

**استقلال مجلس الدولة العراقي عن السلطة التنفيذية**

((دراسة مقارنة)) (مستل)

**أ.د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي**

**جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون**

**أ.م. د. محمد سليم محمد امين**

**جامعة السليمانية التقنية - اقليم كردستان العراق / قسم الإدارة / المعهد**

**التقني في جمجمال**

**قصي أحمد فاضل**

**The Independence Of The Iraqi State Council From The  
Executive Authority ((A Comparative Study)) (Quoted)**

**Prof. Dr. Ahmed Khorshid Hamidi Al-Mafraji**

**University of Kirkuk / College of Law and Political Science /  
Department of Law**

**Assist. Prof. Dr. Muhammad Salim Muhammad Amin**

**Sulaymaniyah Technical University - Kurdistan Region of  
Iraq / Administration Department / Technical Institute in**

**Chamchamal**

**Qusay Ahmed Fadel**

**المستخلص**

إن وجود مجلس دولة مستقل يعد من الضمانات المهمة في جميع الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، لما يقوم به هذا المجلس من مهام تهدف إلى تحقيق العدالة، هذا فيستوجب بالتالي ضمان انفصال هذا المجلس عن السلطة التنفيذية، ويعد هذا الاستقلال نتيجة من نتائج دولة القانون التي تهدف إلى تحقيق العدالة من طريق رقابة مبدأ المشروعية عن أعمال الإدارة، وحماية الحقوق والحريات للأفراد بواسطة ذلك المجلس، ويعد استقلال مجلس الدولة ضرورة أساسية لحياضية وموضوعية تطبيق القانون السليم في مواجهة الأطراف، فالمجلس لا يستطيع القيام بمهامه بصورة فاعلة،

إلا إذا تم ضمان استقلاله، وفي العراق تأسس مجلس الدولة بموجب القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، تحت مسمى ( مجلس شورى الدولة ) كجهة تابعة لوزارة العدل والذي اختص ابتداءً بالتقنين وإبداء الرأي في الأمور القانونية للدولة، ثم بموجب التعديل الثاني له بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، الذي أخذ العراق بموجبه بالقضاء الإداري وأصبح من الدول ذات القضاء المزدوج، ولما جاء دستور عام ٢٠٠٥، نص على جواز إنشاء مجلس الدولة بموجب نص المادة (١٠١)، واستناداً إلى المادة الدستورية المذكورة آنفاً، صدر قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ليجعل منه هيئة قضائية مستقلة ذات شخصية معنوية.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الإداري، مجلس الدولة، الدستور، التنفيذ

### Abstract

The existence of the independent Council of State is considered to be an important guarantees in all countries that adopt the dual justice system, This Council is committed to achieving justice, This requires ensuring the separation of this Council from the executive and legislative authorities. This independence is a result of the rule of law, aims to achieve justice through the control of the principle of legality in the work of the administration and the protection of rights and freedoms of individuals by the Council of State, and independence is essential for the neutrality and objectivity of the application of the law in the face of the parties, the State Council is unable to carry out its tasks effectively, unless ensure its independence.

In Iraq, the State Council was established by Law No. (65) of 1979, called (State Consultative Council), as a department belong Ministry of Justice, which was first specialized in legalization and the beginning of the opinion in the legal affairs of the state, and then under the second amendment thereto by Law No. 106 of 1989, The Constitution of 2005 stipulates that the Council of State may be established by virtue of the provisions of Article 101. Its functions have been defined by the functions of administrative judiciary, advisory function and representation of the State before

the courts. 2017, to make it an independent judicial body with a moral character.

Key words: administrative judiciary, state council, constitution, executive

#### مقدمة

مجلس الدولة هو القاضي الاداري الذي يفصل في اعمال السلطة التنفيذية، وهو الذي يجيب على طلبات المشورة من الحكومة في المواضيع القانونية، لما يقوم به من دور أساس في إقامة العدل وتطبيق القانون، كونه الضامن الجوهري في حماية الحقوق والحريات من أي اعتداء، وإن نجاح مجلس الدولة في تحقيق المهام المنوط به لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان محايداً ومستقلاً، ويتمثل هذا الاستقلال في ان يباشر إختصاصاته المنصوص عليها في قوانينه من دون تدخل، لما له من سمة وظيفية تقتضي تميزها عما سواه من وظائف الدولة التنفيذية والتشريعية، كون المجلس جهة تهدف إلى ضمان سيادة القانون وتطبيقه على مختلف النزاعات التي تقع بين الأفراد والدولة أو التي تقع بين مؤسسات الدولة، وكذلك إبداء الرأي والمشورة للجهات الحكومية.

**أهمية البحث:** يستمد هذا البحث أهميته من أهمية استقلالية وحيادية مجلس الدولة الذي يعد ضماناً لسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات في المجتمع، وهو يبحث في مجلس الدولة العراقي ويقدم رؤية واضحة ومحددة حول تأثير وعلاقة السلطة التنفيذية بمجلس الدولة، ويقدم حلاً للإشكاليات والمعوقات الناجمة عن هذه العلاقة مع توضيح مواطن الخلل التي شابته هذه العلاقة وما حققه القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ في تعزيز استقلال مجلس الدولة العراقي وحياديته.

**إشكالية البحث:** يؤدي مجلس الدولة دوراً بالغ الأهمية في دولة القانون، وحتى تسترد الحقوق وتنمو الحريات يمارس المجلس نوعين من الاختصاص وهي اختصاص قضائي واختصاص استشاري، وأن أداء المجلس لهذه الاختصاصات يستلزم توافر جملة من المقومات والمستلزمات في مقدمتها ضمان استقلال وحياد مجلس الدولة،

بالشكل الذي يمكنه من أداء مهامه وواجباته بحرية، دون الخضوع لسلطة أية جهة كانت ومنها السلطة التنفيذية.

لأجل ذلك فإن إشكالية البحث هي في الإجابة عن تساؤلات عديدة: أهمها، بيان مدى استقلال مجلس الدولة العراقي بإدارة شؤونه، ومدى استقلاله عضوياً ووظيفياً ومن الناحية النظرية والعملية عن السلطة التنفيذية؟ وما العلاقة بينه وبين هذه السلطة، وإلى أي جهة يتبع رئيس مجلس الدولة وظيفياً؟

**منهجية البحث:** سنعمد في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن، فمن خلال هذا المنهج، نستعرض النصوص والتشريعات القانونية الخاصة بموضوع البحث، إذ سنحلل النصوص القانونية لقانون المجلس الجديد رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، هذا فضلاً عن الاستئناس ببعض الآراء الفقهية التي تدعم الرأي الذي نرجحه وتعززه، ومن خلال المنهج المقارن نجري المقارنة بين نصوص القانون العراقي ذات العلاقة بموضوع البحث ونصوص القانون الفرنسي والقانون المصري.

**خطة البحث:** لما تقدم، ولغرض الإحاطة بالموضوع فقد اقتضت طبيعة دراستنا لهذا الموضوع أن نتناوله في بحثين، فنخصص المبحث الأول في دور السلطة التنفيذية في تكوين مجلس الدولة، والمبحث الثاني نخصصه لمظاهر استقلال مجلس الدولة تجاه السلطة التنفيذية وضماناته، ثم نختم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات، وذلك على النحو الآتي:

## المبحث الأول

### دور السلطة التنفيذية في تكوين مجلس الدولة

من أجل الإلمام بجوانب هذا الموضوع سوف نسلط الضوء على دور السلطة التنفيذية في تكوين مجلس الدولة في مطلبين؛ نخصص المطلب الأول للحديث عن اختيار أعضاء مجلس الدولة وتعيينهم، أما المطلب الثاني؛ فيكون الكلام عن التأثير عن طريق التحكم في أعضاء المجلس، وعلى النحو الآتي:

## المطلب الأول

### اختيار أعضاء مجلس الدولة وتعيينهم

يستلزم استقلال القضاء الإداري العناية الحازمة في اختيار أعضائه، وذلك بوضع الشروط والضوابط التي تضمن اختيار الأصلح لتولي واجبات هذا القضاء، وإبعاد السلطة التنفيذية بقدر الإمكان من أن يكون لها يد في اختيار أو تعيين أعضائها في أية درجة وظيفية<sup>(١)</sup>.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا، هو هل يعين أعضاء مجلس الدولة من قبل السلطة التنفيذية بطريقة واحدة؟ وهل تؤثر تلك الطرق في حيادية أعضاء المجلس؟ وما هي الطريقة التي أخذ بها المشرع العراقي بالمقارنة مع الأخرى؟

يعد مجلس الدولة إحدى الهيئات الثلاثة التي يتكون منها القضاء الإداري الفرنسي - مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية<sup>(٢)</sup>، ويرأس مجلس الدولة في فرنسا حالياً رئيس الوزراء أو الوزير الأول وعند غيابه وزير العدل<sup>(٣)</sup>، وكان دور السلطة التنفيذية في الماضي كبيراً جداً في موضوع تعيين أعضاء المجلس، إلا أن هذا تغير في الوقت الحالي، إذ أصبح دور السلطة التنفيذية في اختيار أعضاء المجلس شكلياً في الكثير من جوانبه من الناحية الواقعية<sup>(٤)</sup>، فبالنسبة لاختيار المندوبين من الدرجة الثانية، يتم اختيارهم من بين الخريجين الأوائل في المدرسة الوطنية للإدارة، ويتم اختيار المندوبين من الدرجة الأولى من بين المندوبين من الدرجة الثانية، ويعينون بواسطة مرسوم جمهوري بناءً على اقتراح وزير العدل، ويكون اقتراح وزير العدل هو

(١) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.

(٢) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٣، دار السلام القانونية، العراق، ٢٠١٧، ص ١٢١.

(٣) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط ٤، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٧، ص ٨٩.

(٤) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٢٠١.



الشخص ذاته الذي اختاره نائب رئيس المجلس<sup>(١)</sup>، وهو الرئيس الفعلي للمجلس وذلك بعد المداولة وأخذ رأي رؤساء الاقسام في المجلس<sup>(٢)</sup>.

مما سبق نستنتج أن السلطة التنفيذية لا دخل لها بشكل كبير في تعيين أعضاء مجلس الدولة الفرنسي وأن دوره دورٌ شكلي - ضعيف جداً وليس عملياً.

وفي مصر فإن أعضاء مجلس الدولة يتم تعيينهم حسب الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون المجلس المرقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤، ويكون إشغال الوظائف بمجلس الدولة بالتعيين أو بالترقية<sup>(٣)</sup>.

