

إستقلالية مجلس الدولة العراقي مظاهر الأستقلال وفاق المستقبل

دراسة تحليلية للقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

أ.م.د. محمد سليم محمد امين^١

١: قسم الأدارة/ المعهد التقني في جمجمال، جامعة السليمانية التقنية - اقليم كردستان العراق.

المقدمة

كان مجلس الدولة العراقي منذ نشوئه بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ولا يزال، احدى اهم مؤسسات الدولة في العراق، باعتبار انه يجسد القضاء الاداري العراقي الحامي لحقوق الافراد من تجاوزات الادارة واعتداءاتها المتكررة عليهم، والقائم باعطاء الرأي والمشورة القانونية لسلطات الدولة واجهزتها المختلفة، الا ان ما كان يعيب المجلس ووظائفه، ومن ثم نقطة ضعفه الواضح قبل صدور قانون التعديل السادس رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، هي ان قانون المجلس نفسه جعل منه جهة تابعة لوزارة العدل والسلطة التنفيذية، وكانت الاخيرة تتدخل - عن طريق وزير العدل - في الكثير من اموره، لذلك جاء القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وان كان بوقت متأخر، ليحدث بعض التغييرات المهمة في هذا الصدد، خاصة فيما يتعلق بتسمية المجلس، واستقلالته، وكذا موقعه من السلطات الاخرى في الدولة.

أولا // اشكالية البحث : تتجسد اشكالية البحث، في اقدام المشرع العراقيين فترة واخرى، على احداث تعديلات على قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، تنصب على جوانب معينة وجزئية من مسائل تنظيم مجلس الدولة العراقي، وصلت لحد

الان الى ستة تعديلات، جرى اخرها بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ومع ذلك لم يكتمل فيها المجلس بنيانه بالكامل سواء من الناحية التنظيمية ام من الناحية الموضوعية، مما بعث التساؤل حول عدم الاهتمام الكافي للمشرع بالمجلس ووظائفه واهميته، فإلى ماذا يشير اجراء كل تلك التعديلات على قانون المجلس من دون ان يكتمل ذلك البنيان؟ وماذا يفسر احجام المشرع ولحد الان، عن منح المجلس سلطات هي في الاصل من صميم اختصاصه كال عقود الادارية مثلا؟ وألا يتعارض اعتبار المجلس هيئة مستقلة (من قبل المشرع العادي بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧) ونص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي ضمّن المجلس في الفصل الخاص بالسلطة القضائية؟ ثم ماذا يقصد المشرع من منحه الاستقلالية للمجلس؟ وما هي نوعية تلك الاستقلالية وأهم مظاهرها؟ واخيرا، ما هي السبل التي يمكن من خلالها استكمال تنظيم عمل المجلس ودعمه، بما تمكنه من القيام بوظائفه بالصورة المثلى، أسوة بنظرائه في دول القضاء المزدوج التي يحتذى بها في هذا الشأن كفرنسا ومصر مثلا؟ وهي اسئلة يحاول هذا البحث الاجابة عنها.

ثانيا // اهمية البحث: يجسد البحث في هذا الموضوع اهمية كبيرة، تتمثل في دراسة وتحليل اهم التغييرات التي أتى بها التعديل السادس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، خصوصا تلك المتعلقة باستقلالية المجلس عن السلطة التنفيذية، على اعتبار ان تبعية المجلس لتلك السلطة كانت تقلل من هيئته، ويشك في مصداقيته عند اصداره الاحكام القضائية، باعتباره الخصم والحكم في الوقت عينه.

كما تكمن اهمية البحث في هذا الموضوع، في بيان تحديد طبيعة المجلس كجهة قضائية مستقلة وموقعه من السلطات العامة في العراق بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وبيان ماهية تلك الاستقلالية ومظاهرها، وكذا الكشف عن النقائص التي شابت التعديل، وتقديم المقترحات المناسبة لمعالجة النواقص والعقبات التي لا تزال تعترض عمل المجلس، بغية استمراره في القيام بمهامه ووظائفه باستقلالية كاملة ودون تدخل اية جهة اخرى.

ثالثاً//أسباب اختيار موضوع البحث: ان التغييرات التي جاء بها القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، مسألة تستحق البحث والتأمل والدراسة، لانها تحمل في طياتها تطورات مهمة، وشهدت تغييراً مهمة في بعض المسائل، كاستقلالية المجلس وتغيير مسماه وامور اخرى.

رابعاً // صعوبة البحث : تكمن صعوبة البحث، في عدم الكتابة في هذا الموضوع- استقلالية المجلس بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ الذي جاء بصورة مفتضبة - لحدثة صدور القانون، وعدم وجود الشروحات والتعليقات عليه خصوصا من جانب الفقه الاداري العراقي، لذا كان جل التركيز منصبا على المبادئ العامة المطبقة في مجال القضاء الاداري، والتوجهات التي استنبطناها من احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا الخصوص والتعليق عليها.

خامساً // فرضية البحث : ينطلق البحث من فرضية مفادها، نجاح المشرع العراقي فييجاد مجلس دولة مستقل تمام الاستقلال - في كافة شؤونه ووظائفه - عن السلطات الاخرى في الدولة، من خلال فك ارتباط المجلس بالسلطة التنفيذية (وزارة العدل) التي كان يرتبط بها اداريا في السابق وابعاده عن هيمنتها، واعطائه (اي المجلس) موقعا متميزا كإحدى السلطات القضائية الاتحادية في العراق، وبالتحديد ممثلا للقضاء الاداري فيها.

سادساً // منهجية البحث :اعتمد البحث على كل من : المنهج التحليلي، من خلال تحليل نص المادة(١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ونصوص القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وبيان ما فيها من تطورات متعلقة بتنظيم المجلس والنقائص التي اعتورته، وكذا تحليل الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا العراقية بهذا الخصوص، كما تم استخدام المنهج الوصفي من خلال الاشارة الى وظائف المجلس المختلفة وموقعه من باقي السلطات الاخرى في الدولة وتحديد طبيعته القانونية، فضلا عن المنهج التاريخي، حيث تمت الاشارة الى كيفية تطور المجلس وأبرز التغييرات الحاصلة بشأنه خاصة في التعديل السادس، كما تم استخدام المنهج المقارن، حيث اشرنا في بعض الاحيان الى موقف بعض المشرعين في بعض الدول الاخرى بخاصة المشرع المصري.

سابعا // خطة البحث : من اجل دراسة كافية لموضوع استقلالية المجلس وفق قانون التعديل السادس، قسم الباحث دراسته للموضوع الى مبحثين، كان المبحث الاول بعنوان : مضمون تعديل قانون مجلس شوري الدولة العراقي بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ ، وقسمناه الى مطلبين كان الاول بعنوانالوضع الدستوري والقانوني لمجلس الدولة العراقي،بينما أشرنا في الثاني الى تطور مجلس الدولة العراقي وموقعه من السلطات العامة في العراق، أما المبحث الثاني فكان بعنوان: مجلس الدولة العراقي من جهة تابعة للسلطة التنفيذية الى هيئة قضائية مستقلة، وتناولناه كذلك في مطلبين، تكلمنا في المطلب الاول عن مجلس الدولة العراقي من الناحية الوظيفية وفقا للقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، في حين أشرنا في الثاني الى مظاهر استقلال مجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ وتم التوصل الى بعض الاستنتاجات، كما اقترح البحث عددا من التوصيات والمقترحات الخاصة بعمل المجلس ووظائفه،استكمالالبرنامج الذي ينتظرمنه ان تكون الحصن المنيع لحماية الافراد من تعسف الادارة، وانجازها لاعمالها بمقتضيمبدأ المشروعية.

المبحث الاول

مضمون تعديل قانون مجلس شوري الدولة العراقيبالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

أنشئ مجلس شوري الدولة في العراق تحت تلك التسمية منذ صدور القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وأستمرت تلك التسمية عالقة به حتى عام ٢٠١٧، أي حتى ما بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الذي نص في المادة (١٠١) منه على امكانية انشاء مجلس دولة بقانون في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية، والتي لم تلقاستجابة مباشرة وسريعة من قبل المشرع العادي لانشائه، فبدا-هذا الاخير-وكأنه يتجاهل جميع النداءات التي كان يوصي به الاساتذة والمختصون والباحثون في القانون الاداري، بضرورة تغيير مسمى المجلس من (مجلس شوري الدولة) الى (مجلس الدولة).

وإذا كان المشرع العراقي، قد إستخدمتسمية (مجلس شوري الدولة) منذ عام ١٩٧٩ على الجهة التي شكلها، وأوكل لها وظيفة الصياغة التشريعية، فإنه أناط بهاوظيفة إبداء المشورة والرأي كذلك^(١)، تبعتهما في فترة لاحقة، ووظيفة اخرى اكثر اهمية، هي وظيفة القضاء الاداري والفصل في المنازعات الادارية كما بينها التعديل الثاني بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ والتعديلات اللاحقة لها، حيث لم يعد عمل المجلس متعلقا بالوظيفتين الاوليتين، ثم جاء القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧^(٢)، ليغير اسم المجلسالى مجلس الدولة، بعد طول انتظار قاربت اكثر من (٣٨) سنة على صدور القانون، انسجاما مع الوظائف المختلفة التي يؤديها المجلس واهمها الوظيفة القضائية، وبما ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تضمن النص على مجلس الدولة، ونظرا لترايط الصلة بينه وبين النص التشريعي الوارد في القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فانه يلزم منا بهذا الاعتبار بيان مسألة الوضع الدستوري وبعدها الوضع القانوني للمجلس في مطلب اول، ومن ثم تطور المجلس وموقعه من السلطات الاخرى في العراق في مطلب ثان، وكالاتي :

المطلب الاول

الوضع الدستوري والقانوني لمجلس الدولة العراقي

لا يعد مصطلح (مجلس الدولة) العراقي مفهوما جديدا، فقد كان هذا الاصطلاح موجودا منذ عام ١٩٧٩، إلا أن التغيير الذي حصل في هذا السياق، هو تغيير في تسمية الجهة التي تقوم بمهمة صياغة التشريعات، وابداء الراي في المسائل التي تعرضها عليه الجهات المختلفة في الدولة قانونا، والقائمة كذلك بمهمة القضاء الاداري من خلال النظر في المنازعات الادارية، سواء تلك المتعلقة بقضاء الموظفين ام محكمة القضاء الاداري ام المحكمة الادارية العليا. ومن ثم فهو يعد بذلك خلفا لمجلس شوري الدولة وامتدادا له^(٣)، بما يتلاءم مع طبيعته، مثلما كان مجلس شوري

(1) ينظر : المادة (٤ و ٥) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ.

(2) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) في ٢٥/٩/٢٠١٧.

(3) د. احمد خورشيد حميدي المفرجي - د. صدام حسين ياسين العبيدي ، الوجيز في القضاء الاداري العراقي ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٤٢.

الدولة امتدادا لديوان التدوين القانوني بما يحافظ على ارث وظائفه.⁽⁴⁾ وسنشير الى الوضعين الدستوري والقانوني لمجلس الدولة العراقي في فرعين كالآتي :

الفرع الاول

الوضع الدستوري لمجلس الدولة العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

أشارت المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥- كآخر مادة من مواد الفصل الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية- على جواز انشاء مجلس دولة بقانون، بالنص على انه : "يجوز بقانون، إنشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما استثني منها بقانون". إن تعبير مجلس الدولة بحد ذاته، يمثل منعطفًا هامًا حول تغيير نظرة المشرع الى ذلك الجهاز من اجهزة الدولة، الذي أنشئ في الاصل ليمارس مهام المشورة القانونية والصياغة، الى جهة تمارس مهام القضاء الاداري الذي يمثل الجناح الاخر والمهم لعمل المجلس.

إلا ان طريقة معالجة المشرع الدستوري لوظائف المجلس، جاءت معيبة من الناحيتين القانونية والعملية، فمجلس الدولة - وكما هو متعارف عليه في جميع الدول التي تملك قضاء إداريا - يختص عموما بوظائف القضاء والإفتاء والصياغة، كما هو الحال في فرنسا ومصر ولبنان، وكذا مجلس الدولة العراقي الحالي، كما عرفته المادة (١٠١) أعلاه في شقها الأول، أما تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء، فإنه لا يتم عن طريق المجلس، وإنما عن طريق الممثلين القانونيين للدوائر المختلفة وهم : (موظفوها الحاصلون على شهادة القانون، ووكالة مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة)، وذلك في غير الدعاوى التي يوجب فيها قانون المحاماة

(4)د.محمد ماضي ، اختصاص مجلس شوري الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية ، بحث منشور بمجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة - العدد الثاني ، (نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٢ ، بدون ترقيم صفحات. منشور على الموقع الاتي : http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=٢٠١٧/١٠/٢. تاريخ الزيارة :

توكيل محام (5) وإذا كان الامر كذلك، فهذا يعني أن المشرع جعل من الممثلين القانونيين للدوائر المختلفة موظفين تابعين للمجلس، وهذا مخالف للحقيقة والواقع، لأنهم موظفون تابعون للدوائر التي يعملون فيها. هذا من جهة.

ومن جهة اخرى، فان نص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، جاء معييا من حيث صياغته القانونية كذلك، لانه اجاز للسلطة التشريعية تاسيس مجلس دولة من عدمه، بقوله: "يجوز..." وعبارة الجواز هذا عبارة غريبة بعض الشيء ومختلفة عن القواعد الدستورية الاخرى الواردة في الدستور و المتعلقة بتنظيم امر معين، حيث يفترض بالمشرع ان يتحاشاها، ذلك لأنها تدل على التخيير بين امرين⁽⁶⁾ - على الرغم من ان المتعارف عليه ان جميع القواعد الدستورية هي قواعد ملزمة للمشرع العادي سواء أكانت قواعد تقريرية ام توجيهية⁽⁷⁾ - لكنصودر القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، تحاشى ذلك العيب الصياغي. كما يحسب للسلطة التشريعية اقدمه على اصدار ذلك القانون الا انه يلام على تاخير صدور قانونهكذا اهمية، كان ينادى به منذ وقت طويل وعقب نشوء القضاء الاداري في العراق عام ١٩٨٩، خاصة وانه كان بالامكان تضمين التعديل الخامس لمحتوى فقرات القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الذي احدث تطورات مهمة في القضاء الاداري العراقي بصفة خاصة.

