گۆڤارا ئەكادیمی یا زانكویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٠ ژ.٣، ٢٠٢٠/٢٠٢١
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة
المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0.
e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v10n3a1175

اختصاص مجلس الدولة في تدقيق مشروعات التشريعات

"بحث مستل من اطروحة دكتوراه"

م.م. بهدين شهاب احمد، قسم القانون، جامعة نوروز، أقليم كوردستان العراق

أ.د. دانا عبدالكريم سعيد، قسم القانون، جامعة السليمانية، أقليم كوردستان العراق

مخلص

التدقيق هي عملية مراجعة لمشروعات التشريعات يتجلى الهدف أو الغرض الاساسي منها في رفع اي تعارض ربما يكون موجوداً بين احكام القانون المراد إقراره وبين أحكام القواعد القانونية الأخرى الموجودة وفي مقدمتها الدستور فهو (المرجع) ويعتبر بمثابة رقابة استباقية تحول دون اصدار قانون غير دستوري، أو لا يراعي مصالح الدول أو الغايات التي تسعى إلى تحقيقها، ولما كان الأمر كذلك فأن الأمر يتطلب أن تكون الجهة القائمة بهذه العملية على درجة كبيرة بتفاصيل القوانين فضلاً عن توافر المقدرة اللغوية لديهم.

وهذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إلى أن عملية التدقيق او المراجعة لا تقتصر على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية فقط، وإنما تشمل التشريعات الثانوية ايضاً، ويراد بهذا النوع الأخير تلك التشريعات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وهي غير مستقلة بذاتها وإنما تتبع القانون الذي تأتي لتنفيذه فلا تتعدى مهمتها الاساسية أو الهدف منها وهو تنفيذ القانون، حيث تخضع هذه التشريعات الثانوية من قبل عدة جهات.

الكلمات الدالة : التدقيق - المراجعة - مجلس الدولة.

1. المقدمة

يعتبر التشريع الأداة التي يتم بواسطتها تطبيق السياسة العامة العليا في المجالات المختلفة، وعليه فأن السياسة التشريعية هي في حقيقتها انعكاس للسياسة العامة في الدولة، ولما كانت الأمور كذلك فأن الاهتمام بمسألة المراجعة القانونية ليس مجرداً اعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي فحسب، بل ان الهدف منه هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون من خلال سن تشريع جديد ومتكور في الصياغة مستقيم مع الدستور ويمتد متعارض مع القوانين الأخرى، وأن يكون مفهوم لدى عامة الناس وقابل للتطبيق.

1.1 اهمية موضوع البحث

التشريعات المتخصصة بمجلس الدولة في اغلب الدول اضافت الى عمليتي الاعداد والصياغة عملية اخرى يطلق عليها التدقيق[1]، والتي يمكن اعتبارها اهم المراحل واكثرها دقة وذلك لكون عملية الاعداد تتعلق بجمع المواد الاولية والفكرة القانونية لتركيب مشروع التشريع، وان الصياغة تتمثل بتوليف هذه المواد والافكار على شكل نصوص قانونية ، بينما التدقيق او المراجعة تتمثل بإعادة النظر على مشروع قانوني تم اعداده وصياغته بشكل يتطلب البحث في تحقيق هذا النص للأهداف التي تكون ضمن السياسة التشريعية للدولة وتنصب في المصلحة العامة بحيث يحقق الغرض المنشود من اصدار التشريع وتجنب المشاكل او العوائق التي تظهر عند اصداره وتنفيذه من قبل الحكومة او اثناء تطبيقه من قبل المحاكم.

2.1 مشكلة موضوع البحث

تدور اشكالية موضوع البحث حول ايجاد اجوبة مناسبة للتساؤلات التالية :

- ما المقصود بعملية تدقيق مشروعات القوانين .
- ماهي المبادئ الاساسية التي تقوم عليها عملية تدقيق مشروعات القوانين .
- هل يختص مجلس الدولة في العراق وفي الدول محل الدراسة بعملية تدقيق مشروعات القوانين .

3.1 منهجية موضوع البحث

اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج التحليلي الذي يعول على تحليل النصوص الواردة في القوانين والتشريعات في الدول محل الدراسة بقصد بيان مدى اختصاص مجلس الدولة بعملية تدقيق مشروعات القوانين .

4.1 نطاق موضوع البحث

من المعلوم ان اختصاصات مجلس الدول كثيرة ومتنوعة ونحن في اطار هذا البحث سوف لن نتطرق الى جميع تلك الاختصاصات وانما سنشير فقط الى اختصاص مجلس الدولة في عملية تدقيق مشروعات القوانين .

5.1 صعوبات موضوع البحث

لقد تجسدت اهم الصعوبات التي واجهتنا في كتابة هذا البحث بقلة المصادر التي تناولت هذا الموضوع بالتحليل خصوصاً في العراق ، لذلك حاولنا التأسيس لدراسة تتناول هذا الموضوع بشكل دقيق من خلال الاعتماد على النصوص القانونية فضلاً عن بعض المصادر الفقهية .

6.1 هيكلية موضوع البحث

من أجل الإحاطة بمفردات هذا البحث من جوانبه كافة فقد ارتأينا إلى تقسيمه الى ثلاثة مباحث الاول نخصصه لمعرفة ماهية تدقيق مشروعات التشريعات والثاني نبحث فيه شروط واجراءات تدقيق مشروعات التشريعات اما الثالث فنتطرق فيه الى مضمون التدقيق والزامية عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة لتدقيقها .

2. المبحث الاول: ماهية تدقيق مشروعات القوانين

ان البحث في مفهوم تدقيق القوانين أو مراجعتها تطلب منا التطرق إلى تعريف المراجعة أو التدقيق ومن ثم بيان المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المراجعة،ومن ثم نتطرق الى بيان الجهة المختصة بالتدقيق وهذا ما دفعنا إلى تقسيم هذا االمبحث الى مطلبين وكما يلي:

1.2 المطلب الاول: مفهوم تدقيق مشروعات القوانين والمبادئ الاساسية لها

مما لاشك فيه ان تدقيق المشروعات ليس بلامر السهل وانما هي عملية تتبع عدة مراحل واجراءات اضافة الى مراعاة بعض المبادىء والقواعد والشروط لذلك لابد من تعريف التدقيق ابتداءا ثم بيان المبادىء التي تقوم عليها من خلال الفرعين القادمين كالاتي:-

1.1.2 الفرع الأول: تعريف تدقيق مشروعات القوانين

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي لمراجعة أو تدقيق مشروعات القوانين سنشير إلى التعريف اللغوي، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفرع على فقرتين وكما يلي:

أولاً: التعريف اللغوي لمراجعة مشروعات القوانين: الملاحظ على مشروعات القوانين أنها مصطلح مركب يتكون من مقطعين الأول (مشروعات) والثاني (قوانين) وإذا ما اضفنا إلى التعريف اللغوي مصطلح مراجعة فأننا سنكون أمام ثلاث مفردات تتطلب التعريف بها لغوياً وكما يلي:-

التدقيق من مصدر دَقَّقَ وياتي في محل كَانَ عَلَيْهِ تَدْقِيقُ الحِسَابِ ،اي ضبطه بامعان بالتدقيق اي بالضبط او باحكام او باتقان اما المراجعة:

المراجعة (بضم الميم من رجع، أي العودة إلى الأمر من جديد، ومنه مراجعة القضية يعني إعادة النظر فيها، ويقال راجع المعجم أي بحث فيه، وراجع الكلام جعله يعيده ليتأكد منه، وراجع المحاسب الحساب، أي دققه[2].

وعليه يتضح لنا أن المراجعة في اللغة يراد بها الرجوع على الشيء بغية إعادة النظر فيه بهدف التحقيق أو او الاتقان او ضبط الشي بعد اعادة النظر او البحث فيه ، اي ان التدقيق لايعني انشاء او صنع او بناء شي ء او سن قاعدة جديدة ، بل تعني ضبط واحكام واعادة البحث والنظر في قاعدة او مجموعة قواعد موجودة بهدف احكامها وضبطها بشكل يرتجى منه تحقيق الغرض المنشود من سنه.

ثانياً: تعريف المراجعة في الاصطلاح: على الصعيد الاصطلاحي فأنه ثمة بعض التعاريف التي تم وضعها لمصطلح المراجعة، حيث عرفها البعض على أنها (عملية ممنهجة وفق أسس علمية محددة وخطوات واضحة هدفها الوقوف على مدى مراعاة التشريع للجوانب الشكلية والموضوعية واللغوية والسياسات التشريعية ذات العلاقة إلى جانب مراعاته لقضايا الفئات المهمشة في المجتمع ومدى الشجاعة مع توجهات الدولة وسياساتها ومدى مواءمتها مع الاتفاقيات والمعايير الدولية)[3].

كما جرى تعريفها على أنها (عبارة عن دراسة قانونية فنية هدفها رفع أي تعارض في أحكام المشروع المقترح مع احكام القوانين الأعلى وعلى رأسها احكام الدستور وما يحيل إليه من أصول مرجعية وما يقرره من مبادئ وما يوجهه من توجيهات أساسية في تحقيق الاتساق والتجانس بين مواد المشروع المقترح وفيما بينها وبين التشريعات القائمة ورفع احتماليات التعارض بينهما بالإضافة إلى التأكد من مدى ملائمة الأحكام التفصيلية والإجرائية للمشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع، ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها...)[4].

عليه يتضح لنا من خلال ما تقدم بأن عملية مراجعة مشروعات التشريعات يتجلى الهدف أو الغرض الاساسي منها في رفع اي تعارض ربما يكون موجوداً بين احكام القانون المراد إقراره وبين أحكام القواعد القانونية الأخرى الموجودة وفي مقدمتها الدستور فهو (المرجع) ويعتبر بمثابة رقابة استباقية تحول دون اصدار قانون غير دستوري، أو لا يراعي مصالح الدول أو الغايات التي تسعى إلى تحقيقها، ولما كان الأمر كذلك فأن الأمر يتطلب أن تكون الجهة القائمة بهذه العملية على درجة كبيرة بتفاصيل القوانين فضلاً عن توافر المقدرة اللغوية لديهم.

وهذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إلى أن عملية التدقيق او المراجعة لا تقتصر على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية فقط، وإنما تشمل

التشريعات الثانوية ايضاً، ويراد بهذا النوع الأخير تلك التشريعات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وهي غير مستقلة بذاتها وإنما تتبع القانون الذي تأتي لتنفيذه فلا تتعدى مهمتها الاساسية أو الهدف منها وهو تنفيذ القانون، حيث تخضع هذه التشريعات الثانوية من قبل عدة جهات وهي: [5]

- المراجعة من قبل الصائغ نفسه.
- المراجعة من قبل صانع أخر.
- المراجعة من قبل متخصص باللغة العربية.

وبالعودة إلى عملية مراجعة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية سيتضح لنا أن هذه المراجعة تقسم إلى عدة أنواع تتمثل بما يلي:- [6]

- المراجع اللغوية: تتم هذه المراجعة من خلال مراجعة مشروع التشريع من حيث الجوانب والأصول اللغوية في الصياغة التشريعية ومدى مراعاة التشريع لهذه الأصول عند الصياغة كأسلوب للتعبير القانوني.
- المراجعة القانونية: تتم من خلال فحص عدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى وبشكل أكثر دقة، اضافة الى انه يتوجب مراعاة الاجراءات المتبعة في صياغة القاعدة القانونية يجب أن يأتي التشريع مستوفياً للشكل الواجب اتباعه وفق للقانون الأساسي المعمول به في الدولة.
- مراجعة سياسات التشريع: تتم هذه المراجعة من خلال ربط التشريع بالسياسة التشريعية التي توخاها واضعوا التشريع والربط مع المشكلة الاساسية التي استهدف التشريع حلها.

2.1.2 الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها تدقيق مشروعات التشريعات

ثمة جملة من المبادئ لابد من توافرها للقيام بعملية تدقيق لمشروعات القوانين وهذه المبادئ لها صلة بشكل مباشر بالقانون المراد مراجعته ويمكن اجمال هذه المبادئ بما يلي:

- اولا/ تدقيق المشاريع لا يشمل الملائمة الموضوعية: ويقصد بهذا المبدأ أن تدقيق المشروعات في مجلس الدولة (قسم المختص بها) يكون فقط ضمن إطار فكرة المشروعية دون التطرق إلى الملائمة، مثلاً عندما (قرر قسم التشريع بأن العقوبة في الشروع قد بدت صارخة بالنسبة للأفعال التي أجرمتها المشروع إلا ان ذلك يدخل في تقدير ملائمة الموضوع التي تترخص بها السلطة التنفيذية تحت رقابة السلطة التشريعية دون أن تكون ضمن إطار (حدود) رقابة المشروعية التي يلتزم بها قسم التشريع في مجلس الدولة[7].
- ثانيا/ عدم إبداء الرأي في المسائل التي تخرج عن نطاق الصلاحيات حيث تكون الجهة صاحبة المشروع محتاجة إلى رأي قانوني يتعلق بالمشاكل تواجهها لذلك فهي تلجأ إلى جهة الافتاء المتخصصة كون إبداء الرأي والمشورة يخرج من صلاحيات الاختصاص التشريعي لمجلس الدولة ويدخل ضمن نطاق اختصاص المشروعة وإبداء الرأي، ولا يملك أيضاً إحالة المشروع إلى الجهة المعنية بل فقط عليها أن تعيد المشروع أو الطلب إلى الجهة المرسلة مع بيان عدم تخصصها بهذا الموضوع.
- ثالثا/ ويختص مجلس الدولة في تدقيق مشروعات التشريع برفع التناقض بين أحكام المشروع أحكام واردة في التشريع القائم ولا يعد خروجاً عن اختصاصه، بل أن من جل اختصاصات قسم التشريع مراعاة التدرج القانوني ورفع التناقض[8].
- رابعا/ مراعاة التدرج الهرمي للقواعد القانونية يعد من جوهر عمل مجلس الدولة في مراجعة وتدقيق مشروعات التشريعات حيث تعد الرقابة الوقائية أو الرقابة المسبق لدستورية القوانين، ولذلك نلاحظ قسم التشريع في مجلس الدولة المصري حيث أن أول عمل يقوم به هو التحقق بأن التشريع صدر من الجهة المختصة بإصداره قانوناً، إضافة إلى عدم مخالفة المشروع الدستور إذا كان قانوناً (تشريعاً عادياً) وعدم مخالفته للقوانين والدستور إذا كان لائحة.
- خامسا/ على مجلس الدولة ان تنبه الإدارة حول ما سيئول إليه الوضع عند تطبيق المشروع المقترح وإنذارها إلى ما قد يتطلبه من بحث أو مراجعة، وذلك بسبب أهمية المشروع أو خطورة التدخل التشريعي المقترح، دون أن كون تورطاً في تقدير الملائمة المشروع أو خروجاً من اختصاصه[9].
- سادسا/ لا يشمل اختصاص مجلس الدولة بما ستؤل إليها الأمور بعد إتمام مراجعة المشروع حيث أن المجلس يصدر تقرير بشأن المشروع ويبين التعديلات التي يجب إجراءها دون أن يكون له الشأن بمتابعة هذه الإجراءات والتعديلات لأنها تخرج عن نطاق وظيفته وإنما يعتمد ذلك على

إلزامية الأخذ بآراء المجلس وتعديلاته من عدم الالتزام بها. وهذا ما سنتناوله في نهاية هذا الفصل.

