Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Legislative shortcomings in the Iraqi State Council Law No. 71 of 2017

[1] Dr. Falah Hassan Alysi
College of Law, University of Warith Al-Anbiyaa, Iraq
1: Email: falah.has@uowa.edu.iq
2: Email:

Abstract:
The legislative insufficiency is the unsuitability of legislation with reality to change the prevailing legal idea which leads Which leads to infringing on the rights and freedoms of individuals, so the legislator resorts to amending or cancellation or the establishment of specialized bodies to guarantee them, including the establishment of the administrative judiciary in Iraq according to the State Consultative Council Law No. 65 of 1979. In order to enhance the independence of the Council and change its name, the State Council Law No. 71 of 2017 is enacted. Although the State Council has become an independent body, it still suffers from the legislative insufficiency, as the law did not grant the administrative judiciary the general jurisdiction to adjudicate administrative disputes, as well as not observe the specificity of the administrative cases from the procedural aspects. Therefore, this article dealt with the aspects of legislative shortcomings in the Iraqi State Council Law No. 71 of 2017 to be a guide for the Iraqi legislator to address the insufficiency and take into account the privacy of administrative disputes and their role in ensuring the public interest on the one hand and rights and freedoms on the other.

DOI

Submitted: 1/4/2023
Accepted: 22/04/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
Administrative Judiciary.
Legislative Insufficiency.
Law of Council.
the nature of the council.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

القصور التشريعي في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧

[١] م.د فلاح حسن عطية - كلية القانون - جامعة وارث الانبياء عليه السلام

الملخص:

يهدف المشرع بتشريعه للقوانين الى اشباع الحاجات العامة وحماية الحقوق ولحريات الا انه يلاحظ أحيانا عدم قدرة النص التشريعي على ملائمة الواقع لذا يلجئ المشرع الى التدخل بالتعديل او الالغاء أو انشاء اجهزة متخصصة لضمان عدم المساس بحقوق وحريات الافراد، لذا وبسبب زيادة النشاط الإداري وتنوعه وما ترتب عليه من منازعات ادارية تبنت الكثير من الدول ومنها العراق القضاء المزدوج من خلال انشاء جهاز قضائي مواز للقضاء العادي صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات القضائية اذ تم انشاء محكمة مختصة للنظر في المنازعات الإدارية بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ واسند اليها النظر في المنازعات الادارية الناشئة عن القرارات الادارية التي لا مرجع لها في الطعن.

ونظرا للتغيير الدستوري والاداري الجوهري الذي شهده العراق وما ترتب عليه من منازعات الادارية لاسيما في مجال الوظيفة العامة والتنظيم الاداري وغيرها دفعت المشرع العراقي لتشريع قوانين أخرى تنظم اختصاص القضاء الإداري وتضمن استقلاله واخرها شرع قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ .

وعلى الرغم من ان المجلس اصبح هيأة مستقلة وتسميته بمجلس الدولة الا انه ما زال يعتريه القصور اذ لم يتعرض هذا القانون لضمان النظر في كافة الدعاوى الادارية فضلا عن عدم مراعاة خصوصية الدعوى الادارية من الجوانب الاجرائية لذا سنحاول في بحثنا بيان مظاهر القصور التشريعي آملين استجابة المشرع لتشريع قانونا يعالج مواطن القصور ومراعيا لخصوصية المنازعات الادارية ودورها في ضمان المصلحة العامة من جهة والحقوق والحريات من جهة اخرى .

الكلمات المفتاحية

القصور التشريعي ، قانون المجلس ، طبيعة المجلس، ، القضاء الإداري.

مقدمة

أولا: موضوع البحث

بعد ما كان القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات سواء المدنية منها والادارية ، تم انشاء مجلس الدولة حاميا لمبدا المشروعية كونه المستشار القانوني والقاضي الاداري ، ثم نظمت تشكيلاته وتوسعت اختصاصاته تدريجيا ،وبذلك يكون المشرع العراقي قد تبنى النظام القضائي المزدوج . ولأجل تعزيز هذا القضاء تم انشاء المحكمة الادارية العليا لتمارس اختصاص محكمة التمييز الادارية.

ثانيا: أهمية البحث

تكمن اهمية البحث في الاجابة على الاسئلة التي يثيرها البحث اذ من خلاله نتعرف على بيان مفهوم مجلس الدولة العراقي و طبيعته وتشكيلاته واختصاصه وما شابها من قصور تشريعي في الجانب العضوي والموضوعي لمجلس الدولة ينبغي معالجته بوضع المقترحات التي توصلنا اليها موضع التطبيق.

ثالثا: مشكلة البحث

وعلى الرغم من اهمية قانون مجلس الدولة وما سبقه من تعديلات الا انه انطوى على العديد من موارد القصور التشريعي سواء على مستوى المركز القانوني لعضو مجلس الدولة او متطلبات استقلال مجلس الدولة . لذا تكمن الاشكالية في بيان القصور التشريعي في قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧وبيان موارده وما يتفرع من اسئلة من اهمها:

١. ماهية التنظيم القانوني لمجلس الدولة بموجب قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧
٢. ماهي طبيعة مجلس الدولة وما هو موقف المشرع العراقي منها
٣. ماهي تشكيلات مجلس الدولة وما هي موارد القصور التشريعي التي شابها.
٤. ماهي اختصاصات مجلس الدولة وما شابها من قصور تشريعي.

٥. ما هو المركز القانوني لعضو مجلس الدولة وما هو القصور التشريعي في تنظيمه

رابعا: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي والوصفي لنصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥والقوانين التي بينت التنظيم القانوني لمجلس الدولة العراقي وهي قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٥ وقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وقانون التعديل الخامس رقم ١٧ لشنة ٢٠١٣ و الاحكام القضائية ذات العلاقة بموضوع البحث.

خامسا: خطة البحث

سنقسم خطة إلى مبحثين نبين في المبحث الأول مفهوم مجلس الدولة والذي نقسمه الى مطلبين نوضح في المطلب الأول تعريف مجلس الدولة والمطلب الثاني نبين فيه طبيعته ، ثم نبين في المبحث الثاني القصور التشريعي في هيكلية مجلس الدولة وتشكيله اما المطلب الثاني نوضح فيه موارد القصور التشريعي الخاصة باختصاص مجلس الدولة ثم نختم بحثنا بخاتمة نبين فيها النتائج والمقترحات.

I.المبحث الأول

مفهوم مجلس الدولة

نحاول بيان معنى مجلس الدولة وطبيعته مبينين موارد القصور التشريعي في هذا الجانب لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نوضح في المطلب الاول تعريف مجلس الدولة اما المطلب الثاني نخصصه لبيان العضوية في مجلس الدولة وما انطوى على تنظيمها من قصور.

I.أ.المطلب الأول

تعريف مجلس الدولة

يعد مجلس الدولة امتدادا طبيعيا لمجلس شورى الدولة الذي أنشِئَ بموجب القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٩،وقد استهدف هذا القانون تشكيل جهاز يتخصص بإعداد التشريعات وتدقيقها وإبداء الرأي بغية ضمان وحدة التشريع، ويتألف من عدد من الاعضاء لهم مركز قانوني يميزهم عن غيرهم من الموظفين، ولمزيد من التوضيح نبين ما يأتي:

I.أ.١.الفرع الأول

معنى مجلس الدولة ونشاته

عرفه المشرع العرقي بانه "هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة "[١].

