

**دور مجلس الدولة في حماية
مبدأ الامن القانوني**

***The role of the State Council in protecting the
principle of legal security***

أ.د. جعفر عبدالسادة بهير

عضو مجلس الدولة

العراق

Jafar Abdulsada Bahair

Member of The State Council

Iraq

jafaar_74@yahoo.com

المخلص

Summary

ان الامن القانوني أصبح مبدأ و ضرورة في دولة القانون ، وذلك استنادا الى ان القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الامن القانوني , من حيث انه بات يشكل العمود الفقري للقاعدة القانونية مادام اننا لا يمكننا الكلام عن قيمة القاعدة القانونية إلا بالنظر الى درجة استقرارها ومدى تحقيقها للحقوق والأوضاع القانونية وما يستتبع ذلك من تحقق ثقة الافراد في النظام القانوني ككل.

يعني استقرار وثبات القواعد المنظمة لشؤون الافراد والدول وبعدها عن العوامل التي تصيبها بالاضطراب وهذا الامر من شأنه ضمانه حقوق الافراد والدول ايضا اذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات , فوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية يبعث على استقرار المراكز القانونية ويعمل على اشاعة السكينة والطمأنينة ويحقق الامن الانساني بإبعاده الواسعة , وبالمقابل يؤدي عدم استقرار القوانين واضطرابها الى خلق الفوضى وإشاعة الفتنة واختلال الحياة الطبيعية للأفراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبتها.

وينهض مجلس الدولة كمؤسسة عريقة ورسينة في النظام القانوني العراقي بدور اساسي في تثبيت اسس مبدأ الامن القانوني في وقتنا الراهن بعد التغيير الكبير في نظام الدولة والأسس التي يقوم عليها النظام القانوني , على الرغم من عدم استقرار القوانين والإحكام القانونية وكثرت تعديلها بين فترة وأخرى , على خلاف الاصل العام في ان تكون هذه القواعد ثابتة مستقرة , في نظام قانوني مستقر وواضح , ترسيخا لمبدأ الامن القانوني وما يفرضه من حماية للحقوق المكتسبة واستقرار الاوضاع القانونية , وغني عن البيان ان هذه التغييرات يستتبعها اختلاف وتباين قرارات محاكم مجلس الدولة وأرائه التفسيرية تبعا لذلك , ذلك ان عمل المجلس محكوم بالقانون سواء بالفصل في الأفضية التي ينظرها او في مجال الرأي والمشورة القانونية .

الكلمات المفتاحية: مجلس الدولة ، الامن القانوني، الصياغة التشريعية

Abstract:

The legal security has become a principle and necessity in the state of law, based on the fact that the legal basis must be based on legal security, Since the Council of State has become the backbone of the legal base as long as we cannot talk about the value of the rule of law only in view of the degree of stability and the extent of the realization of rights and legal conditions and the consequent to achieve the confidence of individuals in the legal system as a whole.

That means stabilizing the rules governing the affairs of individuals and nations and keeping them away from factors that lead to instability. This ensures the rights of individuals and states as well, since the individual cannot obtain his legitimate rights except under a stable legal system in all fields. The existence of a kind of relative stability of legal relations provides for the stability of legal statuses and works to restore tranquility and achieve human security by its wide exclusion. In contrast, the instability of the laws leads to chaos and spread sedition and disruption of the normal life of individuals, which leads to violation of the sovereignty and prestige of the state.

The Council of State as a long-standing institution in the Iraqi legal system plays a key role in establishing the foundations of the principle of legal security in our time after the great change in the state system and the foundations of the legal system. In spite of that the instability of the laws and legal provisions and the frequent modification of them, unlike the general rule that these rules are stable in the clear and stable legal system, in order to consolidate the principle of legal security and the protection to

the acquired rights and the stability of the legal situation, and needless to say, these changes are the result of the different decisions of the courts of the State Council and its interpretive views accordingly, as the work of the Council is governed by law either by adjudicating cases or in the field of opinion and legal advice

Key words: State Council, legal security, legislation

المقدمة

Introduction

لقد تزايد الاهتمام بمبدأ الامن القانوني بفعل التطورات المتلاحقة التي يشهدها العالم على الصعيد السياسية والاقتصادية والاجتماعية , والتي اوجدت حالة من عدم الاستقرار في الحياة البشرية فرضت نفسها على القانون والقضاء والنظام القانوني بالنتيجة , من اجل مواجهة تلك التحديات واستيعابها وتلافي الاثار السلبية الناتجة عنها الى اقل حد ممكن والحفاظ على دورها حتى تكون عامل استقرار وثبات للنظام القانوني وحماية الحقوق والحريات من تأثيراتها السلبية .

حيث ان الكلام عن قيمة القاعدة القانونية لا يصدق إلا بالنظر الى درجة استقرارها ومدى ترسيخها وضمانيها للحقوق والحريات لكي تتحقق ثقة الافراد في النظام القانوني وتطمئن له .فقد اضحى مبدأ الامن القانوني من ضروريات وأسس دولة القانون , وذلك استنادا الى ان القاعدة القانونية يجب أن تتوجه الى ترسيخ وتحقيق الامن من حيث انه بات يشكل العمود الفقري لها .

ولما كان مجلس الدولة يمارس دورا مهما في مجال تدقيق مشاريع القوانين من حيث الجوانب الشكلية والموضوعية , اي ان يقوم بتريب مشاريع التشريعات التي ترد اليه من الجهات الحكومية وفق اسس الصياغة الصحيحة من اجل ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية , والتي تضمن جودة التشريع وتحقيق الهدف المرجو منه وانسجام هذا التشريع مع النظام القانوني السائد في العراق لضمان ترسيخ مبدأ المشروعية وحماية وصيانة الحقوق والحريات من جهة اخرى .

اهمية البحث

The Importance of Search

لاشك ان استقرار وثبات القواعد المنظمة لشؤون الافراد والدول من شأنه ضمانه حقوق الافراد والدول ايضا اذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات , ذلك ان وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية امر اساسي في استقرار المراكز القانونية ويعمل على اشاعة السكينة والطمأنينة ويحقق الامن الانساني بإبعاده الواسعة , وبالمقابل يؤدي عدم استقرار القوانين واضطرابها الى خلق الفوضى وإشاعة الفتنة واختلال الحياة الطبيعية للإفراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبته .

ويبرز دور مجلس الدولة كمؤسسة عريقة تمتد جذورها إلى ديوان التدوين القانوني وتبرز كصمام امان في النظام القانوني العراقي في مجالات تدقيق مشاريع التشريعات وضمان جودتها من حيث الجوانب الموضوعية والشكلية وفي مجال التفسير والفتوى في تحديد كيفية تفسير نصوص هذه التشريعات بعد نفاذها اذا تم اللجوء اليه من قبل الادارات المختلفة ويبرز دوره في مجال ممارسة مهام القضاء الإداري من خلال محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري وعلى رأسهم المحكمة الادارية العليا كمحكمة تمييز تميزه امه قراراتها .

وقد كان لمجلس الدولة دورا مهما في ضمان الامن القانوني في الاونة الاخيرة بسبب تغير النظام السياسي من نظام دكتاتوري إلى نظام يراود له ان يكون ديمقراطيا ومالحق هذا التبدل والتغيير الجذري من انعكاسات وارتدادات على النظام القانوني تكسرت امواجها على ضفة مجلس الدولة وألقت بظلالها على عمله ونشاطه وذلك بسبب حالة التشتت والصدام بين نظام زال ولم تنتهي اثاره القانونية والواقعية ونظام جديد يريد ان ينعق منه ويشيد على انقاضه نظام جديد منبت الصلة عنه , ونتيجة لذلك ظهرت مسائل جديدة ونظم قانونية طارئة لم تكن كلها مدروسة ومتقنة ولم يتم دراستها وتوقع نتائجها وانعكاساتها على النظام القانوني وعلى حقوق الافراد وحررياتهم بالنتيجة .

مشكلة البحث

Search Problem

لطالما كانت توجه انتقادات الى الانظمة القانونية على اساس عدة عوامل تتعلق بتضخم النصوص القانونية او عدم دقة صياغتها مما يؤدي إلى تطبيقات مختلفة ومتباينة من قبل المنفذين لها ويؤدي كذلك الى عدم استقرار القوانين نتيجة لتغييرها بشكل متكرر بحجة مراعاة النظام العام والمصلحة العامة , والأمر الآخر هو التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي في الزمان او غير ذلك من عوامل تخلخل توقعات الاشخاص للقواعد القانونية التي يخضعون لها , ويبدو الأمر كذلك عند محاولة استيعاب بعض المجالات الجديدة التي تظهر نتيجة للتطور الذي من المحتم ان يحدث حسب سنة التطور في الحياة وظهور مجالات قانونية جديدة تفرض نفسها على النظام القانوني بقوة كالتعاقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني والتي تكون .

وان المجلس وهو في سبيل ممارسة اختصاصاته في مجال التشريع والقضاء الاداري يهدف الى الوصول الى ايجاد توازن بين المصلحة العامة والخاصة وتغليب المصلحة العامة عند التزام كونها تمثل حماية للنظام القانوني الذي يحفظ للدولة استمرارها وللحاجات العامة صيانتها واستمرارها في ظل الظروف السياسية والاقتصادية التي تمر بها الدولة والتي تلقي بضلالها على توجهات المجلس ومواقفه وإرساء مبادئ قانونية تنجّه بوصلتها في التماهي مع هذه الظروف وصياغة مواقفه المختلفة في سبيل المصلحة العامة بشكل واقعي ضمن اطار القانون مع الحفاظ على قدر عادل من الحماية للأمن القانوني كحق مقرر للمواطنين يتمثل في الحفاظ على استقرار الاوضاع القانونية وعدم المساس بها وصيانة ورعاية الحقوق المكتسبة وترتيب الاثار القانونية عليها . وهذا الواقع القانوني المضطرب وغير المستقر وهذه الفوضى التشريعية , بطبيعة الحال , تأتي بالصد من الحق في المساواة امام القانون والحق في تكافؤ الفرص واللذين نص عليهما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

نطاق البحث

Search Scope

حيث ان مبدأ الامن القانوني يعبر عنه احيانا بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل (واجب القاضي بالبت طبق القوانين النافذة يوم تقديم الطلب , عدم رجعية القوانين الى الماضي , ترتيب

الأثر الملزم لاتفاقات العقود , التاويل في اضيق نطاق للنصوص الجزائية , احترام اجال الطعون والتقدم , احترام حجية الشيء المقضي به , حماية الثقة المشروعة , حماية الحق المكتسب) . ولما كانت هذه المضامين من السعة بمكان ولا يكفي بحث واحد للإحاطة بها وبيان دور مجلس الدولة في تبنيها وحمايتها لإرساء مبدأ الامن القانوني , لذا سوف نقتصر في هذا البحث على ثلاث امور هي الاكثر قربا من طبيعة عمل مجلس الدولة إلا وهي الصياغة القانونية وتأثيرها في صيانة مبدأ الامن القانوني والحق في التوقع المشروع وهو اتجاه حديث تبناه القضاء الإداري وأخيرا حماية الحقوق المكتسبة .

خطة البحث

Search Plan

ومن اجل بيان دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الامن القانوني وفق محددات وأصول البحث القانوني سوف نقسم هذا البحث إلى اربعة مباحث , المبحث الاول لبيان التعريف بمبدأ الامن القانوني والمبحث الثاني سوف نخصصه لبيان دور مجلس الدولة في الصياغة القانونية , والمبحث الثالث سوف يخصص لبيان دور مجلس الدولة في حماية مبدأ التوقع المشروع والمبحث الرابع والأخير يأتي لبيان دور مجلس الدولة في حماية الحقوق المكتسبة , ومن ننهي بحثنا هذا بخاتمة تضمنها اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الاول / التعريف بمبدأ الامن القانوني .

First search / Definition of the principle of the legal security.

يشير الكثير من الباحثين إلى مبدأ الأمن القانوني كمبدأ اساسي يندرج تحت مظلة العديد من المسائل القانونية المهمة والتي تعد بحق اهم ركيزة من ركائز الدولة القانونية وهي بحقيقتها ضمانات فعلية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية , لذلك فان التعريف بمبدأ الامن القانوني يقتضي منا ان نحدد اولا تعريفه وبيان أهميته في المطلب اول وتحديد عناصره في المطلب ثالث واخيرا ذاتيته في مطلب رابع .

المطلب الأول / تعريف الامن القانوني وأهميته

First requirement / Definition of legal security and its importance

لما كان مبدأ الامن القانوني من المبادئ العامة التي تنطوي على مضامين متعددة تدور كلها حول محور واحد هو فكرة الامن القانوني , لذا تكون عملية وضع تعريف جامع مانع له وبيان اهميته , امر من الصعوبة بمكان , لكننا لن نعدم المحاولة , وسوف نخصص هذا المطلب لبيان التعريفات المختلفة لمبدأ الامن القانوني في فرع اول ومن ثم نبين اهمية هذا المبدأ في فرع ثان.

الفرع الأول / تعريف الامن القانوني

First branch / Definition of legal security

لاشك ان وضع تعريف جامع مانع لمبدأ اساسي مثل مبدأ الامن القانوني امر من الصعوبة بمكان , وممكن هذه الصعوبة في ان هذا المبدأ متعدد المظاهر, متنوع الأدلالت كثير الأبعاد مما يجعل مفهومه غير واضح وصعب التحديد , ولا يمكن , والحالة هذه , سوى التحقق من وجوده في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة (١), لكن بعض الكتاب لم يعدموا الوسيلة في هذا المجال ووضعوا تعريفات مختلفة له تدور حول اهميته وبيان مظاهره وعناصره الاساسية .

فقد انتهى احد الكتاب الى ان مدلول الامن القانوني يتلخص في انه غاية القانون، وقيمة معيارية، وانظيفته هي تأمين النظام القانوني من الاختلالات , لذلك فانه يعرف الامن القانوني بانه عملية وليس مجرد فكرة، تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال اصدار تشريعات متوافقة مع الدستور و منسجمة مع مبادئ القانون الدولي . غايتها اشاعة الثقة والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية من اشخاص القانون الخاص او اشخاص القانون العام، بحيث يجب على التشريع ان لا يتسم بالمفاجئات والاضطراب أو التضخم في النصوص، أو برجعية القوانين أو القرارات، الامر الذي قد يزعزع الثقة في الدولة و قوانينها بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات .

كما جرى تعريف بانه " قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية , وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقة القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الاشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد

والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزت هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار^(٦) " أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها^(٧).

وعرفه كاتب آخر بأنه " تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية كي يتمكن الأشخاص من الاطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بأعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها دون التعرض لتصرفات مباغته تهدم توقعاتهم المشروعة وترزعع استقرار أوضاعهم القانونية^(٨) ".

كما عرفه كاتب آخر بأنه " كل ضمانات ونظام قانوني للحماية يهدف الى تأمين ودون مفاجآت , حسن تنفيذ الالتزامات , وتلافي او على الاقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون "^(٩).

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ بأنه ((المبدأ الذي يكفل للمواطنين سهولة معرفة ما يبيحه وما يمنعه القانون المطبق , وهو ما يتطلب ان تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة , والا تتغير بشكل متكرر وغير متوقع))^(١٠).

الفرع الثاني / أهمية مبدأ الامن القانوني

Second branch / the importance of the principle of legal security

لقد تزايد الاهتمام بمبدأ الامن القانوني بفعل التطورات المتلاحقة التي يشهدها العالم على الصعيد السياسية والاقتصادية والاجتماعية , والتي اوحث وأنتجت حالة من عدم الاستقرار في الحياة البشرية فرضت على القانون والقضاء والنظام القانوني بالنتيجة , مواجهة تلك التحديات واستيعابها وتلافي الآثار السلبية الناتجة عنها الى اقل حد ممكن والحفاظ على دورها حتى تكون عامل استقرار وثبات للنظام القانوني وحماية الحقوق والحريات من تأثيراتها السلبية , فليس من المحتم ان يكون كذلك بالضرورة فقد يؤدي احيانا الى تزايد نسبة عدم الاستقرار بدل تقليص هذه الفجوة وردمها^(١١).

ذلك ان القائمون على الحكم في الدولة اذا كانوا يسيئون استعمال السلطة ويستبدون بها , فيكون الاخطر في هذه الحالة اشد وامضى لان سلطة الدولة واسعة وقوتها ضخمة والفرد اضعف من مواجهتها , ومن هنا بدا السعي إلى إيجاد حل يوفق بين عناصر مختلفة ومتصارعة هي السلطة

والحرية , القوة والقانون , وكيفية ايجاد الدولة التي يقوم نظام الحكم فيها على قواعد وأسس دستورية ملزمة , ويتحقق ذلك من خلال الوصول إلى النظام الدستوري والسياسي الذي يوفر البيئة الملائمة لإقامة نوع من التوازن بين السلطة والحرية (٨).

فيحصل كثيرا ان توجه انتقادات الى الانظمة القانونية على اساس عدة عوامل تتعلق بتضخم النصوص القانونية او عدم استقرار القوانين نتيجة لتغييرها بشكل متكرر بحجة مراعاة النظام العام والمصلحة العامة , او بسبب زعزعة استقرار المعاملات بفعل توسيع مجال المراقبة القضائية في ما يتعلق بالعقود وقوتها , او التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد باثر رجعي في الزمان او غير ذلك من عوامل تخلخل توقعات الاشخاص للقواعد القانونية التي يخضعون لها , وخاصة فيما يتعلق الامر بتنظيم واستيعاب بعض المجالات الجديدة المرتبطة باستعمال التكنولوجيا الحديثة كالتعاقد الالكتروني والتوقيع الالكتروني والتي تكون , بطبيعة الحال , محفوفة بالمخاطر التي لم تكن مالوفة من قبل (٩).

