

دور مجلس الدولة في ارساء العدالة التشريعية (دراسة مقارنة)

م.م. ندى عادل رحمه

م.د. محمد حسين جاسم

كلية القانون/ جامعة ميسان

مستخلص البحث:

مما لا شك فيه أن من المبادئ الأساسية التي على مجلس الدولة مراعاتها عند قيامه باختصاصه الاستشاري، وحتى يمكن ان يلزم الافراد بما يصدر عن سلطات الدولة من قوانين ، فلا بد من توافر عناصر اساسية في النصوص القانونية التي يتولى مجلس الدولة إعدادها وتدقيقها لكي تتحقق العدالة التشريعية، إذ إن هذه النصوص يجب ان تكون واضحة بالقدر الذي لا تحتمل اكثر من تفسير الذي يخرجها عن مضمونها بما يخل بالعدالة التشريعية، كما يتطلب ان يراعي المجلس مبدأ التدرج في التشريع وسريانه على الجميع بدون تمييز، كونها من الغايات اللازمة لقيام الدولة القانونية بما يحقق المصلحة العامة والعدالة والمساواة بين الافراد عند تطبيق القواعد القانونية على علاقاتهم وتصرفاتهم.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

ان أي مجتمع من المجتمعات لا يستقيم الا بوجود تشريعات تنظم وتحكم جميع العلاقات الموجودة فيه، ولا تحقق هذه التشريعات هدفها إلا بتطبيقها تطبيقاً سليماً وعادلاً، والعدالة لا تتجسد في تطبيق التشريعات فحسب، بل تتجسد أيضاً في أن تأتي هذه التشريعات في ذاتها عادلة من السلطة الموكول إليها سننها وإخراجها إلى حيز الوجود بصورة صحيحة، فيأتي التشريع ليحقق الاستقرار القانوني ويكون متفقاً مع التوقع والثقة المشروعة للمخاطبين به. تحرص أغلب الدول ومنها العراق على إسناد مهمة صياغة التشريعات وتدقيقها بجهاز معين تتوافر لدى العاملين فيه الإمكانيات الفنية والمعرفة القانونية والخبرة اللغوية وغيرها من المستلزمات الضرورية للصياغة التشريعية، فضلاً عما يحققه ذلك من فائدة تتمثل في مراعاة وحدة التشريع وتوحيد أسسه وتوحيد مصطلحاته وتعابيرها، لذا كان إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ليسند له بموجب البند (أولاً) من المادة (٥) من القانون المذكور أنفا مهام إعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع أولياته وأراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة

ثانياً: أهمية موضوع البحث

يلعب مجلس الدولة دوراً مهماً في مجال اعداد وتدقيق مشروعات القوانين التي ترسل اليه من الجهات الحكومية، فيدقق مجلس الدولة في الصياغة التشريعية للنصوص القانونية ومدى وضوحها من اجل ضمان وحدة التشريع وتحقيق العدالة التشريعية في النظام القانوني لضمان مبدأ المشروعية وحماية حقوق الافراد وحررياتهم. ولغرض تحقيق دولة قانونية يلزم ان يكون فيها نظام قانوني عادل بشكل يضمن توفير الحماية القصوى للحقوق والحرريات، وهذا النظام القانوني لا يكفي بالتنصيص عليه في متن الدساتير أو النصوص القانونية العادية بقدر ما يرتبط في بعض الأحيان بنصوص تطبيقية التي تتطلب ضمان

عدم تعرضها للمساس أو التقييد أو التغيير الفجائي بشكل يضمن معه تحقيق العدالة التشريعية.

ثالثاً: مشكلة البحث

يمارس مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري من خلال اعداد وتدقيق مشروعات القوانين واصدار الفتاوى والآراء القانونية للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة من اجل تحقيق وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوضيح الاحكام القانونية، وبهذا الاختصاص يحقق المجلس العدالة التشريعية، وفي المقابل فإن عدم ممارسة المجلس لهذا الاختصاص بالصورة الصحيحة سيؤدي ذلك الى الاخلال بالعدالة التشريعية من حيث عدم وضوح القواعد القانونية فيكون هناك شك حول مفهومها وغموض في سريانها على الافراد، ومن ثم سيؤثر ذلك سلباً على الحقوق المكتسبة للأفراد واستقرار مراكزهم القانونية. فضلاً عن ذلك ما جاء به قانون مجلس الدولة في العراق رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ بإلغاء الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي كانت تنص على أن طلب الرأي بموجب هذه الفقرة ملزم للطرف الذي يطلبه، مما قيد من سلطة وفاعلية مجلس الدولة في هذا المجال، والذي كان من المفترض أن يوسع من سلطات المجلس.

رابعاً: منهج البحث

سوف نتناول في هذا البحث المنهج التحليلي العلمي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع، والمنهج المقارن من حيث المقارنة مع مجلس الدولة المصري.

خامساً: هيكلية البحث

سنوزع موضوع دور مجلس الدولة في ارساء العدالة التشريعية على بحثين ، نتناول في المبحث الأول ماهية العدالة التشريعية والذي نقسمه الى مطلبين، نخصص المطلب الأول لمفهوم العدالة التشريعية، اما المطلب الثاني فنتطرق فيه الى عناصر العدالة التشريعية من حيث وضوح القاعدة القانونية ومراعاة مبدأ التدرج في التشريع، اما المبحث الثاني فنعرض فيه اليات مجلس الدولة في تحقيق العدالة التشريعية وذلك بممارسة اختصاصه في مجال التقنين في المطلب الاول اما المطلب الثاني فيكون حول آلية الافتاء وصولاً الى خاتمة بحثنا.

المبحث الأول : مفهوم العدالة التشريعية

The concept of legislative justice

تعد العدالة التشريعية هدفاً سامياً يجب ان يتم الحفاظ عليه ومراعاته في كل الظروف والمناسبات، ومن مقتضياتها احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها، وقد جاءت معظم الدساتير مؤكدة على هذا المبدأ فحظرت المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي تمت كأصل عام وهذا ما تقتضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام^(١). فالتشريع الصادر عن السلطة التشريعية هو اساس العدل ووظيفة الدولة توزيع العدل على مواطنيها من خلال سياساتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ومن خلال وجود تنظيم قضائي عادل يضمن الحريات الاساسية للأفراد والمساواة في توزيع الثروات^(٢) وعلى هذا الاساس يكون المجتمع مستقراً كلما كان هناك استقرار في النظام القانوني القائم. ولأجل

الوقوف على مفهوم العدالة التشريعية ينبغي علينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في اولهما تعريف العدالة التشريعية وفي ثانيهما عناصر العدالة التشريعية.

المطلب الأول: تعريف العدالة التشريعية

Definition of legislative justice

من المعلوم ان التشريع هو اداة او وسيلة لتحقيق الاهداف الاجتماعية او الاقتصادية او السياسية، وهذا يتطلب ان يكون لدى المشرع واضع القانون تصور مسبق عن الهدف او الغاية المراد تحقيقها، وبالتالي فان هدف التشريعات الموجودة في الدولة سواء أكانت دستورية أم قوانين عادية أم تشريعات فرعية هو تحقيق العدالة، فتعتبر هذه التشريعات وسيلة لتحقيق غاية وهي بعث الاستقرار لدى المخاطبين به سواء أكانوا حكماً أم محكومين وهذا لا يتحقق الا اذا كانت هذه التشريعات متفقة مع توقعاتهم المشروعة^(٣). ولبغية التعرف على مفهوم العدالة التشريعية فسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف العدالة التشريعية لغته اما الفرع الثاني فنخصصه الى تعريف العدالة التشريعية اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف العدالة التشريعية لغة