أما عن تسمية المجلس بـ (مجلس الدولة) فإنها جاءت نقلاً عن التسمية الفرنسية (Etat,conseil)، بمعنى المشورة فقط ، فالهدف من انشاؤه تقدُّم الرأي في المنازعات الإدارية،[٢] فالتسمية الجديدة اكثر دلالة على اختصاص المجلس من التسمية السابقة للمجلس [٣] . (فالتسمية الجديدة - مجلس الدولة- اكثر انسجاما مع اختصاص المجلس الاستشاري والقضائي.

وقد كان مجلس شورى الدولة كالديوان يمارس دوراً استشارياً في مجال التقنيين وتقديم الرأي والفتوى لدوائر الدولة، وبعد صدور قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ أصبح مجلس شورى الدولة يمارس الوظيفة القضائية بالإضافة إلى الوظيفة الاستشارية، حيث أنشئت بموجب هذا التعديل محكمة القضاء الإداري[٤] لتضاف إلى مجلس الانضباط العام الذي يختص بالفصل في الدعاوى الانضباطية

(١) المادة ١، من قانون مجلس الدولة رقم ٧١، لسنة ٢٠١٧.
(٢) احمد عودة محمد الدليمي، "الموقف التشريعي والفقهي من تبعية مجلس الدولة العراقي (دراسة مقارنة)"، *مجلة الشرائع للدراسات القانونية*،مجلد٢،عدد،٣ لسنة (٢٠٢٢): ص٦٣.
(٣)عدنان قادر عارف نجم زنكنة، "دور قانون رقم١٧لسنة ٢٠١٣قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في تطوير هيئات مجلس شورى الدولة"، *مجلة كلية القانون والعلوم السياسية*، مجلد ٦ العدد ٢٣، ،(٢٠١٧): ص٢٢٢.
(12).غازي فيصل مهدي، *القضاء الاداري*، (النجف الاشرف: مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠٢٠)، ١٣٠.

والخدمة المدنية ،[١] وعلى هذا الأساس أصبح التنظيم القضائي في العراق قائماً على فكرة القضاء المزدوج بعد أن كان قائماً على فكرة القضاء الموحد[٢] .إلا أن الولاية العامة بقيت معقودة للمحاكم العادية[٣]إلا أن اختصاصه محدودا متواضعا لا يشمل جميع المنازعات الادارية [٤]

I.أ.٢.الفرع الثاني

طبيعة المجلس

لا جل توضيح طبيعة مجلس الدولة وللإحاطة بها نبين طبيعته وفقا لما يأتي:

أولا: طبيعة المجلس بموجب قانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

لقد أنشئ القضاء الاداري في العراق كجزء من السلطة التنفيذية [٥] ولم يشأ المشرع أن يضفي استقلَالا على المجلس [٦] ،بل خضع اداريا لوزارة العدل وهذا الارتباط مخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات [٧]

وقد استمر ارتباط مجلس شورى الدولة بوزارة العدل حتى مع صدور قانون 106 لعام 1989 ، كما لم يتغير الموقف بصدور قانون 17 لعام 2013 [٨] وهذا وهذا ما اكدته المحكمة الاتحادية بقرارها ١١٨ لسنة ٢٠١٥[٩].

(١) المادة (٥٩-٤)، من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤، لسنة ١٩٦٠.
(٢) عصام عبد الوهاب البرزنجي، "مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري"، *مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد*، العدد١، (١٩٩١): ص ١٤.
(٣) مالك دوهان الحسن، *المدخل لدراسة القانون*، ج١، النظرية العامة للقاعدة القانونية، مطبعة الجامعة، (بغداد: ١٩٧٢)،ص٣٥٣.
(٤) وسام صبار العاني، *القضاء الاداري*، (بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٥)، ص ١٣٩.
(٥) فارس عبد الرحيم حاتم، "مدى فعالية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم٧١ لسنة ٢٠١٧"، *مجلة مركز دراسات الكوفة*، مجلد ١، العدد ٥٩، (٢٠٢٠): ص ١٩٧.
(٦) المادة ١، من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.
(٧) سناء عبد طارش الزبيدي، "مجلس شورى الدولة، دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٥)، ص٤٥.
(٨) عدنان، مصدر سابق، ٢٢٣.
(٩) قراره المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١١٨، في ٢٠١٥/١١/٣٠.

ثانيا: طبيعة مجلس الدولة بموجب قانون 71 لسنة 2017

لقد اشارت المادة [١] من القانون على ان "مجلس الدولة هيئة مستقلة وتتمتع بالشخصية القانونية" ، فالمشرع العراقي اكد على ان المجلس مستقل وغير تابع لأي جهة، اذ فك ارتباطه الاداري عن وزارة العدل، كما لم يجعله مرتبطا بمجلس القضاء الاعلى، وبذلك يوكد على ان المجلس مستقل استقلالا عضويا ووظيفيا[١].

ولضمان هذا الاستقلال الذي اشار اليه القانون ، لا يمكن ربط المجلس بالسلطة التشريعية – مجلس النواب – كبعض الهيئات المستقلة [٢]، كمالا يمكن ان يرتبط مجلس مجلس الدولة بمجلس الوزراء كبعض الهيئات المستقلة الأخرى،[٣] وقد اكدت المحكمة المحكمة الاتحادية عند الفصل في الدعوى المرقمة ٨٥/ اتحادية/٢٠١٧ "على أن مجلس الدولة هيأة قضائية تمارس وظيفة القضاء الإداري مستقلة عن السلطات الثلاث " [٤]، وكذلك حكمها في الدعوى المرقمة ٥٨/ اتحادية / ٢٠١٧ التي أكدت فيه على أن مجلس الدولة هيأة مستقلة لا ترتبط بأي سلطة من السلطات الثلاث وذلك لتأمين استقلالية المجلس وحياديته عند اداء مهامه [٥]. لذا يمكن القول: بان مجلس الدولة العراقي هو هيأة قضائية مستقلة لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة [١] قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ لتكون (ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويعد هيأة قضائية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية...)

I.ب.المطلب الثاني

العضوية في مجلس الدولة

لقد بين المشرع العراقي العضوية في مجلس الدولة بموجب المادة (١) اولا منه "بان يتألف المجلس من رئيس ونائبين للرئيس ... وعدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن

(١) زينب صبري محمد الخزاعي،٢٠٢١، "استقلال القضاء الاداري وفقا لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩١٧"، *مجلة اشراقات تنموية*، مجلد ٦، العدد٢٧، لسنة ،(٢٠٢١): ٦٦٦.
(٢) المواد من ١٠٢ -١٠٨ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
(٣) المادة ١٠٣، والمادة ١٠٤، من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .
(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٥، لسنة ٢٠١٧.
(٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٥٨- اتحادية،٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/١٧.

