التنظيم القانوني لأعضاء مجلس الدولة العراقي

(دراسة مقارنة)(مستل)

أ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

أسامة نجاة رشيد الصالحي طالب ماجستير

LEGAL REGULATION FOR IRAQI STATE COUNCIL MEMBERS (A COMPARATIVE STUDY) (Quoted)

Assist. Prof. Dr. Sami HasanNajim Al-Hamdani
Kirkuk University/College of Law and Political Science
Osama Najat Rasheed Al-Salihi
MSc student

المقدمة

أولاً: تعريف وأهمية الموضوع

يتطلب التنظيم الحديث للدولة المعاصرة توزيع الاختصاصات بين الوزارات والدوائر والمؤسسات، وذلك لإنجاز الأعمال الموكلة إليها، لكونها مختصة بنوع من هذه الأعمال، ومن ثم يمكن حشد الكفاءات والإمكانيات العلمية والفنية لتكون مختصة بنوع معين من الأعمال التي يتطلب مهارة واختصاصاً معيناً، وفي هذا السياق، وجدت مؤسسة علمية وفنية لتتولى إعداد التشريعات وصياغتها وتفسيرها، وإبداء المشورة القانونية للدولة، وفي كل ما يعترضها من مشاكل قانونية، لذلك اتجهت الدولة إلى إنشاء مجلس الدولة، للقيام بهذه المهام الجسيمة، ويضطلع لممارسة هذه المهام مجموعة من الأشخاص والهيئات، فبالنسبة للأشخاص يلاحظ أن أهمية الوظائف التي يقوم بها المجلس قد ألقت بظلالها على طبيعة العاملين فيه، فهم ليسوا مجرد رجال قانون، وإنما هم فئة خاصة من العاملين في الدولة،

ينبغي أن تتوفر فيهم شروط معينة، كما يجب إحاطتهم بضمانات خاصة تميزهم عن غيرهم وتكفل حيادهم في ممارسة المهام المناطة لهم، لذلك من الضروري الاهتمام باختيار أعضاء المجلس ووضع قواعد تناسب نظامهم القانوني.

ثانياً: منهجية البحث:

يستند بحثنا هذا على منهجية مقارنة تتمثل بعرض النصوص القانونية العراقية المتعلقة بالموضوع. وما جرى عليه الواقع العملي في مجلس الدولة كل من القانون الفرنسي والمصري، وذلك بغية التعرف على أفضل الحلول التي تناسب الواقع العراقي، حيث عادة ما تكون هذه الممارسة العملية مفقودة في الدراسات والبحوث.

ثالثاً: خطة البحث:

لغرض محاولة جمع شتات الموضوع المتمثل بالتنظيم القانوني لأعضاء مجلس الدولة في العراق ومقارنتها بكل من فرنسا ومصر، والإحاطة بجوانبه ورغبة منا في إظهار واستبيان أهمية الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية، فإننا سنبين في هذا المبحث، فئات أعضاء مجلس الدولة وشروط تعيينهم وما يقابل ذلك في كل من فرنسا ومصر وذلك في المطلب الأول، بينما في المطلب الثاني سنخصصه لضمانات أعضاء المجلس في أحوال انتهاء الخدمة.

ثم سنختتم الدراسة بخاتمة والذي سنبين فيها أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها حول الموضوع مع الإشارة إلى بعض المقترحات.

المطلب الأول

فئات أعضاء مجلس الدولة وشروط تعيينهم

سنبحث وسنبين في هذا المطلب فئات أعضاء المجلس الذي يتألف ويتشكل منه المجلس وما يقابل ذلك في كل من فرنسا ومصر، وما هي شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة، وذلك لأنَّ التعيين في مجلس الدولة يعدّ من أولى وأهم خطوات في تكوين الرابطة القانونية بين العضو والمجلس.

وبهذا سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين: في الفرع الأول سنبين وسنعطي نبذة عن كل فئة من أعضاء مجلس الدولة، وما يقابل ذلك في كل من فرنسا ومصر، أما الفرع الثاني سيخصص لشروط تعيين أعضاء مجلس الدولة.

الفرع الأول: فئات أعضاء مجلس الدولة

أولاً: رئيس مجلس الدولة ونائبه:

لمجلس الدولة العراقي رئيس خاص به يرأسه، كما هي الحال أيضاً لمجلس الدولة المصري على خلاف ما هو في مجلس الدولة الفرنسي(١)؛ ذلك لأنَّ القانون الصادر سنة ١٩٤٥ أسند رئاسة مجلس الدولة الفرنسي إلى رئيس السلطة التنفيذية، وفي حال غيابه يحل محله وزير العدل، وهذا يعني أنَّ رئيس مجلس الدولة الفرنسي من الناحية القانونية هو رئيس مجلس الوزراء، غير أنَّ الرئاسة الفعلية في الواقع لنائب الرئيس (نائب رئيس مجلس الدولة) وفي حالة غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأقسام في المجلس(٢)، ويتولى رئيس مجلس الدولة العراقي في إدارة شؤون المجلس الإدارية، كما يتولى رئاسة الهيئة العامة، وهيئة الرئاسة، وكذلك يجوز له أن يترأس جلسات الهيئة الموسعة(٣).

أما في مصر فقد نصت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة على أن يكون للمجلس رئيس، ويكون هذا الرئيس في قمة السلم الوظيفي لأعضائه الفنيين والذي يعيّن من بين نواب رئيس المجلس بمرسوم جمهوري ويتم ذلك عن طريق جمعية عمومية خاصة التي تشكل لهذا الغرض، ويراعى في ذلك الأقدمية من بين النواب، وهذا يعني أنَّ الأقدم من بين النواب هو الأجدر لمنصب رئيس المجلس

(١) د. نجيب خلف أحمد- د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، طبع وزارة التعليم العالي، دون سنة الطبع، ص٨٦.

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٦، ص١٠٥.

(٣) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، ٢٠١٣، ص١٣٦.

بعد أخذ رأي الجمعية العمومية الخاصة بهذا الشأن[١]. وللرئيس المجلس سلطة الوزير، وذلك بالنسبة لموظفين المجلس، الإداريين والكتابيين، حسب ما أقره قانون مجلس الدولة المصري[٢].

ولرئيس مجلس الدولة العراقي نائبان بدرجة مستشار، إذ نص القانون أن يتألف مجلس الدولة من رئيس ونائبين للرئيس احدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى، والآخر لشؤون القضاء الإداري[٣]. ومن هذا النص يتبين على تحديد عدد النواب وهم نائبين، غير أنَّ القانون لم يذكر تفصيلات دقيقة عن كيفية اختيارهم من بين المستشارين.

على خلاف ما جاء في قانون مجلس الدولة المصري الذي لم يحدد عدد نواب الرئيس جعل للرئيس عدد كاف من نواب[٤].

ثانياً: المستشارون

نصت المادة الأولى من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إنَّ مجلس الدولة يتألف من عدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً، ومن عدد المستشارين المساعدين لا يقل عن (٢٥) خمسة وعشرون مستشاراً مساعداً ولا يزيد عن نصف عدد المستشارين[٥].

