

اختصاص مجلس الدولة العراقي بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام

(دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المصري)

د. سردار عماد الدين محمد سعيد

مدرس

كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز

اقليم كردستان العراق

المستخلص

إن اختصاص مجلس الدولة العراقي بالوظيفة الاستشارية له أهمية بالغة لا سيما في مجال الاحتكام إليه من قبل أشخاص القانون العام نظرا لخصوصية هذه الأشخاص وذاتية المنازعات التي تنشأ بينها. وقد تمت معالجة هذا الموضوع أولا من خلال بيان شروط انعقاد اختصاص مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، وذلك بتفصيل ماهية المسألة المختلف فيها من انما لانعقاد ذلك الاختصاص وتحديد أطراف تلك المسألة التي حددها المادة المذكورة وهو الشرط الأول، وتحديد مواعيد ممارسة هذا الاختصاص المتمثلة بوجود طريق آخر للطعن في القرار وعرض القضية على القضاء شرطا ثانيا وبالمقارنة مع ما هو عليه الوضع في القانون المصري، ثم عرج بعد ذلك على تسليط الضوء على أهم الإجراءات التي تتبع من قبل مجلس الدولة في كل من مصر والعراق وهو بصدد ممارسته لهذا الاختصاص، فتم التطرق إلى بيان كيفية تقديم طلب الاحتكام إلى المجلس ومواعيد تقديمه، والنظام المنع لحسم المسألة المعروضة على المجلس سواء من حيث الجهة المختصة بذلك وطريقة التصويت عليه أم من حيث الأداة التي تحسم بها تلك المسألة.

الكلمات الدالة: اختصاص استشاري، تحكيم، مجلس الدولة، إبداء الرأي، المسائل المختلف فيها.

1. المقدمة

بينها ومغاير لذكين الأسلوبين، لا لتغليب مصلحة طرف على طرف آخر إنما لتغليب المصلحة العامة كون هذه الجهات جميعا تصبو نحو تحقيقها لا غير. هكذا دأبت النظم القانونية على تحديد جهة معينة وإجراءات معينة لحسم مثل هذه المنازعات، إذ جعله المشرع المصري من اختصاص الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، كما جعله المشرع العراقي من اختصاص مجلس الدولة العراقي وذلك ضمن وظيفته الاستشارية لا القضائية.

أهمية البحث

إن نشوب النزاعات والخلافات أمر وارد في كل مجتمع منظم ولا خطر في ذلك، إنما تبدأ خطورة الأمر عندما يغدو النزاع بلا حل، حيث يتعرض النظام القانوني في الدولة للاضطراب وعدم الاستقرار ويفقد الأفراد عندئذ الثقة بأجهزة الدولة المختلفة وعلى رأسها الإدارة وخصوصا إذا كان النزاع بين جهات الإدارة نفسها، عليه فإن إيجاد سبل لمعالجة هكذا أنزعة أمر لا بد منه. وبما أن للجهات الإدارية كأشخاص للقانون العام طبيعتها الخاصة المختلفة عن طبيعة الأفراد العاديين، فإن البحث عن سبل حسم النزاعات الناشئة بين هذه الجهات يصبح مسألة ضرورية وملحة خصوصا إذا علمنا أن

لا شك أن هناك تواسلا مستمرا داخل الدولة بين الأفراد والإدارة من جهة وبين جهات الإدارة نفسها المختلفة من جهة أخرى، وأن من حصيلة هذا التواصل حدوث نزاعات وخلافات متنوعة ومتعددة بين الأطراف المتواصلة مع بعضها البعض مما يقتضي التصدي لها من أجل حلها ومنع استفحالها. وإذا كانت النزاعات الناشئة بين الإدارة والأفراد يختص بعضها القضاء الإداري متبعا في ذلك قواعد وأحكام تختلف عن تلك التي تطبق بين الأفراد أنفسهم في إطار القانون الخاص كسعى لخلق توازن

بين حماية مصالح هؤلاء الأفراد الخاصة وبين المصلحة العامة، فإن خصوصية العلاقة القائمة بين الجهات الإدارية نفسها تقتضي إتباع أسلوب آخر لفض المنازعات الناشئة

المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز

المجلد 7، العدد 1 (2018)

استلم البحث في 2018/1/2، قبل في 2018/2/11

ورقة بحث منتظمة نشرت في 2018/3/31

البريد الإلكتروني للباحث: sardar.emadalden@nawroz.edu.krd

حقوق الطبع والنشر © 2018 أساء المؤلفين. هذه مقالة الوصول إليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبي - CC BY.NC.ND 4.0

موانع هذا الالتجاء وهي عدم وجود طريق آخر للطعن في المسألة المحاكم فيه إلى المجلس وعدم كونها قد عرضت على القضاء.

نطاق البحث

يتحدد نطاق هذا البحث في الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة العراقي المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، وهو اختصاص المجلس بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، فيما تخرج عن نطاق البحث بيقة الاختصاصات المنصوص عليها في ذات المادة والمحددة بالفقرات (أولا، ثانيا، رابعا، خامسا) والمتمثلة بالاختصاصات التالية: ابداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا. ابداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها. ابداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة على ان تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب ابداء الرأي بشأنها، والاسباب التي دعت الى عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزماً للوزارة او للجهة الطالبة للرأي. توضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة.

الهدف من البحث

يهدف هذا البحث الإجابة على الأسئلة التي طرحت آنفا بغية إزالة الغموض الذي يكتنف الموضوع وتبصير مجلس الدولة العراقي الموقر بجواب شاف لتلك الأسئلة كي يؤدي دوره على نحو أفضل وهو المعروف عنه ذلك.

منهجية البحث

اتبع الباحث في بحثه هذا المنهج التحليلي المقارن، حيث يعرض نصوص التشريع وفتاوى المجلس وآراء الفقهاء فيحللها ويعلق عليها ثم يسلط الضوء على أوجه المقارنة فيما بين النظامين القانونيين العراقي والمصري من أجل الوصول إلى اختيار الأفضل من بين تلك الآراء. على أنه وبسبب تجربة مجلس الدولة المصري الرائدة في هذا المجال وقدمها، فإننا ارتأينا أن نبدأ البحث بالحديث عن موقف النظام القانوني المصري أولاً، ثم نعرض مفصلاً لموقف النظام القانوني العراقي حتى تتم الاستفادة من مزايا النظام الأول كلما كانت هناك مزايا والابتعاد عما دون ذلك.

حدوث مثل هذه النزاعات في تزايد مستمر، هنا تمكن أهمية البحث وسبب اختيار الموضوع.

مشكلة البحث

إن أي بحث قانوني لا يخلو من مشكلة تثير أسئلة تقتضي الإجابة عليها، وتمثل مشكلة هذا البحث في جملة من الأسئلة تأتي في مقدمتها ما إذا كان المشرع قد حدد مصطلحاً قاطعاً لنوع الخلاف الذي يتعد به اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن، إذ عبر المشرع في قانون مجلس الدولة المعدل⁽¹⁾ عن الخلاف بمصطلح المسألة المختلف فيها. على عكس المشرع المصري الذي استخدم مصطلح النزاع. فما المقصود بذلك؟ وما هي طبيعة أطراف الخلاف المعبر عنهم بعبارة "الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة"؟ وما هي ذاتية اختصاص المجلس هذا وطبيعته، أهو اختصاص مانع بحيث لا تراجمه في ممارسته جهة أخرى؟ ثم ما هو دور هذا الاختصاص في حال وجود مرجع قانوني للطعن أو عرض المسألة على القضاء؟ ويستتبع الإجابة على هذه الأسئلة ذات الطابع الموضوعي خطوة أولى لحل مشكلة البحث ظهور أسئلة أخرى ذات صبغة إجرائية وتمثل الخطوة الأخرى لحل المشكلة تلك، في مقدمتها كيفية الاتصال بمجلس الدولة من أجل عرض النزاع عليه بغية حله، هل يتم ذلك بواسطة طلب عادي كأي طلب مقدم إلى القضاء، أم أن له شكلاً آخر؟ وما هي الإجراءات التي تتبع عند تقديم ذلك الطلب؟ أي تلك الإجراءات التي تخضع لها طلبات التقاضي. أقصد الدعاوى. خصوصاً وأن قانون مجلس الدولة. سواء في مصر أم في العراق. قد جاء خالياً من إشارة إلى مثل هذا الموضوع؟ وبأية أداة يحسم مجلس الدولة النزاع المعروض عليه؟ هل يفرضه بحكم قضائي أم بفتوى؟ وإذا كانت الفتوى هي أداة حسم النزاع، فما هي قيمتها القانونية وما هو مدى التزام الجهات الإدارية بتنفيذها؟

فرضية البحث

تقوم فرضية هذا البحث على أن الالتجاء إلى مجلس الدولة العراقي من قبل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة في حال نشوب خلاف بينها حول مسألة ما، لا يقتصر على الأشخاص المعنوية العامة التابعة للسلطة التنفيذية فحسب، إنما يتسع المجال أمام كل شخص من أشخاص القانون العام سواء كان تابعاً للسلطة التنفيذية أم لسلطة عامة أخرى في الدولة، شريطة أن يتم الاتفاق بينهم على الالتجاء إلى المجلس، وأن تنتفي

تقسيم البحث

المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ويكون رأي الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين". ويلاحظ أن المشرع المصري قد بين بوضوح أن ما تتصدى له الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع للفصل فيه بين الهيئات الإدارية إنما ينبغي أن يكون منازعة بين هيئتين إداريتين. ويقصد بالمنازعة " Contestation " كل نزاع أو تنازع " Litige " يقع بين مصالح الأفراد أو بين مصالح الأفراد ومصالح إحدى السلطات العامة في الدولة يتم عرضه على القضاء فيتحول من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى فكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعدل⁽²⁾. ومن البديهي أن النزاع يفترض فيه مساس بحق مادي أو بمركز قانوني وليس مجرد خلاف في تفسير نص قانوني معين⁽³⁾؛ ويفترض ذلك وجود التزام سابق متنازع في وجوده أو في الوفاء به وبستوي أن يكون مصدر هذا الالتزام عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نصاً في القانون⁽⁴⁾، ذلك أن السبيل الذي رسمه المشرع المصري إنما هو البديل عن استعمال الدعوى وسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات⁽⁵⁾. وعلى هذا الأساس في حال ثبوت كون الموضوع المطلوب عرضه على الجمعية العمومية مجرد خلاف في الرأي ناشئ بين هيئتين، دائر حول تفسير بعض القوانين وإعمال أحكامها على نحو معين من غير أن تكتمل له عناصر المنازعة، فإنه يدخل في مجال طلب الرأي ويخرج من نطاق تطبيق الفقرة (د) لانعدام النزاع⁽⁶⁾. و لا يكفي وجود منازعة بمعناها العام محسب، إنما يجب أن يكون منشأ هذه المنازعة نتيجة مباشرة إحدى الجهات المنصوص عليها لنشاطها سلطة عامة وإلا انعقد الاختصاص بنظره للقضاء العادي. وتطبيقاً لذلك أفتت الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بانعقاد اختصاصها في المنازعات التي تكون وزارة الأوقاف طرفاً فيها شريطة أن يكون سبب تلك المنازعات ممارسة الوزارة المذكورة لنشاطها باعتبارها ناظرة على الأوقاف الخيرية تأسيساً على أن ممارسة وزارة الأوقاف لوظيفتها بهذا الوصف يجعل منها سلطة عامة وبمنحها بعض امتيازاتها كتقرير حقها في اقتضاء حقوق الأوقاف بطريق الحجز الإداري وحظر تملك عقارات الأوقاف بالتقادم. أما إذا كان النزاع التي تكون وزارة الأوقاف طرفاً فيها قد نشأ نتيجة إدارة تلك الوزارة للأموال التي انتهت وقفها حين تسليمها إلى أصحابها، فإن هذا النزاع يكون قد نشأ عن نشاط مارسه الوزارة بصفتها نائبة عن صاحبه ولا تملك أكثر مما يملك الأمر الذي لا يعقد معه اختصاص الجمعية بنظره⁽⁷⁾. وفيما يتعلق الأمر بموقف المشرع العراقي من طبيعة النزاع المراد

يقسم هذا البحث إلى مبحثين: تناول الباحث في المبحث الأول منه شروط انعقاد اختصاص مجلس الدولة بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام ضمن مطلبين، خصص المطلب الأول منه لشروط وجود مسألة مختلف فيها، فيما سلط الضوء في المطلب الثاني على شرط انتفاء طريق آخر للفصل في المسألة المختلف فيها وعدم عرضها على القضاء. أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبيان إجراءات إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام موزعاً على مطلبين، تناول الباحث في المطلب الأول طلب إبداء الرأي في المسألة المختلف فيها، وفصل في المطلب الثاني الجهة المختصة بإبداء الرأي في المسألة المختلف فيها وصياغته، واختتم الباحث البحث بجملة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: شروط انعقاد اختصاص المجلس بالفصل في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام

كأي نزاع آخر يراد حسمه، لا تستنزه ولاية مجلس الدولة للفصل فيما يحتكم إليه ما لم يكن هناك نزاع بين طرفيه أو أطرافه، فالنزاع إذاً هو الذي يستدعي استنهاض ولاية مجلس الدولة للفصل فيه، أي أنه العلة التي يدور معها اختصاص المجلس هذا وجوداً وعدمًا. ولكي نوضح هذا الموضوع فلا بد من تسليط الضوء على ماهية الخلاف وأطرافها وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: لزوم وجود مسألة مختلف فيها

مما لا شك فيه أنه لا يمكن الحديث عن حل أية منازعة أو مشكلة ما لم يكن هناك خلاف بين طرفين فأكثر بصرف النظر عن مدى عمق هذا الخلاف وطبيعته وطبيعة أطرافه. عليه لا بد من الوقوف على هذا الموضوع من خلال فقرتين نخصص الأولى منها لطبيعة الخلاف الذي يستنزه معه اختصاص المجلس، فيما نبين في الفقرة الثانية طبيعة أطراف الخلاف المحددين بالنص.

أولاً: طبيعة المسألة المختلف فيها

إذا أردنا الوقوف على طبيعة الموضوع الذي يعرض على مجلس الدولة للفصل فيه فلا بد من معرفة ما نص عليه المشرع بهذا الخصوص. وبالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل، سنرى أن المادة (66/د) قد تكفلت ببيان ذلك، إذ نصت على أنه " ... تختص الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في المسائل والموضوعات الآتية: د. المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين

رأي المجلس كما سنوضح ذلك فيما بعد. ويبدو أن السبب في تباين موقف المشرعين العراقي والمصري عن بعضها من مدى اشتراط لزوم كون الموضوع المراد عرضه على مجلس الدولة منازعة بالمعنى الحقيقي، يعود إلى أن المشرع العراقي لم يعتبر هذه الوسيلة . أي الاحتكام إلى المجلس . بديلا عن الدعوى القضائية أسوة بنظيره المصري، إنما عدها وسيلة اختيارية متروكا أمرها لمحض إرادة طرفي المسألة المختلف فيها وبشرط عدم وجود طريق آخر للطعن ينحسم به خلاف تلك المسألة كما يرد بيان ذلك لاحقا⁽¹³⁾. ويعد مسلك المشرع العراقي بخصوص مفهوم النزاع أسلم وأدق من نظيره المصري⁽¹⁴⁾، ذلك أن علاقات أشخاص القانون العام لا تتأسس على القضايا المالية فحسب، إنما تتعدد وتتشابك وتشابك وظيفتها ومهامها، ومن ثم لا بد أن يتباين مفهوم المنازعة الإدارية هنا عن مفهومها العام، ولذلك أدرك بعض الفقه المصري ذلك الأمر فاعتقد أن اختصاص الجمعية العمومية لا يقتصر على المنازعات المنطوية على الحق المالي فقط، إنما يتعدى ذلك ليشمل سائر المنازعات الأخرى⁽¹⁵⁾، كذلك التي تنصب على الامتيازات القانونية للإدارة المتمثلة بالسلطات والاختصاصات خصوصا في حال تداخل تلك السلطات والاختصاصات بين الجهات الإدارية بسبب غياب التنظيم التشريعي⁽¹⁶⁾، مستندا في ذلك على عموم حكم نص المادة (66/د) من قانون المجلس الذي يشمل كل أنواع المنازعات دون تفرقة بينها، وهذا هو . حسب رأي صاحبه . مقتضى تفسير وتفهم النصوص القانونية واللذين ينبغي أن يتما من خلال حمل ألفاظها على معناها الاصطلاحي والعرفي لا مبنها اللغوي المحض وأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل على تقييده⁽¹⁷⁾.

