وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

دور الهيآت الاستشارية بمجلس شورى الدولة في دعم الاختصاص القضائي

دراسة مقارنة

بحث مقدم من قبل كل من

مجيد مجهول درويش

أ د . إسماعيل صعصاع

٢٠١٤م

المقدمة

إن الأقسام الإستشارية بمجلس الدولة وبحكم الارتباط الوثيق لها مع الأقسام القضائية تلعب دوراً كبيراً في دعم الوظيفة القضائية لمجلس الدولة، وقد أسهم الإختصاص الإستشاري عبر التاريخ في تطور القضاء الإداري، فكما هو معروف كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشأته يقتصر على ممارسة دور استشاري بحت فيما يتعلق بإبداء الرأي في المسائل القانونية ذات الطابع التشريعي والإداري ، بل و حتى في الجانب القضائي إذ أنه كان يقدم رأياً استشارياً في المنازعات ذات الطابع القضائي التي تعرض عليه إلى السلطة التنفيذية التي يكون لها صلاحية اتخاذ القرار بشأنها.

وبعد أن ترسخ وجود القضاء الإداري وتوسعت الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة استمر المجلس باستخدام دوره الإستشاري لدعم الإختصاص القضائي مما انعكس إيجاباً على أداء المجلس لمهامه ، فنجد إن المجلس يحرص تمام الحرص على توفير كل ما من شأنه أن يخدم الوظيفة القضائية ،فمن ناحية يرفض التدخل في المسائل المنظورة أمام القضاء ، ومن ناحية أخرى فإنه يسعى إلى تسهيل حسم المنازعات المعروضة على القضاء وضمان تنفيذ أحكامه ، كما انه يتأثر بمختلف جوانب العمل القضائي، ولأهمية هذا الموضوع سنخصص هذا المطلب لدراسته من خلال تقسيمه إلى مطلبين ،نتناول في المطلب الأول تضامن الوظيفة الإستشارية مع الإختصاص القضائي ،وندرس في المطلب الثاني تأثر الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بالإختصاص القضائي.

المطلب الأول

تضامن مجلس الدولة كهيأة استشارية مع الإختصاص القضائي

وسنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول

عدم التدخل في المسائل المعروضة على القضاء .

نزولاً عند احترام مبدأ حجية الأمر المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية والذي يستند في جوهره إلى ضرورة حسم النزاع ووضع حد للخصومات والحيلولة دون صدور أحكام متناقضة ،ولكون هذا المبدأ قد اكتسب قيمة قانونية عليا ملزمة فإن الجهات الإستشارية تمتنع عن إبداء الرأي في المسائل التي سبق للقضاء الفصل فيها ، وقد عبر احد الفقهاء عن قيمة وأهمية ومضمون هذا المبدأ بالقول (إن الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تتمتع بحجية الأمر المقضي فضلاً عن تمتعها بقوة الأمر المقضي، شأنها في ذلك شأن الأحكام القطعية فتكون حجة فيما قضت به ،وحجية الشيْ المحكوم به أو حجية الأمر المقضي به تنطوي على أثرين أحدهما يتعلق بالإجراءات والثاني يتعلق بأصل الدعوى ،أمّا الأول فيعني أن المحكمة التي أصدرت الحكم القطعي بمجرد إصداره قد استنفذت ولايتها في هذا الصدد ،فلا تستطيع أن تتراجع فيما قضت به ولا أن تعدل فيه وكل مالها أن تفسر الغامض في منطوقه إن كان هناك ثمة غموض وتصحح ما اشتمل عليه من خطأ مادي ، وأمّا الثاني فيعني إن ما جاء به الحكم من قضاء إنما يعد صحيحاً وعنواناً للعدالة ،فهو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ،ومن ثم فلا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى إلا أن يكون ذلك استعمالاً لطرق الطعن المقررة ضد الحكم الأصلي ،وأمّا إذا استنفذ الفرد طرق الطعن سواء باستعمالها والفشل فيها أم بعدم استعمالها في الميعاد المحدد فإن الحكم يحوز قوة الأمر المقضي به ويمتنع عرض النزاع من جديد على أية محكمة أخرى ،ولو قلنا بعكس ذلك لأدى الأمر إلى أن يكون الحكم لا قوة له فيما قضى به ،الأمر الذي يؤدي إلى تأبيد الخصومات بل ويؤدي إلى انهيار نظام القضاء من أساسه لانعدام الفائدة منه)[1] .

كما إن القضاء الإداري يؤكد في الكثير من أحكامه على هذا المبدأ ،ففي فرنسا تحرص التشكيلات الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي في إطار أدائها لمهامها في مجال الإفتاء على احترام حجية الأمر المقضي به وضمان عدم المساس بها بأي شكل من الأشكال ، ففي الوقت الذي يجوز فيه للإدارة طلب رأي المجلس في أية مسألة

ترى ضرورة لمعرفة رأيه فيها دونما أي قيد إلا إن المجلس يشترط للنظر فيما تقدمه من طلبات أن لا يتداخل الرأي الصادر عنه مع قضية جرى أو يجري النظر فيها من قبل القضاء[٢].

وفي مصر فإن مجلس الدولة المصري يسير على ذات النهج في احترام أحكام القضاء ، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر قررت انه(الأصل هو أن الحكم الصادر من القضاء بالفصل في منازعة ما يتضمن قرينة على انه يعبر عن الحقيقة وهذه القرينة لا تقبل الدليل العكسي ،فلا يجوز للمحكمة التي أصدرت

الحكم،كما لا يجوز لغيرها من المحاكم أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كان ذلك بطريقة من طرق الطعن التي نص عليها القانون .....)[٣]

وقد جرى العمل في التشكيلات الإستشارية في المجلس على الامتناع عن النظر في المسائل التي سبق صدور حكم قضائي فيها ، كما يمتنع عن النظر في المسائل المتصلة بنزاع معروض على القضاء بغية عدم التأثير على القضاء ، سواء أثناء نظره للموضوع أم بعد إصداره حكماً بشأنه ،ففي إحدى الفتاوى ذهبت اللجنة الثانية في قسم الفتوى بصدد نظرها في طلب الرأي المحال إليها من إدارة الفتوى لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي بخصوص مدى أحقية عدد من الأطباء الذين يشغلون وظائف مدرسين مساعدين في كلية الطب بجامعة المنصورة المتقدمين لدراسة الدكتوراه لوجود إشكال في احتساب درجاتهم إلى انه (.....ووفقاً لما سلف بيانه من إفتاء مستقر للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ونزولاً على مقتضيات سيادة القانون ،واحتراماً لأحكام القضاء وإجلالاً لأحكامه وتقديسها والنأي بها عن وضعها موضع البحث والتعليق من قبل جهة غير مختصة ،فإنه يتعين الانتهاء إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي في الموضوع المطروح لكونه معروضاً على القضاء.....)[٤].

ولم يقتصر الامتناع عن النظر في المسائل المعروضة على القضاء على تلك التي كانت معروضة على القضاء عند طلب الرأي بل يشمل أيضاً المواضيع التي يتم عرضها على القضاء بعد طلب الرأي بشأنها من المجلس ،ففي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري ذهبت إلى انه (استقر إفتاء الجمعية العمومية على عدم ملاءمة التصدي لموضوع بإبداء الرأي فيه متى كان مطروحاً على القضاء ،الأمر الذي رأت معه الجمعية العمومية عدم ملاءمة التصدي للموضوع الماثل أو استظهار وجه الرأي في شانه لكونه مطروحاً على القضاء الإداري من خلال الدعوى المقامة بخصوصه برقم (٤٩٦ لسنة ٥٤ قضائية) ولا يقدح في ذلك كون الدعوى المشار إليها قد أقيمت في تاريخ لاحق على تاريخ طلب الرأي ، ذلك إن مرجع عدم الملاءمة يتوافر سواء أقيمت الدعوى قبل أم بعد طلب الرأي)[٥].

أمّا في العراق فقد نص القانون على هذا القيد بقوله ((يمتنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن)[٦]

والملاحظ من خلال الاطلاع على النص أعلاه إن المشرع أورد قيداً على إختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية ، وهذا القيد يتضمن طائفتين من المسائل :

الطائفة الأولى وهي القضايا المعروضة على القضاء ، وبموجب هذا القيد لا يجوز للمجلس إبداء الرأي والمشورة القانونية في تلك القضايا ،والسبب وراء منع المجلس من ممارسة إختصاصه فيما يتعلق بتلك القضايا هو الحيلولة دون صدور آراء قانونية عن المجلس تتناقض مع ما يصدر من القضاء بخصوص تلك المسائل، وبالتالي يتعارض مع ما تتمتع به أحكام القضاء من حجية الأمر المقضي به، فضلاً عن أن ولاية القضاء بنظر تلك المسائل ترجح على إختصاص المجلس بإبداء الرأي ، ويشمل هذا الاستثناء القضايا التي تم عرضها على القضاء ولم يتم الفصل فيها ،أي إن المجلس يمتنع عن إبداء الرأي في تلك القضايا بمجرد رفعها أمام القضاء وحتى قبل النظر فيها وأياً كان نوع تلك القضايا سواء كانت مدنية أم جنائية وسواء كانت معروضة أمام محكمة البداءة أم التحقيق أم الجنح أم الجنايات، ففي قرار له امتنع المجلس عن إبداء الرأي بشأن الطلب المقدم من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات بشأن مدى إمكانية تعيين الأمين العام لمجلس المفوضين ووكلاء المفوضين ومدراء المكاتب في المحافظات بمنصب مدير عام لكون الموضوع معروض من قبل هيأة النزاهة على القضاء ليقرر ما يراه بشأن الموضوع [٧] .