2.2 المطلب الثاني: الجهة المختصة بمراجعة مشروعات التشريعات

تعتبر عملية مراجعة مشروعات القوانين بمثابة الرقابة السابقة على صدورها (مشروعات القوانين) وهذه الرقابة لها أهمية كبيرة جداً لأنها تكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق والتوافق بين التشريعات، حيث من المهم جداً أن تكون هناك عملية مراجعة أو تدقيق لمشروعات القوانين قبل اعتمادها أو اصدراها أو نفاذها وذلك للحيلولة دون الوقوع في الأخطاء بمعناها الواضح (الموضوعية منه واللغوية).

هذا وقد تطرقنا في المطلب الأول من هذا المبحث إلى المبادئ العامة المتعلقة بالمراجعة، وسنسلط الضوء في هذا المطلب على الجهة المختصة بعملية المراجعة، ولما كانت دراستنا، دراسة مقارنة اعتمدنا من خلال على العراق وكل من فرنسا ومصر، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنشير في الفرع الأول إلى الجهة المختصة بالمراجعة في مجلس الدولة العراقي والدول محل المقارنة (فرنسا ومصر) أما الفرع الثاني فقد خصصناه للإشارة إلى مضمون التدقيق وكما يلي:

1.2.2 الفرع الأول: الجهة المختصة بتدقيق مشروعات التشريعات في فرنسا

من المعلوم ان ااعداد القوانين وصياغتها ليست حكرا عند جهة او مؤسسة رسمية معينة فقد يكون السلطة التنفيذية من تقوم باعدا[المشاريع او اعضاء المجالس النيابية ونفس الحل بالنسبة للصياغة وقد تعهد هذه الموسسات او السلطات هذه المهمة الى مجلس الدولة بينما تدقيق المشاريع بصورة صحيحة (فنية وعملية) لايمكن تصورها الا في مجلس الدولة وقد يكون مجلس الدولة قد اناط هذه المهمة بقسم محدد او جهة معينة بداخله ولذلك سنشير في هذا الفرع إلى الجهة المختصة بمراجعة مشروعات القوانين وإجراءاتها في كل من مصر وفرنسا والعراق و، يعتبر مجلس الدولة الفرنسي بمثابة اكبر هيئة استشارية في فرنسا وكان من أولويات اختصاصه أن يكون مستشاراً للحكومة في مراجعة وصياغة القوانين والتشريعات، كما أنه قد ساهم مع الحكومة في إعداد مشروعات القوانين ثم يقوم بمراجعها ويعيد صياغتها فنياً، مؤقتاً للأمر العالي الصادر عام 1945 (قانون مجلس الدولة الفرنسي) والذي نصت المادة (21) منه على (ويشترك مجلس الدولة في اعداد القوانين والمراسيم...) قد فسرت الحكومات المتعقبة في فرنسا على تفسير هذا النص بأنه ملزم للحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس لإعداد مراجعتها وصياغتها من ناحية التوافق مع الدستور قبل عرضها على البرلمان، ثم جاءت في المادة (39) من دستور عام 1958 مؤيدة هذا التكيف لمجلس الدولة[10].

وبعد صدور قانون مجلس الفرنسي ذي الرقم (64) لعام (1972) بدأ المجلس مرحلة جديدة من القضاء المستقر أي من القضاء المقيد إلى القضاء المفروض حيث وسع من اختصاصات الحكومة للنظر فيها واعدادها بالصيغة التشريعية اللازمة مع مراجعتها مع ما يتفق من الدستور والقوانين الأخرى، هذا وقد أكدت السلطة التشريعية في فرنسا في العديد من قراراتها الإدارية في الدولة أن تتجاوزه لما له من دور في فن الصياغة وإذا لم يتم عرضه على المجلس كهيئة استشارية فلا يجوز النظر التي فيه من الناحية التشريعية لفقده الركن أو ركنين من أركان التشريع[11].

2.2.2 الفرع الثاني: الجهة المختصة بتدقيق مشروعات القوانين في مصر

أن الجهة المختصة بمراجعة مشروعات القوانين في مصر هو قسم التشريع والذي هو أحد الاقسام التابعة لمجلس شورى الدولة المصر، وهنا نود التنويه إلى أن قسم التشريع قد واجه عدة أمور قبل أن يستقر كقسم يختص بالمراجعة وفق الصياغة ففي ظل القانون رقم (112) لسنة (1946) وهو أول قانون ينظم مجلس الدولة في مصر والذي جعل مل من قسم الفتوى ينتقل من قسم التشريع باستثناء ما نصت عليه المادة (19) والتي أجازت أن يشترك في جلسات قسم التشريع أحد مستشاري الفتوى، ثم صدر يعد ذلك القانون رقم (165) لسنة 1955 حيث عمل هذا القانون على دمج الفتوى التشريع[12]. ثم وضح القانون رقم (55) لسنة 1959 سبب هذا الدمج والذي تم تبريره في الجمع بين تفسير التشريع بعد الافتاء إن صاغة قسم التشريع[13]، وبعد ذلك صدر القانون رقم (47) لسنة 1972، وجعل كلاً من قسم التشريع وقسم الفتوى اقسام مستقلة عن بعضها.

هذا وقد بينت المادة (62) من قانون مجلس الدولة المري رقم 47 لسنة 1972، بينت آلية تكوين هذا القسم (قسم التشريع) حيث نصت المادة أعلاه على (يشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبين....).

والزمت المادة (63) من القانون ذاته الوزارات كافة يعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع قبل اصداره، حيث نصت المادة أعلاه على ما يلي (على كل وزارة

أو مصلحة قبل اصدار 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). ومن ناحية أخرى فقد حددت المادة (66) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 اختصاصات قسم الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية:-

أ. المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

ب. المسائل التي ترى فيها أحدى لجات قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ج. المسائل التي ترى فيها أحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها.

د. 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.

ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزمة للجانبين، هذا وفضلاً عما تقدم فأن الجمعية العمومية تختص بمراجعة لمجلس الدولة المصري بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

وعليه وبشكل عام يمكن القول ان قسم التشريع في مجلس الدولة المصري، يعتبر جهاز فني متخصص في مراجعة صياغة مشروعات التشريعات قبل اصدراها ومنع التضارب فيما بينها وبين القوانين الأخرى وبذلك يكون قسم التشريع قد ربط بين أهم النقاط قبل اصدار المشروع للتشريع وهي:

- من الناحية الموضوعية، يتولى قسم التشريع مراقبة مدى اتفاق مشروعات التشريعات مع التشريعات الأعلى.
- ومن الناحية الفنية، فأن قسم التشريع يمتلك الخبرة الواسعة في أصول الصياغة الفنية للقانون[14].

وللتوضيح سنورد في هذا الصدد بعض الأمثلة على قيام قسم التشريع بمهمة المراجعة الفتوى الصادرة عن قسم التشريع والتي جاء فيها (لئن كانت المراجعة التي يجريها القسم تتطلب بحكم اللزوم احكام الصياغة بمراعاة مقتضياتها ومرقيتها، إلا أنها تتطلب قبل ذلك وفي المقام الأول التدقيق في مراعاة متطلبات المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص او تجازه عما هو مقرر بقاعدة تولده في مدارج القواعد التشريعية، حيث تشريع على قمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها مائلة في ذهن واضع التشريع والالتزام بصحيح أحكام الدستور والنزور على أوامره، أيضاً من ابرز الأمثلة على قسم التشريع في مجال مراجعة وصياغة التشريعات ما يل (من مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل تبين أنه نصت المادة (1) من مشروع القانون على أن تفرض ضريبة سنوية على مجموع صافي دخل الأشخاص الطبيعية الواردة ذكرهم في المادة (2) من هذا القانون، كما نصت المادة (2) على أن تسري الضريبة على غر المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة في مصر ونصر المادة (3) على أن يعتبر الممول مقيماً عادة في مصر في أي من الحالات الآتية....) قد قام قسم التشريع بإعادة تدقيق ما اسلفناه وجرى التعديل على النحو التالي (تفرض ضريبة سنوية على مجموع صافي دخل الاشخاص الطبيعية المقيمين عادة في مصر، كما تسري الضريبة على غير المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة في مصر ويعتبر الممول مقيماً عادة في مصر في أي من الحالات الآتية..)[15].

3.2.2 الفرع الثالث: الجهة المختصة بتدقيق مشاريع القوانين في العراق

اما في العراق فانه لايوجد قسم محدد يقوم بمهام التدقيق في مشروعات القوانين لذلك ننوه بالمشرع بانشاء قسم خاص يقوم بمهمة الاعداد والصياغة والتدقيق على غرار ما هو موجود في قسم التشريع في مجلس الدولة المصري بل وان يتخذ من التقسيمات الادارية والفنية في مجلس الدولة المصري كنوذج في تقسيم مجلس الدولة العراقي اذا نرجوا من المشرع الى تعديل قانون مجلس الدولة وذلك بتقسيم مجلس الدولة الى اقسام واتخاذ المعيار الوظيفي اساسا له وتقسيمه الى قسم التشريع وقسم الفتوى وقسم القضاء وقسم خاص بادراسات واعداد التقارير يكون اتصال وثيق بجميع كليات القانون وبفروع نقابات المحامين والحقوقين والمنظمات والجمعيات التي تعمل بهذا الصدد وخاصة المعنية بحقوق الانسان وذلك للوقوف على الثغرات التشريعية والقواعد التي تسبب بعض العراقيل عند تطبيقها في المحاكم او في مؤسسات الدولة .

ومن كل ماذكر لايعني بان مجلس الدولة في العراق لايختص بتدقيق المشروعات بل لايوجد جهاز معين في المجلس يكون متخصصا بهذا الصدد على غرار ما هو موجود في مصر وفرنسا ، فالتدقيق سوف نتناوله في مجلس الدولة في مبحث الاجراءات القادم.

3. المبحث الثاني: شروط واجراءات تدقيق مشروعات التشريعات

ان كل مرحلة تمر بها مشروعات التشريعات في مجلس الدولة تحتاج الى مجموعة من الاجراءات والشروط التي يستلزم توافرها واتباعها بهدف اضفاء الشرعية القانونية على هذه العملية عليه نقسم هذاالمبحث الى مطلبين الاول نسر فيه الشروط اللزمة لتدقيق مشروعات التشريعات في مجلس الدولة والثاني نبين فيه الاجراءات الواجب اتباعها في تدقيق مشروعات التشريع كالاتي :

1.3 المطلب الأول: شروط تدقيق مشروعات القوانين امام مجلس الدولة

يشترط لقيام مجلس الجولة في الدول محل الدراسة (فرنسا، مصر، والعراق) توافر جملة من الشروط أخذنا على عاتقنا بيانها في هذا المطلب في ثلاث فروع مستقلة وكما يلي:

1.1.3 الفرع الأول: شروط تدقيق مشروعات التشريعات في مجلس الدولة الفرنسي

يضم مجلس الدولة الفرنسي جملة من الاقسام الإدارية، حيث تتولى هذه الأقسام مهمة صياغة مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة الفرنسية للبرلمان، كما تقوم هذه الأقسام إلى جانب ما تقدم بصياغة مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون حقيقاً للدستور، فضلاً عن توليها صياغة مشروعات الأنظمة الإدارية الهامة[16].

وهنا نود التنويه إلى أنه يشترط لممارسة مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه الاستشاري في تدقيق مشروعات القوانين توافر جملة من الشروط يمكن اجمالها بما يلي:

1.1.1.3 ان يكون مشروع النص المراد تدقيقه ذات طبيعة تشريعية

يراد بهذا الشرط أن يكون محلس مشروع النص المراد تدقيقيه ومراجعته من قبل مجلس الدولة متضمناً إنشاء قواعد عامة مجردة أو التعديل عليها، فقوام التشريع كما هو معروف أنه يضع قواعد عامة مجردة تطبق على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم لذلك لا يعتبر تشريعاً أو قاعدة تشريعية، ما يتم إصداره من قبل سلطة عامة مختصة في الدولة خاصة بشخص معين أو واقعة معينة بذاتها، حتى وإن كان قد صدر عن سلطة عامة مختصة بإصداره لعدم انطوائه على قاعدة عامة مجردة، حيث لا يخاطب طائفة غير محددة من الأفراد[17].

وعليه وبالاستناد إلى ما تقدم فأن مجلس الدولة الفرنسي لا يبدي رأياً ولا يختص بتدقيق مقترحات أو مشروعات التشريعات غير الموضوعية كالتي تتعلق بالموازنة[18]، والحسابات والقروض، وكذلك لا يختص بتدقيق المشاريع التشريعية التي تستهدف الأفراد فقط.

2.1.1.3 الأخطار

تختلف الجهة التي تقوم بأخطار مجلس الدولة الفرنسي باختلاف النص المعروض عليه فإذا كان النص عبارة عن مشروع قانون أو مشروع أو أمر أو مرسوم مجلس الدولة أو مرسوم في مجلس الوزراء فأن الجهة المكلفة بالأخطار هي الأمانة العامة للحكومة الفرنسية، أما إذا كان النص عبارة عن اقتراح قانون من قبل النواب فأن الجهة المكلفة بالأخطار في هذه الحالة هي رئيس الجمعية الوطنية، وفي حال ما إذا كانت الجهة المقترحة للقانون هم أعضاء مجلس الشيوخ فأن رئيس هذا المجلس هو المكلف بالأخطار، وإذا كان مشروع النص عبارة عن مرسوم عادي فأن الجهة التي تقوم بالأخطار هي الوزارة المعنية[19].