ويعيّن رئيس المجلس بمرسوم من رئيس الجمهورية باختياره من بين نواب رئيس المجلس عن طريق أخذ رأي جمعية عمومية تؤلف لهذا الغرض ويراعى في الاختيار الأقدمية من بين النواب، وتؤلف تلك الجمعية من رئيس المجلس ونوابه ووكلائه وممن لهم خدمة سنتين من المستشارين<sup>(٤)</sup>، أما بخصوص نواب رئيس المجلس ووكلائه؛ فيتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية، بناءً على ترشيح الجمعية العمومية لمجلس الدولة، وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، أما الأعضاء الباقون والمندوبون المساعدون فيكون تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية<sup>(٥)</sup>، ويمكن عزل المندوبين المساعدين من مجلس الدولة، ولا يمكن عزل الأعضاء بدرجة مندوب فما فوق، أي عدم قابليتهم للعزل<sup>(٦)</sup>.

- (١) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٢٠١.
- (٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٥٦٤.
- (٣) نجاد البرعي، استقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي، ص ٢١، منشور على الرابط الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/٦ - [www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf](http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf)
- (٤) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٣، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٦، ص ٩٠.
- (٥) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٤٧.
- (٦) فواز خلف ظاهر حسن، استقلال القضاء الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٦. ص ٧١. ود. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٥٠.
- (٦) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ١٢٦.

أما في العراق؛ فان تعيين رئيس مجلس الدولة، وهو أعلى منصب في مجلس<sup>(١)</sup>، يشترط في تعيينه توفر الشروط العامة الواجب توفرها في التعيين في الوظائف العامة، أما نواب الرئيس فيعينان بموجب مرسوم جمهوري بصورة مباشرة<sup>(٢)</sup>، كذلك فإن تعيين المستشار يكون بمرسوم جمهوري بتوصية من هيئة الرئاسة<sup>(٣)</sup>، لكن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حسب المادة (٦١/خامساً/ب) منه، جعل الموافقة على تعيين أصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء، وبما ان المستشار من اصحاب الدرجات الخاصة فإن عملية تعيينهم تمر بمراحل عديدة هي: التوصية من هيئة رئاسة المجلس بتعيين المستشار، ثم ترفع التوصية إلى مجلس الوزراء، وبعد الموافقة في مجلس الوزراء يرفع الترشيح إلى مجلس النواب ثم التصويت في مجلس النواب على الموافقة بالتعيين وأخيراً يصدر مرسوم جمهوري بتعيين المستشار<sup>(٤)</sup>، أما المستشارون المنتدبون فأجاز قانون مجلس الدولة بعد صدور توصية من هيئة الرئاسة في المجلس انتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر الدولة والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون للعمل بوصفه مستشاراً في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة، بعد موافقة رئيس الجهة التي يعمل بها المنتدب وموافقة مجلس الوزراء، ويصدر مرسوم جمهوري بالانتداب<sup>(٥)</sup>.

- (١) المادة (٢) الفقرات ثانياً، ثالثاً، رابعاً من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
- (٢) نص البند (اولاً) من المادة (٢٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على ( يعين الرئيس ونائب الرئيس والمستشار والمستشار المساعد بمرسوم جمهوري بصورة مباشرة ).
- (٣) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٧٥. ود. محمد سليم محمد أمين، إستقلالية مجلس الدولة العراقي ( مظاهر الإستقلال وآفاق المستقبل)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، المجلد (٧)، العدد (١)، حزيران ٢٠١٩، ص ١٨٨.
- (٤) جهاد علي جمعة، دور مجلس شوري الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص ١٠٢.
- (٥) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

أما في العراق؛ فقد كان للسلطة التنفيذية دور كبير في تعيين أعضاء مجلس الدولة، قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، حيث أصر المشرع العراقي على بقاء ارتباط مجلس الدولة بوزارة العدل - وهي سلطة تنفيذية - في قانونه رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، لكن بصدور قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧<sup>(١)</sup> ألغى ذلك الارتباط، لكن التدخل في التعيين ضل موجوداً إلى حد ما، من خلال دور الموافقة من قبل تلك السلطة على اقتراح المجلس كونه درجة خاصة.

ونلاحظ أن تعيين أعضاء مجلس الدولة من قبل السلطة التنفيذية في الدول المقارنة والعراق، لا يتم بطريقة واحدة، وإنما هنالك طرق مختلفة يتم بواسطتها اختيار أعضاء مجلس الدولة.

وهكذا يتبين بأن تعيين أعضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر يتم عن طريق السلطة التنفيذية، ويكون تأثير هذه السلطة في فرنسا تشريفاً، لأن إجراءات التعيين تتم بعد أخذ رأي مجلس الدولة والالتزام بهذا الرأي، أما في مصر؛ فإن السلطة التنفيذية لها دور أكبر في تعيين أعضاء مجلس الدولة، أي أن دور السلطة التنفيذية في مصر هي أكثر تدخلاً إن صح التعبير من دور السلطة التنفيذية في فرنسا.

أما في العراق؛ فقد أخذ بطريقة وجود أشخاص متخصصين في جانب القضاء العادي في التعيين عن طريق وجود المعهد القضائي، بينما لم يأخذ بذلك بالنسبة لمجلس الدولة، على الرغم من الحاجة الماسة لوجود هكذا أسلوب في تنظيم مجلس الدولة في العراق، لما له من أهمية كبيرة في إعداد قضاة متخصصين على درجة عالية من الكفاءة، وكان للسلطة التنفيذية دور كبير في تعيين أعضاء مجلس الدولة، قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

ومما سبق يتبين أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري وكذلك العراقي قد أخذوا بنظام التعيين لأعضاء مجلس الدولة، وأن هذا الأسلوب يثير الكثير من النقد، لما ينتج

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٤٣. ود. عدنان قادر عارف نجم زنكنة، دور قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في تطوير هيئات مجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد ٦، العدد ٢٣، ٢٠١٧، ص ٢٢٣.



منه من تدخل للسلطة التنفيذية في اختيار وتعيين أعضاء مجلس الدولة مما يؤدي إلى المس باستقلال هذا المجلس إذ يفتح الباب على مصراعيه أمام تلك السلطة خصوصاً للتدخل في شؤون المجلس.

## المطلب الثاني

### التأثير عن طريق التحكم في أعضاء المجلس

لما كان مجلس الدولة يتولى مهام قضائية بغاية الأهمية، فهو يختلف عن دوائر الدولة أو حتى المحاكم العادية، لذا كان من الضروري تنظيم شؤون أعضائه الوظيفية بدقة، لئلا يُتخذ التدخل ذريعة لإضعاف استقلاله.

ولتوفير استقلال مجلس الدولة وحياده وتجرده بمواجهة السلطة التنفيذية فيجب أن يكون تنظيم أوضاعه الوظيفية المتعلقة بالنقل والندب والإعارة والترقية بيد المجلس نفسه، بحيث تكون له الهيمنة على شؤون أعضائه، فتقيد يد السلطة التنفيذية في التحكم فيه، وأن لا يتخذ من تلك الأمور، وسيلة للتقليل من استقلاله وحياده، لذا يجب أن يضع القانون قواعد وضوابط محددة لهذه الأمور حتى تكون ضمانة لعدم الاخلال بحياد أعضاء مجلس الدولة واستقلالهم<sup>(١)</sup>، وعلى ما تقدم سوف نتناول في هذا المطلب، قواعد نقل أعضاء مجلس الدولة، ثم نتحدث عن انتدابهم أعضاء مجلس الدولة وإعارتهم، وبيان مدى تأثيرها على استقلاله، بحسب ما يأتي:

**أولاً- نقل أعضاء مجلس الدولة:** المقصود بالنقل هو ( استبدال بالوظيفة المسندة إليه وظيفة خالية من نفس النوع والدرجة - عادة - في إدارة أخرى)<sup>(٢)</sup>، وذهبت الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بصفقتها التمييزية إلى أن النقل هو (... سلطة الإدارة في نقل موظف من دائرة إلى دائرة أخرى...)<sup>(٣)</sup>، كما عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه

(١) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٦٩.

(٣) قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بصفقتها التمييزية، المرقم (٢٤٧/انضباط / تمييز) في ٢٠٠٦/٩/١٨، نقلًا عن، صباح جعفر الانباري، مجلس شوري الدولة، أهم الأحكام والقرارات الصادرة عن المجلس منذ عام ٢٠٠٦، ٢٠٠٥، ٢٠٠٤، ط١، الناشر المعد نفسه، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٧٣.

(... إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني، هو إنهاء الولاية الوظيفية في الوظيفة المنقول منها وإسناد اختصاصات الوظيفة في الجهة التي نقل إليها)<sup>(١)</sup>.

في فرنسا يلاحظ هيمنة مجلس الدولة - من الناحية الواقعية والعملية - على شؤون أعضائه الإدارية والوظيفية، ومنها القواعد الخاصة بنقل أعضاء مجلس الدولة - على الرغم من تبعية المجلس المالية منذ عام ١٩٦٣ لوزارة العدل -<sup>(٢)</sup>، وان هذه القواعد تقضي بنقل المندوب من الدرجة الثانية بعد قضاء سنتين في التعيين في المجلس، إذا تبين بأن مؤهلاته لا تلائم متطلبات الوظيفة، فيقوم نائب الرئيس بعد المداولة مع رؤساء الأقسام الستة وأخذ رأي وزير العدل ثم إخطار رئيس الوزراء بذلك لنقله إلى وظيفة عامة أخرى. أما بخصوص نقل الأعضاء الآخرين؛ فلا يمكن نقلهم من دون رضائهم حتى وإن كانت إلى درجة أعلى<sup>(٣)</sup>. وهكذا يتبين لنا حرص التشريع الفرنسي على الاهتمام إزاء نقل أعضاء مجلس الدولة الفرنسي، عن طريق تقييد عملية النقل بقيود وتوفير الأسباب التي تكفل لهم الحياد والاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية.

أما في مصر؛ فنتناول قانون مجلس الدولة المصري، قواعد نقل قضاة مجلس الدولة وندبهم وإعارتهم في الفصل الثاني من الباب الرابع من القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢<sup>(٤)</sup>، والمعدل بالقانون (١٧) لسنة ١٩٧٦ والقانون (١٣٦) لسنة ١٩٨٤<sup>(٥)</sup>.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم ٣٩٩٠ في ١٩/١١/١٩٦٩، أشار إليه، حسين جاسم شاتي، استقلال القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، ٢٠١٧، ص ٣١.