كما يمتنع المجلس عن إبداء الرأي في المسائل المعروضة على محكمة القضاء الإداري، ففي قرار لمجلس شورى الدولة امتنع عن إبداء الرأي بشأن حل الهيأة الإدارية لجمعية الهلال الأحمر العراقي نظراً لوجود دعوى بهذا الخصوص أمام محكمة القضاء الإداري[٨] .

وفي قرار آخر له قرر الامتناع عن إبداء المشورة إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء بخصوص الاستيضاح المقدم من مجلس محافظة صلاح الدين بخصوص استقالة بعض أعضاء المجلس تحت تأثير التهديد ،وقد علل المجلس امتناعه بوجود دعوى بشأن الموضوع أمام محكمة القضاء الإداري[٩]

وكذلك يمتنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة في القضايا التي صدر حكم فيها من القضاء وتم الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن المقررة قانوناً، أي إنها مازالت في مرحلة الطعن أمام الجهة الفضائية المختصة ، فضلاً عن القضايا التي سبق للقضاء الفصل فيها بحكم اكتسب درجة البتات (حاز حجية الأمر المقضي به)

سواء تم الطعن فيه أم مرت المدة القانونية من دون تعرضه للطعن ، ففي جميع هذه الحالات يمتنع المجلس عند إبداء الرأي في تلك القضايا بمجرد اتصال علمه بوجود دعوى بخصوصه أمام القضاء أو انه سبق للقضاء أن فصل فيها .

وهنا يثار تساؤل بشأن الحكم فيما لو طلبت وزارة معينة الرأي من المجلس بشأن مسألة من المسائل وإبداء رأيه بشأنها ثم تبين أن هذه المسألة معروضة أمام القضاء أو سبق للقضاء أن فصل فيها وكانت تلك الوزارة قد طلبت الرأي وفقاً لإحدى الحالات التي يكون فيها رأي المجلس ملزماً ، الجواب هو أن الوزارة تلتزم بما يصدر عن القضاء ولو كان على خلاف الرأي الصادر عن المجلس لان النظر في هذه المسألة من قبل المجلس مخالف لحكم القانون الذي نصت عليه المادة (٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، كما إن أحكام القضاء تتمتع بحجية الأمر المقضي به بخلاف آراء مجلس شورى الدولة التي هي بحسب الأصل آراء استشارية غير ملزمة.

مما تقدم يتضح أن هناك اتجاه عام لدى مجالس الدولة يتمثل بالحرص على احترام حجية الأمر المقضي به للأحكام القضائية وعدم التعرض لأية مسألة منظورة أمام القضاء بصرف النظر عن وجود نص قانوني يقضي بذلك أو عدم وجد مثل هذا النص.

وعلى الرغم من أن الصيغة التي جاء بها نص المادة (٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل قد تضمنت حكماً عامّاً يقضي بالامتناع عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل الواردة في تلك المادة ،إلا أن المجلس لم يلتزم تماماً بالحكم المذكور وإنما نجده يخالف مضمون النص في بعض الحالات ، وينظر في مسائل سبق وأن تم نظرها من قبل المحاكم أو مازالت معروضة أمامها وكذلك النظر في مسائل نص المشرع على تحديد مرجع قانوني للطعن فيها أو التظلم منها [١٠]، وهذه المسائل هي التي تحال إليه من قبل وزير العدل ولا شك إن ذلك يشكل مخالفة صريحة لنص القانون لا يبررها ما يسوقه البعض من

حجة استمدها من ورود النص الذي تضمن منح وزير العدل صلاحية طلب الرأي والمشورة القانونية من المجلس في المادة التاسعة من القانون ، وهي مادة تالية للمادة السادسة التي تضمنت بقيت تطبيقات إختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية كما أنها تالية لنص المادة (٨) التي تضمنت القيد الوارد على إختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة مدّعين إن المشرع قد قصد من تخصيص المادة (٩) استثناءها من القيد الذي تتضمنه المادة تلك المادة، ونرى أن قيام المجلس بإبداء الرأي في تلك المسائل يعد تجاوزاً لمهامه لأن المشرع لو أراد استثناء تلك الحالات من القيد المذكور لنص صراحةً على ذلك

الفرع الثاني

إبداء الرأي في المنازعات المحالة من القضاء (نظام الإحالة)

إلى جانب الصورة التقليدية للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة التي تتمثل بممارسة المجلس لدوره في إبداء الرأي والمشورة القانونية بناءً على طلب الإدارة فإن المشرع الفرنسي وفي تطور حديث تبنى صورة أخرى أكثر تأثيراً في الحياة العملية وأوسع نطاقاً من نظيرتها التقليدية من خلال ابتداعه ما يعرف بنظام الإحالة ، فبعد أن كان المجلس يمتنع عن النظر في كل المسائل المعروضة على القضاء أصبح بإمكان القضاء الاستئناس برأي المجلس قبل الفصل في المنازعات الإدارية ويعود الأساس القانوني لهذه الصورة إلى نص المادة (١٢) من القانون رقم ٨٧-١١٢٧ في ٣١ كانون الثاني ١٩٨٧ الذي أتاح للقاضي تأجيل الفصل في الدعوى لغرض طلب رأي مجلس الدولة بصدد صعوبة قانونية جدية متكررة في دعاوى معروضة أمام محكمة إدارية أو محكمة استئناف أدارية[١١] ويمكن أن تثار في عدة خصومات أو منازعات ، وفي الغالب فإن الصعوبات التي يمكن للقضاء أن يلجأ لطلب رأي مجلس الدولة لحلها تتعلق بتفسير القوانين واللوائح (الأنظمة) الجديدة وكذلك ما يتعلق بتقييم شرعية تلك اللوائح [١٢] ، وقد أكد المشرع ذلك بالنص على انه ((قبل الحكم في طلب يثير مسألة جديدة قانونية تثير صعوبة جدية وتتعلق بعدة منازعات ، تستطيع المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية من خلال قرار لا يقبل الطعن أن تنقل ملف القضية إلى مجلس الدولة الذي يفحص المسألة المنبعثة خلال ثلاث أشهر ، ويكون هناك تأجيل لأي قرار جوهري حتى صدور رأي مجلس الدولة أو انقضاء المدة دون صدور رأي المجلس [١٣] .

إن النص المذكور قد وضع ضوابط محددة لطلب رأي مجلس الدولة في القضايا أو النزاعات المعروضة على المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية وتتلخص تلك الضوابط أو الشروط في ثلاثة، أولها وجود صعوبة جدية تستدعي تفسير النص إلى الحد الذي قد يوحي بصعوبة تطبيقه في القضية التي رفعت إلى المحكمة ويستدل على توفر عنصر الجدية من خلال إمكانية تبني حلول متباعدة من جانب الهيئات القضائية بخصوص مسألة معينة ، ولا يوجد سبب لطلب الرأي إذا كانت الحلول المقدمة موحدة بين المحاكم [١٤] ويطرح مثال لذلك المادة (٣) من المرسوم الصادر في ٣١ آذار ١٩٨٢ الذي طلبت الإستشارة بخصوصه إذ إن المادة المذكورة كانت تنص على انه ((يحصل المعنيون إضافة إلى الراتب وبدل الإقامة والإعانة العائلية ومكافئات أو

تعويضات ممنوحة للأشخاص من نفس الدرجة أو عمل مقبول لفائدة نظام العمل بوقت جزئي ، يحصلون على تعويض استثنائي يساوي ٣٠% من الراتب القياسي للوقت الكامل المطابق)).

وقد عدلت المادة المذكورة بموجب المادة (٩) من القانون رقم ٩٤ـ ٦٢٨ الصادر في ٢٥تموز ١٩٩٤ ليصبح النص كالآتي :.((يحصل المعنيون إضافة إلى الأجر المتعلق بنصف الوقت على تعويض استثنائي يساوي ٣٠% من الراتب القياسي أو أن لم يوجد من الأجر الأساسي للموظف بدوام كامل)) أي أن المشرع فضل بدلاً من توضيح العناصر المختلفة التي يحصل عليها المعني بالنص الإشارة إليها بصورة عامة تحت مصطلح الأجر دون ذكر تفاصيلها مما أدى إلى حدوث خلاف حول ما إذا كان يمكن أن يحسب التعويض الخاص على مقدار الراتب أو الأجر بما يجعله يشمل الزيادات الخاصة المقدمة في (REUNION) مما يعني وجود صعوبة جدية .

الشرط الثاني لطلب الرأي إمكانية طرح المسألة محل الخلاف في كثير من المنازعات مما يعني عدم جواز طلب الرأي بشأن المسائل الفردية ذات الطابع الخاص.

أمّا الشرط الثالث الذي يبرر إحالة القضايا إلى القسم الإستشاري لطلب الرأي فيتمثل في الصفة الجديدة للمسائل المطروحة أي اقتران المسألة القانونية الجديدة مع حداثة النص الذي ثارت تلك المسألة بخصوصه ، فبناءً على طلب مقدم إلى المحكمة الإدارية في سانت دينيس بخصوص احتساب المخصصات لموظفي الخدمة المدنية ولوجود قضايا مماثلة أمام محكمة الاستئناف الإدارية في دينيس ومحكمة الاستئناف الإدارية في باريس ،تم إيقاف النظر في القضايا لطلب رأي من مجلس الدولة بخصوص الأساس الذي يعتمد في احتساب المخصصات المقررة بموجب القانون الصادر في ٣ نيسان ١٩٥٠ والمرسوم الصادر في ٢٢ كانون الأول ١٩٥٣ ،وقد رفض مجلس الدولة طلب الرأي لعدم توفر الشروط القانونية للإحالة لأنّ الحكم الصادر في القضايا المعروضة لا يثير مسألة قانونية جديدة وبذلك ينتفي احد الشروط التي يتطلبها القانون للإحالة[١٥]

وهذا الشرط وإن تجسدت فائدته فيما يتعلق بتوضيح أو تفسير النصوص الحديثة إلا أن الأخذ به يؤدي إلى تقييد الأخذ بنظام الإحالة للحصول على فتوى من المجلس لذلك نجد أن القضاء يجتهد في تفسير هذا الشرط إذ أن هناك العديد من طلبات الرأي المرسلة بخصوص مسائل ليست جديدة طالما وجدت بشأنها مسائل غير محسومة بحل .