(٢٥) خمسة وعشرين مستشاراً مساعدا ولايزيد على نصف عدد المستشارين". كما اجاز المشرع ندب القضاة ...) وعلى هذا الاساس إن العضوية والاثار المترتبة عليها تنصرف إلى فئات المجلس، وهم رئيس المجلس ونوابه والمستشارون والمستشارون المساعدون وكذلك على الاعضاء المنتدبون للعمل في مجلس الدولة [١] ولمزيد من التفصيل نبين اكتساب العضوية واثارها

I.ب.١.الفرع الأول

اكتساب العضوية

تتحقق العضوية في مجلس الدولة تارة بالتعيين وتارة اخرى بالندب، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

أولا: اكتساب العضوية بالتعيين

تتحقق عضوية المجلس بالتعيين لكل من المستشار والمستشار المساعد والتعيين هو قرار اداري بموجبة يتم اسناد الوظيفة العامة لطالب التعيين ،ويتم التعيين بمرسوم جمهوري ويشترط في تعينهم الشروط العامة المنصوص عليها للتعيين في الوظيفة العامة فضلا عن الشروط الخاصة التي بينها المشرع [٢]، ومن اهمها شروط تعيين المستشار [٣] كما حدد المشرع الشروط الخاصة بتعيين المستشار المساعد[٤]، ويلاحظ إن المشرع قد اشترط ان تكون للمرشح للتعيين ان تكون لدية خدمة فعلية في دوائر الدولة والقطاع العام وبذلك استبعد المحامي من

(١) سامي حسن نجم، "التنظيم القانوني لأعضاء مجلس الدولة العراقي(دراسة مقارنة)"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٩، العدد ٣٣، (٢٠٢٠): ٣١٥.

(٢) علي، ٢٠٢٠: ٢١٥.

(٣) لقد حدد المادة ٢٠، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩، هذه الشروط وهي: ان يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين. وان لا يزيد عمره على (٥٥) خمسة وخمسين سنة. وحاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون. و له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٨) ثماني عشرة سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام. و(١٦) ست عشرة سنة للحاصل على شهادة الماجستير في القانون و (١٤) اربع عشرة سنة للحاصل على شهادة الدكتوراه في القانون .

(٤) لقد حدد المادة ٢١، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ هذه الشروط وهي: ومن اهمها ان يكون عراقيا بالولادة ومن ابوين عراقيين، ولا يزيد عمره على (٥٠) خمسين سنة حاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون له خدمة فعلية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن (١٤) أربع عشرة سنة في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة والقطاع العام.

الترشح للتعيين في مجلس الدولة، على الرغم من ان ممارسة مهنة المحاماة تعد خدمة فعلية لأغراض التعيين والخدمة والتقاعد .

وقد أشار قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ إلى أن رئيس مجلس الدولة بدرجة وزير في الحقوق والامتيازات، و له ايضا صلاحية الوزير المختص فيما يتعلق بالموظفين [١]، ويعد المستشاون من الدرجات الخاصة [٢]، ويكون نائب الرئيس والمستشارون بدرجة وكيل وزير أما المستشارون المساعدون فهم بدرجة (مدير عام) وهذا ينعكس على إجراءات التعيين لكل من المستشار والمستشار المساعد [٣].

هذا وقد كان الترشيح للتعيين يتم عن طريق وزارة العدل وبموافقتها [٤]، ثم أصبح لرئيس المجلس الموافقة على ترشيح أعضاء مجلس الدولة للتعيين بعد توصية هيأة الرئاسة إذ إن كافة الاختصاصات التي كانت لوزير العدل أصبحت لرئيس المجلس [٥] ثم موافقة مجلس الوزراء بالنسبة للمستشار المساعد ، أما تعيين رئيس المجلس ونائبيه والمستشار يجب أن يمر وفقا للإجراءات الدستورية فلابد من موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء، ثم يصدر رئيس الجمهورية مرسوما باتعيينهم بعد استكمال إجراءاته، ولم يبن المشرع ما إذا كان لرئيس الجمهورية حق الاعتراض على هذا التعيين من عدمه [٦] وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الموقف في تفسيرها للمادة الدستورية (٦١- خامساً- ب) [٧].

ومما تقدم يمكن بيان الملاحظات الاتية بشان موقف المشرع العراقي من التعيين في مجلس الدولة العراقي.

---

(١) المادة (٤)، من قانون مجلس الدولة رقم ٧١، لسنة ٢٠١٧.
(٢) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٧٧)، في ١٩٨٢/٨/١٢.
(٣) مالك منسي الحسني ، *النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، دراسة تحليلية بين النظرية والتطبيق*، (بيروت: ٢٠١١)، ص ٥٦.
(٤)عصام عبد الوهاب البرزنجي، "مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري"، *مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد*، العدد١، (١٩٩١)، ص١٤.
(٥) المادة قانون مجلس الدولة رقم ٧١، لسنة ٢٠١٧.
(٦) المادة ٢٢، أولا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، سنة ١٩٧٩.
(٧) لقد بينت المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها على إنه (في حالة طلب تعيين أحد ذوي الدرجات الخاصة الخاصة ممن تشملهم المادة (٦١- خامساً- ب)، من الدستور لأول مرة فإن ذلك يتطلب موافقة مجلس النواب على طلب تعيينهم تطبيقاً لنص المادة (٦١-خامساً- ب)، من الدستور وبضمنهم طلب تعيين المستشار في مجلس الدولة ولأول مرة).قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٦/ اتحادية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/٥.

الملاحظة الأولى ان لكل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية دوراً واضحاً ومؤثراً في تعيين عضو مجلس الدولة. سواء كان مستشارا مساعدا او مستشارا مما يخل باستقلاله العضوي

ولأجل تعزيز استقلال القاضي الإداري في العراق ينبغي حصر إجراءات التعيين في مجلس الدولة والاكتفاء بإصدار المرسوم الجمهوري من قبل رئاسة الجمهورية قبل المباشرة في العمل، لذا نؤيد اقترح إنشاء جهاز إداري - مجلس اعلى للقضاء الإداري - يكون المرجع الإداري في تنظيم الشؤون الإدارية لأعضاء مجلس الدولة ومنها التعيين.

ثانيا: العضوية بالندب

تتحقق العضوية بالانتداب لطائفة من الموظفين العموميين لمدة معينة [١]، لان طبيعة الانتداب تقتضي تحديد المدة [٢]. على ان لا يجوز ان يتجاوز عدد المستشارين المنتدبين ثلث عدد المستشارين ومن اهم اصناف الاعضاء المنتدبين للمجلس

١. القضاة اذ يجوز انتداب القضاة من الصنف الاول او الثاني بترشيح من مجلس القضاء الاعلى الى محاكم القضاء الاداري او محاكم قضاء الموظفين.
٢. المفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين للعمل في المجلس كمستشارين.
٣. كما يجوز انتداب الموظفين من غير القضاة كالمدراء العامون [٣]
٤. اعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون.[٤]

هذا ويلاحظ تعطيل انشاء المحاكم الإدارية الاقليمية للقضاء الإداري ولمحاكم قضاء الموظفين المستحدثة منذ عام ٢٠١٣ ، مما أدى إلى زيادة اعباء محاكم القضاء الإداري بسبب الزيادة الكبيرة في عدد المنازعات الإدارية ، ولأجل معالجة النقص الكبير في أعضاء مجلس الدولة واستحداث المحاكم الإدارية

(١) لقد حدد المشرع مدة الانتداب بسنتين قابلة للتجديد مرة واحدة ذلك بناء على التوصية بانتداب المنصوص عليهم في المادتين (٢٤) و (٢٥)، من قانون مجلس الدولة رقم ٧١، لسنة ٢٠١٧.
(٢) سامي حسن نجم، مصدر سابق،٣٤٦.
(٣) المادة ٢٤ – ثانيا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
(٤) المادة ٢٥، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.