(٢) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٣) نقلاً عن، حسين جاسم شاتي، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٤) المادة (٨٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل نصت على أنه (يتم إلحاق أعضاء مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وندبهم من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة، ومع ذلك يجوز نذب المستشار بمحكمة القضاء الإداري من دائرة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من نائب رئيس المحكمة، كما يجوز نذب رؤساء وأعضاء المحاكم الإدارية والتأديبية من محكمة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من نائب رئيس المجلس للمحاكم الإدارية أو التأديبية، ويجوز أيضاً نذب أعضاء هيئة مفوضي الدولة من محكمة إلى أخرى عند الضرورة بقرار من رئيس الهيئة)

وأن نقل أعضاء المجلس الداخلي بين مختلف أقسامه وندبهم من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد، يتم بقرار من رئيس المجلس، ويجوز عند الضرورة نذب رؤساء المحاكم الإدارية والتأديبية وأعضائها من محكمة إلى أخرى بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة للمحاكم الإدارية، وأن سلطات رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري وكذلك رئيس هيئة مفوضي الدولة ونائب رئيس المجلس لشؤون المحاكم الإدارية والتأديبية عند الضرورة، تكاد تكون مطلقة في النقل، فلم يجعل قانون المجلس ولا لائحته الداخلية أية قيود أو ضوابط يلتزم بها هؤلاء عند النقل و لم يوجب موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، مما جعل هذا الأمر محل انتقاد في مصر<sup>(٢)</sup>. لذلك كانت الحصانة من النقل والندب ضرورة لازمة للحماية إزاء السلطة التنفيذية، كونه تهديد في رزقه وفي استقراره في عمله<sup>(٣)</sup>، وأن هذا الأمر الذي يمكن أن ينقلب سلبا على استقلال مجلس الدولة وحياده، وكان من الضروري وضع ضوابط وتعليمات خاصة بنقل أعضاء المجلس فيؤدي إلى توفير الحماية اللازمة لتنقلات أعضاء مجلس الدولة.

أما فيما يخص نقل أعضاء مجلس الدولة في العراق؛ فإن قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، لم يشر إلى موضوع نقل أعضاء مجلس الدولة، وحتى القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة، هو الآخر لم يشر إلى ذلك، إلا أن المادة (٢) من تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٠٦<sup>(٤)</sup>، الصادرة عن وزارة العدل نصت على أنه ( يرتبط برئيس المجلس، رؤساء الهيئات المتخصصة في المجلس، وسكرتير عام المجلس،

(١) نجاد البرعي، المصدر السابق، ص٢٢، منشور على الرابط الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/١٥.

<http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf>

(٢) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص٢٦٤.  
(٣) د. محمد رضا النمر، مذبحه القضاء في مصر وأثرها على استقلال السلطة القضائية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية مصر، ٢٠١٦، ص٢١٤.  
(٤) منشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٧ في ٢٠٠٦/٢/٢١.

ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>، وأشارت هذه التعليمات في المادة (٣/أولا و ثانيا) على أن ( يتولى رئيس المجلس المهام التالية أولا: إدارة شؤون المجلس الإدارية كافة، ثانيا: إصدار القرار الإداري بتسمية رئيس وأعضاء مجلس الانضباط العام و محكمة القضاء الإداري)<sup>(٢)</sup>، أما عمليا؛ فقد حصل نقل أعضاء مجلس الدولة، إلى خارج المجلس بناءً على طلبهم ووجود المصلحة العامة بعد موافقة مجلس الوزراء وبمرسوم جمهوري بذلك ونشره في الجريدة الرسمية، إلى مناصب معادلة لمنصب المستشار مثل وظيفة سفير في وزارة الخارجية، وهذا جائز لأنه يتم بموافقة العضو ووجود المصلحة العامة، وهذا يمثل نوعاً من الصعوبة، إذ ليس من السهولة إقناع مجلس الوزراء ثم إقناع رئاسة الجمهورية بالنقل<sup>(٣)</sup>.

ومما تقدم يتبين بأن نقل أعضاء مجلس الدولة، هي من اختصاصات رئيس مجلس الدولة، كون أن النقل من المسائل الإدارية المنوطة برئيس المجلس، ذلك أن رئيس المجلس يتولى الأمور الإدارية الخاصة بالمجلس، وأن خلو قانون مجلس الدولة من المواد التي تنظم وتبين أسلوب نقل أعضاء المجلس إلى خارج المجلس يشكل موضع نقد، ونعتقد أنه كان من الأجدر بالمشرع في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ أن يرتب ضوابط نقل الأعضاء وتحديد الجهة الخاصة التي تتولى نظر ذلك لكي يكفل لهم الاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية أسوة بالقانون المقارن.

ثانيا- انتداب أعضاء مجلس الدولة وإعارتهم: يقصد بانتداب الموظف: هو صدور قرار من السلطة المختصة يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية وبصفة مؤقتة مع بقاءه على ملاك الجهة الإدارية المنتدب منها<sup>(٤)</sup>. أي أنه بذلك يختلف عن النقل حيث لا يكون مع الإنتداب نقل ملاك الموظف المنتدب إلى الجهة التي

(١) المادة (٢) من تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم (١) لسنة ٢٠٠٦.

(٢) المادة (٣ / أولا وثانيا) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٦.

(٣) علي حسين حمزة السلامي، الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شوري الدولة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٨٦.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٨٤.

انتدب إليها<sup>(١)</sup>. وعرف الندب أيضا ( أن يسند إلى الموظف مؤقتاً وظيفة أخرى خارج الجهة التي يعمل فيها مع احتفاظه بدرجةه الوظيفية) وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية بشأن انتداب موظفيها دون معقب من القضاء الإداري بشرط عدم إساءة استعمال هذه السلطة، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطتها وسعت من وراء قرارها بالندب إلى معاقبة الموظف بغير الطريق التأديبي فإن قرارها يعد بمثابة عقوبة تأديبية ويختص القضاء الإداري بنظر الطعن فيه<sup>(٢)</sup>.

أما الإعارة فهي: ( توقف الموظف مؤقتاً عن أداء وظيفته والتحاقه بعمل آخر لدى إدارة أخرى يخضع لشروطها ويتقاضى مرتبها أو مرتبه الكامل مضافاً إليه نسبة مئوية معينة مع بقاء علاقة الموظف بجهة عمله الأصلية من حيث العلاقات)<sup>(٣)</sup>.

وتعني الإعارة كذلك: قيام الموظف بأعمال ووظيفة أخرى خارج الجهة الإدارية التي يعمل فيها، وتفرغه بصورة كلية لها مع خضوعه للقواعد المطبقة على هذه الوظيفة، وتحمل الجهة المعار إليها الموظف، راتبه على الرغم من احتفاظه ببعض حقوقه لدى الجهة المعار منها<sup>(٤)</sup>. والانتداب يكون بين جهتين حكوميتين في الدولة الواحدة، بينما تكون الإعارة بين جهة حكومية ودولة أخرى أو منظمة دولية أو حتى مؤسسة ذات نفع عام في الدولة نفسها<sup>(٥)</sup>.

والأصل أنه لا يجوز الجمع بين العمل في مجلس الدولة و العمل لدى الوزارات التي ينتدب إليها عضو المجلس كون هذا الندب يؤثر في حيادية عضو المجلس واستقلاله<sup>(٦)</sup>، ففي فرنسا يجوز انتداب أعضاء مجلس الدولة إلى وظيفة عامة ثانية في إحدى وظائف الدولة أو الهيئات العامة الأخرى أو لممارسة التعليم، أو لشغل وظيفة أو

(١) علي حسين حمزة السلامي، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٢) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشور على الرابط الإلكتروني:

تاريخ الزيارة ٢٥/٣/٢٠١٩- [http://www.ao-academy.org/wesima\\_articles/library-20060815-555.html](http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060815-555.html)

(٣) د. مازن ليلو راضي، المصدر نفسه، تاريخ الزيارة ٢٥/٣/٢٠١٩.

(٤) د. علي أحمد اللهيبي، إنتداب الموظف وإعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ٩، العدد ١٧، ٢٠٠٦، ص ٧٩.

(٥) علي حسين حمزة السلامي، المصدر السابق، ص ٩٠.

(٦) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٦١٨.



أداء مهمة في مؤسسة تابعة لرقابة الدولة أو حاصلة على امتياز منها، إذا كانت هذه المهمة منوطا بها من قبل الحكومة، ولا يمكن انتداب المندوبين أو وضعهم خارج المجلس، إلا إذا كانوا قد أمضوا أربع سنوات في الأقل في خدمة المجلس، ولا يمكن أن تزيد مدة الانتداب على سنتين، وتنطبق القواعد نفسها على الإعارة<sup>(١)</sup>.

أما في مصر؛ فقد ورد النص على نذب قضاة مجلس الدولة وإعارتهم في الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون (١٧) لسنة ١٩٧٦ والقانون (١٣٦) لسنة ١٩٨٤، حيث أن المادة (٨٨) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، تطيح بحياد عضو مجلس الدولة، كون ان هذه المادة أجازت نذب أعضاء المجلس في غير فترة العمل الرسمية أو إعارتهم، لأجل القيام بأعمال قانونية أو قضائية لوزارات الدولة أو المؤسسات العامة، بقرار من رئيس مجلس الدولة، بعد موافقه المجلس الأعلى للهيئات القضائية الذي يرأسه رئيس الجمهورية وينوب عنه في رئاسته وزير العدل، على ان يتولى المجلس الأعلى تحديد المكافاة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال، وبدون تلك الموافقة لا يكون لقرار رئيس مجلس الدولة بالندب قيمة قانونية، وأن المادة (٨٨) قد خولت المجلس الأعلى للهيئات القضائية تحديد المكافاة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار، مما يؤكد السيطرة الحاسمة للسلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup>.

وأكد المشرع المصري في دستور عام ٢٠١٢، وكذلك دستور ٢٠١٤ سيادة مجلس الدولة في تنظيم شؤونه على مختلف النواحي، ومنها ما يتعلق بشؤون الأعضاء من خلال النص على أنه (تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شؤونها ويكون لكل منها موازنة مستقلة ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشؤونها)<sup>(٣)</sup>، كما نص على

(١) نقلا عن: علي حسين حمزة السلامي، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٢) نجاد البرعي، المصدر السابق، ص ٢٤، منشور على الرابط الإلكتروني: تاريخ الزيارة

<http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf> ٢٠١٩/٣/١٧

(٣) ينظر المادة (١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٢ المعطل، والمادة ١٥٨ من

دستور ٢٠١٤.

أن (القضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً ولا يجوز ندهم إلا ندباً كاملاً، وللجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله)<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بالانتداب فهناك اختلاف بين انتداب أعضاء المجلس بين أقسام المجلس، والانتداب للقيام بأعمال لدى الوزارات والهيئات العامة الأخرى، إذ أن انتداب عضو المجلس من أحد أقسام المجلس إلى قسم آخر من مسؤولية رئيس مجلس الدولة، من دون أن تشارك أية جهة أخرى من خارج المجلس، وفق المادة (٨٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل<sup>(٢)</sup>.