ومثال ذلك الرأي الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الطلب المقدم من قبل محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة (نانت) والمتعلق بمدى أحقية الإدارة التي استكملت عن تعويض موظفي القطاع العام عن مبالغ الخدمات

المقابلة التي لم تسبب الإضراب في حفظ الاشتراكات الاجتماعية المتعلقة بهذا الأجر ، إذ أن هذا الرأي صدر عن المجلس عام ١٩٩٥ بخصوص نص صدر منذ عام ١٩٦١ ، فالمعيار المعتمد في تقرير حداثة النص هو معيار واقعي يستمد من عدم صدور قرار قضائي يفصل في المسألة المعروضة[١٦] .

وعلى عكس المهمة التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي التي يقتصر أثرها على الإدارة فإن الآراء التنازعية يطال تأثيرها التشكيلات القضائية وإن لم تكن تلك الآراء ملزمة للجهة القضائية طالبة الرأي فعلى الرغم من عدم تمتع تلك الآراء بقوة الأمر المقضي به فهي توجه بقوة سير المرافعات في القضايا المنظورة أمام القضاء [١٧] وحسناً فعل المشرع الفرنسي عندما وضع مهلة محددة لصدور رأي مجلس الدولة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، لكي لا يكون تبني هذا النظام سبباً في تأخر حسم المنازعات ،ويهدف المشرع من خلال تبني نظام الإحالة (الآراء التنازعية) إلى تأسيس فقه لمجلس الدولة من شأنه تعجيل الإجراءات القضائية وتجنب عرض الكثير من القضايا المشابهة لتلك التي سبق لمجلس الدولة إبداء رأيه فيها وفقاً لنظام الإحالة [١٨] .

والآراء التي يصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن لا تتسم بوصف الأحكام القضائية بل تنتمي إلى صنف الآراء الإستشارية فهي لا تفصل في النزاع بل تجيب عن مسألة معينة بصرف النظر عن الخصومة أو القضية التي صدرت بشأنها ، فلا يقرر المجلس الإلغاء ولا يقرر الإدانة بل يصدر رأياً يأخذ شكل الإعلان يصدر عن الدوائر الإدارية في المجلس.

وقد كان من شأن تبني هذا النظام تخفيف الكثير من الأعباء الملقاة على كاهل الهيآت القضائية من خلال الإسهام في توحيد مواقف المحاكم بما يسهل حسم الكثير من الملفات والقضايا العالقة أمام المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية عن طريق اصدرا آراء من مجلس الدولة بصدد مسائل معينة [١٩] ذات صفة عامة .

ومن ابرز الآراء التي صدرت عن المجلس في هذا الشأن تلك المتعلقة بأعباء السكن للمدرسين والأضرار التجارية التي تحملتها الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية على أثر التجمهرات التي أثارت مسؤولية الدولة ، وكذلك الرأي الصادر من المجلس بخصوص التنازع حول التكلفة الإضافية العائلية للعلاج بسبب العوامل أو الظروف العامة والذي ترتب عليه حسم آلاف الدعاوى الفردية المقامة أمام المحاكم الإدارية [٢٠].

إنّ تولي مجلس الدولة لهذا الدور من شأنه أن يؤدي أيضاً إلى تنسيق المواقف بين جهات القضاء الإداري وتمكينها من الحكم فيها بشكل أسرع ، كما ويجعل المحاكم الإدارية حريصة على الإلتزام بمسلك وفكر القاضي الأعلى احتراما لسلطته.

وعلى الرغم من الطبيعة الإستشارية للآراء التنازعية الصادرة وفقاً لنظام الإحالة وافتقارها إلى قوة الشيء المقضي به فإن المحاكم التي تطلب الرأي من النادر أن تخرج فيما تصدره من أحكام عن مضمون الآراء الصادرة عن المجلس ،ومن هذه الحالات النادرة ما فعلته المحكمة الإدارية في ليون إذ أصدرت حكماً على خلاف رأي المجلس في قضية lorenzysa ـ palanka الصادر عام ١٩٩٣، وقد كان مصير حكمها أن تعرض للنقض [٢١] .

أمّا في لبنان فإن القضاء العدلي لا يملك أي إختصاص في تفسير أعمال الإدارة أو تقدير مشروعيتها إذ يتعين عليه أن يرجئ النظر في الدعوى ويحيل الأمر إلى مجلس شورى الدولة إذا كان الفصل فيها يستلزم تفسير أو تقدير مدى صحة عمل إداري معين لان هذا الإختصاص يعود إلى المجلس الذي يملك صلاحية التفسير بطريق غير مباشر[٢٢].

ومن خلال التمعن في القوانين والتجارب السائدة في الدول الأخرى لم نجد لهذا النظام تطبيقات في الدول محل المقارنة ،فلم نجد في قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ في ١٩٧٢ المعدل ولا في قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل أي نص يشير إلى تبني هذا النظام ،كما إنّ مشروع قانون مجلس الدولة العراقي وكذلك قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لم يتضمنا أي نص بهذا الشأن على الرغم من أن قانون التعديل المذكور قد نص على إنشاء محاكم للقضاء الإداري يخصص كل منها لعدد من المحافظات ، فضلاً عن النص على تشكيل عدة محاكم تختص بقضاء الموظفين [٢٣] ، وهو ما تضمنه أيضاً مشروع قانون مجلس الدولة [٢٤] ، مما يجعل الحاجة ملحة إلى تبني هذا النظام لما من شأنه أن يحققه من توحيد اتجاهات المحاكم إلى جانب ما يترتب عليه من سرعة في حسم القضايا المعروضة من خلال ما يصدره عن المجلس من آراء في المسائل الجديدة المتشابهة التي يمكن أن تثار في الكثير من القضايا .

ومن هنا فإن المشرع العراقي مدعو لتضمين قانون مجلس الدولة الذي من المؤمل أن يصدر تطبيقاً لنص المادة(١٠١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصاً يتضمن منح محاكم القضاء الإداري، ومحاكم قضاء الموظفين التي يفترض أن تحل محل مجلس الانضباط العام صلاحية تأجيل الفصل في المسائل المبدئية المتعلقة بتلك القضايا والتي يمكن أن تثار في قضايا أخرى إلى مجلس الدولة للاستئناس برأيه.

الفرع الثالث

دور مجلس الدولة كهيأة استشارية في تنفيذ الأحكام القضائية

يحرص المشرع على ضمان تحقيق أقصى قدر ممكن من العدالة من خلال الحرص على الإسراع في تنفيذ الأحكام القضائية وعدم الاكتفاء بمنح المتقاضين وسيلة الدعوى لاقتضاء حقوقهم ، ويتجلى هذا الحرص من خلال تعزيز أواصر الصلة بين الأقسام الإستشارية لمجلس الدولة وقسمه القضائي عن طريق ابتداع وسيلة يستطيع من خلالها الطرف الذي صدر الحكم لصالحه الضغط على الإدارة في سبيل تنفيذ الحكم بأسرع وقت ممكن وعدم إتاحة الفرصة أمامها للتذرع بحجج واهية في سبيل التملص من تنفيذ الحكم أو تأخير تنفيذه ،لاسيما وإن القاضي الإداري غير ملزم بتحديد النتائج المترتبة على ما يصدر من أحكام أو بيان الطريقة التي يمكن من خلالها ضمان تنفيذ تلك الأحكام .

وقد تجلى هذا الحرص من المشرع الفرنسي بإنشاء لجنة مختصة بمجلس الدولة أناط بها ممارسة هذا الدور ضمن تشكيلاته الإستشارية تدعى لجنة التقرير والدراسات .

وتشكيل هذه اللجنة يكون بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة برئاسة مستشار دولة وعضوية عدد من المستشارين لا يقل عن تسعة ومقرر[٢٥] .

ووفقاً للمادة(R931-2)من مدونة القضاء الإداري الفرنسي يجوز للأطراف المعنية إخطار قسم التقرير والدراسات بالصعوبات التي يواجهونها في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة أو من المحاكم الإدارية الاستئنافية [٢٦] .

وتقوم هذه اللجنة بناءً على طلب من صاحب الشأن الذي صدر الحكم لصالحه بالاتصال بالجهات الإدارية المعنية بالتنفيذ أي التي صدر الحكم في مواجهتها بعد انتهاء ثلاثة أشهر على صدور الحكم [٢٧] لغرض متابعةالتنفيذ وبيان الإجراءات التي يجب على تلك الجهة إتباعها في سبيل تنفيذ الحكم ،كما أجاز المرسوم للوزراء الطلب من تلك اللجنة تقديم توضيحات حول آلية تنفيذ الإحكام الصادرة في الدعاوى التي تكون الإدارات التابعة لهم طرفاً فيها[٢٨] ويبدأ عمل اللجنة بالتأكد من توفر الشروط اللازمة في الطلب وإحالته بعد ذلك إلى مكتب الوزير المختص أو إلى جهة الوصاية في حالة التنفيذ ضمن الهيآت المحلية ، وللجنة استشارة المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم إذا تطلب الأمر ذلك .

