

مظاهر الدور التشريعي لمجلس الدولة

دراسة تحليلية

زانا رؤوف حمه كريم¹ وريين أبوبكر عمر²

¹ قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السلبيانية، اقليم كردستان، العراق

² قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان، السلبيانية، اقليم كردستان، العراق

و باعتباره قاضي المشروعية، يستند في بعض الحالات الى فرضيات لخلق و إنشاء أحكام أو قواعد ناجعة في سبيل حماية مبدأ المشروعية وإيجاد الحلول القضائية المناسبة للمنازعات الادارية المعروضة أمامه وذلك نظراً لوجود أرضية أو هامش حرية للقاضي مهيمة للاجتهاد القضائي في المنازعات الإدارية، والذي يتمثل في كون القضاء الإداري قضاءً إنشائياً وليس قضاءً تطبيقياً فحسب. وبالنتيجة فإن المجلس سواء من خلال مجاله الاستشاري أو القضائي، يساهم بشكل أو بآخر في تطوير التشريعات النافذة و تفسيرها و سد النواقص فيها و طرح المعالجات القانونية بالإستناد إليها ، مما يعني أن المجلس قد يجد نفسه أمام وظيفة تشريعية هامة جداً، تتمثل في دوره أو مساهمته في سن التشريعات أو تعديلها أو إلغائها.

و إذا كان التشريع بمعناه العام ينقسم الى تشريعات أساسية (ممتثلة في الدستور)، وتشريعات رئيسية (ممتثلة في القوانين)، وتشريعات فرعية (تتمثل في الأنظمة والتعليقات). فإن مجلس الدولة يمارس دوراً في غاية الأهمية في تطوير التشريعات الرئيسية والتشريعات الفرعية، سواء تمثل ذلك الدور في ممارسة رقابة المشروعية على مشاريع التشريعات قبل سنها أو قبل تقديمها الى البرلمان أو عند إعدادها أو صياغتها و تدقيقها، أو تمثل ذلك في تفسير التشريعات النافذة وتوضيح مفهومها ومعناها، و سد النواقص فيها عند وجود النقص أو الفراغ التشريعي خاصة عند ممارسة الرقابة القضائية عليها، أو إضافة نصوص جديدة أو حذف أو إلغاء نصوص أو مواد أخرى في تشريعات قائمة. وهذا يعني أن مجلس الدولة ومن خلال ممارسته لإختصاصاته الإستشارية والقضائية يشاطر السلطة التشريعية بصيغة أو بإخرى في ممارسة الوظيفة التشريعية.

• أهمية الدراسة :

لقد أصبح موضوع مجلس الدولة أكثر حضوراً في مجال التشريع و بات تطوير الأعمال التشريعية والرقابية في الدولة أكثر أهمية وذلك في ضوء مساهمات مجلس الدولة لوضع الأطر القانونية لأعمال الإدارة العامة تطوير جودة التشريعات و الرقابة على أعمال الإدارة العامة لضمان الأمن القانوني و حماية مبدأ المشروعية إذ يساهم المجلس من خلال

المستخلص- تبحث هذه الدراسة في مظاهر دور مجلس الدولة في مجال التشريع باعتباره إحدى الجهات المساهمة في سن التشريعات و صياغتها و الرقابة عليها، وقد أصبح موضوع مجلس الدولة في الدول التي تتبنى النظام القضائي المزدوج أكثر حضوراً في مجال التشريع و بات تطوير الأعمال التشريعية والرقابية في الدولة أكثر أهمية وذلك في ضوء مساهمات مجلس الدولة لوضع الأطر القانونية لأعمال الإدارة العامة تطوير جودة التشريعات و الرقابة على أعمال الإدارة العامة لضمان الأمن القانوني و حماية مبدأ المشروعية. ومن هنا فإن المجلس يساهم من خلال دوره التشريعي في تطوير العمل التشريعي و تحسين الأداء المؤسسي للبرلمان والحكومة معاً، أي زيادة قدرات السلطتين التشريعية والتنفيذية لإصدار تشريعات أكثر نجاعة و أحسن جودة ، الأمر الذي يدعم عملية تفعيل دور هذه المؤسسات في الدولة.

الكلمات المالة- مجلس الدولة، الوظيفة التشريعية، الصياغة القانونية، الرقابة على التشريعات.

• تمهيد :

تعد الوظيفة التشريعية الوظيفة الأساسية للبرلمان، كونه صاحب الأختصاص الأصلي والولاية العامة في سن التشريعات و تعديلها و إلغائها ، ولكن وجود هذا الإختصاص الأصلي للبرلمان في جل دول العالم، لا يمنع من مساهمة هيئات أخرى غير تشريعية من ممارسة الإختصاص نفسه، و يعد مجلس الدولة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج إحدى الهيئات التي تشاطر المؤسسة التشريعية بشكل أو بآخر في ممارسة الإختصاصات التشريعية ، إذ يمارس المجلس شتى الإختصاصات و الصلاحيات وفقاً للقانون، بعضها تتمثل في إختصاصات إستشارية و أخرى تتمثل في إختصاصات قضائية، و أن الهيئات التي يتكون منها المجلس تمارس هي الأخرى نشاطات و إختصاصات مختلفة بعضها أصيلة و البعض الآخر منها تتمثل في إجتهدات، الغاية منها تطوير القانون و سد النواقص في التشريعات النافذة في الدولة. كما أن القاضي الإداري عند ممارسته لإختصاصاته القانونية

وهل أن غياب النص يفترض بالضرورة إنشاء فكرة حلول تشريعية من قبل المجلس للزراع المطروح أمامه ؟ وهل أن الخروج عنها هو خروج عن مبدأ المشروعية ؟ خاصة في دولة مثل العراق والتي بالرغم من تبنيها لنظام القضاء المزدوج منذ عام ١٩٨٩، إلا أن القضاء الإداري فيها لازال قضاءً تطبيقياً وليس إنشائياً.

● منهج الدراسة :

بغية الإحاطة القانونية و دراسة جميع نواحي الدور التشريعي لمجلس الدولة، إرتائنا إتباع المنهج التحليلي

● خطة الدراسة :

بالإستناد الى ما تقدم ذكره، قسمنا هذه الدراسة وفق خطة رقمية الى محورين، خصصنا المحور الأول منها الى دراسة دور مجلس الدولة التشريعي قبل سن التشريع ، وذلك من خلال تناول مسألة مساهمة مجلس الدولة التشريعية في مجال (التقنين) والرقابة على مشاريع التشريعات. ومن ثم دراسة دور مجلس الدولة الإستشاري في مجال الصياغة القانونية و إعداد و تدقيق مشاريع التشريعات. أما المحور الثاني من الدراسة ، فقد خصص لدراسة دور مجلس الدولة التشريعي بعد سن التشريع، وذلك من خلال الإشارة الى دور مجلس الدولة في مجال تفسير التشريع و إبداء الرأي والمشورة القانونية، وكذلك دراسة دور مجلس الدولة في مجال الرقابة على التشريعات و حماية مبدأ المشروعية . وقد جاءت الخاتمة لتبين جملة من النتائج و الإستنتاجات.

١. دور مجلس الدولة التشريعي قبل سن التشريعات

● إشكالية الدراسة :

١.١: مساهمة مجلس الدولة في مجال (التقنين) والرقابة على مشاريع التشريعات

يقصد بالتقنين " Codification " جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون أو التشريع بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وغموض، ومن ثم إصدارها في شكل تشريع كامل تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها. فهو إذن عملية تجميع رسمية للقواعد القانونية التي تدخل في فرع من فروع القانون في وثيقة رسمية، يطلق عليها موسوعة أو مدونة، وذلك بعد تنسيقها وتبويبها بشكل علمي يهدف إلى تسهيل معرفتها وتداولها (الفرجاني، د.عبد الغفار عبد الله، ٢٠١٨، ص١٢٧).

من المؤكد أن عملية سن التشريعات داخل أية دولة تهدف في الأساس الى خلق القواعد القانونية الناجمة، فالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التي تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد عامة، فالتشريع إذن ملزم للمخاطبين به ويحجب به عنهم جميعاً بصفة مجردة. والمخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وكذلك تنفيذه سواء كان عالماً بالقانون أو جاهلاً به.

لاشك أن مراحل سن التشريعات تتضمن تفاعلات وعمليات طويلة ومعقدة، تبدأ بمرحلة ظهور الفكرة القانونية التي تمثل المادة الحاملة الأولية للقاعدة القانونية و تتكون و تتبلور نتيجة صراع و تفاعل و تنسيق بين القوى الخلاقة للقانون، هذه الفكرة لوحدها

دوره التشريعي في تطوير العمل التشريعي و تحسين الأداء المؤسسي للبرلمان والحكومة معاً، أي زيادة قدرات السلطين التشريعية والتنفيذية لإصدار تشريعات أكثر نجاعة و أحسن جودة ، الأمر الذي يدعم عملية تفعيل دور هذه المؤسسات في الدولة.