ومن هذا يتبين أنَّ نص القانون المذكور قد حدد الحد الأدنى لعددهم، وكذلك يتبين من النص على وجود علاقة طردية بين عدد المستشارين والمستشارين المساعدين، على أن لا يزيد عدد المستشارين المساعدين عن نصف عدد المستشارين، وينقسم مستشارو مجلس الدولة إلى صنفين وهم: المستشارون المعينون على ملاك المجلس، والمستشارون المنتدبون.

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٠٥.
(٢)علي حسين حمزة السلامي، الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص٢٢.
(٣) المادة (١) من قانون شؤون الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩المعدل.
(٤) المادة (٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
(٥) المادة (١) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

١- المستشارون المعينون على ملاك المجلس:

وإنَّ هذه الفئة من المستشارون متمثلاً بخمسين مستشاراً، الذين يعيّنون بشروط خاصة من حيث حصولهم على شهادة معينة، وكذلك من حيث ممارستهم لمدة محدودة من الخدمة في المجال القانوني، ويضاف إلى هذه الفئة المستشارون المساعدون، إذ يجوز ترقية المستشار المساعد إلى درجة المستشار، وذلك عند توافر الشروط، على أن يكون قضى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في وظيفته واثبت خلالها كفاءة جيدة، ومقدرة على العمل ونشر على الأقل بحثين قيمين، ويتم ذلك بناءً على تقييم وتوصية من هيأة رئاسة المجلس(١).

٢- المستشارون المنتدبون:

وهذه الفئة يتم انتدابهم للعمل في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة، حيث لرئيس المجلس انتداب قضاة الصف الأول والمدراء العامين في دوائر وأجهزة الوزارة، والمفتشين العدليين، ورئيس الادعاء العام، والمدعين العامين للعمل في المجلس كمستشارين(٢). وكذلك لرئيس المجلس الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض أعمال المجلس ذات الصلة باختصاصاته، وذلك بعد موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، ويتقاضى عضو الهيأة التدريسية المنتدب للعمل كمستشار في مجلس الدولة، ما يتقاضاه المستشار في المجلس من راتب ومخصصات وامتيازات مالية، ولا يجوز في كل الأحوال أن يتجاوز عدد المستشارين المنتدبين ثلث عدد المستشارين(٣).

ويلاحظ أنَّ قانون مجلس الدولة حدد مدة الانتداب ولم يجعل الانتداب لمدة غير محددة، ذلك لأنَّ من طبيعة الانتداب والأصول الثابتة والمقررة له أن يكون لمدة محددة(٤).

(١) المادة (٢٣) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل.
(٢) المادة (٢٤) من القانون نفسه.
(٣) المادة (٢٥) و(٢٦) من القانون نفسه.
(٤) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٢٢٩.

أما في قانون مجلس الدولة الفرنسي فإنه فضلاً عن المستشارين العاديين الذين يعينون كمستشارين بطريق الترقية من بين نواب الدرجة الأولى، وذلك في حدود الثلثين أو بطريق التعيين من خارج المجلس الذي يتم تعيينهم في حدود الثلث[١]. وقد عمل القانون على الاستعانة ببعض الأشخاص من ذوي الخبرات والمؤهلات من خارج المجلس للعمل في المجلس وهؤلاء يلقبون بالمستشارين غير العاديين[٢].

وهؤلاء يتم اختيارهم من بين الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة، وليس ضرورياً أن يكونوا من الموظفين، ويلاحظ أنَّ هؤلاء (المستشارين غير العاديين) ليس لهم حق ممارسة الوظيفة القضائية لمجلس الدولة، إذ إنَّ عملهم يكون مقصور ومحدد فقط بالجانب الإداري[٣].

أما قانون مجلس الدولة المصري فقد قصر العمل في المجلس على أعضاء المجلس الذين يعينون في سلك وظائفه الفنية، إلا أنَّ القانون قد أجاز التعيين في وظائفه الفنية بغير طريقة الترقية، أي من خارج المجلس، لكن جعل التعيين بحدود معينة، وقد اشترط كذلك أن يكون هؤلاء المعينون من الحقوقيين الذين يشتغلون بالقضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات[٤].

وهو المسلك نفسه الذي أخذ به المشرع العراقي حينما قرر الانتداب، إذ جعل الانتداب من ضمن فئات تكون حاصلة على شهادة حقوقية، وهذا يعني أنَّه لم يجعل الانتداب من ضمن أشخاص يتمتعون بالخبرة والكفاءة فقط، إلا أنَّ الفرق بين القانون العراقي والقانون المصري هو أنَّ القانون العراقي جعل الاستعانة بهم عن

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص١٠٥.
(٢) سناء عبد طارش الزبيدي، مجلس شورى الدولة تنظيمه وآفاق تطوره (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥.، ص١٠٥.
(٣) د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص١٠٥.
(٤) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٥.، ص١٠٨.

طريق الانتداب ولمدة محددة، بينما القانون المصري قد جعل الاستعانة بهؤلاء الأشخاص عن طريق التعيين.

ثالثاً: المستشارون المساعدون:

جاء قانون مجلس الدولة العراقي بفئة أخرى وهم المستشارون المساعدون، وهم الفئة الثالثة حسب ترتيب أعضاء المجلس الذين يعينون بصورة مباشرة في المجلس وبمرسوم جمهوري. كما أنَّ عدد المستشارين المساعدين يكون نصف عدد المستشارين، إذ لا يجوز أن يتجاوز عددهم نصف عدد مستشاري المجلس وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون مجلس شورى الدولة، الذي نص على أنَّ عدد المستشارين المساعدين لا يقل عن ٢٥ خمسة وعشرون مستشاراً ولا يزيد على نصف عدد المستشارين المؤلف من خمسين مستشاراً، وقد حدد القانون الوظائف والمهام التي يمارسها المستشارون المساعدون في المجلس من حيث العمل في أقسام المجلس المختلفة.

وكذلك بين القانون المذكور أنَّ المستشارون المساعدون يحضرون في اجتماعات الهيئة العامة، والهيئة الموسعة، وهم يشتركون في النقاش من دون أن يكون لهم حق التصويت في قرارات داخل هذه الهيئات(١). ومن هذا يتبين أنَّ حضورهم في هذه الهيئات تتمثل في الاستفادة من آرائهم.

ويقابل فئة المستشارين المساعد في قانون مجلس الدولة الفرنسي فئة النواب والذي يتم اختيار ثلاثة أرباعهم من بين المندوبين من الدرجة الأولى، أما الربع الباقي فقد منح المشرع السلطة التنفيذية من تعيينهم خارج المجلس حسب الشروط، وعلى أن لا تقل خدمتهم خارج المجلس عن عشر سنوات وهم فئة المندوبين من الدرجة الثانية والذين يتم اختيارهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، وذلك على اعتبار أنَّ طائفة المندوبين يمثلون أدنى درجات السلم في تكوين مجلس

(١) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص٢٧.

الدولة الفرنسي، وهي تنقسم إلى فئتين– فئة المندوبين من الدرجة الثانية، وفئة المندوبين من الدرجة الأولى[١].