3.1.1.3 أن يرفق بمشروع النص المراد تدقيقيه عناصر الملف

تتولى أحدى الجهات المعنية بالأخطار والتي تم ذكرها آنفاً ارسال مشروع النص المراد تدقيقه ويجب ان ترفق معه الوثائق الضرورية والتي تتكون مما يلي:

- مذكرة توضيحية: ويراد بهذه المذكرة، الملخص الذي يرافق مشروع القانون والذي يبين بشكل عام أسباب وجوده والهدف منه وتأثيره على الأوضاع القائمة والغاية منها أن تكون دليلاً مقيداً في التعرف على القصد من التشريع المقترح وكذلك لاطلاع القارئ على ما يسعى القانون إلى تحقيقه ومن الطبيعي أن تتضمن هذه المذكرة معلومات عامة عن المشروع المراد تدقيقه مقل (عنوان المشروع، الجهة المقترحة، تاريخ تقديم المشروع، الأهداف المراد تحقيقها منه، المشاكل القائمة والأسباب التي تدعوا إلى تغير القائم والتوجه العام لتصحيحه والتشريعات النافذة ذات العلاقة بموضوع المشروع ووصف موجز لمواد المشروع....)[20].
- دراسة الأثر: وهي جزء من الأعمال التحضيرية لمشروع التشريع والغرض منها هو تقيم الآثار الاقتصادية والمالية والاجتماعية والبيئية لمشروع القانون المعروض على مجلسي البرلمان (مجلس الشيوخ، الجمعية الوطنية) ومن المؤكد أنها تتم قبل ان يتم إحالة مشروع القانون على مجلس الدولة.

- التأثيرات: يجب ان يرفق بمشروع النص المراد تدقيقه بطاقة تضم جميع التشريعات المتعلقة بالاستشارات التي يستوجبها النص من الهيئات المعنية والغرض من التشريعات هو تسليط الضوء التي ينطبق عليها المشروع وتلك التي تعدل، فضلاً عن ذكر الأحكام التي تنص على تدخل مجلس الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الأخرى التي كانت من الضروري إجراء مشاورات مسبقة بشأنها.
- اسماء الوزراء المعنيين بالمشروع[21].

2.1.3 الفرع الثاني: شروط تدقيق مشروعات التشريعات في مجلس الدولة المصري

ذكرنا فيما سبق بان قسم التشريع في مصر هو المختص مراجعة صياغة المشاريع وإعدادها، غير أن هذه المراجعة لن تتم بشكل اعتيادي ,وإنما وفقاً لشروط محددة ومقررة في المادة 63 و 64 من قانون مجلس الدولة المصري، ولكون قسم التشريع هو المختص بهذا العمل فان لوائحه الداخلية أيضاً تنظم هذا الشأن غير أنه لا يمكن أن ننسى بأن قسم التشريع هنا يختص بمراجعة صياغة مشروعات التشريعات التي ترسل إليه من الحكومة أي مقترحات الحكومة وليست مشاريع أعضاء مجلس الشعب، ومن أهم شروط مراجعة صياغة مشروعات التشريعات (تدقيقها) هي:

أ. يجب أن يكون المشروع ذات صفة تشريعية. هذا المبدأ يراد به ان يكون المشروع المراد مراجعته أو تدقيقه متضمناً قواعد عامة مجردة، فصفة العمومية والتجريد من تعتبر أحدى المستلزمات الواجب توافرها في المشروع الذي في الشبة مراجع، فالعمومية تعني هنا أن يخاطب المشروع الأفراد بصفة عامة سواء من حيث الأمر أو النهي، وأيضاً تعني العمومية أن يكون الخطاب عاماً من حيث المكان بمعنى أن لا ينحصر تطبيقه في جزء معين من أجزاء الدولة دون بقية الأجزاء بل يجب أن يشمل كل إقليم الدولة فهي اي القاعدة القانونية تتجرد من حيث الأشخاص والمكان والوقائع أيضاً[22].هذا يعني ووفق للخاصية أعلاه أن القاعدة القانونية يجب أن تطبقه على الجميع اي ممن تتوفر فيهم شروط التطبيق دون النظر إلى اشخاصهم أو اسمائهم.

وأيضاً يجب أن يكون المشروع المطلوب مراجعته متضمناً قواعد جديدة لم تصدر بعد أو ادخال تعديل على قواعد قائمة أما إذا كان المشروع المطلوب مراجعته يعد تكراراً لا طائل منه لأحكام قانون قائم ولا يعدو ان يكون ترديداً لأحكامه، فأن مراجعة هذا المشروع لا فائدة منه وعليه واستناداً إلى المعنى المتقدم فأن هناك العديد من الموضوعات التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة قدر تعلق الأمر بالتدقيق ومن أهم تلك الموضوعات ما يلي:-

- مشروعات القرارات الفردية.
- مشروعات التعليمات الإدارية الداخلية.
- قرارات التفويض في الاختصاص.
- مشروعات العقود والاتفاقيات.
  - الاتفاقيات السياسية.
  - التشريعات التي صدرت فعلاً[23].

ب. أن يكون طلب مراجعة صياغة مشروع التشريع موجهاً من الوزير المختص، حيث يجب أن يوجه طلبات المراجعة إلى مجلس الدولة من قبل الوزير المختص وأن يتضن الكتاب الموجه للقسم ما يفيد موافقة الوزير على السير في إجراءات المشروع بصورته المطروحة[24]. أي وجود طلب مكتوب موقع من الوزير يتضمن إعادة أو مراجعة صياغة مشروع التشريع، ذلك كون المادة 63 من قانون مجلس الدولة يشر إلى (على كل وزارة لأن تعرض) حيث من البديهي أن الوزارة شخص معنوي وأن من يرأسها هو الوزير وأن الأعمال لا يمكن تنسيبها إلى الوزارة إلا إذا كانت موقعة من الوزير، إضافة إلى أن يكون الوزير هو صاحب الاختصاص حين التوقيع والنظر في المشروع[25]. وأن أي مشروع يرسل إلى قسم التشريع دون توقيع الرئيس الأول للمؤسسة أو الوزير فأنه يتم إعادة المشروع إلى الوزير بدون مراجعة صياغته[26].

ج. أن تكون جهة الإصدار من أشخاص القانون العام وهذا ما ظهر بشكل واضح في المادة 63 المذكورة آنفاً حيث توجي أن تكون الجهة المرسلة لطلب مراجعة الصياغة أو الإعداد أما وزارة أو مصلحة عامة والوزارة عبارة عن اقسام إدارية وليست تخصص باختصاص معين، أما المؤسسات العامة فهي اشخاص إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية تحديد وفقاً ذي نشاط زراعي أو صناعي أو مالي، وتسمى هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان المرفق الذي تديره يقوم خدمات عامة[27].

د. أن يكون المشروع مشفوعاً بالمذكرة الايضاحية التي توضح فيها بيانات المشروع ومبرراته وبيان طلب إعداد المشروع أو مراجعة صياغته وعدم ارفاق هذه المذكرة الإيضاحية يجعل من قسم التشريع عدم النظر في هذا المشروع وذلك استناداً لما ذكر في نهاية المادة الـ 63 (مشفوعة بمذكرة إيضاحية).

هـ. استنفاد مراحل الاعداد والدراسة من قبل الجهة الطالبة يشترط لممارسة مجلس الدولة لمهمة المراجعة لمشروعات القوانين أن تكن الجهة الطالبة للمراجعة قد استنفذت مراجل الاعداد والدراسة وانها قد ارتضت من وجهة نظرها المشروع المعروض على مجلس الشورى لغرض مراجعته على اعتبار أن مراجعة الصياغة هي مرجلة ما قبل الاصدار مباشرة، وعليه لا يصح عرض المشروع على مجلس الدولة وفي نفس الوقت تقوم لجنة في جهة أخرى بدراسة نفس المشروع حيث ان اختصاص مجلس الشورى بمراجعة مشروعات القوانين إنما يكون بعد استكمال دراسة المشروع من جميع جوانبه من الجهات المختصة وتبادل وجهات النظر فيما تضمنه من احكام موضوعية، وعليه وتطبيقاً لذلك قرر قسم التشريع في مجلس الدولة المصري ان عملية صياغة التشريعات هي المرحلة الأخيرة في خطوات اعداد التشريع بعد استنفاذ إجراءات النظر فيه من النواحي الموضوعية بمعرفة جميع الجهات المختصة بذلك قانوناً، لذلك فان الأمر يقتضي استنفاذ جميع الإجراءات أولاً قبل عرض المشروعات على قسم التشريع لمراجعة صياغتها.

3.1.3 الفرع الثالث: شروط تدقيق مشروعات التشريعات في مجلس الدولة العراقي

يتولى مجلس الدولة العراقي العديد من الوظائف، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (4) من قانون ذي الرقم (65) لسنة (1979) [28].

وفي هذا الصدد نصت المادة (5) من قانون مجلس الدولة المشار إليه آنفاً على ما يلي (مارس المجلس في مجال التقنين:

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

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

أ. تلتزم الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع الى الوزارة أو الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لبيان رأيها فيه قبل عرضه على المجلس.

ب. يرسل مشروع التشريع الى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع اسبابه الموجبة واراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الاعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه الى ديوان الرئاسة مباشرة إلا في الاحوال التي ينسبها الديوان...).

عليه يتضح لنا من خلال ما تقدم أنه يشترط لقيام مجلس شورى العراقي بعملية تدقيق مشروعات التشريعات توافر جملة من الشروط يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: أن يكون طلب التدقيق متعلقاً بمشروع التشريع

يراد بهذا الشرط ان طلب الجهات ذات العلاقة من المجلس بتدقيق مشروعات معدة من قبلها وصياغتها يجب أن ينصب على مشروعات التشريعات وهذا يعني أنه لا يجوز الطلب من المجلس بتدقيق أية مشروعات أو صياغتها لا تحمل صفة التشريع ويراد بلفظ التشريع هنا ما يلي:

- القواعد العامة المجردة التي تصدر بشكل مكتوب عن السلطة المختصة في الدولة.
- التشريع ذات القاعدة القانونية التي تسنها السلطة المختصة أو على مجموعة من تلك القواعد التي تشترك في تنظيم أمر من أمور الجماعة[29].

ثانياً: الوقوف على رأي الوزارات أو الجهات ذات العلاقة بالتشريع

يشترط قانون مجلس الشورى في العراق على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة عندما تطلب من المجلس إعداد أو صياغة أو تدقيق مشروع تشريع أن ترافق آراء الوزارات والجهات ذات العلاقة، فإذا احتوى المشروع أموراً مالية أو اقتصادية فيقتضي استحصال موافقة وزارة المالية وإذا كان له علاقة بالسياسة العامة للدولة فيقتضي الأمر الحصول على موافق ورأي الأمانة العامة لمجلس الوزراء ووزارة الخارجية وهكذا[30].

ويفسر هذا الأمر لضمان صحة التشريع ولوجود قواعد تعني فيها أو تشترك في تنظيمها أكثر من جهة هذا وقد دلت التجربة العملية أن معظم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة لا تطبق هذا الأمر المشار إليه في أعلاه أي لا تلتزم بعرض

المشروع على الجهات ذات العلاقة المتأثرة بالتشريع أما لعدم المعرفة بإجراءات الصياغة التشريعية أو الخشية من الرأي السلبي لتلك الجهات مما يضطر في هذه الحالة للقيام بما يلي: [31]

- أما إعادة المشروع إلى الجهة طالبة التشريع لاستحصال آراء الجهات ذات العلاقة ومن تطبيقات ذلك إعادة مشروع تعليمات تسهيل تنفيذ قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة (2006) إلى مؤسسة السجناء السياسيين حيث وجد المجلس أنه لم يتم أخذ آراء الوزارات والجهات ذات العلاقة بالمشروع استناداً إلى أحكام الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (5) من قانون المجلس.
- قبول المشروع وإحالته إلى إحدى الهيئات المتخصصة لتتولى الهيئة عن طريق العضو المقرر المحال إليه المشروع، مفاتحة الوزارات والجهات ذات العلاقة بالمشروع وانتظار واستكمال آراءها، ثم يتولى دراسته وتدقيقه بعد ورود جميع الإجابات من الوزارات مما يؤخذ على المجلس تأخره في انجاز المشروع في المدة المحددة.

ثالثاً: ورود طلب التدقيق من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة.

حدد قانون مجلس الدولة الأشخاص الذين لهم الحق في مخاطبة المجلس والطلب منه تدقيق مشروعات التشريع وهؤلاء الأشخاص هم:

- الوزير.
- الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بالوزارة[32].

رابعاً: إرسال مشروع التشريع إلى المدلس مشفوعاً بالأعمال التحضيرية

حيث اشترط قانون مجلس الشورى العراقي على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة عند الطلب من المجلس تدقيق مشروع أن يرافق بالمشروع أسباب الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة والأعمال التحضيرية في هذا السياق مجموعة الوثائق التي واكبت التشريع أو سبقته أو قصدت له كالمذكرات التفسيرية والإيضاحية... الخ حيث تكون لهذه الوثائق قيمة كبيرة في التعرف على شبه المشرع ليس بالنسبة إلى ما نص عليه التشريع بل أيضاً بالنسبة إلى ما لم ينص عليه بشرط أن لا يؤدي الأمر إلى الخروج عن أحكام القانون أو مخالفة نصوصه[33].

