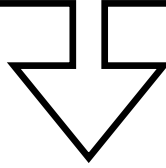


ضمانات الإفتاء في الجانب الشكلي
والأجرائي
دراسة مقارنة



أ.د. اسماعيل صعصاع
مجيد مجهول درويش
كلية القانون بجامعة بابل

The guaranties of casuistry function in procedural and formalist

" comparative study "

The importance of casuistry function and its role in modified the Administrative activities and assist it in confronting difficulties through the opinions and advises of States Advisory council which require regulations related with performing this function organized how to perform it , the bodies which have reviewing on the casuistries and the limitations on this right this will be explained in two thesis the first deals with the mechanism of performing the casuistry function while the second concern with the limitation on this function .

المقدمة

إن أهمية وظيفة الإفتاء والدور الذي تؤديه في تقويم نشاط الإدارة ومساعدتها في مواجهة الصعوبات التي تواجهها من خلال ما يبيده مجلس شورى الدولة من آراء أو مشورة قانونية يتطلب أن تكون هناك ضوابط تحيط بممارسة هذه الوظيفة تنظم كيفية مباشرتها والجهات التي يحق لها طلب الفتوى ومدى إمكانية إعادة النظر فيما يصدر عن المجلس من فتاوى ، كما يتعين معرفة حدود هذه الوظيفة وما يرد عليها من قيود ، وهذا ما ستوضحه في دراستنا لموضوع البحث والذي سوف نقسمه إلى مطلبين يتضمن الأول آلية ممارسة وظيفة الإفتاء والذي يتضمن ثلاث فروع ندرس في الاول اجراءات المجلس في ابداء الرأي والمشورة القانونية ونخصص الثاني لدراسة موضوع اعادة النظر في الرأي الصادر عن المجلس بينما نتناول في الفرع الثالث التمييز في الشروط والاجراءات بين وظيفتي المجلس في التقنين والافتاء بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة القيود التي ترد على وظيفة الإفتاء والذي سنتولى دراسة في فرعين، نبحث في الفرع الاول القيود الواجب مراعاتها عند ورود طلب الافتاء ، بينما نتطرق في الفرع الثاني للقيود الواجب مراعاتها عند مباشرة وظيفة الافتاء ثم ننتهي في دراستنا لبيان اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها عند دراسة موضوع البحث

المطلب الأول: آلية ممارسة وظيفة الإفتاء

إن الإحاطة بهذا الموضوع تتطلب إيضاح الإجراءات التي تتبعها الهيئات المعنية بوظيفة الإفتاء في مجالس الدولة عند مباشرتها لمهامها بدءاً من استلامها للطلب من جهة الإدارة المعنية مروراً بمناقشة موضوع الفتوى والتصويت وانتهاءً بإعادة النظر فيما تصدره تلك الهيئات من قبل الجهة المعنية بذلك ، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب عبر تقسيمه إلى فرعين تخصص الأول لإيضاح إجراءات المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية بينما نتناول في الفرع الثاني إعادة النظر في الرأي .

الفرع الأول: إجراءات المجلس في ممارسته لوظيفة الإفتاء

تختلف الإجراءات المتبعة من قبل مجلس الدولة في أطار أدائها لدورها الاستشاري، ففي لبنان تتولى الغرفة الإدارية بمجلس شورى الدولة اللبناني المهام التشريعية والإدارية إستناداً للمادة (٣٦) من المرسوم رقم ١٠٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل وتتألف من رئيس مجلس شورى الدولة رئيساً وعضوية عدد من المستشارين والمستشارين معاونين .

وتتشابه الإجراءات التي تتبعها الغرفة الإدارية إلى حد ما مع تلك المتبعة من قبل الغرفة القضائية في المجلس وتبدأ تلك الإجراءات بإحالة طلب الرأي من قبل الوزير المختص فلا يجوز تقديم طلب الرأي من قبل غير الوزير إذ إن هذه الصلاحية ليست من بين الصلاحيات التي يجوز تفويضها إلا بموجب قانون وبنص صريح^(١) وبعد ورود الملف إلى مجلس الشورى يحال بعد تسجيله في قلم المجلس على الرئيس ، ويقوم رئيس المجلس بوضع التقرير بنفسه أو يحيل ملف طلب الرأي على أحد القضاة الأعضاء في الغرفة الإدارية للمجلس أو من القضاة المكلفين للمشاركة في أعمال الغرفة ، ويتولى القاضي الذي يختاره الرئيس مهام المقرر في القضية المعروضة ، إذ يقوم بدراسة الموضوع بشكل معمق وفقاً لما ورد في مستندات الملف ، وإذا وجد أن المستندات التي يتضمنها الملف غير كافية فله إن يطلب وثائق

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

ومستندات إضافية أو يطلب حضور موظفين من الجهات ذات العلاقة بالموضوع للاستيضاح منهم لإزالة الغموض الذي قد يحيط بالقضية المعروضة .

وبعد ذلك يرفع تقرير إلى الرئيس الذي يقوم بتشكيل هيئة تتألف من الرئيس والمقرر ومستشار آخر يختاره الرئيس . وتتولى الهيئة المشكلة النظر في التقرير الذي أعده المقرر وتناقش في المسألة المعروضة ثم تصدر رأياً غالباً ما يكون معللاً بأسباب قانونية ويصدر الرأي أما باتفاق أعضاء الهيئة أو بالأغلبية ثم يعاد ملف القضية إلى الجهة التي طلبت الرأي ^(٢) .

أما في فرنسا فيقدم طلب الرأي من قبل الوزير المختص ولا يجوز لغير الوزير طلب رأي المجلس ، إلا أنه يجوز إحالة طلب الرأي من قبل المرجع المختص غير الوزير في بعض الحالات كمن يكون الطلب مقدماً من الهيئات المركزية التي يتمتع رؤساؤها بصلاحيات الوزير مثل ديوان المحاسبة ومجلس الخدمة المدنية بشرط تمتعهم بصلاحيات تنظيمية .

ويتولى المهام الإدارية الأقسام الإدارية الأربعة (قسم الداخلية ، قسم المالية ، قسم الأشغال العامة ، قسم الشؤون الاجتماعية) ^(٣) ، ويتم إبداء الرأي أما من قبل احد الأقسام منفرداً أو من قبل الأقسام مجتمعة أو من قبل لجنة تمثل فيها الأقسام المعنية وتشابه الإجراءات المتبعة في بيان الرأي مع تلك المتبعة من قبل مجلس شورى الدولة اللبناني ^(٤) ، إذ يحال طلب الرأي والاضبارة الخاصة به إلى احد المقررين .

إن الهدف من تعيين المقرر هو متابعة الملف الخاص بمشروع الرأي وإعداده من كافة الجوانب ^(٥) وهو احد أعضاء مجلس الدولة ، الذي يقوم بدراسة وتفحص ملف الموضوع محل طلب الرأي من جميع الجوانب لكي يتأكد من انه مستوف للشروط المطلوبة فيه واستناده إلى أساس قانوني يبرره ، وهو يقوم بكل ما يراه ضرورياً من دراسات وتحريات ويقوم بمناقشة الجهة الإدارية المعنية التي عرضت الموضوع من خلال طلب حضور ممثل عنها وكذلك ممثلي الجهات الأخرى التي يهمها الموضوع وكذلك للمقرر طلب حضور خبير للاستماع لرأيه بخصوص القضية المعروضة ثم يعد تقريراً يقدمه للمناقشة أمام القسم المختص إذ كما هو معروف هناك أربعة غرف إدارية في مجلس الدولة الفرنسي تتبع كل منها مجموعة من الوزارات ثم ينتهي القسم إلى إقرار الرأي الذي يراه بشأن القضية المعروضة ^(٦) ، ويمكن عقد

اجتماعات تضم أكثر من قسم إذا كان الموضوع المحال إلى قسم معين يندرج ضمن قطاعات تدخل في إختصاص أقسام مختلفة، وهنا تبرز الحاجة إلى حضور مستشار أو أكثر من كل قسم من الأقسام المعنية للمشاركة في المداولات^(٧).

كما قد يقرر نائب رئيس مجلس الدولة في قضية معينة أن يحضر أعضاء من أحد الأقسام الإدارية في المجلس المداولات التي تجري في قسم آخر^(٨) وقد لا تقف مناقشة موضوع الرأي عند حدود القسم المعني وخاصة بالنسبة للمسائل المهمة إذ تكون هناك دراسة ثانية على مستوى الجمعية العامة التي تضم جميع الأقسام الإدارية.

وفي مصر يحدد رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع موعد انعقاد لجان الفتوى بالتنسيق مع رؤساء اللجان وتحال الموضوعات التي تختص بها اللجنة مشفوعة بتقرير العضو الذي أعده وتعقيب من رئيس الإدارة على ما ورد بالتقرير مبينا رأيه وأسانيده وبعين رئيس اللجنة الجلسة التي تحدد لنظر الموضوعات المعروضة على أن يتم إخطار أعضاء اللجان بجدول الأعمال والتقارير المعروضة قبل عشرة أيام من موعد الجلسة على الأقل إلا في حالة الاستعجال فلا يتم التقيد بالمدة المذكورة^(٩) ويتعين لصحة انعقاد جلسات لجان الفتوى حضور أغلبية الأعضاء وتصدر الآراء بأغلبية الأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يعاد التصويت في جلسة تالية وفي حالة تساوي الأصوات في تلك الجلسة يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس^(١٠).

ويقع على عاتق رئيس اللجنة مسؤولية تلافي التضارب في الآراء في الحالات المتمثلة^(١١)، وتحال الموضوعات التي تختص بها الجمعية العمومية مشفوعة بالتقرير الذي أعده العضو وتعقيب رئيس الإدارة على ما ورد بالتقرير مبينا رأيه وأسانيده^(١٢) وبعد وصول ملف الموضوع المطلوب رأي الجمعية العمومية بشأنه يحدد رئيس الجمعية موعد الجلسة ويتم إخطار الأعضاء قبل عشرة أيام عدا حالات الاستعجال^(١٣) وتُعقد جلسات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بحضور أغلبية أعضائها وتصدر الآراء بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حال

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

تساوي الأصوات يعاد التصويت في جلسة أخرى وإذا تساوت الأصوات في الجلسة التالية يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس^(١٤).

