الفتوى القانونية كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية
(دراسة مقارنة) في مصر والكويت وقطر

المستشار الدكتور/ أسامة محمد عبد التواب محمد موسى
قاضي بمجلس الدولة - استشاري قانوني بإدارة الفتوى والدراسات القانونية - الأمانة العامة لمجلس الوزراء – دولة قطر

الفتوى القانونية كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة) في مصر والكويت وقطر

المستشار الدكتور/ أسامة محمد عبد التواب محمد موسى
قاضي بمجلس الدولة - استشاري قانوني بإدارة الفتوى والدراسات القانونية - الأمانة العامة لمجلس الوزراء – دولة قطر

المُلخَّص

مما لا ريب فيه أن للعمل الاستشاري أو ما يعرف بالإفتاء أهمية كبيرة؛ بوصفه من الأعمال القانونية التي تتميز بطبيعة خاصة لتداخلها في كافة مناحي الحياة.

وقد حظي الإفتاء منذ القدم باهتمامٍ ملحوظ ومكانةٍ كبيرة بين المشتغلين في المجال القانوني، ويؤكد ذلك اتجاه الدول محل المقارنة إلى إنشاء جهات وهيئات متخصصة تتولى مهمة الإفتاء القانوني.

وعلى الرغم من التشابه الملحوظ بين النتيجة التي يخلص إليها المفتي في فتواه القانونية، وبين الحكم القضائي الذي يصدره القاضي من ناحية تطبيق حكم القانون على حالة واقعية، فإن القانون ينص صراحةً على إضفاء الحجية على الحكم القضائي، في حين يأتي القانون خلواً من نصٍ مماثل بتمتع الفتوى القانونية بذات الحجية المقررة للحكم القضائي.

وتكمن الإشكالية الرئيسية في أن الجهات العامة حينما تطلب الرأي في المسائل التي غُم الرأي وتعددت وجهات النظر بشأنها من الجهة التي ناط بها القانون مهمة الفتيا؛ ونظراً لعدم وجود نص صريح بإلزامية الفتوى القانونية، فقد يحدث أن تتقاعس أو تمتنع الجهة المستفتية عن تنفيذ ما تنتهي إليه جهة الفتيا من رأي، على الرغم من أن الرأي المذكور تنحسم به منازعة بين جهتين عامتين، أو يتضح به صحيح حكم القانون في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص جهة الفتوى.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية المار ذكرها مسألة هامة تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للفتوى، ومدى اعتبارها بمثابة قرار إداري، وما تلعبه جهات الفتوى من دور في صنع وإصدار القرارات الإدارية.

الكلمات المفتاحية: الفتوى القانونية – جهة الإفتاء القانوني – الرأي القانوني.

ABSTRACT

The Legal Fatwa as a means of settling administrative disputes (a comparative study) in Egypt, Kuwait and Qatar.

Consultant Dr. Osama Mohamed Moussa - Judge at the State Council, legal consultant at the Fatwa and legal studies Department, General Secretariat of the Council of Ministers, State of Qatar

There is no doubt that advisory wok, or what is known as fatwas, is of great importance. As one of the legal acts that are characterized by a special nature because they overlap in all aspects of life.

Since ancient times, fatwas have received remarkable attention and great prestige among those working in the legal field, and this confirms the tendency of the countries under comparison to establish specialized agencies and authorities that undertake the task of legal fatwas.

Despite the remarkable similarity between the conclusion reached by the Mufti in his legal fatwa, and the judicial ruling issued by the judge in terms of applying the rule of law to a realistic case, the law explicitly provides for the authorization of the judicial ruling, while the law comes devoid of a similar text with the enjoyment of The legal advisory opinion has the same authenticity as the judicial ruling.

The main problem lies in the fact that when public authorities ask for an opinion on issues that have no opinion and there are multiple points of view regarding them, it is from the authority that has been entrusted with the task of fatwa by law; In view of the absence of an explicit text obligating the legal fatwa, it may happen that the respondent party fails or refuses to implement the opinion reached by the fatwa party, despite the fact that the aforementioned opinion resolves a dispute between two public parties, or it becomes clear that the correctness of the rule of law in an issue is correct. Which fall within the jurisdiction of the fatwa authority.

From the aforementioned main problem stems from an important issue related to determining the legal nature of the fatwa, the extent to which it is considered an administrative decision, and the role played by the fatwa authorities in making and issuing administrative decisions.

Key Words: legal fatwa - the authority of legal fatwa - legal opinion.

المقدمة:

مما لا ريب فيه أن للعمل الاستشاري أو ما يعرف بالإفتاء أهمية كبيرة؛ بوصفه من الأعمال القانونية التي تتميز بطبيعة خاصة لتداخلها في مناحي الحياة كافة، وبحسبانه يمثل اجتهادًا من قبل جهة الفتوى لاستجلاء الحقيقة، والوصول إلى حل بشأن مسألة من المسائل القانونية التي تثير خلافًا لدى جهات الإدارة؛ تبصيرًا لها بصحيح حكم القانون نصًّا وتطبيقًا.

وقد حظي الإفتاء منذ القدم باهتمام ملحوظ ومكانة كبيرة بين المشتغلين في المجال القانوني، ويؤكد ذلك اتجاه الدول محل المقارنة إلى إنشاء جهات وهيئات متخصصة تتولى مهمة الإفتاء القانوني، وهي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في مصر، وإدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بدولة قطر.

وعلى الرغم من التشابه الملحوظ بين النتيجة التي يخلص إليها المفتي في فتواه القانونية، وبين الحكم القضائي الذي يصدره القاضي من ناحية تطبيق حكم القانون على حالة واقعية، فإن القانون ينص صراحةً على إضفاء الحجية على الحكم القضائي، في حين يأتي القانون خاليًا من نص مماثل بتمتع الفتوى القانونية بذات الحجية المقررة للحكم القضائي.

وتكمن الإشكالية الرئيسة للدراسة الماثلة في أن الجهات العامة حينما تطلب الرأي في المسائل التي غم الرأي وتعددت وجهات النظر بشأنها من الجهة التي ناط بها القانون مهمة الفتيا، ونظرًا لعدم وجود نص صريح بإلزامية الفتوى القانونية، فقد يحدث أن تتقاعس أو تمتنع الجهة المستفتية عن تنفيذ ما تنتهي إليه جهة الفتيا من رأي، على الرغم من أن الرأي المذكور تنحسم به منازعة بين جهتين عامتين كما هو الحال بالنسبة لاختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، بموجب المادة (66/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972، أو يتضح به صحيح حكم القانون في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص جهة الفتوى.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسة السابق ذكرها مسألة مهمة تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للفتوى، ومدى اعتبارها بمثابة قرار إداري أم مجرد رأي غير ملزم، وما تؤديه جهات الفتوى من دور في صنع وإصدار القرارات الإدارية.

وتأتي الدراسة الماثلة لتصحيح الفهم الخاطئ الذي نشأ واستقر لدى بعض الجهات العامة، من أنها تملك – وهي آمنة على نفسها من أي مساءلة أو ملاحقة – التقاعس أو الإحجام عن تنفيذ الإفتاء إذا كان لا يصادف قبولها، متعللة في ذلك بعدم وجود نص قانوني يلزمها بالتنفيذ، فضلًا عن أن جهة الفتوى تبدي رأيًا ولا تصدر حكمًا في منازعة مقامة أمامها كما هو الحال بالنسبة لجهات القضاء، فالفتوى القانونية وفقًا للمفهوم المتقدم تتمتع بإلزام أدبي فقط.

الدراسات السابقة:

لم أجد في مجال الإفتاء القانوني - في حدود ما أعلم - سوى بضعة مراجع تناولت على استحياء هذا الموضوع المهم، سأعرض لبعضها بحسب أسبقية النشر:

-1 المستشار الدكتور/ عليوة مصطفى فتح الباب - أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات- الطبعة الأولى - مكتبة كوميت – القاهرة - 2007.

-2 د. كمال عبد الواحد الجوهري - الاستشارات القانونية والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم – الطبعة الأولى - المركز القومي للأصدارات القانونية – القاهرة – 2010.

-3 المستشار الدكتور/ عبد الناصر علي عثمان - علم الصياغة القانونية - الجزء الأول «النظرية العامة للصياغة القانونية - ماهية الصياغة - ضوابط الصياغة - سمات وعيوب الصياغة» – دار النهضة العربية – القاهرة – 2019.

أهمية البحث:

تتبدى أهمية البحث في إبراز الدور المهم الذي يقوم به الإفتاء القانوني جنبًا إلى جنب مع الأحكام القضائية في حماية مبدأ المشروعية، وكذلك سد النقص الذي تعاني منه المكتبة العربية في مجال الإفتاء القانوني.

صعوبات البحث:

أولًا: ندرة المراجع العربية المتخصصة في مجال الإفتاء القانوني.

ثانيًا: عدم وجود مجموعات للمبادئ القانونية المستخلصة من الفتاوى القانونية لجهتي الإفتاء في كل من الكويت وقطر على غرار المجموعات الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، والتي تعالج شتى المسائل القانونية.

منهج البحث:

اعتمد البحث المنهج المقارن، وقد اتخذ من جهات الإفتاء في مصر والكويت وقطر نموذجًا للبحث؛ لما لهذه الجهات من دور كبير وبالغ الأهمية في مجال تطوير العمل الإداري، من خلال ما تقدمه من فتاوى، وأهمية المواضيع التي تعالجها، وهو ما حمل الإدارة - في مجال عملها- على الالتزام بآراء تلك الجهات؛ لتخصصها، وخبرات أعضائها، وبالتالي تكون قرارات الإدارة وليدة البحث والدراسة، وبعيدة عن الارتجال.

خطة البحث:

سنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الفتوى القانونية وخصائصها وأهميتها.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للفتوى، ومقوماتها.

المبحث الثالث: جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة، ونقاط الاتفاق والاختلاف بينها.

المبحث الرابع: مدى إلزامية الفتوى القانونية.

خاتمة البحث

قائمة المراجع

المبحث الأول

مفهوم الفتوى القانونية وخصائصها وأهميتها

يجدر في نطاق المبحث الماثل أن نعرض لمدلول الفتوى بصفة عامة من الناحيتين اللغوية والشرعية، فضلًا عن بيان مفهوم الفتوى القانونية، أو ما يعرف في ظل النظم الحديثة بالاستشارة القانونية من وجهة نظر الفقهاء، ثم نتبع ذلك بتناول الخصائص التي تميز الفتوى القانونية، ونختم بالحديث عن الأهمية المقررة للفتوى القانونية، وعليه ستكون المعالجة في ذلك المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الفتوى القانونية.

المطلب الثاني: خصائص الفتوى القانونية.

المطلب الثالث: أهمية الفتوى القانونية.

المطلب الأول
مفهوم الفتوى القانونية

الفتوى لغة وشرعًا:

الفُتْيا: تبيينُ المُـشكِل من الأحكام، أصله من الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شبَّ وقَوِيَ، فكأنَّه يُقَوِّي ما أشكَلَ ببيانه فيَشِبُّ ويصيرُ فَتِيًّا قَوِيًّا. (1)

الفتوى لغةً هي: أفتاه في الأمر أبان له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاءً. يقال: أفتيت فلانًا رؤيا رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألة إذا أجبته عنها(2).

وقيل بأن الاستفتاء في اللغة يعني السؤال عن أمر وعن حكم مسألة، وهذا السائل يسمى المستفتي، والمسؤول الذي يجيب هو المفتي، وقيامه بالجواب هو الإفتاء، وما يجيب به هو الفتوى؛ فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي والمفتي والإفتاء نفسه والفتوى (3).

أما الفتوى شرعًا فتعني: بيان الحكم الشرعي في قضية من القضايا جوابًا عن سؤال سائل، معينًا كان أو مبهمًا، فردًا أو جماعة(4).

وقد قال الله تعالى في محكم التنزيل: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ} (5)؛ أي يبين لكم حكم ما سألتم.

