دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة البناء القانوني لنصوص التشريعات الفرعية دراسة تحليلية مقارنة

م.د. ثامر محمد العيساوي

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٤/٢٤
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٥/٢٢

Abstract

The contribution of the State Council in the legislative drafting is one of the most important issues which is the unification of legal terminology in the State, which in turn will positively affect the creation of a harmonious and harmonious legal environment. The Council of State is the official and competent authority in the preparation and drafting of subsidiary legislations. Is distinguished in building the texts of the subsidiary legislations because it is the judge of public administration, and the body charged with determining the compatibility of the subsidiary legislations issued by the administration with the legal texts in force in the state. This contributes to the creation of legal security in the state. Instructions issued by the public administration, especially if we know that this legislation a direct impact on the rights and freedoms of individuals, The danger of this legislation is that it is enacted outside the eyes of the body that is competent in the legislation, which is represented by the general will and without going through the prescribed stages of ordinary laws.

الملخص

تعد مساهمة مجلس الدولة في الصياغة التشريعية من اهم الموضوعات التي تسهم في توحيد المصطلحات القانونية في الدولة، وهذا بدوره يؤثر ايجاباً على خلق بيئة قانونية متجانسة ومتناسقة، لكون مجلس الدولة الجهة الرسمية والمختصة قانوناً في صياغة التشريعات الفرعية،

لما يحمله من تأهيل قانوني، وخبره متميزة في بناء نصوص التشريعات الفرعية لكونه قاض الإدارة العامة، والجهة المكلفة ببيان مدى توافق التشريعات الفرعية الصادرة عن الإدارة مع النصوص القانونية النافذة في الدولة، مما يسهم ذلك في خلق الأمن القانوني في الدولة، ويحقق الاستقرار والثبات لنصوص الأنظمة والتعليمات الصادرة عن الادارة، خصوصاً اذا ما علمنا ان لهذه التشريعات اثر مباشر على حقوق الافراد وحرياتهم، وما يزيد من خطورة هذه التشريعات انها تسن بعيدا عن انظار الجهة المختصة بالتشريع اساساً والتي تكون ممثلة الإرادة العامة ودون المرور بالمراحل المقررة للقوانين.

المقدمة :

تتضمن هذه المقدمة اصل الدراسة ومشكلة البحث والأسئلة البحثية والاهداف البحثية ومنهجية الدراسة وتقسيم الخطة البحثية وكما يأتي:

اولاً- أصل الدراسة:

إنَّ البناء المؤسساتي في الدولة يُسهم في تقدم الأمم والمجتمعات الحديثة، والاخير لا يتحقق الا في حالة بناء مؤسسات الدولة على أسس تشريعية ثابتة تتفق والقواعد الدستورية ولا تتعارض مع الهيكل القانوني في الدولة، وهذا لا يكون الا بخلق منظومة تشريعية حديثة تواكب التطورات الحاصلة في العالم الخارجي، يتجسد فيها العدل والمساواة ومراعاة فكرة الامن القانوني في المجتمع، هذا ومع ظهور فكرة المرفق العالمي الحديثة وما صاحبها من تطور في الخدمات التي تقدمها الادارة، ودورها البارز والمتميز في حماية النظام العام ومكافحة الارهاب، فقد أصبح للتشريعات الفرعية أهمية كبرى والتي تسهم في تحقيق أهداف الادارة السالفة الذكر، لإسهامها في تسهيل تنفيذ القوانين، ومن هنا يتجلى أهمية الصياغة التشريعية في اطار التشريعات الفرعية، والدور الذي يلعبه مجلس الدولة بكونه الجهة المعنية بالصياغة التشريعية التي لها مساس بحقوق الافراد وحرياتهم الشخصية.

ثانياً- مشكلة البحث:

تتمحور المشكلة البحثية لهذه الدراسة في تحديد الاسس والضوابط التي يتبعها مجلس الدولة في صياغة واعداد التشريعات الفرعية، لأن الاخيرة تتضمن قواعد عامة مجردة تصدرها الادارة بإرادتها المنفردة، وتمس بها حقوق الافراد وحرياتهم، بعيداً عن انظار السلطة المختصة اساساً بالتشريع القوانين، ودون اتباع الاجراءات المقررة لإصدار القوانين، مع ملاحظة ان الدور الذي يمارسه مجلس الدولة غير مقيد بدليل للصياغة التشريعية يصدر من جهة مختصة في الدولة، مما يكون بحد ذاته مسوغاً لانحراف الإدارة في استخدام سُلطة التشريع الفرعي.

ثالثاً- الاسئلة البحثية:

السؤال المركزي: هل يؤدي مجلس الدولة المهام والمسؤوليات الملقات على عاتقه بصدد الصياغة التشريعية لنصوص التشريعات الفرعية باتجاه يضمن توحيد الصياغة القانونية وعدم تعارضها مع نصوص قانونية اخرى وبما يحقق الامن القانوني في الدولة.

الاسئلة الفرعية:

١- ماهي قواعد ومشكلات الصياغة التشريعية.
٢- ما حدود سلطـــــة مجلس الدولة في صياغـــــة التشريع الفرعي.
٣- كيف يقدر دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية.

رابعاً- الاهداف البحثية:

الهدف الرئيس: تحديد ضوابط لعمل مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية بما يضمن تحقيق الامن القانوني في الدولة.

الاهداف الفرعية:

١- بيان القواعد الملزمة لمجلس الدولة في الصياغة.
٢- معالجة العيوب والمعوقات لعمل مجلس الدولة في الاعداد والصياغة للتشريع الفرعي.

خامساً- منهج الدراسة:

يقوم منهج الدراسة على المنهج الاستنباطي، ويعتمد الطريقة التحليلية في بيان دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة التشريع الفرعي مع المزج بينها وبين الطريقة المقارنة مع تشريعات بعض الدول، ويعتمد البحث في الاساس على دراسة المبادئ والقواعد الحاكمة لعمل مجلس الدولة بشكل نظري وتطبيقي، فهو بذلك يعتمد على المصادر المتوفرة في المكتبات القانونية وعلى ما يسير عليه العمل في مجلس الدولة.

سادساً- خطة البحث:

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي لإعداد وصياغة التشريع الفرعي.
المطلب الاول: ماهية الصياغة التشريعية.
المطلب الثاني: خصوصية الصياغة التشريعية.
المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية.
المطلب الاول: تأصيل دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية.
المطلب الثاني: تقدير سلطة مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية.

البحث الأول: الاطار المفاهيمي لإعداد وصياغة نصوص التشريع الفرعي

تمهيد وتقسيم

تشكل القاعدة القانونية بشكل عام من عنصرين: الاول (**العلم**) والذي يتمثل بالفكرة القانونية السائدة او جوهر القاعدة القانونية ومادتها الاولية[١]. والثاني (**الصياغة**) أو الشكل وينصرف مدلوله الى إخراج الفكرة القانونية السائدة أنفة الذكر الى حيز الوجود العملي بواسطة وسائل وادوات تلائم ذلك الغرض[٢]. فالعلم هو الغاية من اقرار القاعدة القانونية، والوسيلة لإدراك هذه الغاية هو الصياغة القانونية[٣].

وللوقوف على جوهر اعداد وصياغة التشريعات الفرعية سنقسم هذا البحث على مطلبين: نتناول في المطلب الاول ماهية الصياغة التشريعية، ونبحث في المطلب الثاني خصوصية الصياغة التشريعية، وتفصيل ذلك كما هو ات:

المطلب الاول: ماهية الصياغة التشريعية

للبحث في ماهية الصياغة القانونية الناجعة، تقتضي الضرورة ان نقسم هذا المطلب على فرعين: سنفرد الاول منه لبحث تعريف الصياغة التشريعية، وتخصص الثاني لدراسة قواعد الصياغة التشريعية، وذلك بحسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: مدلول الصياغة التشريعية

من أجل البحث في مدلول الصياغة التشريعية لابُدَّ من بيان المدلول اللغوي أولاً ثم نوضح بعدها المدلول الاصطلاحي ثانياً وكما موضح في ادناه:

اولاً- مدلول الصياغة التشريعية لغةً:

الصياغة لغةً هي اسم مصدره (صَاغَ) وهو فعل ثلاثي لازم، وصاغ الشيء يعني هيأهُ على مثال مستقيم[٤]، وصياغة الكلمة بمعنى بنائها من كلمة أخرى على هيأة مخصوصة والصيغة هي النوع أو الاصل، ويقال "صيغة الأمر" اي هيأته التي بُنِيَّ عليها، بانتظام، وتزينه وتخليصه مما يشيبه عند الفصحاء[٥]، وقيل ان الصيغة هي: ترتيب الكلام على نحو معين يكون صالح للآثار المتوخاة، أو هي الالفاظ والعبارة المُعبرة عن إرادة المتكلم[٦].

ونستنتج مما تقدم ان المدلول اللغوي للصياغة يتحقق ببناء وترتيب الالفاظ بشكل خاص وعلى نحو معين، تكون صالحة لترتيب الاثار التي اتجهت اليها إرادة واضعها.

ثانياً- المدلول الاصطلاحي للصياغة:

لبيان المعنى الاصطلاحي للصياغة التشريعية ينبغي ان يميز بين (المُشَرِّع) و (الصائغ) فالأخير مصمم فني يقوم ببناء النصوص التشريعية، اما الأوّل هو صاحب القرار السياسي والمسؤول أمام الشعب عن تطبيق السياسة التشريعية[٧].

فيعرف البعض الصياغة التشريعية بانها مجموعة من الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية الى حيز الوجود العملي بما يحقق الغاية التي تفصح عن جوهرها[٨]، وما يؤخذ على هذا التعريف انه يخلط بين الصياغة القانونية والصياغة التشريعية، فضلاً عن جعلها الوسيلة لترجمة الفكرة القانونية السائدة على شكل نصوص قانونية.