أما في العراق فقد تضمن قانون مجلس شورى الدولة والتعليمات الصادرة إستناداً له إجراءات إبداء الرأي والمشورة القانونية ، وتبدأ تلك الإجراءات بوصول طلب من الوزارة المعنية أو الجهة غير المرتبطة بوزارة والذي يتعين أن يكون بكتاب رسمي موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة^(١٥) ، أو أن يكون طلب الرأي وارداً من إحدى الجهات العليا^(١٦) المتمثلة برئاسة الجمهورية أو رئاسة مجلس النواب أو رئاسة مجلس الوزراء أو الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

وبعد وصول الطلب إلى السكرتير العام للمجلس يتولى تسجيله في سجل خاص معد لهذا الغرض^(١٧) ويقوم بتدقيقه للتأكد من توفر الشروط المطلوبة والتي اوجب القانون توفرها سواء ما يتعلق منها بالجانب الشكلي مثل التأكد من كون طلب الرأي مقدماً من الجهة المختصة ومستوفياً للشروط الشكلية ، كتوقيعه من الوزير المختص وكذلك بيان رأي الدائرة القانونية في الجهة المعنية بخصوص المسألة المعروضة والذي تطلبه القانون في بعض الحالات فضلاً عن بيان البند والمادة التي تستند إليها الجهة طالبة الرأي أو التي تروم من المجلس إبداء الرأي وفقاً لها نظراً لما يترتب على ذلك من آثار أبرزها تلك المتعلقة بالقيمة القانونية للرأي الصادر عن المجلس كما يقوم بالتأكد من دخول المسائل المطلوب إبداء الرأي والمشورة القانونية بشأنها ضمن إختصاص المجلس وبعد ذلك يقدم الملاحظات التي يراها إلى رئيس المجلس^(١٨)

وبناءً على الملاحظات المقدمة من السكرتير العام للمجلس وما تراه رئاسة المجلس بخصوص طلب الرأي أو المشورة تطلب من الوزارة أو الجهة ذات العلاقة استكمال النواقص^(١٩) كتن يطلب من الجهة المعنية بيان آراء الوزارات أو الجهات المعنية بخصوص المسألة المعروضة كطلب رأي وزارة المالية مثلاً بخصوص اتفاقية تترتب التزامات مالية تطلب إحدى الجهات المشورة القانونية بشأنها أو يطلب من الوزارة التي تطلب من المجلس تفسير نص

قانوني بيان رأيها فيها إذا كانت تطلب ذلك وفقاً للرأي الملزم إستناداً للبند (رابعاً) أو غير الملزم وفقاً للبند (خامساً) من المادة (٦) وغير ذلك من النواقص .

وبعد استكمال النواقص التي تعتري طلب الرأي والمشورة القانونية المقدم للمجلس من الجهة المعنية يحول رئيس المجلس مشروع القضية المعروضة إلى إحدى الهيئات المتخصصة أو إلى هيئة خاصة تؤلف بموافقة وزير العدل لدراستها وإبداء الرأي بشأنها^(٢٠)، ونرى بأن النص على إحالة مشروع القضية إلى هيئة خاصة تؤلف بموافقة وزير العدل يتناقض مع مبدأ الحياد المطلوب في عمل المجلس لأن ذلك من شأنه أن يجعل تلك الهيئة عرضة للتأثير من جانب الوزير طالما إنها شكلت باختياره أو موافقته، لذا فإن المشرع العراقي مدعو إلى إعادة النظر في نص البند (رابعاً) من المادة (١١) من قانون مجلس شورى الدولة وان تحال القضايا إلى الهيئات المتخصصة التي يتم تشكيلها من قبل رئاسة المجلس حصراً بما يساهم في ضمان استقلال تلك الهيئات فيما تصدره من فتاوى.

وبعد إحالة القضية من قبل رئيس المجلس إلى الهيئة المتخصصة يقوم سكرتير الهيئة المتخصصة بتسجيل القضية في السجل المخصص لمواضيع الرأي والاستشارة ويتضمن معلومات حول القضية المعروضة عليها من حيث الموضوع المعروض والجهة طالبة الرأي وممثلها ورقم وتاريخ الكتاب المرسل للمجلس وتاريخ وروده^(٢١) وينظم اضبارة للقضية تتضمن المعلومات المذكورة ويقوم برفعها لرئيس الهيئة المتخصصة الذي يحيل مشروع القضية مع الأوليات إلى عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة المتخصصة لدراستها وإعداد تقرير بشأنها^(٢٢) .

وبعد إحالة القضية من قبل رئيس الهيئة المتخصصة يقوم سكرتير الهيئة بتقديم مطالعة إلى العضو المكلف بدراسة القضية تتضمن خلاصة مركزة للموضوع ، الوثائق المرفقة ، وأراء الوزارات واجهات ذات العلاقة بالموضوع^(٢٣) .

كما يقدم له الاضبارة المتعلقة بالموضوع ، ولعضو الهيئة المكلف بدراسة الموضوع طلب حضور ممثل عن الجهة ذات الشأن لاستكمال دراسة الموضوع على أن يكون بدرجة مدير

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي 3.3. استماع - صغصاع - مجيد - مجهول - دوتش

على الأقل كما يجوز له طلب حضور ممثل عن جهات غير تلك التي طلبت الرأي للاستماع إلى آرائهم كخبراء في مسألة لها علاقة بالموضوع المعروض على الهيئة ويقوم بعقد اجتماعات مع ممثلي الوزارات والجهات المعنية بحضور سكرتير الهيئة الذي يتولى تدوين محاضر تلك الاجتماعات للاستفادة منها عند إعداد التقرير ومناقشته ، وللعضو المكلف أن يطلب من سكرتير الهيئة تزويده بالنصوص والسوابق القضائية والآراء الصادرة بخصوص الموضوع من مجلس شورى الدولة أو ديوان التدوين القانوني^(٢٤) ليستعين بها في إعداد التقرير المتعلق بالموضوع وعندما ينتهي المقرر من دراسة الموضوع وإنجاز مشروع الرأي المطلوب يقوم بإعداد تقرير يرسله مع مشروع الرأي إلى سكرتير الهيئة المتخصصة للاجتماع لمناقشة مشروع الرأي^(٢٥).

وقبل موعد الاجتماع يوزع تقرير عضو الهيئة مع مشروع الرأي على الأعضاء لمناقشته واتخاذ القرار^(٢٦) ويزود أعضاء الهيئة بنسخ مصورة من الوثائق الضرورية المتعلقة بالموضوع المعروض لكي يكونوا على بينة بجميع تفاصيل القضية قبل الجلسة المخصصة لمناقشتها ، وعند بدء الجلسة تتم تلاوة مشروع الرأي المعد من قبل المقرر ومناقشته من قبل أعضاء الهيئة وبالإمكان دعوة ممثل من الجهة طالبة الرأي أو الجهات ذات العلاقة بموضوع القضية لغرض إيضاح الموضوع واستكمال المعلومات الضرورية التي تسهل إعداد الرأي المناسب بشأنه وبعد الانتهاء من النقاش يتم تعديل الرأي المقدم إذا رأى أعضاء الهيئة إن ذلك يجعله أكثر اتفاقاً مع القانون ، كما يجوز لرئيس الهيئة أو أي من أعضائها تقديم رأي مخالف لرأي المقرر ويعرض مع الرأي الأول على الهيئة لمناقشتها والتصويت عليها^(٢٧).

وبعد استكمال النقاشات بشأن القضية المعروضة على الهيئة واستيفاء التدقيقات الضرورية لكافة جوانبها تبدأ عملية التصويت ، ويشترك في التصويت جميع أعضاء الهيئة من مستشارين ومستشارين مساعدين ويتم اعتماد الرأي أما باتفاق أعضاء الهيئة أو بالأكثرية وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس مما يعني إن رئيس الهيئة المتخصصة يملك صوتاً مرجحاً على بقية الأعضاء عند تساوي الأصوات وهي ميزة يتمتع بها الرئيس بموجب القانون الحالي تجعل له مركزاً مؤثراً داخل الهيئة .

وبعد ذلك يحال ما تنجزه الهيئة المتخصصة إلى رئيس المجلس ، وعند موافقة عليه يصبح نهائياً ، أما إذا كان للرئيس رأي يخالف رأي الهيئة فيعيده إليها وعندئذ تعقد اجتماعاتها برئاسة ، فإذا صدر القرار بالاتفاق يصبح نهائياً ، وإلا فللرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة أو الهيئة الموسعة المؤلفة من الهيئة المتخصصة التي صدر عنها الرأي وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس ، وتنعقد الهيئتان برئاسته ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بالأكثرية ، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس^(٢٨) ولا يخفي ما لرئيس المجلس من دور مؤثر في حالة حضوره الاجتماع سواء اجتماع الهيئة المتخصصة أم الهيئة الموسعة فهو يمتلك فضلاً عن الصوت المرجح تأثيراً معنوياً على الأعضاء مما قد يدفعهم إلى تغيير موقفهم أثناء التصويت لصالح الرأي الذي يتبناه الرئيس .

وبعد انتهاء التصويت وتبني القرار بخصوص الرأي المطلوب يعد عضو الهيئة المكلف (المقرر) خلاصة بالمبدأ الذي تضمنه القرار ، وهذا المبدأ يعد بمثابة الأساس الذي يستند إليه المجلس بالنسبة لما يعرض من حالات مشابهة ، وأي تغيير في موقف المجلس من المبدأ المذكور بشأن حالات مماثلة تعرض في المستقبل يستلزم إحالة الأمر إلى الهيئة العامة لاتخاذ قرار بشأن تبني مبدأ مغاير له .

ولرئيس المجلس إحالة القضية على الهيئة العامة في إحدى الأحوال الآتية :

- أ. إذا أقرت إحدى الهيآت مبدأً جديداً .
- ب. إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد.
- ج. إذا أوصت الهيئة المكلفة بدراسة القضية بذلك.
- د. إذا رأى رئيس المجلس إن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأً مهماً^(٢٩) .

الفرع الثاني: إعادة النظر في الرأي الصادر عن مجلس شورى الدولة

تتضمن بعض القوانين المنظمة لعمل مجالس الدولة نصوصاً تحدد الآلية التي يمكن من خلالها إعادة النظر فيما يصدر عنها من فتاوى ، ففي مصر فقد جرى العمل على إتاحة المجال أمام

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

جهات الإدارة لطلب إعادة النظر في الرأي الصادر عن لجان قسم الفتوى وذلك استثناء من حكم المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل التي حددت وسائل اتصال تلك اللجان بالموضوعات التي تنظرها إلا إن إمكانية الإدارة في طلب إعادة النظر في رأي لجنة الفتوى مقيدة بقيدين هما: -

١. وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة عند إبداء اللجنة لرأيها تصلح مبرراً للإدارة في طلب إعادة النظر فيه. فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الفتوى الصادرة عنها بتاريخ ٢٠١١/١/١٩ إلى انه ((.... وإذ تبين للجمعية العمومية بعد مطالعة ما ورد في كتاب طلب إعادة النظر إنه لم يطرأ من الموجبات ما يقتضي العدول عن إفتاء الجمعية العمومية السابق على النحو السالف بيانه فمن ثم يتعين تأييد هذا الإفتاء.

