

مجلس شوري الدولة
(الماضي . الحاضر . المستقبل)

إعداد
الدكتور / عصمت عبد المجيد بكر
مستشار ورئيس مجلس شوري الدولة (سابقا)
جمهورية العراق

مجلس شوري الدولة (الماضي . الحاضر . المستقبل)

مقدمة :

ون القانوني، والشعب التي يتشكل منها الديوان، وندرس كل هذه الأمور مع تفويم تجربة الديوان والمحاولات التي جرت لتحويل الديوان إلى مجلس الدولة، في البنود الآتية:

نصت المادة (101) من دستور جمهورية العراق (عام 2005) على أنه (يجوز بقانون، إنشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما أستتني منها بقانون) وبذلك فأن الأمر يتطلب تحويل مجلس شوري الدولة المؤسس بموجب القانون رقم (65) لسنة 1979 إلى (مجلس دولة) استنادا إلى النص الدستوري المذكور، ولكي نعرف واقع المجلس وأفاق تطويره ، لابد أن نتعرف على (ديوان التدوين القانوني) الذي تأسس في عام 1933، بموجب القانون رقم (49) والذي تم تحويله في عام 1979 إلى مجلس شوري الدولة، لذلك ندرس كل هذه المسائل في ثلاثة مباحث.

البند الأول

الهيكل التنظيمي لديوان التدوين

- 2- حدد القانون رقم (49) لسنة 1933 الهيكل التنظيمي لديوان التدوين القانوني مع الشروط التي يجب توفرها في المدون القانوني، وندرس الهيكل والشروط تباعا:
أولاً- تم بموجب المادة الأولى من قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933، تأليف ديوان التدوين، من رئيس ومدونين قانونيين لا يقل عددهم عن الأربعة ويكون مرتبطا بوزير العدلية (العدل) وتجري المراسلات معه عادة بواسطة وزير العدل، ولرئاسة الديوان بتحويل من الوزير صلاحية المراسلات مع الوزارات والدوائر في الأمور الفرعية الناشئة عن القضايا المعروضة على الديوان.
- 4- ثانيا : شروط المدون: يشترط في من يكون مدونا ، ما يأتي:

(أ) أكمل (35) سنة من العمر للرئيس و(30) للمدونين، أي أعضاء الديوان.

- (ب) التخرج في كلية حقوقية.
- (ج) العمل في وظائف الحكومة أو المجالس التشريعية (البرلمان) أو

المبحث الأول

ديوان التدوين القانوني

- 1- تم تأليف ديوان التدوين القانوني بموجب القانون رقم (49) لسنة 1933⁽¹⁾ وتحديد وظائفه مع إيداع وظائف مجلس الانضباط العام المشكل بموجب المادة (17) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929 (2) إلى الديوان، والنص على الشروط التي يجب توفرها في المد

(1) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (1280) في 1933/8/3

(2) أنظر مجموعة القوانين والأنظمة لسنة 1929 رقم الصفحة (100) تاريخ النشر 1929/5/27

ممارسة المحاماة أو كرسي محاضرة في كلية الحقوق أو في مجموعها، أو مجموع قسم منها، مدة لا تقل عن خمس سنوات.

(د) المعرفة بقواعد اللغة العربية.⁽³⁾

5- يضم ديوان التدوين القانوني الشعب الآتية:

(أ) شعبة التقنين.

(ب) شعبة الاستشارة.

(ج) شعبة المحاكمة.⁽⁴⁾

ويجوز أن يعهد لأحد المدونين بأعمال شعبة واحدة أو أكثر وأن يشترك مدون شعبة بأعمال أخرى، عند مسيس الحاجة، وأن يجتمع مدونو الشعب الثلاث للمداولة في الأمور المهمة، ويجري ذلك بطلب من رئيس الديوان، وإذا أشترك مجموع أعضاء الديوان في دراسة مسائل، ولم ينفقوا على البت بشأنها، بت فيها بأكثرية الآراء ولصوت رئيس الديوان حق الرجحان، إذا تساوت الآراء.⁽⁵⁾

البند الثاني

وظائف ديوان التدوين

—

6- كان الديوان يمارس ثلاث وظائف رئيسية، هي التقنين (التشريع) والفتوى (الاستشارة) والقضاء الإداري (قضاء الموظفين)، ونبحث في هذه الأمور، تباعاً:

(3) المادة الثانية من القانون رقم (49) لسنة 1933

(4) المادة التاسعة/الفقرة (أ) من القانون رقم (49)

لسنة 1933

(5) المادتان العاشرة والحادية عشرة من القانون رقم

(49) لسنة 1933

7- أولاً- التقنين : يتولى ديوان التدوين ما يأتي:

أ- أعداد وتنظيم لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالشؤون القضائية وبالأمر الأخرى المتعلقة بكافة الدوائر التابعة لوزارة العدل (العدل).

ب- تدقيق لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالوزارات الأخرى، عدا ما يتعلق منها بالرسوم الجمركية، وإبداء الملاحظات بشأن أسسها وموادها وكيفية تدوينها، ويجب إيداع اللوائح (المشروعات) إلى الديوان قبل عرضها على مجلس الوزراء، بأسبوع واحد في الأقل، وتستثنى من هذه المادة المشروعات المستعجلة.

ج- لكل وزارة أن تطلب إلى الديوان، أعداد وتنظيم لائحة (مشروع) قانون أو نظام يختص بها، بعد أن ترفق بطلبها تقريراً بشأن أسس المشروع المطلوب.

د- للمحاكم ودوائر الحكومة، عندما تجد غموضاً أو نقصاً أو تناقضاً في أحكام القوانين، أثناء تطبيقها، أو حاجة لوضع أحكام جديدة، أن تبين ذلك لديوان التدوين بتقرير، وله بعد أن يتحقق من ذلك، أن يقترح على الوزارة المختصة اتخاذ التدابير اللازمة، لإزالة ذلك الغموض أو التناقض أو لتلافي ذلك النقص أو لوضع تلك الأحكام.⁽⁶⁾

8- ثانياً: الفتوى والمشورة القانونية:

أ- أبدأ الرأي والمشورة القانونية في المقاولات والاتفاقيات والمعاهدات التي تعقد مع شخص حقيقي أو حكومي أو دولة، وذلك كلما رأت الحكومة وجوب استشارة الديوان بشأنها.⁽⁷⁾

(6) المواد الثالثة/1، 2، الرابعة، العاشرة من

القانون رقم (49) لسنة 1933 .

(7) المادة الثالثة/3 من القانون رقم (49) لسنة

1933

صورة من صور القضاء الإداري وهذه الصورة وقضاء الموظفين يمثلان بداية أخذ المشرع العراقي بالقضاء الإداري .

هـ- تعرض الآراء والملاحظات والبيانات القانونية التي يتخذها الديوان على وزير العدلية (العدل) وعند موافقته عليها يصبح العمل بموجبها في الدوائر الحكومية صحيحاً.

و- لوزير العدل أن يطلب من الديوان إعادة النظر في المقررات والإيضاحات والبيانات الصادرة منه مع بيان الأسباب الموجبة كما أن للوزير أن يحتفظ برأيه الخاص دون أن يبيديه للديوان⁽¹¹⁾ (11)

9- ثالثاً : قضاء الموظفين:

أ- كانت المادة (17) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929 تنص على أن يؤلف مجلس الانضباط العام بقرار من مجلس الوزراء من رئيس وأربعة أعضاء ينتخبون من رؤساء الدوائر للنظر في الاعتراضات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من لجان الانضباط.

ب- وعند صدور قانون ديوان التدوين رقم(49) لسنة 1933، نصت المادة السادسة منه على أن يعهد إلى الديوان بوظائف مجلس الانضباط المؤلف بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929، ونصت الفقرة (1) من المادة السادسة المذكورة على أن (ولأجل القيام بذلك:) 1- يضاف إليه عضوان من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء. 2- يكون رئيس الديوان رئيساً للمجلس المذكور

(11) المادة الخامسة من القانون رقم(49) لسنة 1933

ب- أبدأ الرأي والمشورة القانونية في المواضيع والمعاملات القانونية المختلف فيها بين وزارتين فأكثر أو التي حصل تردد فيها لدى إحدى الوزارات.⁽⁸⁾

ج- توضيح الأحكام القانونية، عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الدوائر الرئيسية التابعة لها.⁽⁹⁾

د- النظر في صحة الأوامر والمقررات الصادرة من الموظفين ومجالس الإدارة والبلديات بما فيها مجلس أمانة العاصمة(بغداد) بناء على مراجعة من له علاقة بها وبيان ما إذا كانت مطابقة لأحكام القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة أم لا، بشرط:

أ- أن لا تكون المراجعة تتضمن شكوى أو دعوى ضمن اختصاص المحاكم.

ب- أو أن لا يكون الأمر أو القرار تابعاً قانوناً لطرق الاعتراض أو الاستئناف أو التمييز أو طلب إعادة النظر لدى مقام أعلى ممن أصدره.

ج- أو أن لا يكون الأمر أو القرار متعلقاً برسوم أو ضرائب من أي نوع، وتقدم البيانات التي تصدر من الديوان بشأن المراجعات المذكورة إلى الوزير المختص لاتخاذ التدابير التي من شأنها أن تجعل الأوامر أو المقررات الصادرة من الموظفين التابعين لوزارته أو المجالس المرتبطة بها مطابقة للقوانين أو الأنظمة أو التعليمات.⁽¹⁰⁾ وهذه

(8) المادة الثالثة/4 من القانون رقم(49) لسنة 1933

(9) المادة الثالثة/5 من القانون رقم(49) لسنة 1933

(10) المادة الثالثة/6 والمادة السابعة من القانون رقم (49) لسنة 1933

(15) (التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979) عاد مجلس الانضباط العام ليكون من تشكيلات مجلس شوري الدولة، وهذا هو الأمر الطبيعي، لأنه يمارس قضاء الموظفين وهو قضاء أداري وبالتالي يجب أن يكون ضمن تشكيلات مجلس شوري الدولة، وعندما صدر قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي (العام) رقم (14) لسنة 1991 (16) أكد على أنه يقصد بمجلس الانضباط العام، المجلس المشكل بموجب قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل (م/1/رابعا) (17)

البند الثالث تقويم تجربة ديوان التدوين

10- لقد كانت تجربة ديوان التدوين القانوني الممتدة من 1933/8/3 (تاريخ تأسيس الديوان) ولغاية 11/6/1979 (تاريخ تأسيس مجلس شوري الدولة) تجربة غنية وثرية في ميدان التشريع والفتوى والاستشارة القانونية وقضاء الموظفين، فقد أستطاع الديوان، بالرغم من قلة عدد المدونين القانونيين وقلة تشكيلاته الفنية والإدارية، أن يرسخ قواعد وأصول الصياغة القانونية الفنية للتشريع العراقي، وذلك بأعداده وصياغته لعدد كبير من التشريعات خلال الفترة المذكورة، بحيث أصبحت أساليب الصياغة

(15) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم

(3285) في 1989/12/11

(16) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم

(3356) في 1991/6/3

(17) وانظر الدكتور غازي فيصل مهدي، شرح

أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع

الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991، بغداد 2001

ص7

ويكون المدونون أعضاء طبيعيين فيها. 3-
ينعقد المجلس من الرئيس وأربعة أعضاء على أن يكون اثنان منهم من الأعضاء المضافين، وعند غياب الرئيس ينوب عنه أكبر الأعضاء درجة وإذا تساوت الدرجات فبقدماء.

ج- وتم تعديل المادة السادسة من القانون رقم (49) لسنة 1933 بموجب القانون رقم (12) لسنة 1943 (12) بحيث أصبح نص الفقرة (1) من المادة السادسة المذكورة على النحو الآتي: (أ- يعهد إلى ديوان التدوين القانوني بوظائف مجلس الانضباط العام ويكون رئيسه رئيسا للمجلس المذكور والمدونون أعضاء طبيعيين فيه. ب- ينعقد المجلس من الرئيس وعضوين للنظر في الأمور الداخلة ضمن اختصاصه قانونا. ج- يجوز تعيين واحد أو أكثر من رؤساء الدوائر بقرار من مجلس الوزراء أعضاء إضافيين ليحلوا محل الأعضاء الأصليين عند غيابهم أو وجود معذرة لهم. د- للرئيس أن ينيب عنه أكبر الأعضاء درجة وقدماء، عند مسيس الحاجة)

د- وعندما صدر قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 (13) كان مجلس الانضباط العام من تشكيلات المجلس، ثم صدر القرار رقم (1717) في 1981/12/21 (14) بإعادة تشكيل مجلس الانضباط العام ليصبح كيانا مستقلا، ألا أنه بصور القانون رقم (106) لسنة 1989

(12) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم

(2077) في 1943/4/19

(13) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم

(2714) في 1979/6/11

(14) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم

(2865) في 1982/1/4

في الديوان يتم بترشيح من الوزير، لاستصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين، يضاف إلى ذلك، أن قرارات وفتاوى الديوان لا تعد نهائية إلا بتصديق وزير العدل عليها، وله أن يطلب من الديوان إعادة النظر في تلك القرارات وفتاوى(م1/5).

البند الرابع محاولات لتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس الدولة

أولاً : مشروع قانون استحداث مجلس الدولة:

11- شكلت وزارة العدل لجنة برئاسة المرحوم الأستاذ (محمد شفيق العاني رئيس محكمة التمييز) وعضوية السادة عبد الهادي صالح وكيل ديوان التدوين القانوني والدكتور حسن زكريا المحامي والدكتور محمد علي آل ياسين أستاذ القانون الدستوري بكلية الحقوق في جامعة بغداد وتولى سكرتارية اللجنة السيد كامل السامرائي مدير التحرير بوزارة العدل (رحمهم الله جميعاً) وانتهت اللجنة من أعمالها بتاريخ 1963/7/1، وأعدت مشروعاً لقانون مجلس الدولة المتكون من (54) مادة مع مذكرته الإيضاحية، ومن أهم المبادئ والأحكام التي ضمها المشروع ما يأتي:

- 1- يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويرتبط إدارياً بوزارة العدل.
- 2- يؤلف مجلس الدولة من :
 - أ- محكمة القضاء الإداري.
 - ب- قسم الرأي والتشريع.
 - ج- الهيئة العامة لمجلس الدولة.
- 3- تختص محكمة القضاء الإداري، دون غيرها ، بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها ولاية القضاء كاملة:

والتقنين من الناحيتين الشكلية والموضوعية، مستقرة ومعتمدة، كما تمكن الديوان أن يرسخ أصولاً وقواعد في الفتوى والمشورة القانونية التي تعتمدها الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، يضاف إلى ذلك أن مجلس الانضباط العام المرتبط بالديوان، كان المدافع عن الموظفين وحقوقهم من تعسف وجور الإدارة، وكان جريئاً في أحكامه وقراراته، وحكماً محايداً في تقدير العقوبات الانضباطية التي توقعها الإدارة بحق الموظفين، ومراعاة تناسب العقوبة مع الجرم المنسوب إلى الموظف، وكان للديوان دور في نشر الوعي القانوني والثقافة القانونية بمبادراته إلى إصدار مجلته المسماة (مجلة ديوان التدوين القانوني) التي كانت تنشر البحوث والدراسات إضافة إلى الفتاوى والقرارات التي يصدرها الديوان وأحكام مجلس الانضباط العام، كما أصدر الديوان نشرته الفصلية التي كانت تضم الفتاوى والقرارات وأحكام مجلس الانضباط العام، وساهم الديوان في نشر القوانين والأنظمة، بشكل رسمي ومعتمد، وذلك بأشرافه الفني على أعداد وطبع مجموعات القوانين والأنظمة العراقية التي صدرت لسنوات عديدة، ثم توقفت كما توقفت المجلة والنشرة عن الصدور، وواصلت مجلة (العدالة) وهي مجلة فصلية كانت تصدر عن وزارة العدل للفترة من 1975 ولغاية 2002 ، بنشر فتاوى وقرارات الديوان، ومجلس شورى الدولة، بعد ذلك، وكذلك أحكام مجلس الانضباط العام، كما واصلت (مجموعة الأحكام العدلية) الصادرة عن وزارة العدل نشر أحكام مجلس الانضباط العام، وترد على تجربة ديوان التدوين القانوني ملاحظات، من أهمها، أن الديوان كان يعد من دوائر وزارة العدل وتشكيلاتها وبالتالي فإن وزير العدل كان يعين رئيس الديوان أو ينتدب أحد المدونين أو أحد قضاة محكمة التمييز لرئاسة الديوان، وهذا يستتبعه تبعية الديوان بشكل مباشر لوزير العدل، كما كان تعيين المدونين القانونيين

- أ- النظر في الدعاوى المدنية التي يقيمها الموظف أو المستخدم أو ورثتهما على الحكومة من حقوق ناشئة عن قوانين الخدمة أو الأنظمة الصادرة بموجبها ، ألا ما أستثنى بقانون.
- ب- محاكمة رؤساء الدوائر والنظر استثنائي الطعون المتعلقة بقرارات لجان الانضباط وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة.
- ج- النظر استثنافا في قرارات مجالس الإدارة بدلا من الوزير المختص حسب قانون إدارة الأولوية (المحافظات).
- د- النظر في القرارات الصادرة من لجان التدقيق العامة لضريبة الدخل ومجلس تدقيق قضايا المتقاعدين والقرارات الجمركية الصادرة من مدير الجمارك العام والقرارات الصادرة من مدير الواردات العام، وذلك عوضا عن محكمة التمييز، وتتنظر كذلك في القرارات الأخرى التي تصدر من موظفي الحكومة ضمن سلطاتهم بموجب القوانين الخاصة والتي لم يعين لها مرجع للتمييز.
- هـ - النظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو مجالس الإدارة أو مجالس البلديات، على أن يكون سبب الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية النهائية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين والأنظمة.
- و- النظر في القضايا الأخرى التي تقرر القوانين أنها من اختصاص مجلس الدولة ولا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. (م3)
- ز- تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فيما تقدم، إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية. (م4)
- ح- إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء، ثلاثة ينتخبهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء محكمته، وثلاثة آخرون ينتخبهم رئيس مجلس الدولة من بين أعضاء مجلسه، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو بالأكثرية ، يعتبر قطعيا. (م5)
- 4- لا يجوز لأية جهة ، وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة، رسمية كانت أو شبه رسمية، أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار بغير استفتاء هيئة الرأي المختصة. (م22)
- 5- يبدي قسم الرأي والتشريع رأيه مجتمعاً في المسائل الآتية:
- أ - أي احتكار أو التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد.
- ب- صفقات التوريد أو الأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة أو عليها.