والأمر نفسه بالنسبة لإعارة أعضاء المجلس، للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية، فهو من اختصاص رئيس الجمهورية، بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية حسب المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل<sup>(٣)</sup>، ولا يبيح القانون أن تزيد مدة إعارة متصلة لعضو مجلس الدولة إلى الخارج على أربع سنوات، وتعتبر الفترة المتصلة إذا تتابعت أيامها أو تخلل بينها فاصل زمني يقل عن خمس سنوات، ولكن يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا استلزم ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية، وبالإمكان

(١) ينظر المادة (١٧٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٢ المعطل. والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٥١ مكرر—ب، ٢٥/كانون الأول/٢٠١٢.

(٢) نقلاً عن: مجيد مجهول درويش الزريجاوي، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، سنة ٢٠١٤، ص ١٥٥.

(٣) نصت المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل على (يجوز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال، أما بالنسبة إلى الهيئات أو اللجان التي يرأسها أو يشترك في عضويتها بحكم القانون أحد أعضاء مجلس الدولة فيكون الندب لها بقرار من رئيس المجلس. كما تجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية، ولا يجوز أن يترتب على الندب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العمل).

شغل وظيفة المعار بدرجتها إذا كانت مدة الإعارة تزيد عن سنة فإذا عاد المعار، قبل هذه المدة فيشغل الوظيفة الخالية من درجته، أو تسوى حالته لأول وظيفة تخلو من درجته<sup>(١)</sup>.

أما في العراق فقد أعطى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل قبل صدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وزير العدل اقتراح انتداب قضاة الصنف الأول والمدراء العامين في دوائر الوزارة وأجهزتها والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين للعمل بصفة مستشارين في المجلس<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن ذلك فقد أجاز القانون للوزير اقتراح انتداب المدراء العامين في دوائر الدولة من الذين لهم خبرة في الأمور القانونية والاقتصادية والإدارية وتتوفر فيهم الشروط القانونية للعمل بصفة مستشارين في مجلس الدولة ومن التدريسيين في كلية القانون في الجامعات العراقية، شرط أن لا يزيد عدد المستشارين المنتدبين عن ثلث عدد المستشارين بعد موافقة الوزير المختص وذلك لإصدار مرسوم جمهوري بالانتداب<sup>(٣)</sup>، وبموجب المادة (٧) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فإن الانتداب أصبح من اختصاص رئيس المجلس<sup>(٤)</sup>.

ومن خلال ملاحظة ما تقدم تتبين أهمية الدور الذي تلعبه السلطة التنفيذية، ممثلة برئيس الجمهورية في مصر، ووزير العدل في العراق بموجب التعديل الخامس في الانتداب. حيث كان هذا يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتدخل في العمل القضائي للمجلس ولأعضائه من قبل السلطة التنفيذية<sup>(٥)</sup>، ولكن هذا الأمر تغير في

(١) المادة (٨٨ و ٨٩ و ٩٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٢) ينظر البند (أولاً) من المادة (٢٤) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر البند(ثانياً) من المادة (٢٤) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) نصت المادة (٧) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، على أنه (تحذف الإشارة إلى (وزير العدل) أينما وردت في النصوص التشريعية ذات العلاقة بعمل المجلس وتحل محلها (رئيس مجلس الدولة).

(٥) د. محمد سليم محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٨٨.

العراق بعد صدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الذي أبعد تأثير السلطة التنفيذية، عن طريق منح صلاحيات وزير العدل إلى رئيس المجلس.

أما فيما يتعلق بالانتداب للعمل خارج مجلس شورى الدولة، فإن قانون مجلس الدولة جاء خالياً من النص على جواز الانتداب من أعضاء المجلس للعمل خارج المجلس<sup>(١)</sup>، ونستنتج مما تقدم أن المشرع العراقي لم يأخذ بنظام الانتداب لأعضاء المجلس إلى الخارج أسوة بالتشريعات المقارنة، وهذا الاتجاه اتجاهاً حسن لأنه يسهم في كفالة استقلال المجلس.

### المبحث الثاني

#### مظاهر استقلال مجلس الدولة تجاه السلطة التنفيذية وضماناته

بعد عجزٍ طويلٍ استمر (١٢) سنة، لم يقدم المشرع العراقي على إصدار قانون جديد لمجلس الدولة على وفق ما نصت عليه المادة (١٠١) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، بسبب عدم رغبته في إخراج المجلس من هيمنة السلطة التنفيذية، وتحرره من تبعية وزارة العدل<sup>(٢)</sup>، وهذا ما كان يعيبه ويشكل نقطة ضعفه الواضحة، وبعد مضي كل هذه المدة الطويلة على صدور الدستور، جاء صدور قانون (مجلس الدولة) العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، على الرغم من كونه - قانوناً موجزاً - إلا أنه جاء باستقلال المجلس عن وزارة العدل، كما أن قانون المجلس قانون غير متكامل لمجلس الدولة، ذلك لأنه قد نقل جميع المسائل الخاصة بمجلس الدولة الجديد إلى ما جاء في قانون مجلس شورى الدولة السابق<sup>(٣)</sup>، والسؤال الذي يطرح هنا هو مدى توافق القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ مع مظاهر الاستقلال الناجح وضماناته في العراق، بالمقارنة مع الدول التي تأخذ بهذا المجلس؟ ومن أجل بيان ذلك فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول الاعتراف بوجود مجلس دولة مستقل، والثاني للحديث عن ضمانات استقلال المجلس عن السلطة التنفيذية وكما يأتي:

(١) مجيد مجهول درويش الزريجاوي، المصدر السابق، ص ١٦٠.  
(٢) د. سامي حسن نجم، القضاء الإداري في العراق بعد التحولات الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٧، مجلد ١، العدد ٢٨، كانون الأول، ٢٠١٥، ص ٢٦٢.  
(٣) د. محمد سليم محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٥٨.

## المطلب الأول

### الاعتراف بوجود مجلس دولة مستقل<sup>(١)</sup>

جاء في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٠١)، على جواز إنشاء مجلس دولة بموجب قانون في الفصل الخاص بالسلطة القضائية منه، وتأخر تشريع هذا القانون كثيراً من قبل البرلمان العراقي، وفي عام ٢٠١٧ صدر قانون مجلس الدولة العراقي تحت رقم (٧١)<sup>(٢)</sup>، استناداً إلى المادة المذكورة انفاً من الدستور، واصبح نافذاً من تاريخ المصادقة عليه من قبل رئيس الجمهورية في ٢٣/٧/٢٠١٧. وهذا القانون غير تسمية مجلس شوري الدولة إلى (مجلس الدولة) أينما ورد في التشريعات، وقد عد هذا القانون مجلس الدولة هيئة مستقلة وفك ارتباطه من وزارة العدل، يتمتع بالشخصية المعنوية، وابقى على تشكيلات مجلس الشوري السابق واختصاصاته على ما هي عليه في القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧<sup>(٣)</sup>، ولعرض هذا الموضوع سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سيكون عن مظاهر حياد المجلس، والفرع الثاني يكون عن مظاهر تنظيم المجلس في ظل قانونه الجديد، وكما يأتي:

## الفرع الأول

(١) جاء في الأسباب الموجبة لصدور القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، أنه تنفيذاً لأحكام المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على (يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما أسنثني منها بقانون).

وأشار الدستور العراقي إلى ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة - العادي والإداري - يمكنه من إدارة شؤونه بصورة مستقلة، وكذلك دساتير الدول المقارنة، فقد نصت المادة (٨٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على أن: (السلطة القضائية مستقلة وتنتولها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...) ونص في المادة (٨٨) منه على (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)، وفي نفس المعنى أشار أيضاً الدستور الفرنسي إلى أن (دستور الجمهورية الخامسة الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨) حيث نص في المادة ٦٤ منه على (رئيس الجمهورية هو حامي استقلال السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء...)، والدستور المصري لسنة ٢٠١٤ أيضاً نص في المادة ١٨٤ منه على أن (السلطة القضائية مستقلة وتنتولها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...).

(٢) نشر في جريدة الوقائع العراقية بعدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧.

(٣) د. أحمد خورشيد حميدي و صدام حسين ياسين، القضاء الإداري العراقي وفق آخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٩، ص ٥٩.



## مظاهر حياد المجلس

ليؤدي مجلس الدولة مهامه بالشكل المنشود، فلا بد من تأمين قدر من الاستقلالية، تضمن أداءه لواجباته بحياد، وهذا ما يتطلب وجود نطاق قانوني ينظم صلة المجلس بالسلطة التنفيذية ويحدد الجهة المختصة بإصدار التشريعات التي تنظم عمل المجلس، فضلاً عن وجود ضمانات تكفل لعضو المجلس استقلاليته في بيان قناعته في المواضيع المعروضة على المجلس بكل حياد واستقلالية.

ففي فرنسا؛ كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى تنظيم شؤون مجلس الدولة من خلال إصدار المراسيم، وهذا يعود إلى عدم وجود أساس دستوري لإضفاء الصفة القضائية على المجلس إذ أن الدساتير المتعاقبة التي تلت إنشاء مجلس الدولة لم تنص على أنه جهة قضائية، بل كانت تدل على أنه مستشار للحكومة في الأمور المتعلقة بوظائفه غير القضائية<sup>(١)</sup> هذا في المرحلة الأولى، أما في المرحلة الثانية؛ فقد تم انتشال مجلس الدولة من ميدان السلطة التنفيذية ووضعه في مسار السلطة القضائية من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، عن طريق إصداره قراراً في ٢٢ حزيران ١٩٨٠ الذي قال فيه (ومن حيث أنه ينتج من أحكام المادة ٦٤ من الدستور - فيما يتعلق بالقضاء العادي - ومن المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، اعتباراً من قانون ٢٤ ايار ١٨٧٢ - فيما يتعلق بالقضاء الإداري - إن استقلال هذه الهيئات وطبيعتها الخاصة - فيما يتعلق بوظائفها - مضمون بحيث لا يستطيع المشرع أو الحكومة، أن يراقب أعمال هذه الهيئات، أو أن يوجه إليها أوامر، أو أن يحل مكانها في إصدار أحكام في المنازعات الداخلة في اختصاصها)<sup>(٢)</sup>.

من خلال هذا الحكم تمكن المجلس الدستوري أن يضع الأساس الدستوري لوصف مجلس الدولة بالطابع القضائي، وأدى إلى تحرير المجلس من سيطرة وتدخل السلطة التنفيذية في تنظيم شؤونه من خلال سلطة إصدار المراسيم، وبذلك أصبح هذا الاختصاص - استناداً إلى حكم المادة (٣٧) من الدستور - عائداً للجمعية الوطنية

(١) مجيد مجهول درويش الزريجاوي، المصدر السابق، ص ١٤٤.

(٢) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٥١ وما بعدها.