٢. أن تكون تلك المعطيات مؤثرة في الرأي الصادر عن اللجنة بحيث يكون من شأنها لو كانت موجودة أن تدفعها إلى إبداء رأي مختلف (٣٠).

فإذا توفر الضابطين أعلاه جاز للجان الفتوى إعادة النظر في إفتائها، ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه اللجنة الأولى في قسم الفتوى بخصوص الطلب المقدم من محافظة الغربية إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية بشأن إعادة النظر في الرأي الصادر عن اللجنة الأولى لقسم الفتوى من جواز استخراج شهادة صلاحية الموقع لغرض إنشاء مشروع سكني على أرض مطحني الاعتماد والفقي بإسم شركة مطاحن وسط وغرب الدلتا ومدى أحقية الشركة المذكورة في التصرف بأرض المطحنيين وبعد أن تبين للجنة الفتوى أنّ المطحنيين المذكورين مشمولان بقرار التأميم الصادر عن رئيس الجمهورية ، وبالتالي فإن الشركة تملك حق الانتفاع بهما في حين تعود الرقبة للدولة ، كما لا يغير من ذلك تسجيل ملكية الأرض بإسم شركة المطاحن وقيام هذه الشركة بالتصرف بالبيع بأراضي المطحنيين إذ أن هذا التصرف لا يعدو أن يكون بيعاً لملك الغير لأن الملكية لا تنقل إلا بناءً على عقد صحيح ناقل للملكية وإن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً ، وبناءً على ذلك

انتهت هيئة اللجنة الأولى إلى العدول عن إفتاءها السابق في ٢٨/٤/٢٠١٠ وعدم أحقية شركة مطاحن وسط وغرب الدلتا في التصرف بالبيع في الأراضي محل المطحنين المؤمنين^(٣١).

أما في العراق فقد منح قانون مجلس شورى الدولة لوزير العدل دوراً واسعاً في مواجهة مجلس شورى الدولة في إطار ممارسته لوظيفته في مجال الإفتاء وقد اختلف نطاق هذا الدور باختلاف المراحل التي مر بها عمل المجلس والتعديلات التي طرأت على قانون المجلس، فعند صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ كانت المادة (١٦) منه تمنح وزير العدل صلاحية إعادة القضية إلى ذات الهيئة التي أصدرت الرأي أو إحالتها إلى الهيئة العامة إذا رأى أنها ذات أهمية ، إلا إن هذه الصلاحية انتهت عندما أُلغيت المادة المذكورة بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩^(٣٢).

والى جانب تلك الصلاحية فقد كان لوزير العدل أيضاً بمقتضى المادة (١٨) من قانون المجلس أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ، ويتخذ القرار بأغلبية أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائياً .

إلا إن هذه المادة قد عدلت عام ١٩٨٨ فأصبح نصها كالآتي ((أ. للوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ويتخذ القرار بأغلبية أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائياً يكون قرار الهيئة العامة باتاً إذا لم يرد اعتراض عليه من الوزير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصول القرار إلى مكتبه))^(٣٣).

وحسناً فعل المشرع العراقي بهذا التعديل إذ قلل بموجبه من هيمنة وزير العدل على قرارات المجلس فيما يتعلق بأدائه لدوره الاستشاري إذ حرم الوزير بموجب هذا التعديل من ترؤس الهيئة العامة عند قيامها بإعادة النظر في قراراتها بناءً على طلبه ، ومن شأن ذلك إن يتيح لأعضاء المجلس قدراً من الاستقلال في إبداء آرائهم دون تأثر برأي الوزير كما تم تقييد صلاحية وزير العدل في الاعتراض على قرارات المجلس بمدة معينة وهي ثلاثين يوماً مما يحقق الاستقرار لعمل المجلس وما يتخذه من قرارات من دون أن تكون تلك القرارات مهددة

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
3.1. استماع - صتعصاع - مجيد - مجهول - دوتش

بالإلغاء أو التعديل متى ما أراد الوزير ذلك من خلال إبقاء فترة الاعتراض مفتوحة من دون قيد زمني .

إلا إن هذا الوضع لم يكتب له الدوام فقد عاد نص المادة (١٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ إلى سابق عهده قبل التعديل (لوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ، وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة ، ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة العامة وذلك بموجب قانون التعديل رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠١^(٣٤) وبذلك كرس المشرع هيمنة وزير العدل ومنحه الحق في ترؤس اجتماع الهيئة العامة عند إعادة النظر في قرارها كما رفع القيد الزمني الذي كان قد وضعه على تلك الصلاحية ، الأمر الذي من شأنه أن يخل باستقلالية المجلس في ممارسته لمهامه ويجعل الوزير في مركز متميز يتيح له إن ينقض ما تتخذه أعلى هيئة في المجلس من قرارات بعد طول مشاورات ويعيدها إلى سابق عهدها ، لذا نرى ضرورة إلغاء المادة (١٨) من قانون المجلس وجعل قرارات الهيئة العامة نهائية من دون الحاجة إلى عرضها على وزير العدل لان الإبقاء عليها يجعل ارتباط المجلس بالوزير ارتباطاً فنياً ويخضع أعماله لنوع من الوصاية من جانب الوزير من دون أن يقتصر على الارتباط الإداري المحض الذي يعد هو الآخر متنافٍ مع الاستقلال الذي يتطلبه حسن أداء المجلس لأعماله وهو موقف منتقد وغريب من المشرع فكيف يمكن للوزير أن يطلب إعادة النظر في رأي الهيئة العامة الذي يشترك في التصويت عليه جميع المستشارين فضلاً عن حضور المستشارين المساعدين في المداولات التي تسبق صدوره ، وجميع هؤلاء يملكون خبرة قانونية تزيد عن عشر سنوات في حين إن وزير العدل قد لا تتوفر فيه الشروط المطلوب توفرها في عضو المجلس بل قد لا يحمل مؤهل قانوني ، عليه ندعو المشرع إلى إعادة النظر في النص المذكور والإسراع في سن قانون مجلس الدولة تطبيقاً لنص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وتضمينه نصاً يضمن استقلاله التام وعدم ارتباطه بأية جهة من خلال جعله هيئة قائمة بذاتها أو إلحاقه بالسلطة القضائية وجعله هيئة قضائية مستقلة لاسيما وان نص المادة (١٠١) أعلاه قد ورد في باب السلطة القضائية مما يعني ضرورة عدم ارتباط المجلس بأية جهة تنفيذية مع التنويه إلى أن

مشروع قانون مجلس الدولة وكذلك قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة لم يتضمن أي نص يتضمن تغييراً جوهرياً في ارتباط المجلس بضمّن استقلاله في مواجهة السلطة التنفيذية وحياده التام في أداء المهام المناطة به باستثناء ما نص عليه قانون التعديل المذكور من تمتع المجلس بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: التمييز في الشروط والإجراءات بين وظيفتي مجلس الدولة في مجال التقنين والإفتاء

أولاً_ مظاهر التمييز

تختلف الشروط والإجراءات التي تحكم أداء مجالس الدولة لوظيفتها الإستشارية بحسب الموضوع الذي ينظره المجلس، فهناك شروط وإجراءات ينبغي مراعاتها عند ممارسة المجلس لدوره في مجال الإفتاء تختلف في بعض جوانبها عن تلك التي يجب مراعاة عند قيامه بممارسة مهام التقنين ، ففي فرنسا فقد حظيت وظيفة مجلس الدولة في مجال التقنين باهتمام واسع من قبل المشرع سواء الدستوري أم العادي إذ جعل الدستور الفرنسي ممارسة المجلس لإختصاصه في مجال التقنين إلزامياً^(٣٥) بالنسبة لمشاريع القوانين المقدمة من قبل الحكومة ، ويتميز الدور الإستشاري لمجلس الدولة في مجال التقنين عن دوره في مجال الإفتاء من خلال اشتراط تقديم طلب الرأي بخصوص مشروع القانون على المجلس من قبل الوزير الأول خلافاً لوظيفته في مجال الإفتاء التي يجوز له ممارستها بناءً على طلب مقدم من الوزير المختص ، ويترتب على هذا التمييز في الإجراءات نتائج مهمة إذ إن النص على وجوب عرض مشاريع القوانين الحكومية على مجلس الدولة من شأنه أن يؤدي إلى تقرير عدم دستورية القوانين التي يتم تشريعها من دون عرضها على المجلس^(٣٦) ، ومع ذلك فإن هناك حالات قليلة يشترط فيها تقديم طلب الإفتاء في بعض المسائل الإدارية التي تعرض على مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة أو السكرتير العام للحكومة (الأمانة العامة للحكومة) مثل طلبات الرأي بشأن

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.3. استماع - صنع - مجيد - مجهول - دوتش

المسائل التي تستند الى تفسير القوانين الأساسية إذ يشترط تقديمها من خلال رئيس الحكومة أو الأمانة العامة (٣٧).

وفي مصر فقد جعل المشرع المصري في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل عرض مشاريع القوانين واللوائح وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصلة التشريعية على قسم التشريع إجراءً إلزامياً بالنسبة للوزارات والمصالح العامة التي تروم استصدارها (٣٨)، بخلاف طلبات الرأي التي تترخص الجهات المعنية في تقديمها من عدمه عدا بعض الحالات التي تلزم بأخذ رأي مجلس الدولة بشأنها .

أما في العراق فيشترط القانون فيما يتعلق بوظيفة التقنين أن تقوم الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع إلى الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لإبداء الرأي فيه قبل عرضه على المجلس (٣٩)، ثم يرسل 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 الأعمال التحضيرية (٤٠) .

أما في حالة ممارسة المجلس لوظيفة الإفتاء فلا تلزم الوزارة أو الجهة المعنية بأخذ رأي جهة معينة قبل عرض القضية على المجلس .

كما تختلف وظيفة الإفتاء عن وظيفة التقنين من ناحية الإجراءات التي يتبعها المجلس بعد انتهاء الهيئة المتخصصة من دراسة مشروع القانون أو الرأي، ففي مجال التقنين تقوم الهيئة المتخصصة أو الهيئة الخاصة المكلفة بدراسة المشروع بإحالة مشروع التشريع إلى رئيس المجلس الذي يتولى إحالته إلى الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون بحضور ممثل الجهة أو الجهات ذات الشأن عند الاقتضاء ، أو بناءً على توصية الهيئة المكلفة بدراسة المشروع (٤١).