اما بالنسبة للصياغة الدستورية لاختصاصات المجلس، فكان من المفترض ان يستخدم المشرع عبارة: "واختصاصات اخرى بموجب القانون" كي لا يلتبس الامر، فيفسر بعدم امكانية اعطاء اختصاصات اخرى للمجلس. لذلك كان الاولى ان يكون نص المادة (١٠١) من الدستور كالآتي

(5) د. علي سعد عمران، القضاء الاداري ، ط ١ ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٦ ، ص ١٢٥. وكذا : د. غازي فيصل مهدي- د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري ، ط ٣، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف، ٢٠١٣، ص ١٣٥.

(6) فلو أمعنا النظر في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، لرأينا ان جميع عباراته المنظمة (لأمر معين) يأتي اما بصيغة النهي (لا يجوز- يحظر...) او بصيغة الامر (يؤسس - ينشأ...) عدا الامور المتعلقة بالاجراءات مثل : اجراء سحب الثقة او تعديل الدستور...، فانها يمكن ان تأتي بصيغة الجواز. هذا مع تسليمنا بان كل تلك المواد والقواعد الدستورية تملك الصفة الالزامية.

(7) د. حنان محمد القيسي ، الطبيعة القانونية للمادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، المجلد (٣) ، الاصدار (١١-١٢) ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥٧.

" ينشأ بقانون مجلس دولة، كهيئة قضائية مستقلة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، واختصاصات اخرى بموجب القانون."

الفرع الثاني

الوضع القانوني لمجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

نصت المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على انه : " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الاداري، والافتاء، والصياغة، ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس، ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس، على ان يكون من بين المستشارين فيه، ويعين وفقا للقانون".

فما نلاحظه على تلك المادة، انها تنص على انشاء مجلس دولة، وهذه الاصطلاح ترديد للتسمية الواردة في نص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وقد فعل المشرع حسنا حين لم ينص على اختصاص المجلس، بتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء (خلافا لما جاء في النص الدستوري)، خاصة وان المجلس يمارس عملا قضائيا في الجزء الاهم من وظائفه، فهل هو يمثل الدولة امام نفسه، اذا ما حدث وان رفع اليه نزاع اداري يكون احد خصميه احدى الدوائر الحكومية (لانه سيكون حينئذ الخصم والحكم)؟ إن ذلك لا يستقيم ومبادئ المنطق القانوني السليم، وكذا مع مبادئ التخاصم امام القضاء.

كما أحسن المشرع صنعا، حينما نص على ان تحل تسمية مجلس الدولة محل مجلس شوري الدولة، في اي تشريع ورد فيه عبارة مجلس شوري الدولة، حيث نصت المادة الثانية من القانون نفسه بانه: " وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شوري الدولة) أينما وردت في التشريعات". واهمها القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والتعديلات التي جرت عليه، والتشريعات الاخرى التي تنص على كون المجلس المرجع في القضايا الناشئة حوله، وتشريعات اخرى مثل : قانون وزارة العدل رقم (١٨) لسنة ٢٠١٥ - م/٣ - الفقرة - اولاً منه، ونرى ان تلك الفقرة الاخيرة ملغية ضمنا بموجب قانون التعديل السادس للمجلس.

ثم ان المشرع العادي وان نص على كون المجلس هيئة مستقلة، حين نص على انه : " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة... ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية" فهو انما اراد به استقلاله عن السلطة التنفيذية على وجه الخصوص حين كان جهة تابعة لها في السابق، وهو أمر لا بد منه ، إنسجاما مع نص المادة (١٠١) من الدستور التي نصت على المجلس - في الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية- والتي يجب ان يتقيد بها المشرع العادي، الا أن الأخير لم يكن موافقا في صياغته للمادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وكان عليه ان ينص صراحة على ان المجلس يعد هيئة قضائية مستقلة، (اعتمادا على الوضع الدستوري للمجلس)، وهو ما سنزيده بحثا في حينه.

ان نشوء المجلس والتغييرات التي طرأت عليه استغرقت عمله سبعة مراحل، بدءا باصدار قانون مجلس شوري الدولة سنة ١٩٧٩، والى التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وعدم استكمال المجلس لبيانه وتشكيلاته خلال فترة تقارب اربعة عقود من الزمن، يشير الى عدم ادراك وتفهم الدور الحقيقي لمجلس الدولة واهميته كما يجب ان يكون، لذلك نرى ان المشرع لم يكن مصيبا حين أحال مضمون القانون الذي ينظم جهة مهمة بقيمة مجلس الدولة العراقي الى قانون سابق نشأ في حقبة السبعينات التي كان القضاء العراقي فيها قضاء موحدا، ولم يلد فيها القضاء الاداري بعد، كما حدثت بعدها تغييرات عديدة في بنية الدولة ككل، وتطورت فيها حقوق الافراد والمواطنين تجاه الدولة في الوقت عينه. بل كان عليه ان يقوم باصدار قانون جديد ينظم المواضيع المختلفة للمجلس بصورة كاملة، بما يطور من وضعه القانوني ويتناسب والمهام الجسام الملقاة على عاتقه.

المطلب الثاني

تطور مجلس الدولة العراقي وموقع المجلس ضمن السلطات العامة في العراق

ان النص على عبارة (مجلس دولة)، جاء في احدى المواد الدستورية، في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية، وهي المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ دون ذكره بوصف معين، وذلك بعد ان كان ومنذ نشوئه بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ جزءا من

وزارة العدل والسلطة التنفيذية لتمارس وظائف مختلفة من خلال مراحل مختلفة، ثم بعد ان صدر القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ جاء النص عليه كهيئة مستقلة في القانون، ما قد يثير بعض اللبس حول موقع المجلس من السلطات العامة في الدولة، فهل هي وبموجب الدستور والقانون- جهة مستقلة غير تابعة لاي من السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية، التنفيذية ، القضائية)، أم أنها تابعة لاحداها، ام ان لهاصفة مزدوجة تحدد مكانتها بموجب تلك الصفة من بين السلطات العامة في الدولة؟ وتوضيح الأمر ، سنقسم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي :

الفرع الاول

تطور مجلس شوري الدولة العراقي وضرورة تغيير تسمية المجلس الى مجلس الدولة

من خلال النظر في التطور التاريخي لمجلس الدولة العراقي، يلاحظ ان المجلس انشئ في بادئ الامر عام ١٩٧٩ تحت مسمى (مجلس شوري الدولة) على أثر الغاء ديوان التدوين القانوني كاحدى الدوائر التابعة لوزارة العدل، ليمارس الوظيفة الاستشارية ووظيفة صياغة التشريعات⁽⁸⁾، كما ان مجلس الانضباط العام لم يكن يخرج عن كونه هيئة شبه قضائية، تختص بالفصل في قضايا الموظفين الناشئة عن تطبيق قانوني الخدمة المدنية وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.⁽⁹⁾ وظلت تلك التسمية قائمة حتى بعد انشاء محكمة القضاء الإداري عام ١٩٨٩. وحين صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاءت المادة(١٠١) منه لتنص على عبارة (مجلس الدولة) للجهة التي تملك الوظائف المذكورة جميعا. ولعدم تفعيل النص الدستوري المشار اليه، بقيت تلك التسمية -من الناحية العملية- مرتبطة بالمجلس حتى بعد اجراء التعديل

(8) ينظر: رائد حمدان عجب المالكي ، الوجيز في القضاء الاداري (مبادئ واحكام القضاء الاداري وتطبيقاتها في العراق) ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة ، البصرة ، العراق ، ٢٠١٤ ، ص١٥٢.

(9) ينظر : صادق محمد علي الحسيني ، الوظيفة الاستشارية لمجلس شوري الدولة العراقي ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد السابع ، المجلد الاول ، السنة ٢٠٠٩ ، ص١٠٥. هذا والمستقر لدى غالبية الفقه العراقي ان النظام القضائي المزدوج في العراق لم يظهر الا بعد صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة الذي تضمن النص على انشاء محكمة القضاء الاداري الى جانب مجلس الانضباط العام. ينظر : د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الاداري ، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، العراق ، ٢٠١٦ ، ص١١٧.

الخامس بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، الى ان جاء التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ ليغير اسم المجلس من (مجلس شوري الدولة) الى (مجلس الدولة).
ان تسمية (مجلس الدولة) أكثر دقة وانسجاما مع طبيعة مهام وتشكيلات المجلس، خصوصا المستحدثة منها⁽¹⁰⁾. فاذا ما انتقلنا الى التسمية السابقة للمجلس وهي (مجلس شوري الدولة)، فان مصطلح الاستشارة تعني اخذ رأي المجلس في المسائل المعروضة عليها قانونا، وهي ما كان يقوم بها المجلس من الناحية العملية، حيث كان يمارس وظيفة استشارية مضمونها تقديم المشورة للجهات التي حددها قانونه، (فضلا عن قيامه بصياغة التشريعات) أي ان التسمية السابقة للمجلس كانت تسمية مطابقة للوظيفة الاستشارية فقط- دون الوظيفة الاخرى التي كانت يمارسها المجلس وهي وظيفة صياغة التشريعات- وبالتالي فهي لم تكن منسجمة وامتطابقة مع وظائف المجلس تماما، ثم انه لما جاء التعديل الثاني بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، القاضي بانشاء القضاء الاداري في العراق، أضاف للمجلس (وظيفة الفصل القضائي في المنازعات الادارية)، فاصبحت تلك التسمية اكثر قصورا من ذي قبل، لذلك إرتأى مشرع القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ان يساير التوجه الدستوري بضرورة انشاء مجلس الدولة في العراق ، فجاءت المادة الاولى منه لتنص على تغيير تسمية (مجلس شوري الدولة) الى (مجلس الدولة) وهو الامر الذي وفق فيه المشرع الى حد كبير، كونه متعلقا بصميم وظائف المجلس جميعها: الاستشارية والصياغية والعمل القضائي، حسب ما هو معهود له قانونا.

كما ان استخدام المشرع العادي عبارة (مجلس الدولة) تطبيق قانوني سليم للشق الاول من النص الدستوري الوارد في المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وان اغفله المشرع لمدة تجاوزت العشرة اعوام، وأتت كاستجابة للمطالبات التي كان ينادي بها فقهاء القانون الاداري في العراق. وان القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ يعد تطبيقا للاسس الجديدة - التي نص عليها الدستور فيما يتعلق بتغيير مسمى المجلس ودوره واهميته - الى ارض الواقع،

(10) ويعني بذلك وظيفة الفصل القضائي في النزاعات الادارية. ينظر : د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري ، ط١، دار السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥، ص١٤٣.

حيث لم يعد تسمية مجلس شوري الدولة تسمية قائمة. مما يعني بقاء وظائف المجلس على حالها، وبالامكان اعطاء أدوار ووظائف اخرى للمجلس مستقبلا غير الوظائف المذكورة، مثل : دراسة وتقييم وصياغة مشروعات العقود الكبيرة والمهمة، التي تحال اليها من الجهات الادارية، وتكون الدولة طرفا فيها، او مراجعتها، ووفقا لما ينظمها القانون الخاص بالمجلس مستقبلا.

الفرع الثاني

موقع مجلس الدولة العراقي ضمن السلطات العامة في العراق

ان النص على مجلس الدولة في الدستور ضمن الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية في الدولة وبمادة مستقلة وهي المادة (١٠١) منه، دليل في حد ذاته على اهمية هذا الجهاز من اجهزة الدولة، ومحاولة من المشرع الدستوري في اعطاء المجلس موقعا خاصا ومتميزا، لما له من دور مهم في تقديم المشورة القانونية وصياغة التشريعات من جهة، وفي مجال القضاء الاداري والنظر في المنازعات الادارية وحماية حقوق الافراد من تجاوزات الادارة، من جهة اخرى. لكن ما يمكن ان يثار الجدل بشأنه، هو مدى امكانية اعتبار المجلس احدي اجهزة السلطة القضائية الاتحادية في الدولة من عدمه، على اساس ان الدستور لم ينص -صراحة- على عده جهة قضائية كسائر الجهات القضائية الاخرى في الدولة والواردة في المادة (٨٩) منه، أم انه بالامكان عدهكهيئة مستقلة مثل سائر الهيئات المستقلة الاخرى في العراق كما نص عليه التعديل السادس بقوله : "ويعد هيئة مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية"؟ ام بالامكان الجمع بين الوصفين؟

فلا غرابة في الامر، لو اعتبرنا ان المجلس هيئة قضائية من الناحية الدستورية، كسائر الجهات القضائية الاخرى في الدولة، فالمشرع الدستوري وحين نص في المادة (٨٩) من الدستور على انه: "تتكون السلطة القضائية الاتحادية، من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون". عاد وذكر المجلس في مادة اخرى لاحقة من مواد

الدستور الخاصة بالسلطة القضائية وهي المادة (١٠١) منه، ونرى انه أراد بذلك أن يعطيه مكانة أكبر تتناسب واهميته القانونية والمهام والوظائف التي يقوم بها.

ولكن يمكن ان يُعْتَرَضَ فيقال، بان النص علممجلس الدولة ضمن الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية الاتحادية في الدستور، لا يفيد كونه جهة تابعة للسلطة القضائية الاتحادية في الدولة بصورة قطعية، خاصة وان المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، نصت على ان المجلس هيئة مستقلة، وهذا يحتمل عدم كونه جزء من السلطة القضائية الاتحادية، كما يحتمل أن يكون جزءا منها- وهو ما نراه ونرجحه - لان كون المجلس جزءا من تلك السلطة لا يتعارض مع مفهوم كونه هيئة مستقلة، شأنها شأن المحكمة الاتحادية العليا⁽¹¹⁾ وفي هذا السياق جاء في حكم للمحكمة الاخيرة، في معرض الطعن بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، والذي قالت فيه: "ان ربط مجلس الدولة بالسلطة القضائية، لمجرد ورود ذكره في نهاية الفصل الثالث من الدستور الخاص بالسلطة القضائية، مسألة لا تمس جوهر الموضوع، واما هي مسألة تنظيمية ليس الا، وبالتالي فلا تشكل مخالفة دستورية، تبيح الغاء القانون موضوع الطعن، هذا من جانب. ومن جانب اخر، فان وصف (مجلس الدولة) لكونه (هيئة مستقلة)، كما ورد في قانونه، يجد سنده في المادة (١٠٨) من الدستور، التي اجازت استحداث هيئات مستقلة، اضافة للهيئات المستقلة المنصوص عليها في المواد (١٠٢-١٠٧) من الدستور، بحسب الحاجة والضرورة ويتم ذلك بقانون، وهو ما اجراه مجلس النواب بموجب صلاحيته المنصوص عليها في المادة (٦١/اولا) من الدستور، باصداره القانون موضوع الطعن (قانون مجلس الدولة)، وعدم ربط هذا المجلس بالسلطة القضائية الاتحادية لاختلاف مهامها واختصاصاتها عن مهامه من جهة، وعدم ورود ذكره في المادة (٨٩) من الدستور التي عدت مكونات السلطة القضائية الاتحادية، وليس من بينها (مجلس الدولة)، وكذا الذهاب الى عدم ربطه بالسلطة التنفيذية، توخيا لضمان حياديته واستقلالته حينما يتصدى قضاؤه الاداري للقرارات والوامر التي تصدرها هذه السلطة"⁽¹²⁾.