ب- المسائل الأخرى التي تحال إليها من رئيس مجلس الدولة عدا ما يختص بمحكمة القضاء الإداري.(م26)

"8" رئيس مجلس الدولة ونائبه وأعضاؤه غير قابلين للعزل.(م38)

"9" يتقاضى رئيس مجلس الدولة راتب وزير.(م36/أ)

"10" للعضو في المجلس أن يستقيل من الخدمة ، متى شاء، وفي هذه الحالة يحتفظ بحقه في تناول راتب التقاعد ولا يفقد حقه في رواتب أجازاته لمدة ستة أشهر.(م39)

"11" لا يجوز أحالة رئيس مجلس الدولة نائبيه وأعضائه إلى التقاعد قبل أكمل أحدهم الثالثة والستين من عمره، إلا بناء على طلبه، وإذا أصبح أحدهم غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية بموجب تقرير من هيئة طبية ، فتجوز إحالته إلى التقاعد بقرار من الهيئة العامة يصدر بأكثرية ثلثي أعضائها.(م40)

وهناك أحكام ومبادئ جيدة في هذا المشروع الذي لم ير النور ولم يأخذ طريقه إلى التشريع والتطبيق، وبقي مشروعا ، وذلك للظروف السياسية والمتغيرات التي مرت بالبلد بعد تأريخ أعداد المشروع في عام 1963.

ثانيا : مجلس الدولة والأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية :

12- وقد بقي استحداث مجلس الدولة وتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس الدولة، هاجسا للمشروع العراقي، حتى أنه أورد العبارة الآتية في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969) وقد أتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص

ج- الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون تأسيسها بمرسوم جمهوري.

د- المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو ترى إحدى هيئات القسم عرضها عليه ويكون رأيها في ذلك مسببا.

هـ - المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح المختلفة أو بين مجالس إدارة الالوية (المحافظات) أو البلديات.(م23)

6- تتولى هيئة التشريع ما يأتي:

أ - أعداد وصياغة لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المختصة بالشؤون القضائية وبالأمر الأخرى المتعلقة بوزارة العدل والدوائر التابعة لها.

ب- تدقيق وصياغة لوائح (مشروعات) القوانين والأنظمة المعدة من الوزارات والمصالح الأخرى، عدا ما يتعلق منها بالرسوم الجمركية، وإبداء الملاحظات بشأن أسسها وموادها، ويجب إيداع هذه اللوائح (المشروعات) إلى مجلس الدولة قبل عرضها على مجلس الوزراء، بأسبوع واحد في الأقل، وتستننى من هذه المدة اللوائح المستعجلة.(م24)

"7" تختص الهيئة العامة لمجلس الدولة بما

يأتي:

أ - أبداء الرأي مسببا في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التي تحال إليها، بسبب أهميتها، من رئيس السلطة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من احد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة،

الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى إلا ما أستثنى بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الإدارية التي يقوم القضاء حالياً بوظيفة الفصل فيها إلا ما أستثنى بقوانين خاصة إلى أن يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ضلامة من يحققها أو يفصل فيها م29)

التنظيمي وتشكيلاته الإدارية مع تحديد شروط عضو المجلس (مستشار ومستشار مساعد)، وندرس هذه المواضيع في ثلاثة بنود.

البند الأول الهيكل التنظيمي للمجلس

13- وكان من المفروض، بعد صدور قانون المرافعات وفي أسبابه الموجبة إشارة قوية وواضحة لاستحداث مجلس الدولة، أن تتم المبادرة إلى أعداد مشروع لقانون استحداث المجلس أو على الأقل إعادة النظر في المشروع الذي تم أعداده في عام (1963)، وملاحظة المستجدات والمتغيرات، ولكن يبدو أنه لم تبذل أية محاولة، أو على الأقل لم نطلع على هذه المحاولة أو نسمع بها.

15- يضم الهيكل التنظيمي لمجلس شورى الدولة، هيئات فنية وتشكيلات إدارية مساعدة لقيام المجلس بمهامه، لذلك نبحت في هذه الهيئات والتشكيلات تباعاً:
أولاً- الهيئات الفنية في مجلس شورى الدولة:

16- بعد أن نصت المادة (1) من القانون رقم (65) لسنة 1979 على تأسيس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يرتبط إدارياً⁽¹⁸⁾ بوزارة العدل يكون مقره في بغداد ويتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من المستشارين لا يقل عن اثني عشرة ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين، نصت المادة (2) من القانون على أن يتكون المجلس من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة الموسعة وعدد من الهيئات المتخصصة، حسب الحاجة، كما أن مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري يعدان من هيئات المجلس، ولما كنا ندرسهما ضمن القضاء الإداري، لذلك سوف لا نتطرق إليهما هنا.

وبقيت هذه الأمنية وتلك المحاولة، على حالها ولم تظهر إلى الواقع العملي، ولكن المحاولات لإنشاء مجلس الدولة لم تتوقف، وهذا ما نراه في الصفحات القادمة.

المبحث الثاني مجلس شورى الدولة

14- لمضي مدة تقرب من نصف قرن على صدور قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933، ولازدياد واجبات الديوان في مجالات أعداد التشريعات وصياغتها وتوضيح الأحكام القانونية وتفسيرها، وخاصة بعد توسع الوزارات والدوائر التابعة لها وتزايد التشريعات التي تحتاجها أو التعديلات على التشريعات النافذة وظهور مشكلات قانونية تواجهها وتحتاج إلى تفسير وتوضيح، فقد أتجه المشرع إلى إصدار القانون رقم (65) لسنة 1979 وتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس شورى الدولة وتحديد اختصاصاته بدقة وإعادة النظر في هيكله

(18) أن تعبير (يرتبط إدارياً بوزارة العدل) أضيف إلى المادة (1) من القانون بموجب قانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 وذلك لتأكيد استقلال مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل في النواحي الفنية والعمل القانوني، بعد أن كانت المادة (1) من القانون رقم (65) لسنة 1979 تنص على أن يؤسس في وزارة العدل مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة).

ج - الإشراف على تنظيم وتبويب قرارات المجلس.

د- تهيئة أوليات القضايا المعروضة على الهيئة العامة، ويكون سكرتيراً لها،

هـ - تسجيل مشروعات التشريعات والقضايا التي تحال على المجلس في سجل خاص .

و- تدقيق توفر الشروط المنصوص عليها في المواد (5، 6، 7) من القانون وبيين ملاحظاته

لرئيس. (م3، م11)

"2" سكرتير الهيئة المتخصصة:

يكون لكل هيئة سكرتير حاصل على شهادة

جامعية أولية في القانون، ويتولى تسجيل

مشروعات التشريعات والقضايا المحالة على

الهيئة ورفعها إلى رئيس الهيئة، وتوزيع تقرير

العضو مع مشروع الرأي أو مشروع التشريع

المنجز من أعضاء الهيئة، على بقية الأعضاء،

تمهيدا للاجتماع والمناقشة. (م12/أ، م14)

22- ويلاحظ على هذا القانون عدم تطرقه إلى الملاك الإداري والمالي للمجلس، في الوقت الذي يوجد فيه هذا الملاك في المجلس، كما لم يتطرق القانون إلى التشكيلات الإدارية والمالية للمجلس، لذلك يعد من النواقص والعيوب التي ترد على هذا القانون، عدم تطرقه إلى هذه الناحية وعدم تنظيمها لها، فمن المسلم به، إن العمل الفني لا يمكن القيام به بشكل سليم ما لم يدعمه ملاك مالي وإداري كفوء.

البند الثاني

الخدمة في مجلس شورى الدولة

—

23- أولا : التعيين:

1- الرئيس ونائب الرئيس والمستشار:

إضافة إلى الشروط العامة، يشترط في رئيس

المجلس ونائب الرئيس والمستشار، أن يكون

حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون، وله

ممارسة فعلية، بعد التخرج في الكلية، مدة لا تقل

17- "أ" الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة:

تتألف الهيئة العامة للمجلس من رئيس المجلس

ونائبه والمستشارين، وتعد برئاسة الرئيس،

وعند غيابه، برئاسة أقدم النائبيين، ويحضر

المستشارون المساعدون اجتماعات الهيئة العامة

ويشتركون في النقاش دون حق التصويت.

18- "ب" هيئة الرئاسة:

تتألف من رئيس المجلس ونائبه ورؤساء

الهيئات المتخصصة.

19- "ج" الهيئة الموسعة:

تتألف من هئتين متخصصتين يعينهما رئيس

المجلس وتعد برئاسته أو برئاسة أحد نائبيه.

20- "د" الهيئة المتخصصة:

تتألف من رئيس هيئة بعنوان مستشار وعدد من

المستشارين والمستشارين المساعدين، شرط أن

لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين.

21- ثانياً- التشكيلات الإدارية لمجلس شورى

الدولة:

"1" السكرتير العام للمجلس:

للمجلس سكرتير عام ذو شهادة جامعية لا

تقل عن بكالوريوس في القانون (شهادة جامعية

أولية في القانون) يرتبط برئيس المجلس يعاونه

عدد من الموظفين، يتولى ما يأتي:

أ- تنظيم مراسلات المجلس.

ب- الإشراف على الأمور الإدارية والمالية للمجلس.

بدرجة خاصة⁽²⁰⁾ وأصبح تعيين أصحاب الدرجات الخاصة بموافقة مجلس النواب، باقتراح من مجلس الوزراء (م61/خامس/ب من دستور عام 2005) ويتطلب الأمر بعد ذلك صدور مرسوم جمهوري بالتعيين (م73/سابعاً من الدستور).

25- أجاز البند (أولاً) من المادة(29) من القانون رقم (65) لسنة 1979، لوزير العدل أن يعين، بأمر وزاري، المدونين القانونيين، مستشارين أو مستشارين مساعدين، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، خلال مدة ثلاثين يوماً من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية⁽²¹⁾.

26- لم يحدد القانون الشروط الخاصة التي يجب توفرها في رئيس المجلس، وكيفية اختياره من بين المستشارين أو من بين النائبيين، وكان من المفروض أن ينص القانون على أن يتم تعيين النائب الأقدم رئيساً للمجلس، في حالة شغور المنصب.

27- لم يحدد القانون الشروط الخاصة بالنائب وكيفية اختياره من بين المستشارين، وكان من المفروض أن ينص القانون على أن يكون أقدم المستشارين نائباً للرئيس.

(20) أنظر القرار المرقم(1077) في 12/8/1981 الصادر بموجب الفقرة(أ) من المادة(42) من دستور عام 1970 المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2847) في 31/8/1981 (الفقرة (15) بالنسبة لرئيس المجلس) والقرار المرقم (1476) في 4/11/1981 المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2858) في 16/11/1981 (الفقرة(4) بالنسبة إلى نائب رئيس مجلس شوري الدولة) والفقرة (5) بالنسبة للمستشار.

(21) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم(2714) في 11/6/1979 .

عن اثنتين وعشرين سنة في المحاماة أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، وتكون مدة الممارسة عشرين سنة بالنسبة للحاصل على شهادة ماجستير في القانون وثمان عشرة سنة بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون ، سواء كانت الممارسة قبل أو بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين، وتعتبر مدة الدراسة الاصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين ممارسة لأغراض هذا القانون، وتضم مدة الممارسة في المحاماة أو الوظائف الأخرى بعضها إلى بعض لغرض التعيين.(م20) وكان القانون رقم(65) لسنة 1979 ينص ، عند صدوره، في (أولاً) من المادة (22) على أن يعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار، بمرسوم جمهوري، بناء على اقتراح وزير العدل، ولكن هذا النص عدل بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989(التعديل الثاني لقانون المجلس) ليكون التعيين في إحدى هذه الوظائف بمرسوم جمهوري، مباشرة، أي دون تدخل من وزير العدل، وذلك بترشيح من المجلس، دون المرور بوزارة العدل، للجهات الرسمية لاستصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين، وفي التطبيق العملي كان الترشيح يتم عن طريق وزارة العدل وبموافقتها.

24- ويلاحظ أن قانون التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 كان يستخدم عنوان (المدون القانوني) وكذلك قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960⁽¹⁹⁾ في مادته (2/8/ز) عند ذكر الوظائف التي يتم التعيين فيه بمرسوم جمهوري، في حين أستخدم القانون رقم (65) لسنة 1979 عنوان (المستشار) و(المستشار المساعد) لعضو المجلس ، بعد أن ميز في شروط تعيين كل منهما، وبعد رئيس المجلس ونائبه والمستشار

(19) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم(300) في 6/2/1960 .

لتعيين المستشار المساعد وترقيته إلى المستشار
قد صدرت برقم (2) لسنة 2005⁽²²⁾ وكانت
هذه التعليمات تشترط أن يكون التعيين في
المجلس لأول مرة بوظيفة (مستشار مساعد) ثم
الترقية إلى المستشار بعد توفر شروط محددة،
وقد وجد أن هذه التعليمات تفتقر إلى السند
القانوني لإصدارها ، لذلك ألغيت بالتعليمات
رقم(1) لسنة 2006⁽²³⁾.

29- ثانيا: الانتداب:

1- الانتداب من داخل وزارة العدل:
لوزير العدل انتداب قضاة الصنف الأول
والمدرء العاميين في دوائر وأجهزة الوزارة
والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام
والمدعين العاميين للعمل في المجلس كمستشارين
حسب الشروط المنصوص عليها في القانون لمدة
سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط (م24/أولا)
وبعد تاريخ (2003/9/18) وصدور أمر سلطة
الائتلاف المؤقتة رقم (35) لسنة 2003
وتشكيل مجلس القضاء فقد أصبح انتداب القاضي
والمفتش العدلي (المشرف العدلي) ورئيس
الادعاء العام والمدعي العام، يتم بعد استحصال
موافقة مجلس القضاء.

2- الانتداب من خارج وزارة العدل:

أ- يجوز انتداب المدرء العاميين في دوائر
الدولة، ممن لهم خبرة في الأمور القانونية أو
الإدارية أو الاقتصادية وتتوفر فيهم الشروط
المنصوص عليها في قانون المجلس، للعمل في
المجلس كمستشارين لمدة سنتين قابلة للتجديد
لمرة واحدة فقط وذلك بمرسوم جمهوري، بناء
على اقتراح وزير العدل وموافقة الوزير
المختص. (م24/ثانيا)

(22) نشرت في الوقائع العراقية بعددها المرقم
(4007) في 2005/10/25 .
(23) نشرت في الوقائع العراقية بعددها المرقم
(4028) في 2006/11/13.

ولاشك أن مراعاة الاقدمية تقطع الطريق أمام
المنافسة غير المشروعة وتدخل السلطة التنفيذية
وفي مقدمتها وزير العدل، في اختيار الرئيس أو
النائب وتعيينهما.

2- المستشار المساعد:

28- يشترط، في المستشار المساعد، توفر
الشروط العامة للتعين في الوظيفة العامة، كما
يشترط أن يكون حاصلا على شهادة جامعية
أولية في القانون وله ممارسة مدة لا تقل عن
خمس عشرة سنة في المحاماة أو في وظيفة
قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع
العام، وتكون مدة الممارسة ثلاث عشرة سنة
بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في
القانون وأحدى عشرة سنة بالنسبة للحاصل على
شهادة الدكتوراه في القانون، سواء كانت هذه
الممارسة قبل أو بعد حصوله على إحدى هاتين
الشهادتين، وتعتبر مدة الدراسة الاصلغرية
للحصول على إحدى هاتين الشهادتين ممارسة
لأغراض هذا القانون. (م21) ويكون تعيين
المستشار المساعد بمرسوم جمهوري (م22)
ولكن جرى العمل، بعد عام 1991، أي بعد
صدور قانون مجلس الوزراء رقم(20) لسنة
1991، الذي خول مجلس الوزراء تعيين
المديرين العاميين ومن هم بدرجتهم، وأُعمد
اجتهاد بأن المستشار المساعد في المجلس،
موظف بدرجة مدير عام، وبذلك يتم تعيينه بقرار
من مجلس الوزراء وأُستمر التطبيق العملي على
ذلك، ونحن لا نؤيد هذا الاجتهاد، فالنص
الموجود في قانون مجلس شوري الدولة نص
خاص وهو يشترط صدور مرسوم جمهوري
بتعيين المستشار المساعد، ثم أن التعيين
بالمرسوم الجمهوري يجعل المستشار المساعد
بمنأى عن التغييرات والتنقلات التي قد تستهدف
النيل من المستشار المساعد، ويحقق له حصانة
تجاه أي تدخل في شؤونه أو في التأثير في
قناعاته وعمله القانوني، ويذكر أن تعليمات

البند الثالث اختصاصات مجلس شورى الدولة

-

33- يختص المجلس بالتقنين والقضاء الإداري وإبداء الرأي في الأمور القانونية للدولة والقطاع العام، في ضوء السياسة التشريعية للدولة، وندرس هذه الاختصاصات تباعاً:

34- أولاً : التقنين: يمارس المجلس، التقنين، بأسلوبين، ندرسهما تباعاً، ويستهدف في المهمة، الإسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية (م/5/ثالثاً):

1- الإعداد : يتولى المجلس أعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، بعد أن يرفق بها ما يتضمن أسس التشريع المطلوب مع جميع ألياته وآراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة. (م/5/أولاً).

2- التدقيق - يتولى المجلس تدقيق مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل والمضمون، وذلك على النحو الآتي:

أ- تلتزم الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع إلى الوزارة أو الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لبيان رأيها فيه قبل عرضه على المجلس.

ب - يرسل مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وآراء الوزارات أو الجهات

ب - يجوز انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون، ممن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون المجلس، للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وذلك بمرسوم جمهوري، بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، (م/25/ثانياً/أ)

30- ومنع القانون تجاوز عدد المستشارين المنتدبين إلى المجلس ثلث عدد المستشارين الأصليين (م/26)

31- ثالثاً: الاستعانة:

لوزير العدل، بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض أعمال المجلس ذات الصلة باختصاصه (م/25/أولاً)

32- رابعاً: حصانات أعضاء مجلس شورى الدولة:

نصت المادة (27) من القانون رقم (65) لسنة 1979 على أنه لا يجوز توقيف الرئيس ونائب الرئيس والمستشار المنتدب والمستشار المساعد أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم، في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة، إلا بعد استحصال إذن وزير العدل، في حين كان ينبغي النص على حصانات أخرى، ومنها، عدم جواز عزل أي منهم أو إحالتهم إلى التقاعد قبل بلوغهم سن (63) إلا بناء على طلب تحريري أو لأسباب صحية بناء على تقرير صادر من لجنة طبية رسمية، وجواز اعتزالهم الخدمة مع استحقاقهم للحقوق التقاعدية، وأن يكون الإذن من الهيئة العامة للمجلس، وليس وزير العدل، في حالة التوقيف أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد أي من المذكورين فيما تقدم.

ذات العلاقة مشفوعا بجميع الأعمال التحضيرية.

ج - يتولى المجلس دراسة المشروع وإعادة صياغته، عند الاقتضاء، واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وإبداء الرأي فيه مع التوصيات. (م/5/ثانيا)

35- والتشريع يجب أن تكون له لغة فنية خاصة به، فيكون كل لفظ موزونا محدد المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، كما أنه إذا عبر عن معنى بلفظ معين، وجب إلا يتغير هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى.⁽²⁴⁾ والفكرة الأساسية في التشريع، هي أن تقول ما تعنيه بدقة وإحاطة ووضوح وإيجاز، فالغموض والارتباك في التعبير يؤدي إلى تشويه أغراض التشريع، في حين أن الوضوح والبساطة تبتدئ بالتعبير المستقيم وتنتهي بالتعبير المستقيم الواضح، وقد أتجه التشريع في الأزمنة الحاضرة إلى بساطة العبارة ووضوح القصد، وفي جميع الأحوال لا يمكن تبسيط الأحكام القانونية وتوضيحها إلا بقدر ما تسمح بذلك طبيعة الأفكار التي يراد التعبير عنها ومدى وجود التعقيد والصعوبة فيها⁽²⁵⁾.