2.3 المطلب الثاني: إجراءات تدقيق مشروعات التشريعات امام مجلس الدولة

تخضع عملية تدقيق مشروعات التشريعات أمام مجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات والقواعد، والتي ارتأينا الإشارة إليها في هذا المطلب في ثلاث فروع مستقلة وكما يلي:

1.2.3 الفرع الأول: إجراءات تدقيق مشروعات التشريعات في مجلس الدولة الفرنسي

ثمة مجموعة من الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة الفرنسي أثناء ممارسة وظيفته في إطار تدقيق مشروعات التشريعات، سنشير إليها في هذا الفرع وكما يلي:

1.1.2.3 تهيئة المشروع

ان عملية تهيئة مشروعات التشريعات بقصد تدقيقها تمر بعدة مراحل يمكن إجمالها بما يلي:

- تسجيل مشروع النص وإيداعه: حيث تقوم الجهة المخطرة بإرسال النص المراد تدقيقه إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة الفرنسي وترفق معه عناصر الملف الخاص بالنص وبواقع نسختين وبعدها يتسلم الأمين العام لمجلس الدولة مشروع النص ويسجل في سجل خاص حسب ترتيبه الزمني[34].
- تعين مقرر وإعداد التقرير: بعد ان يتم تسجيل المشروع يقوم رئيس مجلس الدولة بإحالته إلى أحد الأقسام ويقوم القسم بتسجيله عن طريق تعين رقم له وبعد ذلك يقوم رئيس القسم المحال إليها النص بتعين مقرر أو عدة مقررين إذا كان مشروع النص طويلاً ومعقداً، ويتم بعد ذلك فحص الملف ودراسة مشروع النص من جوانبه كافة وللمقرر وهو يقوم بهذه العملية أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان، وللمقرر من القسم الاستشاري سلطة استدعاء الموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع وكل من له علاقة باقتراح المشروع والاجتماع بهم والاستماع إليهم عن طريق الاجتماع الذي يعقد داخل مجلس الدولة، بعدها يقوم المقرر بصياغة مشروع النص وتقديمه إلى القسم ليتم تداوله بين الأعضاء الذين يتراوح عددهم بين (15 – 20) عضو بين مستشار دولة ونائب ومندوب[35].

2.1.2.3 مناقشة مشروع النص والبت في الرأي

بعد اصدار الرأي آخر إجراء في العملية الاستشارية حيث تسبقه عملية المناقشة التي يتم من خلالها مناقشة التقرير الذي أعده المقرر ومن ثم البت فيه، هذا وتنصب المناقشة على دراسة التقرير أو بالأحرى مشروع النص الذي أعده المقرر والبحث في مكوناته.

هذا وتتم المناقشة عادة أما داخل القسم المعني أو داخل الجمعية العامة أو داخل اللجنة الدائمة وكما يلي:

- القسم المعني: حيث يمارس القسم المعني داخل مجلس الدولة الفرنسي دوراً هاماً في الوظيفة الاستشارية، ويستجهد ذلك في الآراء التي يقدمها القسم حول مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة بالإدارة[36].
- الجمعية العامة: تعد الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي أعلى هيئة استشارية في المجلس، وهي تتولى النظر فيما يلي بعد دراسة القسم المختص لها:
  - مشاريع القوانين ومقترحاتها ومشاريع الأوامر مع مراعاة أحكام المادة (123/ 21) من قانون القضاء الإداري.
  - مشاريع المراسيم الصادرة بموجب المادة (37) من الدستور الفرنسي.
  - ما يحال إليها من الحالات بسبب أهميتها من الوزير المختص أو من نائب الوزير أو رئيس مجلس الدولة الفرنس أو رئيس أحدى الأقسام المختصة[37].
- اللجنة الدائمة: استحدثت اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي عام 1945 وهي تتكون من نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس أحد الأقسام الإدارية المعينين بموجب أمر من رئيس الوزراء، ويقتصر عمل هذه اللجنة على فحص مشاريع النصوص التي تنطوي على طابع الاستعجال والذي يقرر هذه الحالة هو الوزير المختص أو الوزير الأول، وبخصوص طبيعة عمل هذه اللجنة، فهي تقوم بالنظر بالتقرير الخاص بالمشروع المراد تدقيقه ومن ثم تقوم بالتصويت على التقرير النهائي ويمكن للجنة الدائمة أن تقرر بعد التحقيق الذي تجريه في القضية إحالة الموضوع إلى الجمعية العامة لمناقشته والبت فيه برأي يبلغ إلى الجهة المخطرة[38].

3.1.2.3 شكل رأي مجلس الدولة واشهاره

تجدر الإشارة إلى أن الرأي الذي يصدر عن مجلس الدولة يأخذ شكلين، الأول هو عبارة عن مشروع نص يختلف عن مشروع النص المعروض عليه من قبل الحكومة أو البرلمان وهو الشكل الغالب في آراء مجلس الدولة الفرنسي حيث يتضمن هذا النص التعديلات بالإضافة أو النقصان حسب الحالة، أما الشكل الثاني فيكون عبارة عن مذكرة ويكون ذلك في حالة رفض الدولة لمشروع النص المعروض عليه بكامله حيث توضح المذكرة أسباب رفض المجلس لمشروع النص[39]. أما عن اشهار مجلس الدولة فتعتبر آراء مجلس الدولة الفرنسي سرية[40]. وهو ما يتناسب مع الوظيفة الاستشارية للمجلس كما أن سرية الآراء والمداولات تعطي الحرية لمجلس الدولة لاسيما في الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي[41].

2.2.3 الفرع الثاني: إجراءات تدقيق مشروعات التشريعات من قبل مجلس الدولة المصري

سنتناول في هذا الفرع إجراءات تحقيق مشروعات التشريعات أمام مجلس الدولة المصري، أي الدورة التي تمر بها عملية تدقيق مشروعات التشريعات داخل قسم التشريع التابع لمجلس الدولة الفرنسي ابتداءً من وصول مشروع التشريع إلى القسم وحتى انتهاء عملية المراجعة وتبليغ الجهة المختصة بنتيجة المراجعة.

هذا وقد بينت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة هذه الإجراءات والتي تتمثل بما يلي:

- اولاً: يتم إعداد ملف لكل مشروع يرد إلى قسم التشريع تودع به الأوراق ويؤشر على غلاف الملف من الداخل ببيان الأوراق المودعة بأرقام متتابعة وتاريخ إيداعها وعدد ملحقاتها[42].
- ثانياً: يتولى رئيس القسم الإشراف على أعماله ويوزع العمل على أعضائه ويحدد مواعيد انعقاد جلسات القسم كما يعين الجلسة المحددة لنظر المشروع. ويتولى رئيس القسم إبلاغ مشروعات التشريعات بصيغتها التي أقرها القسم فور الانتهاء منها إلى الجهات المختصة كما يتولى إبلاغها بالملاحظات التي ارتآها القسم[43].
- ثالثاً: يبلغ رئيس القسم رئيس مجلس الدولة ورئيس الجمعية العمومية والتفتيش الفني وإدارة الفتوى المختصة بالتشريعات التي أتم القسم صياغتها خلال أسبوع من تاريخ إبلاغها إلى الجهات المختصة[44].
- رابعاً: لرئيس وأعضاء القسم الاتصال بالجهات المختصة للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق في المشروعات المحالة إلى القسم ولرئيس القسم أن يطلب بعد العرض على القسم حضور مندوب من هذه الجهات للإدلاء بما يطلب من إيضاحات ويدون ذلك في محضر يعده أحد أعضاء المكتب الفني للقسم تحت إشراف المستشار المقرر ويوقع عليه مندوب الجهة[45].

- خامساً: ترسل الدعوة لحضور جلسات القسم مع جدول الأعمال والتقارير المعروضة إلى أعضائه وإلى رئيس إدارة الفتوى المختصة في المشروعات المتعلقة باختصاص إدارته قبل التاريخ المعين لانعقاد الجلسة بأسبوع على الأقل ويجوز عند الاستعجال أو الضرورة إرسال الدعوة وحدها في يوم الانعقاد ذاته وفي حالة قيام مانع لدى رئيس إدارة الفتوى يحول بينه وبين حضور الجلسة يخطر رئيس القسم بذلك قبل ميعاد الجلسة بوقت كاف ولا يجوز له أن ينيب عنه أحداً في حضور الجلسة[46].
- سادساً: لا تكون جلسات القسم صحيحة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضاء القسم ويبدي كل عضو رأيه فيما يعرض على القسم لأخذ الرأي ويقتصر رأي رئيس إدارة الفتوى المختصة على الموضوعات المتعلقة بإدارته ويبدأ بأخذ رأي أحدث الأعضاء وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس[47].
- سابعاً: للقسم أن يحيل مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح ذات الأهمية الخاصة إلى الجمعية العمومية لتقرير ما تراه بشأنها[48].
- ثامناً: يقوم بمراجعة صياغة التشريعات العاجلة لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيسه ورئيس إدارة الفتوى المختصة[49].
- تاسعاً: يرسل رئيس القسم إلى التفتيش الفني والأمانة العامة بالمجلس، بياناً إحصائياً شهرياً وآخر سنوياً متضمناً المشروعات التي وردت إلى القسم وما تم إنجازه منها وما أحيل إلى الجمعية العمومية وما لم يتم إنجازه بالقسم وأسباب ذلك[50].

3.2.3 الفرع الثالث: إجراءات تدقيق مشروعات التشريعات أمام مجلس الدولة العراقي

على غرار مجلس الدولة المصري والفرنسي واللذان تم الإشارة إلى الإجراءات المتبعة أمامها بخصوص تدقيق مشروعات التشريعات ثمة إجراءات يتم مراعاتها عند تدقيق مشروعات التشريعات أمام مجلس الدولة العراقي سنشير إليها وكما يلي:

أولاً: الإجراءات عند ورود مشروع التشريع إلى مجلس الدولة وتتجسد هذه الإجراءات بما يلي[51]:

- تسجيل مشروعات التشريعات والقضايا التي تحال إلى المجلس في سجل خاص لدى السكرتير العام للمجلس.
- يتولى السكرتير العام تدقيقه الشروط التي أوجبها القانون لقبول المشروع سواء من حيث دخول الموضوع في اختصاص المجلس أو عرضه من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويبين ملاحظاته إلى الرئيس.
- إذا وجدت رئاسة المجلس أن مشروع التشريع ينطوي على نواقص فأن لها أن تطلب من الوزارة أو رئيس الجهة ذات العلاقة استكمال تلك النواقص قبل إحالة المشروع إلى المجلس أما إذا كان مشروع التشريع كاملاً فأنها تقرر إحالته إلى أحدى الهيئات المختصة في المجلس أو إلى هيئة خاصة تؤلف بموافقة رئيس مجلس الدولة لغرض دراسته وإبداء الرأي فيه.

ثانياً: الإجراءات عند إحالة مشروع التشريع إلى أحدى الهيئات المختصة في مجلس الدولة.

عند إحالة مشروع التشريعات إلى مجلس الدولة العراقي يتم إتباع الإجراءات التالية:

- يتولى سكرتير الهيئة تسجيله في سجل خاص يمسكه لهذا الغرض قبل أن يقوم برفع مشروع التشريع إلى رئيس الهيئة.
- يحيل رئيس الهيئة مشروع التشريع مع الأوليات إلى عضو أو أكثر من المستشارين أو المستشارين المساعدين لدراسته وإعداد تقرير عن الموضوع مع مشروع التشريع.
- يقوم عضو الهيئة الذي أحيل إليه المشروع بدراسته وله ومن أجل استكمال المعلومات المتعلقة بالمشروع أن يطلب حضور ممثل عن الجهة طالبة التشريع أو الجهات ذات العلاقة على أن يكون بدرجة مدير عام على الأقل من أجل سماع وجهة نظرها، ثم يقوم المقرر بتحرير محضر يتضمن كل ما تم اتخاذه من إجراءات وما استمع إليه من إيضاحات أو آراء ويعد إلى جانب المشروع تقرير بالموضوع.
- عند انجاز العضو المقرر المشروع يقوم بإرساله إلى سكرتير الهيئة المختصة كي يعرضه على رئيس الهيئة ليتولى رئيس الهيئة التأثير عليه بالعرض إذا كان مستكملاً لإجراءاته[52].

- تقوم الهيئة بدراسة المشروع وتدقيقه بحضور ممثل الجهة طالبة التشريع والجهات ذات العلاقة بعد تلاوته من العضو المقرر مادة تلو الأخرى وتجرى التدقيقات المقتضية سواء بالتعديل أو التصحيح.
- ترفع الهيئة المختصة تقريرها مع مشروع التشريع المدقق إلى رئيس المجلس ليحيله بدوره إلى الهيئة العامة.
- يبلغ ممثل الجهة طالبة التشريع والجهات ذات العلاقة بمشروع التشريع بموعد اجتماع الهيئة العامة من قبل سكرتير عام المجلس وبعد أن تناقش الهيئة العامة مشروع التشريع لها أن تقرر أما بإعادة مشروع التشريع إلى الهيئة المختصة إذا وجدت أن هناك أموراً جوهرية يجب معالجاتها أو بالموافقة على مشروع التشريع أو بالتحفظ عليه كلباً أو جزئياً[53].
- يرفع مشروع التشريع إلى رئيس مجلس الدولة بعد تدقيقيه من سكرتير عام المجلس والعضو المقرر لرفعه مع توصياته أن وجدت إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء ونسخة منه إلى الجهة طالبة التشريع[54].