ويعرفها آخر على أنّها: (اجراء تتحول بموجبه القيم المكونة للمادة القانونية الى قواعد صالحة للتطبيق عملياً، وعبر فترة زمنية من غير لبس أو غموض)[٩]، وما نسجله على هذا التعريف ان الصياغة تكون مجرد عملية جمع وتنسيق للمفردات والمصطلحات القانونية وعبر معانٍ محدد توجه لمن تخاطبهم القواعد التشريعية، في حين عرفها اخر على انها: الوسائل الفنية اللازمة لأنشاء القواعد القانونية وتطبيقها وتفسيرها[١٠] والملاحظ ان هذا التعريف لا يميز بين مرحلة الصياغة التي تسبق الاصدار ومرحلة التطبيق والتفسير التي تليها من ناحية التسلسل الزمني.

وبدورنا نعرف الصياغة التشريعية بانها: (علم وفن تحويل الافكار القانونية السائدة الى مواد قانونية متسلسلة وضمن تبويب خاص منسق علمياً، مفهماً للخاطبين به).

الفرع الثاني: قواعد الصياغة التشريعية

حتى تصل صياغة التشريعات الفرعية هدفها في ترجمة ارادة المشرع في القوانين، فلابد من توافر جملة من القواعد والاسس التي يرتكز عليها مجلس الدولة في صياغته لنصوص التشريعات الفرعية، وهذه القواعد تنقسم بدورها الى قواعد شكلية واخرى موضوعية وتفصليها على النحو الاتي:

أولاً- القواعد الشكلية:

وتستهدف هذه القواعد المعرفة بالأسس العامة واستراتيجية الجهة صاحبة التشريع، والمؤثرات العامة والخاصة في النص التشريعي الفرعي وهي كما يأتي:

١- الالتزام بالمراحل المُقررة:

يتوجب على مجلس الدولة قبل الخوض في اعداد وصياغة نصوص التشريعات الفرعية مراعاة المراحل المقررة لصياغة النصوص القانونية، من اجل استهداف الاهداف المراد تحقيقها من خلال التشريعات الفرعية، اضافة للاثار القانونية الايجابية والسلبية المتوقعة عند تطبيق النص والآليات المطلوبة لتنفيذه، ناهيك عن التأكد من امكانية تنفيذه باقل صعوبات محتملة تواجه التطبيق العملي[١١].

ولذا يتوجب ان تخضع مشروعات ومقترحات التشريعات الفرعية الى التشاور والمداولة مع الجهات ذات الصلة، سواء المعنية بتنفيذها او المسؤولة بالرقابة على تطبيقها مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المصالح المستهدفة والغرض من مشروع او مقترح التشريع الفرعي بأبعادهِ كافة[١٢]، ويعمل مجلس الدولة العراقي على أخذ اراء الوزارات والدوائر غير المرتبطة بوزارة والتي يتعلق التشريع الفرعي بعملها قبل عرضه على الهيأة المتخصصة في المجلس[١٣]، ولأجل ان تصاغ التشريعات بشكلٍ سليم أكثر تتطلب عملية الصياغة التشريعية استشارة جهات متخصصة (خبراء، فنيين، استشاريين) وهذا الاجراء من شأنه ان يسهم في نجاعة النص التشريعي الفرعي، ويسمح للإدارة بان تكون اكثر استجابة لمتطلبات المؤسسات الحكومية والشعب من جهة ثانية، فضلاً عن تكريس مبدأ الشفافية في صناعة التشريع الفرعي ويكون ادعى في ارساء دعائم السياسية التشريعية المتبعة[١٤].

وبرأينا ان مراعات مراحل اصدار التشريعات الفرعية، واستشارات الجهات الوزارية والجهات غير الحكومية يسهم بشكل فعال في ترصين ونجاعة التشريع الفرعي لكونه يُلبي احتياجات ومتطلبات المجتمع الحقيقية ومعالجة مشكلاته، فضلاً عن التقليل من مشاكل التطبيق بين الوزارات والهيئات الادارية.

٢- وضوح نصوص التشريعات:

يقتضي المنطق القانوني السليم ان تكون الصياغة واضحة الدلالة، لا يستعصي فهمها، والقول بعكس ذلك يؤثر سلباً في التطبيق العملي[١٥]، فالنص المبهم لا يمكن ان يوصل الفكرة للمخاطب أو حتى المختص بالقانون (القاضي، الفقه القانوني)، بل العكس فمن الممكن ان يعطي دلالات مغايرة لما يقصده المشرع[١٦]، وعلينا ان نفرق بين اللفظ المبهم واللفظ المرن، فالأول تتعدد وظائفه الدلالية لدرجة ان لا يتضح المقصود

منها بالحكم، أما اللفظ المرن فيتغير تبعاً للظروف، دون ان يصل لحد الغموض والابهام[١٧].

وبدورنا نؤيد وضوح النص التشريعي الفرعي لما له من اثار ايجابية يؤدي الى استقرار النص المشرع، فضلاً عن أنه لا يحتاج الى تفسير عند التطبيق.

٣- استخدام اللغة التشريعية:

مقتضى العقل يحتم على الصائغ ان يعرف اللغة التي تصدر بها نصوص التشريعات الفرعية، وهذه المعرفة يجب ان تكون واسعة، فلابدَّ له أن يعرف تراكيب الجمل ومبناها وصياغتها ودلالات الالفاظ اللغوية[١٨]، وحتى يكون التشريع واضح المعنى يجب ان يعتني الصائغ باللغة التي يصدر بها التشريع بشكل يوصل المعنى المطلوب بأيسر الجمل[١٩]، وهذا يوجب على مجلس الدولة ان يتقن احدى اللغتين العربية او الكردية استناداً لما ذهبت اليه السلطة التأسيسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[٢٠].

ونرى يستحسن ان يلتزم الصائغ المصلحات التشريعية المستساغة قانوناً، مع تجنب الاخذ بالتقنيات الفقهية، لأن العمل التشريعي يختلف عن العمل الفقهي، اذ لكل من المشرع والفقيه وظائفه واهدافه واليات عمله الفني الخاص به ونفضل ان يعتمد صائغ التشريع الفرعي عندما يسن تشريع جديد ان يستخدم المصطلحات الاكثر حداثة، على اعتبار ان النص القانوني يعكس الفكرة القانونية السائدة شكلاً ومضموناً وحداثةً.

٤- موافقه القواعد القانونية:

الصياغة الدقيقة هي التي تراعي التراتبية التشريعية، بمعنى عدم مخالفة القاعدة القانونية لأخرى تعلوها في الهرم التشريعي[٢١]، فالقواعد القانونية تصنف الى فئات متعددة تختلف تبعاً للرابط الذي يجري التقسيم على اساسه فمن حيث اشخاص الرابطة القانونية يأتي العام والخاص (الدولة والافراد)[٢٢]، اما من ناحية القوة القانونية الملزمة هناك القواعد الآمرة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والتي تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الاساسية العليا، والقواعد المفسرة التي تجوز الاتفاق على خلافها بالاتفاق اطراف العلاقة القانونية[٢٣].

ثانياً- القواعد الموضوعية:

ان هذه القواعد تركز على مضمون وفحوى نص التشريع الفرعي، وتتطلب الاحاطة بدقة الصياغة والمنطقية، فضلاً عن الاحاطة بظروف الواقعة، ناهيك عن تناسب الصياغة مع الواقع، وسنتناول دراسة هذه القواعد فيما يأتي:

١- دقة الصياغة:

يراد بدقة الصياغة الضبط والإحكام، وهي كفيلة بالتطبيق الصحيح للقواعد القانونية[٢٤]، بحيث تأتي متوافقة من المقاصد التي وضعت من اجلها، ولا يؤدي الى انحراف المعنى الى غير ما كان مرسوماً له، كما تسهم دقة الصياغة في فهم القاعدة التشريعية، وتحدد مجال تطبيقها العملي وصلاحية ذلك التطبيق[٢٥]، وحتى تكون الصياغة دقيقة يفضل ان تكون النصوص موجزة بشكل يوضح المعنى المراد ويكون غير

مخل بالجوهر، حتى لا يكون الاسهاب دافعاً للتفسير والتأويل ويوقع في اجتهادات متعارضة التي تضيع وحدة تطبيق القانون[٢٦]. أضف الى ذلك ان أبرز ما ترنو اليه دقة الصياغة السلاسة والبساطة فالتعقيد يحتم على من يطبق القواعد التشريعية ان يبذل جهداً مضاعفاً للوصول الى الحكم الذي جاء به النص والذي يتوافق مع إرادة المشرع الفرعي[٢٧].

ونؤكد دقة الصياغة بدورنا لما لها من تأثير في استمرارية نصوص التشريعات الفرعية في التطبيق العملي، دون حاجة الى مراجعتها وتعديلها في فترات زمنية متقاربة، الامر الذي يسهم في تحقيق استقرار القواعد القانونية، ويصب في النهاية في ترسيخ مفهوم الامن القانوني.

٢- منطقية الصياغة:

يفترض المنطق القانوني السليم ان تكون الصياغة منطقية حتى يقبلها الفكر والعقل، وهذا الشرط يسهم في قبول المخاطبين للأحكام التي يتضمنها التشريع[٢٨]. فهي تساعد على انزال احكام التشريع بانسجام وتوازن فيكون التشريع منضبط المعيار وغير متناقض او متعارض[٢٩]. فالتشريع هو بناء منطقي وهذا يحتم ضرورة مراعاة القواعد المنطقية في صياغة التشريعات الفرعية، فلا استخدام لمصطلحات تصطدم مع حقيقة الاشياء فينكرها العقل[٣٠]. وتأخذ القواعد المنطقية في الحسبان مراعاة شقي القاعد التشريعية في فرضها وحكمها، فالفرض يجب يكون مستقيماً يتلاءم مع طبيعة الافكار الاقتصادية والاجتماعية والدينية السائدة ويجئ الحكم لمعالجة الفرض ومتلائماً معه[٣١].

ونميل لمنطقة قواعد التشريعات الفرعية بشقيها الفرض والحكم لما يقتضيه العقل القانوني السليم، فهو يسهم في التطبيق السليم لقواعد التشريعات الفرعية، ويسمو بالقاعدة لتتكامل مع المنظومة القانونية.

