر - الأنظمة الإدارية - محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية القانون - جامعة بغداد - للعام الدراسي ٢٠١٥-٢٠١٦ - ص ١٠.

^٢ - د. نزيه كباره - مرجع سابق - ص ١٣٥ وما بعدها.

^٣ - يقصد بالأنظمة التنفيذية أو الأنظمة الأصلية بأنها تلك الأنظمة التي تحتوي على مجموعة الأحكام المفصلة للمبادئ العامة المنصوص عليها في القانون. د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري (دراسة مقارنة) - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٢٤٥ وما بعدها.

^٤ - يقصد بالأنظمة المستقلة أو الأنظمة القائمة بذاتها بأنها تلك الأنظمة التي تصدرها الإدارة أو السلطة التنفيذية دون وجود نص قانوني يبيح إصدارها وذلك لغرض تنظيم و ترتيب المرافق العامة أو لغرض تنظيم الضبط الإداري. د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) - ط ٤ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦ - ص ٥٠٤ وما بعدها . د. ماهر صالح علاوي - القرار الإداري - ص ١٦٠.

فيما يذهب آخرون إلى تقسيم الأنظمة أو اللوائح الإدارية إلى (خمسة) أنواع وهي اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة^٣.

وبالنظر لكون التقسيمات المذكورة غير جامعة ، لذا فإننا نرى من جانبنا وجوب تقسيم الأنظمة إلى أنواع متعددة من حيث الزوايا التي ينظر إليها منها وكالاتي:

١- من حيث المصدر أو الأساس القانوني : تقسم الأنظمة إلى أنظمة دستورية وأنظمة قانوني وأنظمة عرفية، أي أنظمة تجد مصدرها أو أساسها القانوني في الدستور، وأنظمة تجد مصدرها القانوني في نص القانون الصادر من السلطة التشريعية (التشريع الأصلي)، وأنظمة أخرى تجد مصدرها في العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون^٤.

٢- من حيث القوة الملزمة أو التدرج: تقسم الأنظمة إلى أنظمة دستورية وأنظمة قانونية، بمعنى أن هناك أنظمة تعالج موضوعات دستورية بحتة، ومن ثم توصف طبيعتها بالطبيعة الدستورية المكمل بالاستناد إلى المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العمل، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة إلى الأنظمة التي تعالج موضوعات متنوعة واردة في صلب القانون، ومن ثم تكون للأنظمة الأولى (الأنظمة الدستورية) العلوية على الأنظمة الثانية (الأنظمة القانونية).

٣- من حيث السلطة المختصة بإصدار الأنظمة: تقسم الأنظمة وفق هذا المعيار إلى أنظمة صادرة من رئيس الدولة، وأنظمة صادرة من مجلس الوزراء، كما تقسم إلى أنظمة صادرة من السلطة المركزية وأنظمة صادرة من السلطات المحلية للإقليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

٤- من حيث الموضوع : تقسم الأنظمة إلى أنظمة تنفيذية وأنظمة مستقلة، يستوي في ذلك أن تكون الأخيرة أنظمة مخصصة لتنظيم المرفق العام أو مخصصة للضبط الإداري.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لاختصاص إصدار الأنظمة في الدساتير العراقية

^١ - يقصد بأنظمة الضرورة بأنها تلك الأنظمة التي تصدر لمواجهة الظروف القاهرة وفي حالات عدم اجتماع البرلمان.

^٢ - يقصد بالأنظمة التفويضية بأنها تلك الأنظمة التي تصدر بالاستناد إلى التفويض الصار من السلطة التشريعية، والذي يتم بموجبه تخويل السلطة التنفيذية تنظيم بعض المسائل بإصدار أنظمة لها قوة القانون. للمزيد من التفاصيل : ينظر : د. رشا جعفر - الأنظمة الإدارية - مرجع سابق - ص ١٣. كما ينظر د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ط-٦ - ١٩٩١ - ص ٤٧٢ وما بعدها.

^٣ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظرية العامة في القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٣ - ص ٦٤-٦٦.

^٤ - من أوضح الأمثلة على الأنظمة التي تجد مصدرها في العرف الإداري هي المراسيم الاشتراعية في لبنان.

لئن تتبعنا نشأة اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة لوجدنا أنها لم تكن فكرة مغيبة عن ذهن المشرع الدستوري العراقي، فبالرجوع إلى القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ نجد انه اختص الملك بإصدار ووضع الأنظمة، إذ تنص المادة (٢٦) منه على أن (١- الملك رأس الدولة الأعلى وهو الذي يصدق القوانين ويامر بنشرها ويراقب تنفيذها وبامره توضع الأنظمة لاجل تطبيق احكام القوانين ضمن ما هو مصرح به فيها).

أما دستور الاتحاد العربي بين العراق والأردن لعام ١٩٥٨ فتجدر الإشارة إلى منحه اختصاص إصدار الأنظمة إلى رئيس الاتحاد ، إذ تنص المادة (٥٤) منه على أن (رئيس الاتحاد يصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين).

فيتضح من النصوص المذكورة أن الأنظمة التنفيذية هي التي كان يألّفها التشريع العراقي، ومن ثم فلا وجود للأنظمة المستقلة في النظام القانوني العراقي في العهد الملكي.

وبإصدار دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ نجد أنه لم ترد فيه إشارات واضحة وصريحة إلى اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه بإمكان مجلس الوزراء إصدار الأنظمة بالاستناد إلى المادة (٢١) من الدستور التي تنص على أن (يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بمصادقة مجلس السيادة)، وهو ما يُفهم منه تماثل آلية إصدار القانون والنظام ومرتبتهما القانونية في ظل هذا الدستور، ويدل على قولنا هذا أن التطبيق العملي قد استقر على إصدار العديد من الأنظمة باسم الشعب، ومذيلة بتوقيع رئيس وأعضاء مجلس السيادة^١.

أما في دستور ٤ نيسان ١٩٦٣ (قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٣) فتجدر الإشارة إلى أن اختصاص إصدار الأنظمة قد انعقد للمجلس الوطني لقيادة الثورة استناداً للمادة (٢) منه التي تنص على أن (يتولى المجلس الوطني لقيادة الثورة ١- السلطة التشريعية فله حق وضع القوانين والأنظمة وتعديلها والغاءها).

وعلى الرغم من صراحة النص المذكور إلا أن استقراء ديباجة المادة (١٦) التي نصت على أن (الرئيس الجمهورية اذا لم يصادق على قانون أو نظام) يُفهم منها أن إصدار النظام معلق على توقيع رئيس الجمهورية، لذا في حالة الاعتراض التوقيفي منه فلا يعد قرار المجلس الوطني لقيادة الثورة بإصدار النظام نافذاً إلا بالموافقة عليه من المجلس بأكثرية الثلثين.

أما دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ فقد سار على منهج الدساتير السابقة في عدم التفرقة بين النظام والقانون، وعلى الرغم من ذلك نجد أن المادة (٦٩) منه قد اختصت الحكومة (مجلس الوزراء) بإعداد مشروعات الأنظمة، فيما اختصت المادة (٤٤) منه رئيس الجمهورية بالمصادقة على الأنظمة، وهو ما يُفهم منه أن رئيس الجمهورية هو الذي يختص بإصدار الأنظمة في ظل هذا الدستور.

^١ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري- النظام في القانون العراقي - مرجع سابق- ص ١١ وهامشها.

وبالمقابل فإنَّ دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ اختص مجلس قيادة الثورة وفق المادة (٥/٤٤) منه بإقرار الأنظمة، فيما اختصت المادة (٥٠/ج) منه رئيس الجمهورية بإصدار الأنظمة، فيما تتولى الحكومة (مجلس الوزراء) اعداد لوائح الأنظمة وفق المادة (٤/٦٤) من الدستور، أي: إنَّ عملية إصدار الأنظمة تعد عملية مشتركة بين الجهات المذكورة أعلاه.

أما دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ فقد اختص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة وفق المادة (٦٢/ب) منه التي نصت على أنَّ (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات التالية: ب- إصدار الأنظمة والقرارات الإدارية وفقا للقانون).

وعلى الرغم من صراحة هذا النص إلا أنَّ التطبيق العملي يُشير إلى قيام رئيس الجمهورية بإصدار بعض الأنظمة بالاستناد إلى احكام الفقرة (أ) من المادة (٤٢) من الدستور، ومن ثم توقيعها منه^١، وهو الامر الذي يشكل مخالفة لنصوص الدستور^٢.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أنه انتهى الحال بعد إصدار قانون مجلس الوزراء إلى رقم (٢١) لسنة ١٩٩١ بإصدار الأنظمة بتوقيع رئيس مجلس الوزراء والاستناد إلى احكام المادة (٦٢/ب) من الدستور.

وبسقوط النظام السياسي والدستور المذكور في ٢٠٠٣/٤/٩ فقد اختص المدير الإداري لسلطة التحالف المؤقتة (المنحلة) بإصدار الأوامر والأنظمة، كما أنَّ المادة (٢٦/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ قد اضيفت التشريعية على هذه الأنظمة بالنص (ج- ان القوانين والأنظمة والأوامر والتعليمات الصادرة من سلطة الائتلاف بناء على سلطتها بموجب القانون الدولي تبقى نافذة المفعول إلى حين الغائها أو تعديلها بتشريع يصدر حسب الاصول ويكون لهذا التشريع قوة القانون).

وفي ظل فترة نفاذ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية فقد اختص رئيس الوزراء بإصدار الأنظمة، إذ نصت المادة (٤٢) منه على أنَّ (يقوم مجلس الوزراء بوضع نظام داخلي وإصدار الأنظمة والتعليمات الضرورية لتنفيذ القوانين).

وقد اعتنق دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الحكم ذاته الذي اعتنقه القانون المذكور كما سنرى لاحقا.

ومن ثم نخلص مما تقدم إلأنَّ الدساتير العراقية قد سارت على قاعدة عامة مؤداها اختصاص احد فرعي السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة، ولم يشذ على هذه القاعدة سوى بعض الدساتير التي صدرت

^١ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري - النظام في القانون العراقي - المرجع أعلاه - ص ١٤-١٥.

^٢ - للمزيد من التفاصيل حول هذا المخالفة الإجرائية المتمثلة في عدم دقة السند القانوني لإصدار الأنظمة في دستور ١٩٧٠ ينظر اسعد برهان الدين - انتهاء القرارات الإدارية بإرادة المنفردة للسلطة الإدارية - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٧٧ - ص ٧٣-٧٤.