4. المبحث الثالث: مضمون تدقيق مشروعات التشريعات والزامية عرضها

بعد الانتهاء من بحث تعريف التدقيق وشروطها واجراءاتها تبين لنا ان التدقيق عملية مكونة من عدة مراحل وعدة اجراءات لذلك لابد من بيان ماهو مضمون التدقيق وعلى ماذا ينصب اضافة الى بيان الزامية عرضه من عدمه وهل هنالك جزاء او اثر مترتب على عدم العرض ، عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين ندرس في الاول مضمون التدقيق وفي الثاني نبحث في الزامية عرض مشروعات التشريعات لتدقيقها كما يلي:

1.4 المطلب الاول: مضمون تدقيق مشروعات القوانين

لمعرفة مضمون ومحتوى التدقيق الموضوعي لمشروعات القوانين والتي يتم تفعليها من قبل مجلس الدولة يتوجب علينا الوقوف على ركيزتين أساسيتين في هذا الموضوع وهما أولاً معرفة المعايير الواجب مراعاتها أثناء القيام بالتدقيق أو المراجعة ومن ثم التطرق إلى ما ينصب عله التدقيق وذلك من خلال فرعين كالآتي:

1.1.4 الفرع الأول: المعايير الواجب اتباعها في التدقيق مشروعات التشريعات

قد تختلف مرحلة التدقيق على المراحل السابقة لها كونها أكثر تعمقاً وأكثر شمولية وأوسع مراقبة لأثر التشريعات، ومن المعلوم بأن كل تشريع ناجح يعتمد على عدة معايير يعتمد واضعوه ان يكون منسجماً معها بحيث تجعل منه ذو فاعلية وسليماً في التطبيق دون إثارة عراقيل وإظهار عقبات مادية أو قانونية، ولذلك فأن أي تشريع يحتاج إلى معايير عدة يجب أن تتوافر فيه بغية تحقيق الغرض منه وملاحظة المعايير وتوافرها من عدمها تكون من خلال تدقيق هذه التشريعات لذلك على الجهة القائمة بالتدقيق في مجلس الدولة مراعاة هذه المعايير والتي تتمثل بـ:-

1.1.1.4 السياسة التشريعية للدولة

تعرف السياسة التشريعية بأنها الأداة التي بواسطتها تتم تطبيق السياسة العامة العليا في مجالات مختلفة وهي انعكاس للسياسة العامة العليا[55] أو هي (مسلك أو خطة الجهة المختصة بالتشريع نحو تطبيق السياسة العامة العليا بمجالاتها المتنوعة كالسياسية والاقتصادية والاجتماعية) بذلك فهي تعني الترجمة التشريعية للسياسة العامة العليا وللوقوف على المسار الرئيسي لهذه السياسة فأنه يجب مراعاة كل من:-

أ. الحقوق والحريات العامة إذ أنه من المعلوم أن أهمية الوثيقة الدستورية تنبع من تحديدها كيفية ممارسة السلطة من قبل القابضين عليها إضافة إلى احتوائها على الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطنين، لذلك يستوجب على كل جهة تقوم بتدقيق أي تشريع عادي أو فرعي أن تقوم ابتداءاً ملاحظة عدم اعتداء هذا التشريع (مشروع) على أي نوع أو صنف من الحقوق والحريات وإلا يعتبر هذا المشروع قد ولد مشكلة جديدة، ومن المعلوم أن مفهوم الحقوق والحريات مفهوم واسع وأن الحقوق والحريات يتم تقديمها في الدساتير غير ان الحقوق على اهميتها تصنف على عدة تصنيفات[56] من حيث أهميتها فهنالك حقوق لا يمكن المساس بها مثل حق الحياة، وغيرها يمكن تقسيمها مثل الحق في التظاهر والحق في التنقل لذلك نستخلص مما سبق أن القوانين يمكن ان تقييد أو تنظيم بعض الحقوق وتضيف من نطاق ممارستها ولكن بهدف حماية المصلحة العامة، غير أن إلغاء هذه الحقوق لا يمكن تقبلها بشكل كامل، لأنه يؤثر على مبدأ سيادة القانون حيث ان القانون الذي لا يحترم حقوق وحريات المواطنين لا يجد له طاعة من المواطن والأفراد أنفسهم.

ب. سيادة القانون (سيادة القانون تعني أن جميع الأعمال الهيئات العامة والقرارات النهائية تكون غير منتخبة لآثارها القانونية وغير صحية وحتى غير ملزمة للمخاطبين بها، وذلك حتى تكون مطابقة لقواعد القانون العليا التي تخضع لها حيث أنها تكون غير مشروعة متى ما صدرت مخالفة لهذه

القواعد، ويكون من حق كل ذو مصلحة أن يترافع ضد هذه القوانين بهدف إلغائها والمطالبة بالتعويض في حالة تعرضه للضرر من جرائها)[57].

ويعود أصل تعريف سيادة القانون إلى الفقيه النمساوي كلزن حيث عرفها بأنها (كل دولة ترسم فيها المعايير القانونية بحيث تكون قوتها محددة)[58].

وبذلك نرى بان الدولة عندما تضع قانوناً فأنها لا تحد فقط من اعمال وافعال الأفراد بل أنها تحد من سلطاتها أيضاً بالمقابل وذلك لكونها تحترم عدم الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد فيتم تحديد سلطاتها حسب رأي كلزن، وان سيادة القوانين من مقومات الدولة الحديثة وان الحكام والمحكومين يفرض عليهم التقيد بها حيث أنه المبدأ الأساس لمشروعية لأفعالهم، كون سيادة القانون يحقق عدالة القوانين ومشروعيتها ليس كافياً وإنما يجب أن يكون كفيلاً وضامناً لممارسة الجميع لحقوقهم وحرياتهم دون اختلاف أو تمييز[59] وان مبدأ سيادة القانون في جوهره هو لا يمكن تصوره إلا مع وجود مبدأ الأمن القانوني حيث ان سيادة القانون والأمن القانوني إذا كانت موجودة وتحقق للأفراد شعور الطمأنينة بأن التشريعات تضمن حقوقهم حيث ان كلا المبدئين يهدفان إلى تحقيق احترام الحقوق والحريات لجميع الأفراد دون تمييز.

ونستخلص فيما تقدم ان سيادة القانون تعني وجود قوانين تستمد مشروعيتها من التشريعات الأعلى منها وتتضمن قواعد تحترم حقوق الإنسان وتتكفل بحمايتها وتضمن ممارسة هذه الحقوق، وهذه الضمانات تتمثل بغطاء مستقل ومحصن[60] وان أي إلغاء أو تقييد لهذه الحقوق أو الحريات تستوجب اصدار قانون يكون مستنداً على الدستور، ولا يغفل علينا أن الدستور العراقي لسنة 2005 قد أورد مبدأ سيادة القانون في المادة (5) رابعاً ذكر في المادة 13 الفقرة الثانية بعدم جواز سن تشريع متعارض مع الدستور وحتى الرخصة التي اعطيت للأقاليم في سن تشريعات مختلفة عن الحكومة الاتحادية فأنها سميت في هذه المادة باعتبار كل تشريع متعارض مع الدستور باطلاً. وذكر في المادة (46) بأنه لا يجوز تقييد الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور إلا وفقاً لقانون أو بناءاً عليها ولكن بشرط أن لا يمس هذا التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية.

ومن كل ما سبق نلاحظ بان أي تشريع يمس الحقوق والحريات ونص على تقيدها أو تحديدها وفقاً للدستور فأنه يكون مشروعاً يتيماً إذا تم تقييد أو تجديد هذه الحقوق الحريات في جوهرها فأنها تكون غير دستورية، ونحن نرى بان المشرع الدستوري كان موفقاً في هذه المادة بشكل يجعل إلغاء الحقوق والحريات بأنواعها غير وارداً بشكل واقعي حيث أن كل إلغاء يمس جوهر الحق والحرية بينما التقيد والتجديد لا يمسان دائماً جوهر الحق والحرية.

أما من يقوم بتحديد هذه السياسة فهو غالباً الشخص الأول في الدولة حيث ان من يمتلك صلاحية اقتراح القوانين أو التشريعات هو من يختص بالسياسة التشريعية حيث في فرنسا تكون الحكومة وأعضاء البرلمان الحق في اقتراح القوانين في المادة (29)[61] بينما في مصر يكون لرئيس الجمهورية والبرلمان هذه الصلاحية[62]، بينما في العراق فأن المادة 60 تنص على ان (مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ثانياً، مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من أحدى لجان المتخصصة)[63].

وعليه نلاحظ ان من يقوم بالسياسة التشريعية هم السياسيون وان من يقومون بالصياغة هم المتخصصون بالقوانين، ولذلك نرى أنه من المهم جداً ان يكون صائغ التشريعات على قدر من الإمكانية بحيث يكون بمقدوره ان يترجم السياسة التشريعية إلى قواعد تشريعية اي يستنبط ما يلزم من أدوات لترجمة وتجسيد السياسة في قواعد قانونية مصاغة بإتقان تحقق الهدف المرجو من التشريع ومتبع السياسة التشريعية ولا تخلق أي عوائق جديدة.

2.1.1.4 المعاهدات والاتفاقيات الدولية

المعاهدة الدولية هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بهدف أحداث آثار قانونية، وهنالك أنواع من المعاهدات لا مجال هنا لذكرها ولكن ما يدخل في نطاق بحثنا هي المعاهدات الشارعة، التي تساهم في تشكيل قواعد القانون الدولي والتي تتطرق إلى المواضيع التي تهم جميع اشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات وافراد[64].

وبالنسبة لتطبيق قواعد القانون الدولي (الاتفاقيات الدولية) داخل الدولة فان كل دولة اتخذت اتجاهاً بحسب وجهة نظر سياستها التشريعية إلى قواعد القانون الدولي، فنلاحظ ان لا يزال هنالك خلاف حول تحديد أي القانون أسمى (الدولي، والداخلي) غير ان طبيعة الأشخاص القانونية الدولية استقرت على أن

القانون الدولي له علوية على القانون الداخلي وبالتالي يستوجب عدم مخالفة لها، أي ان تكون قواعد القانون الداخلي متناسقة مع القانون الدولي.

حيث انه من المعلوم ان القانون الداخلي وقواعده يستمد شرعيته من الدستور أو من القواعد التي تكون أعلى منه، لذلك يثور التساؤل؟ ما هي أساس التزام الدول بقواعد القانون الدولي؟ وتحت أي سند تجعل القواعد الدولية نافذة داخل الدولة؟ الجواب هنا ان كل دولة قامت بتعليق القواعد الدولية وفقاً لسياستها الداخلية مع مراعاة وضعها في المجتمع الدولي، حيث نرى ان فرنسا اعتبرت المعاهدات الدولية بمثابة القوانين الوطنية في الإلزام وأعلى منها إذا طبقها الطرف الآخر من المعاهدة في دولته[65] من هنا يتضح ان أي قانون تقوم بتشريعه فرنسا يتوجب التدقيق فيه كونه غير مخالفاً للقوانين الدولية لان القوانين تتمتع بمرتبة أعلى من مرتبة القوانين لعادية.

بينما في مصر فان المشرع اعتبر درجة المعاهدات والاتفاقيات الدولية درجة القوانين العادية، بينما في العراق فقد نصت المادة (61)من الدستور في فقرتها الرابعة (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) اي أنه أيضاً اعطى قوة القانون العادي للمعاهدة الدولية وعليه يستوجب مراعاة جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية والمصادقة عليها والتي اصبحت جزءاً من المنظومة القانونية الداخلية للدولة عن مراجعة وتدقيق مشروعات التشريعات[66].

3.1.1.4 أشار قسم التشريع بمجلس الدولة المصري

في أحدى الفتاوى بان الأحكام الصادرة من المحاكم الدستورية تكون ذا أثر قانوني ومحل اعتبار عند مجلس الدولة اثناء مراجعة مشروعات التشريعات واللوائح وذلك من خلال فتواه رقم (51) (ان ممارسة القسم (قسم التشريع) لاختصاصه بمراجعة وصياغة مشروعات التشريعات التي تعرض عليه وفقاً لأحكام المادة (63) من قانون مجلس الدولة تتطلب منه ان يسترعي النظر إلى الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ذات الصلة بالمشروع، وذلك حتى تجري صياغته وفقاً لهذه الأحكام، وذلك نزولاً على مبدأ سيادة القانون والتزاماً بأحكام الدستور)[67].

وهذا يدل على أنه عندما يتم مراجعة أو تدقيق مشروع تشريع يستوجب مراعاة ما صدر عن المحكمة الدستورية بخصوص هذا الموضوع ان يؤخذ تلك الأحكام على وجهة الالتزام لكونها تتمتع بالصفة الإلزامية حيث نص الدستور العراقي بأن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)[68] أي ان مراعاة هذه القرارات والاحكام تكون ملزمة قانوناً كونه يتمتع بالحجية المطلقة لقرارات المحكمة.

ومن الأمثلة الواضحة بهذا الصدد في العراق حيث اصدرت المحكمة الاتحادية قراراً[69] بعدم دستورية المادة (59) منه، وبعد ذلك ارسل مشروع تعليمات تسهل تنفيذ قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015 حيث تبين ان المشروع يستند إلى المادة 59 المحكم عليها بعدم الدستورية، بذلك امتنعت عن تدقيق المشروع بحجة عدم وجود سند لإصداره أو لان سنده باطلاً.

رابعاً: ان الوظيفة الأساسية للقانون هو تنظيم العلاقات في المجتمع، وبعد التطور الذي واكب جميع مجالات الحياة وتزايد متطلبات الأفراد وتدخل الدولة في اكثر الانشطة المتعلقة بمصالح الأفراد فتزايد عدد الأنظمة والقوانين التي اصدرتها الدولة وكما بينا ان الهدف تنظيم العلاقات وزيادة عدد التشريعات أدت إلى تشعب القواعد القانونية وتشابك النظام القانوني ووصوله إلى حالات التكرار والتناقض لذلك يستوجب في تدقيق التشريعات مراعاة وحدة التشريع وترتيبها بشكل منشق تعبر عن صدورها من لدن مشترك وتعبر عن إرادة مشرع واحد وان صدور التشريعات من إعداد وصياغة وتدقيق من جهة واحدة تكون على نسق واحد متلافي للكثير من العيوب والأخطاء خاصة إذا كانت هذه الجهة جهة مختصة مثل مدلس الدولة.

ومن هذا الموضوع نناشد المشرع العراقي والكوردستاني ان يجعل عرض مشروعات التشريعات بشكل إلزامي، لان السلطة التشريعية في إصدارها التشريعات تتأثر بالفراق والاختلافات السياسية، والسلطة التنفيذية عند اصدارها للقوانين والتشريعات الفرعية تتأثر بما هو موجود في الواقع كونها اقرب إل محل تنفيذ القوانين والتعليمات لذلك سوف تكون المواضيع متشابكة ومتعددة وتكون التشريعات متناقضة.

فمثلاً عند تدقيق مشروع قانون تعديل قانون العقوبات النافذ في العراق المرقم (111) الصادر سنة (1969) حيث تبين ان القانون الحالي يعالج التعديلات المزمع إجرائها لذلك وجد المجلس عدم الحاجة لتشريعه، وأيضاً[70] عندما طلب من مجلس الدولة تدقيق قانون الأخبار عن قيمة الهدايا[71] حيث تبين ان الأسباب الموجه لهذا المشروع هو تغطية فعل الموظف عند تلقيه هدايا، وتبين ان هذا الفعل مغطاة بجريمة الرشوة فلا حاجة لإصدار مثل هكذا تشريع وأيضاً قانون انضباط موظفي الدولة[72]. وتلك تعلقها بعدم جدوى اصدار هذا التشريع.

2.1.4 الفرع الثاني: ما ينصب عليه تدقيق مشروعات التشريعات

يقوم مجلس الدولة بتدقيق التشريعات الواردة إليه من حيث شرعيتها أي ان تكون مطابقة أو غير مخالفة للقواعد القانونية الأعلى مرتبة، وتكون على نوعين شرعية قانونية وشرعية دستورية نتناولها بشكل منفصل كالآتي:

1.2.1.4 الشرعية الدستورية

ان من أهم واجبات الصائغ ان يتفحص عن التوافق بين التشريعات المكلف بصياغتها وتدقيقها وبين الدستور، وذلك شكلاً وموضوعاً، وذلك كون الدستور يتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي، فالأول يقصد به ان لا يصدر تشريعاً يخالف موضوع الدستور ومواده اي لا يجرم فعلاً إباحة الدستور أو يلتمس طريقاً مغايراً لما نص عليه الدستور، أما الثاني فيعني بطريقة تعديل الدستور المتميزة عن طريقة تعديل التشريعات العادية وهو ما لا يمكن تحقيقه في الدساتير المرنة[73].

