

اختصاص مجلس الدولة المصري في مجال الفتوى والتشريع

اشراف د. عبد السعيد شجاعي

الباحث / حميد رداد دريغ العطوي

جامعة قم / جمهورية ايران الإسلامية

الاختصاص / القانون العام الاختصاص الدقيق / القانون الإداري

البريد الإلكتروني / hmedaa1977@gmail.com

The Jurisdiction of the Egyptian State Council in the Field of
Fatwas and Legislation

Supervised by: Dr. Abdel Saeed Shougai

Researcher: Hamid Raddad Drigh Al-Atwi *Qom University /
Islamic Republic of Iran

Specialization: Public Law

Specific Specialization: Administrative Law

Email: com.hmedaa1977@gmail.com

Keywords: State Council, Jurisdictions, Legislation, Fatwas,
Opinions and Consultations, Codification

المخلص

في بحثنا هذا سلطنا الضوء هنا على مجلس الدولة المصري واختصاصه في مجال الافتائي والتشريعي , فمجلس الدولة أنشأ بموجب القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتم منحه الاختصاصات ورسم هيكلته وفق هذا القانون حيث تكون المجلس من ثلاث اقسام وهي القسم الافتائي والتشريعي والقضائي,حيث كان من ضمن الاختصاصات التي منحت له بموجب هذا القانون هو الاختصاص الافتائي والاختصاص التشريعي اللذان سوف نتاولهما في البحث هنا. أن تحقق العدالة المنشودة التي يسعى لها الموظف لايمكن أن تتحقق بتواجد محاكم القضاء العادي والسبب يعود أن القضاء العادي بسبب كثرة الدعاوى أمامه والنتيجة عن كثرة المشاكل بسبب تطور الحياة في كافة مجالاتها وبروز جرائم جديدة لم تكن سابقا موجودة مما جعل عمل القضاء العادي يتشعب وبهذا يصعب اضافة عبئ اخر عليه وهو حسم نزاعات الجانب الإداري, فهو لا يمكن أن ينجز الدعاوى الادارية بوقت قياسي كما يفعل القضاء الإداري, كذلك أن الخبرة لدى القضاء العادي تختلف عن خبرة القائمين على القضاء الإداري فالأخير غالباً ما يكون قد جاء من الوظيفة الإدارية وهو على دراية تامة بالوظيفية الإدارية ومشاكلها كل هذا دفع المشرع المصري الى انشاء القضاء الإداري من خلال تأسيس مجلس الدولة الذي اخذ على عاتقه الفصل في النزاعات الإدارية . الكلمات

Abstract

In this research, we shed light on the Egyptian State Council and its jurisdiction in the field of fatwas and legislation. The State Council was established under Law No. (47) of 1972, which granted it specific jurisdictions and structured its framework in accordance with this law. The council comprises three divisions: the advisory, legislative, and judicial divisions. Among the jurisdictions granted to it under this law are the advisory and legislative competencies, which we will address in this research.

Achieving the desired justice that the employee seeks cannot be accomplished through the regular courts. The reason lies in the fact that regular judiciary courts face a high volume of cases due to numerous issues arising from the evolution of life in all its aspects and the emergence of new crimes that were non-existent before. This has complicated the work of the ordinary judiciary, making it difficult to add the burden of resolving administrative disputes. The resolution of administrative cases cannot be achieved in a timely manner as the administrative judiciary does. Additionally, the expertise within the ordinary judiciary differs from that of those involved in the administrative judiciary, as the latter often possesses administrative experience and is fully aware of administrative functions and their associated problems. All of this prompted the Egyptian legislator to establish administrative judiciary by founding the State Council, which took upon itself the responsibility of adjudicating administrative disputes.

المقدمة

أن وجود القضاء العادل في أي دولة عنصر مهم من عناصر تحقيق المشروعية في أعمال سلطاتها كافة، فدولة القانون يكون أساس عملها هو وجود قضاء مستقل يحقق العدالة المنشودة التي يسعى لها كل أفراد المجتمع، فوجوده تصبح الدولة أكثر استقراراً لان السلطة الحاكمة تحتكم الى سلطة القانون في أدارتها للبلاد، كل هذا سيساعد السلطة التنفيذية في النجاح في عملها وخصوصاً اذا كانت الدولة تاخذ بنظام القضاء المزوج، حيث سيساعد وجود القضاء الاداري بتنظيم عملها وكذلك يوفر نوع من الطمأنينة للموظف الذي يتخوف من تسلط الإدارة وأستبدالها. أن مصر انتهجت النظام القضائي المزوج بعد صدور القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، وهو القانون الذي بموجبه أنشأ مجلس الدولة المصري واصبح يتكون من القسم القضائي المتمثل بالمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم التأديب والمحاكم الإدارية وقسم الافتاء والتشريع.