أما المستشارين المساعدين في قانون مجلس الدولة المصري هم أيضاً من فئتين: فئة المستشارين المساعدين من الفئة (ب) والذين يعينون عن طريق الترقية من فئة النواب (أ) ويمكن تعيينهم من خارج المجلس، وذلك في حدود الوظائف الخالية، أما الفئة الأخرى وهي فئة المستشارين المساعدين من الفئة (أ) والذين يعينون بطريق الترقية، وذلك من بين المستشارين المساعدين من الفئة (ب) والذي يمكن أيضاً تعيينهم من خارج المجلس بشرط ألا يتجاوز نسبتهم في حدود ربع الوظائف الخالية[٢].

وفضلاً عن فئات أعضاء الذين يتكون فيه المجلس من رئيس ونائبيه، وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين، يوجد في مجلس الدولة العراقي سكرتير عام ذو شهادة جامعية أولية في القانون لا تقل درجته عن الدرجة الأولى، ويرتبط برئيس المجلس، ويعاونه عدد من الموظفين[٣].

أما السكرتير العام لمجلس الدولة الفرنسي يتم اختياره من بين المستشارين المساعدين، وبتكليف من وزير العدل، وبصدور قرار من رئيس الجمهورية يتم تعيينه، ويتولى السكرتير العام للمجلس بتحضير الأمور المتعلقة بأعمال المجلس وتنظيمها، وتصدر الكتب في المجلس بتوقيعه، ويحضر جميع اجتماعات المجلس، كما يتم اختيار أحد المندوبين في المجلس ليكون مساعداً له[٤].

أما في مصر فإن السكرتير العام لمجلس الدولة المصري يتمثل في الأمانة العامة والمكتب الفني، إذ تشكل الأمانة العامة مكتباً فنياً برئاسة الأمين العام، والذي يندب بقرار من رئيس المجلس على أن يكون على الأقل بدرجة مستشار

(١) المرجع نفسه، ص٢٧.
(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص١١٠– ١١١.
(٣) المادة (٣) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل.
(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، في الفقه المقارن، ط١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٢، ص٥٦٧.

مساعد، ويتولى السكرتير العام المجلس معاونة رئيس المجلس في تنفيذ اختصاصاته فيما يتعلق بالأعمال الإدارية، كما أنَّه يقوم برئاسة المكتب الفني الذي يختص بإعداد البحوث التي يطلبها رئيس المجلس، فضلاً عن الإشراف على أعمال الترجمة، والمكتبة وإصدار مجلة المجلس ومجموعة من الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها(١).

الفرع الثاني: شروط تعيين أعضاء المجلس

يشترط للتعيين في وظائف مجلس الدولة شروطاً خاصة، فضلاً عن الشروط العامة الواجب توافرها للتعيين في الوظائف العامة، وهذه الشروط الخاصة تتعلق في ممارسة الاختصاص القانوني، لذلك علينا أن نبين الشروط الخاصة لتعيين كل من الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد على النحو الآتي:

أولاً: الشروط الخاصة لتعيين كل من الرئيس ونائب الرئيس والمستشار:

الشرط الأول: (أن يكون حاصلاً على شهادة بكالوريوس في القانون):

فضلاً عن الشروط العامة: يشترط القانون في كل من رئيس ونائب الرئيس والمستشار أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون(٢).

ويلاحظ أنَّ هذا الشرط مشابه أيضاً لما ورد في قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل، إذ اشترط القانون على أن يكون العضو حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق المصرية أو يكون حاصلاً على شهادة أجنبية معادلة لها على أن ينجح في امتحان المعادلة، وذلك طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك(٣).وكذلك نص قانون مجلس الدولة المصري ضرورة

(١) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص١٠٧.
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس شورى الدولة (الماضي، الحاضر، المستقبل)، مرجع سابق، ص١٤.
(٣) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص١٠٣.

الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا، على أن يكون أحدهما في العلوم الإدارية، أو في القانون العام، وذلك إذا كان التعيين في وظيفة مندوب[١].

إذ جرى العمل على أن يكون حصول المندوب على الدبلومين بعد تعيينه، وذلك لغرض استمراره في عضوية مجلس الدولة، أو حصوله على بعثة دراسية لحساب المجلس[٢]. وهذا الأمر مقرر ومعمول به في كل من العراق ومصر، وهو على عكس ما ورد في قانون مجلس الدولة الفرنسي، إذ إنَّ قانون مجلس الدولة الفرنسي لم يشترط الحصول على مؤهل علمي في القانون لغرض التعيين في عضوية المجلس، فمن الممكن أن يتولى عضوية المجلس، ويرتقي في هذه العضوية من أشخاص لا يحملون شهادة في القانون بل يمكن أن يكون لديهم مؤهلات أخرى، وعلى الأغلب أن تكون هذه المؤهلات شهادات يحصل عليها الأعضاء من المدرسة الوطنية للإدارة[٣].

الشرط الثاني: شرط مدة الخدمة

اشترط القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، في المرشح للتعيين أن يكون له ممارسة فعلية للخدمة بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (٢٢) سنة في المحاماة، أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، بينما تكون مدة الممارسة (٢٠) سنة وذلك بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون، وبالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، تكون مدة الممارسة (١٨) سنة، سواء أكانت هذه الممارسة قبل أم بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين[٤].

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥٢.
(٢) سناء عبد طارش الزبيدي، مرجع سابق، ص٤٧.
(٣) د. محسن خليل، مرجع سابق، ص١٧٨.
(٤) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص٥٠.

وبصدور قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، تقلصت مدة الخدمة المطلوبة للتعيين كمستشار في المجلس مدة ١٨ سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام، وهذا بالنسبة للحاصل على شهادة البكالوريوس، بينما تكون مدة الخدمة (١٦) سنة للحاصل على شهادة الماجستير، وتكون مدة الخدمة ١٤ سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه، سواءً أكانت هذه الخدمة قبل أم بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين، وتعدّ مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين تعدّ خدمة لأغراض هذا القانون[١].

ومن خلال البحث في النظم القانونية المقارنة نرى بأن التدرج الوظيفي الذي يبدأ بفئات مثل المندوبين بدرجتيها، وكذلك النواب والمستشارين المساعدون من المرتبة الثانية، ومن ثمَّ المرتبة الأولى، إذ يمنح المجلس أفضلية تطوير أعضاء هذه الفئات وتراكم الخبرة لديهم في داخل المجلس، ففي فرنسا نجد أنَّ دعامة المجلس الأساسية يعتمد على الترقية من درجة إلى أخرى، إذ يعين المندوبون وهم على درجتين مندوبون من الدرجة الثانية الذين يشغلون أولى درجات السلم الإداري بالمجلس، والذين يتم اختيارهم من بين الأوائل من المتخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة[٢]. ثم تأتي فئة المندوبون من الدرجة الأولى، وهؤلاء يتم اختيارهم من بين مندوبي الدرجة الثانية، وذلك عن طريق الترقية، ومن بين مندوبي الدرجة الأولى يتم اختيار فئة النواب، وذلك بنسبة ثلاثة أرباع، بينما يمكن تعيين الربع الأخير من خارج المجلس، وذلك من بين موظفي الإدارة العامة، ومن بين النواب يتم اختيار ثلثي المستشارين، بينما يتم تعيين الثلث الآخر من خارج المجلس[٣].