36- وقد تبين، في الواقع العملي، أن وزارات وأجهزة غير مرتبطة بوزارة، تقوم بأعداد مشروع التشريع وإرساله إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء لاتخاذ الإجراءات بشأن تشريعه، دون إرساله إلى مجلس شوري الدولة لتدقيقه، أو تقوم بمفاتحة مجلس شوري الدولة، دون مراعاة أحكام المجلس من حيث تهيئة الأوليات والأعمال التحضيرية والتعاون مع

(24) أنظر مؤلفنا) أصول التشريع - دراسة في إعداد التشريع وصياغته) بغداد 1999 ص99.

(25) الدكتور أكرم الوتري، فن أعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، نقابة المحامين ، بغداد العدد الثالث 1971 ص40.

المجلس والتنسيق مع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، في المشروعات ذات العلاقة، ولمفاتحة مجلس شوري الدولة بكتابه المرقم (657) في 2005/6/12، قامت الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالتعميم بكتابتها المرقم (ق/6/17/1/5916) في 2005/6/21 على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بمراعاة أحكام قانون مجلس شوري الدولة، ثم طلبت بكتابتها المرقم (ق/16436/27/1) في 2005/11/29 من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة إرسال مشروعات القوانين المعدة من قبلها إلى مجلس شوري الدولة لتدقيقها قبل رفعها إليها، وبمناسبة إرسال هيئة الرئاسة في مجلس شوري الدولة تقريرها المستند إلى البند (رابعا) من المادة (5) من قانون المجلس، والذي شخص فيه المجلس جملة ملاحظات شكلية وموضوعية على التشريعات المعدة من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والتي لم يتم تدقيقها من المجلس، قامت الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالتعميم بكتابتها المرقم (ق/40/42/27/1) في 2007/1/11، لمراعاة أحكام المادة (5) من قانون المجلس والتي أعطت المجلس صلاحية أعداد وصياغة مشروعات التشريعات المتعلقة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وتدقيق جميع التشريعات المعدة من قبلها ، من حيث الشكل والمضمون، بما يحقق ذلك من ضمان لوحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية، علما أن المشاريع المقصودة تشمل التشريعات بمراتبها التشريعية المختلفة من قوانين وأنظمة داخلية وتعليمات، وأرسلت بنسخة من تقرير مجلس شوري الدولة لملاحظة التوصيات الواردة فيه⁽²⁶⁾.

(26) أنظر تقرير هيئة الرئاسة في مجلس شوري الدولة المرقم (3001) في 2006/12/27 وتعميم الأمانة العامة لمجلس الوزراء .

3- وهناك أسلوب ثالث، يمارسه المجلس في ميدان التقنين، وهو تضمين تقرير هيئة رئاسة المجلس، الذي تقدمه إلى مجلس الوزراء، ما لاحظته مجلس شوري الدولة، من الأحكام القضائية (محكمة القضاء الإداري) أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه، ملفتا نظر السلطة التنفيذية إلى ذلك، (م/5 رابعا) فقد تبادر إلى الطلب إلى المجلس أو إلى الوزارة أو الجهة المعنية بأعداد مشروع التشريع المقترض، وهذا ما تم تثبيته في تقرير هيئة الرئاسة في المجلس المرفق بالكتاب المرقم (3001) في 2006/12/27، ونرى أن يتم تضمين قانون مجلس شوري الدولة أو قانون مجلس الدولة المؤمل تشريعه استنادا إلى المادة (101) من دستور عام 2005 نصا يختص المجلس بموجبه، دون غيره، بالتدوين وصياغة مشروعات التشريعات من قوانين وأنظمة داخلية وتعليمات، ولا تتم مناقشة أي مشروع تشريع أو نشره في الجريدة الرسمية ما لم يكن مدققا من المجلس.

37- ثانيا: الفتوى:

يمارس المجلس، في مجال الرأي القانوني والمشورة القانونية، اختصاصاته بطرق عديدة هي:

1- أبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها الجهات العليا (م/6 أولا) ويقصد بهذه الجهات، ديوان رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء، حيث لهما عرض المسائل القانونية على المجلس وطلب مشورته القانونية ورأيه القانوني فيها.

2- المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فمن المعلوم أن الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة (كالبنك المركزي العراقي وديوان الرقابة المالية) تقوم بالتفاوض، بعد موافقة مجلس الوزراء، مع الجهات المعنية المقابلة في الدول الأخرى أو المنظمات الدولية

أو الإقليمية، بهدف التوصل إلى مشروع لعقد اتفاقية أو معاهدة، أو الانضمام إلى أي منهما، فإذا كانت هذه الاتفاقية أو المعاهدة تخضع لأحكام القانون الدولي حسبما هو منصوص عليه في قانون عقد المعاهدات رقم (111) لسنة 1979⁽²⁷⁾ فإن مجلس شوري الدولة هو الذي يتولى تدقيق مشروع الاتفاقية أو المعاهدة قبل عقدها، وللمجلس إعادة صياغة المشروع من الناحيتين الشكلية والموضوعية، بعد مراعاة أحكام الدستور والقوانين النافذة، ليكون المشروع أساسا للتفاوض تمهيدا للتوقيع عليه، ويقوم المجلس، كذلك، بأعداد مشروع قانون التصديق على المشروع والأسباب الموجبة، في حالة حصول موافقة مجلس الوزراء على المشروع، ويختص المجلس، أيضا، بإبداء المشورة القانونية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية الداخلة حيز النفاذ، قبل الانضمام إليها، بعد مراعاة أحكام الدستور والقوانين العراقية النافذة، أما الاتفاقيات والبروتوكولات التي تعقد بين المؤسسات العراقية والمؤسسات المناصرة أو المقابلة لها في الدول الأخرى، فلا يختص المجلس بإبداء المشورة القانونية بصددها، وإنما يكتفي الحصول على موافقة مجلس الوزراء، فهي لا تتصف بالصفة الدولية، ولكننا لا نؤيد ما نص عليه قانون المجلس وقانون عقد المعاهدات، بل نرى إخضاع تلك الاتفاقيات غير الدولية لتدقيق مجلس شوري الدولة وإبداء المشورة القانونية بصددها قبل عقدها أو التوقيع عليها، ذلك أن هذه الاتفاقيات تحتاج إلى التدقيق من الناحيتين الشكلية والموضوعية، كما لوحظ ذلك في التطبيق العملي. ويذكر أن المادة (6/ثانيا) تنص على أن يمارس المجلس (أبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها). في حين من الدقة أن

(27) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2731) في 1979/9/17 .

يكون النص على النحو الآتي(أبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل التفاوض بشأنها أو عقدها أو الانضمام إليها أو المصادقة عليها).

3- الاحتكام: يتولى المجلس، أبدأء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المترتبة بوزارة، إذا أحتكم أطراف القضية إلى المجلس، ويكون رأي المجلس ملزماً لها، (م6/ثالثاً) وجرى العمل على طلب ورود موافقة الوزيرين أو الرئيس الأعلى للجهة غير المترتبة بوزارة، تحريرياً على الاحتكام، قبل النظر في موضوع الاحتكام، ويلاحظ قلة حالات الاحتكام المعروضة على المجلس، بالرغم من أن الاحتكام يؤدي إلى الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات.

4- التردد: أبدأء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المترتبة بوزارة، على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب أبدأء الرأي بشأنها، والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس، ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو للجهة طالبة الرأي. (م6/رابعاً)

5- توضيح الأحكام القانونية: يقوم المجلس بتوضيح الأحكام القانونية، عند الاستيضاح عنها من قبل الوزارات أو الجهات غير المترتبة بوزارة (م6/خامساً) وفي هذه الحالة لا يكون رأي المجلس ملزماً للطرف المستوضح، وأن كان يلزمه أدبياً ويجنبه المسؤولية، وجرى العمل في الوزارات والجهات غير المترتبة بوزارة على الالتزام برأي المجلس.

6- الامتناع عن أبدأء الرأي - يمتنع المجلس عن أبدأء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن (م8) فإذا كانت القضية معروضة فعلاً على القضاء أو أنها ستؤول إلى عرضها على القضاء، أو إذا كان هناك مرجع للطعن في القرار، فإن المجلس يمتنع عن أبدأء

الرأي، وذلك لتجنب احتمال صدور قرار من المجلس يذهب إلى اتجاه وصدور قرار من القضاء أو الجهة المخولة قانوناً النظر في الطعن في القرار المراد الاستفسار عنه، يذهب إلى اتجاه آخر، ويلاحظ أن لوزير العدل أن يحيل على المجلس القضايا التي يرتئي أحوالها عليه، أو أن يكلف عضواً أو أكثر من أعضائه بدراستها وإبدأء الرأي فيها أو أعداد مشروعات التشريعات في المسائل التي يحيلها (م9) ويثور تساؤل حول الامتناع عن أبدأء الرأي استناداً إلى المادة (8) إذا كانت القضية المحالة من وزير العدل معروضة على القضاء أو أن هناك احتمال بعرضها على القضاء أو وجود مرجع قانوني للطعن في القرار المحال من الوزير، وقد استقرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة على أن نص المادة (9) خاص بوزير العدل وتأخر عن المادة (8) لذلك يتولى المجلس الإجابة على استفسار وزير العدل. (28)

7- ويستهدف التفسير معرفة مرامي ومقاصد المشرع من صياغة النصوص القانونية، فقد تكون ألفاظ التشريع غامضة أو معيبة بالنظر إلى عباراتها أو علاقتها بغيرها، مما ورد في نصوص أخرى، فيكون معناها أكثر أو أقل من حقيقة ما أراد القانون، فالنصوص القانونية لا تطبق آلياً، وإنما تطبق بعد تفسيرها، فالتفسير عملية لازمة حتماً يسبق كل تطبيق للنصوص

(28) انظر في قرارات مجلس شورى الدولة بالامتناع استناداً إلى المادة (8) من قانون المجلس، القرارات (8، 5، 2004/16) و(38، 1، 2005/47) و(3، 26، 44، 59، 60، 67، 2006/102)، صباح صادق جعفر الأنباري، قانون مجلس شورى الدولة وقراراته وقرارات مجلس الانضباط ومحكمة القضاء الإداري والتشريعات التي دققها المجلس، بغداد 2007. ص 57 وما بعدها.

القانونية، فليس تطبيق النصوص القانونية إلا ثمرة لتفسيرها⁽²⁹⁾ (29)

8- لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة عرض القضايا على المجلس (م/6سادسا) وذلك ليكون الوزير أو الرئيس الأعلى على بينة مما يجري في وزارته أو دائرته، وللتأكد من جدية القضية المطروحة على المجلس وأهميتها، كما أن هذا النص يحد من طرح القضايا البسيطة أو غير ذات الأهمية من الدوائر الفرعية على المجلس، دون علم الوزير أو الرئيس الأعلى، الذي قد يرى عدم ضرورة عرض الموضوع على المجلس، أو أن له رأياً محدداً حوله.

38- سير العمل في مجلس شوري الدولة :

1- تسجل مشروعات التشريعات والقضايا التي تحال على المجلس في سجل خاص لدى السكرتير العام، الذي يقوم بتدقيق توفر الشروط المنصوص عليها في المواد (5، 6، 7) من قانون المجلس، ويبين ملاحظاته للرئيس، ويطلب المجلس من الوزارة أو الجهة ذات العلاقة استكمال النواقص قبل إحالة المشروع أو القضية على إحدى الهيئات المتخصصة.

2- يسجل سكرتير الهيئة المتخصصة مشروعات التشريعات والقضايا المحالة على الهيئة، ويحيل رئيس الهيئة المشروع أو القضية مع الأوليات إلى عضو أو أكثر من أعضاء الهيئة لدراستها وإعداد تقرير عن الموضوع مع مشروع التشريع أو الرأي، وللعضو طلب حضور ممثل عن الجهة ذات العلاقة لاستكمال المعلومات على أن يكون بدرجة مدير.

3- يوزع تقرير العضو مع مشروع التشريع أو الرأي على الأعضاء لمناقشتها بحضور ممثل عن الجهة أو الجهات المعنية.

4- يحال ما تنجزه الهيئة المتخصصة، باستثناء مشروعات القوانين، إلى رئيس المجلس، وعند موافقته عليه يصبح نهائياً، أما إذا كان للرئيس رأي يخالف رأي الهيئة فيعيده إليها وعندئذ تعقد اجتماعها برئاسته، فإذا صدر قرارها بالاتفاق يصبح نهائياً، وإلا فللرئيس أحالة القضية على الهيئة العامة أو الموسعة المؤلفة من الهيئة المتخصصة ذات العلاقة وهيئة متخصصة أخرى يعينها الرئيس، وتتعقد الهيئتان برئاسته ويصدر القرار النهائي بالاتفاق أو بالأكثرية، وإذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

5- يعد عضو الهيئة خلاصة بالمبدأ الذي تضمنه القرار.

6- يحيل رئيس المجلس ما تنجزه إحدى الهيئات من مشروعات القوانين على الهيئة العامة لمناقشة المبادئ التي تضمنها مشروع القانون، بحضور ممثل الجهة أو الجهات ذات الشأن، عند الاقتضاء أو بناء على توصية الهيئة المكلفة بدراسة المشروع وتترك صياغته للهيئة المكلفة به ابتداء.

7- لرئيس المجلس أحالة القضية على الهيئة العامة في إحدى الأحوال الآتية:

أ- إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأ جديداً.
ب- إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد،

ج - إذا أوصت الهيئة المكلفة بدراسة القضية بذلك.

د- إذا رأى رئيس المجلس أن القضية ذات أهمية أو تشكل مبدأ مهماً.

8- تتخذ الهيئة العامة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.⁽³⁰⁾

⁽³⁰⁾ أنظر المواد (12، 13، 14، 15، 17) من القانون رقم (65) لسنة 1979 وتعديله القانون رقم (106) لسنة 1989، وتعليمات تشكيلات مجلس شوري الدولة ومهامها رقم (1) لسنة 2006

⁽²⁹⁾ أنظر مؤلفنا أصول تفسير القانون، بغداد 2004 ص 10.

في البداية أي (لوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك، وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة، ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة العامة ويصبح قرارها نهائياً) ولاشك أن هذا النص معيب ويمس باستقلالية مجلس شورى الدولة وعدم شعور الهيئة العامة بالحرية في اتخاذ القرارات، إذ لا يعقل أن تتخذ الهيئة العامة قراراً، بعد مناقشات مستفيضة، ثم يعيد وزير العدل الموضوع إلى الهيئة العامة، ويتأسر اجتماع الهيئة العامة، إذ سوف يؤثر حضوره الاجتماع وترؤسه له في اتخاذ الأعضاء القرار بكامل حريتهم، لذلك ندعو إلى إلغاء النص برمته، ونرى عدم حاجة عرض قرارات الهيئة العامة على وزير العدل، فارتباط مجلس شورى الدولة بوزارة العدل هو ارتباط إداري محض، وندعو إلى عدم أخذ قانون مجلس الدولة المؤمل تشريعه تطبيقاً للمادة (101) من الدستور بمثل هذا الحكم.

39- ثالثاً - القضاء الإداري:

يختص مجلس شورى الدولة بالقضاء الإداري بفرعيه، قضاء الموظفين وقضاء المواطنين، وندرسهما على النحو الآتي:

40- 1- قضاء الموظفين:

لقد مر مجلس الانضباط بمراحل عديدة نبينها على النحو الآتي:

أ- سبق أن تم تشكيل مجلس الانضباط العام وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقم (41) لسنة 1929، وبموجب المادة السادسة من قانون التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933 المعدلة بالقانون رقم (12) لسنة 1943⁽³⁴⁾ عهد إلى الديوان بوظائف مجلس

⁽³⁴⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2077) في 19/4/1943.

9- كانت المادة (16) من القانون رقم (65) لسنة 1979 تنص على أنه (إذا تراءى للوزير" يقصد وزير العدل " أن القضية ذات أهمية جاز له أعادتها إلى الهيئة ذاتها أو أحالتها إلى الهيئة العامة مع بيان الأسباب) ولكن هذه المادة ألغيت بالقانون رقم (106) لسنة 1989⁽³¹⁾ كما كانت المادة (18) من القانون رقم (65) لسنة 1979 تنص على أن (لوزير، وزير العدل، أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك، وله في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة، ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائياً) وعدلت هذه المادة بموجب القانون رقم (17) لسنة 1988⁽³²⁾ فأصبح نصها على النحو الآتي (أ- للوزير أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة لذلك ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائياً. ب- يكون قرار الهيئة العامة باتاً، إذا لم يرد اعتراض عليه من الوزير خلال ثلاثين يوماً من تأريخ وصول القرار إلى مكتبه) وورد في الأسباب الموجبة لهذا التعديل (وجد أن المصلحة تقتضي بتعديل المادة (18) بحيث لا يرأس وزير العدل الهيئة العامة للمجلس عند نظرها في طلبه إعادة النظر في قرارها، وأن يكون قرارها باتاً إذا لم يرد اعتراض عليه من الوزير خلال ثلاثين يوماً من وصول القرار إلى مكتبه) ثم عدلت المادة (18) من القانون رقم (65) لسنة 1979 مرة أخرى بموجب القانون رقم (36) لسنة 2001⁽³³⁾ وعاد النص كما كان

المنشورة في الوقائع العراقية بعددها المرقم (4017) في 2006/2/21.

⁽³¹⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3285) في 1989/12/11.

⁽³²⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3188) في 1988/2/8.

⁽³³⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3875) في 2001/4/23.

هـ - عاد مجلس الانضباط العام إلى تشكيلات مجلس شوري الدولة بتاريخ 1991/1/10 وأصبحت قرارات مجلس الانضباط العام خاضعة للطعن أمام الهيئة العامة وفق القانون، وتم ذلك بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989، وأصبح رئيس مجلس شوري الدولة رئيسا لمجلس الانضباط العام والأعضاء أعضاء طبيعيين فيه، وينعقد مجلس الانضباط العام برئاسة الرئيس وعضوين من أعضاء مجلس شوري الدولة، وللرئيس أن ينيب عنه أحد نوابه أو أحد أعضاء المجلس، ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني عضوية مجلس الانضباط العام، ويجوز الطعن تمييزا بقرارات مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بها، ويكون قرار مجلس الانضباط العام غير المطعون به وقرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزما، وتمارس الهيئة العامة اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في القرارات (م/7/أولا) ومن المعلوم أن القرارات الصادرة من المجلس بصدد العقوبات الانضباطية تعد باتة ولا تخضع للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، أما قراراته الصادرة بشأن الحقوق الناشئة عن القوانين التي تحكم العلاقة الوظيفية، بين الموظف والجهة التي يعمل فيها، فيجوز الطعن فيها أمام الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، ولاشك أن إقامة الدعوى وكذلك الطعن في الحكم يجب أن

الانضباط العام، واستمر الحال على وضعه بعد تأسيس مجلس شوري الدولة بموجب القانون رقم (65) لسنة 1979.