أهمية البحث

يعتبر مجلس الدولة بكل مكوناته وخصوصاً قسم الافتاء والتشريع من أهم ركائز سيادة القانون فوجود مجلس الدولة يساعد في تحقيق العدالة للموظف من خلال المساهمة في تقنين القوانين الإدارية وكذلك ابداء المشورة في الخلافات التي تحدث فيما بين الوزارات فوجود مجلس الدولة يكون الموظف أكثر اطمئناناً من تعسف الذي يلحق به من السلطات الإدارية، فالقضاء الإداري يساهم في استقرار المراكز القانونية من جهة ويساهم في ترسيخ مبدأ المشروعية من جهة أخرى.

إشكالية البحث

أن مصر تتبع نظام القضاء المزوج اي بمعنى يوجد قضاء اداري وقضاء عادي، ولم يعرف القضاء الاداري بمعناه الحقيقي الا بعد صدور القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فقبل هذا التاريخ كانت مصر من دول القضاء الموحد، فمجلس الدولة وفق هذا القانون تم تحديد اختصاصاته، فمصر اتبعت نظام القضاء المزوج حديثاً مما جعل عمل المجلس معرض للانتقاد اثناء ممارسة اختصاصته، والدليل على ذلك التعديلات التي طرأت عليه بسبب الغموض والنقص .

منهاج البحث

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا اعتماد المنهج القانوني التحليلي ، حيث سيتم تحليل الموضوع من جوانب متعددة من خلال الوقوف على القرارات المتضمنة اختصاص مجلس الدولة في الرأي والمشورة القانونية والتشريع ، وكذلك معرفة الية عمل مجلس الدولة في مجال الرأي والمشورة والتشريع.

هيكلية البحث

نظراً لما تقتضيه طبيعة البحث في هذا الموضوع سيتم تقسيمه الى مطلبين الاول يتكلم عن اختصاص مجلس الدولة في مجال الفتوى (الرأي والمشورة) ويتكلم الثاني عن اختصاص مجلس الدولة في مجال التشريع اختصاصات مجلس الدولة المصري في مجال الفتوى والتشريع أن انشاء مجلس الدولة في مصر وتحول مصر من نظام القضاء الموحد الى نظام القضاء المزوج، كان بمثابة اصلاحاً قضائياً ذا أهمية كبيرة، وفتاحة عهد جديد للقضاء الاداري (١)، حيث تم تحديد اختصاصاته في قانون مجلس الدولة، وكانت هذه الاختصاصات محددة وهي

الاختصاص القضائي و الافتائي والاستشاري ,حيث ورد ذلك في المادة (١٧٤) من الدستور الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ٢٠١٢ , ثم في المادة (١٩٠) من الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤^(٦) , حيث سنتناول الاختصاص الافتائي والتشريعي هنا.

المطلب الأول اختصاص مجلس الدولة في مجال الفتوى (الرأي والمشورة)