Defining legislative justice in language

العدالة لغة: الاستقامة. وشرعاً: الاستقامة على طريق الحق بتجنب ما هو محذور في دينه. وهي من العدل وهو الامر المتوسط بين الافراط والتفريط. وقيل: العدالة والمعدلة لفظ يقتضي المساواة. والعدالة هي احدى الفضائل الاربع التي قال بها الفلاسفة وهي: الحكمة والشجاعة والعفة والعدالة^(٤). والعدالة هي مصدر الفعل عدلٌ ولها استعمالات متعددة فيقال طريد العدالة أي الخارج على القانون، كما تأتي العدالة باستخدامات متعددة، إذ يقال في القانون (محكمة العدالة المطلقة) التي ينصرف مفهومها إلى تلك المحكمة التي لا تتقيد بحرفية نصوص القانون العام، بل تُبنى أحكامها على مبادئ الإنصاف وقواعد العدالة المطلقة من القيود. فضلاً عن ذلك تأتي العدالة مصدر (عدل) من الفعل عدلٌ يَعْدُلُ، عدالةٌ وعدولةٌ فهو عدلٌ وعادلٌ، فيقال عدلٌ القاضي كان منصفاً، متجنباً للظلم والجور، مرضي الحكم، عكسه الظلم^(٥). وجاء لفظ العدالة بمعنى مطابقة الحق والتنزه عن التحيز، واعطاء كل ذي حق حقه^(٦). وفي القرآن الكريم (وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ)^(٧). اما كلمة التشريعية او التشريع في اللغة فهي مأخوذة من شرعٌ ويشرعُ شرعاً وشرعواً: تناول الماء بفيه. والشريعة والشراع والمشرفة: المواضع التي ينحدر الى الماء منها، وايضاً الشريعة ما شرع الله للعباد من الدين وامر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر اعمال البر، ومنه قوله تعالى: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ)^(٨)، وقوله: (لَكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً)^(٩)، وقيل الشريعة الدين والمنهاج الطريق، وقيل الشريعة والمنهاج جميعاً الطريق، والطريق هنا الدين^(١٠). وقيل اشترع الشريعة بمعنى سنها اشترع قانوناً^(١١). ويمكن ان نعرف العدالة التشريعية من الناحية اللغوية بأنها قيام السلطة المختصة بالتشريع بسن التشريعات بما يحقق المساواة والانصاف عند تطبيقها على الافراد.

الفرع الثاني: تعريف العدالة التشريعية اصطلاحاً

Define legislative justice idiomatically

العدالة تعني التعبير عن الشعور بالمساواة الواقعية لا المجردة، وهي المساواة القائمة على مراعاة الظروف والجزئيات في كل حالة وبالنسبة لكل شخص، ومن ثم فإن العدالة تعني الشعور بالإنصاف، وهو شعور كامن في النفس يمليه الضمير النقي والعقل السليم ويوحي بحلول تسري على الأشخاص والحالات مراعية دقائق الظروف والجزئيات هادفة إلى إيفاء كل ذي حق حقه. وهذا الشعور يتأثر بمجموعة قواعد تعرف باسم قواعد العدالة تصدر عن مثل أعلى يهدف إلى خير الإنسانية وحسن التنظيم الاجتماعي وعليه فإن العدالة الشعور بالإنصاف شعوراً تمليه قواعد العدالة^(١٢). كما ان العدالة تعني رؤية انسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد شرط ان ينظم هذه الرؤية قانون وضعي، يشارك في صياغتها الكل بعيداً عن التحكم^(١٣). كما انها الاساس الذي يجب ان تقوم عليه الدولة لتحقيق الغاية المرجوه منها، وهي الخير العام للمجموع والخير الخاص لكل فرد^(١٤).

كذلك ان العدالة مسألة نسبية فما يحقق أمن مجتمع ما قد لا يحقق في مجتمع آخر، وما يحقق الأمن في فترة زمنية معينة قد لا يحققه في أخرى، لذلك فإن العدالة دائها نسبية ومتغيرة بتغير الزمان والمكان. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا : (إن مفهوم العدل يعني التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التي لا تفصل الجماعة في حركتها عنها، والتي تبلور مقاييسها في شأن ما يعتبر حقاً لديها، فلا يكون العدل مفهوماً مطلقاً ثابتاً باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، وهو بذلك لا يدعو أن يكون نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهيماً للتوافق في مجال تنفيذه، وغدا إلغائه لازماً^(١٥). وللعدالة غايات لا تحيد عنها فهي تعبير عن القيم السائدة في مجتمع معين وفي زمن محدد، والقانون باعتباره الاداة لتحقيقها فيجب ان يكون كافلاً لاهدافها والا وقع في حومة عدم الدستورية^(١٦). أما اصطلاح التشريع يفيد معنيين، اولهما هو قيام السلطة المختصة في الدولة بوضع قواعد قانونية مكتوبة تطبق جبراً على الاشخاص لأجل تنظم المجتمع، وفقاً للإجراءات المقررة لذلك. وثانيهما هو القاعدة القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً^(١٧).

ويعرف التشريع ايضاً هو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة صاحبة التشريع في الدولة، سواء أكانت هذه السلطة حاكماً مستتبدا أم هيئة نيابية يقف إلى جانبها رئيس الدولة. وأن المشرع لا يخلق القانون، وإنما هو يستمد مادة تشريعه من الحاجات العملية والضرورات الاقتصادية، ومن عادات الناس ومعتقداتهم، ومن المثل العليا التي يتوخاها طبقاً لمدينة عصره. وكل ما يفعله المشرع هو أن يضع القاعدة القانونية التي استمد مادتها من هذه المصادر المختلفة في ألفاظ من عنده، ويعطى للقانون القوة الملزمة^(١٨).

والتشريع بمعناه العام وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، يكون في قمة النظام القانوني الدستور وهو (مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية، والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية)^(١٩)، ويلى الدستور درجة القواعد القانونية العامة التي نظم الدستور إصدارها والمسماة بالتشريع، وفي قاعدة هذا البناء تقوم القواعد القانونية التنظيمية المسماة بالقرارات الإدارية التنظيمية، وبهذه القواعد

يتم البناء القانوني^(٢٠). يمكننا ان نعرف التشريع بانه مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة التي يتم وضعها من قبل السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقاً لحاجات ومتطلبات المجتمع الذي تطبق فيه. اما تعريف العدالة التشريعية كلفظ مركب تعني (اصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الامن القانوني للمجتمع الذي تطبق فيه)^(٢١). فإن كانت السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان مهمتها سن القوانين التي من خلالها تعمل على تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع، خاصة ما تعلق منها بالحقوق والحريات، فهي بذلك ملزمة بالقيود التي وضعها الدستور فلا يجوز ان تصدر قاعدة قانونية من شأنها المساس بالمراكز القانونية التي يوجد فيها اصحابها، فمن حق كل فرد ان يوجد في عالم قانوني مستقر تتسم فيه الحقوق والحريات التي اكتسبها في ظل اوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة بالحماية اللازمة في مواجهة السلطات العامة ومنها السلطة التشريعية^(٢٢)، كما أن القواعد القانونية تكون ترجمة للقيم السائدة في المجتمع، لا أن تكون بعيدة عنها، فالسلطة التشريعية باعتبارها ممثلة الشعب، عليها التزام بتقرير القوانين التي تعمل على خدمة الصالح العام وحتى لا تحيد عن هذا، عليها الالتزام بالأحكام الدستورية التي تشكل مصدر إلهامها، لأن هذه الأخيرة ليست إلا تكريس لطموح المواطنين باعتبارها الفلسفة التي تقوم عليها حياة المواطنين^(٢٣). ولكي تأتي هذه التشريعات منسجمة مع نصوص الدستور ولا تخرج عليها، وإن هي خرجت عليها وجب أن يمنح المواطنين ضمانات لحقوقهم وحرياتهم العامة بإمكانية اللجوء إلى القضاء الذي ينبغي له أن يكفل الحق لمن أضرار من جراء تشريع معين يهدر أو ينتقص أو يحد من حريته من دون مسوغ قانوني او دستوري الحق في اللجوء إلى القضاء والظعن بعدم دستورية ذلك التشريع^(٢٤). وأكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا في احد احكامها (ان الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيدياً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص، وانه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة. ومؤدي ذلك أن العدالة - في غاياتها - لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا ما زاع المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه)^(٢٥).

ان القانون طالما كان تعبيراً عن قيم ومبادئ المجتمع فانه في هذه الحالة يحقق العدالة، لذلك فان السلطة المختصة بالتشريع تهدف الى تحقيق الامن القانوني بمحاولتها تجسيد ما يحتاجه المجتمع وفق الظروف والقيم السائدة فيه، لكن اذا انحرف التشريع عن ترسيخه لهذه القيم فلا يحقق العدالة فيكون حينئذ مستحقاً للإلغاء او التعديل.

يمكن ان نعرف العدالة التشريعية بانها هي قيام السلطة المختصة بالتشريع بإصدار القواعد القانونية التي تهدف الى تحقيق الاستقرار القانوني عند تطبيقها في المجتمع.