ومن الملاحظ أنَّ فئة النواب مجلس الدولة الفرنسي يقابل فئة المستشار المساعد في مجلس الدولة العراقي.

(١) المادة (٢٠) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٢) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٨٦.
(٣) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص٥٣– ٥٤.

ثانياً: الشروط الخاصة بتعيين المستشار المساعد

نص قانون مجلس الدولة العراقي على شروط خاصة لتعيين المستشار المساعد، فضلاً عن الشروط العامة، إذ يشترط في المستشار المساعد أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون، ويكون له ممارسة فعلية، إذ بين التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة على تقليص مدة الممارسة الفعلية لتعيين المستشار المساعد في مجلس شورى الدولة على أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية على الأقل في اختصاص القانون، ويكون له خدمة فعلية بعد التخرج مدة لا تقل عن (١٤) سنة في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام[١].بعد أن كان بموجب التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة، مدة الممارسة الفعلية لتعيين المستشار المساعد مدة لا تقل عن ١٥ سنة سواءً أكانت مدة الممارسة في مجال المحاماة، أو في وظيفة قضائية أو قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام[٢].

بينما تكون مدة الخدمة المنصوص عليها في المادة (٢١) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل، بالنسبة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون (١٢) سنة و(١٠) سنوات بالنسبة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون، سواءً أكانت هذه الخدمة قبل أم بعد حصوله على إحدى هاتين الشهادتين، وتعدّ مدة الدراسة الأصغرية للحصول على إحدى هاتين الشهادتين خدمة لأغراض هذا القانون.

ومما تقدم نؤيد مسلك المشرع العراقي في هذا الصدد، وذلك نظراً لازدياد أعباء المجلس في مهامه، وفي مجال اختصاصاته، ونظراً لتطور وازدياد حجم المشاريع والنشاط الإداري في الدولة، ونعتقد في هذه التوسعة تستوجب الأخذ بنظر الاعتبار في المدة المطلوبة للخدمة في المجال القانوني، للمرشحين للتعيين في

(١) البند (ثانياً– ثالثاً) من المادة (٢١) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس شورى الدولة (الماضي، الحاضر، المستقبل)، مرجع سابق، ص١٥.

المجلس من دون أن يكون في تقليص مدة الخدمة إلى درجة أن تؤثر في ضمان الخبرة والكفاءة.

ثالثاً: التعيين بمرسوم جمهوري

عند صدور قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ نص وبيّن في المادة (٢٢) على أن يعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار بمرسوم جمهوري بناءً على اقتراح من وزير العدل، غير أنَّ هذا النص عدل بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة) ليكون التعيين بمرسوم جمهوري مباشرة، أي من دون تدخل من وزير العدل، وهذا يعني أن يتم الترشيح في إحدى هذه الوظائف من قبل المجلس من دون المرور بوزارة العدل، وعلى الرغم من هذا فإن التطبيق العملي للترشيح كان يتم عن طريق وزارة العدل وبموافقتها[١].

وبموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فإن أصحاب الدرجة الخاصة يعينون باقتراح من مجلس الوزراء مع موافقة مجلس النواب[٢]. ومن هذا النص الدستوري أنَّ إجراءات تعيين أصحاب الدرجات الخاصة جاء عموماً وبالإطلاق من دون استثناء أعضاء مجلس شورى الدولة، وذلك على اعتبار أنَّ كل من رئيس المجلس ونائبه والمستشار هم موظفين بدرجة خاصة، وبذلك فإن التعيين في أي من هذه الوظائف يجب أن يمر بهذه الإجراءات الدستورية المتمثل باقتراح من مجلس الوزراء وموافقة مجلس النواب، ثم يتطلب الأمر بعد ذلك صدور مرسوم جمهوري، ومن الواضح أنَّ نص هذه المادة الدستورية قد عدل نص المادة (٢٢) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي الذي بين وحدد آلية تعيين أعضاءه الذي جاء أصلاً في شأن تعيين كل من رئيس ونائبه والمستشار بصدور مرسوم جمهوري مباشرة ليقطع بذلك الطريق أمام السلطة التنفيذية للتدخل في تعيين أعضاء مجلس شورى الدولة. ونعتقد أنَّ نص الدستور العراقي على إجراءات تعيين أصحاب

(١) المرجع نفسه، ص١٤.
(٢) البند (خامساً) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الدرجات الخاصة، عقد بذلك طريقة تعيين هذه الفئة وأحدث إشكالاً قانونياً، وذلك بفتح باب التدخل من قبل السلطة التنفيذية بوجوب الاقتراح لتعيين هذه الفئة من قبل مجلس الوزراء، فضلاً عن ذلك تدخل السلطة التشريعية أيضاً بوجوب موافقة النواب على هذا الاقتراح، ولاسيّما إذا علمنا بأن تعيين رئيس المجلس ونائبه والمستشار بهذه الطريقة والإجراءات لم نطلع عليه في أي من النظم القانونية المقارنة.

وبموجب قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، منح المشرع هيأة الرئاسة على الاقتراح والتوصية بتعيين المستشار المساعد في المجلس، كما نص القانون منح هيأة الرئاسة صلاحية اختيار نائبي الرئيس من بين المستشارين[١].

ويتبين في هذا الشأن أنَّ المشرع جعل صلاحية اختيار هذه الفئات داخل هيأة المجلس مع الأخذ بعين الاعتبار أن يكون الاختيار على أساس الكفاءة، وفضلاً عما يحققه ذلك من ضمان حد أدنى من الاستقلال للمجلس في اختيارهم، وكان من الأفضل لو أنَّ المشرع أتبع آلية الاختيار نفسها في اختيار رئيس المجلس، وذلك أن يتم اختيار رئيس المجلس من بين نواب الرئيس (نائبيه) وذلك عن طريق تصويت الهيأة العامة للمجلس .

كذلك بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة العراقي أصبح لهيأة رئاسة المجلس أن توصي وتقترح بانتداب أعضاء الهيأة التدريسية في كليات القانون للعمل في المجلس[٢]. أما فيما يتعلق بالترقية فقد أجاز القانون المذكور، بناءً على توصية من هيأة الرئاسة في ترقية المستشار المساعد إلى درجة مستشار، وذلك بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات في وظيفته وأثبت خلالها على كفاءة ومقدرة عالية في العمل ونشر بحثين قيمين[٣].

(١) الفقرة (٤، ٥) من البند (ثالثاً) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٢) الفقرة (٦) من البند (ثالثاً) من المادة (٢) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٣) الفقرة (٢٣) من القانون نفسه.