أما فيما يتعلق بوظيفة الإفتاء فللرئيس المصادقة على مشروع الرأي ليصبح نهائياً أو يعيده إلى الهيئة المتخصصة التي تعقد برئاسته ويعد قرارها الصادر بالاتفاق نهائياً وإلا فللرئيس إحالة القضية إلى الهيئة العامة أو الهيئة الموسعة (٤٢)، وللرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة في حالات معينة (٤٣) أي إن القانون ألزم رئيس المجلس بإحالة مشروع التشريع بعد انجازه من

قبل الهيئة المتخصصة أو الهيئة الخاصة المكلفة بدراسته إلى الهيئة العامة ، في حين جعل إحالة القضية إلى الهيئة المذكورة في مجال الإفتاء مسألة جوازيه متروكة للسلطة التقديرية لرئيس المجلس وفي حالات معينة .

ثانياً _ مبررات التمييز في الإجراءات بين وظيفتي المجلس في مجال التقنين والإفتاء :

إن التمييز في الشروط والإجراءات بين وظيفتي المجلس في مجال التقنين وفي مجال الإفتاء (إبداء الرأي والمشورة القانونية) وإحاطة وظيفة التقنين بشروط وإجراءات مختلفة عن تلك المطلوبة في مجال الإفتاء تتصف بالشدة والتعقيد إن صح وصفها بهذا الوصف يعود إلى اعتبارات عديدة، منها ما يتعلق بنطاق تأثير ما يصدر عن المجلس في ممارسته لكل منهما، ففي مجال التقنين تتسم الآثار التي ترتبها تلك الوظيفة بسعة نطاقها إذ إن التشريعات أو اللوائح أو القرارات ذات الصلة التشريعية تكون ملزمة للجميع وتنعكس آثارها على الجميع في المجال الذي تصدر لمعالجته بخلاف الآراء التي يصدرها المجلس في ممارسته لمهامه في مجال الإفتاء والتي يقتصر نطاق تأثيرها أو إلزامها على الجهات التي تطلب الرأي من المجلس في الحالات التي يكون فيها الرأي ملزماً للجهة التي تطلبه ، وبالتالي إذا عرضت ذات المسألة لجهة إدارية أخرى غير الجهة طالبة الرأي فإن بإمكانها طلب الرأي والمشورة القانونية بصددتها من المجلس ، ولا يمنعها من ذلك أن يكون المجلس قد تصدى سابقاً لمسألة مشابهة .

كما إن إلزام الإدارة بعرض مشروعات القوانين على المجلس قبل تشريعها من قبل الجهة المختصة بالتشريع من شأنه أن يتيح للمجلس إمكانية إحاطة الإدارة بكل جوانب التشريع وما يمكن أن يتسبب به من مشاكل أثناء التطبيق وما يقتضيه من معالجات تستطيع الإدارة إجراءها قبل تشريعه بما يتفق مع أهمية المشروع المعروض على المجلس وما يتسم به من خطورة ، من دون أن يعد ذلك تعدياً من المجلس لحدود اختصاصه ^(٤٤) .

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والإجرائي 3.1. استماع - صتغصاع - مجيد - مجهول - دوتش

فالصياغة التشريعية وسيلة مهمة يحاول المجلس من خلالها ترجمة الأفكار إلى قواعد قانونية قابلة للتطبيق عن طريق صياغة النموذج الذي ينطبق على الحالات التي أراد المشرع إدخالها في نطاق النص، إذ أن النص القانوني يتضمن حكماً عاماً يفترض انطباقه على حالات نموذجية ويعد للتطبيق على فئات من الأشخاص وبخصوص وقائع تتسم بصفات وتنطبق عليها شروط معينة، لذا لا بد من صياغته بشكل واضح وصولاً إلى تلافي المشاكل التي من الممكن حدوثها أثناء التطبيق^(٤٥).

كما إن عرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة يعد نوعاً من أنواع الرقابة الوقائية السابقة على دستورية القوانين إذ إن المجلس عندما ينظر في مشروع التشريع المعروض يتأكد بالدرجة الأساسية من أنه لا يتعارض مع التشريعات الأعلى درجة فإذا كان المشروع المعروض قانوناً فيجب إن يكون متفقاً مع أحكام الدستور أما إذا كان المشروع يخص لائحة (نظام ، أو تعليمات) فإنه يجب إن لا يكون مخالفاً لنص من نصوص الدستور أو القوانين الأخرى النافذة في الدولة سواء من حيث الشكل أم الموضوع، فينبغي أن يتأكد المجلس من إن المشروع سيصدر من الجهة المختصة بإصداره قانوناً^(٤٦)

المطلب الثاني: القيود الواردة على وظيفة الإفتاء

تعدد القيود التي ترد على وظيفة الإفتاء وتباين صورها، فمنها ما يتعلق بالجهة التي يحق لها طلب الرأي من المجلس ومنها ما يتعلق بالمسائل التي يمتنع على المجلس إبداء الرأي بشأنها، بينما تتناول بعض القيود بعض الجوانب الشكلية الأخرى، لذا سنتطرق إلى هذه القيود في فقرتين نخصص الأولى لدراسة القيود التي ترد عند طلب الإفتاء ونتناول في الفقرة الثانية القيود الواجب مراعاتها عند مباشرة وظيفة الإفتاء .

الفرع الأول: القيود الواجب مراعاتها عند ورود طلب الإفتاء

يتعين عند ورود أي طلب إلى مجلس الدولة من قبل جهة معينة لغرض استصدار فتوى أن تتوفر فيه بعض الشروط، وكما يلي:

أولاً - تقديم طلب الإفتاء من الجهة المخولة بذلك.

يشترط في طلب الإفتاء لكي يكون مستوفياً للشروط الشكلية بأن يكون مقدماً من قبل الجهة المختصة بتقديمه والتي تختلف من دولة إلى أخرى ، ففي مصر حدد قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٥٨) منه الجهات التي يحق لها طلب الإفتاء من المجلس، وإلى جانب تلك الجهات فإن المادة (٨٣) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ نصت على انه (يختص مجلس الدولة دون غيره بإبداء الرأي مسبقاً فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق إدارة الفتوى المختصة) مما يعني وجود تعارض بين النصين المذكورين .

وعند عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع انتهت إلى الاعتراف باختصاص مجلس الدولة بإبداء الرأي في المسائل المتعلقة بتطبيق نظام العاملين بالقطاع العام التي تطلب الرأي فيها شركات القطاع العام ، وقد عدت الجمعية العمومية هذا الإختصاص استثناءً بوصفه حكماً خاصاً يقيد الحكم العام الوارد في المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة على أن لا تتجاوز تلك الشركات حدود هذا الاستثناء من خلال طلب رأي المجلس في غير ذلك من المسائل القانونية^(٤٧) ، وفي فتوى أخرى ذهبت الجمعية العمومية إلى (إن إسناد الإختصاص لمجلس الدولة في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بالإفتاء في المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون جديد ولم يكن مقررراً من قبل استهدف به القانون توحيد جهة الفتوى في شؤون العاملين في جهة قضائية عليا متخصصة ٠٠)^(٤٨).

ولم تكتف الجمعية العمومية باشتراط تقديم طلب الإفتاء من قبل الجهات التي حددها القانون بل إنها تفسر النصوص التي تحدد الجهات المخولة بطلب الإفتاء تفسيراً ضيقاً ففي فتوى لها ذهبت إلى أن (المستفاد من نص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة إن إختصاص الجمعية العمومية بنظر المسائل الواردة إليها من الأشخاص الذين حددهم النص على سبيل الحصر دون غيرهم ممن هم في حكم الوزراء أو في درجتهم ، لا يغير من هذا النظر ما تضمنه قانون الحكم المحلي من نصوص تخول

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
3. استماع - صمغصاع - مجيد - مجهول - دوتش

المحافظ سلطة الوزير لان هذه النصوص قاصرة على ما ورد فيها فقط ولا يتعدى نطاقها إلى غير ذلك^(٤٩).

وفي العراق منح قانون مجلس شورى الدولة للجهات العليا طلب المشورة القانونية من المجلس من دون أن يحددها بالنص، إلا ان العمل قد جرى على أن يقدم طلب المشورة من رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب ورئاسة مجلس الوزراء، أما طلب الرأي فيقدم من قبل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، إلا إن القانون المذكور لم يضع معياراً لتحديد الجهات غير المرتبطة بوزارة وفتح الباب واسعاً أمام الاجتهاد في تحديد تلك الجهات، غير إن الرجوع إلى نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ يبين لنا إن المشرع الدستوري عمد إلى الإشارة إلى بعض الجهات غير المرتبطة بوزارة وأطلق عليها الهيآت المستقلة وخصص فصلاً من فصول الدستور لبيان تلك الجهات وتحديد الجهات التي ترتبط بها وتخضع لرقابتها^(٥٠)، ومن هذه الجهات ما هو قائم حالياً مثل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيأة النزاهة والبنك المركزي ودواوين الأوقاف وديوان الرقابة المالية وهيأة الإعلام والاتصالات ومؤسسة الشهداء، وهناك بعض الجهات صدرت القوانين المنظمة لعملها ولم تر النور لحد الآن ومنها مجلس الخدمة العامة الاتحادية في حين اسس بعضها إلا ان تشكيلاتها لم تكتمل بعد مثل المفوضية العليا لحقوق الإنسان التي لم تكتمل تشكيلاتها حتى وقتنا الحاضر في حين بقيت بعض الهيآت بعيدة عن مصدر النور فلم تصدر القوانين التي تنظم عملها ولم يتم التطرق لها من قريب أو بعيد بصرف النظر عن الأسباب والدوافع التي تقف وراء ذلك^(٥١).

وقد تباينت مواقف المشرع الدستوري بخصوص تلك الهيآت من حيث مدى استقلاليتها وتحديد الجهة التي تراقب عملها، فقد جعل لبعضها ارتباطاً بإحدى الهيئتين التشريعية أو التنفيذية إذ نص على ارتباط ديوان الرقابة المالية وهيأة الإعلام والاتصالات بمجلس النواب^(٥٢)، في حين قرر ارتباط دواوين الأوقاف بمجلس الوزراء^(٥٣)، ومن جانب آخر اقتصر على ذكر الجهة التي تتولى مهام الرقابة على بعض تلك الهيآت^(٥٤) في حين اكتفى بالإشارة إلى هيآت أخرى وبين إختصاصاتها بإيجاز وأحال تنظيم أعمال تلك الهيآت إلى القانون من دون بيان ارتباط تلك الهيآت ومدى خضوعها لرقابة السلطين التشريعية والتنفيذية^(٥٥) مثل الهيأة

العامة لضمان المشاركة العادلة في إدارة مؤسسات الدولة الاتحادية والهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، بل إن الدستور منح بعض تلك الهيآت صلاحيات يمكن وصفها بأنها صلاحيات رقابية في مواجهة السلطة التنفيذية (الحكومة) ويعود تنامي الهيآت المستقلة وتزايدها في الوقت الحاضر إلى سيادة مبادئ الديمقراطية التي تشجع على إناطة بعض الصلاحيات والأمور المهمة بهيآت أو جهات لا تخضع لسلطة الحكومة ولا تلتزم بمبدأ التدرج الرئاسي الذي يحكم عمل الإدارة بمفهومها التقليدي .