المطلب الثاني: عناصر العدالة التشريعية

Elements of legislative justice

أن مجرد صياغة النص التشريعي لا تكفي لضمان عدالته ما لم تتوفر فيه عناصر ضرورية، ومن بينها وضوح النص التشريعي والذي ينبغي فيه أن يكون مفهوماً بدون صعوبة لدى الأفراد المخاطبين به، فضلاً عن ذلك يتطلب النص التشريعي وجوب التدرج في سنه فلا يحدث من جراء ذلك مفاجأة غير متوقعة، فإذا ما تحققت هذه العناصر للنص التشريعي فإن هذا ما سيبعث الثقة لدى المخاطبين به ومن ثم تحقيق العدالة التشريعية. عليه، يتطلب البحث في هذا المطلب أن نقسمه على فرعين، نخصص الأول لمبدأ وضوح القاعدة القانونية، أما الفرع فسنتناول فيه مبدأ التدرج في سن التشريع، ووفق الآتي:-

الفرع الأول : مبدأ وضوح القاعدة القانونية

The principle of clarity of the legal rule

يراد بمبدأ وضوح القاعدة القانونية هو أن تراعى السلطة المختصة بسن النص التشريعي على مختلف مراتبه وضوح التشريع ودقة صياغته، من أجل إتاحة المجال للمخاطبين للوصول إليه بسهولة ويسر وعدم الاختلاف والتأويل في فهمه . لذلك فإن هذا المبدأ سيساعد في سهولة الرجوع الى النص التشريعي، وما ينشأ عنه ضمان تحقيق توقعات الأفراد المخاطبين به، ومن ثم يتطلب أن يصل المخاطبون الى النص القانوني بكل سهولة وشفافية^(٢٦). أن أهمية وضوح القاعدة القانونية له أهمية كبيرة للمخاطبين به، إذ يسهل عليهم التعرف على حقوقهم والتزاماتهم، ومن ثم ضمان الامن والاستقرار لمعاملاتهم، فضلاً عن ذلك فإن الصياغة القانونية لها أهمية في جودة التشريع فهي الوسيلة الفنية التي تستخدم في صناعة جميع القواعد القانونية الدستورية والتشريعية والتنظيمية، ومن مقتضى ذلك ان يرد القانون في نصوص مكتوبة تتسم عادة بالوضوح، ذلك أن صياغة هذه النصوص بواسطة هيئة متخصصة^(٢٧). مما يمكن القول أن العناية بجودة الصياغة التشريعية لا تهدف الى الاهتمام بالجانب الشكلي فحسب، بل ترمي الى سن تشريع متطور في غاية الوضوح منسجم وغير متعارض مع التشريعات الاخرى وقابل للتعرف عليه وفهمه وتطبيقه، ذلك أن غاية القانون تنظيم سلوك الافراد في المجتمع ومن مرتكزات هذا التنظيم ومسوغات بقائه وتحقيق هدفه المنشود ان تظهر فيه العدل والمساواة ومراعاة فكرة السكينة الاجتماعية الذي يعد أحد جوانبه^(٢٨).

يتمثل نهج صياغة التشريع في اسلوب وطريقة كتابة التشريع من ناحية اختيار وانتقاء الالفاظ وبناء القاعدة القانونية، وسلامة وصحة اختيار الجمل المستعملة في التعبير وصحة بنيانها، ووضع كل جملة في مكانها المناسب والملائم، والابتعاد عن الفصل الطويل بين اجزاء الجملة الواحدة، وتجنب الجمل الاعتراضية كلما كان ذلك ممكناً.

أن الأعم الاغلب من المخاطبين بأحكام التشريع هم من غير القانونيين، ومن ثم يلزم أن تتم صياغة التشريع بأسلوب تضمن به سهولة فهم احكامه، بحيث لا يكون لهذا الفهم بحاجة الى خبرة تشريعية أو دراية قانونية على مستوى معين، وضمان توافر هذه السهولة تتحقق من خلال سرعة إدراك معاني نصوص التشريع ومضامينها كافة في سهولة وبدون تعقيد وجهد^(٣٠). أن استقرار التشريعات ينشأ عندما تكون صياغة النصوص القانونية واضحة وقابلة للفهم بأحكامها ولا تثير المشاكل عند التطبيق، بمعنى آخر ان الصياغة المستقرة تفهمها الفئات الاجتماعية مهما كانت متباينة في مستوياتها وسواء أكان الشخص

المخاطب أمياً أم عالماً، ومن ثم يتعين أن يكون النص التشريعي مبنياً بلغة بسيطة وسهلة قريبة ومألوفة من لغة تخاطب الانسان العادي غير المهار والمتخصص في القانون، مما يتطلب من المشرع والصائغ توضيح وتبسيط فكرة التشريع والتعبير عنها بأسهل الطرق مما يمكن المواطن من مراقبة ومتابعة إداء الدولة تشريعاً وتطبيقاً فضلاً عن متابعتها في مدى احترام سيادة القانون والامتثال له^(٣١). إن ادراك وفهم العلاقات المنطقية التي توصل النصوص التشريعية بعضها ببعض، والوقوف على مراميها ومعانيها في إطار شامل وتكاملي في سياق أحكام التشريع كافة، يتم من خلال توافر متطلبات جودة صياغة التشريع وأسلوب بناء صياغة نصوصه. يتضح مما تقدم، أن جودة التشريع تكون محققة للهدف الذي جاءت من اجله ومعبرة عن الواقع الاجتماعي من خلال وضوحها وترابطها ، وهذا ما يحقق الاستقرار للقواعد القانونية وبتث الثقة من قل المخاطبين بها.

وبالمقابل فان رداءة الصياغة ينجم عنه عدم الاستقرار للقواعد القانونية، ذلك أن استقرار هذه القواعد ينشأ عندما تكون الصياغة القانونية متفقة مع الافكار والتصورات والاعراض التي ترمي القاعدة القانونية لتحقيقها، وأن تتميز بالوضوح والقابلية للفهم من الخاطبين بأحكامها، ولا تخلق المشاكل عند التطبيق التي تثيرها الصياغة المبهمة، وبمعنى آخر أن الصياغة المستقرة يفهما الكل سواء أكان اميا ام عالماً، مما يؤدي في نهاية الأمر الى ضمان تحقيق العدالة في التشريع من جهة ظاهر الثقة دون الخوض في عدالة مضمونه^(٣٢).

الفرع الثاني : مبدأ التدرج في سن التشريع

The principle of gradual enactment of legislation

إن العدالة في التشريع لا تكون متحققة في الاقتصار على وضوح القاعدة القانونية فلا يكتنفها الابهام والغموض، بل يتطلب ان لا تطبق هذه القاعدة فجأة على الأفراد المخاطبين بأحكامها. لذلك فسن أو تعدل القوانين أو اللوائح أو القرارات وتطبيقها بصورة فجائية على الأفراد يزعزع بالثقة والتوقع المشروع للأفراد، وهذا ما يحتم على السلطة المختصة بمهمة التشريع أن تتدرج في سن التشريع أو إلغائه أو تعديله بما يضمن توقعهم المشروع ومن ثم يضمن العدالة في هذا التشريع. من الجدير بالذكر، أن مبدأ التدرج في سن التشريع لم يعرفه القانون الوضعي كمصطلح بهذه التسمية، وإنما أشتهر لدى فقهاء الشريعة الاسلامية وجعلوه كمبدأ من مبادئ التشريع الإسلامي^(٣٣). التدرج لغة هو التنقل الارتقائي في الدرجات صعوداً درجة فدرجة، وتدرج فيه بمعنى تقدم شيئاً فشيئاً وتدرج فيه تصعد درجة درجة^(٣٤). أما التدرج في سن التشريع اصطلاحاً فيقصد به اتخاذ التدابير والإجراءات الانتقالية عن سن التشريع أو إلغائه أو تعديله، لعدم مفاجئة الأفراد المخاطبين بأحكامه وحماية مراكزهم القانونية وتوقعاتهم المشروعة، ومن ثم فإن احترام هذه التوقعات المبنية على القواعد والأنظمة القانونية المعمول بها سيجعل الأفراد يشعرون بالاطمئنان الى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم مع ما يرتبط بهذا الأمر من استقرار في العلاقات^(٣٥). يعبر عن هذا المبدأ في فقه القانون الوضعي بتسميات ومصطلحات أخرى بدل مصطلح التدرج في التشريع تتضمن معناه ومن هذه المصطلحات اليقين القانوني، والامن القانوني، والاستقرار القانوني، قابلية توقع التشريعات القانونية، واحترام التوقعات المشروعة.