وكنتيجة لتسلح القاعدة القانونية بمكنة التطوير والتعديل لتلائم مع التطورات الاجتماعية المتلاحقة , فمهما جاهدت السلطة القائمة على وضع القانون على التنبؤ بالاحداث التي سيتعرض لها المجتمع في المستقبل ووضع النصوص القانونية الكفيلة بالتعامل معها فان الحاجة الى التعديل تفرض نفسها بشكل قوي , عليها ذلك ان الاجتهاد للتعرف على المستقبل ومتطلباته لن يصيب بصورة كاملة وتوقع كل ما يستجد من التطورات ويوجد لها تشريعا ملائما , ذلك ان العلاقة طردية بين تطور الاوضاع الاجتماعية وتطور القانون , فكلما تزايد تطور المجتمع واتسعت وتيرته زادت الحاجة الى تطور قوانينه وتشريعاته , ولن القول بحصر وظيفة القانون في ضمان الاستقرار القانوني في المجتمع رغم التطورات الاجتماعية سيؤدي بالنتيجة الى تطبيق قواعد لم تعد تتماشى مع اوضاعه الجديدة , الامر الذي سيؤدي الى تنازع الاوضاع الاجتماعية المتطورة مع الاوضاع القانونية الجامدة وان الغلبة بلاشك ستكون لصالح الاوضاع الاجتماعية المتطورة (١٠).

ويجب ان يجري كل هذا الامر مع عدم الاخلال بالاستقرار المتمثل بالقاعدة القانونية وثباتها نسبيا ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها نتيجة لتعديل القواعد القانونية بصورة مستمرة بدون ضوابط وضمانات للأفراد , ذلك ان الافراد يميلون دائما الى التكرار وخضوع تصرفاتهم وسلوكهم لقواعد ألفوها ودرجو عليها , وان عدم ثبات القاعدة القانونية سيدفعهم الى الانعزال وعدم التعامل بينهم وعدم المشاركة في الحياة الجماعية خشية ان يتم تغيير النظام القانوني الذي ينظم تصرفاتهم الذي الفوه الى نظام اخر لم يتوقعوه (١١).

مما يعني ان الامن القانوني أصبح مبدأ و ضرورة في دولة القانون، وذلك استنادا الى ان القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الامن القانوني , من حيث انه بات يشكل العمود الفقري للقاعدة القانونية مادام اننا لايمكننا الكلام عن قيمة القاعدة القانونية الا بالنظر الى درجة استقرارها ومدى تحقيقها للحقوق والايوضاع القانونية وما يستتبع ذلك من تحقق ثقة الافراد في النظام القانوني ككل (١٢) .

يعني استقرار وثبات القواعد المنظمة لشؤون الافراد والدول وبعدها عن العوامل التي تصيبها بالاضطراب وهذا الامر من شأنه ضمانه حقوق الافراد والدول ايضا اذ لايمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة الا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات , فوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية يبعث على استقرار المراكز القانونية ويعمل على اشاعة السكينة والطمأنينة ويحقق الامن الانساني بابعاده الواسعة , وبالمقابل يؤدي عدم استقرار القوانين واضطرابها الى خلق الفوضى واشاعة الفتنة واختلال الحياة الطبيعية للافراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبتها (١٣).

وقد شبه الفقيه الفرنسي (Xavier Lagard) حديث رجل القانون عن انعدام الامن القانوني يشبه حديث الطبيب المختص بالامراض النفسية عن الضغط النفسي (stress) من حيث ان الاحساس بالضغط النفسي في علم النفس يشبه الاحساس بانعدام الامن القانوني في علم القانون , فكلهما امر حتمي الوقوع في الحياة اليومية , ولكنه يصبح حالة مرضية اذا تجاوز الحد المعقول (١٤).

المطلب الثاني / الاطار التشريعي لمبدأ الامن القانوني

second requirement / Legislative framework for the principle of legal security.

على الرغم من ان فكرة الامن القانوني بحد ذاتها ليست لها قيمة دستورية , ذلك انها تشتمل على صور متعددة ويتفرع عنها المبادئ عدة , بعضها له قيمة دستورية وبعضها الاخر ليست له قيمة دستورية . رغم ذلك باتت فكرة الامن القانوني احد اهم الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية التي يخضع الجميع فيها للقانون , واحد اهم الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها (١٥).

لذلك فان مبدأ الامن القانوني يعبر عنه احيانا بتعبيرات تتمحور حول مبادئ محددة مثل (واجب القاضي بالبت طبق القوانين النافذة يوم تقديم الطلب , عدم رجعية القوانين الى الماضي , ترتيب الاثر الملزم لاتفاقات العقود , التاويل في اضيق نطاق للنصوص الجزائية , احترام اجال الطعون والتقدم , احترام حجية الشيء المقضي به , حماية الثقة المشروعة) . ان استعمال مثل هذه الصيغ يتم لتلافي التطرق صراحة لمبدأ الامن القانوني في قرارات المحاكم , سواء اكانت من القضاء العادي او الاداري او الدستوري (١٦).

ولبيان هذا الامر سوف نتطرق الى بعض الانظمة القانونية المقارنة ومعرفة موقفها من هذا المبدأ ثم نتطرق الى موقف النظام القانوني العراقي منه .

لم يصرح النظام الدستوري الفرنسي بمبدأ الامن القانوني فقد غاب عن نصوص التشريع والدستور الفرنسيين فلم يتطرق اليه دستور ١٩٥٨ الفرنسي ولا الدساتير السابقة , كما ان المجلس الدستوري الفرنسي يرفض الاعتراف صراحة بدستورية هذا المبدأ , وان كان البعض يرى ان المجلس الدستوري الفرنسي , على الرغم من عدم تعبيره صراحة على دستورية مبدأ الامن القانوني , لكنه يحمي هذا المبدأ من خلال مسالة عدم رجعية القانون , ومسالة الحرص على جودة التشريع , التي تنبني على ضرورة وضوح القاعدة القانونية وافراغها في شكل قواعد معيارية لتسهيل علم المخاطبين بها وكذلك فيما يتعلق بمنع المساس بحرية التعاقد الا للمصلحة العامة الملموسة , ومنع المساس باستقرار الاوضاع والحقوق المكتسبة دون تقديم ضمانات موازية (١٧).

ويفسر بعض الكتاب الفرنسيين هذا المسلك الذي سلكه المجلس الدستوري بالخوف من ان يؤدي الاعتراف الصريح بدستورية مبدأ الامن القانوني الى فهم خاطئ لهذه الدستورية , بحيث قد ينظر الى ذلك بانه يعني ان الحقوق المكتسبة بموجب نصوص التشريع هي حقوق نهائية , ولايمكك المشرع حق ادخال تعديلات تشريعية تمس بها , ومع ذلك يرون بان مبدأ الامن القانوني ممكن ان يتمظهر في النظام الفرنسي من خلال المادتين (٢ , ١٦) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة (١٧٨٩) , اللذين ينصان على التوالي على مبدأ الامن القانوني , بمفهومه العام , اي الامان وعلى حماية الحقوق وهما مسالتان من صميم الامن القانوني ولهما قيمة دستورية , ذلك ان اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة (١٧٨٩) تم ادماجه في ديباجة الدستور , والمجلس الدستوري قد اعطى قيمة دستورية لهذه الديباجة مساوية للنصوص الدستورية (١٨).

ان هذا الحال يدل على التردد الذي يقع فيه الفقه الفرنسي في محاولاته اضافة قيمة دستورية لهذا المبدأ حتى يكون ملزماً للمشرع والقاضي وحفاً دستورياً يعمل المجلس الدستوري الفرنسي على حمايته ورد كل مشروع قانون او قانون يتضمن مخالفة لمقتضياته , لكن ظهر اتجاه فقهي يرمي الى اضافة قيمة دستورية لهذا المبدأ من خلال القول انه " غاية ذات قيمة دستورية " (*) وتبعاً لذلك فانه ليس مبدأ دستورياً صريحاً وانما هو مجرد غاية تجميعية ذات قيمة دستورية , اي انه اصبح مبدأ عام تجتمع فيه عدة مبادئ وحقوق اخرى ذات ابعاد وقيم مختلفة , لذا فانه انه اضحى غاية مرجعية لمبادئ ومتطلبات اخرى , لكن الكثير من الفقهاء والباحثين الفرنسيين نادوا بضرورة النص صراحة على هذا المبدأ واطفاء الصفة الدستورية عليه بعيداً عن كل هذه التبريرات والتاويلات المختلفة , وكانت هذه المواقف اكثر وضوحاً وقوة بمناسبة اقرار قانون للامن المالي في فرنسا في سنة ٢٠٠٣ فقد اثبتت في هذه المناسبة مسالة ضرورة سن قانون خاص بالامن القانوني في فرنسا (١٩) .

اما في المانيا فقد اصبح مبدأ الامن القانوني مبدأ مستقلاً في القانون الدستوري الالمانى منذ سنة (١٩٦١) حينما اكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بالمانيا دستورية المبدأ عندما قررت انه " بالنسبة للمواطن فان الامن القانوني يتجلى قبل كل شئ في حماية الثقة " ومنذ ذلك التاريخ اصبحت هناك علاقة قوية بين " الثقة العامة " و " الامن القانوني " (٢٠).

اما في البرتغال رغم ان الدستور لم ينص صراحة على مبدأ الامن القانوني كمبدأ دستوري عند الحديث عن مقومات دولة القانون , فان الفقه والاجتهاد الدستوري بالبرتغال يذهب الى ان مبدأ الامن القانوني ينبع حتماً من فكرة دولة القانون الديمقراطية , ومن ثم يعتبر مقراً بالدستور تاسيساً على ضرورة احترام موثوقية وامان العلاقات وحقوق الافراد والجماعات باعتبار ان الامن قيمة يخدمها القانون وهو يشكل منبع ثقة المواطنين في الحماية القانونية (٢١).

لكن الامر الذي رسخ مبدأ الامن القانوني في اوربا وجعل الانظمة القانونية تلتفت اليه وتحاول استيعابه في تشريعاتها وتطبيقه محاكمها كمبدأ مستقر ومنتج لاثاره القانونية دون زيغ او مواربة , هو الاعتراف به دولياً من قبل محكمة العدل للمجموعة الاوربية في قرارها لسنة ١٩٦٢ في قضية (Bosh) بتاريخ (١٩٦٢/٤/٦) وفي قضية (Durbeck) بتاريخ (١٩٨١/٦/٥) وقرارات اخرى تخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيراً من مبدأ الامن القانوني . كما ان المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ومنذ سنة (١٩٨١) اكدت على ضرورة التوقع القانوني كمطلب اساسي لتحقيق الامن القانوني (٢٢).

اما في مصر فلم تتضمن الدساتير المصرية المتعاقبة نصوصا صريحة تنظم الامن القانوني بكل عناصره الاساسية , لكن على الرغم من ذلك يمكن القول ان المشرع المصري ومن ورائه القضاء الدستوري والاداري قد تبنيوا صورا متعددة لفكرة الامن القانوني مثالها عدم رجعية القوانين ووضع ضوابط تتعلق برجعية الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري , واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين النافذة (٢٣).

اما في العراق فلم يتضمن اي دستور من الدساتير المتعاقبة بدأ من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ وانتهاء بدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النص صراحة على مبدأ الامن القانوني , لكنها تضمنت عناصر هذا المبدأ ومقتضياته الاساسية مثل عدم رجعية القوانين على الماضي او ضرورة نشر القوانين لكي تكون نافذة وحجة على الافراد فيما تضمنته من احكام , فقد نص الدستور النافذ على ((تاسعا :- ليس للقوانين اثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك , ولايشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم , عاشر :- لا يسري القانون الجزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم))(٢٤) . ونص الدستور النافذ كذلك على ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية , ويعمل بها من تاريخ نشرها , مالم ينص على خلاف ذلك))(٢٥) . وفي هذين النصين تكريس لاهم عناصر الامن القانوني الا وهي عدم رجعية القوانين وضرورة نشر القوانين في الجريدة الرسمية لتحقيق العلم بها من قبل الكافة وسهولة الوصول اليها ومعرفة محتوياتها . ورغم ذلك كان للقضاء الاداري العراقي منذ بداية نشائه العديد من الاحكام التي تكرر هذا المبدأ دون التصريح به , ضمانا للحقوق المكتسبة التي اكتسبها اصحابها وفقا للقانون وكذلك صيانة لاستقرار الاوضاع القانونية وما يترتب عليها من حقوق للأفراد .

المبحث الثاني / دور مجلس الدولة في الصياغة القانونية

Second Search / The Role of the State Council in Legal Drafting.

يأتي دور الصياغة القانونية , بعد تكوين جوهر القاعدة القانونية , وتحديد غايتها حيث يحتاج الامر إلى وضع القاعدة القانونية في حالة صالحة للتطبيق عن طريق صياغتها ويلزم استخدام ادوات الصياغة اللازمة لتحقيق الغاية المقصودة .

المطلب الاول / تعريف الصياغة القانونية وانواعها.

First requirement / definition of legal drafting and its types.

ولأجل بيان وتحديد تعريف الصياغة القانونية وأنواعها سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين , الاول
لبيان تعريف الصياغة القانونية والثاني لبيان انواعها .

الفرع الاول / تعريف الصياغة القانونية .

Section I / Definition of Legal Drafting.

حيث ان صياغة القاعدة القانونية لا تعني مجرد وضع النصوص وصياغتها , وإنما لها مفهوم
واسع يستوعب اليات الصياغة التشريعية الصحيحة وكيف تساهم في اخراج تلك القواعد إلى الوجود
الخارجي , فهي تعد بحق فن من الفنون القانونية التي تعنى بتحقيق العدل في المجتمع , ولا غنى
عنها في جميع فروع القانون وفي تدرجات الهرم التشريعي من الدستور إلى التشريع الفرعي لما
تتسم به من اهمية واسعة في ترتيب وتنسيق النصوص التشريعية من اللفظ والمعنى والقصد^(٢٦) .

ويقصد بصياغة القاعدة القانونية " عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية
صالحة للتطبيق في العمل "^(٢٧) . ويعرفها اخرون على انها " مجموعة الوسائل التي يمكن بها
تحويل اهداف السياسة القانونية إلى قواعد قانونية مصاغة بشكل قابل للتطبيق على الواقع العملي
" او انها " فن الوسائل القانونية التي يجب ان تصل إلى تحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية
" او انها تعني " الشكل الذي يحقق التطبيق العملي للقاعدة القانونية " ^(٢٨).

وقد عرفها الفقيه ((Dick)) " بانها الاداة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز
القانوني الداخلي إلى الحيز الخارجي " ^(٢٩), وعرفها الفقيه المصري احمد شريف الدين بانها "
هي اداة او وسيلة للتعبير عن فكرة كامنة لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على اساسها "
^(٣٠).

وفي النهاية فاننا نرى ان المقصود بصناعة القانون او صياغته " عملية تحويل مشروع القانون
إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي عن طريق مجموعة من الادوات التي تخرج القاعدة
القانونية او الدستورية إلى الوجود العملي بما يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها " ^(٣١).

الفرع الثاني / انواع الصياغة القانونية

section II / the Kinds of legal drafting.

تتنوع الصياغة القانونية وفقا لمدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي او لمنفذ القانون بشأن تطبيق القاعدة القانونية , فقد يتقيد هؤلاء بحكم معين في الحالة الواردة في القاعدة القانونية , دون ان يترك له مجال للتقدير في ذلك , فتاتي القاعدة القانونية متضمنة لحل ثابت للحالة المعينة , ولا يترك للقاضي سلطة تقديرية في شان تطبيق الشروط الواردة فيها , او تحديد الحل الذي يتبع عند توفر هذه الشروط لذا يكون موقفه واحدا متماثلا في كل الحالات التي تتوفر فيها الشروط الواردة في القاعدة القانونية , بصرف النظر عن اختلاف الظروف المحيطة بالحالات المختلفة , فتكون الصياغة هنا جامدة , ومن الامثلة البارزة عليها هي النصوص التي تحدد ثبوت كمال الاهلية للشخص المتمتع بقواه العقلية , ولم يحجر عليه اذا بلغ السن القانونية , وكذلك تحديد القوانين للمدد الازمة لرفع الدعاوى او الطعن في الأحكام القضائية او غير ذلك من الممدد^(٣٢) . وعلى العكس من ذلك , فأنها تكون مرنة عندما يترك للمطبق او المنفذ للقاعدة القانونية سلطة تقديرية في تطبيقها , فتكون له هذه السلطة بشأن تطبيق الشروط الواردة فيها , او تحديد الحل الذي يأخذ به عند توافر هذه الشروط , فيقتصر دور القاعدة القانونية في وضع معيار معين ويترك للمنفذ او المطبق امر تطبيقه على الحالات المختلفة , ويختلف الحكم تبعا لذلك حسب اختلاف الظروف المحيطة بكل حالة على حدة , ومن امثلة ذلك في القانون المصري المادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري والتي حددت اضرار الجوار غير المؤلف كمعيار ثابت لغلو المالك في استعمال حقه بما يضر بملك الجار, اذا يتمتع القاضي هنا بسلطة تقديرية بشأن تطبيق هذا المعيار على الحالات المختلفة حيث يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الاخر , والغرض الذي خصصت له^(٣٣).

ويورد الكتاب والباحثين مزايا عديدة للصياغة المرنة من بينها انها تساعد على تحقيق العدالة الواقعية وذلك لأنها تعتمد على مدى التفاوت في الظروف في الحالات المختلفة , كما انها تساعد على ملاحقة التطور والأمور المستحدثة التي كانت غائبة عن نظر المشرع وقت وضع القاعدة القانونية , ولكن عيب هذه الصياغة قد يكون عيب خارجي , اي ليس من ذاتها او حقيقتها , يتمثل في انها يخشى منها انها تعطي للمنفذ او المطبق سلطة التحكم في تطبيق المعايير المرنة نتيجة عدم وجود الحلول الثابتة المحددة فيؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الانحراف في التطبيق عن العمومية والتجريد , وقد يكون لمحاكم النقض دور في توحيد تطبيق المحاكم لتلك القواعد القانونية^(٣٤).