الاقليمية المحافظة على ضمانات المتقاضين نقترح تعديل قانون المجلس وفقا لما يأتي :

- نقترح اعتماد طريقة المسابقة والامتحان بين الراغبين بالتعيين، بالإضافة إلى توفر شرطي التأهيل العلمي والخدمة القانونية والقضائية فأسلوب المسابقة ينطوي على الموضوعية في الاختيار بعيداً عن الأهواء السياسية والمحسوبية والاعتبارات الشخصية .ويتوفر على ضمانات تكفل العدالة و الموضوعية في الاختيار.

- تعيين الطلبة الاوائل من خريجي كليات القانون ضمن الكادر الوظيفي لمجلس الدولة بغية تدريبهم وتدرجهم وتأهيلهم للعمل كأعضاء في القسم القضائي لمجلس الدولة.
- نقترح تعديل قانون مجلس الدولة بما يضمن احتساب ممارسة مهنة المحاماة كخدمة فعلية قانونية لأغراض التعيين والخدمة في مجلس الدولة العراقي.
- عقد دورات تطويرية مكثفة تبين طبيعة القضاء الإداري وخصوصية الدعوى الإدارية للأعضاء المعينين.

I.ب.٢.الفرع الثاني

اثار العضوية

بعد اكتساب العضوية في مجلس الدولة يصبح العضو في مركز قانوني مرتبا العديد من الاثار القانونية ، ومن هذه الاثار القانونية الحقوق التي يتمتع بها عضو مجلس الدولة والالتزامات التي يتحملها والتي تترتب عليها مسوليته اذا ما اخل بالتزاماته.

أولا: حقوق عضو مجلس الدولة

يتمتع عضو مجلس الدولة بالعديد من الحقوق ومنها الحقوق المالية كالراتب والمخصصات ويكون نائب الرئيس والمستشارون بدرجة وكيل وزير،

أما المستشارون المساعدون فهم بدرجة (مدير عام) لذا يتقاضى كل منهما من الامتيازات والحقوق وفقا لدرجته [١].

اما الاعضاء المنتدبون فان كانوا قضاة فانهم يتقاضون الراتب والمخصصات وفقا لقانون رواتب القضاة والادعاء العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٨،لأن القاضي المنتدب يحتفظ بصفته القضائية وحقوقه التي يتمتع بها قبل الانتداب، ولا ينتقص منها، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٩ ثانيا – ا –) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ . "يجوز انتداب القاضي بموافقته التحريرية ...على أن يحتفظ بصفته القضائية وحقوقه فيها وما يستحقه من مخصصات قبل انتدابه"[٢] اما الاعضاء المنتدبون من غير القضاة كالمدراء العامون وغيرهم فانهم يتقاضون ما يتقاضى اعضاء المجلس المعينين[٣].

ثانيا: مسؤولية عضو مجلس الدولة الانضباطية

المشرع العراقي لم يتضمن النص على النظام الانضباطي لأعضاء مجلس الدولة ، لذا سيتم تطبيق القواعد العامة للنظام الانضباطي اسوة بالمدراء العامين و الدرجات الخاصة من موظفي الدولة .[٤] وعلى هذا الأساس فان أعضاء المجلس يخضعون لقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل. من حيث العقوبات التي تفرض وإجراءات فرضها والسلطة التي تفرض العقوبة .[٥]

ومما تقدم يمكن ايراد الملاحظات الاتية:

الملاحظة الأولى: أخذ المشرع العراقي بالنظام الإداري (الرئاسي) في المساءلة الانضباطية للموظف العام. ، مما يخل بمبدأ الحياد كما لا يراعي المركز

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٧٧)، في ١٩٨٢/٨/١٢ .
(٢) المادة (٤٩- ثانيا – ا)، من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠)، لسنة ١٩٧٩.
(٣) المادة ٢٩ ثانيا – ب من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.
(٤) صادق محمد علي، ٢٠٢١، "سلطة فرض العقوبة الانضباطية على اعضاء مجالس الدولة"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، مجلد ١٣، العدد ١٥٦، (٢٠٢١).
(٥) رئيس المجلس هو السلطة المختصة بفرض العقوبة الانضباطية على المستشار المساعد وكانت العقوبة المراد تطبيقها هي لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب، وهنا يتحقق مقتضى الحياد إذ تتولى نفس الجهة مساءلة القاضي الإداري أما إذا ما كانت العقوبة الانضباطية المراد فرضها على المستشار المساعد هي عقوبة تنزيل الدرجة أو الفصل أو العزل أو إذا كان القاضي الإداري المراد مساءلته انضباطيا رئيس المجلس، أو نائبيه ،أو مستشارا ففي هذه الحالة تصبح السلطة المختصة مجلس الوزراء وهذا يخل بمبدأ استقلال القاضي الإداري إذ قد يخضع لتأثير السلطة التنفيذية في المنازعات الإدارية وهذا يشكل انتهاكا لحياد القاضي الإداري صادق محمد علي، مصدر سابق، ١٧٦.

القانوني لعضو المجلس لذا ينبغي تلافي هذا الخلل من خلال تعديل قانون مجلس الدولة العراقي ، إذ ليس منطقياً أن يعامل أعضاء المجلس معاملة الموظف العام في المجال الانضباطي على الرغم من المكانة التي يتمتع بها الأعضاء والمهام التي يضطلعون بها، في حين يتوافر أعضاء السلطة القضائية على ضمانات خاصة في الجانب الانضباطي[١] وترك أعضاء المجلس من دون أية ضمانات أتجاه السلطة التنفيذية في هذا المجال لا يتفق مع المنطق القانوني السليم ولا مع التطبيقات العملية في القوانين المقارنة. [٢]

الملاحظة الثانية: سكوت قانون مجلس الدولة النافذ عن إيراد أحكام خاصة بالإجراءات الانضباطية مكتفية في ذلك بالإحالة إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل. ومن ثم فإنه يتضح أن القانون يسري على جميع فئات الموظفين وبضمنهم ذوي الدرجات الخاصة، ولم يستثنِ من ذلك إلا القضاة وأعضاء الادعاء العام[٣]

الملاحظة الثالثة : يلاحظ تفاوت العقوبات التأديبية التي تفرض على فئات المجلس، ومن المعلوم أنّ العقوبات الانضباطية التي يتم توقيعها على تلك الفئات تختلف من فئة إلى أخرى وفقاً للقانون الذي تخضع له كل فئة من فئاته [٤].