أن مبدأ التدرج في سن التشريع يختلف عن مبدأ تدرج القواعد القانونية ، إذ إن هذا الأخير يراد به ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تشكل عناصر المشروعية في مراتب متتالية، ومن ثم يعلو بعضها على البعض الآخر في تدرج يضم كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فلا يمكن للقاعدة الأدنى أن تخالف القاعدة الأعلى والا عدت غير مشروعة^(٣٦). مما لا شك فيه أنه عند إرادة المشرع الانتقال من حكم تشريعي إلى آخر، وتقرير فترة انتقالية تنظم خلالها الأوضاع، فإن هذا سيعزز الثقة في القاعدة التشريعية الجديدة، فضلاً على الحفاظ على توقعات الأفراد، مما يؤدي بالنتيجة إلى ضمان تحقيق العدالة التشريعية عليه، فإن السلطة المختصة بسن التشريع أو تعديله أو الغاءه عليها أن تتدرج في هذه المهام بما لا يخل بتوقعات المخاطبين بها وبما يطمئن ويعزز الثقة في هذا التشريع الجديد في إطار التعديل، وبما لا يخل في المراكز القانونية المستقرة بمناسبة إلغاء النصوص التشريعية التي قررتها^(٣٧). يعد مبدأ التدرج في سن التشريع المثل الأعلى الذي ينبغي أن نحوه النص التشريعي بإصدار قواعد متسلسلة ومتراصة ومستقرة نسبياً ومتاحاً من أجل أن يتاح للأفراد بتصور ووضع توقعات مشروعة مبنية مسبقاً من مواضع القانون والتي يفصل ويدعم تحقيقها^(٣٨). تعد التوقعات المشروعة أحد العناصر المكونة للعدالة التشريعية، ذلك أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في شكل قوانين أو تصدر من قبل السلطة التنفيذية في شكل لوائح أو أنظمة أو تعليمات أو قرار ينبغي أن لا تصدر بصورة فجائية مباغته تصدم مع التوقعات المشروعة للأفراد ، وهذا ما يحقق حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يمثل إحباطاً لتوقعاتهم المشروعة^(٣٩).

المبحث الثاني : آليات مجلس الدولة في تحقيق العدالة التشريعية

Mechanisms of the State Council in achieving legislative justice

يضطلع مجلس الدولة في سبيل تحقيق العدالة التشريعية في مشروعات التشريعات التي ترفع إليه، بعدة الآليات نصت عليها المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، فيختص المجلس بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة واعداد وتدقيق مشروعات التشريعات وابداء الرأي في الامور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام. لذا فإن وظيفة المجلس تتحلل إلى شقين الأول يتعلق بإعداد وصياغة مشروعات التشريعات وهو ما سوف نتناوله في المطلب الأول تحت مسمى الية التقنين، والثاني يتعلق بأبداء الرأي والمشورة القانونية الذي نتطرق الية في المطلب الثاني تحت عنوان الية الافتاء.

المطلب الأول : آلية التقنين Technicalization mechanism

اناط المشرع لمجلس الدولة وظيفة التقنين ، ويقصد بهذه الوظيفة هو التدوين التشريعي أو الصياغة التشريعية أو كتابة التشريع، فيمارس مجلس الدولة دوراً مهماً في اعداد وتدقيق مشروعات التشريعات التي ترد إليه من الجهات الحكومية وفق اسس الصياغة الصحيحة من اجل ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية، لضمان جودة التشريع وانسجام هذا التشريع مع النظام القانوني السائد في العراق. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب آلية التقنين في اطار مجلس الدولة المصري في الفرع الأول، اما الفرع الثاني يكون لآلية التقنين في اطار مجلس الدولة العراقي.

الفرع الاول : آلية التقنين في اطار مجلس الدولة المصري

The mechanism of legalization within the framework of the Egyptian State Council

يختص قسم التشريع^(٤٠) بمجلس الدولة المصري وفقاً لنص المادة (٦٣)^(٤١) من قانون المجلس رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بإعداد التشريعات واللوائح التي تعهد بها اليه السلطة التنفيذية. ومراجعة صياغة التشريعات واللوائح التي تحيلها اليه تلك السلطة لأجل اصدارها. وقد ميز القانون بين الصياغة والاعداد إذ جعل الإحالة لصياغة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح يتم على نحو وجوبي، بينما ترك مهمة إعداد مجلس الدولة لهذه المشروعات من الأمور الاختيارية بالنسبة إلى تلك الجهات^(٤٢). وهذا المسلك من المشرع المصري كان بسبب الفرق بين الصياغة والإعداد حيث أن الصياغة هي مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية الى الوجود العملي اخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها دون لبس أو غموض أو نقص^(٤٣)، أما الإعداد فإنه جمع المادة التي يتكون منها التشريع، وصبها في قالب تشريعي، أي في شكل قواعد عامة مجردة. وهذا ما جعل المشرع يعطي للإدارة الحرية في اللجوء إلى مجلس الدولة في هذه المهمة بعكس مهمة الصياغة التي إلزامية^(٤٤).

يتولى قسم التشريع بمجلس الدولة الصلاحيات الآتية^(٤٥) :

أولاً: مراجعة صياغة التشريعات : ألزمت المادة (٦٣) من قانون المجلس كل وزارة او مصلحة قبل استصدار أي قانون، او قرار ذي صفة تشريعية او لائحية ان تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته. يقصد بمراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح مراجعة العبارات القانونية التي صيغت بها نصوص هذه التشريعات والتأكد من صحتها القانونية، كما تهدف هذه المراجعة إلى التثبت من عدم تعارض نصوص المشروعات المقدمة مع التشريعات النافذة ومحاولة إزالة التعارض إن وجد، فلا شأن لمجلس الدولة بمراجعة الملاءمة بصدد هذه المشروعات. وفي حالة الاستعجال، نجد أن المادة (٦٤) من القانون قد قررت أن تقوم بمراجعة التشريعات في هذه الحالة لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم، ورئيس إدارة الفتوى المختصة. والذين يرون وجود استعجال يقتضي سرعة مراجعة صياغة تشريع ما أو لائحة ، هم : رئيس مجلس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو رئيس الدولة. وتبعاً لذلك لا تتسم طبيعة عمل هذه اللجنة بالدوام والاستمرار وانما هي لجنة ذات طبيعة مؤقتة ينتهي عملها بانتهاء المهمة الموكلة اليها.

ثانياً: اعداد التشريعات : أجازت المادة (٦٣) من قانون المجلس لأي وزارة او مصلحة أن تعهد بإعداد مشروعات القوانين واللوائح الخاصة بها لقسم التشريع. ويقوم القسم بإعداد المشروع بحيث يقوم بوضعه منذ البداية، وذلك في ضوء الغرض أو الفكرة الذي تحدده الجهة المختصة صاحبة الطلب، كما يقوم في ذات الوقت بمراجعة صياغته ايضاً.

عليه، يتمتع قسم التشريع في مجلس الدولة بمكانة خاصة متميزة حيث أن اختصاصاته المنصوص عليها بالمادة (٦٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا تتمثل في إحكام صياغة مشروعات التشريعات التي تعرض عليه فحسب، بل تتمثل أيضاً فيما يجريه من رقابة مسبقة على تلك التشريعات باستبعاد ما قد تتضمنه من مخالفة لأحكام الدستور،

ورقابة على مشروعاتها باستبعاد ما قد يقوم من تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الأخرى القائمة الأسمى منها درجة أو التي تشاركها في ذات المرتبة^(٤٦).

ان اختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة اختصاصاً شاملاً فيتولى مراجعة مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية، وهي القرارات التي يكون لها قوة القانون فضلاً عن اللوائح^(٤٧). وعليه فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة اقتراحات القوانين التي يتقدم بها اعضاء البرلمان^(٤٨).

كما ويقدم رئيس المجلس كل سنة، كلما رأى ضرورة لذلك تقريراً يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم، أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة، من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها^(٤٩).