لنا تكمن أهمية هذه الدراسة في إبرازها للدور التشريعي الذي يمارسه مجلس الدولة في مجال التشريع عموماً، ومساهمة في التزام الإدارة العامة بحكم القانون خصوصاً. كون مجلس الدولة السند والمستشار القانوني للإدارة العامة والحكومة والداعم الأساسي لنشاطاتها من جانب، والرقيب على نشاطاتها و أعمالها القانونية من جانب آخر. إذ أنه من الواضح أن النشاط الإداري يتميز بأنه نشاط دائم و مستمر وتلقائي، وأن الإدارة العامة عندما تمارس نشاطاتها في سبيل تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، يفترض أنها تلتزم بالقانون ، ولكنها قد تتجاوز صلاحياتها القانونية و تخرج بذلك عن نطاق مبدأ المشروعية. ولكي تضمن التزام الإدارة العامة بحكم القانون وبمبدأ المشروعية، فلا بد من وجود مجلس الى جانب الإدارة العامة يضيء المشروعية على نشاطاتها القانونية من خلال المساهمة في توضيح الأحكام القانونية لها عند الإستيضاح منها و إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المختلفة بشأنها. وعند مخالفتها للأحكام والتشريعات النافذة وخروجها عن نطاق مبدأ المشروعية، يمارس المجلس إختصاصاته القضائية في إلغاء أعمالها غير القانونية، ، وذلك عن طريق فرض رقابة قضائية على أعمالها و إعادة إسناد تصرفاتها المستندة الى قرارات غير مشروعة، الى قرارات مشروعة. أضف الى ذلك أن مجلس الدولة يمارس دوراً ناجعاً في مجال صياغة مشاريع التشريعات و تدقيقها من حيث جوانبها الشكلية والموضوعية وفق أسس الصياغة الصحيحة من أجل ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية، والتي تضمن جودة التشريع وتحقيق الهدف المرجو منه وإنسجام هذا التشريع مع النظام القانوني السائد في الدولة لضمان ترسيخ مبدأ المشروعية. كل هذه الوظائف التشريعية لمجلس الدولة من شأنها أن تضفي الأهمية القصوى على هذه الدراسة.

يثير موضوع ممارسة مجلس الدولة للإختصاصات التشريعية الكثير من الإشكاليات القانونية ، ويمكن حصرها في مشكلتين أساسيتين ،الأولى : شكلية ، تنجسد بخروج المجلس وفي بعض الأحيان عن القواعد العامة التي تحكم الوظيفة التشريعية في الدولة من حيث النصوص القانونية التي تشير الى طبيعة هذه الوظيفة. والثانية : موضوعية ، تتعلق بالكيفية التي يتم من خلالها ممارسة هذه الوظيفة بين قبل المجلس. وعلى إثر ذلك يمكن طرح إشكالية الدراسة في هذا المجال بالتحديد من خلال طرح بعض الأسئلة المتعلقة بقدرة و قيمة مساهمة مجلس الدولة في مجال التشريع. فإذا تمثل دور مجلس الدولة باعتباره الهيئة التي تسهر على ضمان مبدأ المشروعية والالتزام الإدارة العامة بحكم القانون، ولإرساء مبادئ قانونية تنقيد بها الحكومة والإدارة العامة للموازنة بين إمتيازات السلطة العامة التي تبررها مقتضيات المصلحة العامة من جانب، و ضوابط مبدأ المشروعية من جانب آخر، فهل يستطيع المجلس خلق قواعد جديدة لإلزام نفسه أو منح إختصاصات أخرى لنفسه دون الخروج عن مبدأ المشروعية، خاصة في ظل غياب نص تشريعي صريح ؟ وهل تتمتع هذه القواعد في حالة الإعترا ف بمشروعيتها بحصانة قانونية حتى تجاه إرادة المشرع الأصلي؟ وهل يمكن في هذا السياق أن تتمتع هذه القواعد بنفس قوة ونجاعة التشريعات الأصلية ؟ وهل يمكن تصور حلول المجلس محل المشرع ؟ وهل يمكن أن يمارس مجلس الدولة إختصاصاته في مجال تفسير التشريعات دون سند قانوني ؟ وهل يتمتع تفسير مجلس الدولة للتشريعات بنفس قيمة وقوة التفسيرات التشريعية ؟ كيف ؟

مع التشريعات الأعلى أو النافذة في الدولة، وتحدد العيوب القانونية التي تعترض المشروع. وهذا يعني أن الهيئة التشريعية تمارس نوعاً من الرقابة المسبقة على مشاريع التشريعات، وتمتد إلى تحديدها للأدوات التشريعية اللازمة لإستصدار التشريع المطلوب. كل ذلك بجانب وظيفتها في تبصيرها لجهة الإدارة بكافة الجوانب التي يثيرها مشروع التشريع من مشاكل في التطبيق أو ما يواجهه هذا التشريع من صدام مع التشريعات الأخرى النافذة. يستنتج من ذلك أن إختصاص مجلس الدولة في مجال التقنين يتجسد في جانبين : الجانب الأول، وهو الجانب القانوني أو الموضوعي، يتعلق بممارسة نوع من رقابة المشروعية المسبقة على تلك المشروعات المعروضة عليه، وذلك من خلال مراقبة مدى إتفاق مشروع التشريع مع التشريعات الأعلى أو الأخرى النافذة. إذ تنصب رقابة المجلس على ما إذا كان التشريع المعروض قد راعي تدرج القوانين، والأ يكون هنالك تعارض غير مقصود مع النصوص المساوية له في القوة، وإلا تتعارض نصوص مشروع التشريع المعروض بعضها مع البعض الآخر، أما الجانب الثاني من إختصاص المجلس في مجال التقنين، هو الجانب الشكلي أو الفني، ويتعلق بإعداد وصياغة مشروعات القوانين أو التشريعات التي تعرض عليه (سيد حسين سيد، د. ياسر، ص ٢٠٧). والذي يضمن العناية بالصياغة القانونية الدقيقة لمشروع التشريع. والعناية بالعبارات الواردة فيها من ناحية الفهم ومن ناحية الفن القانوني (ابو زيد فهمي، د. مصطفى، ١٩٧٩، ص ٧٤). وكلما كانت الصياغة موفقة، ملائمة، زادت فرص نجاح القواعد التشريعية في التطبيق. إن مساهمة مجلس الدولة في هذا السياق تقلل وتحد نوعاً ما من عدم صحة وسلامة النص القانوني (يحياتن إخلص، شيخ دهبية، ٢٠١٥، ص ٥٩). لذا يمكن إعتبار وظيفة مجلس الدولة في مجال التقنين والرقابة المسبقة على مشروعات التشريعات وظيفة تشريعية بحتة وهي عملية حيوية جداً، ليس للحكومة والإدارة العامة وحسب، وإنما للسلطة التشريعية أيضاً. فالمشروع الوطني بمنحه المجلس إختصاصه في مجال التقنين والرقابة المسبقة، يقصد بذلك أن يكتمل لمشروع التشريع الذي يمر عبره، الدقة وحسن الصياغة وكال التنسيق وعدم التعارض بينه وبين القوانين الأخرى. لذلك لا غنى عن الدور التشريعي لمجلس الدولة قبل سن التشريعات.

١. ٢: مساهمة مجلس الدولة في مجال الصياغة القانونية وإعداد و تدقيق مشاريع التشريعات

تشكل الصياغة القانونية جزءاً أساسياً من عملية سن التشريعات، إذ أنه بجانب عنصر المادة أو المضمون في القاعدة القانونية المزمع سنها أو تشريعها وهو ما يعرف بإسم جوهر القاعدة، يوجد عنصر آخر مهم لهم لا غنى عنه، وهو عنصر الشكل أو الصيغة أو الصياغة. ذلك أنه بقدر ما نحتاج الى الجوهر لإدراك الغاية من القاعدة، بقدر ما نحتاج الى الشكل لتحقيق التطبيق العملي لها عن طريق ضبط وتحديد المضمون. أي أنه إذا كان الجوهر هو الغاية من القاعدة، فإن صياغة هذا الجوهر هي الوسيلة الناجعة لإدراك هذه الغاية.

إن شكل التشريع لا يتحقق إلا عن طريق الصياغة القانونية الدقيقة، إذ أنه (وكما أشرنا سابقاً) كلما كانت الصياغة دقيقة وموفقة وملائمة، زادت فرص نجاح القاعدة القانونية في التطبيق. عليه فإن وظيفة الصياغة القانونية تمثل عملية تحويل القيم التي تكوّن مادة القانون الى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل (محمد الجمال، د. مصطفى، محمد الجمال، د. عبدالحاميد، ١٩٨٧، ص ٦٤). كما أن مصادر القانون المختلفة تأتي في مقدمة وسائل الصياغة القانونية، إذ هي بحسب ما يقوله جيني (Geny) (الشيخلي، د. عبدالقادر، ١٩٩٥، ص ١٥) الأدوات العامة لكل البناء الفني. وإذا كانت

لا تضع القانون أو التشريع في ذاته، ولكنها هي التي ستفرض نفسها على المشرع وتوحي له بإختيار أهداف قانونية محددة ومن ثم تنتقل هذه الفكرة الى صورة مشروع قاعدة أو مجموعة من القواعد التشريعية من خلال مرحلة التقنين والتبويب أولاً ومن ثم صياغة و تدقيق هذه المشاريع في قالب يجعلها صالحة للتطبيق (عبدالرحمن، د. حدي، ١٩٧٩، ص ١٠٢). لكي يتمكن المشرع من تحقيق أهدافه المرجوه من تشريع وتطبيق هذه القوانين، وهذا يعني أنه من المستبعد جداً أن تتمكن السلطة التشريعية لوحدها من القيام بكل هذه الوظائف والمهام دون مساهمة جهات أخرى متخصصة في إعداد وصياغة هذه المشاريع.