ثانيا : أطراف المسألة المختلف فيها

لا يكفي نشوب نزاع بين شخصين أيا من كانوا لطلب عرضه على الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري، بل لا بد من أن يكون أطراف النزاع من أشخاص القانون العام⁽¹⁸⁾. وتتنوع أشخاص القانون العام إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول هو الأشخاص العامة الإقليمية ممثلة بالدولة بسلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية⁽¹⁹⁾ والوحدات الإدارية المحلية كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، والنوع الثاني هو الأشخاص العامة المرفقية المتمثلة بالمؤسسات العامة، وأما النوع الثالث فهي الأشخاص العامة المهنية كالنقابات المهنية مثل نقابة المحامين ونقابة التجاريين ونقابة المهن الهندسية⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾. وبالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري نجد أن المشرع لم يأخذ مفهوم أشخاص القانون العام على إطلاقه في هذا الصدد، إنما حددها بالأشخاص

عرضه على مجلس الدولة، نرى أنه قد نص في المادة (6/ثالثا) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل على " إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزما لها ". نلاحظ أن العبارة المستعملة من قبل المشرع للتعبير عن طبيعة الموضوع المحتكم فيه إلى المجلس هي " المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة "، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان المقصود من تلك العبارة هو المنازعة بالمعنى الحقيقي الذي قصده نظيره المصري أم أن لها معنى آخر؟ من خلال إطلاعنا على فتاوى مجلس الدولة العراقي اتضح لنا أن ما يعرض على المجلس في هذا الصدد لا يشترط بالضرورة أن يكون نزاعا بالمعنى الذي رأيناه في القانون المصري وفي تطبيقات فتاوى مجلس الدولة المصري، بل من الجائز أن يكون مجرد اختلاف في الرأي وفي وجهات النظر في مسألة قانونية ما، أو بالأحرى في قراءة وفهم نص قانوني معين بين الجهات المنصوص عليها في ذات المادة، وهذا النظر مفهوم من مضمون طلبات الجهات المحتكمة إلى المجلس كما تشير إلى ذلك فتاواه، إذ لا يتعدى مضمون البعض منها بيان رأي تلك الجهات حول المسألة المختلف فيها⁽⁸⁾ ومن دون أن يكون هناك إبداء بحق أو بمركز قانوني من قبل جهة وإنكار لذلك الإبداء من جهة أخرى، على عكس فتاوى مجلس الدولة المصري الصادرة استنادا إلى الفقرة (د) من المادة (66)، إذ تتركز طلبات أطراف النزاع حول ادعاء بحق أو بمركز قانونية من قبل طرف وإنكار لذلك الإبداء من الطرف الآخر⁽⁹⁾. نستنتج من هذا النظر أن المنازعة التي يعقد اختصاص الجمعية العمومية للنظر فيها هي التي يكون محلها حقا أو مركزا قانونيا، الأمر الذي يفهم معه أن المصلحة المتطلبة في تلك المنازعات هي ذات المصلحة التي يشترط توافرها لقبول الدعوى أمام القضاء سواء كانت مصلحة مادية أم أدبية، على أن تكون مصلحة قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة وحالة⁽¹⁰⁾، وهي كلها أوصاف للمصلحة كشرط لقبول الدعوى أمام القضاء. أما الحجة الأخرى على عدم وجوب كون المسألة المختلف فيها نزاعا حقيقيا في القانون العراقي، هو أن قرار الفتوى الذي يصدر من المجلس نتيجة الاحتكام إليه لا يتضمن سوى رأي المجلس الذي استنتجه من حيثيات الفتوى دونما نطق بـ " إلزام " أحد طرفي المسألة المختلف فيها بالقيام بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء⁽¹¹⁾ بخلاف فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري⁽¹²⁾. على أن هذا لا يعني عدم إلزامية رأي المجلس للأطراف المحتكمة إليه، لأن المشرع قد أضفى صفة الإلزام على

الأجهزة . ما عدا الوزارات . التابعة للسلطة التنفيذية التي لم تنظم وزارات مثل حمّاز المخبرات الوطني (25) والهيئة الوطنية للاستثمار (26). وتشمل أيضا الهيئات المستقلة وذلك وفق تفسير المحكمة الاتحادية العليا (27) سواء كانت تلك الهيئات ترتبط (28) بمجلس النواب كهيئة النزاهة (29)، والمفوضية العليا لحقوق الإنسان، والمفوضية العليا للانتخابات، والبنك المركزي العراقي، وديوان الرقابة المالية، وهيئة الإعلام والاتصالات، والهيئة الوطنية لاجتثاث البعث . هيئة المساءلة والعدالة حاليا، وهيئة دعاوى الملكية، أم كانت مرتبطة برئاسة مجلس الوزراء مثل مؤسسة الشهداء (30) ودواوين الأوقاف، أم لم يربطها الدستور بأية سلطة من سلطات الدولة العامة، كالهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، والهيئة العامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، ومجلس الخدمة العامة الاتحادي (31). ويتسع مفهوم الجهات غير المرتبطة بوزارة ليضم الجهات العليا في الدولة التابعة للسلطة التنفيذية كرئاسة الجمهورية والأمانة العامة لمجلس الوزراء، ومن تطبيقات مجلس الدولة العراقي في هذا الصدد فتياه الصادرة نتيجة احتكام كل من الأمانة العامة لمجلس الوزراء ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية ووزارة المالية حول إحدى المسائل المختلف فيها (32) بينها، فتصدى المجلس للنظر في الموضوع وأبدى رأيه حاسما به الخلاف. ويبدو أن عدم اعتراض مجلس الدولة في هذه الحالة على كون أحد أطراف المسألة المختلف فيها من الجهات العليا وأن بإمكانها عرض المسألة على المجلس استنادا إلى المادة (6/أولا) (33) ينبع من كون هذه الجهات وفي مثل هذه الحالة لا تصرف باعتبارها صاحبة سلطة، إنما تمارس وظيفتها كتشكيل ضمن تشكيلات الدولة وبذلك تعامل معاملة الجهات غير المرتبطة بوزارة (34). وما أن الجهات العليا الأخرى غير التابعة للسلطة التنفيذية أشخاص معنوية عامة وهي البرلمان والسلطة القضائية (35)، فلا مانع من اعتبارها جهات غير مرتبطة بوزارة لغرض أحكام المادة (6/ثالثا) خصوصا وأن اختصاص المجلس هذا لا ينهض إلا إذا اتفق على ذلك جميع أطراف المسألة المختلف فيها كما سيرد بيان ذلك لاحقا. هذا ولا تتحدد أطراف المسألة المختلف فيها بالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية على نحو ما ذكر، إنما تدخل في مفهوم الأطراف الأشخاص المعنوية العامة المرفقية (36) أيضا، وبهذه المثابة ليس ثمة ما يمنع أن تحتكم وحدات القطاع العام (القطاع الاشتراكي سابقا) إلى مجلس الدولة والتي تتمثل في الدوائر والمؤسسات والمنشآت والشركات (37) والهيئات العامة التي تملكها الدولة والتي تمارس نشاطا اقتصاديا وتتعامل على أسس اقتصادية بالإضافة إلى النشاطات التي تتولى الدولة

المعنوية العامة الإقليمية والمرفقية على ما يبدو. حيث اقتضت المادة (6/د) أن يكون أطراف النزاع من الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية. فالتحديد الوارد في تلك المادة لأطراف المنازعات التي ترفع لنظرها من قبل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مقتضاه أن سلوك هذا الطريق يقتصر على أشخاص القانون العام بالنسبة لطرفي النزاع (22) وليس لأحدهما دون الآخر. ومن ثم فإن ولاية الجمعية العمومية تنحصر عن المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون الخاص ولو كان الطرف الآخر في المنازعة من أشخاص القانون العام. وتطبيقاً لذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بعدم اختصاصها "... في النزاع القائم بين جامعة الرزازيق والهيئة العامة لمياه الشرب والصرف الصحي بالرزازيق حول سداد مبلغ 10211.840 جنيهاً قيمة استهلاك مياه، نظراً لأن هذه الهيئة قد تحولت إلى شركة تابعة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بالقرار رقم 135 لسنة 2004، ومن ثم يغدو النزاع المعروض قائماً بين جامعة الرزازيق وهي شخص من أشخاص القانون العام وبين الشركة المذكورة وهي من أشخاص القانون الخاص وبذلك ينحصر اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عن نظر هذا النزاع " (23). فالملطوب إذاً أن يكون النزاع دائراً بين السلطات الإدارية من أشخاص القانون العام في الدولة ولا يهم بعد ذلك أسلوب التنظيم الإداري المأخوذ به لتحديد العلاقة بين هذه السلطات : مركزية أم لا مركزية، فسواء كان النزاع بين جهات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية ومتساوية من حيث المركز في التنظيم الإداري للدولة أم بين جهات متمتعة بشخصية معنوية مستقلة، فإن الجمعية العمومية تختص بالنظر فيه طبقاً للمادة (6/د) (24). أما في العراق فإن الملاحظ هو أن حق طلب إبداء الرأي والاحتكام إليه استناداً إلى أحكام المادة (6/ثالثاً) من قانون مجلس الدولة المعدل منحصر في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، حيث ورد في هذا البند المذكور : " إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية إلى المجلس ... ". ولنا على هذا النص ملاحظتان : ملاحظة اصطلاحية وأخرى لغوية. أما الملاحظة الاصطلاحية فهي أنه إذا كان مصطلح الوزارات واضحاً لا يحتمل التأويل، فإن عبارة الجهات غير المرتبطة بوزارة ليست كذلك خصوصاً إذا علمنا أن المشرع لم يحدد المقصود بتلك الجهات في قانون مجلس الدولة منذ صدوره وعلى مر مراحل التعديلات التي مر بها. فعبارة الجهات غير المرتبطة بوزارة تستوعب كل

المشروع منتهية نحو ذلك المنحى، لخصّ حكم هذا النص بالوزارات فحسب ولما أتى بعبارة الجهات غير المرتبطة بوزارة مطلقاً. ثم ما الذي يميز الوزارات عن الجهات غير المرتبطة بوزارة. على الأقلّ بمعناها الضيق أي الجهات التابعة للسلطة التنفيذية حصراً عدا الهيئات المستقلة. حتى يغيّر المشروع المعاملة بينها فيجيز للأولى الاحتكام إلى المجلس لحسم الخلافات بينها ويمنع الأخرى من ذلك؟ ألا يعد ذلك نوعاً من المجافاة وتفرغاً للنص التشريعي من معناه الحقيقي؟ عليه نرى أن نص المادة (6/6 ثالثاً) الآف ذكرها يعترها نقص من هذه الناحية نأمل من المشروع العراقي أن يتلافاه حتى يتناسق مبنى النص مع روحه وجوهره، ويقترح عليه أن يعيد صياغته على النحو الآتي: "... إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بين الجهات غير المرتبطة بوزارة أو بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة". وبذلك يتناغم مبنى النص مع معناه ويؤدي وظيفته على الوجه المطلوب.

المطلب الثاني: لزوم انتفاء طريق آخر للفصل في المسألة المختلف فيها وعدم عرضها على القضاء

لكي يعقد اختصاص مجلس الدولة للبت في المسألة المختلف فيها بين أطرافها يشترط ألا يكون للقضية طريق آخر للطعن رسمياً المشروع وألا تكون قد عرضت على القضاء. وعليه سنتناول هذا الشرط ضمن الفقرتين التاليتين:

أولاً: لزوم انتفاء طريق آخر للفصل في المسألة المختلف فيها

يرد على اختصاص مجلس الدولة بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام قيد مفاده ألا يكون للموضوع المعروف على المجلس طريق آخر للفصل فيه. ويقصد بهذا الشرط انتفاء طريق الطعن المقابل أو الموازي. والأصل أن هذا الشرط يعمل به في إطار الاختصاص القضائي لمجلس الدولة ويقصد به رفض قبول دعوى الإلغاء متى توفر للطاعن طريق قضائي آخر يمكنه بسلوكه الحصول على ذات النتيجة التي يحصلها الطاعن عن طريق الدعوى⁽⁴⁰⁾. وفي نطاق الاختصاص الإفتائي لمجلس الدولة المصري وتحديد ما ورد بالمادة (66 / د) يكون مقتضى هذا الشرط هو انحسار اختصاص الجمعية العمومية عن المنازعات التي رسم المشروع سبباً خاصاً بها لتختص بنظرها الجهات التي حددها المشروع⁽⁴¹⁾. ورغم الشروط الصعبة لإعمال شرط انتفاء طريق الطعن الموازي في نطاق دعوى الإلغاء وأهمها أن يكون طريق الطعن الموازي عبارة عن مراجعة قضائية حقيقية لا مجرد دفع قضائي، وأن يكون من شأن سلوك هذا الطريق حصول المدعي على نتيجة معادلة لتلك التي يحصل عليها من

تمويلها وإدارتها⁽³⁸⁾، وتطبيقاً لذلك قبل مجلس الدولة احتكام كل من شركة النفط الوطنية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية لحسم الخلاف الدائر بينهما حول فهم وتفسير أحد قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)⁽³⁹⁾. أما إذا كان أحد أطراف المسألة المختلف فيها شركة خاصة فلا نعتقد أن يكون بإمكانها الاحتكام إلى المجلس لكونها من أشخاص القانون الخاص حيث يعقد الاختصاص لمحكم القضاء العادي وذلك استناداً إلى المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل التي تنص على أن "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص". يستخلص مما تقدم بأن مجلس الدولة العراقي منذ نشأته ولحد يومنا هذا يتجه نحو توسيع نطاق اختصاصه المنصوص عليه في المادة (6/6 ثالثاً) معتمداً في ذلك من وجهة نظرنا المتواضعة. على القاعدة الأصولية القاضية بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد، أي أنه طالما ليس هناك ما يقيد مطلق العبارات الواردة في النص، فمن الجائز انعقاد اختصاص المجلس بالنظر في الخلاف الدائر بين أطراف المسألة المختلف فيها وإبداء رأيه فيها طالما كانوا من أشخاص القانون العام، ونحن نؤيد هذا التوجه وتقر المجلس على ذلك طالما أن اختصاصه هذا وبوضعه الحالي ليس بديلاً عن وسيلة الدعوى القضائية كما تمت الإشارة إلى ذلك. على أن عدم تقييد مطلق تلك العبارات في قانون مجلس الدولة المعدل لا يعني بأي حال من الأحوال تجاهل القيود الواردة عليه في القوانين الأخرى والمتمثلة بطريق الطعن المقابل كما سنبينه عما قليل. وأما الملاحظة اللغوية فتتمثل في أن النص الذي نحن بصدد تحليله يوحي بصيغته الحالية "... إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة ...". بجواز الاحتكام إلى مجلس الدولة في حال كون الخلاف حول مسألة ما حصل بين الوزارات نفسها أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة، أما كون الخلاف حول المسألة واقعا بين الجهات غير مرتبطة بالوزارة نفسها فذلك فرض لم يتناوله النص مما يثير التساؤل التالي: هل أن إرادة المشروع تفسر بأنه استثني هذا الفرض الأخير من الحكم العام للنص؟ انطلاقاً من ضرورة فهم النص التشريعي بروحه وجوهره لا بلفظه وظاهره، لا نميل إلى ذلك التفسير، إذ ليس من المنطق في شيء أن يعيد المشروع الجهات غير المرتبطة بوزارة من مكنة الاحتكام إلى المجلس في حال نشوب خلاف بينها حول مسألة ما، بينما يبيح لتلك الجهات الالتجاء محكمة إلى المجلس عندما يكون الخلاف دائراً بينها وبين الوزارات. بعبارة أخرى لو كانت إرادة

إلزامها بالرد " (44). فالذي يفهم من هذه الفتوى هو أنه بالرغم من أن طريق الطعن الموازي لا يخلو من العنصر القضائي وهو الطعن بنتيجة لجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة، فإن الجمعية العمومية تميل إلى ترجيح اختصاصها المنعقد لها بنص خاص على الاختصاص العام المنعقد للجنة الطعن المنصوص عليها قانوناً. أما بشأن الوضع في العراق، نلاحظ أن المشرع كان صريحاً في جعل وجود طريق آخر للطعن مانعاً من انعقاد اختصاص المجلس بإبداء الرأي لا في القضايا المحتكم فيها إلى المجلس بموجب البند الثالث من المادة (6) بحسب، بل في جميع المسائل الأخرى التي تدخل في اختصاصه الاستشاري والمحددة بالبند (أولاً، وثانياً، ورابعاً، وخامساً) من نفس المادة، وهكذا نصت المادة (8) من قانون مجلس الدولة المعدل على أنه " يتمتع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن ". فالذي نلاحظ من هذا النص أن هناك قيدين على اختصاص المجلس في إبداء الرأي والمشورة القانونية، أما القيد الأول فهو عرض القضية على القضاء والذي سنتناوله فيما بعد، وأما القيد الآخر فيتمثل في وجود مرجع قانوني للطعن والذي يتمثل في شرط انقضاء طريق الطعن الموازي وهو ذات القيد الذي أورده المشرع على اختصاص محكمة القضاء الإداري (45). وبذلك القيد من المفترض أن ينحسر اختصاص مجلس الدولة عن القضايا التي رسم المشرع لها مرجعاً قانونياً للطعن، كالقضايا المتعلقة بتقدير الضرائب وجبايتها بموجب قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 (46)، وكذلك المسائل المتعلقة بالتقاعد والتي تختص بنظرها مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين (47)، والمسائل المتعلقة بالمساءلة والعدالة (48)، والقضايا الناشئة عن تطبيق قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل (49)... إلخ. وإذا أتينا إلى موقف مجلس الدولة نفسه، سنرى أنه لم يكن مستقراً إزاء هذه المسألة، حيث أفتى في بعض الأحيان بالامتناع عن إبداء رأيه في الموضوع المستفتى فيه لكونه ذا مرجع قانوني للطعن فيه، من ذلك مثلاً فتياه الصادرة في المسألة المختلف فيها بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبين وزارة المالية حول تفسير نص الفقرة (ج) من المادة (10) من قانون الخدمة الجامعية رقم (142) لسنة 1976 المضافة إلى نص المادة (10) بموجب المادة (2) من الأمر (6) لسنة 2005 المتعلقة بمنح موظف الخدمة الجامعية راتباً تقاعدياً مقداره ما يتقاضاه أقرانه ممن هم في الخدمة، وهل يشمل الراتب التقاعدي مخصصات الخدمة الجامعية أم لا، ذلك أن وزارة المالية امتنعت عن الاحتكام إلى المجلس نظراً لأن الموضوع من المسائل التي تختص بنظرها لجنة تدقيق قضايا