أن الإدارة ملزمة بالرجوع إلى المجلس لمراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح. فالنص يفرض على جهة الإدارة التزاماً بوجوب الرجوع إلى قسم التشريع، وهو ما اتجهت إليه محكمة القضاء الإداري حيث انها ميزت وتبعها الفقه بين مشروعات القوانين ومشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية، فاعتبرت أن عرض المشروعات الأخيرة إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان. وهذا الحكم لا يسري على مشروعات القوانين فعرضها على البرلمان ومناقشتها يعد الضمان الكافي لسلامتها من حيث الصياغة، هذا فضلاً عن أن عدم عرضها على قسم التشريع لا يشكل مخالفة دستورية ومن ثم فلا يترتب على عدم العرض البطلان من الناحية القانونية. بما ان المشرع ألزم الحكومة بوجوب عرض مشروعات القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح على قسم التشريع الا انه لم يلزمها باتباع ما انتهى اليه القسم من حيث الصياغة فراي المجلس لا يكون ملزماً لجهة الادارة فهي حرة باعتماد المشروع بعد تعديل صياغته من جانب المجلس، او ان تكتفي بمشروعها الاصل بالبالحالة التي قدمته بها الى المجلس. كما ان الحكومة لا تستطيع أن تدخل تعديلاً على أي منهما لا على المشروع الذي قام المجلس بتعديله، ولا على المشروع الأصلي بعد تقديمه إلى المجلس. وهي لا تملك أيضاً استبعاد المشروعين ووضع مشروع ثالث جديد وهي إن فعلت ذلك وجب عليها تجديد العرض على قسم التشريع، وإلا لحق عملها البطلان إن كان الأمر يتعلق بقرارات جمهورية ذات صفة تشريعية أو بلوائح نتيجة إغفالها إجراء جوهرياً، فضلاً عن تقرير المسؤولية السياسية للحكومة إذا كان الأمر يتعلق بمشروعات القوانين^(٥٠). ان مراجعة الصياغة التي يقوم بها قسم التشريع تقتضي ان تكون الجهة الطالبة قد استنفذت مراحل الاعداد والدراسة، فلا يصح عرض المشروع على القسم وفي نفس الوقت تقوم لجنة من جهة اخرى بدراسة نفس المشروع، وتطبيقاً لذلك فقد قرر قسم التشريع أن عملية صياغة التشريعات في مجلس الدولة هي المرحلة الأخيرة في خطوات إعداد التشريع بعد استنفاد إجراءات النظر فيه من النواحي الموضوعية بمعرفة جميع الجهات المختصة بذلك قانوناً، فالأمر يقتضي استكمال جميع الإجراءات أولاً قبل عرض المشروعات على قسم التشريع لمراجعتها صياغتها^(٥١).

كذلك، تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع احوالها اليها لإهميتها^(٥٢).

الفرع الثاني : آلية التقنين في اطار مجلس الدولة العراقي

The mechanism of legalization within the framework of the Iraqi State Council

تعد مرحلة الإعداد والصيغة من أهم مراحل التشريع، فكلما كان العمل دقيقاً ومنتقناً في هذه المرحلة، كلما أصبح تفسير التشريع بعد نفاذه وتطبيقه ميسوراً، ولا يثير من المشاكل إلا القليل، نظراً لإحاطته وشموليته للموضوعات التي تناولها بالتنظيم والتحديد، ولدقته وانضباطه في استخدام الألفاظ والكلمات، وصياغة الجمل والعبارات، فالمشكلة تظهر عندما لا تكون النصوص كافية، وأن أسباب عدم كفاية النصوص تعود، في الغالب إلى عدم الانتباه عند صياغة النص وكذلك إلى تطور الوقائع التي يستهدف النص القانوني تنظيمها^(٥٣). تبعاً لذلك يمارس مجلس الدولة طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وظيفة التقنين^(٥٤) بأسلوبين :

الأول : اعداد وصياغة مشروع التشريعات: يتم ذلك بناءً على طلب من الوزير المختص، أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، بعد أن يرفق به ما يتضمن أسس التشريع المطلوب، مع جميع أولياته وأراء الوزراء أو الجهات ذات العلاقة^(٥٥). وهذه الوسيلة من التقنين لا تتطلب من الجهة طالبة التشريع وهي دوائر الدولة والقطاع العام، تقديم مشروع التشريع بصيغته المقترحة كي يتولى المجلس تدقيقه إنما تقدم الأفكار التي ينصب عليها التشريع وان لم تكن في شكل مواد أو نصوص بل بيان الأسس التي يتعين بالتشريع الإحاطة بها. ويتطلب في هذه الحالة أن يرفق بالطلب أراء الوزراء أو الجهات ذات العلاقة. حيث يقوم المجلس بإعداد التشريع وصياغته بعد ان يحول الفكرة إلى نصوص تشريعية من أقسام أو فصول أو مواد أو بنود أو فقرات أو غيرها^(٥٦).

الثاني : تدقيق مشروعات التشريعات : يتولى المجلس تدقيق مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات، أو الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع^(٥٧)، وقد ألزم القانون الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة طالبة التشريع إرسال مشروع التشريع إلى الوزارة أو الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لبيان رأيها فيه قبل عرضه على المجلس^(٥٨)، ومن ثم يصار إلى إرسال مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة واء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الأعمال التحضيرية^(٥٩). وبذلك يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته عند الاقتضاء واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وإبداء الرأي فيه ورفع مع توصيات المجلس إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء وإرسال نسخه من المشروع وتوصيات المجلس إلى الوزارة أو الجهة ذات العلاقة^(٦٠). وبدوره يقوم مجلس الوزراء بإحالة المشروع بعد الموافقة عليه إلى مجلس النواب. وتبعاً لما تقدم تنصب رقابة المجلس على ما إذا كان التشريع المعروض قد راعى تدرج القوانين، والا يكون هنالك تعارضاً غير مقصود مع النصوص المساوية له في القوة، والا تتعارض نصوص التشريع المعروض بعضها مع البعض الآخر، وان تكون العبارات واضحة من ناحية الفهم ومن ناحية الفن القانوني. ويلاحظ بهذا الصدد ان المجلس في العراق يمارس صلاحيات واسعة تفوق كثيراً ما كان يتمتع به ديوان التدوين القانوني الملغي لاسيما فيما يتعلق بالتقنين، إذ يستطيع المجلس إعادة صياغة المشروع عند الاقتضاء، كما يستطيع إدخال البدائل التي يراها ضرورية، وأخيراً يستطيع إبداء

الرأي من حيث تأييد التشريع أو الإيحاء بعدم التشريع لمخالفة ذلك السياسة العامة أو لعدم وجود الأسباب الموجبة^(٦١). وفي كل ذلك يساهم المجلس في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية^(٦٢). كما ان القانون ألزم هيئة الرئاسة في المجلس بتقديم تقرير إلى ديوان الرئاسة متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها وذلك كل ستة أشهر أو كلما رأت حاجة لذلك. ان المجلس في بداية تشكيله لم يتولى تدقيق او اعداد مشروعات الانظمة والتعليمات والانظمة الداخلية. انما اقتصر اختصاصه على مشروعات القوانين بعدها صدر توجيه من ديوان الرئاسة بالعدد (٤٠٠٦٧) في ١٣/١١/١٩٨٩ ألزم الجهات المعنية بعرض مشاريع التعليمات قبل إصدارها على مجلس شوري الدولة ، ثم شمل عرض الأنظمة الداخلية ، بما يوحي أن سند عرض التعليمات والأنظمة الداخلية هو ذلك التوجيه^(٦٣). وأن تولي المجلس اختصاص تقنين الأنظمة الداخلية والتعليمات يستند على استعمال المشرع لعبارة (التشريعات) في موضع النص على ما يرد عليه اختصاص المجلس بالتقنين، وهو استعمال لمعنى يتسع لأنواع التشريع كالقوانين والأنظمة والتعليمات بدليل إن محل التقنين بموجب البند (أولاً) من المادة (٥) من قانون المجلس هو مشاريع التشريعات. بينما يحال على عضو المجلس لإنجازه بموجب البند (ثانياً) من المادة (١٢) من القانون هو مشاريع التشريعات والقضايا، وما ينجزه العضو يحال الى الهيئة المتخصصة وما تنجزه الهيئة باستثناء مشروعات القوانين يحال على رئيس المجلس للبت فيه وبموافقته يكتسب المشروع الصفة النهائية، وذلك بمقتضى البند (أولاً) من المادة (١٥) من قانون المجلس. وبذلك اخرج المشرع القوانين من مصطلح التشريعات التي وردت في موضع ما يرد عليه اختصاص المجلس في التقنين، وهذا يدل على أن المشرع لم يطابق بين مصطلح القانون والتشريعات ، انما التشريع يستوعب القانون، ويتعداه الى غيره من الأنظمة والتعليمات^(٦٤).