ومما تقدم نلاحظ إن المشرع العراقي لم يراع خصوصية عضو المجلس، وما تستدعيه من وضع نظام انضباطي خاص به، وذلك لمنع التأثير عليه، سواء من حيث انشاء مجلس انضباط خاص يتولى اتخاذ الإجراءات الانضباطية اتجاه القاضي الإداري المراد التحقيق معه، ولا من حيث خصوصية الإجراءات التي

(١) المواد (٣٢-٣٣-٣٤-٣٥)، من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠، لسنة ١٩٧٩.
(٢) بخلاف التشريع المقارن إذ اتبع المشرع الفرنسي نظام مجالس التأديب وهو نظام شبه قضائي في حين اتبع المشرع المصري النظام القضائي في التأديب من خلال انشاء المحاكم التأديبية، إذ يكون في النظام الرئاسي للسلطة الانضباطية (وهي رئيس المجلس أو مجلس الوزراء)، وحدها حق فرض العقوبات الانضباطية على عضو المجلس، ضامن الحديثي، ١٩٧٢، ص٢١٥.
(٣) طالب ، ٢٠١١، ص ١٨٩.
(٤) فالعقوبات الانضباطية التي تفرض على القضاة والمدعين العاميين تختلف عن العقوبات الانضباطية التي تفرض على المدراء العامين وأعضاء الهيأة التدريسية، لأن العقوبات الانضباطية للقضاة نص عليها قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠، لسنة ١٩٧٩، المعدل والعقوبات الانضباطية لأعضاء الادعاء العام نص عليها قانون الادعاء العام رقم ٤٩، لسنة ٢٠١٧، أما المدراء العامين وأعضاء الهيأة التدريسية فإن العقوبات الانضباطية التي تفرض عليهم قد نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤، لسنة ١٩٩١، كما هو حال أعضاء مجلس الدولة المعينين.

تتخذ اتجاهه، ولا من حيث نوع وعدد العقوبات التي تفرض عليه لذا نقترح وضع نظام انضباطي خاص بأعضاء مجلس الدولة يراعي خصوصيته وضمان استقلاله.

II.المبحث الثاني

القصور التشريعي في البناء القانوني لمجلس الدولة العراقي

يتألف البناء القانوني لمجلس الدولة العراقي من عدد من الاجهزة بعضها يمارس الدور الاستشاري اما البعض الاخر على شكل محاكم تمارس الاختصاص القضائي ولأجل التفصيل نبين القصور التشريعي في تشكيل المجلس ثم نبين القصور التشريعي في اختصاص المجلس.

II.أ.المطلب الأول

القصور التشريعي في تكوين المجلس

يتشكل مجلس الدولة من هيئات تمارس الدور الاستشاري وعدد من المحاكم التي تمارس الاختصاص القضائي للمجلس ولبيان موارد القصور التشريعي فيها نوضح ما يأتي:

II.أ.١.الفرع الأول

القصور التشريعي في الاجهزة الاستشارية

يتألف المجلس من عدد من الهيئات تتولى ممارسة وظائف المجلس ، لذا توجد عدد من الهيئات تمارس الوظيفة الاستشارية منها الهيأة العامة للمجلس وهيأة الرئاسة والهيئات المتخصصة ولأجل بيان القصور التشريعي في تشكيلها نبين ما يأتي:

أولا: الهيأة العامة

تعد هذه الهيأة أهم وأعلى الهيئات التي يتكون منها المجلس وتمارس مهام مختلفة سواء في المجال الاستشاري بشقيه المتعلق بالتقنين أم الإفتاء أم في مجال القضاء الإداري [١]، وقد نظم المشرع تكوينها وانعقادها[٢].

ثانيا: الهيأة الرئاسة

تنعقد هيأة الرئاسة برئاسة رئيس المجلس وعضوية نائبيه ورؤساء الهيئات ورئيس المحكمة الادارية العليا [٣] ، وتمارس مهام متعددة في مختلف جوانب عمل المجلس الاستشارية والإدارية[٤].

ثالثا: الهيئات المتخصصة

تعد الهيأة المتخصصة الوحدة الاساسية في المجلس [٥]، وتنعقد الهيأة المتخصصة برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى او اقدم مستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط ان لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين. ولرئيس المجلس عند الضرورة ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيأة المتخصصة. ويكون لكل هيأة من الهيئات المتخصصة سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين[٦].

ولم يحدد القانون عدد تلك الهيئات وإنما ترك ذلك لمقتضيات الحاجة وبما ان هذه الهيئات لها مهام في مجالي التشريع والافتاء، كان من الاولى ان يتم انشاء هيئات

(١) سعيد على غافل، "تنظيم دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة مشروعات التشريعيات"، *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، مجلد ١، العدد٤٩، (٢٠٢١): ٣٨.

(٢) وتتألف الهيأة العامة من رئيس المجلس ونائبيه والمستشارين ، وتعقد جلساتها برئاسة الرئيس أو من يخوله من نائبيه عند غيابه، ويحضر فيها المستشارون المساعدون ويشتركون في النقاش من دون حق التصويت وتنعقد الهيأة العامة بحضور اكثرية عدد اعضائها، وتتخذ الهيئة العامة قراراتها بأكثرية عدد الاعضاء الحاضرين واذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس.

(٣) المادة ٢، - ثالثا-أ ، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.

(٤) محمود خلف الجبوري، *القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية*، (بغداد: دار المرتضى، ٢٠١٤)، ص٨٩.

(٥) علي سعد عمران ، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٦) المادة ٢، خامسا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.

متخصصة في مجال التشريع واخرى لأبداء الفتوى لضمان حسن الاداء وعدم التناقض .

II.أ.٢.الفرع الثاني

القصور التشريعي في الاجهزة القضائية.

تتمثل الأجهزة القضائية بوجود عدة محاكم ادارية تتولى النظر في الدعوى الادارية وهي:

أولا: المحكمة الإدارية العليا

من اجل ضمان حقوق المتقاضين وحماية المشروعية الإدارية أُنشأت هذه المحكمة كمحكمة قانون – محكمة تمييز-.

ثانيا: محاكم للقضاء الإداري

استحدثت محكمة القضاء الاداري بموجب قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ واستنادا إلى قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ تم استحداث أربع محاكم للقضاء الإداري، وتتشكل محكمة القضاء الإداري برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين ، كما أجاز انشاء محاكم اخرى بناء على طلب رئيس مجلس الدولة [١].

ثالثا: محاكم قضاء الموظفين

تعد هذه المحكمة امتدادا لمجلس الانضباط العام ، وقد استحدثت أربع محاكم لقضاء الموظفين، وأحدة في بغداد وأخرى في الموصل وأخرى في البصرة وأخرى في الحلة، كما رأينا في تشكيل محكمة القضاء الإداري سابقاً، ويرأس المحكمة نائب رئيس المجلس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار، وبعضوية مستشارين أو مستشارين مساعدين.

(١) المادة ٧، أولا/ وثانياً من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.

ويلاحظ على تشكيل المحاكم في مجلس الدولة بانه يتألف من محاكم درجة اولى _ ومحكمة التمييز الإدارية ، إذ لا يعرف القضاء الإداري العراقي الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الإدارية ، وإنما اكتفى المشرع العراقي بالطعن التميزي بالأحكام الإدارية من خلال انشاء المحكمة الإدارية العليا [١]

لذا نقترح استكمال درجات التقاضي في النظام القضائي الإداري، بأنشاء محاكم إدارية استئنافية وحسب التوزيع الاقليمي للمحاكم آنفة الذكر بما يجعلها أقرب من المتقاضي وكونه ضمانة اساسية لحقوق المتقاضين ، وتكامل محاكم القضاء الإداري أمام القضاء العادي.