دعوى الإلغاء (42)، فإن الملاحظ في بعض فتاوى الجمعية العمومية عدم التقيد بجرفية هذه الشروط، وتطبيقاً لذلك أفتت الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بعدم اختصاصها بالنظر في "... شأن النزاع القائم بين محافظة شمال سيناء وبين الهيئة القومية لسكك حديد مصر حول إعادة ولاية المحافظة على خط السكك الحديدية الذي تم تدميره أثناء حرب عام 1967 ... كون حسم ذلك النزاع من اختصاص مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام القانون رقم (7) لسنة 1991 في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة (43). وفي مقابل ذلك، نلاحظ أن الجمعية العمومية تذهب مذهبا مخالفاً لما سبق إذ تقر لنفسها باختصاص النظر في المنازعات الناشئة بين جميع الجهات المنصوص عليها في المادة (66/د) تأسيساً على أن اختصاصها هذا قد عهد به إليها من المشرع بنص خاص وأن الحكم الخاص يعمل به في خصوصه. هكذا أفتت الجمعية العمومية في إحدى فتاواها بأنه "... واستظهرت الجمعية العمومية - مما تقدم - أنه ولئن كان المشرع في قانون الضرائب على الدخل المشار إليه وفيما يتعلق بالمنازعات التي تثور حول الضريبة على الدخل استحقاقاً ومقداراً، قد استن طريقاً للطعن فيها أمام لجنة الطعن والتي يجرى الطعن في قراراتها بدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة وفق الإجراءات والمواعيد التي عينها النص 0 إلا أن المشرع في المادة (66/د) من قانون مجلس الدولة سالف البيان قد اختص الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبقاً في الأنزعة التي تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها البعض وذلك بديلاً عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات وأضفى المشرع على رأياها صفة الإلزام للجانبين حسناً لأوجه النزاع وقطعاً له ولم يعط لجهة ما حق التعقيب عليه أو معاودة النظر فيه حتى لا يتجدد النزاع إلى ما لا نهاية 0 ولما كان الحكم الخاص يعمل به في خصوصه فإن الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات ومن بينها المنازعة الماثلة ينعقد للجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع 0 ومن حيث إن ما انتهت إليه الجمعية العمومية بجلستها في 19/1/2005 من عدم خضوع صندوق تمويل المساكن لضريبة أرباح شركات الأموال المنصوص عليها في المادة (111) من قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم 157 لسنة 1981، قد كشف عن أن ما قامت مصلحة الضرائب بتحصيله من مبالغ لا سند له من القانون، ويضحي بذلك تحصيلاً لغير المستحق الأمر المتعين معه رده عملاً بحكم المادة 1/181 من القانون المدني التي نصت على أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده " وإذ امتنعت مصلحة الضرائب عن رده فقد وجب

بقرار إداري لا مجرد اختلاف في الرأي حول نص معين لم يصل إلى موضوع الطعن بالقرار، على أن مصطلح المرجع القانوني لا يحمل على إطلاقه بحيث يشمل المرجع القضائي وغير القضائي كما يرى ذلك بعض الفقه (55) (56)، إنما ينبغي أن يكون مرجعا قضائيا (57) لا مجرد اعتراض أو تظلم (58)، وسندنا لذلك هو أن المشرع بعد أن يكون قد أورد ثلاث عبارات للتعبير عن طريق الطعن الموازي في المادة (السابعة/خامسا/ج) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989، وهي التظلم والاعتراض والطعن، لم ينص في التعديل الخامس سوى على طريق " الطعن " (59) ليبقى هو البديل الوحيد عن سلوك الدعوى القضائية. ويبدو أن سبب إيراد هذا التعديل على قانون مجلس الدولة العراقي يكمن في النصوص التي تحظر تخصيص أعمال وقرارات الإدارة من الطعن، ومن هذه النصوص نص المادة (100) (60) من الدستور العراقي الدائم ونص المادة (1) (61) من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005. وبالرغم من أن المشرع لم يشترط في التعديل الخامس على نحو صريح بلزوم أن يكون الطعن طعنا قضائيا، فإن فهمه بهذا الوصف يقتضيه المنطق انطلاقا من إن المشرع عندما ألقى الطريقتين الآخرين " التظلم والاعتراض " وأبقى طريق " الطعن "، فإنه لم يقصد من ذلك الحط من ضمانات المدعي، إنما ابتغى وراء ذلك الرقي بهذه الضمانات، ومن الواضح أن الطعن عندما يكون أمام القضاء هو أكثر ضمانا للفرد من جميع طرق المراجعة الأخرى. من جهة أخرى . وكما ذكرنا قبل قليل . إن من شروط الطعن الموازي المتفق عليها فقها وقضاء أن يكون طعنا قضائيا حقيقيا لا مجرد دفع أو تظلم. هذا وإذا كان طرح هذا التحليل يخص طريق الطعن الموازي بالنسبة لاختصاص محكمة القضاء الإداري المنصوص عليه في المادة (7/رابعاً) من قانون مجلس الدولة المعدل، فإننا لا نرى مانعا من مده إلى مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (8) من نفس القانون، بل من الضروري أن يكون الأمر كذلك حتى لا تتناقض نصوص القانون فنقيد مصطلح " الطعن " بأنه طعن قضائي تارة، ونفهم منه مطلق الطعن تارة أخرى. على أية حال وبغية إزالة هذه الشبهة نقتراح على المشرع العراقي تعديل المادتين المذكورتين بإضافة كلمة " قضائيا " إلى لفظ المرجع. والجدير بالقول هنا هو أن أثر شرط طريق الطعن المقابل لا يقتصر على العلاقات القانونية الداخلية للدولة الاتحادية، إنما يتعدى أثره ليدخل نطاق المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، والمنازعات التي تحصل بين حكومات

المتقاعدين⁽⁵⁰⁾ (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين حاليا). ولكن في أحيان أخرى بسط المجلس اختصاصه على المسألة المعروضة عليه وأبدى رأيه فيها بالرغم من أن المشرع قد جعل لها مرجعا قانونيا للطعن فيه. من ذلك على سبيل المثال فتواه الصادرة في المسألة المختلف فيها بين مؤسسة الشهداء ووزارة المالية حول مدى استحقاق ذوي الشهيد في الجمع بين الراتب التقاعدي المخصص لهم بموجب قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل وبين راتب رعاية الأسرة⁽⁵¹⁾. وإمعان النظر في موضوع الفتويين يتبدى لنا أنهما قريبان من بعضهما على نحو لا يقتضي معه مغايرة مجلس الدولة موقفه منها فيبدي رأيه في أحدهما ويمتنع عن ذلك في الآخر. كما أن المرجع القانوني للطعن في كلتا القضيتين يشبه بعضهما إلى حد كبير سواء من حيث التشكيل⁽⁵²⁾ أو من حيث طبيعة القرارات الصادرة منها⁽⁵³⁾، الأمر الذي يفسر عدم وجود معيار منضبط يعتمده المجلس لإعمال القيد المنصوص عليه في المادة (8) الخاص بالمرجع القانوني للطعن للقضية المعروضة عليه. وإذا كان ثمة ما يثير الريب حول احتمال ميلان المجلس إلى تجاهل وجود المرجع القانوني للطعن وترك الأمر لإرادة أطراف الخلاف في اختيار أسلوب حسمه تأسيسا على الطابع التحكيمي لاختصاصه المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا)، فإننا نستبعد ذلك من منطلق تعلق المسألة هنا بالاختصاص وهو . على حد تعبير الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع . متعلق بالنظام العام غير جازم الاتفاق على مخالفته، فإن وقع هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً بحيث لا تصححه إجازة ولا يرد عليه قبول⁽⁵⁴⁾. ويرى الباحث أن معيار تطبيق فكرة المرجع القانوني للطعن يمكن استنباطه من المادة (8) ذاتها، إذ الملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع قد قرن قيد المرجع القانوني للطعن بالقرارات ولم يقرنه بمطلق القضايا مثلما فعل بالنسبة لقيد العرض على القضاء فنص على أنه " يمتنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن "، مما يفهم منه أنه إذا كان ما يعرض على مجلس الدولة هو مجرد خلاف في الرأي حول مفهوم نص قانوني معين دون أن يصل إلى المساس بموضوع الطعن بقرار إداري ما، فلا محل للعمل بهذا القيد الأخير ولو كان هناك مرجع قانوني للطعن، أما إذا وصل الأمر إلى موضوع قرار إداري عين له المشرع مرجعا قانونيا للطعن فيه، فعلى المجلس أن يحكم آتذ بعدم الاختصاص لإعمال القيد المفروض بحكم النص. بناء على ذلك يبقى مجلس الدولة ملتزما بإعمال القيد المتعلق بوجود المرجع القانوني للطعن فيمتنع عن النظر في القضية المحتكم فيها إليه ويرشد أطرافها إلى سلوك ذلك المرجع كلما شكل الموضوع المعروض عليه طعنا

الصفة المانعة عن الاختصاص المذكور للجمعية تأسيسا على أن الضمانة التي كفلها النص الدستوري وإن كانت تمتد إلى الأشخاص المعنوية الخاصة لتعلق مصالح الأفراد بها، إلا أنه يصعب التسليم باستفادة الأشخاص المعنوية العامة منها التي تخضع في نشأتها واستمرارها وزوالها لمطلق إرادة الدولة. كما أن الحجة القاضية بمنح حق الالتجاء إلى القضاء للسلطات الإدارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وحرمان تلك التي لا تتمتع بمثل هذه الشخصية غير مقنعة؛ ذلك أن ممارسة حق التقاضي لا تتعلق بالضرورة بتمتع الجهة الإدارية بالشخصية المعنوية، كما لا يترتب على التمتع بالشخصية المعنوية الحق في التقاضي دائما⁽⁶⁸⁾. أضف إلى ذلك فإن استئثار الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع دون غيرها بالاختصاص الوارد في المادة (66/د) إنما يتعلق بقواعد توزيع الاختصاص بين أقسام مجلس الدولة، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، فضلا عن أن الإلزام الذي قرره المشرع لفتوى الجمعية العمومية للجانبين يشمل أيضا . وفق هذا الرأي . عرض النزاع على الجمعية العمومية بحيث لا يكون للجهات المشمولة بحكم هذه المادة الخيار بين اللجوء إلى الجمعية واللجوء إلى القسم القضائي⁽⁶⁹⁾. ولعل هذا ما دفع بعض الفقه⁽⁷⁰⁾ إلى القول بأن اختصاص الجمعية العمومية هذا هو تحكيم إجباري⁽⁷¹⁾ تتولاه بين أشخاص القانون العام العلة منه ليست الاقتصاد في الوقت والنفقات، إنما كذلك مراعاة أن كل هذه الجهات تستهدف تحقيق المصلحة العامة من زوايا متعددة يصعب الترويج بينها وكل أموالها تعد في النهاية من أموال الدولة. على أن هناك من يخالف هذا الرأي بحجة عدم وجود نص قانوني يلزم أطراف المنازعة بعرض منازعتهم على الجمعية العمومية، مضيفا إلى ذلك بأن الجمعية العمومية تمارس اختصاصا ذا طبيعة قضائية تستخلص من أسلوب عملها وطريقة تشكيلها استنادا إلى نية المشرع الضمنية وليست الصريحة⁽⁷²⁾. ومن جانبها تبنت الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع فكرة الاختصاص المانع في بعض فتاوها تأسيسا على عوامل تاريخية وأخرى قانونية تتلخص في " ... أن المشرع أنشأ الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بموجب قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - وآخرها القانون رقم 47 لسنة 1972 - فقد وسد لها محمة الإفتاء القانوني في المسائل التي تعرض عليها واختصها بإبداء الرأي مسبقاً في الأنزعة التي تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها البعض وهي الوزارات و المصالح العامة و الهيئات العامة والمؤسسات العامة و الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض؛ وذلك بديلا عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات، وأضيف على

الأقاليم أو بين المحافظات بعد تلك المنازعات من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا⁽⁶²⁾ دون غيرها من الجهات الأخرى.

ثانيا : لزوم عدم عرض المسألة المختلف فيها على القضاء

يقصد بهذا الشرط أنه في حال كون النزاع معروضا على القضاء، يتمتع المجلس عن النظر فيه في حال عرضه عليه من قبل أطرافه. وفي هذا الصدد أفتت الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بأن "... الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في 1 من فبراير سنة 2006 م الموافق 2 من المحرم سنة 1427 هـ ، فلاحظت أن المسألة موضوع طلب الرأي معروضة على محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم 5123 لسنة 58 ق ، ومن ثم يغدو من غير الملائم أن تخوض الجمعية العمومية فيما طلب فيه الرأي لتعلقه بنزاع مطروح أمام القضاء..."⁽⁶³⁾ . ولا يسوغ للمحكمة المطروح أمامها النزاع أن تقوم بإحالته إلى الجمعية العمومية، ذلك أن الإحالة لا تكون إلا بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة أو لهجتين قضائيتين مستقلتين. ولما كانت الجمعية العمومية ليست محكمة وإنما هي جهة فتوى حدد القانون اختصاصها ووسائل اتصالها بالمنازعة التي تعرض عليها، فليس من شأن إحالة دعوى إليها ثبوت اختصاص غير معقود لها من حيث الأصل⁽⁶⁴⁾. فانقضاء اختصاص الجمعية العمومية الوارد بالمادة (66/د) على أنه بديل عن سبيل التداعي أمام القضاء ليس من شأنه تحويلها إلى محكمة بالمفهوم القضائي عند نظرها النزاع المعروض عليها، إنما تبقى هي جهة فتوى بالرغم من ذلك⁽⁶⁵⁾ . على أن هذا الاختصاص يشمل . برأي البعض . فقط تلك المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح باعتبارها فروعاً لشخص قانوني واحد وهو الدولة والذي لا يمكنه أن يشكو نفسه أمام القضاء، أما المنازعات التي تنشأ بين بقية أشخاص القانون العام المتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة كالمجالس المحلية التي تمثل المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، فإنها مستثناة من الخضوع لذلك الاختصاص ويجب أن يفسح أمام هذه الجهات الأخيرة الطريق لعرض أنزعتها على محاكم مجلس الدولة وإلا كانت مخالفة للمادة (68) من الدستور لسنة 1971) تقابلها المادة 97 من الدستور لسنة 2014) (66). وبهذه المثابة يمكن القول بأن اختصاص الجمعية العمومية السابق ذكره ليس اختصاصا مانعا بحيث لا تراجمها في ذلك محكم القضاء. في مقابل ذلك هناك من يذهب إلى تأييد فكرة اختصاص المانع للجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع في المادة (66 / د)⁽⁶⁷⁾ رادا على الرأي السابق بأنه لا محل للاحتجاج بالمادة الدستورية الخاصة بكفالة حق التقاضي لنفي

وجود هذا القيد منع وقوع التناقض والتعارض بين ما يصدر من المجلس من آراء وبين الأحكام القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه⁽⁷⁷⁾. ولا ينحصر مصطلح "القضايا" في القرارات الإدارية مثلما هو عليه الحال بالنسبة لقيد المرجع القانوني للطعن كما مر بنا ذلك، إنما يشمل كل خلاف أو نزاع بين الجهات المذكورة في النص، معروض على القضاء وبصرف النظر عما إذا كان قرارا إداريا من عدمه، ومن جهة أخرى لا يقتصر مفهوم "القضايا" على مفهوم الدعوى القضائية، إذ أن الأول أوسع نطاقا من الثاني بحيث يشمل كل ما يعرض على القضاء ولو لم يصل إلى حد المفهوم الدقيق للدعوى وبغض النظر عما إذا كانت الدعوى جزائية أم مدنية أم غيرها. ويبدأ قيام الدعوى المدنية أمام القضاء اعتبارا من تاريخ دفع الرسم عنها أو تأجيلها أو الإعفاء منها وبالطريقة التي يبينها القانون بالنسبة للدعوى الجزائية، وبصرف النظر عما إذا كانت المحكمة المعروضة عليها القضية محكمة موضوع أم محكمة طعن، وسواء كانت القضية قيد الدراسة والحسم أم حسمت بحكم مكتسب لصفة الشيء المقضي فيه⁽⁷⁸⁾. ويرى الباحث أنه إذا كان من شأن انتفاء الطابع المانع لاختصاص مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا) وكون الولاية العامة للمحاكم لحل جميع المنازعات إلا ما استثني بنص خاص عدم جواز إحالة القضايا من قبل المحكمة المعروضة عليها القضية إلى المجلس لفضها على أساس المادة المشار إليها، فإن الطابع التحكيمي "الخاص" لاختصاص المجلس . مع الاختلاف البين بين التحكيم الذي نحن بصدده وبين التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات على رأسها أن أعضاء مجلس الدولة الذي يقومون بفض النزاع عن طريق التحكيم هم من المستشارين والمستشارين المساعدين والذين يختارهم المجلس نفسه وليس أطراف المسألة المختلف فيها باعتبار المجلس هيئة قضائية مستقلة، أي أن تشكيل هيئة التحكيم سابقة في وجودها وظيفيا لإرادة الأطراف المتنازعة، وتلك أولى ميزات التحكيم الاختياري، فضلا عن أن المجلس سيطبق على النزاع المعروض على المجلس القواعد القانونية المنصوص عليها تشريعا شأنها في ذلك شأن سمات القضاء، في الوقت الذي يمكن لأطراف النزاع المعروض على التحكيم أن يختاروا القاعدة القانونية لتطبيقها على ذلك النزاع.⁽⁷⁹⁾ يستلزم تفسير العلاقة بين البندين (ثالثا) و (سادسا) من المادة (6) في ضوء القواعد العامة للتحكيم. تأسيسا على ذلك، أنه في حال اتفاق أطراف مسألة مختلف فيها على تحكيم المجلس لإبداء رأيه في تلك المسألة، فلا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم وذلك اقتيادا لشرط التحكيم، بيد أن هذا الشرط يعتبر لاغيا في حال قيام أحد