٣- الاحاطة بفروض الواقعة:

من المفترض ان اي تشريع يصدر لينظم مسائل محددة او مجموعة موضوعات متجانسة التي لا يمكن ان تدخل في اطار واحد[٣٢]. فلا يصاغ نص التشريع الفرعي الا وفقاً لحاجة المجتمع والادارة وفي احيان اخرى بناءً على رغبة المشرع، ومعنى ذلك ان التشريع الفرعي يجب ان يستهدف الفكرة القانونية السائدة ويحيط بجميع فروضها غير المتناهية[٣٣]. وان الصياغة الناجحة هي التي تعالج المشكلات السائدة وتكون ملبية لمتطلبات الافراد والسلطة على السواء وبما يخدم الصالح العام مع ضمان حقوق وحريات الافراد[٣٤]. فمن أبرز عيوب الصياغة هي تضيق القاعدة على استيعاب وقائع مماثلة، لما تولده من اثار سيئة اخصها تجزئة التشريع والذي بدوره يربك العمل الاداري[٣٥].

ونخلص الى ان الاحاطة بفروض الواقعة واستيعاب اكبر قدر من فروضها يسهم في استمرارية نصوص التشريعات الفرعية بالشكل الذي يفضي الى تحقيق الاستقرار القانوني ويحول دون كثرة المراجعات التشريعية.

٤- مراعاة فاعلية نصوص التشريعات مع الواقع:

حتى تكون نصوص التشريعات الفرعية معبرة عن حاجات المجتمع بشكل حقيقي يشترط في صياغتها ان تعبر عن الواقع الذي تطبق فيه، بغير ذلك تصبح هذه النصوص مجرد لغو وشعارات ومثل عليا لا سبيل لتطبيقها[٣٦]، فإدراك الواقع في ظل حركة التطورات السريعة في المجتمع على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والتكنلوجية والسياسية امر لا محيص عنه[٣٧]، حتى تكون التشريعات مرآة عاكسة للواقع المطبقة فيه، ولتعالج مشكلاته وتلبي احتياجاته المتغيرة ومن هنا تنهض أهمية مراعاة عنصر الواقع في صناعة التشريع الفرعي[٣٨].

وبدورنا نؤكد اهمية استهداف عنصر الواقع في صياغة التشريعات الفرعية، فكلما اقترب النص بشكل اكبر من الواقع المطبق فيه، كان اقرب في انجاز الهدف الذي وجد من اجله، مع مراعاة ضرورة مرونة الصياغة حتى يعطي حرية اكثر لمطبق النصوص لتستجيب للمتغيرات وبما ينسجم مع الظروف الشخصية للحالات الفردية.

المطلب الثاني: خصوصية الصياغة التشريعية

من أجل أن تصل الصياغة التشريعية هدفها في بيان إرادة الادارة في التشريعات الفرعية، فلابد لمجلس الدولة ان يبني النص على اربعة عناصر وهي: المصلحة الجديرة بالحماية، والمخاطب بالحكم، والفرض والحكم، ومن هذا المنطلق تتضح خصوصية الصياغة التشريعية بتسليط الضوء على انواع الصياغة القانونية في الفرع الاول، ثم معوقات الصياغة التشريعية في الفرع الثاني، وهو ما نقوم بتفصيله في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: أنواع الصياغة التشريعية

يصنف الفقه القانوني الصياغة التشريعية بحسب الزاوية التي نظر منها، فمن حيث الاسلوب تنقسم على صياغة جامدة واخرى مرنة، ومن حيث الوسيلة القانونية تقسم إلى مادية ومعنوية، وسنوجز البحث بها وفيما يأتي:

أولاً- من حيث الاسلوب:

درج الفقه على تقسيم الصياغة الشرعية من حيث الاسلوب على نوعين: الاول الصياغة الجامدة والثاني الصياغة المرنة وسنعرض لهما بشيء من الايجاز وعلى النحو الاتي:

١- الصياغة الجامدة:

يطلق وصف الصياغة التشريعية الجامدة، متى ما كان النص التشريعي محدد سلفاً للوقائع والفرض التي ينطبق عليها[٣٩]، مع بيانه للحكم القانوني المعد للتطبيق والذي لا يتغير تبعاً للظروف والملابسات الخاصة بكل حالة ينطبق عليها الفرض، فهي تعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة، فلا تترك مجالاً للتقدير سواء للمخاطب بالتشريع او حتى مطبق القانون[٤٠]، وتمتاز هذه الصياغة بكونها اسلوب تشريعي يهدف من خلاله تحقيق الثبات والاستقرار في المعاملات[٤١]، وتطبيق القواعد التشريعية على كافة المخاطبين ومن دون استثناء، اضف الى ذلك ان هذا الاسلوب في الصياغة يسهل الفصل في المنازعات لان الفرد يكون على معرفة بشكل مسبق بمركزه القانوني، ونتائج

ذلك هو سيادة العدل المجرد والمساواة المطلقة[٤٢]، اذ لا محل للتحكم والتمييز، كما انها تجعل من القاضي او مطبق القانون شبيه بالآلة ولا يحتاج الى تفكير وجهد، وتؤمن في الوقت ذاته مطابقة الاحكام التي يصدرها مع قواعد المشروعية[٤٣].

وعلى الرغم من ميزات الصياغة التشريعية الجامدة سالفة الذكر الا انها لا تمييز في التصرفات والظروف الواقعية التي يحيط بها، فهي ذات نظرة واحدة لكل الفروض[٤٤]، ويؤدي التمسك بها إلى انحراف حكم القانون عن جوهرة او القيم الاصيلة التي يبتغى تحقيقها في الحياة الاجتماعية، فلا يتحقق من خلالها الا فكرة العدل المجرد، فكل من يطبق عليه فرض القاعدة التشريعية يواجه حلاً واحداً فلا يراعي الظروف والملابسات وهذا خلاف ما تبتغيه العدالة الواقعية[٤٥].

وبرئينا ان هنا الاسلوب في الصياغة يجب ان يكون في نطاق محدد، ويطبق في الحالات الاستثنائية او لمواجهة الوقائع التي تتنافى مع قيم المجتمع، فروح القانون وجوهره يفضل ان تكون حاضرة لتحقيق رفاه اكثر للمجتمع.

٢- الصياغة المرنة:

تسمح الصياغة المرنة في تفريد الحالات والوقائع التي تحكمها وتمكين القاعدة من الاستجابة للمتغيرات، مما يتيح للقاضي حرية الاختيار والموائمة بين البدائل المتاحة[٤٦]، هي تقتصر على الفكرة تاركة ما يدخل فيها لتقدير من يقوم على تطبيق القاعدة القانونية[٤٧]، فهذا النوع من الصياغة لا يحدد الحكم او من يخضع له من الافراد ووقائع تحديد جامعاً مانعاً، وانما يقتصر دورها على وضع الفكرة تاركة تحديد ما يدخل فيها لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها، فهي تعطي مرونة ومجال للتقدير[٤٨]، ومن مزايا الصياغة المرنة مساعدتها في تحقيق العدالة (العدل الواقعي) فيتم من خلالها مراعاة التفاوت في الظروف الشخصية المحيطة بالوقائع[٤٩]، فضلا عن ما تقدم يمتاز هذا النوع من الصياغة بقدرتها على التطور والتكيف المستمرين ومسايرتها لسائر المتغيرات، فهي لا يعطي القاعدة التشريعية صفة الثبات والتحديد، مما يسهم في مواجهة الوقائع والحالات المستجدة التي يكشف عنها التطبيق العملي[٥٠].

وبمقابل المزايا سالفة الذكر فان اهم ما سجل على الصياغة التشريعية المرنة انها يؤدي الى تحكم مطبق التشريع بما تمنحه من سلطة تقديرية له[٥١]، ناهيك لما تخلفه من ارباك ينتج عنها من اختلاف للحلول التشريعية تبعاً لاختلاف وجهات نظر مطبقي التشريع، كما تحتاج الى وقت وجهد له تأثير على تعطيل عمل الادارة، بالإضافة الى انه يصعب على الافراد ادراك حكم القاعدة التشريعية سلفاً، مما يقود الى عدم استقرار العلاقات[٥٢].

اما عن رأينا الخاص فإننا نفضل الجمع بين نوعي الصياغة (الجامدة والمرنة) لتلافي عيوبهما والاستفادة من مزاياها، وهذا أفضل ما يصل اليه البناء القانوني للنص التشريعي عبر المفاضلة بين نوعي الصياغة والجمع بينهما فنختار الصياغة الجامدة متى ما أردنا استقرار للموضوع المنظم وثبات أكثر، أما ما سواها فيمكن استخدام الصياغة المرنة.

ثانياً- من حيث الوسيلة:

يقسم الفقه (جيني) الصياغة من حيث الوسيلة الى اسلوبين الاول مادي[٥٣]، والثاني معنوي وسنتناولها بالبحث تباعاً:

١- **الصياغة المادية:** وهي طريقة تعبر عن جوهر القاعدة التشريعية تعبيراً مادياً ذا مظهر خارجي ملموس، ومن أبرز مصاديقها ما يأتي:

أ- استعمال الكم محل الكيف: وفي هذا الاسلوب يعدل التشريع عن وصف الشيء بالكيفية إلى تقديره بالكم، وفي هذه الحالة لمطبق التشريع سلطة تقديرية في التطبيق، لكنها تؤثر بشكل ايجابي في استقرار المراكز القانونية[٥٤]، فهي تمتاز بالدقة والضبط مما يمنع التحايل في الاحكام، وتحقيق ضمانة للأفراد، وابرزها مصداق لها اشتراط العمر لتولي وظيفة محددة[٥٥].

ب- اشتراط الشكلية: من ابرز الاساليب التي يلجأ اليها الصائغ هو اشتراطه لتوفر اجراء شكلي حتى ينتج التصرف القانوني اثره، وسيهدف من ذلك هدفين: الاول للتأكيد من خطورة تصرف محدد، الثاني لتيسير الاثبات لبعض التصرفات، ومن أبرزها اشتراط التظلم حتى يمكن الطعن قضائياً[٥٦].