(11) نصت م/٩٢/أولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان: "المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً".

(12) قرار المحكمة الاتحادية العليا (٨٥/اتحادية/٢٠١٧) في (٢٠١٧/١٠/١٠) منشور على موقع المحكمة التالي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/pdf٢٠١٧_fed_٨٥/٢٠١٧/١٠ تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/١١/٢٥.

ومن خلال التحليل القانوني لحكم المحكمة أعلاه- ومع شدة احترامنا لرأيها، وتبجيلنا لقضاتها الذين يمثلون خيرة قضاة البلد- فان موقفها يتسم بالغموض والغرابة بعض الشيء، فهي قد استندت في حكمها ذلك، عللااعتبارات الآتية:

١- ان وجود تشكيل ما، في مكان معين او جزء ما من الدستور، لا يعد قرينة على ارتباطه بذلك الجزء، على اعتبار انها مسألة لا تمس جوهر الموضوع، وانما هي مسألة تنظيمية.

٢- ان وصف (مجلس الدولة) كونه (هيئة مستقلة)، كما ورد في قانونه، يجد سنده في المادة (١٠٨) من الدستور، التي اجازت استحداث هيئات مستقلة اخرى، اضافة للهيئات المستقلة.

٣- بالرجوع الى مهام اختصاصات مجلس الدولة، التي نصت عليها المادة (١٠١) من الدستور والمادة الاولى من قانونه، نجد انه قد اختص بالقيام بمهام (القضاء الاداري، الافتاء، والصياغة)، وهي مهام تختلف عن مهام واختصاصات مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور، وفي مجموعة قوانين تنظيم القضاء.

ان قول المحكمة : ((ان وجود تشكيل ما، في مكان معين او جزء ما من الدستور، لا يعد قرينة على ارتباطه بذلك الجزء، على اعتبار انها مسألة لا تمس جوهر الموضوع، وانما هي مسألة تنظيمية)) قول تنقصه الدقة، فهل ان مسائل تنظيم السلطات الاتحادية يمكن ان تدخل في باب الحقوق والحريات، وهل ان ادراج المشرع الدستوري لحق معين منظم دستوريا كالحق في الجنسية والملكية الخاصة وغيرهما في باب الحقوق والحريات، هي ليست مسألة تنظيمية؟ ام ان المشرع الدستوري هدف من وراء ذكر ذلك الحق، تاكيده دستوريا وفي النطاق المحدد له في الدستور؟

ويبدو ان المحكمة انطلقت من قولها ذلك، لعدم ادراج مجلس الدولة من قبل المشرع الدستوري صراحة ضمن الجهات القضائية الواردة في المادة (٨٩) من الدستور، ونحن نخالف المحكمة الموقرة في ذلك، فما جعل المشرع يفرد للمجلس مادة مستقلة، هو بهدف اعطائها اهمية اكبر وموقعا خاصا ومتميزا.

ثم ان الدستور - وعلى حد قول المحكمة - أجاز في المادة(١٠٨) منه، (استحداث) هيئات مستقلة اخرى اضافة للهيئات المستقلة الواردة في المواد (١٠٢-١٠٧)، الا ان مجلس الدولة) وفي الحقيقة والواقع جهة غير مستحدثة، بل هو منشأ سابقا ومنذ عام ١٩٧٩ ، ومنصوص عليه في مادة دستورية خاصة، فكيف يسوغ للمشرع العادي اعطائه وصفا مخالفا لما أسبغ عليه الدستور؟ وهو ما لم تنتبه له المحكمة الموقرة.

كما أننا لا نؤيدحكم المحكمة فيما يتعلق بالقول : ((اختلاف مهام المجلس واختصاصاتها عن مهام السلطة القضائية الاتحادية))، ذلك أن من المتعارف عليه ان مهمة القضاء الاداري في اغلب الدول التي تملك جهازا قضائيا اداريا، تختلف عن مهمة القضاء العادي، فهما يعاملان كجهتين متقابلتين احدهما للآخرى، ولهذا اطلق على تسمية الدول التي تملك القضاءين دول القضاء المزدوج، وله طبيعته الخاصة بهومنها : فرنسا ومصر والجزائر والعراق، كما ان مجالس الدول فيها تمارس وظائف مختلفة فضلا عن الوظيفة الرئيسية لها وهي الوظيفة القضائية، وهي مهام تختلف عن مهام القضاء العادي.

لذلك نرى بان وجود اختصاصات اخرى للمجلس كالاختصاصين الاستشاري والصياغي، لا يسلب من المجلس الطبيعة او الصفة القضائية، فهناك مجالس دول في الدول الاخرى تمارس مهام اخرى غير قضائية، ومع ذلك جعلها المشرع ضمن السلطات القضائية في الدولة واطلق عليها جهة قضائية بصريح النص، ومن ذلك الدستور المصري لسنة ٢٠١٤،⁽¹³⁾ ثم ان المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد جاءت ضمن الفصل الثالث الخاص بالسلطة

(13) المادة (١٩٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ التي جاءت ضمن الفرع الثالث، من الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية، بعنوان (قضاء مجلس الدولة) ونصها : " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده 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 طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى."

كما ان مجلس الدولة الجزائري هو الاخر يعد جزءا من السلطة القضائية في تلك الدولة ، ينظر : م/٢ من القانون (٩٨-٠١) لسنة ١٩٩٨ الجزائري بقولها : " مجلس الدولة هيئة مقومة لاعمال الجهات القضائية الادارية ، وهو تابع للسلطة القضائية".

القضائية، والتي تبدأ بالمادة (٨٧) من الدستور وتنتهي بالمادة (١٠١) الخاصة بمجلس الدولة، سبقتها المادة (٨٦) التي حددت تشكيل الوزارات في مجلس الوزراء، ولحقتها الفصل الرابع بالمادة (١٠٢) الخاص بالهيئات المستقلة، علما ان النص على المجلس في مواد متعلقة بالسلطة القضائية في الدستور له اهميته، لانه يجسد الاختصاص الاصيل للمجلس وهي الصفة القضائية، ذلك انه وبرائنا، ان الاختصاص الاصيل للمجلس هو الاختصاص القضائي، وان كان لاحقا في التاريخ والعمل للاختصاصين الاستشاري والصياغي، والدليل على ذلك، وجود ثلاثة محاكم في المجلس هي : المحكمة الادارية العليا ومحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين، كما ان اغلب التعديلات التي جرت على قانون المجلس، ركز على الطابع القضائي الذي يغلب على عمل المجلس واختصاصها بالفصل في المنازعات الادارية، فضلا عن دور المجلس في ابداء الفتوى (الرأي الاستشاري) لا يخرج عن كونه رأيا في موضوع معين وفصلا فيها، ومن ثم يمتلك الطبيعة القانونية نفسها، كما ان وجود نائب للرئيس لشؤون القضاء الاداري مقابل نائب للوظيفتين الاخرين، يرجح اهتمام المشرع بالوظيفة القضائية للمجلس، كل ذلك يعني وجوب ان يكون مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة جديدة تضاف الى جهات السلطة القضائية المحددة بالمادة (٨٩) من الدستور، بل يمكن القول بان المجلس هو هيئة قضائية اخرى، أضافها الدستور إلى مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الاتحادية الاخرى.

لذلك كان من الاجدر بالمشرع الدستوري ان ينص-صراحة- في الدستور، على ان مجلس الدولة هيئة من هيئات السلطة القضائية في الدولة، تفاديا لحصول الخلاف وقطعا للشك باليقين. كما كان من الاجدر بالمشرع العادي ان ينص في المادة الاولى منه على ذلك، التزاما منه بنصوص الدستور الذي جعل المجلس في عداد السلطة القضائية.

اننا نرى بان عد مجلس الدولة هيئة مستقلة - كما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧-هي صفة اخرى اضافية، بجانب كون المجلس جزءا من السلطة القضائية التي اسبغها عليه الدستور مسبقا ولا تتعارض معه، وهو بموجب تلك الصفة، ينطبق عليه ما للهيئات المستقلة الاخرى من استقلال اداري ومالي في اغلب تفاصيلهما، مع وجود بعض الاختلافات التي

ينفرد بها المجلس بما يتلاءم وطبيعته القضائية المستقلة كغيره من الجهات القضائية المستقلة الأخرى في الدولة، مثل : مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا في العراق. واخيراً، نشير الى ان المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المشار اليه قبل قليل، اتجهت الى تأكيد استقلالية مجلس الدولة وكونه غير تابع لاي جهة اخرى، سواء أكانت السلطة التشريعية ام التنفيذية بصفة خاصة-على خلاف ما ذهب اليههفي قرار سابق بالنسبة لبعض الهيئات المستقلة الأخرى حين اشار الى كون مجلس الوزراء مرجعها القانوني⁽¹⁴⁾ -وهواتجاه صحيح وحسن، لان تبعية مجلس الدولة لمجلس الوزراء لا تختلف وتبعيته لوزارة العدل، التي كانت الجهة التنفيذية التي يرتبط بها المجلس قبل صدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ونرى ان الشق الاخير لحكم المحكمة، هو الفكرة او الفلسفة التي ارادها المشرع من وراء سن ذلك القانون، لضمان استقلال المجلس عن السلطة التنفيذية التي كان يتبعها سابقا. لكن ذلك لا يعني ان المجلس بمنأى عن اية علاقة مع السلطات الأخرى خصوصا التشريعية، منحها الدستور للاخيرة، ومنها تعيين اعضاء المجلس مثلا باعتبارهم من اصحاب الدرجات الخاصة.

المبحث الثاني

مجلس الدولة العراقي من جهاز تابع للسلطة التنفيذية الى هيئة قضائية مستقلة

لقد كان مجلس الدولة العراقي منذ نشوئه سنة ١٩٧٩، باسم مجلس شوري الدولة، هيئة من هيئات وزارة العدل⁽¹⁵⁾، ولم يكن يتمتع بشخصية معنوية، الا بموجب التعديل الخامس

(14) ومن ذلك احدي قراراتها التفسيرية - الغريبة - حول الجهات المستقلة التي لم ينص الدستور صراحة على ارتباطها بابة جهة، والتي ذكرت فيه : " ان الهيئات الرقابية المستقلة التي لم ينص الدستور صراحة على ارتباطها بابة جهة، وانما اخضعها لرقابة مجلس النواب العراقي، فان مرجعيتها تكون لمجلس الوزراء". ان هذا الراي منتقد، لما يحمله من توجهات تتعلق باخضاع جميع الهيئات المستقلة في الدولة للسلطة التنفيذية ضمنا، وحينئذ لا تبقى للاستقلال اية فائدة. ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٨ / اتحادية / ٢٠١٠) في (٢٠١١/١/١٨) منشور على موقع المحكمة : https://www.iraqja.iq/krarat/2010_fed_88_2010_2.pdf.. تاريخ الزيارة: ٢٤/١٠/٢٠١٧.

(15) يمكن ان يقال بان استقلالية المجلس لا تتنافى مع كون المجلس مرتبطا بوزارة العدل اذا كان الغرض من ذلك الارتباط الاشراف الاداري، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة المصري في ظل القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، ومجلس الدولة العراقي قبل التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الا اننا نرى بان استقلالية المجلس عن السلطة

بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، الذي منح المجلس صفة الشخص المعنوي، ومع ذلك أبقاه جهة تابعة لتلك الوزارة من الناحيتين الشكلية والوظيفية، حيث كانت تلك التبعية عامل الضعف والنقد الذي تعرض له المجلس منذ تاسيسه، وفيما بعد.

وعلى الرغم من ان تشكيل القضاء الاداري في العراق بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، كان خطوة متقدمة في طريق ايجاد قضاء متخصص، بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات والاوامر التي تصدر من السلطة التنفيذية والتي ليس لها مرجع قانوني للطعن بها، الا ان هذا القضاء ولد وهو يحمل اسباب ضعفه، لانه كان فاقدا استقلاله العضوي، ذلك أن محكمة القضاء الاداري كانت احدى مكونات مجلس شوري الدولة الذي كان احد مكونات وزارة العدل والتي كانت هي الاخرى جزء من السلطة التنفيذية، واستمر الحال على ذلك حتى بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، فشكل ذلك الامر خرقا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه ذلك الدستور في المادة (٤٧) منه، هذا فضلا عن فقدان المجلس استقلاله الوظيفي، نظرا لتدخلات وزارة العدل (متمثلا بالوزير) في بعض اعماله وبنصوص قانون مجلس شوري الدولة نفسه^(١٦). الا ان صدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، اخرج المجلس من وصاية وتبعية تلك الوزارة، ليصبح جهة مستقلة في جميع شؤونه ووظائفه، وهو ما كان تغييرا مهما جدا في مسيرة مجلس الدولة العراقي، وفي بنیان السلطات العامة في العراق ككل.

ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين اثنين، نشير في الاول الى الاستقلال الوظيفي لمجلس الدولة العراقي، بينما نشير في الثاني المظاهر استقلالية المجلس واعضائه في ضوء القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

التنفيذية - في الحقيقة- تتحقق وبصورة كاملة حينما لا توجد اية ارتباط بينهما، لما للمجلس من سمة التميز في وظائفه عما سواها من وظائف الدولة بخاصة التنفيذية والتشريعية، وسدا لذرائع وشبهات مختلفة يمكن ان تفتح الباب لاي تدخل في عمل المجلس، وقد احسن المشرع العراقي صنعا حين نص صراحة على استقلالية المجلس بموجب (المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧) ليعيد ادنى شبهة ارتباط بين المجلس وتلك الوزارة (او السلطة التنفيذية).
(١٦) ينظر المادة (٩) والمادة (١٨) من القانون.