رأيها صفة الإلزام للجانبين حسنا لأوجه النزاع وقطعا لدايره، ولم يكن الاختصاص بنظر هذه المنازعات معقوداً لأية جهة قضائية قبل إنشاء مجلس الدولة، و لم يكن يعرض أمرها على المحاكم العادية، بل كان يبت فيها بالطرق والوسائل الإدارية، ذلك لأن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في منازعات الأفراد أو القطاع الخاص، بل تنتهي جميعها في نيتها إلى جهة واحدة هي الدولة . وخلصت الجمعية العمومية في هذا الخصوص أن اختصاصها الحصري ذلك إنما هو اختصاص متعلق بالنظام العام غير جائز الاتفاق على مخالفته، فإن وقع هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً فلا تصححه إجازة ولا يرد عليه قبول...⁽⁷³⁾ . ومن الجدير بالقول أنه لا يعد سلبا لاختصاص الجمعية العمومية هذا في حال لو كان حسم المنازعة متوقفا على صدور حكم قضائي في مسألة ما من محكمة مختصة فترثت الجمعية العمومية حين صدور ذلك الحكم من تلك المحكمة، وتطبيقا لذلك "... استظهرت الجمعية العمومية بما تقدم وعلى ما جرى به إفتاؤها أنه لما كانت الدعوى المدنية التي تستند على حكم جنائي تنقيد بالحكم الذي سيصدر في الدعوى الجنائية 0 فإذا لم يصدر حكم جنائي نهائي في الدعوى الجنائية فإنه ينبغي على جهة الفصل في النزاع المدني إتباعا لقواعد النظام العام أن توقف الفصل في النزاع المطروح عليها حتى يفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي..."⁽⁷⁴⁾ . وإذا أتينا إلى موقف القانون العراقي من مسألة شرط عدم عرض القضية على القضاء، سنجد إنه واضح بصريح نص المادة (8) من قانون مجلس الدولة لتقرير ذلك الشرط ناصا على أنه " يمتنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء...". وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن اختصاص مجلس الدولة العراقي في هذا الشأن ليس اختصاصا مانعا بالمفهوم الذي يحمله اختصاص الجمعية العمومية لتسوية الفتوى والتشريع في مصر، ومن ثم يغدو مجلس الدولة العراقي ملزما بأن يقضي بعدم اختصاصه حينما يكون الموضوع قد عرض على القضاء على النحو الذي أوضحناه قبل قليل، وذلك اقتيادا لإرادة المشرع وانصياعا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام⁽⁷⁵⁾ . وتطبيقا لذلك امتنع المجلس عن إبداء الرأي في ما عرض عليه من موضوع قبل وزارة الدولة لشؤون المحافظات متعلق بالوضع القانوني الذي ينظم علاقة محافظة بغداد مع أملاك (الكويتيين والسعوديين)، نظرا لوجود حالات متعلقة بذات الموضوع معروضة أمام محكمة القضاء الإداري⁽⁷⁶⁾. ويرجع بعض الفقه سبب إيراد هذا القيد على اختصاص مجلس الدولة إلى ما للقضاء من ولاية عامة بنظر تلك القضايا دون المجلس الذي لا يعدو اختصاصه بإبداء الرأي اختصاصا استشاريا، فضلا عن أن من شأن

" في حين تنص المادة (4) من ذات القانون على أن " يمثل المحافظة محافظها، كما يمثل كل وحدة من وحدات الإدارة المحلية الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفي مواجهة الغير " ... ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن طلب عرض النزاع المائل لم يقدم من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبو كبير صاحب الصفة في التقاضي قانونا عنها فن ثم يتعين عدم قبوله" (83)، ولو كان مقدم الطلب مفوضا من الأصل، إذ المستقر عليه في إفتاء الجمعية العمومية عدم جواز التفويض في اختصاص عرض النزاع عليها في إطار المادة (د/66) من قانون مجلس الدولة (84).

ولا يختلف الوضع في العراق من حيث لزوم تقديم طلب إلى مجلس الدولة كإجراء حتمي لانعقاد اختصاصه المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا) من قانون المجلس. وقد عبر المشرع عن شرط الطلب هذا بالاحتكام إلى المجلس ناصا على أنه " ... إذا احتكم أطرف القضية إلى المجلس ... ". والاحتكام لفظ مشتق من التحكيم والذي له معنيان: أحدهما واسع لغوي والآخر ضيق اصطلاحي. فالتحكيم لغة هو طلب الفصل في منازعة سواء كان عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها، أما المعنى الاصطلاحي للتحكيم هو اتفاق أطراف النزاع يبيح القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه عوضا عن القضاء المختص وقبول قراره بشأنه (85). هكذا يتخذ أطراف المسألة المختلف فيها مجلس الدولة محكما لحسم تلك المسألة بغض النظر عن منشأ هذه المسألة وعن طريقة الاتفاق على التحكيم، إذ قد يتم تثبيته ابتداء بالكتابة في محضر أو اتفاق أو عقد أو كتاب مباشر من الطرفين وقد يتفق عليه بعد لجوء أحد أطراف القضية إلى المجلس وطلبه التحكيم مع الطرف الآخر فيفتح المجلس هذا الأخير فينعتد التحكيم في حال قبوله ذلك (86). بناء على ذلك لا يمكن انعقاد اختصاص المجلس بالتحكيم في حال ورود طلب من طرف واحد فحسب دون موافقة الطرف الآخر، وتطبيقا لذلك امتنع مجلس الدولة عن إبداء الرأي في الموضوع الذي تم احتكامه فيه من قبل وزارة التجارة في شأن استحداث الدائرة الاقتصادية في وزارة الخارجية كون هذه الأخيرة لم توافق على التحكيم (87). كما امتنع المجلس عن إبداء الرأي في الموضوع المحتكم فيه إليه من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دون موافقة وزارة المالية فيما يخص بعض الشؤون المتعلقة بقضايا التقاعد لانتفاء شروط الاحتكام (88). وبذلك يختلف موقف القانون العراقي عن نظيره المصري الذي لم يشترط اتفاق أطراف النزاع على عرضه على الجمعية، إنما يكفي بتقديم طلب من طرف واحد إلى هذه الأخيرة فينعتد اختصاصها بنظره. ويفسر هذا أن اختصاص الجمعية العمومية الوارد

أطراف القضية برفع الدعوى في الجلسة الأولى ودون اعتراض من الطرف الآخر. أما إذا اعترض هذا الأخير على ذلك قررت المحكمة استتخار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم (80).

المبحث الثاني : إجراءات إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام

إن انعقاد اختصاص مجلس الدولة لحسم الخلافات بين أشخاص القانون العام على النحو السابق بيانه يستلزم إتباع إجراءات معينة لا يمكن التغاضي عنها، بعضها يتعلق بتقديم طلب إلى المجلس وأخرى يخص نظام إبداء الرأي. وهذا ما سنتناوله تباعا :

المطلب الأول : طلب إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها

يفتضي الكلام عن الطلب المقدم إلى مجلس الدولة الوقوف على مسألتين هما : الصفة المطلوبة في مقدم الطلب، وميعاد تقديمه.

أولا : الصفة المطلوبة في مقدم الطلب

من المسلم أن مخاصمة الجهات الإدارية تكون في شخص من يمثلها قانونا شريطة أن تكون هذه الجهة متمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، إذ لا يجوز توجيه خصومة إلى جهة من جهات الإدارة ليست لها صفة التقاضي (81) التي هي إحدى نتائج الشخصية المعنوية المستقلة. وفي نطاق اختصاص مجلس الدولة بفرض المنازعات بين الهيئات الإدارية المنصوص عليها في المادة (د/66) تنطبق ذات القاعدة الإجرائية المبينة آنفا. حيث نصت المادة (118) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة على أنه " يتعين أن يكون طلب إبداء الرأي من الجمعية العمومية مباشرة بكتاب موقع ممن لهم حق طلب الرأي طبقا لنص المادة (60) من قانون مجلس الدولة، ويكون طلب الرأي في المنازعات بين الجهات موقعا من رئيس الجهة أو المصلحة أو الهيئة ولا يقبل طلب إبداء الرأي من غير هؤلاء ". وعليه يتحتم تقديم طلب من صاحب صفة في التقاضي طبقا للقانون مباشرة إلى الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع وموجه إلى من يمثل الجهة المخاصمة قانونا، وعلى هذا الأساس إذا كان طلب عرض النزاع من قبل شخص لا يحمل صفة التقاضي، فإن عدم قبول الطلب من الجمعية العمومية يكون لزاما؛ ذلك أن الصفة شرط لقبول الدعوى أو بدليها من وسائل حماية الحقوق (82). وتطبيقا لذلك أفتت الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع بأن " ... المادة (1) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1979 تنص على أن " وحدات الإدارة المحلية هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية...

المسألة على المجلس ولكن عن طريق مرجعها وهو الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة. على أن النص بصيغته الحالية لا يميز تفويض غير الوزير أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة اختصاص عرض القضايا على المجلس، وعليه لو ورد طلب للاحتكام إلى مجلس الدولة موقعا بتوقيع غير المنصوص عليهم قانونا كوكلائه أو المدراء العاميين مثلا، فإن المجلس سيرده ولا يقبل إلا بعد وروده مصححا من ذلك العيب⁽⁹³⁾. وهذا في الواقع سيعيق عمل المجلس ويؤخر حسم القضايا المعروضة عليه الأمر الذي يحسب سلبا على المجلس. بتعبير آخر أن من شأن هذا الوضع تعميق معنى الروتين الإداري وهو الآفة الأذلية للعمل الإداري وتعطيل لمبدأ هام من مبادئ المرافق العامة وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، من ثم لا بد من إفساح المجال أمام المختصين في نص المادة (6/ثالثا) لإمكانية تفويض اختصاصهم هذا إلى غيرهم من موظفيهم الموثوق فيهم، سيما وأن مجلس الدولة قبل أحيانا طلبات الاحتكام إليه من جهات إدارية مباشرة وليس من خلال مرجعها الوزاري، من ذلك مثلا طلب التحكيم الذي تقدمت به كل من الهيئة الوطنية للاستثمار ودائرة التسجيل العقاري حول توضيح مسألة متعلقة بإفراز المجمعات السكنية⁽⁹⁴⁾. إذ من الواضح أن دائرة التسجيل العقاري من ضمن تشكيلات وزارة العدل ومن ثم يقتضي أن تعرض قضاياها على مجلس الدولة عن طريق مرجعها الوزاري انقيادا لنص المادة (6/سادسا) من قانون المجلس. على أية حال ومن أجل إقامة التوازن بين مقتضيات عمل المرافق العامة والامتثال لصريح النصوص القانونية، يهيب الباحث بالمشروع العراقي هنا أن ينص صراحة على جواز عرض القضايا على المجلس من قبل الموظف المفوض له ذلك⁽⁹⁵⁾ إلى جانب الوزير أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة ويقترح عليه صياغة النص على النحو الآتي: " لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة أو الموظف المفوض له عرض القضايا على المجلس "

ثانيا : ميعاد تقديم الطلب

بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة سواء في مصر أم العراق سنجد أنه حدد ميعاد رفع الدعاوى أمام محاكم المجلس⁽⁹⁶⁾، بينما لم يتطرق إلى تحديد أي ميعاد بالنسبة لتقديم طلبات الفتوى ومن ضمنها طلبات الاحتكام إلى المجلس. ما يعني عدم خضوع تقديم طلبات حسم المنازعات أو حسم المسائل المختلف فيها لأي ميعاد تلتزم به أطراف النزاع. غير أن من شأن مجارة هذا النظر بقاء الأوضاع القانونية غير مستقرة ومدعاة للزعزعة والاضطراب للنظام القانوني في الدولة، لذا يذهب البعض⁽⁹⁷⁾ . بحق إلى

في المادة (66/د) هو بديل عن الدعوى القضائية كما قلنا ذلك وليس تحكيا مثلما هو عليه الحال في القانون العراقي. ليس هذا محسب، بل أن الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع لا تجيز لجهات الإدارة المنصوص عليها في المادة (66/د) اللجوء إلى التحكيم مطلقا وذلك انطلاقا من أن اختصاصها هذا "... متعلق بالنظام العام غير جائز الاتفاق على مخالفته، فإن وقع هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً فلا تصححه إجازة ولا يرد عليه قبول. ومن ثم فإذا كان الاختصاص القضائي ممتنعاً ابتداءً في شأن الخلافات التي تنشأ بين الجهات الإدارية المنصوص عليها بالمادة (66/د)، فمن ثم يكون ولاية التحكيم بين هذه الجهات ممتنعة لصالح الاختصاص الولائي الأصيل المقرر للجمعية العمومية، نزولاً على اعتبارات حاصلها، أنه من غير المتصور أن يقاضي الشخص القانوني نفسه من خلال فرعين له، فلا يتصور أن يجري ذات الشخص تحكياً مع نفسه من خلال فرعين له..."⁽⁸⁹⁾. هذا ولا يشترط في طلب التحكيم إلى مجلس الدولة العراقي أن يكون مقدما من طرفين اثنين محسب، بل من الجائز أن تتعدد الطلبات المقدمة بتعدد أطراف المسألة المختلف فيها بين أكثر من جهة من الجهات المنصوص عليها قانونا. ولذلك قبل المجلس الاحتكام الذي طلب منه من قبل كل من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والأمانة العامة لمجلس الوزراء ووزارة المالية ووزارة التربية حول كيفية احتساب مجموعة من حملة الشهادات العليا من منتسبي وزارة التربية الذين تم نقلهم أو إعادة تعيينهم على ملاك وزارة التعليم العالي والبحث العلمي⁽⁹⁰⁾.

ولكي لا تتراكم القضايا على المجلس من جهات متعددة وحتى يتأكد من كون القضية المعروضة على المجلس على قدر من الأهمية والجدية، نجد أن المادة (6/سادسا) من قانون مجلس الدولة اقتضت لزوم عرض القضايا على المجلس من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة⁽⁹¹⁾، لذا أنه في حال ورود طلب الرأي إلى المجلس موقعا من غير الوزير المختص كالوكلاء أو المدراء العاميين أو غيرهم، يكلف المجلس الجهة طالبة الرأي باستكمال هذا النقص عن طريق تقديمه موقعا من الوزير أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة⁽⁹²⁾. غير أن هذا لا يعني عدم جواز عرض مسائل مختلف فيها بين جهات إدارية تابعة للوزارات أو للجهات غير المرتبطة بوزارة كالمديريات العامة، إنما المقصود بذلك أن تتم إحالة القضايا إلى المجلس في مثل هذه الحالة عن طريق المنصوص عليهم قانونا وهم الوزير أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، ولذلك لو حصل خلاف . على سبيل المثال . بين دائرتين تابعتين لوزارتين أو همتين غير مرتبطين بوزارة حول مسألة ما فلا حرج عليهما في عرض

في هذه المسألة بحيث لا يبقى طلب حل الخلاف عن طريق الاحتكام إلى المجلس، إنما من خلال تقديم طلب عادي من طرف واحد مثلما هو عليه الحال في القانون المصري، أما أن يبقى الوضع في القانون العراقي على ما هو عليه الآن، فلا بد من تطبيق جميع الأحكام الخاصة بالتحكيم كظام متكامل بدءاً من الاتفاق عليه ومروراً بكيفية اختيار المحكمين والإجراءات الخاصة بإصدار أحكام المحكمين وانتهاءً بكيفية تنفيذ تلك الأحكام وطرق الطعن فيها (102).

المطلب الثاني: الجهة المختصة بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها وصياغته

بعد اتصال مجلس الدولة بالنزاع تهباً للفصل فيها وفق الآلية المنصوص عليها قانوناً، من خلال إصدار رأي ملزم لأطراف النزاع. وتثار في هذا الصدد مسألتان، أما المسألة الأولى فهي الجهة المختصة بإبداء الرأي، وأما المسألة الأخرى فتتمثل في شكل الرأي وكيفية صياغته. هكذا سنتناول هذا الموضوع من خلال فقرتين: نخصص الأولى للجهة المختصة بإبداء الرأي ونبين في الفقرة الثانية شكل الرأي.