تؤديه من خلال إصدار القوانين التي تنظم شؤون المجلس ومن ثم أصبح المجلس جهة قضائية بعيداً عن سيطرة السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصري؛ فإن القوانين المنظمة لمجلس الدولة المصري تباينت في شأن تحديد تبعية المجلس واستقلاله، لأن هذه التبعية تؤثر في أدائه لوظائفه بعامة ولدوره الاستشاري بخاصة بوصفه مستشاراً للحكومة، مما يستوجب لضمان حياده وحسن أدائه لمهامه أن يكون على قدر من الحياد والاستقلال، ففي أول نشأة المجلس بموجب القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الملغى صيره القانون هيئة قائمة بذاته، ولكنه ألحقه بوزير العدل، ثم تكرست فيما بعد هيمنة السلطة التنفيذية متمثلة بوزير العدل في ظل القانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٢ الملغى، وبصدور المرسوم بقانون رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٢ الملغى، أتبع المجلس برئاسة مجلس الوزراء، ولم يتغير هذا عندما صدر القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ الملغى، وعند صدور القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ الملغى أصبح المجلس هيئة مستقلة وألحق برئاسة الجمهورية، وبصدور القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٦٢ ألحق برئيس المجلس التنفيذي، ثم ألحق بمجلس الوزراء مرة أخرى بموجب دستور ١٩٦٤ الملغى، ثم عاد ليلحق بوزير العدل بموجب القانون رقم (٢٧) سنة ١٩٦٨<sup>(٢)</sup>، وحينما صدر قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ كذلك ألحقه بوزير العدل، حيث جاء مناقضا بعضه بعضاً، فنص في صدر مادته الاولى على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة) رجع لينص على أنها (تلحق بوزير العدل) والحال هذا يتناقض مع مبدأ الاستقلال، ثم جاء القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ الذي أزال العبارة الأخيرة من المادة الأولى حيث أصبح النص (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة) وهكذا أصبح مطابقاً لنص المادة (١٧٢) من

(١) المصدر نفسه، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري، ط١، مكتبة الوفاء القانونية مصر، ٢٠١٨، ص ٤٩ وما بعدها. ود. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، في فرنسا - مصر - لبنان، الدار الجامعية، لبنان، ١٩٨٨، ص ٦٥. ود. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٠٤ وما بعدها. ود. محمود حمدي عطية، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٤٦.

الدستور المصري لسنة ١٩٧١<sup>(١)</sup>، وبعد صياغة دستور مصر - الدستور الصادر في ٢٥/١٢/٢٠١٢ الملغي - في المادة (١٧٤) منه الذي نص صراحةً على استقلال مجلس الدولة<sup>(٢)</sup>، وكذلك أكد دستور عام ٢٠١٤، في المادة (١٩٠) منه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة<sup>(٣)</sup>.

وهكذا أصبح مجلس الدولة المصري مستقلاً في صلته بالسلطات الأخرى ومقتدراً على أداء مهامه على قدر من الحياد والاستقلال وبما يضمن أن تكون قراراته غير منحازة، ويضمن عدم تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم أمور المجلس باستغلال صلاحياتها بإصدار المراسيم والقرارات كما كان متبعاً سابقاً.

أما مجلس الدولة العراقي؛ فمنذ الجذور الأولى لنشأته وقت فترة ديوان التدوين القانوني، كان يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية وإن تباينت هذه الهيمنة من فترةٍ لأخرى، ثم إنه بعد انشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ رسخ قانونه تبعية المجلس لوزارة العدل حيث نصت المادة الأولى منه والمعدل بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون المجلس على أنه ( يؤسس مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يرتبط إدارياً بوزارة العدل...) ولكن هذا النص قد عدل بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ليصبح كالاتي: ( يؤسس مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط

(١) د. محمد فوزي نويجي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦، ص ٢٢٢ وما بعدها. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٨٧. ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٥٥.  
(٢) منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/١

[https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2012.pdf?lang=ar)

(٣) نصت المادة (١٩٠) من دستور المصري لسنة ٢٠١٤ على (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ومراجعة العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى).

بوزارة العدل (...)<sup>(١)</sup>، أي أن دور السلطة التنفيذية بقي مؤثرا في استقلال المجلس حتى في ضوء التعديل الخامس.

وفي سنة ٢٠١٧ وتطبيقا لنص المادة (١٠١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، ولأجل إستقلال المجلس - باعتباره القضاء الإداري - عن السلطة التنفيذية المتمثل بوزارة العدل، وليكون حيادياً في مهامه، ولإبدال تسميته إلى (مجلس الدولة)<sup>(٢)</sup>، فقد صدر قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وقد تناول هذا القانون، استقلال مجلس الدولة في مفاهيمه الشخصية والموضوعية والمالية.

وهكذا وفق المشرع في مسابره للتوجه الدستوري بضرورة إنشاء مجلس الدولة، وتغيير تسمية (مجلس شورى الدولة) كون هذه التسمية - مجلس الدولة - متعلقة بتصميم مهام المجلس القضائية والاستشارية والصياغية<sup>(٣)</sup>.

ومن الواضح ضمناً أن المشرع العراقي اعتبر مجلس الدولة في القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، هيئة قضائية مستقلة كونه في المادة الأولى اعتبره هيئة مستقلة وفي الاسباب الموجبة للقانون، لغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، أي اعتبره هيئة للقضاء الإداري مستقل عن السلطة التنفيذية.

## الفرع الثاني

### مظاهر تنظيم المجلس في ظل قانونه الجديد

لأجل ان يؤدي مجلس الدولة دوره بحياد تام ويُعزز وجوده؛ ينبغي توافر مظاهر الاستقلال التام للمجلس بوصفه هيئة مستقلة في مواجهة الإدارة، وأن يشعر أعضاء المجلس بقدر من الاطمئنان وهم يقومون بمهامهم بما يضمن عدم تعرضهم للضغط

(١) المادة (١) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) نصت الاسباب الموجبة لإصدار هذا القانون على ( تنفيذاً لأحكام المادة (١٠١) من الدستور، ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، هو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة، أسوة بمجالس الدولة في الدول المتعدنة، وبغية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل، وإبدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور).

(٣) د. محمد سليم محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٦٨.

من طرف أو جهة من الجهات التي يمكن أن تتأثر بما يصدر عن المجلس من آراء وقرارات، وهذا يقتضي إحاطتهم ببعض الحصانة التي تتناسب مع أهمية الدور الذي يقومون به.

ففي فرنسا يتشكل مجلس الدولة الفرنسي من قسمين رئيسيين هما: القسم الإداري والقسم القضائي ومن خلالهما يؤدي المجلس اختصاصاته الإدارية والقضائية، ويباشر القسم الإداري بمجلس الدولة الفرنسي اختصاصين إداريين هما: أولاً؛ صياغة مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة إلى البرلمان الفرنسي، وكذلك صياغة مشاريع المراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون واللوائح الإدارية، ثانياً؛ يختص بتقديم الفتاوى والاستشارات للوزارات في المشاكل التي تتعرض لها، ويرأس مجلس الدولة الفرنسي الوزير الأول (رئيس الوزراء) وفي حال غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل غير أن رئاستهم شرفية حيث أن الرئاسة الفعلية تكون لنائب رئيس المجلس<sup>(١)</sup>. وأن استقلال مجلس الدولة الفرنسي، كما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في أغلب أحكامه المتعلقة بمجلس الدولة (استقلال القضاء الإداري يعد من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في قوانين الجمهورية، وأن للطبيعة الخاصة لوظيفته تمنع أي اعتداء أو تجاوز عليه من قبل المشرع أو الحكومة)<sup>(٢)</sup>.

أما في مصر؛ فصدر القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ ليضع حداً لتبعية مجلس الدولة لوزير العدل، ويؤكد ما جاء في المادة (١٧٢) من دستور عام ١٩٧١، وذلك في المادة (١) من قانونه ليكون نصها مشابهاً للنص الدستوري الذي نص على ( مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة... )، كما تكرر الأمر في دستور عام ٢٠١٤، في المادة (١٩٠) والتي نصت على (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة....). وهذه هي

(١) د. رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، بدون رقم الطبعة، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٨، ص ١٠٢.

(٢) ينظر: conseilconstitutionnel, 12sep, 1984 A.J.D.A,1984.p51، أشار إليه رينيه كاسان ومارسيل فالين، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مجموعة القانون العام، ترجمة الدكتور أحمد يسري، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، من دون سنة طبع، ص ٤٥٣، نقلاً عن، حسين جاسم شاتي، المصدر السابق، ص ٤.



الوضعية الطبيعية للأمر بالنسبة لجهة قضائية تباشر الفصل في المنازعات الإدارية ورقابة مشروعية أعمال الإدارة<sup>(١)</sup>.

وفي العراق؛ ولأجل أن تصل هذه المؤسسة إلى المركز الذي قرره دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، فقد صدر القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وأن هذا القانون ما هو إلا تعديل لمركز المجلس بما يتلاءم مع الدستور، وأن هذا التلاؤم لا يحتاج عدا تغيير التسمية، وتحقيق استقلاله عن السلطة التنفيذية، ولأجل ذلك اتجه المشرع العراقي إلى إصدار القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، باسم (قانون مجلس الدولة) لإنشاء مجلس الدولة<sup>(٢)</sup>، وقد نصت المادة (١) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على ذلك<sup>(٣)</sup>، ونص على نفاذ نصوص قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته على مجلس الدولة حيثما وردت في التشريعات<sup>(٤)</sup>، كما نقل التزامات وحقوق المجلس ومحاكمه وأمواله وإدارته وكذا منتسبي مجلس شورى الدولة السابق وموجوداته إلى مجلس الدولة الجديد<sup>(٥)</sup>.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول أن مجلس الدولة من حيث التنظيم واختصاصاته وفق القانون الجديد رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ ظل مطابقاً لتنظيم المجلس السابق والذي رسمه قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته<sup>(٦)</sup>.

(١) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٢٨.

(٢) د. رائد حمدان المالكي، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(٣) نصت المادة (١) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على (ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصيافة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين فيه ويعين وفقاً للقانون).

(٤) نصت المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على (تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته باستثناء الفقرة (رابعا) من المادة (٦) منه، على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون. وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شورى الدولة) أينما وردت في التشريعات).

(٥) نصت المادة (٣) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على (أولاً: تنقل التزامات وحقوق مجلس شورى الدولة إلى مجلس الدولة المؤسس بموجب هذا القانون وتنقل محاكمه وإدارته ومنتسبيه وأمواله إلى مجلس الدول. ثانياً: تنقل جميع الموجودات من العقارات والمنقولات المخصصة إلى مجلس شورى الدولة أو كانت تحت تصرفه، وتسجل باسم مجلس الدولة).