بعد الانقلابات التي حصلت في العراق، وقد انتهى التطور التاريخي إلى انعقاد هذا الاختصاص
لمجلس الوزراء حصراً.

المبحث الثاني

أساس اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة وتحديد طبيعتها

يُقصد بالأساس بأنه تحديد السند الدستوري والقانوني لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة، ومن ثم فالتساؤل الذي يُثار هل يوجد نص يقرر اختصاص مجلس الوزراء في ممارسة هذا الاختصاص؟ أم أنَّ هذا الاختصاص ثبت ممارسته لمجلس الوزراء دون وجود نص يقرر ذلك؟ وما دمننا بصدد الأساس القانوني فإنه يتفرع عن هذا الموضوع إشكالية أخرى مؤداها ماهي طبيعة اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة، فهل هي ذات طبيعة إدارية أم أنها ذات طبيعة تشريعية، وهو الامر الذي يوجب التطرق إلى تحديد طبيعة النظام ليتسنى لنا الإجابة على هذه التساؤلات. وتحقيقاً لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الاول

الأساس الدستوري والقانوني لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة

بالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد أنَّ المادة (٨٠) منه تنص على ان (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثالثاً: إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين). فيتضح من النص أنَّ مجلس الوزراء يُعد السلطة المختصة والوحيدة التي منحها الدستور اختصاص إصدار الأنظمة، ومن ثم فلا يجوز لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ممارسة هذا الاختصاص، كونه من السلطات الحصرية الممنوحة لمجلس الوزراء.

وبالمقابل لو تأملنا قانون مجلس الوزراء رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١^١ لوجدنا أنَّ المادة (٤) منه تنص على ان (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثانياً: - إعداد مشروعات الأنظمة وإصدارها)، ومن ثم يتضح إقرار هذه المادة اختصاص مجلس الوزراء ليس في إصدار الأنظمة فحسب، بل في اقتراح مشروع الأنظمة ايضاً، وهو ما يُفهم منه أنَّ الاختصاص الأول والأخير ينعقد لمجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

وقد تأكد هذا الحكم بإصدار النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤^٢، إذ تنص المادة (٢) منه على أنَّ (يمارس المجلس عملاً بأحكام الدستور والقوانين النافذة المهام الآتية: سادساً: إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتسهيل تنفيذ القوانين).

فيتضح مما تقدم أنَّ أساس ممارسة مجلس الوزراء في اختصاصه بإصدار الأنظمة يتمثل بالدستور والتشريعات الدستورية المكمل له المذكورة أعلاه، مع ملاحظة أنَّ هذا الاختصاص ينحصر في

^١ - نُشر قانون مجلس الوزراء رقم (٢٠) سنة ١٩٩١ في الوقائع العراقية بالعدد الخاص ٣٥٦٨ (أ) في ١٧/٦/١٩٩١.

^٢ - نُشر هذا النظام في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٤٣ في ٨/١٢/٢٠١٤.

إصدار الأنظمة بهدف تنفيذ القوانين، ومن مفهوم المخالفة ليس لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة في حالة مخالفة نصوص القوانين أو في حالة انتفاء النص الذي يُجيز للمجلس ممارسة هذا الاختصاص.

المطلب الثاني

طبيعة اختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة بعد أن بينا الأسس التي يستند إليها مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة يُثار التساؤل: عن طبيعة الأنظمة التي يختص مجلس الوزراء بإصدارها، فضلاً عن استعراض طبيعة هذا الاختصاص الممنوح لمجلس الوزراء فهل هو اختصاص تشريعي ام انه اختصاص إداري ام أن له طبيعة مميزة؟ من اجل الإجابة على هذه التساؤلات لذا سنتناول ذلك بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول

طبيعة الأنظمة التي يصدرها مجلس الوزراء إذا ما اخذنا بالمعيار العضوي أو الشكلي في تحديد طبيعة النظام يتضح لنا أن النظام لا يعدو عن كونه عملاً إدارياً، باعتبار أن الجهة التي تصدره هي جهة إدارية ممثلة بالسلطة التنفيذية. وبالمقابل فإذا ما اخذنا بالمعيار الموضوعي والذي ينظر إلى النظام في مضمونه وموضوعه لاتضح لنا أن النظام لا يعدو عن كونه عملاً قانونياً يماثل القانون الصادر من السلطة التشريعية، باعتبار أن السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء في التشريع العراقي عند قيامها بإصدار النظام فإنها تقوم بعمل تشريعي مماثل للعمل التشريعي الذي يقوم به مجلس النواب بوصفه السلطة التشريعية. وعلى الرغم من اعتناق غالبية الفقه العربي للمعيار الشكلي في تحديد طبيعة النظام واللوائح إلا انه مما يُلاحظ بهذا الصدد هو أن التطبيق العملي يُشير إلى انتهاج التشريعات اختصاص منح السلطة التنفيذية الاختصاص الأصيل في إصدار التشريعات الفرعية (الأنظمة) في صيغة قواعد عامة ومجردة، ومن ثم لا يختلف موضوع النظام عن القانون من حيث الموضوع، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للتدرج في سلم المشروعية وطرق الطعن فيهما^١.

^١ - وبهذا الصدد يذهب بعض الفقهاء إلى القول بانه على الرغم من تشابه النظام مع القانون في احتوائهما على قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد الا انه توجد العديد من الاختلافات بينهما أولها: ان النظام يصدر عن السلطة التنفيذية خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة إلى القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، وثانيهما ان مشرع القانون يستطيع ان يصدر ما يشاء من القواعد ويضع القيود التي يراها مناسبة طالما كان ذلك في حدود الدستور، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة إلى مشرع النظام إذ لا يستطيع ان يشرع في الأمور المحجوزة للمشرع والتي يتوجب تنظيمها بقانون. د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - المكتبة القانونية - بغداد، العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة - ٢٠١٠ - ص ٣٨-٣٩.

ومن ثم يمكن القول أنَّ اختصاص الإدارة في إصدار الأنظمة بات من الاختصاصات الأصلية الممنوحة لها في إصدار القاعدة القانونية مع وجود الهيئة التشريعية الأصلية^١.

أي: إنَّ لكل من النظام والقانون نطاقهما المنفصل من حيث الموضوعات التي يتناولها بالمعالجة والتشريع، ومن ثم تمارس كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية اختصاصهما الأصلي في إصدار التشريع الأصلي (القانون) والتشريع الفرعي (الأنظمة) في صورة قواعد عامة مجردة، دون أن يحصل أي تداخل فيما بينهما.

ونرى من جانبنا أنه يتوجب الأخذ بالمعيار العضوي والموضوعي بصورة مجتمعة في تحديد طبيعة النظام، ومن ثم يمكن اجمال الطبيعة القانونية المزدوجة للنظام في اعتباره قراراً إدارياً، ومن ثم يتوجب خضوعه إلى القواعد العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية، فضلاً عن انسجام النظام ببعض القواعد المميزة لطبيعته والتي تتمثل في خضوع النظام لمبدأ المشروعية وعدم الرجعية وعدم نفاذ القوة الإلزامية في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية^٢.

كما تتجلى الطبيعة التشريعية للنظام في احتوائه على قواعد عامة مجردة، ومن ثم يتمثل مع القانون أو التشريع الأصلي في الموضوعات التي يتناولها في ضوء النطاق المحجوز بموجب نصوص الدستور.

لذا فإنَّ طبيعة النظام تحمل الطبيعة المزدوجة، إذ يعد عملاً إدارياً وتشريعياً في آن واحد.

الفرع الثاني

طبيعة الاختصاص التشريعي لمجلس الوزراء في إصدار الأنظمة

بعد انتهينا إلى القول بوجود طبيعة مزدوجة للنظام، أي أنه ذو طبيعة إدارية وتشريعية في آن واحد، فإنه يتوجب على تحليل طبيعة اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة.

وأول ما يلاحظ على اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة أنَّ المشرع الدستوري لم تكن رؤيته واضحة في الفترات السابقة على دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بخصوص إصدار الأنظمة، فتارة نجاه لا يُفرد الاختصاص التشريعي للسلطة المكلفة بإصدار القانون أو النظام بأي استقلالية عن بعضهما البعض، من حيث الفصل العضوي والمادي بينهما، أي: إنَّ القاعدة تتمثل بعدم انتهاج منهج دستوري واضح بشأن طبيعة هذا الاختصاص، وقد تجلَّى ذلك واضحاً في العديد من الدساتير العراقية السابقة^٣.

^١ - د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - ص ١١٩. د. ماهر صالح الجبوري - النظام في القانون العراقي - مرجع سابق - ص ٧.

^٢ - د. نزيه كباره - السلطة التنظيمية - مرجع سابق - ص ٧٣ وما بعدها.

^٣ - ومثال ذلك ما سار عليه دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ ودستور ٤ نيسان ١٩٦٣.

أما في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فيتضح من استقراء المادة (٨٠) منه أنَّ طبيعة الاختصاص الممنوح لمجلس الوزراء في إصدار الأنظمة يُعد اختصاصاً تشريعياً أصيلاً يثبت لمجلس الوزراء على قِدم المساواة مع الاختصاص الممنوح لمجلس النواب في إصدار التشريع الفرعي. ومن ثم يتضح أنَّ اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة لا يعد من الاختصاصات الإدارية البحتة، إذ إنَّ المجلس عندما يمارس هذا الاختصاص لا يمارسه بصفته الإدارية، وإنما يمارسه بصفته التشريعية، وهو ما يفضي بنا إلى القول بوصف هذا الاختصاص بالاختصاص التشريعي لمجلس الوزراء.