وبخصوص الصياغة الجامدة فعلى الرغم من ميزتها المتمثلة في تحقيق الثبات والاستقرار في التعامل وتوفير الامن في الجماعة , ففي المثال المتعلق بتحديد سن الرشد فلو كان الامر في تحديده متروكا لتحديد القاضي لأصبح مصير التصرف القانوني معلقا على ثبوت اكتمال النضج القانوني العقلي وهو امر يصعب تحديده من جانب المتعاقدين عند ابرام التصرف القانوني , لذلك فأنها تجنب منفذ القانون ومطبقه عناء ومشقة التقدير وتقدير التفاوت والاختلاف في ظروف الاشخاص او الوقائع المعنية بتلك الأحكام , كما انها تجنبهم ايضا مخاطر سوء التقدير على نحو يضمن نضج وسلامة ما يتخذونه من مواقف ازاء تنفيذ وتطبيق القانون فهي بذلك تؤمن سلامة الأحكام القضائية والقرارات الادارية من التحكم او الانحراف في تطبيق القانون , كما انها تمكن كل شخص من معرفة مركزه القانوني بدقة عالية الامر الذي يساعده في ترتيب اوضاعه في الحاضر والمستقبل دون خوف او قلق من مفاجآت التقدير الممنوح لمطبق القانون , وهذا من شأنه ان يساهم في تحقيق الثبات المطلوب في المعاملات وتحقيق الامن القانوني . الا ان من ابرز عيوبها انها تؤدي إلى مجافاة العدالة الواقعية لانها تهدر التفاوت في الظروف المحيطة بكل حالة معروضة , ذلك انها تجعل تطبيق القانون بشكل صارم لا يتغير بتغير الاشخاص او الوقائع او تغير الظروف والملابسات المحيطة بها , فتتنكر بذلك لمتطلبات العدالة الحقه والتي تتغير بتغير الاشخاص او الوقائع او الظروف والملابسات المحيطة(٣٥) .

المطلب الثاني / اهمية الصياغة القانونية

second requirement / the importance of legal drafting.

لما كانت الصياغة القانونية تمثل العنصر الشكلي للقاعدة القانونية , حيث توضع في قالب معين يصلح للتطبيق في الحياة العملية , وان نجاح القاعدة القانونية في تحقيق الغاية المقصودة منها يتوقف على دقة الصياغة القانونية وجودتها وحسن اختيار ادوات الصياغة التي تتلاءم مع هذه الغاية(٣٦) . فالى جانب ما يعرف بجوهر القاعدة القانونية هناك عنصر اخر , لا يقل اهمية عن الجوهر , الا وهو عنصر الشكل , حيث اننا بقدر ما نحتاج إلى الجوهر لإدراك الغاية من القاعدة القانونية بقدر ما نحتاج إلى الشكل لتحقيق التطبيق العملي لها عن طريق ضبط وتحديد مضمونها , فإذا كان حقيقا ان يكون الجوهر او المضمون هو الغاية فان الشكل يكون بمثابة الوسيلة لإدراك تلك الغاية , والشكل بصورته هذه يتحقق عن طريق الصياغة القانونية الملائمة (٣٧). لذلك يجب ان

تستخدم في صياغة القوانين عبارات واضحة ومحددة لا تثير لبسا لدى الافراد , مما يمكنهم من النفاذ إلى القاعدة القانونية بشكل يسير لا تحول دونه عوائق تتأتى من صياغة القاعدة القانونية وتحديد مجالها (٣٨).

فقد اثبتت التجربة ان مرحلة الاعداد والصياغة من اكثر مراحل التشريع اهمية وأكثرها تأثيرا في حسن نفاذها وتطبيقها بشكل صحيح وميسور , حيث انه كلما كانت الصياغة متقنة ودقيقة كلما اصبح تفسير التشريع بعد نفاذه سهلا وميسورا ولا يثير من المشاكل إلا القليل , وذلك نظرا لإحاطته وشموليته للموضوعات التي يتناولها بالتنظيم والتحديد ولدقة الصياغة في استخدام الالفاظ والعبارات والكلمات وصياغة العبارات والجمل بشكل متقن ومدروس , فقد اصبح راسخا ان اهم اسباب عدم كفاية النصوص تعود في الاغلب الاعم إلى عدم الانتباه عند صياغة هذه النصوص في مرحلة الاعداد وكذلك إلى سنة التطور التي تلحق بالوقائع التي يستهدف النص القانوني تنظيمها (٣٩).

ومما يؤكد اهمية الصياغة القانونية وتأثيرها في ترسيخ مبدأ الامن القانوني قول الفيلسوف وعضو مجلس العموم البريطاني (ادموند بيرك) ان القوانين السيئة هي اسوا انواع الطغيان (٤٠).

((عندما تصدر المحكمة الدستورية العليا احكاما بعدم دستورية العديد من القوانين , وعندما يشكو القضاة من غموض مصطلح قانوني ورد في تشريع ما , او يصدر احكاما تفسر نصوصا تشريعية يثار حوله جدل كبير , وعندما يصدر القانون يتضمن تاريخا للسريان ولا يأتي هذا التاريخ ابدا , وعندما يكون من الصعب العثور على مختلف القوانين التي تنظم موضوعا معيناً , وعندما يشكو معظم الناس من انهم لا يستطيعون فهم القانون , فان كل هذه مؤشرات قوية على ان القانون في اسوا حالاته .

ومما لاشك فيه ان الوضع الحالي للقانون يقتضي الاسراع في بذل الجهود الحثيثة لإصلاحه وتحسينه . ويعني اصلاح القانون الأوضاع الحالية للقانون وتنظيمها بحيث يكون القانون متاحا في سهولة ويسر لمن يستخدمه . ويعني تحسين القانون محاولة بحث العيوب التي تشوب القانون سواء من ناحية تنظيمه او صياغته او تطبيقه ووضع الحلول الملائمة لتجنب حدوثها في المستقبل . وببساطة بينما يركز اصلاح على وضع القانون اليوم يركز التحسين على وضع القانون غدا)) (٤١).

المطلب الثالث / دور مجلس الدولة في مجال الصياغة القانونية .

second search / the role of the state council in legal drafting

لقد اناط القانون بمجلس الدولة ممارسة وظيفة التقنين والتي يقصد بها التدوين التشريعي او الصياغة التشريعية او تعني كذلك كتابة التشريع والتي تجري بطريقتين الاولى : الاولى هي اعداد مشروع التشريعات وصياغتها , وتتم بناءا على طلب من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة متضمنا اسس التشريع المطلوب مع جميع تفاصيله اولياته وأراء الوزارات والجهات ذات العلاقة , والطريقة الثانية هي تدقيق مشاريع التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة والتي لزم القانون فيها بضرورة ارسال مشروع تلك التشريعات إلى الوزارات او الجهات ذات العلاقة لبيان رايها فيه^(٤٦).

يمارس مجلس الدولة دورا مهما في مجال تدقيق مشاريع القوانين من حيث الجوانب الشكلية والموضوعية , اي ان يقوم بتريب مشاريع التشريعات التي ترد اليه من الجهات الحكومية وفق اسس الصياغة الصحيحة من اجل ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية , والتي تضمن جودة التشريع وتحقيق الهدف المرجو منه وانسجام هذا التشريع مع النظام القانوني السائد في العراق لضمان ترسيخ مبدأ المشروعية وحماية وصيانة الحقوق والحريات من جهة اخرى , وان المجلس وهو في سبيل ممارسة اختصاصاته في مجال التشريع يهدف الى الوصول الى ايجاد توازن بين المصلحة العامة والخاصة وتغليب المصلحة العامة عند التزاحم كونها تمثل حماية للنظام القانوني الذي يحفظ للدولة استمرارها وللحاجات العامة صيانتها واستمرارها في ظل الظروف السياسية والاقتصادية التي تمر بها الدولة والتي تلقي بضلالها على توجهات المجلس ومواقفه وإرساء مبادئ قانونية تتجه بوصلتها في التماهي مع هذه الظروف وصياغة مواقفه المختلفة في سبيل المصلحة العامة بشكل واقعي ضمن اطار القانون مع الحفاظ على قدر عادل من الحماية للأمن القانوني كحق مقرر للمواطنين يتمثل في الحفاظ على استقرار الاوضاع القانونية وعدم المساس بها وصيانة ورعاية الحقوق المكتسبة وترتيب الاثار القانونية عليها .

ويمارس المجلس دوره في تدقيق مشاريع القوانين والأنظمة التشريعية والتعليمات والأنظمة الداخلية استنادا إلى المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على :

" يمارس المجلس في مجال التقنين :

أولا اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة
بطلب من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد ان يرفق بها ما
يتضمن اسس التشريع المطلوب مع جميع اولياته وأراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة.

ثانيا: تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة ،
من حيث الشكل والموضوع على النحو الاتي:

ا- تلتزم الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع الى الوزارة
او الوزارات او الجهات ذات العلاقة لبيان رايها فيه قبل عرضه على المجلس.

ب- يرسل مشروع التشريع الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة
غير المرتبطة بوزارة مع اسبابه الموجبة واء الوزارات او الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع
الاعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه الى ديوان الرئاسة(*) مباشرة الا في الاحوال التي ينسبها
الديوان.

ج - يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته عند الاقتصاد واقتراح البدائل التي يراها
ضرورية وإبداء الرأي فيه ورفع مع توصيات المجلس الى ديوان الرئاسة(*) وإرسال نسخة من
المشروع وتوصيات المجلس الى الوزارة او الجهة ذات العلاقة.

ثالثا: الاسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات
والتعبير القانونية .

رابعا : تقدم هيئة الرئاسة في المجلس كل ستة اشهر وكلما رأت ذلك الى ديوان الرئاسة(*) تقرير
متضمنا ما اظهرته الاحكام او البحوث من نقص في التشريع القائم او غموض فيه او حالات اساءة
استعمال السلطة من اية جهة من جهات الادارة او مجاوزة تلك الجهات لسلطتها.

وعندما يقوم المجلس بتدقيق مشاريع التشريعات ينظر , اول ما ينظر , إلى استخدام الاداة
التشريعية المناسبة في المشروع وان يكون هنالك سند لإصداره بتلك الاداة وان لا يخرج المشروع
عن الحدود المرسومة له بموجب هذه الاداة , كذلك من اهم الامور التي يتأكد منها المجلس هو
مدى دستورية المشروع والتأكد من عدم وجود شبهة عدم الدستورية وكذلك عدم تعارضه مع

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوعه والتي صادق عليها العراق او انظم إليها , وكذلك عدم مخالفته لتشريع اعلى منه وحسب التدرج القانوني , ثم يقوم المجلس بالثبوت من وجود تناغم وانسجام بين المشروع والنظام القانوني السائد والراسخ وإستراتيجية الدولة والتي يجب ان تكون مستمدة من الفكرة الأساسية السائدة في الدستور النافذ (٤٣), ذلك ان السياسة التشريعية الصحيحة تستوجب إيضاح طبيعة الأهداف التي يستهدف المشروع الوصول إليها , او انها سوف تكون متحصلة من تنفيذه , والتي قد تكون ذات طبيعة اصلاحية او عكس ذلك تماما او تكون ذات ابعاد سياسة أو اقتصادية او اجتماعية , لان مسالة مدى تلائم فكرة المشروع مع الظروف الراهنة لتشريعه كالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغير ذلك وكونها فكرة ايجابية بناءة مسالة مهمة يقف عندها المجلس كثيرا وقد ينتهي إلى التوصية بحذف بعض النصوص او التوصية بعدم المضي في التشريع .

وتجدر الاشارة إلى ان المجلس يحاول الاحاطة الكاملة بالمعلومات الفنية المتعلقة بالموضوع المطلوب استصدار تشريع او قواعد منظمة له , من خلال ارسال نسخ من مشروع التشريع إلى الوزارات والجهات الحكومية ذات العلاقة بالمشروع للوقوف على رأيها الفني او قد يتم ذلك من خلال ارسال ممثلين عنهم لحضور مناقشات المشروع في كل مراحله وإبداء الرأي بشأن كافة الامور التي يراها مناسبة وقد يطلب الرجوع إلى دائرته للوقوف على رأيها فيكون له ذلك لان المجلس حريص على مراعاة التخصص والخبرة الموجودة في وزارات الدولة في المواضيع التي يتضمنها المشروع كونها هي المنفذة للقانون فيما بعد وهي اعرف بكيفية تنفيذه بالشكل الامثل لتحقيق المصلحة العامة وتيسير المرافق العامة بانتظام واطراد , كما وينظر المجلس بدقة إلى طبيعة القاعدة القانونية المزمع صياغتها هل هي اتفاقية , قانون , نظام تشريعي , تعليمات , نظام داخلي لاختلاف اليات وأساليب صياغتها وما يمكن ان تحتويه من احكام . إلا ان الملاحظ في ظل النظام الدستوري والسياسي الحالي عدم التزام السلطات , في بعض الاحيان , بمقتضيات هذه النصوص والقيام باستكمال اجراءات التشريع دون ارسال المشروع إلى مجلس الدولة لغرض تدقيقه حسب القانون او المضي في تشريعه رغم اعتراض المجلس عليه لأسباب جديه تمنع تشريعه.

وفي هذا الصدد فقد بين المجلس اعتراضه على قيام وزارة العدل بإصدار النظام الداخلي لقسم ادارة التحكيم والاستشارات القانونية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ ونشره في الجريدة الرسمية في العدد (٤٤٦٢) الصادرة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١٧ رغم عدم تأييد المجلس بتشريعه لعدم وجود سند قانوني

لتشريعه ولمخالفته للقانون كونه ينشأ قسما يمارس جزء من مهام مجلس الدولة , وقيام وزارة العدل أيضا بإصدار ونشر النظام الداخلي لقسم التشريعات رقم (٣) لسنة ٢٠١٧ في جريدة الرسمية بالعدد (٤٤٦٨) دون تدقيقه من قبل المجلس حسب القانون واستنادا إلى المهمات الموكلة اليه فإنه ينطوي على مخالفة صريحة لقانون مجلس الدولة وقوانين أخرى عديدة ولا يمكن بحال من الاحوال ان يتم تضمين نظام داخلي تعديلا لقوانين نافذة هذا علاوة على عدم قانونية اصداره ونشره اساسا , وكذلك اعترض المجلس على نشر تعليمات الحفاظ على الوثائق في رئاسة الجمهورية رقم (٣) لسنة ٢٠١٧ في الجريدة الرسمية في العدد (٤٤٧٢) الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٤ دون تدقيقها من قبل المجلس (٤٤) .

ولما كان من مهام مجلس الدولة الأساسية في مجال التشريع هو الحفاظ على وحدة التشريع إلا ان المجلس يعاني من عدم دقة المشاريع المرسلة اليه من الجهات طالبة التشريع , حيث انها تعاني من نواقص وأخطاء كبيرة حيث ان بعضها يفترق إلى سند قانوني يجوز اصداره او انها تنطوي على مخالفة لإحكام الدستور او ان بعض مضامين الانظمة التشريعية او التعليمات او الانظمة الداخلية تخالف قوانين نافذة او انها لا تتعلق بمهام غير منصوص عليها في قانون الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة , وان بعضها يتضمن اضافة لمواد جديدة دون بيان مصير المواد الاصلية النافذة , كما يعاني المجلس من تعدد المشاريع التي تنظم مواضيع متشابهة مما سيؤدي , في حال تشريعها , إلى تشتت الأحكام واربك المطبقين لها (٤٥).

وحيث ان اصدارها على ما تحمله من خلل بنيوي وسوء في الصياغة سيؤدي حتما إلى خلل واربك كبير في التطبيق بل ان بعضها أصبحت معظم نصوصه او الجوهرية منها , على الاقل , غير قابلة للتطبيق , وذلك لان بعضها قد تم نقله حرفيا من تشريعات اجنبية دون الوقوف على رأي الجهات ذات العلاقة ومنها مجلس الدولة فيما سببته هذا المشروع من اثار وفي مدى انسجامه مع الواقع الإداري والعملي , مما إلى اربك وتلكؤ الادارات في تطبيقها وأهدرت الطاقات والوقت في محاولة ترميمها من خلال التعديل او التفسير وأصبحت هناك تطبيقات متباينة لحالات ووقائع متشابهة , علاوة على الالتزامات المالية المبالغ فيها والتي قررتها هذه القوانين والتي عرضتها إلى الطعن امام المحكمة الادارية العليا وإلغاء معظمها مما يؤدي إلى اربك للمطبقين والدوائر والمحاكم , ولاشك ان هذا الحال لا ينسجم بشكل كبير مع مقتضيات مبدأ الامن القانوني بالمعنى المتقدم فلا يكون الافراد قادرين على معرفة حقوقهم وتحديد التزاماتهم القانونية ازاء هذه القوانين بشكل ميسر وسهل (٤٦).

ومن الأمثلة المعروفة على هذه القوانين التي لم يتم المجلس بتدقيقها وأصبحت عرضة للطعون والتفسيرات والتعديلات المتكررة قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ وقانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ حتى وصل الأمر إلى إصدار قانون جديد للمؤسسة برقم (٢) لسنة ٢٠١٦ , وقد يحدث ان ترسل بعض مشاريع القوانين إلى المجلس لغرض تدقيقها وقبل الانتهاء من ذلك يتفاجأ المجلس بالتصويت عليها وإصدارها كما حصل في وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ وقانون الإقامة والذي ارسل إلى المجلس بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٦ وتم التصويت عليه بتاريخ ٢٠١٧/٨/٥ بينما كان المجلس يتولى تدقيقه .

المبحث الثالث / دور مجلس الدولة في ضمان مبدأ التوقع المشروع

The third search: The role of the State Council in ensuring the principle of legitimate expectation.