المطلب الاول

مجلس الدولة العراقي من الناحية الوظيفية (الموضوعية) وفقا للقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧
لما كان اعضاء مجلس شورى الدولة ينقسمون الى عدة فئات، منهم:الرئيس ونوابه
والمستشارون والمستشارون المساعدون والمستشارون المنتدبون، والموظفون الاداريون، مع
ملاحظة ان قانون المجلس عد كلا من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد
قاضيا لاغراض قانون المجلس عند ممارستهم مهام القضاء الاداري⁽¹⁷⁾، لذلك ينطبق عليهم ما
للقضاة العاديين من استقلالية في عملهم من جهة، ثم للمجلس ككل - كجهة قضائية مستقلة
لها قانون خاص بها ينظم اعمالها- من جهة اخرى.
ونحاول هنا ان نتطرق الى استقلالية المجلس واعماله من الناحية الموضوعية عن السلطة
التنفيذية واعمالها على وجه الخصوص⁽¹⁸⁾، حيث قد يفهم بان عمل المجلس يعد جزء من عمل
تلك السلطة، طالما كان جهة تابعة للسلطة التنفيذية في السابق لعديد السنين، وهو ما يقتضي

(17) ينظر : المادة (١-١) ثالثا) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، وتنص على انه : " يعد كل من رئيس
المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قاضيا لاغراض هذا القانون عند ممارسته مهام القضاء الاداري. ".
(18) اما بالنسبة لاختلاف عمل المجلس عن وظائف السلطة التشريعية فهو امر معروف، فالاخيرة تختص باصدار
القوانين ومراقبة اداء السلطة التنفيذية واختصاصات اخرى (كما ذكرتها المواد ٦١ - ٦٤ من دستور جمهورية العراق لسنة
٢٠٠٥) فلا يحق للسلطة التشريعية، ان تفصل في المنازعات، سواء الادارية منها ام غيرها، أو اصدار قوانين تؤدي الى
اهدار القضاء، باصدار قانون يبين اوجه الحكم في قضية معينة بذاتها، او تعديل حكم صادر عن القضاء إعمالا لمبدأ
الفصل بين السلطات، كما يجوز لها تحصين اعمال ادارية بنصوص قانونية من الرقابة القضائية تطبيقا للمادة (١٠٠) من
الدستور، كما لا يمكنها منح غير القضاة (أعضاء السلطة الادارية مثلا) صلاحيات قضائية، وللمزيد ينظر: د. مصدق علي
طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٦٤.
وبالمقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ويستثنى من ذلك مسألة الرقابة
الدستورية التي تقوم بها جهة قضائية خاصة وهي المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣ - أولا) من دستور
جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ولكن يمكن ان يدق الامر فيما يتعلق بعمل الصياغة التشريعية التي هي احدي الاجراءات التي فرضها القانون قبل
صدور التشريعات (م/٥- أولا- ثانيا-ثالثا) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، فهي تشمل جميع
مشروعات التشريعات بما فيها اعداد وصياغة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذا اعداد وصياغة التشريعات
الفرعية (الانظمة والتعليمات عندنا في العراق)، بينما تكمن اختصاص السلطة التشريعية في مجال العمل التشريعي في
اصدار القانون فقط، وذلك بعد مناقشة المشروع المقدم من قبل الحكومة او المقترح المعد من قبل مجلس النواب ومن
ثم التصويت عليه. لذا فهناك اختلاف واضح بين الوظيفتين.

منا الاشارة الى تحديد طبيعة الاعمال الصادرة من المجلس بمختلف وظائفه، ثم بيان استقلالية عمل المجلس عن أعمال السلطة التنفيذية، وهو ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الاول

طبيعة اعمال مجلس الدولة العراقي

بما ان مهام المجلس الحالية قد تعددت حسب القانون الى مهام رئيسة ثلاث، وهي كل من (إبداء الراي أوالمشورة القانونية، وأعداد وصياغة التشريعات وتدقيقها، واخيرا وهو الاهم، النظر في النزاعات الادارية واصدار الاحكام القانونية بشأنها) فان كلا من تلك المهام لها طبيعتها القانونية الخاصة بها. ويلاحظ في هذا الشأن ان اختصاصات المجلس قد تم توزيعه على اساس هيئاتها وليس على اساس وظائفها، فهيات المجلس التي لا تمارس اختصاص الفصل في النزاعات الادارية، هي كل من الهيئة العامة⁽¹⁹⁾ وهيئة الرئاسة والهيئات المتخصصة والهيئة الموسعة. فتعرف وظيفة الصياغة التشريعية او ما تسمى بالتقنين⁽²⁰⁾ بأنها عبارة عن: " تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون، إلى قواعد عمليه صالحة للتطبيق الفعلي، على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والادوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة، واعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق".(21)

(19) تعد الهيئة العامة الجهة التي تتولى النظر بمرحلة أخيرة في المشاريع التي ترد اليها من قوانين أو أنظمة أو تعليمات أو رأي أو مشورة، وكان التعديل الثاني لقانون المجلس بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، قد عد الهيئة العامة اعلى هيئة في المجلس، ويمارس الاختصاص القضائي، من خلال النظر تمييزا في قرارات محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام، فسلب منها الاختصاص الاول بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، واعطى للمحكمة الاتحادية العليا، اما الثاني فسلب منها بموجب قانون التعديل الخامس بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، كما انه بموجب التعديل الخامس أصبحت المحكمة الادارية العليا هي المختصة بالنظر تمييزا في قرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام) سابقا.

(20) لقد اشارت المادة (٥) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي الى وظيفة المجلس في مجال التقنين من خلال ما يأتي:

١_ اعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة.
٢_ تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع.
٣_ الاسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية.
(21) هيثم الفقي، الصياغة القانونية، ب.م، و س.ط، على الموقع الاتي :

<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=٤٠٤> تاريخ الزيارة : ١٠/١٠/٢٠١٧.

وتعد الصياغة عنصرا هاما من عناصر تكوين القاعدة القانونية، لأنها تعطي للقاعدة الشكل العملي الذي يصلح به للتطبيق، مما يؤدي بنا إلى القول، بأن جانبا كبيرا من نجاح القاعدة القانونية، يتوقف على الدقة في الصياغة وتخير أدواتها، وتتضمن الماما بفن ايصال المعلومة العلمية الى المظهر الخارجي، على شكل نصوص قانونية تجسد حقيقة قصد المشرع الكامن في النفس(22).

اما الاعداد فهو يتعدى الصياغة بمفهومها المتقدم الى تقديم الحلول الموضوعية، اي ابداء الرأي الموضوعي الذي يناسب الفكرة العامة للمشروع المطلوب.⁽²³⁾

ان اختصاص مجلس الدولة في مجال اعداد وصياغة مشروعات التشريعات، لا يعدو عن كونه نوعا من انواع الرقابة الوقائية السابقة على دستورية القوانين، واجراء جوهريا من الاجراءات التي فرضها القانون قبل صدور الانظمة او التعليمات، والمجلس بعمله هذا يتأكد من عدم تعارض تلك التشريعات مع التشريع الاعلى منها مرتبة، فضلا عن الاسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية.⁽²⁴⁾

اما بالنسبة لوظيفة ابداء المشورة القانونية الذي يقوم به المجلس، فلا يخرج عن كونه وظيفة ذات طبيعة تخصصية، وهو اقرب ما يكون الى الوظيفة القضائية ومتشابهها معها الى حد بعيد⁽²⁵⁾، خاصة وان القانون قد عده امرا ملزما في بعض الحالات، فهو لا يعدو عن كونه تفسيرا لغموض حل بنص معين⁽²⁶⁾، اناطه القانون بالجهة المعدة لهذا الغرض، وهي مجلس الدولة. وهو

(22) المرجع السابق نفسه.

(23) سلطان ناصر السويدي -محمد ياسين، دور هيئة التشريع في مجال الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، تصدر عن هيئة التشريع والافتاء القانوني، البحرين، العدد الرابع، يونيو ٢٠١٥، ص ١٣٢.

(24) أيوب محمد رشيد، تطورات القضاء الاداري في العراق -دراسة في قانون التعديل الخامس، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كركوك، ٢٠١٧، ص ٧٥.

(25) وما يؤيد ذلك نص المادة (٨) من قانون المجلس، حيث انه منع المجلس عن ابداء الراي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن، فاذا لم تكن الوظيفتان قريبتين الى ذلك الحد، لما كان على المجلس ان يمتنع عن اصدار القرارات القضائية في تلك الحالة.

(26) ويذهب راي الى ان الوظيفة الاستشارية، وظيفة تخصصية من نوع خاص، يقوم بها اشخاص مختصون في الموضوع، ولها خصائصها وقواعدها الخاصة بها. ينظر المستشار : د. محمد ماضي، اختصاص مجلس شوري الدولة في صياغة

انعكاس للتنظيم الإداري الصحيح الذي تتبعه معظم الدول وتحرص على تكريسه، لما يمثله من وحدة في الرأي والمشورة القانونية للدولة، وبذلك يكفل القانون لهذا الرأي حسن ادائه في جملة من الضوابط، بل أن تماثل هذا الاختصاص بين الدول، جعله يقوم على أسس مشتركة، فلا تكاد تختلف طريقة إبداء الرأي والمشورة بالنسبة للجهات المتخصصة، وهو ما يعزز أهمية هذا الاختصاص ويبرر وجوده⁽²⁷⁾.

إن قانون مجلس شوري الدولة، وان لم ينص صراحة على تولي المجلس اختصاص تفسير القانون في المادة (٦) منه، الا ان هنالك من يرى⁽²⁸⁾ - ونحن نؤيده- بأن اختصاصات مجلس الدولة التي وردت في الفقرات (أولاً) و (ثانياً) و (ثالثاً) و (رابعاً) و (خامساً) و (سادساً) من المادة (٦) من قانون المجلس، والخاصة بإبداء الرأي والمشورة القانونية، إنما هي في حقيقتها تفسير للقانون ليس الا⁽²⁹⁾. وان المحكمة الاتحادية العليا العراقية، درجت في العديد من قراراتها، على ان تفسير نصوص القوانين ليس من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا⁽³⁰⁾، وإنما يدخل ضمن اختصاصات مجلس الدولة⁽³¹⁾، خاصة وان اختصاص المجلس في تفسير القوانين لم يرد في

الانظمة والتعليمات والانظمة الداخلية، مجلة القانون والقضاء، العدد(١٨)، ٢٠١٥، بدون ترقيم صفحات، منشور على الموقع : <https://www.moj.gov.iq/uploaded> تاريخ اخر زيارة : ٢٠١٧/١٠/٣١.

(27) د. محمد ماضي ، اختصاص مجلس شوري الدولة في الراي والمشورة القانونية ، مرجع سبق ذكره.
(28) ومن هؤلاء: د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس شوري الدولة (الماضي، الحاضر، المستقبل) ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، ٢٠١٢، ص ٢٠٢. وكذا : القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شوري الدولة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة - العدد الثاني (نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٤ ، بدون ترقيم صفحات ، منشور على الموقع الاتي : http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=

(29) نقلا عن القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، المرجع السابق.
(30) حيث قالت في احدي قراراتها التفسيرية : وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان تفسير القوانين يخرج عن اختصاصها، لان اختصاصاتها الواردة في المادة (٩٣) من الدستور، وبقدر تعلق الامر بالموضوع اعلاه، تنحصر بتفسير مواد الدستور وليس مواد القانون النافذ". قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣/اتحادية/٢٠١١) في (٢٠١١/١/١٨). منشور على الموقع الاتي : https://www.iraqja.iq/krarat/pdf٢٠١١_fed_١٣/٢٠١١/٢ تاريخ الزيارة : ٢٠١٧/١٠/٢٦.

وبفس المعنى ينظر كذلك : قرار المحكمة رقم (١١٢/اتحادية/٢٠١١) في (٢٠١١/١٢/٢٨) المنشور على الموقع الاتي: https://www.iraqja.iq/krarat/pdf٢٠١١_fed_١١٢/٢٠١١/٢ تاريخ الزيارة : ٢٠١٧/١٠/٢٦.

(31) حيث قالت في احدي قراراتها : ان طلب مجلس محافظة النجف الاشرف بتفسير نص المادة السادسة والعشرين من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ خارج اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المحددة بالمادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ويدخل ضمن اختصاصات مجلس شوري

قانون المجلس، مما يدل ضمنا، على ان وظيفة ابداء الرأي والمشورة القانونية ليس الا تفسيرا للنص القانوني بحد ذاته. وان نص (م/٩٣) من دستور ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٣ شاهد سابق على ذلك، حيث نصت على لفظة التفسير، بقولها: " يشكل مجلس الدولة بقانون، ويختص بالقضاء الإداري وصياغة القوانين والأنظمة وتدقيقها وتفسيرها." وهذا يعكس اختصاص المجلس بتفسير القوانين حتى قبل نشوئه عام ١٩٧٩.

ومن ثم، فإن ما ورد من اختصاصات لمجلس شوري الدولة في إبداء الرأي وتقديم المشورة القانونية وتوضيح الأحكام القانونية، عند الاستيضاح عنها من أحد الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة⁽³²⁾، هو في حقيقته وجوهه تفسير قانوني ليس الا، ويتطابق مع تعريف التفسير القانوني، الذي يعني الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم، والبحث عن الحكم الواجب إعطاؤه، لما قد يفرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية⁽³³⁾. ودور مجلس الدولة في تفسير النصوص القانونية مشابه الى حد كبير لدور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

هذا، وكان نص المادة (١٨) من قانون المجلس، كان قد خول وزير العدل (قبل التعديل السادس) صلاحية أن يطلب من الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، إعادة النظر في قرارها بالبراي، وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة، ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة

الدولة". قرار المحكمة رقم (٩٣/اتحادية/٢٠١١) في (٢٠١١/١٠/١١). منشور على الموقع الاتي : https://www.iraqja.iq/krarat/pdf2011_fed_93/2011/2. تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/١٠/٣٧. (32) اشارت المادة (٦) من قانون مجلس شوري الدولة الى اختصاصات المجلس في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية وذلك في الامور الاتية:

- ١_ المسائل التي تعرضها الجهات العليا.
 - ٢_ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام اليها.
 - ٣_ المسائل المختلف فيه بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.
 - ٤_ المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة ويكون رأي المجلس ملزماً للجهة طالبة الرأي.
 - ٥_ توضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها.
- (33) نقلنا عن القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، مرجع سبق ذكره.