ب - صدر قرار برقم (1717) في 1981/12/21⁽³⁵⁾ ونص على أن يتكون مجلس الانضباط العام من رئيس وعضوين يسميهم وزير العدل، ويكون الرئيس من بين قضاة محكمة التمييز أو من المستشارين في مجلس شوري الدولة أو من قضاة الصنف الأول، ويكون العضوان من بين قضاة الصنف الأول في الأقل والمشرفين العدليين والمستشارين المساعدين والمدراء العاميين في وزارة العدل.

ج - صدر قرار برقم (481) في 1985/4/28⁽³⁶⁾ ونص على أنه يجوز الطعن في قرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به، ويعتبر قرار محكمة التمييز الصادر بنتيجة الطعن وقرار مجلس الانضباط العام غير المطعون فيه خلال تلك المدة نهائيا وملزما.

د - صدر قرار برقم (105) في 1988/27⁽³⁷⁾ وأجاز الطعن تمييزا في قرار مجلس الانضباط العام لدى محكمة استئناف منطقة بغداد خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به، ويعد قرار محكمة الاستئناف نهائيا وملزما.

⁽³⁵⁾ صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها (2865) في 1982/1/4.

⁽³⁶⁾ صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3045) في 1985/5/13.

⁽³⁷⁾ صدر القرار استنادا إلى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور عام 1970 ونشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3188) في 1988/2/28.

يكون خلال المدة القانونية وإلا لتوجب رد الدعوى أو الطعن⁽³⁸⁾.

حقوقه⁽³⁹⁾ وكان لتراكم الخبرة والتأريخ الطويل للمجلس ورغبته في حماية الموظف من تعسف الإدارة أثرا بالغا في تلك القرارات⁽⁴⁰⁾.

41- مما لا شك فيه أن مجلس الانضباط العام (قضاء الموظفين) يعد جزءا من القضاء الإداري وأن محاولة أخراجه من مجلس شورى الدولة وجعل الطعن في قراراته، تارة أمام محكمة التمييز وتارة أمام محكمة الاستئناف، يقصد به النيل من القضاء الإداري والتقليل من شأنه، وأن أعادته إلى تشكيلات مجلس شورى الدولة معناها العودة إلى الإجراء الصواب، علما بأن مشروعا لقانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة قدم عام 1999 كان من بين مواده تغيير تسمية المجلس إلى (محكمة قضاء الموظفين) مع توسيع اختصاصات هذه المحكمة لتتظرف في الاعتراضات المقدمة على قرارات لجان الانضباط في النقابات المهنية ويكون قرارها باتا، ومنع الجهة الإدارية المختصة من سحب الأمر أو القرار الإداري أو الغاء أو تعديل أي منهما بعد مضي (60) ستين يوما من اليوم التالي لتأريخ تبليغ الأمر أو القرار لصاحب الشأن أو اعتباره مبلغا، إذا كان من شأن الأمر أو القرار إكسابه حقا معيناً، ولكن هذا المشروع لم يأخذ طريقه إلى التشريع.

43- 1- قضاء المواطنين (القضاء الإداري): أن إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية للقضاء العادي، قد يؤدي إلى إساءة تفسير قواعد القانون العام بواسطة القضاة ذوي التكوين المدني⁽⁴¹⁾ ويشير الأستاذ (هوريو) إلى أن القاضي العادي هو ببساطة، رجل ملم جيد بأوضاع الروابط القانونية للحياة المدنية، وأن كان فيما يجاوز هذا النطاق غير كفاء بصورة خطيرة⁽⁴²⁾.

44- وقبل التطرق إلى محكمة القضاء الإداري المستحدث في مجلس شورى الدولة في عام 1989، يجدر بنا الحديث عن تجربتين للمشرع العراقي في استحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (140) لسنة 1977⁽⁴³⁾ ومشروع استحداث محاكم الرقابة الإدارية في عام

42- لقد كان مجلس الانضباط العام جريئاً وحازماً في العديد من قراراته المتعلقة بالخدمة الوظيفية وكذلك قراراته الصادرة بفرض العقوبات، فلم يتردد في مراقبة القرارات الإدارية الصادرة بفرض العقوبات على الموظفين على الرغم من تحصينها من الرقابة القضائية بنص القانون، فقد منع المجلس، الإدارة من الشطط والانحراف في استعمال سلطتها التأديبية، فبأمن الموظف على مركزه الوظيفي ويحافظ على

⁽³⁹⁾ انظر الدكتور غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، بغداد 2001 ص 87 والقرارات التي يشير إليها.

⁽⁴⁰⁾ الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية 2000م ص 42 وما بعدها.

⁽⁴¹⁾ الدكتور وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون مارس - يناير 1992 ص 90-91 والمصادر التي يشير إليها.

⁽⁴²⁾ موريس هوريو، القانون الإداري ط 11 1927 ص 943، مشار إليه في، وهيب عياد سلامة، المصدر السابق، ص 91.

⁽⁴³⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2619) في 1977/11/7.

⁽³⁸⁾ قرار مجلس الانضباط العام المرقم 2000/340 في 2000/7/16 منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني 2001 ص 197.

في الطعون، ويسري على المحاكم الإدارية قانون المرافعات المدنية، فيما لم يرد به نص في هذا القانون، وتسري أحكام قانون الرسوم العدلية على القضايا والطعون المشمولة بأحكام قانون المحاكم الإدارية، وألغي قانون المحاكم الإدارية المرقم (140) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم (131) لسنة 1980 وذلك بموجب القانون رقم (20) لسنة 1988⁽⁴⁵⁾ وورد في الأسباب الموجبة لإلغاء المحاكم الإدارية، أنها تمارس اختصاصا مماثلا لاختصاص محاكم البداية والدعاوى المنظورة من قبلها لا تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى المماثلة لها في وسائل الإثبات، ومن ثم فلا حاجة لتشكيل قضاء متخصص لها، يضاف إلى ذلك أن تشكيلها في المناطق الاستثنائية قد يضر بالأشخاص من سكان الاقضية والنواحي الذين يدخلون في هذه الدعاوى بجانب أحد الطرفين.

45- وكان من المناسب استحداث القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ضمن مجلس شورى الدولة وليس استحداث محاكم بداءة تتبع محكمة التمييز (أي القضاء العادي) وكان بالإمكان إجراء تعديلات على قانون مجلس شورى الدولة لهذا الغرض، ولكن اختلاف وجهات النظر بين القائمين على شؤون وزارة العدل من جهة والقائمين على شؤون مجلس شورى الدولة من جهة أخرى، وعدم قناعة وزارة العدل باستحداث القضاء الإداري ضمن مجلس شورى الدولة، أدى إلى التفريط بهذه التجربة وتوجيهها بعيدا عن مجلس شورى الدولة الذي ينبغي أن يختص بالقضاء الإداري، كما هي الحال في جميع مجالس الدولة في العالم العربي والأجنبي، وبالتالي فلم يتم تأسيس محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة إلا في عام 1989

⁽⁴⁵⁾ نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3188) في 1988/2/8 .

1986، ونتحدث أولا عن المحاكم الإدارية حيث كان من بين أهم أسباب استحداث هذه المحاكم، أن بقاء منازعات داخلية أمام المحاكم مدة طويلة دون حسم، يؤثر على قدرات دوائر الدولة الفعلية في إنجاز خططها في الوقت المحدد وبالمستوى المطلوب، وبات من الضروري التوجه نحو خلق قضاء متخصص تعهد إليه مهمة البت في هذه المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، وجعل الدعاوى المعروضة عليه من الدعاوى المستعجلة، واختصار مراحل الطعن بقصرها على التمييز، مهما كانت قيمة الدعوى دون تقريظ بأصل الحق (الأسباب الموجبة للقانون) وبموجب هذا القانون تم تأليف محكمة إدارية أو أكثر في منطقة استئناف بغداد، من حاكم (قاض) من الصنف الأول أو الثاني، وأجاز القانون تأليف محاكم إدارية في المناطق الاستثنائية الأخرى، وكانت المحكمة الإدارية تختص بالدعاوى المدنية التي تكون إحدى الوزارات أو مؤسسات الدولة والقطاع العام خصما فيها، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، مهما كانت قيمة الدعوى، ولا يشمل اختصاص المحاكم الإدارية الدعاوى الناشئة بين أطراف القطاع الخاص إذا دخلت أو أدخلت إحدى الوزارات والقطاع العام شخصا ثالثا فيها⁽⁴⁴⁾ وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية أو بين محكمة إدارية أو بين محكمة أخرى، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، مهما كانت قيمة الدعوى، قابلا للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم، وتشكل في محكمة التمييز هيئة تدعى (هيئة القضايا الإدارية) تنتظر

⁽⁴⁴⁾ تم تعديل اختصاص المحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم (140) لسنة 1977 ، بموجب قانون التعديل المرقم (131) لسنة 1980 المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم (2783) في 1980 /7/14 فأصبح الاختصاص على النحو المذكور في المتن.

وذلك بموجب القانون رقم(106) لسنة 1989 (التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم(65) لسنة 1979⁽⁴⁶⁾ .

46- وفي عام 1986 أعد في وزارة العدل مشروع لقانون محاكم الرقابة الإدارية يضم(14) مادة، وكان المشروع ينص على أن تؤسس في وزارة العدل محكمة تسمى(محكمة الرقابة الإدارية) ويكون مقرها في بغداد ويجوز، عند الاقتضاء، تشكيل محاكم أخرى للرقابة الإدارية في بغداد وفي مراكز المحافظات، ببيان يصدره وزير العدل، وينشر في الجريدة الرسمية، وتتألف المحكمة من رئيس يختار من بين نواب رئيس محكمة الاستئناف وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني، وتنتظر المحكمة في الطعون التي يقدمها الادعاء العام، أو أي شخص له مصلحة، في القرار الإداري الذي يتضمن خرقاً للقانون أو النظام، ويشترط قبل تقديم الطعن في القرار الإداري، طلب إعادة النظر في القرار من الجهة الإدارية التي أصدرته أو الجهة التي صادقت عليه، وذلك خلال (15) يوماً من تأريخ نشر القرار أو التبليغ به، وتبت الجهة الإدارية بطلب إعادة النظر في القرار الإداري من تأريخ تسجيله لديها، ويعتبر سكوتها بعد مضي هذه المدة بمثابة قرار بالرفض، ويقدم الطعن في القرار الإداري الصادر نتيجة طلب إعادة النظر إلى محكمة الرقابة الإدارية خلال (30) يوماً من تأريخ نشره أو التبليغ به، وتبت المحكمة بالطعن بإصدار قرار ببرد الطعن أو إلغاء القرار الإداري أو تعديله، ويكون قرارها قابلاً للتمييز خلال (30) يوماً من تأريخ التبليغ به أمام هيئة خماسية تشكل في محكمة التمييز وتسمى(هيئة الرقابة الإدارية)، ولمحكمة الرقابة الإدارية أن تحكم بالتعويض عند الحكم بإلغاء

القرار الإداري أو تعديله، بناء على طلب من المتضرر، ولا تختص محكمة الرقابة الإدارية بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة، وأعتبر المشروع، من أعمال السيادة، المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، والقرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهاته، والقرارات الإدارية التي رسم القانون طريقة للتنظيم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، وتبت محكمة التمييز بهيئتها الموسعة في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي أو الجهات القضائية الأخرى ومحكمة الرقابة الإدارية، وتطبق محكمة الرقابة الإدارية قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون وبما لا يعارض مع طبيعة عمل المحكمة، ولوزير العدل إصدار التعليمات لتسهيل تنفيذ هذا القانون، الذي يتم تنفيذه بعد ستة أشهر من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويلاحظ أن هذا المشروع كان يستهدف إنشاء محكمة الرقابة الإدارية ضمن المحاكم العادية بعيداً عن مجلس شوري الدولة، والذي كان من المفروض أن يكون أنشأ هذه المحكمة ضمن تشكيلاته، ولم يكتب لهذا المشروع أن يرى النور، فلم يشرع.

47- وقبل تأسيس محكمة القضاء الإداري، درست الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بتاريخ 1989/11/5، مشروعاً لقانون (الرقابة على السلطة الإدارية) تقدم به أحد أساتذة القانون الإداري في كلية القانون بجامعة بغداد وأحيل إلى المجلس، لدراسته وبيان الرأي فيه، فقررت الهيئة العامة ما يأتي(يرى المجلس تعديل قانون مجلس شوري الدولة بما يضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري، كأحد تشكيلاته للقيام بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة، وإعادة مجلس الانضباط العام إلى مجلس شوري الدولة وتعديل النصوص القانونية الأخرى لقانون المجلس بما ينسجم مع هذا الاتجاه، لأن مجلس شوري الدولة هو الجهة

(46) نشر التعديل الثاني في الوقائع العراقية بعددها المرقم(3285) في 1989/12/11.

الأكثر تخصصا بالأمر المتقدم⁽⁴⁷⁾ وهذا ما توصل إليه أيضا المؤتمر القانوني الأول لوزارة العدل المنعقد للفترة (1989/10/2-1)⁽⁴⁸⁾.

48- تشكلت (محكمة القضاء الإداري) في مجلس شوري الدولة بتاريخ (1990/1/10)⁽⁴⁹⁾، وأجاز القانون، عند الاقتضاء، تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستثنائية، ببيان يصدره وزير العدل، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في مجلس شوري الدولة، ينشر في الجريدة الرسمية، وتتألف المحكمة برئاسة قاض من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شوري الدولة وعضوين من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة أو من المستشارين المساعدين في المجلس، ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شوري الدولة، ونرى أن لا موجب لتأليف محكمة القضاء الإداري برئاسة قاض، وإنما يجب تأليفها برئاسة مستشار في المجلس وتكون الأفضلية لعضوية المحكمة لأعضاء المجلس، ولا تتم الاستعانة بالقضاة إلا عند الضرورة، ومن القضاة الذين تنقل خدماتهم إلى ملاك مجلس شوري الدولة مع احتفاظهم بكامل حقوقهم في القضاء، وإذا ما تم تحويل مجلس شوري الدولة إلى مجلس دولة مع إضفاء الصفة القضائية عليه واعتباره هيئة قضائية، فإن هذه التعقيدات تزول، علما بأن انتداب القضاة كان يتم عند تشكيل محكمة القضاء الإداري بأمر من وزير العدل، والآن لا يتم الانتداب إلا بعد موافقة مجلس القضاء وأمر من وزير العدل.

⁽⁴⁷⁾ قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بتاريخ 1989/11/5.

⁽⁴⁸⁾ انظر قرارات وتوصيات المؤتمر القانوني الأول لوزارة العدل المنعقد للفترة (1989/10/2-1).

⁽⁴⁹⁾ وهو تاريخ نفاذ القانون رقم (106) لسنة 1989.

49- تختص محكمة القضاء الإداري، بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي، أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن، والقرار الإداري⁽⁵⁰⁾ إفصاح عن أرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية، وأشترط الفقهاء فيه، أن يكون قابلا للتنفيذ، دون حاجة إلى تصديق جهة أعلى أو استيفاء إجراء لاحق، وأن يكون مؤثرا⁽⁵¹⁾ وأثير نقاش حول اختصاص محكمة القضاء الإداري بالتعليمات التي تصدرها دوائر الدولة، فقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بالنظر في صحة التعليمات⁽⁵²⁾ في حين يرى اتجاه في الفقه الإداري بأن التعليمات مشمولة باختصاص محكمة القضاء الإداري، فهي تختص بالنظر في صحة القرارات الإدارية، وبما أن عبارة (القرارات الإدارية) وردت مطلقة، لذلك لا محل لتخصيصها بالقرارات الفردية، فالقرار الإداري كما هو معلوم، أما أن يكون تنظيميا أو فرديا⁽⁵³⁾ والقرار الإداري التنظيمي في فرنسا ومصر قابل للطعن فيه

⁽⁵⁰⁾ تطلق، في دوائر الدولة تسمية (الأمر الإداري) على القرار الإداري.

⁽⁵¹⁾ الدكتور سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي 1985 ص 296-297.

⁽⁵²⁾ أنظر قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (66/ق أ/1990) في 1990/7/10 وقرارها المرقم (41/ق أ/1990) في 1991/10/12 (لم ينشرا).

⁽⁵³⁾ الدكتور غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الثاني 2001 ص 80.

تستند على حق شخصي، وبهذا تتميز عن دعوى الإلغاء⁽⁵⁸⁾.

51- وثار خلاف حول المقصود بتعبير (مرجع للطعن فيها) الوارد في (الفقرة د/ثانيا/م7) فيرى اتجاه بأنه المرجع القضائي،⁽⁵⁹⁾ في حين يرى اتجاه آخر، ونحن نؤيده، بأنه لا محل لتخصيص المرجع ب(المرجع القضائي)⁽⁶⁰⁾ وأستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على رد الدعاوى المتعلقة بقرارات إدارية، إذا حدد القانون مراجع إدارية للطعن فيها⁽⁶¹⁾ ففي قضية قضت محكمة القضاء الإداري بأن محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية هي المختصة بالنظر في الطعن التمييزي بالقرار الذي يصدره رئيس الدائرة عند تنفيذ قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 لأنه يعتبر منفذ عدل ومن حقه إصدار القرارات التنفيذية لتحصيل الديون الحكومية ومنه قرار منع سفر المدين، وأنها تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام.⁽⁶²⁾

52- وبين رئيس محكمة القضاء الإداري في مذكرة تحريرية مؤرخة في 1991/5/5 معونة

بالإلغاء حاله حال القرار الإداري الفردي⁽⁵⁴⁾ أما القاضي الإداري الألماني فهو ممنوع من النظر في صحة القرارات الإدارية التنظيمية بدعوى أصلية، بل تبعا للطعن بقرارات إدارية فردية صادرة بالاستناد إليها⁽⁵⁵⁾ أما القرارات الإدارية الصادرة من المنظمات المهنية فلا تخضع لاختصاص محكمة القضاء الإداري⁽⁵⁶⁾ في حين يرى اتجاه أنها تخضع لاختصاصها⁽⁵⁷⁾ ونحن نرى بأنها لا تخضع لاختصاص محكمة القضاء الإداري وذلك لصراحة نص (الفقرة د/ثانيا/م7) حيث أشترط القانون، لكي تختص محكمة القضاء الإداري، أن تكون الأوامر والقرارات الإدارية صادرة من الموظفين أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيه، وحيث أن المنظمات المهنية لا تعد من دوائر الدولة والقطاع العام وأن العاملين فيها لا يعدون من الموظفين، لذلك لا تخضع القرارات الصادرة من المنظمات المهنية لاختصاص محكمة القضاء الإداري.

50- ويشترط في من يقيم دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، أن تكون له مصلحة، والمصلحة هي المنفعة التي يمكن الحصول عليها رافع الدعوى، في حالة أجابته إلى طلبه، في حين أن المصلحة في دعوى القضاء الكامل يجب أن

⁽⁵⁸⁾ غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية، هامش (20) ص 82 .