II.ب.المطلب الثاني

القصور التشريعي في اختصاص مجلس الدولة

حرص المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على بيان اختصاصات المجلس لذا نظم قانون مجلس الدولة هذه الاختصاصات الا أن هذا التنظيم انطوى على موارد عديدة للقصور ولأجل التفصيل نبين ما يأتي:

II.ب.١.الفرع الأول

القصور التشريعي في الاختصاص الاستشاري

يعد مجلس الدولة المستشار القانوني لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية في مجال تشريع القوانين وصياغتها ، واعداد الانظمة والتعليمات وصياغتها وابداء الاستشارة والفتوى فيما يعرض عليه من أمور ولأجل التفصيل نبين ما يأتي:

(١) عامر زغير محيسن، "شروط الطعن تميزا أمام المحكمة الإدارية العليا في العراق"، بحث *منشور مجلة جامعة الكوفة*، العدد ٣٢، ص١٦٤. وتمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات لتي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣، لسنة ١٩٨٦، ينظر: المادة ٢، رابعا ب من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.

اولا: القصور التشريعي في مجال التقنين

ان المجلس يمارس اختصاصه الاستشاري في مجال التقنين سواء بإعداد مشروعات القوانين او الانظمة او صياغتها بناء على طلب الوزير او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة لغرض الاسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية[١] الا انه يلاحظ ان المشرع لم يبين الموقف من مقترح القانون الذي يعد من قبل اعضاء مجلس النواب [٢] ،اذ اسفر الواقع العملي على تمرير العديد من المقترحات من دون عرضها على مجلس الدولة العراقي

ثانيا: القصور التشريعي في مجال الفتوى

يمارس المجلس هذا الاختصاص من خلال ابداء المشورة وتوضيح الاحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل احدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة. وابداء المشورة القانونية في الاتفاقات الدولية والمعاهدات عند عقدها او الانضمام اليها.

كما يتولى التحكيم في المسائل المختلف فيها بين الجهات الإدارية اذا احتكم الطرفات للمجلس، ويكون راي المجلس ملزما لها. ويكون رايه ملزما في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة

ويلاحظ ان رأي المجلس غير ملزم الا في حالتي التحكيم والتردد كما تظهر الحاجة الى رأي المجلس عند تنفيذ الاحكام القضاء الاداري الا ان المشرع قد غفل عنها لذا ينبغي ان يكون راي المجلس ملزم في جميع الحالات وان يتم توسيع الاختصاصات الاستشارية للمجلس بما في ذلك منحه صلاحية إبداء الرأي والمساعدة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري لقطع الطريق أمام الإدارة للتذرع بحجج واهية للتنصل من تنفيذ أحكام القضاء.

(١) سعيد غافل حسن، مصدر سابق، ٢٨ .
(٢) المادة ٦٠، ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

II.ب.٢.الفرع الثاني

القصور التشريعي في الاختصاص القضائي

يتجسد الاختصاص القضائي للمجلس من خلال ما تمارسه المحاكم الادارية من نشاط قضائي للفصل في المنازعات الإدارية ويتمثل بما يأتي:

أولا: اختصاص المحكمة الإدارية العليا

انشات هذه المحكمة للطعن امامها بقرارات محاكم الدرجة الأولى القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين .[١] كما تتولى الفصل في تنازع الاختصاص إيجابيا كان او سلبي بين المحاكم الإدارية و التنازع حول تنفيذ حكمين متناقضين[٢] .

ثانيا: اختصاص محاكم للقضاء الإداري

وتختص في الفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يُعَيّنْ مرجع للطعن فيها[٣]، وما تنص علية القوانين النافذة

ويلاحظ ان المحكمة لا تفصل في جميع المنازعات الادارية اذ يخرج عن اختصاصها المنازعات الادارية الخاصة بالعقود الادارية و المسؤولية الادارية فضلا عن منازعات القرارات الادارية التي لها مرجع للطعن إذ أن المشرع العراقي أنشأ إلى جانب المحكمة جهات إدارية ومنحها اختصاصات قضائية قد

(١) المادة ٢، رابعاً- أ، ب من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
(٢) وتختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي:
- الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.
- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.
التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين، وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخرالمادة ٢، رابعا –ج من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩.
(٣) المادة ٧، رابعاً من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
المادة (١٩)، من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦، لسنة ٢٠٠٦، المادة (٦)، من قانون المحافظات غير المنتظم في إقليم رقم ٢١، لسنة ٢٠٠٨.

يمنح هذا الاختصاص إلى شخص معين أو إلى مجلس أو إلى لجنة[١]. وذلك عندما يحدد القانون طريقاً آخر للطعن بها وهو ما يسمى بطريق الطعن الموازي[٢].ومن أمثلة هذه الجهات مجالس التأديب الخاصة بفئات معينة من الموظفين كالقضاة وأعضاء الادعاء العام ومجلس التدقيق وقضايا المتقاعدين، كذلك اللجان الاستئنافية والهيئة التمييزية في قانون ضريبة الدخل وديوان ضريبة العقار[٣].

ومما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي إلى توحيد الجهات القضائية وإلغاء هذه الجهات وإعطاء الاختصاص الكامل لمجلس الدولة لأن الاختصاص الممنوح لهذه الجهات هو من صميم اختصاص مجلس الدولة العراقي ، وعلى المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري الذي عقد اختصاص النظر في المنازعات الإدارية التي كانت ممنوحة لجهات إدارية ذات اختصاص قضائي لمجلس الدولة للنظر فيها [٤].

ثالثا: اختصاص محاكم قضاء الموظفين

وتتولى محكمة قضاء الموظفين الفصل في دعاوى الموظفين وهي:

- "دعاوى المنازعات الإدارية المتعلقة بالحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها " [٥] مثل: منازعات التعيين، والرواتب والعلاوات والإجازات ...
- "دعاوى الطعن في قرارات الإدارة الخاصة بفرض العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١"[٦].

وعندما استحدث المشرع العراقي محكمة قضاء الموظفين كنا نأمل إنه سوف يتبع اسلوب نظيره المصري بجعل المحكمة هي من يقوم بفرض العقوبة الانضباطية، لا أن تُفرض العقوبة وفقا للأسلوب الرئاسي من قبل الإدارة نفسها[٧]؛

(١) ضامن حسن العبيدي، "الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق"، (رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩١)، ص٥٨.
(٢) مهدي ، ١٩٩٤، ص٣.
(٣) ضامن العبيدي، مصدر سابق ص٥٩.
(٤) ضامن العبيدي، المصدر نفسه ، ص٥٩.
(٥) المادة ٧، تاسعاً- أ-١، من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
(٦) المادة ٧، تاسعاً- أ- ٢، من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

نفسها[١]؛ لأن من شأن ذلك أن يجعل من الإدارة الخصم والحكم مما يخل بمبدأ الحياد في فرض العقوبة، فضلاً عن أن هذا الأمر قد يؤدي إلى التمييز بين الموظفين لاختلاف الإدارات في فرض العقوبة على الفعل ذاته من وزارة إلى أخرى، مما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون.

لذلك ندعو المشرع العراقي إلى استحداث محكمة متخصصة في النظر في الدعاوى الانضباطية تسمى المحكمة الانضباطية وقراراتها قابلة للطعن أمام محكمة قضاء الموظفين .