ويصبح قرارها نهائياً. وهذا بنظرنا، كان يعد تدخلا في قرار الهيئة العامة في المجلس، على الرغم من ان الوزير كان يتأس اجتماع الهيئة العامة ويشرح طلبه، وكون ذلك الطلب مشروطاً بـ " أن يكون مسبباً"، وذلك لكونه الرئيس الاعلى - من الناحية الفعلية- لوزارة العدل التي كان يتبعها المجلس.

ونعتقد ان هذا التدخل قد تلاشى، بموجب المادة السابعة من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، حين ذكرت، بانه تحذف الإشارة إلى (وزير العدل) أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس، وتحل محلها (رئيس مجلس الدولة). وبالتالى فان مجلس الدولة⁽³⁴⁾ باتيتمتع- وفي ظل التعديل السادس- بالاستقلال التام في وظيفة ابداء الرأي والمشورة القانونية. اما بالنسبة للوظيفة القضائية للمجلس - كما عُرِفَ به منذ عام ١٩٨٩- فانه وبموجب المعيارين الشكلي والموضوعي لتحديد الاعمال القانونية ومنها الاعمال القضائية، فان وظيفة المجلس في الفصل في المنازعات التي جعلها القانون من اختصاصه هي عمل قضائي، على اعتبار ان قانون المجلس، جعل من الجهات القضائية للمجلس وهي كل من : محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا، الجهات المختصة قانوناً للفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاص أي منها⁽³⁵⁾، وبالتالي لا يثور أي شك فيما يتعلق بوظيفة فصل المجلس في المنازعات الادارية بانها عمل قضائي بحت، لا يختلف وذلك الذي تمارسه محاكم القضاء العادي بموجب اختصاصات كل منها قانوناً.

(34) يقصد بعضو المجلس الموظفون الفنيون منهم دون الاداريين. ينظر : د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠ ، ص ٨٠.
(35) وهي ما ذكرته المادة (٧) رابعاً من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المتعلقة بالمنازعات التي تختص بها محكمة القضاء الاداري ، و(المادة٧-تاسعاً) المتعلقة بالمنازعات التي تختص بها محكمة قضاء الموظفين ، والمادة (٢- رابعاً- ج) المتعلقة بالمنازعات التي تختص بها المحكمة الادارية العليا.

الفرع الثاني

استقلال أعمال المجلس عن أعمال السلطة التنفيذية

وضع مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات الحرية، عن طريق الرقابة المتبادلة بين سلطة واخرى، فلا يجوز للسلطة التنفيذية ان تباشر وظيفة قضائية، كما لا يمكن ان تتدخل للسلطة التنفيذية في امور القاضي كفرد، اثناء القيام بواجبه.

فالمفهوم الموضوعي (الوظيفي) لاستقلال القضاء يقصد به : الا يتدخل في عمل القضاء سلطة اخرى، كالسلطة التنفيذية او التشريعية او وسائل الاعلام بهدف التأثير على استقلال القضاء⁽³⁶⁾ وبالتالي فياستقلال السلطة القضائية في الدولة (وبضمنه قضاء المجلس) كسلطة مستقلة عن كل من السلطين التشريعية والتنفيذية، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الاصلي للقضاء، والمتمثل في الفصل في المنازعات، وذلك بعدم اعطاء جهات اخرى سلطة الاختصاص في ذلك، كالمحاكم الاستثنائية، او المجالس التشريعية، او اعطاء القضاء وتشكيلاته الى الجهات التنفيذية(الادارية)، وذلك بوصف القضاء سلطة وليس وظيفة، وباحترام حجية الاحكام الصادرة عنه في المنازعات التي ينظرها، وعدم المماطلة او التحايل في تنفيذها والا فقدت الوظيفة القضائية قيمتها واحترامها⁽³⁷⁾.

وهو يعني أساسا أن لا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي الذي يعينه القانون سلفاً، وأن لا تسلب من المحاكم اختصاصها، وأن تحترم أحكامها، فلا يجوز تعديلها أو وقف تنفيذها إلا طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون، وان توجد مبادئ واحكام واجراءات خاصة بعمل القضاء.⁽³⁸⁾

(36) نقلا عن : عمر بكار ، ضمانات استقلال القضاء الاداري الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٤-٢٠١٥ ، ص٩.

(37) براء منذر عبد اللطيف ، و بدر حمادة صالح ، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي- دراسة قانونية نقدية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة الاولى، ٢٠٠٩، ص٢٥١.

(38) د. محمد عبد طعيس ، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة - العدد الاول (كانون الثاني، شباط، اذار) ، ٢٠١٣ ، على الموقع الاتي :

أما وظيفة السلطة التنفيذية فتتجسد - ومن الناحية الموضوعية - في العمل الإداري المتمثل بإصدار القرارات الإدارية التي تخص العمل الوظيفي المتعلق بشؤون الإدارة والموظفين والعقود الإدارية والأعمال الإدارية المادية، دون أن تفصل في النزاعات التي تختص بها القضاء، خلافاً لمجلس الدولة الذي ينظر في النزاعات الإدارية، ويمارس مهمة قضائية، ويصدر أحكاماً يفصل بموجبها في تلك النزاعات والذي هو وظيفته الرئيسية (فضلاً عن مهمته في إبداء الرأي والمشورة القانونية، ومهمته في الصياغة التشريعية اللتين سبق بيان طبيعتهما القانونية).

وتبعاً لذلك، فإن النص على تشكيل محكمة للقضاء الإداري أو لقضاء الموظفين، في إحدى المحافظات، ببيان صادر عن وزير العدل - بموجب التعديل الخامس للقانون⁽³⁹⁾ كان يتعارض مع استقلالية المحكمة وتبعيةها، وتدخلها من السلطة التنفيذية في تشكيلات القضاء، ويتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، ونرى أن المشرع أحسن صنعا، حينما نقل تلك الصلاحية التي كانت لوزارة العدل سابقاً إلى رئيس المجلس، بموجب المادة السابعة من قانون التعديل السادس، فأبعد الهيمنة الإدارية له عن المجلس، وإن كان من وجه نظرنا إحلالاً شخصياً لشخص آخر متمثلاً برئيس المجلس مكان الوزير، وكان الأولى أن يكون الإحلال موضوعياً، وأن توزع صلاحيات وزير العدل سابقاً إلى مجلس خاص بإدارة المجلس داخل المجلس نفسه لا إلى شخص بعينه.

ومن الأمور المتعلقة باستقلالية المجلس من الناحية الموضوعية كذلك، هو استقلال أسس ومبادئ وأحكام الإجراءات المتبعة في تحريك الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري عن أسس ومبادئ وأحكام المرافعات المدنية، لكن محكمة القضاء الإداري العراقي ولا يزال تتبع - وإلى ما بعد التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ - الأسس والمبادئ التي نص عليها (قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات)، فيما يتعلق بكيفية رفع الدعاوى أمامها، وهو نقص في قانون المجلس يجب تداركه، ومن ثم ضرورة إصدار قانون خاص بالمرافعات والإثبات الإداريين.

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2048&page_namper=p3 تاريخ الزيارة :
٢٠١٧/١١/٩

(39) المادة (٥) ثانياً من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

ونرى من جهتنا ان تلك الاسس التي تضمنت انشاء قضاء اداري مستقل عن السلطة التنفيذية، يختص بالنظر في المنازعات الادارية، لها قواعد خاصة تحكم عملها موضوعيا، لم تكتمل منذ التعديل الثاني بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ والما بعد التعديل السادس، واملنا بالمشرع ان يتفادى ذلك النقص مستقبلا، بتشريع قانون جديد للمجلس يحتوي تلك الاسس وبصورة كاملة.

المطلب الثاني

مظاهر استقلال مجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

ان مجلس شورى الدولة العراقي، كان وبموجب قانون تاسيسه رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، احدى الدوائر التابعة لوزارة العدل، ليس فقط من الناحية الشكلية او الهيكلية، بوصفها جهة مرتبطة اداريا بتلك الوزارة، وانما من الناحية الموضوعية كذلك، فوزير العدل كان الرئيس الاداري والمرجع الاعلى للمجلس، وكان يتدخل بموجب القانون في امور خاصة بوظائف المجلس، خاصة فيما يتعلق بالوظيفة الاستشارية، وكان ذلك تدخلا واضحا، ليس فقط من الناحية الادارية فقط ، وانما انصرف الى صلب الوظيفة الفنية التي كان يؤديها اعضاؤه⁽⁴⁰⁾.

ان استقلالية المجلس التامة (الموضوعية والشكلية) وعدم تبعيته، تحققت فعلا في ظل التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، حيث اصبح المجلس بموجبه جهة مستقلة تماما وفي جميع وظائفه، عن اية جهة في الدولة وبضمنها السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة العدل التي كانت سابقا الجهة الرئاسية العليا له، ولم يعد بإمكان وزير العدل التدخل في اعماله. فلقد بينت المادة الاولى من التعديل السادس للقانون، بان المجلس: (يعد هيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية)، وبما اننا اشرنا الى استقلال المجلس وظيفيا عن السلطات العامة في الدولة خصوصا السلطة التنفيذية، فاناستقلالية المجلس ياخذ عدة مظاهر يتجسد اهمها بالاستقلال الاداري والعضوي والمالي، لذا لزم ان نشير الى كل منها في فرع مستقل، كي تكتمل

(40) ينظر : صادق محمد علي الحسيني ، اعضاء مجلس شورى الدولة في العراق (دراسة مقارنة) ، بحث منشور بمجلة جامعة كربلاء العلمية ، العدد الرابع (انساني) ، كانون الاول ، ٢٠٠٧ ، ص٥٢.

لدينا الصورة عن معنى الاستقلال التام الذي يتمتع به المجلس بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

الفرع الأول

الاستقلال الإداري لمجلس الدولة العراقي

نعني بالاستقلال الإداري لمجلس الدولة العراقي، استقلال المجلس في كافة شؤونه عن السلطات الاخرى في الدولة، والعمل وفق القانون الخاص به والمنظم لاعماله، بوصف المجلس جهة قضائية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية.⁽⁴¹⁾

حيث ان قدرة المجلس على اصدار الانظمة والقواعد الخاصة بها وصياغتها من دون تدخل السلطة التنفيذية، يعد من أهم عناصر الاستقلال الإداري له، ويتجلى هذا المظهر، في قدرته على اختيار القواعد التي تنظم عمله، دون أن يكون في ذلك خاضعا للتصديق من قبل السلطة التنفيذية، فالقانون عادة ما يمنح الجهات المستقلة صلاحية اصدار التعليمات الخاصة بعملها⁽⁴²⁾، فضلا عن حرية تلك الجهات في اختيار أعضائها ورسم قواعد إنهاء مهامهم⁽⁴³⁾. كما تظهر تلك الاستقلالية من الناحية الإدارية، في عدم إمكانية إلغاء او تعديل قراراتها من قبل سلطة عليا، لكن ذلك لا يحول دون تعرض السلطة التشريعية للانظمة التي تضعها تلك الجهات، فالمقصود

(41) بموجب المادة الثالثة من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، انتقل جميع حقوق والتزامات مجلس شوري الدولة السابق الى مجلس الدولة الحالي، حيث نصت المادة ٣- أولاً- على انه: " تنقل التزامات وحقوق مجلس شوري الدولة إلى مجلس الدولة المؤسس بموجب هذا القانون، وتنقل محاكمه وإدارته ومنسبته وأمواله الى مجلس الدولة".

(42) حيث يعد قدرة الهيئات المستقلة على وضع نظامها الداخلي احدي اهم اوجه ذلك الاستقلال، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢ على انه: " تحدد تشكيلات المجلس ومهامه بنظام داخلي يصدره المجلس " وهذا ما ينطبق على المجلس كذلك، ينظر: المادة (٣- خامسا) من قانون التعديل الخامس لقانون المجلس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

(43) لم ينص قانون مجلس الدولة على قيام المجلس باختيار أعضائه بحرية كما بينا، كما لم يرسم قواعد إنهاء مهامهم، بينما نصت المادة (٣) الفقرات (سابعاً وثماناً وتاسعاً) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧، على مهام ذلك المجلس ومن بينها:

سادساً :- ترشيح المؤهلين للتعين كقضاة، وارسال الترشيحات الى رئاسة الجمهورية لإصدار مرسوم جمهوري بذلك. سابعاً :- ترقية القضاة في المحاكم الاتحادية ونقلهم وانتدابهم واعادة خدمتهم وادارة شؤونهم الوظيفية وفقاً للقانون. ثامناً :- تمديد خدمة القضاة واحالتهم الى التقاعد وفقاً للقانون. " وهذا نطالب المشرع بضرورة النص على تحديد مهام اعضاء المجلس على غرار ما هو منصوص عليه في قانون مجلس القضاء الاعلى اعلاه.

بالاستقلال، انما يكون في مواجهة السلطة التنفيذية او الحكومة، ومن ثم يستطيع المشرع ان يغير في القواعد المتعلقة بهذه الهيئات، سواء من حيث التشكيل ام التعيين ام الصلاحيات⁽⁴⁴⁾.

ان هذا يعني، عدم امكانية تدخل السلطات الاخرى في عمل تلك الهيئات، والتدخل في انسيابيته وتغيير مجراه، بعيدا عن الاحكام القانونية والاصول التي تحكم عمله⁽⁴⁵⁾، اي ان الاستقلال الاداري هو استقلال فني في جانب اخر منه، وهو الاستقلال المنشود، الذي اراده المشرع من خلال منحه الهيئات المستقلة تلك الاستقلالية، وهو ما ينطبق على المجلس كذلك.