⁽⁵⁹⁾ الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة على تحقق النفع العام في قرارات الاستملاك - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد العاشر 1994 ص 79-80 .

⁽⁶⁰⁾ غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية، ص 89 والهامش (39) من الصفحة ذاتها .
⁽⁶¹⁾ أنظر قرارات محكمة القضاء الإداري ، 12/ق أ/1991 في 28/12/1991 و 3/ق أ/1993 في 3/4/1993 و 123/ق أ/1993 في 25/3/1993 (غير منشورة).

⁽⁶²⁾ قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 181، قضاء إداري/2001 في 13/3/2002 مجلة العدالة، العدد الثالث 2002 ص 99-101 .

⁽⁵⁴⁾ الطماوي ، ص 184 .

⁽⁵⁵⁾ الدكتور حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة ، عالم الكتب 1981 ص 61-62 .

⁽⁵⁶⁾ غازي فيصل، الحدود القانونية ، هامش (15) ص 80 .

⁽⁵⁷⁾ الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، بغداد 1991 ص 59 .

إلى وزير العدل، أن الذي يفهم من نص القانون أن المرجع قد يكون أدارياً أو قضائياً، والمرجع الإداري قد يحرم المواطن من طلب الحماية القضائية، لأن المرجع يشكل من الموظفين التابعين إلى الدائرة ذاتها، التي أصدرت الأمر المطعون فيه، وأن قضاء مجلس الدولة المصري قد أستقر على قصر المرجع على المرجع القضائي، لذلك أقترح تعديل النص القانوني، أي الجملة الأخيرة من البند (د/ثانياً/م7) لكي يقتصر المرجع على الجهة القضائية أو هيئة يرأسها (قاض).

53- أعتبر القانون رقم (106) لسنة 1989 (التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979) من أسباب الطعن في الأمر أو القرار الإداري، بوجه خاص، ما يأتي:

أ- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.

ب- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله.

ج- أن يتضمن الأمر أو القرار، خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً (م7/ثانياً/هـ) فهذا النص حدد عيوب القرار الإداري المتفق عليها فقهاً، وأغفل ذكر عيب السبب كما نص على ذلك القانون المصري، وقد يكون ذلك ميلاً إلى الرأي الفقهي الذي لم يحسب العيب المذكور مستقلاً، بل مندمجاً بعيب مخالفة القانون والانحراف عن السلطة⁽⁶³⁾ وحسناً فعل المشرع باعتبار رفض الموظف أو الهيئة عن

(63) الطماوي ص 291 وما بعدها، غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية، هامش (43) ص 92.

اتخاذ القرار أو امتناعه عن اتخاذ القرار، الذي كان من الواجب عليه اتخاذه، بمثابة قرار، ونرى بأن تعاد صياغة نص (الفقرة هـ/ثانياً/م7) ليكون النص على النحو الآتي (أولاً- يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

أ- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.

ب- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو الإجراءات أو في محله أو سببه.

ج- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها.

ثانياً- يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

54- يلاحظ أن اختصاص القضاء الإداري أقتصر على القرار الإداري، في حين كان من المفضل أن يشمل هذا الاختصاص المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وتطبيقات الجنسية العراقية والضرائب وقانون التقاعد والطعن في قرارات مجالس المحافظات والمجالس المحلية والبلدية، وقد أعدت عدة مشروعات قوانين خلال السنوات الماضية لتعديل قانون المجلس بهدف توسيع اختصاصات القضاء الإداري، إلا أن أياً من هذه المشروعات لم يشرع.

55- وبعد أن حددت الفقرة (د من /ثانياً/م7) من قانون المجلس، اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية، منع البند (خامساً) من المادة (7) من القانون محكمة القضاء الإداري من النظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

أ- أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب- القرارات التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية.

ج - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

ونحن لا نتفق مع هذه التقييدات ونرى بأن تخضع هذه القرارات الإدارية لاختصاص القضاء الإداري.

56- وقضت محكمة القضاء الإداري بأن النصوص المانعة للمحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيقات العديد من القوانين، لا تسري على هذه المحكمة لأن تشكيلها تم بعد صدور القوانين المانعة وانطلاقا من الحكمة من أنشاء القضاء الإداري ولأن العمل بتلك النصوص لا ينسجم مع قصد المشرع من أنشاء القضاء الإداري إلا أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لم تقر هذا المبدأ رغم استقراره في أحكام القضاء الإداري المصري، وهو قضاء قديم وممارس القضاء الإداري فترة طويلة وأقر مثل هذه المبادئ التي تخدم العدالة، وأقترح رئيس محكمة القضاء الإداري إضافة نص إلى (ثانيا) من المادة (7) من قانون المجلس يتضمن (لا يسري أي نص ورد في أي قانون يمنع المحاكم من نظر المحاكم من نظر الدعاوى الناشئة على محكمة القضاء الإداري) وأقترح مراعاة ذلك مستقبلا عند تشريع القوانين، بأن لا يرد فيها نص هذه المحكمة من نظر الدعاوى الناشئة بشأنها⁽⁶⁴⁾ ويذكر أن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة اتخذت قرارا في عام 1998 بضرورة إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع

(64) انظر المذكرة التحريرية لرئيس محكمة القضاء الإداري المؤرخة في 1991/5/5 المعنونة إلى وزير العدل. (الفقرة ثانيا).

الدعاوى وأبلغته إلى الجهات الرسمية العليا، كما أن القانون رقم (19) لسنة 2005⁽⁶⁵⁾ قد نص على المادة (1) تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتبارا من 1968/7/17 لغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل). المادة (2) لا تعد المدد الواقعة من تأريخ نفاذ القوانين والقرارات الملغية بموجب المادة "1" من هذا القانون وبين تأريخ نفاذ هذا القانون من ضمن مدة التقادم المانع من سماع الدعاوى.

المادة (3) تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون. المادة (4) ينفذ هذا القانون من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية) والاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون تتعلق بقرارات لها طرق طعن خاصة بها، وعندما صدر دستور عام 2005 فإن البند (ثالثا) من المادة (19) منه نص على أن (التقاضي حق مكفول للجميع) وان المادة (100) من الدستور نصت على أن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)، وبناء على ما تقدم فإن الفقرتين (أ، ب) من (خامسا) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989، قد ألغيتا ولم يعد لهما وجود، فهما منسوختان بحكم المادة (100) من الدستور وذلك لعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار من الطعن، وحيث أن الفقرتين (أ، ب) من (خامسا) من المادة (7) المذكورة قد نصتا على

(65) نشر في الوقائع العراقية بعدد المرقم (4011) في 2005/12/22.

عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

أ- أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذًا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية، لذلك لم يعد لهما مجال للتنفيذ في ظل دستور عام 2005 ، أما الفقرة (ج/خامسا/م7) فتبقى ، ذلك أن(خامسا) من المادة (7) نص على أن (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: ج - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها) فهذا النص باق، لأنه يرسم طريقا للطعن في القرار الإداري، وأن كان هذا النص يشمل الطعن الإداري والقضائي، ولما كان الهدف من النص على عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعن في هذه القرارات، هو لتوفر طريق للطعن في القرار الإداري، ومن ثم فلا داعي لفسح المجال أمام الطاعن للطعن أمام القضاء الإداري، ولكن الحصانات والضمانات التي تتوفر للطاعن أمام القضاء الإداري تفوق تلك التي تتوفر للطاعن ، إذا كان الطعن أمام جهة أدارية أو التظلم أمامها، لذلك ندعو إلى إلغاء الفقرة (ج/خامسا/م7) وفسح المجال أمام الطاعن لكي يطعن في القرارات والأوامر الإدارية كافة دون استثناء.

57- يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تبت في التظلم وفقا للقانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني، وعلى المتظلم أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال ستين

يوما من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما الممنوحة للجهة الإدارية بأن تبت فيها في التظلم أو ترفضه وإلا سقط حقه في الطعن، ولا يمنع ذلك من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقوانين، وقد لوحظ في التطبيق العملي أن الجهة الإدارية المختصة لا تستجيب، في الأغلب إلى التظلم لا بل وقد توعد إلى موظف الواردة بعدم تسجيل تظلمه أو أي طلب آخر، وحتى منعه من دخول الدائرة، لذلك نرى أن يكون التظلم اختياريًا، ومن حق كل صاحب الطعن أن يقدم طعنه إلى محكمة القضاء الإداري مباشرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري أو اعتباره مبلغًا، علما بأنه تم الأخذ بهذا التوجه في عدد من مشروعات قوانين لتعديل قانون المجلس ولكن أيا من هذه المشروعات لم يأخذ طريقها إلى التشريع .

58- تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها، فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن استيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها، أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، (م7/ثانيا/ح) ومما يلاحظ على القانون رقم(106) لسنة 1989 الذي تم بموجبه استحداث القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة أن المدد تحتسب من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغًا في حين أن المدد في قانون المرافعات تحتسب من اليوم التالي، ونرى بأن يتم وضع قانون أو قواعد خاصة بالإجراءات والرسوم المتبعة في محكمة القضاء الإداري، تراعى فيها الطبيعة الخاصة بالدعاوى الإدارية.

59- تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض، أن كان له مقتضى بناء على طلب

المدعى، ويكون قرارها قابلاً للطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً، وتتمارس الهيئة العامة للمجلس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري، (م7/ثانياً/ط، رابعاً) وقد جرت محاولات من لجان مشكلة في وزارة العدل لجعل التمييز في قرارات محكمة القضاء الإداري أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز أو هيئة خماسية من قضاة التمييز، وكان من بين هذه المحاولات إقحام موضوع الطعن التمييزي في أحكام محكمة القضاء الإداري ضمن مشروع جديد لقانون الإجراءات، دون أدراك أن مراجع الطعن في أحكام القضاء الإداري هي غير مراجع الطعن في الأحكام المدنية، وأن مثل هذه المشروعات تؤدي إلى الدمج بين القضائيين الإداري والعادي، وهذا ما لم يقل به أي فقيه في القانون ولم يذهب إلى ذلك أي مشرع في أي بلد عربي أو أجنبي.

60- واستمرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تنظر في الطعن التمييزي في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، ولكن البند(ثالثاً) من المادة(4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا(المحكمة الدستورية)(أمر تشكيل المحكمة رقم 30 لسنة 2005) نص على أن تتولى المحكمة(النظر في الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) في حين لم يكن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والذي صدر أمر تشكيل المحكمة استناداً إليه، ينص على هذا الاختصاص، وعندما صدر دستور عام 2005 لم ينص على مثل هذا الاختصاص، وبذلك لم تعد

المحكمة الاتحادية العليا تختص بالنظر في الطعون في الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري، ولم يبق أي سند من القانون لاستمرار المحكمة في النظر في تلك الطعون، وكان ينبغي أن يعود الاختصاص إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي كانت تمارس هذا الاختصاص منذ نفاذ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم(106) لسنة 1989 الذي أستخدمت محكمة القضاء الإداري ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة(م7/ثانياً/أ) وتكون قرارات المحكمة خاضعة للطعن تمييزاً لدى الهيئة العامة للمجلس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، ويكون قرار المحكمة غير المطعون به وقرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً، وتتمارس الهيئة العامة للمجلس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري، ومع كل هذه النصوص، وبالرغم من أن الدستور لم ينص على هذا الاختصاص، واستمرار نفاذ قانون مجلس شورى الدولة المعدل بالقانون رقم(106) لسنة 1989،⁽⁶⁶⁾ إلا أن المحكمة الاتحادية العليا، وهي محكمة دستورية، استمرت في ممارسة اختصاص النظر في الطعون في أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، وأصدرت قرارات تتعلق بحجز ساحبة زراعية⁽⁶⁷⁾ وقيام

⁽⁶⁶⁾ انظر في ذلك وملاحظات أخرى على المحكمة الاتحادية العليا، دراستنا المعنونة بـ(دستورية القوانين في العراق 1925-2005) المنشورة في مجلة(كلوبال إستراتيجي) العدد (14) السنة الرابعة 2008.

⁽⁶⁷⁾ قرار رقم 97/قضاء أداري/2006 في 29/3/2006 أنظر قانون مجلس شورى الدولة وقراراته وقرارات مجلس الانضباط العام ومحكمة

العراقي غير المقيم بسحب مبالغ من حساباته غير المقيمة لدى فروع مصرف الرافدين⁽⁶⁸⁾ وفصل الموظف⁽⁶⁹⁾ وأبطال معاملة تسجيل عقار⁽⁷⁰⁾ وعدم منح أجازة بناء⁽⁷¹⁾ ووضع إشارة الحجز بعدم التصرف في عقار⁽⁷²⁾ وتخصيص قطعة أرض من جمعية بناء المساكن

التعاونية⁽⁷³⁾ فهذه القرارات وغيرها كثيرة صدرت من المحكمة الاتحادية العليا، بعد نفاذ الدستور في 2006/5/20 الذي جاء خاليا من النص على هذا الاختصاص، فالقرارات التي ذكرناها، على سبيل المثال، إنما هي من اختصاص القضاء الإداري ولا علاقة لها بدستورية القوانين، لتكون من اختصاص المحكمة الدستورية، لذلك يتوجب أن يعود الاختصاص في النظر في الطعون التي تقدم على أحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري إلى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، علما بأن اختصاص الهيئة العامة لا يزال نافذا ومنصوصا عليه في قانون المجلس المعدل بالقانون رقم (106) لسنة 1989 (م/7/ثانيا/ط).

61- إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة مدنية فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء أعضاء، ثلاثة يختارهم رئيس محكمة التمييز من بين أعضاء المحكمة، وثلاثة آخرون يختارهم رئيس مجلس شوري الدولة من بين أعضاء المجلس، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز وقرارها الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعتبر باتا وملزما (م/7/رابعا) ونرى النص على أنه إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام فيعين المرجع من الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة، أما إذا تنازع الاختصاص محكمة القضاء الإداري أو مجلس الانضباط العام من جهة أو محكمة مدنية من جهة أخرى، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة على النحو المذكور في القانون، ولكن من الضروري النص في القانون على أن تجتمع الهيئة برئاسة رئيس محكمة التمييز أو رئيس مجلس شوري الدولة بالتناوب.

البند الرابع

تقويم تجربة مجلس شوري الدولة

—

62- ونحاول في هذا البند تقويم تجربة مجلس شوري الدولة التي بدأت في عام 1979 واستمرت إلى الآن، وذلك من حيث نصوص قانونه والواقع الذي واجهه المجلس.

63- يعد قانون المجلس رقم (65) لسنة 1979 متطورا قياسا إلى قانون ديوان التدوين القانوني رقم (49) لسنة 1933، من حيث الصياغة والشكل، ويعد تحويل الديوان إلى مجلس شوري الدولة نقلة نوعية لهذا الجهاز المهم المكلف بأعداد التشريع وصياغته وإبداء المشورة القانونية للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة.

القضاء الإداري، بغداد 2007 أعداد صباح صادق جعفر الانباري ص 452-453.
(68) قرار رقم 95/قضاء أداري/2006 في 2006/10/18 المصدر السابق ص 448/450.
(69) قرار رقم 92/قضاء أداري/2006 في 2006/11/11 المصدر السابق ص 446-448 .
(70) قرار رقم 87/قضاء أداري/2006 في 2006/9/13 المصدر السابق ص 443-444 .
(71) قرار رقم 18/قضاء أداري/2006 في 2006/12/20 المصدر السابق ص 441-443.
(72) قرار رقم 63/قضاء أداري/2006 في 2006/7/19 المصدر السابق ص 435-437.
(73) قرار رقم 46/قضاء أداري/2006 في 2006/7/26 المصدر السابق ص 432-433.

64- بقي مجلس شورى الدولة من تشكيلات وزارة العدل في القانون رقم(65) لسنة 1979 كما كان الحال في الديوان، وقد حاول القانون رقم(106) لسنة 1989 إضفاء صفة الارتباط الإداري على العلاقة بين المجلس والوزارة في محاولة منه لمنح المجلس نوعا من الاستقلال، ولكن الارتباط الإداري يتيح للوزارة التدخل في شؤون المجلس ، بشكل أو آخر.

65- أحسن القانون رقم(65) لسنة 1979 بالنص على الهيئات التي يتشكل منها المجلس، وكيفية تأليفها، وتعيين سكرتير عام للمجلس وسكرتير لكل هيئة متخصصة، مع تحديد مهام السكرتير العام، ولكن كان يفضل اعتبار السكرتير العام بدرجة مدير عام، ليتولى إدارة المجلس من الناحيتين الإدارية والمالية، وكان يفضل النص على أن للمجلس ملاك مالي وإداري وموازنة مالية مستقلة.

66- تم تبديل عنوان(المدون القانوني) إلى مستشار (وهو بدرجة خاصة) ومستشار مساعد(وهو بدرجة مدير عام) وذلك وفق شروط حددها القانون، وأوجب استصدار مرسوم جمهوري في تعيين الرئيس والنائبين والمستشار المساعد، ولا يجوز تعيين أي من هؤلاء إلا بمرسوم جمهوري، وذلك لإضفاء الحصانة عليهم والاستقلالية في العمل.

67- حدد القانون عدد المستشارين بما لا يقل عن اثني عشر ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين، وهو أمر جيد قياسا إلى ما كان عليه الحال في ديوان التدوين القانوني، حيث كان عدد المدونين قليلا، ولكن القانون لم يحدد الشروط التي يجب توفرها في الرئيس والنائب، بل هي الشروط ذاتها التي أوردها بالنسبة للمستشار، كما لم يبين كيفية اختيار الرئيس والنائبين، ونرى اتخاذ الأقدمية سندا في ذلك، إضافة الشروط العامة

المنصوص عليها في القانون، وأن يتم ترشيح الرئيس والنائب والمستشار والمستشار المساعد من هيئة رئاسة المجلس للتعيين بمرسوم جمهوري، وليس عن طريق وزارة العدل، ونرى التشدد في التحقق من توفر الشروط، قبل الترشيح، وخاصة لمن يرشح للتعيين لأول مرة في المجلس، وأن يكون التعيين في المجلس، لأول مرة، بوظيفة مستشار مساعد ثم الترقية إلى وظيفة مستشار، ولكن بشروط مشددة، ولا يجوز التعيين بوظيفة مستشار لأول مرة مطلقا، وقد ورد في كتاب(بدائع السلك في طبائع الملك من تأليف أبو عبد الله بن الأزرق المتوفى عام 896 هـ) ص309 (من شروط المستشار، العقل الكامل بطول التجربة مع الفطنة والذكاء والدين والتقوى وخلوص النية وسلامة الفكر من مكدرات صفوه، والبراءة مما له في الأمر المستشار فيه من هوى يساعده و غرض يقصده، والجمع بين العلم بالمستشار فيه والعمل به، ففي الافلاطونيات" شاور في أمرك من جمع بين العلم والعمل، ولا تشاور من أنفرد بالعلم فقط،فبدلك منه،على ما يتصوره الفهم، ولا يخرج إلى الفعل" وكتمان السر الذي يطلع عليه، عند استشارته وسلامته من غائلة الحسد وعدم استلزام النصح لضره).