أولاً: الجهة المختصة بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها

لا شك أن كل عمل تمارسه هيئات مجلس الدولة تنبع في شأنها إجراءات معينة نص عليها المشرع يترتب على إغفالها بطلان ذلك العمل، والرأي الذي يقوم المجلس بإصداره في مجال فصل المنازعات بين أشخاص القانون العام له إجراءات محددة تتعلق بالجهة المختصة بإصداره وكيفية التصويت، وتمثلت هذه الجهة في مصر بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري طبقاً للادة (66/د) من قانون المجلس كما أشرنا إلى ذلك سابقاً. وتشكل الجمعية العمومية برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى (103). وتبدأ إجراءات اتخاذ الرأي بعد اتصال الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالمنازعة عن طريق عرضها عليها من قبل الجهات المنصوص عليها قانوناً، ويحدد رئيس الجمعية العمومية الجلسة التي تتحدد لنظر الموضوعات التي عرضت عليها (104). ويتم الإخطار بحضور جلسات الجمعية العمومية مشفوعاً بجدول الأعمال والتقارير المعروضة قبل الموعد المحدد للجلسة بعشرة أيام على الأقل، إلا في حالة الاستعجال حيث لا يتم الالتزام بذلك الميعاد (105). ويحضر رؤساء إدارات الفتوى جلسات الجمعية العمومية شخصياً ولا يجوز لهم إنابة غيرهم من أعضاء إدارات الفتوى لحضور هذه الجلسات، وإذا حال بين رئيس إدارة الفتوى وبين حضور الجلسة مانع ما فإنه يحظر رئيس الجمعية العمومية بذلك قبل موعد الجلسة بوقت كاف، عندئذ

أن الالتزام بالمواعيد من جانب الجمعية العمومية أمر لا بد منه كأصل عام ولا يرتبط ذلك الالتزام بجهة نظر النزاع التي يتوجب عليها أن تراعي التزام الأطراف بتلك المواعيد والإجراءات وترتب على تخلفها حكم القانون. وفي هذا القبيل لا يرى البعض مانعاً من تطبيق نظام التظلم الاختياري بشأن المنازعات التي تعرض على الجمعية العمومية انطلاقاً من العلة التي شرع من أجلها ذلك النظام إنهاء المنازعات بالطريق الإداري وتسهيل طرق استرداد ذوي الحقوق حقوقهم وتخفيف العبء على القضاء (98). ويبحث الباحث من جانبه مجلس الدولة العراقي أن يقتفي قسمه الاستشاري أثر قسمه القضائي فيما يتعلق بمواعيد الطعن المنصوص عليها قانوناً، ويناشد مع ذلك المشرعين المصري والعراقي بإضافة مادة قانونية إلى قانون مجلس الدولة يبين فيه بدقة المواعيد التي يجب الالتزام بها فيما يخص تقديم الطلبات إليه في مجال الاستشارة القانونية والفتوى مثلما هو عليه الحال بمواعيد الطعن القضائي بحسب نوع القضية المعروضة على المجلس. هذا ولا تقتصر مسألة وقت تقديم الطلب على ضرورة الالتزام بنقطة بدء ميعاد الخصومة، بل تشمل كذلك ما بعد ذلك الميعاد، إذ ومن أجل استمرار الخصومة أمام الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وإصدار رأي في الموضوع، لا بد من استمرار النزاع إلى آخر المطاف، فإذا انقطع استمرار النزاع أثناء نظره من قبل الجمعية تخلف موضوعه مما يستوجب حفظه (99). وتطبيقاً لذلك أفتت الجمعية العمومية أنه " ... ولما كان ما تقدم وكان إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مستقراً على أن نكول الجهة الإدارية طالبة الرأي أو عرض النزاع عن تزويد الجمعية العمومية بما طلبته من بيانات ضرورية للفصل في الموضوع، رغم استحاثها على ذلك، إنما ينبئ عن عدولها عن طلب الرأي أو عرض النزاع على الجمعية مما يقتضى معه حفظ الموضوع..." (100). أما بالنسبة لمجلس الدولة العراقي فإن الوضع مختلف في هذا الشأن، إذ لا يحق لأي من طرفي المسألة المختلف فيها العدول عن طلب التحكيم بعد موافقته عليه واتصال المجلس به إلا إذا وافق على ذلك الطرف الآخر حيث يتم سحب اتفاق التحكيم عندئذ ويقرر المجلس غلق الإضبارة (101). ويبدو أن هذا نابع من الطابع التحكيمي لاختصاص مجلس الدولة في هذا الخصوص مع ملاحظة البون الشاسع بين التحكيم المقصود به في المادة (6/ثالثاً) وبين التحكيم كظام بديل لحسم النزاع المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل كما سلفت الإشارة إلى ذلك. إذ يمكن القول بأن التحكيم الذي نحن بصدد الحديث عنه ليس إلا تحكماً جزئياً متعلقاً ببعض قواعده وليس كلها، لذا من الأفضل أن يعيد المشرع النظر

فإذا صدر قرارها بالاتفاق يصبح نهائياً، والا فللرئيس إحالة القضية على الهيئة العامة أو الهيئة الموسعة والتي تتألف من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس، وتتعقد الهيئتان برئاسته ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بالأكثرية، وإذا تساوت الأصوات فيرح الجانب الذي صوت معه الرئيس⁽¹¹⁷⁾. نستنتج مما تقدم بأن الجهة المختصة بإبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة (6/ثالثاً) ليست ثابتة ومحددة بجهة واحدة مثلما هو عليه الحال في القانون المصري، بل تتوزع بين أكثر من جهة واحدة الأمر الذي يثير الإرباك في عمل المجلس وإضاعة مزيد من الوقت والجهد والإجراءات. أضف إلى ذلك، فإن إشراك رئيس المجلس هيئة متخصصة أخرى يعينها هو مع الهيئة المتخصصة المعنية، تحجيم لدور هذه الهيئة الأخيرة ومدعاة لمركزية السلطة بيد رئيس المجلس، وهو أمر لا داعي له بنظرنا خصوصاً إذا علمنا أن الذي يترأس الهيئة المتخصصة المكلفة بدراسة القضية ابتداءً هو نائب رئيس مجلس الدولة لشؤون التشريع والرأي والفتوى وهو أدرى من غيره بمسائل الفتوى والمشورة القانونية. ويقترح الباحث هنا أن يولى اهتمام أكبر بالقسم الاستشاري في مجلس الدولة خصوصاً بعد أن أصبح مجلس الدولة هيئة مستقلة بحيث ينص على عدد الهيئات المتخصصة لشؤون الفتوى والرأي والتشريع ويحدد بعدد الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الموجودة في الدولة بالإضافة إلى الجهات العليا والهيئات المستقلة، وأن تجمع هذه الهيئات جمعية عمومية لتسعى للفتوى والتشريع على غرار ما هو موجود في مجلس الدولة المصري⁽¹¹⁸⁾ تختص بالنظر في المسائل المهمة من ضمنها المسائل المختلف فيها بين الجهات الإدارية، وذلك بعد أن تكون الهيئة المتخصصة المكلفة قد تعرضت للمسألة المختلف فيها وأعدت تقريرها عن ذلك. إضافة إلى ذلك فإن من الأهمية بمكان أن تنظر المنازعة أو المسألة المختلف فيها في جلسات . على غرار ما هو موجود في الأقسام القضائية لمجلس الدولة . يبلغ بها أطرافها لإبداء أوجه دفاعهم ودفعهم والمستندات التي تدعم وجهة نظرهم⁽¹¹⁹⁾، عبارة أخرى أن تقلص الهوة بين القسمين القضائي والاستشاري من حيث الإجراءات على نحو يستحق أن يكون اختصاص المجلس في فض المنازعات بين أشخاص القانون العام هو البديل بالمعنى الحقيقي عن الدعوى القضائية.

ثانياً : صياغة الرأي في المسائل المختلف فيها

لا شك أن هناك خلافاً أساسياً بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية من حيث الصياغة، إذ يتميز الحكم القضائي بطابعه العملي حيث يسعى القاضي الإداري إلى دراسة

يصرح رئيس الجمعية العمومية بحضور أقدم أعضاء الإدارة جلسة الجمعية العمومية دون أن يكون له صوت معدود. كما يجوز للعضو الذي أعد التقرير أن يحضر مع رئيس الإدارة عند مناقشة الموضوع دون أن يكون له صوت معدود⁽¹⁰⁶⁾. هذا ويشترط لصحة انعقاد جلسات الجمعية العمومية حضور أغلبية أعضائها، وتصدر الآراء بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يعاد التصويت في جلسة تالية فإذا تكررت تساوي الأصوات يرح الجانب الذي منه الرئيس⁽¹⁰⁷⁾. وبعدها يبلغ رئيس الجمعية العمومية الرأي الذي صدر منها إلى الجهة المعنية ويرسل صوراً منها إلى أعضاء الجمعية⁽¹⁰⁸⁾. وبخصوص العراق فإن الوضع مختلف في هذه الشأن، ذلك أن الجهة المختصة بإبداء الرأي في المسائل المنصوص عليها في المادة (6) . مبدئياً . هي الهيئة المتخصصة والتي تتألف برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة لشؤون التشريع والرأي والفتوى أو أقدم المستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين على ألا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين. ولرئيس المجلس ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيئة المتخصصة عند الضرورة⁽¹⁰⁹⁾. وقد يكون إبداء الرأي من وظيفة هيئة خاصة تشكل لهذا الغرض بموافقة وزير العدل⁽¹¹⁰⁾. هذا وتحال القضية إلى هذه الهيئات عن طريق رئيس المجلس بعد تسجيلها وتدقيقها من قبل السكرتير العام للمجلس واستيفائها كافة الشروط المنصوص عليها قانوناً⁽¹¹¹⁾. وبعد ذلك يقوم سكرتير الهيئة المحالة عليها القضية بتسجيلها ورفعها إلى رئيسها⁽¹¹²⁾ والذي بدوره يحيلها إلى عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة لغرض دراستها وإعداد تقرير عنها مع مشروع الرأي⁽¹¹³⁾. ويجوز للعضو المكلف بدراسة القضية المكلف بدراستها وإبداء الرأي فيها أن يطلب حضور ممثل عن الجهة طالبة الرأي لاستكمال المعلومات على أن يكون بدرجة مدير على الأقل⁽¹¹⁴⁾. وبعدها يوزع تقرير عضو الهيئة مع مشروع الرأي على الأعضاء لمناقشتها واتخاذ القرار⁽¹¹⁵⁾. وتقوم الهيئة عندئذ بتلاوة الرأي المقدم من المقرر (وهو العضو المكلف بدراسة القضية) وتدقق ويجري عليها التعديل أو التصحيح عند الاقتضاء، ولرئيس الهيئة أو الأعضاء تقديم رأي مخالف قبل التصويت وتتم مناقشة الرأيين أو الآراء إن تعددت ويصوت عليها من قبل المستشارين والمستشارين المساعدين ويصدر القرار النهائي باعتماد أحد تلك الآراء بالاتفاق أو الأكثرية وفي حالة تساوي الأصوات يرح الجانب الذي صوت معه الرئيس⁽¹¹⁶⁾. ويحال ما تنجزه الهيئة، باستثناء مشروعات القوانين، إلى رئيس المجلس وعند موافقته عليه يصبح نهائياً، أما إذا كان للرئيس رأي يخالف رأي الهيئة فيعيده إليها وعندئذ تعقد اجتماعها برئاسته،

النظر القانونية هذه وقررت إلغاء الأمر المطعون فيه من دون التحقق من الأسباب المذكورة مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب ، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للسير فيها وإصدار القرار في ضوء ما تقدم...⁽¹²⁶⁾. ولأهمية تسبب والآراء الصادرة من مجلس الدولة، يقترح الباحث على المشرع العراقي أن يقتدي بنظيره المصري فينص صراحة على أنه " إبداء الرأي مسببا في المسائل المختلف فيها بين...".

ومن جدير القول في هذا المقام هو أن التشابه بين الآراء الاستشارية لمجلس الدولة وبين أحكامه القضائية من حيث الصياغة على ذلك النحو قد أثار الجدل والخلاف في الطبيعة القانونية لآراء المجلس ومن ثم في مدى التزام الجهة الإدارية الصادر بحقتها الرأي بتنفيذه. إذ الأصل أن ما يصدر عن مجلس الدولة من آراء استشارية لا تتمتع بالصفة القضائية ومن ثم بالحجية المقررة لأحكام القضاء، وبالتالي من حق الهيئات القضائية مخالفة آراء الأقسام الاستشارية بأن تقرر في أحكامها من مبادئ قانونية تتباين مع تلك الآراء⁽¹²⁷⁾. ولكن إذا عدنا إلى قانون مجلس الدولة المصري والعراقي، سنلاحظ أن هذا الأصل لا يعمل به على إطلاقه، نظرا لإسباغ المشرع صفة الإلزام على رأي المجلس في بعض الحالات من ضمنها حالات فض النزاع أو المسألة المختلف فيها بين الهيئات الإدارية، حيث نصت عليه المادة (66 / د) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "... يكون رأي الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين". وبذلك فإن الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع تمارس اختصاصا نهائيا وملزما لأطراف النزاع، إذ بصدور الرأي من الجمعية العمومية في النزاع المعروض عليها ينتهي النزاع وتصبح الجهات المتنازعة ملتزمة بتنفيذ الرأي الصادر منها دونما حاجة إلى التعقيب عليه من جانب أية جهة أخرى، وتستنفذ الجمعية ولايتها بحيث لا يجوز إعادة النظر في النزاع المفصول فيه طالما لم يثبت عدم صحة وقائع النزاع كلها أو بعضها على نحو ينتهي معه مجال تصويب الوضع وفقا لصحيح تلك الوقائع، كل ذلك حتى لا يتجدد النزاع إلى ما لا نهاية⁽¹²⁸⁾، لا بل أن طرح النزاع مرة أخرى غير جائز لا على الجمعية العمومية فحسب وإنما على أية جهة قضائية أو غيرها من الجهات⁽¹²⁹⁾. وهذا في الواقع نتيجة مترتبة على ضرورة تمتع الفتوى بحجية الشيء المقضي فيه . مثلما يذهب البعض إلى ذلك بحق . لا على أساس نص صريح لعدم وجود هكذا نص بالفعل، إنما تأسيسا على فلسفة الحجية ذاتها والأهداف التي يسعى إليها نظامها والتي تتمثل بمنع تأييد المنازعات وتكرارها⁽¹³⁰⁾. ومع ذلك فقد أنكر البعض أن ينزل ما تبديه الجمعية

الوقائع المعروضة عليه لتمحيصها والفصل فيها تمهيدا لإنزال حكم القانون في ضوء التفسير الذي يمنحه والظروف المحيطة بهذه الوقائع بعيدا عن تقرير مبادئ عامة، بينما لا يعنى الرأي الذي يصدره المجلس كهيئة استشارية سوى بمسائل قانونية محضة كتفسير نص قانوني مبهم أو إزالة ما قد يعترض أحكام القانون من تعارض أو بحث شرعية عمل إداري⁽¹²⁰⁾. بيد أن هذا الاختلاف النظري لم يحل بين تأثير صياغة الرأي بصياغة الأحكام القضائية سواء في مصر أم في العراق، ولذلك نلاحظ بأن الرأي الذي يصدره المجلس لا يصدر مباشرة، إنما يعرض للوقائع التي وردت في طلب الرأي وموضوعه والأسباب التي يستند إليها⁽¹²¹⁾ ثم النتيجة التي تمثل القرار الذي ينتهي إليه المجلس. وبذلك ينقسم الرأي الصادر من مجلس الدولة إلى أربعة أجزاء تتمثل في المقدمة والأسباب والنتيجة والمبدأ القانوني. أما المقدمة فتتضمن بيانا للجهات طالبة الرأي من المجلس ورقم الكتاب الذي طلبت بمقتضاه ذلك وتاريخه والبند الذي يراد صدور الرأي على أساسه، فيما يحوي الجزء الثاني الأسباب التي يستند عليها المجلس لإبداء الرأي وهي عبارة عن مجموعة الأسانيد القانونية التشريعية من نصوص دستورية وتشريعات عادية وأنظمة وتعليمات وأوامر وقرارات وكتب رسمية مع مراعاة التدرج الهرمي عند الإشارة إليها. و تؤدي هذه الأسباب منطقيا إلى النتيجة التي ينتهي إليها المجلس وهو الجزء الثالث من الرأي ليصاغ بعدئذ في مبدأ قانوني يكلف عضو المجلس المكلف بصياغته يكون هو الجزء الأخير من الرأي⁽¹²²⁾. واللافت للنظر أن قانون مجلس الدولة العراقي لم يشترط صدور الرأي مسببا لا في قضايا التحكيم فحسب، بل في جميع مجالات الرأي والمشورة القانونية على عكس القانون المصري الذي نص صراحة على وجوب صدور الرأي مسببا في جميع القضايا المنصوص عليها في المادة (66) من قانون مجلس الدولة من ضمنها المسائل المتعلقة بفض المنازعات الناشئة بين الهيئات الإدارية⁽¹²³⁾. ومع ذلك جرت العادة على التزام مجلس الدولة العراقي بمبدأ تسبب آرائه في المجال الاستشاري إلى حد يعتبر تخلفه عيبا جسيما في القرار⁽¹²⁴⁾ في شكله استنادا إلى القواعد العامة التي تقضي بكون التسبب عيبا من العيوب الشكلية وليس عيبا فسي السبب⁽¹²⁵⁾. ويبدو أن اهتمام المجلس بتسبب آرائه في مجال الرأي والمشورة القانونية منبثق من مدى تأثيره كهيئة استشارية بما يصدر عنه من أحكام كهيئة قضائية، إذ تؤكد أحكامه القضائية دوما على ضرورة التسبب لما له من أثر في فهم الحكم على نحو صحيح وأن إغفاله يصيب الحكم بعبث من شأنه بطلان الحكم. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ... وحيث إن محكمة القضاء الإداري لم تلترم بوجهة

فيها ثم تثبت أن تلك المسألة قد عرضت على القضاء أو أنه سبق للقضاء الفصل فيه أيها ينفذ الحكم أم الرأي؟ فأجابوا . بحق . إن تلك الجهة ستلتزم حكم القضاء لا الرأي ولو كان مخالفا له، ذلك لأن النظر في هذه المسألة من قبل المجلس استشاريا مخالف لحكم نص المادة (8) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل وأن أحكام القضاء تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بخلاف آراء المجلس التي هي في الأصل استشارية غير ملزمة⁽¹³⁷⁾. ولكن ماذا لو طرحنا التساؤل على نحو معكوس فقلنا أنه إذا سبق للمجلس وأن أبدى رأيه في إحدى المسائل المعروضة عليه استنادا إلى أحكام المادة (6/ثالثا) من قانون مجلس الدولة ثم أعيد طرحها على إحدى جهات القضاء، هل ستبقى النتيجة كما سبقتها؟ نرى أن الإجابة هي بنعم، إذ ينبغي على المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أولا، وأن تبقى الجهة الصادر بحقتها الرأي ملتزمة بتنفيذه دون الحكم القضائي ولو كان مختلفا عنه ثانيا. وقد علل هذا النظر بعض الفقه في العراق انطلاقا من القواعد الخاصة بالتحكيم، من أن الرأي الذي يديه مجلس الدولة طبقا للمادة (6/ثالثا) هو رأي ملزم ويجوز حجية الشيء المقضي فيه بحيث لا يجوز الخوض في موضوعه بدعوى وتقرير خلافه⁽¹³⁸⁾، ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي، إذ القول بعكس ذلك هو إهدار الحكمة التشريعية من انعقاد اختصاص مجلس الدولة عند الاحتكام إليه وإفساح للطريق أمام الجهات الإدارية بتهديد استقرار الأوضاع القانونية من خلال تكرار عرض القضايا التي تم الفصل فيها على نحو حاسم، وهذا سيؤدي إلى فقدان ثقة الأفراد بقضاء الدولة وبجميع المؤسسات الأخرى التي تمارس اختصاصات قضائية، مع ملاحظة أن الرأي الذي يديه مجلس الدولة في قضايا الاحتكام، ينفذ دونما حاجة لتصديق جهة قضائية عليها، على عكس القواعد العامة للتحكيم إذ أن قرار التحكيم لا يمكن أن ينفذ إلا باللجوء إلى القضاء للتصديق عليه والحصول على الأمر بالتنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة (274) من قانون المرافعات المدنية العراقية على أنه "يجوز للمحكمة أن تصدق قرار الحكم أو تبطله كلا أو بعضا ويجوز لها في حالة الإبطال كلا أو بعضا أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها". مما تقدم نستنتج بأن الرأي الصادر من مجلس الدولة في المنازعات الناشئة بين الجهات الإدارية سواء في مصر أم في العراق هي ملزمة لأطرافها وهي إن لم ترق إلى درجة الأحكام القضائية بالمعنى القانوني الدقيق نظرا لافتقارها إلى الإجراءات المتبعة لإصدار الأحكام، فإنها تكون كذلك من منطلق أن المشرع قد أضفى عليها صفة الإلزام ومن قاعدة إجرائية