وبالرجوع الى قانون مجلس الدولة وقبل التعديل السادس، نرى بان التعليمات التي كانت تصدر تنفيذا لقانون مجلس شورى الدولة مثلا، كانت تصدر من وزير العدل الذي كان تابعا للسلطة التنفيذية⁽⁴⁶⁾، وكان في ذلك مخالفة صريحة لنصوص الدستور، حتى في ظل التعديل الخامس لقانون المجلس بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وتعليماته⁽⁴⁷⁾، الامر الذي تداركه المشرع بموجب التعديل السادس لقانون المجلس، فلم يجز للسلطة التنفيذية التدخل في شؤونه، وانما اعتبره جهة مستقلة في وظائفها وغير خاضعة الا لقانونها. وهنا نرى بانها لما حل رئيس المجلس محل وزير العدل بموجب القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، فانه بات من الضروري ولحين صدور قانون جديد لمجلس الدولة- ان تصدر تعليمات جديدة من قبل رئيس المجلس تلغي التعليمات الحالية للمجلس رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

(44) د. اسماعيل صعصاع غيدان-صادق محمد علي، مظاهر استقلال الهيئات المستقلة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الاول، ٢٠١٦، ص ٢٦٠.

(45) د. عدنان عاجل عبيد، مدى دستورية تفسير مجلس النواب لشرط حسن السمعة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الاول، ٢٠١٦، ص ٦٦٤.

(46) نصت المادة (٣٣) من قانون المجلس على أنه: "لوزير العدل اصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ احكام هذا القانون" ، ثم جاءت المادة (٣- خامسا) من قانون التعديل الخامس لقانون المجلس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لتتص على انه: " تحدد مهام التشكيلات المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة، وتقسيماتها ومهام هذه التقسيمات، بتعليمات يصدرها وزير العدل"، اما بموجب التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فان ذلك الاختصاص يكون من صلاحية رئيس المجلس.

(47) تبعا لنص المادة الثالثة - الفقرة خامساً من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المشار اليه اعلاه، صدرت تعليمات مهام تشكيلات مجلس شورى الدولة وتقسيماتها رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٣٧٦) في ٢٠١٥/٨/١٧، الصادرة من وزير العدل. ومن قبلها ايضا تعليمات تشكيل مجلس شورى الدولة ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، الصادرة من وزير العدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٧) في ٢٠٠٦/٢/٢١.

ان تقرير الاستقلالية الإدارية للهيئات المستقلة وفقا للمعنى سالف الذكر، يعود إلى تعزيز ثقة المواطن بالسلطة السياسية والسلطة الإدارية، وضمان عدالة تدخلات الدولة، ومن هذا المنطلق منعت الإدارة من تغيير أو إلغاء القرارات التي تصدرها تلك الجهات إلا عن طريق القضاء.⁽⁴⁸⁾

كما نرى ان صلاحيات وزير العدل السابقة، وتحديدًا برئاسة المجلس والهيئة العامة وهيئة الرئاسة وامورا اخرى كاستحداث جهات للقضاء الاداري مثلا، قد منحت الى رئيس مجلس الدولة بموجب التعديل السادس، امر جيد لكنه غير موفق في الوقت عينه، وهذا في حقيقته يكرس السلطة الرئاسية المطلقة لرئيس المجلس، والتي كانت لوزير العدل سابقا، وكان من الاوفق، ان يعهد بادارة الشؤون الادارية في المجلس خصوصا، إلى مجلس خاص بذلك (أي في المجلس نفسه). لذلك يفقد استقلال القضاء قيمته، حينما يُرْفَعُ يد الاداري التنفيذي عن المجلس، ويُستَبَدَّلُ باداري اخر من القضاة، فهو استبدال للمسميات شكلا ليس الا، لان كلاهما - في الحقيقية - اداريان ويمارسان سلطات ادارية محضة، ولو كان الصنف الثاني من القضاة.⁽⁴⁹⁾

ان استقلالية اعضاء المجلس كقضاة حين ممارستهم اعمالهم الوظيفية كما نص عليه القانون، يجب ان لا تقتصر على الجانب الشكلي، اي استقلال المجلس واعضاؤها عن السلطات الاخرى في الدولة، واما يجب ان يكون هؤلاء مستقلين في اداء اعمالهم حتى داخل المجلس نفسه، كي يكونوا بمنأى عن اية شبهة من التأثير والتأثر على مراكزهم الوظيفية حتى من قبل رئيس المجلس نفسه، ويؤدوا وظائفهم بكل حيادية.

(48) د. اسماعيل صعصاع غيدان -صادق محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٦٠.
(49) القاضي رحيم حسن العكيلي، استقلال القاضي داخل السلطة القضائية، منشور على الموقع :
<http://rahimaqeeli.blogspot.com/2017/12/22.html> تاريخ الزيارة : ٢٠١٧/١٢/٢٢.

الفرع الثاني

الاستقلال العضوي لمجلس الدولة العراقي

ان المفهوم العضوي او الشخصي لاستقلال القضاء، يعني به وجود قضاة مستقلين كأشخاص غير تابعين لاية جهة غير قضائية كالجهاز التنفيذية والتشريعية، بل خاضعين للقانون فقط، كي لا يؤثر ذلك على حياديتهم وظيفيا وسياسيا⁽⁵⁰⁾.

ونتيجة لصدور قانون التعديل السادس، فان أعضاء مجلس الدولة بصفة خاصة : (كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد، الذين عدهم القانون قاضيا لاغراض قانون المجلس) يجب ان يكونوا مستقلين في الشؤون الادارية الخاصة بهم، ، حيث يتحقق الاستقلال الاداري لهؤلاء من خلال عدة امور، نشير الى اهمها:-

أ- **من حيث التعيين:** بين قانون مجلس شورى الدولة العراقي طريقة اختيار رئيس واعضاء المجلس، فرئيس المجلس يتم اختيارهم بين اعضاء مجلس شورى الدولة، بينما يتم اختيار نائبيه باقتراح من هيئة الرئاسة من بين المستشارين، اما المستشار والمستشار المساعد فيتم تعيينهم بتوصية من هيئة الرئاسة، وجميع هؤلاء من اصحاب الدرجات الخاصة، وان تعيين هؤلاء يتم في الواقع اليوم من قبل السلطة التنفيذية، الذي يغلب عليه المحاصصة واعتبارات اخرى غير الصالح العام ولحد كبير، ثم مصادقة مجلس النواب وفق(م/٦١/خامسا/ب) من الدستور.

ب- **من حيث الانتداب:** لا يوجد نص بخصوص انتداب اعضاء المجلس الى اماكن اخرى، لكن المشرع منح وزير العدل-ومن دون اخذ رأي المجلس نفسه- امكانية انتداب القضاة والمدراء العامين في دوائر واجهزة الوزارة والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين، وذلك للعمل كمستشارين في المجلس، كما اعطاه صلاحية اقتراح انتداب المدراء العامين في دوائر الدولة ممن لهم خبرة في الامور القانونية او الادارية او الاقتصادية، وكذا اعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون والسياسة -قسم القانون- في الجامعات العراقية للعمل كمستشارين

(50) د. براء منذر عبد اللطيف و بدر حمادة صالح، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

في المجلس من اجل سد النقص في اعضاء المجلس المعدين لممارسة وظائفه، سواء أكان ذلك في الوظائف الاستشارية ام القضائية (51)، ولقد كان هذا خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتدخلاً من السلطة التنفيذية خاصة فيما يتعلق بالعمل القضائي للمجلس ولاعضائه، الا ان المادة السابعة من التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فعل حسناً حين نص على انه : " تحذف الإشارة إلى (وزير العدل) أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس، وتحل محلها (رئيس مجلس الدولة) فاصبحت مسألة انتداب المذكورين اعلاه من اختصاص رئيس المجلس.

ج- من حيث المسؤوليتين الإنضباطية والجزائية لأعضائه : لقد خلا قانون مجلس الدولة العراقي، من اي نص متعلق بانضباط اعضاء المجلس، وهو نقص واضح في القانون يجب تلافيه مستقبلاً. اما من حيث المساءلة الجزائية لاعضاء المجلس، فان القانون لم يجز توقيف اعضاء المجلس او اتخاذ الاجراءات الجنائية ضدهم في غير حالة الجناية المشهوددة الا بعد استحصال موافقة وزير العدل⁽⁵²⁾، وكان ذلك خرقاً اخر لمبدأ الفصل بين السلطات، واحدى التدخلات الاخرى للسلطة التنفيذية في امور المجلس، الا ان نص المادة السابعة من التعديل السادس حل تلك المشكلة كما بينا.

د- من حيث احوالهم على التقاعد : حيث ان قانون مجلس الدولة العراقي منع احواله نائب رئيس المجلس والمستشار والمستشار المساعد الى التقاعد، قبل اكتماله الثالثة والستين سنة من العمر⁽⁵³⁾. كما لم يشر الى حالات تمديد تلك الخدمة، ولما كان القانون قد منح رئيس مجلس الوزراء امكانية تمديد خدمة الموظف الذي بلغ السن القانونية للاحواله على التقاعد، وهو (بلوغ الثلاث والستين من العمر)، وذلك بطلب من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، مثل تمديد خدمة رئيس مجلس الدولة، فاننا نرى بان ذلك سيقتضي التدخل في شؤون المجلس

(51) م ٢٤- اولاً - ثانياً وكذا المادة ٢٥ - ثانياً - من القانون. بينما لم يشر القانون الى انتداب اعضاء المجلس لدى الجهات الاخرى.

(52) المادة (٢٧) من القانون.

(53) (م/٢٨- ثانياً) من القانون.

بصورة مباشرة او غير مباشرة، وكان من الافضل، ان يتم تحديد سن قانوني معين للمذكورين اعلاه للاحالة على التقاعد وبالقانون، من دون تدخل اي جهة اخرى في تمديد خدمتهم لسنوات اضافية، كي لا يؤثر ذلك على استقلاليتهم.

ذ- **من حيث عزلهم من الخدمة:** حيث يعد مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل العمود الفقري لمبدأ استقلال القضاء⁽⁵⁴⁾، وموجه يمكن للقاضي من احقاق الحق دون خوف او تردد من النكايه به وطرده من وظيفته، وعلى الرغم من ان المادة (٩٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نصت على هذا المبدأ، فان قانون المجلس لم يتضمن نصا مانعا لعزل اعضاء المجلس من مناصبهم، وهنا ندعو المشرع الى ضرورة النص في قانون المجلس وبصورة صريحة، على ضمانه عدم قابلية عزل اعضاء المجلس.

الفرع الثالث

الاستقلال المالي لمجلس الدولة العراقي

نقصد بالاستقلال المالي: صرف نفقات المجلس من موازنة الدولة وتحت ابواب منفصلة، وان يقوم المجلس بوضع ميزانيته السنوية بصورة مستقلة ولوحده، وعرضها على مجلس النواب للمصادقة عليها.

وأجلواهم مظاهر الاستقلال المالي للهيئات المستقلة، ان يوجد لها اعتماد مالي خاص بها، وكذلك ميزانية منفصلة عن الميزانية العامة، استثناء من مبدأ وحدة الميزانية، وهذا الاستثناء يجد تبريره في مقتضيات الاستقلال الذي تتمتع به الهيئات المستقلة وتمتعها بالشخصية المعنوية⁽⁵⁵⁾، على ان يكون لها صرف هذا الاعتماد وبحرية في الشؤون الخاصة بها وضمن الهدف المحدد لها، وهو ما ينطبق على الهيئات القضائية المستقلة الاخرى⁽⁵⁶⁾ وبضمنها مجلس

(54) د.عمار طارق عبد العزيز، تاديب القضاة، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٩)، الاصدار العاشر، ٢٠٠٧، ص ١٦٣.

(55) د. اسماعيل عصصاع غيدان وصادق محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(56) يؤيد هذا التوجه احدي القرارات الحديثة للمحكمة الاتحادية العليا التي جاء فيها: " وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان المادة (٩٢/أولا) من الدستور قد نصت على ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا، وبذا

الدولة، فهي اذا ميزانية مستقلة عن ميزانية الحكومة والسلطة التنفيذية بما تمكن الهيئات المستقلة من اداء اعمالها⁽⁵⁷⁾ مقترحة من قبلها وتخضع لمصادقة (إقرار) مجلس النواب حصرا بموجب المادة (٦٢-أولا) من الدستور.

ولقد نصت المادة الخامسة من التعديل السادس لقانون مجلس شوري الدولة، بان : " للمجلس موازنة مالية مستقلة تمول من الموازنة العامة للدولة". فالاستقلال المالي للمجلس يمنح استقلالا تاما له عن اية جهة اخرى في الدولة، كما يجعل ميزانية المجلس مستقلة بصورة تامة عن ميزانية وزارة العدل (كما كان متبعيا سابقا). ذلك ان اهم صور الضغط التي تمارسها السلطة التنفيذية على الهيئات المستقلة عموما هي الضغط المالي، وعدم اعطاء الموافقات اللازمة وشحة التخصيصات المالية، وبالتالي فقدان حرية التصرف بسرعة لسد النواقص والثغرات والتحديد الملثم للحاجات⁽⁵⁸⁾، كما نصت المادة نفسها على ان : "تتولى وزارة المالية الفصل بين موازنة مجلس الدولة لسنة ٢٠١٧ المالية، عن وزارة العدل، بعد اعادة تخصيصها في ضوء احتياجات مجلس الدولة عن الفترة المتبقية من تلك السنة"⁽⁵⁹⁾.

وهناك⁽⁶⁰⁾ من يذهب الى ان كافة الهيئات المستقلة في العراق ايا كان نوعها، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية، مشيرا الى كل من نص المادة (٢) من

فقد برز التعارض واضحا بين استقلالية المحكمة ماليا وبين قيام مجلس القضاء الاعلى بوضع موازنتها السنوية، وهي غير ممثلة فيه قانونا، كذلك ان الحكم الدستوري الوارد في المادة (٩٢/أولا) يلزم ان تكون للمحكمة الاتحادية العليا موازنة مستقلة... وبناء عليه قرر الحكم بعدم دستورية المادة (٣/ثانيا) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ ، ووجوب وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور في مجلس النواب، يقضي بوضع المحكمة الاتحادية العليا موازنتها السنوية، وعرضها على مجلس النواب للمصادقة عليها، استنادا الى احكام المادة (٩٢/أولا) من الدستور". قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية (١٩/ اتحادية / ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/١١ منشور على موقع المحكمة : https://www.iraqfsc.iq/krarat/pdf2017_fed_19/2017/1. تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٦.

(57) علي حسن عبد الأمير العامري ، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية: دراسة مقارنة ، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٦٤.