ومما تقدم يتبين من النصوص المتعلقة والآلية المتبعة بالتعيين، والانتداب والترقية أهمية الدور الذي منحه المشرع للمجلس، إذ عمد إلى منح المجلس جانباً من الصلاحيات عن إقراره لقانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، وبهذا نعتقد من الضروري وضع نظام قانوني خاص بأعضاء مجلس الدولة، إذ من الأجدر أن يكون لمجلس الدولة ولهيئاتها المتخصصة دورها في تقدير الاقتراحات والتوصيات لفئات أعضاء المجلس، ومن ثمَّ إصدار مرسوم جمهوري في التعيين أو ترقية فئات أعضاء المجلس، ومن جانب آخر أنَّ الصلاحيات التي منحها المشرع في قانون مجلس الدولة في تنظيم شؤون أعضائه، وتقديم من اقتراح وتوصيات في التعيين والترقية لفئات أعضاء المجلس كل هذا يحقق للمجلس من ضمان واستقلال في اختيارهم.

ونستنتج من النصوص والأحكام والآلية المتبعة لأعضاء مجلس الدولة في مجال التعيين والترقية والانتداب، والذي تبين لنا أنَّ في ضوء التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة، أصبح المجلس أكثر خصوصية واستقلال في مجال التعيين والترقية والانتداب، وذلك بجعل صلاحية الاختيار لفئات أعضاء المجلس تدخل ضمن صلاحية واختصاص هيأة المجلس، إذ جعل من هيأة المجلس كهيئة الرئاسة مثلاً أن توصي وتقترح بانتداب أعضاء للمجلس، وكذلك فيما يتعلق في مجال الترقية، فقد أجاز القانون المذكور، بناءً على توصية هيئة رئاسة المجلس في ترقية المستشار المساعد إلى درجة مستشار، غير أنَّ هذا لا يمنع من دور وتدخل وزير العدل في شؤون ومهام المجلس، ولاسيّما في شأن اقتراح انتداب وترقية الأعضاء، على اعتبار أن المجلس من حيث ارتباطه يعدّ أحد مكونات وزارة العدل، غير أنَّ بصدور قانون مجلس الدولة العراقي الجديد رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ الذي أقره وصوت عليه البرلمان العراقي، جعل من مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبهذا أصبح المجلس جهة مستقلة لا ترتبط ولا تتبع لأي جهة، وعلى هذا الأثر أصبح مجلس الدولة كيان مستقل، وبهذا الاستقلال انتهى تدخل وهيمنة السلطة التنفيذية المتمثلة بوزارة العدل، إذ

نص المادة (٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على أن يكون لرئيس مجلس الدولة صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في التشريعات، وكذلك نص المادة الأولى من القانون على أن يتم تعيين رئيس مجلس الدولة من قبل هيئة رئاسة المجلس، وأن يكون اختياره من بين المستشارين[١].

وهذا الذي أردنا أن نبينه ونستنتج منه في بحثنا لهذا الموضوع، على أنَّ ارتباط المجلس بوزارة العدل لم يكن ارتباطاً شكلياً، وإنَّما كان صلاحية وزير العدل تدخل ضمن شؤون المجلس وفي مجال مهامه، ولاسيّما في مجال عضوية المجلس في شأن التوصيات والاقتراح لتعيين أو الانتداب أو الترقية لفئات أعضاء المجلس.

ومن الملاحظ أنَّ قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ بين على أنَّ أحكام قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ تسري على أحكام قانون مجلس الدولة العراقي الجديد رقم (٧١) لسنة [٢]، وبهذا فإن هذا المسلك بإقرار قانون مجلس الدولة الذي أقره البرلمان يعدّ إنجاز وتطور يحسب له باستقلال المجلس كهيئة مستقلة بذاتها، لا ترتبط ولا تتبع لأي جهة أو سلطة.

بينما في فرنسا ومن حيث مطالعة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة، والشؤون الإدارية لأعضاء المجلس يظهر ويتبين أن السلطة التنفيذية لها دوراً كبيراً في تصريف تلك الشؤون ابتداءً من تولي السلطة التنفيذية لرئاسة المجلس مروراً بدورها في تعيين بعض الفئات من أعضاء مجلس الدولة، إلا أنَّ الواقع الحقيقي والعملي غير ذلك، فعلى الرغم من ارتباط مجلس الدولة بوزارة العدل، إلا أنَّ الإدارة الفعلية للمجلس تتم من قبل رئيس المجلس، والذي بدوره يكون مسؤولاً على الشؤون الإدارية للمجلس[٣].

(١) قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الوقائع العراقية، العدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧.

(٢) المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، في ٢٠١٧/٨/٧ .

(٣) د. مجيد مجهول درويش الزريجاوي، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الافتاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣،، ص١٣٥.

أما في قانون مجلس الدولة المصري فإن تعيين الرئيس يكون من قبل رئيس الجمهورية، إذ يتم تعيين الرئيس من بين نواب الرئيس المجلس، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بينما يعين نواب الرئيس بقرار من رئيس الجمهورية، وبناءً على ترشيح الجهة العمومية للمجلس، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وكذلك بالنسبة لباقي أعضاء المجلس ومن ضمنهم المندوبون المساعدون يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية[١].

يذكر أنَّ قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٠ المعدل لم يحدد عدد نائب رئيس المجلس، إذ جعل لرئيس المجلس أن يكون له عدد كاف من النواب. والذي بيناه سابقاً.

المطلب الثاني

ضمانات الأعضاء في أحوال انتهاء الخدمة

لكي يؤدي مجلس الدولة دوره بحيادية تامة ينبغي إلى جانب توفر الاستقلال العضوي للمجلس بوصفه مؤسسة في مواجهة الإدارة، أن يشعر أعضاء المجلس بقدر من الاطمئنان وهم يؤدون مهامهم بما يضمن لهم من عدم تعرضهم للضغط من جانب الجهات، وهذا يقتضي أحاطت أعضاء المجلس ببعض الضمانات التي تتناسب مع أهمية الدور الذي يمارسونه، وفي مقابل ذلك ينبغي أيضاً وضع الضوابط التي بدورها تكفل عدم استغلال عضو المجلس لموقعه لغرض تحقيق مصالحه الشخصية [٢]. وتعدّ الحصانات والضمانات الممنوحة لأعضاء مجلس الدولة في أحوال انتهاء الخدمة أو إنهائها[٣].

(١) سناء عبد طارش الزبيدي، مرجع سابق، ص٤٩.
(٢) د. مجيد مجهول درويش، مرجع سابق، ص١٤٢.
(٣) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص٥٩.

من أهم وأبرز الحصانات والضمانات التي يجب أن يتمتع بها عضو مجلس الدولة أو أكثرها وقعاً في نفس العضو وما لها من تأثير في عمله[١].

وجاءت القوانين المقارنة بصورة عديد لحصانة وضمانة الوظيفة في أحوال انتهاء الخدمة وإنهائها والذي سوف نحاول بيان أوجه منها، ومقارنتها بالقانون العراقي، وما يجب أن تتضمنه التشريعات العراقية في هذا المجال، وبهذا سنتطرق لهذا الموضوع بإيجاز على الوجه الذي نقسم فيه هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

سنبين في الفرع الأول ضمانة حظر عزل العضو كإحدى حالات إنهاء الخدمة، بينما سنتناول في الفرع الثاني انتهاء الخدمة في حالة التقاعد.