العمومية من رأي في هذا الصدد منزلة الحكم القضائي بحيث تجري عليه إجراءات إصدار الأحكام القضائية وحجيتها وتنفيذها⁽¹³¹⁾، ذلك أن المشرع لم يسع على الجمعية العمومية ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها وأنها ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي في مجلس الدولة ولا يتبع عند طرح المنازعات عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات المدنية أو أية قواعد إجرائية أخرى تتوافر بها سمة إجراءات التقاضي وعلاماته كما لا يجوز الرأي الصادر بشأنها حجية الأمر المقضي فيه⁽¹³²⁾. أضف إلى ذلك فإن الرأي الذي تبديه الجمعية العمومية في هذا الشأن يكون ملزما لجانبى المنازعة فحسب وذلك حسب تعبير المادة (66 / د) على عكس الحكم القضائي الذي يلزم الكافة فيما تضمنه وفصل فيه نظرا لما له من حجية الشيء المقضي فيه⁽¹³³⁾. ولكن في مقابل ذلك يرى البعض الآخر أن آراء الجمعية العمومية الصادرة استنادا إلى المادة (66/د) تستمد صفتها القضائية . أي كونها أحكام قضائية . من قوتها الملزمة التي أسبغ عليها المشرع ومن طبيعة الخصومة أمام الجمعية العمومية وأطرافها بأنها منازعة بين شخصين من أشخاص القانون العام وتتوفر فيها جميع مقومات المنازعة الإدارية⁽¹³⁴⁾. ويتوسط بين هذين الرأيين رأي ثالث يقول بأن الرأي الصادر من الجمعية العمومية في هذا الشأن ليس بفتوى ولا هو بحكم إنما ينزل منزلة وسطى بينهما. أما كونه ليس بفتوى، فذلك لأنه ملزم بقوة القانون وأوضح ما يتميز به الفتوى انحسار وصف الإلزام عنها، وأما عن عدم اعتباره حكم فمرجع ذلك إلى افتقاره لأهم أركان الحكم القضائي وهو صدوره من محكمة أو جهة أضفى عليها المشرع الصفة القضائية، تصدره بمقتضى اختصاصها القضائي لا الولائي أي تصدره في خصومة، غير أن الصفة الملزمة للرأي ودوره في حسم منازعات أشخاص القانون العام على نحو نهائي يجعله أقرب إلى الحكم منه إلى الفتوى⁽¹³⁵⁾. فضلا على ذلك، فإن تشكيل الهيئة الصادر عنها الرأي في هذا الصدد هي أعلى هيئة استشارية في مجلس الدولة ومكونة من مستشارين دائمي التنقل بين القسم القضائي والقسم الاستشاري للمجلس، الأمر الذي يقرب طبيعة الرأي المبدى من الجمعية العمومية إلى الحكم القضائي منه إلى الفتوى⁽¹³⁶⁾. هذا بشأن الوضع في مصر، أما بشأن العراق فإن الصفة الملزمة لرأي مجلس الدولة منصوص عليها في المسائل المختلف فيها التي يحكم فيها المجلس، هكذا ورد في عجز المادة (6/ثالثا) من قانون مجلس الدولة على أنه "... يكون رأي المجلس ملزما لها". وفي هذا الصدد أثار بعض الفقه في العراق تساؤلا مفاده أنه في حال طلب إحدى الجهات الإدارية الرأي من مجلس الدولة بشأن مسألة ما وأبدى المجلس رأيه "الملزم"

أولا : النتائج

1. إن مفهوم النزاع المشترك لانعقاد اختصاص مجلس الدولة العراقي لا يقتصر على المعنى الضيق للنزاع إنما يتعدى ذلك ليشمل مجرد الاختلاف في الرأي حول فهم وتفسير نصوص القانون، على عكس الوضع في القانون المصري الذي يشترط فيه لزوم كون النزاع دائرا حول حق أو مركز قانوني.
2. حدد المشرع المصري عبارات واضحة وصريحة الجهات الإدارية التي يمكنها التقاضي أمام الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع على سبيل الحصر، فيما أتى المشرع العراقي بمصطلحين اثنين هما، الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الأمر الذي يفسح المجال لتأويل هذا المصطلح الأخير ليضم بالإضافة إلى فروع السلطة التنفيذية الموازية للوزارات، الجهات العليا لتلك السلطة، بل وحتى غير التابعة لها، فضلا عن الهيئات المستقلة وذلك تطبيقا للقاعدة الأصولية بجريان المطلق على إطلاقه ما لم يقيد.
3. لا يقتصر حق الاحتكام إلى مجلس الدولة العراقي على النزاعات الناشئة بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة فحسب، إنما من حق الجهات غير المرتبطة بوزارة الاحتكام إلى المجلس في حال نشوب نزاع بينها أيضا تأسيسا على روح النص التشريعي وليس المبني اللفظي المحض.
4. هناك خلاف في الرأي حول طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع ما إذا كان اختصاصا مانعا من عدمه إزاء خلو التشريع المصري من تحديد تلك الطبيعة مما انعكس على مدى فاعلية شرط انتفاء الطريق الموازي للطعن وعرض القضايا على القضاء كشرط لانعقاد اختصاص الجمعية المنصوص عليه في المادة (66/د)، على أن الراجح هو لزوم استثناء الجمعية العمومية بهذا الاختصاص نزولا عند رغبة المشرع وإعمالا لإرادته واحتراما لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام. أما في العراق فإن إيراد المشرع لقيدي طريق الطعن الموازي وعرض القضية على القضاء قد حسم الأمر ورجح الكفة لعدم إضفاء الطابع المانع لطبيعة اختصاص المجلس المنصوص عليه في المادة (6/ثالثا).
5. إزاء عدم استقرار مجلس الدولة على موقف واضح وصريح من كيفية إعمال القيد المتعلق بطريق الطعن القانوني المنصوص عليه في المادة (8) من قانون مجلس الدولة المعدل، يمكن أن يستنبط معيار منضبط لإعمال القيد المذكور من ذات المادة والتي بمقتضاها ربط هذا القيد بمصطلح القرارات، وربط القيد الآخر وهو العرض على

مضطردة أن ما سبق الفصل فيه على نحو سليم قانونا لا يجوز إثارتة مرة أخرى ما لم تتغير الوقائع التي بني عليها، وبذلك تتوفر لها الحجية مثلما تتوفر لأحكام القضاء. وبهذه المثابة تلتزم الجهات الإدارية التي صدر الرأي بحقتها بتنفيذه على النحو الذي يقتضيه ويجب أن تتوفر الحماية القانونية لتنفيذ تلك الآراء⁽¹³⁹⁾ مثلما هو عليه الحال بالنسبة لأحكام القضاء بحيث لو امتنعت إحدى الجهات عن تنفيذ الرأي أبيض لها رفع دعوى إلغاء قرارها السلبي⁽¹⁴⁰⁾ والتعويض عن الضرر الذي لحق بالجهة الأخرى، وكذلك محاسبة الموظف المختص عن الامتناع عن تنفيذ الرأي جزائيا⁽¹⁴¹⁾، باعتباره جريمة معاقبا عليها طبقا للقانونين المصري⁽¹⁴²⁾ والعراقي⁽¹⁴³⁾. وإذا كان من شأن انحسار وصف الحكم عن الآراء الصادرة من الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري في هذا الصدد يجعله بمنأى عن الخضوع لإجراءات وطرق الطعن بالأحكام، باعتباره سبيلا استثنائيا، أو بعده تطبيقا للقواعد العامة فحسب، فإن الجمعية العمومية نفسها سمحت الطعن في تلك الآراء بطريق واحد للطعن حال توافر مقتضاه وهو طريق إعادة النظر⁽¹⁴⁴⁾ مع حصر تطبيقه لدى بعض الفقه⁽¹⁴⁵⁾ في حالتين من حالاته وهي حالة وقوع غش من الخصوم كان من شأنه التأثير في الحكم وحالة حصول الملمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، وإطلاق تطبيقه ليضم جميع حالاته⁽¹⁴⁶⁾ لدى البعض الآخر⁽¹⁴⁷⁾ لعدم تعارضها مع طبيعة خصوم المنازعة أو موضوعها أو الجهة التي تنظرها. وبالرغم من خلو قانون مجلس الدولة العراقي من نص حول إمكانية الطعن في الآراء الصادرة من المجلس في نطاق المادة (6/ثالثا)، فلا مانع من اقتفاء نهج الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري في هذا الشأن، فبنيح الطعن بتلك الآراء عن طريق إعادة المحاكمة⁽¹⁴⁸⁾، خصوصا إذا كانت المسألة المختلف فيها هي عبارة عن نزاع بالمعنى القانوني الدقيق وليس مجرد اختلاف في الآراء الإدارية حول تفسير نصوص قواعد القانون، على سند من القول بأن إعادة المحاكمة طريق للطعن يمكن استخدامه ولو كان الحكم مكتسبا لدرجة التبات⁽¹⁴⁹⁾، من ثم يغدو هو الطريق الأنسب من بين طرق الطعن الأخرى لاستعماله في مجال آراء مجلس الدولة الملزمة باعتبارها آراء نهائية يتعين الالتزام بها من قبل الأطراف المحتكمة إلى المجلس.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات تناولها ضمن فقرتين اثنتين :

وعلى رأسها صدورها من محكمة قضائية مشكلة من عناصر قضائية بحتة. ولكن مع ذلك فإن هذه الآراء تصدر نهائية ومن دون أن يتوقف تنفيذها على مصادقة جهة أخرى، حيث تحظى بقوة الإلزام القانوني استنادا إلى نص صريح سواء في القانون المصري أم في القانون العراقي، وهو ما يفيد التزام الجهات الصادرة في مواجعتها . شأنها شأن أحكام القضاء . واعتبار الامتناع عن تنفيذها قرارا إداريا سلبيا يتيح لذي الشأن طلب إلغائه أمام محاكم القضاء الإداري، وخطئا يستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وجريمة معاقبا عليها بمقتضى أحكام قانون العقوبات.

11. إن صدور الرأي على النحو الذي سبق ذكره لا يحول دون الطعن عليه ولكن بالطريق الذي يتلاءم مع طبيعته، وهو طريق التماس إعادة النظر وذلك وفق نظر الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، يناظره طريق إعادة المحاكمة في العراق، لا للنص الصريح عليه في قانون مجلس الدولة العراقي ولا لوجود سابقة في إفتاء ذلك الأخير هذا الصدد، إنما باعتباره الطريق الأنسب من بين طرق الطعن الأخرى لإخضاع آراء المجلس له في مجال اختصاصه التحكيمي، إذ يتيح ذلك الطريق . طبقا لتواعد المرافعات المدنية . الطعن بالأحكام القضائية بالرغم من كونها باتة.

ثانيا : التوصيات

1. لكي لا تحرم الجهات غير المرتبطة بوزارة من الاحتكام إلى مجلس الدولة في حال نشوب خلافات بينها وحتى لا نغايير المعاملة بينها وبين الوزارات دون سند من المنطق والقانون، يقترح على المشرع العراقي أن يعدل المادة (6 / ثالثا) فيعيد صياغتها على النحو الآتي : "... إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بين الجهات غير المرتبطة بوزارة أو بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة "

2. من أجل تسهيل إجراءات الاحتكام إلى مجلس الدولة وتقليلها من الروتين الإداري والبيروقراطية التي هي آفة العمل الإداري، يوصى المشرع العراقي بأن يبيح تفويض اختصاص طلب الاحتكام إلى المجلس لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، وبذلك يقترح عليه في هذا الصدد أن يعدل المادة (6/سادسا) ويصيغها على النحو التالي : " لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة أو الموظف المخول له عرض القضايا على المجلس "

3. تفعيل دور مجلس الدولة وارتقاء باختصاصاته القضائية والاستشارية وإزالة للشبهة التي يمكن ان تحوم حول معنى مصطلح الطعن وما إذا كان قصد المشرع منه الطعن

القضاء بمصطلح التضايا، على أن يكون المرجع القانوني للطعن مرجعا قضائيا لا مجرد مرجع.

6. يستنهد اختصاص الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بتقديم طلب ممن له صفة تقديمه إلى مجلس الدولة دونما اشتراط لقبول الطرف الآخر للنزاع على ذلك كون هذا الاختصاص شبيها للاختصاص القضائي وبديلا عن وسيلة الدعوى القضائية لاقتضاء الحقوق، أما في العراق فلا يمكن لمجلس الدولة أن يمارس اختصاصه الوارد في المادة (6/ثالثا) ما لم يتم الاتفاق على عرض النزاع على المجلس بين أطرافه تأسيسا على الطابع التحكيمي لاختصاص المجلس في هذا الشأن، فضلا عن عدم جواز سحب طلب الاحتكام من قبل أحد أطراف النزاع دون موافقة الأطراف الأخرى مع ملاحظة الفارق بين هذا النوع من التحكيم والتحكيم المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

7. التحويل في اختصاص طلب عرض النزاع غير جائز سواء في مصر أم في العراق، الأمر الذي يؤثر سلبا على عمل المجلس في هذا الشأن ويعمق البيروقراطية الإدارية وهو أمر يتنافى مع المبادئ التي تحكم المرافق العامة وفي مقدمتها مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

8. إن الجهة المختصة بإبداء الرأي في النزاع المعروض أمام مجلس الدولة المصري هي الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع لا غير، فيما تتعدد الجهات المختصة بإبداء الرأي في قضايا الاحتكام وفق القانون العراقي فتتوزع بين أكثر من جهة، الأمر الذي يثير الإرباك في عمل المجلس ويكلفه المزيد من الجهد والوقت، فضلا عن كون ذلك عاملا لتقوية مركز رئيس المجلس في اتخاذ القرار وهو أمر يتنافى مع استقلالية المجلس خصوصا بعد صدور قانون مجلس الدولة ذي الرقم (71) لسنة 2017.

9. على الرغم من الاختلاف البين بين الاختصاص القضائي والاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، فإن هناك تأثيرا واضحا بين الاختصاصين، إذ تصدر آراء مجلس الدولة سواء في مصر أم في العراق على غرار أحكام القضاء الصادرة عنه من حيث الصياغة والتسيب، بيد أن هذه الآراء لا تخضع لمواعيد الطعن المتبعة بشأن الأحكام القضائية نظرا لخلو قانون مجلس الدولة في كلي البلدين من تنظيم ذلك الموضوع.

10. على خلاف الحكم القضائي الذي تتبع في شأن إصداره إجراءات قانونية محددة، يصدر الرأي في النزاعات الناشئة بين الجهات الإدارية مفتقرة إلى مثل هذه الإجراءات

4. سمير يوسف البهي : دفع وعوارض الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
5. د. عبد العزيز إبراهيم شيحا : القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
6. د. فؤاد محمد عبد الباسط : القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
7. د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
8. د. مازن ليلو راضي : أصول القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار نيور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2016.
9. د. محمد أحمد عطيه : مجلس الدولة، تشكيله واختصاصاته، الطبعة الأولى، دون ذكر دار ومكان النشر، 2008 .
10. د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
11. د. محمد حسن زينهم : الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
12. د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
13. د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
14. د. محمد ماضي : اختصاص مجلس شورى الدولة في إبداء الرأي والمشورة القانوني، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2013.
15. د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

ثانياً : الأطرايح

1. عادل حسين شيع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2004.

ثالثاً : البحوث والمقالات

1. حسني درويش : التقاضي أمام الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع، بحث منشور في مجلة الحمامة، () . د. حسني درويش : التقاضي أمام الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع، بحث منشور في مجلة الحمامة، تصدرها نقابة المحامين العرب بجمهورية مصر العربية، العددان : 9 ، 11 ، نوفمبر وديسمبر 1991، السنة الحادية والسبعون.
2. صادق محمد علي الحسيني : الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي ((دراسة مقارنة البيت (عليهم السلام)، المجلد : 1، الإصدار، 7، السنة : 2009.

رابعاً : الأحكام والقرارات القضائية

1. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012 ، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، دون سنة الطبع.
2. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2010، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، 2012.
3. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2009، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2010.
4. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، دون دار ومكان الطبع، دون سنة الطبع.
5. فتاوى مجلس شورى الدولة (1980 . 1984)، إعداد الدكتور عبد الرسول الحصاني، منشورات مركز البحوث القانونية، (14)، وزارة العدل، بغداد، 1987.
6. القاضي جعفر كاظم المالك، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.
8. موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).