(٦) د. رائد حمدان المالكي، المصدر السابق، ص ١٣٦.

وأن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تصدت لتوضيح معنى الاستقلال الفني في رأيها الاستشاري حول استفسار مجلس النواب / لجنة النزاهة، بموجب بكتابها المرقم (م/ن/٢/١٧١) في ٢٣/٩/٢٠٠٦، عن معنى الاستقلال المذكور في المادة (١٠٢) من الدستور وجاء في الرأي:

(...وضعت المحكمة الاتحادية العليا الاستفسار موضع التدقيق والمداولة وتوصلت إلى ما يأتي:

أولاً- إن الاستقلال المقصود في المادة (١٠٢) من الدستور هو أن منتسبي الهيئة وكلا حسب اختصاصه مستقلون في أداء مهامهم المنصوص عليها في قانون الهيئة لا سلطان عليهم في أداء هذه المهام لغير القانون، ولا يجوز لأي جهة التدخل أو التأثير في أداء الهيئة لمهامها إلا أن الهيئة تخضع لرقابة مجلس النواب في أداء هذه المهام، فإذا ما حادت عنها أو تجاوزتها فإن مجلس النواب يملك لوحده محاسبتها، ويتخذ الإجراء المناسب في ذلك بها، ومعنى ذلك إن هذه الهيئة تدير نفسها بنفسها وفقاً لقانونها شأنها شأن البنك المركزي الذي يتمتع بهذه الاستقلالية لتمكينه من أداء مهامه دون تدخل من إحدى الجهات<sup>(١)</sup>.

وهذا ما تؤيده في شأن مجلس الدولة العراقي كونها أصبحت بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، هيئة مستقلة للقضاء الإداري - شكلاً وموضوعاً - تتمتع بالشخصية المعنوية. وهناك من يرى؛ ان المشرع العراقي لم يكن مصيباً عندما أحال أحكام القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي نشأ في فترة السبعينات، على قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، بل كان عليه أن يقوم بإصدار قانون جديد متكامل يتناسب مع الوضع القانوني والمهام المختلفة للمجلس<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### ضمانات استقلال مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي العدد ٢٢٨/ت/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩. منشور على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/view.108> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٣.

(٢) د. محمد سليم محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٦٦.

إن ترصين إستقلال مجلس الدولة يؤدي إلى ضمان قيامه باختصاصاته الهامة بنحو موضوعي ومتكامل ومجرد عن عوامل التدخل في شؤونه والتأثير في اتجاهاته، وإنّ من الضمانات الجوهرية التي تساعد في حماية استقلاليته، هي وجود مجلس دولة يكون له الصلاحية الكاملة على جميع شؤونه الخاصة، ولأجل أن يكفل الحيطة والاستقلال له لا بد أن يحاط أعضاء المجلس قانوناً بضمانات تكفل لهم أداء مهامهم، بعيداً عن أية ضغوطات وتدخلات، ولغرض الإحاطة بضمانات استقلال مجلس الدولة وأعضائه من تلك النواحي، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ضمانات عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل، وفي الفرع الثاني نتناول ضمانات الاستقلال الوظيفي لمجلس الدولة.

### الفرع الأول

#### ضمانات عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل

إن ضمانات عدم القابلية للعزل تعد حجر الزاوية، في موضوع استقلال القضاء والقضاة، فهي من الضمانات الجوهرية التي يجب أن يتمتع بها القضاة في دولة ما حتى يمكن الحديث عن وجود استقلال لهم، ولا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة وسند هذه السلطة هو القاضي غير الآمن من العزل<sup>(١)</sup>.

ويقصد بضمانات عدم القابلية للعزل: عدم جواز إبعاد القاضي الإداري، وعضو مجلس الدولة من وظيفته، سواءً بالإحالة على التقاعد أو بطريق الفصل أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا وفقاً للضوابط والضمانات التي يضعها الدستور وفي حدود استثنائية، أو تقررها الوثائق المعترف لها بقيمة دستورية، أو حتى التي يقرها العرف الدستوري، كما في حالة الإتيان بأعمال تمس المصلحة العامة أو تشين بسمعته أو مركزه الوظيفي<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٢٩٧.  
(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٩٨. و د. عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

ففي فرنسا يعد مجلس الدولة هيئة مستقلة يرأسها الوزير الأول وهو ( رئيس الوزراء) ويحل موضعه عند غيابه وزير العدل<sup>(١)</sup>، ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بالحصانة لمنع العزل، وهذا يعني قابلية مستشاريه وأعضائه للعزل، كون النصوص القانونية لا تقرر لهم ضمانات عدم القابلية للعزل، ومرد هذا أن مجلس الدولة لا يعد جزءاً من السلطة القضائية، ولكن هذا الأمر لا يمنع من تقرير ضمانات عدم القابلية للعزل، وأن هذه الضمانات يمكن أن تحمي حتى بعض أعضاء السلطة التنفيذية مثل أساتذة الجامعات الذين لا يتمتعون بهذا الضمان، ومع ذلك لم يحدث وإن قامت الحكومة بعزل أحد أعضاء مجلس الدولة<sup>(٢)</sup> إلا في حالات نادرة. حيث استعملت السلطة التنفيذية العزل بحق بعض مفوضي الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة التطهير الذي جرى في فترتين، في عام ١٨٧١ وفي عام ١٩٤٤<sup>(٣)</sup>، وفي ٩ تشرين الثاني عام ١٩٦٠ وأدى هذا إلى ضجة كبرى مما حدا بالحكومة إلى إعادته إلى عمله بمرسوم صدر في ٣٠ تموز عام ١٩٦٨ وبنفس أقدميته وترتيبه السابق<sup>(٤)</sup>، وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي يعد - نظرياً - جزءاً من السلطة التنفيذية، فإنه في الحقيقة مستقل عن الإدارة العامة لا تسيطر عليه ولا تتحكم في قضائه، وقد بلغ هذا الاستقلال درجة جعله يعلو حتى على ظاهر النصوص<sup>(٥)</sup>.

- (١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١١٥.
- (٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٧ وما بعدها.
- (٣) د. حنان محمد مطلق القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة هيئة مفوضي الدولة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٨، الإصدار العاشر، ٢٠٠٧، ص ٢١٨.
- (٤) وتتلخص الواقعة في أن السيد أندريه جاكومييه André Jacomet النائب بمجلس الدولة - المعار ليشغل وظيفة السكرتير العام للإدارة الفرنسية في الجزائر - أدلى بتصريحات ضد سياسة الحكومة الفرنسية، وكانت تصريحاته علنية في إجتماع رسمي لكبار الموظفين في الجزائر، ولم ترضى الحكومة الفرنسية عن هذه التصريحات، فعزلت السيد Jacomet من عمله، مما أدى إلى ضجة كبيرة كان أول المشتركين فيها جمعية أعضاء مجلس الدولة (والتي تضم الأعضاء السابقين والحاليين)، مما سلط ضغطاً على الحكومة الفرنسية التي أعادت النائب قبل نظر مجلس الدولة في طعنه لمزيد من التفاصيل انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٨. و د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١١٦.
- (٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر نفسه، ص ٣٠.

أما في مصر؛ فإن المادة (٩١)<sup>(١)</sup> من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النافذ، والمعدلة بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤، قد منح ضمانا حظر عزل عضو مجلس الدولة المصري من درجة مندوب فما فوقها، ويسري على هؤلاء جميع الضمانات التي يشمل بها رجال القضاء، أي تشمل هذه الضمانات جميع أعضاء مجلس الدولة أياً كان مستواهم الوظيفي<sup>(٢)</sup>، وأصبحت هذه الضمانات بعد التعديل تشمل حتى المندوبين المساعدين، على الرغم أنهم ليسوا أعضاء في مجلس الدولة، وإنما هم ملحقون به، لأن الأحكام التي تشمل المندوبين تسري عليهم أيضاً<sup>(٣)</sup>، ولكن في حالة فقد الثقة أو الاعتبار الذي يتطلبها مهام الوظيفة أو لم يستطع أحد هؤلاء أداء واجبات الوظيفة لغير أسباب صحية، يمكن إحالته إلى التقاعد أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، بموافقة مجلس التأديب وقرار من رئيس الجمهورية، إذن العزل جائز ولكن بشرط أن يصدر به قرار - بعد موافقة مجلس التأديب - من رئيس الجمهورية إذا توفرت شروطه من فقد الثقة والاعتبار، وهذه عبارات فضفاضة و مطاطة يجوز توسيع أو تضيق فحواها حسب الظروف المسيطرة في المجتمع بصفة عامة<sup>(٤)</sup> ويتبين أن هذه الحصانة ليست تامة حسب الفقرة (٢) من المادة السابقة.

ونعتقد أن المشرع حسناً فعل عندما شمل بهذه الضمانات - جميع الضمانات التي يتمتع بها القضاء - جميع أعضاء مجلس الدولة المصري، وذلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقلال لهم للقيام بمهامهم.

(١) نصت المادة (٩١) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ والمعدلة بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ على أن ( أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل، ويسري بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما ينصل بهذا الشأن. ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار الذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب).

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٤٢. ود. عبد الناصر علي عثمان حسين، المصدر السابق، ص ٣١٠. ود. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٤) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٢٥.



أما في العراق؛ فقد جاء قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، خالياً من أي نص يخص العزل، وعدم إمكانية إقالة عضو مجلس الدولة<sup>(١)</sup>، وحتى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ جاء خالياً من ضمانات عدم إمكانية عزل عضو المجلس ولم يتطرق له بل ولم يورد نصاً خاصاً بذلك، على الرغم من نص المادة (٩٧) من دستور عام ٢٠٠٥، على أن (القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون،.... وينظم مساءلتهم تأديبياً)، ورغم اعتبار المادة (١/ثالثاً) من قانون (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، أن أعضاء مجلس الدولة - رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد - هم قضاة الإدارة عند ممارستهم مهام القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>.

ونستنتج مما سبق بأن نصوص القانون المصري عالج هذا الموضوع معالجة أفضل من نصوص القانون العراقي، كونه نص بصريح العبارة على تلك الضمانة، حيث نص على تمتع أعضاء مجلس الدولة بجميع الضمانات التي يتمتع بها أعضاء القضاء العادي، ونعتقد أنه كان من الضروري أن ينص قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على الضمانات التي يشمل بها أعضاء السلطة القضائية وعدم جواز إنهاء خدمة أعضاء مجلس الدولة، إلا بإجراءات عادلة تمنح العضو حق الدفاع بكامل ضماناته وفق القانون، وعند ثبوت ارتكابه لفعل لا يتفق وشرف المهنة فيجب عزله من الخدمة، بحيث لا يؤثر ذلك في حقوقه، وهذا يوجب على المشرع العراقي معالجة هذا النقص التشريعي حين إصدار قانون جديد للمجلس.