وعلى الرغم مما تقدم إلا أنَّ المعالجة الدستورية والتشريعية لهذا الاختصاص تثير العديد من التساؤلات أولها: تحديد المقصود بعبارة (إصدار الأنظمة بهدف تنفيذ القوانين) فهل يفهم من ذلك ان اختصاص مجلس الوزراء قاصر على إصدار الأنظمة المتوافقة كلياً مع احكام القانون؟ فيما يتمثل ثاني التساؤلات في إمكانية قيام مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة بالاستناد إلى نص المادة (٨٠) من الدستور في حالة صدور قانون معين وخلوه من ايراد نص يقرر لمجلس الوزراء اختصاصه بإصدار الأنظمة، فهل بإمكان المجلس الاستناد إلى هذا النص الدستوري مباشرة؟

أجاب الفقه المقارن في كل من فرنسا ولبنان إلناً المقصود بعبارة (تنفيذ القوانين) هو الاخذ بالمعنى الواسع لها^١، وهو ما ينتج عنه بالضرورة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار أنظمة الضبط الإداري وأنظمة تنظيم المرافق العامة وتسييرها، أي: إنه لا يتوجب على السلطة التنفيذية تنفيذ كل قانون مادة فمادة على حدة، وإنما ينصرف إلى توفير الحد الأدنى من الشروط الضرورية لحفظ النظام وسير المرفق العام^٢.

ونزولاً على ما تقدم وبتطبيق ذلك على التشريع العراقي نجد أنه على الرغم من أنَّ بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى كفاية النص الدستوري لإصدار النظام، باعتبار أنَّ هذا الحق ممنوح للإدارة حتى في حالة عدم وجود سند قانوني يستوي في ذلك وروده في الدستور أو القانون باعتبار أنَّ هذا الحق مقررًا

^١ - تجدر الإشارة ان هناك تفسيراً واسعاً لتحديد المقصود بعبارة (تنفيذ القوانين) بأنها تتسع لتشمل إمكانية قيام السلطة التنفيذية بالإضافة إلى احكام القانون ، إذ ان وظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون وإنما تتسع لتشمل الملائمة بين احكام النظام والاعتبارات العملية مما قد يؤدي إلى إضافة احكام جديدة، اما التفسير الضيق لمداول تنفيذ القوانين فينصرف إلى اقتصار دور اللائحة على وضع الاحكام التفصيلية لمبادئ القانون دون ان تنص على حكم جديد. للمزيد من التفصيلات ينظر : د. سامي جمال الدين - اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٢ - ٢٥٦.

^٢ - د. نزيه كباره - السلطة التنظيمية في لبنان - مرجع سابق - ص ٩١-٩٢.

للإدارة بموجب اختصاصها العام والشامل في تنفيذ القوانين، ومن ثم انتهى أصحاب هذا الرأي إلى إمكانية إصدار الأنظمة المستقلة لتحقيق أغراض مختلفة شريطة أن لا يخالف النظام القانون^١.

وبالمقابل نجد أن البعض الآخر من الفقهاء العراقيين ذهبوا إلى اعتناق آراء القائلين بصلاحيات مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة المستقلة^٢، في حالات محددة منها المادة (١٤٠) من الدستور ، باعتبارها خولت السلطة التنفيذية إكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية ، والمتعلقة بأوضاع محافظة كركوك ، وبالتالي يكون لمجلس الوزراء بإعتباره الجهاز التنفيذي الفعلي في الدولة القيام بكل ما يتطلبه ذلك العمل ، بما في ذلك إصدار الأنظمة المستقلة، فضلاً عن إمكانية تعديل الأنظمة المستقلة التي سبق للحكومات السابقة إصدارها في العراق ولغاية عام ٢٠٠٥ ، إذ كانت هذه الحكومات تقوم بإصدار الأنظمة المستقلة في العراق ، وعليه فإن الأنظمة النافذة منها والتي لم تعدل يكون لمجلس الوزراء تعديله (حصراً) دون إلغائه ، عن طريق إصدار أنظمة مستقلة^٣.

ولا نؤيد الاخذ بالآراء المذكورة على اطلاقها لعدة أسباب: أولها: نصوص الدستور تشكل وحدة متجانسة غير قابلة للانفصال، ومن استقراء المادة (٨٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنها تنص على أن (ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصات وصلاحيات الوزير)، لذا فليس بإمكان مجلس الوزراء إصدار الأنظمة لتنظيم المرافق العامة في التشريع العراقي، كونها من الاختصاصات المحجوزة للمشرع (مجلس النواب) بموجب المادة المذكورة.

وثاني هذه الأسباب لو تأملنا نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لوجدنا أنه خلا من إيراد نص يبين الجهة المختصة بإصدار أنظمة الضبط الإداري، وعلى الرغم مما يترأى لأول وهلة بأن السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء لها الحق في إصدار الأنظمة المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، إلا أن هذا القول غير صحيح على إطلاقه، ولا يمكن الاخذ به، ويدلل على هذا أن المشرع الدستوري في العديد من النصوص المنظمة للحقوق والحريات الواردة في الباب الثالث من الدستور العراقي فإنه عندما يحيل تنظيم الحق أو الحرية إلى قانون يصدر لهذا الغرض فإنه في الوقت ذاته يقيد ذلك بعبارة النظام العام والاداب، وهو ماله دلالات واضحة وصريحة على أن الأمور المتعلقة بالنظام العام تعد من الاختصاصات التي يتولى مجلس النواب تشريع القانون المنظم لها طالما تعلق ذلك بالحقوق والحريات.

ونرى من جانبنا أن عبارة تنفيذ القوانين يجب الاخذ بمفهومها الضيق، والذي ينصرف في حالة الاخذ بمفهوم المخالفة إلى عدم إمكانية إصدار الأنظمة المخالفة للقانون، يستوي في ذلك باحتوائها على

^١ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري - النظام في القانون العراقي - مرجع سابق ص ١٥-١٦.

^٢ - د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية ، ط ٢ ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٤٢ .

^٣ - د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٤٩٠ .

نصوص تغاير النصوص الواردة في القانون أو تعديل بعض الاحكام الواردة في القانون من خلال نصوص النظام أو الإضافة إليها.

وينبغي على ذلك نتيجة مؤداها أنه ليس بإمكان مجلس الوزراء إصدار الأنظمة المستقلة طالما لا يوجد نص قانوني صريح بذلك في القانون، يستوي في ذلك أن تكون لغرض تنظيم أو انشاء أو الغاء المرافق العامة أو الحفاظ على النظام العام، أي لا يمكن الاستناد إلى النص الدستوري في إصدار الأنظمة مباشرة دون وجود النص القانوني الذي يجيز لمجلس الوزراء استخدام هذه الصلاحية.

المبحث الثالث

القواعد الموضوعية والإجرائية لاختصاص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة

تحيط عملية إصدار الأنظمة من مجلس الوزراء بالعديد من الإجراءات الموضوعية والشكلية التي يتوجب اتباعها ابتداءً من تقديم اقتراح مشروع النظام ومروراً بإجراءات الموافقة على النظام وقراره وانتهاء بنفاذ النظام وتنفيذه على الافراد.

لذا ومن اجل الوقوف على هذه الاحكام والقواعد لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الاتية:

المطلب الأول

القواعد الموضوعية

تتنوع القواعد الموضوعية التي يتوجب مراعاتها من قبل السلطة التنفيذية بصورة عامة وهي بصدد إصدارها النظام، وأول ما يلاحظ بهذا الصدد اشتراط بعض الفقهاء وجوب مراعاة (ثلاثة) قيود رئيسية تتمثل في وجوب التقيد بأحكام الدستور ومراعاة القيود المنصوص عليها في القانونين والأنظمة الأعلى مرتبة^١. ولا نؤيد القيود المذكورة لعدم دقتها، إذ إنَّ بعض القيود الموضوعية يمكن تصنيفها ضمن فئة القيود التشريعية كما هو الحال بالنسبة إلى مراعاة مبدأ المشروعية، والبعض الآخر تصنف ضمن القيود المقررة ضمن المبادئ العامة للقانون والتي تتمثل في مراعاة مبدأ الحقوق المكتسبة وعدم رجعية الأنظمة. وإزاء عدم شمولية التصنيفات المذكورة ومن اجل الوقوف على هذه القيود لذا سنتناولها في الفروع الاتية:

الفرع الأول

مراعاة مبدأ المشروعية

تتمثل القاعدة العامة في أنَّ الصائغ ليس حراً في صياغة النصوص والاحكام التي يرى من الضرورة إدراجها في الأنظمة، بل يتوجب عليه مراعاة مبدأ المشروعية أو (تدرج القواعد القانونية) والذي مؤداه أنَّ النظام القانوني في الدولة يتكون من هرم متدرج من القواعد القانونية، اذ يأتي في مقدمتها الدستور ويليه القانون أو الأوامر التشريعية ثم النظام والتعليمات ومن ثم الأنظمة الداخلية.

^١ - د. نزيه كباره - السلطة التنظيمية - مرجع سابق - ص ٢٣٩ ومابعداها.

لذا فإنَّ النظام لدى إصداره فإنه يتوجب التزامه بأحكام ونصوص الدستور والقانون الذي صدر لتسهيل تنفيذ احكامه، ومن ثم فلا يجوز أن تأتي الأنظمة بأي نص يخالف احكام التشريعات المذكورة أعلاه، والسبب في ذلك هو أن كل قاعدة ادنى مرتبة تستمد وجودها وشرعيتها من القاعدة التي تعلوها، ومن ثم في حالة مخالفة سند إصدارها فإنها تعد فاقدة لمشروعيتها.

وبناء على ما تقدم فإنَّ القاعدة العامة تتمثل في وجوب التزام صائغ التشريعات الفرعية بصورة عامة وصائغ النظام بصورة خاصة بصياغة النصوص بما ينسجم مع نصوص التشريعات النافذة ذات الصلة بالتشريع المراد صياغته، وبعبارة أخرى وجوب مراعاة مشروع النظام للتشريعات القائمة والنظام القانوني الذي يحكم الموضوع الذي يعالجه النظام المزمع تشريعه.

وبهذا الصدد لا بد من التأكيد على مسألة وجوب التزام النظام بأن يكون إصدار النظام لغرض تنفيذ نصوص القانون، وليس مخالفة احكامه كما اوجبه احكام المادة (٨٠/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

كما أن هذا التدرج لا يكون بين الدستور والقوانين والأنظمة فحسب، بل يتوجب أن يُراعى بين الأنظمة المختلفة ، بحيث تكون اللائحة الصادرة من السلطة الدنيا ، في حدود اللائحة الصادرة من السلطة العليا^١.