68- نرى أن يقتصر التعيين في المجلس على العشرة الأوائل في كليات القانون بالنسبة للموظفين،حيث يمكن اختيار الأفضل من بينهم في التعيين بوظيفة مستشار مساعد،بعد توفر الشروط المطلوبة.

69- جرى العمل في مجلس شورى الدولة على انتداب المستشار لرئاسة إحدى دوائر وزارة العدل أو انتدابه أو انتداب المستشار المساعد إلى خارج ملاك وزارة العدل ونرى أن يقتصر الانتداب على المستشار في ديوان رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء ولمدة أربع سنوات فقط.

70- أحسن القانون رقم(65) لسنة 1979 ببيان كيفية قيام المجلس بأعداد وصياغة مشروعات التشريعات وتدقيقها وإسهامه في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعبير القانونية، ونرى بأن ينص قانون المجلس، على عدم عرض أي مشروع قانون أو نظام على مجلس الوزراء أو مجلس النواب ما لم يكن مدققاً من مجلس شورى الدولة، وعدم نشر أي نظام داخلي أو تعليمات في الجريدة الرسمية ما لم يكن مدققاً من مجلس شورى الدولة، ويلعب البند(رابعاً) من المادة(5) المضاف بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989 دوراً مهماً في تضمين هيئة الرئاسة في المجلس تقريرها ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه، ونرى من الضروري أعداد هذا التقرير كل ستة أشهر، وكلما رأت الهيئة ذلك، حسب نص القانون.

71- نص القانون صراحة على أبداء المجلس للمشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها، ونرى أن تشمل المشورة ، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل التفاوض بشأنها أو عقدها أو الانضمام إليها أو المصادقة عليها.

72- جعل القانون رأي المجلس في المسائل القانونية التي تتردد فيها الوزارات أو الجهات غير المرتبة بوزارة وكذلك في حالة الاحتكام إلى المجلس ، ملزماً، وهذا نص جيد إذ لا يعقل أن تلجأ الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة إلى المجلس، ثم لا تلتزم برأي المجلس، الذي هو المستشار القانوني للدولة، ونرى بأن يكون رأي المجلس ملزماً في جميع الحالات بما فيها، الاستيضاح.

73- من التعديلات الجوهرية التي جرت على قانون المجلس، استحداث محكمة القضاء الإداري، بموجب القانون رقم(106) لسنة 1989 ، ونرى ما يأتي:

أ- جعل رئاسة محكمة القضاء الإداري للمستشار في المجلس.

ب- التوسع في اختصاصات محكمة القضاء الإداري وعدم قصرها على القرار الإداري.

ج - جعل النظم اختيارياً.

د- السعي لأعداد مشروع قانون أو قواعد للمرافعات الإدارية، والرسوم التي يتم تقاضيها من محكمة القضاء الإداري والطعن في أحكامه وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الانضباط العام.

هـ - استعادة الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة لاختصاصها في النظر في الطعن بأحكام وقرارات محكمة القضاء الإداري، وذلك تنفيذاً للفقرة(ط/ثانيام7)

و- جعل رئاسة تعيين المرجع لتحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، لرئيس محكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة بالتناوب.

74- في حالة تنازع الاختصاص لم يعالج القانون رقم (106) لسنة 1989 موضوع التنازع الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام، فأجتهدت الهيئة العامة للمجلس، بأن اتخذت القرار بتحديد المرجع، وذلك لأن المحكمة والمجلس هما من تشكيلات مجلس شورى الدولة، ويفضل النص على ذلك صراحة في قانون المجلس، وقدم في عام 1999 مشروع قانون لتعديل قانون مجلس شورى الدولة ، وكان فيه نص بهذا المأل ولكن لم يكتب لهذا المشروع أن يشرع.

75- أجاز القانون رقم(65) لسنة 1979 لوزير العدل ما يأتي:

أ- أن يحيل على المجلس القضايا التي يرتئي أحوالها عليه، ونرى أن يكون ذلك بشرط إلا يكون المجلس ممنوعاً من إبداء الرأي فيها، لأنها قضايا معروضة على القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن.

ب- تكليف عضو المجلس تمثيل الوزارة أو المجلس في اللجان المشكلة خارج وزارة العدل، ونرى أن يكون التكليف لرئاسة اللجان داخل الوزارة أو خارجها، وليس لعضوية اللجان.

76- كانت المادة(16) من القانون رقم(65) لسنة 1979 تنص على أنه (إذا تراءى للوزير "وزير العدل" أن القضية ذات أهمية جاز له أعادتها إلى الهيئة ذاتها أو أحوالها إلى الهيئة العامة مع بيان الأسباب) وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم (106) لسنة 1989 وذلك للتقليل من تدخل وزارة العدل في الشؤون القانونية الفنية للمجلس، ونحن نؤيد هذا الإلغاء.

77- أن التغييرات التي جرت على المادة(18) من القانون رقم(65) لسنة 1979 والتي كانت تجيز لوزير العدل أن يطلب من الهيئة العامة إعادة النظر في قرارها مع بيان الأسباب الموجبة وله، في هذه الحالة أن يرأس الهيئة العامة ويتخذ القرار بأغلبية عدد أعضاء الهيئة ويصبح قرارها نهائياً، وعدل هذا النص بالقانون رقم(17) لسنة 1988 بعدم ترؤس وزير العدل لاجتماع الهيئة العامة، ثم عدل هذا النص مرة أخرى بالقانون رقم(36) لسنة 2001، بما يفيد ترؤس وزير العدل لاجتماع الهيئة العامة، كل ذلك يدل على رغبة من وزارة العدل بالتدخل في شؤون المجلس وحرية واستقلاله في إبداء الآراء، ونرى حذف هذا النص نهائياً من القانون

،فالقرار الذي تتخذه الهيئة العامة للمجلس هو النهائي، ولا يعرض على أية جهة.

78- نص القانون رقم(65) لسنة 1979 على عدم جواز اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد، في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن من وزير العدل، ونرى أن يكون الإذن من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وأن ينص على عدم جواز عزل أي من هؤلاء من الخدمة، وأن لا يحال أي منهم إلى التقاعد قبل (63) سنة إلا بتقرير طبي رسمي أو بناء على طلب تحريري منه، وضمن حق الاعتزال من الخدمة مع تقاضي الحقوق التقاعدية.

79- لعب مجلس شورى الدولة دوراً مهماً في إقامة الندوات القانونية الدورية ويحضرها رؤساء الدوائر والأقسام القانونية في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، يتم فيها شرح أحكام قانون المجلس وآليات وأساليب العمل وطبيعته في المجلس والإجراءات التي تتخذ بشأن أعداد أو صياغة مشروعات التشريعات وتدقيقها والقضايا التي تحال على المجلس وكذلك المشاكل التي تواجه المجلس في ميادين التقنين والفتوى والمشورة القانونية والقضاء الإداري (محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام) ويتم تدارس أفضل السبل مع الحضور لمعالجة تلك المشاكل.⁽⁷⁴⁾

80- وساهم مجلس شورى الدولة في إقامة دورات لتنمية وتطوير كفاءة المشاورين القانونيين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وذلك من خلال مساهمة المستشارين في

⁽⁷⁴⁾ أنظر ورقة عمل الندوة القانونية لمجلس شورى الدولة بتاريخ (2006/4/16).

ألقاء المحاضرات في هذه الدورات، وشرح كل ما يتعلق بالتقنين والفتوى والمشورة القانونية والقضاء الإداري، إضافة إلى تبادل الرأي معهم حول أهم المشاكل القانونية التي تواجههم في عملهم.⁽⁷⁵⁾

81- كما ساهم نشر قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات مجلس الانضباط العام وأحكام محكمة القضاء الإداري، في نشر الوعي القانوني لدى العاملين في الشؤون القانونية في الوزارات والجهات غير المترتبة بوزارة والمواطنين، مما يساهم بشكل مباشر أو غير مباشر، في احترام القانون وتطبيقه بشكل سليم، واحترام حقوق الإنسان والموظف وحمايتها⁽⁷⁶⁾.

المبحث الثالث

أفكار وتصورات حول مجلس الدولة في العراق

—

82- ظهر نظام مجلس الدولة، في البداية، في فرنسا، وأخذت دول عديدة بهذا النظام ومنها، بلجيكا، اليونان، تركيا، توجو، تشاد، داهومي، الكاميرون (الشرقية)، مصر، سوريا، لبنان،

تونس، العراق، وبالنسبة لمصر، فإن إنشاء مجلس الدولة يعود إلى الربع الأخير من القرن التاسع عشر، ففي 23/أبريل، نيسان/1879م حيث صدر أمر عال بإنشاء مجلس شورى الحكومة الذي عهد إليه إفتاء الحكومة في المسائل الإدارية والتشريعية والفصل في المنازعات الإدارية، وصدرت بعد ذلك عدة تشريعات، ثم جرت محاولات عديدة لإنشاء مجلس الدولة، إلى أن تكللت هذه الجهود بالنجاح بصدور قانون مجلس الدولة رقم (112) لسنة 1946 ثم تعاقبت على تنظيم مجلس الدولة المصري عدة قوانين هي القانون رقم (9) لسنة 1949 والقانون رقم (165) لسنة 1955 والقانون رقم (55) لسنة 1959 والقانون رقم (47) لسنة 1972 النافذ والذي جرت عليه عدة تعديلات، كما أن المادة (172) من دستور عام 1971 نصت على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى)⁽⁷⁷⁾ وبالرغم من أن مجلس الدولة في مصر قد أستقر في ضمير المجتمع مما خلف منذ إنشائه عام 1946 من آثار بالغة العمق في كفالة العدالة الاجتماعية ورعاية الصالح العام وحسن سير المرافق العامة⁽⁷⁸⁾ وبعد

⁽⁷⁵⁾ أنظر كتاب وزارة العدل/دائرة التخطيط العدلي المرقم 142/7/4/21 في 2007/2/22 والأوليات المرفقة به.

⁽⁷⁶⁾ أنظر الدكتور عبد الرسول الجصاني، فتاوى مجلس شورى الدولة، 1980-1984 بغداد 1987، صباح صادق الانباري، مصدر مذكور سابقاً. قانون المجلس وقراراته وقرارات مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري. بغداد 2007. إضافة إلى نشر مجلة العدالة التي كانت تصدر عن وزارة العدل لفترة من 1975 ولغاية 2002 لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات مجلس الانضباط العام وأحكام محكمة القضاء الإداري.

⁽⁷⁷⁾ أنظر الدكتور وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين البقاء والإلغاء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992 ص 23 وما بعدها، إبراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف ط 2 2003 ص 15 وما بعدها.

⁽⁷⁸⁾ الدكتور عثمان خليل عثمان، تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الأولى، العدد الثاني ص 23 وما بعدها، الدكتور سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية،

هذا الاستقرار في ضمير المجتمع وتحقيق الكثير من النجاح، لذلك ليس من الجائز التفكير في إلغاء نظام ثبت الزمن أركانه وإنما يجب قصر البحث على دراسة وسائل إصلاح هذا النظام⁽⁷⁹⁾ وكل هذا الدفاع عن مجلس الدولة كان ردا على اتجاه، أرتفع صوته فترة ثم خفت، يدعو إلى المطالبة بتوحيد القضاء العادي والإداري وإلغاء مجلس الدولة⁽⁸⁰⁾ إلا أن الدستور المصري لعام 1971 قد حقق في المادة (172) منه لمجلس الدولة كيانا كهيئة قضائية مستقلة لن يمس، فلا يتصور مع هذا النص أن يكون القضاء الإداري محصورا في دائرة من دوائر محكمة النقض (التمييز) فعبارة (هيئة قضائية مستقلة) أنما تعني كيانا ذاتيا متميزا عن القضاء العادي⁽⁸¹⁾.

مجلس الدولة لا يقتصر عمله على القضاء الإداري، فهو يمارس العمل التشريعي، من أعداد وصياغة وإبداء الرأي في المسائل الدولية والدستورية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها، بسبب أهميتها والمنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض⁽⁸³⁾ كما أن مجلس الدولة هو المستشار القانوني للدولة، فلا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة (م58).

83- لكل ما تقدم، فإن الاتجاه الآن في الفقه القانوني، هو أن الدعوة إلى إلغاء مجلس الدولة المصري أنما من شأنها تقويض صرح شامخ للعدالة الإدارية، الأمر إلي يجدر معه الاكتفاء بدراسة وسائل تدعيم نظام مجلس الدولة وترسيخه والاستفادة بأقصى مزاياه⁽⁸²⁾ ثم أن

84- وفي سوريا يمارس مجلس الدولة، القضاء الإداري والفتوى وإعداد التشريع وصياغته، بموجب القانون رقم (55) لسنة 1959 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (50) لسنة 1961، وفي لبنان يتولى مجلس شورى الدولة هذه المهام بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (119) لسنة 1959، وفي تركيا يعود تأسيس مجلس شورى الدولة إلى زمن الدولة العثمانية حيث تم في 11/ذي القعدة/1248هـ (عام 1868) تأسيسه بصدور الإرادة السنوية ثم تعاقبت صدور الإرادات السنوية لإعادة تنظيمه وإضافة اختصاصات إلى مهامه، وأستمر الحال في العهد

تنظيم القضاء الإداري، الإسكندرية منشأة المعارف، 1983 ص 278-280.

⁽⁷⁹⁾ الدكتور محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) السنة الجامعية 1956-1957 ص 46 مشار إليه في وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين البقاء والإلغاء، ص 91.

⁽⁸⁰⁾ أنظر مجلة القضاة (نادي القضاة) القاهرة العددان الأول والثاني يناير- فبراير، 1986 ص 27 وص 60 وعدد يناير- يونيو 1990 ص 123.

⁽⁸¹⁾ الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، 1979 فقرة 748 ص 649-650.

⁽⁸²⁾ الدكتور وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري، دراسة مقارنة تاريخية ودستورية،

مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، يناير-مارس 1992 ص 92.
⁽⁸³⁾ الدكتور منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2007 ص 21 وما بعدها، إبراهيم المنجي، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، مصدر مذكور سابقا، ص 91 وما بعدها، وانظر المادة (66) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

الجمهوري، فصدر القانون رقم (669) لسنة 1923⁽⁸⁴⁾ ثم تعاقبت صدور القوانين المنظمة لأعمال المجلس إلى آخر قانون نافذ وهو برقم (2575) لسنة 1982 المعدل، وهو يتولى القضاء الإداري وإعداد التشريع وصياغته، ويسمى المجلس في الوقت الحاضر (مجلس الشورى) وهو مجلس مستقل يمارس مهامه وفق الدستور والقانون وهو المرجع في الاستشارة والمحكمة الإدارية العليا، يترأسه ويديره ويمثله رئيس المجلس ويتقاضى ما يتقاضاه رئيس محكمة التمييز من راتب وامتيازات وحقوق، وتكون علاقة المجلس مع الحكومة عن طريق رئاسة مجلس الوزراء، وله موازنة مستقلة ضمن الموازنة السنوية العامة للدولة.

جعل اختصاص النظر في الطعون بقرارات محكمة القضاء الإداري، لدى المحكمة الاتحادية العليا (المحكمة الدستورية) وذلك بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 وأستند هذا القانون إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، في الوقت الذي جاء فيه هذا القانون الأخير خالياً من أي نص يتعلق بالاختصاص المذكور، كما دستور عام 2005 عندما عدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، لم يذكر مثل هذا الاختصاص، لذلك توجب إعادة الاختصاص إلى صاحب الاختصاص الأصلي وهو الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، علماً بأن قانونه لا يزال نافذاً، ولا يزال هذا الاختصاص منصوصاً عليه في الفقرة (ط/ثانياً/م7) من قانون المجلس.

85- أما في العراق، فقد سبق أن تطرقنا إلى المحاولات التي جرت للنيل من مجلس شورى الدولة، بجعل مجلس الانضباط العام كياناً مستقلاً، ب عد فصله عن مجلس شورى الدولة، عام 1981، وإناطة النظر في الطعون في قرارات مجلس الانضباط العام إلى محكمة التمييز ثم إلى محكمة استئناف بغداد، ثم عودة مجلس الانضباط العام إلى مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (106) لسنة 1989، كما أن استحداث محكمة القضاء الإداري ضمن مجلس شورى الدولة جوبه بالاعتراض وخاصة ممن أعتاد على القضاء العادي، وجرت محاولات عديدة لسلب اختصاص الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في النظر في الطعون في أحكام محكمة القضاء الإداري، وقدمت مشروعات لقوانين عديدة لتحقيق هذا الهدف ولكن هذه المشروعات لم تشرع، وفي هذا الاتجاه جاء

86- والآن، وبعد أن نصت المادة (101) من دستور عام 2005 على أنه (يجوز، بقانون، إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما أستثنى بقانون) وقد وردت هذه المادة، ضمن الفرع الثالث (أحكام عامة) من الفصل الثالث (السلطة القضائية) من الباب الثالث (السلطات الاتحادية) من الدستور، توجب العمل الحثيث لتحويل مجلس شورى الدولة إلى (مجلس الدولة)، فإنشاء هذا المجلس أمنية طالما تطلع إليها الناس أفراداً ومواطنين، لكي يكون لهم منه ما يؤمنهم من تجاوز السلطة الإدارية حدودها ويصون لهم حقوقهم قبلها ويجعل كلمة القانون هي العليا في علاقتهم بها، فيعد مجلس الدولة قاضي المنازعات الإدارية التي تشجر بين الأفراد والجهات الإدارية، وهو حامي الحقوق العامة والحريات الفردية، وهو صانع التشريعات التي تعدها الحكومة، وهو مستشار الدولة فيما يعرض لها من مشاكل قانونية⁽⁸⁵⁾ فلنشأ مجلس

⁽⁸⁴⁾ أنظر في تأسيس مجلس شورى الدولة في الدولة العثمانية والتطورات التي مر بها المجلس، البروفسور إسماعيل حقي كورولي، رئيس المجلس سابقاً، أنقرة 1954، المطبعة الحديثة، ص6 وما بعدها (باللغة التركية).

⁽⁸⁵⁾ أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري الثاني رقم (9) لسنة 1949 والمذكرة

الدولة المراد تأسيسه استنادا إلى الدستور، وذلك في ثلاثة بنود.