الفرع الأول: حظر عزل العضو

لكي لا يكون أعضاء المجلس عرضة لفقدان استقلالهم لابد أن يوفر لهم البقاء في وظائفهم، إذ لا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة، ومجلس دولة مستقل إذا لم يكن أعضائه محصنين ضد العزل، فضمان عدم العزل تبث الطمأنينة في النفس ويجعل الشخص المكلف بأداء مهامه آمنا على مصيره مما يحفظ له استقلالية، وحيادية، وبخلافه قد يتعرض الشخص أو الجهة للتأثيرات السلبية فيما يتخذ من آراء وقرارات[٢].

ويقصد بضمانة عدم العزل عدم جواز إبعاد القاضي الإداري وعضو مجلس الدولة من منصبه، سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد، أو التوقوف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في حدود استثنائية والضوابط والضمانات التي يضعها الدستور، أو تقررها العرف لها قيمة دستورية، كما في حالة الإتيان بأفعال تمس المصلحة العامة، أو تشين بسمعة أو مركزه الوظيفي[٣].

لم يتطرق قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على هذه الضمانة، أي أنَّ القانون جاء خالياً من أي نص يتعلق بالعزل وعدم

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٦٥٢.
(٢) د. مجيد مجهول درويش، مرجع سابق، ص١٤٢.
(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٦٥٣.

إمكانية إقالة عضو المجلس، غير أنَّ القانون المذكور قد نص على الحصانة القضائية لأعضاء مجلس شورى الدولة، إذ نص على أنَّه: " لا يجوز توقيف الرئيس ونائب الرئيس المستشار والمستشار المساعد، والمستشار المنتدب أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم في غير حالة ارتكابهم جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن وزير العدل"(١).

كما نصت المادة (٩٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ القضاء غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً(٢).

وعلى هذا النص يتبين أنَّ فئة القضاة محصنين بضمانة غير قابلة للعزل إلا في الحالات التي حددها القانون ونعتقد أنَّ هذا النوع من الضمانة لفئة القضاة يؤيد عليه على اعتبار أنَّ القضاة هم من الفئات الخاصة، كما أنَّ نص القانون الخاص بهم حدد لهم الحالات التي يتمتع بها القضاة لهذه الضمانة.

ومن الملاحظ في قانون مجلس الدولة على الرغم من أنَّه لم ينص صراحة الضمانة إلا أنَّه نص على مجموعة من الضمانات لأعضاء المجلس، إذ ورد ذلك في الأسباب الموجبة، إذ بين: " إنَّ القانون استهدف رفع مستوى العاملين في مجلس شورى الدولة واحاطهم بضمانات كافية تتفق مع المهام الملقاة على عاتقهم".

ومن هذا يتبين أنَّ المشرع قد عالجه موضوع الضمانات الواجب توافرها في أعضاء مجلس الدولة المتمثل بالرئيس ونائبيه والمستشار، والمستشار المساعد، وكذلك المستشار المنتدب.

ومما تقدم يتبين لنا أنَّ قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، لم ينص صراحة بشأن موضوع ضمانات أعضاء مجلس الدولة على الرغم من أنَّ المشرع قد عالجه وبين هذه الضمانة المتضمن في الأسباب

(١) المادة (٢٧) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٢) المادة (٩٧) من دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

الموجبة لقانون مجلس الدولة. وعلى هذا نعتقد من الضرورة أن ينص القانون بنص صريح لهذه الضمانات، وكذلك توحيد النظام القانوني لأعضاء المجلس، على اعتبار أنَّ مجلس الدولة يتميز ويتولى بجملة من الاختصاصات، وعلى هذا من الضروري أن يتميز النظام القانوني لأعضاء المجلس بأحكام تختلف عن الأحكام المتعلقة بتبعية موظفي الدولة، سواء من حيث الخدمة أم من حيث الحصانات والضمانات التي يجب أن يتمتع بها، وذلك من أجل ممارسة وظائفهم إلى نحو مستقل عن سلطات الدولة.

يذكر أنَّ بقية أعضاء المجلس، من غير أعضاء السلطة القضائية يخضعون في كثير من أحكامهم للقواعد العامة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

وفي فرنسا فإن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يتمتعون من الناحية القانونية بضمانة حظر العزل، وهنا يتساءل بعض الفقه كيف يتصدى هؤلاء لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، إذا القانون نفسه لم يقرر لهؤلاء الأعضاء حصانة عدم القابلية للعزل(١). وعلى الرغم عن ذلك فإن من النادر أن يتم اللجوء إلى عزل أحد أعضاء المجلس، وذلك نظراً لما يحتله المجلس من مكانة عالية في أوساط الفرنسيين، سواء أكانوا من الرجال السياسة ام من المواطنين(٢).

وبهذا يتبين إنَّ أعضاء مجلس الدولة الفرنسي وإن كانوا لا يتمتعون من الناحية القانونية بهذه الضمانة والحصانة، إلا أنَّهم من الناحية الواقعية والفعلية غير قابلين للعزل، وهذا يدل على المكانة التي يتمتعون بها هؤلاء الأعضاء في الوسط السياسي والاجتماعي(٣).

أما مجلس الدولة المصري فإنه يختلف عن نظيراته في كل من فرنسا والعراق، وذلك لأنَّ المشرع المصري جعل المجلس منذُ نشأته كهيأة قضائية، ومن

(١) د. مصطفى أبو زيد فتحي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، القاهرة، سنة ١٩٨٩، ص٣٤.
(٢) د. مجيد مجهول درويش، مرجع سابق، ص١٤٣.
(٣) د. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق؟، ص١٢٢.

ثمَّ فإن أعضاءه يعدون قضاة، وبهذه النتيجة فإنَّهم يتمتعون بمبدأ عدم قابلية العزل، وهذا المبدأ نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة بالنسبة للقضاة، إلا أنَّ نطاق شمول هذا المبدأ لأعضاء مجلس الدولة اختلف من قانون لآخر، ففي ظل قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ وقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الملغيين كان نطاق المبدأ عدم قابلية العزل يشمل كل من رئيس المجلس ووكيله، والمستشارين على اعتبار أنَّهم في أعداد القضاة، أما باقي الموظفين الفنيين من مستشار مساعد فما دون فلم يشملهم هذه الضمانة على اعتبار أنَّهم يؤدون مهام في مجال الرأي والتشريع الذي يغلب عليهم الطابع الاستشاري، إلا أنَّ نطاق شمول هذا المبدأ قد اتسع بصدور قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إذ أصبحت هذه الضمانة لتشمل أعضاء المجلس من درجة نائب فما فوق، أما في الأعضاء من المندوبون، والمندوبون المساعدون فهم قابلين للعزل، أو العزل إلى وظيفة أخرى غير قضائية[١]. وبموجب التعديل رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ لقانون المذكور، أصبح أعضاء المجلس من درجة مندوب فما فوق غير قابلين للعزل، إذ نص المادة (٩١) من قانون مجلس الدولة المصري على: إنَّ أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوق غير قابلين للعزل، يسري بالنسبة إلى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن"[٢]، ومع ذلك فإن هذه الضمانة والحصانة ليست مطلقة بل جاءت مقيدة بالضوابط، وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة (٩١) لقانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

الفرع الثاني: التقاعد

إنَّ تنظيم شؤون لعضو مجلس الدولة وتحديد وضمان حقوقه المالية براتبه التقاعدي بعد انتهاء خدمته، يعدّ أحد أهم الضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها ولا يجوز حرمانه منها، وإنَّ ضمان هذا الحق يتطلب تحديد سن معين للإحالة على

(١) د. مجيد مجهول درويش، مرجع سابق، ص١٤٤.
(٢) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص١١٠.