وعند تأخر الجهة الإدارية في الرد للجنة الانتقال إليها ،وفي حال عدم استجابة الجهة الإدارية التي صدر الحكم ضدها وعدم مباشرتها بتنفيذه على الرغم من بيان كيفية التنفيذ من قبل لجنة التقرير والدراسات فللجنة إدراج الأمر في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي الذي يرفع إلى رئيس الجمهورية ، كما يجوز لرئيس القسم أن يطلب من رئيس قسم التنازع فرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على الالتزام بالتنفيذ[٢٩].

وعلى الرغم من أن اللجنة لا تملك سلاحاً ناجعاً في مواجهة تعنت الإدارة وإصرارها على مخالفة أحكام القضاء ،إلا إن هذه الوسيلة لها دور كبير في الضغط على الإدارة وحملها على الإسراع في تنفيذ أحكام القضاء لما لها من اثر في إثارة الرأي العام الذي يعد قوة سياسية يتردد رجل الإدارة في مواجهتها مهما كانت درجته في سلم التنظيم الإداري .

وتعد هذه الوسيلة من بين الوسائل المهمة التي يستخدم فيها مجلس الدولة دوره الإستشاري في دعم إختصاصه القضائي ، وهي تتسم بالمرونة إذ يحاول الوصول إلى الحل الودي من خلال استخدام ما تتمتع به اللجنة من سلطة معنوية في إقناع الإدارة المعنية بتنفيذ الحكم ، وغالباً ما تنجح في حملها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك عن طريق استخدام الأسلوب الكتابي ومخاطبة الإدارة بشكل متكرر ، كما قد تستخدم الأسلوب الشفوي من خلال الاتصال الهاتفي بدلاً من أسلوب المخاطبات الرسمية ،وقد تلجأ إلى عقد اجتماعات مع الجهات المعنية فضلاً عن التدخل لدى السلطات الوصائية لطلب إرسال توجيهات إلى الأشخاص المستقلة لغرض تذكيرها بضرورة تنفيذ أحكام القضاء [٣٠]

وينتقد البعض عدم منح الهيآت المحلية صلاحية اللجوء إلى اللجنة وحصرها بالوزير،إلا أن تلك الوسيلة أثبتت نجاحاً على ارض الواقع إذ جرى مجلس الدولة على نشر ملخص لتقرير اللجنة في مجلة الوثائق فضلاً عن مبادرة الحكومة الفرنسية بنشر الجزء المتعلق منه بتنفيذ الأحكام القضائية بالكامل سنوياً من خلال التوثيق الفرنسي ، وتقدم إلى اللجنة سنوياً مئات الطلبات المتعلقة بالمساعدة في تنفيذ الأحكام الإدارية وعدد من طلبات الاستيضاح مما يسهم في تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية نتيجة نشاط اللجنة ، فعلى سبيل المثال بلغ عدد الأحكام التي تم تنفيذها نتيجة تدخل اللجنة في عام ٢٠٠٠ فقط ١١٣ حكماً فضلاً عن ٤٨ طلب للغرامة تم التحقيق فيها من خلال إرسالها إلى لجنة المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي[٣١] .

وفي مصر فإن الإدارة تلجأ إلى قسم الرأي بمجلس الدولة ليبين لها كيفية تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، ومن خلال الاطلاع على الفتاوى نجد أن الأقسام الإستشارية تؤكد على ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية، ففي فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ذهبت إلى (إن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية

لقسمي الفتوى والتشريع فرأت إن احترام قوة الشيْ المقضي به مبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية الواجبة الاحترام تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الأوضاع استقراراً ثابتاُ ولا يجوز إهدار هذا المبدأ بالإحجام عن تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ بدعوى مخالفتها للقانون لأن قوة الشيْ المقضي به تسمو على اعتبارات النظام العام إلا أن تقوم استحالة قانونية أو مادية تامة تمنع تنفيذ هذا الحكم) [٣٢] .

كما يؤكد القضاء الإداري المصري على ضرورة احترام الفتاوى الصادرة عن المجلس في كيفية تنفيذ الأحكام ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه (...إذا ثبت إن الوزارة تلقت كتاب الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المؤرخ في ١٩٧٠/٥/٢٨ بالرد على استفسارها عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء ،وقد تضمنت الفتوى شرحاً مفصلاً للمفهوم القانوني لأحكام الإلغاء كما أوضحت الإجراءات والقرارات التي يتعين اتخاذها في صدد تنفيذ الحكم إلا إن الجهة الإدارية قد تراخت في تنفيذ الحكم دون مبرر وعلى ذلك تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ الحكم)[٣٣] .

كما إن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة قد نص صراحة على انه (يختص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الرأي مسبباً فيما تطلبه الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون متعلقاً بتطبيق أحكامه ولوائحه التنفيذية عن طريق إدارة الفتوى المختصة ، وذلك خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة [٣٤] .

وفي هذا الشأن تضمنت فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري((صدور حكم بإلغاء قرار إداري إلغاءً مجرداً أثره إعادة الحالة إلى ما كانت عليه واستعادة سلطتها في إصدار قرار جديد في ضوء ما قضت به المحكمة ، الحكم بإلغاء ترقية مدرسين بالجامعة إلى أساتذة مساعدين لعدم استيفاءهم المدد الواجب انقضاؤها للترقية – تنفيذ الحكم يوجب إلغاء القرار المشار إليه وإصدار قرار بترقيتهم من تاريخ استكمال المدة التي أشار إليها الحكم – اثر ذلك على قرارات الترقية إلى درجة أستاذ السابق صدورها ، اعتبارها غير مستندة إلى أساس سليم إلا إذا توفرت بشأنها المدة المشترطة قانوناً محسوبة من تاريخ الترقية إلى أستاذ مساعد على الأساس الذي قرره الحكم[٣٥].

وفي رأي أخر ذهبت الجمعية العمومية إلى انه ((القاعدة العامة في تنفيذ الحكم بالإلغاء– إلغاء القرار المطعون فيه وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليماً – مثال: حكم بإلغاء قرار فصل احد الموظفين – مقتضى الحكم إعادة الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها قبل الفصل وتصحيح الأوضاع بترقيته إلى الدرجة

التي رقي إليها زملاؤه وكان من حقه الترقية إليها لو لم يصدر قرار الفصل طالما إن الترقية قد تمت بالأقدمية المطلقة)) [٣٦] .

إلا إن الرأي الصادر عن المجلس في هذا الإطار لا يحضى بأية قوة ملزمة ولا يلزم المحاكم كما انه لا يقيد المجلس نفسه بهيأة قضاء إداري [٣٧]

كما يمارس هذا الدور رئيس مجلس الدولة المصري في تقديم تقرير سنوي وكلما رأى ضرورة لذلك إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أي جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك السلطات لإختصاصاتها [٣٨] .

وقد اقتبس المشرع العراقي تلك الفكرة عن المشرع المصري وضمن قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل نصاً مماثلاً أناط بموجبه هذا الدور بهيأة الرئاسة إذ نص على انه ((تقدم هيأة الرئاسة في المجلس كل ستة أشهر وكلما رأت ذلك إلى ديوان الرئاسة تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطاتها)) [٣٩].

ولا شك إن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يعد من أهم حالات إساءة الإدارة في استعمال سلطتها لما ينطوي عليه من انتهاك لمبدأ سيادة القانون والاعتداء على حقوق الآخرين.

المطلب الثاني

تأثر الوظيفية الإستشارية بالإختصاص القضائي

إن المتتبع لمسلك مجالس الدولة في مجال الإفتاء وبحكم التداخل العضوي الذي قد يحصل بين الأقسام الإستشارية والقضائية يجد أنها تتأثر في ممارسة مهام الإفتاء تأثراً ملموساً بما يصدر عنها من أحكام قضائية سواء ما يتعلق بأسلوب إصدار الحكم وإجراءاته أم في صياغته أم بتبني الحلول التي يقرها المجلس في مسلكه القضائي ، وهو ما سيكون موضوع دراستنا في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين نبحث في الأول مظاهر التأثر في المجال الشكلي والإجرائي ،في حين نتعرض في الثاني إلى تبني الحلول التي يقرها القضاء الإداري.

الفرع الأول

مظاهر التأثر في المجال الشكلي والإجرائي

وتتمثل تلك المظاهر بما يلي:

أولاً_ المداولة

المقصود بالمداولة هي التشاور وتبادل الآراء بين أعضاء الهيأة صاحبة الإختصاص قبل الوصول إلى تبني الرأي النهائي أو اتخاذ القرار بشأن المسألة المعروضة ،وهذه المرحلة التي تسبق إصدار الرأي تقوم على البحث القانوني والواقعي للمسائل المطروحة لغرض إعمال الفكر وصولاً إلى تبني الرأي السليم فيها ،ومن المبادئ الأساسية التي تحكم المداولة مبدأ السرية الذي يحظر على الأعضاء إفشاء سر المداولة بما يضمن قدراً من الاستقلال لعضو المجلس ويمنحه الحرية في الإدلاء برأيه بما يمليه عليه المنطق القانوني السليم.

وتتبع الأقسام الإستشارية في مجالس الدولة في مداولاتها أسلوباً يتشابه إلى حد ما مع الأسلوب المتبع في المداولات في المحاكم خاصة فيما يتعلق بسرية المداولات ومشاركة الأعضاء في إبداء آرائهم في الموضوع المعروض والأدلة والأسانيد[٤٠] ، وإن اختلفت في بعض الأمور، نجد على سبيل المثال عند إحالة الموضوعات إلى لجان الفتوى فإنها تكون مشفوعة بتقرير معد من قبل العضو المكلف بدراسة القضية (المقرر) إضافة إلى تعقيب من رئيس إدارة الفتوى على محتوى التقرير ،ويتم إخطار أعضاء اللجنة بجدول الأعمال والتقارير قبل عشرة أيام من تاريخ الجلسة لكي يستطيعوا الاطلاع عليها وتهيئة ما يرونه من ملاحظاتها وآراء بشأنها بحكم تعدد أعضاء كل لجنة من لجان الفتوى وكثرة ما يحال لها من موضوعات [٤١] .