وما نسجله على الصياغة الشكلية وعلى الرغم من مزاياها فأنها تؤدي لزيادة في النفقات، وايضاً تميل للتعقيد والاطالة في الاجراءات.

٢- **الصياغة المعنوية:** ويراد بها عمل ذهني بحت يلجأ اليه الصائغ لوضع فكرة او مصطلح قانوني وتصنيف محتويات الفكرة الواحدة وابراز العناصر المشتركة بين افراد كل صنف، ومن أهم هذه الوسائل الافتراض القانوني والقرائن القانونية[٥٧].

أ- الافتراض القانوني:

هي تصوير امر مخالف للواقع بهدف ترتيب أثر قانوني محدد، ويلجأ الصائغ إلى هذا النوع من الصياغة عند ما يروم ان يلحق شيء بالآخر مناقض له مع اعطاء ذات الحكم[٥٨]، ومن أبرز مصاديقها هو تقرير المسؤولية القانونية للشخص المعنوي، على الرغم من التفاوت بينها وبين الشخص الطبيعي، ويشترط لاستخدام هذا النوع من الصياغة ان يكون في اضيق نطاق ممكن، وعدم التوسع في تفسيره[٥٩].

ب- القرائن القانونية:

وهي استخلاص امر غير ثابت من امر ثابت، وتقوم هذه الفكرة على اساس فكرة الراجح في الغالب الوقوع[٦٠]، والقرائن القانونية تنقسم على نوعين: قرائن قانونية قاطعة مثالها اعتبار الصغير ممن لم يبلغ سن التاسعة غير مميز، واخرى قرائن قانونية غير قاطعة ومن ابرزها تخلف الشاهد عن الحضور رغم تبليغه يعد كقرينة على امتناعه عن الشهادة، غير انها تقبل اثبات العكس اذا ما قدم معذرة مشروعة[٦١].

الفرع الثاني: معوقات الصياغة التشريعية

تواجه عملية صياغة التشريع جملة من المعوقات، وهذه الاخيرة تنقسم بدورها الى معوقات موضوعية، واخرى اجرائية، وتفصيل ذلك نخوض به تباعاً وكما يأتي:

اولاً- المعوقات الاجرائية:

هناك جملة من المعوقات الاجرائية التي تواجه صائغ التشريع ويمكن اجمالها بما يأتي:

١- عدم الاهتمام بالمراجعة التشريعية بما يؤثر سلباً على اجراءات اصدار التشريعات الفرعية لما تتضمنه من قصور ونقض وتعارض في نصوصها[٦٢].

٢- قصور الدراسات اللازمة لأعداد التشريعات او قلتها او عدم الاحاطة بفروضها[٦٣]، مما يدفع واضع التشريع الى المسارعة في التعديل بعد فترة قصيرة من اصدار التشريع الفرعي[٦٤].

٣- عدم وجود ضوابط في ترتيب وتبويب النصوص وفقاً للأصول القانونية العلمية وما تقتضيه قواعد المنطق[٦٥].

٤- ظاهرة التضخم التشريعي التي تواجه الصائغ القانوني وهي جزء من مسببات ضعف الصياغة التشريعية التي تجبر واضع التشريع الى الاكثار من التعديلات[٦٦].

٥- عدم اخذ رأي الجهات ذات العلاقة بالتشريع الفرعي او التي تمس نصوصه عملها ويتداخل في اختصاصها مما يترك بصمته في قصور التشريع الفرعي[٦٧].

٦- عدم مراعاة المراحل المقررة لإصدار التشريع الفرعي او الاستعجال في اصداره، مما يؤثر في فكرة الامن القانوني في المجتمع واستقرار المعاملات والمراكز القانونية[٦٨].

٧- ما تؤثره عدم استقراريه المنظومة القانونية والسياسية من انعكاسات سلبية في الصياغة التشريعية[٦٩].

ثانياً- المعوقات الموضوعية:

الى جانب المعوقات الاجرائية، نجد ان هناك اخرى موضوعية تفوق الاولى من حيث الاهمية ويمكن ايراد اهمها:

١- اللبس والغموض وهذا يؤثر من الناحية الموضوعية في التشريع الفرعي، فضلاً عن تجزئه وتداخل النصوص وما له من تأثيرات سلبية[٧٠].

٢- عدم مراعات التراتبة التشريعية (القوة القانونية) في بناء التشريع الفرعي، مما يعرض التشريع لعدم الاستقرار بمواجهة الطعن به بعدم المشروعية[٧١].

٣- ضعف فن صياغة النصوص التشريعية بسبب عدم ادراك ارادة الجلية للمشرع[٧٢]، فيكون مدعاة لإخراف التشريع عن الغرض الذي وجد من أجله[٧٣].

٤- عدم مراعاة الشروط الاساسية للقاعدة القانونية والتأكد من توافرها في القاعدة المشرعة فالأخيرة يجب ان تكون قاعدة عامة مجردة وملزمة[٧٤].

٥- عدم الاحاطة الكاملة بالمعلومات المتعلقة بالموضوع المطلوب معالجته من خلال نصوص التشريع الفرعي(٧٥).

٦- اهمال احترام قواعد العدالة والمساواة وعدم التمييز، وايضاً عدم احترام تدرج قوة الالزام بين التشريعات، فالنظام القانوني داخل الدولة متكامل في هرم قانوني فيشترط ان لا تخالف القاعدة ما تعلوها في التدرج الهرمي(٧٦).

٧- عدم وضوح الغرض المقصود من التشريع فالسياسة التشريعية الناجحة تستدعي ايضاح طبيعة الاهداف المرجوة من التشريع، والتي قد تكون ذات ابعاد سياسية او اقتصادية او اجتماعية(٧٧).

المبحث الثاني: دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية

تمهيد وتقسيم:

من المسلم أنَّ هناك جملة من المسوغات دعت الى ان يتولى مجلس الدولة بناء وصياغة الانظمة والتعليمات، وذلك لما لهذه التشريعات من اهمية كبرى ولكونها تسهل تنفيذ القوانين، ولذلك اسندت مهمة بناء مثل هكذا تشريعات الى مجلس الدولة(٧٨)، بوصفه قاضِ الادارة العامة والجهة المختصة بوضع اسس وقواعد التشريعات الفرعية، فضلا عن ضمانة مراعاة التراتبية التشريعية وبما يتوافق مع قواعد المشروعية.

وفي ضوء هذه المعطيات سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول نبحث فيه تأصيل دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية، ونفرد المطلب الثاني لدراسة تقدير دور مجلس الدولة في هذا الصدد، وكما موضح في ادناه:

المطلب الاول: تأصيل دور مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية

عندما يمارس مجلس الدولة العراقي سلطة في بناء التشريعات الفرعية فإنه في ذلك يستند الى أساس من القانون في ممارسة هذا الاختصاص، فضلاً عن ان ممارسة هذا الاختصاص يكون في نطاق محدد وبمراحل متعاقبة تأتي تباعاً.

من هذا المنطلق سيقسم هذا المطلب على فرعين نسلط الضوء في الفرع الاول على اساس سلطة مجلس الدولة ومراحل الاعداد في الفرع الثاني وسنبحث في تفصيل ذلك وكما يأتي:

الفرع الأول: اساس سلطة مجلس الدولة في صناعة التشريع الفرعي

حتى نقف على أساس عمل مجلس الدولة في نطاق التشريع الفرعي بشيء من التفصيل سندرس الاساس الفلسفي اولاً، وبعد ذلك نبين الاساس القانوني ولما يأتي:

اولاً- الأساس الفلسفي:

هناك جملة من المبررات الفلسفية وراء منح مجلس الدولة سلطة المساهمة في بناء التشريعات الفرعية يمكن اجمال أهمها بما يأتي:

١- ان القضاء الاداري تعدى دوره ان يكون قضاءً تطبيقياً، فطبيعة قواعد القانون الاداري وبما تحتويه من نقص ولكونها قواعد في طور التكوين تكون مسوغاً لإعطاء دور لمجلس الدولة وصلاحية المساهمة بوضع قواعد التشريعات الفرعية[٧٩].

٢- ان مجلس الدولة وبوصفه قاض الادارة العامة، وهو اكثر الجهات إطلاعاً على المشاكل التي تواجه الادارة والافراد عند تطبيق القواعد القانونية[٨٠]، لذلك يكون من الافضل مساهمته في صناعة التشريعات الفرعية بشكل يستوعب المشكلات العملية التي تواجه الادارة في تطبيق هذه القواعد القانونية[٨١].

٣- يسهم مجلس الدولة بوصفه الجهاز الابرز والحارس على ضمان تحقيق مبدأ المشروعية ومراعاة مبدأ التراتبية التشريعية، لكونه جهة تتمتع بالاستقلال والحياد النابعة من استقلال وحياد السلطة القضائية بوجه عام، كل هذه المبررات وغيرها دعت الى ان يسهم القضاء الاداري في وضع الصورة الاولى للأنظمة والتعليمات وبما يعضد ويرسخ مبدأ المشروعية الذي يعد من ركائز الدولة القانونية الحديثة واحد عناصرها[٨٢].

٤- اذا كان الاساس وضمن الاطر القانونية ان من يمتلك سلطة التشريع هو البرلمان بوصفه العضو الاصيل وممثل الارادة العامة، فإن الادارة قد منحت هذه السلطة استثناء (وضع التشريعات الفرعية) وفي مجالات محددة[٨٣]، فيكون لا بأس من ان يتولى مجلس الدولة معاونة الاخير في ممارسة هذا الاختصاص وبما يضمن حقوق الافراد وحرياتهم من تعسف الادارة لأنها تجمع في يدها سلطة التشريع والتنفيذ في الوقت ذاته، وهو ما يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات فتدخل مجلس الدولة بهذا الصدد يجيء لتخفيف انحراف الادارة في سلطة التشريع الفرعي[٨٤].