والشرعية تعني اكتساب الأمر الإطار القانوني سواء كان هذا الأمر إدارياً وسياسياً واجتماعياً[74].

ففي فرنسا فان مجلس الدولة يتفحص ابتداءاً التشريعات عدم مخالفتها للدستور عند ممارسة وظيفته الاستشارية قبل ان يتطرق إلى موضوع مشروع التشريع وملائمته ويستوي في هذه الحالة ان يكون مشروع التشريع محل التدقيق تشريعاً فرعياً أو تشريعياً لقواعد الدستورية بل وحتى احترامه للمبادئ ذات القيمة الدستورية مقل ما ورد في مقدمة دستور 1946 الفرنسي واعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789[75]، وهذه القدسية منحها المؤسس الدستوري الفرنسي[76]، وبذلك فان مجلس الدولة الفرنسي حينما يدقق في احترام القواعد التشريعية للمشاريع المقدمة إليه لأحكام الدستور فانه يعتبر ضمان قانونية بالنسبة للبرلمان والحكومة بان تلك التشريعات لن يطعن فيها بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري[77].

وفي مصر فان مجلس الدولة وعلى غرار ما هو قائم في فرنسا حيث ان أهم ما يقوم به قسم التشريع وأولها هو مراقبة دستورية المشروعات التي تعرض عليه ومراقبة مشروعيتها وإيضاح ما يشوبها من خطأ وذلك من خلال بيان النصوص التي تنطوي على مخالفات دستورية وأيضاً اقتراحه للحلول والبدائل التي يمكن من خلالها إزالة المخالفات تلك، وتعتبر هذه الوظيفة لمجلس الدولة الوسيلة الأكثر فعالية في مجابهة حالة الارتباك التشريعي السائدة حالياً في مصر وذلك بسبب عدم اعداد القوانين بصورة جيدة وعدم الإلمام بالقواعد الدستورية ودراستها بتأني وعدم الإحاطة بأحكام الدستور والمبادئ الأساسية التي ترسيها المحاكم الدستورية[78].

وفي العراق أيضاً فان مجلس الدولة أيضاً يقوم بتفحص مشروعات القوانين عند تدقيقها بان لا تكون متعارضة مع الدستور ومن الأمثلة التي قام المجلس بإلغاء القواعد القانونية المخالفة للدستور حينما نظر في مشروع قانون الصحة العامة الذي تم إرساله من وزارة الصحة حيث تضمنت المادة 99 البند الخاص على امتناع المحاكم عن سماع الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون وذلك من غلق المحلات واتلاف المواد الغذائية أو الطبية بهدف حماية اللحمة العامة، إلا ان المجلس قام بالتوصية بحذف هذه المادة وذلك لأنها جاءت مخالفة لأحكام الدستور حيث تنص المادة (100) منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن).

ومن خلال ما سبق يستوجب التنويه إلا ان منح اختصاص مراقبة الشرعية الدستورية ذو أهمية بالغة حيث انها تهدف إلى عدم إصدار قوانين مخالفة للدستور وان كانت سوف تتعرض للرقابة اللاحقة على القوانين وذلك بإلغائها إلا ان هذه الرقابة تكون قد بلغت التشريعات محل التنفيذ ومن المؤكد تكون قد انشأت مراكز قانونية وثبتت حقوق والتزامات لذلك فان إلغائها أيضاً قد يثير بعض المشاكل إضافة إلى ان الرقابة الأولى تتولاها هيئة سياسية والرقابة اللاحقة تتولاها هيئة قضائية.

واكد على هذا الرأي الذي نميل إليه وهي ان تكون الرقابة السابقة هي أكثر فعالية وتكون ابتداءاً من مجلس الدولة، إلا أننا لا يمكن ان نتفادى عن حقيقة وهي ان القوانين لا يمكن التماس جميع أحكامها إلا من خلال التطبيق العملي والاحتكاك بالواقع وهو ما يظهر نقاك التعارض والاختلاف مع احكام ومبادئ الدستور.

2.2.1.4 الشرعية القانونية

ويقصد بها مراعاة الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين علاوة على الاختصاص بإصداره، وذلك من خلال متابعة السند القانوني والاداة القانونية لإصداره ومدى الالتزام بالإجراءات المقرر لإصدار المشروع وعلى النحو الآتي:

- السند: وهو ان يكون كل تشريع قد استند على سند في إصداره حيث ان الدستور يعتبر سنداً للقوانين وان القوانين تعتبر سنداً أساسياً في إصدار التشريعات الفرعية وبدون التفويض هذا أو الرخصة لا يمكن إصدار التشريعات بلا سند[79]. أما حول وجوب وجود هذا التفويض في القانون

نفسه فأنه أثير خلاف حول إمكانية وعدم إمكانية إصدار تشريع فرعي دون وهو التفويض في القانون (التشريعي العادي) وهذا ما تناولناه بالتفصيل في بداية هذا البحث، ومن هذا القبيل عندما أوصى المجلس في العراق بإلغاء مشروع جائزة الثقافة لإبداع الوارد إلى المجلس من قبل وزارة الثقافة، حيث أقر المجلس بأن الوزير له الصلاحية في إصدار تعليمات بهدف تسهيل تنفيذ القانون وليس بهدف استخدام جوائز للمبدعين[80].

- الأداة القانونية: ويعني ذلك ان يتم إصدار القانون أو المشروع بأداة يمكن من خلالها معالجة هذا الموضوع، فكلما ذكرنا ان التشريع ينقسم إلى تشريع دستوري يتناول الطريقة التي تمارس بها السلطة والحقوق والحريات الأساسية والأحكام ذات الأهمية الكبرى في الدولة وتنظيم سلطاتها الرئيسة، وتشريع عادي يقوم بتنظيم الأمور الرئيسية في الحياة والدولة وتشريع فرعي يتضمن التفصيلات والجزئيات وانظمة وتعليمات، وهذا التسلسل يترتب عليه ان كل صنف منه يقوم بمعالجة مواضيع محددة مستنداً إلى القواعد الأعلى منه وان مراقبة مجلس الدولة عند تدقيقه مشاريع التشريعات هي مراقبة لأداة القانونية اي التأكد من أن الموضوع الذي سوف يتناوله التشريع هل يمكن ان ينظم بهذا التشريع؟ مثلاً عندما تكون أمام نظام أو مشروع لائحة فيقوم المجلس يتفحص ما إذا كان الموضوع يجوز تنظيمه بلائحة أم ينبغي ان ينظم بقانون اي تشريع عادي.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الشورى في مصر فأقر (لما كان يبين من مشروع القرار الجمهوري الماثل للبحث أمام القسم أنه تتضمن بعض الأحكام التي تعتبر استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم (178) لسنة 1952 في شأن الإصلاح الزراعي، فأنه يتعين أن تصدر هذه الأحكام وحدها بالأداة التشريعية المناسبة وهي نفس الأداة التي صدرت بها الأحكام المطلوب الخروج عليها – اي بقانون – وبعدئذ ذلك يمكن النظر في مراجعة (تحقيق) تقنية الأحكام الواردة في القرار الجمهوري المطلوب استصداره بعد ان يكون القانون المشار إليه قد صدر بالفعل)[81].

وكذلك مجلس الدولة العراقي عندما قام بتدقيق مشروع تعليمات بيع الأعشاب الذي ورد إليه من وزارة الصحة حيث ان المشروع قد فرض رسوم على منح الإجازة وتجديدها، ولكون المشروع كان تعليمات والرسوم يجب ان تفرض بقانون وليس بتعليمات لذا أوصى المجلس بعدم تشريعه[82].

- الالتزام بالإجراءات والمراحل المقررة :حيث يقوم المجلس أو الجهة المختصة بالتدقيق بالتحقيق من استيفاء التشريع جميع المراحل والإجراءات المقررة سواء كانت لائحة أو قانوناً أو موافقته في أخذ رأي جهة معينة، فمثلاً في مصر لا يجوز إصدار مصلحة أو تشريع فرعي إلا بعد عرض على مجلس الدولة لذلك فأن ذهب إلى (وجوب أخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور طبقاً لأحكام المادة (195) من الدستور)[83].

وأيضاً في العراق فأنه تم التوجيه بعدم تشريع مشروع تعليمات تسهيل تنفيذ قانون مؤسسة السجناء السياسيين وذلك بحجة عدم أخذ رأي الوزارات والجهات ذات العلاقة أي تم تشريعه بخلاف الإجراءات حيث يستوجب أخذ آراء والجهات ذات العلاقة[84].

ومن خلال كل ما سبق من هذا المطلب فأننا نرى أن مجلس الدولة يعتبر حارساً أميناً على النظام القانوني والنسيج التشريعي في الدولة إذا ما كان كل ما يتم إعداده ان يتم عرضه على المجلس لذلك سوف نبحث في القادم من هذا المبحث عن مدى إلزامية العرض والقيمة القانونية لآراء مجلس الدولة.

2.4 المطلب الثاني: مدى الزامية عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة والاثر المترتب عليها

بعدما تطرقنا الى مفهوم تدقيق مشروعات التشريعات ومبادءه وشروطه ومضمونه واهميته بالنسبة للنظام القانوني من خلال ماسبق يتوجب علينا معرفة هل ان عرض مشروعات التشريعات هو وجوبي ام اختياري ؟ واذا كان وجوبيا فما هو الاثر او الجزاء المترتب على عدم العرض ؟ ، مماسبق سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول مدى الزامية عرض مشروعات التشرعات لتدقيقها وفي الثاني الاثر المترتب على عدم عرضها للتدقيق تلك المشروعات كالاتي:

1.2.4 الفرع الأول: مدى إلزامية عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة لتدقيقها

مما يلاحظ على قوانين مجلس الدولة بأنها عادة تنص على أخذ رأي مجلس الدولة سواء كان وجوبياً مثل مصر أو جوازياً مثل العراق غير أنه لميبين إذا عرض على المجلس وأبدى توصياته وآراءه هل هناك جزاء على الجهة التي لم تأخذ بالآراء، والتشريع بذاته هل يكون سليماً والتكييف الذي يمكن وصفه هذا التشريع معيب

أن سليم؟ لذا سوف نبحث بهذا الصدد في كل من فرنسا والعراق ومصر وموقف الفقه والقضاء فيهم كالآتي:

1.1.2.4 موقف القانون من إلزامية العرض

لتحديد موقف التشريعات من هذا العرض ينبغي علينا ان نتفحص الدساتير ابتداءاً ومن ثم التطرق إلى التشريع العادي، ففي فرنسا فان الدستور الفرنسي لسنة 1958[85] قد نص على ان تكون هنالك إلزامية في أخذ رأي مجلس الدولة حيث أن المناقشة في التشريعات تكون بمجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وأشار إليها في أربع حالات وبشكل صريح 37، 38، 39، 92 وحيث ان المادة 39 تطبق على جميع التشريعات بصرف النظر عن موضوعها أو طبيعتها أو إقرارها بصورة مستعجلة[86] والمادة 38 تنص على ان الأوامر التي تقر بناءاً على تفويض برلماني تصدر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

أما المادة 37 ف، من الدستور فأنها تفرض أخذ رأي مجلس الدولة بكل المراسيم التي تعدل النصوص ذات الشكل التشريعي، اي ان المراسيم ذات الشكل التشريعي تلتزم قبل إصدارها بأخذ رأي مجلس الدولة.

أما المادة 92 و 38 يقر ان بعرض الأوامر على مجلس الدولة لأخذ رأيه بصورة ملزمة فالمادة 92 أقرت بان (الإجراءات التشريعية اللازمة لإنشاء المؤسسات وحتى تاريخ اذا الإنشاء وتسير المؤسسات العامة تصدر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة عن طريق الأوامر التي لها قوة القانون).

والمادة 38 أيضاً تقر على ان الأوامر تم إقرارها بناء على تفويض برلماني تصدر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة بشأنها.

بالإضافة إلى أن القوانين العادية كثيراً ما تنص على ان المراسيم المطبقة لها تصدر بعد أخذ رأي مجلس الدولة بعد أخذ رأي مجلس الدولة وحتى أنه قد صدر مرسوماً تضمن ان تصدر بعض الإجراءات فانه تطلب رأي مجلي الدولة[87]، ومن كل ما سبق نلاحظ ان أساس عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة الفرنسي يستند إلى نصوص دستورية وتشريعية وهذا على خلاف ما هو موجود في مصر والعراق وكل بدرجة خاصة.

ففي مصر نلاحظ فرض نوع من الإلزامية في عرض مشروعات القوانين وأخذ رأي مجلس الدولة فيها وأيضاً في قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية أو اللوائح، غير ان هذه الإلزامية وردت في قانون مجلس الدولة وليس في الدستور حيث نصت المادة (63) من قانون مجلس الدولة المصري (على كل مصلحة أو وزارة).

ويمكن أخذ رأي مجلس الدولة بشكل اختياري في فرنسا حيث م 23 من الأمر 1945 (يمكن أخذ رأي مجلس الدولة إلى الصعوبات التي تظهر في النشاط الإداري) وأيضاً في مصر فان المادة 58 من قانون مجلس الدولة ينص على ان إدارات قسم الفتوى تبدي الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة.

والدستور المصري ينص حول مجلس الدولة (مجلس الدولة....) مادة 190.

أما في مجلس الدولة العراقي فأنه أقل درجة من المجلس الدولة المصري في إلزام عرش المشروعات لتدقيقها فكيف ان الفرنسي الزمها في الدستور والمصري لم يلزمها دستورياً وإنما الزم عرض المشاريع لمراجعتها بقانون مجلس الدورة بينما قانون مجلس الدولة ففي العراق فأنه لم يرد فيه اي نص يلزم عرض مشروعات القوانين لتدقيقها قبل إصدارها، حيث قد يوجد نوع من الإلزام على شكل توجيهات أو توصيات من جهات عليا بإرسال مشروعات القوانين إلى مجلس الدولة لتدقيقها قبل رفعها إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء[88].