لقد سلك المشرع المصري نفس اتجاه المشرع العراقي حيث كان لمجلس الدولة المصري اختصاص افتائي بموجب المادة ١٩٠ من دستور ٢٠١٤ والتي اشارت الى أن وحده الإفتاء في المجلس تبدي الرأي في الامور القانونية للجهات التي يحددها القانون ,وتقوم ايضا بتدقيق كافة مشاريع القوانين والقرارات ذات الطابع التشريعي, وكافة مشروعات العقود^(٣) ,كما حدد المشرع المصري بموجب المادة (٥٨) الفقرة اولا وثانيا من قانون مجلس الدولة اختصاص المجلس في مجال الافتاء حيث بالامكان ابداء الراي في المسائل التي يطلب بها الرأي من قبل رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة^(٤) ,كما حدد المشرع اختصاصات لجان الفتوى في المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة بشأن تنظيم المجلس على نحو جامع مانع حيث يقوم رئيس ادارة الفتوى احالة الالتزامات الخاصة باستغلال الموارد الطبيعية وكذلك عقود التوريد وتراخيص تأسيس الشركات الى اللجنة المختصة^(٥) ,وبالرجوع الى الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري نجد ان رأي المجلس ملزم استنادا الى هذه الفقرة والتي نصت على ".....ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار حكيمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة"^(٦). أن قسم الفتوى في مجلس الدولة المصري له اختصاصين رئيسيين وهما الاختصاص بمراجعة وصياغة تصرفات الجهات الادارية والاختصاص ببداء الرأي القانوني لها فيما يعرض لها من مشكلات قانونية, ويجمع بين هذين الاختصاصين الطابع الاستشاري غير الملزم للرأي الصادر عن قسم الفتوى^(٧)

الفرع الاول/الاختصاص النوعي والقيمي لقسم الفتوى بمراجعة تصرفات الجهات الادارية: يكون هذا الاختصاص حسب ما اشارة اليه المادتين (٥٨), (٦١) من قانون مجلس الدولة ,حيث أورد التصرفات الخاضعة لمراجعة قسم الفتوى بمجلس الدولة والتي حددها في مراجعة أي (عقد) قرار أو (صلح) او (تحكيم) أو (تنفيذ قرار حكيمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيهه) بالإضافة الى مراجعة التصرفات الواردة في الفقرات (أ), (ب), (ج) من المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة والتي تلتزم ادارة الفتوى المختصة^(٨) , وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

(١) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة (وهذه تأخذ غالباً صورة اتفاقيات أو عقود بعد صدور قرار منح الالتزام من السلطة المختصة التي يحددها القانون)؛ وغني عن البيان أن قرار منح الالتزام نفسه يخضع قانوناً لمراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة وفقاً للمادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة .

(٢) عقود التوريد والأشغال العامة, وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

(٣) تراخيص تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار رئيس الجمهورية^(٩) .

ويلاحظ انه بالنسبة لمراجعة الالتزام الخاص باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة, فإن هذا التصرف غالباً ما يحددها القانون؛ ومن الامثلة الأشهر على ذلك كما في اتفاقيات البحث عن البترول أو الغاز الطبيعي واستغلاله والذي تبرمه الدولة ممثلة في وزارة البترول والهيئة المصرية العامة للبترول مع مقاولي البحث عن المورد الطبيعي واستغلاله^(١٠) , ويصدر منح هذا الالتزام للمقاول بموجب قانون وذلك وفقاً للمادة (٣٢) من الدستور والتي تنص على ان "... ويكون منح استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً"^(١١) , وغني عن البيان أن قرار منح الالتزام نفسه يخضع قانوناً لمراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة وفقاً للمادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة^(١٢) . وبالنسبة للعقود الخاضعة لمراجعة قسم الفتوى بمجلس الدولة, فيشترط في العقد محل المراجعة أن يكون لا يزال مشروعاً لم يتم ابرامه بعد وهو ما أكده مؤخراً صراحةً نص المادة (١٩٠) من الدستور والذي ورد فيه بحصر اللفظ أن (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة, يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ,...ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو احدى الهيئات العامة طرفاً فيها , ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى)^(١٣) . وهو ما نراه ينطبق على كل من الصلح والتحكيم (مشاركة التحكيم) (والذين تجمعهما سمات العقد أيضاً وبالتالي يلزم أن يكون في مرحلة المشروع عند عرضهما على قسم الفتوى بمجلس الدولة للمراجعة^(١٤) .