(١) د. أحمد خورشيد حميدي ود. فواز خلف ظاهر، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، المجلد ٤، العدد ٢٩، آذار ٢٠١٦، ص ٥. ود. علياء غازي موسى، الحصانة القانونية لأعضاء مجلس شورى الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة ٧، المجلد ١، العدد ٢٨، كانون الأول ٢٠١٥، ص ٣٤٤.

(٢) ينظر المادة (١/ثالثاً) من قانون (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

## الفرع الثاني

### ضمانات استقلال الإداري والمالي لمجلس الدولة

من الموضوعات التي يمكن أن تُثار بشأن ضمانات استقلال مجلس الدولة، هو ضمانات استقلاله بتولي شؤونه الإدارية والمالية وإدارتها بمعزل عن السلطات الأخرى، لأن ذلك يُعد من مقومات استقلال مجلس الدولة، وتؤدي إلى تقوية وصلابة الاستقلال المطلوب، لذلك فمن الضروري العناية بالضمانات الإدارية والمالية التي تمنح لمجلس الدولة، كل ذلك بهدف الحفاظ على استقلالية المجلس وأن يبقى بعيداً عن التأثيرات الشخصية وعن نفوذ السلطة التنفيذية، والسؤال المطروح هو، هل أن وجود مجلس الدولة كجهة تابعة لوزارة العدل في الدولة أمر يسيء إلى استقلال المجلس أم أنه لا يمس استقلال المجلس؟ وهذا ما نحاول إيضاحه في الفقرتين الآتيتين:

**أولاً : ضمان الاستقلال الإداري:** إن ضمان الاستقلال الإداري لمجلس الدولة، يكون بعدم تبعيته للسلطات الأخرى، في الدولة في إدارة شؤونه، وأن يعمل وفق قانونه الخاص المنظم لأمره، وأن يتصف بالشخصية المعنوية بعده جهة قضائية مستقلة.

ففي فرنسا فإن المجلس بوصفه مرحلة أولى كان جزءاً من السلطة التنفيذية ويرتبط إدارياً برئيس الوزراء، وأما في المرحلة الثانية؛ فحدثت في هذه المرحلة تغير ملحوظ، إذ أسهم المجلس الدستوري الفرنسي في انتشار مجلس الدولة من ساحة السلطة التنفيذية ووضعه في مدار السلطة القضائية، وذلك من خلال إيجاد أساس دستوري من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، عن طريق إصداره قراراً في ٢٢ حزيران ١٩٨٠ لإضفاء الصفة القضائية على مجلس الدولة<sup>(١)</sup>، وقد تم تنظيم ضمانات استقلال أعضاء المجلس عن طريق المشرع وذلك بقانون (٦) كانون الثاني عام ١٩٨٦، وتم إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية وإصلاح القضاء الإداري بموجب قانون ٣١ كانون الأول عام ١٩٨٧<sup>(٢)</sup>.

(١) مجيد مجهول درويش الزريجاوي، المصدر السابق، ص ١٤٤.  
(٢) د. عبد الناصر علي عثمان، المصدر السابق، ص ٥٢ وما بعدها. ومجيد مجهول درويش الزريجاوي، المصدر السابق، ص ١٤٤.

وفي مصر فإن المشرع المصري تردد إزاء ذلك، ولغاية عام ١٩٥٢ كان مجلس الدولة المصري ملحقاً بوزارة العدل، ثم ألحق برئاسة الوزراء، ولم يستمر هذا الحال طويلاً حتى ألحق المجلس برئاسة الجمهورية<sup>(١)</sup>، ثم تم جعله هيئة مستقلة وألحق بوزارة العدل حتى عام ١٩٧٢، وأخيراً صدر القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤ ووضعت حداً لتبعية المجلس لوزير العدل؛ أصبح المجلس هيئة قضائية مستقلة، كما في نص المادة (١٩٠) من دستور عام ٢٠١٤<sup>(٢)</sup>.

وهذا الموقف يحسب للمشرع المصري، فينتبّه أن مجلس الدولة المصري أصبح مستقلاً في علاقته بالسلطة التنفيذية، وقادراً على أداء مهامه بأعلى قدر من الحياد وبما يضمن أن تكون أعماله غير متحيزة.

وفي العراق فمنذ إنشاء مجلس الدولة العراقي بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ فقد حسم المشرع الأمر المتعلق بتبعية المجلس وذلك بإلحاقه بوزارة العدل<sup>(٣)</sup>، وظلت تلك التبعية قائمة بما يقرب الأربعة عقود من الزمن إلى أن أصدر المشرع القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فجاء نص المادة الأولى منه مطابقاً للنص الدستوري الوارد في المادة (١٠١) من دستور ٢٠٠٥، بأن جعل من مجلس الدولة العراقي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبهذا تخلص المجلس من تبعيته للسلطة التنفيذية.

وبحسب رأي بعض الفقهاء، فإن قانون المجلس هذا لم يصل إلى مستوى المطالبات في إصداره، فهو مسعى خجول من مجلس النواب، لتحقيق الاستقلال لمجلس شوري دولة تابع وخاضع لوزارة العدل، كونه قانوناً موجزاً، يتكون من (٨) مواد فقط، وهو مخالف للدستور إذ لم يجعله جزءاً من السلطة القضائية بصريح النص، رغم ورود مجلس الدولة في المادة (١٠١) من الدستور تحت الفصل الثالث المعنون بالسلطة القضائية وإنما عدّه هيئة مستقلة، وكذلك أبقى على قانون مجلس الدولة رقم

(١) صادق محمد علي الحسيني، أعضاء مجلس شوري الدولة في العراق، بحث منشور في مجله جامعه كربلاء العلمية، المجلد ٥، العدد ٤، كانون الأول، ٢٠٠٧، ص ٥٢.

(٢) د. ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٢٨. و د. عبد الغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص ٨٧.

(٣) صادق محمد علي الحسيني، المصدر السابق، ص ٥٢. وما بعدها.

(٦٥) لسنة ١٩٧٩ فلم يلغها وسلم بنفاذها في المادة الثانية منه باستثناء الفقرة الرابعة من المادة (٦) منه وهكذا أبقى على عيوب القانون الأخير<sup>(١)</sup>.

وثمة رأي آخر يقول أن القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، جاء بشكل يظهر من الناحية الشكلية بأنه مجلس جديد، ولكنه في الحقيقة لم يكن سوى تعديل لمركز مجلس شورى الدولة القديم وبما ينسجم مع الدستور، وهو بذلك لا يحتاج إلا تغييراً للتسمية وتحقيق استقلاله عن السلطة التنفيذية، ونص على سريان قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ على قانون مجلس الدولة الجديد، وكان الأولى تضمين القانون الجديد أحكام القانون السابق بدلاً من الإحالة إليه تجنباً للإشكالات، وهذا يكشف أن ظروف إصدار القانون الجديد كان يغلب عليها الاستعجال<sup>(٢)</sup>. ونحن نؤيد هذا الرأي ونعتقد أن ظروف الاستعجال أدت إلى إصدار هذا القانون المقتضب، وإلا فكان ينبغي على المشرع أن يدرج أحكام القانون السابق ضمن القانون الجديد، بدلاً من الإحالة إلى القانون القديم وتعديلاته.

ولم ينص القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على تبعية المجلس لأي من السلطات - رغم عده هيئة مستقلة وأن الغرض منه لأجل استقلال القضاء الإداري - هل يعد جهة قضائية أم يرتبط بالسلطة التنفيذية أم السلطة التشريعية أعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات لأن ذلك يعزز من دوره ويعطيه الحياد والمزيد من الاستقلالية.

**ثانياً : ضمان الاستقلال المالي:** من الضروري نقل استقلال مجلس الدولة من الحيز النظري إلى الحيز العملي والتطبيقي، وأن تأسس موازنة مستقلة للمجلس، يشكل إحدى الضمانات المهمة لتأكيد استقلاله، فكلما كان هناك استقلال مالي وميزانية خاصة بالمجلس، كلما قلت التأثيرات والضغط في عمل المجلس من قبل السلطة التنفيذية. والسؤال الذي يثار هنا هو: هل حقق القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ضمانات الاستقلال المالي لمجلس الدولة، والذي من شأنه تحقيق عدم تبعيته للسلطة التنفيذية؟

(١) د. غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل عبيد، المصدر السابق، ص ١٣١ وما بعدها. وينظر د. محمد سليم محمد أمين، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٢) د. راند حمدان المالكي، المصدر السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

إن من الضمانات الرئيسية لاستقلال مجلس الدولة العراقي، أن تكون للمجلس موازنة مستقلة عن بقية مؤسسات الدولة التشريعية والتنفيذية، ويلزم أن تخطط هذه الموازنة وتنفذ في ضوء الحاجات الحقيقية للمجلس، وفي ضوء استراتيجية خاصة بالمجلس، وفقاً لخططٍ تنشُد التطوير ورفع الكفاءات وتحقيق رسالة المجلس<sup>(١)</sup>، وبخلاف ذلك فإذا تم وضع الموازنة المالية للمجلس من قبل سلطة أو جهة أخرى، فيكون ذلك شكلاً من أشكال التدخل بشؤون المجلس والتأثير في استقلاله وحياده، وأن مصادرة خيارات تحديد رواتب أعضاء مجلس الدولة يؤدي إلى عدم تحصنهم من المغريات - ومن ثم - الانزلاق وراء إشباع الحاجات الضرورية، لذا كان المشرع موفقاً في جانب من نص المادة (٥) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، في أن جعل للمجلس موازنة مالية مستقلة.

ومن أوضح صور الاستقلال المالي لمجلس الدولة، تنفيذاً لما جاء في المادة (٥) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ما تم تخصيصه من مبالغ لمجلس الدولة العراقي في قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩، إذ تم رصد تخصيصات ضمن الموازنة التشغيلية للمجلس تحت باب (٦٢) مبلغاً مقداره (٧,٣٩٩,٢٠٦,٠٠٠) دينار<sup>(٢)</sup>.

ولكن كان على المشرع أن يجعل الموافقة على الموازنة المالية السنوية الخاصة بالمجلس، بأن يتم عرضها على مجلس النواب مباشرةً للموافقة عليها من دون المرور بوزارة المالية أي أن تكون موازنة خاصة مستقلة، لأجل ضمان استقلال الجانب المالي للمجلس وتحسيناً لها من التدخل والتأثير، كون أن النصف الثاني من المادة (٥) من القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، تقول تموّل الموازنة المالية للمجلس من الموازنة العامة للدولة.

(١) نصت المادة (٥) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على ( مجلس الدولة موازنة مالية مستقلة تمويل من الموازنة العامة للدولة).