وتجدر الاشارة الى انه رغم الازدواج الوظيفي في اختصاص مجلس الدولة الاستشاري والقضائي الا انه يلاحظ التداخل الوظيفي في ممارسة الاختصاصات الاستشارية والقضائية بالنسبة لعضو مجلس الدولة، اذ يمكن تصور حالة الاشتراك أو الجمع بين ممارسة الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية في حالات عديدة منها:

- عند ما يتولى رئيس المجلس رئاسة الهيأة العامة لممارسة العمل الاستشاري من جهة، ورئاسة المحكمة الإدارية العليا لممارسة العمل القضائي للنظر في الطعن التمييزي بقرار إداري سبق وإن كان محل استشارة الهيأة العامة .
- كما يتحقق في المستشارين عندما يمارسون الاختصاص الاستشاري كأعضاء في الهيأة العامة ، ومن ثم يمارسون العمل القضائي كقاضي إداري عن النظر في الطعون التمييزية كأعضاء في المحكمة الإدارية العليا أو في محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري.
- عندما يمارس نائب رئيس المجلس لشؤون القضاء العمل الاستشاري باعتباره مستشارا في هيأة متخصصة ورئاسته لمحكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين، أو عند ممارسة نائب رئيس المجلس لشؤون الرأي والتشريع ، الوظيفة القضائية باعتباره رئيسا للمحكمة الإدارية العليا أو عضوا فيها، او محكمة القضاء الإداري أو قضاء الموظفين[٢]. عندما يتولى المستشار أو المستشار المساعد في مجلس الدولة رئاسة الهيأة المتخصصة أو العضوية فيها

(١)(المادة ٧، تاسعاً- أ-١، من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
(٢) تشكيل المحكمة الإدارية العليا العراقية في الدعوى المرقمة ٢٠٤/ إدارية/ ٢٠١٨، وكذلك تشكيل المحكمة الإدارية العليا في الدعوى المرقمة ٣٤١/ إدارية/ ٢٠١٨.

لممارسة العمل الاستشاري ورئاسة محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين والعضوية فيها لممارسة العمل القضائي.

- ممارسة الأعضاء الاحتياط الوظيفة القضائية في محكمة قضاء الموظفين، أو محكمة القضاء الإداري عند تعذر العضو الاصيل في المحكمة، وفي ذات الوقت يمارس العمل الاستشاري ضمن الهيئات المتخصصة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم القصور التشريعي في قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ نبين اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا لها وهي كما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إن قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ - كغيره من القوانين السابقة قانونا معدلا لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩. لذا يمكن تسمية قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، بقانون التعديل السادس لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .
٢. أُعتمدت تسمية القانون بقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في المخاطبات الرسمية لمجلس الدولة وكذلك أشار لهذه التسمية في العديد من قراراته وفتاواه.
٣. القصور التشريعي لعدم اكمال هيكل القضاء الإداري بإنشاء محاكم الدرجة الثانية المتمثلة بمحاكم الاستئنافية الإدارية ، مما يضعف حماية مبدأ المشروعية والمساس بالحقوق والحريات الفردية.
٤. القصور التشريعي في مجال تحديد اختصاص القضاء الإداري، إذ مازال يشكل استثناء من الاصل العام المتمثل باختصاص المحاكم العادية في النظر في المنازعات.
٥. القصور التشريعي في وضع قواعد إجرائية مستقلة ،وقواعد للأثبات تراعي خصوصية المنازعة الإدارية ، لتنظيم الإجراءات الواجب اتباعها لإقامة الدعوى الإدارية، واللجوء إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وهذا مما يؤكد عدم مراعاة المشرع العراقي لطبيعة القضاء الإداري وخصوصية منازعاته.
٦. تباين في نوع وعدد الضمانات التي يتمتع بها عضو المجلس سواء كان مستشاراً، أو مستشاراً مساعد ، وبين ضمانات القاضي المنتدب من مجلس

القضاء الأعلى ،إذ يحتفظ الاخير بكافة الحقوق والضمانات التي كان يتمتع بها قبل الانتداب، ولاسيما الضمانات المالية المنصوص عليها في قانون رواتب القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٨، كالراتب والمخصصات المالية ، وحصانة القاضي المنتدب من العزل دون عضو مجلس الدولة .

٧. عدم وضوح آلية تعيين أعضاء مجلس الدولة ، فضلا عن تأثير كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في التعيين ،إذ يتوقف تعيين المستشار المساعد وهو بدرجة المدير العام على موافقة مجلس الوزراء، وصدور المرسوم الجمهوري لغرض التعيين والمباشرة في الوظيفة ، وموافقة مجلس الوزراء ومصادقة مجلس النواب بالنسبة لتعيين المستشار كونه بدرجة خاصة ، ثم صدور المرسوم الجمهوري بالتعيين والمباشرة أيضاً.

١٠. القصور التشريعي في وضع نظام انضباطي خاص بعضو مجلس الدولة ، فما زال يخضع للنظام الانضباطي لعموم الموظفين، والمنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة .

١١. على الرغم من تخصيص موازنة مالية مستقلة، بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، إلا أن هذه الموازنة خاضعة لتأثير السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء ووزارة المالية والتخطيط ، ولاسيما في مجال التخصيص، مما يدفعها للتدخل في الشؤون المالية لأعضاء مجلس الدولة.

١٢. تعطيل استحداث المحاكم القضائية في المحافظات للقضاء الإداري وقضاء الموظفين ،إذ لازال القانون غير منفذ بسبب قلة التخصيصات المالية وعدم وجود العدد الكافي من أعضاء مجلس الدولة، مما تسبب في تأخير حسم الدعاوى المعروضة عليها.

١٣. وجود حالة من عدم التخصص والازدواج الوظيفي ، فعضو المجلس - القاضي الإداري - قد يمارس كل من الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية ، مما قد يخل بحياد القاضي الإداري إذا ما عرضت عليه باعتباره رئيسا، او عضواً في احدى المحاكم القضائية ، منازعة ادارية سبق وإن أعطى رأيا او فتوى فيها.

ثانياً: المقترحات

لأجل معالجة القصور التشريعي في قانون مجلس الدولة العراقي نقترح اصدار تشريعا جديدا يتضمن ما يأتي:

١. انشاء مجلس للقضاء الاداري يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة الى جانب مجلس القضاء الاعلى الخاص بالقضاء العادي ، ليتحقق الازدواج القضائي بشكل واقعي .
٢. المساواة في المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة المعينين والمنتدبين من حيث الحقوق المالية والالتزامات والمسؤولية الانضباطية
٣. تنظيم المسؤولية الانضباطية لعضو مجلس الدولة من حيث بيان العقوبات واجراءات فرضها والسلطة المختصة بفرضها بما يراعي ضمانات المسؤولية التي يتمتع بها القاضي
٤. وضع الية واضحة للتعيين في مجلس الدولة مع تخصيص نسبة منه للأوائل من طلبة كلية القانون
٥. انشاء محاكم ادارية من الدرجة الثانية –محاكم الاستئناف ادارية- في المناطق الاستئنافية
٦. تفعيل استحداث محاكم القضاء الاداري في المناطق الاستئناف
٧. اعتماد مبدأ التخصص في توزيع مهام المجلس سواء القضائية ام الاستشارية وكذلك ضمان التخصص في توزيع اختصاصات الوظيفة الاستشارية
٨. التوسع في اختصاص القضاء الإداري ليشمل كافة المنازعات الإدارية
٩. وضع نظام لإجراءات المنازعة الادارية يأخذ بنظر الاعتبار خصوصية الدعوى الادارية.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. غازي فيصل مهدي، *القضاء الاداري*، النجف الاشرف: مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠٢٠.