ويأخذ هذا الاستقلال عدة مظاهر كتن ترتبط بالبرلمان أو تخضع لنظام خاص من حيث آلية اختيار أعضائها أو تمتعها بموازنة مالية خاصة مستقلة عن الموازنة الحكومية ، وبرز ما يميز السلطات الإدارية المستقلة عن الإدارات الحكومية هو عدم خضوعها للإشراف من جانب الحكومة، إذ أن سبب وجودها هو ضمان عدم تدخل الدولة في المسائل التي تختص بها تلك السلطات وتدعيم ثقة المواطن بالسلطة السياسية والإدارية^(٥٦) ، ويشير مصطلح المستقلة جدلاً فقهيّاً بخصوص مفهوم الاستقلال ومداه وطبيعة هذه الهيآت وخاصة في فرنسا إلى الحد الذي جعل البعض يذهب إلى إضفاء وصف السلطة الرابعة على الهيآت المستقلة ، تقوم إلى جانب كل من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بسبب استعمال المشرع الدستوري لمصطلح السلطة ومن ابرز الفقهاء الذين دافعوا عن هذه الفكرة الفقيه (Gaudemet) ويرر هذا الفقيه وجهة نظره بأن الدستور قد نص على بعض الهيآت من دون أن يحدد لها موضعاً ضمن السلطات الثلاث وإن المبدأ الذي كرسه الدستور هو مبدأ الفصل بين السلطات وليس ثلاثية السلطات ، وبالتالي فإن هذه الهيآت تعد بمثابة سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث ، ويعد الرئيس الفرنسي الأسبق (Mitterrand) من مؤيدي هذا الرأي^(٥٧) ، إلا أن الرأي الغالب ينظر إلى تلك الهيآت بأنها هيآت إدارية مستقلة مما يترتب عليه إخراج هذه الهيآت من دائرة تأثير الحكومة ، وبناءً على ذلك فإن هذه الهيآت لا تتبع السلطة التشريعية بسبب استقلالها العضوي أو الوظيفي تجاه البرلمان ، كما أنها لا تتبع

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دويش

السلطة القضائية لأن قراراتها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية .

ويثار تساؤل مفاده كيف يمكن أن تكون تلك الهيآت إدارية وتتمتع في ذات الوقت بوصف الاستقلال، ويرى البعض إن إضفاء الصفة الإدارية على تلك الهيآت يجد مظهره في خضوع القرارات الصادرة عنها لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، أما بالنسبة لاستقلال تلك الهيآت فيتمثل بعدم خضوعها لقواعد التدرج الرئاسي ولا للسلطة الوصاية من جانب السلطة التنفيذية (٥٨) .

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في قرار (Retall) الصادر في ١٠ تموز ١٩٨١

أما في العراق فقد تباينت مواقف القضاء فيما يتعلق بمفهوم ومدى الاستقلال التي تتمتع به هذه الهيآت فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا عدة قرارات بهذا الخصوص ، ففي قرار لها بصدد تحديد معنى الاستقلال الذي تتمتع به هيئة النزاهة أصدرته بناءً على طلب لجنة النزاهة النيابية ذهبت المحكمة إلى إن المقصود هو استقلال منتسبي الهيئة كل حسب اختصاصه وكذلك الهيئة بشكل عام في أداء المهام القانونية لهم ولها ولا يجوز التدخل من قبل أي جهة باستثناء رقابة مجلس النواب (٥٩) .

وإذا كان واضحاً إن الهيآت المستقلة تستطيع طلب الرأي من مجلس شورى الدولة بوصفها جهات غير مرتبطة بوزارة فإن هناك تساؤل حول الوضع القانوني لمجالس المحافظات وهل ينطبق عليها نص المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة وتعد جهة غير مرتبطة بوزارة لاسيما وإن الدستور العراقي النافذ قد نص على انه ((لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة)) (٦٠) ولعل السبب في ذلك يعود إلى إن الدستور لم يتطرق إلى ذكر مجلس المحافظة ضمن الفصل الخاص

باليهيات المستقلة في حين نظم المشرع الدستوري الأمور المتعلقة بمجالس المحافظات ضمن الفصل الخاص بالمحافظات غير المنتظمة بإقليم ، ومع ذلك فإننا نرى بأن مجلس المحافظة

وبالنظر لأهمية الدور الذي يمارسه والصلاحيات المناطة به في ظل التحولات التي شهدها النظام الإداري في العراق من أكثر الجهات التي تحتاج إلى اللجوء لمجلس شورى الدولة لطلب رأيه فيما يواجهه من مشكل إدارية وصعوبات قانونية إلا أنه لا يصح إطلاق مصطلح الهيآت المستقلة بالمفهوم السائد في الفقه الحديث على مجلس المحافظة ، إذ أن الاتجاه الغالب يذهب إلى إضفاء صفة الهيآت الإدارية على تلك الجهات في حين إن مجلس المحافظة بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ يمارس من بين مهامه صلاحية إصدار التشريعات وبالتالي فإنه يمارس سلطات تشريعية إلى جانب سلطاته الإدارية^(٦١) بل إن الدستور منح للتشريعات الصادرة عن الأقاليم والمحافظات فيما لا يدخل ضمن الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية أولوية على التشريعات الاتحادية، أما بالنسبة إلى المحافظات فعلى الرغم من أن البعض يرى انطباق وصف الجهة غير المرتبطة بوزارة عليها مستنداً إلى تمتع المحافظ ببعض الصلاحيات التي تناط بالوزير المختص مثل الصلاحيات الواردة في قانون التضمين وصلاحية منح الإجازة الدراسية وإجازة الأمومة وكذلك صلاحية التعيين بالنسبة لبعض فئات الموظفين المحليين الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ وتمتعه بدرجة وكيل وزير وفقاً للمادة (٢٤) من القانون المذكور فضلاً أن القانون لم يحدد ارتباط المحافظات إلا إن مجلس شورى الدولة ذهب في قرار له إلى خلاف ذلك مشيراً إلى إن المحافظة لا تعد جهة غير مرتبطة بوزارة^(٦٢).

وبصرف النظر عن التوصيف القانوني للمحافظات ولمجالسها المنتخبة نرى ضرورة منحها الحق في طلب الرأي من المجلس بشكل مباشر، نظراً للدور الكبير والمهم الذي تمارسه وافتقارها إلى الخبرة الكافية في الجوانب القانونية مما يجعل من الضروري ضمان حصولها على الآراء القانونية في المسائل التي تعرض لها عند ممارسة مهامها وفي وقت يتلاءم مع ما تقتضيه طبيعة واجباتها.

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
3. استماع - صغصاع - مجيد - مجهول - دوتش -----

ويعود سبب الخلاف في معرفة الجهات أو الهيآت التي ينطبق عليه وصف الهيآت المستقلة إلى سكوت المشرع عن بيان المركز القانوني لبعض تلك الهيآت، وعلى الرغم من إن بعض القوانين لم تشر إلى المركز القانوني لرئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلا انه يمكن الاعتماد في تحديد مركزها القانوني على بعض القرائن سواء من ناحية الصلاحيات التي تتمتع بها أم من ناحية الدرجة الوظيفية لمن يرأسها .

ففي قرار لمجلس شورى الدولة بهذا الصدد إذ ذهبت الدائرة القانونية في مفوضية النزاهة العامة في معرض بيان رأيها بشأن الاستيضاح المقدم من قبل ديوان الرقابة المالية بخصوص تحديد الدرجة الوظيفية لرئيسها إلى انه يكون بدرجة وزير مستندة إلى طريقة تعيينه التي تتطلب تصويت أغلبية أعضاء الهيئة التشريعية فضلاً

عن تمتعه بصلاحيات إصدار الأنظمة والتعليمات ، وهو ما أيده مجلس شورى الدولة بصدد إجابته حول استيضاح المذكور إذ ذهب إلى انه (حيث إن القانون النظامي الملحق بالأمر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ لم يشر إلى الدرجة الوظيفية لمن يرشح لمنصب رئيس المفوضية ، وأشار فقط إلى طريقة تعيينه وعزله وإن طريقة تعيينه وعزله تخضع لموافقة أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية ، وثمة قاعدة فقهية كلية تقول (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه) وحيث إن الصلاحيات الممنوحة له لا تمنح لمن هو اقل من وزير) ثم استند المجلس إلى الفقرة (٤) من القسم (٥) من أمر مفوضية الانتخابات رقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤ التي قضت بتقاضي رئيس وأعضاء المفوضية راتب وزير وقد انتهى المجلس إلى أن رئيس المفوضية العامة للنزاهة هو بدرجة وزير^(٦٣) ، وبذلك يكون المجلس قد توصل إلى بيان المركز القانوني للمفوضية من خلال طريقة التعيين واستناداً إلى الدرجة الوظيفية التي يشغلها الرئيس .

ثانياً_ الامتناع من إبداء الرأي في المسائل المعروضة على القضاء أو التي لها مرجع قانوني للطعن

نصت على هذا القيد المادة(٨) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقولها ((يمنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن)، 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 ، وسوف يتم التطرق لها عند دراستنا لآثار الوظيفة الإستشارية في علاقتها بالإختصاص القضائي، نظراً لعلاقتها بالموضوع المذكور، أما الطائفة الثانية من المسائل التي يتمتع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية بصدددها هي المسائل التي لها مرجع قانوني للطعن ، وكثيرة هي القوانين التي تحدد مرجعاً معيناً للطعن في بعض القرارات الإدارية ، واغلب هذه القوانين تمنع القضاء من النظر في القضايا الناشئة عن تطبيقها وتعهد إلى جهات معينة هي في الغالب جهات إدارية النظر في الاعتراضات المقدمة من قبل ذوي الشأن بخصوص تلك القرارات ، ومن هذه القوانين قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ في المادة (٣٣) والمواد (٣٣ ، ٣٥ ، ٥٥) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ ، والمادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٣ فيما يتعلق بالقبول والانتقالات والامتحانات والعقوبات التي تفرض على الطلبة والرسوب، وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤١٣ في ١٥/٤/١٩٧٥ الذي منعت بمقتضاه المحاكم من النظر في دعاوى الجنسية مع جواز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية بهذا الشأن لدى رئيس الجمهورية ويكون قراره قطعياً.