البند الأول الهيكل التنظيمي لمجلس الدولة

87- نطرح في هذا البند الأفكار والتصورات حول تأسيس المجلس وارتباطه واختصاصه والهيئات التي يضمها المجلس والتشكيلات الإدارية.
أولا- تأسيس مجلس الدولة وارتباطه:

88- بات من الواجب العمل جديا لتحويل مجلس شورى الدولة إلى مجلس الدولة، وذلك تنفيذاً لنص دستوري، وقد يثار نقاش حول الارتباط الإداري للمجلس، وهل يبقى مع وزارة العدل، أم يربط برئاسة الجمهورية أم برئاسة مجلس الوزراء، وقبل أن نبدي رأياً حول الموضوع، يفضل الاطلاع على تجارب مجالس الدولة في بعض الدول، ففي مصر كان المجلس، في البداية، هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل، ثم هيئة مستقلة ويلحق برئاسة الوزراء، ثم هيئة مستقلة ويلحق برئاسة الجمهورية، ثم ألحق المجلس بوزارة العدل، وأخيراً فقد أصبح المجلس، (هيئة قضائية مستقلة) بموجب القانون رقم (47) لسنة 1972، وفي سوريا كان مجلس الدولة، في البداية، هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية، ثم أصبح المجلس، هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء، وفي فرنسا يكون رئيس مجلس الوزراء، رئيساً لمجلس الدولة، من الناحية الرسمية والشكلية، ولكن الذي يدير المجلس ويتولى جميع شؤونه هو نائب رئيس مجلس الدولة، وهو مستشار قانوني في الأصل، ولا يتدخل رئيس الوزراء في شؤون مجلس الدولة، وفي تركيا مجلس الشورى (مجلس الدولة) هيئة مستقلة، ويكون اتصاله بالحكومة

الدولة أصلاً قضائي جليل وفتحة إصلاحات قانونية إدارية أسمى⁽⁸⁶⁾ والآن وفي ظل المادة (101) الدستورية الصريحة والواضحة أصبح للقضاء الإداري كيانه المستقل وحصانته، فهذه المادة لم تكف بإعلان مبدأ وجود القضاء الإداري المستقل، بل تضمن النص على جوهر اختصاصات مجلس الدولة حتى لا ينقص من تلك الاختصاصات شئ⁽⁸⁷⁾ (87) وتنفيذاً للمادة الدستورية، وبناء على ما ورد في التوصيات الصادرة عن الندوة الثانية لمشروع التخطيط الاستراتيجي للعدالة الجنائية المنعقد في الفترة (20-24/ أيلول/ 2006) في مدينة (سيراكوزا/ إيطاليا/ صقلية) في مقر المعهد العالي للدراسات الجنائية، بتطوير مجلس شورى الدولة إلى (مجلس دولة)⁽⁸⁸⁾ للقيام بالمهام الجسيمة التي يتطلبها تنفيذ هذا المشروع، فقد تم تأليف لجنة برئاسة كاتب هذه السطور وعضوية عدد من المستشارين في المجلس، لأعداد مشروع قانون مجلس الدولة، وذلك في أواخر عام 2006، وأنجزت اللجنة مهمتها وتم أعداد المشروع بالاستفادة من تجارب ديوان التدوين القانوني ومجلس شورى الدولة ودراسة تجارب مجالس الدولة في العديد من الدول العربية والأجنبية، وضم المشروع (93) مادة، ونحاول، أن نقدم أفكارنا وتصوراتنا حول مجلس

الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري الخامس رقم (47) لسنة 1972.

⁽⁸⁶⁾ أنظر بالنسبة إلى القانون المصري، الدكتور عثمان خليل عثمان، القانون الإداري (الكتاب الثاني) مجلس الدولة، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الفكر العربي ص3.

⁽⁸⁷⁾ أنظر بالنسبة إلى القانون المصري د. سليمان محمد الطماوي، في القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) طبعة 1976 ص108.

⁽⁸⁸⁾ كان لكاتب هذه السطور شرف كتابة معظم فقرات هذه التوصيات.

و- تمثيل الدولة أمام المحكمة الاتحادية العليا في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية.

ثالثا - هيئات مجلس الدولة:

90- يتكون المجلس من الهيئات الآتية:

- أ- الهيئة العامة. ب - هيئة الرئاسة.
- ج- الهيئة الموسعة. د - الهيئة التمييزية للقضاء الإداري.
- هـ - محكمة القضاء الإداري. و- محكمة قضاء الموظفين. ز- الهيئات المتخصصة.

رابعاً: التشكيلات الإدارية لمجلس شوري الدولة:

91- للمجلس أمين عام بدرجة مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون، في الأقل، يرتبط برئيس المجلس ويعاونه عدد من الموظفين. ويتولى ما يأتي:

- أ- تنظيم مراسلات المجلس، ب - الإشراف على الأمور المالية والإدارية للمجلس.
- ج - الإشراف على تنظيم وتبويب قرارات المجلس. د- تهيئة أوليات القضايا المعروضة على الهيئة العامة ويكون مقررا لها، وترتبط بالأمين العام، الأقسام الآتية: أ- قسم الشؤون الإدارية والمالية. ب - قسم الدعاوى التمييزية. ج - قسم مصادر التشريعات. د - قسم نظم المعلومات. هـ - قسم المتابعة. و- قسم إدارة محكمة القضاء الإداري. ز - قسم إدارة قضاء الموظفين.

92- نرى بأن يتم تشكيل مكتب فني في المجلس، يتولى:

- أ- استخلاص القواعد والمبادئ القانونية التي تقررها الهيئة العامة للمجلس والهيئة التمييزية ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وتبويبها وفهرستها.

عن طريق رئاسة مجلس الوزراء، وبعد هذا الاستعراض، وبعد أن أطلعنا على جوانب من التجارب التي مر بها مجلس شوري الدولة، نرى بأن يكون مجلس الدولة المراد تأسيسه في العراق، مستقلا عن وزارة العدل أو أية جهة أخرى، وأن يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وفي إدارة شؤونه وفي ترشيح التعيينات للمناصب في المجلس، وفي اتخاذه للقرارات والفتاوى، وهكذا الحال في القضاء الإداري بفرعيه، محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) خاصة وأن المادة (101) من دستور عام 2005 لم ينص على ارتباط مجلس الدولة بأية جهة. ثانيا - اختصاصات مجلس الدولة:

89- يختص مجلس الدولة بما يأتي:

أ- التدوين وصياغة مشروعات التشريعات من قوانين وأنظمة داخلية وتعليمات، ولا يجوز، بأي حال من الأحوال، عرض أي مشروع للقانون على مجلس النواب أو مجلس الوزراء، دون تدقيقه من مجلس الدولة، كما لا يجوز نشر أي نظام أو نظام داخلي أو تعليمات في الجريدة الرسمية ما لم يكن مدققا من مجلس الدولة.

ب- الإفتاء والمشورة وإبداء الرأي والتحكيم في الأمور القانونية للدولة والقطاع العام، ونرى أن يكون رأي المجلس ملزما للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة.

ج- أبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل التفاوض بشأنها أو عقدها أو الانضمام إليها أو التصديق عليها.

د- القيام بوظائف القضاء الإداري، بفرعيه، قضاء المواطنين وقضاء الموظفين.

هـ- تمثيل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة أمام القضاء في القضايا التي يحددها المجلس.

يصدره رئيس المجلس، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة ينشر في الجريدة الرسمية.

95- يتم الطعن في قرارات محكمة القضاء الإداري أمام الهيئة التمييزية للقضاء الإداري المشكلة ضمن مجلس الدولة، وتتعدد برئاسة رئيس المجلس أو أحد نوابه وأربعة مستشارين ومستشارين منتدبين، وتتمارس هذه الهيئة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، عند النظر في قرارات محكمة القضاء الإداري.

96- تحصيل الأمر والقرار الإداري، إذا مضت مدة (60) يوماً من تأريخ تبلغ الطاعن بالأمر أو القرار الإداري، أو اعتباره مبلغاً، إذا كان من شأن الأمر أو القرار إكساب المواطن حقاً معيناً، إلا أنل بني الأمر أو القرار على غش أو تدليس أو تزوير.

97- إذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين من جهة أو محكمة مدنية من جهة أخرى، فيعين المرجع هيئة قوامها ستة أعضاء، ثلاثة يختارهم رئيس المجلس من أعضاء المجلس وثلاثة آخرون يختارهم رئيس محكمة التمييز، وتجتمع الهيئة برئاسة رئيس مجلس الدولة أو رئيس محكمة التمييز، بالتناوب، وقرار الهيئة الصادر بالاتفاق أو الأكثرية يعد باتاً وملزماً.

ثانياً- محكمة قضاء الموظفين:

98- إعادة تشكيل مجلس الانضباط العام، وتسميته بـ(محكمة قضاء الموظفين) وأن تكون برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من أعضاء مجلس الدولة، ويكون مقرها في بغداد، مع جواز تشكيل محاكم أخرى لقضاء الموظفين في مراكز المحافظات.

ب- إصدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى، وتشكل لجنة قوامها (5) مستشارين، برئاسة رئيس المجلس مهمتها إصدار مجلة سنوية تنشر فيها البحوث والدراسات ذات العلاقة بمهام واختصاصات المجلس والمبادئ القضائية والقرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس. ج- متابعة التشريعات التي تصدر تباعاً وأعداد البحوث الفنية التي يطلبها رئيس المجلس فيما يتعلق بعمله. د- القيام بمهام الترجمة التي تتطلبها أعمال المجلس.

البند الثاني القضاء الإداري

-

أولاً- محكمة القضاء الإداري:

93- نرى بأن يكون تأليف هذه المحكمة برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين والمستشارين المساعدين، وأعاد النظر في اختصاصات هذه المحكمة على النحو الآتي، ويكون التظلم اختيارياً:

أ- النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة.

ب- الطعن في قرارات مجالس المحافظات والمجالس البلدية والمحلية.

ج- المنازعات الناشئة عن تطبيقات قانون الجنسية.

د- المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

94- تشكل محكمة القضاء الإداري في بغداد، ويجوز، عند الاقتضاء، تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المحافظات، ببيان

المادة(20) منه على (أ- تشكل لجنة تسمى "لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين" برئاسة قاض من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهم الوظيفية عن مدير أحدهما من وزارة المالية والأخر من وزارة الدفاع تتخذ قراراتها بالأكثرية وينظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام هذا القانون. ب - يطعن بقرارات اللجنة خلال تسعين يوما من تأريخ التبليغ أو العلم بقرار الوزير أو رئيس الدائرة أو دائرة التقاعد) ونص البند (ثالثا) من المادة ذاتها على أن (لمعترض والمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ستين يوما من تأريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعيا) وتم تعد يل نص البند (ثالثا) من المادة(20) من القانون رقم(27) لسنة 2006 بموجب المادة(13) من القانون رقم(69) لسنة 2007⁽⁹⁰⁾ وهو التعديل الأول للقانون رقم(27) لسنة 2006، بحيث يكون الاعتراض على قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة التمييز، بدلا من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، في حين إن قرارا للجنة المذكورة إنما هو قرار أداري فمن الطبيعي أن يكون الطعن فيه لدى محكمة القضاء الإداري، أو الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، إذا ما أردنا اختصار الإجراءات للمتقاعدين، فما علاقة محكمة التمييز بالطعن بالقرار الإداري، فقانون التقاعد المدني رقم(33) لسنة 1966 كان ينص على أن يكون

(90) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (4056) في 2007/12/27 على أن يكون نفاذه من تأريخ 2006/1/17.

99- إعادة النظر في اختصاصات محكمة قضاء الموظفين، ب حيث تختص بالفصل في المسائل الآتية:

أ- النظر في الدعاوى المدنية التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاعين العام والمختلط عن الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها.

ب- النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاعين العام والمختلط للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم(14) لسنة 1991، أو أي قانون يحل محله.

ج- النظر في الطعون بقرارات (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) الصادرة تطبيقا لقانون التقاعد، ويذكر أن الفقرة(2) من المادة(9) من قانون التقاعد المدني رقم(33) لسنة 1966 كانت تنص على أن (يؤلف مجلس التدقيق من عضوين من كبار موظفي وزارة العدل وعضو تعينه الوزارة التي ينتسب إليها الموظف ويكون أحد العضوين المنسويين إلى وزارة المالية رئيسا للمجلس) وكان المجلس يسمى ب(مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) وكانت الفقرة(5) من المادة المذكورة تجيز للمعترض وللمعترض عليه أن يميز قرار مجلس التدقيق لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تأريخ تبليغه به ويكون قرار المحكمة الصادر بذلك قطعيا، وعندما صدر قانون التقاعد الموحد رقم(27) لسنة 2006⁽⁸⁹⁾ نص البند (أولا) من

(89) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم 4015 في 200/1/17 .

الطعن لدى محكمة التمييز، في الوقت الذي لم يكن القضاء الإداري قد أنشأ، أما بعد عام 1989، أي بعد أنشاء القضاء الإداري فيجب أن يكون الاعتراض على القرارات الإدارية لدى محكمة القضاء الإداري، وليس لدى أية جهة قضائية أخرى، والآن نحن ندعو إلى جعل الطعن في قرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة قضاء الموظفين، وتخضع قرارات هذه المحكمة إلى الطعن لدى الهيئة التمييزية للقضاء الإداري في مجلس الدولة، وتمارس هذه الهيئة الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون فيه والهيئة التمييزية للقضاء الإداري نتيجة الطعن باتا وملزما.

100- ويذكر أن محكمة التمييز الاتحادية طلبت بكتابها المرقم 71/53/52/الهيئة العامة/2006 في 2006/4/11 من المحكمة الاتحادية العليا النظر في دستورية نص المادة (20، أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 والبت في شرعيته والتي نصت على أن (المعترض وللمعترض عليه أن يميز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ...) حيث ترى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبرأي أكثرية أعضائها بأن هذا النص غير دستوري للأسباب الواردة في قرارها المرقم (53/الهيئة العامة/2005 في 2006/3/29 المتضمن بأن المادة (47) من دستور جمهورية العراق نصت بأن تكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس الفصل بين السلطات، وحيث أن مجلس شورى الدولة يرتبط بوزارة العدل فهو تابع للسلطة التنفيذية ويتكون غالبيتهم

المطلقة من غير القضاة وبالتالي فإن نظر الطعون من قبل المجلس المذكور يخل بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن المشرع أوجب أن يرأس لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين قاضي منتدب من مجلس القضاء وأعضاء آخرين، فلا يجوز النظر تمييزاً في القرارات الصادرة منها من قبل هيئة غير قضائية، وبينت وزارة المالية بكتابها المرقم (16486/14/802 في 2006/5/15 كيفية تشكيل اللجنة والنصوص القانونية في قانون التقاعد الموحد، التي تحكم اللجنة، أن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين تعتبر لجنة إدارية وأن القرارات التي تصدرها، هي قرارات إدارية وليست قضائية، واستناداً إلى النصوص القانونية فإن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة بالنظر في الطعون التمييزية بقرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، وقررت المحكمة الاتحادية العليا، أن لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين تنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وأن القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليس قرارات قضائية صرفة بالرغم من أن اللجنة التي يرأسها قاضي ينتدبه مجلس القضاء، فإن القرارات التي تصدرها تعتبر ذات طبيعة خاصة، لذلك فإن البند (ثالثاً) من المادة (20) من قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز غير وارد، لذا قرر رد الطلب⁽⁹¹⁾ وهذا يؤيد وجهة نظرنا في كون الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة هي المختصة بالنظر في الطعون بقرارات لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين، التي هي لجنة إدارية وقراراتها، قرارات

⁽⁹¹⁾ أنظر القرار المرقم 8/اتحادية/2006 في 2006/5/29 منشور في، مكى ناجي، المحكمة الاتحادية العليا، مشار إليه سابقاً، ص 48-53.

أدارية، لذلك يتوجب تعديل قانون التقاعد الموحد لكي يعود الاختصاص إلى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وإلى مجلس الدولة عند تأسيسه.

البند الثالث الخدمة في مجلس الدولة

أولا - التعيين:

101- نرى أن يكون التعيين في المجلس على النحو الآتي:

1- يتألف المجلس من رئيس وثلاثة نواب للرئيس، نائب لشؤون التشريع ونائب لشؤون الرأي والفتوى ونائب لشؤون القضاء الإداري، وعدد من المستشارين لا يقل عن (30) مستشارا ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يقل عددهم عن (15) ولا يزيد على نصف عدد المستشارين.

2- يعين الرئيس بمرسوم جمهوري، بناء على ترشيح الهيئة العامة، ويكون أقدم النواب في المجلس هو المرشح، ويعامل معاملة الوزير في الراتب والمخصصات وجميع الحقوق والامتيازات، وله صلاحيات الوزير المختص فيما يتعلق بتعيين الموظفين وأمور خدمتهم وانضباطهم وأحالتهم إلى التقاعد والصلاحيات المقررة قانونا.

3- يعين نائب الرئيس والمستشار بمرسوم جمهوري، باقتراح من هيئة الرئاسة في المجلس، ويكون كل منهما بدرجة وزير، ولا يعين في المجلس بوظيفة مستشار (مباشرة وإنما عن طريق الترقية من وظيفة مستشار مساعد) أو نائب رئيس المجلس، من خارج ملاك المجلس.

4- يكون الدخول إلى الملاك الفني للمجلس (أعضاء المجلس) بالتعيين بوظيفة مستشار مساعد، بمرسوم جمهوري، بناء على ترشيح هيئة الرئاسة في المجلس، ويشترط

أن يكون حاصلا على شهادة الماجستير في القانون في الأقل، وله خدمة قضائية وقانونية فعلية في دوائر الدولة وممارسة فعلية لمهنة المحاماة، ولا يقل مجموع هذه الخبرة عن (15) سنة، وأن لا يزيد عمره على (50) سنة، عند الترشيح، وتكون المدة (12) للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، أما ترقيته إلى وظيفة مستشار فينبغي توفر جملة شروط فيه، ومنها، مضي مدة لا تقل عن (5) سنوات خدمة فعلية في المجلس بوظيفة مستشار مساعد وأثبت خلالها كفاءة جيدة ومقدرة على العمل وإنتاجية عالية في أعداد مشروعات التشريعات وتدقيقها وإبداء الرأي والمشورة القانونية وكفاءة في العمل القضائي، سواء في محكمة القضاء الإداري أم في محكمة قضاء الموظفين، وأن يكون كل ذلك مدعما بالأرقام والإحصائيات، مع نشر بحثين قانونيين، في الأقل، في مجلات علمية معتمدة ومحكمة، إضافة إلى توصية هيئة رئاسة المجلس بالإجماع على ترقيته.

5- يؤدي رئيس المجلس أمام رئيس الجمهورية يمينا بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص وأن يطبق القانون بحياد وتجرد، ويؤدي اليمين أمام الهيئة العامة لمجلس الدولة، أعضاء المجلس من نواب الرئيس ومستشارين منتدبين ومستشارين مساعدين، قبل مباشرتهم وظائفهم .

6- يحظر الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أي عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها، وكذلك يحظر على أعضاء المجلس الاشتغال بالعمل السياسي، ويمنعون من إفشاء المداولات التي تجري في المجلس.