ويجري افتاء لجان الفتوى على تحميل الجهة الادارية الطالبة مسئولية التقاعس عن عرض العقد قبل ابرامه على مجلس الدولة, وذلك في مواجهة الاجهزة الرقابية بالدولة باعتبار أن عرض العقد للمراجعة بعد ابرامه يمثل مخالفة لنص المادة (٥٨, ٦١) من قانون مجلس الدولة , والمادة

(٥٥٢) من اللائحة المالية للموازنة والحسابات^(١٥). بيد أنه يلاحظ أن مجلس الدولة لا يتمتع عن مراجعة العقد في هذه الحالة ورغم تلك المخالفة المنسوبة للجهة الادارية الطالبة وذلك باعتبار العقد قد صار امراً واقعاً لا سبيل للفكك مما رتبته من التزامات , وفي ذلك ذهب افتاء الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع الى العقد الذي أبرمته وزارة الصناعة بالإقليم السوري مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير بموسكو في ٨ يوليو سنة ١٩٦٠ قد وقع مخالفاً للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة في الوفد الذب ابرم هذا العقد ... ولكن لا يسع مجلس الدولة وقد أصبح ابرام هذا العقد امراً واقعاً الا أن يراجعه من الناحية القانونية لإبداء ما عساه يوجد فيه من ملاحظات والوزارة بعد ذلك وشأنها في تدارك ان أمكن مع الطرف الاخر في العقد^(١٦) . كما أفتت اللجنة الأولى لقسم الفتوى بأن المراجعة لا تنتفي بالنسبة لعقود الادارة التي أبرمتها الادارة قبل العرض على مجلس الدولة طالما كان لضرورة ملحة ألجأتها الى ذلك وقد جاء في هذه الفتوى (ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن العقد محل طلب المراجعة أبرم ووقع من طرفيه قبل عرضه على جهة الفتوى المختصة بمجلس الدولة وذلك بالمخالفة لحكم المادة ٣١٥٨ من قانون مجلس الدولة سالف الذكر , فمن ثم فإن جهة الادارة تكون قد خالفت صحيح حكم القانون ويتعين عليها مراعاة ذلك في تعاقدها مستقبلاً)^(١٧) . ومن حيث ان الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع انتهت بجلسة ١٩٨٤/٣١٢١ ملف رقم ١٠١١٤١٥٤ الى أنه (اذا قامت جهة الادارة بتوقيع العقد فعلا ولم يبدأ في تنفيذه بعد وكان الطرفان قد اتفقا على قبول أية تعديلات يرى مجلس الدولة ادخالها عليه فانه في هذه الحالة يجوز امتثالاً للضرورات العملية مراجعة العقد من الناحية القانونية وهذه الضرورات العملية تقدر بقدرها ويترك تقديرها لجهة الفتوى المختصة, ومن حيث انه لما كان ما تقدم , وكان الثابت أن العقد محل طلب المراجعة أبرم ووقع من طرفيه , الا أن الثابت أن طرفي العقد قد اتفقا على قبول التعديلات التي يدخلها مجلس الدولة عليه عند مراجعته ومن ثم فقد ارتأت هيئة اللجنة امتثالاً للضرورات العملية بحسن الصياغة ..)^(١٨)

وعلى ذلك فإنه متى قدرت لجنة الفتوى أن ابرام العقد قبل تقديم طلب مراجعته كان لتوافر حالة الضرورة , فأنها تضي في اتمام مراجعته بيد أنها علقت ذلك على أن يكون طرفا العقد قد تواضعا على الاتفاق ضمن بنوده على قبول التعديلات التي يجريها مجلس الدولة على العقد والا فان اللجنة تمتنع عن اتمام مراجعة العقد لعدم جدواها, ويتسع نطاق المراجعة التي يباشرها قسم الفتوى لم يعرض عليه من تعاققات الجهات الإدارية , ليشمل الاجراءات التي تسبق ابرام تلك العقود^(١٩) .

الفرع الثاني /الاختصاص ببدء الرأي القانوني لجهات الادارة فيما يعرض لها من مشكلات قانونية: تنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة الحالي على ان " يتكون قسم الفتوى من ادارات مختصة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ويرأس كل ادارة منها مستشار أو مستشار مساعد ويعين عدد الادارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس , وتختص الادارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبنية في الفقرة الاولى ويفحص التظلمات الادارية"^(٢٠).