وبهذا الصدد يثار تساؤل مؤداه: هل يتوجب تحقيق الموائمة الكلية بين نصوص النظام و نصوص القانون الذي يجيز إصدار النظام؟

أجاب غالبية الفقهاء على هذا التساؤل بالنفي، فلا يوجد أي الزام على صائغ النظام أن يجعل التطابق كلياً بين نصوص القانون والنظام، ومن ثم لا يمكن تصور أن يكون العنصر الموضوعي أو الشكلي في النظام منطوياً على تطابق كلي بينهما، لعدم إمكانية تحقق ذلك من الناحية العملية، فضلاً عن أن من شأن الاخذ بهذا التطابق إفراغ مضمون إصدار الأنظمة من مضمونه ومحتواه^٢.

الفرع الثاني

الفكرة القانونية السائدة (فلسفة الدستور)
تعد الفكرة القانونية السائدة المحدد الرئيس للصياغة التشريعية بصورة عامة وصياغة الأنظمة بصورة خاصة، إذ إنَّ الدستور يعد التعبير السياسي والقانوني عن العقد الاجتماعي بما يتضمنه من مبادئ وقيم اجتماعية وثقافية وعقائدية واقتصادية التي تختلف من مجتمع إلى آخر.

^١ - د. سليمان الطماوي القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ٦٩٦ .

^٢ - د. عصام البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها - القاهرة - ١٩٧٠ - ص ١٤٢ ومابعدھا، كما ينظر د. ماهر صالح الجبوري- النظام في القانون العراقي - مرجع سابق- ص ٢٢-٢٣

وبناء على ما تقدم تكتسب ديباجة الدستور أهمية خاصة وذلك لأنها من المفترض وفقاً لمعايير الصياغة الدستورية أن تعكس فلسفة الدستور وروحه والفكر المهيمن عليه في مواده كافة^١، فالديباجة يفترض احتوائها على المبادئ الكلية والفلسفة التي يعتنقها دستور معين، ومن ثم تعد الديباجة مدخلاً يُفهم منها مضمون الدستور والاطر العامة لإدارة الدولة والشعب^٢.

لذا يتوجب على صائغ النظام أن لا يكتفي بمراعاة مبدأ المشروعية لضمان الانسجام مع نصوص الدستور فحسب، بل يتوجب عليه أيضاً أن يراعي الفلسفة التي اعتنقها المشرع الدستوري في الديباجة والتي تهيمن على نصوص الدستور، أي يتوجب مراعاة نصوص الدستور وروحه.

الفرع الثالث

ضمان الانسجام مع السياسة التشريعية
إذا كان صائغ القانون يتوجب عليه الالتزام بالسياسة التشريعية عند اعداد مشروع القانون فإن الامر ينطبق كذلك بالنسبة للتشريعات الفرعية، فلا يجوز للصائغ أن يأتي بالأفكار التي يعتنقها ويحلها محل السياسة التشريعية للمشرع والتي يتوجب السير على منوالها، وإلا جاء التشريع الفرعي غامضاً في نصوصه وغير منسجم مع المنظومة التشريعية التي تدير عليها الدولة.

وبعبارة أخرى يجب أن يتماشى التشريع الفرعي المقترح مع الأفكار والمبادئ الأساسية في الصياغة التشريعية والمستقرة أو المتعارف عليها في البلد، ولا يقتصر الامر عند هذا الحد فحسب، بل يتوجب أن ينسجم التشريع الفرعي (الأنظمة) مع التشريعات النافذة وهو ما اصطلح عليه الانسجام الرسمي بضمان أن هيكلاً أو صياغة التشريع الفرعي سيتم وفقاً للمعايير المعمول بها في الدولة وعدم الخروج عليها إلا في حالات استثنائية لها مبرراتها^٣.

كما يتوجب على الصائغ أن يختار الأساليب التي تنسجم مع صياغة التشريعات، فلا يجوز أن يستعار التقسيم الذي يتبعه المشرع بالنسبة لصياغة نصوص القانون، فضلاً عن وجوب اختيار الأسلوب الذي من شأنه إصدار تشريع فرعي ناجع وقابل للتطبيق.

الفرع الرابع

احترام مبدأ الحقوق المكتسبة

^١ - مجموعة من الباحثين والباحثات - مراجعات في الدستور العراقي - مركز عراقيات للدراسات - شركة الاطلس للطباعة المحدودة - الطبعة الاولى - ٢٠٠٦ - ص ٢٠.

^٢ - عبد السلام منصور التميمي - الدستور العراقي بين التشريع والواقع - دار الناشر الحسيني - كربلاء - العراق - الطبعة الاولى - ٢٠١٣ - ص ٤١.

^٣ - د. رافد خلف ، د. عثمان سلمان غيلان - التشريع بين الصناعة والصياغة - ص ٥٣-٥٤.

يقصد بالحق المكتسب بأنه الوضع الشرعي الذي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص من القانون أو القرار الإداري من الإلغاء أو التعديل^١.

وتتمثل القاعدة العامة في وجوب الامتناع عن تطبيق النظام الجديد في حالة مساسه بالحقوق المكتسبة، وهو ما يتحقق من خلال معالجة مسألة المراكز القانونية السابقة بإضفاء صفة المشروعية عليها في النظام الجديد الذي يصدر يحل محل النظام السابق

الفرع الرابع مبدأ عدم الرجعية

يقصد بعدم الرجعية هو أن النظام لا يكون نافذاً إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أي عدم انسحاب اثر النظام الجديد على الماضي واقتصاره على الوقائع التي تحدث في المستقبل استناداً إلى الأثر الفوري والمباشرة للأنظمة، والسبب في ذلك يتمثل في تحقيق استقرار المعاملات وتوفير الأمان القانوني^٢.

وتتمثل الاستثناءات على مبدأ الرجعية في وجود نص قانوني صريح، ورجعية النظام الاصلح للأفراد^٣.

المطلب الثاني القواعد الإجرائية

يقصد بالقواعد الإجرائية بأنها تلك القواعد المتعلقة بشكل النظام والإجراءات التي يمر بها ابتداء من اقتراحه وانتهاء بنفاذه ، ولغرض الوقوف على هذه القواعد لذا سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

السلطة المختصة بإصدار الأنظمة وإجراءاتها سبق وأن بينا أن مجلس الوزراء هو الذي يختص بإصدار الأنظمة وفقاً لنص المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ومن ثم يتوجب قيام السلطة التي حددها الدستور صراحة بممارسة هذا الاختصاص بنفسها، فلا يجوز لها تفويض اختصاصها إلى سلطة أخرى باعتبار هذا الاختصاص من الاختصاصات الشخصية التي لا يجوز التفويض فيها إلا في حالة وجود نص صريح بذلك. ونزولاً على ما تقدم ففيما يتعلق باقتراح مشروع النظام فلا يوجد إلزاماً دستورياً أو قانونياً بوجوب اقتراح مشروع النظام من مجلس الوزراء، إذ إن الشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع هو وجوب إصدار النظام من مجلس الوزراء، وينبني على ذلك نتيجة رئيسية مؤداها امكانية تقديم مشروع النظام من أي

^١ - د. زياد خالد المفرجي - الحق المكتسب في القانون الإداري - بغداد - ٢٠٠٨ - ص ٦.

^٢ - علي حميد الشكري - استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة) - أطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة كربلاء - ٢٠١٤ - ص ١٩٣ وما بعدها.

^٣ - د. رشا جعفر - الأنظمة الإدارية - مرجع سابق - ص ٥ وما بعدها.

جهة تنفيذية، يستوي في ذلك من احدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة أو احد الدوائر التابعة لمجلس الوزراء.

أما فيما يتعلق بالموافقة على إقرار النظام فالأصل هو اختصاص مجلس الوزراء بالموافقة على هذا النظام بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس الوزراء بعد تحقق النصاب القانوني لانعقاد الجلسات^١. فيما يظهر النظام إلّ العالم الوجود القانوني بعد النشر في الجريدة الرسمية وهي الوقائع العراقية استناداً لأحكام المادة (٢) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧، فمن هذا التاريخ ينفذ في مواجهة الافراد دون الإدارة التي يكون نافذاً بالنسبة إليها من تاريخ إصداره كما توجبه القواعد العامة.

وبهذا الصدد يثار تساؤل: هل يوجد الزام بضرورة عرض مشروع النظام على مجلس شورى الدولة قبل اقراره وإصداره؟

بالرجوع إلى قانون مجلس شورى الدولة نجد أنّ المادة (٥) منه اوجبت عرض مشروعات التشريعات على المجلس، ومن ثم فإنه يتوجب عرض مشروع النظام أو تعديله على المجلس، وبخلاف ذلك أي في حالة عدم العرض على المجلس فليس بالإمكان إصدار النظام لعدم استيفائه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

وبناء على ما تقدم يمكن اجمال مراحل عملية سن التشريعات الفرعية (الأنظمة) بالقول بانه في الوقت الذي حددت فيه المادة (٦١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الجهة المختصة بتشريع القوانين الاتحادية بمجلس النواب، نجد بالمقابل أنّ المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور حددت الجهة المختصة بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين وتتمثل في مجلس الوزراء، وبهذا يتضح أنّ الدستور لم يسلك منهجاً موحداً بشأن تحديد السلطة المختصة بإصدار كافة التشريعات الفرعية، ففي الوقت الذي نجده قد احجم عن ذكر الجهة المختصة بإصدار التعليمات والأنظمة الداخلية نجده بالمقابل قد اختص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة.

ومما يلاحظ بهذا الشأن أنّ الإصدار يمثل المرحلة الثالثة من مراحل اعداد التشريعات الفرعية، إذ تمر هذه التشريعات بالعديد من الإجراءات قبل أن تصبح نافذة، ويتمثل أولى هذه المراحل في مرحلة اقتراح التشريعات الفرعية، وبتطبيق ذلك على النظام فإن القاعدة العامة هي اختصاص الوزارة المعنية باقتراحه، إذ غالباً ما يجئ القانون ويحتفظ في نهايته بالحق في إصدار الأنظمة لتسهيل تنفيذ احكامه، ومثال ذلك ما ورد في الفقرة (١) من المادة (٤٧) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث

^١ - تنص المادة (٧) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤ على انه (أولاً : مع مراعاة أحكام البند (ثانياً) من هذه المادة ، يكتمل نصاب عقد المجلس بحضور أغلبية عدد أعضائه وتتخذ القرارات فيه بأغلبية عدد أصوات الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس المجلس) .

العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ التي تنص على انه (يجوز إصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون)، ومن ثم تتمثل الجهة المختصة باقتراح مشروع النظام في الوزارة المختصة أو المعنية.