وعليه تنوع بالمشروع العراقي بتدخل دستوري بفرض عرض المشروعات لتدقيقها في مجلس الدولة وأيضاً تعديل قانون مجلس الدولة على غرار قانون مجلس الدولة المصري وذلك بإلزامهم بعرض المشروعات لتدقيقها.

2.1.2.4 موقف الفقه والقضاء من إلزامية عرض مشروعات التشريعات

بعدما تطرقنا إلى موقف القانون من إلزامية العرض يفترض بنا ان نسرد موقف الفقه والقضاء من إلزامية العرض كونهما من مصادر القانون الثانوية، ففي فرنسا نلاحظ جانب من الفقه يرى ان استشارة مجلس الدولة الفرنسي تعتبر إلزامية عندما يقرر القانون ضرورة عرض النص التشريعي أو اللائحي عليه ويذهب آخرون ان الحكومة تلتزم بأخذ رأي مجلس الدولة تبعاً لما ورد في الدستور في كل مشروع قانون تقوم بإعداده[89].

أما في مصر فانقسم الفقهاء إلى قسمين يؤيد العرض على مجلس الدولة هو وجوبي على الإدارة لمراجعتها وهذا الوجوب ملزم فقط على القسم التشريع وبالتالي لا يجوز عرض مشروعات القوانين بغية مراجعتها على أي جهة متخصصة أخرى في الوزارات أو مستشاري رئاسة الجمهورية كونها اقسام إدارية تابعة للجهات التي شكلتها، وهذا الرأي الوجوبي يستند إلى المادة 67 من قانون مجلس الدولة وأن

القانون أراد أن يضع الإدارة أمام جهة متخصصة تنذرها بالعيوب الموجودة في المشروع إضافة إلى ان عملية المراجعة من قبل جهة متخصصة مثل قسم التشريع بمجلس الدولة يجعل من التشريعات ان تكون منسقة مع أمال الأمة وتطلعاتها وأن تواكب حركة المجتمع[90].

أما القسم الآخر من الفقهاء فذهبوا إلى ان الإدارة ليست ملزمة في عرض مشاريع قوانينها على مجلس الدولة وذلك لان عدم العرض لا يؤثر بحسب اعتقادهم على القيمة القانونية للمشروع ولان كلمة الفصل في سن التشريعات تكون بالتصويت عليها من قبل السلطة التشريعية وتقوم بهذه المهمة (مراجعة التشريعات وتدقيقها) اللجنة التشريعية في مجلس الشعب.

ونحن نرى بان الرأي الثاني[91] وأن كان صدر رئيس اللجنة التشريعية في مجلس الشعب المصري في 2005 ونائب مساعد وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً، إلا ان النص في المادة 63 من قانون مجلس الدولة المصري صريح هو يقبل التأويل على منحى آخر وهو (على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار.... أن تعرض) وحتى ذكرت كلمة (جواز اعدادها) التي ذكرنا في الفصل المختص بالإعداد يبين بان العرض وجوبي للمراجعة واختياري للإعداد وهذا ما دعاه أيضاً فتوى من مجلس الدولة المصري في 1998 برقم (1131)[92].

أما في العراق فان الفقهاء أيضاً انقسموا إلى قسمين قسم يذهب إلى ان هناك وجوب ضمني يمكن استخلاصه من عبارة[93] (ولا يجوز رفعه إلى ديوان الرئاسة مباشرة إلا في الأحوال التي ينسبها الديوان) أي أنه يقيد لزوم التدقيق إلا في الأحوال التي يراها الديوان إضافة إلى وجود مصلحة اجتماعية وقانونية من خلال إلزامية عرض المشروعات للتدقيق حيث أنه توجد مجموعة من القوانين كلفت الدولة مبالغ وأعباء ولم تدخل حيز التطبيق بسبب عدم عرضها وتدقيقها من قبل مجلس الدولة.

أما الرأي الثاني وهو الأصح بأنه لا يوجد أي نص تشريعي صريح لا في الدستور ولا في التشريعات تجعل من عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة لتدقيقها وجوبياً ونفوه بالمشرع العراقي ان يفرد نصاً على غرار النص التشريعي من المادة 63 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 (على كل وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة بهدف تدقيقها قبل إرسالها إلى السلطات المختصة)، غير أننا يجب ان لا نغفل عن دعوة جميع الوزارات والجهات المستقلة وغير المرتبطة بالوزارات ان تشكل عرفاً إدارياً يلزمهم بإرسال المشاريع إلى مجلس الدولة بهدف إعادة النظر في إعدادها وصياغتها وتدقيقها.

3.1.2.4 موقف القضاء من عرض التشريعات لتدقيقها

ان موقف القضاء لا يكون غالباً إلا ما اتجه إليه القانون وبما ان الدستور الفرنسي وقوانينه تذهب إلى وجوب عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة فان القضاء الفرنسي أيضاً اتخذ هذا المنهج وهو تطبيقاً للقوانين السارية.

أما في مصر فان محكمة القضاء الإداري قد ذهبتا إلى التشريعات التي لم تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة المصري أي ان اللوائح والمراسيم والقرارات التنفيذية للقوانين وفي حالة صدورها قبل عرضها على قسم التشريع لمراجعتها معتبراً إياهاً معيبة في الشكل والإجراءات إلا في حالة الاستعجال القصوى التي يؤدي إلى تقويت الفرصة لا يمكن تعويضها[94].

أما المحكمة الإدارية العليا، فأنها في أحكامها عندما صدر قرار وفقاً لقانون لم يكن قد عرض على مجلس الدولة لصياغته صياغة قانونية فطعن امام محكمة القضاء الإداري والتي لم تأخذ بهذا السبب ثم طعن بحكم المحكم القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا فأقرت المحكمة الإدارية العليا قرارها بأنه لا يترتب على عدم العرض بطلان القانون اي ان العرض ليس وجوبياً[95] ولكن كل هذا كان قبل صدور قانون رقم 47 لسنة 1972 والذي الزم جميع الوزارات بعرضها كما استقر افتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على وجوب عرض مشروعات التشريعات على قسم التشريع بمجلس الدولة[96].

أما في العراق فعند تفحص قرارات المحكمة الاتحادية العليا لا يوجد فيها ما يتعلق بإلزامية عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة ولا حتى في المحكمة الإدارية العليا ومحاكم القضاء الإداري ولكن قد يوجد بين قرارات مجلس الدولة نفسها ما يذهب إلى وجوب عرض مشروع التعليمات على مجلس شورى الدولة لتدقيقها وذلك استناداً إلى ان القانون قد أوكل إلى مجلس الدولة الحفاظ على وحدة التشريع وعدم عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة لتدقيقها يفوت على التشريع هذه الوحدة[97].

وبعد ان تطرقنا إلى وجوب العرض من عدمه فهنا نحن لا نسترجي من وجوب عرض هذه المشاريع على مجلس الدولة لكي يكون لمجلس الدولة القرار بسن التشريعات من عدم بل أننا نطلب ان يكون العرض فقط وجوبياً أما الأخذ برأي المجلس من عدمه فهذا ما سنتناوله في الفرع القادم.

2.2.4 الفرع الثاني: أثر عدم عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة لتدقيقها

ان عدم عرض مشروعات التشريعات تناولنا بين وجوب واختيار لكن ما هو الأثر المترتب على عدم عرض المشروعات على مجلس الدولة لتدقيقها فمن المعلوم ان عدم العرض لا يترتب عليه آثار إذا كان عرض مشروع التشريع للتدقيق فيه اختيارياً وإنما يترتب على عدم العرض آثاراً إذا كان العرض على المجلس وجوبياً.

ففي فرنسا فأن الدستور الفرنسي[98] يذهب إلى أنه أي مشروع معد من قبل الحكومة بشأن التشريعات والأوامر يجب ان يكون محلاً لاستشارة مجلس الدولة وان اي مشروع قانون لم يعرض على المجلس يكون محلاً للطعن بسبب عيب الإجراءات التي يجب ان تتخذ في إعداد القوانين.

أما اللوائح فان الإخلال بعدم عرضها فان مجلس الدولة الفرنس قد أقر عند عدم عرض اللائحة عليه تصبح معيبة بعيب عدم الاختصاص وهو من العيوب التي يمكن انتشار من تلقاء نفسها دون طعن من صاحب الشأن[99].

وبذلك فان المشروعات يجب ان تعرض على مجلس الدولة ولمجلس الدولة ان تبدي آراءها على المشروع وللجهة التي طلبت عرض مشروعها على المجلس أي الحكومة غالباً أما ان تأخذ بآراء مجلس الدولة أو أن لا تأخذ بها وبذلك تكون امام نص غير مشروع وليس لها ان تعدل آراء مجلس الدولة أو تصيف شيئاً لم تكن قد عرضته على المجلس[100].

أما في مصر فان الفقه قد ذهب إلى ان عدم العرض يعتبر عيباً في القانون فان هذا العيب اعتبره البعض بعدم دستورية القانون وهذا لا يمكن تصوره لان الوجوب بعرض قد جاء من خلال قانون عادي وهو قانون مجلس الدولة بينما ذهب آخرون إلى وجوب التميز بين مشروعات القوانين ومشروعات اللوائح والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

فبالنسبة للقوانين بأنه لا يترتب على عدم عرضها على مجلس الدولة المصري بطلانها وذلك لأننا سبق وان ذكرنا بان هنالك مشاريع تشريعات تعد من قبل مجلس النواب (البرلمان) ولا تمد بمجلس الشعب وتقر وتصبح نافذة ولا يمكن لأي جهة ان تقر بطلان هذا القانون إلا المحكمة الدستورية وذلك إذا فضت بعدم دستوريته. أما اللوائح فان عرضها على مجلس الدولة مجلس الدولة إجراء جوهري إذا تخلف هذا الإجراء يبطل المشروع أو يلغى[101].

وقد أيد القضاء هذا الموقف بان القانون لا يبطل إذا لم يعرض على مجلس الدولة كما اشرنا إليه، وهذا ما كان له الأثر في اضمحلال اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة[102] بعكس القرارات واللوائح فقد ايدتها المحكمة في حال اصدار لائحة دون عرض فأنها تكون باطلة يعيب الشكل والإجراءات[103] وفي أكثر احكامها تطوراً فقد أقر المحكمة الإدارية العليا على بطلان اللوائح والقرارات التي تصدر دون عرضها على مجلس الدولة[104].

بينما في العراق فان على الرغم من عدم ايجاد نص في الدستور أو قانون مجلس الدولة العراقي يمنع عن تشريع أي قانون دون عرضه على مجلس الدولة وكذلك لم يوجد أثر في القضاء الإداري على عدم عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة إلا أننا لاحظنا أنه عدم إرسال المشاريع إلى المجلس لتدقيقها لا يجعل منها باطلة وهذا ما اقرته المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها[105].

وعليه ومن خلال كل ما سبق فأننا نرى بأن الأصل لإثبات أثر على عدم العرض هو إلزام العرض في الدستور والقوانين، لأنه طالما لا يوجد التزام فأنه لا يولد اثراً وهذا الإلزام لا يجب ان يكون فقط على ما تورده الحكومة بل يستوجب العرض على ما تقوم بإعداده المجالس النيابية (البرلمان) ليتم تدقيقه لان العرض لا يعني تدخلاً في سلطة التشريع بل تعني صياغة التشريعات وضبطها ودراسة شرعيتها القانونية والدستورية وعدم معارضتها بذلك يتوجب على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي في إلزامية العرض على مجلس الدولة.

5. الخاتمة

1.5 الاستنتاجات

- ان عملية مراجعة مشروعات التشريعات يتجلى الهدف أو الغرض الاساسي منها في رفع اي تعارض ربما يكون موجوداً بين احكام القانون المراد إقراره وبين أحكام القواعد القانونية الأخرى الموجودة وفي مقدمتها الدستور فهو (المرجع) ويعتبر بمثابة رقابة استباقية تحول دون اصدار قانون غير دستوري، أو لا يراعي مصالح الدول أو الغايات التي تسعى إلى تحقيقيها، ولما كان الأمر كذلك فأن الأمر يتطلب أن تكون الجهة القائمة بهذه العملية على درجة كبيرة بتفاصيل القوانين فضلاً عن توافر المقدرة اللغوية لديهم.
- الأصل لإثبات أثر على عدم العرض هو إلزام العرض في الدستور والقوانين، لأنه طالما لا يوجد التزام فأنه لا يولد اثراً وهذا الإلزام لا يجب ان

يكون فقط على ما تورده الحكومة بل يستوجب العرض على ما تقوم بإعداده المجالس النيابية (البرلمان) ليتم تدقيقه لان العرض لا يعني تدخلاً في سلطة التشريع بل تعني صياغة التشريعات وضبطها ودراسة شرعيتها القانونية والدستورية وعدم معارضتها بذلك يتوجب على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الفرنسي في إلزامية العرض على مجلس الدولة.

- مجلس الدولة يعتبر حارساً أميناً على النظام القانوني والنسيج التشريعي في الدولة إذا ما كان كل ما يتم إعداده ان يتم عرضه على المجلس لذلك سوف نبحث في القادم من هذا المبحث عن مدى إلزامية العرض والقيمة القانونية لآراء مجلس الدولة.

2.5 المقترحات

- نناشد المشرع العراقي والكوردستاني ان يجعل عرض مشروعات التشريعات بشكل إلزامي، لان السلطة التشريعية في إصدارها التشريعات تتأثر بالفراق والاختلافات السياسية، والسلطة التنفيذية عند اصدارها للقوانين والتشريعات الفرعية تتأثر بما هو موجود في الواقع كونها اقرب إل محل تنفيذ القوانين والتعليمات لذلك سوف تكون المواضيع متشابكة ومتعددة وتكون التشريعات متناقضة.
- نقترح منح اختصاص تدقيق ومراقبة تشريعات القوانين الى مجلس الدولة لان الشرعية الدستورية ذو أهمية بالغة حيث انها تهدف إلى عدم إصدار قوانين مخالفة للدستور وان كانت سوف تتعرض للرقابة اللاحقة على القوانين وذلك بإلغائها إلا ان هذه الرقابة تكون قد بلغت التشريعات محل التنفيذ ومن المؤكد تكون قد انشأت مراكز قانونية وثبتت حقوق والتزامات لذلك فان إلغائها أيضاً قد يثير بعض المشاكل إضافة إلى ان الرقابة الأولى تتولاها هيئة سياسية والرقابة اللاحقة تتولاها هيئة قضائية

6. قائمة المصادر

1.6 الكتب

1. محمود علاونة، آلاء حماد، رزان البرغوثي الدليل العلمي لمراجعة التشريعات وتحليلها، من اصدارات معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، الاتحاد الأوروبي، 2017.
2. د. سعيد السيد علي، دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار ألو المجد للطباعة، الهرم، مصر، 2008.
3. مصطفى عبد الباقي، محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، الاتحاد الأوروبي، 2004 .
4. د. محمد كمال الدين إمام، فن الصياغة التشريعية، دراسة لبعض أحكام الأسرة في ضوء منهجية التقنين، دار الهداية للنشر، 1997.
5. د. حسن كيره، الموجز في المدخل للقانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961.
6. علي سعد عمران، القضاء الإدارية، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، ط1، بدون دار نشر، 2008.
7. محمود محمد علي حيره، اعداد وصياغة ومراجعة مشروعات القوانين، بدون دار نشر، 2015.
8. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، 1987.
9. د. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر.
10. جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ط1، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
11. د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المسلة، بغداد، 2017.
12. د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجزائر، 2005.
13. د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط1، بدون دار نشر، 2004.
14. د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1963.
15. مصطفى أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية، (القضاء الإداري ومجلس الدولة وقضاء الإلغاء، وقضاء التعويض)، ط1، دار المعارف، 1959 .
16. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
17. د. سامي منقارة، المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015.