٥- لاشك ان مجلس الدولة يمتلك من الخبرات القانونية لمديات تصل الى اكثر مما تمتلكه الادارة، اضف الى ذلك ان معالجة بعض المسائل تحتاج الى خبرات فنية خصوصاً في المسائل الحسابية والكمركية والاستثمارية[٨٥]، لذلك فمنح مجلس الدولة صلاحية المشاركة مع الادارة يضمن ان تغطي الظروف القانونية كافة الاحتمالات، ويعطي فرص اكبر لأشراك جهات اخرى تمس هذه التشريعات صميم عملها[٨٦].

ونرى ان من ابرز واقوى المسوغات القانونية في اللجوء الى مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية يكمن في توحيد الصياغة التشريعية بما يحقق الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة، ويضمن التراتبية التشريعية ويستهدف تحقق مبدأ المشروعية.

ثانياً- الاساس القانوني:

يكمن الاساس القانوني لاختصاص مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية في فرنسا في نص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي اذ نصت: (...وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة ...)[٨٧]، وايضاً ما اشارت اليه المادة (٣٧) من الدستور نفسه فنصت بان: (...يجوز تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي التي تناولت هذه

المواضيع عن طريق اوامر بعد اخذ رأي مجلس الدولة...)، اذاً فالأصل في فرنسا ان اختصاص مجلس الدولة في مجال الصياغة هو اختصاص اختياري للحكومة ما عدى الحالات التي يحتم القانون على الحكومة استشارة مجلس الدولة[٨٨]. اما في جمهورية مصر فان الاساس القانون لمجلس الدولة في مجال صياغة التشريعات يكمن في المادة (١٩٠) من الدستور المصري فنصت بأن: (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره ...ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية...)[٨٩]. وتأكد هذا الاختصاص بموجب قانون مجلس الدولة فنص على انه: (كل وزارة او مصلحة قبل استصدار اي قانون او قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية او لائحة ان تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها ان تعهد اليه بأعداد هذه التشريعات)[٩٠].

وفي جمهورية العراق فلم تتطرق الدساتير العراقية الى نص يبين الاساس القانوني لعمل مجلس الدولة العراقي في الفترة التي سبقت دستور العراق لسنة ٢٠٠٥[٩١]. ويعد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اول دستور عراقي تطرق لاختصاص مجلس الدولة في الصياغة التشريعية فقد نص على انه: (يجوز بقانون انشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء ...)[٩٢]، وهذا لا يعنى عدم وجود اساس لعمل جهاز يختص بأعداد صياغة التشريعات، فقد تولى ديوان التدوين القانوني هذه المهمة، فقد كان من بين وظائفه اعداد وتنظيم لوائح القوانين والانظمة وتدقيقها وابداء الملاحظات في شأن اساسها[٩٣]، وقد اعطى المشرع الحق لكل وزارة ان تطلب من الديوان تنظيم واعداد النظام الذي يختص بها[٩٤]. وبصدور قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ فقد تحولت كافة الاختصاصات التي كان يمارسها ديوان التدوين القانوني الى مجلس شورى الدولة[٩٥]، فقد تناول هذا القانون بعد التعديل الخامس له بيان اختصاص مجلس شورى الدولة اختصاصه في مجال صياغة التشريعات الفرعية فنص على انه: (يختص المجلس بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة واعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين...)، فالمجلس يسهم في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات القانونية[٩٦]. ثم تلى ذلك صدور قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ والذي اقر ذات الاختصاصات التي كان يمارس مجلس شورى الدولة السابقة[٩٧].

الفرع الثاني: نطاق سلطة مجلس الدولة ومراحل اعداد التشريع الفرعي

كل سلطة تمارس يجب ان تكون ضمن نطاق محدد متى ما تجاوزت الحدود المرسومة لها يعد عملها غير مشروع، فضلاً عن ان ممارسة السلطة يجب ان تكون ضمن مراحل محددة، وبناء على ما تقدم سيكون تفصيل ذلك كما هو اتٍ:

اولاً- نطاق سلطة مجلس الدولة:

يسعى مجلس الدولة سواء ي فرنسا او مصر وحتى العراق الى الاسهام في ضمان وحدة التشريع الفرعي، وتوحيد اسس الصياغة التشريعية، وذلك ضمن ضوابط

ومحددات قانونية والتي يسهم بدورها في سلامة البناء القانوني للتشريعات الفرعية وتأكيد مبدأ المشروعية[٩٨].

فمجلس الدولة في الدول محل الدراسة المقارنة يعمل وفق ضوابط ومحددات وفي نطاق معين، بحيث لا يحيد أو يتخطى ما ترسمه القواعد القانونية او الاحكام القضائية بهذا الصدد، ومن اولى هذه الضوابط: هو عدم تنظيم ما يستأثر به المشرع فهناك مسائل ينفرد بها القانون بالتنظيم دون ان تطالها التشريعات الفرعية وفي اطار ما يعرف بمبدأ الانفراد التشريعي سواء المدعم ام العادي[٩٩]. فبعض المسائل لا يمكن ان تطالها التشريعات الفرعية بالتنظيم، وثاني هذه الضوابط يتجسد بعدم مخالفة التشريعات الفرعية للقواعد القانونية سواء القواعد التي تصدر عن السلطة التأسيسية والمتمثلة بالقواعد الدستورية[١٠٠]، او التي تكون صادر عن المشرع وبما يمتلك من سلطة التشريع وهذا استناداً الى مكانة التشريعات الفرعية ضمن الهرم التشريعي في الدولة القانونية وضمن مبدأ التراتبية التشريعية سواء كانت هذه المخالفة صريحة او ضمنية[١٠١]، وينهض الضابط الثالث المحدد لعمل مجلس الدولة في الدول محل الدراسة المقارنة بسعي هذه المجالس على ان لا تعدل قواعد التشريعات الفرعية القواعد القانونية النافذة، سواء اكان التعديل بالإضافة ام بالحذف منها وهذا العمل يكون من خلال المراجعة التشريعية للقواعد النافذة وقت اصدار التشريعات الفرعية[١٠٢]، والضابط الاخير الذي يحدد عمل مجلس الدولة في اعداد وصياغة التشريعات الفرعية هو عدم تجميد اثر القوانين عن طريق التشريع الصادر عن الادارة، فكل قاعدة تشريعية فرعية تسعى الى تعطيل اثر القوانين سواء تعطيل كلي او جزي تعد غير مشروعة وتخرج عن النطاق المحدد لعمل مجلس الدولة في صياغة نصوص التشريعات[١٠٣]، واكثر من ذلك ينطبق ذات الحكم على التشريعات الفرعية المعفية من تطبيق القواعد القانونية، والسبب في ذلك يكمن في ان خصائص التشريع الفرعي تحتم ذلك فالقواعد القانونية يمتاز بأعلويتها على التشريع الفرعي، ويكون الاخير خاضع للقواعد القانونية[١٠٤].

ويرى الباحث ان المحددات في اعداد وصياغة التشريعات الفرعية لعمل مجلس الدولة تكمن في عدم مخالفة هذه التشريعات للنصوص القانونية النافذة، والتأكد من سلامتها من الناحية القانونية، فضلاً عن اتفاق مدلولها مع قصد واضعيها، اي التأكيد على انها تؤدي المعنى الحقيقي الذي يقصده مشرعها.

ثانياً- مراحل اعداد وصياغة التشريع الفرعي:

إنَّ مساهمة مجلس الدولة الفرنسي في اعداد وصياغة التشريعات الفرعية تكاد تكون ضعيفة، فلا يكون له دور الا في التشريعات التي تكون فيها مداولة ي مجلس الوزراء[١٠٥]، او التي تصدر بناءَ على تفويض من البرلمان في المجال المحجوز للقانون[١٠٦]، حيث يتوجب استشارة الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي، وعلى الرغم من ان الادارة ملزمة بأخذ راي مجلس الدولة في الحالات السابقة الا ان رايه غير ملزم لها[١٠٧]، اما في جمهورية مصر العربية فيوجب القانون على كل وزارة او مصلحة قبل استصدار اي

تشريع فرعي او قرار جمهوري ذي صفة تشريعية ان تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع في مجلس الدولة لغرض اعداد وصياغته، كما اجاز لها القانون ان تعهد للأخير ان يتولى اعداد هذه التشريعات وصياغتها[١٠٨]. اما التشريعات ذات الطابع المستعجل والتي يقر لها المجلس او الوزير المختص هذه الصفة، فتخضع مراجعتها وصياغتها الى لجنة تشكل برئاسة رئيس قسم التشريع او احد مستشارين القسم يندبه الرئيس لتولي اعدادها وصياغتها بما يتفق مع القاعد القانونية النافذة[١٠٩].

وتكون دورة التشريعات الفرعية في مجلس الدولة العراقي ضمن مراحل متعاقبة ابرزها: المرحلة الاولى في حال الطلب من مجلس الدولة اعداد وصياغة مقترح تشريع فرعي من قبل الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يرفق به اسس التشريع المطلوب مع الاولويات الخاصة به واراء الجهات ذات العلاقة، اما اذا كان ما طلب من مجلس الدولة تدقيق مشروع تشريع فرعي، فالأخير يكون ملزم بمفاتحة الوزارات والجهات ذات العلاقة لبيان آرائها قبل عرضه على المجلس، ويرسل طلب المشروع او المقترح الى مكتب رئيس المجلس بكتاب موقع من قبل الوزير او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع الاعمال التحضيرية الخاصة به واسبابه الموجبة واراء الوزارة والجهات ذات العلاقة[١١٠]. وتبدأ المرحلة الثانية عندما يُحيل رئيس المجلس التشريع الفرعي الى احدى الهيئات المتخصصة تشكل بموافقة رئيس المجلس، ولها دراسة المشروع واعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي تراها ضرورية وابداء الرأي فيه، او اعداد المقترح ثم تعيده الى رئيس المجلس، ويجري التدقيق بحضور الجهة طالبة التشريع الفرعي، اما المرحلة الاخير فتكون عندما يحال التشريع الفرعي لرئيس مجلس الدولة فاذا كان انظمة فتحال الى مجلس الوزراء للتصويت عليها، اما اذا كان دون ذلك فتحال مباشرة للجهة طالبة التشريع[١١١].