(58) د. حنان محمد القيسي، مفهوم الإستقلال والهيئات المستقلة في دستور ٢٠٠٥، مجلة الحقوق ، المجلد الرابع ، الاصدار (٢٤و٢٣) ، ٢٠١٤ ، ص١٢.

(59) المادة ٥- من قانون التعديل السادس : ونصها كالآتي : لمجلس الدولة موازنة مالية مستقلة تمول من الموازنة العامة للدولة.

(60) د. اسماعيل صعصاع غيدان - صادق محمد علي، مرجع سابق، ص٢٥٨.

قانون هيئة النزاهة التي تقول : (هيئة النزاهة هيئة مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، لها شخصية معنوية واستقلال مالي واداري...) ، وكذلك المادة (5) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي التي نصت على : (الديوان هيئة مستقلة ماليًا واداريًا، له شخصية معنوية...). لكننا نرى ان تمتع اية جهة مستقلة بالشخصية المعنوية، لا يعني بالضرورة استقلالها المالي والاداري، بينما يتضمن الاستقلال المالي والاداري تمتع تلك الجهة بالشخصية المعنوية، وهذا ما جرى النص عليه في اغلب التشريعات المنظمة لعمل الهيئات المستقلة، فالمجلس وموجب التعديل الخامس كان يتمتع بالشخصية المعنوية، ومع ذلك لم يكن جهة مستقلة ماليًا واداريًا عن وزارة العدل، ونساند توجهنا ذلك بما ذهب اليه المحكمة الاتحادية العليا في احدي قراراتها بانها : " وتجد المحكمة الاتحادية العليا، بان منح الشخصية المعنوية لمؤسسة او لدائرة حكومية، لا يمنحها بالضرورة الحق باعداد ميزانيتها السنوية بصورة مستقلة ومنفصلة عن مرجعها الاداري الاعلى، اذ ليس هنالك تلازم بين الشخصية المعنوية والميزانية المستقلة، حيث منحت الاولوية (المحافظات) والبلديات على سبيل المثال لا الحصر الشخصية المعنوية، حسب ارقام الفقرة (ج) من المادة (47) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951، دون ان يستتبع ذلك منحها صلاحية اعداد مشروع موازنتها السنوية بصورة مستقلة، وعرضها على الجهة المختصة لقرارها، دون الرجوع الى الجهة الادارية الاعلى التي ترتبط بها... " (61).

لذلك، فان منح الشخصية المعنوية لجهة معينة، لا يستتبع بالضرورة تمتعها بالاستقلال المالي والاداري، الا انه اذا نص القانون على منح الاستقلالية لجهة معينة، فان ذلك يعني ضمنا تمتعها بالشخصية المعنوية، وان كان المشرع غالبا ما ينص على ذلك ، ومن ذلك: المادة الاولى من القانون رقم (71) لسنة 2017 ، التي نصت على انه : " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة... ويعد هيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية... " (62).

(61) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (5/اتحادية/2017) في (2017/3/28) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العراقية بتاريخ الزيارة 2017/11/22. https://www.iraqfsc.iq/krarat/pdf2017_fed_0/2017/1

(62) وقريبا من ذلك نص المادة الاولى من قانون السلطة القضائية رقم (45) لسنة 2017 التي نصت على انه : " يؤسس مجلس يسمى (مجلس القضاء الأعلى) يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري، ويمثله رئيسه او من يخوله

ومن تبعات الاستقلال المالي للمجلس، ان القانون جعل جميع الموجودات من العقارات والمنقولات المخصصة الى مجلس شوري الدولة -السابق- أو كانت تحت تصرفه، بإسم مجلس الدولة⁽⁶³⁾. منعامن تدخل الوزير من التصرف فيها كما كان متبعاً في سابقاً. وأخيراً، فان استقلالية المجلس لا توتّي ثمارها في الحقيقة والواقع الا اذا كانت استقلالية تامة تتعدى الاستقلال الاداري والمالي، الى استقلال في اداء الوظائف والمهام المهنية والقواعد المنظمة لاعمالها، بحيث لا تكون لأية جهة صلاحية او سلطة التدخل في أعمالها سواء المالية والادارية ووظائفها ومهامها وواجباتها من الناحية الفعلية، على اعتبارها جهة تدير نفسها بنفسها ويحكمها القانون وأدواتها الداخلية، فضلاً عن استقلالية اعضائها في كل ما يتعلق بأموالهم الادارية والفنية، وعندئذ تكتمل استقلالية المجلس عن السلطات الاخرى في الدولة. وهذا يتحقق من خلال تشريع قانون جديد متكامل، يتناسب واهمية المجلس الذي ينتظر منه دوراً مستقبلياً رائداً وخصوصاً في مجال القضاء الاداري في العراق.

ومقره في بغداد." منشور في الوقائع العراقية العدد (٤٤٣٢) في ٢٣/١/٢٠١٧، وكذا المادة ١/ثانياً من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٢، منشور في الوقائع العراقية العدد (٤٢٦٦) في ٢٤/٢/٢٠١٣. ومن ذلك ايضاً، المادة (٢) من قانون النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، والمادة (٥) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل، واللذين اشار اليهما ذلك الراي.
(63) ينظر: م/٤ من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

الخاتمة

في ختام البحث، توصلنا الى عدد من النتائج المهمة، اظهر لنا قصورا حقيقيا لا يزال يكتنف المجلس ووظائفه، جعلنا نبدي اقتراحاتنا الى المشرع العراقي، رغبة منا في استكمال بيان المجلس ومهامه، نشير اليهما كالآتي:

اولا - الاستنتاجات:

١- كان مجلس شورى الدولة العراقي في السابق وقبل صدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، يتبع السلطة التنفيذية ويخضع لهيمنتها، وكان لتلك السلطة العديد من الوسائل التي يمكن من خلالها التأثير على عمل المجلس واعضائه، مما اثر على حيادية المجلس ووظائفه وجعلته قاصرا في اداء مهامه الحقيقية.

٢- جاء التعديل السادس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ببعض التغييرات المهمة بصدد مجلس الدولة العراقي، وهي امور شكلية أكثر وتتعلق بـ: (تغيير تسمية المجلس من مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة، وكذا فك ارتباط المجلس بوزارة العدل والسلطة التنفيذية وابعاده عن هيمنتها، وكذا جعله جهة قضائية مستقلة). ومع ما جاء به القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ من مزايا، الا انه لم يضيف اختصاصات (موضوعية) جديدة الى الاختصاصات التي كانت تنقص المجلس وعمله القضائي خصوصا، وكذا من حيث الاجراءات المتبعة في تحريك الدعوى الادارية امام القضاء الاداري او اثباتها.

٣- على الرغم من انه جرت على قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ستة تعديلات، كانت اخرها بقانون التعديل السادس رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ومع ذلك لا يزال مجلس الدولة العراقي مفتقرا الى استكمال متطلباته الكاملة، سواء من ناحية تشكيكه وتكويناته، ام المواضيع المختص بنظرها، أم من حيث القوانين المنظمة لعمله من الناحية الاجرائية، ذلك انه احوال جميع المسائل المتعلقة بالمجلس عدا تلك المتعلقة بـ (التسمية والاستقلالية وموقع المجلس من السلطات الاخرى في العراق) الى قانون المجلس وتعديلاته.

٤- ان الطبيعة القانونية لمجلس الدولة العراقي هي ان المجلس احد الاجهزة المهمة في الدولة، تمارس اعمالا وادوارا ووظائف مختلفة، لكل منها طبيعتها المستقلة عن الاخرى، ومن خلالها استقل المجلس عن اية جهة اخرى في الدولة، ومع ذلك يبقى الطابع القضائي طاغيا على عمل المجلس، على اعتبار ورود أسم المجلس في المادة (١٠١) من الدستور ضمن الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ثم ان اغلبواهم التعديلات التي حصلت على عمل المجلس تعلق بوظيفته القضائية، كما ان دور المجلس في ابداء الفتوى (الرأي الاستشاري) يمتلك الطبيعة القانونية نفسها، فضلا عن وجود عدة محاكم في المجلس وهي: المحكمة الادارية العليا ومحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين.

٥- ان كون المجلس هيئة مستقلة وتمتعه بشخصية قانونية، لا يتعارض وعد المجلس مكون من مكونات السلطة القضائية الاتحادية في الدولة. ذلك ان اعتبار المجلس هيئة مستقلة (موجب المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧) صفة اخرى اضافية، بجانب كون المجلس جزءا من السلطة القضائية التي اسبغها عليه الدستور، وهو بموجب تلك الصفة، ينطبق عليه ما للهيئات المستقلة الاخرى جميعا من استقلال اداري ومالي وعضوي في اغلب تفاصيلها، مع وجود بعض الاختلافات التي ينفرد بها المجلس في استقلاليته بما تتلاءم وطبيعته القضائية المستقلة، شأنها في ذلك شأن الجهات القضائية المستقلة الاخرى في الدولة، كمجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

٦- ان تغيير تسمية (مجلس شوري الدولة) الى (مجلس الدولة) تسمية موفقة الى حد كبير، وتتعلق بصميم اعمال المجلس جميعها: الاستشارية والصياغية والعمل القضائي، بينما لم تكن تعني التسمية السابقة للمجلس (مجلس شوري الدولة)، سوى تقديم المشورة القانونية حصرا، (دون المهام الاخرى التي يضطلع بها المجلس، كالفصل في المنازعات الادارية، واختصاصات اخرى كالصياغة القانونية).

٧- ان استقلالية المجلس بموجب التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، لها اهميتها الكبيرة، لانها تترك اثارا مهمة فيما يتعلق بعمل المجلس واعضائه، تتمثل بعدة مظاهر

اهمها : الاستقلال الاداري والعضوي والمالي للمجلس، (أي عدم تبعيته لجهة اخرى تنفيذية كانت ام تشريعية)، فضلا عن عدم خضوعه لغير قانونه، وبالتالي ضمان حياديته في اداء وظائفه.

ثانيا- التوصيات:

١- نطالب المشرع العراقي، بضرورة اصدار قانون جديد متكامل للمجلس، والغاء القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، على اعتبار ان هنالك نصوصا في القانون، لا تنسجم والتطور الذي جرى على المجلس ، سواء ما تعلق منها بوظائف المجلس (حيث لا يزال هنالك بعض النزاعات الادارية خارجة عن الاختصاص القضائي للمجلس كمنازعات العقود الادارية مثلا) ام ما تعلق منها بتشكيلاته (اذ ان هنالك بعض التشكيلات التي يفتقر اليها المجلس، على الرغم من اهميتها) ام ما تعلق منها بحقوق اعضائه (حيث توجد نصوص معينة، مرت عليها فترات طويلة لا تنسجم وحقوق اعضاء المجلس). وتكون تلك التعديلات من خلال الاقي :

أ- وجوب أن تكون لمحكمة القضاء الإداري، الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات الإدارية في العراق، باعتبارها جهة قضاء اداري مستقل عن القضاء العادي، وتبعاً لذلك :

• ان تختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية ومنازعات التعويض عن الاعمال المادية للادارة.

• أن تختص بنظر التعويض بعد تحصن القرار الإداري، دون ان يكون للقضاء العادي اعادة النظر بالقرار كله، كون الاخير يسلب جزءاً من اختصاص القضاء الإداري.

ب- بسبب تغيير تسمية المجلس الى (مجلس الدولة)، فانه بالامكان اعطاء وظائف اخرى للمجلس في المستقبل، فضلا عن الحالية منها مثل: صياغة مشروعات العقود الكبيرة والمهمة، التي تحال اليها من الجهات الادارية، وتكون الدولة طرفا فيها، او مراجعتها، ووفقا لما ينظمه القانون.

ت- ضرورة انشاء هيئة مفوضي الدولة ولجنة فحص الطعون ودائرة تنفيذ احكام القضاء

الاداري وازافتها الى تشكيلات المجلس.

- ث- تعديل بعض النصوص المتعلقة بحقوق واعضاء المجلس كرواتب اعضائه مثلا، وبيان الواجبات المناطة بهم بشكل اكثر تفصيلا، تلافيا للغموض الذي يشهده القانون النافذ.
- ٢- ضرورة استقلال أسس ومبادئ وأحكام الاجراءات المتبعة في تحريك الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، عن أسس ومبادئ وأحكام المرافعات المدنية، من خلال سن تشريعات جديدة تختص بالقضاء الإداري، ومن اهمها : اصدار قانون المرافعات وقانون الاثبات الاداريين على غرار الدول الاخرى ذات القضاء المزدوج.
- ٣- يلزم على المشرع العراقي، أن يولي مجلس الدولة المزيد من العناية والاهتمام، وإسناد جميع الاختصاصات المتعلقة بشؤون اعضائه من : (الترشح للتعيين، والنقل، والترقية، والعزل، والاحالة الى التقاعد، وحالات عدم صلاحيتهم بنظر الدعاوى وردهم، وحالات مسئوليتهم الانضباطية والجنائية والجهة المختصة بهماوكذا المسائل المتعلقة بوضع الموازنة السنوية للمجلس) إلى مجلس خاص لادارة الشؤون الادارية في المجلس نفسه، انسجاما مع مبدأ الفصل بين السلطاتواستقلال الاداري والمالي للمجلس، ومن اجل عدم خضوع اعضائه لاية ضغوط تمارس عليهم من قبل السلطات الاخرى في الدولة او اي اعتداء أو تدخل في شؤونه، وذلك على غرار ما هو منصوص عليه في قانون مجلس القضاء الاعلى.
- ٤- يجب ان لا تقتصر استقلالية اعضاء المجلس - كقضاة ، حين ممارستهم اعمالهم الوظيفية كما نص عليه القانون- على الجانب الشكلي اي استقلال المجلس واعضاءها عن السلطات الاخرى في الدولة، وانما يجب ان يكون هؤلاء الاعضاء مستقلين في اداء اعمالهم داخل المجلس نفسه، كي يكونوا بمنأى عن اية شبهة من التأثير والتأثر على مراكزهم الوظيفية حتى من قبل السلطة العليا في المجلس متمثلا برئيسه ، ويؤدوا وظائفهم بكل حيادية.
- ٥- نأمل تعديل نص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليكون كالآتي :
" ينشأ بقانون، مجلس دولة كهيئة قضائية مستقلة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء ، والصيافة ، واختصاصات اخرى بموجب القانون ". وتعديل المادة الاولى من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ لتكون كالآتي : " ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء

الاداري، والافتاء، والصياغة، ويعد هيئة قضائية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، يمثلها رئيس المجلس، ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون من بين المستشارين فيه ويعين وفقا للقانون". وان يضيف القانون اختصاصات اخرى للمجلس حسب الضرورة.