ومن خلال ماتقدم نرى أن المشرع قد أسند لإدارة الفتوى الاختصاص بإبداء الرأي فيها من الجهات المبنية في الفقرة الاولى من المادة (٨٥) من قانون مجلس الدولة وهي (رئاسة الجمهورية ; رئاسة الوزراء ;الوزارات ;الهيئات العامة) بالإضافة الى فحص التظلمات الادارية وابداء الرأي فيها أيضا^(٢١) . وعلى ذلك فقد غدا الاختصاص النوعي بإبداء الرأي في المسائل القانونية التي تعرض لجهات الادارة منعقداً بصفة أساسية لإدارات الفتوى المختصة باعتبارها الأكثر انتشاراً على مستوى الجمهورية والاقرب اتصالاً بالجهات الادارية التابعة لها فأصبحت بذلك صاحبة الولاية العامة في مباشرة هذا الاختصاص^(٢٢) في حين بات اختصاص لجان الفتوى محدداً على سبيل الحصر في نص المادة (٦١) من القانون المذكور وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: اختصاص ادارات الفتوى بإبداء الرأي الاستشاري لجهات الادارة: الأصل أن اللجوء لإدارة الفتوى لاستطلاع الرأي , هو أمر اختياري لجهات الادارية لا الزام عليها فيه ما لم يرد نص صريح بخلاف ذلك^(٢٣), حيث أسند المشرع لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة الولاية العامة في ابداء الرأي القانوني في المسائل التي يطلب فيها من الجهات المبنية في الفقرة الأولى من المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة وهي (رئاسة مجلس الوزراء ;الوزارات, الهيئات العامة) بالإضافة الى ابداء الرأي في التظلمات الادارية بعد فحصها ولم يقيد مباشرة هذا الاختصاص بثمة قيد أو شرط^(٢٤) , كما لم يجعل المشرع كأصل عام طلب الرأي في هذا الشأن من جهات الادارة امراً وجوبياً, وهو ما تتمتع ازائه تلك الجهات بسلطة تقديرية في الالتجاء لمجلس الدولة لمعاونتها من النواحي القانونية في تسيير نشاطها وادارة ما تقوم عليه من مرافق علمية^(٢٥), ومن الملاحظ أن هنالك استثناء يرد على هذا الاصل المقرر حال وجود نص صريح يجعل استطلاع رأي مجلس الدولة لجهة الادارة , وهذا الاستثناء هو وجوبية استطلاع رأي مجلس الدولة, فقد يقدر المشرع في مسائل بعينها وجوب استطلاع وأخذ رأي ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة كإجراء سابق ولازم على اتخاذ التصرف الذي تنويه الادارة وذلك تقديراً من المشرع لأهمية هذه المسائل وتأثيرها على تعامل الغير مستقبلاً مع

الجهات الادارية^(٢٦) , ويتحصل أخذ الرأي وجوباً من ادارة الفتوى المختصة في الواقع القانوني الحالي في مسألتين أساسيتين تتعلقان كليهما بأمر تعاقدات الجهات الادارية أحدهما يخص أمر الاعفاء من غرامة التأخير (المادة ٢٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمادتين ٨٣, ٩٤ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨) والثاني يتعلق بشطب أو إعادة قيد أسماء المتعاقدين مع الجهات الادارية (المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات المشار إليها)^(٢٧) .

ومن الملاحظ أن ما أوجبه المشرع على الجهات الادارية الخاضعة لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في الحالتين السابقتين وهو أخذ رأي ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة, وليس الأخذ برأي الادارة المذكورة^(٢٨), وشتان بين المفهومين وأثر كل منهما على مشروعية تصرف الجهة الادارية والتي تعتبر قد أدت التزامها القانوني بمجرد استطلاع مشروعية تصرفها من هذه الزاوية وان كان يحملها المسؤولية عن ذلك في مواجهة الاجهزة الرقابية بالدولة وهو أمر بديهي ومقبول عقلاً ومنطقاً لاتساقه مع الطبيعة الاستشارية للرأي الذي يبديه مجلس الدولة ممثلاً في ادارة الفتوى المختصة في هذه الحالة. وفي حين يتهدد تصرفها البطلان ان هي اغفلت في الحالتين سالفتي الذكر استطلاع رأي ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ومرجع البطلان هنا يرتد في حقيقة الأمر الى تقويت واهدار ضمانات اساسية رعى المشرع الى كفالتها لجهات الادارة قبل اتخاذها تصرفها في هاتين الحالتين ومن ثم تقويت اجراء جوهري سابق اتحاذا التصرف الاداري بما يجعله مشوباً بالبطلان .