الفتوى (الاستشارة) القانونية:

لم يقف الفقه على تعريف محدد للفتوى أو الاستشارة القانونية، فقد تعددت الآراء في هذا الشأن؛ إذ ذهب رأي إلى تعريف الفتوى القانونية بأنها: «إفصاح عن رأي أو التنسيق بين عدة آراء بقصد أن توضح

(1) ابـن منظـور – لسـان العـرب – الجـزء 63 – دار صـادر – بيـروت – دون تاريـخ نشـر – ص (146) - نقـلًا عـن زينهـم، محمـد حسـن– الاختصـاص القضائـي للجمعيـة العموميـة لقسـمي الفتـوى والتشـريع – دار النهضـة العربيـة – القاهـرة - 2011 - ص (15) – هامـش رقـم (4).
(2) أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن/الشهرزوري- أدب المفتي والمستفتي - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - 1986 - ص (23).
(3) الغرناطـي، ابـن لـب - تقريـب الأمـل البعيـد فـي نـوازل الأسـتاذ أبـي سـعيد - تحقيـق: حسـين مختـاري وهشـام الرامـي - إشـراف: مصطفـي الصمـدي- دار الكتـب العلميـة - بيـروت - -2004 ص(44).
(4)الرميلي، عبد الحكيم - تغير الفتوى في الفقه الإسلامي «سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية» - دار الكتب العلمية - بيروت - 2016 -ص(31).
(5) الآية رقم (127) – سورة النساء.

للسلطة كيفية القيام بالوظائف المنوطة بها»[6].

وعرفت أيضًا بأنها: «محض رأي يكشف عن حكم القانون وليس لها قوة الإلزام القانوني، وإنما تستمد قوة إلزامها من كونها الرأي الذي يكشف عن صائب حكم القانون، ومن مكانة الجهة الصادرة عنها»[7].

وقد انتقد البعض الاتجاه السابق من زاوية ربطه بين الرأي القانوني في ذاته، وبين وجه الإلزام الأدبي الذي يتمتع به بسبب صدوره من جهة معينة لها مكانتها؛ باعتبار أن ذلك الإلزام يعد عنصرًا خارجيًّا عن الرأي القانوني، يتوقف تحققه على ما تتمتع به الجهة الصادر عنها الرأي من مكانة لدى الغير [8].

وقد عرف الرأي السابق الفتوى القانونية بأنها: «الرأي القانوني الصادر من جهة مختصة قانونًا، يتضمن استظهار وجه الرأي وصائب حكم القانون بشأن مسائل واقعية معروضة عليها»[9].

ويذهب رأي آخر إلى تعريف الفتوى أو الاستشارة القانونية بأنها: «إفصاح الجهة الاستشارية بعد المداولة والتصويب عن رأيها الاستشاري، بناءً على طلب السلطة الإدارية؛ سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها، وسواء كان هذا الرأي مقيدًا لها أو لم يكن كذلك»[10].

ومن جانبنا فإننا نعرف الفتوى القانونية بأنها: «الرأي القانوني الصادر عن جهة الفتوى المختصة في موضوع يثير مشكلة عملية، تستوجب تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق؛ بهدف إيجاد الحل الصحيح لتلك المشكلة؛ سواء تعلق الأمر بالقانون العام بفروعه المختلفة، أو بالقانون الخاص بفروعه المتعددة».

ومما لا ريب فيه أن الفتوى القانونية تفوق في خطورتها وعظم أثرها الفتوى الشرعية؛ تأسيسًا على أن الرأي القانوني غير الصحيح بحسب المجال الذي أبدى فيه يحمل الجهة طالبة الرأي بتبعات جسيمة، على خلاف الوضع فيما لو كان الرأي المبدي صحيحًا وموافقًا للقانون؛ فحينئذ لا يتعرض طالب الرأي إلى أي مفاجآت أو تبعات غير متوقعة.

أما في حالة الفتوى الشرعية، فإن طالب الفتوى إذا حصل على فتوى خاطئة أو غير متفقة مع الرأي الشرعي الصحيح، فإنه يعذر من قبل الله سبحانه وتعالى؛ لأنه عمل برأي عالم أو مفتي، وإن كان الرأي غير صحيح، فإن العالم أو المفتي هو الذي يتحمل وحده تبعة رأيه بينه وبين الله، ويكفي أنه اجتهد سواء أصاب أو أخطأ.

فإذا أصاب فإنه يثاب على صواب رأيه، بالإضافة إلى إثابته على مجرد الاجتهاد، وإذا أخطأ فيما توصل إليه من رأي، فإنه يثاب على مجرد الاجتهاد.

وخلاصة القول إن الفتوى القانونية الخاطئة أخطر من الفتوى الشرعية الخاطئة؛ لأنها قد تثقل كاهل طالب الرأي بتبعات وأعباء جسيمة لا يكون مؤهلًا لتحملها، وهذا على خلاف الحال بالنسبة للفتوى

(6) Auby(J.M), Le régime juridique des avis dans la procédure consultative- 1956 – p.53 et c.
نقلًا عن زينهم، محمد حسن– المرجع السابق- ص (18) – هامش رقم (3).
(7) فتح الباب، عليوة مصطفى- أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات- الطبعة الأولى- مكتبة كوميت - القاهرة - 2007 ص (1099).
(8)علي ،عاطف سعدي محمد- مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني- المجلة العربية للفقه والقضاء- العدد (51) - بحوث ودراسات - 2017 - ص(86).
(9) علي، عاطف سعدي محمد - المرجع السابق - ص (87)
(10) عويس، حمدي أبو النور السيد – الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة حلوان – 2003 – ص (258) - نقلًا عن زينهم، محمد حسن– المرجع السابق- ص (19) – هامش رقم (1).

الشرعية غير الصحيحة التي يعمل بها طالب الفتوى، والتي لا يتحمل وزرها، ولا يترتب على العمل بها أي تبعات، طالما أنه قد تحرى الدقة في طلبها.

المطلب الثاني
خصائص الفتوى القانونية

تتميز الفتوى أو الاستشارة القانونية بعدد من الخصائص، نوردها فيما يلي:

الأثر الكاشف للفتوى القانونية:

مؤدى الأثر الكاشف للفتوى القانونية أنها تكشف عن صحيح حكم القانون بشأن الواقعة المطروحة، ولا تنشئ حقًّا أو مركزًا قانونيًّا لم يكن موجودًا؛ فالجهة المختصة بالإفتاء فيما تنتهي إليه من رأي إنما تكشف عن صحيح حكم القانون في الأمر المعروض عليها، وتبين حكم التشريع في هذه المسألة(11).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يتعين على جهة الإفتاء القانوني أن تلتزم بأصول تفسير النصوص، فمن المقرر أنه يتعين ألا تحمل النصوص على غير مقاصدها، ولا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو يعد تشويهًا لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التي تدل عليها النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تعد كاشفة عن حقيقة محتواها، ومرد ذلك أنها لا تصاغ في الفراغ(12).

صدور الفتوى القانونية من الجهة المختصة:

يتعين أن تصدر الفتوى القانونية عن الجهة التي يناط بها بموجب أحكام الدستور أو القانون مهمة إبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليها، ونرجئ الحديث عن الجهة المختصة إلى المبحث الثالث.

صدور الفتوى القانونية بصدد حالة واقعية:

يتعين أن تقوم الفتوى القانونية على حالة واقعية بعينها بما تنطوي عليه من ظروف وملابسات؛ إذ إن مهمة الإفتاء القانوني تتمثل في استظهار صحيح حكم القانون بشأن واقعة معينة ثار بمناسبتها خلاف في الرأي القانوني(13).

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في هذا الصدد أن: (الاختصاص الإفتائي المعهود به إليها بموجب حكم المادة (66) من قانون مجلس الدولة، هو اختصاص ولائي بموجبه استوت الجمعية العمومية على قمة أجهزة الفتيا؛ فهي أعلى جهة إفتاء قانوني بجمهورية مصر العربية، وتتمتع بموجب اختصاصها وبحكم تشكيلها العالي وما يرتبط به من أمانات بسلطات استظهار وجه الرأي وصائب حكم القانون فيما يعرض عليها من مسائل تشكل على جهة الإدارة؛ فالفتوى التي تصدر عن الجمعية العمومية بنظرها المستقل تتضمن بيانًا لحكم القانون، وتكشف عن مقاصده ومعانيه بعد الفحص والتأمل من ذوي الخبرة والتخصص في مجال الإفتاء والقضاء، والحاصل أن الفتوى تستمد الإلزام بتطبيقها من واجب الالتزام بالقانون ذاته، فالأمر في تقدير

(11) تاريخ الزيارة 15/3/2021. - فتوى رقم -1444 بتاريخ 12/11/ -2019 ملف رقم 86/6/717 - موقع http://www.almanzuma.laa-eg.com
(12) فتوى رقم -361 بتاريخ -27/5/2007 ملف رقم 7/2/261 – مشار إليها في موسوعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بدون تاريخ - ص (169). - HOS for legal studies - إعداد/ موسى، حسام توكل- بمجلس الدولة
(13) علي، عاطف سعدي محمد - ص (88).

دلالة الأحكام إنما تتناوله الجهات المختصة والمتخصصة والتي ناط بها النظام القانوني للدولة بيان وجه الصواب في هذا المجال؛ ولذلك - وقد تبين القامة العالية للجمعية العمومية وقيمة الرأي الصادر عنها - كان من اللازم أن يرد الطلب إليها ممن حددهم نص المادة (66) من قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر، ولا يكتفي بذلك وإنما لابد وأن يكون من وجه الطلب يمثل جهة قادرة على تنفيذ ما تنتهي إليه الجمعية العمومية صاحبة اختصاص بشأنه؛ ففتوى الجمعية العمومية ليست بحثًا نظريًّا)[14].

كما ذهبت الجمعية إلى أن: (الاختصاص المعقود لها بإبداء الرأي في المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها بإحدى الطرق المقررة قانونًا، إنما يقع بحسب الأصل على حالة واقعية بعينها بما تنطوي عليه من ظروف وملابسات، وغيرها من الاعتبارات وفقًا للأنظمة القانونية الحاكمة لها)[15].

وقد ذهبت إدارة الفتوى والتشريع بالكويت في هذا الشأن إلى أن: (اختصاصها يقتصر وفقًا للمرسوم الأميري رقم 12 لسنة 1960 الصادر بتنظيمها على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختصة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة وفي كل حالة على حدة.

ومن حيث إنه لما كان الموضوع المطلوب إبداء الرأي بشأنه يتعلق بوضع آلية لتحصيل قيمة تذاكر سفر المبعدين عن البلاد من كفلائهم، وهي من المسائل الفنية المتعلقة بصميم عمل وزارة الداخلية، ولا يتضمن أي حالة واقعية، ولا المشاكل القانونية التي أثارتها)[16].

كما أنه من المقرر قانونًا أن: (اختصاص إدارة الفتوى والتشريع في مجال الإفتاء إنما يقتصر على إبداء الرأي فيما يثور لدى جهات الإدارة من مسائل بسبب تنفيذ القانون، ومقتضى ذلك أن يكون إبداء الرأي منصبًّا على مسألة أو حالة واقعية معينة على هدى الظروف التي لابستها والأوضاع التي أحاطت بها، أما فيما يخص الموضوع الماثل والذي يختص بتفسير مواد القانون، فإنه ليس من اختصاص هذه الإدارة)[17].

وفي قطر استظهرت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بأنها: (لا تختص بصفة عامة، ببحث مسائل نظرية مجردة، وإنما ينصب اختصاصها في إبداء الرأي للجهات الحكومية والهيئات العامة في مشاكل واقعية فعلية صادفتها، وتطلب معرفة حكم القانون فيها)[18].

المطلب الثالث
أهمية الفتوى القانونية

تكمن أهمية الفتوى بصفة عامة في أنها «بمثابة مشورة يقدمها المفتي إلى صاحب القرار بشأن تصرف لم ينحسم بعد ليتدبر أمره فيه، وهي بذلك المعنى تكون مساهمة في التصرف المزمع إبرامه، وعنصرًا من عناصر صياغته، وبحثًا في مدى استيفائه شروط الصحة والنفاذ، ومدى صلته بالصالح العام»[19].