٦- في ظل الوضع الحالي، ولحين صدور قانون جديد للمجلس، نرى ان من الضروري ان تصدر تعليمات جديدة من قبل رئيس المجلس، تحل محل التعليمات الحالية للمجلس رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، لصدور الاخيرة عن وزير العدل، انسجاما مع ما تم اعتماده من تغييرات في استقلالية المجلس، بموجب التعديل السادس بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

٧- نأمل من المشرع العراقي فتح تخصصات للقضاء الاداري في المعهد القضائي وفصل ارتباط الاخير عن وزارة العدل.

٨- نناشد المشرع الكوردستاني بضرورة اصدار قانون جديد متكامل لمجلس دولة في اقليم كوردستان، يحل محل قانون مجلس الشوربلاقليم كوردستان رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، على غرار ما بيناه في النقاط السابقة اعلاه بالنسبة لمجلس الدولة العراقي، ليكون حصنا منيعا ضد اعتداءات الادارة على حقوق الافراد وحررياتهم في الاقليم.

المصادر والمراجع

أولا // الكتب :

١. د. احمد خورشيد حميدي المفرجي - د. صدام حسين ياسين العبيدي ، الوجيز في القضاء الاداري العراقي ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٧.
٢. رائد حمدان عاجب المالكي ، الوجيز في القضاء الاداري (مبادئ واحكام القضاء الاداري وتطبيقاتها في العراق) ، ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة ، البصرة ، العراق ، ٢٠١٤.
٣. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس شوري الدولة (الماضي، الحاضر، المستقبل) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، ٢٠١٢.
٤. علي حسن عبد الأمير العامري ، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية: دراسة مقارنة ، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨.
٥. د. علي سعد عمران، القضاء الاداري ، دار الرضوان للنشر والتوزيع ، ط١ ، عمان ، الاردن، ٢٠١٦.
٦. د. غازي فيصل مهدي- د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري ، ط٣، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف، ٢٠١٣.
٧. د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الاداري ، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع ، العراق ، ٢٠١٦.
٨. د. مصدق علي طالب ، القضاء الدستوري في العراق ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥.
٩. د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٠.
١٠. د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري ، ط١، دار السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥.
١١. هيثم الفقي ، الصياغة القانونية، ب.م.وس.ط. منشور على الانترنت.

ثانيا // الرسائل والاطاريح :

١. أيوب محمد رشيد ، تطورات القضاء الاداري في العراق -دراسة في قانون التعديل الخامس ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كركوك ، ٢٠١٧.
٢. عمر بكار ، ضمانات استقلال القضاء الاداري الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٤-٢٠١٥.

ثالثا : البحوث والمقالات المنشورة :

- ١- د. اسماعيل صعصاع غيدان- صادق محمد علي ، مظاهر استقلال الهيئات المستقلة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة الثامنة ، العدد الاول ، ٢٠١٦.
- ٢- د. براء منذر عبد اللطيف و بدر حمادة صالح ، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي- دراسة قانونية نقدية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة الاولى ، ٢٠٠٩.
- ٣- د. حنان محمد القيسي ، الطبعة القانونية للمادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، المجلد (٣) ، الاصدار (١١-١٢) ، ٢٠١٠.
- ٤- د. حنان محمد القيسي ، مفهوم الإستقلال والهيئات المستقلة في دستور ٢٠٠٥ ، مجلة الحقوق ، المجلد الرابع ، الاصدار (٢٣و٢٤) ، ٢٠١٤.
- ٥- رحيم حسن العكيلى ، استقلال القاضي داخل السلطة القضائية ، مقالة منشورة على الانترنت.
- ٦- سالم روضان الموسوي، مبدأ استقلال القضاء في التشريع العراقي، مجلة الحوار المتمدن، العدد (٢٢٦٦) ، في (٢٩/٤/٢٠٠٨).
- ٧- سلطان ناصر السويدي -محمد ياسين ، دور هيئة التشريع في مجال الصياغة التشريعية ، مجلة القانونية، تصدر عن هيئة التشريع والافتاء القانوني ، البحرين، العدد الرابع، يونيو ٢٠١٥.

- ٨- صادق محمد علي الحسيني ، اعضاء مجلس شورى الدولة في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة جامعة كربلاء العلمية ، العدد الرابع (انساني) ، كانون الاول ، ٢٠٠٧.
- ٩- صادق محمد علي الحسيني ، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد (٧) ، المجلد (١) ، السنة ٢٠٠٩.
- ١٠-٥. عدنان عاجل عبيد ، مدى دستورية تفسير مجلس النواب لشرط حسن السمعة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد الثامن ، العدد الاول ، ٢٠١٦.
- ١١-٥. عمار طارق عبد العزيز ، تاديب القضاة ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (١٩) ، الاصدار العاشر ، ٢٠٠٧.
- ١٢- عواد حسين ياسين العبيدي ، ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة- العدد الثاني (نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٤.
- ١٣-٥. محمد عبد طعيس ، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة - العدد الاول (كانون الثاني، شباط، اذار) لسنة ٢٠١٣.
- ١٤-٥. محمد ماضي ، اختصاص مجلس شورى الدولة في ابداء الرأي والمشورة القانونية ، بحث منشور بمجلة التشريع والقضاء ، - السنة الرابعة - العدد الثاني ، (نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٢.
- ١٥-٥. محمد ماضي ، اختصاص مجلس شورى الدولة في صياغة الانظمة والتعليمات والانظمة الداخلية ، مجلة القانون والقضاء ، العدد (١٨)، ٢٠١٥.
- رابعا // الدساتير والقوانين والتعليمات :
- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
- ٢- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ.
- ٣- قانون ديوان التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣ الملغي.

- ٤- قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ المصري.
- ٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
- ٦- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٧- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.
- ٨- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ.
- ٩- قانون مجلس الدولة الجزائري (٩٨-٠١) لسنة ١٩٩٨.
- ١٠- قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل.
- ١١- قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ المعدل.
- ١٢- قانون مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٢.
- ١٣- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
- ١٤- قانون وزارة العدل العراقي رقم (١٨) لسنة ٢٠١٥.
- ١٥- قانون التعديل السادس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
- ١٦- قانون مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ النافذ.
- ١٧- تعليمات مهام تشكيلات مجلس شورى الدولة العراقي وتقسيماتها رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، الصادرة من وزير العدل.
- ١٨- تعليمات تشكيل مجلس شورى الدولة العراقي ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، الصادرة من وزير العدل.

خامسا // الجرائد الرسمية:

- ١- الوقائع العراقية ، العدد (٣٨٧٥) في ٢٣/٤/٢٠٠١.
- ٢- الوقائع العراقية ، العدد (3907) في 3/12/٢٠٠١.
- ٣- الوقائع العراقية ، العدد (٤٠١٧) في ٢١/٢/٢٠٠٦.
- ٤- الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٨٣) في ٢٩/٧/٢٠١٣.

٥- الوقائع العراقية ، العدد (٤٣٧٦) في ٢٠١٥/٨/١٧.

٦- الوقائع العراقية ، العدد (٤٤٣٢) في ٢٠١٧/١/٢٣.

٧- الوقائع العراقية ، العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٩/٢٥.

سادسا // الاحكام القضائية :

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٨٨/اتحادية /٢٠١٠) في (٢٠١١/١/١٨).
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١٣/اتحادية /٢٠١١) في (٢٠١١/١/١٨).
- ٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٩٣/اتحادية /٢٠١١) في (٢٠١١/١٠/١١).
- ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١١٢/اتحادية /٢٠١١) في (٢٠١١/١٢/٢٨).
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١٩/اتحادية /٢٠١٧) في (٢٠١٧/٤/١١).
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية (٨٥/اتحادية/٢٠١٧) في (٢٠١٧/١٠/١٠).
- ٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٥/اتحادية/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٣/٢٨).

سابعا // مواقع الانترنت :

1. http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2048&page_number=p3
2. http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2200&page_number=p3
3. <https://www.moj.gov.iq/uploaded/>
4. https://www.iraqja.iq/krarat/١٣/٢٠١١/٢_fed_٢٠١١.pdf
5. https://www.iraqja.iq/krarat/١١٢/٢٠١١/٢_fed_٢٠١١.pdf
6. https://www.iraqja.iq/krarat/٩٣/٢٠١١/٢_fed_٢٠١١.pdf
7. <http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=٤٠٤>
8. <https://www.iraqja.iq/view/٧٠٤>
9. https://www.iraqfsc.iq/krarat/٨٥/٢٠١٧/١_fed_٢٠١٧.pdf

10. https://www.iraqja.iq/krarat/88/2010/2_fed_2010.pdf
11. https://www.iraqfsc.iq/krarat/19/2017/1_fed_2017.pdf
12. https://www.iraqfsc.iq/krarat/0/2017/1_fed_2017.pdf
13. http://rahimaqeeli.blogspot.com/02/2010/blog-post_40.html

الملخص

يعد التعديل السادس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، احدي اهم التطورات التي شهدها المجلس منذ تاسيسه، باحداثه عدة تغييرات، خاصة فيما يتعلق بتغيير تسمية المجلس من (مجلس شوري الدولة) الى (مجلس الدولة)، وكذا منحه (الاستقلالية الكاملة عن اية سلطة اخرى في الدولة)، بعد ان كان جهة من جهات وزارة العدل التابعة للسلطة التنفيذية، وتجسدت تلك الاستقلالية في بعض المظاهر اهمها الاستقلال المالي والاداري للمجلس، فضلا عن استقلاله من الناحية الفنية في وظائفه واعماله المختلفة، بما تساهم في تحرر المجلس واعضائه من التدخل الواضح للسلطة التنفيذية في اعمالها ووظائفها كما كان سابقا، وبما تمكنه من اعطائه دورا مهما في محاسبة الادارة عن تصرفاتها المخالفة للقانون، وقد اقترح البحث على المشرع العراقي، بضرورة اصدار قانون جديد متكامل للمجلس، يحل محل قانون المجلسالنافذ، على اعتبار ان هنالك نصوصا في ذلك القانون، لا تنسجم والتطور الذي جرى على المجلس، سواء ما تعلق منها بوظائفه، ام بتشكيلاته، ام بحقوق اعضائه، بما يساهم في خضوع الادارة للقانون، والحد من اعتداءاتها المتكررة على حقوق الافراد والمجتمع.

پوخته

هه موار كردنه وهی شه شه می یاسای ئه نجومه نی شوپرای ده وله تی عیراق ژماره (٦٥) ی سالی ١٩٧٩، به یاسای ژماره (٧١) ی سالی ٢٠١٧، به کیکه له گرنگترین ئه و پيشکه و تنانه ی که به سهر ئه نجومه نه که دا هاتوو، ئه ویش به ئه نجامدانی چهند گۆرانکارییه کی سهره کی، گرینگترینیان گۆپینی ناوه که ی له (ئه نجومه نی شوپرای ده وله تی) بو (ئه نجومه نی ده وله تی) هه ره ها به پیدانی (سهر به خوئییه کی ته واو له سهر جهم ده سه لاته کانی تری ناو ده وله تی) پاش ئه وهی که ئه و ئه نجومه نه به شیک بوو له وه زاره تی داد که سهر به ده سه لاتی جی به جی کردن بوو) که ئه و سهر به خوئییه ش خوئی له چهند شیوه یه که ده بینیته وه له وانه : سهر به خوئی

دارایی و کارگیری نه‌نجومه‌نه‌که ، سه‌ره‌رای سه‌ربه‌خویی ته‌کنیکی له‌رووی نه‌نجامدانی کاره‌کانی به‌شیویه‌که که نه‌نجومه‌ن و کارمه‌نده‌کانی ئازاد ده‌کات له‌ده‌سه‌لاتی جی به‌جی کار و ده‌ستیوه‌ردا‌کانی، وه‌کو نه‌وهی که پیشتر په‌په‌وه‌ده‌کرا یان به‌دی ده‌کرا، که له‌مه‌ودوا رۆل‌یکی باشتی ده‌داتی بۆ لێپچینه‌وه‌ی زیاتر. توژیینه‌وه‌که له‌کو‌تاییدا چهند پیشنیازیکی خسته‌روو گرینگترینیان نه‌وه‌یه : که پئویسته‌یاسایه‌کی تازه‌وته‌واو بۆ نه‌نجومه‌نی ده‌وله‌ت ده‌ربجیت بیهته‌جیگره‌وه‌ی نه‌و یاسایه‌ی ئیستا، که ناگونجیت له‌گه‌ل هه‌موو نه‌و گۆرانکاریانه‌ی له‌سه‌ر نه‌و نه‌نجومه‌نه‌دا کراوه ، چ له‌رووی کاره‌کانی یان بنیاتانی یان مافی کارمه‌نده‌کانی، که یارمه‌تیده‌ر بیت بۆ کارا‌کردنه‌وه‌ی نه‌و نه‌نجومه‌نه، ومله‌که‌چ بوونی ته‌واوی ده‌سه‌لاتی جی به‌جی کار بۆی، ودانانی سنووریک بۆ زۆردارییه‌ دووباره‌کراوه‌کانی نه‌و دوسه‌لاته‌ له‌سه‌ر مافه‌کانی کۆمه‌لگا و تاکه‌کان.

Abstract

The Sixth's amendment of the Iraqi Shura Council's law no. 65 of 1979 by the law no. 71 of 2017 is the most important development the council has seen. since it has made major amendments to the law, including changing its name from The State Council of Shura to The State Council and making the council an independent unit that exercises its full power after it was part of the Ministry of Justice, which itself was part of the Executive Authority. This independence implies, most importantly, financial and administrative independence, in addition to technical independence. It guarantees freedom to the council and its members in exerting their power away from the interference of the administrative authority. The research concludes with a few suggestions; most importantly, that the Iraqi Legislature pass a new law for the Council to

replace the current law, which is incompatible with the changes occurred to the council, be it in its functions, arrangements or the rights of its members, which will help reactivate the council ,subjugate the Executive Authority to it, and put an end to the repeated injustices of the Executive Authority to the rights of society and individuals.