إن مساهمة جهات أخرى غير السلطة التشريعية في عملية إعداد أو صياغة أو تدقيق مشاريع التشريعات من حيث المبدأ، لا يستنفذ بأي حال من الأحوال ولاية السلطة التشريعية. حيث لا يتمتع عليها العودة إلى العمل التشريعي نفسه بتعديله أو إلغائه أو إنهاء العمل به. إذ أن الأصل هو أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصلي في سن التشريعات وتعديلها وإلغائها، فلها أن تلغي قانوناً أصدرته، ولها أيضاً أن تعدل بعض أحكامه. وفي جميع هذه الأحوال تصدر التشريعات الرئيسية من البرلمان، وقد يكون من نفس الأعضاء الذين إشتراكوا في إصدار التشريعات التي تم إلغائها أو تعديلها. عليه يمكن القول أن التشريع هو خلق لقاعدة قانونية وهو مفروض على الكافة ويخاطبهم دون تحديد ولا يستنفذ العمل التشريعي ولاية الجهة التي أصدرته (خالد، هشام، ١٩٩٠، ص ١١). إلا أن الإشكالية هنا تتور بمخصوص إمكانية مساهمة مجلس الدولة في هذا العمل التشريعي قبل وصول مشاريع القوانين الى السلطة التشريعية أو قبل إصدار التشريع الفرعي من قبل السلطة التنفيذية، ليس فقط من خلال التقنين أو الصياغة أو إعداد القوانين، وإنما من خلال ممارسة نوع من الرقابة المسبقة على هذه المشاريع التي ستصدر لاحقاً.

إن دور مجلس الدولة في مرحلة قبل سن التشريعات يظهر بوضوح من خلال وظيفته في مجال التقنين، لأن عملية تقنين مشاريع التشريعات تفترض بالضرورة وجود رقابة مسبقة من قبل المجلس على هذه المشاريع. وتعد عملية تقنين مشاريع التشريعات هذه عملية معقدة ومركبة هي الأخرى، وهي ليست مجرد عملية تقنية بحتة يقوم بها المشرع، إذ لا بد لوضع التقنين قبل وصول المشروع الى الجهة التشريعية، أن يكونوا على علم واسع لأصول التشريع وفن الصياغة القانونية، ويتوفر لديهم حس قانوني، يجمع خصال الضبط والدقة والوضوح. لأن التقنين السليم والصياغة الدقيقة عند وضع النصوص القانونية، سيقال حتماً من المشاكل التي تعترض النص مستقبلاً (مصطفى، بن جلول، ص ١٠)، سواءً عند تطبيق النص أو في تفسيره أو تأويله أو ما ينجم عنه من المشاكل التي تعترض النص مستقبلاً من منازعات فقهية وقضائية. تعهد عادة عملية تقنين مشاريع التشريعات الى مجلس الدولة الذي يراعي بدوره مجال الصياغة الدقيقة، بحيث يصاغ مشروع التشريع في صورة مواد قانونية واضحة المعنى والمعالم، لا تحتمل أكثر من تفسير أو تأويل. ويراعي أيضاً الترتيب والتزيم والتبويب السليم لمشروع التشريع مما يسهل الرجوع لهذه المواد لمعرفة الأحكام. ومن ثم يأخذ بنظر الإعتبار مسألة التبويب في ذات الموضوع الواحد، بحيث يضمن لمواد مشروع التشريع التناسق والإنسجام. كل ذلك يعني أن دور المجلس في مجال التقنين هو دور تنظيمي وتصحيحي في آن واحد، لأنه سوف يسمح بالإطلاع على مظاهر عدم التناسق وحتى التناقض الموجود في النظام القانوني للدولة. (نادية، د. حسان، ص ٤) و يعالجه في أحسن صورة.

تعد الهيئة التشريعية لمجلس الدولة في أغلب الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج بمثابة عقل الدولة الفني المتخصص في تقنين ومراجعة وصياغة مشاريع التشريعات والقرارات واللوائح ذات الصلة التشريعية، وتتولى مراقبة مدى إتفاق المشروع المعروض

رئيس مجلس الشيوخ أن يستشير مجلس الدولة حول اقتراح قانون ما لم يعارض النائب أو عضو مجلس الشيوخ صاحب اقتراح القانون على ذلك ، ومن جهة مجلس الدولة فهو يعتبر نقلة جديدة لوظيفته الاستشارية. بحيث وسعت من مجال الاستشارة و الدراسة لتشمل إقتراحات القوانين و التخلص من الصفة التي ورثها عن مجلس الملك في كونه مستشار السلطة التنفيذية دون سواها ، كما أن مشاركة أعضاء مجلس الدولة الفرنسي في الندوات و المنتقيات المنظمة من قبل الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ ، يساهم بشكل أو بآخر في نقل خبرتهم القانونية إلى أعضاء البرلمان في المجال القانوني (أحمد، حاكم، ص ٧٤).

وفما يتعلق بعرض المشاريع الحكومية على المجلس في فرنسا ، يلاحظ أنه إذا كانت الحكومة ملزمة عموماً بعرض هذه المشروعات على مجلس الدولة لأخذ وجهة نظره فيها قبل صيرورتها نهائية، طبقاً للفصل ٣٩ من الدستور الفرنسي المعدل لسنة ٢٠٠٨ ، فإن رأي ووجهة نظر المجلس لا تقيد الحكومة في نهاية الامر، فلها أن تمسك بمشروعها الاصيلي الاول ولا تأخذ بالتعديلات التي أدخلها مجلس الدولة. و يلاحظ أنه في هذه الحالة للحكومة الخيار بين الاخذ بمشروعها الاصيلي بدون التعديلات المقترحة من المجلس ، وبين المشروع المعدل بناءً على ما أرثاه مجلس الدولة. ولكن لا يجوز للحكومة وضع نصوص جديدة لم تظهر في مشروعها الاصيلي الاول أو في المشروع بعد تعديله بواسطة المجلس (ابو زيد فهمي، د. مصطفى، ١٩٧٩، ص ٧٣)، لأن الحكومة تكون في هذه الحالة و كأنها وضعت مشروعاً ثالثاً دون عرضه مسبقاً على المجلس لاخذ رأيه (ليلو راضي، د. مازن، وآخرون ، ٢٠٢٠، ص ٧٤).

أما فيما يتعلق بألية ممارسة هذه الوظيفة في فرنسا، أي في مجال صياغة مشروعات القوانين ومشاريع أنظمة الإدارة العامة والأمور ذات الأهمية، تتشكل من الهيئات الاستشارية جمعية عمومية تتألف من نائب رئيس المجلس ورؤساء الهيئات، إضافة إلى رئيس لجنة البحث و الدراسة وأحد الرؤساء المساعدين لرئيس الهيئة القضائية ، وكذلك إثنا عشر مستشار دولة من بين مستشاري الهيئة القضائية، وثلاثة مستشاري دولة من كل هيئة إدارية، وثلاثة مستشاري دولة من لجنة العلاقات و الدراسات (خاس، د. فاروق أحمد ، ١٩٨٨، ص ١٠٥).

وفي مصر، بالإستناد الى نص المادة (٦٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢، أنشئ لقسامي الفتوى والتشريع جمعية عمومية واحدة، على أن تشكل الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسامي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى. تختص هذه الجمعية العمومية بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

كما ونصت المادة (١٩٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٩ المعدل على أن " 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 الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، التي تحال إليه ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وفي الجزائر ، يشكل مجلس الدولة جزءاً من السلطة القضائية، ويمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وقد حدد القانون رقم ٩٨ / ١ الصادر في ٣٠ مايو ١٩٩٨ اختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وسيره، بإعتباره هيئة تابعة للسلطة

مصادر القانون تأتي في مقدمة وسائل الصياغة القانونية، فإنها تعتمد هي بدوره على وسائل صياغة تفصيلية يتم عن طريقها التعبير عن قواعد القانون و تحديد مضمونها. إن المواد الأولية لتكوين القاعدة القانونية حتى وإن تم تبويبها و تقنينها ، لا تقدم لنا سوى المبادئ العامة في مجال إنشاء النظام القانوني، و غالباً ما تكون بعضها مبهمه. إذ أن ما يستخلص منها لا يقدم في بعض الحالات سوى بعض الإطارات الحاوية، لذلك يتعين تكلمة و إثراء ما توصل إليه من نتائج عن طريق إبراز دور الفن القانوني أو الصياغة التشريعية التي يصب المادة الأولية المستفادة من الحقائق المختلفة في قالب يجعلها صالحة للتطبيق (عبدالرحمن ، د. حمدي ، ص ١٠٢). لذلك فإن وظيفة صياغة مشاريع التشريعات تشكل جزءاً لا يتجزأ من العملية التشريعية في الدولة برمتها.