ومن ناحية أخرى فإنه عندما يصدر قانون ويدخل حيز النفاذ، فإن الفتوى تكون أسرع في إيضاح

(14) تاريخ الزيارة 20/6/2021. فتوى رقم -197 جلسة 30/3/2015 - ملف رقم 58/1/379 - موقع http://www.almanzuma.laa-eg.com
(15)- تاريخ الزيارة 1/2/2021. فتوى رقم -1834 بتاريخ-14/10/2020 ملف رقم 58/1/612 – الموقع سالف الذكر
(16)- تاريخ الزيارة 10/8/2021.فتوى رقم 2/363/2010 - 5218 - بتاريخ27 /-7/2010 موقع http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx
(17) فتوى رقم 2/623/2008 - 38 - بتاريخ4 /1/2009 - الموقع سالف الإشارة - تاريخ الزيارة 15/8/2021.
(18) فتوى رقم ف. ت -3/11 1816 - المؤرخة 1/7/1998 - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من عام 1996 إلى -2008 الطبعة الثانية - -2011 ص (122).
(19) البشري، طارق– المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا – مجلس الدولة – مارس 1947: -1997 ص (2).

المشاكل التي تواجه تطبيقه، لأنها تواكب أولى خطوات اتصال القانون بنشاط جهات الإدارة، أما الحكم فيتراخى صدوره إلى ما بعد جريان بعض التصرفات تنفيذًا لقانون ما، ويتظلم أو يشتكي بعض المأخوذين بأحكامه من أحوال تطبيقه إلى جهة الإدارة، ثم يثور نزاع يطرح أمام القضاء، والذي يخضع بطبيعة الحال لإجراءات التقاضي الطويلة نسبيًّا، ثم ترد خطوات الطعن في الأحكام حتى يحسم الأمر في آخر درجات التقاضي بعد سنين.

ومن أهم مميزات العمل الإفتائي أو الاستشاري أنه يمكن تطبيقه على الحالات المماثلة، فلا تحتاج جهة الإدارة في كل مرة إلى سؤال جهة الفتيا، في حين أن أحكام القضاء تتمتع بحجية نسبية وقاصرة على أطراف النزاع فقط، وبمعنى آخر تتصف الفتوى القانونية بعمومية التطبيق، بينما الحكم القضائي خاص في تطبيقه، وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان الإفتاء يجب أن يصدر في واقعة محددة بذاتها مشفوعة بأوراقها تثير مشكلة معينة غم فيها الرأي القانوني على جهة الإدارة، ذلك أن الأصل العام ليس طليقًا من كل قيد يسوغ قانونًا استصحاب ذلك الرأي على حالات أخرى لم يصدر في شأنها تحديد، بشرط تماثلها في الظروف والملابسات وغيرها من الاعتبارات والأنظمة القانونية الحاكمة للحالة التي صدر في خصوصها، وتقدير ذلك التماثل يمكن أن تقوم عليه جهة الإدارة في نطاق مسؤوليتها الإدارية بما تفرضه من وجوب السعي الذي لا انقطاع له للوقوف على الصحيح من حكم القانون واجب الإعمال في كل حالة، فإن غم عليها الأمر كان لها اللجوء إلى الجهة صاحبة الولاية لاستظهاره، ولما كان الحاصل - على النحو الثابت من كتاب طلب الرأي - أن الهيئة العامة للأصلاح الزراعي قدرت، في نطاق مسؤوليتها الإدارية، أن ثمة حالات بعينها تتماثل والحالة التي صدرت في شأنها فتوى الجمعية العمومية رقم 600 بتاريخ 31/ 7/ 1993، وإزاء ذلك التقدير، فليس ثمة ما يحول قانونًا دون استصحاب ذات المبدأ الذي استظهرته تلك الفتوى، على نحو يتعين معه رد ذات الأعيان التي شملتها الحراسة، فإن تعذر ذلك يسوغ للجهة التي تسببت بخطئها في إحداث ضرر بذوي الشأن في تلك الحالات أن تعوضهم نقدًا عما لحق بهم من ضرر يغطيه التعويض قانونًا، في الحدود التي رسمتها الجمعية بفتواها آنفة البيان، ووفقًا لما يتفق عليه الطرفان في هذا الخصوص أخذًا بعين الاعتبار أن الجمعية العمومية لم تسحب مدى تحقق الضرر في شأن الحالات المنوه عنها، والتي جاء ذكرها بكتاب طلب الرأي تحديدًا، وما هو المستحق لكل من أصحاب هذه الحالات من أرض يجب ردها عينًا أو يعوض عنها نقدًا، وأن التعويض النقدي الذي يجرى تحديده اتفاقًا يمكن أن يتفق الطرفان على أن يؤدى في صورة أرض بديلة[20].

يضاف إلى ذلك أن الإفتاء القانوني يتمتع بالمرونة في تنفيذه بخلاف الأحكام القضائية، وهذه المرونة لها دور كبير في تميز الإفتاء بأمرين في غاية الأهمية يتمثل أولهما في اختيار وقت التنفيذ وإمكانية العدول عنه في حالة تغير ظروف إصداره أو النصوص القانونية التي صدر استنادًا إليها، ويتحصل ثانيهما في آلية التنفيذ وعدم اشتراط الوسائل التقليدية في ذلك إذا كانت تصطدم مع طبيعة الجهة المستفتية أو الظروف التي يجري فيها التنفيذ.

ومن المزايا المهمة للأفتاء القانوني التي يمكن أن نسوقها في هذا الصدد هو تضمن بعض الفتاوى توجيهًا لجهة الإدارة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما يمكن للأفتاء التعرض لمسألة ملاءمة إصدار

(20) فتوى الجمعية العمومية رقم 76 – بتاريخ 23/1/1995 – ملف رقم 7/ 1/ 90 – جلسة 18/1/1995 - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة – الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة - السنة التاسعة والأربعون (من أول أكتوبر 1994 إلى آخر سبتمبر سنة 1995) – مبدأ رقم (45) - ص (136) وما بعدها.

القرار الإداري وليس فقط مشروعيته، وهذان الأمران لا يمكن للأحكام القضائية التعرض لهما، وهو ما يؤدي إلى توجيه سهام النقد إليها[21].

وأخيرًا فإن الفتاوى الصادرة عن جهات الفتوى تمثل سندًا وعونًا لجهات الإدارة في أوجه دفاعها في منازعاتها القضائية.

(21) زينهم، محمد حسن– الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – المرجع السابق – ص (35).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للفتوى ومقوماتها

برزت الحاجة إلى العمل الاستشاري أو الإفتاء نتيجة توسع الأنشطة التي تمارسها الجهات الإدارية، وما رافق ذلك من ظهور العديد من المشاكل العملية التي تواجهها، ولذا أصبحت بحاجة إلى تقديم رأي قانوني من قبل جهة الفتوى يكون لها بمثابة العون، حتى تصدر قرارها وهي آمنة مطمئنة إلى اتفاقه مع صحيح أحكام القانون، بحسبان أن ما تبديه جهة الفتوى إلى الجهات الإدارية من رأي يكون مستندًا إلى النصوص القانونية، أو آراء الفقه، أو ما استقرت عليه أحكام القضاء، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للفتوى من ناحية، ومن ناحية أخرى المقومات التي ترتبط بها الفتوى وجودًا وعدمًا، لتخرج معبرة عن صحيح حكم القانون، وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للفتوى.

المطلب الثاني: مقومات الفتوى.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للفتوى

إن تحديد الطبيعة القانونية للعمل الاستشاري أو الإفتاء يرتبط ارتباطًا وثيقًا ببيان مفهوم القرار الإداري وطبيعته، ودور العمل الاستشاري في صنع هذا القرار، ومدى اعتبار الجهة الاستشارية مشتركة في إصداره.

القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين أو اللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة[22].

ويترتب على القرار الإداري إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ويتعين على المخاطبين بأحكامه الالتزام به، ولا يؤثر في القوة الملزمة للقرار الإداري لجوء ذوي الشأن للطعن عليه بالإلغاء والتعويض أمام القضاء، عملًا بمبدأ المشروعية، وفي المقابل فإن أثر العمل الاستشاري يتوقف على مدى وجود نص قانوني يتطلب استشارة جهة ما قبل إصدار القرار الإداري، والالتزام بما تنتهي إليه تلك الجهة من رأي.

من المقرر أنه في حالة اشتراط أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار الإداري، وكان هذا الرأي يتمتع بالإلزام، فإن هذه الجهة تعد مشتركة في إصدار القرار، ويعد الأخير صادرًا من سلطة مركبة (الجهة الإدارية والجهة الاستشارية)، ويترتب على ذلك بحكم اللزوم المنطقي أنه يتعين على الجهة الإدارية – إذا ما أرادت تعديل أو إلغاء القرار - أخذ رأي تلك الجهة، والالتزام به[23].

ومما يتصل بهذا الأمر قاعدة تقابل أو توازي الأشكال Principe du Parallélisme des formes، والتي تعني

(22) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8260 لسنة 48 ق. عليا – جلسة 13/11/2005 – مشار إليه في موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية – أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، د. خليل، حسين إبراهيم - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة – الطبعة الأولى - 2014 ص (371).
(23) بدوي، ثروت – تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2007 – ص (112) وما بعدها.

ضرورة أن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر صادر بأداة القرار الأول نفسها، وباتباع الإجراءات ذاتها.

وتعد قاعدة توازي الأشكال من أهم المبادئ العامة والقواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري، وهي تهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء.

والتزامًا بالقاعدة المشار إليها، إذا اشترط القانون أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ القرار، وأغفلت الجهة الإدارية هذا الإجراء، فإن قرارها الصادر في هذا الشأن يكون مشوبًا بعيب مخالفة الشكل، إذا كان رأي تلك الجهة استشاريًّا، ومشوبًا بعيب عدم الاختصاص[24]، إذا كان الرأي ملزمًا.

أما إذا طلبت الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار رأي جهة أخرى قبل الإصدار، دون أن تكون الأولى ملزمة بذلك، فإنها – أي الجهة الإدارية المختصة – تستطيع إلغاء وتعديل القرار دون الرجوع إلى الجهة التي طلبت رأيها قبل إصدار القرار الأول.

ويرى البعض[25] أن الرأي الصادر من الجهة الاستشارية يساهم في صدور القرار الإداري بناءً على دراسة وتشاور ومستند في فحواه، على نصوص القانون، وخبرات الفقه واجتهادات القضاء، إلا أنه يظل مفتقدًا لأي أثر قانوني إلا في حالة إلزام القانون الإدارة بأخذ ما جاء به رأي الجهة الاستشارية، فعندئذ فقط يكون الرأي داخلًا في تكوين القرار الإداري.

ونرى من جانبنا أنه إذا ألزم القانون الإدارة بضرورة استشارة إحدى الجهات قبل الإقدام على اتخاذ قرار إداري معين، والالتزام بتطبيق الرأي الذي تبديه، فإن الجهة المستشارة تعد مشاركة في إصدار القرار، ولا يمكن القول في هذه الحالة على وجه التحديد إن الإدارة قد أصدرت قرارها بإرادتها المنفردة ودون مشاركة من جهات أخرى، أما في الحالات الأخرى التي يكون فيها الأمر اختياريًّا للأدارة في استشارة جهة ما والاستئناس فقط برأيها، فإن الجهة المستشارة لا تكون مشاركة أو مساهمة في إصدار القرار.

المطلب الثاني
مقومات الفتوى

من أهم مقومات الفتوى اللغة المستخدمة فيها، وبصفة عامة فإن اللغة القانونية بمثابة لغة متخصصة مستقاة من القانون كعلم نظري وكنشاط تطبيقي[26]؛ فهي تترجم الأحكام والوقائع والمراكز القانونية بلغة محددة خاصة بهذا العلم.

واستنادًا للمعنى المتقدم يذهب البعض إلى أن الصياغة القانونية لا تقوم لها قائمة دون لغة قانونية متينة تعبر عن المعاني بالشكل المطلوب[27].