مخطط تفصيلي لدور مجلس الدولة في اعداد البناء القانوني للتشريعات الفرعية

المطلب الثاني: تقدير سلطة مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية

للوقوف على دور مجلس الدولة في مجال اعداد وصياغة التشريعات الفرعية بشيء من التفصيل يستوجب علينا بيان العيوب التي تعتري هذا سلطة في الفرع الاول، ثم نبحث في الفرع الثاني مزايا سلطة مجلس الدولة وكما يأتي:

الفرع الاول: عيوب سلطة مجلس الدولة في اعداد وصياغة التشريعات

لكل عمل قانوني تعتريه بعض العيوب ولذلك فان عمل مجلس الدولة قد تعتريه بعض الاشكالات او توجه له والانتقادات التي يمكن أن نسجلها عليه ويمكن اجمالها بما يأتي:

١- ان صياغة التشريع الفرعي ليست عملا تخصصيا، وانما هو عمل يمكن مزاولته من اي شخص يحمل تأهيلا قانونيا، فالقاضي واساتذة الجامعات والحقوقيين يستطيعون ممارسة هذا العمل ولذلك لا حاجة الى اشغال مجلس الدولة عن وظيفة القضاء الأساسية التي أنشيء من أجلها.

٢- إنّ ممارسة مجلس الدولة لهذه السلطة يؤدي الى تأخير اصدار التشريعات الفرعية، لأنه ملزم بأخذ رأي الجهات ذات العلاقة، فضلاً عن أنّ عمل المجلس في صياغة التشريعات الفرعية يكون من خلال اللجان المتخصصة وتشكيل اللجان وانعقادها والمناقشات فيها يحتاج الى وقت وجهد وهذا يعد عرقلة وتأخير لإصدار مثل هذه التشريعات المهمة[١١٢].

٣- عدم وجود دليل للصياغة التشريعية يضبط بناء نصوص التشريعات الفرعية يصدر من جهة رسمية ذات اختصاص من ما يجعل عمل مجلس الدولة تتحكم به الاهواء والاتجاهات وميول اللجان المتخصصة في المجلس.

ونحن لا نؤيد ما جاء من عيوب سبق ذكرها لأنها لا تعدو ان تكون عيوبا طفيفة اذ ما قورنت بالدور الذي يلعبه مجلس الدولة في صياغة التشريعات الفرعية، خصوصا وان هذه الاخير تمتس حقوق الافراد وحرياتهم دون ان تمر بالمراحل التي تمر بها تشريع القوانين.

الفرع الثاني: مزايا سلطة مجلس الدولة في اعداد وصياغة التشريعات

يستهدف مجلس الدولة من خلال دورة في صناعة التشريع الفرعي جملة من الاهداف يمكن إجمال أهمها بما يأتي:

١- عدم تعارض التشريعات مع بعضها او مع قاعدة اعلى منها: إنّ أهمية وجود هيأة مركزية ذات اختصاص دقيق يضمن عدم تعارض التشريعات الفرعية باتجاهين: الاول افقي اي مع تشريع فرعي مماثل، والثاني عمودي ويراد هنا عدم التعارض مع تشريع اعلى في الهرم التشريع، وهذا بدورة يحقق مبدأ المشروعية ويسهم في بناء الدولة القانونية.

٢- ضمان وحدة وسلامة السياسة التشريعية: إنّ تولي جهة ذات إختصاص وخبرة قانونية بناء التشريعات الفرعية يعد عاملاً مهماً في بيان الفلسفة التشريعية

القائمة في الدولة وضمان عدم الخروج عليها اي ضمان تنفيذ السياسة التشريعية المرسومة مسبقاً بشكل موحد ومنسق[١١٣].

٣- وحدة الصياغة التشريعية: ان اناطة صياغة التشريعات بمجلس الدولة يهدف الى توحيد الصياغة التشريعية، وتوحيد المصلحات القانونية داخل الدولة، وهذه الاخيرة لها اهمية من ناحية فهم القواعد القانونية وسهولة تطبيقها وتفسيرها، وهذا يعد مظهر من مظاهر وحدة الدولة التي لا يمكن بلوغها الا بوجود هيأة مركزية يعهد لها وظيفة الصياغة القانونية.

٤- بيان رأي الجهات ذات العلاقة بالتشريع: ان ما يشترطه قانون مجلس الدولة في بيان رأي الجهات الوزارية وغير المرتبطة بوزارة يكون له تأثير باتجاهين: الاول ضمان صحة وسلامة التشريع الفرعي من خلال القواعد التي تعنى فيها او تشترك بها اكثر من جهة، والثاني ضمان التوفيق بين المصالح المتعارضة للجهات الوزارية والغير مرتبطة بوزارة.

٥- استهداف المصلحة الذاتية في التشريع: ان وجود التشريع الفرعي يدور وجوداً وعدماً مع المصلحة العامة، وان نجاح اي تشريع يكمن في استهدافه للمصلحة العامة جراء تشريعه، فاستهداف التشريع الفرعي للمصلحة الخاصة او الذاتية يعد من الامور الخطرة التي يؤدي الى انحراف التشريع عن المصلحة العامة وهذا يجرد صفة الحياد والموضوعية في التشريع[١١٤].

٦- المحافظة حقوق الافراد وحرياتهم: ان للتشريع الفرعي تأثير مباشر على حقوق الافراد وحرياتهم، خصوصاً اذا علمنا ان التشريع الفرعي يصدر عن الادارة ولا يمر بالمراحل التي يمر بها التشريع العادي لذا يعد مجلس الدولة الضامن لعدم المساس بهذه الحقوق أو تقيد تلك الحريات.

الخاتمـــــــــــة

في ختام هذا البحث لابُدّ لنا من توضيح أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها، ثم نبين ما نود طرحه من توصيات وعلى التفصيل الاتي:

أولا- الاستنتاجات:

١- ان هناك فرق بين مدلول الصياغة التشريعية والصياغة القانونية، وان للصياغة التشريعية قواعد اجرائية واخرى موضوعية وان هذه القواعد تعد من محددات مجلس الدولة في بناء نصوص التشريعات الفرعية.

٢- يواجه مجلس الدولة جملة من المعوقات اثناء توليه عملية الصياغة التشريعية ابتداءً من اقترح التشريع الفرعي وصولاً الى المرحلة النهائية في اعداده، ومن ابرز المعوقات التي تواجه مجلس الدولة هو عدم وجود دليل للصياغة التشريعية معتمد من جهة حكومية رسمية، لذلك تعتمد الصياغة التشريعية على مدى الخبرات الفردية لأعضاء مجلس الدولة من المستشارين والمستشارين المساعدين.

٣- عدم وجود مقرر يدرس في كليات القانون لمادة الصياغة التشريعية في جمهورية العراق كما هو الحال في المانيا وسويسرا التي توجد فيها معاهد متخصصة بالصياغة التشريعية.

٤- على الرغم من وجود عيوب توجد لسلطة مجلس الدولة في توليه الصياغة التشريعية، لكنها تكاد تكون طفيفة او لا تذكر اذا ما قورنت بالمزايا المتحققة جراء الدور الايجابي الذي يلعبه مجلس الدولة في الصياغة التشريعية للتشريعات الفرعية، خصوصا اذ ما عرفنا ان قواعد التشريع الفرعي لها مساس بحقوق الافراد وحرياتهم والتي تشريع بعيدا من انظار البرلمان ممثل الارادة العامة، ولا يتوفر لها الضمانات الممنوحة للقوانين.

ثانيا- التوصيات:

١- نرى ضرورة تدريس مقرر مادة الصياغة التشريعية ضمن مناهج كليات القانون في جمهورية العراق، لما له من تأثير ايجابي كبير بخلق ثقافة الصياغة التشريعية، والتي تساعد مجلس الدولة العراقي في مهمة بناء وصياغة التشريعات.

٢- نوصي المشرع العراقي بضرورة ان يصدر دليل للصياغة التشريعية والذي يتضمن الاسس والقواعد الاولية للصياغة التشريعية، حيث يعهد لمجلس الدولة هذه المهمة، لكي يكون الاساس والمعتمد في الصياغة التشريعية، لكونه يسهم في توحيد المصطلحات القانونية، فضلا عن ضمانة تطبيق السياسة التشريعية السائدة.

٣- نُهيب بمجلس الدولة العراقي ومن أجل تذليل العقبات أمام دوره في الصياغة التشريعية بضرورة المراجعة التشريعية الدورية والتي تسهم في زيادة الوعي التشريعي، اضافة لذلك أهمية الاعتماد استخدام التنظيم الالكتروني في كافة المراحل التشريعية ليوفر بذلك الجهود والوقت فضلاً عن التكاليف ويسهم في توحيد قواعد الصياغة التشريع.

٤- ضرورة ان يراعي مجلس الدولة في التشريعات التي يقوم بإعدادها مبادئ العدالة والمساواة ومراعاة فكرة الامن القانوني في صياغة للتشريعات، وبما ينسجم مع والفكرة القانونية السائدة في المجتمع.

قائمة المراجع

أولا- الكتب اللغوية:

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، ط٥، ج٨، دار صادر، بيروت، ٢٠١٥.