لوقوف على دور مجلس الدولة في ضمان مبدأ التوقع المشروع سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين , الاول منها لبيان مفهوم مبدأ التوقع المشروع , والثاني لبيان دور مجلس الدولة في حماية مبدأ التوقع المشروع .

المطلب الاول / مفهوم مبدأ التوقع المشروع .

The first requirement / concept of the principle of legitimate expectation.

يتأسس الحق في التوقع المشروع على اساس التزام السلطة العامة بإعطاء شواهد وإشارات عن نيتها في إصدار قواعد قانونية جديدة قد تكون اشد قسوة من القواعد القديمة , الامر الذي يمكنهم من توقع صدور هذه القواعد والاستعداد لها وترتيب اوضاعهم وفقا لإحكامها , فلا يفاجئون بقواعد تعارض توقعاتهم المشروعة المبنية على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة القانونية القائمة والسياسات العامة المعلنة رسميا من جانب السلطات العامة بالدولة^(٤٧).

ذلك ان تطبيق القاعدة القانونية يفترض ان ينظر اليه من زاويتين : زاوية السلطة المصدرة للقاعدة القانونية , وزاوية المخاطبين بها فعلى السلطة التشريعية ان تراعي في القواعد التي تسنها كل ما يمس معرفتها وتماسكها وسهولة فهمها ووصولها إلى المعني بها , ومن زاوية المخاطبين بالقاعدة القانونية فيجب ان يؤخذ في الحسبان استطاعة الافراد المعنيين , بالنظر إلى معلوماتهم المهنية , توقع القاعدة القانونية ام لا .

الفرع الاول / تعريف التوقع المشروع

first branch / definition of legitimate expectation.

لا شك ان حماية مبدأ التوقع المشروع تعد بحق مرحلة متقدمة من المراحل التي اسسها القضاء الإداري مؤخرا , لذلك فان ماهيته ومفهومة ليست واضحة بشكل كاف كما هو الحال في بقية مبادئ القضاء الإداري المستقرة , لذلك فقد اختلفت التعريفات والاسس التي قام عليها هذا المبدأ ومدى الحماية التي يوفرها هذا المبدأ من دولة إلى اخرى , خاصة وان هذا المبدأ يتعلق بالقانون العام في الدول التي تتبع الشريعة الانكلوامريكية حيث ليس من المتعاد ان تدرج مثل هذه المبادئ في النصوص التشريعية , لذلك ينهض دور القضاء الإداري ليضفي عليها الاسس والشروط التي تتفق مع قناعة القاضي وفق النظام القانوني للدولة , وهذا الامر يؤدي إلى اختلاف تلك الاسس والشروط تبعا لاختلاف اوضاع وظروف كل دولة من الدول تبعا لاختلاف موقفها من مسألة حدود تقييد عمل الادارة (٤٨).

ومع ذلك وجدنا بعض التعاريف التي قد تكون كافية لتبيان مفهوم هذا المبدأ بشكل كاف , سوف نوردتها في الاتي :-

ومن هذه التعاريف تعريف التوقع المشروع على انه " ذلك التوقع الذي يبينه الشخص على نحو معقول على تصرف صادر عن الادارة والذي ينتج عنه ان يكون هناك سبب كاف وملح لتحقيق المصلحة العامة " (٤٩) .

وتم تعريفه كذلك على انه " عدم مفاجأة الافراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعها الافراد ومن شانها زعزعة الطمأنينة او العصف بها " (٥٠).

وتم تعريف هذا المبدأ كذلك على انه " ذلك المبدأ الذي يؤثر على توقعات الأشخاص وذلك من خلال مفاجئتهم بأن القواعد القانونية التي تعودوا على الخضوع لها قد عدلت أو ألغيت بأوامر

بدون مبرر مقنع لتعديلها بهذه الوسيلة. كما أنه حتى ولو رتبوا أمور حياتهم وفقا لهذه الأوامر فإنهم قد يفاجئوا بإلغائها من طرف البرلمان عند عرضها عليه للموافقة " (٥١).

الفرع الثاني / نطاق مبدأ التوقع المشروع

Second branch / Scope of the principle of legitimate expectation.

يمكننا القول ان نطاق مبدأ التوقع المشروع يتحدد بان لا يشكل الاجراء الصادر من السلطة العامة مفاجأة او مباغته للأفراد , لذلك لا يجوز للإفراد ان يتمسكوا بهذا المبدأ اذا كان في مكنتهم توقعه حيث ان هذا التوقع يفيد ان الفرد قد اخذه في اعتباره لحظة تطبيق القاعدة عليه , وفي هذا السياق لا يتوفر عنصر المباغته او المفاجأة اذا كان تحقيقه يرجع إلى ارادة السلطة العامة , لذلك لا يمكن القول بتحقق هذا العنصر اذا كانت مخالفة مبدأ التوقع المشروع اذا كان الاجراء الواقع لا يد للسلطة يد فيه , ذلك ان المبدأ يتعلق بمفاجأة الافراد وليس مفاجأة السلطة العامة (٥٢).

ونشير اخيرا إلى ضرورة ان يجعل عنصر المباغته والمفاجأة التي ينطوي عليها مخالفة مبدأ التوقع المشروع التزام الافراد وخضوعهم لتلك القاعدة امرا مرهقا لهم ولا يلزم ان يجعل التزام الافراد بها مستحيلا , وان تقدير ذلك , بطبيعة الحال , متروك تقديره للقاضي تبعا للظروف والملابسات التي ترافق كل حالة على حده . والأمر الآخر في هذا الامر هو ان يبني التوقع للقاعدة القانونية على اسس موضوعية وليست شخصية , وإمارة ذلك ان يبذل المخاطبون بالقاعدة القانونية العناية التي يتوقعها المشرع من اوساطهم حتى يشكل النكول عنها دالا على تراخيهم وعدم يقظتهم مما يجرمهم من الاستفادة من مبدأ التوقع المشروع , ويحدث ذلك اذا كان صاحب الشأن باستطاعته ان يتوقى تلك المفاجأة او المباغته لو بذل جهدا معقولا لا يزيد عما هو متوقع من اوساط الناس , فان نجم ضرر من موقفه هذا صار مسئولا عنها ولا تشملها الحماية المقررة بموجب هذا المبدأ (٥٣).

الفرع الثالث / حدود مبدأ التوقع المشروع

Third branch/ border of the principle of legitimate expectation.

ومن خلال ما تقدم قد يصل البعض إلى نتيجة مفاده ان الالتزام بمبدأ التوقع المشروع بهذا المعنى يؤدي إلى المساس بسيادة البرلمان ويخفف من وطأة خضوع الادارة للقانون , ذلك ان التزام السلطة التشريعية بعدم مباغتة او مفاجأة الافراد بالقاعدة القانونية قد يؤدي الى بث روح التردد في البرلمان عند قيامه بممارسة وظيفته التشريعية في المسائل التي يراها ضرورية لتنظيم المجتمع , فكيف يستطيع البرلمان ان يعرف على وجه الدقة فيما اذا كانت تلك التشريعات باستطاعة الافراد توقعها ام لا .

لكن هذه العقبة ليست عسيرة التخطي , ومن الامور التي قد تلجا إليها السلطة التشريعية لتخطي هذه العقبة هي ان تقوم السلطة التشريعية بإصدار القاعدة القانونية وتنص فيها على عدم نفاذها إلا بعد مرور مدة كافية على نشرها في الجريدة الرسمية الامر الذي يتيح للأفراد بالوقوف على القانون الصادر وترتيب اوضاعهم وظروفهم على وفق مقتضاه . او قد تلجا ايضا إلى تضمين القانون الجديد تدابير انتقالية تمكن الافراد من الانتقال من نظام قانوني كان مقررا بموجب القانون القديم إلى نظام قانوني جديد يراد له ان يترسخ ويطبق بموجب القانون الجديد (٥٤).

وحيث ان ايصال احكام القانون إلى كل فرد من افراد المجتمع بشكل خاص امر من الاستحالة بمكان , لذلك تتجه معظم الانظمة القانونية إلى اتباع اسلوب النشر في الجريدة الرسمية لتبليغ جميع المخاطبين بالقانون دون تمييز بين يطلع ويتابع اعداد الجريدة الرسمية او لا يتابع ولا يطلع على اعدادها او لا يعرف القراءة اساسا , وهذا الامر مستمد من مبدأ قانوني معروف ومسلم به وهو ((ان الجهل بالقانون لا يعد عذرا)) حيث ان عدم الالتزام بهذا المبدأ يؤدي اهدار المساواة بين الافراد امام القانون , فمن المفارقة ان يكون جزاء من يتابع الجريدة الرسمية ويطلع على اعدادها ان نلزمه بإحكام القانون ونطبقه عليه ونكافئ الجاهل بالقانون بعدم تطبيق القانون عليه بحجة عدم اطلاعه على الجريدة الرسمية او عدم استطاعته ذلك , وان السير في هذا الطريق يؤدي إلى نتائج سلبية خطيرة تؤدي إلى سيادة الفوضى وعجز القانون عن اداء وظائفه الاساسية في اقامة النظام الاجتماعي (٥٥).

واستنادا إلى المنطق القانوني السليم فلا يمكن اعتبار النشر مطلقا بأنه دليلا قاطعا على حصول العلم بالتشريع او افتراضه , اذ ان هناك حالات معينة قد تشكل استثناء من هذه القاعدة كحالة

استحالة وصول الجريدة الرسمية إلى بعض اقاليم الدولة بسبب قوة القاهرة او ظرف استثنائي عام كالاحتلال الاجنبي او انقطاع المواصلات نتيجة لظواهر الطبيعية , وسوف ينتفي هذا الاستثناء بعد زوال هذا ظرف القاهرة او الظروف الاستثنائية التي تسببت باستحالة وصول الجريدة الرسمية^(٥٦).

وقد يقول قائل ان وسائل النشر الحديثة ومنها وسائل التواصل الاجتماعي قد تجعل من هذا الاستثناء غير امر بعيد التحقق , لكننا نرى ان هذه الوسائل تعتمد بطبيعة الحال على توفر خدمة الانترنت فاذا انقطعت هذه الخدمة ترتب عليها توقف هذه الوسائل عن العمل وبالتالي نصل إلى النتيجة نفسها في القوة القاهرة او ظرف الطارئ ممكن ان يشكل استثناء من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية , وبالنتيجة فهي بطبيعة الحال مسالة وقائع يقدرها القاضي عند عرضها امامه .

ولأجل ذلك كله انتهى الفقه إلى اعتبار مبدأ التوقع المشروع صورة حديثة خلقها القضاء لفكرة اعم واشمل هي فكرة الامن القانوني بل انه يعدها بحق ابرز تجليات هذا المبدأ ونتائج المهمة^(٥٧). إلا ان هذا المبدأ رغم ارتباطه الوثيق بمبدأ الامن القانوني ومبدأ الحقوق المكتسبة إلا انه يختلف عنه من حيث ان مجال تطبيقه هو العمل الإداري , اي ان اعمال السلطة التنفيذية هي من تخضع فقط دون باقي السلطات لمحددات الامن القانوني , وان الحماية التي يقرها هذا المبدأ تقتصر على شخص معين او مجموعة اشخاص محددين الذين يشملهم القرار او التصرف الإداري , بينما تكون الحماية اوسع في ظل الحماية التي يوفرها مبدأ الامن القانوني والتي تشمل على نحو عام افراد المجتمع , ويختلف عن مبدأ حماية الحقوق المكتسبة في ان ما يضمنه التوقع المشروع من حماية هو حماية مصلحة محتملة بعد موازنتها مع متطلبات المصلحة العامة , اي انها مصلحة لم تصل بعد إلى مرتبة الحق القائم بذاته والذي يحميه مبدأ الحق المكتسب^(٥٨).

المطلب الثاني / دور مجلس الدولة في حماية مبدأ التوقع المشروع

The second requirement / the role of the State Council in protecting the principle of legitimate expectation.

فيما يتعلق بدور مجلس الدولة في حماية مبدأ التوقع المشروع فقد فرض المجلس حمايته لهذا المبدأ , دون الإشارة اليه بشكل صريح , حينما اقر ما تضمنته بعض مشاريع التشريعات في تأجيل نفاذها إلى تاريخ لاحق لنشرها في الجريدة الرسمية او ان يعتمد في بعضها إلى التوصية على ضرورة ذلك , في حالة عدم النص عليها في هذه المشاريع اذا وجد ضرورة لذلك , حتى تكون هناك فرصة للمخاطبين بها في معرفة مضامين هذه التشريعات وترتيب اوضاعهم استنادا إلى مقتضياتها حتى لا يتفاجؤا بها وبما تتضمنه من احكام قد تؤثر في حقوقهم ومراكزهم القانونية.

وقد استند المجلس في ممارسته لهذا الدور إلى ما تضمنه النظام القانوني العراقي من احكام دستورية وقانونية تتعلق بمسألة نشر التشريعات لتحقيق العلم بها , فقد نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ان " لا يعمل بالقانون إلا من وقت صيرورته نافذا , فلا يسري على ما سبق من الوقائع إلا اذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك او كان الجديد متعلقا بالنظام العام او الاداب " (٩٠). وقد جسد قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ هذا الامر حينما نص على ان " يعتبر جميع ما ينشر في الوقائع العراقية النص الرسمي المعول عليه , ويعمل به من تاريخ نشره , إلا اذا نص على خلاف ذلك " ونص في موضع اخر على ان " لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية " (١٠). وقد تضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هذا المعنى تقريبا حينما نص على ان " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية , ويعمل به من تاريخ نشرها مالم ينص على خلاف ذلك " (١١).

ومن هذه التشريعات التي تم النص فيها إلى تأجيل نفاذها إلى تاريخ لاحق بعد نشرها في الجريدة الرسمية لكي يضمن عدم مباغاة المخاطبين بها وبالتالي نكون امام اهدار لمبدأ التوقع المشروع سوف نورد بعضها في الآتي :

فقد نص قانون الاحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ على عدة نصوص حاولت ان تجعل تنفيذ هذا القانون ممكنا ويجري في اطار عملية انتقالية لترسيخ مبادئ وإحكام القانون الجديد على الاحزاب القائمة ومنها ما تضمنته المادة (٥٨) والتي قررت حكما يقضي بان تكيف الاحزاب او تنظيمات سياسية القائمة عند نفاذ هذا القانون أوضاعها القانونية بما يتفق وأحكامه خلال مدة لا

تزيد على سنة واحدة من تاريخ نفاذه وبعبءه يعد الحزب او التنظيم السياسي منحلا بحكم القانون , كذلك ما ورد في المادة (٦١) منه في تأجيل نفاذ هذا القانون إلا بعد مضي (٦٠) ستنون يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية يعد هذا القانون نافذاً بعد مضي (٦٠) ستنين يوما من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية (٦٢) .

كذلك ما تضمنته تعليمات الترقيات العلمية لوزارة التعليم العالي رقم (١٦٧) لسنة ٢٠١٧ على نفاذها بعد مرور (٦٠) ستنين يوما من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية حتى يكون هناك فترة مناسبة لكلي يطلع المخاطبين بهذه التعليمات من ترتيب امورهم للإيفاء بالمتطلبات الجديدة التي تضمنتها هذه التعليمات والتي جعلت من الترقية العلمية اكثر صعوبة وتطلبت اجراءات اكثر تعقيدا تحت مبرر جعل الترقيات العلمية لأعضاء الهيئات التدريسية اكثر رصانة وتضمن في الوقت نفسه من خلال هذه الفترة التي علق على مرورها نفاذ هذه التعليمات عدم مباغنة ومفاجأة المخاطبين بها من الالتزام بها ومندرجاتها (٦٣) ولضمان عدم سريان هذه التعليمات على الاساتذة الذين روجوا معاملات ترقياتهم قبل تاريخ نفاذ هذه التعليمات ومنعا للتفسيرات المختلفة التي قد تتسبب بها الوقائع المحتملة التي قد تظهر بعد سريان هذه التعليمات نص المشرع على عدم سريانها على معاملات الترقية العلمية المروجة قبل تاريخ نفاذها , وهذا يعني ان متطلبات وشروط التعليمات الجديدة تسري على معاملات الترقية التي تروج بعد تاريخ السريان المنصوص عليها في هذه التعليمات ولا تسري على المعاملات التي تم ترويجها قبل ذلك اي لا يشترط اكمال اجراءات الترقية العلمية كافة للقول بعدم سريات التعليمات الجديدة عليها (٦٤) .

وكذلك ما تضمنته قانون الصحة العامة نصا يتضمن سريانه بعد مرور (٦٠) يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (٦٥) .

إلا ان مجلس الدولة وحسب طبيعة عمله في تدقيق مشاريع التشريعات او في ممارسته للقضاء الإداري في تشكيلاتها كافة او ممارسة دوره الافتائي في مجال التفسير يقوم بذلك وهو محكوم بالإطار القانوني المحدد له بموجب الدستور والقوانين ذات العلاقة , لذلك فهو يقف عاجزا في بعض الاحيان عن ترسيخ مبدأ التوقع المشروع او غير ذلك من المبادئ التي تجسد مفهوم العدالة والمشروعية اذا لم يجد نصا تشريعي يسعفه في هذا التوجه , ونضرب مثلا على ذلك هو احتساب خدمة العقد للذين يتم تعيينهم او تثبيتهم في دوائر الدولة فقد تباننت قرارات المجلس بين اعتبارها خدمة لإغراض التقاعد فقط ومن ثم اعتبارها للإغراض كافة بعد نفاذ قانون الموازنة الاتحادية

لسنة ٢٠١١ والتي تضمنت نصا يقرر ذلك وتوالت قوانين الموازنة بعد على النص على نفس المبدأ مع بعض الاختلاف .