المطلب الثاني : آلية الإفتاء The Fatwa Mechanism

تمثل وظيفة الإفتاء أحد المهام التي يمارسها مجلس الدولة، وهذا ما أخذت أغلب الدول ومنها مصر والعراق التي أنشأت فيها هذا المجلس، ولأهمية تلك الوظيفة الى جانب الوظائف الأخرى المسندة للمجلس فقد أكدت عليها بنصوص دستورية وقانونية^(٦٥)، يُعرف الإفتاء بأنه تعبير أو وجهة نظر قانونية تقدم من قبل هيئة مختصة إزاء مسألة معينة تعرضها إحدى الجهات الإدارية بإرادتها أو استناداً الى نص قانوني يلزمها بذلك^(٦٦). لأهمية الية الإفتاء التي يمارسها مجلس الدولة ولغرض تبيان ما تؤديه هذه الآلية في مجال ضمان تحقيق العدالة التشريعية، فإنه يتطلب التعرض لموقف كل دور من مجلس الدولة المصري والعراقي في فرعين، نتناول في الفرع الأول الية الإفتاء في إطار مجلس الدولة المصري، والفرع الثاني نخصه لآلية الإفتاء في إطار مجلس الدولة العراقي ، ووفق الآتي :-

الفرع الأول : آلية الإفتاء في إطار مجلس الدولة المصري

The Fatwa Mechanism within the Egyptian State Council

يظطلع مجلس الدولة في مصر استناداً الى قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بمهام الإفتاء لجهات الإدارة .

بمقتضى قانون المجلس الاصل المقرر هو عدم التزام جهة الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة فيما يعرض لها من مسائل بصفة عامة، إلا اذا وجد نص صريح يقضي بعكس ذلك^(٦٧)، وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة بأنه " ولا يجوز لأية وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة ان تبرم او تقبل او تجيز اي عقد او صلح او تحكيم او تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير استفتاء الادارة المختصة"^(٦٨). والمادة (٥٩) من قانون المجلس التي الزمت رئيس إدارة الفتوى أن يحيل الى اللجنة المختصة المسائل الاتية" أ- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة ب- عقود التوريد والأشغال العامة ج- الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية د- المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخاف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه"^(٦٩)، مما يعني ذلك أن جهة الإدارة ملزمة بعرض مشروع التصرف في مجال ما تبرمه جهات الإدارة من تصرفات على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لبيان الرأي^(٧٠)، ومن ثم يترتب على تجاهل جهة الإدارة لهذه الاستشارة الإلزامية، عد الإجراءات السابقة للتصرف مشوباً بعيب مخالفة القانون. مما يعني ذلك إن الإدارة لا يمكن لها بحسب الأصل إبرام التصرف قبل عرض الأمر على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة^(٧١) عليه، فإنه في الحالات التي لم يشر فيها نص صريح بوجوب رفع الأمر الى مجلس الدولة لأخذ رأيه، فإن الأصل المقرر في أخذ رأي جهة الفتوى المختصة في أي من المشكلات القانونية التي تعرض لجهات الإدارة أثناء مباشرة نشاطها هو الاختيار وليس الإلزام، من غير أن يترتب بطلاناً على عدم لجوء الجهة الإدارية الى مجلس الدولة لأخذ رأيه في شأن مسألة من المسائل .

أما بالنسبة للقيمة القانونية للإلزامية رأي جهة الإفتاء المختصة بمجلس الدولة نفسه لجهة الإدارة سواء أكان طلب الرأي اختيارياً أم إجبارياً لا يكون ملزماً في الحالتين إلا اذا نص المشرع على ذلك صراحة، كما في حالة صدور الفتوى حسماً لإحدى المنازعات الواردة في الفقرة (د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة والتي أكدت فيه بأن رأي الجمعية العمومية لقسمي التشريع ملزم للطرفين المتنازعين في مجال المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض^(٧٢)، أما اذا لم يوجد نص تشريعي صريح بالإلزامية الرأي الذي تنتهي إليه الفتوى، فيبقى الأصل المقرر أن قرار الإدارة إذا صدر مخالفاً لمضمون فتوى مجلس الدولة، فإنه لا يلحقه البطلان لمجرد مخالفته لرأي الفتوى، ويظل قرار الإدارة على حالته التي صدر عليها من حيث الصحة أو البطلان، وإنما قد يلحقه لكونه مشوباً بعيب مشوباً بعيب من عيوب المشروعية، أي يكون باطلاً بسبب مخالفته للقانون بأي صورة من صور المخالفة للقانون لا لمخالفته لمضمون الفتوى^(٧٣).

لذلك ، فإن مخالفة الإدارة لهذا الرأي لا تعد بذاتها سبباً يؤدي لبطلان مسلك الإدارة إلا إذا لحق هذا المسلك بطلاناً من مصدر آخر مرجعه مخالفة نصوص قانونية صريحة بأي صورة من صور المخالفة^(٧٤).

الفرع الثاني: آلية الإفتاء في إطار مجلس الدولة العراقي

The Fatwa Mechanism within the Iraqi State Council

أوكل قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ الى مجلس الدولة وظيفة الإفتاء في مجال أبداء الرأي والمشورة القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام^(٧٥).
يمارس المجلس وظيفة الإفتاء في مجال أبداء الرأي والمشورة القانونية في الحالات الآتية :-

١- **الحالة الاولى** أبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا^(٧٦)، وينصرف المقصود بالجهات العليا هنا الى مجلس النواب وديوان الرئاسة ومجلس الوزراء والامانة العامة لمجلس الوزراء^(٧٧)، وتعد طلب هذه الاستشارة اختيارية من قبل الجهة طالبة الاستيضاح.

٢- **الحالة الثانية** أبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام اليها، وهذه الحالة وان كان طلب الاستشارة فيها غير ملزمة بموجب قانون مجلس الدولة الا انها ملزمة استناداً الى قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥^(٧٨)، ومن ثم فان الجهة طالبة المشورة ملزمة بالرجوع الى مجلس الدولة قبل عقد المعاهدات او الانضمام اليها، إذ أن النص الخاص يقيد النص العام ، وبخلاف ذلك فأنها توصم بعيب شكلي عند عدم الرجوع الى مجلس الدولة^(٧٩).

٣- **الحالة الثالثة** التحكيم بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة، ويكون ذلك بأداء الرأي في المسائل المختلفة بين هذه الجهات إذا احتكموا الى المجلس^(٨٠)، وتكون طلب ابداء الرأي من هذه الجهات أيضاً اختيارية متروك لتقديرها أن شاءت طلبت الاستشارة من غير الزامها بذلك .

٤- **الحالة الرابعة** توضيح الأحكام القانونية، ويكون ذلك عند استيضاح الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة فيما يتعلق بالأحكام القانونية^(٨١)، ويكون طلب هذه الاستشارة من قبل هذه الجهات ايضاً اختيارية.

٥- **الحالة الخامسة** ابداء الرأي في القضايا التي يرتئي رئيس المجلس إحالتها عليها، أو أن يكلف رئيس المجلس عضواً أو أكثر من أعضاء المجلس بدراسة مسألة ما وابداء الرأي فيها^(٨٢).

أما فيما يتعلق بمدى الزامية الرأي الاستشاري نفسه للجهة طالبة الرأي والمشورة القانونية فإنه يكون غير ملزم لها في معظم الحالات المذكور أعلاه باستثناء حالة ابداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية اليها فيكون رأي المجلس ملزماً في هذه الحالة^(٨٣). بيد أن رأي مجلس الدولة في الحالات التي يعد فيها غير ملزماً قانوناً، إلا أنه تلتزم به الجهات العليا التزاماً معنوياً إزاء المشورة التي تقدم اليها كما هو الحال بالنسبة للأراء التي يقدمها مجلس الدولة الفرنسي^(٨٤)، كذلك قد يكون له الأثر المماثل للالتزام القانوني، وهذا ناشئ عن مقدار الاحترام للقانون وانسجام مؤسسات الدولة مع مقتضياته ومقدار الاحترام للجهات التي اسندت اليها مهمة ابداء الرأي والمشورة القانونية ومقدار ما

يضمن لها حسن إداؤها لاسيما أن هناك قواعد لم تقترن بجزء ومع ذلك يكون لها الاحترام الواجب للقواعد الملزمة، ذلك إن المشورة القانونية المقدمة من قبل الجهة المختصة بتقديمها هي جهة ذات اختصاص لا يصح عدم الأخذ بها واتباعها بطريقة كيفية لمجرد أنها غير ملزمة قانوناً^(٨٥). مما تجدر الإشارة إليه، أن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ قد أشار في المادة (٢) منه الى أنه " تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته باستثناء الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) منه، على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون ، ... " . مما يعني ذلك أن القانون الجديد للمجلس قد الغى الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة وتعديلاته والتي كانت تتمثل بأداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، والذي كان رأي المجلس فيه ملزماً للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة طالبة الرأي^(٨٦). مما يدل ذلك على أن اتجاه المشرع بهذا الاستثناء بعدم رغبته في الذهاب بعيداً في دعم مجلس الدولة^(٨٧). من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة في العراق في مجال الأفتاء ما أشار إليه المجلس في أحد قراراته التي استوضحت به الامانة العامة لمجلس الوزراء في شأن تعارض أو تداخل قرار مجلس الثورة المنحل رقم (٢٣٦) لسنة ٢٠٠٢ مع مشروع قانون حماية المستهلك، فأبدى فيه مجلس الدولة " أن قرار مجلس الثورة المنحل رقم (٢٣٦) لسنة ٢٠٠٢ لا يتعارض مع مشروع القانون ولكن يتداخل معه ، إذ إن مشروع القانون يستغرق احكام القرار المذكور ويتجاوزها الى تنظيم حالات أخرى اعم واشمل ، مما يقتضي الغاء القرار المذكور انفاً عند تشريع قانون حماية المستهلك^(٨٨)،