التقاعد، وتحديد الحالات التي يحال إليها المتقاعد، وذلك وفقاً للضوابط والتعليمات القانونية، على أن يحفظ للعضو كرامته ويكون نظيراً للخدمة التي قضاها في العمل القانوني والقضائي، ومن الضمانات التي نص عليها قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، ما يتعلق بتقاعد العضو، إذ نصت المادة (٢٨) على أنَّه: " لا يجوز إحالة الرئيس أو نائب الرئيس أو المستشار أو المستشار المساعد على التقاعد قبل إكماله الثالثة والستين من العمر"[١].

وبهذا النص يتبين أنَّ القانون قد سعى بإقراره لهذا النوع من الضمانة، وذلك لحصانة وحماية العضو، ولاسيّما في الحالات التي يحال فيها العضو على التقاعد من قبل المتنفذين في الإدارة، كأن يكون بسبب إبداء رأي قانوني يبديه أو إصدار حكم يتخذه، فيسعى إلى إحالته على التقاعد، وذلك للتخلص منه أو نكاية به[٢]. إلا أنَّ نص هذه المادة ثم إلغاؤها، وذلك بموجب قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

ومن الملاحظ أنَّ قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ الملغي نص على الإحالة الحتمية للتقاعد لكل من بلغ من العمر ثلاثة وستين وبهذا يعني أنَّ كل من الموظفين، وأعضاء مجلس الدولة يحال على التقاعد لمن بلغ هذا العمر، على اعتبار أنَّ قانون مجلس الدولة لم ينص أو يبين أحكام خاصة لأعضائه في تحديد هذا الشأن فيما لم يرد به نص خاص.

وجاء قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل بالنص على أن: " تتحتم إحالة الموظف إلى التقاعد في إحدى الحالتين:

أ- عند إكمال سن الثالثة والستين من العمر وهي السن القانونية للتقاعد بغض النظر عن مدة الخدمة ما لم ينص على خلاف ذلك.

ب- إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية المختصة عدم صلاحيته للخدمة"[٣].

(١) البند (ثانياً) من المادة (٢٨) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٧٠٨.
(٣) البند (ثانياً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.

وإنَّ البند (ثالثاً) من المادة الأولى لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ نص على أنَّ: " لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تحديد خدمة الموظف لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات عند إكماله السن القانونية للإحالة على التقاعد مع مراعاة ندرة الاختصاص ونوعية الوظيفة وحاجة الدائرة لخدمته"، ومن حكم هذا البند قد جرى العمل على الاستفادة منه في عدد من الحالات بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة.

وبما أنَّ قانون مجلس الدولة لم ينظم أو ينص في شأن حالات الإحالة على التقاعد للأسباب الصحية، وعلى ذلك فإن القواعد المتبعة يكون وفقاً للقواعد والأحكام العامة لقانون التقاعد الموحد، إذ بين القانون على أن يتوجب إحالة الموظف على التقاعد، إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية المختصة من عدم صلاحيته للعمل(١).

ومما تقدم نلاحظ أنَّه على الرغم من أنَّ قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل جعل ضمانة التقاعد في نطاقه الواسع ليشمل جميع الفئات من العاملين، والموظفين في الدولة والقطاع العام ما لم ينص قانون خاص له، والذي يتبين فيه تحديد السن القانونية للإحالة إلى التقاعد، وكذلك تحديد الحالات التي يحال عليها الموظف إلى التقاعد، ولا شك أنَّ مضمون نصوص هذا القانون يتبين أنَّه خاص لهذا النوع من الضمانات، وما يتعلق به من الحقوق المالية والقانونية لما يحفظ ويضمن للموظف أو للعضو نظيراً للخدمة التي قضاها، إلا أنَّنا نعتقد من الضروري لقانون مجلس الدولة أن ينص على ضمانة التقاعد لأعضاء المجلس، ولاسيّما من ناحية رفع حد السن القانوني في الإحالة الوجوبية للتقاعد، إذ نرى من الضروري وضع السن القانوني للتقاعد إلى السبعين سنة، ولاسيّما أنَّ المشرع اشترط وبين شروط تعيين أعضاء المجلس على أن يكون لديهم خدمة لمدة طويلة بما يترتب عليه من الخبرة في مجال العمل القانوني.

(١) البند (أولاً) من المادة (٢) من القانون نفسه.

أما في فرنسا فقد نص قانون مجلس الدولة الفرنسي في تحديد السن التقاعدي لأعضاء مجلس الدولة، إذ بين القانون على أن يحال أعضاء مجلس الدولة إلى التقاعد (المعاش) بقوة القانون عند بلوغ السبعين سنة من العمر[١].

فبالنسبة لنائب رئيس المجلس (الرئيس الفعلي للمجلس) والمستشارين ورؤساء الأقسام عند بلوغهم السبعين سنة يحالون على التقاعد، ولا يجوز قبل بلوغ هذا السن إحالتهم إلى التقاعد إلا بمرسوم يصدر بذلك وبناءً على عرض من وزير العدل، أما باقي أعضاء المجلس فلا يحالون إلى التقاعد قبل بلوغ الخامسة والستين سنة، ثم أصبحت ثمانية وستين سنة، وهؤلاء أيضاً لا يجوز أن يحالون إلى التقاعد قبل بلوغ السن المعين لهم إلا بمرسوم يصدر عن ذلك وبناءً على عرض من وزير العدل، بعد أخذ رأي نائب رئيس المجلس، وبعد المداولة مع رؤساء الأقسام[٢].

أما قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ نص في المادة (١٢٣) على أنَّه: "استثناءً من أحكام قوانين المعاشات لا يجوز أن يبقى أو يعين عضواً بمجلس الدولة من جاوز عمره ستين سنة".

غير أنَّ قانون مجلس الدولة المصري مر بعدة تعديلات لأعضاء مجلس الدولة وبموجب التعديل الأخير لقانون مجلس الدولة أصبح سن التقاعد لأعضاء المجلس سبعين سنة[٣].