كما يتعين حضور أعضاء اللجان (رؤساء الإدارات) جلسات اللجان شخصياً، وفي حالة قيام مانع لدى رئيس الإدارة يحول دون حضوره الجلسة يخطر رئيس اللجنة قبل موعد الجلسة بوقت كاف ،ويجوز في هذه الحالة أن ينوب عنه احد الأعضاء في حضور الجلسة [٤٢] وكذلك الحال بالنسبة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إذ يوزع التقرير المتعلق بموضوع الرأي والمعد من قبل إحدى إدارات أو لجان الفتوى أو المكتب الفني للجمعية مع جدول الأعمال الجلسة عدا حالات الاستعجال التي لا يتم فيها التقيد بالمدة المذكورة [٤٣].

وأثناء الجلسة يقوم المقرر بتلاوة التقرير ثم يتاح للأعضاء الإدلاء بآرائهم وبيان ملاحظاتهم بخصوص محتواه وقد جرت العادة أن يتم مراعاة الأقدمية في توزيع الأدوار بين أعضاء الجمعية ، كما يتعين الالتزام بالحفاظ على سرية المداولات [٤٤] وان يقتصر الحق في حضور الجلسات على الأعضاء[٤٥]

ويكون حضور رؤساء الإدارات جلسات الجمعية العمومية شخصيا ولا يجوز أن ينوب عنهم احد أعضاء إدارات الفتوى في حضور الجلسات وفي حالة قيام مانع يحول دون حضور رئيس الإدارة يخطر رئيس الجمعية العمومية بذلك قبل موعد الجلسة بوقت كاف ، وفي هذه الحالة لرئيس الجمعية التصريح بحضور أقدم أعضاء الإدارة جلسة الجمعية العمومية ولا يكون له صوت معدود في المداولات [٤٦] ويشترط لصحة انعقاد جلسات الجمعية العمومية تحقق النصاب القانوني [٤٧] .

أمّا الآراء فإنها تصدر بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ويمكن تأجيل إصدار الرأي في الموضوع المعروض على الجمعية العمومية إلى جلسة لاحقة لإكمال مستلزمات صدوره أو إيضاح المسائل الغامضة أو إعداد تقرير تكميلي ،ويسبق إصدار الفتوى عن الجمعية إعلان رئيس الجلسة مشروع الفتوى [٤٨] ثم يجري التصويت من جانب الأعضاء وإذا تساوت الأصوات يعاد التصويت في جلسة لاحقة وإذا تساوت الأصوات أيضا يرجح الجانب الذي معه الرئيس .[٤٩]

وفي العراق فإن قانون مجلس شورى الدولة قد وضع آلية لممارسة المجلس لمهامه في مجال إبداء الرأي والمشورة القانونية تضمن عدم إصدار أي رأي من دون أن يخضع للمداولة وتبادل وجهات النظر بين أعضاء المجلس ، فبعد إحالة القضايا المعروضة على المجلس إلى إحدى إلهيات المتخصصة وإعداد تقرير حولها من قبل عضو الهيأة المكلف بدراسة الموضوع يتم دعوة أعضاء الهيأة للاجتماع لغرض مناقشة القضية ويقوم سكرتير الهيأة المتخصصة بتوزيع تقرير بشأن القضية المطلوب الرأي بشأنها على الأعضاء قبل وقت كاف من تاريخ عقد الجلسة[٥٠]

ويتم مناقشة التقرير بحضور أعضاء الهيأة وإبداء ملاحظاتهم ثم يجري التصويت حول الموضوع ويرفع الرأي الذي تصدره الهيأة المتخصصة إلى رئيس المجلس ويصبح نهائياً في حال موافقته ، أمّا إذا كان له رأي مخالف لرأي الهيأة فيعيده لها وتعقد اجتماعا برئاسته وإذا صدر القرار بالاتفاق يكون نهائيا وإلا فالرئيس إحالة القضية إلى الهيأة العامة أو الهيأة الموسعة التي تعقد برئاسته ويصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس[٥١] .

ولرئيس المجلس إحالة القضية في حالات معينة إلى الهيأة العامة [٥٢] التي تتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين إلا أن المشرع لم ينص صراحة على النصاب القانوني الذي يشترط تحققه لانعقاد جلسات الهيأة العامة وإن نص على اتخاذ القرار بالأكثرية إلا إن المرجح انه قصد اشترط حضور الأغلبية المطلقة لأعضاء الهيأة العامة لانعقاد الجلسات نظراً لاكتفائه بتحقق الأغلبية البسيطة في اتخاذ القرار .

من كل ما تقدم يتضح إن هناك تشابه إلى حد ما بين الإجراءات المتبعة في إصدار الفتاوى والإجراءات المطلوبة لإصدار الأحكام فيما يتعلق بالمداولات ، إذ تتبع المحاكم آلية مشابهة في إصدار أحكامها فبعد المناقشة والتداول في الموضوع يبدأ رئيس المحكمة بأخذ آراء الأعضاء حسب القدم فإذا اتفقت الآراء يصدر الحكم بالاتفاق وإلا يصدر بالأغلبية فإذا تشتت الآراء ينضم العضو الأقل درجة إلى احدها لتكوين الأكثرية[٥٣]. وهذا التشابه من شأنه أن يسهم في إصدار فتاوى تنسجم بشكل كبير مع صحيح أحكام القانون وتسهم في وضع حد للمشاكل التي تعترض عمل الإدارة.

ثانياً_ صياغة الفتاوى على شكل مبادئ قانونية:

يتأثر مجلس الدولة عند صياغته للفتاوى بمسلكه في الجانب القضائي ،فنجد إن المجلس يعتمد في صياغة الفتاوى نمطاً مشابهاً لما يتبعه في صياغة الأحكام ،فعلى سبيل المثال جرت العادة على أن تتضمن الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة المصري إجراءات رئيسية تأتي في مقدمتها الإشارة للوقائع التي ترد في طلبات الرأي ،ولا تقتصر فقط على الإشارة بشكل مباشر للرأي القانوني ، وهذا ما يعمل به في إطار الأحكام القضائية ، كما يعرض المجلس إلى موضوع الرأي وسنده ثم يتم التطرق إلى الأسباب التي تستند إليها الفتوى من أدلة واقعية وحجج قانونية ويكون ذكر الأسباب مسبوقا بعبارة بما أن أو حيث أن أو بناءً على ،وذكر الأسباب يعد بمثابة القاعدة العامة في الفتوى على الرغم من عدم وجود نص قانوني على إلزام المجلس بذكرها إلا في حالات محددة على سبيل الحصر[٥٤].

وبعد الانتهاء من ذكر الأسباب يتم الانتقال إلى منطوق الفتوى، أي النتيجة التي ينتهي إليها رأي الجهة الإستشارية المعنية ومع ذلك قد يتم تقديم النتيجة في حالات معينة على الأسباب وتتبع بالأسباب.

وعلى الرغم من أوجه الاختلاف بين الحكم والفتوى من حيث المضمون والمسائل التي تتناولها والعلة التي تتطلب صدورها ، فالحكم يتعرض في الغالب لمسائل عملية على ارض الواقع من اجل دراستها وبيان حكم القانون فيها وصولاً إلى حسم المنازعة المعروضة بشأنها والتي تتناول حالة فردية من دون الحاجة إلى تقرير مبدأ عام ،في حين إن الفتوى يفترض فيها أن تتناول جوانب قانونية مستهدفة تفسير نصوص القانون بما يسهم في رفع ما يشوب أحكامها من تعارض وصولاً إلى بيان مدى شرعية عمل الإدارة ، إلا أن الذي جرى عليه العمل والذي يمكن تلمسه من خلال الاطلاع على الفتاوى الصادرة عن مجالس الدولة يظهر لنا إن المجلس لا يقتصر على ذلك ، إذ يعمد في طور صياغته للفتاوى التي يصدرها بشأن المسائل التي ينظرها إلى الخوض في الوقائع

التي تضمنها طلب الرأي ودراسة الحيثيات قبل أن ينتهي إلى بيان الرأي الذي يعتنقه بشأن هذا الطلب ،ولذلك تتشابه الفتاوى التي تصدر عن المجلس مع ما يصدره من أحكام على الرغم من إن هذه الفتاوى تحمل طابعاً عامّاً ومجرداً تركز فيه على المبدأ القانوني خلافاً للحكم الذي يأخذ في الغالب طابعاً شخصياً فيما يتناوله من وقائع إذ تحتوي الفتوى على مبدأ عام ، فعلى سبيل المثال يتبع مجلس شورى الدولة العراقي في صياغته للفتاوى التي يصدرها آلية تقوم على تقسيم الرأي أو الفتوى إلى أربعة أجزاء يتمثل الجزء الأول منها بالمقدمة التي تتضمن بيان الجهة طالبة الرأي ورقم وتاريخ الكتاب الذي تم بموجبه طلب الرأي والذي على أساسه يتحدد مدى التزامها بالرأي الذي يصدر عن المجلس من عدمه ثم يتطرق المجلس إلى بيان المسألة التي طلب الرأي بشأنها .

أمّا الجزء الثاني فيتضمن الأسباب التي يستند إليها المجلس في تبنيه للرأي والتي تتمثل في نصوص الدستور والقوانين والأنظمة والتعليمات والتي يذكرها بالترتيب وفقاً لتدرجها في سلم القواعد القانونية التي تدفعه إلى بيان النتيجة التي تترتب على تلك الأسباب والتي تمثل مضمون وجوهر الفتوى أو الرأي ، بينما يتضمن الجزء الأخير من الرأي بيان المبدأ القانوني الذي يتولى إعداده عضو المجلس المكلف بدراسة موضوع الرأي(٥٥) .