وتتميز اللغة المستخدمة في الفتوى القانونية بأنها ذات طبيعة تحليلية تختلف اختلافًا جذريًّا عن اللغة المستخدمة في صياغة التشريعات على سبيل المثال، ويعد التحليل القانوني بمثابة آلية التفكير التي

(24) صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونًا أو غير مفوضة في إصداره يصمه بعيب عدم الاختصاص؛ لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى، وهذا العيب من النظام العام - يراجع في هذا المعنى: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5766) لسنة 44 ق. عليا - جلسة 2/5/2001- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة السادسة والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 2001 إلى آخر يونيه سنة 2001) - ص (1613).

(25) محمد صباح - بحث بعنوان (حدود التزام الإدارة برأي الهيئات الاستشارية: دراسة مقارنة) - مركز بغداد للدراسات القانونية - 27 مايو -2021 تاريخ الزيارة 1/5/2022.والاقتصادية: https://bcled.org

(26) الشيخلي، عبد القادر - الصياغة القانونية - دار الثقافة - الأردن - الطبعة الأولى - -2014 ص (312).

(27) عبد الهادي، حيدر أدهم - أصول الصياغة القانونية - دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة الأولى - 2009 - ص (66).

يتبعها المفتي وصولًا لتطبيق القانون على الحالة الواقعية المعروضة عليه.

ويعتمد المفتي ليصل إلى الرأي القانوني الصائب على التحليل الموضوعي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع المعروض عليه، وعليه في هذا الصدد التزام الحياد وعدم التحيز لرأي ما إلا بعد الدراسة المتأنية والمعمقة لكافة جوانب طلب إبداء الرأي.

ويرى البعض أن الإفتاء القانوني تغلب عليه الطبيعة التطبيقية البحتة؛ حيث إن تطبيق نصوص القانون على الحالة الواقعية المطروحة يخرج بالإفتاء القانوني من الدائرة النظرية إلى مجال التطبيق العملي [28].

ومن مؤدى الطابع التطبيقي للفتوى القانونية ولازمه أنها تكشف عن صحيح حكم القانون بشأن الحالة الواقعية المعروضة على الجهة القائمة على الإفتاء، وفي ذلك يتشابه عمل المفتي مع القاضي؛ إذ يعتمد الأخير كالمفتي سواء بسواء على التحليل الموضوعي وصولًا إلى صياغة حكم قضائي متسق مع أحكام القانون، ومعبرًا تعبيرًا صادقًا عن إرادة المشرع منه.

ومجمل القول إن الإفتاء القانوني ذو طبيعة تطبيقية متفردة يُعنى بتطبيق القانون بمعناه الواسع على الحالة الواقعية المطروحة، كما أنه يهدف إلى استظهار صائب حكم القانون بشأنها، وتقصي الإرادة الحقيقية للمشرع من القاعدة القانونية.

وتتأسس الفتوى على عنصرين أساسيين، ولا تقوم لها قائمة إذا انتفى أحدهما أو كلاهما، وهما:

العنصر الأول: الوقائع التي أشارت إليها الجهة طالبة الرأي في طلبها (الواقع).

العنصر الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العنصر الأول (القانون).

أولًا: الوقائع:

لهذا العنصر أهمية كبيرة في تحديد الرأي القانوني وصياغته بدقة، ذلك أن الوقائع هي التي تعين المفتي على إبداء الرأي الصحيح، طالما أنه قد استوعب المعطيات أو الحقائق التي تضمنتها تلك الوقائع بطريقة صحيحة ومتكاملة.

وتجدر الإشارة إلى أنه على المفتي مراعاة بعض الأمور بالنسبة لهذا العنصر، وهي على النحو التالي:

يتعين ذكر رقم وتاريخ كتاب الجهة طالبة الرأي، وكذلك المسألة التي ترغب في معرفة حكم القانون بصددها، وذلك قبل الدخول في ثنايا الوقائع.

أن تكون الوقائع معبرة تعبيرًا حقيقيًّا ودقيقًا عما ورد في طلب الرأي.

إذا كان طلب الرأي ينطوي على حالة واقعية، فلا بد من الإشارة إليها في الوقائع؛ لأن عدم ذكر تفاصيل هذه الحالة، يجعل الوقائع غير كاملة.

في حالة وجود خلاف في الرأي لدى الجهة طالبة الفتوى، وهو الأمر المتكرر في أغلب الطلبات، فلا بد من إيراد الآراء الخلافية في هذا الشأن، والأساس الذي تتكئ عليه كل منها.

(28) علي، عاطف سعدي محمد - المرجع السابق - ص (93).

لا يجوز إضافة معطيات لم ترد بطلب الرأي إلى الوقائع، ولا يجوز من باب أولى إغفال بعض هذه المعطيات.

لا داعي لإيراد كافة التفصيلات الفرعية الواردة في طلب الرأي، وإنما بحسب جهة الفتوى ذكر الأمور الأساسية فقط، والتي ستعول عليها في بحثها لموضوع الطلب.

ثانيًا: القواعد القانونية:

قد تكون القواعد القانونية التي يثيرها موضوع الفتوى متعلقة بقانون ما أو بعدة قوانين.

وغني عن البيان فإنه ينبغي مراعاة بعض الأمور بالنسبة للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع طلب الرأي، ومن بينها:

ضرورة الرجوع في شأن النصوص القانونية إلى الجريدة الرسمية وحدها؛ باعتبارها المصدر الرسمي والموثوق فيه بالنسبة لكافة التشريعات الصادرة في الدولة، فالنشر فيها هو المعول عليه بالنسبة لدخول التشريع حيز التنفيذ وعلم الكافة بأحكامه؛ حيث توجب الدساتير محل المقارنة نشر القانون بعد مرور مدة معينة من تاريخ إصداره[29]، كما أن نشر التشريع يدحض الادعاء بالجهل بأحكامه.

إيراد التشريعات بحسب مرتبتها في التدرج الهرمي، فلا يجوز على سبيل المثال أن يسبق القانون الدستور، أو أن يسبق قرار رئيس مجلس الوزراء القرار الجمهوري، أو أن يسبق قرار مجلس الوزراء القرار الأميري، وما إلى ذلك.

التعديلات التي تتم على مواد التشريع؛ سواء بالاستبدال أو بالإضافة أو بالإلغاء، بعد استيفاء الإجراءات التشريعية المرسومة لها بموجب أحكام الدستور، وصولًا لإصدارها من رئيس الجمهورية في مصر أو سمو الأمير في الكويت وقطر، ثم نشرها بالجريدة الرسمية، تصير جزءًا لا يتجزأ من التشريع الأصلي، وتدخل في نسيجه، ولا يمكن فصلها عنه؛ ولذا يكون متعينًا ليس ذكر التشريع المعدل، وإنما ذكر التشريع الأصلي، ثم ذكر عبارة (والقوانين المعدلة له)، ويصدق ذات الأمر على الأدوات التشريعية الأخرى.

بعض القوانين لها مواد إصدار، وهي المواد التي تأتي عقب الديباجة، ومواد موضوعية، والتي تأتي خلف مواد الإصدار؛ ولذا يتعين عند الاستعانة بمادة من مواد قانون الإصدار أن يذكر على سبيل المثال المادة (1) من القانون رقم (15) لسنة 2016 بإصدار قانون الموارد البشرية المدنية، بينما عند الاستعانة بإحدى مواد القانون الموضوعي، يذكر مثلًا المادة (2) من قانون الموارد البشرية المدنية الصادر بالقانون رقم (15) لسنة 2016، وهناك من القوانين ما لا يحتوي على مواد إصدار مثل القانون رقم (20) لسنة 2018 بشأن تنظيم السياحة في دولة قطر.

ضرورة متابعة التعديلات المختلفة التي ترد على التشريعات سواء بالاستبدال أو بالإضافة أو الإلغاء، فلا يقبل ولا يتصور أن يستند المفتي في فتواه إلى أداة تشريعية تم إلغاؤها، ولا يجوز له التذرع بجهله بذلك.

(29) أوجبت المادة (142) من الدستور القطري الدائم لعام 2004 نشر القوانين بعد المصادقة عليها وإصدارها في تلك الجريدة خلال أسبوعين من تاريخ صدورها على أن يتم العمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها، ما لم يحدد القانون ذاته تاريخًا آخر لنفاذه، كما تطلبت المادة (225) من الدستور المصري الحالي نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر، واشترطت المادة (178) من الدستور الكويتي نشر القوانين خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويتم العمل بها بعد شهر من تاريخ النشر، وأجازت تلك المادة مد ميعاد الشهر أو تقصيره بموجب نص خاص في القانون.

ضرورة تحديد النصوص القانونية المهمة والمنتجة في الموضوع المعروض على المفتي بدقة، حتى يتسنى له إيرادها دون غيرها في الفتوى.

لا يلزم إيراد كافة الفقرات أو البنود التي تحويها المادة، وإنما يكفي المفتي الإشارة إلى الفقرة أو البند الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بطلب الرأي المعروض عليه، ثم يقوم بوضع نقاط بعدها؛ للتأكيد على وجود أحكام في المادة المستند إليها لا يحتاج إليها في الموضوع المعروض عليه.

ومن الجدير بالذكر فإن إعداد الفتوى - بطريقة صحيحة ومتسقة مع أحكام القانون – يتطلب القيام بالأمور الآتية:

1) حصر واستيعاب الوقائع المطلوب إبداء الرأي فيها، والتي تكون صلب وجوهر الفتوى.

2) حصر المسائل أو القواعد القانونية التي تثيرها وقائع الفتوى، والسابق حصرها.

3) مراجعة النصوص القانونية التي استقر المفتي على اتصالها بوقائع طلب الرأي، ولا سيما فيما يخص التعديلات التي أصابتها، كما يتعين عليه التحوط في تفسير وتأويل النصوص القانونية المنطبقة على موضوع الطلب.

4) مراجعة مجموعات الأحكام القضائية مثل مجموعة أحكام التمييز أو أحكام النقض في الدول المقارنة، ويصدق الأمر كذلك على مجموعات فتاوى أو مبادئ إدارة الفتوى بالدولة وبالدول المقارنة، وذلك بغية الحصول على سند قضائي أو إفتائي يعضد الرأي القانوني الذي سينتهي إليه.

وصفوة القول إنه حتى يكون الرأي القانوني الذي تنتهي إليه إدارة الفتوى صحيحًا، فإنه سيكون عليها الرجوع إلى ما يساند رأيها من القانون والقضاء والفقه بقدر الإمكان.

5) يجب على المفتي أن يكتب في أوراق متفرقة كل ما يحصل عليه من نصوص القوانين ومجموعات الأحكام القضائية أو مجموعات الفتاوى والمبادئ والمؤلفات الفقهية، ويراه متصلًا بموضوع الفتوى ومنتجًا فيها، وهو ما يطلق عليه [المسودة].

6) الأوراق المشار إليها في البند السابق تعد بمثابة مادة كاملة تشمل جوانب الموضوع المطلوب إبداء الرأي فيه، ثم تأتي المرحلة الأهم، وهي الصياغة النهائية، من خلال ترتيب الأوراق المتفرقة أو المتناثرة، ووضعها في صورة نهائية متكاملة تبين الرأي الذي استقر عليه المفتي، مدعمًا بالأدلة والأسانيد المختلفة سواء القانونية أو القضائية أو الفقهية.

ويهمنا في هذا الإطار أن نعرض للطريقة المثلى التي من خلالها يستطيع المفتي استخلاص المبدأ القانوني من الفتوى التي قام بإعدادها، ويمكن القول بأن عليه مراعاة الأمور التالية حتى يكون الاستخلاص المشار إليه متفقًا وصحيح الواقع وأحكام القانون:

لا يلزم إيراد الوقائع التي سطرتها الجهة طالبة الرأي بطلبها في المبدأ القانوني؛ لأن ذلك يعني أننا بصدد فتوى، وليس مبدأ قانونيًّا مستخلصًا منها.

يتعين أن تأتي المسألة محل طلب الرأي بعد إعطائها التكييف القانوني الصحيح في صدر المبدأ القانوني، ويعقب ذلك الرأي الذي انتهت إليه الفتوى، مع ضرورة إزالة عبارة (وذلك على النحو المبين في الأسباب)،

والتي درج على ذكرها في الرأي القانوني، عوضًا عن ذكر التفاصيل الكاملة التي حوتها أسباب الفتوى، وهو الأمر المتبع كذلك بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم على اختلافها.