(١) علي حسين حمزة السلامي، مرجع سابق، ص٦٧.
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص٧٠٧.
(٣) عدل سن التقاعد في قانون مجلس الدولة المصري عدة تعديلات فبموجب تعديل رقم (١٨٣) لسنة ١٩٩٣ أصبح (٦٤) سنة، وعدل بعد ذلك بموجب التعديل رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٢ إلى (٦٦) سنة ثم أصبحت (٦٨) سنة، وذلك بموجب التعديل (١٥٩) لسنة ٢٠٠٣، وأخيراً أرست إلى (٧٠) سنة، نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص٧٠٧.

الخاتمة

لغرض محاولة جمع شتات الموضوع المتمثل بالتنظيم القانوني لأعضاء مجلس الدولة في العراق ومقارنتها بكل من فرنسا ومصر والإحاطة بجوانبه ورغبة منا إظهار واستبيان أهمية الموضع من الناحيتين العملية والنظرية اتضح لنا من خلال استعراضنا للموضوع النتائج التي توصلنا إليها مع إعطاء بعض المقترحات التطويرية في هذا المجال.

أولاً: الاستنتاجات:

١. نصت المادة الأولى من قانون مجلس شورى للدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، أن مجلس الدولة يتألف من عدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً المساعدين لا تقل عن (٢٥) خمسة وعشرين مستشاراً مساعداً ولا يزيد عن نصف عدد المستشارين، ومن هذا يتبين أن نص القانون المذكور قد حدد الحد الأدنى لعددهم، وكذلك تبين من النص على وجود علاقة طردية بين عدد المستشارين والمستشارين المساعدين.

٢. ينقسم مستشارو مجلس الدولة إلى صنفين هم: المستشارين المعنيون على ملاك المجلس، والمستشارون المنتدبون.

٣. يلاحظ أن قانون مجلس الدولة العراقي حدد مدة الانتداب ولم يجعل الانتداب لمدة غير محددة، وذلك من طبيعة الانتداب، والأصول الثابتة والمقررة له أن يكون لمدة محددة.

٤. لم يتضمن قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل نصاً صريحاً بعدم القابلية للعزل، ما يجعل ذلك أعضاء المجلس عرضه للتدخل والتأثيرات السلبية فيما يصدر عنهم من أراء، وذلك لعدم توافر هذه النوع من الضمانة، مما يعني عدم توفر ضمان على وظيفة أعضاء المجلس .

ثانياً المقترحات:

١. انسجاماً مع ما نصت عليه المادة الأولى من قانون مجلس شورى الدولة العراقي الجديد رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ والذي نص على أن يتم اختيار رئيس المجلس من أعضاء مستشاري المجلس، غير أننا نرى من الأفضل اختيار رئيس المجلس من بين أحد نوابه، فنائب الرئيس هو عضو في المجلس، ويمارس صلاحيات الرئيس في بعض الأحيان، ولاسيما في حالة غياب رئيس المجلس، وهذا يعني أنه مؤهل لشغل هذا المنصب.

٢. من الضرورة أن نوصي برفع الحد الأعلى لسن الإحالة الوجوبية على التقاعد لأعضاء مجلس الدولة، وذلك بأن يكون الحد الأعلى لسن الإحالة الوجوبية على التقاعد بعد إتمام سن السبعين عاماً، بدلاً من إتمام سن الثلاث والستون عاماً، المنصوص عليه في قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وكذلك بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل، وذلك لأنَّ قانون مجلس الدولة يشترط لعضوية مجلس الدولة، أن يكون المرشح للتعيين لديه خبرة عملية لسنوات طويلة إلى الحد ما، في مجال العمل القانوني هذا من جانب، ومن جانب أخر، أنَّ رفع الحد الأعلى لسن التقاعد لأعضاء المجلس يكون الغرض منه الاستفادة من الخبرات المتراكمة، والذي بدوره يؤدي ذلك بدون شك إلى الارتقاء بالجانب القانوني.

٣. تبين لنا أن قانون مجلس لدولة قد أخذ بنظام الانتداب أعضاء إلى المجلس، غير أننا نرى من الضرورة أيضاً أن يكون انتداب الأعضاء من المجلس للعمل في كل من رئاسة الجمهورية أم رئاسة مجلس الوزراء، وكذلك في كل من الوزرات الحيوية والمهمة والوزارات غير المرتبطة بوزارة، وذلك لما لها من دور المساهمة في تزويد تلك الجهات بالخبرة القانونية المطلوبة، وهذا بدوره يسهم في إنجاز وإسراع المهام على افضل وجه.

المصادر

أولا: الكتب:

١- د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٦.

٢- د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس شورى الدولة (الماضي- الحاضر- المستقبل)، ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٩.

٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، في الفقه المقارن، ط١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٢.

٤- د. غازي فيصل مهدي- د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، ٢٠١٣.

٥- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٦- د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة، بيروت، ١٩٨٢.

٧- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨- د. مصطفى أبو زيد فتحي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، القاهرة، ١٩٨٩.

٩- د. نجيب خلف أحمد- د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، طبع وزارة التعليم العالي، دون سنة الطبع .

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١ - سناء عبد طارش الزبيدي، مجلس شورى الدولة تنظيمه وآفاق تطوره (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥.

٢ - علي حسين حمزة السلامي، الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣.

٣ - د. مجيد مجهول درويش الزريجاوي، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الافتاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣.

ثالثاً: الدساتير والقوانين:

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

٣- قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.

٤- قانون مجلس الدولة العراقي الجديد رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧ .

الملخص:

لا شك أنَّ مجلس الدولة يضطلع بممارسة مهامه واختصاصاته من قبل مجموعة من الأشخاص والهيئات، فبالنسبة للأشخاص يلاحظ أن أهمية الوظائف التي يقوم بها المجلس قد ألقت بظلالها على طبيعة العاملين فيه، فهم ليسوا مجرد رجال قانون، وإنما هم فئة خاصة من العاملين في الدولة، ينبغي أن تتوفر فيهم شروط معينة، كما يجب إحاطتهم بضمانات خاصة تميزهم عن غيرهم وتكفل حيادهم في ممارسة المهام المناطة بهم، لذلك من الضروري الاهتمام باختيار أعضاء المجلس ووضع قواعد تناسب نظامهم القانوني.

وبهذا فإن أعضاء مجلس الدولة وفي النظم القانونية الأخرى مثل فرنسا ومصر يمثلون طائفة متميزة من الموظفين العموميين، إذ إنهم يخضعون لنظام قانوني يضم فيه أحكام استثنائية، التي من شأنها أن تكفل لأعضاء مجلس الدولة في مواجهة الإدارة، وذلك ضماناً واستقلالاً يمكنهم من أداء عملهم.

ABSTRACT:

Undoubtedly, the state council exercises its missions and specializations by a group of persons and authorities. As for persons, it is noticed the importance of professions achieved by the council has affected its workers' nature. They are not only the men of law but they are a private group of workers in the state, who must have special conditions surrounded by special warranties that distinguish them from the others which grant their neutrality in exercising their works. Therefore, it is important to pay attention to choosing the council members with putting proper rules for their legal system.

Accordingly, the members of state council in other legal systems e.g. France and Egypt represent a distinguished group of public employees, because they submit to a legal system which consist exceptional provisions which lead to support the members of state council in the face of administration which is considered as a guarantee and independence to achieve their missions.