فيما تتمثل المرحلة الثانية في مرحلة اعداد الصياغة التشريعية للنظام، إذ يتوجب على الوزارة المختصة أن تقوم باعداد مسودة النظام وترسله إلى مجلس شورى الدولة لتدقيقه وذلك بالاستناد إلى قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، أي: إنَّ الجهة القائمة بالصياغة تتمثل في الوزارة ولكن تحت اشراف مجلس شورى الدولة الذي يختص كقاعدة عامة بتدقيق مشروعات التشريعات وبضمنها الأنظمة لضمان وحدة السياسة التشريعية في العراق.

فيما تتمثل المرحلة الثالثة في مرحلة إقرار النظام والموافقة عليه والتي يختص بها مجلس الوزراء استناد إلى احكام المادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور والفقرة (سادساً) من المادة (٢) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤، ويتم إصدار هذه الأنظمة وذلك بأغلبية عدد أصوات الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس المجلس^١.
فيما تتمثل المرحلة الأخيرة في نشر النظام في الجريدة الرسمية لغرض نفاذه في مواجهة المخاطبين بإحكامه.

أما بالنسبة إلى الإجراءات الواجب اتباعها فيتوجب كقاعدة عامة التأكد من إحالة المشروع إلى إدارة التشريع حسب القواعد المرعية، وهو ما يستلزم التحقق من أنَّ المشروع قد أحيل إلى إدارة التشريع من الجهة المختصة، فضلاً عن أنَّ مذكرات البيانات التشريعية والأسباب الموجبة للمشروع مرفقة به، ناهيك عناستيفاء أي إجراء مسبق يتوجب على إدارة التشريع عمله عند دراسة المشروع كالوقوف على رأي الجهة الاستشارية التي لها علاقة بموضوع النظام.

فيما تتمثل المرحلة الثانية في مرحلة الاستيثاق والتأكد من مشروعية إصدار التشريع الفرعي (النظام)، إذ يتوجب التأكد من وجود سند دستوري أو قانوني لإصدار المشروع، فضلاً عن التأكد من الحاجة لإصدار التشريع المقترح من خلال دراسة الأسباب الموجبة والتشريعات ذات العلاقة.

اما المرحلة الثالثة من مراحل الصياغة التشريعية الفرعية فتتمثل في وجوب مراعاة الجوانب الشكلية والتقنية في الصياغة والتي تتمثل في العديد من التقنيات أولها في طباعة مشروع التشريع بالشكل الذي يظهر نص المشروع المقترح والمقترح ، وثانيها دراسة نصوص المشروع موضوعاً وشكلاً وإجراء التعديلات عليه في ضوء الضوابط والإعتبارات التالية:

أ) عدم مخالفة أحكام المشروع لأحكام الدستور.

ب) عدم مخالفة أحكام المشروع للاتفاقيات الدولية النافذة.

ج) عدم مخالفة أحكام الأنظمة التنفيذية لأحكام القوانين ذات العلاقة

د) أثر المشروع على التشريعات النافذة الأخرى.

^١ - ينظر المادة (٧) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤.

(هـ) أثر المشروع على الأوضاع والمراكز القانونية القائمة.
(و) كفاية الأحكام الإنتقالية والحافطة إذا كان لها موجب.
(ز) تحقيق المشروع للأهداف المبيّنة.
(ح) مراعاة أحكام المشروع للمعتقدات والقيم السائدة في المجتمع.
(ط) مراعاة القوانين النموذجية والمدونات العرفية الدولية المتعلقة بموضوع المشروع، إن وجدت، وبما لا يتعارض مع أهداف المشروع.
(ي) الإسترشاد بالإجتهادات القضائية والفقهية والقوانين المقارنة في الحدود التي يتطلبها إكمال النقص في المشروع إن وجد.

فيما تتمثل المرحلة الرابعة في رفع المشروع والتعديلات المقترحة عليه إلى رئيس إدارة التشريع، فضلاً عن ضرورة الاجتماع مع ممثلي الجهة المعنية بالمشروع (بحضور ممثل عن وزارة المالية إذا كان للمشروع أثر مالي) ومناقشة التعديلات المقترحة عليه وإعطائهم الفرصة لعرض وجهة نظرهم وتقديم أي إقتراحات جديدة، وصياغة المشروع صياغة نهائية وفقاً لأسس الصياغة المتعارف عليها، ومن ثم عرض المشروع على مستشار اللغة العربية لمراجعته لغوياً.

أما المرحلة الخامسة فتتمثل في رفع المشروع إلى إدارة التشريع مصحوباً بتوصية الجهة أو اللجنة التي قامت بدراسته^١، وفي هذه الحالة يتوجب بعد استحصال موافقة الوزير عليه رفعه أو إرساله إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء لغرض التصويت عليه في مجلس الوزراء وإصداره.

الفرع الثاني

مراعاة أصول وتقنيات الصياغة التشريعية في إصدار الأنظمة

بالنظر لتنوع التقنيات التي ترافق عملية صياغة التشريعات الفرعية صار إلزاماً علينا أن نتطرق إلى التقنيات التي يتوجب اتباعها، يستوي في ذلك بالنسبة إلى المراحل الصياغة القانونية أو التقنيات المعاصرة لها، لذا سنتناول ذلك تباعاً كالآتي:

١- مراعاة التقنيات العامة لصياغة الأنظمة

تتمثل أول التقنيات العامة لصياغة التشريع الفرعي في الالتزام بتدرج القواعد القانونية أو الالتزام بسلم المشروع، إذ يتوجب أن لا يخالف النظام نصوص الدستور والقانون الصادر من السلطة التشريعية، فضلاً عن الإشارة إلى السند الدستوري والقانوني لإصدار النظام^٢.

^١ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - دليل دراسة مشروعات القوانين والأنظمة - منشور في جامعة الدول العربية - مجلس وزراء العدل العرب على الموقع الإلكتروني الاتي :

www.carjj.org/node/1263

^٢ - وقد اقترن هذا الرأي برأي مجلس شورى الدولة في القرار المرقم ٢٢/١/١/٤ الصادر في ٢٠/٥/١٩٩٧.

فيما يتمثل ثاني التقنيات في تحقيق الترابط والانسجام والوضوح، فمنها ما يتعلق بعدم استخدام الكلمات المترادفة وعدم استخدام المصطلح الأجنبي الا اذا لم يكن له مقابل في اللغة العربية وغيرها. اما ثالث التقنيات فتتعلق بالوضوح والايجاز، إذ يتوجب على الصائغ الابتعاد عن الاختصار التام كونه يذهب الغاية من إصدار التشريعات الفرعية، فالتشريع الفرعي يفترض كقاعدة عامة ان يجيء مفصلاً، لذا فان عنصر العمومية والتجريد يكون اخفوطاة على صائغ التشريع الفرعي فضلاً عن وجوب مراعاة التقنيات المتعلقة بصياغة الجمل والتي يتمثل أولها في استخدام الجمل القصيرة واستخدام الفعل الأصلي لا مشتقاته أو تصريفاته وابتداء الجمل بالقاعدة العامة ثم ذكر الاستثناء واستخدام صيغة الايجاب بدلاً من صيغة النفي و استخدام صيغة التعبير الإيجابي بدل التعبير السلبي واستخدام صيغة الاثبات بدلاً من صيغة النفي وعدم استخدام الفعل (يكون) فعلاً اساسياً في الجملة .

ناهيك عن وجوب استخدام التقنيات المتعلقة بالزمان والتي تتمثل في ضرورة استخدام الفعل بصورة عامة والجملة الفعلية عند الصياغة القانونية بصيغة المضارع البسيط، وذلك لان القانون يفهم في زمان قرائته وتطبيقه لا في زمان تشريعه أو سنه، ومن ثم في حالة وجوب الإشارة إلى زمان معين يصار إلى ذكر الحقائق السابقة لوضع القانون في صيغة المضارع، اما بالنسبة للزمان السابق لوضع القانون فيصاغ بصيغة الماضي، وكذلك الحال بالنسبة إلى حالة وجوب تضمين النص أمورا في الماضي بالإضافة إلى الأمور الحاضرة، فيصار إلى استعمال الفعل المضارع شريطة وضع قبل الامر المقصود عبارة (قبل أو بعد نفاذ هذا القانون)^١.

وفضلاً عن ذلك يتوجب ايضاً عدم اللجوء إلى استخدام صيغة المستقبل الا في الحالات الضرورية، باعتبار ان القاعدة العامة هي ندرة استعمال الفعل المستقبل^٢.

اما فيما يتعلق بصيغة الفعل فيفضل كاصل عام استخدام الفعل المبني للمعلوم بدلاً من الفعل المبني للمجهول ، ناهيك عن ضرورة احتساب المواعيد والتواريخ بالتقويم الميلادي الا عند الضرورة بالاستناد إلى قانون النشر في الجريدة الرسمية^٣، ومن ثم فان ذكر التاريخ الميلادي بمتن القانون أو في نهايته يعد من الأمور الوجوبية وبالامكان الإشارة إلى ما يقابل هذا التاريخ من التقويم الهجري شريطة ان

^١ - ومن الامثلة على ذلك ماورد في المادة (٣١٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ التي تنص على ان(تسري احكام هذا القانون على الدعاوى القائمة قبل تنفيذه من المرحلة التي وصلت اليها) وكذلك المادة (٣٢٠) منه التي تنص على ان (الاحكام الصادرة قبل تنفيذ هذا القانون يراعى في الطعن فيها المدة المقررة للطعن في الاحكام بموجب القانون السابق).

^٢ - د. اكرم الوتري - فن اعداد وصياغة القوانين - ١٩٧١ - ص ٣٣-٣٤.

^٣ - تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (٣) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ على انه (ثانياً: يحسب الشهر والسنة وفقاً للتقويم الشمسي مالم ينص على خلافه).

يصار إلى ذكر التقويم الميلادي والهجري معا، ومن ثم فلا يمكن الاستعانة بالتقويم الهجري محل التقويم الميلادي.

اما التقنيات المتعلقة بالاشخاص فتتمثل في استخدام صيغة الشخص الغائب، فضلاً عن استخدام صيغة المفرد للدلالة على صيغة الجمع، واستخدام المذكر ليسري على المؤنث^١.

وعلى الرغم من هذه القاعدة العامة الا ان جانبا من الكتاب ذهب إلى القول بإمكانية استخدام الجمع عندما يتطلب الامر ذلك، الا انه يستحسن الرجوع في المعالجات اللاحقة في القانون إلى صيغة المفرد، فضلاً عن إمكانية وضع القانون بصيغة المتكلم في حالات نادرة يستوجب تحاشيها^٢.