لا يمكن إدراج النصوص القانونية الواردة في الفتوى كاملة، وإنما يستعاض عنها بشرح موجز لفحوى ومضمون هذه النصوص، مع ضرورة الإشارة إلى أرقام المواد، والأداة التشريعية التي حوتها، والتزامًا بما سلف بيانه من ضرورة متابعة التعديلات التي تجريها السلطات المختصة على التشريعات المختلفة، فإذا كانت الفتوى قد استندت على سبيل المثال إلى نصوص قانون صدر قانون آخر بإلغائه، فإنه يتعين على المفتي عند استخلاص المبدأ القانوني منها أن يشير في الهامش إلى القانون اللاحق.

هناك بعض الفقرات التي ترد في الفتوى، وتكون ذات أهمية في شرح الموضوع المعروض شرحًا وافيًا ومن جميع جوانبه، وذاك أمر تحتاجه بعض الفتاوى، ولكن عند استخلاص المبدأ والذي ينبغي أن يكون ملخصًا ومختصرًا حتى يستعين به المشتغلون بالقانون في سهولة ويسر، لا نكون بحاجة إلى إيراد تلك الفقرات.

من الأمور الضرورية والتي لا غنى عنها في المبدأ القانوني، ذكر التطبيق الوارد في الفتوى، باعتباره بمثابة إنزال لصحيح أحكام القانون على الوقائع التي تضمنها طلب الرأي، ويؤدي الفرض العكسي المتمثل في عدم ذكر التطبيق إلى جعل المبدأ القانوني ناقصًا ومبتورًا، وبالتالي يعجز من يرجع إليه عن فهمه.

ليس مقبولًا أن يذكر في المبدأ القانوني أسماء الأشخاص، وإنما يستعاض عن الاسم بكلمة (المعروض حالته) أو (المعروضة حالته) أو إضافة نقاط (...).

الإشارة في نهاية المبدأ القانوني إلى الرقم الذي صدرت به الفتوى إلى الجهة طالبة الرأي، وكذلك تاريخ التصدير.

المبحث الثالث

جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة

ونقاط الاتفاق والاختلاف بينها

يحدد الدستور في الغالب الجهة التي تختص بالإفتاء القانوني في المسائل التي تعرض عليها من الجهات المختلفة في الدولة، ويفوض القانون في بيان الجهات التي يجوز لها طلب الرأي، وهو الحال في جمهورية مصر العربية، وقد يتولى القانون مهمة بيان جهة الفتوى القانونية، والجهات التي يجوز لها طلب إبداء الرأي، والمسائل الجائز طلب إبداء الرأي بشأنها، كما في دولتي الكويت وقطر، وسنتناول بشيء من التفصيل جهات الفتوى القانونية في الدول آنفة البيان، كما يدخل في نطاق المبحث الراهن إيضاح نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى القانونية في تلك الدول، ولذا ستكون المعالجة في ذلك المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة.

المطلب الثاني: نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى.

المطلب الأول
جهات الفتوى القانونية في الدول محل الدراسة

تتولى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جمهورية مصر العربية مهمة الإفتاء القانوني، وأسند القانون لكل من إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية المهمة المشار إليها، وسنعرض لكل جهة من الجهات المار ذكرها في فرع مستقل.

الفرع الأول

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

في القانون المصري

ينص الدستور المصري الحالي في المادة (190) على أن: «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، والدعاوى، والطعون التأديبية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفًا فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

تعد الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الجهة الأعلى في مجال الإفتاء القانوني، وقد أنشئت عام 1946 مع إنشاء مجلس الدولة؛ لإعطاء المشورة القانونية الرسمية لكافة جهات الدولة من خلال جهاز متخصص، وكانت تسمى آنذاك قسم الرأي مجتمعًا [30].

(30) تستوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على القمة في مدارج تقسيمات القسم الاستشاري بمجلس الدولة الذي يتكون من إدارات الفتوى التي تختص بإعطاء الرأي القانوني لكل مجموعة من الوزارات ذات الطبيعة المتجانسة، وكل مجموعة من إدارات الفتوى تنظمها لجنة من لجان الفتوى، ويوجد بمجلس الدولة ثلاث لجان للفتوى هي اللجنة الأولى واللجنة الثانية واللجنة الثالثة، ويرأس كل لجنة أحد أقدم نواب رئيس المجلس، يراجع: المستشار الدكتور. فتح الباب، عليوة مصطفى- دليل التقاضي أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم) - بدون دار نشر - 2017 - ص (53).

تشكل الجمعية العمومية برئاسة النائب الأول لرئيس مجلس الدولة رئيسًا، وعضوية رؤساء إدارات الفتوى المختلفة ولجان الفتوى الثلاث وهم من أقدم المستشارين نواب رئيس المجلس، فضلًا عن رئيس وأعضاء قسم التشريع، ويعاونهم رئيس المكتب الفني، بالإضافة إلى أعضاء المكتب الفني للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع [31].

وتختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع [32] بإبداء الرأي مسببًا في المسائل والموضوعات الآتية:

أ- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس السلطة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

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

ج- المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها للجمعية لأهميتها.

المنازعات التي تنشب بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية في هذه المنازعات ملزمًا للجانبين.

وقد استظهرت الجمعية العمومية – حسبما جرى به إفتاؤها – أن المشرع في المادة (66) فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 قرر أصلًا عامًا مقتضاه اختصاص الجمعية وحدها دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، وهي جميعًا من أشخاص القانون العام، وذلك بديلًا عن استعمال الدعوى وسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات بين تلك الجهات المحددة حصرًا، وعلى هذا النحو يتحدد اختصاصها تبعًا لطبيعة أطراف النزاع المعروض عليها وليس بحسب طبيعة النزاع، تلك الطبيعة – طبيعة أطراف النزاع – التي تأبى على عرض النزعة التي تثار بين تلك الجهات على هيئات القضاء المختلفة، لوحدة الشخص القانوني للمتنازعين المنسوب انتهاءً إلى الشخصية القانونية الواحدة للدولة، وهو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ومقرر بحكم خاص. ولما كان من المستقر عليه أن النص الخاص يعمل به في خصوصه، ومن ثم فإن الاختصاص بالفصل في النزاع الماثل القائم بين جهتين إداريتين من الجهات المحددة بالفقرة (د) من المادة (66) من قانون مجلس الدولة ينعقد للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون غيرها[33].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس اختصاصًا استشاريًّا أو إفتائيًّا بالإضافة لاختصاصه القضائي، وللمجلس خمسة أقسام استشارية هي: القسم الداخلي، وقسم المالية، وقسم الأشغال العامة، والقسم الاجتماعي، وقسم الإدارة.

(31) المادة (65) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (47) لسنة 1972.
(32) المادة (66) من القانون المار ذكره.
(33)- تاريخ الزيارة 1/7/2021. فتوى رقم 996 - بتاريخ 27/7/2019 - ملف رقم 32/2 -4503 موقع- https://www.manshurat.org

وتتولى الأقسام المشار إليها وظيفتين أساسيتين؛ الأولى تشريعية تتمثل في صياغة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة إلى البرلمان، وكذلك مشروعات المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون، بالإضافة إلى صياغة مشروعات اللوائح الإدارية الهامة، والثانية تتمثل في الإفتاء؛ أي تقديم الرأي القانوني في المسائل التي تعرضها الإدارة عليه، وهي الوظيفة أو الاختصاص الأصلي لمجلس الدولة، والذي أنيط به قبل الاختصاص القضائي.

ويمارس مجلس الدولة الوظيفة الإفتائية في ثلاث حالات بصفة إجباريـة عن طريق إلزام الحكومة باستشارته عند إصدارها للقرارات التنظيمية، والقرارات الإدارية المعروفة باسم الأوامر، وبصفة اختياريـة في الحالات الأخرى بناءً على رغبة الجهة طالبة المشورة، أو أن يتدخل بنفسه لإبداء رأيه لإثارة انتباه السلطات العامة إلى الإصلاحات الواجب مراعاتها في المجالات التشريعية والتنظيمية والإدارية التي يراها ضرورية[34].

ومن المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر في مجال الإعلان عن شغل الوظائف العامة بالتطبيق لأحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (81) لسنة 2016 – والتي نوردها كمثال عملي للأفتاء القانوني – ما ذهبت إليه من أن (المواعيد المقررة للأعلان عن شغل الوظائف في ضوء أحكام المادة (12) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (81) لسنة 2016 مواعيد جوهرية لا يجوز مخالفتها ويجب الالتزام بها)[35].

الفرع الثاني

إدارة الفتوى والتشريع في القانون الكويتي

تم إنشاء إدارة مستقلة للفتوى والتشريع لحكومة الكويت، على أن تلحق بالمجلس الأعلى، وذلك بموجب أحكام المرسوم الأميري رقم (12) لسنة1960[36].

ويتولى الخبير القانوني لحكومة الكويت الإشراف على أعمال إدارة الفتوى والتشريع.

وتتمثل الاختصاصات الإفتائية لإدارة الفتوى والتشريع - وفقًا لأحكام المرسوم الأميري المشار إليه – فيما يلي:

إبداء الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح، سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح في النواحي الداخلية، أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية.

(34) Yves Broussolle- Fiches d'introduction au droit public : Rappels de cours et exercices corrigés, ellipses, 2019, p.198- 199.
Alice Minet- Les indispensables du contentieux administratif, ellipses, 2019, p.80- 82.
Protière Guillaume, Fiches de Droit administratif: Rappels de cours et exercices corrigés, 4e édition, ellipses, 2018, p.25-.
Benillouche Mikaël, Chavrier Anne-Laure, Corioland Sophie, et Delamarre Manuel, Leçons d'introduction au droit, 2e édition, ellipses, 2016, p.200-.
Jean-Pierre Mboto Yekoko Ngoy, La Question de la justice de proximité au Congo, EPU, Éditions Publibook université, 2015, p.169-.
Jean-Pierre Marguénaud- Apprendre à douter: questions de droit, questions sur le droit, études offerte à Claude Lombois, Presses universitaires de Limoges, 2004, p.858 .
Jean Fougerouse - Le droit administratif en schémas, 6e édition, ellipses, 2020, p.238.
Jean-Paul Costa, Le Conseil d'Etat dans la société contemporain, Économica, 1993, p.48-.
Delamarre Manuel, Leçons d'Institutions administratives, 2e édition, ellipses, 2016, p.42-44-.
كما يراجع: بكر، عصمت عبد المجيد - مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) - دار الكتب العلمية – بيروت 2013- - ص (284).
- تاريخ الزيارة 1/10/2021.والموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي: https://www.conseil-etat.fr
(35) - تاريخ الزيارة 1/10/2021. فتوى رقم 1175 لسنة 2021 - بتاريخ 8/8/2021 - ملف رقم 86/3/1227 - موقع https://manshurat.org
(36) الجريـدة الرسـمية - العـدد رقـم (272) - بتاريـخ 24 أبريـل 1960 - ص (6)، وقـد صـدر المرسـوم الأميـري رقـم (302) لسـنة 2012بشـأن إلحـاق إدارة الفتـوى والتشـريع بوزيـر الدولـة لشـؤون مجلـس الـوزراء، الجريـدة الرسـمية - العـدد رقـم (1114) - بتاريـخ 13 يناير 2013 - ص (34).

إبداء الرأي، بناءً على طلب المجلس الأعلى، فيما يقوم من خلاف في وجهات النظر بين مختلف الدوائر، وترفع للمجلس الأعلى رأيها في ذلك مشفوعًا بالأسباب التي تستند إليها.

مراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد، وبإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود.

الإفتاء القانوني بشأن كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

الإفتاء القانوني بشأن تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.

وفي ضوء الاختصاصات الحصرية التي ناطها المرسوم الأميري المشار إليه بإدارة الفتوى والتشريع، فقد ذهبت إلى أنه (من حيث إن البادي من مطالعة أحكام المرسوم الأميري رقم 12 لسنة 1960 بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع أن هذه الإدارة تختص بإبداء الرأي في المسائل التي يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح؛ سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح في النواحي الداخلية أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية.