تمثل الوظيفة الاستشارية في مجال الصياغة القانونية والإعداد، ركيزة أساسية لوظائف مجلس الدولة في اغلب دول العالم ذات النظام القضائي المزدوج، سواء في فرنسا أو مصر أو في العراق إلى جانب الوظيفة القضائية، وبمقتضى هذه الوظيفة يظهر المجلس كمستشار قانوني للدولة، يتولى ردها بالأفكار القانونية التي تنبر طريقها القانوني، في سبيل إعداد وصياغة مشروعات القوانين ذات العلاقة أو تدقيق المشاريع القانونية المعدة من قبل الحكومة، إذ تفترض هذه الوظيفة وجود جهة تمتلك الخبرة العلمية والفنية الكافية بأدائها، ولكن ماهي أنواع المشاريع التي يتولى المجلس صياغتها و تدقيقها أو إعدادها دون غيرها؟ وماهي اليات ممارسة هذه الوظيفة من قبل مجلس الدولة ؟

جرى العمل عادة على أن لا تستشار مجلس الدولة بصدد مشروعات القوانين التي يقترحها البرلمان أو المنبثقة من البرلمان (خليل، د. محسن ، ص ١٥٧) ..، ففي فرنسا مثلاً كان إختصاص المجلس في مجال الصياغة التشريعية ولا يزال (الطاوي، د. سليمان محمد ، ١٩٩٦، ص ٨٠) يتمثل في صياغة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة إلى البرلمان، وكذلك مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون، بالإضافة إلى صياغة مشروعات اللوائح الإدارية الهامة. وفي ذلك نصت المادة ٣٩ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على وجوب إعداد مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة على البرلمان من مجلس الدولة. اما فيما يتعلق بمشاريع القوانين التي يقترحها البرلمان على المجلس ، فإنه ينبغي أن نميز بين فترتين زمنييتين بهذا الخصوص، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي باعتباره جهازاً حكومياً و مستشاراً للحكومة لم يكن له أي علاقة بالبرلمان و مقترحاته القانونية منذ نشأته سنة ١٧٩٩ إلى ما قبل المراجعة الدستورية في ٢٠٠٨. وما يدعم عدم وجود أي علاقة تربط مجلس الدولة الفرنسي بالبرلمان، هو قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Arrighi) في عام ١٩٣٦ الذي أعلن عن عدم اختصاصه في رقابة القانون أو مطابقتها للدستور أو ما يعرف بدستورية القوانين ذات الأصل البرلماني (أحمد، حاكم، ٢٠١٦، ص ٧٢).

و لكون مجلس الدولة الفرنسي تابع للسلطة التنفيذية ، فان النتيجة الطبيعية لذلك تكون عدم التدخل في الأعمال البرلمانية و عدم التدخل في العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الحكومة. و هو ما نتج عنه فصل مؤسسي صارم بين مجلس الدولة و السلطة التشريعية، غير انه من خلال التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ و من خلال نص المادة ٣٩ الفقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي ، فإنها أسست لمرحلة جديدة لعلاقة مجلس الدولة الفرنسي مع البرلمان، إذ مكنت هذه المادة البرلمان من الاستفادة من خبرة مجلس الدولة الفرنسي في مجال القانون و ذلك من خلال إمكانية عرض اقتراح القانون من طرف رئيس أحد المجلسين لإبداء الرأي

فيه و ذلك قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض عليه صاحب اقتراح القانون، وهو ما اعتبره البعض تحول في مكانة مجلس الدولة الفرنسي بين المؤسسات الدستورية. فمعد التعديل الدستوري المذكور في عام ٢٠٠٨ أصبح بإمكان رئيس الجمعية الوطنية أو

عليه يمكن تلخيص الدور التشريعي لمجلس الدولة في العراق في مجال الصياغة التشريعية أو كتابة التشريع في أسلوبيين، الأول يتمثل في إعداد مشاريع التشريعات وصياغتها، ويتم بذلك بناءً على طلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة بعد إن يرفق به ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع أولياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة. هذا الأسلوب من التقنين لا يتطلب من الجهة طالبة التشريع، وهي دوائر الدولة والقطاع العام، تقديم مشروع التشريع بصيغته المقترحة كي يتولى المجلس تدقيقه. إنما تقدم الفكرة 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 يرافق بالطلب آراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة. حيث يقوم المجلس بأعداد وتدقيق التشريع بعد أن يحول الفكرة إلى نصوص تشريعية من أقسام أو فصول أو مواد أو بنود أو فقرات أو غيرها. أما الأسلوب الثاني من دور مجلس الدولة التشريعي في مجال الصياغة، فيتمثل في تدقيق مشاريع التشريعات، إذ يتولى المجلس في هذه الحالة تدقيق مشاريع التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة. إذ أُلزم القانون الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة طالبة التشريع إرسال مشروع التشريع إلى الوزارة أو الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لبيان رأيا فيه قبل عرضه على المجلس. ومن ثم يصار إلى إرسال مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعاً بجميع الإعمال التحضيرية.

٢. دور مجلس الدولة التشريعي بعد سن التشريعات

١,٢: مساهمة مجلس الدولة في تفسير التشريعات النافذة و إبداء الرأي والمشورة القانونية.

يقصد باختصاص مجلس الدولة في مجال تفسير التشريعات بأنه عملية تأويل المجلس للنص التشريعي عند الطلب أو عند تطبيق الأحكام على القضايا المعروضة عليه، مع مراعاة ملائمة تفسير النص من الجانبين النظري والواقعي، باعتبار أن تفسير النصوص القانونية يعد ضرورة لا غنى عنها لضمان مبدأ المشروعية وتطبيق القانون بحذافيره في الحياة الاجتماعية بسبب ما تتطلبه المنازعات والخلافات التي تنشأ بين الجهات العليا أو بين أفراد المجتمع من نظرة قانونية منصفة.

إن اختصاص تفسير التشريعات والاجتهاد في تحصيل الاحكام لا يقتصر فقط على المجال التشريعي أو القضائي حصراً، فالتفسير والاجتهاد في المجال الإداري ينبغي أو يفترض أن تقوم به الهيئات الادارية الاستشارية والمتمثلة في مجلس الدولة، ومن ثم تتولاه الإدارة العامة التي تواجه يومياً الآلاف من الحالات والوقائع التي تستدعي تطبيق القانون وتفسيره في سبيل ممارسة الصلاحيات القانونية بالنظر في حاجات وطلبات المواطنين والموظفين، فضلاً عن تفسيرات لجان التحقيق الإداري عندما يوكل إليها مهمة التحقيق في المخالفات الادارية وبيان مدى توفر العنصر الجزائي فيها من عدمه. وإذا كان التفسير الإداري يعد بمثابة رأي شخصي غير ملزم للقضاء، ويقتصر الزامه على من وجه اليهم، سواء كانوا من رجال الإدارة أو من المواطنين المتعاملين مع الإدارة، فإن أهميته تبدو في أنه يمثل حاجة يومية ملحة أكثر من الحاجة إلى التفسير والاجتهاد القضائي، لأن القضاء بطبيعته الحال لا ينظر في تفسير وتطبيق القانون إلا بناءً على دعوى، والدعوى ليست أمراً لازماً وحتماً في كل الاحوال، وهي تأتي بعد تحقق الخطأ أو

القضائية، وأعضاؤه قضاة خاضعون للقانون الأساسي للقضاء، وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون. ويمارس المجلس دوره التشريعي في الصياغة القانونية والتدقيق في الجزائر من خلال إجبار الحكومة على عرض المشاريع عليه قبل عرضها على البرلمان، إذ نصت المادة (١١٩) من دستورها لعام ١٩٦٦ على أنه تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني. غير أن هذه المادة قد عدلت بموجب المادة ١٣٦ فقرة ٣ من تعديل عام ٢٠١٦، وباتت على النحو الآتي: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، وكذلك نصت المادة (١٤٢) من التعديل الدستوري لعام ٢٠١٦ على أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو من خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

وفي العراق، وبالإستناد إلى نص المادة (٦٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، فإن مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء. أما فيما يتعلق بمقترحات القوانين، فهي تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة. وعلى هذا الأساس يختص المجلس بتدقيق أو إعداد وصياغة مشاريع القوانين وحدها دون مقترحات القوانين.

وبالإستناد إلى نص المادة الرابعة من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لعام ٢٠١٣ من قانون مجلس الدولة، يختص المجلس بوظيفة الصياغة التشريعية عن طريق إعداد وتدقيق مشروعات القوانين وإبداء الرأي في الامور القانونية لدوائر الدولة والقطاع العام. وهذا يعني أن للمجلس بالإضافة إلى وظائف القضاء الإداري، مهام واختصاصات أخرى تتعلق بالإفتاء والصياغة وإعداد مشاريع القوانين وإبداء الرأي فيها.

وعند التمعن في الأسباب الموجبة لصدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لعام ٢٠١٣، يظهر بجلاء أن المشرع العراقي قد أولى إهتماماً كبيراً بمسألة الإختصاصات غير القضائية لمجلس الدولة العراقي على حساب الإهتمام بالإختصاصات القضائية للمجلس، إذ أشار المشرع العراقي في بداية شرحه للأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون إلى أنه بالنظر لما يتولاها المجلس من واجبات مهمة في إعداد وصياغة مشروعات التشريعات وإعتبره مستشاراً للدولة في إبداء الرأي والمشورة القانونية، ولإزدياد واجبات المجلس بإزدياد عدد مشروعات التشريعات والإستفسار والاستيضاح المعروضة عليه، ولإزدياد عدد المستشارين والمستشارين المساعدين تبعاً لإزدياد مهام المجلس، ومن ثم يأتي حديث المشرع حول مسألة إستحداث محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين. وهذا مؤشر واضح على إتجاه نية المشرع العراقي في النظر إلى مجلس الدولة كاستشار للحكومة وإعتبار أن دور المجلس في مجال صياغة التشريعات في غاية الأهمية لا تقل أهميته عن دور المجلس القضائي في حسم النزاعات الإدارية. وهذا الأمر إن دل على شيء، فإنه يدل على تعاظم دور المجلس في مجال صياغة وإعداد التشريعات في العراق.