ثانياً: التقنيات الخاصة بالأنظمة

تتنوع هذه التقنيات اذ يتمثل أولها في مراعاة التسلسل المنطقي الذي يختلف عن تصنيف القانون، فلا يوجد أي تلازم بين تبويب القانون وتبويب التشريع الفرعي، ومن ثم فلا يتوجب على الصائغ ان يلجأ إلى الأسلوب أو التبويب الذي اعتمده مشرع القانون.

وعادة ما يصار إلى اتباع تقسيم منطقي معين يتمثل في ايراد المادة التعريفية ومن ثم اهداف التشريع الفرعي وسريانه، ليصار بعدها إلى ذكر الاحكام التفصيلية والانتهااء بتحديد نفاذ التشريع الفرعي يستوي في ذلك ان يكون باثر رجعي أو من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية.

ومن ثم فلا يتوجب ان يجيئ النظام بصورة مطاباً كلياً للقانون أو التبويب الذي اتبعه مشرع القانون.

ثالثاً: الشكليات الواجب اتباعها عند إصدار الأنظمة

القاعدة العامة أنه لا توجد شكليات محددة يتوجب اتباعها في إصدار الأنظمة باستثناء مسألة تحقق نصاب الجلسات واستحصال مشروع النظام على الاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس لغرض اقراره.

وعلى الرغم من ذلك إلا أنَّاستقراء التطبيق العملي لإصدار الأنظمة يتضح انها تتمثل في وجوب مراعاة النظام لاصول وقواعد الصياغة التشريعية، وأول هذه القواعد تتمثل في إصدار النظام باسم الجهة التي تمتلك الصلاحية وهي (مجلس الوزراء)، فضلاً عن وجوب ذكر السند الدستوري والقانوني لإصدار النظام في ديباجة النظام، مع الإشارة إلأنَّ اغفال هذه الشكلية لا يخل بمشروعية النظام، إذ لا يعد من العيوب التي بالإمكان الغاء النظام في حالة تجاهلها^٣.

^١ - تم قياس هذه التقنية بالاستناد إلى المادة (٣) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ التي تنص على انه (أولاً: ينصرف لفظ المذكر إلى المؤنث والمفرد إلى المثنى والجمع والشخص إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي أينما ورد ذلك فيما ينشر في (الوقائع العراقية) مالم يوجد نص أو تدل قرينة).

^٢ - د. اكرم الوتري - فن اعداد وصياغة القوانين - ١٩٧١ - مرجع ص ٣٤

^٣ - د. ماهر صالح الجبوري - النظام في التشريع العراقي - مرجع سابق - ص ١٦-١٧.

اما بشأن التوقيع على النظام فيُلاحظ خلو دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والنظام الداخلي لمجلس الوزراء من ايراد نص يحكم هذه المسألة، ومن ثم يفترض أن يصدر النظام بتوقيع رئيس مجلس الوزراء طالما كان الممثل للمجلس وإدارة جلساته.

وبناء على ما تقدم فاذا كان القانون يتسم بالعمومية والتجريد، فينطبق الامر ذاته بالنسبة للتشريعات الفرعية، الا انه مما يُلاحظ بهذا الشأن أنه يتوجب مراعاة أن التشريعات الفرعية غالباً ما تجيء تنفيذاً لنص وارد في القانون، ومن ثم فإنّ الخاصية التي يتوجب اتسامها بها تتمثل في اتسامها بتأصيل الأمور التفصيلية والفرعية اللازمة لتنفيذ القانون.

فضلاً عن اتباع العناوين بشكل مباشر أو أن تسبق العنوان القصير، والإشارة إلى من وضع التشريع الفرعي، وتحديد تاريخ بدء السريان، ناهيك عن ضرورة الإشارة بصورة صريحة إلى تعديل أو الغاء التشريع الفرعي السابق، واتباع القواعد الفنية لصياغة التشريع المتمثلة في تحديد أهدافه واغراضه واعتماد الأسلوب اللغوي الواضح والبسيط وتقسيم المادة إلى فقرات تعالج موضوعاً محدداً^١.

المبحث الرابع

الرقابة على الأنظمة وتطبيقاتها في العراق من اجل ضمان القيود التي تحكم إصدار الأنظمة عمد الدستور العراقي إلى إقرار مبدأ الرقابة على دستورية الأنظمة من قبل المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم فالتساؤل الذي يثار هل أن رقابة المحكمة الاتحادية تمنع محاكم القضاء الإداري من ممارسة رقابة المشروعية باعتبار أن رقابة المحكمة الاتحادية على الأنظمة تكون شاملة لرقابة الدستورية والمشروعية على حد سواء؟

وإلى جانب ذلك فانه يتوجب أن نستعرض التطبيقات المتنوعة للأنظمة التي أصدرها مجلس الوزراء من اجل إعطاء صورة وافية عن مدى مطابقتها لنصوص الدستور من عدمه واستعراض معالم السياسة التشريعية لمجلس الوزراء بهذا الشأن .

وتحقيقاً لذلك فقد اثرت تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية

المطلب الأول

الرقابة على دستورية ومشروعية الأنظمة في العراق

سنتناول هذه الرقابة في الفروع الآتية:

الفرع الأول

رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية الأنظمة

^١ - د. رافد خلف ، د. عثمان سلمان غيلان - التشريع بين الصناعة والصياغة - مرجع سابق - ص ٩٢ ومابعدھا

تتص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :أولاً. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة).

فيتضح من النص أنَّ الدستور اختص المحكمة الاتحادية العليا بمهمة الرقابة على دستورية الأنظمة ، كما أنَّ نطاق اختصاص المحكمة ينحصر في الرقابة على الأنظمة النافذة فقط .

وينبني على ذلك نتيجة مهمة مؤداها امتداد رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية الأنظمة الصادرة من السلطة التنفيذية في ظل الدساتير السابقة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لبحث مدى اتفائه مع نصوص الدستور من الناحية الموضوعية ، اما البحث في مدى دستوريته من الناحية الشكلية فتتم في ضوء أحكام الدستور الذي صدر النظام المعروض امر دستوريته في ظله، وليس بالرجوع إلى احكام الدستور النافذ ، لأنَّ القول بضرورة تطبيق الإجراءات التي فرضها الدستور النافذ وقت الطعن بعدم الدستورية والتي ربما تختلف عن الإجراءات التي تطلبها الدستور النافذ وقت صدور النظام سيؤدي إلى نتيجة مفادها ابطال كل الأنظمة المخالفة للإجراءات الشكلية المقررة في الدستور النافذ على الرغم من أنَّ السلطة التنفيذية لم تكن تستطيع وقت إصدار الأنظمة المطعون بها أن تنقيد بها لخلو الدستور النافذ عند إصدارها من تلك الإجراءات^١.

وتتمثل إجراءات ووسائل إقامة الطعن في عدم دستورية النظام بنفس الإجراءات والوسائل المقررة بالنسبة إلى الطعن في دستورية القانونية يستوي في ذلك من حيث الدفع الفرعي أو الدعوى المباشرة والمنصوص عليها في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥^٢.

وتتمتع المحكمة الاتحادية بالسلطات الممنوحة لها وهي تنظر في قرينة عدم دستورية القانون، ومن ثم لها الحكم بعدم دستورية النص الوارد في النظام أو بعدم دستورية النظام برمته في حالة مخالفته لنصوص الدستور، ولا تتسع رقابة المحكمة الاتحادية العليا لتشمل ملائمة إصدار النظام من عدمه، كون ذلك من السلطات التقديرية لمجلس الوزراء وبالأخص فيما يتعلق باختيار وقت إصدار النظام وغيره من الأمور الأخرى.

ويتمتع الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بالحجية المطلقة امام كافة الافراد والدوائر وفقاً للمادة (٩٤) من الدستور.

الفرع الثاني رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة

^١ - ازهار هاشم الزهيري- الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد- ٢٠١٥-ص ١٥٦ وما بعدها.

^٢ - د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٥- ص ٢٢ وما بعدها.

القاعدة العامة هي أنَّ غالبية التشريعات المقارنة تذهب إلى منح القضاء الإداري الحق في مراقبة القيود المفروضة على الأنظمة وتنيط ذلك إلى المحاكم الإدارية.

وبعد أن بينا اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية الأنظمة، فإنه يثار التساؤل عن إمكانية قيام محكمة القضاء الإداري بممارسة رقابة المشروعية على الأنظمة الصادرة من مجلس الوزراء في وقت واحد؟

ذهب بعض الفقهاء العراقيين إلى إمكانية الطعن في الأنظمة في حالة عدم اتفاقها مع احكام القوانين الصادرة عن المشرع من الناحية الشكلية والموضوعية وذلك امام القضاء الاداري وعلى غرار القرارات الفردية على أساس أنَّ الأنظمة تعد اعمالاً إدارية، ومن ثم تكون خاضعة للطعن في مشروعيتها امام القضاء الإداري لضمان اتفاقها مع احكام القانون^١.

وبعبارة أخرى فإنه يجوز الطعن في الأنظمة على اختلاف أنواعها إما بطريق مباشر كما هو الحال بالنسبة إلى الطعن في القرارات الفردية أو بطريق غير مباشر عندما يراد تطبيقها على الحالات الفردية، مع الإشارة إلأنَّ صلاحية القاضي الإداري تمتد لفحص القرار التنظيمي تلقائياً حتى في حالة عدم الطعن فيه وذلك في حالة اذا كان القرار الفردي المطعون فيه قد صدر استناداً إلى ذلك القرار التنظيمي^٢.

وتتمثل أوجه أو أسباب الطعن بإلغاء امام القضاء الإداري العراقي وفقاً لاحكام المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في تضمن القرار التنظيمي (النظام) خرقاً أو مخالفة للقانون، أو صدوره خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله، أو تضمنه خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو فيه إساءة استعمال السلطة.

وبالمقابل يذهب الراي الاخر من الفقهاء العراقيين إلى وجوب التفرقة بين حالتين فيما يتعلق بالرقابة على الأنظمة، الحالة الأولى اذا صدر النظام من السلطة المختصة بالتشريع بالاستناد إلى نصوص الدستور فيجب معاملة النظام معاملة القانون من حيث الرقابة على دستوريته، اما اذا صدر النظام من السلطة التنفيذية باعتبارها إدارة عامة مكلفة بتنفيذ القوانين فيعد عملاً ادارياً ويجوز الطعن به امام القضاء الإداري^٣.