ومن الجدير بالذكر إن هناك تطور قد طرأ فيها يخص تلك القوانين بصدور الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي نص في المادة (١٠٠) منه على انه ((يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)) والملاحظ على نص المادة المذكورة إنها تفتقر إلى الدقة المطلوبة إذ إنها تفيد عدم جواز النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار من الطعن ، إلا إن المشكلة تثار بشأن المقصود من عبارة (الطعن) إذ إن هذه العبارة مرنة وتحتمل أكثر من تفسير فهي قد تشمل طريق الطعن الإداري والقضائي وبالتالي يمكن تفسيرها بشكل

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

يتيح تحسين بعض القرارات من الطعن القضائي وإنفاذ مهمة النظر فيها للجان إدارية ، وهو ما حصل بعد نفاذ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .

ونرى إن ذلك غير متفق مع نية المشرع الدستوري العراقي الذي أراد من خلال النص الدستوري المذكور القضاء على الاستثناءات الكثيرة التي أوردها المشرع قبل عام ٢٠٠٣ على ولاية القضاء خاصة وإن النص الدستوري تمت استعارته من نص المادة (٦٨) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ التي نصت على انه ((يحظر النص في القوانين على تحسين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء)) وإن جاء النص الوارد في الدستور العراقي بعبارة الطعن بدلاً من رقابة القضاء .

وتطبيقاً لنص المادة (١٠٠) من الدستور صدر القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ (قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى) ، وقد نص القانون المذكور في مادته الأولى على انه ((تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتباراً من ١٧/٧/١٩٦٨ لغاية ٩/٤/٢٠٠٣ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل))^(٦٤) .

غير إن المادة الثالثة من القانون ذاته نصت على انه (تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون ، وفي عام ٢٠٠٦ صدر قانون التقاعد الموحد الذي جعل النظر في القضايا الناشئة عن تطبيق قانون التقاعد من اختصاص لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين وجعل قرارات اللجنة خاضعة للطعن تمييزاً أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة إلا أن هذا القانون قد تم تعديله وأصبح الطعن في قرارات اللجنة أمام محكمة التمييز^(٦٥) وكذلك قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ .

وعلى الرغم من أن الصيغة التي جاء بها نص المادة (٨) من قانون المجلس قد تضمنت حكماً عاماً 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 وإن تم نظرها من قبل المحاكم أو مازالت معروضة أمامها وكذلك النظر في مسائل نص المشرع على تحديد مرجع قانوني للطعن فيها^(٦٦) أو التظلم منها ، 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 بقية تطبيقات اختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية كما أنها تالية لنص المادة الثامنة التي تضمنت القيد الوارد على اختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة مدعين إن المشرع قد قصد من تخصيص المادة التاسعة استثناءها من القيد الذي تتضمنه المادة الثامنة، ونرى أن قيام المجلس بإبداء الرأي في تلك المسائل يعد تجاوزاً لمهامه التي حددها القانون لان المشرع لو أراد استثناء تلك الحالات من القيد الوارد في المادة الثامنة لنص صراحة على ذلك فضلاً عن إن التفسير المتقدم ينطوي على الاعتداء على اختصاص القضاء ويتعارض مع حجية الأمر المقضي به.

الفرع الثاني: القيود الواجب مراعاتها أثناء ممارسة وظيفة الإفتاء

أولاً إعتداد مبدأ السرية

تحرص التشريعات المنظمة لعمل مجالس الدولة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج إلى إحاطة أعمال المجلس في مجال الإفتاء (إبداء الرأي والمشورة القانونية) بطابع السرية حرصاً منها على إتاحة الفرصة لأعضاء المجلس للوصول إلى الرأي السليم الذي ينسجم مع روح القانون ويحقق المصلحة العامة ويحول دون تدخل الجهات الإدارية في عمل المجلس ومحاولة التأثير على ما يصدر عنه من آراء .

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دويش

كما إن تقرير مبدأ السرية من شأنه تفادي إحراج عضو المجلس الذي قد يبدي رأياً لا ينسجم مع تطلعات الإدارة أو الأفراد ، وبالتالي فإن الرأي يصدر بإسم المجلس من دون الإشارة إلى أسماء الأعضاء المؤيدين أو المعارضين له ، وبخلاف ذلك فإن أعضاء المجلس يترددون في إبداء آراء تنسم بالقوة ولا تنسجم مع مصلحة الإدارة خشية تعرضهم لإجراءات كيدية من قبل الجهات المعنية بالآراء التي تصدر عنهم في غير مصلحتها ، لذلك فإن مداولات المجلس خلال مناقشة الطلب المقدم من قبل الإدارة لإبداء الرأي وكذلك فإن التصويت داخل الهيئة التي يصدر عنها الرأي يجب أن يجري في جو من السرية لان نشر تلك المداولات أو المناقشة العلنية لها قد تسبب توتر العلاقة بين المجلس والإدارة ، وهذا ما حدث في فرنسا عندما تسربت بعض آراء المجلس إبان حكم الجنرال ديغول بخصوص مشاريع دستورية كان للمجلس بشأنها آراء تتناقض مع رغبة الحكومة الأمر الذي تسبب في تشنج العلاقات بين مجلس الدولة والجنرال ديغول (٦٧) .

لذلك أخذت القوانين تنص صراحة على تغليب الطابع السري على عمل المجلس ومنها القانون الصادر في ١٧ تموز ١٩٧٨ في فرنسا الذي تبنى مبدأ السرية بخصوص الآراء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي عندما استبعدها من قائمة الوثائق الإدارية التي يكفل للمواطنين حرية الاطلاع عليها ، إلا أن تقرير هذا المبدأ ليس من شأنه إبقاء آراء مجلس الدولة طي الكتمان إذ يجوز للحكومة نشر تلك الآراء أو الإذن بنشرها ، وهو ما يحدث في أغلب الأحيان إذ أخذت الكثير من الآراء الصادرة عن المجلس حيزاً واسعاً من الاهتمام من جانب وسائل الإعلام المختلفة ، وخير شاهد على ذلك الرأي الصادر عن مجلس الدولة عام ١٩٨٩ بخصوص ارتداء الحجاب الإسلامي في المؤسسات التعليمية .

والى جانب ما تقوم به الصحافة من نشر لآراء مجلس الدولة فإن المجلس يقوم بنشر الكثير منها بالاتفاق مع الوزارات المعنية بشكل منتظم في مجلة الدراسات والوثائق وعلى الرغم من الايجابيات التي يحققها تبني مبدأ السرية فإن هناك بعض أوجه النقد الموجهة له والتي منها انه يؤدي إلى حرمان المواطن من الاطلاع على المعلومة ، كما انه قد يفضي إلى اتهام الحكومة

بكتمان آراء المجلس التي لا تتفق مع وجه نظرها كما يؤدي ذلك إلى الاعتقاد بخضوع مجلس الدولة للحكومة وإنه يؤكد إن الحكومة تكون على حق دائماً^(٦٨).

ويحيط مبدأ السرية بعمل المجلس ليس فقط فيما يتعلق بممارسته لوظيفة الإفشاء وإنما يشمل جانب كبير من أعمال المجلس ومداولاته حتى ما يتعلق منها بالجوانب الإدارية التي لها علاقة بعمل المجلس أو شؤون أعضائه، ففي مصر منع قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل على أعضاء المجلس مخالفة مبدأ السرية المتبع في مداولات المجلس إذ نص على أنه (لا يجوز لأعضاء مجلس الدولة إفشاء سر المداولات^(٦٩)). كما جعل القانون ذاته مداولات المجلس الخاص للشؤون الإدارية سرية^(٧٠)، وفيما يتعلق بشؤون أعضاء المجلس فقد نص القانون على أنه ((تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ...))^(٧١)

وفي هذا الصدد أكد المرسوم رقم ١٠٤٣٤ المعدل على عنصر السرية في أعمال مجلس شورى الدولة اللبناني في مواضع متعددة، إذ نص على أنه ((يلزم رئيس وأعضاء مكتب المجلس بالمحافظة على السرية ويعتبر إفشاء سر المداولة لدى المكتب إفشاء لسر المذاكرة لدى المحاكم)).

وفي إطار تنظيمه لأعمال الهيئة العامة للمجلس نص المرسوم على أنه ((... تكون الاجتماعات سرية وينظم رئيس القلم محاضرها التي لا يجوز إعلانها بأية صورة))^(٧٢). وبصدد تنظيمه للإجراءات المتبعة في تأديب أعضاء مجلس الشورى نص المرسوم في المادة ٢٦ منه على أنه ((... تجري المحاكمة بصورة سرية ويتلى تقرير المقرر ويطلب من صاحب العلاقة تقديم دفاعه حول الأمور المؤخذ بها ...))^(٧٣).

وفي العراق أكد المشرع العراقي في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥ المعدل على سرية أعمال المجلس في مجال التقنين وإبداء الرأي في إطار بيان إختصاصات المجلس فقد نص على أنه ((يختص المجلس بالتقنين والقضاء الإداري وإبداء الرأي في

المقصود بالتسبب تضمين الرأي الصادر عن المجلس الأسباب القانونية والواقعية التي أدت به إلى هذا الرأي ويمثل التسبب حماية لعضو المجلس من جوانب متعددة ، إذ أن ذكر الأسباب التي يستند إليها الرأي يؤكد إن العضو قد أبدى رأيه من دون ميل أو انحياز قد تجعل موضع شك أو ريبة مما يقوي الثقة في عمله ويبعده عن التحكم والضغط التي قد تمارس عليه^(٧٧)، وتبدو أهمية التسبب في انه يرسخ القناعة لدى الجهة المعنية بصحة وحيادية الرأي الصادر عن المجلس، كما انه يدفع الإدارة للتروي في إصدار قراراتها وعدم اتخاذ قرارات مخالفة لما استقر عليه رأي المجلس، ويجعلها على معرفة تامة بالحكم القانوني للمسائل المعروضة على المجلس ودراية بما يتوجب عليها اتخاذه من قرارات بالنسبة للحالات المماثلة من دون حاجة لطلب الرأي القانوني من المجلس مجدداً بخصوص تلك المسائل، فضلاً عن إن التسبب يسهل على المعني بالرأي أو القرار الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية للمسألة التي طلب فيها الرأي وبالتالي يتيح له إمكانية الطعن في القرار الصادر عن الإدارة في حالة اتخاذ قرار مخالف لرأي المجلس وعلاوة على ذلك فإن من شأن التسبب أن يكفل دقة الرأي الصادر عن المجلس ويدفعه إلى دراسة القضايا المطلوب الرأي فيها من مختلف الجوانب وصولاً إلى رأي متكامل وسليم من الناحية القانونية والحيلولة دون إصدار آراء تحكيمية من قبل المجلس لا تستند إلى أسباب قانونية ، وعلى الرغم من إن القوانين المنظمة لعمل مجالس الدولة لا تتضمن دائماً نصوصاً تلزم المجلس بتسبب ما يصدر عنه من آراء قانونية إلا أننا نجدها نحرص على تضمين الآراء الصادرة عنها ما تستند إليه من أسانيد قانونية .