ثانياً : إختصاص لجان الفتوى بإبداء الرأي الإستشاري لجهات الإدارة (إختصاص محدد حصراً) يمكن تحديد نطاق اختصاص لجان الفتوى بإبداء الرأي الإستشاري فيما يعرض عليها من مسائل قانونية؛ في حالتين أساسيتين، وهما :

الحالة الأولى : ما ورد بصدر المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة من إختصاص اللجنة بالمسائل التي ترد إليها من إحدى إدارات الفتوى التابعة للجنة لإبداء الرأي القانوني فيها، لما قدره رئيس إدارة الفتوى المعنية في المسألة المحالة للجنة من أهمية تستلزم ذلك^(٢٩) .

الحالة الثانية : ما ورد بالفقرة (د) من المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة، وهي المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانها^(٣٠) .

المطلب الثاني أختصاص مجلس الدولة في مجال التشريع

لقد منح المشرع المصري مجلس الدولة اختصاص التدخل في التشريعات، نظراً لما يمتلكه المجلس من خبرة، ولما لتشريع من أهمية في تنظيم عمل مؤسسات الدولة فهذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول يتكلم عن مفهوم التشريع والثاني يتكلم عن دور المجلس في مجال التشريع. **الفرع الاول/ مفهوم التشريع:** أن التشريع اليوم المصدر الأول للقانون، ويتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية، وهي مكتوبة ومدونة ومنشورة في الجريدة الرسمية، لكي يتبلغ بها جميع المخاطبين بها، وتتميز هذه القواعد بأنها قاعدة سلوك اجتماعي، صادرة عن سلطة عامة مختصة، وتتصف بالتجريد والعمومية ومقترنة بالجزاء، وأن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يمنح المشرع حرية واسعة في ملاحقة التطورات الاقتصادية والاجتماعية عن طريق إفراغ إرادته في كلمات مكتوبة وهو ما يمكن القيام به في أي وقت، كما أن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يسمح للدولة أن تعبر عن إرادتها تعبيراً دقيقاً من ناحية الصياغة القانونية بما يؤدي إلى تجنب الكثير من الغموض والاضطراب في التطبيق في تطبيق القانون^(٣١)، إلا أن ذلك لا يعني أن التشريع لا يثير مشاكل تتعلق بتطبيقه وتفسيره، فقد أثبتت التجربة أن أهم مرحلة من مراحل التشريع، هي مرحلة الإعداد والصياغة، فكلما كان العمل دقيقاً ومتقناً في هذه المرحلة، كلما أصبح تفسير التشريع، بعد نفاذه وتطبيقه ميسوراً، لا يثير من المشاكل إلا القليل، نظراً لإحاطته وشموليته للموضوعات التي تناولها بالتنظيم والتحديد، ولدقته وانضباطه في استخدام الألفاظ والكلمات، وصياغة الجمل والعبارات، فالمشكلة تظهر عندما لا تكون النصوص كافية، وقد تبين أن أسباب عدم كفاية النصوص تعود، في الأغلب الأعم، إلى عدم الانتباه عند صياغة النص وكذلك إلى تطور الوقائع التي يستهدف النص القانوني تنظيمها^(٣٢).

الفرع الثاني /دور مجلس الدولة في مجال التشريعي : أن المشرع المصري سمح لمجلس الدولة ممارسة دوره التشريعي فقط في حالة تم طلب منه ذلك بناء على طلب من الجهات الحكومية، حيث تلتزم كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات^(٣٣)، وتتم مراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس المجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة^(٣٤) ، وإذا لم يكن هنالك التزام بعرض مشروعات اللوائح على قسم التشريع أو الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع يترتب على ذلك البطلان وللادارة الحق بتعديل صيغة اللوائح التي أعدها المجلس اذا اقتضت بعدم ملائمتها^(٣٥)، وتختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمراجعة مشروعات القوانين

وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصلة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها^(٣٦) , ويقدم رئيس المجلس كل سنة كلما رأى ضرورة لذلك، تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها^(٣٧) , ويمارس مجلس الدولة وظيفته ضمن قسم التشريع كجهاز فني قومي متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها ولا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط^(٣٨) , ويجب على قسم التشريع في المجلس التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر قاعدة تلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمته النصوص الدستورية التي يجب أن تكون حاضره في ذهن واضع التشريع بحيث يجب عليه الالتزام بالنصوص الدستورية وعدم مخالفتها^(٣٩) .