وقد منح المشرع لمجلس الدولة الاختصاص التشريعي في مجال الصياغة القانونية في المادة (٥) من قانون المجلس. حيث نصت على أنه يتولى المجلس 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 وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة. ويتولى المجلس تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل والموضوع.

تشكل جزءاً لا يتجزأ من إختصاص مجلس الدولة في مجال التفسير، كما و أن إختصاص مجلس الدولة في مجال تفسير التشريعات بعد سنها يساهم في تحديد أطر القواعد القانونية التي يتولى المجلس تفسيرها، وبالتالي فإن المجلس يمارس إختصاصه التشريعي من خلال تفسير النصوص، وذلك إما من خلال إضافة معنى جديد للنص أو إزالة معنى قديم غامض، أو بتعديل مفهومه أو إستبداله بمعنى آخر أو تعديل أحكامه لسد النواقص فيه. وفيما يتعلق بموقف التشريعات حول إختصاص مجلس الدولة بتفسير التشريعات أو إبداء الرأي والمشورة القانونية، لم يشر المشرع الفرنسي صراحة الى إختصاص مجلس الدولة في تفسير التشريعات، وإنما أكد على أن مهمة المجلس في هذا المجال تتمثل بالفتوى وإبداء الرأي فيما تعرض عليه من أمور، إن الإدارة العامة ملزمة بإستشارة مجلس الدولة قبل إصدار المراسيم واللوائح طبقاً للمادة ٨٣ من دستور ٢٠٠٨ المعدل.

أما باقي أنواع اللوائح (القرارات التنظيمية)، فإن الاستشارة تكون إختيارية وأحياناً إجبارية بالنسبة للقرارات الفردية. وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بالاستشارة، ولكنها رغم ذلك طلبتها، فهي غير مقيدة بمضمونها. وأحياناً تكون الإدارة ملزمة بطلب الاستشارة، ولكنها غير ملزمة بالأخذ بها، وقد تكون ملزمة بأخذ الاستشارة والأخذ به. (أجعون، أحمد، ٢٠٠٧، ص ٢٥). أي تلتزم الإدارة العامة بإستشارة المجلس، وتتقيد في الوقت نفسه بالرأي الذي يبديه (لحرش، كرم، 2012، ص ٦٧).

وقد لجأت بعض التشريعات الى تنظيم مسألة إختصاص مجلس الدولة في مجال تفسير التشريعات باعتبارها دعوى إدارية تقام أمام المحاكم الإدارية وإعتبار أن إختصاص مجلس الدولة في تفسير التشريعات ماهو الإ دعوى التفسير الإدارية والتي هي عبارة عن الدعوى التي يرفعها كل طرف ذو صفة ومصصلحة ضد قرار إداري، بحجة أنه غامض وخلق نزاع حول حق أو مركز قانوني، وهي دعوى قضائية ترفع أمام الجهات المختصة، حيث يلتمس المدعي من القاضي الإداري تفسير القرار بحجة أنه غامض بقصد إثبات حقه، ويسعى القاضي إلى البحث للكشف عن المعنى الحقيقي للقرار الإداري محل الطعن. (بوشال، نجمة، ٢٠١٢، ص ٥).

وقد تبنى المشرع الجزائري موضوع منح صلاحيات قاضي التفسير الى مجلس الدولة من خلال تنظيم دعوى تفسير القرارات الإدارية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٨ - ٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٨ دعوى التفسير الإدارية من خلال المادة ٨٠١ التي جاء فيها ما يلي: «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

١. دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية. المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وكذلك المادة ٩٠١ من نفس القانون التي جاء فيها: يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وفي مصر: بالإستناد الى نص المادة (٦٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢ تختص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية:

- 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.

اللامشروعية، في حين أن معرفة القانون وتطبيقه تستدعي معرفة القانون وتفسيره قبل الوقوع في الخطأ أو اللامشروعية، أي قبل رفع الدعوى. ولو كان المفروض أن يكون التفسير القضائي أمراً لازماً وحتماً في كل الاحوال، لتوقف الناس عن أي نشاط قانوني وعدم مباشرتهم لأي عمل الا بعد رفع الدعوى لمعرفة الاحكام الواجبة قبل الشروع بالعمل والتصرف القانوني، في حين أن النشاطات القانونية للإدارة العامة تتسم بالديمومة والإستمرارية والتلقائية، ولا يتمكن أي قضاء من النظر فيها فيما لو عرضت عليه. فلقضاء كما يقال ليس داراً للافتاء (حامد عبد الكريم، فارس، ص ٢). وبالرغم من أن أغلب القوانين الخاصة بمجالس الدولة في الدول ذات النظام القضائي المزدوج لم تشر صراحة الى إختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال تفسير القوانين بعد سنها، وإنما عبرت عنها بتعابير وأساليب أخرى مختلفة، إلا أن جميعها تقريباً متفقة فيما بينها على إسناد إختصاص إبداء الرأي والمشورة القانونية وتوضيح الأحكام القانونية الى المجلس، ويلجأ المجلس عادة الى وسائل واساليب عدة لتحليل القواعد القانونية بأسلوب منطقي علمي للوصول إلى المعاني الحقيقية للنصوص ومقابلته مع عدد من النصوص الأخرى بالقياس أو الموازنة أو المفاضلة بينها، حتى يستطيع إستنباط الأحكام المطلوبة منه، لذلك نجد أن قوانين مجالس الدولة في أغلب الدول قد عبرت عن إختصاص المجلس في مجال التفسير بتعابير ومصطلحات عدة للوصول الى معنى واحد، الأ وهو الكشف والبيان والايضاح والتبيين وإزالة الغموض على النص، خاصة عندما يكون النص التشريعي مشوباً بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة إلى التفسير، ومن هذه العيوب الخطأ المادي أو المعنوي أو الغموض والإبهام أو النقص والسكوت أو التناقض والتعارض.

إختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال تفسير التشريعات، وخاصة عند غياب التفسير التشريعي الصادر من السلطة التشريعية، يتمتع بنجاعة عالية لا تقل قوته القانونية عن قوة التشريع نفسه. لأن تفسيرات مجلس الدولة هي التي ستمتج المعنى الحقيقي والعملية للقاعدة القانونية وتزيل الغموض عن النص محل الخلاف وتساهم بشكل فعال في سد الثغرات القانونية وتعالج الى حد بعيد الثغرات القانونية في حالة وجود النقص التشريعي. عليه يمكن القول أن القوة القانونية لإختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال تفسير التشريعات هي تقريباً في نفس مرتبة و قوة التفسير التشريعي للتشريعات على الأقل بالنسبة للإدارة العامة أو الحكومة طالبة التفسير، وهو الذي سيحل محل التفسير التشريعي عند غياب المشرع عن التفسير.

يمارس مجلس الدولة إختصاصه في تفسير النصوص القانونية عند الطلب منه كاستشارة للحكومة حتى تستطيع الإدارة العامة ممارسة نشاطها بما يتفق مع أحكام القانون. وتلجأ الحكومة عادة الى مجلس الدولة إذا ما شاب النص لبس أو غموض يجعله يحتمل أكثر من تأويل، و عززت الحكومة عن إيجاد المعنى الحقيقي للنص، فتلجأ عادة الى المجلس حتى تصل إلى غاية التفسير، وهي الوصول إلى معنى النص المتفق مع التشريع.

أما فيما يتعلق بوسائل أو طرق طلب التفسير من المجلس، فهي قد تظهر من خلال طلب إبداء الرأي أو المشورة القانونية، أي من خلال طلب الرأي القانوني للمجلس بخصوص مسألة معينة قد تكون أو لا تكون موضوع نزاع، حيث يسعى من خلالها الإدارة طالبة الاستشارة إلى إبراز موقف القانون بخصوص الموضوع المطروح، مستعيناً بالخبرة القانونية والعملية للمجلس الذي يتولى العمل على بيان الحل القانوني والتصرف السلم الذي يتعين إتباعه لتحقيق الغاية من المشورة القانونية. وبناءً على ذلك تعرف المشورة القانونية بأنها الإستشارة المنصبة على نصوص وقواعد قانونية وتنتهي الى رأي قانوني معين لحل مسألة قانونية. على هذا الاساس يمكن القول أن إختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال توضيح الأحكام القانونية وإبداء الرأي أو المشورة القانونية

٢.٢ : مساهمة مجلس الدولة في الرقابة على التشريعات و حماية مبدأ المشروعية

تستمد رقابة مجلس الدولة على عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية وجودها من حق التقاضي المكرس في مختلف الأنظمة القانونية، وباعتبار أن مجلس الدولة هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بشأن القرارات الإدارية المشبوهة بأحد عيوب عدم المشروعية الصادرة عن السلطات الادارية تطبيقاً لمبدأ الرقابة القضائية.

وبالمقابل ، تتمتع السلطات الإدارية بإختصاص التشريعات الفرعية ، وهي المهمة التي كانت تحتكرها السلطة التنفيذية بإختصاصها في إصدار الأنظمة والتعليمات طبقاً للقانون. وهذا يعني أن في حالة إصدار الإدارة العامة لأية تشريعات فرعية مخالفة للقانون، فإن عملها هذا معرض للإلغاء والإبطال بتبرير عدم المشروعية.