فلم ينص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على إلزام الهيئات الاستشارية للمجلس بتسبب الآراء التي تصدر عنها إلا في حالات محدودة كبداية الرأي في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية، وكذلك المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
3. استماع - صنع - مجيد - مجهول - دوتش -----

والمسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها للجمعية العمومية لأهميتها ، كما تلتزم الجمعية العمومية بتسبيب الرأي الصادر عنها في المنازعات بين الجهات الإدارية^(٧٨).

أما قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل فلم يتضمن أي نص يلزم المجلس بتسبيب الآراء الصادرة عن تشكيلاته الإستشارية ، وكذلك الحال بالنسبة لمشروع قانون مجلس الدولة العراقي كما لم يتضمن قانون التعديل الخامس نصاً بهذا الخصوص، إلا إن العمل في المجلس قد جرى على أن يتضمن الرأي القانوني الصادر عنه السند القانوني الذي يستند إليه في تبنيه لهذا الرأي، فبعد أن يشير المجلس إلى الجهة التي تطلب الرأي والبند الذي تطلب الرأي إستناداً له والذي يتوقف عليه تحديد القيمة القانونية لما يصدر عن المجلس من آراء ، يبدأ المجلس بالإشارة إلى الأسباب القانونية التي تؤدي به إلى تبني الرأي بخصوص المسألة المعروضة عليه.

وقد جرت عادة المجلس في إشارته لتلك الأسباب أو الأسانيد أن تكون مرتبة ن حيث تسلسل ذكرها حسب قوتها القانونية أو مرتبتها بين القواعد القانونية ضمن هزم النظام القانوني في الدولة فيبدأ بإيراد القواعد المستمدة من الوثيقة الدستورية ثم القواعد القانونية العادية الصادرة عن المشرع العادي وبعد ذلك يذكر الأنظمة والتعليمات مرتبة حسب جهة صدورها ، كما يشير في بعض الأحيان إلى المبادئ العامة المستقرة في القانون ، وقد تكون إشارة المجلس شاملة لنص المادة القانونية التي يستند إليها بالكامل أو يقتصر على ذكر جزء منها على أن يكون هذا الجزء كافياً لإيضاح حكم القانون في المسألة المعروضة ويعزز وجهة النظر القانونية التي يتبعها مما يولد القناعة بسلامة الرأي الذي تبناه المجلس ثم يذكر النتيجة التي تم بناؤها على أساس تلك الأسباب (الأسانيد) والتي يجب أن تكون مستندة إلى تلك الأسباب ولا تشتمل على عنصر ليس له سند قانوني.

كما يجب أن تكون الأسباب التي يتم الاستناد إليها مجدية بأن يكون لها اثر في النتيجة التي يصل إليها المجلس وإن تباينت في أهميتها.

وإذا كان هذا هو المبدأ العام الذي يحيط بعمل المجلس فيما يتعلق بتسبيب ما يصدر عنه من آراء ومشورة قانونية فإنه ليس مطلقاً بل إن هناك استثناء يرد عليه وهو ما يتعلق بالمشورة التي

يقدمها المجلس فيما يخص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية^(٧٩) إذ يقتصر عمل المجلس عند تقديم المشورة على ذكر الجهة التي تطلب المشورة بخصوص موضوع الاتفاقية وأطرافها وما تهدف إلى تحقيقه في المجال الذي تنظمه ثم يقوم بعرض رأي وزارة الخارجية بوصفها الجهة القائمة على تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال العلاقات الخارجية ثم يذكر رأي الجهات المعنية بالاتفاقية والتي تختلف بحسب موضوع الاتفاقية .

وبعد ذلك يبدي المجلس رأيه فيما تتضمنه الاتفاقية من نصوص مبيناً ما يقترحه من تعديلات على تلك النصوص ويتولى صياغتها بشكل قانوني سليم ثم يبين مدى انسجامها مع النظام القانوني النافذ في الدولة ويقدم توصية فيما إذا كانت تصلح أساساً للتفاوض لكي تمضي الحكومة في إجراءات التوقيع أو التصديق أو الانضمام من عدمه^(٨٠).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع البحث لا بد من الإشارة الى اهم ما توصلنا اليه من استنتاجات وتوصيات ، وسوف نبدأ بذكر الاستنتاجات ثم ننتقل لاهم التوصيات

اولاً . الاستنتاجات

١. قصر القانون الحق في طلب الرأي من مجلس شورى الدولة على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وإذا كان ذلك ينطوي على بعض الايجابيات فإنه في الوقت ذاته يشكل قيداً من شأنه أن يمنع بعض الجهات من طلب الرأي على الرغم من وجود ضرورة لمنحها هذا الحق بما ينسجم مع أهمية الدور المناط بها واتساع صلاحياتها ،فضلاً عن إنها الأقرب إلى الواقع الميداني إلى جانب افتقارها للخبرة القانونية التي تمكنها من مواجهة ما يعترض عملها من صعوبات مما يجعلها أحوج من غيرها للاستعانة برأي المجلس .

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي
3.3. استماع - صغصاع - مجيد - مجهول - دوتش

٢ . لم يتضمن القانون نصاً يحيز للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة طلب إعادة النظر في الرأي الصادر عن مجلس شورى الدولة في حالة وجود معطيات جديدة قد يكون من شأنها التأثير في مضمون الرأي الصادر عن المجلس .

٣ . إن المشرع العراقي يميز من ناحية الشروط والإجراءات بين وظيفة المجلس في مجال الإفتاء ووظيفته في مجال التشريع ، فوضع على ممارسة المجلس لوظيفته في مجال التشريع إجراءات أكثر تعقيداً من تلك المتبعة في مجال الإفتاء ، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم ينص على وجوب الالتزام بمضمون ما يصدر عن المجلس في هذا المجال .

٤ . لم يتضمن قانون مجلس شورى الدولة نصاً يلزم المجلس بتسبيب ما يصدر عنه من آراء قانونية ، وعلى الرغم من أن العمل في مجلس شورى الدولة قد جرى على ذكر الأسباب والأسانيد التي دفعته لإصدار الرأي إذ أن النص على تلك الأسباب يجعل الإدارة على بينه مما يمكنها اتخاذها من القرارات في مواجهة ما يعترض عملها من مشاكل قانونية ويغنيها عن الحاجة لطلب رأي المجلس بشأنها كما انه يتيح للمعني بالمسألة موضوع الرأي معرفة ما يتمتع به من حقوق كما يمنحه فرصة للطعن بالقرار الصادر عن الإدارة في حالة صدوره على خلاف رأي المجلس وخاصة في حالة الإستشارة الملزمة من خلال التمسك بالأسباب والأسانيد القانونية التي أوردتها المجلس .

٥ . إن نظام العمل في مجلس شورى الدولة يتيح لعضو المجلس إن ينتقل للعمل بين التشكيلات الإستشارية والقضائية في المجلس وإذا كان من ذلك نتائج ايجابية تتمثل في تنمية خبرات الأعضاء فإنه في الوقت ذاته قد تؤدي إلى نتائج سلبية تتمثل في إمكانية تأثر عضو المجلس بما سبق أن اتخذ من موقف بشأنه عند نظر الموضوع ، وبالتالي فإن عدم النص على ذلك قد ينعكس سلباً على حياد أعضاء المجلس ما لم يتضمن القانون آلية من شأنها أن تحول دون ذلك .

ثانياً التوصيات :-

١. ضرورة إعادة النظر في نص المادة (٤) من قانون مجلس شورى الدولة المعدلة بموجب المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لما يقتضيه عمل المجلس في مجال الإفتاء من إحاطته بقدر من السرية بما يضمن إبداء أعضاء المجلس لآرائهم القانونية في المسائل المعروضة من دون ضغط أو تأثير.
٢. ضرورة منح المحافظات ومجالسها المنتخبة الحق في طلب الرأي والمشورة القانونية من المجلس أسوة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بما يتلاءم مع حجم المهام والأعباء المناطة بها نتيجة التطور الذي يشهده النظام الإداري في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وما ترتب عليه من توسيع صلاحيات المحافظات وفق لمبدأ اللامركزية الإدارية.
٣. منح الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة المعنية بالرأي الصادر عن المجلس صلاحية طلب إعادة النظر في الرأي في حالة توفر معطيات جديدة من شأنها أن تؤثر في رأي المجلس بشأن المسألة التي سيق له إبداء الرأي بشأنها.