الخاتمة

في نهاية بحثنا (دور مجلس الدولة في إرساء العدالة التشريعية) توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات ، نوجزها في الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

- ١- ان العدالة التشريعية مرتبطة بالقانون، كونه يتولى تنظيم المجتمع ويحافظ على حقوق الافراد ومراكزهم القانونية، فيجب ان يكون هنالك وضوح في القاعدة التشريعية ومراعاة مبدأ التدرج في التشريع واحترام التوقع المشروع وبلك تسمو قواعد العدالة.
- ٢- طالما كان التشريع تعبيراً عن قيم ومبادئ المجتمع فهو في هذه الحالة يحقق العدالة التشريعية، واذا انحرف التشريع عن هذا المسار فلا يمكنه تجسيد العدالة التشريعية في تشريعاته، فيجب على السلطة المختصة بالتشريع السعي لتحقيق العدالة التشريعية بمحاولتها لتجسيد ما يحتاجه المجتمع وفقاً للظروف والقيم السائدة فيه.
- ٣- ان المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة لم يحدد على وجه الدقة والوضوح طبيعة او نوع مشروعات التشريعات التي يتولى المجلس اعدادها او تدقيقها، مما عرض النص الى تفسيرات وتأويلات عديدة، وهذا خلاف الوضع في مصر حيث حدد المشرع انواع التشريعات التي تدخل ضمن مجال عمل مجلس الدولة.
- ٤- ان المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة لم يتطرق الى تنظيم الاجراءات المتعلقة بالمشروعات ذات الصفة الاستعجالية اسوة بالمشروعات العادية، وهذا على خلاف ما موجود في مصر حيث نظم المشرع اجراءات مراجعة صياغة التشريعات ذات الصفة الاستعجالية.

- ٥- أن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ لم يتضمن تنظيم مجلس الدولة بشكل شامل لكافة جوانبه ، إذ أنه قد أشار الى بعض الأمور وأحوال الفقرات الأخرى الى قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ .
- ٦- اتضح أن جهات الإدارة غير ملزمة بطلب الاستشارة بموجب قانون مجلس الدولة .
- ٧- تبين أنه إذا كان هناك نص تشريعي صريح يلزم جهة الإدارة بطلب الاستشارة فعليها مراعاة ذلك ، وبخلافه يوصم تصرف الإدارة بعبث مخالفة القانون .
- ٨- أن المشرع العراقي والمصري لم يلزما جهات الإدارة بالرأي الصادر من مجلس الدولة في مجال الاستشارة التي استوضحت بها المجلس ، الا في بعض الحالات التي أشار اليها قانون مجلس الدولة .
- ٩- تبين أن قانون مجلس الدولة قد حصر طلب الاستشارة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة .

ثانياً : المقترحات

- ١- يتعين ان تستخدم في صياغة التشريعات عبارات واضحة ودقيقة لا تقبل التفسيرات والتأويلات المختلفة، وتكون متفقة مع مبادئ الدستور وقواعد القانون العادي.
- ٢- ضرورة ان يلزم المشرع الادارة بما ينتهي اليه مجلس الدولة في مجال صياغة مشروعات التشريعات، لأن ذلك من شأنه يحقق الغاية من وجود المجلس باعتباره الجهة التي تمتلك الخبرة العملية والفنية في مجال اعداد وتدقيق المشروعات.
- ٣- ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تشريع قانون متكامل لمجلس الدولة منظماً لجميع جوانبه ، ذلك أن أن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ قد جاء بشكل مختصر ولم يتناول كل الأمور المنظمة للمجلس .
- ٤- نأمل من المشرع العراقي بأن يمنح المحافظات ومجالسها حق طلب الإفتاء أسوة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ، بما ينسجم مع المهام المسندة اليها ، خاصة بعد نقل الصلاحيات اليها من بعض الوزارات ولحاجتها للخبرة القانونية .
- ٥- ضرورة التعاون بين مجلس النواب ومجلس الدولة في مجال اعداد وصياغة مشروعات القوانين وابداء الرأي فيه ، إذ إن هذا من شأنه توحيد صياغة القوانين وتجنب تضخمها .

قائمة المصادر

اولاً: المعاجم

- ١ . ابراهيم النجار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، لبنان، ٢٠٠٦ .
- ٢ . ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٨، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر.
- ٣ . عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق د. عبد الحميد صالح حمدان، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠ .

ثانياً: الكتب القانونية

- ١ . د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ٢ . د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦ .

٣. د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧.
٤. د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، ٢٠١١.
٥. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٦. د. زحل محمد الامين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٧. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٨. د. سري صيام ، صناعة التشريع ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥.
٩. د. سعيد السيد علي، دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار ابو المجد للطباعة، مصر، ٢٠٠٨.
١٠. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
١١. د. شذي غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٢.
١٢. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، د. احمد حشمت، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠.
١٤. د. عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٥. د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١.
١٦. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
١٧. د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، ٢٠١٣.
١٨. د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، دار المسلة ، بغداد ، ٢٠١٧.
١٩. د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، م١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧.
٢٠. د. محمد احمد عطية، مجلس الدولة تشكيله واختصاصاته، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٢١. د. محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، ط١٣ ، دار هومة، الجزائر ، ٢٠٠٥.
٢٢. د. محمد محمد ابو زيد، المدخل لدراسة القانون الكتاب الاول نظرية القانون، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٢٣. محمود حمدي عطية، استقلال مجلس الدولة وابداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٢٤. د. محمود علي احمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٢٥. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.
٢٦. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٧. د. هشام محمد البدي، الاثر الرجعي والامن القانوني، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

رابعاً : الرسائل والاطاريح الجامعية

١. سناء عبد طارش الزبيدي، مجلس شورى الدولة تنظيمه وافاق تطوره، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٥.
٢. مجيد مجهول درويش، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.

خامساً : البحوث القانونية

١. د. احمد لعروسي، بن شهرة العربي، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، العدد (٩)، ٢٠١٨.
٢. د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الأفتائي لمجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد ١٧، ٢٠١٨.
٣. صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد (٧)، م(١)، ٢٠٠٩.
٤. علي مجيد العكيلي، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، م٢٢، العدد ٢، ٢٠٢٠.
٥. د. علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة ربان عاشور، الجلفة، الجزائر، م٥، العدد السابع، ديسمبر، ٢٠٢٠.
٦. د. فارس عبد الرحيم حاتم، مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٥٩، كانون الاول، ٢٠٢٠.
٧. د. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، طبعة دار الفكر والقانون، العدد ٣٦، ٢٠٠٤.
٨. د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في ابداء الراي والمشورة القانونية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد ٢، ٢٠١٢.

سادساً : الاحكام القضائية

١. حكم المحكمة الدستوري العليا في قضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضائية دستورية، ٢٠٠٥/٥/٨

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، ٢٠٠٦/٦/١١، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج ١١، م ٢، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٣. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٧٦ في ٢٠٠٧/١٠/٣٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧.