وبهذا يُلاحظ تماثل مسلك التشريع العراقي مع ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، إذ بإمكان الافراد عند انتهاء ميعاد الطعن تقديم الطلب إلى الإدارة لاعادة النظر في القرار التنظيمي

^١ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون - مبادئ واحكام القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٤٥٣، د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٨، د. عبد الغني بسيوني عبد الله - مرجع سابق - ص ٥١٢.

^٢ - د. وسام صبار العاني - القضاء الإداري - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٥ - ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

^٣ - د. ماهر صالح علاوي الجبوري - النظام في القانون العراقي - مرجع سابق - ص ٣٣ ومابعداها.

(اللوائح) ثم الطعن في رفض الإدارة لهذا الطعن في حالات معينة منها صدور تشريع لاحق على اللائحة يتعارض معها، وحالة تغير الأسباب التي صدرت اللائحة على أساسها، دون ان يخل ذلك بإمكانية قيام الافراد الطعن باللائحة بطريقة غير مباشرة دون التقيد بميعاد الإلغاء عند تطبيقها على الحالات الفردية، أي بطلب الغاء القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لللائحة المعيبة^١.

بل نجد ان التماثل والتطابق بين احكام التشريع المصري والتشريع العراقي يظهر بصورة كلية بشأن اللوائح أو الأنظمة، إذ إن القاعدة العامة في مصر هي خضوع اللوائح أو الأنظمة لنوعين من الرقابة : الأولى رقابة قضائية امام مجلس الدولة عندما يثار الامر في منازعة مطروحة امامه بالالغاء أو التعويض وتمارس هذه الرقابة عندما تتضمن اللائحة نصاً أو اكثر فيه مخالفة لاحد القانونين المعمول بها، ورقابة دستورية وتختص بها المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة (٢٥) من قانون انشائها رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩^٢.

ومن ثم يتضح أنَّ مسلك المشرع العراقي في اعتناقه رقابة الدستورية ورقابة المشروعية امام جهتين منفصلتين جاء مماثلاً لمسلك المشرع المصري، أي: إنَّ المشرع العراقي سار على هدي المشرع المصري بهذا الشأن، ومن ثم نخلص مما تقدم إلى اخضاع الأنظمة إلى رقابة القضاء الدستوري في العراق ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا في حالة تعلق الطعن بمخالفة نص من نصوص الدستور، كما يخضع النظام إلى رقابة محكمة القضاء الإداري في حالة تعلق المخالفة بنص في القانون.

المطلب الثاني

التطبيقات العملية لإصدار الأنظمة في العراق
سنتناول هذا المطلب بتقسيمه إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول

السياسة التشريعية لمجلس الوزراء في إصدار الأنظمة

على الرغم من أهمية الأنظمة باعتبارها تضع النصوص القانونية اللازمة لتسهيل تنفيذ القانون، الا ان القاعدة العامة التي بالإمكان ملاحظتها بهذا الصدد تتمثل بأحجام غالبية الوزارات عن تقديم مشروعات الأنظمة اللازمة لتسهيل تنفيذ احكام القانون، ومثال على هذه الحالة وزارة التعليم العالي والبحث فعلى الرغم من أنَّ الفقرة (١) من المادة (٤٧) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ المعدل تنص على انه (يجوز إصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون) إلا أنَّ

^١ - د. مازن ليلو راضي- القضاء الإداري- مطبعة جامعة دهوك - كردستان العراق - ٢٠١٠- ص ٢٢١- ٢٢٢.

^٢ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد - تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الإداري (دراسة مقارنة) - النسر الذهبي - القاهرة - ٢٠٠٦- ص ٢٥٤ ومابعدھا.

هذه الوزارة لم تصدر سوى نظام مراكز البحث العلمي في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (١) لسنة ١٩٩٥.

وفضلاً عن ذلك يُلاحظ أنه على الرغم من قدم بعض الأنظمة التي صدرت قبل عشرات الأعوام والتي لم تعد صالحاً للتطبيق في الحياة العملية إلا أنّ مجلس الوزراء يمتنع أو يتجاهل هذه الأنظمة ولا يمارس سلطته الممنوحة له بموجب نصوص الدستور في إصدار أنظمة جديدة لتنظيم تسهيل تنفيذ القانون الا ماندر، ومثال على ذلك نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٦ .

وهو الامر الذي يدل على قصور تشريعي واضح في صياغة واعداد الأنظمة من قبل الوزارات وعدم متابعة تحديث هذه الأنظمة أو إصدار أنظمة جديدة من مجلس الوزراء على الرغم من أهميتها في الحياة العملية بالنسبة إلى الدوائر والجهات المستفيدة.

الفرع الثاني نماذج الأنظمة الصادرة في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

القاعدة العامة أنَّ المشرع سار على آلية معينة في إصدار الأنظمة ، فمن استقراء الأنظمة العديدة التي أصدرها مجلس الوزراء بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نجد ان النظام غالباً ما يسبقه قرار لمجلس الوزراء يُمهر بتوقيع الأمين العام لمجلس الوزراء، ومن ثم يكون النظام ملحق بهذا القرار.

وغالباً ما يبتدئ بعبارة مجلس الوزراء ، ومن ثم يبتدأ النظام بديباجة يشار فيها إلى السند الدستوري لإصدار الأنظمة والمتمثل في احكام البند (ثالثاً) من المادة (٨٠) من الدستور، وبعد ذلك يذكر رقم النظام وسنته ثم عنوانه.

ولا يصار إلى اعتماد تبويب النظام بتقسيمه إلى فصول، إذ تعالج المواد الموضوع الذي تتناوله بصورة متسلسلة ومن ثم تنتهي بالمادة الختامية التي تنص على ان (ينفذ هذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)، وبعد ذلك يمهر أو يوقع بتوقيع رئيس مجلس الوزراء مع ذكر الاسم دون احتوائه على الأسباب الموجبة.

وبالنظر لتنوع الأنظمة التي أصدرها مجلس الوزراء وتعددتها لذا سنتناول نموذجين منها تباعاً كالآتي:

أولاً: نظام التعليم الأهلي والاجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣:

صدر هذا النظام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦١) لسنة ٢٠١٣^١، ومن استقراء هذا النظام نجد ان ديباجته تصدرها عبارة (مجلس الوزراء) للدلالة على الجهة التي أصدرته، كما احتوت الديباجة على السند الدستور والقانوني لإصدار هذا النظام، وتم اعتمد صائغ هذا النظام تبويب مواده البالغة (٣٦) مادة وذلك بتقسيمها إلى (٧) فصول^٢، والاصح هو (٦) فصول، اذ لم نجد الفصل السادس والذي عنون الفصل السابع ، وبعد ذلك من الأخطاء المادية في هذا النظام، إذ حمل الفصل الأول عنوان (الأهداف والسريان)، فيما جاء الفصل الثاني بعنوان (إجازة التأسيس)، اما الباب الثالث فجاء بعنوان (الدراسة والمناهج)، فيما جاء الفصل الرابع بعنوان (أعضاء الهيئة التعليمية)، اما الفصل

^١ - نُشر هذا النظام في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٠٨ في ٢٠١٤/٢/٣

^٢ - وبالمقابل نجد ان مجلس الوزراء لم يسر على سياسة تشريعية موحدة بشأن التبويبات، فلنن تأملنا نظام السلامة الإحيائية للكائنات الحية المحورة وراثياً ومنتجاتها رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ نجد انه قام بسرود مواد هذا النظام دون اتباع أي تبويب، أي دون تقسيم مواد هذا النظام إلى فصول، وكذلك الحال بالنسبة إلى نظام تحديد نسبة العجز لرجل الشرطة رقم (١) لسنة ٢٠١٥. نظام المختارين رقم ٧ لسنة ٢٠١٤.

الخامس فخصص لعنوان (العقوبات) ، فيما جاء الفصل السابع بعنوان (احكام عامة)، وينبغي تصحيح هذا الخطا المادي.

كما تم تقسم المواد إلى البنود (أولاً - ثانياً - ثالثاً...) والبنود قسمت إلى الفقرات (أ- ب - ج...) والفقرات قسمت إلى النبذ (١-٢-٣).

وأول ما ابتدأ هذا النظام ببيان أهدافه وسريانه، ولم يخصص أي مادة تعريفية لبيان المصطلحات الغامضة كما توجبه قواعد الصياغة التشريعية، كما هو الحال بالنسبة إلى تحديد المقصود بمعاهد التعليم المساعدة والمعاهد المهنية والمدارس والمعاهد التأقيفية واللجنة القطاعية الوزارية والنصاب التدريسي، والاشارة إلى ان المقصود بالمدير العام للتعليم العام والأهلي والاجنبي بكلمة واحدة وهي المدير وتحديد المقصود بوزير التربية بالوزير دفعا للتكرار. كما لم يشر إلى الوسائل الكفيلة بتحقيق اهداف هذا النظام.

كما يلاحظ على هذا النظام احتوائه على العديد من الأخطاء اللغوية كما هو الحال بالنسبة إلى المادة (٣/أولاً/ب) (العراقيين) اذ ان الصحيح استخدام لفظ (العراقيون)، فضلاً عن سقوط بعض الكلمات في بعض المواد كما في عبارة (على ان تتوافر الشروط الاتية) والصحيح (على ان تتوافر فيهم الشروط الاتية).

ثانيا: نظام البعثات والمساعدات المالية والزمالات رقم (٤٦) لسنة ١٩٧١

لئن تأملنا هذا النظام لوجدنا ان ديباجته قد صدرت بالاستناد إلى الدستور وقانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (١٣٢) لسنة ١٩٧٠ الملغى، ولقد تم تقسيم هذا النظام إلى مواد والمواد قسمت إلى الفقرات (١-٢-٣) والفقرات قسمت إلى البنود (أ-ب-ج) والبنود يقسم إلى (أولاً - ثانياً - ثالثاً) وهو ما يخالف قواعد الصياغة التشريعية التي ينتهجها مجلس الوزراء بعد عام ٢٠٠٥.