هوامش البحث

- (١) ينظر المادة (٥٨) من المرسوم رقم ١٠٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
- (٢) د. يوسف سعد الله الخوري ، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة ، مجلة القضاء الإداري اللبناني، بيروت، ١٩٨٥، ص ٢٦-٢٧.
- (3) [http:// www.conseil_etat.fr/fr/conseiller/](http://www.conseil_etat.fr/fr/conseiller/).
- (٤) يوسف سعد الله الخوري ، مصدر سابق ، ص ٢٧ - ٢٨ .
- (5) Jean Hassot , Le role de conseil de'tat dans l'elaboration du droit , revue, administrative , no speciale s, 1999,P.115
- (٦) فرانسوا لاكرانج :الدور الإستشاري لمجلس الدولة الفرنسي ، ترجمة رشدي خالد ،مجلة العدالة،العدد الرابع، السنة الثالثة، ١٩٧٧، ص ٦١٧-٦٢٦ .
- (٧) المادة (R123.6) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.
- (8) Pierre DELVOLVÉ , Conseil d'état, Paris juin 2012 , NO 97.
- (٩) تنظر المادة(٨٨) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- (١٠) تنظر المادة(٩٠) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- (١١) تنظر المادة(٩١) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- (١٢)تنظر المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي أ.د. استماعيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

- (١٣) تنظر المادتان (١١٥، ١١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- (١٤) تنظر المادة (١١٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- (١٥) ينظر نص البند (سادسا) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (١٦) ينظر البند (أولاً) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (١٧) ينظر البند (أولاً) من المادة (١١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (١٨) ينظر البند رابعا من المادة (٦) والبند ثانياً من المادة (١١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (١٩) ينظر البند (ثالثاً) من المادة (١١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٢٠) ينظر البند (رابعاً) من المادة (١١) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٢١) ينظر (١) و(٢) من الفقرة (أ) من البند ثالثاً من المادة (٨) من تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ منشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٧ في ٢٠٠٦/٢/٢١.
- (٢٢) البند ثانياً من المادة (١٢) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٢٣) ينظر (١) من الفقرة (ب) من البند (ثالثاً) من تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.
- (٢٤) تنظر الفقرتان (ج، د) من البند (ثالثاً) من تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.
- (٢٥) ينظر الفقرة (ج) من البند (ثانياً) من المادة (٨) من تعليمات تشكيلات مجلس شورى الدولة ومهامها رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.
- (٢٦) البند (أولاً) من المادة (١٤) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٢٧) د. محمد ماضي : اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية ، بحث منشور في مجلة العدالة العدد الاول اذار ٢٠١١ ص ١٧١.
- (٢٨) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٢٩) ينظر البند (ثالثاً) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٣٠) للمزيد ينظر د. محمود حمدي عباس: المرجع في شرح إختصاصات لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٣٦٩ وما بعدها.
- (٣١) ينظر فتوى اللجنة الأولى لقسم الفتوى الصادرة بناءً على طلب الرأي المقدم من محافظة الغربية بتاريخ ١٢/٥/٢٠١٠ أشار لها د. محمود حمدي عباس مصدر سابق ، ص ٣٧١-٣٧٥.
- (٣٢) نشر قانون التعديل المذكور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد المرقم (٣٢٨٥) في ١١/١٢/١٩٨٩ .
- (٣٣) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم (٣١٨٨) في ٨/٢/١٩٨٨ .
- (٣٤) نشر قانون التعديل المذكور في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم (٣٨٧٥) في ٢٣/٤/٢٠٠١ .
- (٣٥) ينظر نص المادة (٣٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .

- (٣٦) ينظر نص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
- (37) Jean Gourdou, L'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit, In *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public*, Edition Dalloz, Paris, 2004, p. 197.
- (٣٨) د. منصور محمد احمد: دور مجلس الدولة في المجال التشريعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٦.
- (٣٩) ينظر الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٤٠) ينظر الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٤١) ينظر نص البند (أولاً) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٤٢) ينظر نص البند (أولاً) من المادة (١٥) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٤٣) ينظر نص البند (ثانياً) من المادة (١٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- (٤٤) د. سعيد السيد علي: دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٧ .
- (٤٥) المصدر نفسه ، ص ٣٦ .
- (٤٦) د.علي احمد عباس :الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٢١، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٧٠.
- (٤٧) ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الملف رقم ٨١٧/٨٦ في ١٠/٩ / ١٩٩١ نقلا عن د.إبراهيم المنجي : التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري ، ط ٢ منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، . ص ٩١٨.
- (٤٨) ينظر فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٩١ في ١٦/٦/١٩٨٤ أشار لها د. محمد ماهر أبو العينين : المفصل في شرح إختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج ١، دار أبو المجد للطباعة ، الهرم ، ٢٠٠٥، ص ٣١.
- (٤٩) ينظر فتوى الجمعية العمومية ، الملف رقم ٤٦٣/٣/٨٦ في ٢٩/١١/١٩٧٨، أشار له د. حامد الشريف : مبادئ الفتاوى الإدارية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص ٣٣.
- (٥٠) خصص المشرع الدستوري الفصل الرابع من الباب الثالث للهيئات المستقلة ويضم هذا الفصل المواد من ١٠٢-١٠٨.
- (٥١) من هذه الهيئات الهيئة العامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات في المشاركة العادلة في إدارة مؤسسات الدولة الاتحادية والهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية .

ضمانات وظيفية الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي أ.د. استماعتيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

(٥٢) ينظر نص البند (ثانياً) من المادة (١٠٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥٣) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (١٠٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥٤) ينظر نص المادة (١٠٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥٥) تنظر المواد (١٠٥، ١٠٦، ١٠٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥٦) نصري شلي، خالد الرياحي، محرز الشلاقي : السلطة الإدارية المستقلة ، بحث منشور على الموقع

الالكتروني :

<http://www.nasrichalbi:canalblog.com/archives2008>

(٥٧) عيساوي عز الدين ، الهيآت الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ، بحث منشور الموقع الالكتروني:

www.startimes.com/?t=23292005.

(٥٨) عبدالله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ص ١٩

(٥٩) قرار المحكمة الاتحادية ذي العدد ٢٢٢/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٩ ، أشار له جعفر كاظم المالكي

:المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، العاتك لصناعة الكتاب ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٣٠٩.

(٦٠) تنظر الفقرة (خامساً) من المادة (١٢٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦١) تنص المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم على انه ((مجلس المحافظة هو أعلى سلطة

تشريعية ورقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة لها حق إصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة.....)).

(٦٢) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٩/٧٦ بشأن الاستيضاح المقدم من محافظة كربلاء ، قرارات وفتاوى

مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٤.

(٦٣) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٣ في ٢٠٠٥/١١/١٠ ، أشار له: صباح صادق جعفر : مجلس شورى

الدولة ، موسوعة التشريعات العراقية ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧١.

(٦٤) نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بعددها المرقم (٤٠١١) لسنة ٢٠٠٥.

(٦٥) ينظر القانون رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم (٤٠٥٦) في

٢٠٠٧/١٢/٢٧ والذي نص على أن ينفذ بأثر رجعي اعتباراً من ٢٠٠٦/١/١٧ .

(٦٦) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٦/٩٤ في ٢٠٠٦/١٢/١٢ الذي قرر فيه المجلس الامتناع عن إبداء

الرأي في الطلب المقدم من وزارة المالية في شأن منح المتقاعدين من القضاة العلاوة السنوية التي تمنح لأقرانهم

المستمرين في الخدمة ، وعلل المجلس امتناعه بوجود مرجع قانوني للطعن .

(٦٧) فرانسوا لاكرانج: مصدر سابق ، ص ٦١٨

(٦٨) د. منصور محمد احمد ، مصدر سابق ، ص ١١٠-١١٤.

(٦٩) ينظر نص المادة (٩٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٧٠) ينظر نص المادة (٦٨) مكررة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧ .

(٧١) ينظر نص المادة (١١٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

- (٧٢) تنظر نص الفقرة (١٠) من المادة (١٩) من المرسوم . رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ .
(٧٣) تنظر المادة (٤٦) من المرسوم أعلاه.
(٧٤) المادة (٤) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٧٥) ينظر البند (ثانيا) من المادة (٥٠) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي.
(٧٦) ينظر الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (٣٢) من مشروع قانون مجلس الدولة العراقي.
(٧٧) د. رجب محمود طاجن : مبدأ تجرد القاضي الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠٨.
(٧٨) ينظر نص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل التي تنص على انه (تختص الجمعية العمومية لقمسي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبقاً في المسائل والموضوعات الآتية).
(٧٩) ينظر نص البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
(٨٠) د. محمد ماضي ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ .

المصادر

أولاً - الكتب

- ١- د . إبراهيم المنجي : التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣
- ٢- د . رجب محمود احمد : القضاء الإداري،، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥ .
- ٣- د . عبد الله حنفي : السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
- ٤- د . سعيد السيد علي : دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .
- ٥- د . منصور محمد أحمد : دور مجلس الدولة في المجال التشريعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
- ٦- د . محمد ماهر أبو العينين : المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة ، ج ١ ، دار أبو المجد للطباعة ، الهرم، ٢٠٠٥ .
- ٧- د . محمود حمدي عباس : المرجع في شرح اختصاصات لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .

ثانياً - الأبحاث

- ١- د . علي احمد عباس : الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٢١، بغداد، ٢٠٠٧ .

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي أ.د. استماعتيل صغصاع - مجيد مجهول دوتش

٢- د . فرانسوا لا كرانج :الدور الإستشاري لمجلس الدولة الفرنسي ، ترجمة رشدي خالد ،مجلة العدالة،العدد الرابع، السنة الثالثة،١٩٧٧،

٣- د . محمد ماضي : اختصاص مجلس شورى الدولة في ابدأ الرأي والمشورة القانونية ، بحث منشور في مجلة العدالة العدد الاول اذار ٢٠١١

٤- د . يوسف سعد الله الخوري : الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة بحث منشور في مجلة القضاء الاداري اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٥ .

ثالثاً -المجموعات القضائية

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

٢- جعفر كاظم المالكي :المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ،العاتك لصناعة الكتاب ، ط١،القاهرة، ٢٠١١

٣- صباح صادق جعفر :مجلس شورى الدولة ،موسوعة القوانين العراقية،بغداد ٢٠٠٨

٤- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦ ، منشورات وزارة العدل ، بغداد ، ٢٠٠٧

٥- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ ، منشورات وزارة العدل ، بغداد ٢٠١٠

رابعاً - التشريعات

أ- الدساتير

دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ب . القوانين والانظمة والتعليمات

قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

المرسوم رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ اللبناني المعدل.

قانون ١٧ تموز ١٩٧٨ الفرنسي.

قانون مجلس الشورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩)

القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ (قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى) .

قانون التقاعد الموحد رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

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

خامساً- المصادر المستقاة من شبكة الانترنت

نصري شليبي ، خالد الرياحي ، محرز الشلاقي : السلطة الادارية المستقلة ، منشور على الموقع الالكتروني :
<http://www.nasrichalbi:canalblog.com/archives2008>
عيساوي عز الدين : الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور ، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
www.startimes.com/?t=23292005

سادساً - المصادر الفرنسية

1. Jean Gourdou, L'avis du Conseil d'Etat sur une question de droit, *In Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Mouvement du droit public, Edition Dalloz, Paris, 2004, p.
2. Jean Hassot , Le role de conseil de'tat dans l'elaboration du droit , revue, administrative , no speciale s, 1999.
- 3 . Pierre DELVOLVÉ , Conseil d'état, Paris juin 2012 , NO .28

سابعاً : مواقع الانترنت الفرنسية

- 1 . http://www.conseil_etat.fr/fr/conseiller/.

ضمانات وظيفة الإفتاء في الجانب الشكلي والأجرائي

أ.د. إسماعيل صغصاع - مجيد مجهول دويش