خامساً : الساتير والتوائين

أ- الساتير

- 1- الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

التوائين

2. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017، منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (4456) الصادر بتاريخ 2017/8/7.

القضائي من عدمه، يوصى المشرع العراقي بإضافة صفة القضائية إلى المرجع القانوني للطعن كقيود على ممارسة اختصاصه الاستشاري، فيعدل بذلك المادة (8) من قانون مجلس الدولة لتكون صياغتها كالآتي : " يمتنع المجلس عن إبداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قضائي للطعن .

4. حتى لا يقلص دور مجلس الدولة الاستشاري عموماً والاختصاص المنصوص عليه في المادة (6/ثالثاً) على وجه التحديد، يقترح الباحث هنا أن يولى اهتمام أكبر بالتقسيم الاستشاري في مجلس الدولة . خصوصاً بعد أن أصبح مجلس الدولة هيئة مستقلة . وذلك من خلال النص على عدد الهيئات المتخصصة لشؤون الفتوى والرأي والتشريع وتحديدها بعدد الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الموجودة في الدولة بالإضافة إلى الجهات العليا والهيئات المستقلة، وأن تجمع هذه الهيئات جمعية عمومية لتسهي الفتوى والتشريع على غرار ما هو موجود في مجلس الدولة المصري تختص بالنظر في المسائل المهمة من ضمنها المسائل المختلف فيها بين أشخاص القانون العام، وذلك بعد أن تكون الهيئة المتخصصة المكلفة قد تعرضت للمسألة المختلف فيها وأعدت تقريرها عن ذلك.

5. نظراً لخلو قانون مجلس الدولة في كل من مصر والعراق من نص قانوني معين حول مواعيد تقديم طلبات فض المنازعات بين أشخاص القانون العام، ناشد المشرعين المصري والعراقي بإضافة مادة قانونية إلى قانون مجلس الدولة يبين فيه بدقة المواعيد التي يجب الالتزام بها فيما يخص تقديم الطلبات إليه في مجال الاستشارة القانونية والفتوى مثلاً هو عليه الحال مواعيد الطعن القضائي بحسب نوع القضية المعروضة على المجلس.

6. بسبب توصيف المشرع العراقي اختصاص مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (6/ثالثاً) بالاحتكام وحتى لا نكون إزاء تحكيم جزئي أو ناقص، يوصى مجلس الدولة بأن يطبق قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، أو أن يستبدل المشرع بهذا الاختصاص التحكيمي اختصاصاً شبيهاً باختصاص الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.

فائمة المصادر

أولاً : الكتب

1. د. إدوارد عيد : القضاء الإداري، الجزء الثاني، (دعوى الإبطال . دعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، 1975.
2. د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
3. د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

3. قانون الاستفتاء رقم 13 لسنة 2006 المعدل.
4. قانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997 المعدل.
5. قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد 4314 الصادر في 2014/3/10.
6. قانون الهيئة الوطنية العليا للمساواة والعدالة رقم (10) لسنة 2008.
7. قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل.
8. القانون رقم (17) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الموالة رقم (65) لسنة 1979.
9. قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
10. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
11. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
12. اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري الصادرة بقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم (1) لسنة 2011، منشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد: 99 (تابع)، 2011/5/2.
13. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.
14. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
15. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
16. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
17. قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 المعدل.

سادسا : مراجع الانترنت

1. د. إساعيل صعصاع و مجيد مجهول درويش : دور الهيآت الاستشارية بمجلس شورى الدولة في دعم الاختصاص القضائي، 2014، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الخاص بمجلة جامعة ذي قار بتاريخ 2017/8/19 :
- <http://utq.edu.iq/Magazines/pdflaw.2014/1.pdf>
2. فتوى مجلس الدولة العراقي : قرار رقم 2015/62 بتاريخ 2015/6/21، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل العراقية الرابط التالي بتاريخ 2017/7/20 :
- <http://www.moj.gov.iq/view.1641/>
3. فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2012/121 ، تاريخ القرار 2012/12/31، منشور على الرابط التالي من موقع وزارة العدل العراقية الرسمي بتاريخ : 2017/8/11.
- <http://www.moj.gov.iq/view.342/>
4. قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق : رقمه 2014 / 92 ، 253 / إداري/تميز/2014، جلسة 2014/7/23، منشور على الرابط الإلكتروني الخاص بوزارة العدل العراقية بتاريخ 2017/8/22 :
- <http://www.moj.gov.iq/view.1234/>
5. قرار المحكمة الاتحادية العليا : العدد 88/اتحادية/2010 ، جلسة 2011/1/18، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.iraqja.iq/krarat/2/2010/88_fed_2010.pdf.

الهوامش

1. اتقيا لإرادة المشرع ونزولا عند رغبته ارتأى الباحث أن يستخدم عبارة " مجلس الدولة " عوضا عن عبارة " مجلس شورى الدولة "، إذ بموجب القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (4456) الصادر بتاريخ 2017/8/7 ، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017 تم تغيير اسم مجلس شورى الموالة إلى مجلس الموالة حيث نصت المادة (1) منه على أنه " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين فيه ويعين وفقا للقانون". وأشار القانون الجديد إلى أن يستبدل بالاسم القديم الاسم الجديد أيضا ورد ذلك في التشريعات إذ نصت المادة (2) منه على أنه " تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979، على مجلس الموالة المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون. وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شورى الموالة) أيضا وردت في التشريعات". كما جعل مجلس الدولة بموجب هذا القانون هيئة مستقلة متمتعة بالشخصية المعنوية ولها موازنة مالية مستقلة بعدما كان تابعا لوزارة العدل وذلك استنادا إلى المادة (5) من القانون المذكور.
2. د. سامي جمال الدين : إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص13.
3. د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 219.
4. د. حسني درويش : التناهي أمام الجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع، بحث منشور في مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين العرب بجمهورية مصر العربية، العددان : 9 ، 11 ، نوفمبر وديسمبر 1991، السنة الحادية والسبعون، ص48.
5. فتوى الجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع : ملف رقم 419 / 1 / 54 ، جلسة 10 / 12 / 2005 / موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).
6. د. حسين عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 221.
7. أظر المرجع نفسه : ص 229. 230.
8. من ذلك مثلا الفتوى التي صدرت من مجلس الدولة العراقي نتيجة الاحتكام إليه من قبل كل من مؤسسة الشهداء ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية لحسم الخلاف الحاصل بينها بشأن الحق في تسلم ذوي الشهيد (راتب رعاية الأسرة) إضافة إلى الراتب المخصص لهم بموجب قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006. حيث تركز ادعاء الطرفين حول اختلاف وجهات نظرهما بصدد المسألة المتخلف فيها، فورد في معرض طلبات الأطراف أن "... بينت مؤسسة الشهداء بكتابها المذكور أنفا أن للمشمول بأحكام قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 الجمع بين استحقاقه من الراتب التقاعدي للشهيد وأي حصة تقاعدية أو راتب آخر. وبينت وزارة العمل والشؤون الاجتماعية من خلال ممثلها القانوني أن إعانة شبكة الحماية الاجتماعية لا تتمح لمن له دخل آخر مما كان مصدر الدخل..." . فتوى مجلس الدولة العراقي : قرار رقم 2012 / 26 / بتاريخ 2012 / 4 / 22 ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012 ، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، دون سنة الطبع، ص72.
9. من ذلك على سبيل المثال فتوى الجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع عن النزاع القائم بين الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ومديرية الإسكان بالديهيية فورد فيها "... فقد اطلعنا على كتابكم رقم 4936 المؤرخ 2005/11/13 بشأن النزاع القائم بين الهيئة و مديرية الإسكان والمرافق بالديهيية حول سداد مبلغ 1294.5 جنبياً قيمة تكاليف نشر بعض إعلانات مناقصات خاصة بها بالوقائع المصرية. وحاصل الوقائع - حسبما بين من الأوراق - أن الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية قد قامت بنشر بعض إعلانات مناقصات خاصة بمديرية الإسكان والمرافق بالديهيية بالوقائع المصرية مقابل مبلغ 2995 جنبياً، بالفواتير أرقام 14272، 15403، 12995، 14415، 12015، 13927 سددت لها المديرية منه مبلغاً مقداره 1700.5 جنبياً فقط وامتنعت عن سداد مبلغ ومقداره 1294.5 جنبياً باقي قيمة الفاتورتين رقمي 15403، 13927 رغم مطالبتها لها بسداده أكثر من مرة، ورغم إنذارها لها بعد ذلك على يد محضر بتاريخ 2004/12/25 لسداده، الأمر الذي حدا بكم إلى عرض النزاع على الجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع. فتوى الجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع : ملف رقم 2 / 32 / 3728 ، جلسة 15 / 3 / 2006 ، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، (CD).
10. د. محمد حسن زينهم : الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لتسليم الفتوى والتشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 280 وما بعدها.
11. من ذلك مثلا ما أفتاه مجلس شورى الدولة نتيجة احتكام كل من وزارة العدل ووزارة الإسكان والتعمير إليه واختلافها في الرأي حول احتساب بداية مدة العشر السنوات المنصوص عليها في البند الثالث من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 866 لسنة 1980 المعدل بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 1440 لسنة 1980، فورد نص الفتوى بأنه "... يرى المجلس أن مدة العشر سنوات التي نص عليها البند (ثالثا) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ... تتبدئ من تاريخ العقد أو القرار الذي يقضي ببيع أو منح قطعة الأرض أو الوحدة السكنية المملوكة للدولة، وليس من تاريخ تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري". رقم القرار . 24 / 1984 ، تاريخ القرار . 18 / 4 / 1981، فتاوى مجلس شورى الدولة (1980 . 1984)، إعداد الدكتور عبد الرسول الجصاني، منشورات مركز البحوث القانونية، (14)، وزارة العدل، بغداد، 1987، ص 86.87.

12. من ذلك مثلا ما أفتت به الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع بـ "... إلزام مديرية الإسكان والمرافق بحفاظة الدقيلية بأن تؤدي إلى الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية مبلغاً مقداره 1294.5 جنياً، وذلك على النحو المبين بالأسباب". فتوى الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع: ملف رقم 3728 / 2 / 32، جلسة 15 / 3 / 2006، مشار إليه سابقاً.
13. سنأتي إلى تفصيل هذه المسألة في موضع آخر من هذا البحث.
14. وهذا في الواقع مزية بحسب للتشريع العراقي خصوصا بعد صدور القانون الأخير لمجلس الدولة والذي بمقتضاه أصبح " مجلس شوري الدولة سابقاً " هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية تتمتع بالشخصية المعنوية أسوة بمجالس الدولة في الدول المتقدمة، حيث ورد في الأسباب الموجبة للقانون المذكور أنه " تنفيذاً لأحكام المادة (101) من الدستور، ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية الذي يضم القضاء الإداري ومحكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، هو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة، أسوة بمجالس الدولة في الدول المتقدمة، وبغية فك ارتباط مجلس شوري الدولة عن وزارة العدل، وإبدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور. شرع هذا القانون". منشور على الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي بالرباط التالي بتاريخ 2017/7/20.
- http://ar.parliament.iq/2017/07/20/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86.%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3.%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9/.
15. د. حسني درويش: المرجع السابق، ص 49.
16. د. محمد حسن زينهم: المرجع السابق، ص 203.204.
17. د. حسني درويش: المرجع السابق، ص 49.
18. د. فؤاد محمد عبد الباسط: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 159 . 160.
19. للمزيد حول مفهوم الأشخاص المعنوية العامة أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 100 وما بعدها.
20. د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 92 وما بعدها.
21. علمياً بأن هناك من الفقه من يلحق هذا النوع من الأشخاص المعنوية العامة بالأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية ولا يحسب الدولة شخصاً إقليمياً عاماً، إنما يعتبرها شخصاً معنوياً عاماً قائماً بذاته ويخصر الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية أو المحلية بالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقري. للمزيد أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.
22. د. فؤاد محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 159 . 160.
23. أنظر فتوى الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع: ملف 32 / 2 / 3272، جلسة 17 / 5 / 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).
24. د. حسين عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 224 . 225.
25. المادة (84/ثانياً) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
26. أنظر المادة (4/ثانياً/ج) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل.
27. تجدر الإشارة هنا إلى أن الدستور العراقي قد استخدم لفظ الارتباط والخضوع والمساءلة عند الحديث عن تعيينها للسلطات العامة في الدولة الأمر الذي كان محلاً لطلب للتفسير من السيد رئيس الوزراء من المحكمة الاتحادية العليا. للمزيد حول ذلك أنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا: العدد 88/تأديدة/2010، جلسة 18/1/2011، منشور على الرابط الإلكتروني التالي بتاريخ 2018/1/30.
- https://www.iraqia.iq/krarat/2/2010/88_fed_2010.pdf
28. من الجدير بالذكر أن الدستور العراقي الدائم قد جعل بعض هذه الهيئات خاضعة لمراقبة مجلس النواب، وجعل البعض الآخر مسؤولاً أمامه وربط البعض الآخر به ومجلس الوزراء. أنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا سالف الإشارة إليه.
29. أنظر على سبيل المثال الفتوى التي صدرت من مجلس الدولة نتيجة احتكام هيئة النزاهة ووزارة المالية إليه: رقم القرار 16/2009، تاريخ القرار 29/3/2009، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2009، دون دار ومكان الطبع، دون سنة الطبع، ص 69.
30. أنظر على سبيل المثال الفتوى الصادرة من مجلس الدولة نتيجة الاحتكام إليه من قبل كل من مؤسسة الشهداء ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية: رقم القرار 12/26، تاريخ القرار 22/4/2012، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2012، المرجع السابق، ص 72.
31. أنظر المواد (102، 103، 104، 105، 106، 107، 108، 135، 136) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
32. حيث ورد في مقدمة قرار الفتوى ما يلي: " تحتكم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب/ق/1/3/4588) في 21/2/2013 والأمانة العامة لمجلس الوزراء بكتابها المرقم (ب/ق/2/5/2/21630) في 10/7/2013 ووزارة المالية بكتابها المرقم (ب/ق/5/8/802/7552) في 17/9/2013 ووزارة التربية بكتابها المرقم (ب/ق/17694) في 24/12/2014 لدى مجلس شوري الدولة استناداً إلى أحكام البند (ثالثاً) من المادة (6) من قانون المجلس رقم (65) لسنة 1979 في شأن امكانية عد مدة خدمة مجموعة من منتسبي وزارة التربية من حملة الشهادات العليا الذين تم نقلهم او اعادة تعيينهم على ملاك وزارة التعليم العالي والبحث العلمي خدمة جامعية استناداً الى احكام المادة (24) من قانون وزارة التربية المرقم (ب/ق/34) لسنة 1998 الملغى. ترى الدائرة القانونية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المذكور انفاً ان منح اللقب العلمي ابتداءً مرتبط بالتحصيل العلمي وان عملية التدرج فيه مرتبطة بتقديم البحوث العلمية وقضاء مدة معينة في التدريس للانتقال من لقب لآخر اعلى كما ان اللقب العلمي حق مكتسب لحامل الشهادة العليا المعين في وزارة التربية ممنوح بموجب القانون وان عدم منح منتسبي وزارة التربية من حملة الشهادات العليا القابا علمية ابتداءً هو خطأ اداري من الوزارة المذكورة رغم وجود النص القانوني. وترى الدائرة القانونية في الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابها المرقم (ب/ق/8/5/2/22634) في 21/6/2011 ان مسألة شمول حملة الشهادات العليا (الماجستير والدكتوراه) او ما يعادلها في وزارة التربية بجميع الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها اقرانهم في جامعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مشروط بانطباق توصيف موظف الخدمة الجامعية على الشريحة المذكورة وهو كل من يمارس التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلمية والفنية...الخ. وترى وزارة المالية بكتابها المرقم (ب/ق/5/8/802/5902) في 17/7/2011 ان قانون رقم (43) لسنة 2008 (قانون تعديل قانون وزارة التربية رقم (34) لسنة 1998) لم يتطرق الى منح موظفي وزارة التربية المشمولين بحكامه العناوين الوظيفية الجامعية او الالقاب العلمية لمن ينطبق عليهم تعريف موظف الخدمة الجامعية المنصوص عليه في البند (ثالثاً) من المادة (1) من قانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة 2008 كما ان المبدأ العام ان نقل الموظف يكون بنفس العنوان الوطني الذي كان يشغله في الدائرة المنقول منها وكذلك الحال بالنسبة للموظف المعاد تعيينه اذ ان المتتقى القانوني ان تتم الاعادة بنفس العنوان الوظيفي الذي كان يشغله عند انتهاء خدمته عند توفر الوظيفة الشاغرة والتخصيص المالي استناداً الى احكام المادة (الثانية والعشرين) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 ولاسند لاعادة احتساب خدمتهم. وترى وزارة التربية باعماها المرقم (ب/ق/14485) في 3/3/2014 ان شمول حملة شهادتي الماجستير والدكتوراه بقانون الخدمة الجامعية من تاريخ حصولهم على الشهادة للذين حصلوا عليها قبل عام 1997 اما بالنسبة للحاصلين عليها بعد هذا التاريخ فيشمولون بهذا القانون اعتباراً من تاريخ حصولهم على اللقب العلمي وينتج ذلك في دفتر خدمتهم عند احالتهم على التقاعد...". فتوى مجلس الدولة العراقي: قرار رقم 62/2015 بتاريخ 21/6/2015. منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل العراقية بالرباط التالي بتاريخ 2017/7/20:
- http://www.moj.gov.iq/view.1641/
33. حيث نصت تلك المادة على " إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا".
34. د. محمد ماضي: اختصاص مجلس شوري الدولة في إبداء الرأي والمشورة القانوني، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2013، ص 45.
35. د. محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 100.
36. يقصد بالأشخاص المعنوية العامة المرفقية بأنها عبارة عن مرفق عام منحتة الدولة الشخصية المعنوية المستقلة وزودته بمنظمة عامة لإدارته. للمزيد أنظر د. محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 113.
37. حول الشركات العامة أنظر قانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997 المعدل.