وتأسيسًا على ما تقدم، ولما كان البين من مطالعة كتاب الديوان – المشار إليه – أنه يشير إلى طلب تفسير المادة (5) من قرار مجلس الوزراء رقم 1104 /خامسًا بتحديد نسب العمالة الوطنية لدى الجهات غير الحكومية، وهو ما يخرج عن اختصاص هذه الإدارة فيما يتعلق بتفسير القوانين، كما أنه ينصب على مسائل عامة، ولما كان اختصاص الإدارة يقتصر على إبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة، وفي كل حالة على حدة؛ لذلك فإنه يتعين موافاة الإدارة بمذكرة تفصيلية تتضمن وقائع الحالة أو الحالات المطلوب إبداء الرأي فيها، والمشاكل القانونية التي أثارتها)[37].

كما خلصت إلى أنه (من حيث إن اختصاص إدارة الفتوى والتشريع في مجال الفتوى قد حدد على وجه مفصل في المرسوم الأميري رقم 12/1960 بقانون تنظيمها، وذلك بإبداء الرأي في المسائل التي تثور لدى الجهات الإدارية المختلفة بسبب تطبيق القانون على وقائع محددة، وإذ كان ما تعرضه الإدارة العامة للطيران المدني من إبداء الرأي فيما يراد إجراؤه من تعديلات على المشاريع الإنشائية المطروحة بأوامر تغييرية هي أمور لا تتعلق بمسائل قانونية محددة واجهتها الإدارة العامة حال تطبيقها للقوانين والمراسيم واللوائح ما تختص الإدارة بإبداء الرأي فيه، ولا تعدو أن تكون مجرد أمور فنية ومالية تختص بها الوزارات المعنية كل في حدود اختصاصها)[38].

ومن المبادئ القانونية الجديرة بالإشارة في هذا الصدد – والتي نوردها كتطبيق عملي للأفتاء القانوني بدولة الكويت – ما خلصت إليه إدارة الفتوى والتشريع في إحدى فتاويها من أنه: (ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظام المراسلات الإلكترونية بالنسبة لمنظومة عمل الهيئة العامة لشؤون القصر، شريطة عدم إجراء أي تغيير أو حذف أو مسح أو إضافة في أي من بيانات هذه المحررات المستمدة من الأصل الورقي المحتفظ به لدى الجهة المرسلة والموقع عليه خطيًا).

(37) - تاريخ الزيارة 20/7/2021 فتوى رقم 2/169/2010 - 2697 - بتاريخ 2/5/ -2010 موقع http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx
(38) - تاريخ الزيارة 13/6/2021.فتوى رقم 2/1520/2007 - 1908 - بتاريخ 1/5/2007 - موقع http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx

وأنه: (لا يجوز للهيئة أن تستخدم التوقيع الإلكتروني في أي من معاملاتها سواء الداخلية او الخارجية في ظل القواعد الحالية واعتماد التوقيع التقليدي، فإن ذلك يحتاج إلى قانون لتنظيم أحكامه وإعطائه الحجية في الإثبات) [39].

الفرع الثالث

إدارة الفتوى والدراسات القانونية

في القانون القطري

تطور الأمر بشأن الجهة التي أولاها القانون مهمة الإفتاء في قطر في الفترة منذ عام 1962 حتى عام 2014، وسنعرض في إطلالة عامة لهذا التطور منذ بدايته وحتى إسناد المهمة المشار إليها لإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء.

في البداية صدر قرار نائب حاكم قطر – آنذاك - رقم (4) لسنة 1962 بتنظيم اختصاصات إدارة الشئون القانونية لحكومة قطر[40].

ثم أعقب ذلك - في ظل العمل بأحكام النظام الدستوري الأساسي المؤقت المعدل - صدور مرسوم أميري بقانون رقم (14) لسنة 1991 بتنظيم وزارة العدل وتحديد اختصاصاتها[41].

ومؤدى ما تقدم أنه قد جرى – بموجب المرسوم بقانون رقم (14) لسنة1991[42] – إحلال إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل محل إدارة الشؤون القانونية لحكومة قطر.

وخلال عام 2009 صدر القرار الأميري رقم (33) لسنة 2009 بالهيكل التنظيمي لوزارة العدل [43]، واستحدث وحدة إدارية جديدة تسمى « إدارة الفتوى والعقود» .

وفي عام 2014 صدر القرار الأميري رقم (25) لسنة 2014 بالهيكل التنظيمي لوزارة العدل[44].

وقد انتقل الاختصاص بالإفتاء القانوني من وزارة العدل إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء؛ حيث تضمن الهيكل التنظيمي للأخيرة - الصادر بموجب القرار الأميري رقم (32) لسنة 2014[45]- وحدة إدارية تسمى «إدارة الفتوى والدراسات القانونية»، وأسندت المادة (6) من ذلك القرار لهذه الإدارة المستحدثة الاختصاصات الإفتائية التالي بيانها:

إبداء الرأي القانوني في المسائل التي تطلب الجهات الحكومية الرأي فيها.

إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

بيان الرأي فيما يعرض عليها من خلاف في المسائل القانونية بين الجهات الحكومية، وعرض الأمر من

(39) فتوى رقم 2005/52/2 - 4918 - تاريخ الزيارة 15/4/2021موقع http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx - بتاريخ 2/11/2005.
(40) الجريدة الرسمية - العدد (1) لسنة 1962.
(41) الجريدة الرسمية - العدد (14) لسنة 1991، والمعدل بالقانون رقم (11) لسنة 2002 - الجريدة الرسمية - العدد (التاسع)- بتاريخ 4/9/2002.
(42) تـم إلغـاء المرسـوم بقانـون المشـار إليـه، بموجـب المرسـوم بقانـون رقـم (18) لسـنة 2009 بإلغـاء بعـض القوانيـن - الجريـدة الرسـمية - العـدد (العاشـر) - بتاريـخ 29/10/ 2009.
(43) الجريدة الرسمية - العدد (السابع) - بتاريخ 26 /7/ 2009
(44) الجريدة الرسمية - العدد (الرابع) - بتاريخ 9 /3/ 2014.
(45) الجريدة الرسمية - العدد (الرابع) - بتاريخ 9 /3/ 2014.

الوزير على مجلس الوزراء، بناءً على طلب الجهة التي لم تعتمد الفتوى.

بحث ودراسة ومتابعة المسائل القانونية الخاصة بنشاط الأمانة العامة، بالتنسيق مع الوحدات الإدارية المعنية، وإبداء الرأي في الموضوعات التي تحال إليها.

كما صدر في ذات الشأن قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء رقم (11) لسنة 2015 بإنشاء أقسام في الوحدات الإدارية التي تتألف منها الأمانة العامة لمجلس الوزراء وتعيين اختصاصاتها، وتنص المادة (11) منه على أن: «تتألف إدارة الفتوى والدراسات القانونية من القسمين التاليين: -1 قسم الفتوى. -2...».

وتنص المادة (12) من ذات القرار على أن: «يختص قسم الفتوى بما يلي:

إبداء الرأي في المسائل التي تطلب الجهات الحكومية الرأي فيها.

إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

بيان الرأي بشأن الخلاف في المسائل القانونية بين الجهات الحكومية.» (46).

ومن المبادئ القانونية الحديثة لإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء في مجال المناقصات والمزايدات ما ذهبت إليه من: (جواز تمثيل موظفي الإدارة المختصة بالجهات الحكومية في عضوية لجان المناقصات والمزايدات، وعدم وجود تعارض للمصالح في هذا الشأن، وفقًا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة2019) (47).

المطلب الثاني

نقاط الاتفاق والاختلاف بين جهات الفتوى

يتضح من العرض المتقدم لجهات الإفتاء القانوني في كل من مصر والكويت وقطر، وجود نقاط اتفاق بين هذه الجهات في الاختصاصات الموكولة لها، كما توجد نقاط اختلاف بينها، وسنبين نقاط الاتفاق، ثم نتبعها بنقاط الاختلاف.

نقاط الاتفاق:

التشابه بين الجهات الثلاث في الاختصاص بإبداء الرأي لأشخاص القانون العام، وعدم اختصاصها بإبداء الرأي لأشخاص القانون الخاص.

التطابق التام بين الجهات الثلاث في عدم اختصاصها جميعًا بتفسير النصوص القانونية.

التشابه بين إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بقطر في اختصاصهما بإبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، أو مصلحة من

(46) الجريدة الرسمية - العدد (التاسع عشر) - بتاريخ 12/ 12/ 2015.
(47) فتوى إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء رقم ص ف د ق/62/2021 - المؤرخة 30/11/2021

مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار.

التشابه بين الإدارتين المشار إليهما في الاختصاص ببيان الرأي فيما يعرض عليهما من خلاف بين الجهات الحكومية.

نقاط الاختلاف:

تختلف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر عن الإدارتين المختصتين بالكويت وقطر، في أن الجهة الأولى تتولى إبداء الرأي المسبب في المنازعات التي تنشب بين الوزارات والمصالح العامة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأيها في هذه المنازعات ملزمًا للجانبين، ويرجع البعض[48] سند هذا الاختصاص إلى أن: «مجلس الدولة هو أقدر الجهات على فهم طبيعة عمل جهة الإدارة، فهو قاضيها من خلال القسم القضائي، ومستشارها من خلال القسم الاستشاري، كما يرجع سنده إلى رغبة المشرع في عدم عرض منازعات جهة الإدارة على القضاء بجناحيه العادي والإداري، لأن هذه المنازعات تنشأ بين ممثلين مختلفين لشخص معنوي واحد هو الدولة».

تختص إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وحدها بمراجعة العقود التي تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد، وبإبداء الرأي في المسائل التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود، والاختصاص المشار إليه تتولاه حاليًّا في قطر (إدارة العقود بوزارة العدل).

تختص إدارة الفتوى والتشريع بالكويت وحدها بإبداء الرأي بشأن تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم.

المبحث الرابع

مدى إلزامية الفتوى القانونية

ذكرنا فيما سبق أن الفتوى القانونية تكشف بها جهة الفتوى عن صحيح حكم القانون بشأن الواقعة أو الحالة الواقعية المطروحة عليها من إحدى الجهات الإدارية، ويثور في هذا الصدد تساؤلان هامان حول الاختصاص الذي تمارسه جهة الإفتاء القانوني في الدول محل المقارنة، وهل هو اختصاص مانع؛ بحيث لا يجوز عرض الأمر على أية جهة أخرى غيرها، والتساؤل الآخر حول طبيعة الرأي الصادر عن هذه الجهة، وهل هو ملزم للجهة طالبة الفتوى أم غير ملزم؟

وللأجابة على التساؤلين المار ذكرهما، يجدر بنا أن نعرض للوضع في الدول محل المقارنة؛ حيث نقسم المبحث الماثل إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الوضع في مصر.

المطلب الثاني: الوضع في الكويت.

المطلب الثالث: الوضع في قطر.

(48) علي، عاطف سعدي محمد - مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني - المرجع السابق – ص (91).

المطلب الأول
الوضع في مصر

من المقرر أن الإفتاء القانوني لا يلزم الجهة طالبة الرأي، ومع ذلك فإن هذا الإفتاء يتمتع بإلزام أدبي يجد سنده في أن الرأي الذي تنتهي إليه الجهة المختصة يكشف عن حكم القانون، وتجد الجهة الإدارية نفسها مدفوعة بتطبيق الإفتاء القانوني وإعمال مقتضاه، بحسبانها من طلبت الفتية من الجهة المختصة، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تمتنع أو ترفض تنفيذ الرأي الذي يكشف عن صائب حكم القانون؛ التزامًا منها بمبدأ المشروعية [49]، وحتى لا تتعرض للمساءلة من قبل الجهات الرقابية في الدولة.

إلا أن الأصل المتقدم ليس مطلقًا، ففي إطار تعيين الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بوصفه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، فقد عهد المشرع – بموجب البند (د) من المادة (66) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 - إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببًا في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح، أو بين الهيئات العامة، أو بين المؤسسات العامة، أو بين الهيئات المحلية، أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأيها في هذا الشأن ملزمًا للجانبين.