٢- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، المجلد الثاني، باب الراء – باب الضاد، دار الكتب الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

ثانياً- الكتب القانونية:

١- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: تقويم دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الفرنسية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٢- د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٣- د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي: التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
٤- د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط١، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٦.
٥- د. براء منذر كمال عبد اللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الاكاديمي، بيروت، ٢٠١٤.
٦- بيخال محمد مصطفى: دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠٠٣.
٧- د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨١.
٨- جلال مكرم الشحات: المنطق القانوني للمحامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٩- د. جميل الشرقاوي، مبادئ القانون العام والخاص، د٤، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٠- د. حسن كيرة، الموجز في المدخل للقانون، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦١.
١١- د. حسنين السيد احمد زهران: الاساس السليم في التشريع القويم، ط١، دار الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨.
١٢- د. حيدر ادهم عبد الهادي، اصول الصياغة القانونية، ط١، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩.
١٣- د. رمضان محمد ابو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط٤، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٤- د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
١٥- سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
١٦- شمس الدين الوكيل: النظرية العامة للقانون، ط١، المنشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣.
١٧- د. عادل يوسف الشكري: فن صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧.
١٨- د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٨٥.
١٩- د. عبد الفتاح حسن: التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧١.
٢٠- د. عبد القادر الشيخلي: فن الصياغة القانونية - تشريعياً وفقهاً وقضاءاً، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٢١- عز الدين سليم الشرقاوي: البناء القانوني للنصوص التشريعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٢٠١٤.
٢٢- د. عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.
٢٣- د. عز الدين محمد مختار: الاساس القانونية لصياغة التشريعات الوضعية، ط١، ج٢، دار الكتب العالمية، القاهرة، ٢٠١٨.
٢٤- د. عثمان سلمان عبلان العبودي، رافد خلف هاشم البهادلي: التشريع بين الصناعة والصياغة، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
٢٥- د. حسن علي ذنون: فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.
٢٦- محمد حسين المندلاوي: المدخل لدراسة العلوم القانونية فقهاً وقضاءاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٧- محمود محمد علي صبري: اصول الصياغة القانونية بالعربية والانكليزية مع شرح واف لاهم خصائص اللغة القانونية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
٢٨- د. محمد طه: التوافقية – التطور التاريخي، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، لبنان، ٢٠١١.
٢٩- د. محمود محمد حافظ: القضاء الاداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣٠- د. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.
٣١- د. مصطفى الجمال، د. نبيل ابراهيم سعد: النظرية العامة للقانون، القاعدة القانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٣٢- د. منذر الشاوي: فلسفة القانون، ط١، الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٣٣- د. نوفل عبد الله الصفو: اساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٣٤- هيثم الفقي: الصياغة القانونية والاسس والمرتكزات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
٣٥- د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثالثاً- البحوث القانونية:
١- د. ابراهيم الصغير ابراهيم: مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، تصدرها هيأة قضايا الدولة، القاهرة، ع٣، السنة ٢٤، ١٩٨٠.
٢- د. احمد عبد المنعم سيد عرفات: القواعد الاساسية في صياغة القوانين – دراسة مقارنة نقدية، بحث مشروع في قضايا الدولة، تصدر عن هيأة قضايا الدولة، القاهرة، ع١، س٣٨، ١٩٨٧.
٣- د. ثروت بدوي: الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة تصدرها هيأة قضايا الدولة، س٣، ع٣، القاهرة، ١٩٥٩.
٤- د. ستار عبد الهادي: نظرية عدم تفويض السلطة تشريعياً وادارياً، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، تصدرها جامعة الكويت، ع٤، س٥، ١٤٠٢هـ- اب ١٩٨١.
٥- د. السيد صبري: السلطات في النظام البرلماني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع١، السنة ١٥، ١٩٥٤.
٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استخدام السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، يصدرها المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، س٣، كانون الثاني (يناير)، ١٩٥٢.
٧- د. عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ غير المدونة في الدستور، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ع٣-٤، السنة٥، ١٩٦٠.
٨- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري ومبدأ المشروعية، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤.
٩- د. محمد السيد زهران: تجميد اثر القوانين بسبب تراخي الادارة في استعمال سلطتها اللائحية، تعليق منشور ي مجلة قضايا الحكومة، تصدرها هيأة قضايا الدولة، العدد٣، السنة الرابعة عشرة، ١٩٧٠.

١٠- د. مصطفى جمال وصفي: النظرة الحديثة للمشروعية في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، المكتب الفني، عن السنوات من العشرين الى الخامسة والعشرين، ع١، س٢٥، مطابع مؤسسة اخبار اليوم، دون ذكر مكان طبع، ١٩٧٥.
١١- د. نوفل علي عبد البر الصفو: اساليب الصياغة القانونية للنصوص الجزائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، ع١، س١٧، ٢٠١٥.

رابعاً- الأطاريح والرسائل الجامعية:

١- عبد الرحمن نورجان الايوبي: القضاء الاداري في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٥.
٢- عمار أحمد المختار: ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٨٠.
٣- وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في ظل الظروف العادية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤.

خامساً- القوانين:

١- قانون ديوان التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣.
٢- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
٣- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
٤- قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧، الوقائع العراقية، العدد (٢٥٩٤)، بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٠.
٥- قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية، العدد ٣٢٨٥ في ١٩٨٩/١٢/١١.
٦- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨.
٧- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، الوقائع العراقية، العدد ٤٢٨٣، بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩.
٨- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.
٩- القانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة (٢٠١٧)، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧.

سادسا- المراجع الأجنبية:

1- Arend Lijphart: Democracy in plural societies, yale University fares, New Haven ct, 2007.
2- Geny D: Les principes de al legalite de lanalogie et de interpretation et leur application en droit penal Suisse, Reva pen, parea, 1998.
3- Markus Boeckenfoerde: Max planck Manual on Legislative Drafting on the National level in sudan, the Yale law Journal vol, 82, no, 2005.
4- Robert Alexey: Philosophy of low, worled Book press, Germany, 2017.
5- -waste, Deud letter and futility, Kosover Institute for policy Reaserch and Development policy Brief series, paper,4 prishtina, November, 2008.
6- Waline (M): precisde droitadministratif, ed Mantch estien, paris, 2002

الهوامش :

(١) د. حسن كيرة: الموجز في المدخل للقانون، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦١، ص٧٢.

(٢) د. جميل الشرقاوي: مبادئ القانون العام والخاص، د٤، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٢٢.
(٣) د. محمد زهران السيد: فلسفة التشريعات المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٢٢.
(٤) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور): ط٥، ج٨، دار صادر، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٥٨.
(٥) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، المجلد الثاني، باص الراء – باب الضاد، دار الكتب الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٧٨. والصياغة في اللغة الفرنسية هي: (La-technqu) ويقصد بها تهيئة القواعد القانونية بما يلبي حاجة الفرد والمجتمع في ضبط السلوك على نحو لازم، اما في الانكليزية فهي (of the article ordring) ويعني الية اختيار الكلمة واسلوب التعبير عنها؛ د. حيدر أدهم عبد الهادي: اصول الصياغة القانونية، ط١، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩، ص٦٥-٦٦.
(٦) د. احمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١١٨.
(٧) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٤٢. ولذلك يميز البعض بين الصياغة القانونية والصياغة التشريعية، الاولى يراد بها وضع الفكرة المراد التعبير عنها بطريقة قانونية ومن خلال الهيأة المكلفة بهذه المهمة، اما الثانية فتعني بلورة الافكار التي يرغب المشرع التعبير عنها تمهيداً لإصدارها.

Markus Boeckenfoerde: Max planck Manual on Legislative Drafting on the National level in sudan, the Yale law Journal vol, 82, no, 2005, P.153.

(٨) شمس الدين الوكيل: النظرية العامة للقانون، ط١، المنشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص٣١٠
(٩) د. محمد طه: التوافقية – التطور التاريخي، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، لبنان، ٢٠١١، ص٥٤.

(10) Arend Lijphart: Democracy in plural societies, yale University fares, New Haven ct, 2007, P.122.

(١١) عمار أحمد المختار: ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٨٠، ص٧٢.
(١٢) بعض الفقيه دوكولي، (Lion Dugolli) قائلاً: ((تتيح المباحثات قبل اقرار التشريعات وبدرجة كبيرة الى سن قوانين قابلة لتفهم الجمهور، وتسهم في نجاعة التشريع)).

-waste, Deud letter and futility, Kosover Institute for policy Reaserch and Development policy Brief series, paper,4 prishtina, November, 2008, p.11.

(١٣) د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بغداد. ٢٠١٥، ص١٥٣.
(١٤) د. عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص٢١٣.
(١٥) د. احمد سلامة: مرجع سابق، ص١٦٢.
(١٦) د. عز الدين محمد مختار: الاساس القانونية لصياغة التشريعات الوضعية، ط١، ج٢، دار الكتب العالمية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٢٩.
(١٧) محمد حسين المندلاوي: المدخل لدراسة العلوم القانونية فقهاً وقضاءاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص٢٤٧.
(١٨) د. عثمان سلمان عبلان العبودي، رافد خلف هاشم الهادلي: التشريع بين الصناعة والصياغة، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٧٢.
(١٩) د. عبد الحي حجازي: مرجع سابق، ص٤٦٢.
(٢٠) المادة (٤) البند (اولاً): في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ نصت على انه: (اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، ويضمن حق العراقيين بتعليم ابنائهم باللغة الام، كالتركمانية

والسريانية، والارمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية ...) الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(21) Waline (M): precisde droitadministratif, ed Mantch estien, paris, 2002, P.733.

(٢٢) د. ثروت بدوي: الدولة القانونية، مجلة ادارة قضايا الحكومة تصدرها هيأة قضايا الدولة، س٣، ع٣، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٥٢.

(٢٣) وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في ظل الظروف العادية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص٢٧.

(٢٤) د. حسن كيرة: مرجع سابق، ص٩١.

(٢٥) د. حيدر ادهم عبد الهادي: مرجع سابق، ص٧٣.

(٢٦) هيثم الفقي: الصياغة القانونية والاسس والمرتكزات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٦١.

(٢٧) عز الدين سليم الشرقاوي: البناء القانوني للنصوص التشريعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٢٠١٤، ص١١٢.

(٢٨) يعرف المنطق بانه قانون ينزه العقل من الزلل، فيميز الصواب مما سواء في التصرفات وهو ما تتوافق عليه العقول السليمة؛ جلال مكرم الشحات: المنطق القانوني للمحامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٦٨.

(٢٩) د. احمد سلامة: مرجع سابق، ص١٢٢.

(٣٠) د. كنعان سلمان غيلان العبودي، رافد خلف هاشم البهادلي: مرجع سابق، ص٩٨.