38. حول مفهوم القطاع العام (القطاع الاشتراكي سابقاً) أنظر فتوى مجلس الدولة العراقي: قرار رقم 1981/10 ، تاريخ القرار . 1981/1/31، فتاوى مجلس شورى الدولة (1980.1984)، المرجع السابق، ص127.
39. فتوى مجلس الدولة العراقي: قرار رقم . 1980/76 ، تاريخ القرار . 1980/10/26، فتاوى مجلس شورى الدولة (1980.1984)، المرجع السابق، ص 11.12.
40. للمزيد حول طريق الطعن الموازي أنظر د. إدوارد عيد : القضاء الإداري، الجزء الثاني، (دعوى الإبطال . دعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص 34 وما بعدها.
41. د. محمد فؤاد عبد الباسط : المرجع السابق، ص161.
42. للمزيد حول طريق الطعن الموازي أنظر د. إدوارد عيد : المرجع السابق، ص 37.39.
43. حيث نصت المادة الخامسة من القانون المذكور على أنه " كما نصت المادة الخامسة من القانون المشار إليه على أنه " 0000 وعند الخلاف بين الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف في أية أراضٍ أو عقارات من المشار إليها، يُعرض الأمر على مجلس الوزراء، ويكون قراره في هذا الشأن ملزماً للجميع ويسرى هذا الحكم على الخلافات القائمة بين الجهات المذكورة عند العمل بهذا القانون ". فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 2/ 32 / 3677 ، جلسة 15 / 3 / 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).
44. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 2 / 37 / 654 و 2 / 32 / 3702 ، 2006 ، الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري.
45. نصت المادة (7 / رابعا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل على أنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن".
46. أنظر المواد (33.34.35.36.37.38.39.40) من القانون المذكور.
47. أنظر المادة (29) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد 4314 الصادر في 2014/3/10.
48. أنظر المواد (15.16.17) من قانون الهيئة الوطنية العليا للمسائلة والعدالة رقم (10) لسنة 2008.
49. أنظر المادة (7) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل.
50. فتوى مجلس الدولة : قرار رقم . 2007/93 ، تاريخ القرار . 2007/12/31، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2007، دون دار ومكان الطبع، دون سنة الطبع، ص 259 . 260.
51. فتوى مجلس الدولة : رقم القرار 12/26، تاريخ القرار 2012/4/22، مشار إليها سابقاً.
52. فبالنسبة للقضية الأولى يتمثل مرجعها القانوني في مجلس قضايا المتقاعدين الذي حل محل لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، ويتكون من قاضٍ لا يقل عن الصنف الثاني يتدبه مجلس القضاء الأعلى رئيساً مع ثلاثة مدراء عامين يمثلون كلا من وزارة المالية ووزارة الدفاع ووزارة الداخلية، وهذا التكوين يتشابه مع تكوين المرجع القانوني للقضية الثانية ويتمثل باللجنة الخاصة بقضايا مؤسسة الشهداء التي تتألف من رئيس اللجنة ويكون من احد القضاة الذين يرشحهم مجلس القضاء الأعلى ويمثلين عن وزارة المالية ووزارة الداخلية ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية. أنظر المادة (29/أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 والمادة (7/رابعا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل.
53. حيث تكون قرارات مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين قابلة للطعن لدى محكمة التمييز الاتحادية خلال(60) ستيين يوماً من تاريخ تبليغه به ويكون قرار المجلس غير المطعون فيه والقرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتاً، كما أن القرارات الصادرة من اللجنة الخاصة بمؤسسة الشهداء هي الأخرى ليست نهاية لطاف طلبات ذوي الشأن في مدى أحقيتهم بامتيازات قانون مؤسسة الشهداء، إذ بإمكانهم إثبات أحقيتهم أمام القضاء بعد صدور قرار اللجنة تلك، بل أن في استطاعتهم أن يتخاصموا أمام محكم البداية في كل نزاع ناشئ عن تطبيق هذا
- القانون وأن تكون قرارات محكم البداية قابلة للطعن فيها أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً. أنظر المادة (29/ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 ، والمادة (10) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 المعدل.
54. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 32 / 2 / 3644 ، 2006 ، مشار إليها سابقاً.
55. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 139.
56. وهو ما يتبناه المجلس على ما يبدو، حيث امتنع المجلس عن إبداء رأيه في الموضوع المحتكم فيه إليه من قبل وزارة التعليم العالي ووزارة المالية لوجود مرجع للطعن ممثلاً في مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين والذي سبقته الإشارة إليه بالرغم من عدم اعتبار مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين هيئة قضائية بالمعنى الدقيق وذلك وفق قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي قضت فيه بأن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين حالياً) هي لجنة خاصة شكلت استناداً إلى قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 للنظر في قضايا المتقاعدين من موظفي الدولة فيما يتعلق بحقوقهم التقاعدية وأن القرارات الصادرة من هذه اللجنة هي قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من ترأس اللجنة قاضٍ يتدبه مجلس القضاء الأعلى . أنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا : رقم الدعوى 10/اتحادية/تتميز ، رد الطلب بتاريخ 2006/5/29، القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، الطبعة الأولى، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 19.
57. ومن الجدير بالقول هنا أن الذي قصده من صفة القضائية للمرجع في هذا المقام . كما ذهبته المحكمة الإدارية العليا في مصر . هو أن يكون اختصاص هذا المرجع " ... محمداً بقانون وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرع بسلطة الفصل في خصومة بقرارات ودون الإخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز التنازل عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة، لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص ادعائهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً". حكم المحكمة الإدارية العليا : 24 مارس 2003، الطعن رقم 7301 لسنة 45 القضائية، مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا (2002 . 2004)، 2005، الجزء الأول، ص 43، مشار إليه لدى د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 75.76.
58. من ذلك مثلاً الدعاوى الناشئة عن تنفيذ قانون ضريبة الأرض الزراعية، والدعاوى المتعلقة بالإجراءات والعقوبات الناشئة عن تنفيذ قانون المطبوعات، والدعاوى التي تقام على الجامعة وهيئة المعاهد الفنية أو الكلية أو المعهد التابع لأي منها في كل ما يتعلق بقضايا القبول والانتقالات والامتحانات أو العقوبات الانضباطية والفصل وللجامعة ومؤسسة المعاهد الفنية حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن ذلك. للمزيد أنظر عادل حسين شيع : القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2004، ص 108 وما بعدها.
59. حيث نصت المادة (5) من القانون رقم (17) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 على أنه " يلغى نص المادة (7) من القانون ويحل محله ما يأتي :: المادة . 7 رابعا : تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها...".
60. وقد نصت على أن " يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من الطعن " .
61. إذ نصت على أنه " تلغى النصوص القانونية ابناً وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المحل) اعتباراً من 17 / 7 / 1968 لغاية 9 / 4 / 2003 التي تقتضي بمنع الحكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المحل ". وتجدر الإشارة إلى هذا القانون قد استثنى من الحضور لأحكامه في مادته الثالثة تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على

81. د. مازن ليلو راضي : أصول القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار نيور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص 328.
82. د. محمد أحمد عطية : مجلس الدولة، تشكيله واختصاصاته، الطبعة الأولى، دون ذكر دار ومكان النشر، 2008، ص 471.472.
83. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 390 في 1996/6/1، جلسة 1996/5/22، مشار إليها في المرجع نفسه، ص 471.472.
84. د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 302.
85. أنظر د. ماجد راغب الحلو : المرجع السابق، ص 233.
86. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 41.42.
87. فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2011/110، تاريخ القرار 2011/12/8، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2010، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، 2012، ص 218.
88. فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2007/93، تاريخ القرار 2007/12/31، مشار إليها سابقا.
89. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 32 / 2 / 3644، 2006، مشار إليها سابقا.
90. فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2015/65، تاريخ القرار 2015/6/21، مشار إليها سابقا.
91. حيث نصت على أنه على أنه " لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس ".
92. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 88.
93. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 88.
94. أنظر فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2012/121، تاريخ القرار 2012/12/31، منشور على الرابط التالي من موقع وزارة العدل العراقية الرسمي بتاريخ : 2017/8/11.
<http://www.moj.gov.iq/view/342>
95. هذا ما فعله المشرع في قوانين أخرى، من ذلك مثلا قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، حيث نص في المادة (11/ثانيا) منه على أنه " لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض أي من العقوبات التالية على الموظف المخالف لأحكام هذا القانون...".
96. وقد حددت المادة (29 / أولا) من قانون مجلس الدولة المصري ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن. أما القانون العراقي فقد تكفلت المادة (7 / سابعاً / أ) من قانون مجلس الدولة ببيان ميعاد رفع دعوى الإلغاء وحددها بستين يوماً من تاريخ رفض التظلم الحقيقي أو الحكي .
97. د. حسني درويش : المرجع السابق، ص 56.
98. د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 329.
99. د. محمد أحمد عطية : المرجع السابق، ص 472.
100. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 32 / 2 / 3637، 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري.
101. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 42.
102. أنظر المواد من (251 . 276) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
103. المادة (65) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
104. المادة (115) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة المصري اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري الصادرة بقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم (1) لسنة 2011، منشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد : 99 (تابع)، 2011/5/2.
105. المادة (116) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة المصري.
106. المادة (117) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة المصري.
107. المادة (119) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة المصري.
108. المادة (120) من اللائحة الداخلية لقانون مجلس الدولة المصري.
- اراضي الدولة من احكام هذا القانون. بيد أن هذا الاستثناء لم يعد له وجود بعد صدور القانون رقم (3) لسنة 2015 قانون التعديل الأول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى. فصت المادة (1) من هذا القانون الأخير على أنه " يلغى نص المادة (3) من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 وتسري أحكام هذا القانون بأثر رجعي ".
62. أنظر المادة (93 / رابعا ، خامسا) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
63. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 47 / 1 / 237، تاريخ 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، (CD) .
64. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 2453/2/32، جلسة 1994/11/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1993.1997، ج51، قاعدة 37، ص 110.111، مشار إليها لدى د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص 163.
65. د. محمد فؤاد عبد الباسط : المرجع السابق، ص 162.
66. د. مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق، ص 206 . 207.
67. يراد بمصطلح الاختصاص المانع في هذا المقام عدم أحقية الجهات التي تشملها المادة (66/د) اللجوء إلى القضاء لعرض نزاعها مع جهة إدارية أخرى للفصل فيه، فإن فعلت كان على القضاء الحكم بعدم الاختصاص.
68. د. حسين عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 250.251.
69. د. عبد العزيز إبراهيم شيجا : القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 333.
70. د. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 257.258
71. علماً بأن التحكيم الإجباري غير جائز من الناحية الدستورية باعتباره يقوم على إخضاع طرفين له تنفيذاً لقاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بينما الأصل في التحكيم أن يتم بإرادة الطرفين المتوافقة، لحسم القضايا المتنازع فيها دونما رجوع إلى القضاء وبسبب المحكومون سلطتهم من هذا الاتفاق الحر وليس من أمر صادر إليهم من السلطة التشريعية. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1999/7/3 في الدعوى رقم 104 لسنة ق دستورية، مشار إليه لدى نفس المرجع، 260.261.
72. د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 588.589.
73. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 32 / 2 / 3644، 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).
74. فتوى الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع : ملف رقم 32 / 2 / 3550، 2006، موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني لفتاوى مجلس الدولة المصري، قرص (CD).
75. أنظر د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 141.
76. فتوى مجلس الدولة العراقي : رقم القرار 2011/50، تاريخ القرار 2011/4/27، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2010، ص 133.134.
77. د. إساعيل صعصاع و مجيد مجهول درويش : دور الهيئات الاستشارية بمجلس شوري الدولة في دعم الاختصاص القضائي، 2014، ص 4، بحث منشور على الرابط الإلكتروني الخاص بمجلة جامعة ذي قار بتاريخ 2017/8/19 :
<http://utq.edu.iq/Magazines/pdflaw.2014/1.pdf>
78. للمزيد أنظر د. محمد ماضي، المرجع السابق، ص 136.138.
79. هذا ما أقر به جانب من الفقه المصري أيضاً عند إنكارهم كون اختصاص الجمعية العمومية من قبيل التحكيم. أنظر د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 590.
80. حيث نصت المادة (253) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل. على أنه " 1. إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم 2. ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً 3. أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم ".
doi: 10.25007/ajnu.v7n1a164

109. المادة (2/خامسا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
110. المادة (11/رابعا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
111. المادة (11/أولا، ثانيا، ثالثا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
112. المادة (12/أولا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
113. المادة (12/ثانيا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
114. المادة (13) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
115. المادة (14/أولا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
116. للمزيد أنظر د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 86، 87.
117. المادة (15/أولا) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
118. تتألف إدارات الفتوى لمجلس الدولة المصري من عشرين إدارة مقسمة حسب الجهات التي تتكون منها الدولة، وتأتي على رأسها إدارة الفتوى التي تضم الجهات العليا ممثلة برئاسة الجمهورية، ورئاسة الوزراء، ووزارة الدولة لشؤون البيئة، وجمهاز المختبرات العامة، وهيئة الرقابة المالية، ومجلسا الشعب والشورى، ووزارة الدولة للشؤون القانونية والمجالس النيابية. أما الإدارات الأخرى التسعة عشر فمخصصة للوزارات. أنظر المادة (66) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري .
119. د. حسني درويش : المرجع السابق، ص 64، 65.
120. د. حسين عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 335، 336.
121. د. إسمايل عصصاع ومجد مجبول درويش : المرجع السابق، ص 17.
122. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.
123. حيث ورد في صدر هذه المادة " تختص الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في المسائل والموضوعات الآتية ...".
124. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 97.
125. أنظر د. مازن ليلو راضي : المرجع السابق، ص 306.
126. قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق : رقمه 92 / 2014 ، 253 / إداري / تمييز / 2014، جلسة 2014/7/23، منشور على الرابط الإلكتروني الخاص بوزارة العدل العراقية بتاريخ 2017/8/22 : <http://www.moj.gov.iq/view.1234/>
127. صادق محمد علي الحسيني : الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي ((دراسة مقارنة))، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة أهل البيت (علمهم السلام)، المجلد : 1، الإصدار، 7، السنة : 2009، ص 111.
128. فتوى الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع : رقم الفتوى 69 بتاريخ 2004/2/7، جلسة 2004 / 1/ 21، مشار إليها لدى د. محمد أحمد عطية المرجع السابق، ص 479، 480.
129. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر : الطعن رقم 2992 لسنة 48ق عليا، جلسة 2007/3/13، مشار إليه لدى المستشار سمير يوسف البهي : دفعوع وعوارض الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، 551، 552.
130. د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 613.
131. د. محمد فؤاد عبد الباسط : المرجع السابق، ص 164.
132. فتوى الجمعية العمومية لتسهي الفتوى والتشريع : رقم الملف 2359/2/32، تاريخ الفتوى 1993/8/1، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج38، قاعدة 77، ص 208، 209، مشار إليها لدى د. محمد فؤاد عبد الباسط : المرجع السابق، ص 164.
133. د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، هامش رقم 1، ص 168، 169.
134. د. حسني درويش : المرجع السابق، ص 46.
135. د. محمد باهي أبو يونس : المرجع السابق، ص 88.
136. د. حسين عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 255، ص 257.
137. د. إسمايل عصصاع ومجد مجبول درويش : المرجع السابق، ص 17.
138. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص 147.
139. للمزيد أنظر د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 696 وما بعدها
140. حيث أن القرار الإداري بالامتناع عن تنفيذ الرأي الصادر من المجلس يشكل قرارا إداريا سلبيا يبيح لذني الشأن الطعن فيه أمام محاكم القضاء الإداري وذلك استنادا إلى المادة (10 / رابع عشر) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل ؛ المادة (7/سادسا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
141. د. محمد ماضي : المرجع السابق، ص.
142. نصت المادة (123) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف " .
143. أتى قانون العقوبات العراقي بنص مشابه إلى حد ما لقانون العقوبات المصري في هذا الشأن فنصت المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على أنه " 1. يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بمخدمة أمة استغل وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانونا . 2. يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بمخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاصه " .
144. د. محمد باهي أبو يونس : المرجع السابق، ص 90، 91.
145. د. حسني درويش : المرجع السابق، ص 59.
146. تتمثل حالات التماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن بأحكام القضاء بسبع حالات كما وردت في المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وهي كالآتي "1. إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2. إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أرو قضى بتزويرها. 3. إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة. 4. إذا حصل التماس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها. 5. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بآثر مما طلبوه . 6. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض. 7. إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الانتفاكية. 8. لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كلن يمثله أو تواطئه أو إهاله الجسم " .
147. د. محمد حسن زينهم : المرجع السابق، ص 642.
148. لقد نصت المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على حالات إعادة المحاكمة وحددها بما يلي "1... إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم 2. إذا حصل بعد الحكم إقرار كذابي بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها. 3. إذا بني الحكم على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور. 4. إذا حصل طالب إعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها" .
149. وهذا ما ورد في صدر المادة المشار إليها آتفا بنصها " يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم البداية أو من محاكم البداية بدرجة أخيرة أو من محاكم الأحوال الشخصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية ولو كان الحكم الملعون فيه قد حاز درجة التبات..." .