سابعاً: الدساتير والقوانين

١. قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
٢. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
٤. الدستور المصري لعام ٢٠١٤
٥. قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥
٦. قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

ثامناً: المصادر من الشبكة الدولية (الانترنت)

١. معجم اللغة العربية المعاصر، منشور على الموقع الالكتروني www.almaany.com
٢. معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع الالكتروني www.almaany.com

٣. مفهوم العدالة منشور على شبكة المعلومات الدولية، <http://ar.m.wikipedia.org>

٤. معجم المعاني الجامع، معنى تدرج، على الموقع

الالكتروني <https://www.almaany.com>

٥. المحامي هيثم الفقي، الصياغة القانونية، الموقع الالكتروني

Wastlaws.comLpdfL mnhgyaL

د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في صياغة مشروعات الانظمة والتعليمات والانظمة الداخلية، بحث منشور على موقع وزارة العدل على الموقع

الالكتروني. <https://www.moj.gov.iq>

الهوامش:

١. دهشام محمد البدرى، الاثر الرجعي والامن القانوني، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٦٠.
٢. د. محمود علي احمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٥٤.
٣. ينظر د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ٢٠٢.
٤. عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق د. عبد الحميد صالح حمدان، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٣٧ وما بعدها.
٥. معجم اللغة العربية المعاصر، منشور على الموقع الالكتروني www.almaany.com، تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٢/١٤.
٦. ابراهيم النجار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٣٧٥.
٧. سورة الاعراف، اية رقم (١٨١).
٨. سورة الجاثية، اية رقم (١٨).
٩. سورة المائدة، اية رقم (٤٨).
١٠. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٨، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ١٧٥ وما بعدها.
١١. معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع الالكتروني www.almaany.com، تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٢/١٤.
١٢. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٦٨.
١٣. مفهوم العدالة منشور على شبكة المعلومات الدولية، <http://ar.m.wikipedia.org>، تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٢/١٤.
١٤. علي مجيد العكيلي، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، م٢٢، العدد٢، ٢٠٢٠، ص ٢٨١.
١٥. حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم ٣٠٨ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، ٢٠٠٦/٦/١١، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج١١، م٢، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٢٦٤٤.
١٦. د. محمود علي احمد مدني، المصدر السابق، ص ١٥٧.
١٧. د. محمد محمد ابو زيد، المدخل لدراسة القانون الكتاب الاول نظرية القانون، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٦٧.
١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، د. احمد حشمت، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٦٣.
١٩. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦١.
٢٠. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣١.
٢١. د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٨.

٢٢. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٦٥.
٢٣. د. احمد لعروسي، بن شهرة العربي، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، العدد (٩)، ٢٠١٨، ص ٩٧.
٢٤. د. زحل محمد الامين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣١.
٢٥. حكم المحكمة الدستوري العليا في قضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضائية دستورية، ٢٠٠٥/٥/٨، نقلاً عن د. محمود علي احمد مدني، المصدر السابق، ص ١٥٥.
٢٦. د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المصدر السابق، ص ٣٨.
٢٧. د. محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، ط ١٣، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٣٣.
٢٨. د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، ٢٠٠١، ص ١٦١.
٢٩. د. سري صيام، صناعة التشريع، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٦٦.
٣٠. المحامي هيثم الفقي، الصياغة القانونية، على الموقع الالكتروني Wastlaws.comLpdfL_mnhgyaL تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٢/١٧.
٣١. د. محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، طبعة دار الفكر والقانون، ٣٦٤، ٢٠٠٤، ص ١٠٥.
٣٢. د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المصدر السابق، ص ٣٨.
٣٣. معجم المعاني الجامع، معنى تدرج، على الموقع الالكتروني <https://www.almaany.com> تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٢/١٨.
٣٤. د. علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، الجزائر، م العدد السابع، ديسمبر، ٢٠٢٠، ص ٤٤٧.
٣٥. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٦.
٣٦. د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المصدر السابق، ص ١٠٢.
٣٧. دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٥٤، ٢٠١٦، ص ٢٥ وما بعدها.
٣٨. د. علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المصدر السابق، ص ٤٣٧.
٣٩. يشكل قسم التشريع حسب ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ من أحد نواب رئيس مجلس الدولة ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق بالقسم نواب و مندوبون. وينعقد القسم برئاسة نائب رئيس المجلس، وفي حالة غيابه اقدم مستشاري القسم، وعليه أن يدعو رئيس ادارة الفتوى

- المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك في المداولات، ويكون له صوت معدود فيها، وتصدر القرارات بأغلبية اصوات الحاضرين.
٤٠. نصت المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ (على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات)
٤١. د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، م١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٦٩.
٤٢. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٩.
٤٣. سناء عبد طارش الزبيدي، مجلس شوري الدولة تنظيمه وافاق تطوره، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص١٢٨.
٤٤. د. عبد الناصر علي عثمان، استقلال القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٧٤.
٤٥. د. محمد احمد عطية، مجلس الدولة تشكيله واختصاصاته، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٥٢.
٤٦. وهذا ما اكدت عليه المادة (١٩٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ حيث نصت على (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى)
٤٧. د. شذي غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٢، ص٢٧.
٤٨. ينظر المادة (٦٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
٤٩. د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٢٨ وما بعدها.
٥٠. د. سعيد السيد علي، دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار ابو المجد للطباعة، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٢.
٥١. ينظر المادة (٦٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
٥٢. د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١، ص٩٨.
٥٣. استعمل المشرع العراقي تعبير التقنين، والتقنين يفيد معنيين فقد يقصد به الوثيقة الرسمية التي تصدرها السلطة التشريعية وجامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها. وقد يراد به عملية تجميع هذه القواعد تجميعاً علمياً منطقياً وإصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة. فيقال : أصدرت الدولة تقنياً ويقال : قامت الدولة بتقنين قوانينها ولمنع الخلط بين المعنيين يحسن اطلاق

- لفظ التقنين أو المدونة إذا اريد المعنى الأول وإطلاق لفظ عملية التقنين إذا اريد المعنى الثاني. عبد الباقي البكري زهير البشير، المصدر السابق، ص ١٣٣.
٥٤. البند اولاً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥٥. د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في صياغة مشروعات الانظمة والتعليمات والانظمة الداخلية، بحث منشور على موقع وزارة العدل على الموقع الالكتروني <https://www.moj.gov.iq> ، تم زيارة الموقع في ٢٠/٢/٢٠٢٢.
٥٦. البند ثانياً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥٧. الفقرة (أ) من البند ثانياً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥٨. الفقرة (ب) من البند ثانياً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥٩. الفقرة (ج) من البند ثانياً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦٠. صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد (٧)، م(١)، ٢٠٠٩، ص ١٠٨.
٦١. البند ثالثاً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦٢. البند رابعاً من المادة (٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦٣. د. شذى غائب عز الدين، المصدر السابق، ص ٤١.
٦٤. د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في ابداء الراي والمشورة القانونية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد (٢)، ٢٠١٢، ص ٧٢.
٦٥. المادة (١٩٠) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل، المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٦٦. مجيد مجهول درويش، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ١٣.
٦٧. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨٥ وما بعدها.
٦٨. المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري .
٦٩. المادة (٥٩) من قانون مجلس الدولة المصري .
٧٠. د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، ٢٠١٣، ص ١٢٧.
٧١. د. محمود حمدي عطية، استقلال مجلس الدولة وابداء المشورة القانونية لجهات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٠ وما بعدها.
٧٢. الفقرة (د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري .
٧٣. د. محمود حمدي عطية، المصدر السابق، ص ١٢٤.
٧٤. المصدر ذاته، ص ١٢٣.
٧٥. قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٥٦ في ٧/٨/٢٠١٧.
٧٦. البند (أولاً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة .

٧٧. د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في ابداء الراي والمشورة القانونية، المصدر السابق ، ص٨٢.
٧٨. قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٣ بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٥.
٧٩. د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الأفتائي لمجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد ١٧، ٢٠١٨، ص ١٢
٨٠. البند (ثالثاً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة .
٨١. البند (خامساً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة .
٨٢. المادة (٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
٨٣. د. حنان محمد القيسي، المصدر السابق ، ص١٧ وما بعدها .
٨٤. د. محمد ماضي، ، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في ابداء الراي والمشورة القانونية، المصدر السابق، ص٨٢.
٨٥. المصدر ذاته، ص٨٣.
٨٦. المادة (٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
٨٧. د. فارس عبد الرحيم حاتم، مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٥٩، كانون الاول، ٢٠٢٠، ص٢٠٥. د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، دار المسئلة ، بغداد ، ٢٠١٧، ص١١٥.
٨٨. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٧٦ في ٢٠٠٧/١٠/٣٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، منشور على موقع وزارة العدل، <https://www.moj.gov.iq/view>

The role of the State Council in establishing legislative justice (a comparative study)

Mohammed Hussein Jassim

Nada Adel Rahma

University of Misan/College of Law

Abstract

There is no doubt that one of the basic principles that the State Council must observe when performing its advisory competence, and in order to obligate individuals to the laws issued by the authorities of the State, there must be essential elements in the legal texts that the State Council prepares and audits in order to achieve legislative justice. As these texts must be clear to the extent that they do not tolerate more than an interpretation that deviates from their content in a way that violates legislative justice, it also requires that the Council observe the principle of gradualism in legislation and its application to all without discrimination, as it is one of the goals necessary for the legal state to achieve the interests Public justice and equality between individuals when applying legal rules to their relationships and behavior