وتعد رقابة الإلغاء صورة من صور الرقابة القضائية على مشروعية التشريعات الفرعية تحرك عن طريق دعوى الإلغاء، باعتبارها الدعوى الوحيدة و الأصلية لألغاء قرارات الإدارة الغير مشروعة، حيث يمارسها القضاء الإداري بناء على طلب ذوي الصفة و المصلحة، و يرتكز موضوعها حول محاجة قرار إداري غير مشروع، و تنتهي بصدور حكم قضائي بإلغاء القرار المشوب بعيب من عيوب المشروعية وهي عيب السبب-عيب عدم الإختصاص-عيب مخالفة الشكل أو الإجراءات-عيب مخالفة القانون-و عيب الإختراف في إستعمال السلطة أو الإختصاص، عليه فإن رقابة قضاء الإلغاء تضمن إحترام مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، و تجعل من دور مجلس الدولة عموماً والقضاء الإداري خصوصاً أكثر أهمية في مجال ضمان مبدأ المشروعية و تجعل من الإدارة العامة أكثر جدية و مسؤولية حتى لا توصف أعمالها القانونية و المادية بالغير مشروعة.

من هنا يساهم مجلس الدولة في مجال التشريع من خلال ممارسته لإختصاصه القضائي (سواء من خلال مجلس الدولة نفسه أو إحدى هيئاته) وذلك عند الرقابة على التشريعات الفرعية (المراسم و الأنظمة والتعليمات) التي صدرت بخلاف القوانين، إذ يشكل ممارسة المجلس لإختصاص إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر بخلاف مبدأ المشروعية، بشكل أو بآخر إختصاصاً تشريعياً للمجلس ، لأن المجلس يساهم في الغاء أو إنهاء نفاذ تشريع فرعي. وقد إستقر مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته على أن الطعن بتجاوز السلطة يعقد للقضاء الإداري ولاية الإلغاء ، بمعنى أنه إذا انتهى إلى عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، فإنه يكون مختصاً بإلغائه من دون أن يتجاوز ذلك إلى تعديله أو توقيمه أو ترتيب حقوق معينة للطاعن ، وكان لذلك الأمر أثره الواضح في تحديد طبيعة هذا الطعن وخصائصه.

ولكن مع ذلك يجب ملاحظة أن فعالية رقابة مجلس الدولة على التشريعات الفرعية تعتبر نسبية، لأنها تستند الى فرضيتين أساسيتين : أولها هي وجود طلب من متضرر من التشريع الفرعي ، والثانية هي عدم مشروعية القرار التنظيمي المطعون فيه. وقد إكتسب دور مجلس الدولة في مجال قضاء الإلغاء أهمية متزايدة لغرض تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة العامة ، ومقتضى ذلك أن الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية الذي هو " سيادة حكم القانون" ومعنى ذلك أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون السائد، وأن يمكن للأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أداها لوظيفتها، إذ يمكن أن تكون دعوى الإلغاء الطريق الذي يوقفها عند حدها كلما حاولت الخروج على حدود القانون عن عمد أو إهمال وإعادتها إلى جادة الصواب. ونظراً لإحتمال عدم تمكن الرقابة الإدارية من الوفاء بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية، فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء.

- المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع.

- المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها.

- 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 رأى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانين.

ويجوز لمن طلب إبداء الرأى في المسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين وتكون لهم - وإن تعددوا - صوت واحد في المداولات.

أما في العراق، يمارس مجلس الدولة في مجال الراي والمشورة القانونية إختصاصاته على النحو الآتي :

1. إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا.
2. إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الإضمام إليها.
3. إبداء الراي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا إحتكم أطراف القضية الى المجلس. ويكون رأى المجلس ملزماً لها.
4. إبداء الرأى في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة على أن تشفع برأى الباترة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأى بشأنها، والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس . ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو للجهة الطالبة الرأى.
5. توضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة.

تجدر الإشارة الى أن ما يصدر عن المجلس في الجانب الاستشاري، من المؤكد أنه لا يتصف بالصفة القضائية، ومن ثم لا يتمتع بالحجية المقررة للأحكام القضائية، ويترتب على ذلك يمكن للهيئات القضائية في المجلس نفسه أن تخالف آراء الأقسام الاستشارية، أي أن تقرر في أحكامها مبادئ قانونية تخالف ما سبق للأقسام الاستشارية وأن أبدته من آراء .

أما عن مدى إلزام الإدارة بطلب الاستشارة وإتباعها، يبدو أن موقف مجلس الدولة يميز في هذا المجال بين الاستشارة في مجال مجرد الرأى والمشورة القانونية، وفي مجال التقنين.

ففي مجال الرأى والمشورة القانونية، نلاحظ أن المشرع العراقي لم يلزم الجهات بطلب الرأى من مجلس الدولة، لكنه في المقابل نجد أنه الزم الإدارة بإتباع الآراء الإستشارية التي يبديها المجلس في أغلب الأحيان. فقد اشار قانون المجلس الى أنه يمارس المجلس صلاحية إبداء الراي في المسائل القانونية المختلف فيها بين الوزارات، أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة عند الاحتكام الى المجلس، فيكون رأيه ملزماً لتلك الاطراف في هذه الحالة، كذلك يمارس المجلس صلاحية إبداء الراي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، ويكون رايه ملزماً للوزارة او للجهة الطالبة الرأى، والا كان قرارها معرضاً للإلغاء لانه محكوم بالبطلان كونه معيب بعيب الشكل والاجراء.

الصادر بموجب المادة (١١) يمنح رئيس الجمهورية سلطة تشريعية ينتج عنها إكتساب الأوامر التي يصدرها الرئيس بموجب هذه المادة الطبيعة القانونية، التي ترتب عليها حصانة هذه الأوامر من الرقابة القضائية . وهذا ما رفضه مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١٩ في قضية (Canal) الذي جاء فيه أن قانون ١٩٦٢/٤/١٣ الصادر نتيجة الاستفتاء (ليس من شأنه تحويل رئيس الجمهورية سلطة تشريعية ، وإنما هو يسمح له فقط وبصفة إستثنائية باستخدام سلطته اللائحية في إصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون وفقاً للحدود التي قررها القانون المشار إليه). أن حكم المجلس واضح في أن ما يصدره رئيس الجمهورية من أوامر في هذه الحالة تعد قرارات تفوضية تتمتع بطبيعة القرارات الإدارية وبالتالي هي خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

أن غياب القانون عن نطاق القرارات المستقلة قد أدى بمجلس الدولة للجوء إلى المبادئ العامة للقانون عند رقابة مشروعية هذه القرارات. وذلك ما أخذ به مجلس الدولة في قضية *general Syndicat* . وبما أن القرارات المستقلة عند وجود القانون في مجالها لها قوة القانون ، لذا لا بد أن تكون المبادئ العامة التي تخضع لها هذه القرارات ذات قيمة دستورية وليس تشريعية . فلا فائدة من أخذ مجلس الدولة بهذه المبادئ عند رقبته على القرارات المستقلة إذا كان لها قوة القانون العادي ، إذ تستطيع هذه القرارات عندئذ أن تعدل المبادئ العامة بدون أن يشوب عملها هنا شائبة . وقد أعلن مجلس الدولة في أكثر من حكم صراحة أن من المبادئ العامة التي تخضع لها القرارات المستقلة ما هو مستمد من مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ . أما بقية المبادئ العامة للقانون فقد قال الرأي الفقهي المؤيد لتمتع هذه المبادئ بقوة الدستور بأنها مستمدة من العرف الدستوري (عبد الرحيم حاتم ، فارس، ص ١٤٢).

أما حول كيفية ممارسة هذه الإختصاصات القضائية ، يمارس مجلس الدولة في فرنسا إختصاصاته القضائية من خلال القسم القضائي بمجلس الدولة. وإذا كان مجلس الدولة يعتلي قمة القضاء الإداري، فيشبهه في مركزه هذا محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي، إلا أن دوره مع ذلك يختلف عنها. إذ أن محكمة النقض ترأب صحة تطبيق القانون ولا تخوض في بحث الوقائع، أما مجلس الدولة فإن دوره يتركز أحياناً في مراقبة سلامة تطبيق القانون. فيكون بمثابة محكمة نقض. وفي أحوال أخرى يعتبر محكمة إستئناف يبحث الوقائع والقانون ، وبعد كذلك محكمة أول و آخر درجة بالنسبة لبعض المسائل. فمثلاً يمارس مجلس الدولة رقابة قضائية بإعتباره محكمة أول و آخر درجة في الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات التنظيمية الصادرة بشكل مراسيم، وإلغاء قرارات صادرة عن رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو الوزراء بسبب تجاوز السلطة. و يمارس المجلس دوره الرقابي إختصاص محكمة إستئناف في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية في دعاوى إلغاء القرارات اللائحية دون الفردية.

وفي مصر : هنالك العديد من الأحكام القضائية التي تثبت دور و مساهمة مجلس الدولة التشريعي في ضمان التقيد بالقانون وحماية المشروعية وأن القاضي الإداري يباشر دوره في ترسيخ المشروعية من خلال إدراكه أن المنازعات التي ينظرها تتصل بروابط القانون العام. ففي حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٠/٥١٨٩ ق بجلسة ١٩٨٦/٩/٢٣ أوضحت المحكمة أن :- " روابط القانون العام إنما تتمثل في نوع من الخصومة العينية مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون ويدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها الهيئات العامة حين تتباشر بصفقتها إحدى السلطات العامة - بعض مظاهر السيادة في الدولة بأسمها ولحساب الصالح العام ."