الذاتمة

وفي نهاية بحثنا توصلنا لعدة نتائج وتوصيات

النتائج

١- أن رأي مجلس الدولة ملزم في مجال اختصاصه بالفتوى استناداً الى الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري حيث اكدت بانه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار حكيم في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة، وهو استثناء على الاصل بكون رأي مجلس الدولة غير ملزم. ٢- أن هنالك اختصاصين رئيسيين لقسم الفتوى في مجلس الدولة المصري وهما الاختصاص بمراجعة وصياغة تصرفات الجهات الادارية والاختصاص ببداء الرأي القانوني لها فيما يعرض لها من مشكلات قانونية، ويجمع بين هذين الاختصاصين الطابع الاستشاري غير الملزم للرأي الصادر عن قسم الفتوى

٣- أن المشرع المصري سمح لمجلس الدولة ممارسة دوره التشريعي فقط في حالة تم طلب منه ذلك بناء على طلب من الجهات الحكومية، حيث تلتزم كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات

٤- أن من مهام قسم التشريع في المجلس التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر قاعدة تلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمته النصوص الدستورية التي يجب أن تكون حاضره في ذهن واضع التشريع بحيث يجب عليه الالتزام بالنصوص الدستورية وعدم مخالفتها

التوصيات

١- أن رأي المجلس يجب أن يكون ملزم للإدارة وخصوصاً المشورة التي يقدمها في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا وكذلك لجهات الاخرى، كون المجلس لديه الالمام الكامل بالأمور القانونية، بحكم الخبرة والكفاءة في مجال القانون من قبل اشخاص المجلس، فالأصل هنا رأي المجلس غير ملزم.

٢- أن ممارسة المجلس عمله في مجال التشريع يجب أن ينهض حتى وان لم يطلب منه ذلك من قبل الجهات التابعة للدولة.

الهوامش

(١) د.محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، دار الكتاب المصرية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١١

(٢) المادة (١٩٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والتي تنص على إن (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه ، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ، ومراجعة ، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية ، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى).

(٣) المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ والتي نصت على.....ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ، ومراجعة ، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية ، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى).

(٤) المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على(أولا يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائرها إختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس. ثانياً/وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية ثالثاً/ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة)

(٥) المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على " لرئيس إدارة الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهمية من المسائل التي ترد إليه لإبداء الرأي فيها ، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية: (أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من الموارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة. (ب) عقود التوريد والأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه. (ج) الترخيص فى تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشائها بقرار من رئيس الجمهورية. (د) المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من أحد الإدارات قسم الفتوى أو لجانه. ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى التي يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة إختصاص اللجنة.

(٦) د.د. سعاد الشراوي، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣٨

(٧) المصدر السابق، ص ١٣٧ .

(٨) المادتين (٥٨ ، ٦١) من قانون مجلس الدولة المصري.

(٩) د.د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٦ ، ص ١٧٣ .

(١٠) د.د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، دار الكتبالمصرية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٣٥

(١١) المادة (٣٢) من دستور مصر لعام ١٩٧١

(١٢) المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢

(١٣) المادة (١٩٠) من دستور مصر لعام ١٩٧١

(١٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص ١٩٣ .

(١٥) د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٣٦

(١٦) د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٣٧

(١٧) الموسوعة الإدارية الحديثة مباني السكنية الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية القدسي الدوران ملف رقم ١٠٣٥ في ١٣/١٢/١٢٦ مجموعة القرى الجمعية منذ عام ١٩٤١ وحتى عام ١٩٨٥ اقلية البير ١٩٨٦ ، ١٩٨٢ ، تحت إشراف الدكتور / نعيم عطية والاستاذ حسن الفكهاني، الجزء الثامن عشر بعنوان الرقابة على ابرام العقد، ص ٧٤٠-٧٤٥ .

(١٨) د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٣٨

(١٩) المصدر السابق، ص ٣٩ .