وبالإضافة إلى ذلك فان استقراء نصوص هذا القانون تحتوي على تعارض مع قانون تعديل الخدمة المدنية رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ أو كما اصطلح على تسميته بقانون الاجازات الدراسية، وذلك لمساواة المشرع في هذا القانون طالب البعثة والزمالة مع المجاز دراسيا وهو الامر الذي يوجب إعادة النظر في التناقض الحاصل بين نصوص النظام والقانون المذكور وبالأخص فيما يتعلق بالمستحقات المالية وغيرها.

وفضلاً عن ذلك فان المادة (٢) من النظام تقصر حق ايفاد الموظف بزمالة أو بعثة على وزير التعليم، في حين أن هذا الامر يتعارض مع المادة (١٠) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ التي منحت الجامعة والكلية والمعهد الاستقلال المالي والإداري، وهو الامر الذي يوجب منح هذه الصلاحية لرؤساء الجهات المذكورة.

كما ان المادة (٦) من النظام والمتعلقة بتشكيل لجنة البعثات تعد معطلة من الناحية الفعلية، بل ويتم تشكيلها من موظفين داخل وزارة التعليم وليس من خارجها كما توجبه هذه المادة.

اما فيما يتعلق بالمادة (٧) من النظام والمتعلقة بشروط عضو البعثة فان معظمها معطل من الناحية الفعلية كما هو الحال بالنسبة إلى شرط عدم الزواج من اجنبية وعدم الانتساب إلى الدراسات العليا داخل العراق وغيرها.

وكذلك الحال بالنسبة إلى لمعاملة المالية بالنسبة لطالب البعثة غير المتزوج، إذ إنّ نص المادة (٩) من النظام يعطيه حق التمتع بنصف الراتب والمخصصات في حالة كونه اعزب (غير متزوج) في حين ان الواقع العملي والتطبيق العملي يشير إلى قطع هذا الراتب والمخصصات.

اما المادة (١١) من النظام فهي معطلة من الناحية الفعلية فلا وجود للمتابعات الأمنية للطلبة الدارسين خارج العراق، ولم نشهد حالة فصل واحدة لاي طالب خارج العراق على الرغم من القيام بالانشطة المعادية ضد جمهورية العراق، وهو الامر الذي يوجب إعادة النظر في مضمون وصياغة هذه المادة في ضوء نصوص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في ضوء تعطيل النصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي.

وكذلك الحال بالنسبة إلى المادة (١٩) من النظام فلم يعد يشترط للكفالات ان تكون مصدقة من الكاتب العدل وهو الامر الذي يدل على ان النص يشترط إجراء معين في حين ان الإجراء المطبق يختلف عن نص القانون أي وجود بون شاسع بين النص والتطبيق، فضلا عن عدم افراد نصوص واضحة للزمالات الدراسية وهو الامر الذي يوجب إضافة العديد من النصوص إلى هذا النظام . لكل ماتقدم فانه يتوجب الامر قيام مجلس الوزراء بمتابعة الأنظمة التي أصبحت لا تتسجم مع الظروف التي تطبق فيها، وحث الوزارات على الشروع في استكمال صياغة الأنظمة بالشكل الذي يوائم الظروف والمشاكل الجديدة.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن اجمالها بالاتي:

اولاً: النتائج

١- يقصد بالنظام بانه مجموعة نصوص التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية أو احد فروعها والذي يحتوي قواعد عامة ومجردة يستوفي ذكرور ونص في الدستور أو القانون يجيز إصداره من عدمه.

٢- فيما يتعلق بطبيعة النظام الصادر عن مجلس الوزراء اتضح لنا تمتعه بالطبيعة المزدوجة، إذ يعد عملاً إدارياً وعملاً تشريعياً في آن واحد بالاعتماد على المعيار العضوي والموضوعي في تحديد طبيعة العمل أو التصرف القانوني.

٣- اما فيما يتعلق باساس مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة فقد توصلنا إلى ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد نظم هذا الاختصاص في المادة (٨٠/ثالثاً) منه، مع قصره على الأنظمة التي تصدر لتنفيذ القوانين، أي الأنظمة التنفيذية، ومن ثم فلا وجود للأنواع الأخرى من الأنظمة في التشريع العراقي كالأنظمة المستقلة وبضمنها أنظمة المرفق العام أو أنظمة الضبط الإداري أو أنظمة الضرورة أو الأنظمة التفويضية، وبعبارة أخرى فان السلطة التقديرية لمجلس الوزراء مقيدة في إصدار الأنظمة التي يوجد فيها نص قانوني.

٤- في الوقت الذي سكتت فيه الدساتير العراقية المتعاقبة عن إقرار مبدأ الرقابة على دستورية الأنظمة على الرغم من أهميته بالنسبة إلى حقوق وحریات الافراد، نجد بالمقابل ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد اخذ بهذا المبدأ، ومن ثم فان القاعدة العامة التي يسير عليها المشرع العراقي تتمثل في إمكانية الطعن المزدوج بالأنظمة، فالطعن الأول يتعلق بعدم الدستورية أي احتواء النظام على قرينة عدم الدستورية، اما الطعن الثاني فيتعلق بعدم المشروعية، أي إمكانية الطعن في النظام من قبل الافراد امام القضاء الإداري، وهو ما نراه مسلماً جديراً بالثناء عليه لتحقيقه الحماية الشاملة للحقوق والحریات المقررة في الدستور العراقي للافراد، يستوي في ذلك على نطاق الأنظمة الصادرة عن الحكومة المركزية أو الأنظمة الصادرة على نطاق سلطات الإقليم والحكومات المحلية.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو مجلس النواب إلى ضرورة افراد أو تخصيص نصوص في قانون المحكمة الاتحادية العليا توضح كيفية الطعن في النظام وحدود سلطة المحكمة الاتحادية العليا بالطعن، ومعالجة تقديم اكثر من طعن واحد امام المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري، فضلاً عن نشر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بالجريدة

الرسمية كي يتسنى العلم به للكافة وبالأخص في حالة الحكم بإلغاء نص من نصوص النظام أو إلغاء النظام برمته اذا ما علمنا ان قانون النشر في الجريدة الرسمية اوجب نشر النظام في الجريدة لغرض نفاذه، ومن ثم يكون نشر الإلغاء من باب أولى.

٢- ندعو مجلس الوزراء لإجراء مراجعة شاملة للأنظمة الصادرة قبل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لوجود العديد من الأنظمة التي امست تخالف نصوص الدستور، ونصوص القوانين التي صدرت بعد عام ٢٠٠٥ من اجل اكمال دعائم إرساء دولة القانون في العراق.

المصادر

أولاً: الكتب

- ١- ازهار هاشم الزهيري- الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠١٥.
- ٢- اسعد برهان الدين - انتهاء القرارات الإدارية بإرادة المنفردة للسلطة الإدارية - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٧٧.

ثانياً: الاطاريح والرسائل

- ١- د. اكرم الوتري - فن اعداد وصياغة القوانين - ١٩٧١.
- ٢- د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية.
- ٣- د. رافد خلف ، د. عثمان سلمان غيلان - التشريع بين الصناعة والصياغة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠١٢.
- ٤- د. زياد خالد المفرجي - الحق المكتسب في القانون الإداري - بغداد - ٢٠٠٨.
- ٥- د. سامي جمال الدين - اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٢.
- ٦- د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) - ط ٤ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦.
- ٧- د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ط ٦ - ١٩٩١.
- ٨- د. عبد الباقي البكري، و زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - دون سنة النشر.
- ٩- د. عصام البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها - القاهرة - ١٩٧٠.
- ١٠- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. ياسين الهاشمي - مبادئ واحكام القانون الإداري - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٥.
- ١١- د. مازن ليلو راضي - القضاء الإداري - مطبعة جامعة دهوك - كردستان العراق - ٢٠١٠.
- ١٢- د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - المكتبة القانونية - بغداد ، العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة - ٢٠١٠.
- ١٣- د. محمود احمد حافظ - القرار الإداري (دراسة مقارنة) - دار النهضة العربية - القاهرة.
- ١٤- د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية ، ط ٢ ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤.

- ١٥- د. مصدق عادل طالب - القضاء الدستوري في العراق - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٥.
- ١٦- د. نزيه كباره - السلطة التنظيمية في لبنان وضوابطها (دراسة مقارنة) - منشورات جروس - برس - طرابلس - لبنان - ١٩٨٥.
- ١٧- د. وسام صبار العاني - القضاء الإداري - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٥.
- ١٨- د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظرية العامة في القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٣.
- ١٩- د. محمد عبد الحميد أبو زيد - تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري (دراسة مقارنة) - النسر الذهبي - القاهرة - ٢٠٠٦.
- ٢٠- عبد السلام منصور التميمي - الدستور العراقي بين التشريع والواقع - دار الناشر الحسيني - كربلاء - العراق - الطبعة الأولى - ٢٠١٣.
- ٣- علي حميد الشكري - استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة) - أطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة كربلاء - ٢٠١٤.
- ٢١- مجموعة من الباحثين والباحثات - مراجعات في الدستور العراقي - مركز عراقيات للدراسات - شركة الاطلس للطباعة المحدودة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث والمحاضرات

- ١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري - النظام في القانون العراقي (مدلوله طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه) - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة بغداد - العدد الأول - ٢٠٠٤.
- ٢- د. رشا جعفر - الأنظمة الإدارية - محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية القانون - جامعة بغداد - للعام الدراسي ٢٠١٥-٢٠١٦.

رابعاً: التشريعات

أ- الدساتير

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٥

ب- القوانين

قانون مجلس الوزراء رقم (٢٠) سنة ١٩٩١ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد الخاص ٣٥٦٨ (أ) في ١٧/٦/١٩٩١.

قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧.

ج- الأنظمة

النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤.

نظام السلامة الإحيائية للكائنات الحية المحورة وراثياً ومنتجاتها رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ .

نظام تحديد نسبة العجز لرجل الشرطة رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

نظام المختارين رقم ٧ لسنة ٢٠١٤.

خامساً: المواقع الالكترونية

١- معجم المعاني الجامع - منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

٢- المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - دليل دراسة مشروعات القوانين والأنظمة -

منشور في جامعة الدول العربية - مجلس وزراء العدل العرب على الموقع الالكتروني الاتي

www.carjj.org/node/1263 :

سادساً: الكتب الأجنبية:

1- Waline -Droit Administrative – 7eme ed-1963.

2- Vedel-Droit Administratif-1968.