إن صياغة الفتاوى على هذا النحو المشابه لصياغة الأحكام من شأنها أن تتيح للمعني بما تصدره الإدارة من قرارات سنداً يستطيع التمسك به في مواجهة الإدارة ومن ثم فإنها تسهم في تشجيعه على مقاضاتها خاصة في الحالات التي تتعلق فيها الفتوى بمدى شرعية القرار الإداري وصولاً إلى إلغاء القرار (٥٦).

كما إن ذلك يمنح سنداً حتى بالنسبة للآخرين ممن تصدر بحقهم قرارات بشأنها للتمسك بها ويشجعهم على مقاضاة الإدارة بهدف الحصول على مركز مماثل .

ففي إحدى الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري تعرضت لمسألة تحديد الأقدمية لموظف معين وفقاً لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الملغي والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧الملغي الذي صدر في ظله متضمنا ترتيب حالات بعض العاملين المدنيين بالدولة، وبعد عرض نصوص القانونين ذهبت إلى انه ((الواضح من نص المادة ١٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة إن تحديد الأقدمية بين المرقين في قرار واحد يتم بقوة القانون بحيث ينشا المركز القانوني لصاحب الشأن بحكم القانون وبغير حاجة إلى قرار إداري...)).

وبصدد إبداء رأيها بشأن احد العاملين سبق أن تمت ترقيته مع زملائه ثم سويت حالته تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فأرجعت أقدميته إلى تاريخ حصوله على شهادة ليسانس الحقوق فأصبح سابقاً على بعض المرقين معه في أقدميه الدرجة السابقة ذهبت الجمعية العمومية إلى (أحقيته في تعديل أقدميته في الدرجة السادسة بحيث يسبق زملائه المرقين معه في ذات القرار)، إن صدور الفتوى بهذه الصيغة من شانها أن تشجع المعنى بالأمر في حالة عدم التزام الإدارة بمضمونها إلى إقامة دعوى أمام القضاء الإداري [٥٧].

وفي هذا الشأن ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتوىً لها بخصوص حالة بعض العاملين ومدى استحقاقهم للترقية إلى انه (المستفاد من نصوص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ إن الترقية إلى الوظائف العليا تتم بالاختيار ويصدر بها قرار من رئيس الجمهورية _إذا كانت جهة الإدارة وهي في صدد الترقية بالاختيار أبانت إن المرشحين جميعا على درجة من الكفاية تؤهلهم بلا استثناء للترقية إلى الدرجة الأعلى ولم يثبت من الأوراق تحقق أي مبرر لتخطي احدهم في الترقية إلى هذه الدرجة بمن يليه فإن التخطي يكون قد صدر فاقداً لسنده....)[٥٨] .

إن هذه الفتوى على الرغم من صدورها بشأن حالة بعض العاملين بالذات إلا أنها ونظرا للصياغة التي صدرت بها والتي تضمنت عبارات عامة فإنها من شانها أن تشجع العاملين الآخرين الذين تنطبق عليهم المعايير والضوابط التي حددتها على الطعن بشرعية القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة في حالة مخالفتها لمضمون الفتوى ،مستندين في الطعن بها إلى القرارات الصادرة في حالات مشابهة.

وفي قرار لمجلس شورى الدولة العراقي بخصوص الاستيضاح المقدم من قبل وزارة الدفاع حول تفسير عبارة الراتب الكامل الواردة في البندين (أولاً) و(رابعاً) من المادة (٤٠) والبند (أولاً) من المادة (٤٩) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠، انتهى المجلس إلى أنه (يستحق العسكري المحال إلى التقاعد أو خلفه عند وفاته الراتب الكامل عن إجازاته المتراكمة التي لا تزيد على (١٨٠) يوما ويقصد بالراتب الكامل لهذا الغرض ما يتقاضاه أقرانه المستمرون بالخدمة من الراتب والمخصصات)[٥٩] .

فالقرار المذكور على الرغم من أنه قد صدر بمناسبة قضية معينة إلا إن صياغته بهذه الصيغة العامة يتيح لكل من تنطبق عليه الشروط إمكانية التمتع بالمزايا التي تضمنها ،وفي حالة عدم استجابة الإدارة لطلبه يستطيع مطالبة الإدارة بهذه المزايا عبر إقامة دعوى أمام القضاء والاستناد إلى هذا الرأي للحصول على ذات الحقوق التي منحت لمن طلب الرأي بشأنه.

ونضيف بهذا الخصوص إن صياغة الفتوى بنفس الصيغة التي تكون بها الأحكام من شأنها أن تقيد المجلس في الوقت ذاته ،إذ إن الفتوى تصاغ على شكل مبدأ قانوني وصياغتها بهذا الشكل تجعل من المتعذر إصدار فتوى أخرى على خلافها بنفس الطريقة لأن الهيأة المتخصصة لا تملك صلاحية إصدار فتوى جديدة تخالف ما أفتت به سابقاً أو تبني مبدأ جديد ،وإذا ارتأت ذلك يتعين عليها إحالة الموضوع إلى الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة التي تملك وحدها صلاحية تبني مبدأ جديد [٦٠].

وبنطبق الأمر ذاته على مجلس الدولة المصري إذ يتعين على رئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى لجنة الفتوى التي تتبعها المسائل التي يـرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتـوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه [٦١] .

وكذلك تحيل لجان الفتوى إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المسائل التي ترى فيها رأياً يخالف فتوى صدرت عن إحدى لجان قسم الفتوى أو الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع [٦٢] ، كما ألزمت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رؤساء لجان الفتوى ورئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالعمل على تلافي تضارب الآراء في الحالات المماثلة [٦٣]

الفرع الثاني

اعتماد الحلول المقررة من القضاء الإداري

إن المتتبع لمسلك الأقسام الإستشارية في مجلس الدولة الفرنسي في ممارستها لنشاطها الإستشاري يجد أنها حريصة على أن تكون الفتاوى التي تصدرها منسجمة مع الأحكام الصادرة عن قسمه القضائي ، وتعتني بالإحاطة بالضوابط التي تحكم قضاءه إذا اضطر على السير في اتجاه معين بشأن مسألة معينة ، مما يعني رغبتها في دعم مجلس الدولة في مباشرته لدوره القضائي بتبني الحلول التي سبق الأخذ بها في أحكامه على ما يعرض من حالات مماثلة يطلب منها إبداء الرأي بشأنها[٦٤].

ويمكن القول إن مجلس الدولة المصري كهيأة استشارية يسير على هذا الاتجاه، ويأخذ دوماً بالحلول القضائية إذا طلب منه إبداء رأيه في حالات مماثلة لتلك التي سبق للقضاء الإداري وأن تعرض لها وفصل فيها ، وهو في ذلك يسلك أحد الطريقين :

فقد يشير صراحة إلى إن الحل الذي أخذ به مستمد صراحة من أحكام القضاء ،ففي فتوىً لها ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى (إن قضاء المحكمة الإدارية متواتر على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً) [٦٥].

وفي العراق فقد تبنى مجلس شورى الدولة ذات النهج في فتاواه ، ففي معرض إجابته حول طلب الرأي المقدم من أمّانة بغداد حول طبيعة العقود التي تبرمها الأمانة مع أشخاص عراقيين وفقاً لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦لإدارة المسابح ومواقف السيارات ومدى إمكانية عدّها عقوداً إدارية ،يشير القرار المذكور إلى انه ((حيث إن الفقه والقضاء قد استقرّا على إن ما يميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص ليس فقط المعيار الشكلي المتمثل في كون احد أشخاص القانون العام طرفاً فيه ،بل يلزم بالإضافة إلي ذلك توافر عنصرين

أساسيين يتصلان بموضوع العقد من حيث وجوب اتصال العقد بمرفق عام وأن تستخدم الإدارة وسائل القانون العام ٠٠٠)،وقد انتهى المجلس إلى إن تلك العقود هي عقود مدنية وليست إدارية معللاً ذلك بأن أمّانة بغداد لا تبرم تلك العقود بوصفها سلطة عامة بل بوصفها شخص عادي ولا يتمتع بامتيازات القانون العام [٦٦].

وفي قرار آخر له ذهب مجلس شورى الدولة بصدد إجابته على طلب وزير العدل ببيان الرأي حول السند القانوني لإصدار مراسيم جمهورية بتعيين وكلاء وزراء ودرجات خاصة دون استحصال موافقة مجلس الوزراء أو عرضها عليه ، ذهب المجلس إلى انه (... وحيث إن الفقه والقضاء الإداري دأبا على مراعاة الإجراءات القانونية التي تسبق إصدار القرار الإداري وفي حالة إغفالها فإنه يترتب على ذلك عيبا في القرار ، وتأسيساً على ما تقدم من أسباب يرى المجلس : إن التعيين في وظيفة وكيل وزارة أو مستشار أو درجة خاصة يتطلب ترشيحاً من الوزارة المعنية وموافقة مجلس الوزراء وإقرار مجلس الرئاسة وصدور مرسوم جمهوري)[٦٧] .

وقد تتبنى الأقسام الإستشارية مضمون الأحكام الصادرة عن الأقسام القضائية من دون أن تشير صراحة إلى ذلك ، فقد ذهبت الجمعية العمومية للمسائل الإدارية بمجلس الدولة الفرنسي في أحد آرائها إلى انه (إذا كانت النصوص الدستورية التي قررت علمانية الدولة والتعليم تفرض حياد مجموع المرافق العامة وخاصة حياد مرفق

التعليم إزاء جميع الأديان ، ولكنها لا تحول بذاتها دون إسناد وظائف بعض وظائف هذه المرافق إلى أعضاء الكهنوت [٦٨] وهذا الرأي على الرغم من عدم إشارته إلى أي حكم صادر عن القضاء الإداري إلا انه جاء متأثراً بحكم قضائي سابق يتعلق بالتحاق رجال الدين بوظائف التعليم العام أصدرته محكمة باريس الإدارية حكمت بموجبه بعدم مشروعية رفض السماح لرجل دين بالتقدم لمسابقة أجريجاسون للغة الانكليزية.