٢. مالك دوهان الحسن، *المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية*، ج١، بغداد: مطبعة الجامعة، ١٩٧٢.

٣. مالك منسي الحسني، *النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، دراسة تحليلية بين النظرية والتطبيق*، بيروت: ٢٠١١ .

٤. محمود خلف الجبوري، *القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية*، بغداد: دار المرتضى، ٢٠١٤.

٥. مصطفى بوادي، *ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي*،ط١، عمّان: دار الايام، ٢٠١٧.

٦. وسام صبار العاني، *القضاء الاداري*، بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١. سناء عبد طارش الزبيدي، "مجلس شورى الدولة، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٥.

٢. ضامن حسن العبيدي، "الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق"، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.١٩٩١

ثالثا: البحوث والدوريات

١. احمد عودة محمد الدليمي، "الموقف التشريعي والفقهي من تبعية مجلس الدولة العراقي (دراسة مقارنة)"، *مجلة الشرائع للدراسات القانونية*،مجلد٢،عدد، ٣، لسنة (٢٠٢٢).

٢. زينب صبري محمد الخزاعي، "استقلال القضاء الاداري وفقا لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩١٧"، *مجلة اشراقات تنموية*، مجلد ٦ العدد٢٧، لسنة، (٢٠٢١).

٣. سامي حسن نجم، "التنظيم القانوني لأعضاء مجلس الدولة العراقي(دراسة مقارنة)"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٩، العدد ٣٣، (٢٠٢٠).
٤. سعيد على غافل، "تنظيم دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة مشروعات التشريعيات"، *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، مجلد ١، العدد٤٩، (٢٠٢١).
٥. شذى غائب عز الدين، *مجلة كلية الحقوق*، جامعة النهرين، مجلد ٢١، العدد٣، (٢٠١٩).
٦. صادق محمد علي ، "سلطة فرض العقوبة الانضباطية على اعضاء مجالس الدولة"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، مجلد ١٣، العدد (٢٠٢١).
٧. عامر زغير محيسن، "شروط الطعن تميزا أمام المحكمة الإدارية العليا في العراق"، *بحث منشور مجلة جامعة الكوفة*، العدد ٣٢، ص١٦٤.
٨. عدنان قادر عارف نجم زنكنة ، "دور قانون رقم١٧لسنة ٢٠١٣قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة في تطوير هيئات مجلس شورى الدولة"، *مجلة كلية القانون والعلوم السياسية*، مجلد ٦، العدد ٢٣، (٢٠١٧).
٩. عصام البرزنجي، "مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري"، *مجلة العلوم القانونية*، جامعة بغداد، العدد١، (١٩٩١).
١٠. علي سعد عمران، "مركز مجلس الدولة في التصورات الدستورية والقضائية"، *مجلة رسالة الحقوق*، العدد الأول، (٢٠٢٠).
١١. فارس عبد الرحيم حاتم، "مدى فعالية مجلس الدولة العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم٧١ لسنة ٢٠١٧"، *مجلة مركز دراسات الكوفة* ، مجلد ١، العدد ٥٩، (٢٠٢٠).

القوانين والقرارات

١. الدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون مجلس الدولة رقم ٧١، لسنة ٢٠١٧ .
٣. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤، لسنة ١٩٦٠.

٤. قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥، لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٧٧)، في ١٩٨٢/٨/١٢.
٦. قانون مجلس الدولة رقم ٦٥، سنة ١٩٧٩.
٧. قانون مجلس الوزراء رقم (٢٠)، لسنة (١٩٩١).
٨. الامر الديواني الصادر من رئاسة الوزراء والمرقم ٣٦٨، في ٢٠١٥/٩/١٠.
٩. الامر الوزاري المرقم ١٣٣٦، في ٢٠١٥/١٠/١١.
١٠. قرار إلغاء الامر الديواني المرقم ٣٣، لسنة ٢٠١٧.
١١. قانون ممارسة مهنة المحاماة رقم ٦٥، لسنة ٢٠٠٧.
١٢. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠)، لسنة ١٩٧٩.
١٣. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠، لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٤. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
١٥. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦، لسنة ٢٠٠٦.
١٦. قانون المحافظات غير المنتظم في إقليم رقم ٢١، لسنة ٢٠٠٨.

الاحكام القضائية

١. قرار المحكمة الاتحادية ١١٨، لسنة ٢٠١٥.
٢. المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم ٥٨، اتحادية ٢٠١٧.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٥، لسنة ٢٠١٧.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦/اتحادية/٢٠١٢)، في (٢٠١٢/٣/٥).
٥. الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة ٢٠٣٢ / م/ ٢٠١٥ ، في ٢٠١٦/٤/٢٤.
٦. والحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المرقم ٣٥٣/ ٢٠١٨.
٧. الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٢٨١/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٨.
٨. الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين في الدعوى المرقمة ٨٣٦/م/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/٢٦.

٩. حكمها المرقم ١٣٨ / ٢٠١٨الصادر في الدعوى ٢٠٦٤/قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٨، غير منشور.
١٠. وحكمها المرقم ١٥٢ /٢٠١٨، في الدعوى ٢٢٠٥/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٧،غير منشور.
١١. قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية في الدعوى المرقمة ٢٠٤/ إدارية/ ٢٠١٨.
١٢. قرار المحكمة الإدارية العليا في الدعوى المرقمة ٣٤١/ إدارية/ ٢٠١٨.
١٣. قرار مجلس الدولة المرقمة ١٦، في ٧/ ٢/٢٠١٨.
١٤. قرار مجلس الدولة ١٧، في ٢/١١ / ٢٠١٨.
١٥. قرار مجلس الدولة ١٨، في /١١ / ٢/ ٢٠١٨.
١٦. قرار مجلس الدولة ٢٠، في ١٨ / ٢/ ٢٠١٨.
١٧. قرار مجلس الدولة ٢٢ /٢٠١٨، في ١٨ /٢ / ٢٠١٨.
١٨. مقابلة اجراها الباحث مع المستشار الدكتور محمد ماضي عضو المحكمة الإدارية العليا .
١٩. مقابلة اجراها الباحث مع المستشار الدكتور مازن ليلو راضي.
٢٠. مقابلة مع الدكتور جعفر عبد السادة بهير المستشار في مجلس الدولة العراقي.
٢١. جريدة الوقائع العراقية رقم العدد : ٤٠٥٥، تاريخ العدد :٢٦-١٢-٢٠٠٧
٢٢. الوقائع العراقية العدد ٤٠١٩، في ٢٠٠٦/٣/٧.
٢٣. الوقائع العراقية العدد ٤٠٧٠، في ٢٠٠٨/٣/٣١.