فقد نص قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٢ في البند (خامسا) من المادة (١٨) على "تعطى الاولوية لتثبيت العقود استثناء من شرط العمر للمتعاقدين في السنوات الماضية , مع احتساب فترة التعاقد السابقة خدمة لإغراض التقاعد لجميع المثبتين على الملاك الدائم بعد ٢٠٠٣/٤/٩ مع ايقاف التعيين بعقود لهذه السنة " (٦٦). بينما منع قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لسنة ٢٠١٣ في البند (سادسا / أ) التعيين بأسلوب التعاقد حينما نص على " يمنع تعيين العاملين في دوائر الدولة بأسلوب التعاقد مع امكانية تجديد العقود السابقة في حالة وجود ضرورة لتجديد هذه العقود " لذلك فهو لم ينص على تحديد طبيعة هذه الخدمة عند التعيين على الملاك الدائم لانه منع تعيين ذوي العقود اساسا (٦٧). ونص قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لسنة ٢٠١٥ رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ في الفقرة (د) من البند (اولا) من المادة (١٣) منه على ان " تحتسب الخدمة التعاقدية خدمة لإغراض التقاعد والعلووة والترفيح لكل المثبتين بعد ٢٠٠٣/٤/٩ في كافة دوائر الدولة التي عملوا بها قبل تثبيتهم , على ان لا يترتب على ذلك اي تبعات مالية بأثر رجعي " (٦٨). بينما جاء قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لسنة ٢٠١٦ بحكم مختلف عندما نص في البند (رابعا) من المادة (١٢) منه ما نصه " تكون اولوية التعيين للمتعاقدين وحسب الاسبقية وتحتسب فترة تعاقدهم خدمة لإغراض التقاعد " (٦٩). ومن ثم عاد المشرع واعتبر الخدمة العقدية خدمة فعلية للإغراض كافة في قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق لسنة ٢٠١٧ فقد نص في البند (سادسا) من المادة (١١) منه على "تحتسب مدة التعاقد للمثبتين على الملاك الدائم بعد ٢٠٠٣/٤/٩ خدمة فعلية لإغراض العلووة والترفيح والتقاعد بما لا يترتب اي تبعات مالية بأثر رجعي وعلى ان تستوفي التوقيفات التقاعدية عن مدة التعاقد المحتسبة " (٧٠), وأخيرا فقد نص قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ على منع التعيين بأسلوب التعاقد وقرر اعتبار مدة العقد للمثبتين على الملاك الدائم خدمة للإغراض كافة , فقد نص البند (خامسا / أ) منه على " يمنع التعيين في دوائر الدولة كافة بأسلوب التعاقد مع امكانية تجديد العقود السابقة في حالة وجود ضرورة لذلك وتحتسب مدة التعاقد للمثبتين بعد ٢٠٠٣/٤/٩ خدمة فعلية لإغراض العلووة والترفيح والتقاعد " (٧١) .

وبعد ان استعرضنا مسالة احتساب خدمة العقد للمعينين على الملاك الدائم نلاحظ حجم التردد والاختلاف في موقف المشرع من هذه المسالة , وهذا الواقع القانوني غير المستقر والثابت بطبيعة

الحال ضد فكرة التوقع المشروع وما ترتبه من حقوق للأفراد ذلك ان بقاء المتعاقد في الخدمة وقبوله للمقابل المادي البسيط الذي يحصل عليه علاوة على الضغط النفسي الذي يعاني منه بسبب حالة عدم الاستقرار والاطمئنان على مستقبله الوظيفي نتيجة لطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالوظيفة , حيث ان العلاقة العقدية ليست كالتعيين على الملاك الدائم , بطبيعة الحال , وقد تفوت عليه فرص كثيرة سواء في القطاع العام او الخاص وهو يأمل ان يتم تثبيته على الملاك الدائم , فهو يتوقع بعد كل هذا ان يتم تعيينه على الملاك الدائم وان يتم احتساب خدمته العقدية للإغراض كافة , اسوة بغيره ممن تم تثبيتهم من المتعاقدين فليس هناك فارق في المركز القانوني بينهم فكلهم متعاقدين ومتساوين في المركز القانوني , ويبقى الفارق فقط في موقف المشرع في قانون الموازنة من مسالة تثبيت العقود وكيفية احتساب خدمة العقد .

وهذا الواقع القانوني المضطرب وغير المستقر وهذه الفوضى التشريعية , بطبيعة الحال , تأتي بالصد من الحق في المساواة امام القانون والحق في تكافؤ الفرص واللذين نص عليهما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(٧٢). وأخيرا نسجل اعتراضنا على مسالة تضمين قانون الموازنة نصوصا تعالج مثل هذه الحالات حيث ان قانون الموازنة بطبيعته هو قانون محدد المدة وبالتالي تكون اثاره القانونية والأوضاع القانونية التي يرتبها محكومة بالمدة التي يسري فيها , والوضع الصحيح ان يكون هناك نظام قانوني ثابت ومستقر بصدد معالجة حالة تثبيت المتعاقدين على الملاك الدائم وكيفية احتساب خدماتهم الوظيفية بعد التعيين في دوائر الدولة , بغض النظر عن المبررات والحجج التي ركن إليها المشرع في سلوكه لهذا المسلك كالأسباب الواقعية والسياسية والوضع الاقتصادي المرتبط بأسعار النفط , ذلك ان الحق يجب ان يكون محميا بالقانون بحسب جوهره لا بحسب الظروف التي تمر بها الحكومة وما ينتج عن ذلك من تفاوت في الحقوق بين افراد متساوين في المركز القانوني يفترض ان يكونوا متساوين في الحقوق والواجبات تبعا لذلك .

اما عن موقف مجلس الدولة من هذه المسالة فهو بحسب طبيعة وظيفته في التفسير والإفتاء والفصل في القضايا الادارية والتي تكون محكومة بالقانون , لذلك نجد اختلاف وتفاوت في اراءه وقراراته في مسالة تثبيت العقود وكيفية احتساب خدمة العقد تبعا لاختلاف موقف المشرع منها . ولأجل توضيح هذا الامر نستعرض في الاتي بعض قرارات مجلس الدولة في مسالة تثبيت العقود واحتساب خدماتهم .

فقد تضمن قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠٠٩ / ٩٤) الحثيات التالية " وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين وان ارادة المتعاقدين تنصرف إلى اتفاق مؤقت مهما طال امده وتنوعت وتعددت شروطه

وبموجب تلك الشروط يمكن فسخ العقد بالاتفاق او اذا انصرفت ارادة احد المتعاقدين إلى ذلك وبأى وقت يراه مناسباً له .

وحيث ان الخدمة الفعلية بوظيفة على الملاك الدائم للموظف المعين ليست امتداد للخدمة العقدية لنفس الموظف لتباين واختلاف شروط التعيين والمركز القانوني لكل منهما والالتزامات التي يرتبها على الشخص المعين فيها والحقوق التي يستحقها .

وحيث لا يوجد نص في قانون الخدمة او قانون التقاعد الموحد بضم الخدمة العقدية إلى الخدمة الوظيفية وبالتالي احتسابها لإغراض العالوة والترفيه والتقاعد , واستناداً إلى ذلك انتهى إلى رأي مفاده (لا تحتسب الخدمة العقدية للموظف المعين بوظيفة على الملاك الدائم لإغراض العالوة والترفيه والتقاعد) , لكن المجلس انتهى رأي آخر مختلف تماماً في القرار المرقم (٢٠١٧/١٢٣) فيما يتعلق بإضافة

بينما تضمن قرار المجلس المرقم (٢٠١٤/٣٠) الحثيات الآتية والتي انتهت إلى مبدأ قانوني مفاده (تحتسب مدة العقد للموظف المثبت بعد نفاذ قانون الموازنة رقم (٢) لسنة ٢٠١١ خدمة فعلية لإغراض منح الاجازة الدراسية " حيث ان المجلس قد استند في الوصول إلى هذا الرأي إلى البند (خامساً) من المادة (١٩) من قانون الموازنة الاتحادية رقم (٢) والذي نص على " تعطى الاولوية لتثبيت العقود استثناءً من شرط العمر للمتعاقد في السنوات الماضية مع احتساب فترة التعاقد السابقة خدمة فعلية " .

وفي قرار اخر توصل المجلس في قراره المرقم (٢٠١٨/١٦) في ٢٠١٨/٢/٧ إلى رأي مفاده " تحتسب الخدمة المضمونة للعامل المؤداة قبل وبعد نفاذ قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ , خدمة فعلية لإغراض تحديد الراتب والتقاعد عند التعيين في الوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العام مع مراعاة القواعد العامة للوظيفة " ومن بين ما استند اليه المجلس من حيثيات نص المادة (٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على " يضمن القانون حق العامل في خدماته العمالية ومدة ممارسة المهنة وتحتسب خدمة العامل المضمون خدمة فعلية لإغراض تحديد الراتب والتقاعد للعامل العراقي عند التعيين بوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العام " ولاشك ان ايراد هذا النص في قانون العمل المذكور قد جعل المجلس ينتهي إلى هذا الرأي .

وعلى الرغم من اصدار المجلس لهذا القرار اعلاه انصياحاً منه لحكم القانون والتزاماً منه بحدود سلطته في تفسير الأحكام القانونية , فقد بين عدم تأييده للحكم الذي تقرره المادة (٥) رقم (٣٧)

لسنة ٢٠١٥ وبين ذلك الموقف في تقريره السنوي لسنة ٢٠٠٨ والذي يصدر استناداً إلى احكام المادة (٢/ثانياً/ب/١) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ , وبين فيه ان مضمون هذا النص لا ينسجم مع القواعد العامة للقانون وانه يؤدي إلى مشاكل عملية تجعل من الصعب تطبيقه فإذا كان هدف المشرع منه هو تشجيع العاملين في القطاع الخاص في البقاء في ممارسة عملهم بان يحتسب خدماتهم كافة عند تعيينهم في دوائر الدولة إلا انه في الواقع يخالف قواعد التدرج في العناوين الوظيفية , ذلك انه يؤدي إلى منح عنوان اداري متقدم بناء على خدمة في سلك مهني مختلف من حيث الوصف والطبيعة عن المسلك الوظيفي للموظف , كما انه اغفل معالجة وشمول من هو معين اصلا في القطاع العام وبالتالي سوف لن يستفيد من هذا الحكم وهذا يعد بحق تمايز غير عادل , وان المجلس ينتهي إلى ان الاجدى ان يتم احتسابها لإغراض التقاعد فقط (٧٣).

المبحث الرابع / دور مجلس الدولة في ضمان الحقوق المكتسبة .

fourth search: The role of the State Council in guaranteeing acquired rights.

ولأجل بيان وتحديد دور مجلس الدولة في ضمان الحقوق المكتسبة سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين , الاول لبيان مفهوم الحق المكتسب والثاني لبيان التطبيقات القضائية لمحاكم مجلس الدولة في حماية الحقوق المكتسبة .

المطلب الاول / مفهوم الحق المكتسب .

The first requirement / concept of acquired right.

يقصد بالحق المكتسب الحفاظ على المركز القانوني الناجم عن تصرف قانوني معين ، وتقوم نظرية الحق المكتسب على مبدأ مهم هو مبدأ الأمن القانوني *Sécurité juridique* ، ويعد هذا المبدأ الأرضية الفلسفية لمبدأ عدم سريان القوانين باثر رجعي وعدم الرجعية في القرارات الإدارية ، ومن ثم فإنه يهدف إلى حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي (٧٤) ، وهذا الحال يؤدي بنا إلى القول أن للحق المكتسب في القانون العام يكون له دوراً حمانياً ؛ ذلك أنه يؤدي دوراً في الرقابة على التصرف القانوني ولاسيما القرارات الفردية حتى قبل إصدارها.

الفرع الاول / تعريف الحق المكتسب .

first branch / definition of acquired right.

اتجه الفقهاء في مسالة تعريف الحق المكتسب إلى اتجاهين :

الأول ذهب إلى عدم وجود معنى محدد لتعريف الحق المكتسب في احكام القضاء ومنهم الفقيه Planiol والعميد Ripert, والاتجاه الثاني حاول تحديد تعريف له وتوصل إلى ان الحق المكتسب هو " الحق الذي لا يجوز للقاضي ان يمسه بسوء او يسلبه صاحبه بحجة تطبيق قانون جديد " ومما يؤخذ على هذا التعريف هو انه عرف الحق المكتسب بالاستناد إلى الاثر او النتيجة ويفترض بالتعريف ان يتجه لحقيقة الشيء لا الاثر الذي يترتب عليه , ذلك ان الاثر يكون خارجا عن ومفهوم الشيء المعروف (٧٥).

فقد عرفه بعض الفقه الفرنسي على انه يعني " المحافظة على القرار الاداري الذي كان سببا لنشوء هذا الحق او المركز القانوني " واتجه قسم اخر منه إلى القول بان الحق المكتسب " هو المانع من سحب وإلغاء القرار الاداري لكونه يتعلق بالحفاظ على المركز الذي اوجده القرار الاداري والأثر الذي احده القرار الاداري وبالخصوص القرار الاداري الفردي المشروع وهو ولاشك يمثل مانعا وسدا منيعا بوجه السلطة التنفيذية بان لا تمس بالقرار المولد للحقوق المكتسبة " (٧٦) .

وعرف احد الباحثين الحق المكتسب على انه " وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون او قرار اداري من الالغاء او التعديل " (٧٧) .

وعرف باحث اخر الحق المكتسب على انه " ذلك المركز القانوني الذاتي (الشخصي) الناشئ عن قرار اداري نهائي ومؤثر صحيح او معيب لكنه اكتسب حصانة ضد الالغاء بسبب فوات ميعاد رفع دعوى الالغاء فأصبح الحق المكتسب نهائيا غير قابل للإلغاء ولا يمكن المساس بها لا استثناءا ضمن شروط قانونية محددة " (٧٨).

الفرع الثاني / مصادر الحق المكتسب .

second branch / references of acquired right.

وغني عن البيان إن التصرف القانوني الإداري الذي يكون مصدراً للحق المكتسب إما أن يكون عقداً إدارياً أو قراراً إدارياً فردياً .

١- فيما يتعلق بالعقد الإداري بصفته مصدراً للحق الإداري المكتسب نشير إلى ان هناك مبدآن يحكمان الحقوق المكتسبة في إطار العقود الإدارية، الأول يتعلق (بالتغييرية La mutabilité) وهو المتمثل في حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، والثاني يقضي (بعدم المساس intangibilité) وذلك يتحقق تحت مظلة قاعدة العقد سريعة المتعاقدين، وعلى كل حال فإن التغييرية المذكورة ليس من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للمتعاقد بشكل كامل؛ ذلك انه وان كان للإدارة ان تعدل عقودها الادارية من جهة واحدة وإرادتها المنفردة ، إلا أن ذلك مضبوط بتغيير ظروف المرفق الذي يرتبط به العقد وإلا كان التعديل غير مشروع فهو ليس سلطة تحكمية تشرعن تعسف الإدارة في استخدامها وسائل القانون العام في تعاملها مع المتعاقد معها وإنما يجب ان تكون هذه السلطة مقترنة بالمصلحة العامة التي تبرر التجاوز على مبدأ العقد سريعة المتعاقدين ، لذلك يمكن القول إن عدم المساس بالحق المكتسب في العقود الإدارية ناجم عن طبيعة التصرف القانوني ذاته (العقد) فهو وإن خضع إلى للتعديل الانفرادي إلا أن ضوابط هذه النظرية وشروط تطبيقها تجعل العقد ميالاً دائماً إلى الأصل الذي هو سريعة المتعاقدين، وعلى الرغم من رسوخ قاعدة الحقوق المكتسبة في إطار العقود الإدارية الا انها بطبيعة الحال ليست قاعدة مطلقة وانما ترد عليها عدة استثناءات منها أنها تتأثر الحقوق العقدية المكتسبة عند تطبيق قانون جديد على عقد إداري أبرم في ظل قانون سابق، إذا تعلق القانون الجديد بالنظام العام، ومن أجل الحفاظ على الحقوق المكتسبة في هذه الحالة ظهرت التقنيات المتعلقة بشرط الثبات التشريعي من اجل المحافظة على حق عقدي مكتسب في ظل قانون سابق، وكذلك تتأثر مسالة حماية الحقوق المكتسبة الناجمة عن العقود الإدارية عند ممارسة سلطات الضبط الإداري في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، أثناء تنفيذه لعقده .

٢- اما فيما يتعلق بالقرار الإداري كمصدر للحق المكتسب فان " مصدر الحق المكتسب في هذه الحالة هو قوة الشيء المقرر (L' autorité de la chose decide)، والذي يعني قطعية القرار

الإداري بتحصنه من الإلغاء والسحب الإداريين والإلغاء القضائي، وقابليته لأن ينتج حقوقاً مكتسبة، وهذا يعني أن الفرق بين قوة الشيء المقرر وقوة الشيء المقضي به، أن قوة الشيء المقضي به تنتج عملاً قضائياً يعد ذا حمائية مطلقة للحق المكتسب، في حين أن القرار الإداري ينتج حمائية نسبية له، وذلك لإمكانية إلغائه أو سحبه أو الطعن فيه قضائياً ما لم يحصن ولم يمر ميعاد الطعن بالإلغاء " وغني عن البيان أن القرار الإداري المنتج للحق المكتسب هو القرار الإداري الفردي فقط ، حيث انه لا يمكن الحديث عن حق مكتسب إلا حيث يوجد تصرف قانوني إداري صدر وفقاً للقانون يخص مركزاً معيناً متعلقاً بحالة فردية ، أما القرار التنظيمي فلا ينتج حقوقاً مكتسبة؛ وذلك لأنها تتكون من مجموعة من القواعد العامة المجردة ، وقد استنتج جانب من الفقه الفرنسي من هذا المنطلق معياراً للفرقة بين القرار التنظيمي والقرار الفردي على أساس أن القرار الذي ينتج حقاً مكتسباً هو قرار فردي ، أما القرار الذي لا ينتج مثل هذا الحق فهو القرار التنظيمي .

وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي (حكمه الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/٤ في قضية (Ministre de l'Équipement) (٧٩). ولكن الفقه الفرنسي لم يعد جميع القرارات الفردية منتجة لحقوق مكتسبة ، فقد فرق بعض الفقه الفرنسي بين القرارات ذات الأفضلية (Les actes favorable) والقرارات غير ذات الأفضلية (Les actes défavorable) و وعد القرارات الفردية التي تنتج الحقوق المكتسبة هي القرارات ذات الأفضلية، على عكس القرارات غير ذات الأفضلية والتي تعد القرارات الصادرة بفرض الجزاءات مثلاً عليها. ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس ان القرارات غير ذات الأفضلية يمكن أن ترتب حقاً مكتسباً للغير، الذي لم يخاطب بالقرار، ومثال ذلك القرار الصادر بهدم مخالفة بناء أضرت بالبناء المجاور، فهو وان كان لاينتج حقاً مكتسباً لمن وجه إليه، الا انه يعطي حقاً مكتسباً لهذا الجوار. وكذلك الحال أيضاً بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعمل المرفقي (L'acte de prestation) والقرارات المتعلقة بالبوليس او الضبط الاداري (L'acte de police) على أساس أن النوع الأول هو الذي ينتج الحقوق المكتسبة دون النوع الثاني، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد خالف هذه النظرة حين رأى أن القرارات المتعلقة بالتراخيص تنتج حقوقاً مكتسبة، مع أنها من قرارات الضبط الإداري (٨٠) و فرق الفقه الفرنسي أيضاً بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة، ورأى أن القرارات المنشئة هي التي تنتج حقوقاً مكتسبة أما القرارات الكاشفة فلا يمكن تصور ان ينتج عنها حقوق مكتسبة .

على كل حال فإن نتيجة هذا الاختلاف في تحديد القرارات الفردية المنتجة لحقوق مكتسبة، هي عدم وجود معيار إيجابي لتحديد القرارات المنتجة لحقوق مكتسبة. وإن تتبع أحكام القضاء الإداري الفرنسي تدفع إلى الاستنتاج بأنه قد تبنى معياراً سلبياً في بيان القرارات الفردية التي تنتج حقوقاً مكتسبة، إذ حدد على سبيل الحصر القرارات التي لا تنتج هذه الحقوق، وهي القرارات السلبية (Les décisions négatives) والقرارات المتلازمة مع تحفظات (Les décisions assorties de réserves) أو الموقوفة على شرط، والقرارات المتخذة بناء على غش أو تدليس من وجهت إليه، وهذه التي تكون بلا قيمة قانونية بحكم انعدامها (٨١). وهذا يعني أن القرار إذا كان غير مشروع فإنه يمكن أن ينتج حقاً مكتسباً ضمن شروط مرور المدة الزمنية اللازمة لحصانة القرار، وحسن نية المستفيد من القرار، ومراعاة مقتضيات المصلحة العامة .

كذلك ان مسألة مشروعية القرار الإداري هي بطبيعة الحال ليست مسألة حاسمة في ترتيب الحقوق المكتسبة من عدمها , فإذا كانت القرارات الادارية المشروعة تنشأ عنها حقوقا مكتسبة منذ لحظة ولادتها فالمركز القانوني الذي حصل عليه الشخص بناءا عليه لا يخضع للسحب او الالغاء ولا يجوز المساس به لأنه اصبح حقا مكتسبا له , فقد ينشأ عن القرارات الادارية غير المشروعة حقوق مكتسبة اذا تحصن ذلك القرار من الالغاء بمرور مدة الطعن , على الرغم من ان القاعدة العامة ان القرار الإداري غير المشروع لا يولد حقا الا ان هناك وجهة نظر اخرى تؤسس وجهة نظرها على اساس ان مرور وقت معقول على نفاذ القرار المعيب يولد نوعا من الثقة المشروعة لدى الافراد ويتحول ذلك القرار المعيب من حالة واقعية إلى حالة قانونية تولد حقا مشروعاً , " فيكون ثمة التقادم المسقط لعب المشروعية او نوع من التقادم المكسب ببقاء القرار غير المشروع " ولكن هذا الحق المتولد عن هذا النوع من القرارات ان مرتبط بحسن نية المستفيد منها فإذا كان القرار قد صدر بناءا على غش او تدليس منه فانه لا يكون جديرا بالحماية القانونية , تطبيقا للقاعدة القانونية المستقرة في ان " الغش يفسد كل شيء " (٨٢).

واقصارا على موضوع البحث نقول ان فكرة الحقوق المكتسبة تجد ضالتها في القرارات الفردية السليمة ، لكن مما يجب اثارته ابتداءً هو متى يعتبر الحق المتولد عن القرار الفردي مكتسبا ؟ الاجابة على هذا التساؤل تتطلب التفريق بين القرارات المكتوبة والقرارات الشفوية، فبالنسبة للقرارات الاولى يعتبر القرار الفردي منشئاً لحق من تاريخ توقيع القرار او صدوره قبل نشره او اعلانه لصاحب العلاقة بحيث لا يتسع الرجوع عن القرار حتى لو لم يعلم احد بهذا التوقيع. لهذا نقول ان الحق يعتبر مكتسبا في القرارات المنشئة لحقوق من تاريخ صدورها ولو لم تنشر او تعلن. وهنا

لابد من التنويه الى ان التوقيع المادي امر ضروري لان النية باتخاذ قرار لا تولد بذاتها حقا مكتسبا، اما بالنسبة للقرارات الشفوية فلا يتولد عنها حق إلا من تاريخ ابلاغها الى اصحاب الشأن، وبصورة عامة ان القرارات الفرية المشروعة وفي حكم المشروعة لفوات ميعاد الطعن تخلق مراكز ذاتية وبالتالي تكون مصدرا للحقوق المكتسبة لذا لا يجوز سحبها او الغائها مبدئيا لكن هذا لا يعني ان هذه الحقوق مؤبدة لا تستطيع الادارة ان تضع حدا لنهايتها وانما المقصود كما اسلفنا ان هذه الحقوق ممكن انهاءها بالنسبة للمستقبل فقط بواسطة القرار المضاد وبهذا المعنى ذهب الفقيه الفرنسي دي لوبادير الى (ان عدم امكانية الغاء القرارات المولدة لحقوق مكتسبة لا يعني بقاء هذه القرارات على حالها بصفة نهائية وقطعية فالذي يمتنع هنا هو ان تقوم الادارة بإنهاء اثار القرار الفردي المكسب لحق لاعتبارات الملائمة وإنما تنقيد سلطتها في ذلك بسبب من الاسباب التي حددها القانون فعلى سبيل المثال اذا كانت الادارة لا تستطيع ان ترجع عن قرارها الصادر بتعيين موظف بإلغاء القرار الصادر بهذا التعيين لمجرد الملائمة فأنها تستطيع ان تنهي اثاره بقرار مضاد بفصل الموظف او احالته على الاستيداع (٨٣).

المطلب الثاني / التطبيقات القضائية للحق المكتسب في قضاء مجلس الدولة .

تجدر الاشارة هنا إلى ان فكرة الحقوق المكتسبة توصل اليها مجلس الدولة الفرنسي بعد ان تبنى فكرة التعسف في استعمال الحق عام ١٨٦٠، وكانت بداية ذلك في العقود التي تبرم في نطاق القانون الخاص والتي كانت تعقدها سلطات البلدية وتقرر التخلي عنها، لكن مجلس الدولة الفرنسي في بداية قضائه كان يتحاشى تأسيس قرار الادارة بسحب القرارات الصحيحة على فكرة الحقوق المكتسبة بشكل صريح وواضح وإنما كان يستند الى عيب الاختصاص تارةً والشكل تارةً اخرى , لكن هذا الموقف لم يدم طويلا فسرعان ما اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التصريح بهذه الفكرة في قضائه واتضح ذلك بصورة جلية في حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام ١٨٦١، والذي الغى بموجبه قرار لمدير تضمن سحب موافقته على بيع تم بطريقة ممارسة لمال من اموال الدولة واستند في قراره الى فكرة الحقوق المكتسبة ، وكان مجلس الدولة الفرنسي يعلل قضائه بهذا الخصوص بضرورة احترام المركز الناشئ عن القرار الصحيح والذي يعود بفائدة معينه على رافع الدعوى (٨٤) .

وفيما يتعلق بمجلس الدولة العراقي فقد تبنى فكرة الحق المكتسب وجسدها في قضائه في كثير من الحالات ولكن بعد التأكد من تحقق شروطه التي تبرر الاخذ به , ذلك ان الحق المكتسب وفقا لمجلس الدولة ليس حقا مطلقا بطبيعة الحال وإنما هناك شروط ووقائع تستدعي الاخذ به لان الاصل

العام ان الادارة تستطيع سحب وإلغاء قراراتها الادارية متى شاءت , وسوف نورد في ادناه مجموعة من قرارات المحكمة الادارية العليا ومحكمة قضاء الموظفين استندت فيها تلك المحاكم إلى مبدأ الحق المكتسب .

فقد قرر في احد قراراته مبدأ مفاده ان العنوان الوظيفي الذي يكسبه الموظف في ظل اوضاع قانونية صحيحة يعد حقا مكتسبا لا يجوز المساس به حيث ورد في احد قراراته ما نصه " وحيث ان ترقيتها إلى عنوان (مدير) بعدما يقرب من عشر سنوات امضتها في خدمة وظيفية متميزة وحسب صلاحية الوزير المقررة بموجب المادة (٥ / ٢) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٥ قد اكسبها حقا لا يجوز المساس به (٨٥).

فقد قضى في احد قراراته بان الادارة لا تمتلك الغاء الحقوق المكتسبة التي ترتبت لأصحابها وفقا للقانون وقد ورد فيه ما نصه " لكون ذلك التسكين قد حصل في ظل اوضاع قانونية صحيحة قبل نفاذ قانون الرواتب لموظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وحيث ان القانون المذكور لا يمس الأوضاع القانونية التي وجدت قبل نفاذه ولا يتضمن اي نص يشير إلى تطبيقه بأثر رجعي وحيث ان مجلس الانضباط العام بقراره المطعون فيه قضى بإلغاء الامرين الاداريين (محل الطعن) لذلك يكون الحكم المميز صحيحا وموافق للقانون عليه قرر تصديقه " (٨٦).

فقد قضت المحكمة الادارية العليا في قرار لها بترتب الحق المكتسب للمدعي والذي تم واكتمل في ظل اوضاع قانونية سليمة , وهذه الفقرة الحكمية من هذا القرار " لاحظت المحكمة ان المدعي سبق ترفيعه من (٤/د.م.مدير) إلى (٣/د.مدير) بموجب الاوامر وقد مضت مدة ثلاث سنوات على الترفيع وان الترفيع قد حصل وفقا للقانون دون وجود شرط او مانع من الترفيع , وجدت المحكمة ان تعرض المدعى عليه لإلغاء حقوق مكتسبة تمت في اوضاع قانونية سليمة , لا يجد له سند من القانون , وان الالغاء يمس المراكز القانونية الفردية الصحيحة , ولما تقدم من اسباب قرر بالاتفاق الغاء الامر محل الطعن " (٨٧).

ومن القرارات الحديثة في هذا المجال فقد ايدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٦/م/٨٨٨) الذي قضى (بان اعفاء المدعية من منصبها كمعاون للمفتش العام يعد قرار معيبا لان عنوان المدعية هو بمثابة حق مكتسب لها حصلت عليه وفقا للقانون ولا يجوز التعرض له بالإلغاء) (٨٨).

وفي قرار اخر قررت محكمة قضاء الموظفين في مجلس الدولة (.. ولدى عطف النظر على موضوعها وجدت المحكمة وكيل المدعى عليه اشار في لائحته ان ترفيع الموظف محكوم

بالمادتين (٦, ٧) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨, وحيث انه لا يوجد مبرر او سبب كافي لا عادة تسكين المدعية, وحيث ان الأمر محل الطعن يمس المراكز القانونية التي اكتسبها اصحابها وفقا للقانون لذا قررت المحكمة بالاتفاق الغاء الأمر محل الطعن (...)
(٨٩).

ولم تؤيد المحكمة الادارية العليا قرار صادر من محكمة قضاء الموظفين بترتيب حق مكتسب للمدعي بناء على قانون وقتي ولم يصدر للمدعي قرار نهائي للمدعي في ظل نفاذ هذا القانون, فقد قضت محكمة قضاء الموظفين بإلزام المدعى عليهم بإصدار الاوامر الادارية لنقل المدعي إلى ملاك الامانة العامة لمجلس النواب وإلغاء الأمر المطعون فيه, وقد استندت المحكمة في حكمها إلى ان الموافقات تمت في ظل نفاذ قانون الموازنة لسنة ٢٠١٦ فطعن المميزون بالحكم الصادر امام المحكمة الادارية العليا, والتي وجدت من خلال تدقيق اضبارة الدعوى ان ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين غير صحيح ذلك ان قانون الموازنة هو قانون مؤقت ينتهي بانتهاء السنة المالية ولا يجوز العمل به بعد انتهاء مدة نفاذه وان المدعي لم يكتسب حقا لا يجوز المساس به, حيث لم يصدر قرار اداري نهائي بنقل المدعي من وزارة الصناعة إلى مجلس النواب وان الاجراءات ما زالت في طور استحصال الموافقات على النقل, وقد صدرت في هذه الفترة تعليمات تمنع النقل إلى الرئاسات الثلاث بما فيها مجلس النواب, وبالتالي لا يجوز للإدارة مخالفة هذه التعليمات, وبذلك يكون الأمر المطعون فيه هو تطبيق سليم للقانون, وتكون دعوى المدعي لا سند لها من القانون (...)(٩٠).

وقررت المحكمة الادارية العليا في قرار لها عدم ترتب الحق المكتسب استنادا على القرار المحدد المدة ذلك ان القرارات الادارية المحددة بمدة زمنية تنتهي بانتهاء المدة الزمنية المحددة لها مالم يصدر قرار من الادارة بتمديد مدته. وهذا نص القرار (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا, ولدى عطف النظر وجد ان المميز عليها (المدعية) تطعن بالأمر الوزاري المتضمن الغاء الامر الوزاري , فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر المطعون فيه لان المقتضى ان تقوم الادارة بإصدار امر جديد بغلق ملف المدعية في حالة وجود اسباب تستوجب ذلك, وان الغاء امر سابق يخل بمبدأ استقرار المراكز القانونية, فطعن المميز (المدعى عليه) بالحكم الصادر امام المحكمة الادارية العليا طالبا نقضه للأسباب الواردة في اللائحة التمييزية, ولدى تدقيق اضبارة الدعوى من المحكمة الادارية العليا وجد انه سبق ان منحت المدعية مقعد دراسي ضمن زمالة دراسية للحصول على شهادة الدكتوراه في علوم الحاسبات من رومانيا لمدة اربع سنوات عدا مدة اللغة بموجب الامر الوزاري الا انها حصلت على شهادة الماجستير في سنة ٢٠٠٧ ولم تعد إلى العراق فتم غلق ملفها

الدراسي بناء على امر من الوزير بموجب الامر ثم امر الوزير بصرف مستحقاتها المالية دون النظر للمتطلبات القانونية التي تتمثل في تعدها بعدم الحصول على لجوء سياسي او انساني او جنسية تؤهلها للحصول على امتيازات المواطنة المحلية , وبالنظر لعدم عودتها إلى العراق لحد الان ولثبوت تقديمها طلب لجوء إلى رومانيا ومضي (١١) سنة على منحها الاجازة الدراسية فقد اصدر المدعى عليه الامر المطعون فيه المرقم بإلغاء امر فتح ملفها الدراسي , فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء هذا الامر على اساس انه يمس الحقوق المكتسبة للمدعية , وان ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين غير صحيح , ذلك ان قرار فتح ملف دراسي من القرارات الادارية المحددة بمدة زمنية , وبالتالي فأنها تنتهي بانتهاء المدة الزمنية المحددة لها مالم يصدر قرار من الادارة بتمديد مدته , ومن ثم فان عدم اكمال المدعية للدراسة ضمن المدة المحددة بأمر ضمها للزمالة يعني قانونا انتهاء امر فتح ملفها الدراسي , وان اصدار الادارة امر الالغاء يكون تأكيد لهذا الموضوع , ولا يعد ذلك مساسا بالحقوق المكتسبة للمدعية اثناء نفاذ الامر الملغي . ذلك ان امر الالغاء هو قرار اداري يخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية وبالتالي يسري منذ لحظة صدوره ولا يمس الاثار المترتبة قبل صدوره , كما انه لا فائدة من بقاء الملف الدراسية للمدعية مفتوح ما دامت قد اظهرت نيتها لعدم العودة إلى العراق من خلال طلبها اللجوء إلى دولة دراستها , وحيث انه الحكم المميز صدر دون مراعاة ما تقدم مما يجعله غير صحيح ومخالف للقانون , عليه قرر نقض الحكم المميز (٩١)

وقررت محكمة قضاء الموظفين في قرار لها ان للمدعية حقا مكتسبا في التعيين بعد الغاء تعيينها بعد عشرة شهور بسبب صدور قرار لاحق على تعيينها من وزارة المالية يقضي بايقاف التعيينات وهذا نص القرار " وجدت المحكمة ان المدعية قد عينت في وظيفتها بموجب الامر المرقم في ٢٠١٧/٤/١٣ مما يعني نشوء حق مكتسب لها بالتعيين لا يجوز معه لجهة الادارة ان تبادر بإلغاء امر تعيينها بعد مرور مدة تناهز العشر شهور لاسيما وان امر تعيينها مشروع وان المدعى عليه اضافة لوظيفته استند في الغاء تعيينها إلى كتاب وزارة المالية المرقم في ٢٠١٧/٩/١٣ القاضي بايقاف التعيينات و هو كتاب لاحق في تاريخه على تاريخ تعيين المدعية , وللأسباب المتقدمة تقرر بالاتفاق الغاء الامر الإداري بقدر تعلق الامر بالمدعية " وقد صدقت المحكمة الادارية العليا هذا القرار بموجب قرارها المرقم (٢٠١٨/١٠٣٧) في ٢٠١٨/٨/١٦ (٩٢) .