ومفاد ما تقدم أن النزاع يجب أن ينشب بين جهتين من الجهات الإدارية العامة في الدولة، وذلك بأن تدعي إحداهما في مواجهة الأخرى، بمخالفتها للقانون، ويترتب على هذا الادعاء أن يتوجه من له صفة في التقاضي عن الجهة المدعية تلقاء الجمعية العمومية من خلال تقديم طلب؛ لحسم النزاع المشار إليه.

هذا الأسلوب المخصوص من أساليب حسم المنازعات يعد بديلًا عن إقامة دعوى أمام القضاء [50].

وقد ذهبت الجمعية العمومية في هذا الصدد إلى أن المشرع قد اختصها وفقًا للمادة (66/ بند د) بإبداء الرأي مسببًا في الأنزعة التي تثار بين الجهات الإدارية، وذلك بديلًا عن اللجوء إلى إقامة الدعاوى القضائية، وأضفى على رأيها صفة الإلزام حسمًا لأوجه النزاع وقطعًا له، ولما كانت ممارسة الجمعية العمومية لولايتها تتطلب أن يكون النزاع مستوفيًا شرائطه الشكلية والموضوعية مدعمًا بمستنداته التي يمكن من خلال تمحيصها الفصل فيه وصولًا إلى وجه الحقيقة، فللجمعية العمومية في سبيل تهيئتها للنزاع ليكون صالحًا للفصل فيه أن تنتدب خبيرًا أو أكثر، للاستنارة بالرأي في المسائل الفنية التي تستدعي خبرة خاصة بشأنها، ويظل تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين أراءهم فيما يختلفون فيه خاضعًا كغيره من الأدلة لتقدير الجمعية العمومية[51].

(49) يعرف رأي مبدأ المشروعية بأنه سيادة حكم القانون، أي أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأيًا كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها، الطماوي ،سليمان محمد - النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة» - دار الفكر العربي - القاهرة - 1957 - ص(10)، ويرى رأي آخر أن ذلك المبدأ يعني خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون؛ ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل أنه من الضروري أن تخضع له أيضًا السلطات العامة في الدولة؛ بحيث تأتي تصرفاتها وقراراتها فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون، وهذا يعني أن تكون السلطات العامة على قدم المساواة مع الأفراد في احترام القانون، أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله - مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة «دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة» - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى- 2014 - ص(11)، ويذهب رأي ثالث إلى أن مبدأ المشروعية يعني التزام الحاكمين والمحكومين باحترام قواعد القانون في كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال، يراجع: جيره، عبد المنعم عبد العظيم - آثار حكم الإلغاء «دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي»-= =رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1970 - ص(4)، كما يراجع: قنديل، رائد صالح أحمد – الرقابة على دستورية القوانين «دراسة مقارنة» – دار النهضة العربية – القاهرة - 2010 – ص(29).

(50) ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في شأن منازعات الجهات العامة المشار إليها فيما بينها هو البديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ؛حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء لتحسم بالرأي الذي تصدره الجمعية العمومية فيها ويكون له صفة الإلزام، فإذا كانت المنازعة ليست محض منازعة بين جهات عامة وإنما كان من بين أطرافها أحد الأفراد، فإن نص المادة (66) المشار إليه لا يستبعد في هذه الحالة الاختصاص القضائي المقرر قانونًا للمحاكم بنظر تلك المنازعة - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2819 لسنة 27 ق. عليا - جلسة 7/1/1984 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة - السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 إلى آخر فبراير سنة 1984) - ص(415).

(51)- تاريخ الزيارة http://www.almanzuma.laa-eg.com فتوى رقم 227 لسنة -2019 بتاريخ 24/2/2019 - ملف رقم-32/2/4141 موقع 20/1/2021.

ومؤدى الإفتاء المتقدم أن الجهات الإدارية لا يحق لها اللجوء إلى القضاء لعرض نزاعها مع جهة إدارية أخرى عليه للفصل فيه؛ إذ إن الاختصاص الذي أناطه المشرع بها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية هو اختصاص شامل لا تشاركها فيه أية جهة إدارية أو قضائية، وبمعنى آخر هو اختصاص محجوز أو حصري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا - (دائرة توحيد المبادئ) – إلى أن: «الجمعية العمومية صاحبة ولاية الفصل في كافة منازعات الجهات الإدارية، واختصاصها بالفصل فيها هو نظام بديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها؛ حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء، لتحسم بالرأي الذي تصدره الجمعية العمومية فيها، تنزيهًا للجهات الإدارية من اللدد في الخصومة الذي غالبًا ما يصاحب منازعات الأفراد أمام المحاكم، إلى جانب السرعة في حسم النزاع بين هذه الجهات؛ لكونها تقوم على رعاية مصالح عامة من شأنها أن تتأثر بطول إجراءات التقاضي.

والقول بغير ذلك ينطوي على التفاف على قواعد الاختصاص، وإفراغ النص الذي وسد ولاية الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية للجمعية العمومية من مضمونه، وإهدار فلسفة التشريع التي تغياها المشرع من إسناد ذلك الاختصاص للجمعية، على ما سبق القول، فضلًا عن الرغبة في عدم شغل جهات القضاء بمنازعات تنشأ بين ممثلين مختلفين لشخص واحد وهو الدولة، وبالتالي استبعد المشرع الدعوى كوسيلة للمطالبة بالحق بين الجهات الإدارية - وهي تقابل الخصومة القضائية - واستبدل بها عرض المطالبات فيما بين هذه الجهات على الجمعية العمومية للفصل فيها برأي ملزم، على ما سلف بيانه». (52).

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن إلى أن: (قانون مجلس الدولة قد فصل فصلًا كاملًا بين وظيفته القضائية التي تتولاها محاكم مجلس الدولة دون غيرها، وبين مهامه في مجال الإفتاء، ومراجعة النصوص القانونية التي عهد بها إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الأحوال التي عينها، وكان الفصل بين هاتين الوظيفتين، مؤداه أنهما لا تتداخلان مع بعضهما، ولا تحل إحداهما محل الأخرى، أو تقوم مقامها، وكان لا ينال مما تقدم ما قرره قانون مجلس الدولة، من أن الآراء التي تبديها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في المنازعات التي نص عليها البند (د) من المادة 66 من هذا القانون، إنما تقيد الجهات والهيئات الإدارية المعتبرة طرفًا فيها، ذلك أن الصفة الإلزامية لآرائها في تلك المنازعات تعني إنفاذها جبرًا على الجهات والهيئات التي وقع الخلاف بينها، وحملها على النزول على مقتضاها، وغايتها ألا ينقلب النزاع إلى خصومة مستمرة تتعقد إجراءاتها، ويطول أمدها، ويتبدد معها الجهد والمال في غير طائل، ولأن الجهات والهيئات التي عناها البند (د) من المادة 66 من قانون مجلس الدولة جميعها من أفرع السلطة التنفيذية، أو أدواتها في النهوض بالمرافق العامة، وليس لها أن تتحلل من التزامها بالخضوع للقانون محددًا على ضوء الآراء المحايدة التي تصدر عن الجمعية العمومية المشار إليها، ولو لم تكن لها خصائص الأحكام ومقوماتها، بسبب عدم تعلقها بالوظيفة القضائية(53).

(52) حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 57818 لسنة 60 ق. عليا - بجلسة 4/5/2019- غير منشور، وقد ذهبت محكمة النقض في ذات الإطار إلى أن « أن النص في المادة رقم 66 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بتنظيم مجلس الدولة يدل على أن المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية، ذلك أن هذه الجمعية ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي بمجلس الدولة، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضي وضماناته، وهي على هذا النحو لا تعد من جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي، وإنما تختص فقط بمهمة الإفتاء في المنازعات بإبداء الرأي مسببًا على ما أفصح عنه صدر النص السالف، ولا يؤثر في ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من صفة الإلزام للجانبين، لأن هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى، ولا يرقى به نص المادة 66 المشار إليها إلى مرتبة الأحكام فلا يحوز الرأي الذي تبديه بشأن ما يطرح عليها حجية الأمر المقضي - حكم محكمة النقض في الطعن رقم9170 لسنة 65 ق- الدوائر المدنية - جلسة 8/2 /2020، موقع المحكمة:https://www.cc.gov.eg/civil_judgments – تاريخ الزيارة في 7/11/2021، كما يراجع حكمها في الطعن رقم295 لسنة 71 ق- جلسة 23/10/ 2003 - أحكام النقض - المكتب الفني – الدوائر المدنية - السنة 54 - الجزء الثاني- قاعدة (212) - ص (1193).

(53) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 15 ق «تنازع» – جلسة 4 /6/1994 – أشار إليه أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، وخليل، حسين إبراهيم،

ونحن نرى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المبين بالمادة (66/ بند د) من قانون مجلس الدولة هو اختصاص مانع، بمعنى أن الجهات المتنازعة، والتي أبدت الجمعية العمومية بشأن النزاع القائم بينها رأيًا مسببًا، لا يجوز لها معاودة عرض نزاعها على المحاكم، وهذا الاختصاص الحصري والمحجوز للجمعية العمومية ليس مؤداه أنها تصدر حكمًا قضائيًّا، وإنما مجرد رأي، ولكنه رأي ملزم لا تملك منه تلك الجهات فكاكًا.

المطلب الثاني
الوضع في الكويت

لم يُضْفِ المرسوم الأميري المنظم لإدارة الفتوى والتشريع بالكويت الصفة الإلزامية على الفتاوى التي تصدرها، ومن ثم فإنها تتمتع بالطبيعة الاستشارية، فلا يوجد إلزام قانوني على الجهات العامة في الدولة حينما تعرض مسألة من المسائل التي يغم الرأي بشأنها أن تقوم بتنفيذ ما تنتهي إليه الإدارة بشأن هذه المسألة، فهو مجرد التزام أدبي، ولو أراد المشرع أن يضفي على الآراء والفتاوى القانونية الصادرة عن الإدارة صفة الإلزام لما أعياه النص على ذلك صراحةً في صلب المرسوم الأميري المنظم لها، كما هو الحال بالنسبة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر حسبما سلف القول.

على أن البعض[54] يرى أنه لا يقلل من قيمة الفتوى طبيعتها الاستشارية، بل إن هذه الطبيعة هي التي تضفي على الفتوى قيمة أكبر؛ لأن طلب الفتوى هو اختيار لجهة الإدارة لاستحالة إلزامها به فيما يعرض لها من مشاكل لا حصر أو توقع لها أو تنبؤ بها، وأن خير مشجع لها على طلب الفتوى هو طبيعتها الاستشارية، وأدعى إلى إحجامها عن طلب الفتوى أن تكون لها طبيعة إلزامية، لأنه لا يتصور قيام التزام يتوقف تنفيذه على محض إرادة الملتزم.

ونحن نتفق مع الرأي سالف الإشارة، وذلك تأسيسًا على أن مخالفة فتاوى إدارة الفتوى والتشريع يمثل مخالفة لأحكام القانون، لأن تلك الفتاوى تعد التفسير السليم للقانون، وأن تصرفات الإدارة يجب أن تتسم بالشرعية تحقيقًا لمبدأ سيادة القانون، لأن جهة الإدارة حين تستطلع الرأي القانوني من الجهة التي ناط بها القانون دون غيرها إبداءه، إنما تريد أن تتعرف على حكم القانون لتنفذه لا لتخالفه.

وقد ثار في هذا الشأن تساؤل مهم يتعلق بمدى اعتبار إدارة الفتوى والتشريع جهة قضائية أم لا؟ وقد تكفلت المحكمة الدستورية الكويتية بالإجابة على هذا التساؤل؛ حيث قضت بأن: (المشرع قد أفرد للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع تنظيمًا خاصًا ينتظم شؤونهم الوظيفية تكفل ببيانه وضمنه القانون رقم (14) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (124) لسنة 1992، وأخضع المخاطبين به ومن بينهم أعضاء إدارة الفتوى والتشريع - سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا - الى أحكامه، وساوى في المعاملة بينهم في مختلف أوضاعهم الوظيفية وما يصاحبها من مزايا مادية أو عينية، متضمنًا القانون النص في المادة (8) منه على إعطاء كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع سكنًا خاصًّا يتناسب مع وظيفته، وذلك طبقًا للنظام الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء)[55].

موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية، المركز القومي للأصدارات القانونية- القاهرة – الطبعة الأولى - 2014 - ص (20) وما بعدها، وكذلك حكمها في القضية رقم 5 لسنة 27 ق «تنازع» - جلسة 12 / 3 /2006 – موقع المحكمة:
– تاريخ الزيارة 13/11/2021. http://www.sccourt.gov.eg

(54) إمام، شفيق - مقال بجريدة الجريدة الكويتية - العدد (4837) - بتاريخ 10/12/2017.

(55) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في القضية رقم 5 لسنة 2008 «دستورية» - جلسة 28 /5/2008 - أشار إليه بكر، عصمت عبد المجيد - مجلس الدولة - دار الكتب العلمية - بيروت - 2011 - ص (47)..

المطلب الثالث
الوضع في قطر

لم تنص التشريعات المتعاقبة في قطر والتي نظمت اختصاصات إدارتي الفتوى والتشريع والفتوى والعقود بوزارة العدل، وإدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء على إلزام الجهات الإدارية المستفتية بالفتاوى القانونية الصادرة عن إدارة الفتوى المختصة، وعلى الرغم من غياب النص القانوني فإن الأمر مستقر على أنه مع وجود إدارة للشؤون القانونية بالهيكل التنظيمي لكل جهة من الجهات الحكومية بقطر، فإنها تلجأ إلى إدارة الفتوى المختصة ولا سيما عند وجود آراء متعارضة داخل إدارة الشؤون القانونية أو غيرها من الوحدات الإدارية بالجهة بشأن مسألة من المسائل، وذلك حتى تكون مطمئنة حينما تصدر قرارًا إداريًّا أو تبرم عقدًا إداريًّا أنه موافق لصحيح حكم القانون، وفي الغالب الأعم فإنها تتبنى وتطبق الرأي القانوني الذي تخلص إليه إدارة الفتوى المختصة، رغم عدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

ونحن نرى أن إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء بوصفها من الهيئات الاستشارية، تمثل رافدًا مهمًّا للجهات الحكومية، من خلال ما تمده بها من الآراء التي تكون الجهة في أحيان عديدة عاجزة عن الوصول إليها، فهي إدارة مركزية تلجأ إليها كافة الجهات الحكومية في الدولة، وتكون الآراء التي تبديها إدارة الفتوى مشفوعة ومعززة بالأسانيد القانونية، وذلك من نصوص التشريعات المطبقة في الدولة، وأحكام المحاكم، وكذلك الاجتهادات الفقهية المختلفة.

الخاتمة

يستهدف الإفتاء القانوني كالأحكام القضائية سواءً بسواء بيان صحيح حكم القانون فيما يعرض على جهة الإفتاء أو المحاكم من طلبات إبداء رأي أو أنزعة، ولذا فقد ناط القانون في الدول محل المقارنة (مصر والكويت وقطر) بجهة متخصصة مهمة الإفتاء القانوني، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يخلع صفة الإلزام على الآراء أو الفتاوى القانونية التي تصدرها جهات الإفتاء في الدول المشار إليها– فيما عدا اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري المبين بالمادة (66/ د) من قانون مجلس الدولة –، فإن جهات الإدارة في الغالب الأعم من الحالات تنفذ الرأي القانوني الصادر عن جهة الفتوى، استشعارًا منها بأن الرأي هو تعبير صحيح وصادق عن حكم القانون، وأنها إذا تجاوزت الرأي أو أهملته ولم تنفذه، فإنها قد تقع في نطاق عدم المشروعية، وهو ما يقودها إلى الخضوع للمساءلة من الجهات الرقابية.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يسوغ أن يكون الإفتاء الذي كشف عن صحيح حكم القانون محلًا لجدل أو مساومة أو امتناع عن تطبيقه إذا لم يصادف قبولًا، ويتعين على الجهة الإدارية ألا تتقاعس عن تنفيذه على أي وجه من الوجوه، وأن تتجرد عن مثل هذا التصرف الذي قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها أمام المجلس النيابي، ومن ثم فلا مندوحة من وجوب انصياع الجهات الإدارية لما يخلص إليه الإفتاء وعدم مخالفته أو الامتناع عن تنفيذه أو الانحراف عنه، حرصًا على أن يسود القانون وتغلف الشرعية تصرفاتها.

النتائج

الإفتاء القانوني ذو طبيعة تطبيقية متفردة يُعنى بتطبيق القانون بمعناه الواسع على الحالة الواقعية المطروحة، كما أنه يهدف إلى استظهار صائب حكم القانون بشأنها، وتقصي الإرادة الحقيقية للمشرع من القاعدة القانونية.

الفتوى القانونية تقوم على عنصرين جوهريين لا غنى عنهما، وهما: الوقائع والقانون بمعناه الواسع.

اللغة القانونية المستخدمة في الفتوى ذات طابع تحليلي، وتختلف اختلافًا كليًّا عن اللغة القانونية المستخدمة في صياغة التشريع على سبيل المثال.

ينبغي على من يتصدى للفتيا القانونية أن يعي أهمية وخطورة العمل الذي يقوم به، ولذا عليه أن يكون ملمًّا بكافة التعديلات التي تطرأ على الأدوات التشريعية في الدولة، وأن يتابع الأحكام القضائية والفتاوى الحديثة، وكذلك المراجع والمؤلفات الفقهية؛ حتى يستيقن أن الرأي القانوني الذي يخلص إليه لا تشوبه شائبة.

التوصيات

إعداد مجموعة للمبادئ القانونية المستخلصة من فتاوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت، على غرار مجموعات المبادئ القانونية الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.

إعداد مجموعة للمبادئ القانونية المستخلصة من فتاوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر عن

الفترة من عام 2009 حتى 2013، وكذا الصادرة عن إدارة الفتوى والدراسات القانونية بالأمانة العامة لمجلس الوزراء عن الفترة من عام 2014 حتى 2022.

إدراج مادة ضمن المواد التي يتم تدريسها لطلبة كلية القانون بجامعة قطر موضوعها «الإفتاء القانوني».

نقترح تبادل الخبرات والزيارات بين منتسبي جهات الإفتاء في مصر والكويت وقطر.

تسليط الضوء في وسائل الإعلام المختلفة على أهمية الإفتاء القانوني في حسم المنازعات التي قد تنشأ بين الجهات الإدارية، وبين الجهات الإدارية والأفراد، بما يساهم في تقليص عدد المنازعات التي تعرض على القضاء.

إعداد برامج تدريبية لمنتسبي الجهات الحكومية من القانونيين بشأن إعداد وصياغة الفتاوى القانونية.

النص في القانونين الكويتي والقطري على إلزامية الفتوى القانونية.

تحديد المشرع ميعادًا زمنيًّا لإصدار الفتوى؛ لتعلق الأمر بمصالح الموظفين العموميين تارة، وبمصالح الأفراد تارة أخرى.

تحديد المشرع أجلًا معينًا لرد الجهات الطالبة للفتوى على الاستيفاءات التي تطلبها إدارة الفتوى؛ حيث يجري العمل على تباطؤ هذه الجهات في إجابة جهة الفتوى، مما يفقد الفتوى أهميتها القانونية.

المراجع

المراجع العربية

أولًا: الكتب

ابن منظور – لسان العرب – الجزء 63 – دار صادر – بيروت – دون تاريخ نشر.

أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله - مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة «دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة» - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى- 2014.

أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، ود. خليل، حسين إبراهيم - موسوعة الإجراءات السابقة على رفع الدعاوى الإدارية - المركز القومي للأصدارات القانونية - القاهرة - الطبعة الأولى – 2014.

أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن/ الشهرزوري- أدب المفتي والمستفتي - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - 1986.

البشري، طارق – المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا – مجلس الدولة – مارس 1947: 1997.

الرميلي، عبد الحكيم - تغير الفتوى في الفقه الإسلامي «سلسلة الرسائل والدراسات الجامعية» - دار الكتب العلمية - بيروت - 2016.

الشيخلي، عبد القادر - الصياغة القانونية - دار الثقافة - الأردن - الطبعة الأولى – 2014.

الطماوي، سليمان محمد - النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة» - دار الفكر العربي - القاهرة - 1957.

الغرناطي، ابن لب - تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد - تحقيق: حسين مختاري وهشام الرامي - إشراف الدكتور: مصطفى الصمدي- دار الكتب العلمية - بيروت – 2004.

بدوي، ثروت – تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2007.

بكر، عصمت عبد المجيد - مجلس الدولة- دار الكتب العلمية - بيروت - 2011.

بكر، عصمت عبد المجيد - مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) - دار الكتب العلمية – بيروت 2013-.

حسام توكل موسى- موسوعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بدون تاريخ.

زينهم، محمد حسن– الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – دار النهضة العربية – القاهرة - 2011.

عبد الهادي، حيدر أدهم - أصول الصياغة القانونية - دار الحامد للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة الأولى - 2009.

فتح الباب، عليوة مصطفى - أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات - الطبعة الأولى - مكتبة كوميت - القاهرة - 2007.

فتح الباب، عليوة مصطفى - دليل التقاضي أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول (القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم) - بدون دار نشر - 2017.

قنديل، رائد صالح أحمد – الرقابة على دستورية القوانين «دراسة مقارنة» – دار النهضة العربية - القاهرة – 2010.

ثانيًا: الرسائل الجامعية

-1 جيرة، عبد المنعم عبد العظيم - آثار حكم الإلغاء «دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي» - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1970.

-2 عويس، حمدي أبو النور السيد – الإدارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة حلوان – 2003.

ثالثًا: المقالات

-1 علي، عاطف سعدي محمد - مهارات استخدام اللغة القانونية في مجالي التشريع والإفتاء القانوني - المجلة العربية للفقه والقضاء- العدد (51) - بحوث ودراسات – 2017.

علي، محمد صباح - حدود التزام الإدارة برأي الهيئات الاستشارية: دراسة مقارنة - مركز بغداد للدراسات القانونية والاقتصادية - 27 مايو 2021.

رابعًا: المجموعات القانونية

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 إلى آخر فبراير سنة 1984).

2- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة – السنة التاسعة والأربعون (من أول أكتوبر 1994 إلى آخر سبتمبر سنة 1995) - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة.

3- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل من عام 1996 إلى 2008- الطبعة الثانية – 2011.

4- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - إعداد المكتب الفني لمجلس الدولة - السنة السادسة والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 2001 إلى آخر يونيو سنة 2001).

5- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفني – الدوائر المدنية - السنة 54 - الجزء الثاني.

المراجع الفرنسية -

.Les indispensables du contentieux administratif - ellipses- 2019 - 1-Alice Minet

.2-Auby (J.M) - Le régime juridique des avis dans la procédure consultative- 1956

3-Benillouche Mikaël, Chavrier Anne-Laure, Corioland Sophie, Delamarre Manuel - Leçons .d'Introduction au droit- 2e édition- ellipses- 2016

.4-Delamarre Manuel- Leçons d'Institutions administratives-2e édition - ellipses - 2016

.Le droit administratif en schémas - 6e édition - ellipses - 2020 -Jean Fougerouse 5-

.6-Jean-Paul Costa- Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine- Économica - 1993

Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit, -7-Jean-Pierre Marguénaud .études offerte à Claude Lombois- Presses universitaires de Limoges - 2004

8-Jean-Pierre Yekoko Ngoy Mboto- La Question de la justice de proximité au Congo- EPU, .Éditions Publibook université - 2015

9-Protière Guillaume- Fiches de Droit administratif : Rappels de cours et exercices corrigés - .4e édition- ellipses- 2018

Fiches d'introduction au droit public : Rappels de cours et exercices -10-Yves Broussolle
.corrigés - ellipses- 2019

المواقع الإلكترونية -

.https://manshurat.org

.http://www.almanzuma.laa-eg.com

.http://www.law.gov.kw/interalpage.aspx

.https://www.conseil-etat.fr

.https://www.almeezan.qa

.https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

.http://www.sccourt.gov.eg

.https://bcled.org