وقد تشير إلى الجزاء المترتب على مخالفة الإدارة لالتزامها المقرر قانونا بطلب رأي المجلس قبل مباشرة تصرف معين ، ففي إحدى فتاواها ذهبت اللجنة الثالثة في قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري إلى ضرورة مراعاة عدم تباطؤ الإدارة في طلب مراجعة ما تشرع في إبرامه من تعاقدات إلى جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل تنفيذ موضوع تلك التعاقدات بوقت كاف ،بما يتيح لها الاستفادة مما تسفر عنه المراجعة من ملاحظات قانونية،

ومن ثم تضحى الجهة الإدارية مسؤولة عن النتائج المترتبة على تلك العقود التي لم تعرض على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لمراجعتها [٦٩].

وفي فتوىً أخرى للجمعية العمومية بخصوص تعيين عامل في مترو أنفاق القاهرة من دون أن يكون قد انقضى على قيده في نقابة المهن الهندسية المدة المقررة لشغل الدرجة المعين فيها ذهبت إلى انه(مؤدى ذلك إن قرار التعيين يكون قد تم بالمخالفة لأحكام لائحة العاملين المشار إليها – ينحصر العيب الذي شاب قرار تعينه في عدم توافر شرط النصاب الزمني ... الأثر المترتب على ذلك : يعد هذا القرار قراراً باطلاً يتحصن بإنقضاء المواعيد المحددة للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة ..) ويتطابق ذلك مع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٦ الذي انتهت فيه إلى استنفاذ بالجهة الإدارية سلطتها في حساب المدة ولو كان القرار خاطئاً ولا يجوز لها الرجوع فيه[٧٠] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا لموضوع البحث توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات ، ونجملها بما يلي :-

اولاً . الاستنتاجات وتتضمن : -

١- لم يتضمن قانون مجلس شورى الدولة نصاً ينيط بهيئة من هيئات المجلس مهمة بيان كيفية تنفيذ الاحكام الادارية مثلما عليه الحال في مجلس الدولة الفرنسي الذي يضم قسماُ متخصصاً بذلك هو قسم التقرير والدراسات الذي يتدخل لضمان تنفيذ الاحكام الادارية بناءاً على طلب الجهة الادارية صاحب المصلحة في التنفيذ .

٢- ان مجلس شورى الدولة العراقي يتأثر بشكل كبير في ممارسة مهامه الاستشارية سواءاً فيما يتعلق بالاجراءات المتبعة في اصدار الراي من مداولة وتصويت ام في اعتماده للحلول المقررة من قبل القضاء وفي الحلات المماثلة للمسائل التي يتطلب الرأي كما يمتنع عن أبداء الرأي بشأنها من قبل الادارة في المسائل المعروضة على القضاء .

٣-لم يأخذ المشرع العراقي بنظام الاحالة المتبع في فرنسا والذي يتيح للمحاكم الادارية طلب رأي الاقسام الاستشارية في مجلس الدولة بشأن المسائل التي يمكن ان تثور في عدد من القضايا وتبرز بشأنها صعوبة جدية على الرغم من التوجيه نحو التوسع في تأسيس محاكم للقضاء الاداري وقضاء الموظفين في المحافظات .

ثانياً . التوصيات وتتضمن :-

١. منح المحاكم الإدارية الحق في طلب رأي المجلس في المنازعات المنظورة أمامها بشأن المسائل المبدئية التي تثير صعوبة جدية ويكون من شأنها أن تفضي إلى رفع الكثير من الدعاوى بشأن ذات المسألة، وذلك على غرار ما مأخوذ به في فرنسا ، لما لذلك من أثر في اختصار الوقت وتقليل عدد المنازعات المثارة أمام القضاء، وهو ما عززه صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي نص على تشكيل محاكم للقضاء الإداري وأخرى لقضاء الموظفين تختص كل منها بنظر الدعاوى المتعلقة بحقوق الخدمة والطعون المتعلقة بالعقوبات الانضباطية في عدد من المحافظات وإمكانية التوسع في إنشاء محاكم القضاء الإداري .

٢. توسيع الإختصاصات الإستشارية للمجلس بما في ذلك منحه صلاحية إبداء الرأي والمساعدة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري أسوة بالدور الذي يمارسه قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي بما يسهم في ترسيخ علوية القانون واحترام أحكام القضاء فضلاً عن الإسهام في الإسراع بإعادة الحقوق إلى أصحابها ويقطع الطريق أمام الإدارة للتذرع بحجج واهية للتنصل من تنفيذ أحكام القضاء.

٣ .ضرورة النص في القانون على منع عضو مجلس الدولة من النظر في مسألة معينة في القسم القضائي إذا كان قد سبق له أن اشترك في المداولات الخاصة بها أو أدلى برأيه بشأنها في الأقسام الإستشارية أو أبدى رأيه كخبير فيها لكي لا يتأثر بما سبق له أن أبداه من رأي بشأنها .

هوامش البحث

(١) ينظر د. إبراهيم المنجي : التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري ، ط٢، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣،مصدر سابق ،ص٨٢٧.

(2) Marceau Long, Le Conseil d'Etat et la fonction consultative : de la consultation à la décision, RFDA, 1992 ,p.788.

(٣)الطعن رقم ١٢١٧ لسنة٧ قضائية في ١٩٦٤/٢/٢٩، د.مجدي محمود : موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما،دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠٠٥،ص١٣٦٧.

(٤) ينظر فتوى اللجنة الثانية في ٢٠٠٧/٩/٥ أشار لها د. محمود حمدي عباس: المرجع في شرح اختصاصات لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١١ ،ص٢٥٤_٢٥٨.

(٥) ينظر الفتوى رقم (١٠٧) بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٧،أشار لها د. محمد احمد عطية: مجلس الدولة تشكيلاته واختصاصه ،ط٢، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢،ص٤٦٠.

(٦) ينظر المادة (٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩المعدل.

(٧) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٠/٢/ في ٢٠١٠/١/٥ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠ ، منشورات وزارة العدل، بغداد، ٢٠١١، ص٣٥ .

(٨)ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٨/٩١ في ٢٠٠٨/٩/١٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، منشورات وزارة العدل ،بغداد ،٢٠٠٩،ص٢٤٢.

(٩)ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٠/٩٢ في ٢٠١٠/٨/١٨، المصدر السابق ، ص٢١٦.

(١٠) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم٢٠٠٨/٩٣ في ٢٠٠٨/٦/١٨،مصدر سابق،ص٢٤٦.

(11) y.ves Gaudem,La prevention du contentieux administratif,Rev, Adm.,no special ,1999,p.97.

(12) Rene chapus , Droit du contentieux administratif , 13 edition , Montchrestein , 2008 ,P.762

(13)ينظر المادة (١١٣ –١)من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(14) Dominique Pouyaud, Les avis contentieux du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, *In* Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public,Edition Dalloz, Paris, 2004, p. 340.

(15)**CE.avis no 169666, 6_10–1995, AJDA,P.944** .

(16) **Martine Denis–Linton**, **Les conditions d'une demande d'avis contentieux**, **RFDA** , **1996**, **p 354**.

(17) **Hafida Belrhali–Bernard**, **Les avis contentieux du Conseil d'Etat** : **remarques sur vingt années de pratique**, **AJDA**, **2010**, **p. 366**.

(18) HeleNe hoepffner , lesavis du conseil d' Etat Essai desynthese RFDA 2009,**no**:**32**.

(19) **Remi Rouquette**, **petit traite du proces administratif** , **5 edition** , **Dalloz** , **2012**,**p.612**.

(20) . Marceau Long, **op.cit**. **p. 791**.

(21) . Hafida Belrhali-Bernard, Les avis contentieux du Conseil d'Etat : remarques sur vingt années de pratique, AJDA, 2010 **p.367**.

(٢٢) د.عبد الغني بسيوني:القضاء الإداري اللبناني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠١،ص٢٨٤.

(٢٣) ينظر البند (أولاً) من المادة (٧) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢٤)تنص المادة (٢٢) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي على تشكيل محاكم تختص بقضاء الموظفين في بغداد والموصل وكربلاء وذي قار والبصرة.

(٢٥) استحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم رقم ٦٣/٧٦٦ في تموز ١٩٦٣.

(26) **Hélène Hoepffner**, **op.cit**. **p**. .**no**:**35**.

(٢٧) تم تقليص المدة بعد أن كانت ستة أشهر إلى ثلاثة أشهر بموجب المرسوم ٧٦/٢٨٦ في ١٩٧٦/٣/٢٤ .

(٢٨) د.يسري محمد العصار:مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠،ص١٨٤.

(٢٩) د. عصمت عبد الله الشيخ :الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة ،٢٠٠٩،ص٥٣ وبالمعنى ذاته ينظر جهاد صفا :أبحاث في القانون الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،من دون سنة نشر ،ص٥٤.

(٣٠) د.حمدي علي عمر:سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣،ص١٠٧.

(٣١) د.عصمت عبد الله الشيخ:مصدر سابق،ص٥٥.

(٣٢) تنظر الفتوى ملف ١٢٥٤/٤/٨٦ في ١٩٩٢/١٢/٢٠ ،أشار له د.إبراهيم المنجي ،مصدر سابق ،ص٨٥٤ .

(٣٣) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٠٧٦ في ١٩٧٩/٢/٢ أشار له د.حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الإداري ،ط١،من دون سنة ومكان نشر ،ص٤٦٥.