وقررت في قرار لها " لاحظت المحكمة الادارية العليا بان الامر المطعون فيه قضى بإعادة تسكين المدعي على اساس خدمته في وزارة الشباب والرياضة وخدمته في الجهاز وخدمة المحاماة , بينما هو منقول من وزارة الشباب والرياضة إلى دائرة المدعى عليه بعنوانه الوظيفي الذي اكتسبه

في هذه الدائرة وبالدرجة والتخصيص المالي , وان احتساب خدمته في دائرته السابقة صحيحة وموافقة للقانون , وحيث ان المحكمة حكمت بخلاف ذلك لذا يكون حكمها غير صحيح قررت المحكمة الادارية العليا نقض الحكم المميز واعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفق ما تقدم ... " (٩٣).

الخاتمة

Conclusion

وفي نهاية بحثنا هذا عن دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الامن القانوني توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نوردها في الآتي :

اولا / الاستنتاجات

١. ان فكرة الامن القانوني تشتمل على صور متعددة ويتفرع عنها المبادئ عدة , بعضها له قيمة دستورية وبعضها الاخر ليست له قيمة دستورية . وعلى الرغم من ذلك فان فكرة الامن القانوني باتت من اهم الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية التي يخضع الجميع فيها للقانون , واحد اهم الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها.

٢. ان صياغة القاعدة القانونية لا تعني مجرد وضع النصوص وصياغتها , وإنما لها مفهوم واسع يستوعب اليات الصياغة التشريعية الصحيحة وكيف تساهم في اخراج تلك القواعد إلى الوجود الخارجي , فهي تعد بحق فن من الفنون القانونية التي تعنى بتحقيق العدل في المجتمع , ولا غنى عنها في جميع فروع القانون لما تتسم به من اهمية واسعة في ترتيب وتنسيق النصوص التشريعية من اللفظ والمعنى والقصد . فإذا كان حقيقا ان يكون الجوهر او المضمون هو الغاية فان الشكل يكون بمثابة الوسيلة لإدراك تلك الغاية , والشكل بصورته هذه يتحقق عن طريق الصياغة القانونية الملائمة .

٣. يتأسس الحق في التوقع المشروع على اساس التزام السلطة العامة بإعطاء شواهد وإشارات عن نيتها في اصدار قواعد قانونية جديدة قد تكون اشد قسوة من القواعد القديمة , الامر الذي يمكنهم من توقع صدور هذه القواعد والاستعداد لها وترتيب اوضاعهم وفقا لإحكامها , فلا يفاجئون بقواعد تعارض توقعاتهم المشروعة المبنية

على اسس موضوعية مستمدة من الانظمة القانونية القائمة والسياسات العامة المعلنة رسميا من جانب السلطات العامة بالدولة . ونظرا لكون مبدأ حماية مبدأ التوقع المشروع تعد بحق مرحلة متقدمة من المراحل التي اسسها القضاء الإداري مؤخرا , لذلك فان ماهيته ومفهومة ليست واضحة بشكل كاف كما هو الحال في بقية مبادئ القضاء الإداري المستقرة .

٤ . وفيما يتعلق بمجلس الدولة العراقي فقد تبنى فكرة الحق المكتسب وجسدها في قضائه في كثير من الحالات ولكن بعد التأكد من تحقق شروطه التي تبرر الاخذ به , ذلك ان الحق المكتسب وفقا لمجلس الدولة ليس حقا مطلقا بطبيعة الحال وإنما هناك شروط ووقائع تستدعي الاخذ به لان الاصل العام ان الادارة تستطيع سحب وإلغاء قراراتها الادارية متى شاءت على ان لا يترتب على ذلك مساس بالحقوق المكتسبة التي تحققت واستقرت للأفراد في اوضاع قانونية سليمة .

٥ . وقد لوحظ مؤخرا كثرة لجوء محاكم مجلس الدولة إلى مبدأ الحق المكتسب بسبب حالة التخبط الإداري وقلة خبرة الكوادر الادارية وحصول حالات عديدة من اصدار قرارات دون الالتزام بحكم القانون فيتصور الشخص ان موقعه الوزاري او المنصب الإداري القيادي يجعله بمنى من الالتزام بحكم القانون فيقوم بإصدار قرارات غير صحيحة من الناحية القانونية او غير دقيقة على اقل الاحتمالات وتظهر الآثار السيئة لهذه القرارات بعد مدة من الزمن وتنعكس على حقوق الافراد الذين اصبح لهم حق مكتسب ولا شان لهم بأخطاء الادارة فهم غير معنيين ولا مسولين عنها , وتعتمد تلك الادارات بعد رفض هذه القرارات من قبل الاجهزة الرقابية او وزارة المالية حسب سلطتها في مسائل الوظيفة العامة إلى الغاء هذه القرارات بأثر رجعي ومطالبة الموظفين بإرجاع الفروقات المالية عن الترفيع الخاطيء على سبيل المثال , مما يضطر مجلس الدولة واستنادا إلى مبدأ الامن القانوني وتحديد حماية الحق المكتسب إلى اصدار قرارات قضائية تتضمن الموازنة بين فكرة الحق المكتسب وحق الادارة في معالجة اخطائها الادارية ويجري ذلك بطبيعة الحال حسب وقائع كل دعوى على حدة بناء على تحقق شروط الحق المكتسب من عدمها .

٦ . ان مجلس الدولة وحسب طبيعة عمله في تدقيق مشاريع التشريعات او في ممارسته للقضاء الإداري في تشكيلاتها كافة او ممارسة دوره الافتائي في مجال التفسير يقوم بذلك وهو محكوم بالإطار القانوني المحدد له بموجب الدستور والقوانين ذات العلاقة

, لذلك فهو يقف عاجزا في بعض الاحيان عن ترسيخ مبدأ الامن القانوني وغير ذلك من المبادئ التي تجسد مفهوم العدالة والمشروعية اذا لم يجد نصا تشريعيًا يسعفه في هذا التوجه .

٧. حادثة تجربة الطبقة السياسية والإدارية في العراق وان كثير ممن يتولى مناصب ادارية وسياسية رفيعة لم يكن بالمستوى الذي يؤهله لاستلام تلك المناصب من حيث الخبرة والاختصاص وانجرفهم في كثير من الاحيان بعيدا عن المصلحة العامة لأسباب مختلفة تتعلق بعضها بمصالح شخصية لأصحاب القرار او من محاولة تحقيق العدالة الانتقالية وإزالة اثار النظام السابق من الجوانب كافة وهذا الواقع القانوني والسياسي يلقي بظلاله على دور المجلس ونشاطه من حيث كثرة اللجوء اليه في مسائل واضحة لا تحتاج إلى بيان وتنتج عن سوء الادارة والتخبط والارتجال دون مراعاة الجوانب القانونية والإدارية السليمة وينتج عن ذلك منازعات ادارية عديدة تثقل كاهل المجلس وأجهزته المختلفة , ويضاف إلى ذلك حالة التخوف من اتخاذ القرار المناسب من قبل الموظفين العموميين , رغم علم الموظف المختص به .

٨. ان التخوف من المسؤولية والمحاسبية بسبب سطوة الاجهزة الرقابية المتعددة والتي تبلغ في الكثير من الاحيان في التطبيق الحرفي للقانون وتدخل في عمل الموظفين وتراقبهم بشكل مفرط بحجة مكافحة الفساد وضمان حسن الادارة , إلا ان هناك اثارا سلبية تنتج من المبالغة في هذا الامر خاصة اذا كانت تلك الاجهزة تحاول تصيد ايسر الاخطاء للموظف لكي تثبت وجودها وتبرر ما تحصل عليه من امتيازات مالية وسلطات ادارية مقابل حجم الفساد الإداري والمالي المستشري في الجهاز الإداري , لذلك يعتمد الكثير من الموظفين الى الاحجام عن انفاذ حكم القوانين وتفسيرها وفقا لخبرتهم واختصاصهم مما يؤدي إلى الضغط على المجلس بسبب كثرة الاستفسارات والعدد الهائل من الدعاوى التي ترفع امام محاكمه في امور ومسائل واضحة لا تحتاج إلى تفسير او رأي او ان يثور نزاع بسببها ويصل إلى القضاء الإداري .

ثانيا / التوصيات

Second / Recommendations

١. نوصي بالإسراع في تشريع قانون لمجلس الدولة على وفق المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على ((يجوز بقانون انشاء مجلس دولة , يختص بوظائف القضاء الاداري , والإفتاء , والصياغة , وتمثيل سائر الهيئات العامة , امام جهات القضاء , الا ما استثنى منها بقانون خاص)) , على الرغم من ان قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ الذي قضى في المادة (١) منه على انشاء مجلس الدولة كهيئة مستقلة تتولى مهام القضاء الإداري والإفتاء والصياغة القانونية , قد انتج استقلال المجلس بشكل واضح كونه لم يعد يرتبط بالسلطة التنفيذية وإنما اصبح هيئة مستقلة ورئيسه يتمتع بصلاحيات الوزير المختص. إلا ان هذا القانون لم يكن سوى مجرد بداية تتضمن استقلال المجلس عن وزارة العدل , لكن تبقى الحاجة ملحة الى اكمال هيكله التنظيمي حتى يكون قادرا على القيام بالنهوض بدوره الجديد كمجلس دولة يكرس المهام التي انيطت به في النص الدستوري انف الذكر , والذي يختلف , بطبيعة الحال , عن دوره وبناءه المؤسساتي عن مجلس شورى الدولة بشكله القديم وان كان الاخير يحمل كل ارث المجلس القديم وعراقته وأصالته ومبادئه التي حافظ عليها وكرسها في اداء مهامه المحورية في كل المراحل والظروف التي مر بها البلد وتعاقب الانظمة المختلفة التي حكمته وتباين واختلاف توجهاتها ومنطقاتها الفكرية والايولوجية.
٢. نوصي بضرورة الشروع بعملية تقنين للقوانين والتشريعات المختلفة كل في مجال اختصاصه وذلك نظرا لكثرة القوانين في مجالات متشابهة وكثرة التعديلات التي تطرأ عليها , لذلك نوصي بان تكون هناك مدونات لكل فرع من فروع القانون وفي المواضيع المختلفة تجمع فيها كل القوانين والتشريعات والأنظمة والتعليمات و حتى الضوابط والمنشورات , فتكون لدينا مثلا مدونة القانون المدني ومدونة القانون الجنائي وهكذا في بقية فروع القانون , وينتج عن هذا سهولة الوصول إلى القوانين وجعلها متاحة للجميع , وفي هذا الامر ان حصل تجسيد مهم لمبدأ الامن القانوني .
٣. يجب ان تستخدم في صياغة القوانين عبارات واضحة ومحددة لا تثير لبسا لدى الافراد , مما يمكنهم من النفاذ إلى القاعدة القانونية بشكل يسير لا تحول دونه عوائق تنأت من صياغة القاعدة القانونية وتحديد مجالها ولأجل ذلك يبرز الصلة الوثيقة بين الصياغة

القانونية ومبدأ الامن القانوني . نوصي بضرورة الاهتمام بمسودة مشاريع التشريعات التي ترد إلى مجلس الدولة بحيث يتم وضع المبادئ الأساسية لها من قبل موظفي متخصصين وذوي خبرة ودراية في المجال المراد تنظيمه بالمشروع وان يتم اخذ رأي الجهات الاخرى ذات العلاقة بالمشروع لا ان يتم ايكال هذه المهمة إلى مجلس الدولة كما يحدث كثيرا في الواقع .

٤ . وفيما يتعلق بمبدأ التوقع المشروع , فأنا نسجل اعتراضنا على مسالة تضمين قانون الموازنة نصوصا تعالج حالات مختلفة لاعلاقة لها بمضامين وأهداف قانون الموازنة تتعلق بالوظيفة العامة من حيث الترفيع وتثبيت العقود وكيفية احتساب خدماتهم , وذلك لان قانون الموازنة بطبيعته هو قانون محدد المدة وبالتالي تكون اثاره القانونية والأوضاع القانونية التي يرتبها محكومة بالمدة التي يسري فيها .

٥ . يجب ان يكون هناك نظام قانوني ثابت ومستقر في مجالات الوظيفة العامة كالترافع واحتساب الشهادات التي يحصل عليها الموظف اثناء الخدمة او بصدد معالجة حالة تثبيت المتعاقدين على الملاك الدائم وكيفية احتساب خدماتهم الوظيفية بعد التعيين في دوائر الدولة , وبغض النظر عن المبررات والحجج التي ركن إليها المشرع في سلوكه لهذا المسلك في عدم وجود هذا النظام لحد الان او عدم الاستقرار على النظام القانوني القديم والمستقر والذي الفه الموظفون واعتادوا عليه كالأسباب الواقعية والسياسية والوضع الاقتصادي المرتبط بأسعار النفط , ذلك ان الحق يجب ان يكون محميا بالقانون بحسب جوهره لا بحسب الظروف التي تمر بها الحكومة وما ينتج عن ذلك من تفاوت في الحقوق بين افراد متساوين في المركز القانوني يفترض ان يكونوا متساوين في الحقوق والواجبات تبعا لذلك .

الهوامش

Margins

- ^١ عبد المجيد غميحة - مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي - بحث متاح على شبكة الانترنت - ص ٤
- ^٢ رفعت عيد سيد - مبدأ الامن القانوني - القاهرة - دار النهضة العربية - بلا سنة طبع - ص ١١ .
- ^٣ يسري محمد العصار - الحماية الدستورية للامن القانوني - مجلة الدستورية - القاهرة - العدد الثالث - السنة الاولى - ٢٠٠٣ - ص ٥١ .
- ^٤ محمد منير حساني - اليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الامن القانوني - بحث متاح على شبكة الانترنت - ص ١ .
- ^٥ WWW.conceil-constitutionnel.fr/cahiers_cosulte_le_16/03/2008 , //Jean-Guy-La Cour de cassation et le principe de securite Juridique.http
- اورده عبد المجيد غميحة - المصدر السابق- ص ٦ .
- ^٦ Rapport public du Conseil de etat 2006,paris,la docu,entation francaise,2006,http://www.conseil.contituonnel.fr,cosulte la;14/12/2009.
- ^٧ عبد المجيد غميحة - المصدر السابق - ص ١ .
- ^٨ الاستاذ الدكتور جعفر عبد السادة بهير - التوازن بين السلطة والحريية في الانظمة الدستورية - دراسة مقارنة - دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ٢٠٠٩ - ص ١٣ , ١٤ .
- ^٩ عبد المجيد غميحة - المصدر السابق - ص ١ , ٢ .
- ^{١٠} رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ٥ , ٦ .
- ^{١١} رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ٥ .
- ^{١٢} ادريس بن المحجوب - دور المجلس الاعلى في التوحيد وتحقيق الامن القانوني - مجلة الحقوق المغربية - العدد ٨ - سنة ٢٠٠٩ - ص ٧٣ , اورده د.عبد الرحمن الممتوني - الاجتهاد القضائي والامن القانوني - مجلة الملحق القضائي - العدد ٤٦ - مايو ٢٠١٤ - ص ١٠ .
- ^{١٣} د.عبد الخالق لخزاري - مبدأ الامن القانوني ودوره في حماية حقوق الانسان - مجلة الحقيقة - ٢٠١٦ - ص ٢٤٠-٢٢١ .
- ^{١٤} اورده د.عبد الرحمن الممتوني - المصدر السابق - ص ١٢ .
- ^{١٥} رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١٦ .
- ^{١٦} عبد المجيد غميحة - المصدر السابق - ص ٤ .
- ^{١٧} د.عبد الرحمن الممتوني - المصدر السابق - ص ٨ , ٩ .
- ^{١٨} د.عبد الرحمن الممتوني - المصدر السابق - ص ٩ , ١٠ .

(*) ظهرت هذه العبارة سنة ١٩٨٢ نظرا لظهور مبادئ جديدة لم تنص عليها نصوص اصيحت متقدمة , ورغم ذلك يعطي المجلس الدستوري لتلك المبادئ قيمة دستورية , رغم انها ليست حقوقا دستورية , وانما لكون تلك المبادئ تشكل غاية ذات قيمة دستورية .

١٩ عبد المجيد غميجه - المصدر السابق - ص ١١ , ١٢ .

20 Jean-Francois Boudet- La Caisse des depots et consignations-:histoire ,statut, fonction .les Logiques Judiques,2006,p.p.27 et 28 .

اورده عبد المجيد غميجه - المصدر السابق - ص ٣ .

٢١ عبد المجيد غميجه - المصدر السابق - ص ٩ .

٢٢ عبد المجيد غميجه - المصدر السابق - ص ٣ .

٢٣ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١٦ .

٢٤ البندين (تاسعا و عاشرًا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢٥ المادة (١٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ , وقد تضمن قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨ لسنة ١٩٧٧) المعدل الاحكام الخاصة بنشر التشريعات المختلفة في جريدة الوقائع العراقية .

٢٦ د.سالم عبد الزهرة الفتلاوي , امنه فارس حامد - المعايير العامة للصياغة التشريعية - بحث منشور في مجلة المحقق الحلي - العدد الرابع / السنة التاسعة - ٢٠١٧ - ص ٩١ .

٢٧ د.عبد القادر الشخيلي - فن الصياغة القانونية ,تسريعا وفقها وقضاءا - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ١٩٩٥ - ص ١٤ .

٢٨ اوردها د.سالم عبد الزهرة الفتلاوي , امنه فارس حامد - المصدر السابق - ص ٩٢ .

٢٩ Dick - Legal drafting , Toronto, 1985, p;1 , اورده د.خالد جمال حسن - مبادئ الصياغة التشريعية - بحث منشور في المجلة القانونية - العدد الرابع - يونيو ٢٠١٥ - ص ٢٠ .

٣٠ اورده د.خالد جمال حسن - المصدر السابق - ص ٢٠ .

٣١ الاستاذ الدكتور جعفر عبدالسادة بهير - تعطيل الدستور - دراسة مقارنة - دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ٢٠٠٩ - ص ١٤٨ .