ففي فرنسا : نصت المادة (٣٧) من دستورها لعام ١٩٥٨ المعدل على أنه "تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق إختصاص القانون مسائل للوائح. يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم، إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة. و على هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع القرارات المستقلة الصادرة بموجب المادة (٣٧) من الدستور إلى رقبته وعدها قرارات ذات طبيعة إدارية برغم قوتها القانونية ، فهذه القوة لا تؤثر في خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري، وذلك إستناداً إلى المعيار الشكلي الذي يعتبر هذه القرارات ذات طبيعة إدارية، وبالتالي خضوعها للرقابة القضائية ، فلا يوجد في نصوص الدستور ما يثير الشكوك حول خضوع القرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب المادة (٣٧) للرقابة القضائية ، فهذه القرارات تبقى صادرة عن السلطة التنفيذية

أما المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي، فقد أشارت الى أنه : يجوز للحكومة أن تطلب تفويضاً من البرلمان، لمدة محددة، لاتخاذ الإجراءات بموجب المرسوم، والتي تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون، وذلك من أجل تنفيذ برنامجها. تصدر المراسم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة. وسوف تدخل حيز التنفيذ فور نشرها، ولكنها تسقط في حال الفشل في عرض مشروع القانون أمام البرلمان للتصديق عليها بحلول الموعد الذي حدده قانون التمكين. يتم التصديق عليها فقط بعبارات واضحة. بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسم مجدداً إلا بمقتضى قانون من البرلمان وذلك في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون. أما حول القيمة القانونية من للمراسم والقرارات التي لها قوة القانون و إمكانية فرض رقابة قضائية عليه، فقد إنقسم الفقه الفرنسي أول الأمر إلى فريقين، إذ ذهب الأول منها الى إعتبار القرارات والمراسم التي لها قوة القانون الصادر من السلطة التنفيذية ، عملاً من أعمال السيادة. بينما ذهب الفريق الثاني إلى عكس ذلك وعدّ هذه المراسم عملاً إدارياً يخضع إلى رقابة القضاء. (جمال الدين، د. سامي، ١٩٩٨، ص ٣٢٥)

من التجديدات التي جاء بها دستور ١٩٥٨ هي المادة (٣٨) التي أوجدت السند الشرعي للقرارات التفوضية . وقد أصبحت قوانين التفويض في ظل هذا الدستور ينطبق عليها مبدأ توسيع اختصاص القرارات التنظيمية للسلطة التنفيذية (مدحت علي ، د. أحمد، ١٩٧٨، ص ٩٣). لقد إستمر مجلس الدولة في بسط رقبته على الأوامر (*Ordonnances*) الصادرة بموجب قانون التفويض بالرغم من قوتها القانونية ، إلا أنها طبقاً للمعيار العضوي الذي إستمر تبنيه في ظل دستور ١٩٥٨ ذات طبيعة إدارية.

إن مجلس الدولة يستند في رقبته على مشروعية القرارات التفوضية إضافة لقانون التفويض الذي تصدر بموجبه هذه القرارات، إلى المبادئ العامة للقانون التي تسهم في تفعيل هذه الرقابة . وإذا كان مجلس الدولة قد منع القرارات التفوضية من مخالفة المبادئ العامة للقانون إلا إذا نص قانون التفويض على خلاف ذلك ، فانه في حكم آخر له بتاريخ ١٩٨٢/١/٥ أوجب على الحكومة عند ممارسة سلطتها الممنوحة لها بموجب المادة (٣٨) أن تحترم المبادئ القانونية العامة ذات القوة الدستورية ولاسيما المتعلقة بالحرية والمساواة و حقوق الملكية (عبد الرحيم حاتم ، فارس، ص ١٤٣). إن ما جاء في هذا الحكم أمر منطقي لان القرارات التفوضية لها قوة القانون، فهي لا تقوى على ما لا يقوى عليه القانون ، وهو تعديل المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية إنه يمكن إصدار قانون تفوضي نتيجة إستفتاء شعبي وليس عن طريق البرلمان وذلك بموجب المادة (11) من الدستور. وقد تم تطبيق ذلك فعلاً . وذهب رأي في الفقه إلى أن القانون التفوضي

القانون ومن ثم تأسيس دولة القانون القائم على أساس حماية النظام القانوني من الإنتهكات والتجاوزات.

2. يشغل مجلس الدولة موقعاً حيويًا ضمن النظام القانوني للدولة، فهو يضطلع بدور هام جداً في المجال التشريعي في الدولة، مما ينهض بالمجلس في القيام بدور أساسي في تثبيت و ترسيخ أسس مبدأ الامن القانوني وما يفرضه من حماية للحقوق المكتسبة واستقرار الاوضاع القانونية ذلك لأن عمل المجلس محكوم بالقانون سواء بالفصل في القضايا التي ينظرها أو في مجال الرأي والمشورة القانونية .
3. بالرغم من أن اغلب التشريعات في الدول ذات النظام القضائي الموحد قد منحت الإختصاصات التشريعية لمجلس الدولة ضمن إطار الإختصاصات الإستشارية وفي مجال التقنين فقط بالتحديد، إلا أن جميعها متفقة أيضاً على أن إختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال التقنين لا يمكن أن يمارس إلا من خلال فرض رقابة مسبقة على مشاريع التشريعات التي ترسل الى المجلس من قبل الحكومة، لأن التسيب و التقنين السليم لمشاريع التشريعات يستلزم بالضرورة مطابقتها مع التشريعات الأخرى الأعلى و الموازية النافذة لضمان عدم تعارضها مع بعضها البعض و حذف أو الغاء أو تعديل المواد أو البنود المخالفة للقانون.
4. إن الحيز الأكبر لمجال دور مجلس الدولة في التشريع يظهر في وظيفته الإستشارية، إذ أن الخبرة الكافية باصول الصياغة التشريعية و التقنين والتسيب لمجلس الدولة الفرنسي في المجال الإستشاري كافية لتؤكد مشاركته و مساهمته الفعالة في العملية التشريعية، كما أن هذا الدور الحيوي للمجلس في العملية التشريعية ليس بالدور المنافس أو المستحوذ، بقدر ما هو دور مكمل ومساعد وموجه للعملية التشريعية، وبذلك فهو بحق المستشار القانوني الأمثل للحكومة، بل للبرلمان أيضاً .
5. إن العملية التشريعية عملية مركبة تتطلب عدة مراحل ومشاركة عدة هيئات، من بينها مجلس الدولة باعتباره جهازاً فنياً متخصصاً لضمان سن قانون ذات جودة عالية، وأن مشاركة مجلس الدولة في المجال التشريعي لا ينتقص بأي حال من الأحوال إختصاص المشرع الأصلي في سن هذه التشريعات أو تعديلها أو الغائها، بمعنى أن مجلس الدولة لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يحل محل المشرع الأصلي، فهو مستشار قانوني للحكومة من جانب و مساعد تشريعي للبرلمان، لذلك فإن المساهمة هذه يمكن تسميتها بالمساهمة البناءة التي لا تخل من جانب بمبدأ الفصل بين السلطات و قواعد الإختصاص، ومن جانب آخر تضمن جودة التشريعات و صياغتها السليمة.
6. إن رقابة مجلس الدولة المسبقة على مشاريع التشريعات لا تقل أهمية من رقبته على الشريعات الفرعية النافذة لضمان مبدأ المشروعية و لعدم إتخاذ الإدارة العامة لأية خطوات مخالفة للتشريعات النافذة مما يساعد في ضمان جودة التشريعات ليس بعد سنها و حسب، وإنما قبل سنها و إصدارها أيضاً.
7. هنالك تباين حول موقف التشريعات حول الإشارة صراحة الى منح إختصاص تفسير التشريعات الى مجلس الدولة كجزء من الإختصاصات الإستشارية للمجلس، ولكن جميعها متفقة فيما بينها على ضرورة عهد هذه الوظيفة اليه و لكن كل منها بتعابير و مصطلحات متفقة مع طبيعة نظامها القانوني

6. إن رقابة مجلس الدولة المسبقة على مشاريع التشريعات لا تقل أهمية من رقبته على الشريعات الفرعية النافذة لضمان مبدأ المشروعية و لعدم إتخاذ الإدارة العامة لأية خطوات مخالفة للتشريعات النافذة مما يساعد في ضمان جودة التشريعات ليس بعد سنها و حسب، وإنما قبل سنها و إصدارها أيضاً.
 7. هنالك تباين حول موقف التشريعات حول الإشارة صراحة الى منح إختصاص تفسير التشريعات الى مجلس الدولة كجزء من الإختصاصات الإستشارية للمجلس، ولكن جميعها متفقة فيما بينها على ضرورة عهد هذه الوظيفة اليه و لكن كل منها بتعابير و مصطلحات متفقة مع طبيعة نظامها القانوني
- ولكن من خلال دراسة تشريعات الدول المقارنة يستنتج بأن إختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال تفسير التشريعات، وخاصة عند غياب التفسير التشريعي

وربت المحكمة على ماتقدم أنه " إذا كانت مقتضيات مبدأ سيادة القانون قد استوجبت تنظيم الوسائل اللازمة لضمان تأكيد إحترام الهيئات العامة للقوانين، ثم استوجب تنظيم هذه الوسائل الاعتراف لذوى الشأن بحق مقاضاة هذه الهيئات أمام قاض متخصص في ولاية النظر في تصرفاتها كلها، قام شك حول مشروعيتها، فإنه لم يكن يمنع ذلك من وجوب النظر الى هذه الطائفة الخاصة من المنازعات بما يحقق الملاءمة في طبيعتها المميزة وما يلزم لها من اجراءات. اذ لا يمكن تجاهل أن أحد أطراف هذه المنازعات إنما يمثل في الهيئات العامة، أى أن إحدى السلطات العامة تباشر بعض مظاهر السيادة في الدولة تحقيقاً للصالح العام مما لا يدع مجالاً للشك في وجوب معاودة النظر في القواعد التي تحكم روابط القانون الخاص عند محاولة تطبيقها على روابط القانون العام، وإلا كان من شأن غير ذلك إهدار الطبيعة الخاصة لهذه الفئة من الروابط مما يؤدي الى نتائج غير مقبولة " (كمال الدين منير، د. محمد، ص ٣).