(٣٤) ينظر نص المادة (٦) من قانون نظام العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨المعدل.

(٣٥) ينظر الفتوى ٨٧٦ في ١٩٦٧/٦/٢٦ ، د. حامد الشريف :مبادئ الفتاوى الإدارية ،ج١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ١٩٩٩ ، ص ٢٥٠.

(٣٦) ينظر الفتوى رقم ٤٠٥ في ١٩٦٩/١٠/١٤ ، د.حامد الشريف : المصدر نفسه ، ص٢٥٤.

(٣٧) د.حسني سعد عبد الواحد :مصدر سابق، ص٤٦٧ .

(٣٨) ينظر نص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٣٩) ينظر البند (رابعاً) من المادة (٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤٠) د.سليم حربة ،عبد الأمير العكيلي :شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج١،المكتبة القانونية ،بغداد ،ص١٣١، وكذلك ينظر د. إبراهيم طه الفياض : إجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري ، سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، ١٩٩٩ ص٨٣-٩٩

(٤١)ينظر المواد (٨٦،٨٧،٨٨) من اللائحة الداخلية.لمجلس الدولة المصري رقم ١ لسنة ٢٠١١.

(٤٢) ينظر المادة (٨٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١)لسنة ٢٠١١.

(٤٣) ينظر المادة (١١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.

(٤٤) محمد حسن زينهم :الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية في ضوء إفتاء الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ،أطروحة دكتوراه ،جامعة القاهرة،٢٠٠٨ص٥٢٠.

(٤٥) تنص المادة (٦٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل على انه ((تشكل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى)).

(٤٦) ينظر المادة (١١٧) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١)لسنة ٢٠١١.

(٤٧) حددت المادة (١١٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١ النصاب القانوني لصحة انعقاد جلسات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بحضور أغلبية الأعضاء.

(٤٨)محمد حسن زينهم : مصدر سابق، ص٥٢١ .

(٤٩) ينظر المادة (١١٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١)لسنة ٢٠١١.

(٥٠) ينظر(٣)من الفقرة(ج) من البند(ثالثا) من المادة (٨) من تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.

(٥١) ينظر البند (أولاً) من المادة (١٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٥٢) حدد تلك الحالات البند (ثانيا) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥٣) د.مدحت المحمود:شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،ط١ ،٢٠٠٥ ،ص٢٠٨.

(٥٤) ينظر المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٥٥) ينظر البند (ثانياً) من المادة (١٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥٦) د. عصمت عبد المجيد: مجلس الدولة،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت،٢٠١١ ،ص٥٤٨.

(٥٧) أشار لذلك : د.حسين عثمان :قانون القضاء الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩،ص٤٠٥.

(٥٨) ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ،ملف رقم ٢٩٠/٣/٨٧ في ١٩٧٥/٦/٢٥ أشار لها د. حامد الشريف :مصدر سابق ،ص٦٤١.

(٥٩) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/١٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠ ،مصدر سابق، ص٣٢٩.

(٦٠) ينظر البند (ثانياً) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٦١)ينظر الفقرة (د) من المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٦٢) تنص الفقرة (ب) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري على انه (تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل والموضوعات الآتية بالمسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع) .

(٦٣) تنظر المادتان (٩١،١٢٠) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.

(٦٤) د.حسين عثمان : أضواء على العلاقة بين الوظيفتين الإستشارية والقضائية لمجلس الدولة ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، الإسكندرية العدد٣، ١٩٩١،ص٦٧٣.

(٦٥) ينظر فتوى الجمعية العمومية ،أشار لها د.محمود حمدي عباس:مصدر سابق،ص٣٢٤.

(٦٦) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٣٨ /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام٢٠٠٦، منشورات وزارة العدل ،بغداد،٢٠٠٧ ، ص١١٧.

(٦٧) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٨ /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/٢٠، المصدر نفسه، ص٦٢

(٦٨) مارسو لونغ وبروسبيرفيل وغي بريبان وبيار دلفولفيه وبرونو جينفوا :القرارات الكبرى في القضاء الإداري ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،٢٠٠٩، ص١٦٢.

(٦٩)ينظر فتوى اللجنة الثالثة ملف ٦١/١٦٠ في ٢٠٠٧/٥/٢٣ أشار لها د.محمود حمدي:مصدر سابق،ص٢١٤.

(٧٠) د. محمد ماهر أبو العينين: أحكام وفتاوى مجلس الدولة في الخدمة المدنية والوظيفة العامة، المجمع العربي القانوني ، قرص CD

حامد الشريف :مبادئ الفتاوى الإدارية ،ج١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ١٩٩٩.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، منشورات وزارة العدل ، بغداد،٢٠٠٨.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، منشورات وزارة العدل،بغداد،٢٠١١.

مارسو لونغ وبروسبيرفيل وغي بريبان وبيار دلفولفيه وبرونو جينفوا :القرارات الكبرى في القضاء الإداري ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،٢٠٠٩.

مجدي محمود : موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما،دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠٠٥.

محمد ماهر أبو العينين : أحكام وفتاوى مجلس الدولة في الخدمة المدنية والوظيفة العامة ، المجمع العربي القانوني ، قرص سي دي.

المصادر

اولاً - الكتب

١ . د.إبراهيم المنجي : التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣

٢.د.جهاد صفا :أبحاث في القانون الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،من دون سنة نشر .

٣.د.حسني سعد عبد الواحد :تنفيذ أحكام القضاء الإداري ،ط١،من دون سنة ومكان نشر.

٤.د.حمدي علي عمر:سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.

٥.د.حسين عثمان :قانون القضاء الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩.

٦.د.سليم حربة ،عبد الأمير العكيلي:شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج١،المكتبة القانونية ،بغداد.

٧.د.عبد الغني بسيوني:القضاء الاداري اللبناني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ٢٠٠١.

٨.د.عصمت عبد الله الشيخ :الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩ .

٩.د.عصمت عبد المجيد: مجلس الدولة،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت، ،٢٠١١

١٠.د.محمد احمد عطية: مجلس الدولة تشكيلاته واختصاصه ،ط٢، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية، ٢٠١٢

١١.مدحت المحمود:شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،ط١ ،٢٠٠٥ ،ص٢٠٨

١٢.د.محمود حمدي عباس: المرجع في شرح اختصاصات لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ،دار النهضة العربية

١٣.د.يسري محمد العصار :مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠

ثانياً - الابحاث

١.د. إبراهيم طه الفياض : إجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري ، سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، ١٩٩٩

٢.د. حسين عثمان : أضواء على العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، الإسكندرية ، العدد٣، ١٩٩١

ثالثاً - الرسائل والأطاريح الجامعية

محمد حسن زينهم :الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية في ضوء إفتاء الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ،أطروحة دكتوراه ،جامعة القاهرة،٢٠٠٨

رابعاً - المجموعات القضائية

حامد الشريف :مبادئ الفتاوى الإدارية ،ج١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ١٩٩٩.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، منشورات وزارة العدل ، بغداد،٢٠٠٨.

قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، منشورات وزارة العدل،بغداد،٢٠١١.

مارسو لونغ وبروسبيرفيل وغي بريبان وبيار دلفولفيه وبرونو جينفوا :القرارات الكبرى في القضاء الإداري ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،٢٠٠٩.

مجدي محمود : موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما،دار محمود للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠٠٥.

محمد ماهر أبو العينين : أحكام وفتاوى مجلس الدولة في الخدمة المدنية والوظيفة العامة ، المجمع العربي القانوني ، قرص سي دي.

خامساً - التشريعات

المرسوم رقم ٧٦٦ /١٩٦٣ الفرنسي.

قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل .

المرسوم رقم ٧٦/٢٨٦ في ١٩٧٦/٣/٢٤ الفرنسي.

قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل.

قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

مرسوم ٣١ آذار ١٩٨٢ الفرنسي.

القانون رقم ١١٢٧ في ١٩٨٧/١/٣١ الفرنسي

اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم ١ لسنة ٢٠١١.

القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل).

سادساً - المصادر الفرنسية

1. Marceau Long, Le Conseil d'Etat et la fonction consultative : de la

consultation à la décision, RFDA, 1992.

2. Martine Denis-Linton, Les conditions d'une demande d'avis contentieux, , 1996. RFDA.

3. Hélène Hoepffner, Les avis du Conseil d'État, RFDA, 2009 .

4. Remi Rouquette, petit traite du proces administratif , 5 edition , Dalloz , 2012.

5. Hafida Belrhali-Bernard, Les avis contentieux du Conseil d'Etat : remarques sur vingt années de pratique, AJDA, 2010.

6.ves Gaudem,La prevention du contentieux administratif,Rev, Adm.,no special ,1999

Rene chapus , Droit du contentieux administratif , 13 edition , Montchrestein , 2008)

Dominique Pouyaud, Les avis contentieux du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, *In* Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public,Edition Dalloz, Paris, 2004

The role of advisory bodies in State Advisory Council in Supporting the Judicial authority

" Comparative study "

The advisory departments in State Advisory council play major role in backing the judicial function to State Advisory council. the Advisory power to that body contributed in developing Administrative judge , for example the French State council perform advisory role in the beginning , in related with the consent in legal matters in Administrative , legislative , and judicial role . but when the power of Administrative judge to State council expand , the Stats Advisory council continue in perform its Advisory role to backing the judicial function and that contributed in developing its functions . consequently the body while refused involving in matters under judicial oversighting, but in other side work to facilitated resolving disputed cases and insure executed its rules . also this body effected by all side of judicial job . according to this importance we will study this thesis in two parts the first deals with coordination of the advisory with judicial function while the second concern with the influencing the advisory function to state council with judicial function .