(٣١) محمود محمد علي صبري: اصول الصياغة القانونية بالعربية والانكليزية مع شرح واف لاهم خصائص اللغة القانونية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٠٣.

(٣٢) د. عز الدين سليم الشرقاوي: مرجع سابق، ص١٤٧.

(٣٣) د. عبد القادر الشيخلي: فن الصياغة القانونية – تشريعياً وفقهاً وقضاءاً، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص٨١.

(٣٤) د. محمود محمد علي صبري: مرجع سابق، ص١٠٧.

(٣٥) د. شمس الدين الوكيل: مرجع سابق، ص٢٠٦.

(٣٦) عز الدين سليم الشرقاوي: مرجع سابق، ص١١٧.

(٣٧) سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٧١.

(٣٨) د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط١، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٦، ص٦٢١.

(٣٩) د. حيدر ادهم عبد الهادي: مرجع سابق، ص٧٨.

(٤٠) ان ابرز خلاف جدي بين مدرسة القانون الوضعي ومدرسة القانون الطبيعي هو مدى تحقيق العدالة في النصوص التشريعية، فالأولى تذهب الى ان كل ما تضعه الدولة من قواعد هو قانون سواء حققت العدالة ام لم تحقق، في حين تشترط الثانية توافر العدالة في القواعد التي تطبق حتى يسمى قانوناً، لمزيد من التفصيل يراجع. Robert Alexey: Philosophy of low, worled Book press, Germany, 2017, P.194.

(٤١) د. محمد حسين المندلاوي: مرجع سابق، ص٢٣١.

(٤٢) د. مصطفى الجمال- د. نبيل ابراهيم سعد: النظرية العامة للقانون، القاعدة القانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٣٨.

(٤٣) د. سمير عبد السيد تناغو: مرجع سابق، ص٣٥٨.

(٤٤) د. احمد عبد المنعم سيد عرفات: القواعد الاساسية في صياغة القوانين – دراسة مقارنة نقدية، بحث منشور في مجلة قضايا الدولة، تصدر عن هيأة قضايا الدولة، القاهرة، ع١، س٣٨، ١٩٨٧، ص١٤٤.

(٤٥) د. عبد الحي حجازي: مرجع سابق، ص٣٤٨.
(٤٦) بيخال محمد مصطفى: دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٦٨.
(٤٧) د. عز الدين سليم الشرقاوي: مرجع سابق، ص١١٧.
(٤٨) د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٢٢.
(٤٩) د. جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص٢٢٢.
(٥٠) د. مصطفى جمال وصفي: النظرة الحديثة للمشروعية في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، المكتب الفني، عن السنوات من العشرين الى الخامسة والعشرين، ع١، س٢٥، مطابع مؤسسة اخبار اليوم، دون ذكر مكان طبع، ١٩٧٥، ص٣٢١.
(٥١) د. رمضان محمد ابو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط٤، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٤٣.
(٥٢) د. محمد حسين المندلاوي: مرجع سابق، ص٢٣١.
(53) Geny D: Les principes de al legalite de lanalogie et de interpretation et leur application en droit penal Suisse, Reva pen, parea, 1998, P.322.
(٥٤) د. محمود محمد علي صبره: مرجع سابق، ص٧٨.
(٥٥) د. حسن كيره: مرجع سابق، ص٩٢.
(٥٦) د. حسن علي ذنون: فلسفة القانون، ط١. مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص٢٢١.
(٥٧) د. احمد سلامة، مرجع سابق، ص١٢٣.
(٥٨) د. عادل يوسف الشكري: من صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٤٤.
(٥٩) د. نوفل علي عبد البر الصفو: اساليب الصياغة القانونية للنصوص الجزائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، ع١، س١٧، ٢٠١٥، ص٧٤.
(٦٠) د. براء منذر كمال عبد اللطيف: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الاكاديمي، بيروت، ٢٠١٤، ص٣٢٨.
(٦١) د. صفى الجمال- د. نبيل ابراهيم سعد: مرجع سابق، ص٣٨٨.
(٦٢) د. حيدر ادهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص٨٧.
(٦٣) د. نوفل عبد الله الصفو: أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤١.
(٦٤) د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي: التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص١٠٣.
(٦٥) د. مصطفى الجمال - د. نبيل ابراهيم سعد: مرجع سابق، ص٣٤٢.
(٦٦) د. محمود محمد علي صبرة: مرجع سابق، ص١١١.
(٦٧) د. عبد القادر الشيخلي: مرجع سابق، ص٩١.
(٦٨) د. حسنين السيد احمد زهران: الاساس السليم في التشريع القويم، ط١، دار الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٢١.
(٦٩) د. عز الدين محمد مختار: مرجع سابق، ص٢٣٣.
(٧٠) د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي: مرجع سابق، ص١٠٦.
(٧١) د. جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص١٦٧.

(٧٢) د. كنعان سلمان غيلان العبودي، د. رافد خلف هاشم البهادلي، مرجع سابق، ص١٠٤.
(٧٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استخدام السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، يصدرها المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، س٣، كانون الثاني (يناير)، ١٩٥٢، ص٦١.
(٧٤) د. منذر الشاوي: فلسفة القانون، ط١، الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٢١.
(٧٥) د. عبد الحي حجازي: مرجع سابق، ص٤٧١.
(٧٦) عز الدين سليم الشرقاوي: مرجع سابق، ص١١٧.
(٧٧) د. مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٦٢.
(٧٨) بصدور قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، أصبح العراق من الدولة التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج والذي انشأ محكمة القضاء الاداري، الوقائع العراقية، العدد ٣٢٨٥ في ١٩٨٩/١٢/١١، ثم انشاء مجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة (٢٠١٧) حيث تكاملت مقومات القضاء الاداري بأنشاء المحكمة الادارية العليا الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧، لكن ما يعاب على هذا القانون ان قصر اختصاص القضاء الاداري على القرارات الادارية دون العقود الادارية، وجعل من مجلس الدولة هيأة قضائية مستقلة استناداً لأحكام المادة (١) من القانون اعلاه، وهذا يتعارض من نص المادة (١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي نضمت اساس مجلس الدولة ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث وتحت عنوان السلطة القضائية في حين ان الهيئات المستقلة نضمت في الدستور ضمن الفصل الرابع من الباب الثالث، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢) في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.
(٧٩) د. السيد صبري: السلطات في النظام البرلماني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع١، السنة ١٥، ١٩٥٤، ص٩ وما بعدها.
(٨٠) د. أحمد سلامة: مرجع سابق، ص١٨٢.
(٨١) د. منذر الشاوي: مرجع سابق، ص٢٩٧.
(٨٢) د. إبراهيم الصغير إبراهيم: مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، تصدرها هيأة قضايا الدولة، القاهرة، ع٣، السنة ٢٤، ١٩٨٠، ص٥٩.
(٨٣) د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص١١.
(٨٤) السيد صبري: مرجع سابق، ص٦١.
(٨٥) د. ابراهيم عبد العزيز شيما: تقويم دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الفرنسية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٢١.
(٨٦) د. مصطفى ابو زيد فهمي: مرجع سابق، ص٢٦٢.
(٨٧) المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، وايضا نص المادة (٧٤) من الدستور ذاته فنصت على ان: (... وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد اخذ راي مجلس الجماعات المعنية ومجلس الدولة...).
(٨٨) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري ومبدأ المشروعية، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص١٤١.
(٨٩) المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.
(٩٠) المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، وايضاً ما اشارة اليه المادة (٦٤) من القانون ذاته فنصت على ان: (يقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء او احد الوزراء او رئيس مجلس الدولة...).
(٩١) لم تبين الدساتير العراقية سوى في ظل العهد الملكي وحتى دساتير العهد الجمهوري نص يبين الاساس الدستوري لعمل مجلس الدولة في اطار صياغة واعداد التشريعات الفرعية.

(٩٢) المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٩٣) المادة (١٧) من قانون ديوان التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣.
(٩٤) عبد الرحمن نورجان الايوبي: القضاء الاداري في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٢٣.
(٩٥) المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، الوقائع العراقية، العدد ٤٢٨٣، بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩.
(٩٦) د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٥٣.
(٩٧) المادة (١) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
(٩٨) د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٢٦-١٥٣.
(٩٩) د. ستار عبد الهادي: نظرية عدم تفويض السلطة تشريعياً واداريا، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، تصدرها جامعة الكويت، ع٤، س٥، ١٤٠٢هـ- اب ١٩٨١، ص١٦٧.
(١٠٠) من هذه المسائل ما حددته المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، وايضاً ما نصت عليه المواد (١٥، ١٧,٢٢، ٣٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وايضا ما اشارة اليه المادة (٣٤، ٣٨، ٣٩) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.
(١٠١) د. عبد الفتاح حسن: التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧١، ص١٢٧.
(١٠٢) د. عبد الحميد متولي: مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ غير المدونة في الدستور، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ع٣-٤، السنة٥، ١٩٦٠، ص٥.
(١٠٣) د. محمد السيد زهران: تجميد اثر القوانين بسبب تراخي الادارة في استعمال سلطتها اللائحية، تعليق منشور في مجلة قضايا الحكومة، تصدرها هيأة قضايا الدولة، العدد٣، السنة الرابعة عشرة، ١٩٧٠، ص٧٤٤.
(١٠٤) د. مصطفى كمال وصفي: مرجع سابق، ص٢٧٧.
(١٠٥) د. محمود محمد حافظ: القضاء الاداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٢.
(١٠٦) المواد (٣٨، ٣٩) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
(١٠٧) د. سامي جمال الدين: اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص٢٨١- ٢٨٢.
(١٠٨) المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
(١٠٩) المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة المصري، رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
(١١٠) البند (اولاً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(١١١) البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(١١٢) د. محمود محمد حافظ: مرجع سابق، ص١٣٢.
(١١٣) د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٢٦-١٥٣.
(١١٤) د. حسنين السيد احمد زهران: مرجع سابق، ص١٢١.