(٢) منشور في الوقائع العراقية، عدد (٤٥٢٩) في ٢٠١٩/٢/١١، ص ٤١.



## الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم بـ ( استقلال مجلس الدولة العراقي عن السلطة التنفيذية/ دراسة مقارنة) توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها كالاتي :

أولاً :- النتائج :

١. إنّ نص المادة (١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يكن محكما في صياغته وهذا الأمر منتقد، كونه جاء بصيغة الجواز.
٢. إنّ استقلال مجلس الدولة، أصبح من المبادئ التي تنادي بها الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، ويعد مفهوم الاستقلال من الأركان الجوهرية للرقابة على المشروعية.
٣. منذ تشكل مجلس الدولة في العراق حسب قانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، ولغاية التعديل الخامس له في ٢٠١٣؛ أكدّ المشرع العراقي على ربط مجلس الدولة بوزارة العدل، ولكن جاء قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، لضمان استقلاله وحياده، فقد فك ارتباط المجلس عن وزارة العدل، أي أنهى تدخل السلطة التنفيذية في عمل المجلس وأكد استقلاليته وحياده.
٤. جعل القانون الجديد آلية اختيار رئيس مجلس الدولة من ضمن المستشارين فيه من قبل رئاسة المجلس ويعيّن وفقا للقانون - أي وفق الشروط العامة للتعيين في الوظيفة العامة ولم يضع شروطاً خاصة له - بل يجب أن يتوفر فيه شروط تعيين المستشار، ثم يعيّن بمرسوم جمهوري بشكل مباشر، وبما أن رئيس المجلس يعد من أصحاب الدرجات الخاصة، وهذا يؤدي إلى تدخل صريح من السلطة التشريعية - مجلس النواب العراقي حسب المادة ٦١ من الدستور - أثناء المصادقة على الاختيار، وهذا يقلل من استقلالية المجلس.
٥. جاء قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ بشكل موجز فهو مكون من ثمانية مواد فقط، فجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة غير تابع لأية جهة، وأبقى على قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، باستثناء الفقرة الرابعة من المادة (٦) منه

- التي ألغيت، والخاصة بإبداء الرأي للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة عند حصول تردد لديها في مسألة قانونية.
٦. لم يكن المشرع العراقي موفقاً في القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، بعدم النص على عدم جواز انتماء أعضاء مجلس الدولة للأحزاب، لأنّ هذا الأمر سيؤثر على استقلال المجلس، ويؤدي إلى تدخل الاحزاب في شؤون المجلس ومن ثم الإخلال باستقلاله.
٧. إن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ كان يغلب عليه الاستعجال، فقد غير مسمى (مجلس شورى الدولة) إلى ( مجلس الدولة ) على اعتبار أن اختصاصه قضائي واستشاري، ونص على نفاذ نصوص قانون المجلس رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته على قانون مجلس الدولة الجديد، ولكن كان الأولى تضمين القانون السابق في القانون الجديد.
٨. إن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ حقق الاستقلال المالي للمجلس فقد قرر المشرع العراقي أن يكون للمجلس موازنة مستقلة، ولكن تنظيم مجلس الدولة واختصاصاتها وتشكيلاتها وفقاً لقانونه الجديد بقي على سابق حالها وفق ما رسمه قانون المجلس رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.
٩. لم يعالج المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة الجديد موضوع ضمانات عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل، وكذلك الأحكام الخاصة بنظام الانتداب وبرواتب أعضاء المجلس ولما لهذا من أهمية في تعزيز استقلاله.
١٠. حسنا فعل المشرع العراقي بجعل موازنة المجلس مستقلة، مما يجعله أكثر استقلالاً.

ثانياً :- التوصيات:

١. نتمنى أن يعدل المشرع العراقي قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وذلك بتوسعة اختصاص محكمة القضاء الإداري من خلال إضافة اختصاصات جديدة لبيسط الرقابة على كافة المنازعات الإدارية، مثل المنازعات الخاصة بالعقود

الإدارية ومنازعات الرسوم والضرائب، كون هذا الاستثناء يعد انتقاصاً تشريعياً من الولاية القضائية لمجلس الدولة.

٢. تعديل المادة (٥) من قانون مجلس الدولة، وذلك بجعلها ( لمجلس الدولة موازنة مالية مستقلة تعد قبل المجلس وتمول من الموازنة العامة الاتحادية للعراق) أي إعداد موازنة مستقلة خاصة به دون المرور بوزارة المالية، واعتمادها مباشرة من السلطة التشريعية دون تدخل السلطة التنفيذية في إعدادها أو تعديلها أو إقرارها أو تنفيذها أو الرقابة عليها، بل يجب أن يمتد هذا الاستقلال إلى عدم إخضاعها لأي رقابة مسبقة من قبل جهاز تنفيذي كوزارة المالية، لأجل ضمان استقلال الجانب المالي للمجلس وتحصيناً لها من التدخل في شؤونها والتأثير فيها.

٣. إعادة النظر بأحكام قانون مجلس الدولة الجديد، لأجل تلافي جميع حالات النقص فيه، مثل أمور انتهاء الخدمة لأعضاء المجلس وجميع الحقوق والضمانات، وذلك بإصدار قانون موحد متكامل للمجلس يسهل تطبيقه.

٤. نرى وجوب تقنين أوجه الحماية المختلفة لأعضاء مجلس الدولة، وتوفير الحياة الكريمة لهم اثناء الخدمة وبعدها بما تضمن استقلالهم وحيدتهم وتجردهم.

٥. نقترح أن يكون في المعهد القضائي تخصص للقضاء الإداري لغرض إعداد قضاة في القضاء الإداري لرفد مجلس الدولة بقضاة متخصصين.

### قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢. د. أحمد خورشيد حميدي ود. صدام حسين ياسين، القضاء الإداري العراقي وفق آخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٩.
٣. د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.
٤. رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، بدون رقم الطبعة، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٨.
٥. صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شورى الدولة، أهم الأحكام والقرارات الصادرة عن المجلس منذ عام، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ط١، الناشر المعد نفسه، بغداد، ٢٠٠٨.
٦. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨.
٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، ط٣، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٦.

٨. د. عبد المنعم الضوى، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية مصر، ٢٠١٨.
٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢.
١٠. د. علي أحمد اللهيبي، إنتداب الموظف وإعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهدين، المجلد ٩، العدد ١٧، السنة كانون الأول ٢٠٠٦.
١١. د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٣، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، ٢٠١٧.
١٢. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٣. د. محمد رضا النمر، مذبحه القضاء في مصر واثرها على استقلال السلطة القضائية، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية مصر، ٢٠١٦.
١٤. د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١٥. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٧.
١٦. د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥.
١٧. د. محمد فوزي نويجي، القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦.
١٨. د. محمود حمدي عطية، استقلال مجلس الدولة وإبداء المشورة القانونية لجهات الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٩. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، في فرنسا - مصر - لبنان، الدار الجامعية، لبنان، ١٩٨٨.

- القانون الإداري، دار المطبوعات المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤.
- ٢٠. د. مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، ط ٤، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٧.
- موسوعة القضاء الإداري، المجلد الاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- ٢١. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٢٢. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

#### ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. جهاد علي جمعة، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧.
٢. حسين جاسم شاتي، استقلال القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، كلية القانون والسياسة، ٢٠١٧.
٣. علي حسين حمزة السلامي، الضمانات الوظيفية لأعضاء مجلس شورى الدولة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣.
٤. فواز خلف ظاهر حسن، استقلال القضاء الإداري في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٦.
٥. مجيد مجهول درويش الزريجاوي، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، سنة ٢٠١٤.

#### ثالثاً: الدوريات:

١. د. أحمد خورشيد حميدي و د. فواز خلف ظاهر، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، المجلد ٤، العدد ٢٩، آذار ٢٠١٦.
٢. د. حنان محمد مطلق القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتبنيها للمرافعة "هيئة مفوضي الدولة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٨، الإصدار العاشر، ٢٠٠٧.



٣. د. سامي حسن نجم، القضاء الإداري في العراق بعد التحولات الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٧، مجلد ١، العدد ٢٨، كانون الأول، ٢٠١٥.
٤. صادق محمد علي الحسيني، أعضاء مجلس شورى الدولة في العراق، بحث منشور في مجله جامعه كربلاء العلمية، المجلد ٥، العدد ٤، كانون الأول، ٢٠٠٧.
٥. د. عدنان قادر عارف نجم زنكنة، دور قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في تطوير هيئات مجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد ٦، العدد ٢٣، ٢٠١٧.
٦. د. علياء غازي موسى، الحصانة القانونية لأعضاء مجلس شورى الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تكريت، السنة ٧، المجلد ١، العدد ٢٨، كانون الأول ٢٠١٥.
٧. د. محمد سليم محمد أمين، إستقلالية مجلس الدولة العراقي ( مظاهر الإستقلال وأفاق المستقبل)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون، جامعة السليمانية، المجلد (٧)، العدد (١)، حزيران ٢٠١٩.

#### رابعاً: التشريعات العراقية:

١. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٢. قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٨ التعديل الأول لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٣. القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
٤. قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
٥. القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل لخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
٦. قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الأول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥.
٧. قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

#### خامساً: الدساتير:

١. دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.
٢. دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغى.
١. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. دستور مصر لسنة ٢٠١٢ الملغى.
٣. دستور مصر لسنة ٢٠١٤.

#### سادساً: التشريعات العربية والأجنبية:

١. قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الملغى.
٢. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.
٣. بالقانون (١٧) لسنة ١٩٧٦ قانون تعديل قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
٤. قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قانون تعديل قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

#### سابعاً: الاحكام والقرارات القضائية:

١. قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية، المرقم (٢٤٧)/انضباط / تمييز) في ٢٠٠٦/٩/١٨.
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم ٣٩٩٠ في ١٩/١١/١٩٦٩.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي العدد ٢٢٨/ت/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩.



ثامناً: المصادر من الانترنت:

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي العدد (٢٢٨/ت/٢٠٠٦).  
منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.hjc.iq/view.108>
- د. مازن ليلوراضي، الوجيز في القانون الإداري، منشور على الرابط الإلكتروني:  
[http://www.ao-academy.org/wesima\\_articles/library-20060815-555.html](http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060815-555.html)
٢. نجاد البرعي، استقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي. منشور على الرابط الإلكتروني  
<http://www.ug-law.com/downloads/independence-of-the-judiciary-in-egypt-ar.pdf>

تاسعاً: الوقائع العراقية:

١. الوقائع العراقية العدد (٤٠١٧) في ٢٠٠٦/٢/٢١.
٢. الوقائع العراقية العدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧.
٣. الوقائع العراقية العدد (٤٥٢٩) في ٢٠١٩/٢/١١.