ثانيا- الانتداب:

102- يفضل أن يعتمد المجلس على ملاكاته وتطوير هذه الملاكات ودعمها، ولا مانع من اللجوء إلى الانتداب من خارج المجلس، عند الضرورة القصوى وتوفر الكفاءات القانونية الجيدة لدى المراد انتدابهم إلى المجلس، مع مراعاة ما يأتي:

- 1- أن يكون الانتداب لمدة أربع سنوات (دون تمديد) بمرسوم جمهوري، بناء على اقتراح من هيئة الرئاسة في المجلس، بعد استطلاع رأي المراد انتدابه والجهة التي يعمل فيها، وإذا ما أريد بقاء المنتدب إلى المجلس بعد أثبات الكفاءة والمقدرة، فيفضل النظر في نقله إلى ملاك المجلس.
- 2- أن لا يزيد عدد المستشارين المنتدبين إلى المجلس على ثلث عدد المستشارين الأصليين.
- 3- يفضل انتداب أعضاء الهيئات التدريسية في كليات القانون في الجامعات الرسمية، ممن يحمل لقب علمي (أستاذ مساعد في الأقل).
- 4- يجوز انتداب أصحاب الدرجات الخاصة والمديرين العاميين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، ممن لهم خبرة في الأمور القانونية أو الإدارية أو الاقتصادية أو العلوم المالية والمحاسبية، وتتوفر فيهم الشروط القانونية للعمل كمستشارين في المجلس.
- 5- يجوز انتداب المديرين العاميين في وزارة العدل كمستشارين إلى المجلس، وفق الشروط السابقة.
- 6- يجوز انتداب القضاة وأعضاء الادعاء العام، كمستشارين، وفق الشروط السابقة.

103- أما الانتداب من داخل المجلس إلى خارجه، فنظرا لجسامة الأعمال المكلف بها المجلس وحاجته إلى زيادة هذه الملاكات وتطويرها، لذلك نرى ما يأتي:

- 1- يجوز انتداب المستشار للعمل كمستشار في رئاسة الجمهورية أو رئاسة مجلس الوزراء، لمدة أربع سنوات .
- 2- لا يجوز انتداب المستشار أو المستشار المساعد إلى خارج المجلس.

ثالثا - الإجازات:

- 104- نرى أن يعامل أعضاء المجلس، من حيث الإجازات، على النحو الآتي:
- 1- يستحق رئيس المجلس ونوابه والأعضاء، أجازة اعتيادية يوم واحد عن كل ثمانية أيام من الخدمة الفعلية.
- 2- تدور الإجازات المستحقة والتي لم يتم التمتع بها، ويمنح عنها راتبا كاملا عند انتهاء خدمته، مهما كانت المدة.
- 3- يتم التمتع بالإجازات المرضية وفق القوانين النافذة، على أن يعالج الرئيس ونوابه وبقية الأعضاء، المصاب منهم بمرض جراء الوظيفة أو بسببها، على نفقة الدولة.
- 4- لعضو المجلس التمتع بأجازة دراسية لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة سنة واحدة للحصول على شهادة أعلى.

رابعا : الإحالة إلى التقاعد:

- 105- يفضل إحاطة أعضاء المجلس ببعض الضمانات من حيث التقاعد، وذلك على النحو الآتي:
- 1- رئيس المجلس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المنتدب والمستشار المساعد غير قابلين للعزل.
- 2- لا يجوز أحالة أي من المذكورين في (1) على التقاعد قبل أكمالهم (63) سنة، إلا بناء على طلبه التحريري أو لأسباب صحية بناء على تقرير صادر من لجنة طبية رسمية مختصة.
- 3- تتم أحالة المنصوص عليهم عند بلوغهم (65) سنة من العمر بقرار من رئيس

المجلس، أما الرئيس فتمت أحواله إلى التقاعد
بمرسوم جمهوري.

4- للرئيس ونائب الرئيس والمستشار اعتزال
الخدمة، بشرط أن لا تقل الخدمة في المجلس
عن (15) سنة وأن لا يقل عمره عن (63)
سنة، ويحتفظ من يعتزل الخدمة، في تناول
راتبه التقاعدي ورواتب أجازاته
المتراكمة، وأية حقوق أخرى.

106- نقترح تشكيل مجلس للشؤون الإدارية
والمالية للمجلس، برئاسة رئيس المجلس
وعضوية نوابه الثلاثة وثلاثة من أقدم
المستشارين، للنظر في التعيينات والترشيحات
والترقية والانتداب والإحالة على التقاعد
والإجازات الدراسية لأعضاء المجلس،
والإشراف على أعداد الموازنة السنوية والملاك
للمجلس.

خامسا- الأمور الانضباطية(التأديبية):

107- يلاحظ أن قانون مجلس شورى الدولة
جاء خاليا من أي نص يتعلق بالأمور الانضباطية
لمنتسبي المجلس وترك الأمر غامضا، ونظرا
للمهام الجسيمة التي يمارسها المجلس، لذلك نرى
تنظيم الأمور الانضباطية لأعضاء المجلس،
وتأمين الحصانات والضمانات لهم لحماية
الجور والتعسف، ونرى مراعاة ما يأتي:

1- إذا أسند إلى عضو المجلس ارتكاب ذنب
يتعلق بالوظيفة العامة ويكون جريمة
تستوجب معاقبته، فتقوم الهيئة العامة
بأجراء تحقيق، عن طريق لجنة تضم ثلاثة
أعضاء لأجراء التحقيق وتقديم توصياتها
إلى الهيئة العامة، التي لها أن تقرر توجيه
التهمة أو غلق القضية.

2- إذا وجهت التهمة إلى عضو المجلس، فتم
محاكمته من لجنة قوامها ثلاثة أعضاء من
المجلس، وإصدار القرار المناسب،

وللعضو المتهم الطعن في قرار اللجنة، أمام
الهيئة العامة.

3- إذا وجدت اللجنة أن الفعل المرتكب من
العضو المحال إليها يستوجب فرض عقوبة
انضباطية فعليها أن تقرر إحدى العقوبات
التي يجب أن ينص قانون المجلس عليها،
أما إذا وجدت اللجنة أن الفعل المرتكب من
العضو المحال يكون جريمة يعاقب عليها
القانون، فعليها إيقاف إجراءاتها الانضباطية
وأحواله إلى المحكمة المختصة لأجراء
محاكمته.

4- إذا قررت المحكمة المختصة إدانة من أحيل
إليها بالحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة
بالشرف، فعلى الهيئة العامة أن تقرر إنهاء
خدمته فورا، واتخاذ ما يلزم قانونا، أما إذا
قررت المحكمة ببراءته، فللجنة فرض ما
تراه مناسبا من العقوبات الانضباطية.

5- تفرض العقوبات الانضباطية التالية على
عضو المجلس، دون المساس بما قد يتخذ
ضده من إجراءات تقرضها القوانين
الأخرى:

أ- التنبيه. ب- الإنذار. ج- اللوم. د-
إنهاء الخدمة، وتفرض هذه العقوبة إذا
صدر على العضو حكم نهائي عن جنائية أو
جنحة مخلة بالشرف من محكمة مختصة.
6- لا يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية أو إقامة
الدعوى على أعضاء المجلس، بعد انتهاء
خدمتهم إلا إذا كان بدئ في التحقيق أو
المحاكمة قبل انتهاء الخدمة.

7- في غير حالة التلبس بجناية لأي جوز
توقيف الرئيس أو نائب الرئيس أو
المستشار أو المستشار المنتدب أو
المستشار المساعد، إلا بموافقة تحريرية من
الهيئة العامة لمجلس الدولة.

البند الرابع

تعاون مجلس الدولة مع الجهات القانونية

تكون آراء وفتاوى الديوان ملزمة للوزارات والجهات الرسمية بالرغم من عدم وجود نص بذلك في قانون الديوان، كما لعب مجلس الانضباط العام التابع لديوان التدوين القانوني دورا مهما في إسباغ الحماية على الموظف العام من تعسف الإدارة وأن يكون حكما محايدا في وزن العقوبات الانضباطية وتقدير تناسبها مع الذنب الإداري المرتكب من الموظف، كل هذه الأمور جعلت ديوان التدوين القانوني موضع ثقة الجهات الرسمية واعتماده في الأمور القانونية.

110- ومن أبرز المحاولات التي جرت لتحويل ديوان التدوين القانوني إلى مجلس الدولة، كان مشروع القانون المعد من لجنة شكلت في عام 1963 في وزارة العدل من عدد من القانونيين الضليعين المختصين، في ميدان القضاء، والقضاء الإداري بالذات، ولكن المشروع لم ير النور، للظروف التي كان البلد يمر بها في ذلك الوقت، وبقي هذا الأمل يراود المشرع العراقي، بحيث أشار إلى إنشاء مجلس الدولة في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية لعام 1969، ولكن لم تبذل محاولات جدية، بعد ذلك، لتحقيق هذا الأمل.

111- وبدلا من تأسيس مجلس الدولة اتجهت النية إلى تحويل ديوان التدوين إلى مجلس شوري الدولة وذلك في عام 1979 مع تعديلات مهمة وإنابة الإسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية والمصطلحات والتعابير القانونية، إليه، مع جعل آراء وفتاوى المجلس ملزمة، في بعض الحالات، للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وكذلك أبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها، وجرت عدة تعديلات على قانون المجلس، بهدف منحه نوعا من الاستقلالية عن وزارة العدل وإعادة ارتباط مجلس الانضباط العام بمجلس شوري الدولة، مع

108- يفضل أن تكون لمجلس الدولة علاقات قانونية مع الجهات القانونية في داخل العراق وخارجه، وذلك لتبادل الخبرات والمهارات، وذلك على النحو الآتي:

1- لمجلس الدولة التعاون مع مجالس الدولة، في البلاد العربية والأجنبية، وذلك بعقد ندوات وحلقات نقاشية، لمناقشة الموضوعات القانونية والقضائية التي تشغل الفكر القانوني وتبادل الخبرات فيما يتعلق بتطوير أساليب أعداد وصياغة التشريعات والقضاء الإداري، إضافة إلى تبادل المطبوعات التي تصدر عن هذه المجالس.

2- اشتراك أعضاء مجلس الدولة في المؤتمرات القانونية والقضائية التي تعقد في داخل العراق وخارجه، وتقديم الدراسات والبحوث فيها.

3- يفضل أن يعقد مجلس الدولة، ندوة قانونية سنوية، لمناقشة المشاكل والمعوقات التي تعترض العمل في المجلس، مع تخصيص موضوع قانوني مهم للندوة، وتبادل الخبرات بشأنه، ويحضر هذه الندوة، رئيس المجلس ونوابه وجميع الأعضاء، مع ممثلين للدوائر القانونية في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وأعضاء الهيئات التدريسية في كليات القانون.

خاتمة

109- تبين لنا، في هذه الدراسة، أن (ديوان التدوين القانوني) المؤسس في عام 1933، تمكن مع بساطة في تكوينه وتشكيلاته والعدد القليل للمدوينين القانونيين، أن يرسخ قواعد وأصول الصياغة القانونية ويوحد أسس التشريع، وأن

- أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة لا تتبع أية جهة.
- 2- زيادة عدد المستشارين إلى (30) وعدد المستشارين المساعدين إلى (15) في الأقل.
- 3- معاملة رئيس مجلس الدولة معاملة وزير، ومعاملة نوابه معاملة درجة وزير.
- 4- تعيين ثلاثة نواب لرئيس المجلس، نائب لشؤون التشريع ونائب لشؤون الرأي والفتوى ونائب لشؤون القضاء الإداري.
- 5- أن يكون التعيين في المجلس، في البداية بوظيفة مستشار مساعد، ثم الترقية إلى وظيفة مستشار، وفق شروط تفصيلية ذكرناها في هذه الدراسة، ولا يجوز التعيين بوظيفة مستشار أو نائب رئيس أو رئيس إلا من داخل ملاك المجلس ووفق الإقدمية.
- 6- إنشاء هيئة تمييزية للقضاء الإداري في المجلس، تنظر في الطعون بقرارات مجلس الانضباط العام (وتتم تسميته في القانون الجديد "محكمة قضاء الموظفين") وقرارات محكمة القضاء الإداري، وتكون الهيئة برئاسة رئيس المجلس أو نائبه لشؤون القضاء الإداري.
- 7- توسيع اختصاصات محكمة القضاء الإداري لتتضمن، في صفة القرارات والأوامر الإدارية الصادرة من الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام والمختلط، والطعن في قرارات مجالس المحافظات والمجالس المحلية والبلدية والمنازعات الناشئة عن تطبيقات قانون الجنسية والمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.
- 8- تحصيل القرار الإداري وذلك بمنع الجهة الإدارية من سحب الأمر أو القرار أو تعديله أو إلغاؤه بعد مضي (60) ستين يوماً من تاريخ تبليغ الطاعن بالأمر أو القرار أو اعتباره مبلغاً، إذا كان من شأن الأمر أو القرار إكساب المواطن حقاً معيناً، إلا إذا

استحداث محكمة القضاء الإداري في المجلس، وإخضاع قراراتها للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وبالرغم من القيود الكثيرة الواردة على اختصاصات محكمة القضاء الإداري، إلا أنها تمكنت من الدفاع عن المواطن في مواجهة تعسف الإدارة والقرارات الإدارية التي تمثل خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو صدوراً خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله، أو وجود خطأ في تطبيق القانون أو النظام أو التعليمات أو في التفسير أو إساءة أو تعسف السلطة، ودعونا، في هذه الدراسة، إلى إلغاء جميع القيود الواردة على اختصاصات المحكمة، مع جعل اختصاص النظر في الطعون بقرارات المحكمة لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تنفيذاً لقانون المجلس، ومع ذلك فإن، هناك عدة ملاحظات ترد على قانون المجلس وتعديلاته والتي بينها في ثانياً هذه الدراسة.

112- والآن، وبعد أن نص الدستور في عام (2005) على تأسيس مجلس الدولة لكي يتولى وظائف القضاء الإداري والإفتاء وصياغة التشريعات وتمثيل الدولة والهيئات العامة أمام القضاء، بات من الضروري العمل، جدياً لتحويل مجلس شورى الدولة إلى مجلس الدولة وأعداد قانون للمجلس تنفيذاً للنص الدستوري وتحقيقاً للأمال التي كانت تجيش في صدور القانونيين، وفي هذه الدراسة قدمنا مجموعة من الأفكار والتصورات لهذا المجلس، ونبين أهمها فيما يأتي:

- 1- مجلس الدولة، هيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وقد نوه الدستور إلى ذلك عندما وضع المادة (101) بتأسيس المجلس، ضمن الفرع الثالث (أحكام عامة) من الفصل الثالث (السلطة القضائية) في الدستور، وهذا معناه

- بنى الأمر أو القرار على غش أو تدليس أو تزوير.
- 9- جعل التظلم جوازياً بدلاً من الوجوب قبل إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري.
- 10- تسمية مجلس الانضباط العام بـ(محكمة قضاء الموظفين) وتوسع اختصاصاتها لتشمل النظر في الطعون بقرارات (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) مع النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف في دوائر الدولة والقطاع العام والمختلط عن الحقوق الناشئة عن القوانين التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها، وكذلك الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام والمختلط للطعن في العقوبات الانضباطية .
- 11- جعل عرض مشروعات القوانين والأنظمة والأنظمة الداخلية والتعليمات على مجلس الدولة، للأعداد أو التدقيق، إلزامياً، لكي يتم توحيد أسس الصياغة التشريعية وضمان وحدة التشريع والمصطلحات والتعابير القانونية.
- 12- جعل رأي المجلس ومشورته وفتواه إلزامياً للجهة المستفسرة والمستوضحة.
- 13- يفضل النص في قانون المجلس على الهيئات الفنية والتشكيلات الإدارية للمجلس وشروط التعيين والانتداب والإجازات والتقاعد والأمور الانضباطية لأعضاء المجلس مع الحصانات والضمانات لهم.
- 14- يفضل النص على التعاون بين مجلس الدولة المؤمل تأسيسه مع مجالس الدولة في العالم فيما يتعلق بتطوير أساليب أعداد وصياغة التشريعات والقضاء الإداري ومشاركة أعضاء المجلس في المؤتمرات والندوات القانونية والحلقات النقاشية التي تعقد في داخل العراق وخارجه، وتقديم البحوث والدراسات.
- 15- النص على قيام المجلس بإصدار مجلة قانونية معتمدة ومحكمة تنشر فيها البحوث والدراسات والمبادئ القضائية والقرارات والفتاوى التي تصدر عن المجلس وتشكيلاته.

المصادر

- أ. المؤلفات
- 1- إبراهيم المنجي، التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف الطبعة الثانية 2003
 - 2- حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة عالم الكتب 1981 .
 - 3- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، الإسكندرية ، 1983 .
 - 4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء) القاهرة طبعة 1976.
 - 5- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة دار الفكر العربي 1985 .
 - 6- عثمان خليل عثمان، القانون الإداري (الكتاب الثاني، مجلس الدولة) الطبعة الثانية، القاهرة دار الفكر العربي.
 - 7- عصمت عبد المجيد بكر، أصول التشريع (دراسة في أعداد التشريع وصياغته) بغداد 1999 .
 - 8- عصمت عبد المجيد بكر، أصول تفسير القانون، بغداد 2004 .
 - 9- غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 ، بغداد 2001.
 - 10- ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، بغداد، 1991 .
- ب - بحوث ودراسات
- 1- أكرم الوتري، فن أعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد العدد الثالث 1971 .
 - 2- عثمان خليل عثمان، تطور القضاء الإداري في الجمهورية العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة الأولى.
 - 3- عصمت عبدالمجيد بكر، دستورية القوانين في العراق (1925-2005) مجلة (كلوبال ستراتيجي) العدد (14) السنة (4) (2008).
 - 4- غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد الثاني 2001
 - 5- ماهر صالح علاوي الجبوري، الرقابة على تحقق النفع العام في قرارات الاستملاك، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية العدد الأول، المجلد العاشر 1994 .
 - 6- ماهر صالح علاوي الجبوري، حول بعض اجتهادات مجلس الانضباط العام في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

- 4- قانون ديوان التدوين القانوني رقم(49) لسنة 1933 المعدل بالقانون رقم(12) لسنة 1943 .
- 5- قانون مجلس شوري الدولة رقم(65) لسنة 1979 مع تعديلاته.
- 6- قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960
- 7- قانون التقاعد رقم(33) لسنة 1966 .
- 8- قانون التقاعد الموحد رقم(27) لسنة 2006 مع تعديله القانون رقم(69) لسنة 2007 .
- 9- قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 .
- 10- قانون المحاكم الإدارية رقم(140) لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم(131) لسنة 1980 الملغى بالقانون رقم(20) لسنة 1988 .
- 11- قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة 1972 مع تعديلاته.
- 12- قانون مجلس الدولة السوري رقم(55) لسنة 1959 مع تعديلاته.
- 13- قانون الشوري (مجلس الدولة) التركي رقم(2575) لسنة 1982 مع تعديلاته.

رقم(14) لسنة 1991، مجلة العدالة، وزارة العدل العدد الأول السنة الثانية 2000 .

7- وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصري، دراسة مقارنة تاريخية ودستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة السادسة والثلاثون، يناير- مارس 1992 .

ج - قرارات

- 1- فتاوى مجلس شوري الدولة(1980 - 1984) من منشورات وزارة العدل/مركز البحوث القانونية، بغداد 1987 .
- 2- قانون مجلس شوري الدولة وقراراته وقرارات مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري والتشريعات التي دققها، إعداد صباح صادق جعفر الانباري، بغداد 2007 .

د - متون القوانين

- 1- قانون انضباط موظفي الدولة رقم(41) لسنة 1929 .
- 2- قانون انضباط موظفي الدولة رقم(69) لسنة 1936 .
- 3- قانون انضباط موظفي الدولة رقم(14) لسنة 1991 .