٣٢ د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٨٢ , ١٨٣ .

٣٣ د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٨٥ .

٣٤ د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٨٧ , وكذلك د.خالد جمال حسن - المصدر السابق - ص ٢٧ .

٣٥ د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٨٤ , وينظر كذلك د.خالد جمال حسن - المصدر السابق - ص ٢٣ , ٢٤ .

٣٦ د.احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ١٨١ .

٣٧ د.عبد القادر الشخيلي - المصدر السابق - ص ١٤ .

٣٨ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ٧ .

٣٩ الدكتور عصمت عبد المجيد بكر - مجلس الدولة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠١٢ - ص ٩٨ .

⁴⁰ The Lexicon Webster Dictionary , Vol.2 , Encyclopedic edition ,USA ; the Delair

أورده محمود محمد علي صبره - الاتجاهات الحديثة . Publishing Company , Inc.1971 , p.p BT- 80 .
في اعداد وصياغة مشروعات القوانين - دار الكتب القانونية - مصر ٢٠١٠ - ص ٢٦٣ .

٤١ - محمود محمد علي صبره - المصدر السابق - ص ٢٦٣ .

٤٢ المستشار الدكتور محمد ماضي- اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الراي والمشورة القانونية - الطبعة
الاولى - ٢٠١٣ - ٢٠١٣ - ص ٣٣ , ٣٤ .

* حل مجلس الوزراء محل ديوان الرئاسة بموجب الدستور .

* حل مجلس الوزراء محل ديوان الرئاسة بموجب الدستور .

* حل مجلس الوزراء محل ديوان الرئاسة بموجب الدستور .

٤٣ رغم ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ يعاني من عدم وضوح فكرته الاساسية السائدة , والتي يجب ان
يحتويها كل دستور متقن , إلا ان ديباجته تضمن من المبادئ الوضعية والتوجيهية ما يمكن ان نستشف منه الاطار
العام الذي بني على اساسه النظام الدستوري الحالي وملامحه الرئيسية حينما نص فيها على "..... أن نمضي قُدماً
لبناء دولة القانون، ولم نوقفنا الطائفية والعنصرية من أن نسير معاً لتعزيز الوحدة الوطنية، وانتهاج سبل التداول
السلمي للسلطة، وتبني أسلوب التوزيع العادل للثروة، ومنح تكافؤ الفرص للجميع.

نحن شعب العراق الناهض تَوّاً من كِبوتِهِ، والمتطَلِّع بثقةٍ إلى مستقبلِهِ من خلالِ نظامِ جُمهوريِّ إتحاديِّ ديمقراطيِّ
تَعَدُّديِّ، عَقَدنا العزمَ برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا، على احترامِ قَواعدِ القَانُونِ، وَتحقيقِ العَدْلِ وَالْمساواةِ، وَنَبذِ
سياسةِ العُدوانِ، وَالاهْتِمَامِ بِالْمَرْأَةِ وَحُقُوقِهَا، وَالشَيْخِ وَهُمومِهِ، وَالطِفْلِ وَشُؤُونِهِ، وَإِشَاعَةِ ثَقَافَةِ التَّنَوُّعِ، وَتَرْعِ قِتِيلِ
الإرهابِ.

نحن شعب العراق الذي آلى على نفسه بكل مكوناته وأطيافه أن يُقرّر بحريته واختياره الاتحاد بنفسه، وأن يتعظ
لغده بأمره، وأن يسر من منطومة القيم والمثل العليا لرسالات السماء ومن مستجدات علم وحضارة الإنسان هذا
الدستور الدائم. إن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحادهُ الحُرَّ شَعْباً وَأَرْضاً وسيادة " .

ويمكن القول ان المادة (٢) منه تضمن تحديد الفكرة الأساسية السائدة في مجال التشريع (او لتكون اكثر دقة
تضمنت عدة افكار اساسية سائدة) حينما نصت على " المادة (٢)

أولاً:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع:

أ- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام.

ب- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

ج- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور.

ثانياً:- يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية
لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين، والإيزديين، والصابئة المندائيين

- ٤٤ الفقرة (١١) من تقرير مجلس الدولة السنوي المرسل الى الامانة العامة لمجلس الوزراء في ٢٠١٨/٢/١٥ ,
والذي تقدمه هيئة رئاسة المجلس إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء استنادا إلى احكام المادة (٢/ثانيا/ب/١) من
قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والتي تنص " تقديم تقرير سنوي ، او كلما رأيت ذلك الى الامانة العامة
لمجلس الوزراء يتضمن ما أظهرته الاحكام او البحوث من نقص في التشريع النافذ او غموض فيه او حالات اساءة
استعمال السلطة من اي جهة من جهات الادارة او تجاوز تلك لسلطاتها او اقتراح بإعداد تشريع جديد " .
- ٤٥ الفقرات (١٤ , ١٥ , ١٦) من تقرير مجلس الدولة السنوي سالف الذكر .
- ٤٦ الفقرة (١٩) من تقرير مجلس الدولة السنوي سالف الذكر .
- ٤٧ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ٦ , ٧ .
- ٤٨ د. حسين جبر حسين الشويل - نظرية التوقع المشروع في القانون العام - مجلة الجامعة العراقية - العدد ٣٨
/ ٢ - ص ٥٦٩ , ٥٧٠ .
- ٤٩ د. حسين جبر حسين الشويل - المصدر السابق - ص ٥٧٠ .
- ٥٠ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١٠٩ .
- ٥١ أحمد بركات - تأثير التشريع بأوامر على مبدأ التوقع المشروع - بحث منشور على موقع جامعة قاصدي
مرباح ورقله - الجزائر .
- ٥٢ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١١١ .
- ٥٣ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١١٢ .
- ٥٤ رفعت عيد سيد - المصدر السابق - ص ١٠٩ , ١١٠ .
- ٥٥ د. عصمت عبد المجيد بكر - مشكلات التشريع - دراسة نظرية تطبيقية مقارنة - ص ٢٠٢ .
- ٥٦ د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المصدر السابق - ص ٢٠٢ , ٢٠٣ .
- ٥٧ د. يسري محمد العصار - المصدر السابق - ص ٥٠ .
- ٥٨ د. حسين جبر حسين الشويل - المصدر السابق - ص ٥٧٠ .
- ٥٩ المادة (١٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٦٠ البند (ثانيا) من المادة الاولى , والمادة السادسة من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧
- ٦١ المادة (١٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- ٦٢ قانون الاحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ .
- ٦٣ المادة (٣٧) من تعليمات الترقيات العلمية في وزارة التعليم العالي رقم (١٦٧) لسنة ٢٠١٧ .
- ٦٤ المادة (٣٤) من تعليمات الترقيات العلمية في وزارة التعليم العالي رقم (١٦٧) لسنة ٢٠١٧ منشورة في جريد
الوقائع العراقية في العدد (٤٤٧١) في ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٧ .
- ٦٥ قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨٦ .
- ٦٦ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٢ .
- ٦٧ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٧) لسنة ٢٠١٣ .

- ٦٨ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ .
- ٦٩ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (١) لسنة ٢٠١٦ .
- ٧٠ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ .
- ٧١ قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ .
- ٧٢ تضمنت المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النص على الحق في المساواة امام القانون حينما نصت على " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييزٍ بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي , وتضمنت المادة (١٦) منه الإشارة إلى ان تكافؤ الفرص هو حق لجميع العراقيين حينما نصت على " تكافؤ الفرص حقّ مكفولٌ لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك " .
- ٧٣ الفقرة (٩) من تقرير مجلس الدولة السنوي سالف الذكر .
- ٧٤ د.علاء ابراهيم محمود عبد الله - حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري - الدار الجامعية للنشر - الاسكندرية - ٢٠١٨ - ص ٢٠, ٢١ .
- ٧٥ د.زياد خالد المفرجي - الحق المكتسب في القانون الإداري - بحث منشور في مجلة الحقوق - كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية - العدد ١٦ - ١٧ السنة ٦ المجلد ٤ - ٢٠١١ - ص ٢٤٨ .
- ٧٦ د.علاء ابراهيم محمود عبد الله - المصدر السابق - ص ٢١ .
- ٧٧ د.زياد خالد المفرجي - المصدر السابق - ص ٢٤٩ .
- ٧٨ د.علاء ابراهيم محمود عبد الله - المصدر السابق - ص ٢٥ .
- ٧٩ المنشور في مجلة A.J.D.A سنة ١٩٧٧ ص ٢١٣)
- ٨٠ راجع مثلاً حكمه الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢١ في قضية Ministre de la santé ، المجموعة، ص ٤٩٨ .
- ٨١ تقرير المفوض J.Fournier على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٧/٣/٣ في قضية Ministre de la construction المنشور في مجلة A.J.D.A لسنة ١٩٦٧، ص ٥٢٨ .
- ٨٢ وغني عن البيان القرارات المعيبة التي نقصدها هي القرارات الادارية الباطلة دون المنعمة , اذ ان الاخيرة ليس لها وجود قانوني اساسا ولا ترتب اي اثر قانوني فكيف يتولد عنها حقوق , انظر في كل ما تقدم د.زياد خالد المفرجي - المصدر السابق - ص ٢٥٢ .
- ٨٣ صادق محمد علي الحسيني - القرار الإداري المضاد - ص ٩٧-١٠٣ .
- ٨٤ صادق محمد علي الحسيني - المصدر السابق - ص ٩٧ .
- ٨٥ القرار المرقم (١٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ٢٣/١/٢٠٠٦ , منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٦ .
- ٨٦ القرار المرقم (٣٢/انضباط/تميز/٢٠١١) في ٣/٢/٢٠١١ , منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١١ - ص ٢٤٤, ٢٤٥ .

^{٨٧} قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٣) في ٢٢/٤/٢٠١٨, (غير منشور) . وفي ذات الحكم
انظر ايضا قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٤) في ٢٢/٤/٢٠١٨, (غير منشور) وكذلك قرار
محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٥) في ٢٢/٤/٢٠١٨, (غير منشور) .

فقد تضمن قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام تاريخا لنفاذه عند نشره في الجريدة الرسمية في المادة (٢٣)
منه حيث نصت على " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعد نافذا بعد ٢٠٠٨/١/١ " لذلك فانه يحكم الوقائع
بعد نفاذه ولم تقبل المحكمة ان يمس تطبيقه الحقوق المكتسبة التي ترتبت واستقرت لأصحابها قبل تاريخ نفاذه ,
وهذا ماتضمنه قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٦ /١١٢) في ٢٥/١٠/٢٠١٦ والذي اقر مبدأ قانونيا مفاده ((لا
يجوز اعادة النظر في العنوان الوظيفي للموظف الذي تعين على اساس مؤهلاته وفق احكام امر سلطة الائتلاف)
المنحلة) رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ (الملغى) بعد صدور قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢)
لسنة ٢٠٠٨ طالما كان العنوان صحيحا وفق الامر المذكور انفا)) , منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام
٢٠١٦ - ص ٨٥ .

^{٨٨} قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١٠٩٥) في ٢٤/٩/٢٠١٧ (غير منشور) .

^{٨٩} قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٦ /٢٨٠٠) في ٢٩/١١/٢٠١٦ (غير منشور) .

^{٩٠} قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١١٤٥ / ١١٤٦ / ١١٤٧٧ / ٢٠١٧) (غير منشور) .

^{٩١} قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٠١٨/١١٢) (غير منشور) .

^{٩٢} قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/١٥٤٨) في ١٢/٦/٢٠١٨ (غير منشور) .

^{٩٣} قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/١٦٤) في ٧/٦/٢٠١٨ (غير منشور) .

المصادر

References

Arabic books and reserches

الكتب والبحوث العربية

- I. أحمد بركات - تأثير التشريع بأوامر على مبدأ التوقع المشروع - بحث منشور على موقع جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر
- II. ادريس بن المحجوب - دور المجلس الاعلى في التوحيد وتحقيق الامن القانوني - مجلة الحقوق المغربية - العدد ٨ - سنة ٢٠٠٩.
- III. د. حسين جبر حسين الشويل - نظرية التوقع المشروع في القانون العام - مجلة الجامعة العراقية - العدد ٣٨ / ٢ .
- IV. الاستاذ الدكتور جعفر عبدالسادة بهير - تعطيل الدستور - دراسة مقارنة - دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ٢٠٠٩ .
- V. الاستاذ الدكتور جعفر عبد السادة بهير - التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية - دراسة مقارنة - دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ٢٠٠٩ .
- VI. د.خالد جمال حسن - مبادئ الصياغة التشريعية - بحث منشور في المجلة القانونية - العدد الرابع - يونيو ٢٠١٥ - .
- VII. رفعت عيد سيد - مبدا الامن القانوني - القاهرة - دار النهضة العربية - بلا سنة طبع .
- VIII. د.زياد خالد المفرجي - الحق المكتسب في القانون الإداري - بحث منشور في مجلة الحقوق - كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية - العدد ١٦ - ١٧ السنة ٦ المجلد ٤ - ٢٠١١ .
- IX. د.سالم عبد الزهرة الفتلاوي , امنه فارس حامد - المعايير العامة للصياغة التشريعية - بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي - العدد الرابع / السنة التاسعة - ٢٠١٧ .
- X. المستشار الدكتور محمد ماضي- اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية - الطبعة الاولى - ٢٠١٣ .
- XI. محمد منير حساني - البيات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الامن القانوني - بحث متاح على شبكة الانترنت .
- XII. عبد المجيد غميحة - مبدا الامن القانوني وضرورة الامن القضائي - بحث متاح على شبكة الانترنت .
- XIII. د.عبد الرحمن اللمتوني - الاجتهاد القضائي والامن القانوني - مجلة الملحق القضائي - العدد ٤٦ - مايو ٢٠١٤ .
- XIV. د.عبد الخالق لخذاري - مبدا الامن القانوني ودوره في حماية حقوق الانسان - مجلة الحقيقة - ٢٠١٦ .
- XV. د.عبد القادر الشخيلي - فن الصياغة القانونية ,تشريعا وفقها وقضاء - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الاردن - ١٩٩٥ .
- XVI. محمد علي صبره - الاتجاهات الحديثة في اعداد وصياغة مشروعات القوانين - دار الكتب القانونية - مصر ٢٠١٠ .

- .XVII يسري محمد العصار – الحماية الدستورية للامن القانوني – مجلة الدستورية – القاهرة – العدد الثالث –
السنة الاولى – ٢٠٠٣ .
- .XVIII الدكتور عصمت عبد المجيد بكر – مجلس الدولة – دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠١٢
- .XIX د. عصمت عبد المجيد بكر – مشكلات التشريع – دراسة نظرية تطبيقية مقارنة – بغداد – ٢٠٠٠ .
- .XX د.علاء ابراهيم محمود عبد الله – حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري – الدار الجامعية للنشر
– الاسكندرية - ٢٠١٨ .

Rules

القوانين

- .I القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
- .II قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨٦ .
- .III قانون الرواتب لموظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ .
- .IV قانون الاحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ .
- .V تعليمات الترقيات العلمية في وزارة التعليم العالي رقم (١٦٧) لسنة ٢٠١٧ منشورة في جريد الوقائع العراقية
في العدد (٤٤٧١) في ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٧ .
- .VI قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٢ .
- .VII قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٧) لسنة ٢٠١٣ .
- .VIII قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ .
- .IX قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (١) لسنة ٢٠١٦ .
- .X قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ .
- .XI قانون الموازنة العامة الاتحادي لسنة ٢٠١٨ رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ .

judicial decisions

القرارات القضائية

- .I حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢١ في قضية Ministre de la santé ، المجموعة.
- .II تقرير المفوض J.Fournier على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٧/٣/٣ في قضية Ministre
de la construction المنشور في مجلة A.J.D.A لسنة ١٩٦٧ .
- .III القرار المرقم (١٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ٢٣/١/٢٠٠٦ ، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس
شورى الدولة لسنة ٢٠٠٦ .
- .IV القرار المرقم (٣٢/انضباط/تميز/٢٠١١) في ٣/٢/٢٠١١ ، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس
شورى الدولة لسنة ٢٠١١ .
- .V قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٣) في ٢٢/٤/٢٠١٨ ، (غير منشور) .
- .VI قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٤) في ٢٢/٤/٢٠١٨ ، (غير منشور) .
- .VII قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/٨٨٥) في ٢٢/٤/٢٠١٨ ، (غير منشور) .

- .VIII قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١٠٩٥) في ٢٤/٩/٢٠١٧ (غير منشور) .
- .IX قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٦ /٢٨٠٠) في ٢٩/١١/٢٠١٦ (غير منشور)
- .X قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٦ /١١٢) في ٢٥/١٠/٢٠١٦ منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦ .
- .XI قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١١٤٥ / ١١٤٦ / ١١٤٧٧ / ٢٠١٧) (غير منشور) .
- .XII قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٠١٨/١١٢) (غير منشور) .
- .XIII قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٨/١٥٤٨) في ١٢/٦/٢٠١٨ (غير منشور) .
- .XIV قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٠١٨/١٦٤) في ٧/٦/٢٠١٨ (غير منشور) .

Foreign references

المصادر الاجنبية

- I. The Lexicon Webster Dictionary , Vol.2 , Encyclopedic edition ,USA ; the Delair Publishing Company , Inc.1971
- II. Dick – Legal drafting , Toronto, 1985
- III. WWW.conceil-constitutionel.fr/cahiers_cosulte_le_16/03/2008 , ://Jean-Guy-La Cour de cassation et le principe de securite Juridique.http
- IV. Rapport public du Conseil de etat 2006,paris,la docu,entation francaise,2006,http://www.conseil.contituonnel.fr,cosulte la;14/12/2009.
- V. Jean-Francoid Boudet- La Caisse des depots et consignations-:histoire ,statut,fonction .les Logiques Judiques,2006 .