ولما كانت المشريعة في صورة مبسطة تعنى أن تباشر الجهات إختصاصاتها إستناداً الى قانون يقرر ويعترف لها بالاختصاص، لذلك فإن القاضي الإداري يتدخل لإلغاء كل عمل أو اجراء إداري لا تستند الإدارة في مباشرته لقانون يرخص لها ذلك. ففي الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٧/٧٧١١ ق ب جلسة ٢٠٠٥/٢/٥ إستظهرت المحكمة أن نص المادة (٤١) من الدستور لا تجيز منع الافراد من التنقل والسفر الا بأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة وذلك وفقاً لاحكام القانون، ونظراً لوجود فراغ تشريعي ناجم عن الحكم بعدم دستورية القانون الذي كان ينص على سلطة وزارة الداخلية في المنع من السفر، فإن ما تصدره النيابة العامة من قرارات منع من السفر دون وجود قانون ينظم هذه السلطة يجعل ما تصدره النيابة مجرد اجراء فاقده لسنده الدستوري والقانوني. وجاء بالحكم: ومن حيث أن المشرع الدستوري جعل من الحرية الشخصية حقاً طبيعياً يصونه بنصوصه، ويحميه بمبادئه، فنص في المادة (٤١) منه على: " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تقييده حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الامر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لاحكام القانون " ونص في المادة ٥٠ منه على أنه " لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزمه بالإقامة في مكان معين، إلا في الأحوال المبينة في القانون. " ونص في المادة ٥١ على أنه: " لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها " كما نص في المادة ٥٢ على أن: " للمواطنين حق الهجرة البائنة أو الموقوتة الى الخارج وينظم القانون هذا الحق واجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد ". (كمال الدين منير، د. محمد، ص ٥).

الخاتمة

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة، توصلنا الى جملة من النتائج والإستنتاجات، يمكن تلخيصها بما يأتي :

1. يوفر مجلس الدولة في الدول ذات النظام القضائي المزدوج ومن خلال ممارسة لإختصاصاته الاستشارية والقضائية الغطاء القانوني لجميع أعمال الإدارة العامة، و يضمن حماية مبدأ المشروعية والزام الإدارة العامة بالقانون، مما قد يساهم في حماية الحقوق والحريات الشخصية تجاه حالات تجاوز السلطة الإدارية لإختصاصاتها و صلاحياتها القانونية، وذلك من خلال إصدار الفتاوى التي تنص على عدم جواز مخالفة القانون وتعطيل دور التشريعات المخالفة، كما يساهم المجلس في ضمان سيادة

- د. حمدي عبدالرحمن ، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .
- د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨ .
- د. سليمان محمد الطراوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ .
- د. عبدالغفار عبدالله الفرجاني، التقنين من الفقه الإسلامي- أسسه و ضوابطه، مجلة العلوم الشرعية، العدد الخامس، 2018 .
- د. عبدالقادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥ .
- د. فاروق احمد خاس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨ .
- كريم لحرش، القضاء الاداري المغربي سلسلة اللامركزية والادارة المحلية، عدد المزدوج 16-17 الطبعة الاولى 2012.
- د. مازن ليلو راضي، د. زانا رؤوف، د. دانا عبدالكريم سعيد، القضاء الإداري، مكتبة يادكار، السلجانية، ٢٠٢٠ .
- د. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، القاهرة، سنة الطبع بلا .
- د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري، مطابع الثقافة، الاسكندرية، ١٩٧٩ .
- د. مصطفى محمد الجمال، د. عبدالمجيد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧ .
- هشام خالد، مفهوم الحل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة 60، الإسكندرية (دط)، ص ١١، ١٩٩٠

ثانياً : الرسائل الجامعية

- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٠-٢٠٠١ .
- حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦ .
- نجمة بوشمال، دعوى تفسير القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٢ .
- بيجاتن إخلاص، شيخ ديبية، الإختصاص القضائي و الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي اوزو، الجزائر، ٢٠١٥ .

المواقع الإلكترونية :

- د. حسان نادية، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي

<https://manifest.univ-ouargla.dz/archives/archive/facult%C3%A9-de-droit-et-des-sciences-politiques>

صائب الموسوي، الإلزام في المشورة القانونية و غداء الراي لمجلس شوري الدولة، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي

<https://www.researchgate.net/profile/Saib-AlMusawi/publication/332410211>

- الصادر من السلطة التشريعية ، يتمتع بنجاعة عالية لانتقل قوته القانونية عن قوة التشريع نفسه. لأن تفسيرات مجلس الدولة هي التي ستمتخ المعنى الحقيقي والعملية للقاعدة القانونية وتزيل الغموض عن النص محل الخلاف وتساهم بشكل فعال في سد الثغرات القانونية وتعالج الى حد بعيد الثغرات القانونية في حالة وجود النقص التشريعي. عليه يمكن القول أن القوة القانونية لإختصاص مجلس الدولة الإستشاري في مجال تفسير التشريعات هي تقريباً في نفس مرتبة و قوة التفسير التشريعي للتشريعات خاصة بالنسبة للحكومة و لجهة الإدارة العامة طالبة التفسير، وهو الذي سيحل محل التفسير التشريعي عند غياب المشرع عن التفسير .
8. إن رقابة الهيئات القضائية داخل مجلس الدولة لمشروعية القرارات الادارية التنظيمية (اي التشريعات الفرعية) سواء في دعاوى الغاء القرارات أم في دعاوى التعويض عنها ، من شأنها أن تضمن خضوع الدولة للقانون وحق كل مواطن في اللجوء الى القضاء، ومنه محاكم مجلس الدولة ، بحسبانها القاضي الطبيعي صاحب الولاية والاختصاص برقابة تلك المشروعية الغاء وتعويضا .
9. أن الخلفيات التاريخية لمجلس الدولة في العراق لعبت دوراً هاماً في تحديد مكانته الدستورية، هذه المكانة باتت أكثر وضوحاً بعد صدور قانون رقم ٧١ لعام ٢٠١٧ بالإستناد الى نص المادة ١٠٢ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، حيث يعد مجلس الدولة العراقي هيئة مستقلة بحتة ذات إختصاصات إستشارية واسعة الأثر و قضائية محدودة، مما جعلت دوره القضائي يتسم بالضيق نظراً لعدم إعتاد القضاء الإداري في العراق على السوابق القضائية ، مما جعل من القاضي الإداري مجرد قاض تقيري وليس إنشائي. وبالمقابل فإن مكانة مجلس الدولة بإعتباره مستشاراً للحكومة جعلته يلعب دوراً محورياً في صياغة التشريع من خلال دوره الإستشاري، وإحدى الهيئات المشاركة بفعالية في العملية التشريعية.
10. إن علاقة مجلس الدولة بالبرلمان في مجال الصياغة الشرعية تبدو وكأنها علاقة منعدمة تماماً، فلا علاقة أو إرتباط يذكر يربط بين الهيئتين ، إذ جرى العمل عادة على أن لا تستشار مجالس الدولة بصدد مشروعات القوانين التي يقترحها البرلمان أو المنبثقة من البرلمان، إلا أن علاقة مجلس الدولة الفرنسي بالبرلمان في العملية التشريعية باتت بشكل تدريجي أكثر نضجاً من سابقتها. و أسست هذه العلاقة من خلال التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ ، إذ أسست لمرحلة جديدة لعلاقة مجلس الدولة الفرنسي مع البرلمان، بحيث مكنت هذه المادة البرلمان من الاستفادة من خبرة مجلس الدولة الفرنسي في مجال القانون و ذلك من خلال إمكانية عرض اقتراح القانون من طرف رئيس أحد المجلسين لإبداء الرأي فيه و ذلك قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض عليه صاحب اقتراح القانون، وهو ما يمكن إعتباره البعض تحول في مكانة مجلس الدولة الفرنسي بين المؤسسات الدستورية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب والمجلات العلمية :

- د. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر) ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٧٨ .
- أحمد أجعون، محاضرات في القضاء الإداري، المطبعة بلا، ٢٠٠٧ .

د. ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة- قسم التشريع، المجلة القانونية:

file:///C:/Users/PC/Downloads/JLAW_Volume%201Issue%201Pages%20194-230.pdf

فارس حامد عبد الكريم، الإدارات العامة والتفسير الرجعي للقانون :

<https://annabaa.org/nbanews/69/227.htm>

فارس عبد الرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون :

<https://almerja.com/reading.php?idm=76528>

د. محمد كمال الدين منير ، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية ، متاح على الرابط الآتي :

<https://faculty.ksu.edu.sa/ar/hidaithy/page/20153>