2.6 الرسائل والاطاريح

1. طاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر بن يوسف، كلية الحقوق، 2008.
2. حاكم احمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والسياسة، جامعة أبي بكر بالقايد، الجزائر، 2016
3. شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2019.
4. د. فائز عزيز اسعد، مبدأ علوية الدستور، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 1980.

3.6 الابحاث والدوريات

1. د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في صياغة مشروعات الأنظمة والتعليمات والأنظمة الداخلية، مجلة القانون والقضاء، العدد الثامن عشر، 2015.
2. فرانسوا لاكراج، الدور الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة الثالثة، بغداد، 1977.
3. سمير محمد شحاته، مؤتمر الاتجاهات الحديثة في إعداد وصيانة مشروعات القوانين 2009، مجلة الديمقراطية، المجلد العاشر، العدد 37، 2010.
4. غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، سنة 6، مجلد 4، عدد 18، سنة 2012، .

4.6 الدساتير القوانين

1. قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.
2. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة 1958.
3. دستور الجمهورية المصرية لسنة 2014.
4. دستور العراق الدائم لسنة 2005.
5. قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

5.6 القرارات والمذكرات

1. قرار (6/ اتحادية/ 2016) رقم (2969) كتاب مجلس شورى الدولة.
2. كتاب مجلس الشورى (1821) 2015.
3. كتاب مجلس الشورى رقم (2102) 2017.
4. كتاب مجلس الدولة رقم (2956) في 2017/9/6.
5. ملف 234 لسنة (1970 – 1971/7/20)
6. كتاب مجلس الشورى رقم (2722) 2013/12/29 .
7. ملف (2000/56م، وملف 1995/99م .
8. كتاب مجلس شورى الدولة (2889) 2016/12/29 .
9. ملف 39/ 2001، مجموعة المبادئ القانونية لقسم التشريع سنة 2000/ 2001 الجزء الثاني، المكتب الفني للقسم، مبدأ 13 .
10. فتوى رقم(658) لسنة 1995 ملف 1981/2/16.
11. قرار المحكمة الاتحادية رقم 16/اتحادية/2012.
12. ملف 359/ قسم التشريع مجلس الدولة المصري، لسنة 1970.
13. ملف 360/ لسنة 1970، مجلس الدولة المصري قسم التشريع.
14. ملف 362/ قسم التشريع، لسنة 1970.

7.هوامش

[1] ان تسمية المراجعة ترادف في نطاق بحثنا مصطلح التدقيق ولذلك نجد المشرع المصري استخدم مصطلح المراجعة بينما العراقي افرد مصطلح التدقيق .

[2] لسان العرب ،لابن منظور ، حرف الدال، وحرف الميم ص 455.ص 349.

[3] محمود علاونة، آلاء حماد، رزان البرغوثي الدليل العلمي لمراجعة التشريعات وتحليلها، من اصدارات معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، الاتحاد الأوروبي، 2017، ص 10.

[4] د. سعيد السيد علي، دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار ألو المجد للطباعة، الهرم، مصر، 2008، ص21.

[5] مصطفى عبد الباقي، محمد خضر، دليل صياغة التشريعات الثانوية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، الاتحاد الأوروبي، 2004، ص43 وما بعدها.

[6] محمد علاونة وآخرون، مصدر سابق، ص 11 وما بعدها.

[7] ملف 359/ قسم التشريع مجلس الدولة المصري، لسنة 1970.

[8] ملف 360/ لسنة 1970، مجلس الدولة المصري قسم التشريع.

[9] ملف 362/ قسم التشريع، لسنة 1970.

[10] تنص المادة (39) من دستور فرنسا لعام 1958 على (تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدورة ويتم عرضها في واحد أواخر من مجلسي البرلمان، سوف تطرح مشروعات قانين المالية وذلك المتعلقة بتمويل الضمان الاجتماعي للمرة الأولى أمام الجمعية الوطنية دون المساس بالفقرة الأولى من المادة (44) فان مشروعات القوانين التي تعالج بشكل أساسي آلية تنظيم المجتمعات المحلية يجب أن تعرض للمرة الأولى في مجلس الشيوخ....).

[11] د. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص 23.

[12] ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (165) لسنة 1955.

[13] ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (55) لسنة 1959.

[14] د. محمد كمال الدين إمام، فن الصياغة التشريعية، دراسة لبعض أحكام الأسرة في ضوء منهجية التقنين، دار الهداية للنشر، 1997، ص 13.

[15] د. سعد السيد علي، مصدر سابق، ص 45 وما بعدها.

[16] د. حسن كيره، الموجز في المدخل للقانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1961، ص298.

[17] تنص المادة (39) من دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي لعام 1958 على (تحال مشروعات قوانين الموازنة إلى الجمعية الوطنية...).

[18] علي سعد عمران، القضاء الإدارية، دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن، ط1، بدون دار نشر، 2008، ص71.

[19] شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2019، ص 12.

[20] محمود محمد علي حيره، اعداد وصياغة ومراجعة مشروعات القوانين، بدون دار نشر، 2015، ص6.

[21] شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص16 وما بعدها.

[22] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، 1987، ص 12.

[23] لماكان اختصاص مجلس الشورى ينصب اساساً على مراجعة مشروعات القوانين فمن البديهي القول ان هذا المجلس لا يختص بمراجعة القوانين واللوائح التي صدرت فعلاً. للمزيد ينظر د. سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص 25 وما بعدها.

[24] د. سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص 31 وما بعدها.

[25] إذ ظهر خلاف حول بقاء الوزير في مركزه لحين النظر في مراجعة الصياغة من عدمه حيث ذهب جانب من الفقه بأن الوزير هو الملم بأعمال وزارته وهو الذي يقرر حاجة الوزارة إلى القوانين وفقاً لرؤيته الشخصية وبذلك يتوجب إعادة المشروع إلى الوزارة دون إعادة مراجعة صياغته ليقرر الوزير الجديد ارسالها من عدمه وذهب آخرون ونحن نؤيدهم بان مجموعة التشريعات عبارة عن منظومة كاملة من القوانين مكملة لبعضها وأن تشريع القوانين هي لسد الثغرات ومعالجة المواضيع القانونية وليست وليدة افكار شخصي الوزير. للمزيد ينظر د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص34.

[26] ملف 39/ 2001، مجموعة المبادئ القانونية لقسم التشريع سنة 2000/ 2001 الجزء الثاني، المكتب الفني للقسم، مبدأ 13، ص35.

[27] د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المسلة، بغداد، 2017، ص132.

[28] تنص المادة (4) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 على (يختص المجلس بالتقنين والقضاء وابداء الرأي في الامور القانونية لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في ضوء السياسة التشريعية للدولة في مرحلة البناء الاشتراكي وتكون اعمال المجلس سرية عدا ما يتعلق بالقضاء الإدارية).

[29] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص77.

[30] شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص44.

[31] د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في صياغة مشروعات الأنظمة والتعليمات والأنظمة الداخلية، مجلة القانون والقضاء، العدد الثامن عشر، 2015، ص65.

[32] وهو الموظف الذي يرأس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويكون بدرجة وزير.

[33] د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، ط1، بدون دار نشر، 2004، ص 402.

[34] شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص65.

[35] ينظر، فرانسوا لاكراتج، الدور الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة الثالثة، بغداد، 1977، ص617، ينظر أيضاً، شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص66.

[36] د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجزائر، 2005، ص83.

[37] شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص68- 69.

[38] المصدر نفسه، ص 70 – 71.

[39] شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص72.

[40] فرانسوا لاكراتج، مصدر سابق، ص618.

[41] جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، ط1، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص60.

[42] ينظر المادة (103) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

[43] ينظر المادة (104) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

[44] ينظر المادة (105) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

[45] ينظر المادة (106) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

[46] ينظر المادة (107) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

[47] ينظر المادة (108) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

(48) ينظر المادة (110) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

(49) ينظر المادة (111) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

(50) ينظر المادة (112) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري.

(51) نقلاً عن، شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص77.

(52) شذى غائب عز الدين، مصدر سابق، ص79.

(53) ينظر المادة (2) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

(54) ينظر المادة (17) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.

(55) سمير محمد شحاته، مؤتمر الاتجاهات الحديثة في إعداد وصيانة مشروعات القوانين 2009، مجلة الديمقراطية، المجلد العاشر، العدد 37، 2010، ص65 نقلاً عن شذى غالب، المصدر السابق، ص86.

(56) تصنيف الحقوق والحريات.

(57) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1963، ص5.

(58) د. أحمد اللقاني، المصدر السابق، ص34.

(59) د. طعيمة الجرف، المصدر السابق، ص5.

(60) شذى غالب، مصدر سابق، ص89.

(61) دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة 1958.

(62) المادة 122 من دستور الجمهورية المصرية لسنة 2014.

(63) دستور 2005 المادة (60).

(64) ينظر عصام العطية

(65) المادة 55 من دستور فرنسا لسنة 1958.

(66) المادة 151 دستور 2014.

(67) نقلاً عن د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص47.

(68) المادة 94 من الدستور العراقي لسنة 2005.

(69) قرار (6/ اتحادية/ 2016) رقم (2969) كتاب مجلس شورى الدولة.

(70) كتاب مجلس الشورى (1821) 2015.

(71) كتاب مجلس الشورى رقم (2102) 2017.

(72) قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام رقم (14) لسنة 1991.

(73) للبحث عن سمو الدستور وعلويته ينظر: د. فائز عزيز اسعد، مبدأ علوية الدستور، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 1980، ص18.

(74) د. زياد عبد الوهاب الدليمي، مجلة القانون الدستوري والإدارية، مقال منشور على الموقع:
https//www.conistitutionandadminstrative/aw.2014.

(75) للمزيد ينظر: د. سامي منقارة، المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2015، ص45.

(76) طاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الجزائر بن يوسف، كلية الحقوق، 2008، ص417.

(77) حاكم احمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والسياسة، جامعة أبي بكر بالقايد، الجزائر، 2016، ص133.

(78) د. سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص60.

(79) غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، سنة 6، مجلد 4، عدد 18، سنة 2012، ص1.

(80) كتاب مجلس الدولة رقم (2956) في 2017/9/6، نقلاً عن شذى غائب عز الدين، المصدر السابق، ص128.

(81) ملف 234 لسنة (1970 – 1971/7/20) أحمد اللقاني، المصدر السابق، ص53.

(82) كتاب مجلس الشورى رقم (2722) 2013/12/29، المصدر السابق، ص139.

(83) ملف (2000/56م، وملف 1995/99م)، المصدر السابق، ص54.

(84) كتاب مجلس شورى الدولة (2889) 2016/12/29. د. أحمد اللقاني.

(85) الفقرة القانية من المادة 39 من دستور الفرنسي 1958.

(86) د. منصور محمد احمد، المصدر السابق، ص 73.

(87) المرسوم الصادر في 15 يونيو 1987 المتعلق بتنظيم الهيئات الإدارة اللامركزية ونص (أن تنظيم الهيئات اللامركزية لكل وزارة من خلال إدارات عامة وهيئات ومصالح يحدد بمرسوم صادر بعد أخذ رأي مجلس الدولة) نقلاً عن د. منصور محمد أحمد، المصدر السابق، ص77.

(88) كتاب ديوان الرئاسة (67 – 400) 1989/11/13، وكتب الأمانة العامة 2005 و 2008، مشار إليها من قبل: شذى غالب عز الدين، المصدر السابق، ص178.

(89) شذى غالب عز الدين، المصدر السابق، ص157.

(90) مصطفى أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية، (القضاء الإداري ومجلس الدولة وقضاء الإلغاء، وقضاء التعويض)، ط1، دار المعارف، 1959، ص323 نقلاً عن: سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص96.

(91) د. عادل قورة، محمد موسى، حديث جريدة الأخبار بتاريخ 2005/4/1 نقلاً عن د. سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص100.

(92) سعيد السيد علي، المصدر السابق، ص100.

(93) فقرة ب، ثانياً من المادة 5 من قانون مجلس الدولة 1979.

(94) ينظر: سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص108.

(95) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، العدد الثالث، مكتب الفني لمجلس الدولة، 1964، نقلاً عن: سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص111.

(96) للمزيد ينظر فتوى رقم(658) لسنة 1995 ملف 1981/2/16.

(97) قرار مجلس شورى الدولة رقم (2009/99) نقلاً عن شذى غالب عز الدين، مصدر سابق، ص182.

(98) المادة 39 من دستور 1958 الجمهورية الفرنسية.

(99) مصطفى فريد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص33.

(100) إشارة إلى هذه القضية بالتفصيل، شذى غالب عز الدين، مصدر سابق، ص186.

(101) سعيد السيد علي، مصدر سابق، ص 118.

(102) عليوة مصطفى فتح الباب، المصدر السابق، ص390.

(103) وما يستثنى منها حالة الاستعجال حيث تكون الحكومة في حل من عرض المشروع على مجلس الدولة، المصدر نفسه، ص393.

(104) دعوى رقم (67486)/ 2016 نقلاً عن شذى غالب عز الدين.

(105) قرار المحكمة الاتحادية رقم 16/اتحادية/2012.