(٢٠) المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢

- (٢١) د. عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٨، ص ٥٤ .
- (٢٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٤ .
- (٢٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الالغاء)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٩ .
- (٢٤) د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٤٨ .
- (٢٥) د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية، دار الكتب والوثائق، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٣، ص ٤٦
- (٢٦) نفس المصدر، ص ٤٧ .
- (٢٧) د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٤٩ .
- (٢٨) د. محمد علي الخليفة، القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٢٠، ص ٨٦
- (٢٩) المادة (٦١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢
- (٣٠) المادة (٦١/د) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢
- (٣١) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٩٧ .
- (٣٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص ٩٨ .
- (٣٣) المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصري المعدل رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢
- (٣٤) المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة المصري المعدل رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢
- (٣٥) د. عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق)، مصدر سابق، ص ٥٥ .
- (٣٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ١٠٢ .
- (٣٧) المادة (٦٩) من قانون مجلس الدولة المصري المعدل رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢
- (٣٨) د. محمد احمد ابراهيم، الوسيط في القضاء العراقي، مصدر سابق، ص ١٧٦ .
- (٣٩) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ١٠٣ .

المصادر

اولاً/الداستاتير

١- دستور جمهورية مصر لعام ١٩٧١

٢- دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤

ثانياً/القوانين

قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لعام ١٩٧٢

ثالثاً/الكتب

١- د. سعاد الشراوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ .

٢- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الاسكندرية، ١٩٧٤ .

٣- د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٦ .

٤- د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠١٦ .

٥- د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٦ .

٦- د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١١ .

٧- د. عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري (في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة

- ٨- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
- ٩- د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الالغاء)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
- ١٠- د. محمود حمدي عباس، مجلس الدولة وولاية الإفتاء القانوني لجهات الإدارة، مصدر سابق، ص ٤٨ .
- ١١- د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية، دار الكتب والوثائق، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٣ .
- ١٢- د. محمد علي الخلايلة، القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠ .
- ١٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١ .
- رابعاً/ قرارات وأحكام وفتاوى مجلس الدولة

Reference:

First the Constitutions

1. *Constitution of the Arab Republic of Egypt (1971)*

2. *Constitution of the Arab Republic of Egypt (2014)*

II. Laws

- Law No. (47) of 1972 Concerning the Egyptian State Council

III. Books

1. Dr. Suad El-Sharkawi, Administrative Judiciary, Al-Nahda Al-Arabia Publishing House, Cairo, 1984.
2. Dr. Samir Abdel-Sayed Tanagho, General Theory of Law, Alexandria, 1974.
3. Dr. Mahmoud Hamdy Abbas, The State Council and the Legal Opinion Authority of Administrative Entities, Egyptian Book House, Cairo, 2016.
4. Dr. Mohamed Ahmed Ibrahim Al-Muslamani, The Mediator in Administrative Judiciary, Arab Thought House, Alexandria, First Edition, 2016.
5. Dr. Mahmoud Hamdy Abbas, The State Council and the Legal Opinion Authority of Administrative Entities, Egyptian Book House, Cairo, 2016.
6. Dr. Ismat Abdel-Majid Bakr, The State Council, Scientific Books House, Beirut, First Edition, 2011.
7. Dr. Abdul-Monem Al-Dawy, Administrative Judiciary (In Dual Judiciary Countries: A Comparative Study in Egypt, France, and Iraq), Al-Wafa Legal Library, Alexandria, First Edition, 2018.
8. Dr. Mohamed Fouad Abdel-Baset, Administrative Judiciary (Principle of Legality: Organization and Competences of the State Council), Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, 2005.
9. Dr. Mostafa Abu Zaid Fahmy, Administrative Judiciary and the State Council (Cancellation Judiciary), Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, 2005.
10. Dr. Mahmoud Hamdy Abbas, The State Council and the Legal Opinion Authority of Administrative Entities, Previous Source, p. 48.
11. Dr. Mohamed Madi, The Competence of the State Shura Council in Providing Legal Opinions and Consultation, Books and Documents House, First Edition, Baghdad, 2013.
12. Dr. Mohamed Ali Khalaila, Administrative Judiciary (A Comparative Analytical Study in Jordan, France, Britain, and Egypt), Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, First Edition, 2020.
13. Dr. Ismat Abdel-Majid Bakr, The State Council, Scientific Books House, Beirut, First Edition, 2011.

IV. Decisions, Rulings, and Fatwas of the State Council